

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

منح الجنسية الأصلية عن طريق رابطة الدم للأم

دراسة مقارنة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون دولي خاص

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور الزين عزري

من إعداد الطالبة

يسمينه لعجال

أمام لجنة المناقشة المتكونة من الأساتذة:

رئيسا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أ.د. عمر فرحاتي
مقررا و مشرفا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أ.د. الزين عزري
ممتحنا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أستاذة محاضرة	د.حورية الأشهب
ممتحنا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أستاذ محاضر	د.عز الدين كيجل
ممتحنا	جامعة الحاج لخضر باتنة	أستاذة محاضرة	د. فريدة مزيان-ي
ممتحنا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	أستاذ محاضر	د.حسين فريجة

السنة الجامعية: 2010 – 2011

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ
أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ

البقرة: 32

شكر وتقدير

أول الشكر لله سبحانه وتعالى على نعمته وفضله، وعلى توفيقه لنا في إتمام هذا العمل. ثم الشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور عزري الزين لقبوله الإشراف على هاته الأطروحة وعلى دعمه المستمر ونصائحه وسعة صدره، والذي لم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته القيمة التي أثرت مضامين هذا البحث.

على استحياء شديد أشكر الأستاذ الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض على سماحه لي بالاطلاع على المراجع الموجودة بمكتبته وعلى تشجيعه لي وتواضعه معي.

كما أتقدم بالشكر إلى الدكتور جورج حزبون، بالجامعة الأردنية، لقبوله الإشراف المشترك على هذه الرسالة.

وأشكر أيضا الأستاذ الدكتور عمر فرحاتي لكل ما بذله من جهد ودعم، لقبوله رئاسة لجنة المناقشة.

كما أشكر كل أعضاء لجنة المناقشة على مراجعتهم لهذه الرسالة، وتصويب أفكارها .

كما أتقدم بخالص شكري إلى مثلي الأعلى والأب الروحي الذي علمنا مفهوما جديدا للعزيمة والطموح والتحدي، البروفيسور أحمد بو طرفاية رئيس جامعة ورقلة.

وأشكر كذلك الأستاذ الدكتور بوخنية قوي عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة ورقلة، على كل ما قدمه لي من عون لإتمام هذا العمل.

كما أشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد على إنجاز هذا البحث.

يسمينة لعجال

الإهداء

إليك والدتي الغالية

إلى والدي

إلى زوجي الغالي الدكتور محمد عمران بوليفة

إلى المجاهد الكبير الذي علمنا معنى الإيمان بالوطن وحب الجزائر وكان لي الأب قبل

العم طاهر لعجال

إلى بطل حرب أكتوبر خالي مصطفى العلي

إلى أخواتي زهرة، جيهان، فاطمة، أسماء ونهى

إلى أبناء عمي عبد المالك وعلي

إلى روح الرائد عبد الرحمن دهمشي وعائلته

إلى كل أفراد عائلتي بالجزائر ومصر

إلى كل زملائي وزميلاتي

أهدي هذا العمل

يسمينه لعجال

المقدمة

إن القانون في أي مجتمع من المجتمعات ما هو إلا تعبير عن مفاهيم وأفكار هذا المجتمع حول القيم الأساسية التي يجب أن تسود أرجاءه، ولهذا فإن أحكامه ترجمة لما يعيشه ويعتقه من مبادئ، يتحدد بمقتضاها مدى تطوره وحضارته.

وتعتبر تشريعات الجنسية من أهم القواعد القانونية التي يمكن من خلالها إستقرار تطور المنظومة التشريعية لدولة معينة، نظرا لارتباط تشريع الجنسية بالوجود القانوني للدولة. فقواعد الجنسية هي التي تتكفل ببيان من هم رعايا الدولة، أي بيان ركن الشعب فيها، وعن طريقها يمكن التفرقة بين الوطني والأجنبي، وبالتالي تحديد المركز القانوني لكل منهما داخل أو خارج إقليم الدولة . ولا يخفي ما للتمييز بين الوطني والأجنبي من أهمية بالغة، فالحقوق التي يتمتع بها الأول تفوق عددا ونوعاتك التي يتمتع بها الثاني، فثمة حقوق وواجبات قاصرة على الوطنيين دون الأجانب كحق الانتخاب، وحق تولي الوظائف العامة ، وللتزام أداء الخدمة العسكرية.

كما يتمتع الوطني بحماية دولته إذا كان موجودا خارج حدودها من قبل البعثات الدبلوماسية الممثلة لدولته. فإذا لحق الوطني ضرر في إقليم دولة أجنبية، كان للدولة التي ينتمي إليها الشخص المضرور أن تتدخل دبلوماسيا لدى الدولة المسؤولة للحصول على التعويض المناسب، كما لها أن تتبنى شكوى الوطني المضرور، فيدخل النزاع في مجال القانون الدولي وتستطيع الدولة طرحه أمام القضاء الدولي أو التحكيم . هذه الحماية الدولية تنقرر للدولة التي ينتمي إليها المضرور في مواجهة الدول الأخرى.

بالإضافة إلى ذلك ، فإن الدولة لا تستطيع إبعاد الوطني من إقليمها بحجة أنه غير مرغوب فيه في حين أن لها الحق في إبعاد الأجانب، كما تلتزم أيضا باستقبال رعاياها، إذا ما تم إبعادهم من إقليم دولة أجنبية أخرى.

ومن الثابت أن القانون الجنائي ينطبق على الوطني والأجنبي، إلا أنه توجد وبصفة استثنائية بعض الجرائم من مفترضات قيامها الوقوف على جنسية الجاني ، إذا ما كان أجنبيا أم وطنيا، من ذلك جريمة الخيانة العظمى التي تفترض في فاعلها أنه وطني. وقد تثور ضرورة تحديد الصفة الوطنية أو الأجنبية للفرد بمناسبة تطبيق بعض المعاهدات الدولية، فقد تمنح المعاهدة مزايا خاصة لمواطني الدول المتعاهدة، وعليه يجب الرجوع إلى قوانين الجنسية في هذه الدول للوقوف على من يعد وطنيا فيها.

و تبدو أهمية الجنسية بوصفها مسألة أولية لازمة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات المشتملة على العنصر الأجنبي بصفة خاصة في الدول التي تعتمد على الجنسية بوصفها ضابطا للإسناد في بعض المسائل الخاصة بتنازع القوانين ، فأهمية الجنسية أمر يرتبط في العمق بأهمية وجود الدولة، فهي أداتها لتحديد ركن أساسي لازم لقيامها، وهو ركن الشعب. ولذلك تعتبر مادة الجنسية من الموضوعات الهامة التي أولتها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية عناية خاصة، وقد حاول المشرع الدولي أن يضع توجهات عامة لمادة الجنسية والحد من الآثار المترتبة على حرية الدولة في تنظيم جنسيتها بصفة خاصة، أخذا في اعتباره ضرورة التوازن بين عدة مصالح أهمها مصلحة الأسرة الدولية، ومصلحة الدولة الإقليمية ومصلحة إرادة الفرد وحقوقه ، وهي على التوالي حق الإنسان في حمل جنسية دولة معينة وحقه في تغيير جنسيته أو التخلي عن إحدى جنسياته وحقه في عدم فرض جنسية طارئة عليه وأخيرا حق الإنسان في عدم نزع الجنسية عنه دون مقتضى.

كل هذه المبادئ حاولت الجهود الدولية فرضها في المحيط الدولي في شكل اتفاقات دولية وتوصيات ، وحرصت على التزام الدول بالأخذ بها في تشريعاتها الداخلية، ويضاف إلى ذلك الإتجاه الحديث في مادة الجنسية والذي يسعى إلى إعمال مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة سواء فيما يتعلق بحقها في الاحتفاظ بجنسيتها في حالة الزواج المختلط، أم حقها في نقل جنسيتها الأصلية لأبنائها.

ومع ذلك، فلواقع التشريعي لبعض الدول العربية شهد تجاوزات لهذا المبدأ ، فمعظم هذه التشريعات تعتمد فكرة التمييز وترفض إقرار حق الدم المطلق في تشريع جنسيتها، وذلك على عكس غالبية التشريعات المقارنة التي اعتمدت مبدأ المساواة في نقل الجنسية للأبناء، وهو الأمر الذي يمكن القول معه أن التشريعات المقارنة انقسمت حول إعمال حق الدم المطلقا بين مؤيد لهذا الحق معتمدا مبدأ المساواة ، وما بين رافض منح الأم هذا الحق مؤيدا سياسة التمييز ، وذلك وفقا لطبيعة الأيدلوجية التي تتحكم بالدولة، ومدى تفسيرها ومنطق تطبيقها لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في منح الجنسية للأبناء.

ولدراسة حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها، وتحديد الأساس القانوني الذي يركز عليه هذا الحق، وتقييمه، وتحديد منطلقاته وأبعاده سواء في القانون الدستوري أو القانون الدولي أو الشريعة الإسلامية، وكيفية تطبيقه في الواقع التشريعي للأنظمة القانونية المختلفة، كان إختيارنا لهذا البحث، خاصة وأن المشرع الجزائري قد قام بتأسيس الجنسية الجزائرية الأصلية بناء على حق الدم المطلق، وذلك بحسب ما جاء في التعديلات الأخيرة لقانون الجنسية بموجب الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، حيث يقضي نص المادة السادسة منه بأن "يكون جزائريا الولد المولود لأب جزائري وأم جزائرية " مساويا بذلك بين الأب والأم في هذا الخصوص ، مقدما نموذجا جديدا لإعمال مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الوقت الذي مازالت فيه غالبية التشريعات العربية تحتوي نصوصا قانونية لا تعترف لها بهذا الحق، إلا في حدود ضيقة بهدف حماية الأبناء من انعدام الجنسية.

من هنا تبرز أهمية دراسة دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها، لأن حق الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها تطرحه ضرورة عملية في القانون الداخلي، وتحديد القانون الدستوري، حيث أن مبدأ المساواة أمام القانون يشكل تحديا للقوانين التي ترفض منح الأم هذا الحق بالرغم من أن دساتيرها تنص عليه، وهو أمر وصفه جانب من الفقه على أنه إنتهاك صارخ لمبدأ المساواة بين الجنسين. ولا يقلل من شأن هذا التمييز للرجل عن المرأة، إعتراف قانون الجنسية للمرأة بالحق في نقل الجنسية في الظروف الإستثنائية الواردة به، وبالقيود المنصوص عليها فيه، في حين أن الرجل ينقل الجنسية لأبنائه دون قيد أو شرط .ومن هذا المنطلق تبرز أهمية دراسة هذه المخالفات والتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الدستور . كما تبرز ضرورة دراسة موقف الشريعة الإسلامية من حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها والذي

يجد أساسه في أن تقرير منح حق من الحقوق أو نفيه عن أي شخص يجب ألا يتعارض مع ما تقرره الشريعة من أحكام.

كما تتمثل أهمية الدراسة أيضا في سعيها لبيان أهمية تطبيق وتفعيل المعاهدات الدولية ذات العلاقة بهذا الحق، خاصة وأن الأهمية من الناحية الدولية ما هي إلا امتدادا لأهمية الدراسة من الناحية الدستورية، فالمساواة بين الرجل و المرأة في نقل الجنسية للأبناء تعد من المسائل التي أعطى لها القانون الدولي إهتماما كبيرا من خلال موثيق دولية وقعت على بعضها معظم الدول العربية، وتحفظت على بعض موادها المتعلقة بتعديل المركز القانوني للمرأة وتطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين بصفة عامة و في مجال الجنسية بصفة خاصة . إلا أن هذا السعي المتواصل للقانون الدولي العام الذي يهدف في عمقه الفلسفي إلى وضع قواعد آمرة تلوا إرادات الدول وتلزمها به ا في تشريعاتها الداخلية، يعد ضرورة تفرضا لوقوف على أبعاد التنظيم الدولي لحق المرأة في منح جنسيتها لأبنائها.

كما أدى تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية وزيادة نسبة الزواج المختلط إلى بروز أهمية الموضوع من الناحية الاجتماعية . فمعظم الحالات كانيترتب عليها رجوع الأم واستقرارها في دولتها مرة أخرى، كما في حالة الطلاق أو حالة وفاة الزوج، وهو الأمر الذي يترتب على توطن هذه الطائفة من الأولاد المولودين لأم وطنية في وطن الأم الذي لا يعترف بهم كوطنيين، ما يشكل خطورة أكيدة على وحدة وسلامة الدولة التي لا تعترف بجزء من كيانه بالانتماء إليه ا قانونا، على الرغم من التصاق هذا الجزء به ا من الناحية الواقعية والاجتماعية، لتصبح مشكلة إنسانية واجتماعية تحتاج لحل تشريعي مناسب .

من هذا المنطلق يتعين التساؤل حول مدى مشروعية إعتقاد فكرة التمييز بين الأب والأم في منح الجنسية الأصلية للأبناء ، وعن الأساس القانوني لحق المرأة في منح جنسيتها لأبنائها وهل يمكن أن يتحدد وفقا للدستور أم الشريعة الإسلامية أم القانون الدولي ؟ وهل إقرار المشرع الجزائري لحق الدم المطلق في منح الجنسية الأصلية كاف لتحقيق مبدأ المساواة، أم كان لابد أن تصحبه تعديلات في قوانين أخرى غير قانون الجنسية ؟ وهل قدم التعديل التشريعي التطبيق الكامل لفكرة المساواة وساعد على حل كل المشكلات المترتبة على النص الملغى، أم أن التعديل قد يؤدي في تطبيقه إلى مشكلات من نوع جديد تجعل النص

المعدل له أفضلية في التطبيق، ويقدم مبررا جديدا للتشريعات التي تعتمد فكرة التمييز بين الأب والأم في منح الجنسية الأصلية للأبناء؟

من هنا تتجلى أهداف الدراسة التي تسعى إلى:

■ الوقوف على مدى دستورية التشريعات الراضة منح الأم هذا الحق، وتحديد موقف الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، وصولا إلى تحديد وصف قانوني لهذا الدور، وبيان طبيعة التنظيم الدولي الساعي لإقرار هذا الحق في تشريعات الجنسية.

■ إلقاء الضوء على المشكلات القانونية التي يعاني منها واقع هذه التشريعات في ظل فكرة التمييز، وتحديد الفرق بينها وبين الأنظمة التشريعية التي تعتمد حق الدم المطلق، وتحديد مميزات وعيوب كلا النظامين، ومدى تأثير المشرع الجزائري بكل منهما عند تقنيه لهذا الحق في تشريع الجنسية.

■ دراسة هذا الدور في تشريعات الجنسية الجزائرية المتعاقبة، وصولا إلى أعمال حق الدم المطلق في ظل التعديلات الأخيرة، ومقارنتها بتشريع الجنسية المصرية، الذي اعتمد حق الدم المطلق، نظرا إلى التقارب الإيديولوجي وحادثة التعديلات في كل من البلدين، ولما تعرض له المشرع المصري من انتقادات فقهية تتعلق بتطبيق التعديل والآثار المترتبة عليه، وهو الأمر الذي تؤدي دراسته إلى وضع تقييم لقدرة التشريع الجزائري في أعمال مبدأ المساواة في منح الجنسية الأصلية بناء على حق الدم ووضع الضمانات الفعلية لإعمال النص المعدل والآثار المترتبة عليه. وينبثق عن هذا الهدف الأساسي الأهداف التالية:

- جمع مادة علمية قانونية تختص ببيان نصوص قوانين الجنسية المتعلقة بحق الأم في منح جنسيتها لأبنائها، وتحديد طبيعة هذا الدور في التشريعات المقارنة، وتصنيف هذه التشريعات وفقا لسياستها التشريعية.

- إلقاء الضوء على أسباب تشدد التشريعات المقارنة من حق الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها، في ضوء القانون الدستوري، وتحديد موقف الشريعة الإسلامية من حق المرأة في الجنسية بصفة عامة، وحقها الناقل للجنسية بصفة خاصة، وذلك للوقوف على حقيقة مدى صحة الرأي المناهض لإعمال مبدأ المساواة في الجنسية، استنادا على الشريعة الإسلامية.

- دراسة الاتفاقات الدولية التي أقرت حق المرأة في الجنسية، والتي كانت محل تنظيم دوليا، وتهدف إلى إحداث تعديلات تشريعية في القوانين الوطنية، ومعرفة مدى فعاليتها وقوتها الإلزامية في مواجهة الدول، والتأكد من صحة تأسيس حق الأم الناقل للجنسية على هذه الاتفاقات والتوصيات، وتحديد الشروط اللازمة للحكم بأن التشريعات التي لا تقر لها هذا الحق مخالفة للقانون الدولي العام.

إنه من الضروري اعتماد المنهج المقارن كأسلوب دراسي، لأنه الأنسب لموضوع كموضوعنا، ولأنه السبيل لتحقيق هذه الدراسة لأهدافها . كما حاولنا الاستعانة في إنجاز هذا البحث بمنهج تحليلي يتناسب مع طبيعة الموضوع محل الدراسة، ففي كثير من الأحيان وخاصة أثناء محاولتنا تحديد موقف الدستور والشريعة الإسلامية من حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها، واعتمدنا ما توصل إليه الفقه في هذا الخصوص، أيضا محاولة حصر الموضوعات المتعلقة بالموضوع، وتحليلها بما يتناسب مع الهدف المرجو من إنجاز هذا البحث.

وحتى تصل الدراسة إلى الأهداف المسطرة بأيسر السبل، وحتى تكون أكثر دقة علمية ووضوحا فقد ارتأينا تناول موضوع الدراسة في بابين سبقهما فصل تمهيدي معنون بأثر الزواج المختلط في جنسية الزوجة، وقد تناولنا فيه مفهوم الجنسية في المبحث الأول ، فيما خصصنا المبحث الثاني لبيان أثر الزواج المختلط في جنسية المرأة، باعتبار أن الزواج المختلط هو محور الارتكاز، أو هو السبب المنشأ للمشكل محل البحث.

أما الباب الأول، والمعنون بدور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ظل فكرة التمييز، فقد قسمناه إلى فصلين أولهما جاء تحت عنوان مدى مشروعية التمييز بين الأب والأم في منح الجنسية الأصلية للأبناء ، خصصنا مبحثه الأول لدراسة موقف الدساتير من الدور الاحتياطي للأم في نقل الجنسية للأبناء ، وتناول المبحث الثاني موقف الشريعة الإسلامية من ذلك. أما الفصل الثاني المعنون بموقف القانون الدولي العام من حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها، فقد عالج مبحثه الأول مسألة تنظيم القانون الدولي العام لجنسية المرأة وحقها الناقل للجنسية بعنوان مدى إعمال قواعد القانون الدولي العام في مجال الجنسية ، فيما تناول المبحث الثاني دراسة مدى دخول قوانين الجنسية في المجال المحفوظ للدولة، وهي

المسألة التي تشكل إحدى أهم المسائل المتعلقة بالاختصاص الداخلي للدولة والتأكيد على ذاتيتها.

أخيرا قسم الباب الثاني، الذي جاء تحت عنوان دور الأم في منح الجنسية الأصلية في ظل مبدأ المساواة، إلى فصلين خصص الفصل الأول لدراسة قواعد بناء الجنسية الأصلية في ظل مبدأ المساواة، تناول مبحثه الأول الإتجاهات الفقهية الحديثة في تطبيق مبدأ المساواة، أما المبحث الثاني فقد أدرجنا فيه تقدير حق الدم المطلق في ضوء موقف الفقه الدولي؛ ثم جاء الفصل الثاني ليفصل في أهم المشكلات العملية المترتبة على اعتماد حق الدم المطلق في تشريع الجنسية في كل من التشريع بين الجزائري والمصري، حيث تناولنا في مبحثه الأول مراحل اعتماد حق الدم المطلق في التشريع الجزائري، أما المبحث الثاني فعنون بآثار فرض الجنسية الأصلية على أبناء الأم الجزائرية.

يعتبر الزواج المختلط السبب الرئيس الذي أدى إلى ظهور مشكلة حق الأم في نقل الجنسية لأبنائها، وهو الأمر الذي نستطيع أن نقرر بأنه أصل المشكل محل البحث. من هذا المنطلق أصبحت هناك ضرورة للتطرق إلى أثر الزواج المختلط في جنسية المرأة، وتحديد موقف التشريع الوطني والفقهاء الدولي من هذه المسألة، باعتبارها نقطة البداية لإعمال مبدأ المساواة في الجنسية بين الرجل والمرأة.

وبالرغم من أن الإتجاهات التشريعية الحديثة قد عالجت فكرة الزواج المختلط كسبب مباشر لمشكلة حق الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها، وعملت على تطبيق مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بحق المرأة في الاحتفاظ بجنسيتها، إلا أن معظم التشريعات العربية توقفت عند هذا الحد، وهو الأمر الذي ساهم في زيادة المشكل عندما تم إقرار مبدأ استقلال جنسية المرأة دون أن يقرر لها، كقاعدة عامة، حقها في نقل جنسيتها التي سمح لها الاحتفاظ بها إلى أبنائها¹.

وحتى يتسنى دراسة جنسية المرأة المتزوجة من أجنبي، تمهيدا لدراسة النظام القانوني لحقها في نقل جنسيتها، يجب تحديد مفهوم الجنسية والقواعد العامة التي تحكمها، خاصة وأن هناك إختلاف فقهي حول مفهوم الجنسية والأسس التي تتبني عليها، إختلاف إمتدت آثاره إلى التشريعات الوطنية. ولهذا سنحاول من خلال هذا المبحث تحديد مفهوم الجنسية (المبحث الأول)، لننتقل بعده إلى الأسس التنظيمية لجنسية المرأة المتزوجة من أجنبي وتحديد الآثار القانونية للزواج المختلط في جنسيتها (المبحث الثاني)، وما تعكسه من أبعاد تتعلق بإعمال مبدأ المساواة في الجنسية في صورته الأولى وهي حق المرأة في الاحتفاظ بجنسيتها.

¹ - مصطفى محمد مصطفى البار، جنسية المرأة المتزوجة في القانون المقارن والفقهاء الإسلامي وفقا لأحكام محكمة النقض والقضاء دراسة انتقادية لموقف المشرع المصري، دار الفكر الجامعي، سنة 2001، ص 8.

المبحث الأول

مفهوم الجنسية

إن الجنسية هي الوسيلة التي يتحدد بمقتضاها ركن الشعب في الدولة، ولذلك فهي تتميز في كافة التشريعات الداخلية بأهمية بالغة، بالرغم من أن هناك اختلافات فقهية حول مفهومها، إنعكست على نظرة المشرعين عند تحديدهم للمقصود بالجنسية وأركانها (المطلب الأول). ولم يقتصر هذا الاختلاف على تعريف الجنسية فحسب، بل امتد أثره إلى تحديد طبيعتها وأسس بنائها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الجنسية وأركانها

لما كانت الدولة تتكون من إقليم وشعب وسلطة سياسية، فطبيعي أن يستتبع تحديد الدولة بإقليم معين تحديد الأفراد الذين يشكلون عنصر الشعب الذي يعيش على هذا الإقليم. ولما كان المجتمع الدولي يفتقد إلى السلطة العليا التي تشرع للدول أصبح أمر تحديد شعب كل دولة، ومن ثم التوزيع الدولي للأفراد على مختلف دول العالم متروك لكل دولة في حدود إقليمها، وعلى ذلك يكون لكل دولة أن تربط بعض الأفراد بإقليمها. والأداة التي يتحقق بها هذا الربط هي الجنسية التي تنظمها بقانون، وعلى هذا النحو تكون الجنسية أداة ربط الأفراد بالدولة وتحديد عنصر الشعب فيها، وهذه الأداة الهامة لتحديد ركن الشعب، إختلف فقه القانون الدولي الخاص حول تعريفها (الفرع الأول) وإن كانوا قد انفقوا حول أركانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الجنسية

قبل تحديد تعريف الجنسية في فقه القانون الدولي الخاص (ثانياً)، يتعين التطرق (أولاً) لمعناها اللغوي والإصطلاحي.

أولاً - تعريف الجنسية لغة واصطلاحاً

الجنسية عند اللغويين مشتقة من الجنس، والجنس في اللغة هو الضرب من الشيء وهو أعم من النوع، حيث أن ماهيته تعم أنواعا متعددة¹.

وعلى ذلك فالجنسية حالة أو ماهية الجنس، كالجنسية الجزائرية مثلا، وهي الصفة التي تلحق الشخص من انتسابه لشعب أو أمة.

أما اصطلاحا، فهي علاقة قانونية تربط فردا معيناً بدولة معينة وقد تكون أصلية أو مكتسبة. ورابطة الجنسية هي ترجمة اصطلاحية للكلمة الفرنسية *nationalité* المشتقة من كلمة *nation* ومعناها أمة، وهذه الكلمة بدورها مشتقة من الكلمة اللاتينية *nation* ومعناها المنحدرون من جنس واحد بالمقابلة لكلمة *populus* أي سكان البلد عموماً. وإذا ما تابعنا الاشتقاق اللغوي من كلمة *nation* كانت الصفة منها *national*، أي منتمي إلى أمة، وكان الاسم منها *nationalité* أي الانتماء إلى أمة لا إلى دولة، ولكن بالرغم من ذلك فإن هذه الكلمة الأخيرة تطلق على الانتماء إلى دولة، ويكون هذا الإطلاق إذن إطلاقاً اصطلاحياً.

وهي أيضاً ترجمة اصطلاحية للكلمة الإنجليزية *nationality*² وتعني القومية أو الشعور القومي، أو الانتماء إلى أمة وليس الانتماء إلى دولة، إلا أن الاصطلاح جرى على أن معناها الانتماء إلى دولة وليس الانتماء إلى أمة، فصارت تلك الكلمة ترجمة اصطلاحية لتلك الرابطة السياسية والقانونية المستمرة التي تربط الفرد بدولته، وتفرض عليه نحوها واجبات معنوية كالطاعة والولاء، وواجبات مادية كدفع الضرائب المختلفة وأداء بعض الخدمات كما تفرض عليها واجب حمايته ورعاية شؤونه³.

ثانياً- تعريف الجنسية لدى فقهاء القانون الدولي الخاص

من المتفق عليه لدى فقهاء القانون الدولي الخاص أن الجنسية رابطة بين الفرد والدولة بيد أنهم اختلفوا حول تعريف هذه الرابطة، هل هي رابطة قانونية أم رابطة سياسية أم رابطة إجتماعية أم مزيج من هذه الروابط. ويمكن رصد عدة اتجاهات في هذا الخصوص حيث تباينت الاتجاهات بشأن وضع تعريف محدد للجنسية على النحو التالي:

¹ - محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، مطبعة الحلبي، ص 113 مادة جنس، باب الجيم مع النون والسين.

² -Munir Ball Baki, AI MAWRID Editon 22 ,year 1988,P 605, Beirut.

³ - مصطفى محمد مصطفى الباز، المرجع السابق، ص 26 و 27.

الاتجاه الأول: يذهب إلى الخلط بين فكرة الجنسية والأمة، ويعتبر الجنسية وصف في الشخص يفيد كونه عضواً في أمة معينة، أو هي علاقة الشخص بأمة معينة، فالجنسية إذن تعني الصلة التي تربط الأشخاص بأمة معينة¹.

إن هذا الاتجاه يركز على الجانب الاجتماعي في الجنسية، فيذهب إلى أن الجنسية ما هي إلا تلك الرابطة التي تربط الشخص بأمة معينة لكن يؤخذ عليه عدة أمور من بينها:
- أن الجنسية رابطة بين الفرد والدولة لا بين الفرد والأمة، وإن كان هذا التعريف يصدق في الأحوال التي تتطابق فيها فكرة الأمة بفكرة الدولة، إلا أنه لا يحدث إلا قليلاً، وذلك عندما تكون الأمة واحدة، ولكن تنظمها عدة دول أو دويلات كما هو الحال في الدول العربية.

- الجنسية ليست وصفاً في الشخص، إنما هي رابطة بينه وبين الدولة التي يحمل جنسيتها وهذه الرابطة معنوية وسياسية، ولها شروط قانونية يجب أن تتوافر في الفرد وتقوم الدولة بتحديدتها. وعليه فهي تختلف عن القومية، والتي هي عبارة عن الانتماء بين الفرد والأمة فهي رابطة اجتماعية وطبيعية.

ويبدو أن أنصار هذا الاتجاه يخلطون بين القومية والجنسية، وذلك بسبب إيمانهم بمبدأ القوميات، الذي نادى به الفقيه الإيطالي مانشيني في منتصف القرن التاسع عشر، والذي يقضي بضرورة حق كل أمة في أن تكون دولة، متى استوفت الشروط اللازمة لتكوين الدولة وعلى الخصوص متى ظهرت رغبة أفرادها المتحدة في ذلك، وعليه فلا تغاير بين اصطلاحى الأمة والدولة، بل هما مترادفين ويوجد تطابق بين الأمة والدولة عند تحديد الأفراد المكونين لأيهما². ويمكن القول أن هذا الاتجاه غير مقبول من جانب كبير من الفقه، خاصة مع وضوح فكرة الجنسية³.

الاتجاه الثاني: ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الجنسية ما هي "إلا رابطة بين الفرد والدولة وليست وصفاً في الشخص"، ويعرف هذا الاتجاه الجنسية بعدة تعريفات منها:

¹ - Pouillet, *Manuel de Droit international privé*, Belge, Edition 3, 1947, page 48.

² - Andre Weiss, *Manuel de droit international privé*, édition 9, 1925, page 1

³ - أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، الطبعة الأولى، سنة 1993، دار النهضة العربية، ص 18، وما بعدها.

- الجنسية عبارة عن الرابطة التي تربط الأشخاص القانونية الفردية أو الجماعية، بنظام قانوني لدولة يخضعون لنظامها¹.

- الجنسية هي الرابطة التي تصل الفرد بدولة، إلى حد جعله منتما إليها، وعنصرا أساسيا فيها².

ومع ذلك يؤخذ على هذا الاتجاه أنه يكفي بذكر أن الجنسية رابطة بين الفرد والدولة دون أن يبين ماهية هذه الرابطة، فهل هي رابطة اجتماعية، أم سياسية، أم قانونية، وهذا أمر لا يمكن إغفاله، كما أن كل رابطة من هذه الروابط لا يخفي دورها في مادة الجنسية. كما ينطوي هذا الاتجاه على مصادرة على المطلوب، حيث يعرف الجنسية عن طريق نتائجها، وهي إضافة صلة بين الفرد والدولة، في حين أن الأولى تعرف الجنسية بماهيتها أي بالنظر إلى وجودها، فالرابطة بين الفرد والدولة لا تنشأ إلا إذا سبق وجودها ما يسمى بالجنسية كنظام يقره ويعترف به علم القانون.

الاتجاه الثالث: يركز على الجانب السياسي في رابطة الجنسية، ويعرف الجنسية بعدة تعاريف منها أن الجنسية عبارة عن الرابطة السياسية التي تربط الفرد بدولة معينة، وأنها الرابطة السياسية التي بمقتضاها يدخل أحد الأفراد ويعتبر عنصرا من العناصر التأسيسية لدولة ما³.

وهذا الاتجاه يمتاز أنه أظهر الجانب السياسي في رابطة الجنسية، كما أنه ذكر أن الفرد هو الطرف الثاني في رابطة الجنسية وهذه الإشارة أكثر تحديدا من التعبير بلفظ الشخص. ويؤخذ عليه أنه أغفل النص على كل من الجانبين الاجتماعي والقانوني في رابطة الجنسية بل إن جانبا من الفقه ذهب إلى أن التعبير عن الجنسية بأنها رابطة يوحي أن الأمر يتعلق بتصريف اتفاقي يقوم على توافق إرادتين على قدم المساواة، وهذا يختلف عن المفهوم الفني لفكرة الجنسية، وأن إرادة الفرد لا تعدو أن تكون إرادة قبول للدخول في النظام الذي أوجدته الدولة، وليست إرادة إنشاء هذا النظام⁴.

¹ - مصطفى كامل إسماعيل، استرداد الجنسية، المجلة المصرية، للقانون الدولي، سنة 1949، ص 63.

² - Emile Tyan, *Droit international privé*, édition 2, 1974, page 603.

³ - Niboyet, *Traité de international privé Français*, tome 1, édition 2, 1947, P77.

⁴ - مصطفى محمد مصطفى الباز، المرجع السابق، ص 35.

الإتجاه الرابع: يركز على الجانب القانوني في رابطة الجنسية ويعرف الجنسية عدة

تعريف منها:

- أن الجنسية عبارة عن علاقة قانونية بين الفرد والدولة يصير الفرد بمقتضاها عضوا في شعب الدولة¹.
- الجنسية عبارة عن الرابطة القانونية التي تربط الإنسان بدولة ذات سيادة، يعتبر قانونا رعية لها².
- الجنسية عبارة عن تبعية الشخص قانونا للسكان المكونين للدولة³، فهي الانتماء القانوني للشخص إلى الشعب المكون للدولة.
- وفي هذا ذهبت محكمة العدل الدولية إلى تعريفها على أنه رابط قانوني يستند إلى واقع اجتماعي، إلى جانب وجود حقوق وواجبات متبادلة، ويمكن أن يقال إنها تمثل التعبير القانوني عن كون الفرد الذي تسبغ عليه مباشرة بواسطة القانون، هو في الواقع أوثق ارتباطا بالدولة التي تمنحه جنسيتها⁴.

يتميز هذا الاتجاه بأنه أبرز الجانب القانوني في رابطة الجنسية، إلا أنه انتقد لاستخدامه في التعبير عن ماهية الجنسية لفظ تبعية وانتماء، مما يوحي بأن الأمر يتوجه فقط لمن يكتسب جنسية الدولة كسبا طارئا، حيث أنه يسعى إلى أن يكون تابعا منتما لشعب الدولة دون أن يتوجه الأمر في ماهية الجنسية إلى السكان الأصليين، حيث أنهم ليسوا تابعين للدولة، بل هم منشؤها ومصدر سلطتها.

الإتجاه الخامس: يركز على كل من الجانبين السياسي والقانوني في رابطة الجنسية

ويعرف الجنسية بعدة تعريفات:

- الجنسية عبارة عن رابطة سياسية وقانونية تنشئها الدولة بإرادتها، تجعل الفرد رعية لها أي عضوا فيها، وعنصر من عناصرها التكوينية فهي تبعية قانونية وسياسية

¹ - فواد عبد المنعم رياض، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، 1984، دار النهضة العربية، ص 10 .

² - René Savtier, Cours de Droit international privé, 2 édition, 1953, page 2, Paris.

³ - Pierre Mayer, Droit international privé, édition 1977, page 587, paris

⁴ - حكمها الصادر في 6 ابريل 1955، وهي يصدد نظر قضية نوتبوم الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم 10 ص 48 تقرير لجنة القانون الدولي مجموعة أحكام محكمة العدل الدولية، الصادرة 6 أبريل 1955، الصفحة 23 مشار إليه، مصطفى محمد مصطفى الباز، المرجع السابق، ص 38 هامش 1 .

تحدها الدولة فتخلع بها الصفة الوطنية على الفرد في هذه الدولة، أو هي رابطة قانونية سياسية تربط فردا معينا بدولة معينة يصبح الفرد بموجبها عضوا في الشعب المكون للدولة¹.

- الجنسية إقرار سياسي وقانوني من الدولة بارتباط مجموعة من الأفراد بها بصلات اجتماعية معينة تؤهلهم للانتماء إليها².

- الجنسية عبارة عن صفة في الشخص تقوم على رابطة سياسية وقانونية بينه وبين دولة هو عنصر من عناصرها التكوينية³.

يتميز هذا الاتجاه بأنه يبرز خاصيتين أساسيتين من خصائص رابطة الجنسية، الخاصة السياسية والتي تعبر عن مدى سلطة الدولة في تنظيم مادة الجنسية إعمالا للمبدأ المتفق عليه وهو مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها، والخاصية القانونية التي تعبر عن الآثار القانونية التي تترتب على قيام رابطة الجنسية سواء تعلقت بالفرد أو بالدولة. إلا أنه يؤخذ عليه التعبير بلفظ تنشئها الدولة، فهذا اللفظ من شأنه أن يجعل التعريف غير شامل لجميع حالات الجنسية حيث لا يشمل حالات الجنسية المكتسبة بقوة القانون، فالدولة كما هو ثابت تاريخيا منشأة من الأفراد، ولم تكن هي المنشأة لهم ولا لصفاتهم ولا لحقوقهم العامة ومنها حق الجنسية إذ ولدوا متمتعين بها⁴.

من خلال العرض السابق نجد أن التعريفات السابقة قد تصدت لبيان تعريف الجنسية من الوجهة الداخلية بالنسبة لدولة معينة، ولم تتصد لبيان تعريفها من الوجهة الدولية. فمن الوجهة الدولية تعتبر الجنسية أداة توزيع الأفراد بين مختلف الدول، توزيعا بمقتضاه يصبح الفرد عضوا أساسيا في الجماعة المكونة لركن الشعب، والذي يعتبر ركنا من أركان الدولة. وعلى ذلك يذهب البعض إلى تعريفها بأنها عبارة عن نظام قانوني تضعه الدولة لتحديد به من هم مواطنوها، ويتم بمقتضاه التوزيع القانوني للأفراد في المجتمع الدولي، وذلك حتى يكون التعريف جامعا لكل حالات الجنسية، ويدخل في نطاقه جميع الأفراد والأشخاص، وحتى

¹ - هشام علي صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الأول، سنة 1977، بدون دار نشر، ص 40.

² - إبراهيم أحمد إبراهيم، الوجيز في الجنسية، دار النهضة العربية، سنة 1999، ص 1.

³ - إبراهيم أحمد إبراهيم، أحمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، الكتاب الثاني، 1987، ص 6.

⁴ - عبد الغفور محمد خليل، الوسيط في شرح أحكام الجنسية، سنة 1980، بدون دار نشر، ص 13.

يتضح دور الجنسية وأهميتها في تحديد وطني الدولة وما يترتب على ذلك من حقوق وامتيازات¹.

وترتيباً على ما سبق يتضح أن الفقه الغالب يؤكد على أن الجنسية رابطة سياسية وقانونية، تفيد اندماج الشخص في عنصر السكان في الدولة، بوصفه من العناصر المكونة لهذه الدولة. والبادي من هذا التعريف أن للجنسية وجهان أحدهما قانوني والآخر سياسي. ويقصد بكونها رابطة قانونية أن القانون هو الذي يحكم نشأتها وزوالها ويبين الآثار التي يمكن أن ترتبها؛ وهي أيضاً رابطة سياسية إذ أنها تركز على ما ينبغي أن يكون عليه الفرد من ولاء سياسي إزاء دولته، وتبدو انعكاسات هذا الولاء السياسي فيما يهيمن على الفرد من إحساس بكيانه بوصفه عضواً في شعب الدولة، وهو إحساس يترجم في استعداده في القيام بسائر الالتزامات التي تفرضها عليه هذه العلاقة، وهذا الولاء يأخذه المشرع بعين الاعتبار عند وضعه للقواعد الخاصة بكسب الجنسية وفقدانها.

ولما كانت رابطة الجنسية رابطة قانونية أي أن القانون هو الذي يحكم نشأتها وزوالها ويبين مختلف الآثار التي تتولد عنها، فإن معنى ذلك أن الجنسية لا تتقرر إلا بمقتضى تشريع تصدره السلطة الحاكمة في كل دولة²، فهي تعد رابطة قانونية ترتب مجموعة من الحقوق والواجبات على عاتق كل من الدولة والفرد، وهي بذلك تختلف عن القومية فلا تعدو أن تكون وصفاً روحياً ومعنوياً يهيمن على الشخص، وعلى ذلك لا ترتب آثاراً قانونية مماثلة لتلك المترتبة على الجنسية.

الفرع الثاني: أركان الجنسية

بعد أن أوضحنا الخلاف الفقهي حول تعريف الجنسية نتطرق إلى النظام القانوني للجنسية وهو يقوم على ركنين أساسيين: الركن الأول ويتعلق بالجهة التي تضع النظام القانوني للجنسية أو الجهة المانحة للجنسية وهي الدولة (أولاً)، أما الركن الثاني ويتعلق بالمخاطب بأحكام هذا النظام أو من يتلقى الجنسية وهو الفرد (ثانياً).

¹ - مصطفى محمد مصطفى الباز، المرجع السابق، ص 34، وما بعدها.

² - عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 21.

أولاً - الدولة مانحة الجنسية

من المستقر عليه في القانون الدولي العام أن الدول والمنظمات الدولية هي أشخاص القانون الدولي فهما اللتان تتمتعان بالشخصية القانونية الدولية، ومع ذلك فإن حق منح الجنسية يثبت للدولة دون المنظمة الدولية، وهذا منطقي باعتبار أن الفرد يعد أحد مكونات عنصر الشعب وهو عنصر أساسي لنشأة الدولة دون المنظمة الدولية¹.

وعلى ذلك فإن المنظمة الدولية سواء كانت عالمية كالأمم المتحدة أو إقليمية كجامعة الدول العربية لا تملك حق منح الجنسية. وإذا كانت المنظمة الدولية تمنح لموظفيها جوازات للتنقل تخول حاملها السفر من دولة إلى أخرى، فهذا الجواز دلالة محدودة إذ هو مجرد سند يثبت تبعية الفرد للمنظمة الدولية من ناحية إدارية بحتة².

وإذا كانت الدولة وحدها هي التي تمنح الجنسية لكل فرد يمثل عنصر الشعب فيها، فإن الدولة ذاتها كشخص اعتباري دولي لا تحمل الجنسية أو تتمتع بها، بل أن علة التمتع بالجنسية تنتفي بشأن الدولة لأنه إذا كانت الجنسية تنشأ لتمييز الأفراد وتحديد مركزهم وتوزيعهم بين الدول المختلفة، فإنه بخصوص الدولة لا محل لتلك العلة، فالذي يميز الدولة عن غيرها من الدول هو وجودها كشخص من أشخاص القانون الدولي لها اختصاصها الذي يعترف لها به هذا الأخير ولها إسمها، وإقليمها، وشعبها وسيادتها التي يستدل بها عليها³.

ويصدق المنطق السابق على دولة الفاتيكان، وهي مدينة مستقلة عن إيطاليا وتخضع لسيادة البابا، إلا أنه لا يمكن اعتبارها دولة تتساوى مع غيرها من الدول، إذ أن الدولة تتميز عنها بعمومية الاختصاص، ومدينة الفاتيكان اختصاصها محدد بالمسائل الدينية فقط وهي لا تملك أن تمنح جنسية خاصة لرعاياها الذين يحملون رعية خاصة بمناسبة أدائهم المهام في مدينة الفاتيكان، وهم يعودون إلى جنسياتهم الأصلية بمجرد انتهاء هذه المهام⁴.

ولا يؤثر على حق الدولة في منح الجنسية إتساع إقليمها أو ضيقه، فالدولة كبيرة كانت أم صغيرة تملك منح الجنسية. فالولايات المتحدة تتساوى في هذا الحق مع ليشنتشتين وإمارة موناكو، والأمر سواء أيضاً بالنسبة للدول البسيطة أو المركبة مع مراعاة أن حق منح الجنسية في الدولة الاتحادية يثبت لتلك الدولة دون الدويلات أو الولايات الداخلة فيها، من

¹ - محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1992، فقرة 61، ص 8.

² - حسام الدين فتحي ناصف، نظام الجنسية، المرجع السابق، ص 20.

³ - أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط، المرجع السابق، ص 44.

⁴ - إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، 2006، ص 12.

ذلك دولة الولايات المتحدة فهي تمنح جنسية واحدة فقط هي الجنسية الأمريكية. أما تبعية الفرد لولاية من ولاياتها فلا يعدو أن يكون مجرد تبعية محلية indigent ليست لها أية آثار في المجال الدولي. وفضلا عما تقدم فلا يشترط أن تكون الدولة كاملة السيادة فمن المقرر أن هذا الحق يثبت لها أيضا، ولو كانت ناقصة السيادة، طالما أن نقص السيادة لم ينزع عنها شخصيتها الدولية¹.

وفيما يتعلق بعدم الاعتراف بالدول وتأثير ذلك على حقها في منح الجنسية من عدمه نجد أن عدم الاعتراف بالدولة يؤدي إلى إنكار حقها في منح الجنسية للأفراد الواقعين تحت سيطرتها، بيد أن الاتجاه الحديث لدى بعض الفقه المعاصر يخالف ذلك تأسيسا على أن عدم الاعتراف بالدولة لا يخلع عنها الشخصية الدولية، طالما اجتمع لها العناصر الثلاثة من إقليم وشعب وسيادة، حيث تصبح أهلا لوضع جنسية تحدد بها عنصر الشعب فيها، حتى لو لم يتم الاعتراف بها من جانب بعض الأشخاص الدولية الأخرى². وإذا كان عدم الاعتراف بالدولة لا يؤثر على حقها في منح الجنسية، كما أسلفنا، فإننا نصل بالمنطق إلى نفس النتيجة فيما يتعلق بحالة عدم الاعتراف بحكومة الدولة من باب أولى.

ثانيا - الشخص متلقي الجنسية

معلوم أن الأشخاص القانونية تشمل الشخص الطبيعي وهو الفرد من ناحية، والشخص الاعتباري أو المعنوي من ناحية أخرى. فهل يتمتع كل منهما بالجنسية على قدم المساواة؟ وإذا كانت الأشياء لا تتمتع بالشخصية، فهل يمكن إضفاء الجنسية على بعض الأشياء؟ وما جدوى الارتباط بالجنسية في الحالات الثلاثة؟

1 - جنسية الشخص الطبيعي

جنسية الشخص الطبيعي تعكس المعنى الحقيقي للجنسية، كرابطة تقوم على علاقة روحية. فالشخص الطبيعي أو الإنسان هو الوحيد من بين الأشخاص القانونية التي تستطيع أن يكون أهلا للتمتع بالجنسية أو الاتصاف بها. يعزز ذلك أن الجنسية كنظام قانوني يتحدد بمقتضاه ركن الشعب في الدولة إنما تقوم في بنائها على معايير لا يتصور توافرها في

¹ - أحمد قسمت الجداوي ، المرجع السابق ، ص 33.
² - أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، فقرة 42 ، ص 41.

الشخص الاعتباري، وذلك ما يظهر من آثار بالنسبة للتمتع بها من طرف الأفراد، ومنها مثلا التمتع بالحقوق السياسية وتحمل إلتزام أداء الخدمة العسكرية.

وعلى أي حال فالمقصود بالشخص الطبيعي في مجال الجنسية هو كل فرد منظورا إليه بصفة مستقلة، فلا اعتداد في الجنسية بمجموعة من الأفراد ولو اتحدت جنسياتهم، فالأسرة مثلا لا تتمتع في القانون الوضعي بشخصية مستقلة، ومن ثم لا يصح من الوجهة القانونية إضفاء وصف الجنسية على الأفراد المكونين لها¹.

ويطلق على الفرد الذي يتمتع بجنسية الدولة "الوطني" الذي يقابله من لا يتمتع بها وهو الأجنبي. وتظهر آثار التفرقة بين الوطني والأجنبي على المستويين الداخلي والدولي، كما سبق وأوضحنا. وإذا سلمنا بأن إرادة الدولة لها الدور الأكبر في منح الجنسية للفرد، فهذا يعني أن لإرادة الفرد أيضا دور في هذا المجال، لاسيما في الحالة الأساسية للحصول على جنسية الدولة بالاكتساب، وهي حالة التجنس Naturalisation والتي لا بد فيها من تقديم طلب من جانب الفرد إلى السلطات المختصة، وهو ما يكشف عن إرادته الصريحة في التمتع بجنسية الدولة. ولا يؤثر في ذلك بقاء أمر منح الجنسية خاضعا، للسلطة التقديرية للجهة المختصة في الدولة فما يهم أنه إذا تم الاكتساب الفعلي للجنسية فما ذلك إلا استجابة لإرادة الفرد.

2 - جنسية الأشخاص الإعتبارية

أسلفنا أن الجنسية هي الرابطة التي يتمتع بها الشخص الطبيعي، ومع ذلك فقد ثار التساؤل عن مدى إمكانية إضفائها على الأشخاص الاعتبارية باعتبارها تتمتع بالشخصية القانونية. وقد كان الدافع إلى هذا التساؤل الحاجة إلى معرفة القانون الواجب التطبيق على النظام القانوني لتلك الأشخاص سواء فيما يتعلق بكيفية تأسيسها، وماهية نشاطها، وما يتعلق بالحقوق التي يمكن أن تتمتع بها والالتزامات التي يمكن أن تفرض عليها².

3 - جنسية الأشياء

¹ - أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص 37 فقرة 45.

² - مصطفى محمد مصطفى، الباز المرجع السابق، ص 28، وما بعدها.

تضفي القوانين الوضعية على بعض الأشياء جنسية رغم أن الجنسية الحقيقية هي التي يتمتع بها الشخص الطبيعي وحده، ومن تلك الأشياء المنقولات ذات القيمة الاقتصادية المتميزة كالسفن والطائرات. لا ريب في أن ربط الجنسية بالأشياء ينطوي على كثير من التجاوز فالجنسية ترتبط بالشخصية القانونية والأشياء تفتقد لهذه الشخصية، ومن نتائج ذلك أن الشيء لا يمكنه أن يكتسب الحقوق، كما لا يمكنه أن يخضع للالتزامات، فهو لا يعدو أن يكون موضوعا للحق.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للجنسية

إن تحديد الطبيعة القانونية للجنسية يتطلب الوقوف أولاً على أهميتها، حيث تحظى الجنسية بأهمية كبيرة على الصعيدين الداخلي والدولي سواء بالنسبة للفرد، أو بالنسبة للدولة التي تمنحه الجنسية (الفرع الأول)، إذ أن الجنسية بوجه عام هي الأداة التي تجسد الانتماء أو الانتساب النفسي أو الروحي إلى وحدة اجتماعية معينة. غير أن الانتماء الذي تجسده الدولة انتماء قانوني وسياسي بالدرجة الأولى، فهو انتماء يتم بمقتضاه تحديد عنصر الشعب في الدولة، باعتباره أهم العناصر اللازمة لتكوين الدولة وتوزيع الأفراد بين الدول المختلفة، على أن مفهوم هذا الانتماء السياسي والقانوني اختلفت التعريفات الفقهية بشأنه (الفرع الثاني)، وهو الأمر الذي أدى إلى عدم اتفاق الفقه القانوني على مدلول موحد لفكرة الجنسية¹.

الفرع الأول: أهمية الجنسية

للجنسية أهمية كبيرة بالنسبة للدولة أو للفرد ، سواء على الصعيد الداخلي أو على الصعيد الدولي، فضلاً عن أهميتها في تحديد القانون الواجب التطبيق في المنازعات ذات العنصر الأجنبي وتحديد المحكمة المختصة دولياً بتلك المنازعات.

أولاً - أهمية الجنسية على الصعيد الداخلي

¹ - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الحادية عشر سنة 1986، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ص 131 وما بعدها بند 57 / شمس الدين، الوكيل الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الثانية، سنة 1960 / 1961، منشأة المعارف الإسكندرية ص 34.

باعتبار أن الدولة مانحة الجنسية تتكون من ثلاثة أركان شعب، وإقليم وسلطة سياسية ولما كان الشعب هو أهم ركن من أركان الدولة فيمكن القول بأن الجنسية هي الأساس الذي يقوم عليه كيان الدولة، ولا بد لكل دولة، تبعاً لذلك، من أن تضع القواعد التي بمقتضاها يتحدد من الأفراد من يعتبر من مواطنيها، فهي بذلك تجري تعداداً بمقتضاه تحدد كيان الدولة ذاته¹. وبعبارة أخرى، تعد الجنسية الأداة الرئيسة لتوزيع الأفراد توزيعاً دولياً على مختلف الدول أعضاء المجتمع الدولي، حيث تقوم كل دولة بوضع المعايير المختلفة التي بمقتضاها تمنح جنسيتها لعدد معين من الأفراد ينتسبون إليها، وبذلك يتحدد عنصر السكان فيها. أما بالنسبة للفرد متلقي الجنسية، فهذه الأخيرة تتخذ كميّاراً للتمييز بين الوطني والأجنبي، بحيث يكون الوطني هو من ينتسب إلى الدولة بجنسيته ومن عداه يعد أجنبياً. ويترتب على كون الفرد وطنياً أم أجنبياً آثار هامة في مجال التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات فالأصل في الوطني تمتعه بكافة الحقوق التي تقرها القوانين السارية في الدولة التي يحمل جنسيتها، كما أن انتسابه لتلك الدولة يكون مصدراً لتحمل بعض الالتزامات، وبالمقابل لا يتمتع الأجنبي بحقوق معينة، وعلى وجه الخصوص الحقوق ذات الصلة بالحياة العامة، فضلاً عن أنه لا يتحمل نفس التزامات الوطنيين. وعلى هذا النحو تفيد الجنسية الوطني في انفتاح شخصيته القانونية في نطاق قانون الدولة على مختلف الأنشطة والتصرفات، بما يميزه عن الأجنبي الذي تلقى شخصيته عادة تقييداً في هذا النطاق. فضلاً عن ذلك يتمتع الوطني بالإقامة في إقليم دولته بشكل أبدي كما لا يجوز إبعاده عنه أو منعه من العودة إليه²، كما لا يجوز تسليمه كقاعدة عامة. كل ذلك عكس الحال بالنسبة للأجنبي فالأصل أن إقامته مؤقتة مهما طال، كما يجوز إبعاده عن إقليم الدولة ويجوز تسليمه. فرابطة الجنسية ذات أهمية بالغة للوطني لما تخوله من حقوق وواجبات تميزه عن الأجنبي وتضعه في مركز قانوني أفضل منه، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية حينما قررت أن للجنسية آثارها المباشرة الأكثر كثافة والأكثر شمولاً بالنسبة للأشخاص على مستوى النظام القانوني للدولة التي قررتها³.

¹- أحمد قسّم الجداوي ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، الجنسية ومركز الأجانب ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1987 فقرة 31 ص 37.

²- فعدم السماح للوطني بالعودة إلى الإقليم ولو بإسقاط الجنسية عنه ، يتضمن سيادة الدولة الأجنبية التي يوجد بها هذا الوطني ، ولذا تظل الدولة المنتمي إليها ملتزمة بقبوله في إقليمها إذا طلبت ذلك الدولة الأجنبية المقيم بها ولو لم يكن قد اكتسب جنسية أخرى . في هذا المعنى : فؤاد رياض ، الجنسية المصرية دراسة مقارنة ، 1990 ص 20.

³- راجع حكمها في قضية نوتابوم الصادر في 6 أبريل 1955 ، مشار إليه فؤاد رياض ، الجنسية ومركز الأجانب في القانون الدولي والتشريع المصري ، دار النهضة العربية ، 1994 ص 62.

ثانيا - أهمية الجنسية على الصعيد الدولي

من المقرر أن سلطة الدولة أو سيادتها كما تمتد على كامل إقليمها، وهو ما يعرف بالسيادة الإقليمية، فإنها تتخذ مظهرا آخرًا يتمثل في السيادة الشخصية على سائر الأفراد الذين يحملون جنسيتها حتى ولو تواجدوا خارج ذلك الإقليم¹. على هذا النحو تبدو أهمية الجنسية كمعيار لتحديد السيادة الشخصية للدولة وفقا لأحكام القانون الدولي العام. ومن مظاهر السيادة الشخصية للدولة على وطنيها الموجودين في الخارج إستدعاءهم لأداء الخدمة العسكرية، أو للعودة إلى إقليم الدولة، أو لأداء الشهادة، أو المثل للمحاكمة، أو لأداء الضرائب، أو لأمرهم بترك الخدمة لدى الدولة الأجنبية أو لدى منظمة دولية. كما يحق للدولة أن تطبق على وطنيها الموجودين في الخارج القوانين المتعلقة بأحوالهم المدنية وأهليتهم والتي سنتها للانطباق على الوطنيين²، وأخيرا حق الدولة في أن تضع لمواطنيها في الخارج القوانين المحددة لمسئوليتهم الجنائية عن أعمال يرتكبونها في دولة أجنبية.

أما بالنسبة للفرد الوطني فتبدو أهمية الجنسية في أنها تعتبر أساس حمايته في المجتمع الدولي أو عندما يصاب بالضرر في دولة أجنبية، ولذا قيل بأن الجنسية هي الرابطة الأساسية التي تربط الفرد بالقانون الدولي والتي بدونها لا يستطيع الدفاع عن حقوقه في المجال الدولي³، وتتولى الدولة حماية وطنيها في الخارج في إطار نظام الحماية الدبلوماسية *Protection diplomatique*.

وإذا كانت أهمية الجنسية على المستوى الداخلي تنعكس على الوطني باعتباره أكثر المستفيدين من تلك الرابطة، فإن الحال عكس ذلك على المستوى الدولي على اعتبار أن القانون الدولي لم يعترف للفرد بالشخصية القانونية الدولية، وأن الدولة وحدها هي التي تتمتع بتلك الشخصية، فهي الأكثر استفادة من الجنسية على هذا المستوى حيث تشكل الجنسية الجسر الذي تعبر عليه الدولة لممارسة سيادتها خارج حدود إقليمها⁴. ولذلك تكون الدولة هي

¹ - أحمد الجداوي ، الوجيز ، المرجع السابق ، ص 38.

² - تنص المادة 10 قانون مدني جزائري على أنه يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم .

³ - فؤاد رياض ، الجنسية المصرية ، المرجع السابق ص 8.

⁴ - حسام الدين فتحي ناصف ، نظام الجنسية في القانون المقارن ، دراسة لملاح فكرة الجنسية ، وكيفية التمتع بالجنسية الأصلية والمكتسبة ، وأحكام فقدها واستردادها ، ومشكلات الجنسية في التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقات الدولية ، دار النهضة العربية 2007 ، ص 9

صاحبة الحقوق دون الفرد، ومن ذلك أن تعد الحماية الدبلوماسية حقا يقرره القانون الدولي للدولة ذاتها في مواجهة الدول الأخرى، وليس الغرض من تقرير هذه الحماية حماية الوطني المضرور في ذاته، بقدر ما هي حماية المجتمع الوطني برمته في مواجهة الدولة الأجنبية تأسيسا على أن هذا المجتمع قد أصيب في شخص الوطني المضرور¹.
وباعتبار أن الحماية الدبلوماسية حق للدولة في مواجهة الدول الأخرى فإن تنازل الفرد عن تلك الحماية لا يستتبع حرمان الدولة من هذا الحق، وفي هذا الإطار تملك الدولة سلطة تقدير واسعة في ممارسة هذا الحق، ولا يملك الفرد إجبارها على حمايته.

ثالثا- أهمية الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة

مما لا شك فيه أن الجنسية تحظى بأهمية خاصة في نطاق موضوعات القانون الدولي الخاص باعتبار أن ذلك القانون يحكم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، وقواعد الجنسية من شأنها بيان ما إذا كانت العلاقة القانونية محل البحث تعتبر أجنبية أم لا في جانبها الشخصي، أي بالنسبة لأطراف هذه العلاقة². وإذا كنا قد أبرزنا أهمية الجنسية في تحديد مركز الوطني والأجنبي من حيث التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، فإن أهمية الجنسية تظهر في مجال تنازع القوانين في تحديد القانون الشخصي الواجب التطبيق عندما يكون ضابط الإسناد المحدد لهذا القانون هو ضابط الجنسية، وهو ما يعد بمثابة قاعدة إسناد تتبعها تشريعات دول كثيرة في تحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية.

وإكمالا لهذا الدور الهام للجنسية فإنه في مجال تنازع الاختصاص القضائي، تحدد الدولة جنسية المحكمة المختصة دوليا بالمنازعة ذات العنصر الأجنبي، باعتبار أن جنسية الخصوم تتخذها كثير من التشريعات كأساس لتحديد المحكمة المختصة.

الفرع الثاني: طبيعة رابطة الجنسية وأسس بنائها

¹ - فؤاد رياض، الجنسية المصرية، المرجع السابق ص 21، وهو يشير إلى حكم المحكمة الدائمة للعدل سنة 1924 الذي قررت فيه، وإذا ما تبنت الدولة شكوى أحد رعاياها فإنها في الحقيقة تحمي حقوقها الذاتية، وتؤكد ضمان تطبيق قواعد القانون الدولي.
² - أحمد قسمت الجداوي، الوجيز، المرجع السابق، ص 38.

من المسلم به أن كل دولة تنفرد بتنظيم جنسيتها، ولا يفيدها في ذلك إلا ما تلتزم به من اتفاقات دولية في مواجهة الدول الأخرى، وما تطبقه نزولاً على ما يقضي به العرف الدولي. وتختلف الدول في تحديد الأسس المنظمة لرابطة الجنسية، وفقاً لما تراه محققاً لمصلحتها الوطنية (أولاً)، ومع ذلك حدث خلاف فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لرابطة الجنسية وحول مكانها بين فروع القانون الداخلي (ثانياً). هذه الرؤى المختلفة بالنسبة لقواعد بناء الجنسية الأصلية أو تحديد طبيعتها القانونية تطرح تساؤلاً حول دور إرادة الفرد في هذه الجنسية (ثالثاً).

أولاً - أسس منح الجنسية

يختلف أساس الجنسية في التشريعات المقارنة، فنظرة الدول الأنجلوسكسونية لأساس الجنسية تغاير تلك السائدة في دول القارة الأوروبية¹، وهذه النظرة تتعكس على قواعد بناء الجنسية في كل دولة، فالنظرة الأنجلوسكسونية ترتكز بصفة جوهرية على علاقة نفعية تبادلية بين الدولة ومجموع الأفراد الذين ينتسبون إليها، وتخلق بين الحاكم والمحكومين جملة من الواجبات والمصالح المتبادلة تتبلور بصفة جوهرية في واجب الدولة بأن تحمي الفرد وواجب الفرد في أن يدين لها بالولاء. والشعور الوطني في نظر مشرعي وفقهاء هذه البلدان ما هو إلا شعور الفرد بالوحدة السياسية وبقوة الدولة وسيادتها. أما النظرة الأوروبية فهي مؤسسة على الصلة الروحية، التي تربط الفرد بالدولة، وهذا الأساس هو نتيجة للتطور الطبيعي الذي مرت به فكرة الجنسية، ولارتباط الفرد بالجماعة عن طريق الأسرة، فالقبيلة، فالأمة، فالدولة. إن هذا الأساس ينبني على مبدأ القوميات الذي رفع لواءه مانثيني في إيطاليا².

والواقع أن حال الأمر في شأن معظم الدول الحديثة يشهد وجود تصالح بين العنصرين المتقدمين: العنصر المادي، المتمثل في فكرة النفع المتبادل بين الفرد والدولة؛ والعنصر المعنوي، القائم على فكرة روحية جوهرها الشعور عند الفرد بالانتماء إلى جماعة

¹ - Paul Lagarde, *La nationalité Française*, 2eme édition, 1989, Paris, page 6.

² - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول الطبعة الحادية عشر، سنة 1986، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص 131، وما بعدها.

سياسية معينة. هذا المفهوم الذي يصهر بين الفكرتين¹ سبق لمحكمة العدل الدولية أن سطرته في حكمها الشهير في قضية نوتابوم الصادر في 6 أبريل 1955، حين أبرزت أن الجنسية هي بمثابة علاقة قانونية جوهرها واقعة إجتماعية للربط بين الفرد والدولة، قوامها تضامن حقيقي في الوجود، المصالح وعواطف يسندها تبادل في الحقوق والواجبات. والدولة وهي بصدد إسباغها لجنسيتها على أفرادها عادة ما تتبع أصولاً عامة يمكن القطع بأنها أصول ثابتة في التشريعات المقارنة. هذه الأصول تكاد تتبثق من مبدأ ثابت مفاده ضرورة أن تكون ثمة رابطة مادية أو معنوية، أو كليهما معاً، بين الفرد والدولة، وهذه الرابطة قد تنشأ بمجرد ميلاد الفرد، وهنا تفرض الجنسية بقوة القانون وتسمى بالجنسية الأصلية أو المفروضة، وتتبع التشريعات أسساً يتحدد بمقتضاها الوطنيون الأصليون. كما أن هناك قواعد قانونية تنظمها الدولة لتحديد من يكتسب جنسيتها في تاريخ لاحق على الميلاد، وتختلف الأسباب التي يتم بمقتضاها الحصول على كل من الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة.

و مع ذلك فمعظم التشريعات المقارنة تتفق على أن الأصول التي تقوم عليها الجنسية لا تخرج عن أحد أساسين، يؤخذ بأحدهما منفرداً أو يتم المزج بينهما، وهما حق البنوة، أو حق الدم و حق الإقليم. ويلاحظ أن معظم النظم القانونية غلبت حق الدم على حق الإقليم².

1 - حق الدم *jus sanguineus*

يقصد بحق الدم حق الفرد في أن تثبت له الجنسية الأصلية إستناداً إلى رابطة البنوة، أي حقه في أن يأخذ جنسية الدولة التي ينتمي إليها أباه بمجرد الميلاد، فهذه الجنسية أساسها رابطة النسب، ولذلك تسمى بجنسية النسب أو البنوة *filiations*.

والأصل أن يعتد بالنسب من جهة الأم وجهة الأب، لكن غالبية التشريعات في الدول العربية تعتد بحق الدم للأب بصفة أساسية، وتعتد بحق الدم للأم بصفة احتياطية، بهدف تفادي انعدام الجنسية بالنسبة للطفل، وهو ما يتحقق في حالة ما لم يثبت نسب الطفل إلى أبيه قانوناً أو كان عديم أو مجهول الجنسية، بحيث ينتفي تأثير جنسية الأب. وعادة لا تكفي هذه التشريعات بالنسب للأم وحده، وإنما تتطلب إلى جانبه ضرورة الميلاد في إقليم الدولة؛ بينما يتطلب البعض الآخر من التشريعات أن يكون الوالدان أو أحدهما متوطناً في هذا الإقليم³ -

¹-Andreweiss, op ,cit, P 1

²- شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 13.

³- فؤاد عبد المنعم رياض، الحق في الجنسية وأساسه في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1987، المجلد 43، ص 87.

وقد إستند جانب من الفقه إلى عدة حجج للدفاع عن حق الدم كأساس لمنح الجنسية الأصلية أهمها:

- أن الاعتماد على حق الدم من شأنه أن يحقق استمرارية التجانس بين أفراد الشعب في الدولة، خاصة وأن الجنسية علاقة روحية بين الفرد والدولة، ولذلك يجب أن تشمل كل من ينحدر من أصل وطني.

- التعويل على حق الدم من شأنه أن يحول دون دخول أجانب لا يرتبطون بباقي أفراد الشعب بالرابعة الروحية، وذلك عكس ما إذا أخذنا بحق الإقليم، إذ ستفرض الجنسية على الأجانب المقيمين على إقليم الدولة، وإذ تفعل ذلك فهي تقضي على رابطة التجانس بين سكانها الذين تظل مشاعرهم عالقة بدولتهم الأصلية¹.

- الأخذ بحق الدم كأساس لبناء الجنسية الأصلية جليل الفائدة بالنسبة للدول المصدرة للسكان حيث سيسمح الأخذ بهذا الأساس لأبناء رعايا هذه الدول الذين نزحوا للخارج أن يحصلوا على جنسيتها وفي ذلك فائدة مزدوجة، فمن ناحية سوف يظل أبناء هذه الدولة المصدرة للسكان على اتصال بدولتهم، ومن ناحية أخرى فإن هذا الاتصال والارتباط من شأنه أن يزيد من النفوذ السياسي والاقتصادي للدول المصدرة للسكان.

2 - حق الإقليم jus soli

وفقا لهذا المعيار تثبت للشخص جنسية الدولة التي ولد على إقليمها، وذلك بصرف النظر عن جنسية أبائه سواء كانوا وطنيين أم أجانب. ومن المعروف أن الإقليم يتحدد وفقا للقواعد المقررة في القانون الدولي².

ويمكن إيجاز أهم المبررات التي قيلت في هذا الخصوص كالآتي: فتأثير الوسط الاجتماعي والبيئي على الفرد يؤدي إلى اندماج الشخص في الجماعة الوطنية ونمو الشعور الوطني لديه وإحساسه بالولاء تجاه الدولة. كما أن ازدياد الأجانب على إقليم الدولة مع احتفاظهم بصفاتهم الأجنبية، قد يمثل خطرا داهما على الدولة من الوجهة السياسية، فكان لازما أن تلحقهم بشعبها لتحافظ على بقائها ووحدة وطنيها. وأخيرا فإن الإرتكان لحق الإقليم كأساس لبناء الجنسية الأصلية، يكون نافعا للدول التي تعاني من نقص السكان.

¹ أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص 10.

² عكاشة عبد العال، أحكام الجنسية، المرجع السابق، ص 64-65.

ونظرا لكون ميلاد الفرد قد يقع على إقليم الدولة بصفة عرضية، أو عن طريق الصدفة فقد اختلفت تشريعات الدول في مدى اعتمادها لواقعة الميلاد على الإقليم كأساس لثبوت الجنسية الأصلية على اتجاهين أساسين: يأخذ الأول بحق الإقليم المطلق في بناء الجنسية الأصلية فلا يشترط بجانب الميلاد في إقليم الدولة أية شروط أخرى، وهو يسود في الدول التي تقوم فيها الجنسية على علاقة نفعية بين الدولة والأفراد الذين يعيشون على إقليمها، وفي ظل حمايتها، كما هو الشأن في الميلاد في البلاد الأنجلوأمريكية، من ذلك الولايات المتحدة الأمريكية حيث تقضي المادة 301 من القانون العام رقم 414 الصادر سنة 1952 والخاص بالجنسية بأن " الأشخاص الآتي ذكرهم يكونون وطينيين ومواطنين للولايات المتحدة؛ المولودون في الولايات المتحدة الأمريكية".

ويلاحظ أنه يقابل قوة حق الإقليم في هذه الدول ضعف حق الدم بالنسبة للمولود خارج إقليم الدولة لأحد وطينيها، فلا يكفي في غالبية هذه البلاد تمتع الأب بجنسية الدولة حتى يتمتع بها ولده، بل يجب أن تتوافر بجانب ذلك عوامل أخرى مثل عدم دخول المولود في دولة الأب أو الأم، أو قيد المولود بقنصلية دولة الأب أو الأم، أو أن يكون لأحد والديه محل إقامة في الدولة. وينطبق المثل الأخير على الولايات المتحدة الأمريكية¹.

أما الإتجاه الثاني الذي يأخذ بحق الإقليم المقيد، فإنه لا يكفي بتحقيق واقعة الميلاد على إقليم الدولة، وإنما يقيد واقعة الميلاد بضرورة توافر شروط أخرى. فبعض التشريعات تشترط لثبوت الجنسية بحق الإقليم أن يكون الأبوان مجهولين، وهذا القيد قننته معظم تشريعات دول العالم لاعتبارات إنسانية بهدف تفادي وقوع المولود في حالة انعدام الجنسية منذ ميلاده. فالاعتداد بحق الإقليم وحده، في هذه الحالة، يمنع مشكلة انعدام الجنسية للمولود. فيما تشترط بعض التشريعات إلى جانب الميلاد على إقليم الدولة توطن الأسرة بهذا الإقليم. من ذلك قانون الجنسية البرتغالية الصادر 1981، الذي نصت مادته الأولى على أنه يكون برتغاليا بالأصل المولودون على الإقليم البرتغالي لأبوين مقيمين عادة لمدة ست سنوات على الأقل. بينما تتطلب تشريعات أخرى بجانب الميلاد على إقليم الدولة، ميلاد أحد الوالدين أيضا على نفس الإقليم، وهو ما يعبر عنه بالميلاد المضاعف *la double naissance* على نحو ما نص عليه قانون الجنسية الصادر في 9 يناير سنة 1973 من أنه " يكون فرنسيا

¹ - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 160

الطفل الشرعي أو الطبيعي المولود في فرنسا إذا كان أحد والديه على الأقل قد ولد فيها أيضا".

أخيرا تقتضي بعض التشريعات بجانب الميلاد على إقليم الدولة أن تكون الأم وطنية. من ذلك المادة الثالثة من الفصل السادس من قانون الجنسية التونسية الصادر سنة 1963 التي تنص على أنه " يكون تونسيا من ولد في تونس من أم تونسية وأب أجنبي". مما سبق يتضح أن للدولة في كل الأحوال مطلق الحرية في بناء جنسيتها الأصلية على حق الإقليم أو على حق الدم، وما من قيد يرد على حريتها في هذا الشأن، إلا ما قضى به العرف الدولي من عدم جواز فرض الجنسية بناء على حق الإقليم على أولاد الممثلين الدبلوماسيين المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية. كما تتواتر التشريعات على التقيد بمحض إرادتها ببعض الأحكام التي يفرضها القانون الطبيعي، والتي تجري على منح الجنسية على أساس الإقليم لمن يولد لأبوين مجهولين، تحقيقا لاعتبارات إنسانية بقصد تفادي إنعدام الجنسية¹.

ثانيا- طبيعة الجنسية وموضعها بين فروع القانون

هناك خلاف فقهي حول طبيعة رابطة الجنسية تتحصر في اتجاهين أساسيين، أحدهما يرى أن الجنسية بمثابة عقد يربط بين الدولة والفرد، وثانيهما يرى أن الجنسية نظام قانوني تتكفل الدولة بوضع قواعده دون أي مشاركة من جانب الفرد. كما تبع هذا الخلاف خلاف آخر حول موضع تشريع الجنسية من فروع القانون وهل تعتبر من القانون العام أم من القانون الخاص.

1 - الطابع العقدي لرابطة الجنسية

إن المبدأ السائد قديما هو مبدأ ولاء الفرد الدائم للدولة، وقد ترتب على هذا المبدأ أن كل من كان يولد في إقليم الدولة كان يخضع لسلطان الملك خضوعا مطلقا. ولقد كان هذا هو الأساس الذي قام عليه حق الإقليم الذي عرفته البلاد الأنجلوسكسونية. ومع قيام الثورة الفرنسية تبدلت الأفكار التي كانت تستند إليها فكرة الدولة، وأصبحت تجد أساسها في فكرة

¹ - شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 15.

التراضي النابع عن العقد الاجتماعي، والتي اتخذها البعض أساساً لتحليل رابطة الجنسية التي تربط الفرد بالدولة، مقدراً أن رابطة الجنسية تتحلل إلى عقد تبادلي بين الفرد وإرادة الدولة¹. وتتسأ هذه الرابطة العقدية عن اتحاد إرادة هذين الطرفين، وترتب من ثم مجموعة من

الحقوق والواجبات التي تقع على عاتق كل طرف منهما. وللوقوف على إرادة طرفي الجنسية قرر أصحاب هذه النظرية أنه يمكن الاستدلال على مظاهر الإعلان عن هاتين الإرادتين بالنسبة للدولة التي يمكن أن تفصح عن إرادتها بأحد شكلين: شكل عام وآخر خاص أو انفرادي. ويتحقق الشكل العام في الحالة التي تضع فيها الدولة سلفاً الشروط اللازمة لتحديد الوصف الذي يكون عليه كل من تتوافر فيه هذه الشروط، كما هو الشأن بالنسبة للجنسية التي يكتسبها الفرد منذ ولادته، وهو ما يعرف بالجنسية الأصلية. أما الشكل الخاص أو الانفرادي فهو يتحقق عندما تعلن الدولة عن إرادتها، في الفرض الذي يتقدم فيه أحد الأفراد طالبا جنسيتها، كما هو الحال في التجنس.

أما عن صدور إرادة الفرد فهو يأخذ واحداً من صور ثلاثة. فقد يكون التعبير صريحاً وذلك هو الحال بشأن التجنس، فهو لا يمنح إلا بناء على طلب من الفرد، وقد يكون ضمناً وذلك في الحالة التي تثبت له فيها جنسية دولة معينة، فيرضى بذلك دون أن يصدر من جانبه سلوك إيجابي يعبر عن رفضه لهذه الجنسية، أو أن يردّها في الحالة التي تفرض عليه مع تخويله خيار ردها، وهو قد يكون أخيراً مفترضاً كما هو الشأن بالنسبة لعديمي الإرادة كالأطفال الذين تفرض عليهم الدولة جنسيتها بالميلاد، على أساس أن إرادة الطفل كانت ستتجه إلى اختيار هذه الجنسية لو كان في مقدوره التعبير عن إرادته².

والبادي أن هذه النظرية تأثرت بمبدأ سلطان الإرادة الذي كان سائداً في هذا الوقت دون أن يحده قيد. وكما لاحظ الفقه الحديث أن النظرية المتقدمة ظاهرة الفساد فيما ترتكن إليه من تدليل، لأن الإرادة المفترضة التي تنسب للمولود عديم الإرادة لا وجود لها، وإذا كانت الجنسية تفرض على الشخص منذ ولادته فهي تفرض عليه بحكم القانون، دون اعتبار لإرادته. والحديث عن وجود رابطة تعاقدية أساسها التراضي، مع الفرض أن أحد الإرادتين

¹—Weiss, op, cit ,P2.

²—عكاشة محمد عبد العال، الجنسية ومركز الأجانب، المرجع السابق، ص 32.

منتفية ولا وجود لها والحال كذلك بالنسبة للجنسية المكتسبة، فهذه الجنسية يمكن أن تتحلل إلى رابطة عقدية بدليل أن الدولة قد تجرده منها، بعد أن تثبت له، إذا ثبت عدم أهليته لها.

2- الطابع التنظيمي للجنسية

أمام النقد الذي وجه للنظرية السابقة، ذهب الفقه الحديث إلى أن الدولة هي التي تتفرد بتحديد ركن الشعب فيها وفقا لمصالحها، فالجنسية وثيقة الصلة بكيان الدولة وتكون من نظم القانون العام حيث لا مجال لإطلاق مبدأ سلطان الإرادة، ولذلك تنعت الجنسية بأنها تنظيمية لا تعاقدية، تقوم الدولة بإنشائها وتضع قواعدها مقدما، ويكون دور الفرد قاصرا على الدخول في هذه الجنسية متى توافرت في حقه الشروط المطلوبة. ولا ينال من سلامة هذا التحليل كون الدولة في العصر الحديث تحترم إرادة الفرد في بعض الحالات، إذ أن دورها يقتصر على تهيئة الوقائع التي يرتبط بها الأثر القانوني، دون أن تكون مصدره المباشر¹.

3- موضع الجنسية بين فروع القانون

تباينت آراء الفقه في هذا الخصوص، حيث ذهب الفقه الفرنسي القديم إلى اعتبار الجنسية من نظم القانون الخاص، لأنها تحدد المركز القانوني للشخص ومدى ما يتمتع به من حقوق وما يتحمل من التزامات، الأمر الذي قدر معه هذا الفقه النظر إليها بوصفها عنصرا من عناصر الحالة المدنية للشخص، ذلك أنه " وإن كانت الجنسية على مفترق فروع عدة للقانون، إلا أن بينها وبين القانون الدولي الخاص الذي هو فرع من فروع القانون الخاص عروة وثقى"².

ومع هذا لم يسلم البعض بهذا الرأي وذهب إلى القول بأنه وإن استعصى إلحاق الجنسية بأي فرع من فروع القانون العام، فإن ذلك لا يعني بالضرورة إلحاقها بالقانون الخاص. ولذلك يرى أن الأجدر هو جعل الجنسية فوق هذين القانونين ووضعها في القمة من دراسة النظام القانوني للدولة، إذ ما دمنا بصدد تكوين الدولة فإن دراسة الجنسية تكون بطبيعة الحال، أسبق في وجودها على فكرة تقسيم القانون إلى عام وخاص³.

¹ - محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص 80 .

² - Batiffol et Lagarde, *Droit international privé*, Sixième édition, T 1, 1947, p 69.

³ - أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، 1956، نداء النهضة ص 93.

بينما يذهب فريق آخر إلى أنه من الصعوبة بمكان إدراج مادة الجنسية بين فروع القانون العام أو الخاص، ويعزى هذه الصعوبة إلى مسألة أولية هي أن وضع معيار حاسم للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص أمر ما يزال موضع جدل¹. ولم ينكر أصحاب هذا الرأي أن الجنسية على اتصال بالقانون العام، وبالأخص بالقانونين الإداري والدستوري، كما أنها على اتصال بالقانون الخاص بحسب أنها تعد عنصرا هاما من عناصر حالة الأشخاص.

ويبدو أن الجنسية من روابط القانون العام على أساس أن قواعد الجنسية قواعد قانونية تنظم تكوين عنصر الشعب في الدولة، وهي أيضا رابطة سياسية بين الفرد والدولة، فيصدق عليها من ثم معيار القواعد القانونية التي تعتبر من القانون العام بحسبان أن الدولة طرف في هذه الرابطة². ومع التسليم بأن الجنسية من روابط القانون العام، على الرغم مما تتصف به فكرة تقسيم القانون إلى عام وخاص من جمود، إلا أن جانبا من الفقه يسلم أن النقاش المحتدم بين الفقهاء بخصوص هذه المسألة، وتحديد ما إذا كانت الجنسية تدخل في القانون العام أم القانون الخاص، لا يخرج عن كونه بحثا لمسألة أكاديمية، والدليل على ذلك أن كافة التشريعات التي تنظم الجنسية عادة ما تقوم بوضع علاج شامل للمسائل المرتبطة بهذه الفكرة، ومن ثم يبدو البحث حول طبيعة الجنسية، وما إذا كانت تدرج تحت القانون العام أم القانون الخاص أمر مجرد من أي فائدة عملية في معظم الأحوال³.

والتسليم بكون الجنسية تدرج تحت القانون العام لا يحول دون دراستها بين مباحث القانون الدولي الخاص، بوصفها مسألة أولية لازمة لحسم بعض المسائل التي تثور في نطاق تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، وكذلك في نطاق مركز الأجانب لتحديد مدى الحقوق التي يتمتعون بها على إقليم الدولة.

ثالثا - دور إرادة الفرد في مجال الجنسية

قدمنا أن إرادة الفرد ليس لها دور إنشائي في مجال الجنسية، إذ أن الدولة وحدها هي التي تقوم بإنشاء الجنسية بمقتضى قانون تصدره، وهو ما يستبعد كون الجنسية عقد ويجعلها

¹ - عصام الدين القصبي، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في الجنسية ومركز الأجانب المنصورة، سنة 1984 - 1985 ص 66.

² - في هذا المعنى ماجد الحلواني، القانون الدولي الخاص وأحكامه في القانون الكويتي، سنة 1973 - 1974، ص 77.

³ - عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 38، وما بعدها.

بمثابة نظام قانوني. بيد أن ذلك لا يعني إهدار كل دور لإرادة الفرد في مجال الجنسية وإنما يجب، على العكس، إفساح المجال لإرادة الفرد في هذا الإطار استجابة للأصول المثالية التي يجب أن تحتذي بها تشريعات الجنسية، ويمكن أن نلمس دور إرادة الفرد في الجنسية في أكثر من مجال.

1 - حق الفرد في الجنسية

لا خلاف في أهمية الجنسية للفرد، حيث يتطلبها كيانه الإنساني، فعدم انتماء الفرد إلى دولة ما يؤدي إلى حرمانه من حقوق أساسية لا تستقيم حياته بدونها¹. وبيان ذلك أن تمتع الفرد بجنسية دولة معينة يجعله يحوز مركز الوطني في مواجهة تلك الدولة، وهو ما يتيح له من الأفضلية في المعاملة بالمقارنة مع الأجنبي المقيم في إقليم الدولة. هذه الأفضلية تتحقق بالاعتراف له بمجموعة من الحقوق الممتازة كحق الإقامة الأبديّة في إقليم الدولة وعدم الإبعاد. وقد أكدت الجهود الدولية على أهمية حمل الفرد للجنسية على النحو الذي يفهم منه اعتبار الجنسية حق بالنسبة للفرد، من أهمها اتفاقية لاهاي سنة 1930 والخاصة بتنازع القوانين في بعض المسائل المتعلقة بالجنسية والتي نصت في ديباجتها على أنه من المصلحة العامة للجماعة الدولية أن تعمل على أن يقر سائر أعضائها وجوب أن تثبت لكل فرد جنسية. كما نصت المادة 1/15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في شكل توصية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، على أن لكل فرد حق التمتع بجنسية ما. وذات الأمر يذكر بخصوص الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية.

2 - حق الفرد ألا يكون عديم الجنسية

إن حق الفرد في ألا يكون عديم الجنسية هو الوجه السلبي لحقه في أن تكون له جنسية غير أن ذلك لا يعني فرض التزام على الدولة لصالح الفرد في مجال الجنسية بعدم تجريده منها عند ارتكابه للمخالفات التي تبرر التجريد. فالدولة عندما تقدم جنسيها للفرد لا تقدم له ضمانا بعدم قيامها بتجريده من الجنسية مهما كانت الأحوال، وبالتالي فهي لا تضمن له عدم الوقوع في حالة انعدام الجنسية. وعدم انتماء عديم الجنسية لأية دولة يؤثر على مركزه القانوني سواء في الدولة التي يوجد بها، أو بالنسبة للدول الأخرى حيث تتعطل

¹ - حسام الدين فتحي ناصف، نظام الجنسية، المرجع السابق، ص 27.

بالنسبة إليه حقوق المواطن في مواجهة سائر الدول. يضاف إلى ذلك أن مركزه في أي دولة لا يرقى إلى مستوى مركز الأجنبي الذي يتمتع بجنسية دولة ما¹.

وبيان ذلك أن صفة الأجنبي بالنسبة لعديم الجنسية تكون صفة مطلقة، من حيث المكان باعتباره أجنبيا عن جميع الدول، وذلك عكس الحال بالنسبة لأي فرد يتمتع بجنسية دولة معينة فصفة الأجنبي كصفة الوطني نسبية، أي أنه لا يكون أجنبيا إلا بالنسبة للدولة التي لا يحمل جنسيتها. ويترتب على إطلاق الصفة الأجنبية بالنسبة لفرد معين أسوأ النتائج فهي تعني أنه لا يتمتع بأي نظام قانوني دولي، مما يتمتع به الأجنبي المعتبر عضوا أصليا في مجتمع معين يستمد من الرابطة القانونية القائمة على انتمائه إلى هذا المجتمع حقوقا يلتزم مقابلها بواجبات²، حيث يفقد عديم الجنسية كل الحقوق إذ لا يمكنه الاستقرار في إقليم أية دولة إذا أرادت إبعاده، كما أنه محروم من ممارسة الحقوق العامة والسياسية لأنها مقصورة على الوطنيين، فضلا عن أنه يفقد الدولة التي يمكن أن تحميه دبلوماسيا في حالة الإضرار به وبأمواله، باعتبار أن الدولة التي تقوم بتلك الحماية هي دولة الجنسية. وأخيرا يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق على أحواله الشخصية، عندما يكون ضابط الإسناد المحدد لهذا القانون هو ضابط الجنسية.

وتسليما بأن انعدام الجنسية من الظواهر التي يعاني منها المجتمع الدولي، والتي يجب القضاء عليها باعتبارها خروجاً على المبدأ المثالي في وجوب تمتع الفرد الواحد بجنسية واحدة فقد سارت الجهود الدولية في اتجاه محاربتها، أو على الأقل حل المشكلات التي تنتج عنها بالنسبة لعديم الجنسية، من ذلك ما نصت عليه ديباجة اتفاقية لاهاي سنة 1930، الخاصة بتنازع القوانين في بعض مسائل الجنسية من أنه " من المصلحة العليا للجماعة الدولية أن تعمل على أن يقر سائر الأعضاء وجوب أن تثبت لكل فرد جنسية، وأن المثل الأعلى الذي يجب أن تحتذيه البشرية في هذا الشأن هو القضاء كلية على ظاهرة انعدام الجنسية"³.

وفي اتجاه مكافحة وضع انعدام الجنسية سارت التشريعات الوضعية المقارنة، إذ تتفق هذه التشريعات على إضفاء الجنسية الأصلية على مجهول الأبوين استنادا إلى

¹ - أحمد قسمت الجدارى ، حرية الدولة في مجال الجنسية ، دراسة تأصيلية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، لجنة الدراسات العليا والبحوث 19

² - حسام الدين فتحي ناصف ، المرجع السابق ، ص 55.

³ - عوض الله شيبه الحمد ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية ، 1997 دار النهضة العربية ص 62 .

معيار حق الإقليم أي لميلاده على إقليم الدولة من ناحية، كما تجري أغلب هذه التشريعات على عدم حرمان الدولة للفرد من جنسيته في حالة إرادته التجنس بجنسية جديدة، إلا من تاريخ اكتسابه الفعلي للجنسية الجديدة وليس من تاريخ تعبيره عن إرادته في التخلي عن جنسيته الأولى بغية الحصول على الجنسية الجديدة، والوضع الأول يجنب الفرد الوقوع في حالة انعدام الجنسية منذ الميلاد، بينما يجنبه الوضع الثاني الوقوع في الانعدام وهو راشد¹. ورغم ما قررته الجهود الدولية والتشريعات المقارنة، يبقى حق الفرد في الحصول على الجنسية في الوضع الراهن للقانون الدولي متسما بالضعف، بحيث لا يمكن إجبار الدولة على احترامه لأنه من المتفق عليه أنه لا يوجد حق دون وجود دعوى تحميه، وهذا ما ينطبق على حق الفرد في الجنسية على اعتبار أن الفرد يدعي هذا الحق في مواجهة دولة معينة ومقاضاة الدولة يستلزم أن يكون مثلها يتمتع بالشخصية القانونية الدولية، وهذه الشخصية لم يعترف بها القانون الدولي للفرد². فضلا عن أنه لا يمكن فرض الجنسية على الفرد بطريقة تحكيمية فباستقراء القوانين نجد أن هذه الحالة تنطبق في مجال الجنسية الأصلية أو جنسية الميلاد التي تثبت للمولود منذ لحظة ميلاده، ويطلق عليها أيضا الجنسية المفروضة لأنها تفرض ولا تطلب فلا مجال مطلقا في صدد هذا النوع من الجنسية إلا لإرادة واحدة هي إرادة الدولة باعتبار أن الفرد يكون طفلا وليدا عديم التمييز وعديم الإرادة، فتفترض الدولة رضاه بحمل جنسيتها، من توافر القرائن التي تؤسس عليها جنسيتها الأصلية كحق الدم، ويعني ميلاده لأب وطني أو أم وطنية أو حق الإقليم المطلق.

ورغم أن فرض الجنسية الأصلية على المولود يمكن أن يؤدي إلى أن يصبح الشخص متعدد الجنسية، نظرا لاختلاف الأسس التي تبني عليها كل دولة جنسيتها الأصلية، إلا أنه اتجاه محمود باعتباره يهدف إلى حمايته في تلك المرحلة، ولا يهدف إلى تحميله بالتزامات، مع مراعاة أن تكون الجنسية التي أضفتها على الفرد جنسية واقعية تعبر عن ارتباط فعلي بينه وبينها، وهو ما يفترض تطابق الأساس الذي اتخذته للجنسية الأصلية مع الواقع الذي اتخذته للجنسية الأصلية مع الواقع الذي يعيشه الفرد³. ولهذا يجب أن تتيح نصوص قانون الجنسية لهذا الفرد الفرصة عند بلوغ الرشد للتخلي عن تلك الجنسية التي لم

¹ - حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص 57.

² - شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 38.

³ - عوض الله شبيبة، المرجع السابق، ص 64 وما بعدها.

تعتد بإرادته بصددها، وذلك إذا أراد التخلي عنها في سبيل الحصول على جنسية أخرى، وهو الأمر الذي تقره غالبية التشريعات المعاصرة.

3 - الإعتداد بإرادة الفرد وعدم فرض الجنسية عليه

وتنطبق هذه الحالة على وضعين، وضع الاختيار بين جنسيتين ثبتتا للفرد قبل بلوغ سن الرشد، ووضع اختيار الفرد لجنسية جديدة بعد بلوغ الرشد. يندرج تحت وضع الاختيار بين جنسيتين ثبتتا للفرد قبل بلوغ سن الرشد ثلاثة صور يحق في الأولى منها للفرد حق الإختيار بين جنسيتين أصليتين. وهذا الاختيار تفرضه التشريعات التي تحظر تمتع الفرد بأكثر من جنسية عندما تكتمل الإرادة لديه، فإذا ثبت للطفل عند مولده جنسية بحق الدم وأخرى بحق الإقليم، فيمكن له عندما يبلغ الرشد أن يختار إحدى الجنسيتين¹. فيما تعرض الحالة الثانية اختيار الفرد بين جنسيته الأصلية وجنسية ثبتت له بالتبعية. أقرت هذه الصورة التشريعات التي أتاحت للقاصر الذي فقد جنسيته الأصلية لدخوله في جنسية جديدة بالتبعية لأبيه الذي اكتسب تلك الجنسية، بأن يختار خلال فترة قصيرة من بلوغه سن الرشد الجنسية الأصلية التي كانت ثابتة له قبل حصوله على الجنسية الجديدة بالتبعية لأبيه². أما الصورة الثالثة التي تجيز اختيار التخلي عن جنسية أصلية ثبتت للفرد لاعتبارات إنسانية، فقد أقرتها التشريعات في حالة إذا ما ثبتت للفرد جنسية الدولة منذ مولده على أساس حق الإقليم، لعدم معرفة أي من والديه، ثم ظهر أي من الوالدين وأقر بنسب الابن إليه، فتدخل الوالد في هذه الحالة ومنحه لابنه نفس جنسيته يزيل عن الابن الجنسية الأصلية التي كانت قد ثبتت لاعتبارات إنسانية جنبته الوقوع في مشكلة انعدام الجنسية.

أما بشأن إختيار الفرد لجنسية جديدة بعد بلوغ الرشد، فإن مجال إعمالها هو الجنسية المكتسبة، وهي الجنسية التي يمكن للدولة أن تمنحها للأجنبي ويكتسبها في تاريخ لاحق على الميلاد، وهو تاريخ بلوغه سن الرشد. وهي تحتاج دائماً إلى تقديم طلب من الفرد إذا توافرت فيه الشروط المطلوبة، كما تحتاج إلى قبول من السلطة المختصة في الدولة. فالجنسية المكتسبة جنسية مختارة بطبيعتها، ولذا فهي تطلب ولا تفرض، وهي نتاج تقابل

¹ - عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص 155.

² - عوض الله شبيبة ، المرجع السابق ، ص 27 وما بعدها.

إرادة الفرد وإرادة الدولة المعنية¹. وتبدو الإرادة الفردية في أغلب حالات الجنسية المكتسبة، في التشريعات المقارنة، صريحة حيث تتمثل في تقديم طلب الاكتساب، أو ضمنية في النادر من هذه الحالات حيث لا يرفض الفرد الدخول في جنسية تقرر له بالاكتساب. ويؤكد الفقه أن الإرادة الفردية في مجال الجنسية المكتسبة تمثل قاعدة من القواعد الأساسية في القانون الدولي في وضعه الراهن². وعدم جواز فرض الجنسية المكتسبة على الفرد، هو أحد أوجه الحرية السلبية التي يتمتع بها الفرد في مجال الجنسية، ووجهها الآخر يعبر عن حقه في ألا تنزع عنه جنسيته دون رضاه.

في ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن فرض الدولة جنسيتها على الفرد ليس في صالحها ففوة الدولة تتوقف على إرادة وظيفتها أن يكونوا كذلك، كما أنه يعني إكراه الفرد على اكتساب جنسيتها، وإذا كان الإكراه نادر الحدوث في مقام اكتساب الجنسية، إلا أنه إذا حدث فلن يترتب عليه آثار إذ لن يعتد على المستوى الدولي بالجنسية التي تفرضها الدولة بالإكراه لأنها لا تعكس رابطة فعلية بين الفرد والدولة، فمعظم حالات اكتساب الجنسية تستلزم أن يعبر الفرد عن إرادته الصريحة في كسب الجنسية من خلال تقديم طلب سواء في حالة اكتساب الجنسية بالتجنس، أو حالة اكتساب الجنسية بالزواج من وطني، أو حتى في حالة اكتساب الجنسية بالاستخلاف الدولي، ففي كل هذه الحالات لا بد من اختيار الفرد للجنسية سواء أكان هو طالب التجنس، أو الأجنبية المتزوجة من وطني، أو سكان الإقليم المضموم إلى الدولة الضامة، حيث يتم تخويلهم حق الاختيار بين البقاء في الجنسية القديمة أو حصولهم على جنسية الدولة الضامة³.

وعدم فرض الجنسية المكتسبة على الفرد يعد بمثابة قاعدة مستقرة في التشريعات الوضعية المعاصرة، ومن ثم فإن استجابة تلك التشريعات للأصول المثالية في مجال الجنسية متحققة بشأن الجنسية المكتسبة، وأيضا في مجال الجنسية المفروضة أو الأصلية، إذ أنه على الرغم من طبيعة الجنسية الأصلية من حيث كونها تفرضها الدولة على الفرد، إلا أنها لا

¹ - أحمد قسمت الجداوي، حرية الدولة في مجال الجنسية، المرجع السابق، ص 336.

² - حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص 62.

³ - فؤاد رياض، الاتجاهات المعاصرة في مسائل الجنسية، مجلة القانون والاقتصاد، ص 39، ع 3، ص 629. من ذلك رفض القضاء الفرنسي الاعتراف باكتساب الجنسية البرازيلية طبقا لأحكام القانون البرازيلي لعام 1889، إذ يفرض هذا القانون الجنسية البرازيلية لمجرد إقامة الشخص في البرازيل، في تاريخ معين، كما رفضت لجنة التحكيم الفرنسية المكسيكية الاعتراف باكتساب الجنسية المكسيكية الذي تم طبقا لأحكام الدستور المكسيكي لعام 1857 نظرا لأنه يعتبر مكسيكيا كل أجنبي يكتسب ملكية عقار في المكسيك.

تفرضها عليه بطريقة تحكيمية، وإنما تفرضها عليه كأسس قانونية تستهدف حمايته وتتيح له عند اكتمال الإرادة لديه بالخروج منها.

4 - حق الفرد في تغيير جنسيته

إن حق الفرد في تغيير جنسيته يعبر عن الحرية الإيجابية للفرد في مجال الجنسية بمعنى إمكانية تخلي الفرد عن الجنسية الثابتة له باكتساب جنسية جديدة، أو حقه في الانتقال من جنسية إلى أخرى. وتسلم التشريعات المقارنة بحق الفرد في تغيير جنسيته لا سيما بعد زوال عهد الولاء الدائم الذي كان يربط الفرد بالدولة ربطاً أبدياً. كما أقرت هذا الحق بعض المجهودات الدولية، ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 والذي تنص المادة 2/15 منه على أنه " لا يجوز إنكار حق الفرد في تغيير جنسيته ".

مما لا شك فيه أن الاعتراف بحق الفرد في تغيير جنسيته يحقق مصلحة الفرد ومصلحة الدولة في آن واحد، فهو يحقق مصلحة الفرد باحترام إرادته في اكتساب جنسية جديدة وهجر الجنسية السابقة، كما أنه لا يتعارض مع المفهوم الحقيقي للجنسية فهي تعبر عن الانتماء الروحي والعاطفي إلى دولة معينة، فإذا فتر الشعور بذلك الانتماء ومال لصالح دولة أخرى كان على دولته الأولى أن تتمكن من التخلي عن جنسيتها ليحصل على الجنسية التي يرغب فيها¹.

والتخلي يحقق مصلحة الدولة لأنها عندما تسمح به للفرد، فهي تحافظ على كيانها الذي يخشى عليه من فرد يحمل جنسيتها وقد أبدى رغبته للدخول في جنسية دولة أخرى، وهو ما يعني تحول ولاءه منها إلى غيرها من الدول. بيد أن الاعتراف للفرد بحقه في تغيير جنسيته لا يعني إطلاق هذا الحق، إذ أن واقع التشريعات المقارنة يؤكد أن حق الفرد في تغيير جنسيته مقيد بعدة قيود بعضها يحقق مصلحة الفرد ذاته، وبعضها الآخر يحقق مصلحة الدولة.

أ - القيود التي تحقق مصلحة الفرد

¹ - عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 145.

تهدف هذه القيود إلى حماية الفرد عند استعماله لحقه في تغيير جنسيته من إحدى ثلاث زوايا وهي: تجنب الفرد الوقوع في مشكلة انعدام الجنسية، أو تفادي عدم الاعتراف بجنسية الفرد على المستوى الدولي، أو على المستوى الداخلي.

فحق الفرد في تغيير جنسيته لا يسوغ له مطلقاً هجر الجنسية التي يحملها دون اكتساب جنسية جديدة لأن ذلك معناه وقوعه في وضع انعدام جنسية، وهو وضع يترتب عليه صعوبات كثيرة تهدد وجوده في أية دولة، وتصبح حل المشكلات المتعلقة بأحواله الشخصية عندما يجب حسمها وفقاً لقانون الجنسية¹. من أجل ذلك تقيد التشريعات المقارنة حق الفرد في تغيير جنسيته بحيث تعلق زوال جنسيتها عن الوطني على تمام اكتسابه للجنسية الجديدة، بحيث يكون تاريخ فقد الجنسية الوطنية هو تاريخ اكتساب الجنسية الجديدة.

أما بخصوص تفادي عدم الاعتراف بالجنسية التي يرغبها الفرد على المستوى الدولي فلأن حق الفرد في تغيير جنسيته لا يعطيه حرية الجمع بين أكثر من جنسية، فتعدد الجنسيات يصاحبه مشكلات معقدة تتعارض مع مصلحة الفرد نفسه، ومع مصلحة الدولة التي يتمتع بجنسياتها على السواء، كما يتعارض ذلك التعدد مع مفهوم فكرة الجنسية ذاتها، التي تعني الانتماء والإخلاص للوطن الذي لا يقبل انقساماً أو تجزئة².

أما بشأن تفادي عدم الاعتراف بالجنسية على المستوى الداخلي، فيقصد به تفادي عدم الاعتراف بالجنسية التي اكتسبها الفرد على مستوى الدولة صاحبة تلك الجنسية، وهو ما يحمل الفرد التزام عدم مخالفة قانون تلك الدولة عند حصوله على جنسيتها.

ب- القيود التي تحقق مصلحة الدولة

إن تغيير الفرد لجنسيته لا يتوقف على مشيئته فقط، وإنما يكون لإرادة الدولة الدور الحيوي في هذا المقام باعتبار أن تغيير الفرد لجنسيته يتم بالخروج من جنسية الدولة والدخول في جنسية دولة أخرى، لذلك يجب للاعتداد بهذا التغيير أن يتم بمراعاة القيود الواردة في قانون كل من هاتين الدولتين تأسيساً على المبدأ العام في حرية الدولة في تنظيم جنسيتها³.

¹ - أحمد قسمت الجداوي، حرية الدولة، المرجع السابق ص 799.

² - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، فقرة 185 ص 146.

³ - حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، الطبعة الثانية، 1940 مكتبة النهضة المصرية ص 487.

أما عن القيود التي تفرضها الدولة الأصلية، أي الدولة المراد الخروج من جنسيتها، نجد أنه يتعين على الفرد مراعاة ما تضعه تلك الدولة من شروط تحقق مصالحها، وتكفل جدية رغبة الفرد في الخروج من جنسيتها، فقد لا تقر له التخلي عن جنسيتها للدخول إلى جنسية جديدة إذا كان لا يزال مقيماً على إقليمها، أو إذا كان يريد التنازل عن جنسيته دون أن يقصد الحصول على جنسية جديدة¹.

أما القيود التي تفرضها الدولة الجديدة أي الدولة المراد الدخول في جنسيتها فهي تنطلق من مبدأ حرية الدولة في مجال الجنسية، ما يخولها الحق في أن تمنح جنسيتها لمن تشاء وتحجبها عن من تشاء، مستلهمة في ذلك مصالحها المختلفة، فإنه يتعين على الفرد الراغب في الحصول على جنسيتها أن يلتزم بما تضعه من شروط للجنس، سواء في ذلك الشروط المتعلقة بالإقامة على إقليمها، الإلمام بلغتها، وجود وسيلة مشروعة للكسب وغيرها من الشروط².

في ضوء ما تقدم يمكن القول بأن مختلف الأنظمة القانونية المعاصرة تعترف بدور الإرادة الفردية في مجال تغيير الجنسية، مع اتفاقها في ضرورة تقييد هذا التغيير بقيود تحقق مصلحة الفرد ومصلحة الدولة في وقت واحد. وطبيعي أن تختلف تلك القيود من دولة إلى أخرى وفقاً للاعتبارات التي تسعى كل دولة لتحقيقها. وهكذا يتضح أن مسلك غالبية الدول يتوافق مع الأصول المثالية التي يجب أن تسود في مجال الجنسية، وأحد تلك الأصول هو عدم إنكار حق الفرد في تغيير جنسيته.

5 - عدم تجريد الفرد من جنسيته تعسفاً

عدم تجريد الفرد من جنسيته تعسفاً يعني حقه في ألا تنزع منه جنسيته دون رضاه، وهو يعبر عن الوجه الثاني للحرية السلبية للفرد في مجال الجنسية³. ويرى البعض أن حظر تجريد الفرد من جنسيته بطريقة تعسفية الوارد في المادة 2/15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو من آثار حق الفرد في الاستمرار في الجنسية الثابتة له، وهو من مكملات حق الفرد في الجنسية⁴، فالتجريد التعسفي يخرج الجنسية عن وظيفتها الأصلية كأداة لتوزيع

1 - محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص 84.

2 - عكاشة عبد العال، الجنسية ومركز الأجنبي في تشريعات الدول العربية، الدار الجامعية، بيروت، 1987 ص 136 وما بعدها.

3 - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 146.

4 - أحمد فسمت الجداوي، المرجع السابق، ص 80.

الأفراد بين دول العالم، لتصبح أداة للتخلص من الأفراد بمحاولة كل دولة إلقاء عبئهم على عاتق الدول الأخرى.

وفي هذا الإطار ومع تسليمنا بأن للدولة المصلحة الأولى بالاعتبار من أجل المحافظة على كيانها والتي تدفعها إلى تجريد الفرد المخطئ من الجنسية، إلا أن تلك المصلحة لن تهدر إذا قررت الدول بمقتضى قانونها عقوبة رادعة للفرد الذي أساء إلى جنسيته دون تجريده من كيانه. وإذا كان تجريد الفرد من جنسيته يحمل معنى العقاب عن مخالفات ارتكبتها فأساءت إلى جنسيته وإلى دولته، وإذا كان التجريد يتم في صورتين إحداها سحب الجنسية المكتسبة والأخرى هي إسقاط الجنسية أياً كان نوعها، فهو إن تحقق بهذا الوصف فإنه لا يكون تعسفياً أي أنه يكون حقاً مشروعاً للدولة وفقاً لما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فهذا الأخير لم يحظر التجريد مطلقاً وإنما حظر التجريد التعسفي فقط¹.

ويتفق الفقه الغالب في سبيل درء مساوئ التجريد، على ضرورة أن يتم ذلك في أضيق الحدود، وفي الحالات التي لا يوجد فيها سبيل آخر لحماية مصالح الدولة، إذ أن الإبقاء على التجريد مع تقييده بأضيق الحدود يجعل هوة انعدام الجنسية مفتوحة. والواقع أن حالات التجريد الواردة بقانون كل دولة تمثل لدى مشرع تلك الدولة الحد الأدنى من الحالات، فكل منها تواجه جريمة ارتكبتها حامل الجنسية. ويستدل على عدم التعسف في التجريد أن الدولة التي تقوم بالتجريد تسمح للفرد، بمقتضى قانونها باسترداد الجنسية التي جرد منها إذا زالت الأسباب التي دعت إلى التجريد وتحقق الردع لدى الفرد. وعلى ذلك يجب ألا يتم اللجوء إلى التجريد إلا في الحالات التي لا يوجد فيها سبيل آخر لحماية مصالح الدولة، إذ يمكن للدولة للمحافظة على مصالحها وكيانها أن تضمن قانون العقوبات الخاص بها بعض النصوص التي تقرر عقوبات خاصة لجرائم الإساءة إلى الجنسية الوطنية مع النص على عدم سقوط تلك العقوبات بالتقادم لمواجهة الحالات التي يقترف فيها الوطني تلك الجرائم وهو متوطن في الخارج.

ولا يخفى ما يتحقق من وراء إلغاء التجريد من القضاء على مشكلة انعدام الجنسية. وقد ذهبت بعض التشريعات إلى إلغاء عقوبة التجريد من الجنسية فضمنت قوانينها نصوصاً تحظر تجريد الوطني من جنسيته لأي سبب من الأسباب، من ذلك ما نصت عليه المادة 16

¹ - أحمد قسمت الجداوي ، حرية الدولة ، المرجع السابق ، ص 83.

1/ من دستور ألمانيا الغربية الصادر سنة 1949 من أنه لا يجوز تجريد الفرد من جنسيته الألمانية وكذلك قانون الجنسية اليابانية الصادر سنة 1985¹.
ترتبط على ما سبق نجد أنه بالرغم من كل الخلافات حول مفهوم الجنسية أو طبيعتها أو كونها من القانون العام أو الخاص وأركانها القانونية ودور الفرد متلقي الجنسية فيها، فإن هناك ثوابت في هذا الخصوص تتلخص في أن الجنسية وثيقة الصلة بكيان الدولة وتتمها بالدرجة القصوى، إذ بمقتضى الجنسية يتحدد ركن الشعب، ومن ثم يجب أن يكون المراد فيها إلى الأداة التشريعية للدولة، فالقانون هو الذي ينظمها ويضبط أحكامها، دون أن يكون لإرادة الفرد دوراً في هذا التنظيم أو الضبط، فهو الذي يحدد كيف تنشأ وكيف تزول، كما يحدد الآثار المترتبة عليها، كل ذلك في ضوء الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بالدولة التي أصدرت هذا القانون.

المبحث الثاني

جنسية الزوجة من التبعية إلى الإستقلال

إن مشكلة التمييز بين الرجل والمرأة في مجال منح الجنسية الأصلية للأبناء ترتبط بمشكل آخر هو الزواج المختلط وآثاره المترتبة على جنسية المرأة، ومدى إعمال مبدأ المساواة في الجنسية بين الرجل والمرأة في هذا الخصوص. فمعظم التشريعات حرصت على إحداث تأثير في جنسية المرأة نتيجة الزواج من أجنبي، بالشكل الذي يمكن القول معه أن هناك تفضيل للزوج على حساب الزوجة، وهو الأمر الذي أفرز في الواقع العملي مشكلات من أهمها إزدواج جنسية المرأة أو انعدامها في بعض الأحيان.
وقد تركزت الجهود الدولية والتشريعية على تنظيم جنسية المرأة الوطنية المتزوجة من أجنبي بالشكل الذي يتناسب مع معتقدات شعبها، ومع الاتجاهات الحديثة في الجنسية، ويمكن القول أن هناك مراحل مرت بها الأنظمة التشريعية في هذا الخصوص، حيث كانت ترتب على زواج الوطنية من أجنبي دخولها في جنسيته كأثر إيجابي بقوة القانون وبدون

¹ - حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق ص 72.

موافقتها أو إبداء رأيها، بل كانت تفقد جنسيتها الأصلية بمجرد الزواج من أجنبي، إذ أن المبدأ السائد هو وحدة الجنسية في العائلة.

ومع مرور الوقت ومع الرغبة في مواكبة حركة المجتمع، تغيرت هذه النظرة التي تعتمد التمييز وهو الأمر الذي أدى إلى أعمال مبدأ المساواة بشكل جزئي في مسائل الجنسية بل نعتبر أنه يشكل مرحلة تطور لرفض فكرة التمييز في هذا الخصوص، ليصبح الزواج المختلط من أهم الموضوعات المتعلقة بأسس منح الجنسية. وإذا كانت تشريعات الجنسية في القانون المقارن تختلف حول حق الأم المانحة للجنسية، فقد كان هناك خلاف سابق حول حقها في الاحتفاظ بجنسيتها في حالة زواجها بأجنبي. وهو الأمر الذي يتطلب التعرض لهوقف التشريعات المقارنة (المطلب الأول)، ثم موقف القانون الدولي الاتفاقي والذي أولى جنسية المرأة المتزوجة اهتماما كبيرا، وصولا إلى تحديد موقف التشريعات من إمكانية فقد المرأة الجنسية الوطنية بالزواج من أجنبي، خاصة أن هذا الفقدان يعتبر بمثابة الأثر السلبي للزواج على جنسية الزوجة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف التشريعات من تأثير الزواج على جنسية المرأة

إن الدولة وهي بصدد إسباغها لجنسيتها على أفرادها عادة ما تتبع أصولا عامة، يمكن القطع بأنها أصول ثابتة في التشريعات المقارنة، هذه الأصول عادة ما تستمد من العلاقات والروابط الاجتماعية عموما والأسرية خاصة أنها تأتي في مقدمة العوامل التي تقرب بين الشعوب وتعمل على تآلفها، وفي نطاق الدولة تعمل على وحدتها وتماسكها، وذلك متى كانت اللبنة الأولى لتحديد شعبها، الأسرة، قوية الدعائم متينة الروابط متوحدة في الأهداف. فالزواج الذي يتم بين رجل وامرأة ينتمي كل منهما إلى دولة مختلفة من شأنه أن يؤدي إلى امتزاج الدماء بين الشعوب.

وعلى ذلك يمكن تعريف الزواج المختلط أنه الزواج الذي يربط بين زوجين مختلفي الجنسية، ويجب لقيام هذا الزواج أن يتحقق الاختلاف في الجنسية بين الزوجين وقت إبرام الزواج، بمعنى آخر الزواج المختلط هو الزواج الذي يتم بين زوجين مختلفي الجنسية، ويشمل آثاره الزوجة وفي بعض القوانين يشمل الزوج¹. وقد يطرأ هذا المفهوم على الزواج

¹ - محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص 78، حيث يري انه قاصر على الزوجة فقط.

إذا اتحدت جنسية الزوجين عند انعقاد عقد الزواج ثم اكتسب أحدهما جنسية جديدة أثناء قيام رابطة الزوجية، والبحث في مسألة أثر الزواج المختلط على الجنسية هو بحث يدور بصفة أساسية حول مدى تأثير الزوجة الأجنبية بجنسية زوجها الوطني¹.

تتباين مواقف التشريعات المختلفة من مسألة تأثير الزواج المختلط على جنسية الزوجة ويمكن القول أن هناك مبدئين يهيمنان على المسألة في القانون المقارن، مبدأ وحدة الجنسية في العائلة ومبدأ استقلال الجنسية. هذان المبدآن عرفهما الفكر القانوني في مراحل تطوره. غير أن العامل المؤثر في اعتناق هذا المبدأ أو ذاك، يجد سنده الحقيقي فيما يحقّه من مصلحة للدولة وانسجامه مع الفلسفة السائدة فيها واتفاقه مع ظروفها الاقتصادية، الاجتماعية والسياسية على أساس أن ذلك العامل هو نقطة الارتكاز الأساسية التي تتمحور حولها حالات الجنسية المكتسبة. وعلى ذلك يتعين التطرق للمواقف التشريعية من مبدأ وحدة الجنسية في الأسرة (الفرع الأول) ومبدأ استقلاله (الفرع الثاني)، ليطمّ التعرض بعدئذ لموقف التشريعات المقارنة فيما يتعلق باعتناق أحد المبدئين أو المزج بينهما (الفرع الثالث) وموقف الفقه الدولي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مبدأ وحدة الجنسية في الأسرة

وفقا لتعاليم هذا المبدأ تلحق الزوجة بجنسية زوجها بقوة القانون كلازمة تتحقق بمجرد انعقاد الزواج بين أجنبية ووطني، و الأساس الاجتماعي لهذا المبدأ هو اعتبار الزوج رب الأسرة. وقد فرض القانون على الزوجة أن تحمل اسمه وتستقر في موطنه². وساق أنصار هذا المبدأ جملة من الحجج اتخذوها أساسا للدفاع عنه، منها ما يتعلق بمصلحة الأسرة، ومنها ما يتعلق بمصلحة الدولة.

أولا - مراعاة مصلحة الأسرة

يذهب أنصار وحدة الجنسية في العائلة إلى أن مصلحة الأسرة، وهي النواة الأولى للمجتمع، تتطلب الأخذ بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة باعتبار أن الزواج يهدف إلى تحقيق الانسجام الروحي والعاطفي بين أعضاء الأسرة، وتوحيد الجنسية فيها ما هو إلا وسيلة

¹ - أحمد عكاشة عبد العال، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص 266، وما بعدها.

² - الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة الجزائر، 2000، ص

للتأليف مشاعر الولاء السياسي للوطن لأن الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع، ويتعين إقامتها على أسس اجتماعية قوية لتحقيق تماسكها ووحدتها. وفي حال اختلاف الجنسية بين الزوجين يبقى الهدف منقوصاً، نظراً لتوزيع الولاء السياسي لدولتين، وخير وسيلة لتلافي هذا النقص أن تنظم الزوجة لجنسية زوجها لأنه هو رب العائلة، وله سلطة أبوية وزوجية على أعضائها، لذلك تتبعه الزوجة وتتأثر حالتها المدنية بزواجها منه.

ثانياً - الحفاظ على حقوق الزوجة

يضيف أنصار مبدأ وحدة الجنسية في العائلة حجة أخرى، مفادها أن مصلحة الدولة أن تكون الأسرة وطنية خالصة، بحيث لا تتسرب إليها الصفة الأجنبية، ويعتبرون أن الصفة الوطنية هي ما يربط بين أفراد الأسرة الواحدة، وهو ما تتعكس آثاره بجلاء على تماسك عنصر السكان في الدولة.

ويذهب هؤلاء إلى أن احتفاظ الزوجة بجنسيتها مدعاة لخضوع كل من الزوجين من الناحية السياسية لسلطان دولتين مختلفتين، وهو ما يؤثر سلباً على مصلحة الأسرة بحيث تجد الزوجة نفسها أجنبيه في دولة الزوج، وتبقى محرومة من التمتع بالحقوق الخاصة بالوطنيين، وتعامل على أساس صفتها الأجنبية فتكون عرضة للإبعاد، وتعامل أيضاً معاملة الأعداء إذا نشبت الحرب بين دولة الزوج ودولتها، فيفضل أن تدخل الزوجة في جنسية الزوج¹.

ثالثاً - حرص الدولة على تجانس الأسرة

قد تجعل الدولة من ضم الزوجات الأجنبية المتزوجات بوطنيين إلى جنسيتها هدفاً من أهداف سياستها السكانية عن طريق ضم المزيد إليها، خاصة إذا كانت دولة تفتقر إلى السكان أو لخلق طبقة من الوطنيين المقيمين في الخارج لتدعيم نفوذها ومناصرة قضاياها. ولا يخفى ما للألم من دور بارز وتأثير في تربية أولادها وبت روح الولاء والانتماء فيهم مما يخشى معه إذا بقيت محتفظة بجنسيتها الأجنبية أن تؤثر في ولاء أولادها فيتحولون إلى دولتها وتلك نتيجة مرفوضة سياسياً.

¹ - شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، فقرة 111، وما بعدها.

أما من الناحية القانونية يعتبر توحيد جنسية الزوجين عامل لوحدة جنسية أبنائهما، بينما في حالة اختلاف جنسيتهما سينعكس ذلك على أبنائهما، فيصبحون مزدوجي الجنسية إذا كان قانون جنسية كل من الزوجين يضيف عليهم الجنسية¹. ويضيف المؤيدون لهذا المبدأ أن وحدة الجنسية في الأسرة، تؤدي إلى تيسير حل مشكلة تنازع القوانين، وذلك بالنسبة للدول التي تتخذ الجنسية ضابطاً للإسناد في مسائل الأحوال الشخصية، ذلك أن اختلاف جنسية الزوجين قد يؤدي إلى إخضاع بعض أحكام الزواج وما ينشأ عنه من آثار إلى قوانين متعددة، بينما يترتب على وحدة الجنسية في العائلة إسناد هذه الأحكام إلى قانون واحد².

وقد طُبّق مبدأ وحدة الجنسية في العائلة خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين وبمقتضاه تفرض جنسية الزوج على الزوجة بمجرد الزواج بحكم القانون، وتظل الزوجة تحمل جنسية الزوج ما دامت العلاقة قائمة بينهما. ولكن بعد قيام الحرب العالمية الأولى، وجد أن بعض الزوجات اللاتي اكتسبن جنسيات أزواجهن كن مواليات لدول الأعداء التي كن يحملن جنسيتها قبل اكتسابهن لجنسية الأزواج. إضافة إلى ذلك ظهرت فكرة المطالبة بالمساواة بين الرجل و المرأة، والتي من مظاهرها استقلال جنسية المرأة وعدم تأثرها بجنسية الزوج نتيجة الزواج³.

الفرع الثاني: مبدأ استقلال الجنسية في الأسرة

يقضي هذا المبدأ إعمال مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، بحيث يكون من حق الزوجة أن تتمتع بجنسية مستقلة عن جنسية الزوج، ولا يمكن فرض جنسية الزوج عليها إلا بإرادتها. وقد اتجهت إليه بعض التشريعات، وجعلت دخول الزوجة في جنسية الزوج يتوقف إما على رغبة الزوجة بمجرد تقديم طلب، أو تكتسبها بحكم القانون وإما على رغبة الزوجة وموافقة الدولة. وبعض التشريعات أخذت بمبدأ استقلال الجنسية بشكله المطلق بأن

² - راجع في شرح هذا المبدأ، شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب شرح القانون رقم 391 لسنة 1956 الخاص بالجنسية المصرية وكافة القوانين المتعلقة بمدى تمتع الأجانب بالحقوق، الطبعة الأولى، 1958، دار المعارف مصر، ص 113 / 120.

³ - جابر إبراهيم الراوي، شرح أحكام قانون الجنسية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، دار العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1984 ص 49. 50.

لا تأثير للزواج على اكتساب جنسية الزوج، وإن أرادت الزوجة أن تكتسب جنسية الزوج فيتم ذلك عن طريق التجنس العادي¹.

والواقع أن مبدأ وحدة الجنسية في الأسرة فرض نفسه في الوقت الذي كان فيه المحيط الاجتماعي والاعتبارات القانونية تعززه، في نظام اجتماعي صنف المرأة في مرتبة أقل من الرجل سياسياً وقانونياً، حيث كان التمتع بالحقوق السياسية حكراً على الرجل، وساد نظام الأسرة الأبوية على أساس أن الزوج هو رب الأسرة وممثلها في علاقاتها الخارجية، وكان الزواج أداة لتقييد أهلية المرأة، بل إن الحالة المدنية العامة المعبر عنها اصطلاحاً بالجنسية، كان يهيمن عليها المفهوم الشخصي بوصفها صفة في الفرد تتأثر بالمحيط الاجتماعي والأسري².

بيد أن الظروف الراهنة وتطور المفاهيم القانونية والاجتماعية، منذ الربع الأول للقرن التاسع عشر، وبثرت فكرة الجنسية بوصفها رابطة بين الدولة ومواطنيها بفكرة عدم التمييز بين الرجل والمرأة، حيث ساد مبدأ المساواة بين الجنسين. وبهذه الأفكار الفلسفية أصبح الجميع يخضع لسلطة الدولة وسيادتها دون تمييز وتطبق على الكل نفس أسس التمتع بالجنسية، ونفس ضوابط فقدها، وهو ما يستتبع حتماً عدم تأثير الزواج على جنسية الزوجة، ووجوب تمتع الزوجة بجنسية مستقلة واحترام إرادتها.

ويستند الفقه المؤيد لهذا الاتجاه إلى عدة مبررات أهمها:

أولاً - الاعتراف للمرأة بكامل حريتها واستقلالها عن الرجل في ظل المعطيات القانونية الدولية والوطنية الحديثة، يتناقض مع الإبقاء على نظرية تبعية الزوجة لزوجها في الجنسية سواء بسبب الزواج أو بواسطة التجنس لما يشكله من إهدار لحريتها.

ثانياً - المبادئ المثالية في مادة الجنسية تؤكد أن أساس التمتع بالجنسية المكتسبة هو اتجاه إرادة الفرد الصحيحة ورغبته فيها بواسطة تقديم طلب يعبر فيه عن رغبته في الحصول عليها. وعملاً بهذه المبادئ لا يسوغ فرض جنسية الزوج على زوجته، لما يشكله من خرق واضح لها، ووفقاً لأي أساس تجبر الدولة على قبول عضو فيها دون أن تمارس صلاحيتها في تقدير أن خطر فرض الجنسية بهذه الوسيلة يكمن في تسرب نساء غير

¹ - محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص 79.

² - الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 149.

مرغوب فيهن إلى جنسيه الدولة، دون أن تمتلك وسيلة للحيلولة دونه، خاصة في وقت الحرب إذا كن ينتمين إلى دولة الأعداء، فيبقيين مواليات لدولتهن الأصلية، وليس بمقدور الدولة أن تتخذ ضدهن إجراءات خاصة كالإبعاد على سبيل المثال¹، الأمر الذي يمكن القول معه أن النظرة الحديثة تدافع عن وجوب تحقيق الاستقلال المطلق وعدم تأثر جنسية الزوجة بجنسية زوجها الأجنبي².

مما سبق يمكن ملاحظة أن مبدأ وحدة الجنسية لم يكن يترتب عليه أي إشكال حول جنسية الأولاد الناتجين عن الزواج المختلط في الدول الآخذة بحق الدم، إذ إن الأولاد يكتسبون جنسية الوالدين التي كانت حينئذ جنسية واحدة، ولكن بظهور فكرة استقلال جنسية المرأة في العائلة أصبح هنالك اختلاف جنسية الوالدين، ومن ثم صار من الضروري معرفة دور كل من الوالدين لنقل الجنسية للأبناء.

والواقع أن مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، كان يجب ألا يقتصر على الاحتفاظ للزوجة بجنسيتها الأصلية فحسب، بل كان يجب أن يستتبع ذلك إمكان نقل المرأة جنسيتها إلى أولادها غير أن معظم التشريعات العربية لم تعط لها هذا الحق، بالرغم من سماحها للمرأة في كثير من الأحيان بالاحتفاظ بجنسيتها.

الفرع الثالث: موقف المواثيق الدولية

شغلت المبررات الداعية لتبني وحده الجنسية في العائلة أو استقلالها، الهيئات العلمية الدولية المتخصصة في القانون الدولي الخاص وكذلك القانون الاتفاقي، فنجد أن المواثيق الدولية قد احازت في البداية إلى مبدأ وحدة الجنسية (أولا)، ومع ذلك فإن التطور كان حليفا لمبدأ الاستقلال بالنظر لتطور مركز المرأة في القانون المقارن³ (ثانياً).

أولا - الانحياز لمبدأ وحدة الجنسية في الأسرة

أقر مجمع القانون الدولي، الذي أنشئ سنة 1873، في دور اجتماعه في مدينة اكسفورد سنة 1880 ضمن مشروعه الخاص بتنازع القوانين، مبدأ اكتساب الزوجة جنسية

¹ - فؤاد عبد المنعم رياض، أصول الجنسية، المرجع السابق، ص 8.

² - عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 36، 38.

³ - منظومة حقوق المرأة في تونس / اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة - <http://wrcati.cawtar.org/index.php>

زوجها بسبب الزواج، وفي إجتماعه بمدينة البندقية سنة 1896، أقر ضمن توصياته قاعدة امتداد أثر تجنس الزوج إلى زوجته وأبنائه القصر مع منح الزوجة فرصة استرداد جنسيتها عقب انحلال الزواج¹.

وفي دور انعقاده في ستوكهولم سنة 1928 جاء ضمن توصياته أن الزوجة تحتفظ بجنسيتها ما لم يكن الزوجان مقيمان في إقليم دولة الزوجة، أو أعلنت الزوجة رغبتها صراحة في الاحتفاظ بجنسيتها. ومع ذلك يجوز لقانون جنسية الزوج أن يستبعد هذا الأثر لأسباب تتعلق بالأمن العام².

مما سبق يتبين أن هذا المعهد انحاز إلى مناصرة مبدأ تبعية الزوجة لجنسية زوجها.

ثانيا - تبني نظرية استقلال الجنسية

في دور انعقاد مجمع القانون الدولي في أسلو سنة 1932 تبني نظرية استقلال جنسية المرأة مبدئياً، فاعتد بإرادة الزوجة وطلبها في كل تغيير يلحق جنسيتها بسبب الزواج المختلط. فقد جاء في توصيته في هذا السياق أن جنسية أحد الزوجين، وعلى الأخص تغييرها أثناء الزواج، لا يمكن أن تمتد إلى الآخر على خلاف إرادته، وأنه في الحالة التي يكون فيها للزوجين جنسيات مختلفة، يمكن لأحدهما أن يكتسب بأسهل وأسرع ما يمكن جنسية الزوج الآخر دون تمييز بين الزوج والزوجة.

وجاء في التوصية الثامنة التي أعدتها مدرسة حقوق هارفارد سنة 1929 ضمن مشروعها الرامي لتقنين القانون الدولي، في ظل عصبة الأمم، أن المرأة التي تتزوج أجنبياً تحتفظ بجنسيتها، إلا إذا كانت تدخل بمقتضى الزواج في جنسية الزوج، ولذلك حاولت النصوص التي وضعها المؤتمران الحد من الاختلافات بين التشريعات الداخلية.

والملاحظ أن أحكام الاتفاقية جاءت على شكل توصيات، ومع ذلك تجاهلت تأثير جنسية المرأة على زوجها وعلى أبنائها، وإزاء هذا القصور وعدم الفاعلية رأى البعض أن هذا التعديل يرجع للمشرع الداخلي مع احترامه اعتبارات النظام العالمي. وعلى ذلك في ظل عصبة الأمم لم يتم وضع سوى معاهدة لاهاي حول بعض المشكلات الناجمة عن تنازع

¹ - الطبيب زروتى، المرجع السابق، ص 155.

² - أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، الطبعة الأولى، 1993، دار النهضة العربية، ص 14.

القوانين في مادة الجنسية، وحتى هذه المحاولة المحدودة لتنظيم الجنسية لم تلق إلا نجاحاً جزئياً، إذ لم يصدق عليها سوى بعض الدول¹، حتى أنها لم تلق تطبيقاً كافياً في الدول التي صدقت عليها.

وبالرغم من أن مبدأ توحيد الجنسية في الأسرة قد كان هو السائد بتأثير المبررات الاجتماعية والقانونية السائدة في حينه، إلا أن تطور الأوضاع ذاتها بعد ذلك أدى إلى تغلب الاعتبارات الداعية لاستقلال الجنسية وعدم تأثر جنسية الزوجة. فأعلنت تلك المواثيق عدم جواز فرض جنسية الزوج على الزوجة، وتعليق فقدانها لجنسيتها السابقة على إرادتها الصريحة. ظهر ذلك بوضوح من خلال الاتفاقية الدولية لجنسية المرأة المتزوجة لسنة 1957²، التي أظهرت بجلاء موقف القانون الدولي وتأكيداته على مبدأ استقلال الجنسية في العائلة. حيث تنص المادة الأولى من الاتفاقية على أن "توافق كل دولة من الدول المتعاقدة على أن عقد الزواج بين أحد رعاياها وبين أجنبي أو حله أو تغيير الزوج لجنسيته أثناء قيام الزوجية، لا يؤثر حكماً في جنسية الزوجة"، أي ضرورة تطبيق مبدأ وحدة الجنسية في العائلة ومنح المرأة الحق في الاحتفاظ بجنسيتها ليصبح فقدانها لجنسيتها بسبب الزواج متوقفاً على إيدائها الرغبة في ذلك، وهذا ما أكدته نص المادة الثانية من الاتفاقية. أما المادة الثالثة فتتص في فقرتها الأولى على أن "توافق كل دولة من الدول المتعاقدة، على أن للأجنبية المتزوجة من أحد رعاياها أن تكتسب جنسية زوجها، بناءً على طلبها بموجب إجراءات تجنس، ويجوز أن يخضع منح هذه الجنسية للقيود التي قد تقتضى فرضها اعتبارات الأمن القومي أو النظام العام".

أما الفقرة الثانية، من ذات المادة، فتتص على أن "توافق كل دولة من الدول المتعاقدة على عدم تفسير الاتفاقية بأنها تمس أي تشريع أو نظام أو قضاء، يجيز للأجنبية المتزوجة من أحد رعاياها أن تكتسب حكماً جنسية زوجها بناءً على طلبها". أما المادة الثامنة فقرة أولى من الاتفاقية، فقد أكدت على عدم جواز إيداء أي تحفظات بشأن المادتين الأولى والثانية.

¹ - عصام الزناتي، محاضرات في قانون الجنسية، 1987، جامعة أسيوط، ص 3.

² - الصادرة بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1040 في دور الانعقاد العادي 11 بتاريخ 29 من يناير 1957، نصوص الاتفاقية بالتفصيل راجع جمال العطفي / محمد جمال و فيق أبو تله، موسوعة حقوق الإنسان، المجلد الأول، في الاتفاقات والقرارات الدولية التي صدرت في ظل الأمم المتحدة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 1970، ص 562.

وعلى هذا يمكن القول أن القانون الدولي أكد على حق المرأة في الاحتفاظ بجنسيتها مدعماً بذلك مبدأ استقلال الجنسية في العائلة، وقد تضمنت الاتفاقات الدولية لجنسية الزوجة هذا المبدأ، ومن أهم هذه الاتفاقات اتفاقية لاهاي سنة 1930، حيث نصت المادة الثامنة على أنه إذا كان قانون الزوجة الوطني يفقدها جنسيتها بزواجها من أجنبي، فإن النتيجة يجب أن تكون معلقة على اكتسابها جنسية الزوج. كما نصت المادة العاشرة أن تجنس الزوج أثناء الزواج لا يؤثر على جنسية الزوجة، إلا برضاها. كما تضمنت اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة أحكاماً خاصة تؤكد على حق المرأة في الاستقلال بجنسيتها¹.

وبناء على ذلك، يمكن القول أن القانون الدولي حاول إقرار مبدأ المساواة في الجنسية بين الرجل والمرأة من خلال العديد من الاتفاقات والتوصيات وتنظيم هذا الحق بالشكل الذي يتناسب مع أهميته. ولكن هذا الاهتمام بدلاً من أن يتركز في محورين أساسيين الأول هو حق المرأة في الاحتفاظ بجنسيتها، والثاني يتعلق بحقها الناقل للجنسية، تركز في أعمال مبدأ المساواة في المحور الأول دون الثاني.

المطلب الثاني: الأثر السلبي للزواج على جنسية المرأة

تبين أن زواج المرأة من أجنبي سبب للدخول في جنسيته، وذلك يتوقف على السياسة التشريعية التي يسير عليها مشرع الدولة وجعل ذلك الدخول بقوة القانون، دون أن يكون لإرادة الزوجة دخل فيها، أو يجعل الأمر متوقفاً على إرادتها وهذا ما يعبر عنه بالأثر الإيجابي للزواج على جنسية المرأة.

ولكن يبقى التساؤل مطروحاً حول إمكانية فقد المرأة الجنسية الوطنية بالزواج من أجنبي على أن هذا الفقد يعتبر بمثابة الأثر السلبي للزواج على جنسية الزوجة. فهل تفقد المرأة جنسيتها الوطنية بمجرد زواجها من أجنبي، أم أنها تظل متمتعة بها، طالما لم تظهر رغبتها في التخلي عنها والدخول في جنسية زوجها؟ إن البحث في هذا الأثر يرتبط بالسياسة التشريعية التي ينتهجها كل مشرع والمفاضلة أساساً بين مبدئي وحدة الجنسية واستقلالها في الأسرة. فإذا كان مشرع دولة الزوجة يعتقد مبدأ وحدة الجنسية، فإن فقد الوطنية لجنسيتها بالزواج من أجنبي إما أن يتم بمجرد الزواج أو يكون معلقاً على دخولها فعلياً في جنسية

¹ - جابر إبراهيم الراوي، المرجع السابق، 1984، ص 50.

الزوج. أما إذا كان مشروع دولة الزوجة يعتقد مبدأ استقلال الجنسية في الأسرة، فإن هذا الزواج لا أثر له على جنسية الزوجة، وإذا ما رغبت في الدخول في جنسية زوجها عليها أن تسلك طريقاً آخر، دون أن يكون للزواج أي أثر في ذلك. وأحياناً تفقد المرأة جنسيتها متى توافرت شروط معينة يشترطها قانونها¹.

ويمكن حصر الاتجاهات التشريعية المقارنة في عدة اتجاهات، وعلى ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى أربع فروع وفقاً لهذه الاتجاهات.

الفرع الأول: فقدان المرأة لجنسيتها كأثر مباشر للزواج

مؤدى هذا الاتجاه أن الوطنية التي تتزوج من أجنبي تفقد جنسيتها الوطنية بقوة القانون كأثر حتمي ومباشر لهذا الزواج، وعليه يكون فقدانها لجنسيتها الوطنية نتيجة تلقائية لهذا الزواج. وواضح أن هذا الاتجاه متأثر بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة وبصورته المطلقة وهو إن كان يؤدي إلى تحقيق الانسجام القانوني في الأسرة عن طريق القانون الذي يحكم جميع أفرادها بما يترتب عليه من فوائد. إلا أنه تظهر خطورته في الفرض الذي لا يدخل فيه قانون جنسية الزوج تلك الزوجة في جنسيته فتصبح عديمة الجنسية، وهو الأمر الذي جعل التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه تحرص على تلافي هذا الخطر، وذلك بتعليق فقدانها لجنسيتها على شرط دخولها فعلياً في جنسية الزوج، بمعنى أن الزوجة الوطنية تفقد جنسيتها الوطنية حتماً بمجرد إتمام الزواج ودخولها الفعلي في جنسية زوجها وفقاً لقانون دولته، وعليه فإنها لا تصير عديمة الجنسية أو متعددة الجنسية، حيث إنها لا يمكنها الاحتفاظ بجنسيتها الوطنية².

ونظراً لأهمية هذا الشرط فقد نصت عليه بعض الاتفاقات الدولية، ما جاء في اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية³ حيث قضت المادة 6 بأنه " إذا كان تشريع الدولة المتعاقدة ينص على أن فقدان الشخص لجنسيته أو تجريده منها يستتبع فقدان زوجته وأولاده هذه الجنسية يتوجب جعل هذا الفقدان مشروطاً بحيازة أو اكتساب جنسية أخرى ". كما قضت

¹ - عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، جنسية المرأة المتزوجة وأثارها في محيط الأسرة في القانون المصري والفرنسي والسوداني، مكتبة النصر، 1991 ص 48 وما بعدها.

² - علي الزيني، القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، الجزء الأول، 1928، مطبعة الاعتماد، بند 197 ص 379.

³ - الموقعة في نيويورك بتاريخ 30 أغسطس سنة 1961 والتي بدأ تنفيذها في 13 ديسمبر سنة 1975 في المادتين 6، 7/1. راجع أعمال لجنة القانون الدولي، الطبعة الخامسة، ص 318، منشورات الأمم المتحدة، رقم البيع، - 6 - 95 - A.

المادة 1/7 بأنه " إذا كان تشريع الدولة المتعاقدة يسمح بالتنازل عن جنسيتها، لا يجوز لهذا التنازل أن يقضي إلى فقدان هذه الجنسية، إلا إذا كان الشخص المعني حائزاً على جنسية أخرى أو مكتسبة لها".

وقد أطلق البعض على هذا الشرط أسم الشرط السلبي *cause négative* على أساس أنه يؤدي إلى تلافي نشوء تنازع سلبي بين جنسية المرأة الأصلية¹ و جنسية الزوج. ولقد نصت بعض التشريعات على هذا الشرط ومن بينها ما جاء من قانون الجنسية العراقي لسنة 1963 المعدل بقانون سنة 1972 حيث جاء فيه " إذا تزوجت المرأة العراقية من أجنبي أو من عراقي اكتسب جنسية أجنبية، بعد تاريخ الزواج، تزول عنها الجنسية العراقية متى اكتسبت جنسية زوجها باختيارها"، فالزواج من أجنبي والدخول في جنسيته سبب لفقد الجنسية العراقية في جانب تلك المرأة. وكذلك ما جاء في المادة 8 من تشريع الجنسية الأردنية سنة 1954 المعدلة بقانون 1963²، والتي تقضي بأن " زوجة الأردني أردنية، وزوجة الأجنبي أجنبية إلا أنه يجوز للأردنية التي تزوجت من غير أردني الاحتفاظ بجنسيتها، إلى أن تحصل على جنسية زوجها بمقتضى قوانين بلاده"، فالأردنية المتزوجة من أجنبي تظل على جنسيتها الوطنية حتى تحصل بالفعل على جنسية زوجها الأجنبي، وحينئذ تفقد جنسيتها الأردنية". كما جاء في قانون الجنسية اللبنانية في المادة الثانية الصادر سنة 1960، أن " المرأة اللبنانية التي تقترن بأجنبي تبقى لبنانية إلى أن تطلب شطب قيدها من سجلات الإحصاء لاكتسابها جنسية زوجها".

الفرع الثاني: فقدان المرأة لجنسيتها كأثر مباشر غير حتمي للزواج

مؤدى هذا الاتجاه التشريعي أن الوطنية التي تتزوج من أجنبي تفقد جنسيتها كأثر مباشر للزواج، ولكن بصورة غير حتمية، بمعنى أن الزوجة تفقد جنسيتها الوطنية متى تزوجت من أجنبي ودخلت في جنسيته دخولا فعليا، بمقتضى قوانين بلاده. ولكن للزوجة الحق في الاحتفاظ بجنسيتها الوطنية، إذا أرادت ذلك، وإلا فإنها تفقدها نتيجة هذا الزواج وذلك في خلال مدة معينة، من تاريخ الزواج، وبذلك تتجنب أثر فقد زوجها لجنسيتها³.

¹ - فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجنبي، الطبعة الخامسة 1988، دار النهضة العربية، فقرة 18 ص 20.

² - مصطفى الباز، المرجع السابق، ص 416، 417.

³ - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 224.

ويعتبر هذا الاتجاه انعكاساً لمبدأ وحدة الجنسية في العائلة، ولكن في صورته المخففة، حيث أن الوطنية التي تتزوج من أجنبي تفقد جنسيتها بمجرد الزواج، وهنا يظهر الأثر المباشر ودخولها في جنسيته، ولكن بصورة غير حتمية، حيث بإمكانها الاحتفاظ بجنسيتها الأصلية، وبذلك يظهر الفارق بين هذا الاتجاه وسابقه حيث أنها في الحالة الأخيرة لا يمكنها الاحتفاظ بجنسيتها الأصلية.

وقد أطلق البعض¹ على هذا الشرط التحفظي أو الاحتفاظي *cause conservatrice*، ومقتضاه أنه إذا كان الأصل أن تفقد الزوجة جنسيتها الأصلية لتلحق بجنسية زوجها، فذلك مرهون بعدم تعبيرها عن رغبتها في الاحتفاظ بجنسيتها الأصلية، لأنه من المقرر إعطائها الحق في ذلك متى رغبت فيه. ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه ما جاء في المادة 11 من قانون الجنسية الكويتي لسنة 1959 الملغى والتي قضت بأن " المرأة الكويتية التي تتزوج من أجنبي تدخل في جنسية زوجها، إذا كان قانون هذا الزوج يقضي بذلك، وإلا جاز لها أن تحتفظ بجنسيتها الكويتية خلال سنة من تاريخ الزواج وكذلك الحال بالنسبة لزوجة الكويتي الذي يتجنس بجنسية أجنبية فإنها تفقد جنسيتها الكويتية متى دخلت في جنسية زوجها، ويمكنها الاحتفاظ بالجنسية الكويتية". وذات الأمر ما جاءت به المادة 12 في قانون الجنسية القطرية لسنة 1961 والتي قضت بأن " المرأة القطرية التي تتزوج من أجنبي تدخل في جنسية زوجها، إذا كان قانون هذا الزوج يقضي بذلك، وإلا جاز لها أن تحتفظ بجنسيتها القطرية في خلال سنة من تاريخ الزواج"².

وإذا كانت التشريعات السابقة لم تقرر أي تفرقة بين الوطنية التي تتزوج من أجنبي ابتداء وبين الوطنية التي يتجنس زوجها بجنسية أجنبية، فإنه من ناحية أخرى فرقت بعض التشريعات في الحكم بينهما، فعمدت إلى تقرير هذا بخصوص التجنس بجنسية أجنبية وأثره على جنسية الزوجة دون الوطنية التي تتزوج من أجنبي ابتداء. ومن بين تلك التشريعات ما جاءت به المادة 11-1 من قانون الجنسية السورية لسنة 1969 التي قضت بأنه " يترتب على تجنس العربي السوري بجنسية أجنبية متى أذن له بذلك أن تفقد زوجته الجنسية إذا كانت تكتسب جنسية زوجها بمقتضى القانون الخاص بها إلا إذا طلبت خلال سنة من تاريخ

¹ - فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص 213.

² - أحمد عبد الكريم سلامة، زوال الجنسية بالتجنس أو بزواج المواطنة من أجنبي في دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة التعاون، العدد 37 السنة 10، مارس 1995، ص 86.

تجنس زوجها الاحتفاظ بها "، أما المادة 12 فإنها تقضي بأنه " تحتفظ المرأة العربية السورية التي تتزوج من أجنبي بجنسيتها إلا إذا طلبت اكتساب جنسية زوجها وكان قانون هذه الجنسية يكسبها إياها"¹.

ما يلاحظ هو أن الأصل وفقاً للمادة 11/1 أن المرأة السورية التي يتجنس زوجها بجنسية أجنبية تجنسا مشروعا تفقد جنسيتها وتزول عنها، ما لم تقرر خلال سنة من تاريخ تجنسه الاحتفاظ بها؛ أما المرأة السورية التي تتزوج من أجنبي ابتداء فالأصل فيها وفقاً للمادة 12 أنها تحتفظ بجنسيتها السورية، ما لم تطلب الدخول في جنسية زوجها وكان قانونه يدخلها فيها.

وإذا كان هذا الاتجاه التشريعي يعتد بإرادة الزوجة ويعطيها الحق في الاحتفاظ بجنسيتها وإلا فقدت جنسيتها نتيجة لهذا الزواج، بحسب الأصل، فإن الأمر في الفقه الإسلامي يأخذ في مجال الفقد بمبدأ وحدة الجنسية وبموجبه تتبع الزوجة زوجها، إلا أن هذه التبعية غير حتمية في مجال الفقد حيث بإمكان الزوجة رفضها أو الاحتفاظ بجنسيتها الأجنبية، فلو تزوجت وطنية بأجنبي فإنها تتبع هذا الزوج وتدخل في جنسيته متى أقامت معه في دار الحرب، لأنها تابعة له في المقام والموطن.

الفرع الثالث: عدم تأثير الزواج على جنسية المرأة

مؤدى هذا التشريع أن الوطنية التي تتزوج من أجنبي لا تتأثر جنسيتها بهذا الزواج، فلا تفقدها حتى ولو أدخلها قانون جنسية الزوج في جنسيته كأثر مباشر للزواج. وعلى ذلك لا يكون للزواج أي أثر على جنسيتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة حتى لو طلبت الدخول في جنسية الزوج تأسيساً على الزواج، فهذا الاتجاه ينكر أي أثر لزواج الوطنية بأجنبي، بل عليها إذا ما رغبت الدخول في جنسية زوجها أن تسلك الطريق الذي رسم في قانونها، كأن تحصل على إذن لاكتساب جنسية أجنبية، أو تتنازل عن جنسيتها ويعتبر هذا الاتجاه انعكاساً واضحاً لمبدأ استقلال الجنسية في الأسرة بصورته المطلقة²، وذلك انطلاقاً

¹ - عكاشة عبد العال، الجنسية ومركز الأجنبي في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 413.

² - حسام الدين فتحي ناصف، أثر انعقاد الزواج وانحلاله على جنسية أفراد أسرة الوطنية والأجنبي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، سنة 1996 ص

من فكرة العدل بين الأجناس وضرورة المساواة بين الرجل والمرأة في مجال الجنسية، وأنه لا أثر للزواج على الجنسية فقداً، إكتساباً أو تغييراً إلا إذا سعى صاحب المصلحة إلى ذلك. ومن بين التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه ما كان عليه العمل في القانون التونسي لسنة 1963 في الفصل الثلاثين المعدل بقانون سنة 1975 حيث جاء فيه " لا يمكن للتونسي أن يفقد الجنسية التونسية إلا بأمر، وفي حالة اكتساب جنسية أجنبية من طرف تونسي بمحض اختياره يمكن سحب الجنسية التونسية بأمر، ويحرر من تبعيته لتونس من تاريخ الأمر المذكور"¹. فالقانون التونسي لم يرتب على زواج التونسية من أجنبي أي أثر، فتظل على جنسيتها حتى ولو أدخلها قانون جنسية الزوج في جنسيته دون أن يعبأ بظاهرة ازدواج الجنسية.

الفرع الرابع: فقدان الجنسية كأثر غير مباشر للزواج

مؤدى هذا الاتجاه التشريعي أن زواج الوطنية من أجنبي ليس له أثر مباشر في جنسيتها، فلا تفقدها ولكن يمكنها فقد جنسيتها الوطنية كأثر غير مباشر متى توافرت عوامل أخرى بجانب الزواج كالطلب مثلاً، أو عدم إبداء رغبتها في الاحتفاظ بجنسيتها الأصلية.

أولاً - طلب الدخول في جنسية الزوج

جرت بعض التشريعات على استلزام شرط آخر لفقد الوطنية لجنسيتها بالزواج من أجنبي وهو أن تطلب الدخول في جنسيته، متى كان قانون جنسية الزوج يسمح لها بذلك، حينئذ يكون الفقد مبنياً على عاملين هما الزواج والطلب. وبعض هذه التشريعات يشترط إبداء رغبتها صراحة قبل الزواج أو عنده أو أثناء قيام الحياة الزوجية، وهذا ما جاءت به المادة 6 من قانون الجنسية الليبية لسنة 1980 من أنه " تحتفظ المرأة العربية الليبية التي تتزوج أجنبياً بجنسيتها العربية، إلا إذا رغبت في الدخول في جنسية زوجها وكان القانون الخاص بزواجها يدخلها في جنسيته"². وعلى ذلك فالوطنية تفقد جنسيتها بناء على عاملين أحدهما الزواج والآخر طلبها وإرادتها في التخلي عن جنسيتها، متى دخلت في جنسية زوجها بمقتضى قوانين بلاده.

¹ - عكاشة عبد العال، الجنسية ومركز الأجنبي في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق، 413.
² - محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الخاص الليبي، الجزء الخامس، الجنسية، موسوعة التشريعات العربية، ص 76.

ثانيا - عدم طلب الاحتفاظ بالجنسية الأصلية

جرت بعض التشريعات على استلزام شرط آخر بجانب الزواج لكي تفقد الوطنية جنسيتها، ويتمثل في عدم إيداء رغبتها في الاحتفاظ بجنسيتها الأصلية، فإذا طلبت الاحتفاظ بجنسيتها الأصلية فإنها لا تكتسب جنسية زوجها وتبقى محتفظة بجنسيتها الأصلية. ومن بين التشريعات التي عمدت إلى الأخذ بهذا الشرط ما جاء في المادة 9 من قانون الجنسية السويسرية الصادر في 29 سبتمبر 1952 من أن " تفقد المرأة جنسيتها السويسرية إذا تزوجت من أجنبي واكتسبت جنسية زوجها بسبب الزواج، ما لم تقر عند إظهار الزواج من أجنبي أمام الممثل الدبلوماسي الاحتفاظ بالجنسية السويسرية"¹.

في واقع الأمر غالبية التشريعات الحديثة وجدت في التعويل بصفة مطلقة على أحد المبدئين السابقين إسرافاً ينطوي، بدرجة أو بأخرى، على مساس بالأساس الذي تقوم عليه فكرة الجنسية ذاتها بوصفها رابطة تقوم على الشعور بالولاء من فرد تجاه دولة معينة، فيتحقق التقابل عندئذ بين مصلحتين مصلحة الدولة ومصلحة الفرد. ومن هذا المنطلق نجد أن غالبية الدول لا تفرض جنسية الزوج على زوجته وإنما تمنحها الحق للدخول فيها بناء على إرادتها، وهي تقيم توازناً بين المبدئين السابقين.

ويكشف إستقراء التشريعات المقارنة بشأن أثر الزواج المختلط على فقد الزوجة

جنسيتها الوطنية، عن وجود اتجاهات متباينة في القانون المقارن نبيها فيما يلي:

الاتجاه الأول: بمقتضى هذا الاتجاه تأخذ بعض الدول العربية بمبدأ وحدة الجنسية في

العائلة مقررة أن الأجنبية التي تتزوج من وطني تدخل في جنسيته بقوة القانون، فبمجرد الزواج يترتب هذا الأثر دون اعتداد بإرادة الزوجة، ودون أن يكون للسلطات المعنية في دولة الزوج حق الاعتراض على ذلك. هذا الحل كرسه صراحة قانون الجنسية البحريني إذا تزوجت امرأة بحريني بعد تاريخ العمل بهذا القانون، أو قبل ذلك أصبحت بحرينية². كما أخذ بذات الحل قانون الجنسية التونسي لسنة 1963 المعدل، وذلك في فرض محدد هو الفرض الذي تتزوج فيه أجنبية من تونسي وتخرج بسبب هذا الزواج من جنسيتها الأصلية،

¹ - مصطفى الباز، المرجع السابق، ص 432 وما بعدها.

² - راجع قانون الجنسية البحريني عدد 11، لسنة 1966، نص المادة السابعة الفقرة الأولى .

فهذا ما نص عليه صراحة الفصل الثالث عشر بقوله " تصبح تونسية منذ تاريخ عقد زواجها المرأة الأجنبية التي تتزوج بتونسي إذا كان قانونها الوطني يجردها من جنسيتها الأصلية، متى تزوجت بأجنبي " ¹.

كما ينطبق ذلك على قانون الجنسية السوري رقم 16 لسنة 1925 في المادة الخامسة التي كانت تنص على أن " المرأة الأجنبية التي تتزوج من سوري تصبح سورية"، وقد خرج المشرع على هذا المبدأ في القانون رقم 98 لسنة 1951 في المادة 1/9 بالنسبة للأجنبية غير العربية ².

الإتجاه الثاني: وهو اتجاه يقترب من الاتجاه الأول من حيث أن الزوجة الأجنبية تدخل بقوة القانون في جنسية زوجها بمجرد انعقاد العقد، مع وجود فرق بينهما يكمن في أنه يحق للزوجة أن ترفض هذه الجنسية. وقد كان يأخذ بهذا الاتجاه المشرع الأردني القديم في القانون رقم 6 لسنة 1954 في المادة الثامنة التي تنص على أن زوجه الأردني أردنية، وإن كانت أوردت تحفظا في النص على أنه يجوز للأجنبية التي تتزوج أردنيا الاحتفاظ بجنسيتها، إذا أرادت، وعليها في هذه الحالة أن تعلن عن رغبتها في ذلك خطيا لوزير الداخلية خلال سنتين من تاريخ إقامتها في المملكة الأردنية الهاشمية وعندئذ تعامل وفقا لمقتضيات قانون الأجانب والأنظمة الصادرة بموجبها ³.

الإتجاه الثالث: وهو اتجاه معتدل ومتوازن لأنه لا يفرض جنسية الزوج على الزوجة، حيث أن هذا الاتجاه توفيق بين مبدأي وحدة الجنسية في العائلة واستقلالها. والملاحظ أن هذا المسلك هو الغالب في التشريعات العربية، وكان قانون الجنسية الجزائرية لسنة 1963 في المادة 12 منه يقضي بأن " المرأة التي تتزوج جزائريا يجوز لها اكتساب الجنسية الجزائرية كأثر للزواج، ويجب أن تعلن صراحة عن تخليها عن جنسيتها الأصلية، ويجوز أن يحصل الإعلان بدون ترخيص إذا كانت قاصرة، ويوجه الطلب إلى

¹ - وفي الفرض التي لا تفقد فيه الأجنبية جنسيتها بسبب الزواج من تونسي فقد نصت المادة (14) على انه يمكن للمرأة الأجنبية المتزوجة بتونسي، والتي بموجب قانونها الوطني تحتفظ بجنسيتها الأصلية، رغم تزوجها بأجنبي أن تطلب الجنسية التونسية بتصريح يقع طبق الشروط المنصوص عليها بالفصل 39 من القانون، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها بالفصلين 15 / 16.

² - حسن الهداوي، اكتساب الأجنبية لجنسية زوجها في التشريعات العربية، مجلة الحقوق والشريعة / كلية الحقوق جامعته الكويت، السنة الأولى، العدد الثاني، يونيو 1977، ص 55 / 59.

³ - ماجد الحلواني، الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص 200، وما بعدها.

وزير العدل الذي يحق له رفضه، وفي حالة عدم الرفض خلال ستة أشهر تكتسب الجنسية الجزائرية ابتداء من تاريخ إبرام الزواج، شريطة ألا يكون باطلاً أو مفسوخاً بتاريخ الموافقة الصريحة أو الضمنية من وزارة العدل، وتكون التصرفات التي أجرتها المرأة طبقاً لقانونها سابقاً صحيحة، تطبق نفس الأحكام على النساء الأجنبية المتزوجات بجزائريين قبل هذا إقرار القانون".

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري جعل للزواج أثراً غير مباشر في جنسية المرأة الأجنبية المتزوجة بجزائري، وإن قيد اكتسابها الجنسية الجزائرية بجملة من الشروط المتمثلة في إعلان الزوجة رغبتها صراحة في اكتساب الجنسية الجزائرية كأثر لزواجها من جزائري قبل إبرام عقد الزواج بواسطة طلب توجهه إلى وزارة العدل ولو كانت قاصرة، إعلان الزوجة صراحة عن تخليها عن جنسيتها، وألا يعارض وزير العدل صراحة أو ضمناً عن دخولها في الجنسية الجزائرية، وألا يكون الزواج باطلاً أو مفسوخاً بتاريخ انقضاء ستة أشهر من إبرامه. فظاهر النص إذن أن قانون 1963 أقر مبدأ تأثير الزواج واكتساب الزوجة الأجنبية المتزوجة بجزائري الجنسية الجزائرية، وإن قيده بالشروط المذكورة، وفي حالة توافرها جميعاً يترد أثر اكتساب الجنسية الجزائرية إلى تاريخ إبرام الزواج، وليس تاريخ الموافقة على الطلب¹، وتعد التصرفات المنجزة بين التاريخين طبقاً لقانونها الوطني صحيحة. وقد خول المشرع للسلطة المختصة حق المعارضة صراحة أو ضمناً، على طلب الاكتساب، ولكن ما دام الأجل المعين للمعارضة محدد بستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب فلا يتصور أن تكون المعارضة ضمناً لأنه بفوات المدة المحددة، تدخل الزوجة في الجنسية بقوة القانون، وقد جعل المشرع الجزائري للزواج أثراً مكسباً للجنسية الجزائرية بحكم انتقالي عن روابط الزواج السابقة على صدور القانون.

هذا ما أخذ به أيضاً المشرع المصري في قانون الجنسية رقم 26 لسنة 1975 في المادة السابعة منه، وهو ذات الحل الذي أخذ به المشرع الكويتي في نص المادة الثامنة المعدلة بالقانون رقم 40 لسنة 1987 التي نصت على أنه "يجوز بمرسوم بناء على عرض

¹ - الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002، ص 168 وما بعدها.

وزير الداخلية، منح المرأة الأجنبية التي تتزوج كويتي الجنسية الكويتية¹ إذا أعلنت رغبتها في كسب هذه الجنسية، واستمرت الزوجية قائمة مدة خمسة عشر عاما من تاريخ إعلان رغبتها، كما يجوز بناء على اقتراح من وزير الداخلية الإعفاء من كل هذه المدة أو بعضها².

الاتجاه الرابع: في ظل هذا الاتجاه ليس للزواج أي تأثير على جنسية المرأة، حيث ذهب هذا الاتجاه إلى الاعتراف بمبدأ المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة إلى أقصى مدى، فيتطلب لدخول المرأة في جنسية الزوج الالتجاء إلى الطريق العادي للحصول على الجنسية الطارئة، وهو التجنس³.

مهما يكن من أمر فإن استقراء التشريعات المقارنة بخصوص الزواج من أجنبي وأثره على جنسية المرأة، إنما يظهر لنا من وجود عدة اتجاهات تشريعية متباينة في هذا الصدد بعضها يفقدها جنسيتها الوطني كأثر مباشر للزواج، والبعض يعلق فقدها لجنسيتها على شرط دخولها في جنسية الزوج دخولا فعليا، والبعض الآخر يقرر عدم فقدها لجنسيتها إلا إذا توافرت شروط معينة، والبعض الآخر ينكر أي أثر لهذا الزواج على جنسيتها انطلاقا من أن المرأة تتساوى مع الرجل في هذا الخصوص.

وما يمكن ملاحظته في هذا الخصوص أن التطور التشريعي في القانون المقارن بإقراره مبدأ استقلال الجنسية في الأسرة، يعد إعمالا لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في هذا الشأن وإن كان بشكل جزئي لأنه أفرز آثارا سلبية، حيث نجد أنه ساهم في تفاقم هذا المشكل نظرا لأنها لم تقرر للأم حقا الناقل للجنسية. كما نلاحظ أن مبدأ وحدة الجنسية في العائلة قد يكون مفيدا للزوجة إذا كانت مقيمة في دولة الزوج بأن تستطيع بوصفها وطنية التمتع بسائر الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون، وبالمقابل فإن مبدأ استقلال الجنسية في

¹ - أحمد السمدان، الجنسية الكويتية الأصلية دراسة مقارنة حول مفهوم الجنسية الأصلية وحكمها في التشريع الكويتي وتطبيق الإدارة لها، مجلة الحقوق الكويتية، س 20 ع 3 سبتمبر 1996، ص 22.

² - أحمد عكاشة محمد عبد العال، الوسيط في أحكام الجنسية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2002، ص 566 / 571.

³ - فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في الجنسية، دراسة مقارنة لأحكام القانون المصري، الكتاب الأول 1983، دار النهضة العربية، ص 58.

العائلة، من شأنه أن يستجيب للأصول المثالية في مادة الجنسية بل ويمنح للدول سلطتها التقديرية للتأكد والتحقق من صلاحية الزوجة للدخول في جنسية الزوج.

وعلى ضوء ما تقدم يبدو أن الأفضل هو المزج بين الرأيين المتقدمين معاً، مزج يقوم على التوفيق بين عدة عوامل جوهرية في هذا الشأن، أولاً العمل على إفساح مجال لإرادة الزوجة في كسب الجنسية ومن ثم يكون اكتسابها لها خاضعا لإرادتها فلا تفرض عليها، وهو ما يمكن أن يتحقق بأحد طريقتين: إما بتعليق كسبها لجنسية الزوج على طلبها، وإما بفرض الجنسية على الزوجة الأجنبية مع تمكينها من رفضها. وإلى جانب ذلك يجب أن يكون للدولة سلطة الرقابة والتقدير على الراغبين في الدخول في جنسيتها على إثر زواج الأجنبية بأحد وطنيها، بحيث يكون للدولة حق المنح والمنع لجنسيتها. أخيراً يجب العمل على تحقيق الانسجام التشريعي بين قوانين الجنسية في مختلف التشريعات بقصد الوصول إلى انقواء ظاهرتي انعدام الجنسية وازدواجها. لذا فقد يكون من الأوفق أن تتجاوب الصياغة التشريعية في كسب الجنسية وزوالها، في قانون الزوجة والزوج، فلا تفقد المرأة الوطنية جنسيتها بزواجها من أجنبي إلا إذا كان قانون الزوج يكسبها جنسيته، ولا تكتسب المرأة الأجنبية جنسية الزوج الوطني إلا إذا كان قانونها يزيل عنها الجنسية بحصولها على جنسية الزوج.

بعد أن أوضحنا أهمية الجنسية على الصعيد الداخلي والدولي، سواء بالنسبة للفرد أو بالنسبة للدولة التي تمنحه الجنسية ووجدنا أنها نظام قانوني يكفل التوزيع الدولي للأفراد ، بين مختلف دول العالم ، وتحديد عنصر الشعب في كل دولة وفقا لقانون جنسيتها، وتبين لنا أن الدولة والفرد لا يقفان على قدم المساواة، في مجال الجنسية.

فالهيمنة تكون لإرادة الدولة عند وضع وضبط أحكام الجنسية ، ولا دخل لإرادة الفرد في ذلك فالقانون هو الذي يحدد كيف تنشأ وكيف تزول كما يحدد الآثار المترتبة عليها، كل ذلك في ضوء الظروف السياسية الاقتصادية والاجتماعية الخاصة بالدولة ، التي أصدرت هذا القانون ، أما دور الفرد فهو قاصر على الدخول في هذه العلاقة إذا توافرت الشروط المطلوبة.

ولكن إذا كانت الدولة وحدها هي التي تستأثر بهذا الإنشاء فما مدى سلطة الدولة في هذا الخصوص؟ وماذا إذا كانت هذه النصوص تتعارض مع مبدأ دستوري أو مع الشريعة الإسلامية وهل يمكن إعمال قواعد القانون الدولي العام في مجال الجنسية باعتبارها قواعد تدرج في طائفة حقوق الإنسان وما نوع هذا التدخل، ومداه وتأثيره على تشريعات الجنسية في القوانين الوطنية؟ فالدولة وهي بصدد تنظيم جنسيتها، تمتلك الحرية في وضع الأسس اللازمة لذلك وفقا لما تراه يتناسب مع مصالحها.

وفيما يتعلق بحق الدم أو البنية كأساس لمنح الجنسية الأصلية فإن هذا الحق، يتم التعويل عليه بوصفه أساسا لبناء رابطة الجنسية في التشريعات المقارنة، وبالرغم من ذلك فقد تباينت هذه التشريعات فيما بينها حول إعمال حق الدم، فهناك اتجاهين في هذا الصدد الأول تبنته معظم التشريعات المقارنة حيث اتجهت نحو المساواة التامة بين الرجل والمرأة في نقل الجنسية الأصلية للأبناء، أما الاتجاه الثاني فيضم غالبية التشريعات العربية التي مالت نحو حق الدم من ناحية الأب، وجعلت الابن تثبت له جنسية أبيه منذ لحظة ميلاده بقوة القانون وبغض النظر عن مكان ميلاده أو عن جنسية أمه، في حين جعلت نصيب الأم في

نقل الجنسية الأصلية لأبنائها، مقيد ومشروط بقيود معينة منها ما هو متعلق بانتقاء تأثير الأب ومنها ما هو متعلق بمكان الميلاد، وهو الأمر الذي يطرح تساؤلاً حول مدى دستورية التشريعات التي تعتمد فكرة التمييز في تشريع جنسيتها بالرغم من إقرار دساتيرها لمبدأ المساواة كمبدأ دستوري مستقر في كافة التشريعات الدولية. فالقواعد الدستورية تحتل المرتبة العليا من حيث درجتها لأن مفهوم فكرة الدستورية هو أن تصدر جميع التشريعات بما في ذلك تشريع الجنسية والقرارات في الدولة مطابقة لأحكام الدستور ومبادئه ولا تخالفها، وهو ما يعني اتساق كل تشريعات الدولة وقرارات الأجهزة المختلفة فيها مع أحكام الدستور وعدم جواز الخروج عليها، وتحديد موقف الشريعة الإسلامية من مضمون فكرة التمييز التي تتضمنها نصوص قوانين الجنسية، وصولاً لتحديد مدى مشروعية هذه القوانين على المستوى الوطني أي من الناحية الدستورية ومن الناحية الشرعية (الفصل الأول).

بعد ذلك سنقوم بدراسة موقف القانون الدولي العام من حق المرأة الناقل للجنسية، فحق المرأة في نقل الجنسية لأبنائها ما هو إلا ترجمة واقعية لجملة المواثيق التي عنيت بحقوق المرأة لمنع جميع أشكال التمييز ضدها، فالدول تلتزم في تنظيم جنسيتها بما صادقت عليه من معاهدات دولية تتعلق بإرساء مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة بصفة عامة وفي نقل الجنسية للأبناء بصفة خاصة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مدى مشروعية التمييز بين الأب والأم في منح الجنسية للأبناء

كما سبق وأشرنا تحتوي معظم تشريعات قوانين الجنسية العربية على نصوص تحرم الأم من حقها في نقل الجنسية للأبناء إلا في حدود ضيقة ومشروطة بتوافر ظروف خاصة، وكل الهدف منها هو منع ظاهرة إنعدام الجنسية فقط. وهذه التفرقة لاقت معارضة شديدة من جانب فقه القانون الدولي الخاص¹ الذي وصفها بأنها إخلالاً لقاعدة دستورية شديدة الأهمية منصوص عليها في كافة هذه الدساتير، وهي القاعدة التي تنص على مبدأ المساواة، ولم تلتزم بها هذه الدول عند سن تشريع جنسيتها، وهو الأمر الذي يتعارض مع سمو مبدأ المساواة كقاعدة دستورية موضوعية، خاصة وأن تشريع الجنسية مثله مثل أي تشريع عادي يجب أن يكون دستوري، ليس فقط من الناحية الشكلية المتعلقة بإجراءات تكوينه، وإنما كذلك من الناحية الموضوعية المتصلة بأحكام مبدأ المساواة، وهو مبدأ دستوري مستقر في كافة الدساتير، الأمر الذي يستوجب مناقشة مدى دستورية هذه التشريعات (المبحث الأول). وتقرير ما إذا كانت المرأة تملك الحق في منح جنسيتها لأبنائها لا يمكن تحديده من دون التعرض لموقف الشريعة الإسلامية خاصة وأن هناك رأي في الفقه الدولي يرفض منح المرأة هذا الحق يرتكن للشريعة الإسلامية كمبرر وأساس لفرض هذا التمييز في التشريعات الداخلية² (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مدى دستورية الدور الاحتياطي للأم في منح الجنسية لأبنائها

إن معظم التشريعات العربية تعند بحق الدم من ناحية الأب بوصفه أساساً لمنح الجنسية الأصلية. ومع ذلك فإنه يجوز من باب الاستثناء التعويل على النسب من جهة الأم،

¹ - فواد رياض، سامح أبو زيد، حق الأبناء في جنسية الأم، ص9.

² - حسام الدين فتحي ناصف، جنسية أبناء الأم المصرية المطلقة من أجنبي، مجله العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، يوليو 1993، ص 974. وما بعدها.

وعادة ما يتم التعويل على ذلك بغية تفادي حالات انعدام الجنسية بالنسبة للطفل، وهو ما يجعل من دور الأم دورا احتياطيا. ووفقا لهذا المعيار الذي يعتمد عدم المساواة بين الأب والأم في منح الجنسية الأصلية للأبناء، وهو الأمر الذي يطرح تساؤلا حول مدى دستورية هذه التشريعات وهل بالفعل تحتوي على مخالفة فعلية لمبدأ المساواة المنصوص عليه في دساتيرها أم أن مسألة إعمال مبدأ المساواة في تشريعات الجنسية تواجه صعوبة لانتفاء شروطها¹.

وعلى ذلك سنقوم بعرض التشريعات العربية التي اعتمدت فكرة التمييز (المطلب الأول) لإيضاح طبيعة الدور الممنوح للأم في ظل هذه التشريعات، فضلا عن مسألة إعمال مبدأ المساواة في تشريعات الجنسية ليست بالمسألة السهلة نظرا لأن هذا المبدأ لا يمكن أن يطبق بشكل مطلق بالرغم من قيمته الدستورية، وهو الأمر الذي يقتضي الوقوف على ماهيته والمقصود به كيفية تطبيقه في تشريعات الجنسية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط منح الجنسية الأصلية بناء على حق الدم للأم

رابطة الجنسية ذات أهمية كبيرة، فهي أداة للربط بين فرد معين بدولة محددة². ويعتبر حق الدم من أهم العوامل التي تعند بها غالبية تشريعات القانون المقارن في تأسيس الجنسية الأصلية، إلا أن حق الدم الذي تعول عليه هذه الطائفة هو حق الدم للأب، حيث لا تعترف بحق الدم المطلق، أي للأب والأم على قدم المساواة بل تعتمد حق الدم للأب فقط، ليصبح دور الأم دورا ثانويا أو احتياطيا يرتبط بعدم تأثير جنسية الأب على الأبناء، ويتطلب شروطا أخرى إلى جانب حق الدم للأم.

لذلك فإن هذه التشريعات لم تسلك مسلكا واحدا في تنظيم هذا الدور الاحتياطي، بل إنها تباينت فيما بينها وانقسمت لاتجاهين، يعتمد الأول حق الدم للأم بشرط جهالة الأب أو انعدام جنسيته دون أن يقترن بحق الإقليم (الفرع الأول)، فيما يعتبر الاتجاه الثاني أكثر تشددا في منح الأم هذا الحق بشرط أن يقترن بواقعة الميلاد على إقليم الدولة، أي حق الدم للأم المعزز بحق الإقليم وأن يكون الأب عديم أو مجهول الجنسية (الفرع الثاني).

¹ – Emile Tyan , op cit, Pag , 603, n 437.

² – Paul Ghali, Les nationalités détachées de l'Empire Ottoman à la suite de la Guerre, édition 1943 ,page 29.

الفرع الأول: المنح المقيد بشروط ليس بينها الميلاد بالإقليم

تتشرط هذه المجموعة من التشريعات وجود ظروف معينة إذا لم تتوفر لا تستطيع الأم منح جنسيتها لأبنائها على الإطلاق، ويمكن أن نسميها بمجموعة التشريعات الأقل تشددا بالمقارنة بالشروط التي فرضتها المجموعة التالية. وهذه الشروط تتركز حول ثلاث أسس تؤكد على أن دور الأم ما هو إلا دورا احتياطيا، وهي جهالة الأب، انعدام جنسية الأب أو جهالة جنسية الأب¹.

أولا - تشريع الجنسية الإماراتي

تنص المادة الثانية من القانون الاتحادي رقم 17/1972 المعدل بالقانون رقم 10 لسنة 1975 في شأن الجنسية وجوازات السفر في دولة الإمارات العربية المتحدة على أنه " يعتبر مواطنا بحكم القانون المولود في الدولة أو في الخارج لأب مواطن في الدولة بحكم القانون"².

المستفاد من النص المتقدم، أن من يولد لأب متمتع بجنسية دولة الإمارات العربية المتحدة يتمتع أيضا بالجنسية المتقدمة بقوة القانون، ويفيد أخذ المشرع في دولة الإمارات العربية بحق الدم من جهة الأب.

أما دور الأم في منح جنسيتها لأبنائها، فقد قررت نص المادة الثانية من قانون الجنسية الإماراتي في فقرتها ج ود على أنه " يعتبر مواطنا بحكم القانون المولود في الدولة أو في الخارج من أم مواطنة بحكم القانون، ولم يثبت نسبه لأبيه قانونا، المولود في الدولة أو في الخارج من أم مواطنة بحكم القانون ولأب مجهول أو لا جنسية له ". فالنصان السابقان يتضمنان حالتين من حالات حق الدم من ناحية الأم نعرض لهما تباعا.

1 - حالات ثبوت الجنسية الإماراتية عن طريق الدم للأم

¹ -أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، 2002، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، ص 110 فقره 117.

² - قانون الجنسية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، ق 17 لسنة 1972، المعدل بالقانون رقم 10 لسنة 1975.

هناك حالتان إشتراطهما القانون كسبب لانتقال الجنسية الأصلية عن طريق البنوة أو حق الدم للأم، ترتكزان على محورين أساسيين: 1 لأول أن تكون جنسية الأم جنسية أصلية، والثاني هو انتفاء كل الفروض التي يمكن للوالد فيها نقل جنسيته لابن.

وعلى ذلك يمكن القول أن دور الأم ما هو إلا وسيلة احتياطية تهدف فقط إلى حماية المولود لأم تحمل الجنسية الأصلية من انعدام الجنسية، وذلك بعد التأكد من عدم اندماجه في الجماعة الوطنية لوالده وذلك على التفصيل الآتي.

أ - فبالنسبة ل لمولود لأم مواطنة بحكم القانون مع عدم ثبوت نسبه لأب شرعي ، أشارت المادة 2/ج إلى الحالة الماثلة، وهناك شرطان لازمان لإمكان اكتساب المولود الجنسية الإماراتية بحكم القانون¹، أولهما شرط ثبوت الجنسية الإماراتية للأم بحكم القانون . فبموجب الشرط المائل يجب أن تتمتع الأم بالجنسية الإماراتية بحكم القانون حتى تستطيع أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها، ومن هذا المنطلق فإن المتجنسة بالجنسية الإماراتية لا تستطيع أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها، أي أن مقتضى هذا الشرط أن يولد الطفل لأم مواطنة بحكم القانون، فلا يكفي تحقق الصفة الوطنية للأم، بل يجب أن تكون هذه الصفة قد توافرت لها بحكم القانون.

2 أما الأم المواطنة بالتجنس فإنها لا تنقل إلى أبنائها جنسية الدولة في جميع الحالات فإن كانت مواطنة بالتجنس فلا محل لإعمال الحكم الذي نحن بصدده. ويكفي أن تتوافر في الأم هذه الصفة عند ميلاد الإبن ولو وافتها منيتها عقب ذلك، كما يتوافر هذا الحكم حتى ولو غيرت الأم جنسيتها بعد ذلك. كما يجب أن تكون الإماراتية المعنية متمتع بصفة المواطنة بحكم القانون لحظة ميلاد الطفل، فإذا لم تكن كذلك في هذه اللحظة، لعجز هذا الطفل عن تلقي جنسية أمه. ولكن إذا زالت مثل هذه الجنسية عن الإماراتية فإن ذلك لا يؤثر على الجنسية الإماراتية التي اكتسبها الوليد، والعبرة في قيام هذه الحالة من حالات الجنسية

¹ - علوي أمجد، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة ، ج1، في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق مركز الأجانب، 1991، ص 205، وما بعدها.

² - عصام الدين القسبي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة ، دراسة مقارنة الكتاب الأول في الجنسية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة رقم 12 ط أولي 1995، ص 191، وما بعدها.

الأصلية أن يتوافر للأم صفة المواطنة بحكم القانون وقت الميلاد، وذلك بصرف النظر عن أي متغيرات تلحق بهذه الصفة بعد تمام الميلاد¹. ولم يتطلب المشرع في هذه الحالة بناء الجنسية إلا على أساس حق الدم من الأم، فلا يهم مكان ميلاد المولود الذي يكون في إقليم الدولة أو في الخارج، أي أن الاعتبار الإقليمي ليس له أي أثر على بناء الجنسية الأصلية للمولود من الأم المواطنة وحدها². وفضلا عما تقدم لا يهم نوع المولود فقد يكون ذكرا وقد يكون أنثى، فكل واحد منهما قادر على تلقي جنسية والدته الإماراتية بحكم القانون، حيث لم يفرق المشرع الإماراتي بينهما في هذا الخصوص. والوليد قد يكون حاملا لجنسية أخرى، وفقا لحق الإقليم على سبيل المثال وقد يكون لا يحمل أي جنسية، حيث لم يشترط المشرع الإماراتي أن يكون الوليد غير متمتع بأية جنسية في هذه اللحظة، كشرط حصوله على جنسية والده³. وما يمكن ملاحظته على هذا النص أن المواطنة الإماراتية عاجزة أيضا عن نقل جنسيتها إلى أبنائها بحسبان أنها ليست مواطنة بحكم القانون⁴، الأمر الذي يضيف إلى الواقع التشريعي مشكلا جديدا يتعلق بتطبيق مبدأ المساواة بين المواطن بحكم القانون والمواطن بالتجنس في نقل الجنسية للأبناء.

أما الشرط الثاني فإنه يتطلب أن يكون الوليد غير منتسب إلى أبيه، فإذا كان هذا الأخير ثابت النسب إلى والده فإن الشرط المائل لن يتحقق، بما يفيد عدم إمكان انتقال الجنسية الإماراتية له بموجب الحالة المائلة، وفي ذلك يقال أن جهالة الأب جهالة قانونية أما جهالة الأم فهي جهالة واقعية. فشروط أعمال حق الدم للأم جاءت بشكل يمكن وصفه بالتشدد وعدم الإنصاف، حيث جعل شرط الاستفادة من تطبيق النص قاصرا على الأم التي تحمل الجنسية الأصلية دون نظيرتها التي تحمل الجنسية المكتسبة، مما يفيد على أن سياسة المشرع تنطوي على التمييز وتؤدي إلى تحقيق ظاهرة انعدام الجنسية لهذه الطائفة من الأبناء⁵.

¹ - أحمد عشوش ، وأحمد أبو بكر باخشب، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة، مع الاهتمام بالانظام السعودي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990، ص 174.

² - عصام القصبي، المرجع السابق، ص 321.

³ - هشام خالد، أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، 2006، القاهرة، بدون دار نشر، ص 8، 143.

⁴ - محمد إبراهيم، المرجع السابق ، ص 122 ، وما بعدها.

⁵ - عكاشة عبد العال، دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات المتحدة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القسم الثالث مركز المرأة في تشريع الجنسية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، ص 192.

ومثل هذا الحكم له نظير في غالبية التشريعات العربية لمراعاة مصلحة الوليد حتى لا يولد عديم الجنسية، على أن الحكمة من النص وهي تلافي انعدام الجنسية كانت تحتم على المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة أن يثبت هذه الجنسية لكل من يولد لأم إماراتية أيا كان نوع جنسيتها سواء أكانت بحكم القانون أم بالتجنس. ومثل هذا التنظيم غير منطقي وظاهره يؤكد أن المشرع في دولة الإمارات أراد أن يقرر الحماية لطفل معين بالذات، هو ذلك المولود لأم مواطنة بحكم القانون، فهذا الطفل وحده هو الجدير بالرعاية تحت بصر المشرع دون سواه من أبناء الأمهات اللاتي يحملن الجنسية الإماراتية بالتجنس¹. فالتفرقة بين من ولد لأم إماراتية بحكم القانون ومن ولد لأم إماراتية متجنسة، وإعطائه الأولى حقا يحرم منه الأخيرة لا يمكن النظر إليه على أنه يرمي إلى حماية مصلحة الدولة ورغبة في التأكد من اندماجه في الجماعة الوطنية، فهذا يتطلب تمييز الوطني الأصيل عن الوطني الطارئ، ولكن مثل هذا التمييز إنما يكون بصدد الحقوق السياسية فقط ولفترة زمنية معينة تسمى فترة الريبة، ولكن الصعوبة تتركز حول استمرار هذا التمييز طوال حياة المتجنس، لأن من شأن ذلك جعله مواطنا من الدرجة الثانية رغم أنه من رعايا الدولة².

ومثل هذا التمييز ملاحظ أيضا بالنسبة لمن يولد لمواطن إماراتي، فالابن الشرعي للمواطن الإماراتي بحكم القانون سوف يعتبر بدوره مواطنا إماراتيا بحكم القانون، في حين أن المواطن الإماراتي بالتجنس سوف ينقل إلى أبنائه الجنسية الإماراتية، ولكن هؤلاء الأبناء سوف يتمتعون بذات جنسية أبيهم، أي إنهم سيعتبرون مواطنون إماراتيون متجنسون، وهكذا إلى ما لا نهاية³. هذا ما ذهب إليه جانب من الفقه الإماراتي مقررًا أن "... من المفارقات التي تترتب على إعمال نص المادة 2/ج أن الابن غير الشرعي سيكون أسعد حظا من الابن الذي حمل أبيه صفة المواطنة بالتجنس، فعلى الرغم من أن الأم مواطنة بحكم القانون في الحالتين إلا أنه في الحالة الأولى يعتبر الابن مواطنا بحكم القانون، أما في الحالة الثانية فيعتبر مواطنا بالتجنس"⁴.

¹ - عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص 192.

² - علوي امجد ، المرجع السابق ، ص 205 وما بعدها.

³ - أحمد عشوش ، وأحمد أبو بكر باخشب ، المرجع السابق ، 177.

⁴ - عصام القصبى ، المرجع السابق ، ص 321 هامش 1.

ومن توابع ذلك التنظيم ذاته إذا ولد طفل لأب مواطن بالتجنس وأم مواطنة بحكم القانون أن يكون هذا الابن مواطناً بالتجنس، لأنه يتبع جنسية أبيه في نوعيتها، بينما لو كان هذا الابن غير شرعي وأمه مواطنه بحكم القانون لتثبت له جنسية الدولة بحكم القانون. هذه المفارقة هي نتاج التنظيم الحالي لقانون الجنسية في دولة الإمارات العربية المتحدة¹. ولرفع هذا التناقض يجب على جهة الإدارة أن تعتبر هذا الابن مواطناً بحكم القانون وذلك إلى حين تدخل المشرع الإماراتي لتعديل الوضع بنصوص صريحة قاطعة ترفع التناقض القائم وتعيد النظر في كثير من نصوص قانون الجنسية المعمول به². هذا الفرض يدعو إلى فرض جنسية الدولة بحكم القانون، ومنذ البداية، على هذا الطفل أخذاً بالأفضل. ويعزز من هذا الرأي أيضاً كون المشرع قد اتبع نفس المسلك بالنسبة لمجهول الأبوين واللقيط، فالوصول إلى الغاية المتقدمة إنما يحتاج إلى تعديل صريح لنص المواد المعنية بما يرفع مثل هذا التناقض³.

ومن المتصور أن يثبت نسب الوليد إلى والده وذلك وفقاً لطرق إثبات النسب، الأمر الذي يثير التساؤل حول أثر هذا الوضع على الجنسية الإماراتية التي يحملها هذا الوليد⁴ تأسيساً على نص المادة 2 من القانون الاتحادي رقم 17/1972 المعدل بالقانون رقم 10 لسنة 1975، أي إذا كان الأب المعني أجنبياً متمتعاً بجنسية ما، هنا سوف تزول الجنسية الإماراتية عن هذا الوليد بأثر رجعي أي منذ ميلاده، شريطة عدم الإضرار بمن تعاملوا معه، وذلك بوصفه مواطناً إماراتياً، يستوي في ذلك أن يكون الابن في هذا التاريخ راشداً أم قاصراً كما يستوي أن تدخله دولة الأب الأجنبية في جنسيتها أم لا⁵. ويؤكد المعنى المتقدم، ما ذهب إليه جانب آخر من الفقه الإماراتي، حيث أكد أنه إذا كان الأب أجنبياً وحصل المولود على جنسية الأب وفقاً لقانونه، يكون من شأن ذلك زوال

¹ - هشام خالد، المرجع السابق، ص 144.

² - عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 193.

³ - عصام القصبي، المرجع السابق، ص 193.

⁴ - محمد إبراهيم، الجنسية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة بالجنسية في دول الخليج، الناشر وزارة الإعلام والثقافة إدارة الاستعلامات غير مؤرخ ص 120.

⁵ - عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 193.

جنسية الإمارات عن المولود بأثر رجعي، كما تزول جنسية الإمارات أيضا عن المولود إذا كان لأبيه جنسية ولكن قانونها لا يمنح المولود جنسية أبيه لأنه يأخذ بحق الإقليم فقط¹. أما في حالة كون الأب يحمل الجنسية الإماراتية، فالوضع يختلف حسبما إذا كان الأب مواطنا بالتجنس أم مواطنا أصليا. فإذا كان مواطنا أصليا تثبت له الجنسية الإماراتية الأصلية أما إذا كان مواطنا بالتجنس، فالجنسية التي تثبت للوليد من هذا التاريخ، في ظل النصوص الوضعية القائمة، هي جنسية أبيه بالتجنس².

المستفاد مما تقدم هو أن ثبوت نسب الوليد من والده الإماراتي المتجنس إنما قد أدى إلى الإساءة إلى مركزه، فبعدما كان هذا الوليد إماراتيا بحكم القانون لانحداره من أم إماراتية بحكم القانون أصبح بعد ثبوت نسبه من أبيه الإماراتي بالتجنس إماراتيا متجنسا.

ب - أما بالنسبة للمولود لأم مواطنة بحكم القانون مع جهالة أو انعدام جنسية الأب فللفرض المائل يفترض أن يكون الأب إما مجهول الجنسية أو عديم الجنسية مع كون الزواج شرعي، ففي هذه الحالة منح المشرع الإماراتي الجنسية الإماراتية لمثل هذا الوليد، استنادا لدم أمه الإماراتية بحكم القانون.

ويجب التنويه إلى أن الفقرة (د) من المادة الثانية من قانون الجنسية رقم 10 لسنة 1975 تشير إلى أن المولود في الدولة، أو في الخارج، من أم مواطنة بحكم القانون ولأب مجهول أو لا جنسية له، يحصل على الجنسية الإماراتية. ويتعين عدم الخلط بين وضع الأب المجهول وحالة الأب مجهول الجنسية، إذ أن حالة الابن غير الشرعي المولود لأب مجهول تنظمها الفقرة (ج) من نفس النص³.

إن هذا النص بحالته الراهنة معيب في الصياغة لأنه يتحدث عن المولود لأب مجهول ومعنى أنه مجهول أنه لم يثبت نسب الابن إليه شرعا، وهذه الحالة نص عليها المشرع صراحة في الفقرة (ج)، فالجهالة التي يتكلم عنها المشرع في هذا النص ليست منصرفة إلى الأب وإنما منصرفة إلى جنسيته، إذ لو كان الأمر متعلقا بجهالة الأب لكان الابن غير شرعي، بينما الفرض الذي نحن بصدده متعلق بابن شرعي مولود لمواطنة بحكم القانون،

¹ - علوي أمجد، المرجع السابق، ص 206.

² - عصام القصبى، المرجع السابق، ص 322.

³ - أحمد سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، دراسة تأصيلية مقارنة، طبعة أولى، 2002 ص

وكل ما هناك أن الجهالة هنا منصرفة إلى جنسية الأب ذاته والفرض في هذا الأب أنه معلوم وأن الابن منسوب إليه شرعا¹.

وقد قدر جانب من الفقه الإماراتي² أن باعث المشرع على إحداث هذا النص إعتباران: الأول، أنه ليس للأب جنسية يخشى من تأثيرها على المولود، والحال هذه يكون لحق الدم من جهة الأم جدواه في ثبوت الجنسية للابن. فيما يهدف الإعتبار الثاني إلى حماية مصلحة الطفل من أن يوجد في حالة انعدام الجنسية، على أن هذا الاعتبار كان يحتم أن يساوي المشرع بين ما إذا كان الابن مولودا لأب عديم الجنسية أو مجهولها، وأم مواطنة بحكم القانون أو بالتجنس. غير أن المشرع لم يشأ أن يقيم هذه التسوية، وفضل في إطار سياسته التشريعية أن يحمي الأبناء المولودين لأمهات بحكم القانون وحسب، ليتكرر المشرع بهذا في دولة الإمارات العربية المتحدة للاعتبارات المنطقية التي يجب أن تهيمن على صياغة الأحكام بالنسبة للمسائل الواحدة³.

ويعتبر اتجاه المشرع في دولة الإمارات الذي لا يأخذ بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة متماشيا مع الاتجاه الذي تسير عليه الكثير من تشريعات الجنسية العربية، بل يكفي فقط بحماية الأبناء من انعدام الجنسية. وحتى هذه الحماية تتوفر فقط للأم التي تحمل الجنسية الإماراتية الأصلية دون المكتسبة.

بناء على ما تقدم يتبين أن المرأة الإماراتية، بحكم القانون فقط، هي التي تستطيع وحدها نقل جنسيتها إلى أبنائها في الحالة الماثلة، كما أن الرجل الإماراتي بالتجنس يقدر على نقل جنسيته إلى أبنائه، في حين أن المرأة الإماراتية بالتجنس ليس لها ثمة حق مقابل. هذا الأمر يطرح تساؤلا عن الحكم الواجب الإلتباع بالنسبة للمولود من أب مواطن بالتجنس وأم مواطنة بحكم القانون⁴.

¹ - عكاشة عبد العال ، المرجع السابق، ص 194.

² - علوي أمجد ، المرجع السابق، ص 207. / عصام القسبي المرجع السابق ص 321 (أو انه ولد شرعي ، ولكن جنسية أبيه مجهولة لم يستطع إثباتها بطريقه ، من الطرق المنصوص عليها قانونا لإثبات الجنسية ، أو أنه من الثابت قانونا أن هذا الأب من عديمي الجنسية ، بأن كانت له جنسية وفقدتها ولا يحمل سواها أو أنه لم تكن له في يوم ما جنسية على الإطلاق ، ويشير الفقه إلى أن ثمة فارقا بين مجهول الجنسية ، وعديمها على أساس أن الأول قد تكون له جنسية ، ولكنها غير معروفة ، أما الثاني فمقطوع في أمره أنه لا يتمتع بأية جنسية.

³ - عكاشة عبد العال، المرجع السابق ، ص 195.

⁴ - أحمد عشوش، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، الجنسية ومركز الأجانب ، المجلد الأول مكتبة النصر 1986 ص 216.

فمن الواضح أن تطبيق هذين الحكمين يؤدي إلى مفارقة تتمثل في اعتبار المولود من أم مواطنة بحكم القانون، ولم يثبت نسبه لأبيه أو كان الأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له في وضع قانوني متميز بالمقارنة مع المولود لأب يتمتع بجنسية الإمارات عن طريق التجنس وأم مواطنة بحكم القانون يكون مواطناً بحكم القانون.

والفقه يميل إلى اعتبار الوضع القانوني واحداً بالنسبة لمن يولد من أم مواطنة بحكم القانون، سواء كان الأب مجهولاً أو لا جنسية له، أي تكون جنسية المولود في الحالتين هي الجنسية الأصلية، ومن ثم يتمتع بكافة الحقوق السياسية المقررة للمواطنين بحكم القانون. والقول بغير ذلك يثير وضعاً غير مستساغ، لا يتفق وروح القانون الذي يهدف دائماً إلى تحقيق المساواة في الحقوق طالما تحققت المساواة في الأوضاع¹.

ثانياً - القانون الكويتي

تنص المادة 2 من قانون الجنسية الكويتي رقم 15 / 1959 الصادر بموجب مرسوم أميري على أنه " يكون كويتياً من ولد في الكويت أو في الخارج لأب كويتي ". فالمستفاد من هذا النص هو أن كل من يولد لأب كويتي يكتسب الجنسية الكويتية منذ ميلاده وبقوة القانون².

إن هذا النص يفيد أخذ المشرع بحق الدم من جهة الأب، كوسيلة فنية لاكتساب الجنسية الكويتية الأصلية. أما موقفه بالنسبة للأم الكويتية فيعد مختلفاً اختلافاً كبيراً، فالمادة 3 من قانون الجنسية الكويتية تنص على أنه " يكون كويتياً من ولد في الكويت أو في الخارج من أم كويتية، وكان الأب مجهولاً أو مجهول الجنسية أو لا جنسية له ". مضمون النص يقضي بأن يتبع الابن أمه الكويتية في جنسيتها، في الحالات التي تتعذر فيها معرفة الأب أو معرفة جنسيته، فإذا كان الأب مجهولاً أو كان معروفاً ولكن لم تثبت نسبة الولد إليه شرعاً، بأن لم يكن هناك عقد زواج شرعي يربط الأب بالأم، أو كان الأب معروفاً ويثبت نسب الولد إليه شرعاً، ولكنه مجهول الجنسية أو لا جنسية له. ففي

¹ - محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الخاص، محاضرات لطلاب كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة 79 - 80 ص 35 مشار إليها هشام خالد، المرجع السابق، ص 157.

² - عز الدين عبد الله، دراسات في القانون الدولي الخاص الكويتي، الجزء الثالث، مجلة مصر المعاصرة س 66، يوليو 1975، ص 298 وما بعدها.

جميع هذه الحالات يتعذر عليه الحصول على جنسية أبيه، ولا يبقى للولد غير جنسية أمه الكويتية، فلا تهدر هذه الصلة ويكتسب الجنسية الكويتية عن طريقها وتكون الجنسية هنا أيضا بواسطة حق الدم ولكن عن طريق الأم وليس عن طريق الأب¹. وعلى ذلك نجد أن المشرع الكويتي وفقا للمادة المتقدمة قد قصر حق الأم الكويتية في نقل جنسيتها إلى أبنائها على حالات محددة، ولكن لم يستلزم الميلاد في الكويت حيث يستوي أن يكون هذا الميلاد في الكويت أو خارجها².

وقد ذهب جانب من الفقه الكويتي إلى أن النص السابق يحقق عدة فوائد، حيث يؤدي إعماله إلى تمتع كل شخص بجنسية، كما أنه يساوي بين الرجل والمرأة، فضلا عن ذلك فهو متفق مع الأسس العامة للشريعة الإسلامية، أو بعبارة أخرى هذا النص يعتبر من النصوص التشريعية العصرية التي روعي فيها مبدآن أساسيان من مبادئ القانون الدولي المعاصر والتي تأخذ بها الدول المتقدمة ويطالب المجتمع الدولي أن تتبناها جميع الدول خاصة وأنهما يتفقان مع ما نادى به الأسس العامة للشريعة الإسلامية. هذان المبدآن هما حق المرأة في المساواة وحق الفرد في أن يكون له جنسية، ومحاربة حالات انعدام الجنسية³.

فيما يذهب جانب آخر من الفقه الكويتي إلى أن حق الدم من ناحية الأم الكويتية هو ضابط احتياطي لأن الأصل هو حق الدم من ناحية الأب. فالمشرع الكويتي أراد بضابط حق الدم عن طريق الأم أن يكون ضابطا احتياطيا بالنسبة للقاعدة الأساسية وهي حق الدم الأصلي أي عن طريق الأب⁴.

وعلى ذلك فإن الجنسية الكويتية التي تثبت من ناحية الأم في الحالة الماثلة هي جنسية أصلية، تثبت للوليد منذ الميلاد وبقوة القانون، وما يترتب على ذلك من مركز قانوني يميزه عن الوطني الطارئ. وبالرغم من أن هذه التفرقة بين الصنفين من الوطنيين لا تشكل فرقا على الصعيد الدولي إلا أنها تحتوي على تفرقة داخلية بين الوطني الأصل الذي يتمتع بكافة

¹ - أحمد السمدان ، الجنسية الكويتية الأصلية ، دراسة مقارنة حول مفهوم الجنسية الأصلية وحكمها في التشريع الكويتي وتطبيق الإدارة لها ، مجلة الحقوق الكويتية ، س 20 ، ع 3، سبتمبر 1996، ص 32 .

² - حسن الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون الكويتي، وكالة المطبوعات بالكويت ، غير مؤرخ ، ص 101.

³ - أحمد السمدان ، المرجع السابق، ص 48 .

⁴ - عز الدين عبد الله، دراسات في القانون الدولي الخاص الكويتي، تشريع الجنسية الكويتية، مصر المعاصرة ، س66، ع361، يوليو 1975 ص

الحقوق والوطني الطارئ (الرعايا) وهم طائفة محرومة من كافة حقوقها السياسية¹، وتظل ملازمة لهم ما لم يحدث عارض بحيث يؤدي إلى زوالها، أو بعبارة أخرى الجنسية الكويتية الأصلية جنسية الميلاد تضيء بحكم القانون من تاريخ الميلاد على المولود لأم كويتية إذا توافرت فيه شروطها، ولا حاجة وفقاً للنص لتدخل الإدارة في اكتساب هذه الجنسية، وعلى ذلك إصدار شهادة الجنسية يعتبر كاشفاً للحق في هذه الحالة لا مقرر له².

ثالثاً - القانون اللبناني

أسس المشرع اللبناني الجنسية الأصلية بناء على حق الدم بناء على تمييز بين الابن الشرعي والابن الغير شرعي، فاعتد بحق الدم من جهة الأب كأساس لإلحاق الجنسية الأصلية بالابن الشرعي، واعتد بحق الدم من جهة الأم في منح الجنسية للولد غير الشرعي. وقد قدر المشرع اللبناني، أمام عدم كفاية حق الدم من جهة الأم، ضرورة توافر شروط معينة وهي أن تكون البنوة غير شرعية، وثبوت البنوة من الأم قبل الأب، حيث نصت المادة 2 من القرار 15 / 1925 المنظم للجنسية اللبنانية على أن الولد غير الشرعي الذي تثبت بنوته وهو قاصر يتخذ التبعية اللبنانية إذا كان أحد والديه الذي تثبت البنوة أولاً بالنظر إليه لبنانياً وإذا كان برهان ثبوت البنوة بالنظر إلى الأب والأم ناتجا عن عقد واحد، أو حكم واحد، اتخذ الابن تابعية الأب إذا كان هذا الأب لبنانياً³.

ومن البداية يشير جانب من الفقه اللبناني إلى أن ثمة خطأ قد وقع في ترجمة النص المائل بالفرنسية، حيث كان من المفروض الحديث عن الابن الطبيعي، وليس عن الابن غير الشرعي، والفارق حسب تقدير البعض أن الولد الطبيعي هو من كان والداه غير مرتبطين بعقد. وعلى ذلك يفضل التأكيد على أن المقصود من المادة السابقة، هو الابن الطبيعي أي من يولد من والدين غير متزوجين، لا يقوم بحق أيهما مانع من موانع الزواج. والنص السابق يعالج فيهما حالتين تثبت فيهما الجنسية اللبنانية للولد الطبيعي: الحالة الأولى هي حالة

¹ - Loussouran et Bourel , **Droit international privé**, 3edition ,1988 , p 792 , N 521.

² - عبد المحسن الشيشكلي، محاضرات في النظرية العامة للجنسية ومركز الأجانب وفي أحكام الجنسية ومركز الأجانب في الكويت، مذكرات طلبة الليسانس جامعة الكويت كلية الحقوق 1980 / 1981، ص 72 مشار إليها في أحمد السمدان، المرجع السابق ص 49/ هشام خالد، المرجع السابق ص 119.

³ - حول هذا النص راجع بالتفصيل هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، ص 59.

ثبوت البنوة من أحد الوالدين قبل الآخر متى كان الأب أو الأم لبنانيا، أما الحالة الثانية فهي حالة ثبوت البنوة من الوالدين معا في سند قانوني واحد متى كان الأب لبنانيا¹. ووفقا لهذا النص، يحق للمرأة اللبنانية أن تقوم بنقل جنسيتها إلى ابنها الطبيعي، وذلك في حالة الاعتراف بهذا الابن وذلك قبل قيام والده الأجنبي بالاعتراف به². هنا فقط تنتقل الجنسية اللبنانية من الأم اللبنانية إلى وليدها وذلك بالشروط الآتية:

الشرط الأول: وجود ولد طبيعي

حددت المادة 31 من قانون 23 حزيران 1959 المنظم للإرث والوصية لغير المسلمين من اللبنانيين، مفهوم الولد غير الشرعي بقولها: " هو المولود من شخص غير مرتبط الواحد مع الآخر بزواج وغير متصلين بعضهما البعض بقرابة مانعة من الزواج، وغير مرتبط كلاهما بعقد زواج من شخص ثالث"³. ومن ذلك يتضح أن قانون الجنسية اللبناني لم يحو أي نص يفيد مدلول الولد غير الشرعي وهو الأمر الذي يوجب الرجوع للقواعد المعنية بتحديد مفهوم المصطلح الأخير.

الشرط الثاني: إقرار الأم اللبنانية بالولد الطبيعي قبل الأب

حتى تستطيع المرأة اللبنانية أن تنقل جنسيتها إلى ولدها الطبيعي، من اللازم أن تقوم بالاعتراف بنسبة هذا الابن إليها، وذلك وفقا للتنظيم القانوني اللبناني السالف الذكر. ولاشك أن عدم احترام التنظيم السابق من شأنه أن يجعل إقرار المعني اعترافا واقعيًا، ولكن ليس له أي أثر قانوني في مجال النسب أو في مجال الجنسية، نظرا للارتباط الشديد بينهما.

الشرط الثالث: أن يكون الولد قاصرا

يمكن للاعتراف الصادر من الأم اللبنانية أن ينصرف إلى لحظة ميلاد الوليد، حتى ولو تم مثل هذا الاعتراف في وقت لاحق على الميلاد، لان المستقر أن للاعتراف أثرا كاشفا وليس منشأ، إذن فالوليد سوف يعتبر لبنانيا منذ ميلاده بناء على دم أمه اللبنانية، وبقوة القانون ولا يهم مكان الميلاد فقد يكون ذلك في لبنان أو في الخارج⁴.

¹ - بدوي أديب، الجنسية اللبنانية، الطبعة الأولى، 1974، ص 24، وما بعدها.

² - عكاشة عبد العال، دروس في الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية بيروت 1986، ص 63.

³ - هشام صادق، المرجع السابق، ص 60.

⁴ - عكاشة عبد العال الجنسية ومركز الأجانب، المرجع السابق، ص 88 وما بعدها.

وعن مدى تطبيق المادة 2 على المسلمين نجد أن الولد غير الشرعي في الشريعة الإسلامية هو ثمرة علاقة غير شرعية، وهذا الولد يجوز لأبيه أن يقر بنسبه فيصبح بذلك ولدا شرعيا. أما إذا صرح والده بالزنا، فلا يثبت نسب الوليد منه إطلاقا لعدم جواز ذلك، ولكن يمكن أن يثبت نسب الوليد من أمه اللبنانية، ومن ثم تنتقل الجنسية اللبنانية إلى الوليد بناء على دمها ومن هذا المنطلق فليس من المقبول التسليم بالرأي القائل بعدم إمكان تطبيق المادة الثانية بالنسبة للمسلمين كما ذهب جانب من الفقه اللبناني¹. فمثل هذا الرأي يفرق بين طوائف اللبنانيين دون أساس، متغاضيا عن الفقه الإسلامي الذي يعرف الولد غير الشرعي ويعطي هذا الأخير حق الانتساب إلى أمه، الأمر الذي يمكننا من إعمال النص المائل بالنسبة إلى المسلمين من اللبنانيين.

وعلى عكس ما تقدم ذهب اتجاه آخر في الفقه اللبناني إلى أنه يتعين تفسير المادة الثانية على نحو يسمح بانطباق حكمها على الابن غير الشرعي المولود لأم لبنانية مسلمة بحيث تثبت لهذا الوليد الجنسية اللبنانية الأصلية بناء على حق الدم للأم، وذلك بصفة استثنائية. فهذا الحل له فضل تجنيب الطفل غير الشرعي حالة انعدام جنسيته، وهو الأمر الذي يعد في مصلحته. صحيح أن هذا الاحتمال يخفف منه الحكم المقرر بمقتضى المادة الأولى منه الفقرة 2 من القرار 15 لسنة 1925، والتي وفقا لها تثبت الجنسية اللبنانية بناء على حق الإقليم لكل من لم تثبت بالبنوة عند الميلاد جنسية أبيه، وإذا كان من حق اللبنانية أن تمنح وليدها غير الشرعي جنسيتها فمناطق ذلك هو أن تبادر إلى الاعتراف به².

رابعا : دولة البحرين

بمراجعة قانون الجنسية البحريني، نجد أنه قد حدد قواعد بناء الجنسية الأصلية بناء على رابطة الدم للأب، وجعل للأم دورا ثانويا واحتياطيا وهذا ما جاء في المادة الرابعة الفقرة (أ) من قانون الجنسية البحريني لسنة 1963 حيث نصت على أنه " يعتبر الشخص بحرينيا إذا ولد في البحرين قبل أو بعد العمل بهذا القانون، وكان أبوه بحرينيا عند تلك الولادة. إذا ولد خارج البحرين قبل أو بعد العمل بهذا القانون، وكان أبوه بحرينيا عند تلك

¹ - صوفي أبو طالب ، الوجيز في القانون الدولي الخاص في القانونيين المصري واللبناني ، ج 1 ، 1972 ، ص 75 .

² - سامي عبد الله ، الجنسية اللبنانية مقارنة بالجنسية السورية والفرنسية ، بيروت 1968 ، ص 63 وما بعدها.

الولادة، على أن يكون الأب أو جد الشخص قد ولد في البحرين . إذا ولد في البحرين أو خارجها قبل أو بعد تاريخ العمل بهذا القانون وكانت أمه بحرينية عند ولادته على أن يكون مجهول الأب أو لم تثبت نسبته لأبيه قانوناً أو يكون أبوه لا جنسيه له " ¹.
بذلك يلاحظ أن مشروع الجنسية البحريني قد اعتد بصفة أساسية بحق الدم من ناحية الأب، ولكن إذا كان الميلاد تم خارج الإقليم، فإنه لم يكتف بكون الأب أو الجد بحرينياً، بل استلزم أن يكون الأب أو الجد مولوداً في البحرين، حتى تنتقل الجنسية إلى الابن.
أما الفقرة الثالثة فقد أعطت المولود لأم بحرينية وأب مجهول الجنسية منذ الميلاد وكذلك في الحالة التي تكون فيها الأم بحرينية والأب عديم الجنسية. ولم ينص المشروع البحريني على حالة ما إذا كان الأب له جنسية، ولكنها ليست معلومة أو ليست مؤكدة، إذا سوف يظل الابن بدون جنسية ².

الفرع الثاني: التشريعات التي تتطلب اقتران حق الدم للأب بالميلاد بالإقليم

إن الدول التي لا تأخذ بمبدأ المساواة كمعيار لثبوت الجنسية الأصلية تختلف في مدى إعمالها لحق الدم من ناحية الأم، وعلى عكس طائفة التشريعات التي أشرنا إليها، والتي لم تفرق بين مكان الميلاد، فيستوي أن تكون واقعة الميلاد قد تمت داخل إقليم الدولة أو خارجه حتى تستطيع أن تنقل جنسيتها لأبنائها، بشرط أن يكون الأب مجهولاً أو مجهول الجنسية أو عديمها، نجد بعض التشريعات لا تكتفي بهذه الشروط، بل تشترط أن تكون واقعة ميلاد الطفل قد تمت في إقليم الدولة.

أولاً - التشريع السوري

تنص المادة الثالثة من المرسوم التشريعي 276 لعام 1969³ على أنه: " يعتبر سورياً حكماً من ولد في القطر أو خارجه من والد عربي سوري؛ من ولد في القطر من أم عربية

¹ - فؤاد رياض، سامح أبو زيد، حق الأبناء في جنسية الأم في تشريعات الجنسية العربية ، بحث مقدم إلي لجنة القانون العربي المقارن، المؤتمر رقم 18 اتحاد المحامين العرب ص 9.

² - فؤاد رياض، الجنسية في التشريعات العربية المقارنة، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية 1975 ج 1 ص 33.

³ - الجريدة الرسمية السورية ، العدد 55 ، بتاريخ 1969/12/17 ، ص 3.

سورية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً؛ من ولد في القطر من والدين مجهولين أو مجهولي الجنسية أو لا جنسية لهما، ويعتبر اللقيط المولود في القطر مولوداً فيه وفي المكان الذي يعثر عليه فيه ما لم يثبت العكس¹.

واضح من نص هذه المادة أن المرسوم التشريعي حافظ على السياسة التي نهجها المشرع السوري في شتى أدوار تنظيم الجنسية السورية. وفيما يتعلق بالجنسية الأصلية فقد اعتمد كقاعدة مبدأ حق الدم في منح الجنسية الأصلية عن طريق الأب، وأعطى الأم دوراً استثنائياً، إذ نص على منح الجنسية العربية السورية على أساس حقي الدم والإقليم معاً، وذلك في حالة المولود في سوريا لأم سورية دون أن يثبت نسبه لأبيه قانوناً. فبعد أن كانت التشريعات السابقة تمنح هذا المولود جنسية أمه السورية إذا كانت قد اعترفت به قبل أبيه بغض النظر عن مكان الولادة².

وقد تبنى المرسوم التشريعي 276 لعام 1969 المبدأ الذي جاءت به المادة 2 من القرار بقانون 82 لعام 1958، فيما يتعلق بالمولودين في الجمهورية العربية السورية من أم سورية إذ تنص المادة 3 ب من هذا المرسوم التشريعي³ على أن يعتبر عربياً سورياً حكماً من ولد في القطر من أم عربية سورية، ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً. وتحليل هذا النص يتبين ضرورة توفر جملة عناصر في مثل هذا الوليد⁴، فينبغي أن يكون الطفل قد ولد في الأراضي السورية، أما إذا ولد في الخارج فلا يكتسب الجنسية العربية السورية، وحتى لو استكمل بقية الشروط وفي هذا أثر حق الإقليم. كما ينبغي أن يكون المولود على أرض سورية من أم سورية فإذا كانت أمه أجنبية فلا يكتسب الجنسية عملاً بهذا النص، حتى ولو لم يكن بإمكانه كسب أي جنسية أخرى بسبب عدم ثبوت نسبه لأبيه قانوناً.

ثانياً - التشريع اليمني

¹ - محمد عزيز شكري، الجنسية العربية السورية بموجب أحكام المرسوم التشريعي ، 276 الصادر في 24 / 11 / 1969، الطبعة الأولى 1970 دار الفكر ، ص 29 .

² - فقد جاء في القرار 16 / س لعام 1925 : يعتبر سورياً : 1 الأفراد المولودون من أب سوري وفي المادة الأولى من المرسوم التشريعي 21 لعام 1953 يعتبر عربياً سورياً حكماً من ولد في سوريا أو خارجها من والد عربي سوري، كذلك جاء بالقرار بالقانون 82 لعام 1958 ، يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة من ولد لأب يتمتع بهذه الجنسية .محمد عزيز شكري المرجع السابق ص 31 هامش 1 .

³ - صبحي سلوم ، تشريعات الجنسية العربية السورية ، الطبعة الأولى ، دمشق 1983 ، مطبعة خالد بن الوليد ، ص 173، 174.

⁴ - فواد ديب ، القانون الدولي الخاص ، في الجنسية ، الطبعة الخامسة ، منشورات جامعة دمشق 1994، 1995 ص 113.

تنص المادة 3/ب.ج من قانون الجنسية اليمني رقم 6 لسنة 1990 على أنه: " يتمتع بالجنسية اليمنية من ولد في اليمن من أم تحمل هذه الجنسية وأب مجهول الجنسية، أو لا جنسية له — من ولد في اليمن من أم تحمل هذه الجنسية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً " ¹.
فوفقاً لهذا النص تستطيع المرأة اليمنية أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها، في حالات محددة على سبيل الحصر ².

1 - حالات ثبوت الجنسية اليمنية عن طريق الدم للأم

الحالة الأولى: الميلاد في اليمن مع عدم ثبوت نسب الولد إلى أبيه

مجموعة من الشروط يجب أن تتوافر حتى يكتسب الوليد الجنسية اليمنية بناء على الحالة الماثلة، نعرض لها تباعاً:

الشرط الأول: أن تكون الأم متمتعة بالجنسية اليمنية، وهذه الجنسية قد تكون أصلية وقد تكون مكتسبة ³.

الشرط الثاني: أن يتم ميلاد الوليد المعني في إقليم دولة اليمن ⁴، البري أو البحري أو الجوي وفقاً لأحكام القانون الدولي العام في هذا الصدد. فمن شأن مثل هذا الميلاد التأكد من انتماء الوليد المعني في الخارج حيث توجد مظنة عدم تحقق درجة الانتماء المطلوب نظراً لوجود مؤثرات خارجية يعيش الوليد المعني في كنفها هناك. فثبوت رعية دولة الوحدة اليمنية بوصف كونها أصلية بناء على الانتساب إلى أم تحمل الرعية اليمنية لا يرتفع بثبوت الصفة اليمنية بالأم وقت ميلاد الولد، وإنما يرتفع كذلك بجريان واقعة ميلاده في اليمن.

ولما كان دافع المقنن اليمني في تحقق هذا الشرط يتحصل في خشية أن يضعف في نفس الشخص الشعور بالانتماء إلى هذه الدولة، نتيجة لتأثره بالوسط الذي ولد فيه، وكأن تحقق هذه الخشية يفترض استقرار الأم خارج اليمن. إن حقيقة هذا الشرط لا تتمثل في جريان واقعة ميلاد الولد بهذه الدولة، وإنما في استقرار الأم على إقليمها، فهذا الاستقرار هو

¹ - الجريدة الرسمية لجمهورية اليمن ع7 ن، الصادر بتاريخ 10 صفر، 1411، الموافق 31 أغسطس، 1990 ص 5 -6.

² - عنایت ثابت، تشريع تنظيم الرعية اليمنية، دراسة تحليلية انتقادية لتشريع تنظيم رعية الجمهورية العربية اليمنية، لسنة 1991، ص 65

³ - مريم الجوفي، المرجع السابق، ص 105 .

⁴ - محمد المؤيد، أحكام تنظيم علاقات الجنسية في القانون اليمني والمقارن، أوان للخدمات الإعلامية، الطبعة الأولى 1999، ص 60 وما

الذي يكفل عدم تحقق ما يخشاه المقنن اليمني من نشوء الولد على غير الإحساس بالانتماء إلى اليمن إن كان هناك محل لهذه الخشية¹.

ومن هذا المنطلق، فإن شرط الميلاد في اليمن ليس له ما يبرره، فالإكتفاء بالانتماء إلى أم يمنية وضع كاف لنقل الجنسية إلى الوليد، دون حاجة لاستلزام شرط الميلاد في الإقليم اليمني. كما أنه لم يكن هناك مجال لاستلزام شرط مفترض هو إقامة الأم المعنية في الإقليم اليمني، خاصة وأن بعض الدول لا تستلزم مثل هذه الشروط لمنح الجنسية الوطنية لأبنائها وفقاً لحق الدم من جهة الأم، خاصة في الفرض الذي نحن بصدد، حيث لا يوجد تأثير للأب نظراً لجهالته.

الشرط الثالث : جهالة الأب

حتى يحصل الوليد لأم يمنية على الجنسية اليمنية، يجب أن يكون والده مجهولاً من الناحية القانونية، حتى ولو كان معلوماً من الناحية الواقعية، ولكنه لا يعترف بالابن المعني فعدم الاعتراف بهذا الأخير يفيد جهالة الأب قانوناً².

الحالة الثانية: الميلاد في اليمن مع جهالة جنسية أو انعدام جنسية الأب

هناك مجموعة من الشروط التي ينبغي أن تتوافر، وذلك حتى يتم إعمال هذه الحالة حيث يجب توافر شرطين. يفترض الأول أن يتم الميلاد في الإقليم اليمني بينما يفترض الثاني أن يكون الأب مجهول الجنسية أو معدوم الجنسية لحظة ميلاد الولد المعني، فإذا كان الأب معلوم الجنسية في هذه اللحظة لم يتحقق الشرط المائل³.

كما يجب أن تكون الأم متمتعة بالجنسية اليمنية، وذلك لحظة ميلاد الطفل المعني. وعلى هذا الأساس إذا كانت الأم حاملة للجنسية اليمنية لحظة الحمل ثم كانت فاقدة لها لحظة ميلاد الطفل، هنا لا يتم إعمال الحالة المائلة حتى ولو اكتسبت الأم المعنية هذه الجنسية بعد ذلك، فالعبرة بلحظة ميلاد الولد المعني، وهنا يكتسب الولد الجنسية اليمنية، وذلك بناءً على ميلاده في اليمن بالإضافة إلى دم أمه اليمنية، وذلك شريطة جهالة جنسية والده لحظة ميلاده

¹ - عناية عبد الحميد ثابت، الميلاد خارج اليمن كسبب مكسب للرعية اليمنية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 45، 1989، ص 31 وما بعدها.

² - محمد المؤيد، المرجع السابق، ص 66.

³ - مريم الجوفي، المرجع السابق، ص 104 / و راجع أيضاً موسوعة التشريعات العربية، تحت عنوان اليمن.

أو انعدامها آنذاك، فالقانون اليمني يهدف إلى محاربة ظاهرة انعدام الجنسية وهذا ما دفعه إلى تقرير الحكم المائل¹.

فإذا كان الوالد عديم الجنسية لحظة ميلاد الوليد فسوف يكتسب الأخير الجنسية اليمنية في حالتها الماثلة، كما أن اكتساب الوالد عديم الجنسية لأبيه جنسية بعد ميلاد طفله لا يحول دون استمرار الطفل بتمتعته بالجنسية اليمنية، والتي تلقاها من والدته لحظة الميلاد، وكذلك الأمر إذا كان الأب مجهول الجنسية لحظة ميلاد الوليد، اكتسب الأخير الجنسية اليمنية استناداً إلى دم أمه.

ثالثاً - التشريع العراقي

في ظل المادة 8 / أ من قانون الجنسية العراقي رقم 42 / 1924 المعدل بقانون 3 / 1928 يعتبر عراقياً كل من كان له حين ولادته والد عراقي. من هذا المنطلق لم يكن من حق المرأة العراقية أن تقوم بنقل جنسيتها إلى أبنائها، لأن مثل هذا الحق قاصر على الأب العراقي دون الأم العراقية².

وقد ثار التساؤل في ظل القانون المتقدم عن مدى حق المرأة العراقية في نقل جنسيتها إلى أبنائها في الفرض الذي يكون فيه الأب مجهولاً. إجابة على هذا السؤال اختلفت الآراء. فقد ذهب رأي أول إلى القول بعدم إمكان قيام الأم العراقية بنقل جنسيتها إلى أبنائها، إذا كان الأب مجهولاً لأن نص المادة 8/أ من قانون الجنسية العراقي يتكلم عن دور الوالد العراقي في نقل جنسيته إلى أبنائه، والمادة المتقدمة لم تتكلم عن دور الوالدة العراقية في نقل جنسيتها إلى أبنائها³.

وعلى عكس ما تقدم ذهب رأي آخر في الفقه العراقي، إلى القول بأن نص المادة 8/أ من قانون الجنسية العراقي يسمح أن تقوم المرأة العراقية بنقل جنسيتها إلى الابن غير الشرعي أي إذا كان أبوه مجهولاً. وأساس هذا الاتجاه أن المادة الثانية من قانون الجنسية العراقي المائل تفيد حمل كل تذكير على الثابت ما لم توجد قرينة صارفة له عن ذلك⁴.

¹ - عنايت ثابت ، الميلاد خارج اليمن كسبب لكسب الرعوية، المرجع السابق ، ص 33 .

² - حسن الهداوي ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول والثاني في الجنسية والمواطن ومراكز الأجانب ، مطبعة الإرشاد ، بغداد 1961 ، 1962 ، ص31 وما بعدها .

³ - هشام خالد أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، المرجع السابق، ص 239 ،وما بعدها .

⁴ - ممدوح حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونيين العراقي والمقارن ، الطبعة الثانية ، دار الحرية ، للطباعة بغداد ص 81.

فيما يرى البعض الآخر أن قانون الجنسية غني عن إيجاد نص خاص، فالمولود من أم عراقية يكتسب الجنسية العراقية إذا كان نسبه إلى أبيه مجهولا، ذلك لأن كلمة الوالد الواردة في النص العربي، وهو النص الرسمي والواجب العمل بموجبه، تفيد الأب والأم. والمادة الثانية من قانون الجنسية تقضي بأن " كل تذكر في هذا القانون يشمل التأنيث ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك، ومثل هذه القرينة منفية في هذه الحالة " .

وقد ذهب ديوان التدوين القانوني العراقي إلى تفسير نص المادة 8 / أ من قانون الجنسية العراقي على نحو يفيد أن التذكير يشمل التأنيث أيضا، الأمر الذي يترتب عليه حق المرأة العراقية في نقل جنسيتها إلى أبنائها، وذلك في حالة جهالة الأب. وعلى أساس ما تقدم يمكن القول أن المرأة العراقية في ظل القانون المتقدم كانت محرومة من نقل جنسيتها إلى أبنائها إذا كان زوجها مجهول الجنسية أو عديم الجنسية، الأمر الذي ترتب عليه حرمان أولادها من الجنسية العراقية ومن جنسية والدهم المعني، خصوصا في الفرض الذي يكون فيه الوالد عديم الجنسية.

أما عن حق الدم من جهة الأم في نطاق قانون الجنسية 43 / 1963، تنص المادة 2/4 منه على أنه "يعتبر عراقيا من ولد في العراق من أم عراقية وأب مجهول لا جنسية له"¹. والنص المتقدم نص مستحدث في القانون المائل، فقد رأينا أن قانون الجنسية العراقي القديم لم يرد به نظير للنص المائل، والهدف من النص المعروض هو تفادي حالة انعدام الجنسية².

ويشترط لاكتساب الوليد الجنسية العراقية بناء على دم الأم العراقية توافر عدة

شروط:

الشرط الأول: أن تكون الأم عراقية لحظة ميلاد الوليد

من البداية يتعين أن يثبت نسب الوليد من أمه المعنية، وقد نصت المادة 52 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 / 1959 على أن " الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له إذا كان يولد مثله لمثله. إذ كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة، فلا يثبت نسب الوليد من زوجها إلا بتصديقه أو بالبينة " .

¹ - غالب الداودي ، المرجع السابق، ص 30 .

² - ممدوح حافظ، المرجع السابق ، ص 81 .

بهذا يجب أن تكون الأم متمتعة بالجنسية العراقية لحظة ميلاد الوليد وخروجه إلى الحياة، فإذا لم تكن الأم المعنية متمتعة بهذه الجنسية في هذه اللحظة لم يكن في وسعها نقل الجنسية إلى أبنائها، وذلك بصرف النظر عما إذا كانت جنسيتها العراقية أصلية أم مكتسبة وفيما إذا كانت متمتعة بجنسية أخرى إلى جانب جنسيتها العراقية، لأنه لا يعتد في هذه الحالة إلا بجنسيتها العراقية، ويجب إثبات واقعة الميلاد بالوثائق الرسمية الأصولية لا بالشهادات والقرائن¹.

الشرط الثاني: أن يتم الميلاد الوليد في الإقليم العراقي

الملاحظ أن دم الأم غير كاف بمفرده لاكتساب الوليد جنسية العراقية، حيث قام المشرع بدعمه بحق الإقليم، أي بفرض خاص لأن حق الدم من جهة الأم غير كاف أصلاً لفرض الجنسية في الأحوال الاعتيادية.

فيجب أن يتم ميلاد الوليد المعني في الإقليم العراقي، والمقصود بالأخير الإقليم البري أو البحري أو الجوي، فإذا ما تم الميلاد خارج الإقليم العراقي بالصورة المتقدمة ثم دخل الوليد بصحبة أمه العراقية إلى الإقليم العراقي، لا يحق له اكتساب الجنسية العراقية، فحق الدم المنحدر من الأم لا يكفي وحده للحصول على الجنسية العراقية، ما لم يتم تعزيزه بحق الإقليم².

وقد قدر جانب من الفقه العراقي أن تقرير حق الأم العراقية في نقل جنسيتها إلى أبنائها في الفرض المائل، إنما تنفيذاً للالتزامات الدولية الطبيعية، وكذلك بسبب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لمحاربة انعدام الجنسية للأفراد في الحياة الدولية³.

الشرط الثالث: جهالة الأب أو انعدام جنسيته

حتى يحصل الوليد لأم عراقية على الجنسية العراقية بموجب الحالة المائلة، فمن الواجب أن يكون الأب مجهولاً. أما إذا كان معلوماً، ففي هذه الحالة لا تنتقل الجنسية العراقية إلى الوليد إلا إذا كان هذا الأب عراقياً، وفي هذا الفرض فالجنسية العراقية التي يتمتع بها الوليد سوف تكون مستمدة من حق الدم للأب وليس للأم. أما إذا كان الأب معلوماً

¹ - فريد فتیان، شرح قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات القانون وأحكام التمييز، طبعة ثانية 1986، دار أسد 183 / 148.

² - غالب الداوودي، المرجع السابق، ص .

³ - محمود حافظ، المرجع السابق، ص 82 .

وكانت له جنسية معلومة في هذه الحالة لن تستطيع المرأة العراقية أن تنقل جنسيتها إلى وليدها لحظة ميلاده بالعراق¹.

إن بلوغ سن الرشد يجب أن يكون حداً فاصلاً لانتهاج العمل بهذه الشروط واستقرار الجنسية للإبن في تمتعه بالجنسية العراقية بحيث لا يجوز المساس بها على الإطلاق لأسباب متعددة منها الحقوق المكتسبة، وكذلك أن البالغ سن الرشد يستقل عن أبيه في أمر جنسيته، وقد يتزوج هذا الشخص ويصبح عنده أطفال ويجب أن تثبت لهم جنسية على وجه قاطع². ومع ذلك فنصوص قانون الجنسية العراقي لا تصل إلى هذه النتيجة المتقدمة، وقوامها استمرار تمتع الوليد المعني بالجنسية العراقية، بعد بلوغه سن الرشد، حتى ولو تم اكتشاف والده مع تمتع الأخير بجنسية دولة معينة.

رابعا - القانون الليبي

لم يعط القانون الليبي المرأة الليبية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها أسوة بالرجل الليبي فهذا الأخير وحده له حق نقل جنسيته إلى أبنائه، واكتفى بتأسيس الجنسية الأصلية بناء على حق الدم للأب، حيث لم يكن قانون الجنسية الليبي رقم 7 الصادر في 25 أبريل لسنة 1954 والمعدل بالقانون الصادر لسنة 1963³، يعتد في ثبوت الجنسية الليبية بحق الدم من ناحية الأم، ولكن كان يعتد إما بحق الإقليم كما ورد في المادة الرابعة من الفقرة الأولى (أ) حيث نصت على أنه يعد ليبيا⁴ " كل من ولد في ليبيا يوم إصدار الدستور (7 أكتوبر 1951) أو بعده إذا لم يكتسب جنسية أجنبية بحكم ولادته "، أو بحق الدم من ناحية الأم لثبوت الجنسية الليبية الأصلية حيث قضت المادة الرابعة في فقرتها الأولى (ب) بأنه " يعتبر ليبيا كل من ولد خارج ليبيا لوالد ليبي يوم إصدار الدستور أو بعده إذا كانت جنسية والده مكتسبة بحكم مولده في ليبيا أو تجنسه أو بمقتضى أحكام المادة الأولى أو الثانية من القانون "، وفي حالة الابن المولود خارج ليبيا لأب ممن ينطبق عليه البند السابق، فإنه يجب أن تسجل ولادة الابن

¹ - عبد الحميد عليوة، اكتساب الجنسية الأصلية عن طريق الأم، المرجع السابق، ص 115.

² - ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص 82.83.

³ - محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الخاص الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة 1971 ص 64 / راجع أيضا موسوعة التشريعات العربية تحت عنوان ليبيا .

⁴ - محمد اللاقي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، دراسة مقارنة، الكتاب الأول في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، 1989، ص 145.

خلال سنة من حصولها لدى سفارة أو مفوضية أو قنصلية ليبيا أو لدى وزارة الخارجية، أو أي جهة يوافق عليها وزير الداخلية لهذا الغرض¹.

وبصدور القانون الجديد رقم 47 لسنة 1976 أصبح للأم دور في مجال نقل الجنسية الأصلية للأبناء بقوة القانون، فقد نصت المادة الرابعة الفقرة (ج) على أنه " يعد من مواطني الجمهورية العربية الليبية كل من ولد في الجمهورية العربية الليبية من أم ليبية وأب مجهول الجنسية أو لا الجنسية له"².

وبذلك يكون المشرع الليبي قد أعطى للأم الليبية الحق في نقل الجنسية الأصلية لأبنائها في حالة وقوع الميلاد على الإقليم الليبي وكان الأب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية، تفاديا لظاهرة انعدام الجنسية، فالمشرع الليبي لم يقدّم بتنظيم ظاهرة الأبناء غير الشرعيين، وهو بذلك يتفق مع المشرع السعودي.

فتشريع الجنسية السعودية يتخذ نفس النهج حيث اشترط شرعية هؤلاء الأبناء، حيث نصت المادة السابعة على أنه " يكون سعوديا من ولد داخل المملكة العربية السعودية أواخرها لأب سعودي، أو أم سعودية وأب مجهول الجنسية أو لاجنسية له ". ويحسب للنظام السعودي أنه ساوى بين حالة الميلاد داخل السعودية أو خارج المملكة، ما دامت الأم سعودية الجنسية عندما يكون الأب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية. ويلاحظ أن المشرع السعودي سكت عن حالة الابن غير الشرعي المولود لأم سعودية أو لأب مجهول ، أو لم تثبت نسبته لأبيه قانونا وهو ما يعد نقصا تشريعيًا بالرغم من الهدف منه مناهضة الأبناء غير الشرعيين وعدم تشجيع هذه الظاهرة بمنح جنسية الدولة التي تنتمي إليها الأم لأبنائها³.

ترتبيا على ما سبق يمكن أن يصل بنا البحث في الواقع التشريعي للنصوص السابقة إلى استنتاج أمور عدة وإن كانت جميعها تتركز حول محور واحد، وهو وجود تمييز ظاهر بين الأب والأم في اعتماد حق الدم كأساس للجنسية الأصلية، والنصوص التشريعية التي

¹ - راجع سالم الزاوي ، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، تنازع القوانين من حيث المكان، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ،الجنسية ومركز الأجانب ، 2002 ص 406.

² - إبراهيم عبد الباقي ،الجنسية في قوانين بلاد المغرب العربي الكبير، دراسة مقارنة 1971، ص 201 وما بعدها .

³ - أحمد عبد الكريم سلامة، الأم الخليجية وجنسية الأولاد في قوانين مجلس التعاون ، مجلة التعاون التي تصدر عن الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية ، السنة السابعة ، العدد 26 / 1992 ص 19.

تحدد دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ظل فكرة التمييز خير دليل، إذ تبين لنا مدى التباين في مسلك هذه التشريعات، وفقاً لما تتطلبه من شروط، بدونها لا تتمكن الأم من نقل جنسيتها لأبنائها. وهو الأمر الذي نتج عنه تفرقة في المراكز القانونية لكل من أبناء الأم العربية المتزوجة من أجنبي والأب العربي المتزوج بأجنبية. بل يبدو الفارق مرة أخرى في بعض التشريعات بين صفة المواطنة بحكم القانون وصفة المواطنة بالتجنس، لأن المواطن بالتجنس لا ينقل لأولاده إلا الجنسية الطارئة فيصبحون مواطنون بالتجنس. كما أن المواطنة بالتجنس على عكس المواطنة بحكم القانون، لا تستطيع أن تستفيد من هذا النص ولا يكفي تحقق الصفة الوطنية للأم حتى تستطيع نقل الجنسية لأبنائها، ولو كان الأب مجهولاً أو مجهول الجنسية أو لا جنسية له¹، وهو الأمر الذي يطرح شكلاً من أشكال التمييز ليس فقط بين الأب والأم بل الأم والأم المتمتعين بنفس الجنسية ولنفس الدولة.

المطلب الثاني: مدى دستورية تشريعات الجنسية المخالفة لمبدأ المساواة

بعد أن أوضحنا دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها وفقاً لنصوص قوانين الجنسية في بعض التشريعات العربية، والتي تستند إلى التفرقة الظاهرة، فإن هذه التفرقة لاقت معارضة شديدة في جانب كبير من فقهاء القانون الدولي الخاص²، والذي نعتها بعدم الدستورية وبأنها تشكل إخلالاً بمبدأ المساواة³.

والواقع أن هذا المبدأ تضمنته كافة الدساتير، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة باعتباره أساس العدل. وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحياتهم في مواجهة صور التمييز التي تتألف منها أو تقيد ممارستها، أضحت هذه المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة للحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور.

¹ - المادة (2) من القانون الاتحادي رقم (1972/17)، والمعدل بالقانون رقم (10) لسنة (1975) في شأن الجنسية وجوازات السفر في دولة الإمارات العربية المتحدة.

² - فؤاد رياض، سامح أبو زيد، حق الأبناء في جنسية الأم، المرجع السابق، ص9.

³ - أمين عاطف صليباً، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، 2002، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ص 110 فقرة 117.

هذا التناقض ما بين تشريعات الجنسية بعضها ببعض، وما بين هذه التشريعات وبين دساتيرها يطرح تساؤلاً حول إعمال مبدأ المساواة في تشريعات الجنسية. فإذا كانت هناك مطالبات فقهية مستمرة ودائمة لتطبيق مبدأ المساواة في الجنسية يقابلها تشدد تشريعي رافض فإننا نرى أن حسم المسألة يحتاج إلى التطرق لمبدأ المساواة نفسه كمبدأ دستوري لتحديد ماهيته ومضمونه، ومعرفة إذا ما كانت هناك عوائق أو موانع تحول دون تطبيقه كمبدأ دستوري في تشريعات الجنسية وتقل من فاعليته (الفرع الأول) خاصة وأن تشريع الجنسية مثله مثل أي تشريع عادي يجب أن يكون دستوري، لننتقل بعد ذلك إلى النصوص الدستورية في نفس التشريعات السابقة، حيث جاءت بأشكال متشابهة تقريباً تؤكد على مبدأ المساواة (الفرع الثاني)، لدراستها ومعرفة مدى دستوريته.

الفرع الأول: أسس إعمال مبدأ المساواة في تشريعات الجنسية

من المتعارف عليه فقهاً أن قاعدة القانون العادي هي أدنى مرتبة من القاعدة الدستورية وهذه الأخيرة هي أساس وجود الأولى، لذا كل قانون عادي يأتي مخالفاً لهذه القواعد الدستورية يعد غير دستوري وتعتبر السلطة التشريعية قد تخطت حدود صلاحيتها المقررة دستورياً¹.

انطلاقاً من هذا الأساس فإن قواعد الدستور تحتل المرتبة العليا، وتتطلب أن تصدر جميع التشريعات في الدولة مطابقة لأحكامها. وبالرجوع إلى الدساتير العربية لتحديد موقفها من مبدأ المساواة بصفة عامة، نجد أن كافة الدساتير قد أكدت على هذا المبدأ، بما فيها الدول العربية الراضة منح الأم هذا الحق فجميع دساتيرها نصت على مبدأ المساواة.

هذا الأمر الذي يطرح لدينا تساؤلاً حول ما إذا كانت هناك أسباب تتعلق بمفهوم المبدأ نفسه تحول دون تطبيقه عند قيام الدول بوضع القوانين المنظمة لجنسيتها، وهو الأمر الذي لا يخرج هذه التشريعات من نطاق المشروعية اللازمة عند عدم اعتمادها مبدأ المساواة في تشريعات الجنسية الخاصة بها؟ أم أن شروط إعمال مبدأ المساواة في الجنسية متوافرة وهو

¹ – Friedrich A Hayek, *La constitution de liberté*, Paris, 1994, P111.

الأمر الذي يمكن القول معه أن هذه التشريعات تتسم بعدم الدستورية مما يتطلب ضرورة إلغائها؟

هذا ما سنقوم بمعالجته من خلال الوقوف على القيمة الدستورية لمبدأ المساواة (أولاً) وكيفية تطبيقه (ثانياً).

أولاً - القيمة الدستورية لمبدأ المساواة

يعد مبدأ المساواة من أهم المبادئ الدستورية الذي تستند إليه كافة الحقوق والحريات في المواثيق الدستورية، ويهدف إلى إزالة مظاهر التمييز بين أفراد الدولة بالنسبة للأصل أو الجنس أو اللغة أو العقيدة أو اللون. وعادة ما يرد في مقدمات الدساتير حيث يعد بمثابة إعلان للحق في المساواة، وفيما يتعلق بطبيعة هذا الحق فإن الفقه الدستوري¹، يفرق بين نوعين من النصوص الواردة في إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، فهناك النصوص التقريرية وتتميز بأنها محددة، وبالتالي فهي قابلة للتطبيق الفوري فهذه النصوص يستطيع الأفراد المطالبة بتطبيقها دون الحاجة لتدخل المشرع لينظم كيفية التطبيق². و من أمثلة النصوص التقريرية إعلان الحقوق والمواطن الذي أصدرته الثورة الفرنسية ما نصت عليه المادة 10: لا يضار أحد بسبب أفكاره أو معتقداته.

أما النصوص التوجيهية فتتميز بأنها نصوص غير محددة، فهي تمثل أهدافاً يعمل النظام السياسي على تحقيقها، فهي تشكل جملة من الأصول الفكرية والفلسفية تصور روح الجماعة وضميرها، وتعمل على توضيح معالم النظام الذي يجب أن يسود في المجتمع فهي تتحدث عن ما يجب أن يكون وليس ما هو كائن.

و مع ذلك فالنصوص التوجيهية يلتزم المشرع إزاءها بالتزامين، أحدهما سياسي والآخر قانوني. يكمن الالتزام السياسي في وجوب تدخل السلطة التشريعية لإصدار التشريعات اللازمة لتنفيذ هذه النصوص ووضعها موضع التطبيق، وأما الالتزام القانوني فإنه يكمن في أن السلطة التشريعية لا تستطيع أن تصدر من التشريعات ما يخالف هذه

¹ - للمزيد من التفاصيل عثمان خليل، المرجع السابق، ص 33 / وأيضاً كامل ليلة، المرجع السابق، ص 116، 118.

² - إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص 139، وما بعدها.

النصوص مخالفة صريحة أو ضمنية، فهذه النصوص توضح للمشرع معالم عمله ونشاطه التشريعي مستقبلا، فيكون عليه احترامها والالتزام بها. وعلى ذلك يمكن القول أن القيمة القانونية لمبدأ المساواة ثابتة له في كل الأحوال لأن غالبية الفقه الدستوري تتجه إلى أن النصوص الواردة في الدستور سواء كانت نصوصا توجيهية أو كانت منهجية، يكون لها القيمة القانونية التي تكون للنصوص الدستورية، ومن ثم لا يستطيع المشرع أن يسن تشريعا يخالف به صراحة أو ضمنا ما تضمنه الدستور من مبادئ سواء كانت لها الصفة التقريرية أو المنهجية، وإلا كان التشريع مخالفا للدستور. ويتعين على القاضي الذي ينظر أمر دستوريته أن يقضي بعدم الدستورية. ووفقا للسائد في الفقه هو أن مبدأ المساواة أساس وركيزة لكل الحريات، وليس حرية من الحريات، فالمساواة تعنى مساواة جميع الأفراد في التمتع بالحريات الفردية، دون تفرقة بسبب الجنس أو اللون أو الدين¹.

ثانيا - تطبيقات مبدأ المساواة

انطلاقا من القيمة الدستورية لمبدأ المساواة، فإن دراسة الجانب التطبيقي له أمام القانون يعمل على تحديد كيفية إعمال قواعده لحماية حقوق الإنسان وحرياته بصفة عامة، وحماية حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها بصفة خاصة. وإعمال هذا المبدأ في تشريعات الجنسية بصفة خاصة، قد ينطوي على بعض الصعوبة نظرا لأن مبدأ المساواة مثله كمثل أي مبدأ، لا يمكن إضفاء الصفة المطلقة في تطبيقه لوجود عده معطيات تختلف باختلاف الزاوية التي من خلالها يحتكم إلى مبدأ المساواة وذلك نظرا لاختلاف الحقوق من حيث كونها حقوق مدنية أو سياسية، أو حقوق يلتزم بها المواطن أمام الدولة.

على هذا الأساس يطرح السؤال حول إعمال مبدأ المساواة وكيف كان موقف القاضي الدستوري حيال تطبيقه لجهة الحقوق المدنية والسياسية²، نظرا لدخول الجنسية في نطاق هذه

¹ - مصطفى صالح العماوي، الرقابة على دستورية القوانين في كل من جمهورية مصر العربية، الجمهورية اللبنانية، المملكة الأردنية الهاشمية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2000، ص 36.

² - زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 1994، ص 150.

الحقوق؟ و بهدف الاستفادة من منطقتي تطبيق القاضي الدستوري في هذا الخصوص، حتى
نتمكن من تحديد أسس أعمال مبدأ المساواة في الجنسية، وذلك على النحو التالي:

1 - دور القاضي الدستوري في أعمال مبدأ المساواة

إن مبدأ المساواة يعتمد عليه القاضي الدستوري في القانون المقارن ليُجعل منه الرافعة
الأساسية لبناء دولة القانون، بل إنه الأساس الدستوري لتطبيقه، ولم يكن ليوجد لولا اجتهاد
القاضي الدستوري في القانون المقارن، إذ بقيت النظرة تجاهه على أنه أحد المبادئ القانونية
العامة التي ابتدعها اجتهاد القضاء الإداري، عندما تطرق إلى مبادئ المساواة والحرية، هذا
المبدأ بقي من دون قيمة دستورية حوالية قرنيين من الزمن، لأن الرأي الذي كان سائداً أنه
من السهل الإعلان عن المساواة أكثر من تطبيقها¹.

ومن خلال هذا يتجلى الدور الفعال للقاضي الدستوري في إقرار القوانين، والأنظمة
حيث يعمل من خلالها على تطبيق مبدأ المساواة، لأنه من المتفق عليه أنه من دون رقابة
القاضي الدستوري تصبح القوانين بدون ضوابط، وباتت بالتالي حريات الإنسان وحقوقه
عرضة للانتهاك ولذلك تثار صعوبة تتعلق بمسألة تطبيقه، نظراً لأنه من المفترض أن
يطبق على كافة المواطنين كونهم جميعاً متساوون في الحقوق المدنية. ومع ذلك فالقضاء
الفرنسي لم يقدّم أعمالاً بهذا الشكل المطلق، وهذا ما ظهر بوضوح في العديد من
مواقفه، فعندما أجاز خرق مبدأ المساواة ما بين المواطن الفرنسي والأجنبي المقيم على
الأراضي الفرنسية بسماعه للمشروع بأن يجيز للشرطة الطلب من الأجانب إبراز مستندات
إقامتهم في فرنسا، لأن الحقوق المدنية في هذه الحالة تسقط أمام خصوصية المواطنة التي
يختلف الأجنبي فيها عن المواطن، وذلك بالرغم من أن كل منهما إنسان له ذات الحقوق
المدنية، بينما يرى أنه بالمقابل لم يسمح بهذا التمايز ما بين الفرنسي والأجنبي في مجالات
مثل التقديمات الاجتماعية².

وعلى ذلك فالمقصود بالمساواة هو تحقيق المساواة القانونية بين الأفراد الذين تتماثل
مراكزهم القانونية، بحيث يصدر التشريع المنظم لشؤون طائفة معينة من الأفراد المتماثلين
في مراكزهم القانونية لتحقيق المصلحة العامة لهم جميعاً، فلا يصدر بقصد إضرار أو نفع

¹ – François Luchaire, *la protection constitutionnelles de droit et des libertés*, paris, 2^{eme} édit, 1997, p 227.

² – François Luchaire, *op .cit*, p, 228.

فرد معين بالذات من هذه الطائفة وإلا كان منطويا على انحراف في استعمال السلطة التشريعية¹.

هذه الرؤية تأتي انطلاقا من أن القانون هو مجرد قاعدة عامة مجردة وأن خاصية التعميم في القاعدة القانونية معناها انطباق القاعدة القانونية على كل من يتحقق فيه المناط الذي جعلته القاعدة أساسا لترتيب الآثار القانونية، وهذا المناط قد يشمل حسب الأحوال جميع المقيمين في إقليم الدولة كمواطنين وأجانب في قانون العقوبات، قانون الوفيات والمواليد، وقد يشمل الوطنيين فقط في الجنسية وقد يشمل طائفة معينة كطائفة المهندسين أو المحامين وقد يشمل شخصا واحدا بصفته لا شخصه كرئيس الجمهورية.

وواضح أن عمومية القاعدة القانونية قد تتسع لتشمل كل من يوجد على إقليم الدولة وقد تضيق وتشمل طائفة معينة وقد تزداد ضيقا وتتنحصر في شخص معين، وأن المدى الذي تنبسط إليه خاصية العمومية أو تنكمش مرده إلى نوع المناط الذي تحدده القاعدة القانونية من حيث شموله كل الأشخاص أو بعضهم أو فردا واحدا، ولذلك كان تحديد المناط في كل قاعدة قانونية هو الذي يحدد لنا ما إذا كانت المساواة متحققة أم لا في حالة معينة يقوم عليها نزاع².

إن مسألة تطبيق مبدأ المساواة في مجال الحقوق المدنية والسياسية مسألة ليست بالسهلة بل هي معقدة لاسيما لجهة الحقوق المدنية أكثر من الحقوق السياسية، إذ أن فضاء الأولى أوسع وأشمل وينطوي على تعقيدات عديدة ناتجة عن التفاوت الطبيعي بين الأشخاص، حيث أن مبدأ المساواة في هذا المجال يتميز بطابع مزدوج فهو حق موضوعي كونه مدون في النص الدستوري، إلا أنه بالمقابل يمكن تصنيفه ضمن خانة الحقوق الشخصية³.

¹ - على السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات المصرية 1982 ص 41 . حيث تنص بعض الدساتير على بطلان القوانين المخالفة لها ، مثل الدستور التركي الصادر ، في 9 يوليو سنة 1961 المادة 8 ، والدستور الياباني الصادر في 3 نوفمبر 1964 المادة 98 ، والدستور الإيراني الصادر سنة 1938 ماده 106 .

² - ياقوت العشماوي، وعبد الحميد عثمان ، أحكام وقرارات المحكمة العليا الجزء الأول في دعاوى الدستورية ، طبعة 1973 ، ص 221 .

³ -Leben Charles , Le conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi, Paris, 1983 p 298

وصعوبة تطبيق مبدأ المساواة في مجال الحقوق المدنية ناتجة عن القانون بحد ذاته لأن هناك مواقع قانونية مختلفة¹، ومن الملاحظ أن مجال الحقوق المدنية يتسع لكافة الحقوق المتعلقة بشخص الإنسان وحياته.

الفرع الثاني: أسس إعمال مبدأ المساواة في الجنسية

يمكن أن نقرر أن مبدأ المساواة يعني المساواة القانونية وليست الفعلية، فإذا كانت النصوص الدستورية في مجملها تنص على أن المواطنين لدى القانون سواء، فإن ذلك لا يعني أن النصوص القانونية يجب أن تقدم فرصا متكافئة لكافة أفراد المجتمع، نظرا لأن قدرات هؤلاء الأفراد تتباين من الناحية الفعلية، لذا فإن المساواة القانونية يمكن أن تتوافر وفي ذات الوقت تتخلف المساواة الفعلية².

إذا فالمواطنون متساوون في الحق بالتمتع بالحريات العامة وفقا لكل من لديه القدرة الفعلية على التمتع بهذه الحريات ومنهم من لا يملك هذه القدرة فعلا³. وعلى ذلك يمكن أن نحدد شروط إعمال مبدأ المساواة بين الأفراد (أولا)، ثم شروط إعمال هذا المبدأ بين الأب والأم في نطاق نقل الجنسية الأصلية للأبناء (ثانيا)، ثم نتطرق إلى النصوص الدستورية لبعض الدول لتحديد المخالفات التي تحتويها التشريعات التي تعتمد فكرة التمييز (ثالثا).

أولا - شروط إعمال مبدأ المساواة بين الأفراد

يمكن تحديد عدة محاور في هذا الخصوص نستطيع إجمالها في الآتي:

1- المساواة أمام القانون رهينة بشروطها الموضوعية

إن المساواة المنصوص عليها في الدستور لا تعنى أنها مساواة فعلية يتساوى فيها المواطنون في الحقوق والحريات أيا كانت مراكزهم القانونية، بل هي مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية، التي تترد في أساسها إلى طبيعة الحق الذي يكون محلا لها، وما

¹ في هذا المعنى راجع أيضا كريم يوسف، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1987 ص 311.

² فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الأول، ص 194.

³ مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري المصري 1984، ص 180، 183.

تقتضيه ممارسته من متطلبات، ذلك أن المشرع يملك سلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام في وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد، وجب إعمال مبدأ المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية، وإن اختلفت هذه المراكز بأن توافرت في البعض دون الآخر إنتفى مناط التسوية بينهم¹.

2- التقيد بهرمية القواعد القانونية

هناك دائما هرمية للقواعد، ومهما اختلفت الأطر الآيلة لتطبيق هذا المبدأ يبقى القانون جوهر هذه الهرمية لجهة الواقع العملي والتطبيقي نظرا لتمسك قاعدة هرمية القوانين بمقولة أن الدستور هو رأس الهرم، ومن الواجب على السلطات المشتقة أن تتقيد عند إعمال صلاحياتها في خلق القواعد الآمرة من قوانين ومراسيم وقرارات بما يفرضه الدستور، وألا تخرج عن المسار المرسوم دستوريا.

هذا التقيد أجمع الفقه على أنه واجب ومفروض من أعلى الهرم إلى أسفل القاعدة، لكن بالمقابل نجد أن بعض الفقه نحا باتجاه آخر معتبرا أن هذا الوجوب تنطلق من الأدنى إلى الأعلى، أي أن على القاعدة الدنيا أن تتقيد بما يعلوها من نص أسمى.

3- المساواة تعني المساواة النسبية وليست المطلقة

يعني المبدأ المساواة في المعاملة بين المواطنين إذا ما تماثلت ظروفهم ومراكزهم القانونية، فالمساواة ليست مساواة حسابية فهي تعني المساواة النسبية وليست المطلقة، فليس بلازم أن تطبق القاعدة التي تقرر المساواة على كل أفراد المجتمع، بل يكفي أن تطبق على كل من تتوافر فيهم الشروط التي حددها القانون، أي يكفي أن تكون قاعدة عامة مجردة أيا كان عدد الأفراد الذين يخضعون لها²، ولا محل للمطالبة بإعمال مبدأ المساواة إلا إذا كانت هناك أوضاع متماثلة، فالمساواة بين الناس ليست مطلقة فالمساواة المطلقة لا وجود لها³.

ثانيا : تطبيقات مبدأ المساواة في تشريعات الجنسية

¹ - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في 19 / 5 / 1990 ، ق 37 ، س 9 ، مجموعة أحكام المحكمة ، الجزء الرابع ، قاعدة رقم 33 ص 256

² - فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، الجزء الأول ، ص 194 و 195 .

³ - ماجد الحلو ، المرجع السابق ، ص 452 .

إن شروط إعمال مبدأ المساواة بين الأفراد يمكن تطبيقها في تشريعات الجنسية، وتحديدًا فيما يتعلق بحق المرأة في المساواة بالرجل في مسألة نقل الجنسية الأصلية للأبناء، وذلك للعديد من الأسباب المرتبطة بالتحليل السابق لمبدأ المساواة وذلك على النحو الآتي:

1 - ما يتعلق بالقيمة الدستورية لمبدأ المساواة

هذه القيمة تعد إلزامية للسلطة التشريعية وتتطلب ضرورة عدم إصدار نص مخالف له لما يحويه من قيمة دستورية تتطلب إخضاع كل قانون سنه المشرع إلى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار جميع الموجبات الدستورية دون تمايز بين المواطنين، في حالة الأوضاع القانونية المتماثلة والتي تسمح بتطبيق مبدأ المساواة دون تعقيد. ونظرًا لدخول الجنسية الأصلية في طائفة الحقوق المدنية بالدرجة الأولى، ومسألة المساواة بين الأب والأم في نقل الجنسية للأبناء تتركز على رابطة البنوة أو حق الدم، وهو يتعلق بمصلحة واحدة ألا وهي حماية حق الأبناء في الحصول على جنسية والديه عن طريق رابطة الدم لأحدهما، الأمر الذي يمكن القول معه أن المراكز القانونية تتوافر فيها شروط موضوعية لإعمال مبدأ المساواة، لتمثل مراكزهم القانونية وتحقيق مصلحة واحدة، مبدأ المساواة.

2 - الالتزام بهرمية القواعد القانونية

يؤكد هذا الالتزام على علو المبادئ الدستورية وهو الأمر الذي يتطلب إعمال مبدأ المساواة كمبدأ دستوري كلما توافرت الشروط اللازمة لتطبيقه، بل إن بعض الدساتير قد حرصت على النص على تقرير البطلان بالنسبة للقوانين التي تصدر مخالفة لأحكامها¹.

ثالثًا - مضمون المخالفات الدستورية في تشريعات الجنسية

كما قد أشرنا إلى معظم التشريعات العربية التي تعتمد فكرة التمييز في منح الجنسية الأصلية للأبناء، فإننا اعتمدنا أربع نماذج دستورية فقط نظرًا لما تتميز به من وجود نظام الرقابة على دستورية القوانين، ومع ذلك ما زالت تعتمد على هذه التفرقة في نصوص جنسيتها.

1 - الدستور البحريني

¹ - علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني قضاء الإلغاء، الجامعة الأردنية، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان 1995 ص 410.

إن دستور دولة البحرين الذي كان ساريا وقت صدور قانون الجنسية البحريني المتقدم كان ينص في مادته 18 على أن الناس سواسية في الكرامة الإنسانية ويتساوى المواطنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة¹.

كما نصت المادة 4 من دستور مملكة البحرين الحالي على أن العدل أساس الحكم والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين، والحرية والمساواة والأمن والطمأنينة والعلم والتضامن الاجتماعي، وتكافؤ الفرص بين المواطنين دعائم للمجتمع تكفلها الدولة. فالنص الدستوري كان يوجب على المشرع البحريني أن يجعل أحكام قانون الجنسية متفقا مع المادة 18 سالف الذكر، بحيث لا ينطوي القانون المتقدم على أية مخالفة للمادة المتقدمة حينما يفرق المشرع البحريني بين دم الأب ودم الأم البحريني. ومع ذلك لم يتم الطعن على نص قانون الجنسية المعني بعدم الدستورية أمام المحاكم البحرينية في أية لحظة زمنية سابقة، وحتى بعد تكوين المحكمة الدستورية. وعلى هذا النحو فإن المخالفة الدستورية سالف الذكر لا تزال قائمة منذ صدور القانون المتقدم وحتى الآن سواء في ظل الدستور البحريني القديم أم الجديد، بما يفيد حرمان جميع من ولد لأم بحرينية من التمتع بالجنسية البحرينية، رغم أن ذلك يعتبر حقا أصيلا لهم وفقا للمادة 18 من الدستور البحريني.

والسؤال المطروح مدى جواز الطعن بعدم دستورية نص تشريعي صادر في ظل دستور قديم وذلك أمام المحكمة الدستورية لمملكة البحرين؟ سوف نحاول الإجابة على هذا التساؤل في ضوء المبادئ العامة التي أرستها المحكمة الدستورية لمملكة البحرين². جاء في الحكم الصادر من المحكمة الدستورية لدولة البحرين، بجلستها المنعقدة بتاريخ 2004/4/26 ما نصه " وحيث أن الدفع المبدى من دائرة الشئون القانونية بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، تأسيسا على أن النص المطعون فيه قد عمل به قبل صدور الدستور الحالي، وقبل أول اجتماع يعقده المجلس الوطني، وبالتالي يخضع لحكم الفقرة ب من المادة 121 من الدستور التي تنص على أنه إستثناء من حكم الفقرة الثانية من المادة 38 من هذا

¹ - دستور دولة البحرين، الجريدة الرسمية البحرينية الصادرة عن وزارة الأعلام لدولة البحرين، ملحق العدد 1049، الخميس 12 ذو القعدة 1393 الموافق 6 ديسمبر 1973 س 26 ص 9 .

² - بالتفصيل هشام خالد، أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، المرجع السابق، ص 217 وما بعدها .

الدستور يبقى صحيحا وناظدا كل ما صدر من قوانين ومراسيم ولوائح وأوامر وقرارات وإعلانات معمول بها قبل أول إجتماع يعقده المجلس الوطني، ما لم تعدل أو تلغى وفقا للنظام المقرر بهذا الدستور، فإن هذا الدفع مردود بأن هذا النص واضح وصريح في استمرار نفاذ القوانين والمراسيم واللوائح والأوامر والقرارات والإعلانات المعمول بها قبل أول إجتماع يعقده المجلس الوطني، ما لم تعدل أو تلغى وفقا للنظام المقرر بهذا الدستور دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب موضوعية، ودون تحصينها ضد الطعن بعدم دستوريتهأ شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم، مع ملاحظة أن تجري أوجه المخالفة الشكلية إنما يتم على خلاف ما تقدم في ضوء الأوضاع الدستورية النافذة عند صدورها...

فمن غير الجائز أن تكون التشريعات التي صدرت قبل صدور الدستور، بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تصدر في ظل الدستور، وفي ظل نظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتهأ أولى وأوجب، خاصة وأن المادة 106 من الدستور قد نصت على أن " تنشأ محكمة دستورية، وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح، ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر، ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخا لاحقا"¹.

كما أحكام المحكمة وقراراتها الصادرة في المسائل الدستورية تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة، وتنشر في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها، ويكون للحكم بعدم دستورية قانون أو لائحة في جميع الأحوال أثر مباشر ويمتنع تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم تحدد المحكمة تاريخا لاحقا لذلك².

ما مفاده أن قضاء المحكمة الدستورية بعدم الدستورية هو نوع من قضاء الإلغاء، إذ يترتب على حكمه تجريد النص المقضي بعدم دستوريته من قوة النفاذ ليؤول عدما، ويحوز هذا الحكم حجية مطلقة قبل جميع سلطات الدولة والکافة

¹ - المادة 31 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، الصادر بالمرسوم بقانون رقم 27، لسنة 2002.

² - هشام خالد، المرجع السابق 219.

وتمتد هذه الرقابة إلى جميع التشريعات السابقة أو اللاحقة لصدور الدستور، بقصد تنقيتها من مخالفتها لقواعد الدستور الواجب احترامه ا وحمايتها في الحدود السالفة البيان، ولكي تتسق النصوص التشريعية في النظام القانوني جميعا بحيث يجمعها إطار واحد ينظمه الدستور الأمر الذي يتعين معه رفض الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى¹.
فالثابت مما تقدم، أن رقابة الدستورية في مملكة البحرين تمتد لتشمل جميع النصوص القانونية السابقة على صدور الدستور الحالي، وجميع النصوص القانونية اللاحقة على صدور الدستور الحالي.

2 - الدستور اللبناني

يمنح قانون الجنسية الرجل اللبناني حق نقل الجنسية إلى أبنائه في جميع الأحوال دون قيد أو شرط، في حين أنه يمنح المرأة اللبنانية حق نقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعي في حالة وحيدة هي سبق اعترافها به قبل زوجها الآخر لبنانيا كان أو غير لبناني.
مثل هذا الوضع ينطوي على مخالفة للنص الدستوري، فهذا الأخير يحظر التمييز بين اللبنانيين على أساس الجنس، في حين أن نص المادة الثانية من قانون الجنسية اللبناني يميز بين اللبنانيين على أساس الجنس، حيث يحرم النساء من حق يتمتع به الرجال.
وتجدر الإشارة إلى أن المادة 7 من الدستور اللبناني تنص على أن " كل اللبنانيين سواء لدى القانون وهم يتمتعون بالحقوق المدنية والسياسية ويتحملون الفرائض والواجبات العامة دون فرق بينهما ". من هذا النص يتضح أن جميع اللبنانيين ن متساوون أمام القانون دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو الدين، وهذه المساواة تشمل المساواة في الحقوق المدنية والسياسية وفي الفروض والواجبات التي يوجبها القانون على الأفراد في سبيل المصلحة العام².

ومن الثابت مما تقدم أن مخالفة نص المادة الثانية من قانون الجنسية اللبناني لنص المادة 7 من الدستور اللبناني تجعل نص المادة الثانية غير دستورية، حيث كان من المتعين على التشريع العادي أن يحترم الدستور وهذا ما لم يحدث، الأمر الذي يفيد عدم دستورية

¹ - راجع الحكم الصادر من المحكمة الدستورية لمملكة البحرين سالف الذكر ص 3 / 4 ، غير منشور مشار اليه هشام خالد المرجع السابق ص 219.

² - عبد العزيز شبيحة، النظام الدستوري اللبناني، الدار الجامعية 1987، ص 368 .

المادة الثانية من قانون الجنسية اللبناني. والمأمول تدخل المشرع اللبناني لتعديل نص المادة الثانية من قانون الجنسية بحيث يكون نصها محققاً لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في مجال الجنسية.

3 - الدستور الإماراتي

تنص المادة 14 من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على المساواة والعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين. كما تنص المادة 25 من الدستور السابق على أن

" جميع الأفراد لدى القانون سواء، ولا تمييز بين مواطني الاتحاد بسبب الأصل أو الموطن أو العقيدة الدينية أو المركز الاجتماعي ". وتنص المادة 9 من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 10 / 1973 على أن تكون للمحكمة العليا دائرة للمواد الدستورية.

يتبين لنا مما تقدم أن الدستور الإماراتي يمنع كل صور التمييز سواء ما ورد منها في النص الدستوري سالف البيان، أو لم يرد من صور التمييز، ومن بينها التمييز على أساس الجنس. ولا شك أن نص المادة 2 معدلة إنما تتضمن تمييزاً ضد المرأة حيث لا تعطى حق نقل جنسيتها إلى أبنائها على نحو مطلق وكامل رغم أنها مواطنة بحكم القانون، في حين أنها تعطي الرجل الإماراتي حقاً مطلقاً وكاملاً في نقل الجنسية إلى أبنائه.

وفضلاً عن ذلك، فإن المادة المتقدمة إنما تفرق في الحكم بين المرأة الإماراتية بحكم القانون والمرأة الإماراتية المتجنسة، فالأولى لها حق نقل الجنسية لأبنائها في حالات معينة في حين أن الأخيرة ليس لها أي حق مماثل في هذا الخصوص. فكل المظاهر السابقة لا تتفق مع النصوص الدستورية السابقة، علماً بأنه لأحد دوائر المحكمة الاتحادية العليا اختصاصاً دستورياً وذلك على نحو ما سلف.

وبياناً للنص سالف البيان نقول أن الدائرة السابقة إنما تختص ببحث دستورية القوانين الاتحادية إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد أو القوانين الاتحادية¹.

¹ لأحمد سلامة، المرجع السابق، ص 273.

وتمارس المحكمة العليا رقابتها لدستورية القوانين بأحد الطريقتين، يتمثل أولهما في رفع دعوى ابتداء بقصد تقرير دستورية أو عدم دستورية أي قانون، والثاني هو طريق الدفع ويتمثل في إبداء دفع بعدم دستورية قانون معين أثناء قيام أي دعوى أمام أي محكمة. وفي نفس المعنى المتقدم يذهب جانب من الفقه الإماراتي إلى القول بأنه لما كان في رقابة القضاء للدستور أثره في احترام وتدعيم مبادئه، فقد أخذ المشرع في دولة الإمارات على غرار بعض النظم القانونية، بمبدأ رقابة المحكمة الاتحادية العليا لدستورية القوانين حيث تقضي البنود 2 و 3 من المادة 99 من الدستور والبنود 2،3،4 من المادة 33 من القانون الاتحادي لسنة 1973 باختصاص المحكمة الاتحادية العليا بما يلي¹: " بحث دستورية القوانين الاتحادية إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد؛ بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموماً إذا ما أحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم الاتحاد أو الإمارات أثناء دعوى منظورة أمامها ". فطريق الدفع عام يجوز استخدامه من قبل جميع الأشخاص، وبالنسبة لكافة القوانين واللوائح. ومن الأمور الهامة التي يجب أن نشير إليها هنا أن المشرع الإماراتي لم يدخل مسائل الجنسية في نطاق أعمال السيادة، وأعطى القضاء الحق في الفصل في منازعات الجنسية أياً كان نوعها سواء كانت دعوى أصلية أو دعاوى إلغاء القرارات المتعلقة بالجنسية والتعويض عنها أو وقف تنفيذها. بناء على ذلك يمكن القول أن التشريعات التي تمنح الأم دوراً احتياطياً تخالف مبدأ سمو الدستور كضمانة لحقوق الإنسان. هذا الحكم يأتي انطلاقاً من الارتباط بين مبدأ المساواة في هذه الحالة وبين مبدأ سمو الدستور الذي يعد من الضمانات الهامة لحقوق الإنسان وحياته المترتبة عن مبدأ هرمية القواعد القانونية، والتي أصبحت عاملاً أساسياً وضرورياً في كيان دولة القانون الهادفة إلى تحقيق مزيد من الضمانات لحقوق مواطنيها وأهمها الحق في المساواة إذا ما توافرت شروطه، فسمو القواعد الدستورية يظهر في حماية القاعدة ذاتها وعدم جواز مخالفتها لأنها قمة النظام القانوني في الدولة.

¹ - أحمد صدقي محمود ، قواعد المرافعات في دولة الإمارات ، دراسة تحليلية وتطبيقية لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادي ، الطبعة الأولى 1999 ص 194 وما بعدها.

فالتشريعات العربية الراضة منح الأم هذا الحق، تتعارض مع دساتيرها، وتخالف مبدأ هام هو مبدأ سمو الدستور¹. ذلك المبدأ الذي يسمو على جميع السلطات العامة في الدولة فإن هذا السمو يتطلب تفعيل الضمانات الدستورية في تلك الدول، بما يكفل عدم مخالفة التشريعات لأحكام الدستور، وما يترتب على ذلك من احترام السلطة التشريعية لأحكام الدستور فلا تستطيع هذه السلطة أن تصدر من التشريعات ما يخالف به أحكامه أو روحه سواء كان ذلك بطريق صريح أو بطريق ضمني، وإلا غدت السلطة التشريعية متجاوزة لحدود اختصاصها، واعتبرت التشريعات الصادرة عنها غير دستورية، ووجب الحكم بعدم دستورتيتها وبطلانها.

هذا البطلان قد تقرر بعض الدساتير صراحة في صلب نصوصها، غير أن عدم النص على تقرير هذا البطلان لا يؤثر في بطلان القوانين الصادرة بالمخالفة لأحكام الدساتير الأمر الذي يجعل من الرقابة على دستورية القوانين هي الوسيلة الفعالة لحماية هذه الحقوق، مع أنه من الثابت فقها أن تقرير هذا البطلان لا يحتاج لمثل هذا النص، بل انه أمر يتقرر ضمنا كنتيجة منطقية لفكرة جمود الدستور. ومن البديهي على حد تعبير بعض الفقه أن القانون العادي الذي يضع موضع التنفيذ كيفية تطبيق القواعد والمبادئ الدستورية العليا لا يفترض فيه فقط عدم تعارض نصوصه مع روح القواعد العليا، بل يجب ألا تصبح هذه القواعد من خلاله غير قابلة للتطبيق بصورة غير مباشرة من الناحية العملية².

وبالنظر إلى هذه التشريعات عند إقرار النصوص الخاصة بتطبيق مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في نقل الجنسية للأبناء أو عند تطبيقها، نلاحظ أن هناك مشكلة متأصلة في الأنظمة الديمقراطية وفي أساليب الرقابة على دستورية القوانين في هذه التشريعات، فبالرغم من ضرورة إلزام السلطة التشريعية بعدم إصدار نص مخالف للدستور، لما يحويه من قيمة دستورية، ولكن ما زالت النصوص في قوانين الجنسية تشكل تحدياً لمبدأ المساواة، والذي بعد أن قمنا بدراسته وتبين لنا أن شروط إعماله في تشريعات الجنسية متوفرة حيث ترد في أساسها إلى طبيعة حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها مثلها مثل الأب.

¹ - تنص بعض الدساتير على بطلان القوانين المخالفة لها مثل الدستور التركي الصادر في 9 يوليو سنة 1961 المادة 8، والدستور الياباني الصادر في 3 نوفمبر 1964 المادة 98، والدستور الإيراني الصادر سنة 1938 ماده 106، راجع على السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر دراسة مقارنة، دار المطبوعات المصرية 1982 ص 41

² - عبد الغنى بسيوني عبد الله، النظم السياسية أسس التنظيم السياسي، الدار الجامعية بيروت لبنان 1984، ص 352.

والقول أن المشرع يملك سلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام يقابله وجود شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال مبدأ المساواة بينهم لتمتثل مراكزهم القانونية، وإن اختلفت هذه المراكز بأن توافرت في البعض دون الآخر انتفى مناط التسوية بينهم. وكما سبق وذكرنا فهناك تماثل في المركز القانوني بين الأب والأم ولا يوجد اختلاف في مراكزهم القانونية التي تسمح لكل منهما في الحصول على الجنسية الأصلية، فالشروط التي يتطلبها المشرع للحصول على الجنسية الأصلية لا يفرق فيها بين الذكر والأنثى، أما شروط نقلها للأبناء فقد اختلفت في هذه التشريعات وجعلت دور الأب مميزا على دور الأم في هذا الخصوص، وهو الأمر الذي يتطلب ضرورة إعمال مبدأ المساواة.

هذا الوضع السابق يصل بنا إلى القول أن الرقابة الدستورية في هذه الأنظمة تتسم بالضعف، وهذا ما أبرزه دراسة الواقع التشريعي لهذه الدول، وذلك انطلاقا من أنها تشددت بل وصلت إلى حد المبالغة في التفارقة بين المراكز القانونية الواحدة، مما أوجد مشكلا يتعلق بتطبيق مبدأ المساواة والرؤية الدستورية له وتفسيره ومفهومه بل والرقابة على دستورية القوانين. فالرقابة على دستورية القوانين تهدف إلى حماية أحكام الدستور باعتباره القانون الأعلى والأعلى الذي يرسم الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، خاصة وأن مفهوم فكرة الدستورية¹ هو أن تصدر جميع التشريعات والقرارات في الدولة مطابقة لأحكام الدستور ومبادئه ولا تخالفها².

المبحث الثاني

موقف الشريعة الإسلامية من حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها

إن دراسة موقف الشريعة الإسلامية من حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها يجد أساسه في عدة أمور أن تقرير منح حق من الحقوق أو نفيه عن أي شخص، يجب ألا يتعارض مع ما تقرره الشريعة الإسلامية من أحكام³، كما أن هناك رأيا في الفقه الدولي الراض من

¹ - عادل شريف عمر، قضاء الدستورية القضاء الدستوري في مصر، 1988، ص 17 .

² - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق القاهرة، 1999 ص 115 .

³ - على عبد الواحد وافي، حقوق الإنسان في الإسلام، القاهرة دار نهضة مصر، للطبع والنشر 1979 ص 99 .

المرأة هذا الحق يرتكن للشرعية الإسلامية، كمبرر وأساس لفرض هذا التمييز في التشريعات الداخلية¹، وهو الأمر الذي يجعل من التعرض لموقف الشرعية الإسلامية من هذا الحق ضرورة لا غنى عنها.

وإذا كنا قد تعرضنا في المبحث السابق لموقف الدساتير من حق المرأة في منح جنسيتها لأبنائها انطلاقاً من مبدأ المساواة إلا أن هذا لا يعني أننا سنقوم بدراسة موقف الشرعية الإسلامية من هذا المنطلق، بل سنركز فقط على معرفة موقف الشرعية الإسلامية من حق المرأة في منح جنسيتها لأبنائها، ارتكازاً على نظام الجنسية في الشرعية الإسلامية (المطلب الأول) وصولاً إلى الأسس التي تتبنى عليها رابطة الجنسية في الإسلام، بما فيها جنسية المرأة وحقها الناقل للجنسية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نظام الجنسية في الإسلام

بالرغم من أن الجنسية هي الرابطة التي تشكل الصلة بين الفرد والدولة التي ينتمي إليها وبالرغم من معرفة الإسلام لمفهوم الدولة، إلا أنه ثار جدل بين الفقهاء حول معرفة الإسلام لفكرة الجنسية، وانقسموا إلى فريقين الأول ينكر وجود فكرة الجنسية في الإسلام، في حين يؤيد الفريق الآخر وجود فكرة الجنسية (الفرع الأول) مع ذلك فإن الرأي الراجح يؤكد أن الجنسية عرفت كمفهوم يربط بين الفرد، والدولة وهي التي سماها الفقهاء دار الإسلام، كما أن عناصر الدولة من شعب وإقليم وحكومة توافرت في دار الإسلام فشعب الدولة الإسلامية هم من يوصفون بأنهم أهل دار الإسلام بناء على تقسيم العالم الثنائي أو اختلاف الدارين، وما يترتب على هذا التقسيم من تحديد للأشخاص المرتبطون بالدولة ارتباطاً خاصاً، وكيفية تنظيم الفقهاء لهذه الأحكام² كنظام قانوني للأفراد يحدد تبعيتهم للدولة الإسلامية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الخلاف الفقهي حول ثبوت فكرة الجنسية في الدولة الإسلامية

¹ - حسام الدين فتحي ناصف، جنسيه أبناء الأم المصرية المطلقة من أجنبي مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني يولييه 1993، ص 974

² - أحمد عبد الكريم سلامة، فكرة القانون الدولي الخاص في الفقه الإسلامي المقارن، ص 78 وما بعدها.

مما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية تشكل أحد الأنظمة القانونية في العالم بكل ما تحتويه من مفاهيم، وأفكار حول القيم الأساسية التي يجب أن تسود أرجاء العالم في كل مكان وزمان واهتمت بتنظيم المركز القانوني للفرد، ومنها القواعد التنظيمية لعلاقته وارتباطه أو تبعيته للدولة الإسلامية.

إلا أن حداثة فكرة الجنسية أدت إلي ظهور خلاف حول معرفة الإسلام لهذه الرابطة وساعد على تفاقم هذا الخلاف عدم وجود نصوص خاصة بفكرة الجنسية، سواء في القرآن الكريم أو السنة، ومن ثم فقد كان مجال البحث عن هذه الفكرة من خلال المصادر الاجتهادية فأصبح هناك اتجاهين، الأول ينكر معرفة الإسلام للجنسية، أما الثاني وهو الراجح يؤكد وجود فكرة الجنسية في الإسلام.

أولا - الرأي المنكر لوجود الجنسية في الإسلام وأسانيده

يذهب هذا الرأي إلى القول بأن الجنسية هي الرابطة السياسية التي تربط ما بين الفرد والدولة فكرة حديثة النشأة ليست لها وجود في نطاق الشريعة الإسلامية، لأن فكرة الجنسية بالمفهوم المعاصر يرتد تاريخ ظهورها إلى القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر مع ظهور مبدأ القوميات، في حين نجد الشريعة الإسلامية التي تمتد جذورها إلى أربعة عشر قرنا لم تأخذ بفكرة الجنسية، واستند أنصار هذا الرأي إلى عدد من الأدلة التي تدعم وجهة نظرهم وهي أن الجنسية في حقيقتها تشبه ما كان يسمى عند العرب بالعصبية والتي على أساسها يتفاوت الناس في الحقوق، وهي كالأتي:

تعارض فكرة الجنسية مع عالمية الإسلام

يسوق أنصار هذا الاتجاه حجة مفادها أن الإسلام لم ينزل لأمة بعينها، أو لقوم دون قوم أو للعرب دون غيرهم، إنما جاء ليخاطب الناس جميعا¹، فالقرآن الكريم قاطع الدلالة على أن الدين الإسلامي دين لا يتقيد بحدود، ولا يعترف بحواجز سياسية، وهذا التصور ينفي القول بأن هناك جنسية إسلامية تقوم على أساس من الدين، ليصبح الشخص المسلم فقط من مواطني الدولة الإسلامية، ولا يصير غير المسلم من أهل الذمة متمتعاً بهذه الجنسية، في الوقت الذي لا تتجاوز فكرة الجنسية كونها فكرة إقليمية ضيقة تقوم على الاعتراف

¹ - مصداقا لقوله تعالى قل يأبها الناس أتي رسول الله إليكم جميعا سورة الأعراف الآية 158.

بالحواجز السياسية والقانونية ، وتعدد الدول والسيادات. والإسلام في سعيه نحو العالمية لا يمكن أن يعتمد على فكرة ذات نطاق إقليمي محدود ، وهو ما يشكل عائقا يحول دون امتداد الإسلام إلى البلاد غير الإسلامية وإلى أهلها، وهو ما لا ترضاه الجماعة الإسلامية¹.

إلغاء الإسلام للعصبية باعتبارها مرادفا للجنسية

لقد كانت العصبية القبلية سائدة في الجاهلية قبل الإسلام، لكن الإسلام ألغى جميع التفاوت بين البشر على أساس العصبية لجنس من الأجناس، فلا فرق بين أبيض وأسود ولا بين عربي وأعجمي إلا بالتقوى والعمل الصالح².

هذا ما دفع البعض³ إلى اعتبار الإسلام دينا لا جنسية والتأكيد على عدم معرفته للجنسية بمعناها المعروف، ويقرر البعض⁴ أن الإسلام لم يعتد في تكوين الدولة الإسلامية بالجنسية، ولا بالعنصرية، ولا بالتوطن في دولة معينه بل أنه وجد في هذه الأسس، والعناصر التكوينية للشعب في الدول الحديثة تحديدا ، وتضييقا مع عالمية الإسلام وعمومه باعتباره دينا منزل للبشر جميعا.

ويقرر البعض أن الدين كان له دورا في حكم الإسلام مثل دور الجنسية الآن في الدول الحديثة، إذ أقام رابطة سياسية بين الدولة ، والفرد تميز بها رعاياها المسلمون عن غيرهم ، ومع ذلك فقد سادت أحكام شرعية واحدة في جميع الأقطار الواقعة تحت حكم الإسلام، فاعتبر أتباع الدين كافة متساوين في الحقوق، والالتزامات لا تمييز بينهم من أجل الأصل المنتسبين إليه. مقابل ذلك اعتبرت جميع الأقطار الخارجة عن حكم الإسلام واحدة، أطلق عليها دار الحرب وعد رعاياها في مركز واحد من حيث معاملة المسلمين أي كانت الأمة التي ينتمون إليها.

¹ - أحمد عبد التوفيق سلامة، مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية - القاهرة 1989 ص 72.

² - راجع بالتفصيل الأمام محمد عبده، الفتاوى الإسلامية، دار الإفتاء المصرية، المجلد الرابع 1981، الفتوى 684 ، ص 1527 ، وما بعدها. حيث يقول تأكيدا على ذلك : أما الجنسية فليست معروفة عند المسلمين، ولألها أحكام تجري عليها في خاصتهم ، ولا عاميتهم إنما الجنسية من الأمم الأوربية تشبه ما كان يسمى عند العرب عصبية ، جاء الإسلام فألغى تلك العصبية ، ومحي آثارها، وسوى بين الناس في الحقوق فلم يبق للنسب ، ولا لما يتصل به أثر في الحقوق ، ولا في الأحكام فالجنسية لا أثر لها عند المسلمين قاطبة ، ثم انتهى للقول هذا ما تقضى به الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبها ، لا جنسية في الإسلام ، ولا امتياز في الحقوق بين مسلم ومسلم .

³ - راجع بالتفصيل أحمد إبراهيم، حكم الشريعة الإسلامية في الزواج مع اتحاد الدين واختلافه وتغييره وتبعية الأولاد للأبوين أو أحدهما أو لدار الإسلام، مجلة القانون والاقتصاد، س 1 العدد الأول، يناير 1931 مطبعة الرغائب ص 11.

⁴ - حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة 1986، ص 155.

ويعتبر أنصار هذا الرأي أن معنى الجنسية الاصطلاحي السائد في التشريعات الوضعية الحديثة، والذي يستخدمه السياسيون والقانونيون، لم يسبق استخدامه من طرف فقهاء الإسلام وأن الشريعة الإسلامية لا دخل لها في تكوين الجنسية، ولا في التشريع لها أو التقنين لها¹.

الجنسية نظام علماني

وفقا لهذا الرأي² فإن الجنسية طبقا للمفهوم الدولي المتعارف عليه في العصر الحديث تقوم على أفكار وتنظيمات بشرية، دون أن يكون للنظم أو القواعد الدينية أدنى اعتبار فيها فلقد استقر العرف الدولي على أن هناك معيارين أساسيين لمنح الجنسية للأشخاص، وهما حق الدم وحق الإقليم دون أن يكون لديانة الشخص، أو معتقداته أي تأثير على تمتع الشخص بالجنسية من عدمه³، وإن كانت التفرقة ما بين الشخص الوطني، والأجنبي تتم في وقت سابق على أساس ديانة الشخص.

فقد كان المواطن هو الشخص الذي يعتنق ديانة المدينة، أما الأجنبي فهو الشخص الذي لا يعتنق هذه الديانة⁴، ومع قيام الثورة الفرنسية زال كل اثر للدين في تحديد جنسية الشخص، بحيث أصبحت تحدد استنادا إلى عوامل واعتبارات قانونية، دون أن يكون للعقيدة الدينية للفرد دور في بنائها.

وهكذا مع ظهور العلمانية ومبدأ القوميات أصبحت رابطة الجنسية رابطة سياسية وقانونية وبمناى عن الدين، وتلك حقيقة قانونية وضعية يؤيدها ما كان عليه الحال في العديد من التشريعات في الدول الإسلامية في عصر الدولة العثمانية، حيث أهملت رابطة الدين كأساس للتمتع بالجنسية الإسلامية تماما.

ويقرر البعض أنه منذ صدور الخط الهمايوني سنة 1856، بدأت فكرة التمييز بين الدين وبين الجنسية، وقد خطا الباب العالي خطوة على غرار التشريعات الأوروبية، فأصدر

¹ - أحمد حمد، فقه الجنسيات دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، 1986، من دون دار نشر، ص 73.

² - أحمد قسمت الجداوى، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، الجزء الأول دار النهضة العربية 1977 ص 65.

³ - أحمد قسمت الجداوى، الجنسية اليهودية لإسرائيل في ضوء مبادئ القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية 1971، السنة 13 العدد الأول ص 133.

⁴ - مجد الدين طاهر خربوط، مشكلة تعدد الجنسية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس 1988، ص 36 وما بعدها.

قانون الجنسية العثمانية في سنة 1869، وأصبح من الممكن أن يكون الشخص يهوديا أو مسيحيا ومع ذلك يتمتع بالجنسية العثمانية¹.

ومبدأ علمانية الجنسية في الوضع الدولي المعاصر حيث يعتبر من القواعد الدولية التي تستند إلى العرف الدولي، إذ التزمت به سائر تشريعات الجنسية، بحيث أغفلت أي اثر قانوني لديانة الأفراد في تنظيم جنسيتها، ويذهب هؤلاء إلى أن عدم التطابق بين الدولة والدين دليل على عدم معرفة الدولة الإسلامية لفكرة الجنسية، ويضيفوا أن الجنسية علاقة قانونية تنهض على أسس موضوعية، في حين أن الدين هو مسألة ضمير.

ثانيا - الرأي المؤيد لوجود فكرة الجنسية في الإسلام

يرى الرأي الغالب في الفقه² أن الإسلام عرف فكرة الجنسية بوصفها معيارا للتمييز بين الوطني والأجنبي، كما أن حجج وأدلة الرأي المنكر لوجود فكرة الجنسية في الإسلام لم تسلم من النقد فقد أخذ أنصار الرأي المؤيد لفكرة الجنسية في الإسلام على عاتقهم مهمة تنفيذ هذه الحجج كما أضافوا حججا تؤيد وجهة نظرهم.

1 - الرد على حجج الرأي المنكر

أ - عدم تعارض فكرة الجنسية مع عالمية الإسلام

في حقيقة الأمر ليس هناك تعارض بين الجنسية وعالمية الإسلام، ففكرة الجنسية تقوم على أساس انتماء لفرد لدولة ما، ويمكن اكتسابها بطرق متعددة، وليس بطريق وحيد وتتعارض مع فكرة عالمية الإسلام في حالة اعتبار الإسلام هو السبيل الوحيد لكسب هذه الجنسية لكن الحقيقة على خلاف ذلك لأن جنسية الدولة الإسلامية تتعدد طرق كسبها، مثل الدخول في ذمة المسلمين، بالإضافة إلى أن عالمية الإسلام لا تستوجب جهله بفكرة الجنسية.

ب - إنكار الشبهة بين الجنسية والعصبية

ينكر أصحاب هذا الرأي تشبيه الجنسية بالعصبية، ويعتبر أن كلا من المصطلحين لهما خصوصيتهما وإذا كان الإسلام قد جاء والغى العصبية التي كانت مسيطرة على حياة العرب في الجاهلية فهذا لا يعني رفضه لفكرة الجنسية، وشتان بين الجنسية والجنس، إذ لا

¹ - حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، الطبعة الثانية 1940، مطبعة نوري بند 44 ص 494 وما بعدها.

² - أحمد عبد الكريم سلامة، مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي، المرجع السابق، ص 155 وما بعدها.

يمكن أن نتصور قيام دولة واحدة استنادا لعنصر الجنس ، نظرا لاختلاط الأنساب وتشابكها، وهذه هي العصبية التي نهى عنها الإسلام.

أما الجنسية بمعنى الانتماء إلى الدولة فلا يوجد لا في القرآن، ولا في السنة ما يشير إلى أنها تشبه العصبية مما يجعل هذه الحجة واهية ، ولا يصح التعويل عليها لنفي وجود فكرة الجنسية في الشريعة الإسلامية ، ولعل هذا الخلط الذي وقع فيه البعض، وهو ما دفعهم للقول بأنه لا جنسية في الإسلام¹.

ج - الرد على شبهة علمانية الجنسية

حيث يذهب البعض² إلى أن مبدأ علمانية الجنسية من الممكن أن يتعارض مع فكرة الجنسية في الإسلام، إذا ما أخذنا بالرأي القائل ببناء الجنسية الإسلامية على أساس العقيدة فقط، وهو أمر غير مسلم به.

2 - أدلة الاتجاه المؤيد لوجود الجنسية في الإسلام

لم يكتف أنصار هذا الاتجاه بالرد على حجج الرأي المنكر بل ساقوا العديد من الحجج التي تؤيد وجهة نظرهم منها:

أ - التلازم بين وجود الدولة والجنسية

من الثابت تاريخيا أن الإسلام قد تأسست له دولة أطلق عليها اصطلاح دار الإسلام ومن المقرر في فقه القانون الدولي أن فكرة الجنسية وفكرة الدولة فكرتان متلازمتان يستحيل أن تتحقق أحدهما دون الأخرى³.

و من هنا تعين أن يكون لهذه الدولة أداة تستطيع بموجبها أن تضبط أهم ركن من أركانها ، وهو ركن الشعب، فلا يتصور الحديث عن إقليم بدون أن يكون هناك شعب يقيم في هذا الإقليم، ولا نتصور الحديث عن سلطة حاكمة، بدون أن يكون هناك شعب تمارس

¹ - محمد رشيد رضا، تفسير المنار، الطبعة الثانية، مطبعة دار المنار مصر ، 2009 ، الجزء الثاني ص 441 .

² - جمال الدين محمود الكردي، دروس في القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الطبعة الأولى 1997 ص 111 .

³ - عبد الحميد متولي ، أصل نشأة الدولة بحث في الفلسفة السياسية وتاريخ القانون العام، مجلة القانون والاقتصاد س 1948 ، العدد 4، 3 ، ص 653 وما بعدها .و عنایت عبد الحمید ثابت ، قراءة متأنية في تشريع تنظيم رعية دولة الوحدة اليمنية ، دراسة تحليلية انتقادية لتشريع تنظيم الجمهورية اليمنية 1412 هـ - 1991 ، ص 115 وما بعدها .

السلطة الحاكمة سلطاتها عليه، فإذا كان الأمر كذلك فإنه أصبح لازماً أن تكون هناك وسيلة تستطيع أن تحدد الدولة بموجبها من هم مواطنيها، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال الجنسية. بل أن البعض يرى أن الدولة الإسلامية في صورتها الأولى أقدم صورة للدولة، بوصفها تنظيمًا سياسيًا، وذلك بفضل تمييزها عن غيرها من المجتمعات التي سبقتها أو عاصرتها بتقرير مبدأ الشريعة أي خضوع الدولة للقانون¹، ولا يطعن في ذلك أن مصطلح الدولة الإسلامية في ذاته لم يتواتر الفقهاء على استخدامه، فقد جروا على التعبير عن ذات المفهوم بمصطلحات أخرى مثل دار الإسلام، وقد لا يبدو ذلك مستغرباً لأن مصطلح الدولة لم يكن معروفاً في ذلك الوقت حتى في الفكر الغربي.

كما أن الشريعة الإسلامية تقر ما درج عليه الفقه الدستوري والدولي من النظر إلى أركان الدولة على أنها ثلاث وهي الشعب والإقليم والسيادة²، فلقد توافر في الدولة الإسلامية عنصر الشعب، وهو يتكون من مجموع الأفراد الذين يعتنقون الدين الإسلامي المقيمين في الدولة الإسلامية، ومن أهل الذمة كما توافر للدولة الإسلامية عنصر الإقليم³. وإن كان الفقه الإسلامي في البداية لم يول أي اهتمام للإقليم، غير أنه بعد أن انتشر الإسلام في أنحاء الجزيرة العربية بل تجاوزها، بدأ الفقهاء المسلمون يولون أهمية لبحث مشكلة إقليم الدولة الإسلامية، أيضاً توافر للدولة الإسلامية ركن السيادة. ويؤكد البعض أن فكرة السلطة العامة موجودة في النظام الإسلامي بالدليل العقلي، لأن كل دولة تضمن تنفيذ أوامرها عند الاقتضاء، فلا توجد شريعة عامة دون سلطة عامة، فهي التي تضمن تنفيذ أحكامها⁴، فإذا كانت الدولة الإسلامية قد توافر لها كافة أركانها، كما تقدم فكان لابد من وجود وسيلة تستطيع أن تحدد الدولة الإسلامية بها عنصر الشعب لتمييزه عن غيره.

ب- الإسلام عرف الجنسية ولم يعرف المصطلح

¹ - محمد سليم العوا، النظام السياسي للدولة الإسلامية، مطبعة المكتب المصري الحديث، الطبعة الثالثة سنة 1979، ص 15 / راجع أيضاً عمر شريف، نظام الحكم والإدارة في الدولة الإسلامية، دراسة مقارنة معهد الدراسات الإسلامية 1402 هـ 1982 ص 15 وما بعدها/ وفي نفس المعنى صبحي الصالح، النظم الإسلامية نشأتها وتطورها، دار العلم للملايين، بيروت بدون تاريخ ص 59.

² - صلاح عبد البديع شلبي، إقليم الدولة في الفكر الإسلامي والقانون الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 1996 ص 16/ أيضاً عبد الصمد سيد محمد صميذة، الدولة الإسلامية وأركانها، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة، والقانون جامعة الأزهر 1404 هـ 1985 ص 15.

³ - جعفر عبد السلام، وثيقة إنشاء الدولة الإسلامية في المدينة، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 41، عام 1985 ص 34.

⁴ - فتحية النبراوي، السيرة النبوية، طبعة 1979 ص 131.

إن فكرة الجنسية كانت بالقطع موجودة ، ومعروفة في الشريعة الإسلامية، ولكنها كانت تأخذ مسميات أخرى كالرعوية والمواطنة والتبعية، ومن أهل الدار وهي اصطلاحات لاشك أنها تقطع بانتماء الشخص، وبغض النظر عن ديانته إلى شعب الدولة، كما أن اصطلاح الرعوية يعد مرادفا في الفقه الإسلامي للجنسية، وهو يفيد الانتماء إلى الدولة في مفهومها المعاصر، لذا يقرر البعض أن الجنسية في الدولة الإسلامية قد توافر لها المعنى دون المسمى ولم يعرف هذا المصطلح ولم يستخدمه، ولكنه رتب أثارا قانونية على العلاقة التي تربط بين الفرد، وبين دار الإسلام فعدم التسمية لا يعنى بالضرورة عدم وجود هذه الرابطة بين الفرد والدولة الإسلامية¹.

بيد أن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا حول بيان أسباب كسب جنسية الدولة الإسلامية فنجد أن هناك من يرى أن الجنسية تبني على الدين، بينما هناك من يرى أنها تبني على الشريعة وذهب بعض من الفقه القانوني² والفقه الإسلامي للقول بأن الدولة الإسلامية ترتكز في وجودها على العقيدة الإسلامية.

ولذلك من الطبيعي أن يؤخذ الدين بحسبانه عقيدة كرابطة سياسية في تكوين الدولة الإسلامية ، صحيح أن الأمة تتعدد العوامل التي تساعد على نشأتها مثل اللغة ووحدة الأصل والعادات، بيد أن الدين يحتل المكانة الأعظم لتكوين الأمة.

فالبعض يرى أن الدين الإسلامي كما يربط الفرد بربه روحيا فهو يربطه سياسيا بالدولة الإسلامية، فقد كان للدين في حكم الإسلام ما للجنسية في الدولة الحديثة إذ أقام رابطة سياسية بين الدولة والفرد يتميز بها رعاياها المسلمين عن غيرهم³.

ويضيف هؤلاء أن الإسلام ليس مجرد دين ،أو عبادة ،أو عقيدة ينظم العلاقة بين العبد وخالقه فقط ، بل هو شريعة تنظم المعاملات فالشريعة الإسلامية عرفت الجنسية ، ولكن لم تمنحها للشخص المسلم باعتباره متدينا بالدين الإسلامي ، فهذه المسألة متعلقة بخالقه، ولكن

¹ - عصام الدين القصي ، الأصول الإسلامية للقانون الدولي الخاص الإسلامي ، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد الخامس 1411 هـ - 1991 ، ص 448 ، 449

² - عبد الغفور محمد خليل ، الوسيط في شرح أحكام الجنسية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، مطبعة رمسيس 1980 ، ص 108.

³ - بطرس وديع كساب ، المرجع السابق ، ص 24.

باعتباره شخصا قانونيا توافرت فيه الشروط التي ارتأت الشريعة توافرها في الشخص الذي يكون طرفا في رابطة الجنسية¹.

وبالرغم من أن فقهاء المسلمين لم يستعملوا مصطلح الجنسية بذات الحروف واللفظ الذي يتناوله فقهاء القانون الدولي الخاص، للدلالة على هذه الرابطة التي تربط الشخص بالدولة التي ينتمي إليها، إلا أنهم عرفوا النتائج التي تترتب على انتماء الشخص لدار الإسلام وأسموها الرعوية.

ومن الجدير بالذكر أن أقاليم الدولة الإسلامية الموحدة التي كان آخر حكامها السلطان العثماني ، لم تعرف تنظيما خاصا لمسائل الجنسية ، على النحو المعروف حاليا إلا منذ 1869 فقبل هذا التاريخ كانت فكرة الجنسية تقوم على أساس ديني محض فقد استحدث الإسلام أسلوبا فريدا في تحديد الرابطة التي تقوم بين الفرد ، والمجتمع ، وبينه وبين الدولة الإسلامية، هذه الرابطة هي رابطة الدين ، وأحلها محل رابطة العصبية القبلية التي سادت بين العرب في العصر الجاهلي، ومحل الرابطة السياسية التي تسمى الجنسية². ترتب على ما سبق نخلص إلى أن الشريعة الإسلامية قررت للأفراد تبعية لدولتها ورتبت عليها حقوقا ، وواجبات بالنسبة للأفراد المكونين للدولة، وفي شأن تحديد رابطة للفرد بالدولة فإن مصطلح الرعوية، هو الذي يمكن أن يقترب منه اليوم مصطلح الجنسية³، وهذه الرعوية أو الجنسية الإسلامية تمنحها الدولة الإسلامية، والتي تعد أقدم صورة للدولة بوصفها تنظيما سياسيا متميزا بفضل تقرير الشريعة، أي خضوع الدولة للقانون وهذا ما سنناقشه في الفرع التالي.

الفرع الثاني: الجنسية واختلاف الدارين

¹ - أحمد طه السنوسي ، فكرة الجنسية في التشريع الإسلامي المقارن ، مجلة مصر المعاصرة ، السنة 48 ، العدد 288 ، ابريل 1957 ، ص 43.

² - صلاح الدين جمال الدين ، نظرات في الجنسية المصرية دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، طبعة أولى 1998 ، ص 17 .

³ - أحمد علي مفتي ، الأمة و الرعوية في الفقه الإسلامي دراسة تنظيرية مقارنة ، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية ، العددان الأول يناير 1990 ص 287 .

من المقرر في فقه القانون الدولي أن فكرة الجنسية وفكرة الدولة فكرتان متلازمتان يستحيل أن تتحقق أحدهما دون الأخرى¹.

وإذا كنا قد أوضحنا الخلاف الفقهي حول ثبوت فكرة الجنسية في الإسلام وتوصلنا مع الرأي الغالب إلى معرفة الإسلام لهذه الفكرة ينبغي أن نتطرق للمقصود بفكرة الدولة في الإسلام والتي يمنح قانونها، وتشريعها للفرد جنسية معينة هي الجنسية الإسلامية تعبيراً عن العلاقة السياسية والقانونية التي تربطه بها، تماماً كما هو الحال في تقرير رابطة الجنسية في التشريعات الحديثة، فإن من الثابت تاريخياً أن الإسلام قد تأسست له دولة أطلق عليها اصطلاح دار الإسلام. ولا يطعن في ذلك أن مصطلح الدولة الإسلامية في ذاته لم يتواتر الفقهاء على استخدامه، فلقد جروا على التعبير عن ذات المفهوم بمصطلحات أخرى مثل دار الإسلام.

ولكي يتبين ماهية الدولة المقصودة في فكرة الجنسية في الشريعة الإسلامية يجب أن نتعرض للتقسيم الذي وضعته هذه الشريعة للعالم، حتى يمكن تحديد ماهية الدولة التي هي الطرف الأول في رابطة الجنسية، والتقسيم المتواضع عليه في الفقه الإسلامي هو تقسيم العالم إلى دارين اثنتين أحدهما دار الإسلام، والثانية دار الحرب، أيضاً ذهب فقهاء الشافعية إلى وجود دار أو منطقة لا تنتمي إلى أي من القسمين التقليديين السالفين الذكر، وتسمى بدار العهد أو دار الصلح.

أولاً - دار الإسلام

إن دار الإسلام هي بلاد الإسلام أو مكان الإسلام²، أو الدولة الإسلامية، ويسكن هذه الدار ثلاث طوائف من الناس، أولها طائفة المسلمين، وثانيهما طائفة الذميين أي غير المسلمين، وثالثهما المستأمنين.

1 - المقصود بدار الإسلام

¹ - حول هذا الموضوع راجع عبد الحميد متولي، أصل نشأة الدولة بحث في الفلسفة السياسية وتاريخ القانون العام، مجلة القانون والاقتصاد س 1948 العدد 3، 4 ص 653، وما بعدها.

² - Ahmed Rachidi, *l'Islam et le Droit des gens*, Recueil des Cours, Académie de droit International, 1937, tome II, p373.

اختلفت آراء العلماء في تحديد المقصود بدار الإسلام، فذهب البعض إلى أن دار الإسلام اسم الموضع الذي يكون تحت يد المسلمين، وعلامة ذلك أن يأمن فيه المسلمون، ويذهب جانب من الفقه إلى ضرورة توافر السيطرة في دار الإسلام، أي أن تكون محكومة من قبل المسلمين وتحت سيادتهم وسيطرتهم، أي كل ما دخل من البلاد في محيط سلطان الإسلام ونفذت فيه أحكامه، وأقيمت شعائره، فقد صار في دار الإسلام. ولكن يؤخذ على هذا الرأي أنه في العصر الحديث الذي لم يصبح فيه إظهار الدين، أو ممارسة الشعائر محل اضطهاد، فاشتراط خضوع الدار لسلطان المسلمين ربما كان جوهريا في صدر الإسلام إلا أنه صار غير ذي موضوع في ظل موثيق وإعلانات حقوق الإنسان، وفي ظل الدساتير الحديثة التي تحرص على التأكيد، على حرية الدين والعقيدة¹. إن دار الإسلام هي الدار التي يسودها أحكام الشريعة الإسلامية وأن العلة في اعتبار الإقليم إسلاميا هي قيام سلطة المسلمين، وتطبيق الأحكام الإسلامية عليه فدار الإسلام تضم بهذا المعنى كل الدول الخاضعة لحكم المسلمين، أو التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي² ويأمن المقيمون فيها بأمان المسلمين، سواء كانوا يدينون بالدين الإسلامي أو يعتنقون دينا غيره فجميع من يقطنون إقليم الدولة الإسلامية يخضعون لسلطانها، وقوانينها بما فيها القوانين التي تنظم طبيعة هذه العلاقة والتي سنتعرض إليها لاحقا.

2 - المقيمون في دار الإسلام

إذا ما سلمنا بأن وجود دار الإسلام يؤكد على وجود الدولة الإسلامية ككيان سياسي واجتماعي وتنظيم قانوني يحتوي على أحكام الشريعة الإسلامية، يبقى أن نتطرق لعنصر جوهري، وأساسي في تكوين هذه الدولة، وهو عنصر السكان أو الشعب، والواقع أنه من العناصر الهامة فبناء عليه تم التوزيع الدولي للسكان في العالم، وارتبطت كل جماعة بإقليم معين تعيش وتسود فيه حتى وصلت إلى ذلك التنظيم السياسي الذي عرف باسم الدولة. ولو نظرنا إلى عنصر السكان أو الشعب في دار الإسلام أو الدولة الإسلامية، نجد أنه يضم إلى جانب الأغلبية من المسلمين طوائف أخرى من غير المسلمين، الذين يقيمون

¹ - عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، الطبعة الثانية، بغداد 1976.

² - في هذا المعنى راجع مصطفى كمال وصفي، مصنفة النظم الإسلامية، الطبعة الأولى 1977 ص 683.

إقامة دائمة أو مؤقتة ، في الدولة الإسلامية، وينقسمون إلى طائفتين رئيسيتين ذميون، ومستأمنون¹.

وعلى ذلك يمكن تصنيف السكان في الدولة الإسلامية إلى ثلاث فئات، الأولى وهي المسلمين أما الثانية فهم الذميون، أما الفئة الثالثة فهم المستأمنين، كل هؤلاء يشكلون عنصر السكان في الدولة الإسلامية ، وفقا لتنظيم قانوني مستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية و يخص كل فئة على حده وفقا لطبيعة علاقاتها بالدولة.

أ – الذميون

الذمي هو من التزم وتمتع بعقد الذمة وأثاره ، ويراد بعقد الذمة ذلك العقد الذي يكتسب بموجبه غير المسلم حق الإقامة الدائمة في دار الإسلام وفي حمايته، مقابل دفع ضريبة تسمى الجزية²، وهؤلاء لهم ذمة مؤبدة بمقتضى التزامهم بأحكام القانون الإسلامي والنظام العام للدولة ويحتم سريان القانون الإسلامي عليهم³.

ويذهب الفقهاء إلى أن عقد الذمة يشبه التجنس في الأنظمة المعاصرة يصير الذمي بمقتضاه من مواطني الدولة، والقاعدة العامة هي المساواة بين الذمي ، والمسلم فيتمتع الذمي بنفس الحق والحماية عن نفسه، وعن أمواله، ويلتزم بنفس الواجبات⁴، أما من ناحية الذميين فهو عقد غير لازم فيصير نفيه ، إما بدخول الذمي في الإسلام فيصير مسلما، أو بإخلاله بواجبات العقد أو التمرد على المسلمين أو ومحاربتهم أو الالتحاق بدار الحرب، فيصير في هذه الحالات في حكم الحربي.

ب – المستأمنون

المستأمن هو غير المسلم من الحربيين الذي منح الأمان بمقتضى عقد مؤقت يسمى عقد الأمان، وقد أشتراط الفقهاء أن لا تزيد مدة الأمان عن سنة، وبانتهاء هذه الفترة وجب على المستأمن إما مغادرة البلاد ، أو دفع الجزية ليصير من الذميين، فهم يقيمون إقامة مؤقتة في الدولة الإسلامية ، وهم في الأصل من أهل دار الحرب، أو الدولة الأجنبية ، وهم

¹ – فؤاد النادي ، ، موسوعة الفقه السياسي ونظام الحكم في الإسلام، الكتاب الأول ، نظرية الدولة في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالنظم الدستورية المعاصرة، الطبعة الأولى 1980 دار الكتاب الجامعي، القاهرة ص 56.

² – كتاب المبسوط للسرخسي ، 1912، الجزء العاشر ، ص 77 .

³ – يوسف القرضاوي ، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، مكتبة وهبه ، القاهرة ، الطبعة الثالثة، 1992 ص 7 .

⁴ – انظر الكاساني، في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 1916 ، الجزء السابع ، ص 100.

يشكلون فئة الأجانب الذين يقيمون إقامة مؤقتة في الدولة الإسلامية بمقتضى عقد أمان مؤقت، وليس دائماً¹.

وبمقتضى عقد الأمان يتمتع الأجنبي بالحماية من الدول الإسلامية طوال مدة إقامته ويستطيع الإقامة مدة معينة دون أن يدفع الجزية، وهؤلاء المستأمنون يعدون في نظر الفقه الإسلامي من غير رعايا الدولة الإسلامية، وبالتالي لا يحملون جنسيتها حتى يتغير وصفهم القانوني، بأن يعتقد بعضهم الإسلام أو يصير ذمياً، ومن ثم يعد من رعايتها، وبالتالي يحمل جنسيتها²، أي أن هذا الأمان الذي يحصل عليه الحربي يجعله يتمتع فقط بحق عدم التعرض أي بحق الدخول والإقامة في دار الإسلام أماناً على نفسه، وماله في مقابل ذلك يلتزم المستأمن باحترام أحكام الشريعة الإسلامية خاصة في مسائل المعاملات³.

ثانياً - دار الحرب

دار الحرب هي التي تخرج من الحدود السياسية للدولة الإسلامية ويجب أن نحدد المقصود بدار الحرب وعلاقتها بدار الإسلام.

1 - المقصود بدار الحرب

دار الحرب هي بلاد الحرب، وتشمل هذه الدار كل البلاد التي لا تدين بالإسلام، ولا تجرى عليها أحكامه، ولا يأمن فيها بأمان المسلمين، ويستوي في ذلك أن تقوم دولة واحدة بحكم هذه البلاد أو أن يحكمها دول كثيرة، ولا يهم أن يكون بعض السكان القاطنين بها يعتقدون الإسلام ما دامت قوانين الإسلام، وأحكام شريعته غير ظاهره فيها، ومادام المسلمون لا يستطيعون إلى إظهار أحكام وقوانين شريعتهم فيها من سبيل⁴.

2- نظرة الإسلام لسكان دار الحرب

¹ - وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1962 م، دار الفكر، بيروت ص 252 .
² - السيد محمد جبر، المركز الدولي للأقليات في القانون الدولي العام مع المقارنة بالشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1990، ص 68
أيضاً في هذا المعنى: عبد الكريم زيدان، مجموعة بحوث فقهية الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، ص 66 وما بعدها مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان 1986
³ - شرح السير الكبير لأمام شمس الأئمة السرخسي، توفي 384، تحقيق عبد العزيز أحمد، الجزء الأول، ص 306 وما بعدها .
⁴ - أحمد طه السنوسي، في الجزء الأول من بحث اختلاف الدارين في التشريع الإسلامي والقانون المصري، المنشور بمجلة الأزهر مجلد 25 الجزء الخامس ص 580.

يسكن دار الحرب ضربان من الناس، أولهما الحربيون وثانيهما المسلمون، والحربيون هم غير المسلمين الذين يتبعون أية دولة من الدول الأجنبية التي تدخل ضمن دار الحرب، بالنسبة للحربيون هم غير المسلمين الذين لم يرتبطوا بعقد أمان بأهل دار الإسلام، ولا يجوز له دخول دار الإسلام ولا تحل له الإقامة وإذا حل بها لا تكون له الحماية، والمنعة لأنه يصير عينا للحربيين أما المسلمون فيصح أن يكون بعضهم في دار الحرب ولا يعنى وجودهم في هذه الدار تجردهم من الإسلام، لأنه ما دامت دار الإسلام تسع المسلمين وفق أحكام خاصة وضعتها شريعة الأولين، فكذلك دار الحرب تسع أهل الحرب الأصليين كما تسع سواهم والمسلمون من هؤلاء الأخيرين، وسبب وضع المسلمين في دار الحرب من حيث العصمة وعدمها خلاف في الفقه الإسلامي.

فالفقهاء الثلاثة مالك والشافعي وأحمد يرون أن: المتمتع بالجنسية الإسلامية الذي يتخذ من دار الحرب سكنا له ، ولم يهاجر أصلا إلي دار الإسلام، فهو معصوم الدم والمال مهما طالت غيبته وإقامته في خارجها، شأنه شأن أي متمتع بالجنسية ذاتها من أهل دار الإسلام.

وأبو حنيفة يذهب إلى أن المتمتع بجنسية دار الإسلام ، والذي يتخذ سكنا له، وموطنا دار الحرب ولم يهاجر إلى الدار الأولى، فمجرد إسلامه لا يترتب عليه العصمة له ولماله، لأن العصمة لدى هذا الفقيه لا تنقرر بالإسلام وحده بل تنقرر فضلا عن ذلك بعصمة الدار الإسلام المستمدة من جماعة المسلمين وقوتهم، فالعصمة والمنعة في دار الإسلام¹. إلا أنهم اتفقوا على أن وجودهم في هذه الدار لا يعنى تجردهم من الإسلام، وعلى ذلك لا يحتاج المسلمون المقيمون خارج إقليم الدولة إلى إجراء مسبق، للحصول على جنسية الدولة الإسلامية كما لها حق دخولها والإقامة فيها، دون أن يتوقف ذلك على الحصول على تصريح من السلطات العامة في الدولة الإسلامية².

ثالثا - دار العهد

¹ - أحمد طه السنوسي ، فكرة الجنسية في التشريع الإسلامي، المقارن مجلة مصر المعاصرة ، ص 17.

² - فواد النادي ، موسوعة الفقه السياسي ونظام الحكم في الإسلام ، الكتاب الأول نظرية الدولة في الفقه السياسي الإسلامي ، دراسة مقارنة بالنظم الدستورية المعاصرة ، الطبعة الأولى 1980 م، منشورات جامعة صنعاء ، اليمن ص 45 .

إن تقسيم العالم إلى دار الإسلام ودار الحرب ،ليس محل إجماع من جميع الفقهاء فقد ذهب فقهاء الشافعية إلى وجود دار ، أو منطقة لا تنتمي إلى أي من القسمين التقليديين السالفين الذكر وتسمى بدار العهد أو دار الصلح ، ودار العهد هي في الواقع جزء من دار الحرب عاهد أهلها المسلمون على الكف على محاربتهم، ولكن تبقى لهؤلاء شريعتهم و لا تجري عليها أحكام الإسلام¹.

ولكن يذهب جانب من الفقه إلى أن هذا التقسيم تقسيم مجازي، أو تصوري فهو لا يستند إلى نص قرآني، أو حديث نبوي، بحيث يمكن القول بأن العالم ينقسم إلى الأمة الإسلامية والأمم الأخرى².

وعلى ذلك، فالتقسيم الثنائي ظاهر الأهمية، إذ تترتب عليه في الواقع نتائج هامة أولها أن الدولة الإسلامية عبارة عن نظام سياسي ذي اتجاه عالمي ، والمسلمون في نظره أعضاء الأمة الإسلامية بصرف النظر عن الحدود السياسية، فالمسلم يصبح عضوا في الدولة الإسلامية داخل دار الإسلام التي يقيم فيها ويخضع لقوانينها، فأقليم دار الإسلام هو الموطن العام لكل مسلم.

كما أن فكرة التقسيم الثنائي للعالم تؤكد أن الدولة في رابطة الجنسية هي دار الإسلام ذاتها وليست كل دولة إسلامية ، وكل بلد إسلامي داخل إقليم دار الإسلام على حده، فأيجاد دار الإسلام بناء على التقسيم الثنائي للعالم، هو في الواقع إيجاد تنظيم سياسي ، وقانوني أو بالأحرى إيجاد دولة ذات سيادة تكون الطرف في كل العلاقات ذات الطابع الدولي، وبديهي أن علاقة الجنسية هي أهم شكل لتوزيع الأفراد توزيعا دوليا، ومن ثم كانت دار الإسلام وهي الدولة الإسلامية الجامعة لشتى البلدان الإسلامية، بل هي الطرف الأول في هذه العلاقة الهامة يقابلها الطرف الثاني الذي هو الفرد، والذي تتحدد علاقته بالدولة من خلال مجموعه من الأسس والقواعد يبقى أن نحددها في المطلب التالي.

المطلب الثاني: تطبيق المفهوم الإسلامي لاختلاف الدارين في مجال الجنسية

¹ - الشيخ ابن القيم الجوزي، أحكام أهل الذمة، القسم الثاني ، تحقيق وتعليق صبحي صالح ، الطبعة الثانية ، بيروت 1981 ، ص 476.

² - أحمد قسنت الجداوي ، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول ، 1987 ص 85 .

وفقا للمفهوم الإسلامي لاختلاف الدارين فإن دار الإسلام كما سبق وأوضحنا تضم المسلمين ، والذميين والمستأمنين فإذا كان هؤلاء يشكلون عنصر السكان في الدولة الإسلامية ولهم صلة مباشرة بالإقليم ، وبكيان الدولة إلا أن مما يطرح تساؤلا حول طبيعة الرابطة التي ربطت ما بين هؤلاء الأفراد والدولة الإسلامية.

وعلى ذلك فهناك أهمية كبيرة لتحديد الأسس التي تبنى عليها الرابطة التي تربط كل منهم بدار الإسلام ، و هل هناك ثوابت معينة ينبغي توافرها لبناء الجنسية الإسلامية ، والتي على أساسها تم توزيع عنصر السكان ، وتحديد الأجنبي من الوطني ، و هل هذه الثوابت تتطابق مع أسس منح الجنسية الأصلية بمفهومها الحالي وهي حق الدم أو الميلاد في إقليم الدولة ومدى توافق هذه الأسس بالنسبة لحالة بناء الجنسية على أساس حق الدين (الفرع الأول) و هل الجنسية المبنية على أساس حق الدين لا تثبت إلا للمسلم الذي يؤمن بالعقيدة الإسلامية، و إذا ما تبين لنا هذا الأساس أصبح من اليسير تحديد دور الأم في نقل الجنسية لأبنائها في ظل أحكام الشريعة الإسلامية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس الجنسية في دار الإسلام

تضم دار الإسلام المسلمين والذميين، والمستأمنين، وبما أن بناء الجنسية في الدولة الإسلامية يعتمد على الدين، في الوقت الذي تضم فيه الدولة الإسلامية، سكان لا يعتنقوا الدين الإسلامي ومع ذلك، يقيمون فيها ويلتزمون بأوامرها، ويتمتعون بحمايتها¹. الأمر الذي يثور معه التساؤل حول تأصيل علاقة هؤلاء بدار الإسلام، و تحديد الأساس الذي تبنى عليه علاقة التبعية بينهم وبين الدولة الإسلامية، وما يترتب على ذلك من تمتعهم بالجنسية الإسلامية أو عدم تمتعهم بها.

حيث يرى فريق من الفقهاء أن أساس التمييز بين الأشخاص من منظور إسلامي مرجعه ديانتهم، فالإسلام دين و جنسية والانتماء إلى العقيدة الإسلامية ، هو الرباط الذي يربط بين المسلم ، وأمة المسلمين، والأمة الإسلامية هي شعب الدولة الإسلامية، أو شعب المنظمة العالمية الإسلامية التي استهدف الإسلام إقامتها، والأجانب هم غير المسلمين وإن

¹ - محمد يوسف موسى، الإسلام وحاجة الإنسان إليه، الصادر من المجلس الأعلى للثئون الإسلامية، طبعة سنة 1975 ، مطابع دار التعاون للطبع والنشر ص 40 ، وما بعدها.

كانوا يقيمون في دار هذه المنظمة، وأثر هذا الرأي أن الذميين يظلون بعيدين عما يمكن تسميته بالجنسية الإسلامية.

ويذهب هؤلاء¹ إلى أن الشريعة الإسلامية تقسم البشر، على أساس قبولهم الإسلام أو رفضه بغض النظر عن أي اختلاف آخر بينهم يتعلق بالجنس، أو اللون، أو اللغة، أو الإقليم أو أي اختلاف آخر وكثرة النصوص الواردة في تقرير هذا الأصل الانتماء المنبثق من العقيدة مع وضوحها وعمومها تقطع بما لهذا الأصل، من أهمية في مجال تحديد شعب الدولة الإسلامية وضعف أهمية أي انتماء آخر في التأثير على ماهية الشعب المسلم، إلى درجة تكاد تنعدم معها كل أهمية لهذه الانتماءات في هذا الخصوص².

ويرد على مساندي هذا الرأي أن اعتبار الإسلام كدين مناطا للتفرقة بين الرعايا والأجانب، مرجعه الخلط بين فكرتي الأمة الإسلامية والدولة الإسلامية، والفقهاء الإسلامي يجعل لفكرة الأمة مدلولاً مختلفاً عن فكرة الدولة، ويعتبر لكل منها مركزاً قانونياً مستقلاً. فالإسلام من حيث كونه عقيدة يعتبر المسلمين جميعاً إخوة في العقيدة ومن حيث كونه دولة يضم المسلمين ومن يقيمون معهم بقيود خاصة، ولا يصح بناء التفرقة على أساس التمتع بالحقوق إذ الدولة الإسلامية تأخذ بقاعدة المساواة، بين المسلم والذمي ولكنها تستثني من هذه القاعدة بعض الحقوق والواجبات المبنية على العقيدة، ولا يمكن أن تتحقق المساواة بين المسلمين، وغيرهم فيما يتصل بالعقيدة³.

ويذهب أكثر باحثي الفقه الإسلامي يشايحهم بعض شراح القانون إلى القول بأن رعية الدولة الإسلامية، تثبت لبعض من غير المسلمين، فليس الدين وحده هو أساس التفرقة بين الرعايا والأجانب في الدولة الإسلامية، وإنما يضاف إليه ضابط آخر لتشمل رعية الدولة الإسلامية بعضاً من غير المسلمين، وهم يسمون بأهل الذمة، فالفقه الإسلامي يعبر كثيراً عن الرعايا باصطلاح أهل دار الإسلام، وهذا التعبير يعنى المسلمين والذميين، وقول الفقهاء المسلم من أهل دار الإسلام يفيد أنه من أتباع هذه الدار، ويحمل جنسيتها،

¹ - أحمد محمد أحمد بخيت، الجنسية ودور الأم في جنسية أولادها، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والمواثيق العاصرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 2001، ص 22.

² - أحمد طه السنوسي، فكرة الجنسية في التشريع الإسلامي المقارن، مجلة مصر المعاصرة، سنة 1948، العدد 288، ص 57 / 66.

³ - فواد أحمد، المساواة في الإسلام، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 1972، ص 227.

فكذلك قولهم الذمي من أهل دار الإسلام، فالذمي من أهل الدار ومن حاملي الجنسية الإسلامية.

وترتيباً على ذلك يمكن تحديد أسس منح الجنسية في الدولة الإسلامية، وتتلخص في الإسلام أو التبعية العائلية للأولاد القصر، أو التوطن الدائم في الدولة الإسلامية بناء على عقد الذمة أو الزواج.

أولاً - الإسلام كأساس لبناء الجنسية الإسلامية

يعتبر الدين أساساً للجنسية في دار الإسلام، حيث يعتبر المسلمون وحدهم مواطنين البلاد الأصليين، بحكم الشريعة الإسلامية، ومن الثابت في مجال تأسيس الجنسية الأصلية أنه لا يوجد معيار محدد، أو نموذج معين، يتعين على الدولة أن تأخذ به، فيمكن أن تتحدد في إطار المعيارين التقليديين (حق الدم وحق الإقليم) الذي يدور الاختيار دائماً فيما بينهما، فإنه لا يوجد معيار يفضل على الآخر من الناحية المجردة. فالأمر يتوقف في النهاية على ظروف ومصالح كل دولة¹، من ناحية أخرى فإن رابطة التبعية التي تربط الفرد بدولة معينة، تقوم على ما يحمله هذا الفرد من مشاعر الانتماء والولاء للدولة نتيجة لميلاده على إقليم الدولة، أو بناء على حق الدم، فليس هناك ما يمنع من الاعتداد بمعيار الدين كأساس لبناء هذه الرابطة.

ثانياً - التبعية العائلية للأولاد القصر

فالمراد بها أن يحكم على الصغير بالإسلام تبعاً لوالديه المسلمين، أو يحكم بإسلامه تبعاً لدار الإسلام²، والتبعية ترتكز على أساسين³:

الأساس الأول: الإسلام

¹ - عصام القصبى ، المرجع السابق ، ص 445.

² - راجع تفصيلاً ما يصير به الشخص مسلماً و هبه الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته الجزء الثامن ، دار الفكر دمشق 1997 ص 5860 / 5862 ، عبد الكريم زيدان ، المفضل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، الجزء التاسع ص 471 مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الأولى 1993 م ، 1413 هـ .

³ - الإمام الأستروتنى محمد بن محمود بن الحسين ، أحكام الصغار بتحقيق الدكتور مصطفى صميده ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية 1997 ص 76 .

وهو نوعان ظاهر وهو بالميلاد من المسلمين والنشأة بينهم على طريقتهم شهادة، وعباده وباطن، وهو لا يوقف عليه، إلا بوصف الصانع جل ذكره.

الأساس الثاني: تبعية الولد الصغير لأبويه أو لأحدهما في الدين

فإن انعدم يعتبر تبعا لصاحب اليد في السبي، فإن عدت اليد يعتبر تبعا للدار، لأنه تعذر اعتباره أصلا في الدين، غير أن التبعية للوالدين أقوى¹، ومعناها أن المرعي في تبعية الصغير وهي، أو لا قرابة الدم، ثانيا ولاء اليد وهو نظام شرعي، استوجبه السبي أي المقهور على حرите المجلوب من أرض الأعداء، وأكثر إطلاقه في الصغير والنساء، ولا محل اليوم له لإلغاء نظام الرق وفي المعنى الإجمالي أن الصغير لا يعبر عن نفسه وفي تقدير دينه ورعيته ضرورة أن يطبق هذه الأحكام، وقد حكم الشارع بتبعية الصغير لأبويه فإن لم يكونا فتبعيته للأرض التي هو عليها فالتبعية للوالدين أو لأحدهما، أما تبعية الدار فهو احتياط لمنفعة الولد².

إن التطبيقات الفقهية تكشف عن اتجاهين في تقرير التبعية أولهما يقوم على اعتبار مجرد التبعية والثاني يعتد بالتبعية التي تحقق نفعا للصغير، والاتجاه الأول ويتمثل في التبعية المجردة أي اعتبار مجرد النسب وهذه التبعية لها في العمل جانب إيجابي، وآخر سلبي أما الإيجابي فيظهر على رأي جمهور الفقهاء في أن الصغار يتبعون المسلم من الوالدي نفي الإسلام، ومن ثم الرعوية وإن أسلم الأب في دار الإسلام وصغاره لا يزالون في دار الحرب. وقد خالف في ذلك الإمام أبو حنيفة، وجمهور أصحابه بحجة تباين الدارين حقيقة وحكما ينافي العصمة والتبعية³.

وأما السلبي فيظهر في حالة الردة، ونقض الذمة، فعلى نص الإمام احمد وظاهر من الحنابلة أن من ولد في الردة فهو محكوم بكفره⁴، وهو قول أكثر الفقهاء فيمن مات احد أبويه الكافرين في دار الإسلام ويتصور في حالة الحمل يموت أبوه غير المسلم وأمه على غير الإسلام، قالوا لا يحكم بإسلامه بموتهما، ولا موت أحدهما، لأنه يثبت كفره تبعا ولم يوجد منه إسلام، ولا ممن هو تابع له فوجب إبقاؤه على ما هو عليه.

¹ - عبارة الإستروتنشى الحنفي المتوفى سنة 632 هـ - 1233، م المرجع السابق، ص 141.

² - البناية شرح الهداية للعيني، الطبعة الثانية، دار الفكر 1990 / 6 / 730.

³ - أحمد محمد بخيت، المرجع السابق، ص 126.

⁴ - المبسوط شمس الأئمة السرخسي، الجزء العاشر، ص 115 مطبعة السعادة.

أما الاتجاه الثاني فيقوم على التبعية النافعة وهي لا تبني على مجرد القرابة أو القرار وإنما يراعى فيها من هو أنفع للصغير، وأحظى له ويظهر هذا الاتجاه بوضوح من خلال تطبيق القاعدة الفقهية الولد يتبع خير الأبوين ديناً، وتأويل الحديث الشريف " كل مولود يولد على الفطرة.."، فإذا لم يكن كذلك انقطعت التبعية، ووجب بقاؤه على حكم الفطرة التي فطر الناس عليها وإذا كان السابى لغير البالغ أي للصغير منفرداً ، أو مع أحد أبويه ذمياً تبعه المسي على دينه كمسي مسلم ، لانقطاع تبعيته لأبويه.

ويزيد الإمام السرخسي المعنى وضوحاً بقوله: الحكم يثبت إذا كان تبعاً لغيره والتبعية فيما يتمخض عنه منفعة، لا فيما يشوبه ضرر، وإنما جعل تبعاً لتوفير المنفعة عليه، وفي اعتبار منفعته مع إبقاء التبعية معنى توفير المنفعة، لأنه يفتح عليه باب تحصيل المنفعة بطريقتين فكان ذلك انفع، وإنما يمتنع معني الجمع بين معنى التبعية والأصلالة إذا كان بينهما مضادة فأما إذا تأيد أحدهما بالآخر فذلك مستقيم.

ومن قبيل التبعية النافعة تبعية الولد لأمه هو قول جمهور العلماء ولم يخالف فيه إلا الأمام مالك يقول السرخسي " وكذلك أي يتبع الولد الأم وإن كانت الأم نصرانية ذميه لأنها من أهل دارنا وكما يتبعها الولد ، إذا كانت من أهل ديننا. يتبعها إذا كانت من أهل دارنا توفيراً للمنفعة على الولد ". فمبدأ النفعية يعتبر الراجح لأنه الأقرب لروح الإسلام، ويؤكد إصرار الفقهاء على طلب الأخط للولد، والاحتياط في نفعه يشير إلى معنى رعاية الضعفاء في الشريعة الإسلامية.

كما أن هناك التبعية بناء على حق الدم فقاعدة الشرع كما رأينا كل مولود يولد على الفطرة ، إلا أن أبويه يهودانه أو ينصرانه، وعلى أساسها ، وبمراعاة ما زاده الفقهاء من اعتبار الأقرب إلى الفطرة وعلى ذلك فالوالدين إذا اتفقا في رعية دار الإسلام فالولد تابع لهما في ذلك بلا خلاف وإذا اختلفا وكان الأب رعية من رعايا دولة إسلاميه، فالولد يتبعه على جميع الآراء غير أن جمهور الحنفية يشترطون في التبعية اتحاد الدار ولو حكماً¹. ولو لم يكن الولد ثابت النسب وولد لأم من رعايا الدولة فإن الرعية تثبت له تبعاً لأمه لأن ولد الزنا ينسب لأمه وكما يتبعها الولد إذا كانت من أهل ديننا يتبعها ، إذا كانت من أهل دار

¹ - أحمد محمد احمد بخيت، العطايا والمواريث في الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة، ط 2000، ص 290 وما بعدها.

الإسلام¹، وإن اختلفا وليس فيهما مسلم فمذهب الشافعي ومالك أن يتبع أباه ، وإن ثبتت للأم رعوية الدولة وعلى مذهب الجمهور فإن الولد يتبع أباه ، وإن ثبتت للأم رعوية الدولة ، وعلى مذهب الجمهور فإن الولد يتبع أمه بقاء على الفطرة، أو على ما هو أقرب إليها، والمرعي في القرب الأنفع له².

و عند وجود الوالدين أو أحدهما يقضي بتبعية الولد تبعا لهما أو للموجود منهما، ولا يقضي بتبعية الدار، لأن الدار خلف عن الأبوين في حق الولد، ولا يظهر الخلف في حال بقاء الأصل³، فإن انقطعت تبعيته لأبويه، ولم يعرف له نسب تثبت تبعيته للدار، أي للدولة. قال الشوكاني " لا يحتاج إلى دليل خاص لأنه قد اجتمع له الولادة على الفطرة، والكون في دار الإسلام فكان من جملة ما يحكم له بالإسلام بالسببين المذكورين".

نلاحظ في تشريعات الجنسية الحديثة، الأخذ بمبدأ حق الدم كأساس لفرض جنسية الدولة الأصلية، إنها قد ركنت إلى حق الإقليم إذا ما تعلق الأمر بميلاد طفل لأبوين مجهولين وكذلك اللقيط، وهناك فارق جوهري بينهما فمجهول الأبوين قد ثبت فعلا وعلى وجه اليقين ميلاده على أرض الإقليم وإن كان لا يعرف أبواه⁴.

أما اللقيط فإن القانون يضع في شأنه قرينه قانونية مقتضاها اعتباره مولودا في البلاد ما لم يقد الدليل على عكسها، بإثبات أنه بالرغم من العثور عليه في إقليم الدولة، إلا أن الميلاد قد تم في الخارج، ويعتبر اللقيط مسلما إذا وجد في أي مكان من دار الإسلام، إلا إذا كان هذا المكان لا يوجد به فلا يحكم بإسلامه⁵.

أما الأحناف فهم يعتدون بحال الواجد، أي الملتقط فإن كان الواجد مسلما صار اللقيط مسلما وإن كان ذميا صار اللقيط ذميا.

ومن الواضح أن الفقهاء المسلمين لم يهتموا بموضوع اللقيط أو مجهول الأبوين، إلا من ناحية الدين الذي يفترض أنه عليه، وذلك على أساس أن المركز القانوني للفرد في الدولة الإسلامية يتحدد على أساس الدين الذي يعتنقه، خاصة من ناحية الحقوق التي يتمتع بها أو

¹ أحكام الصغار، ص 137.

² راجع أحكام أهل الذمة، ابن القيم ، الجزء الثاني ، ص 13 .

³ المبسوط ، الجزء العاشر، ص 63.

⁴ هشام صادق، الجنسية والموطن ، المرجع السابق ، فقرة 153 ص 381.

⁵ وذلك لدى علماء الزيدية والشافعية والحنابلة راجع تفصيلا ، المعنى لأبن قدامه الحنبلي ، الجزء الخامس ص 681 ، وعن الأخذ بقريضة المكان الشيخ محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، المجلد الرابع ، ليبيا ص 132.

الواجبات التي يلتزم بها. ونحن نؤيد الرأي الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن اللقيط في دار الإسلام تقوم في شأنه قرينه الفطرة أي انه مسلم وهي مجرد قرينه بسيطة تقوم على أمر افتراضي، كما أن ترجيح هذا الرأي يمكن أن يستند على قاعدة الأخذ بالأحوط، بحيث لا يتغير أمر هذه القرينة عندما يثبت نسبه لوالديه أو أحدهما ويكون مسلماً.

وهذه القرينة يعمل بها في مجال التشريعات التي تمنح جنسية الدولة لمجهول الأبوين واللقيط بمعنى أن المركز القانوني للشخص يتغير تبعاً لتغير الظروف التي قامت عليها هذه القرينة¹.

وعلى ذلك، ووفقاً لهذا الرأي إذا كان الأبوان أو أحدهما مسلماً إسلاماً فالولد الصغير يعتبر مسلماً تبعاً لهما، وإذا كان الأب مسلماً والأم كتابية أو كان غير مسلماً، ثم أسلم فالولد سواء كان ذكراً أم أنثى تابع للأب، وفي حالة كون الأب غير مسلماً والأم مسلمة بأن كان الأبوان غير مسلمين من الأصل ثم أسلمت الأم، وكان بينهما ولد صغير قبل إسلامها فإنه بإسلامها يصير مسلماً².

مفاد ما تقدم انه لا تنسب عقيدة أو إيمان لمن لم يبلغ بعد القدرة على الإدراك والتمييز والتعقل. وينبغي على ذلك أن القول بان الطفل المولود في دار الإسلام يعد مسلماً، هو قول افتراضي مبرهن على قرينة قد تتأكد وتصير قاطعه، وقد تتبدد وتزول بمجرد أن يصير لدي هذا القدرة على الإدراك لأن الدين عقيدة ولا عقيدة لمن لا يدرك. وتتوافر هذه القرينة لمن ولد في دار الإسلام سواء كان الأبوين مسلمين أو أحدهما فقط مسلماً، لأن القاعدة المقررة في هذه الحالة الأخيرة أن ينسب الطفل لخير الوالدين ديناً، أي ينسب للطرف المسلم، فيصير بذلك مسلماً إلى أن يتوافر له عارض من العوارض، التي تنفي عنه هذه الصفة، وتسقط عنه هذه القرينة عند بلوغه سن العقل والإدراك³.

هكذا فإنه إذا كان من المستقر عليه في تشريعات الجنسية، في غالبية الدول الاعتراف بحق الدم من ناحية الأب وذلك لتأثير الأب وفاعليته في إدارة شؤون الأسرة، فإن حق الدين كما يذهب البعض يتوافر سواء كان الأب مسلماً أو كانت الأم مسلمة. وكما أوضحنا تتوافر قرينة الإسلام لمن ولد لأبوين مسلمين أو كان أحدهما فقط مسلماً ولو كان الميلاد قد تم في

¹ عز الدين عبد الله، لقانون الدولي الخاص، الجزء الأول في الجنسية و الموطن، الطبعة الحادية عشر 1986، ص 156.

² أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 12 وما بعدها.

³ المحلي لابن حزم، من سلسلة الموسوعات الإسلامية، بيروت، الجزء السابع، ص 322 إلى ص 324.

دار الحرب فالنظام الإسلامي للجنسية لم يعول على واقعة الميلاد على أرض الإقليم أو الأقاليم الإسلامية، حتى يكتسب الفرد صفة المواطن، فتتوافر قرينة الإسلام ولو تم الميلاد خارج دار الإسلام¹.

وينكر البعض أن يكون حق الدم هو أساس الجنسية في الإسلام إذ أن الإسلام دين فطرة، وما حق الدم إلا وسيلة للكشف عنه. بمعنى آخر أن الإنسان يولد مكتسبا للجنسية الإسلامية بالميلاد فإذا لم يعرضها عارض من كلا من أبويه أو أحدهما فإنه يظل مسلما، ومن ثم فإن جنسية من يولد إلى مسلم، تعني أن جنسيته لم يعترضها عارض فهي ثابتة استصحابا². ويستند هذا الرأي إلى رواية أبو هريرة رضي الله عنه عن الرسول صلّى الله عليه وسلم أنه قال ما من مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه، كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء".

والذي يؤكد أن الفطرة مما لا شك فيه أن هذا الرأي يهدف إلى توسيع دائرة الإسلام والمسلمين، وليس هناك ما يمنع حتى في إطار هذا الاتجاه القول بأن من يولد لأب مسلم فهو مسلم أيضا، ويعد بهذه الصفة من المواطنين الأصليين لدار الإسلام، والواقع أن حق الدم لا يقوم على وراثته الجنس، وإنما ينهض على ما يسود الأسرة من تربية توحد المشاعر، وعلى الأخص شعور الولاء للدولة والأمل في مستقبلها أي أنها تنهض من الناحية الروحية التي تسود الأسرة³. إلا أن صفة المواطنة تلك أو الجنسية الأصلية قد كان بنائها على أساس رابطة الدين به ما يبرره في عصور الإسلام الأولى حماية للمجتمع الإسلامي، وحفاظا على ترابطه، وتماسكه وتحفيزا لغير المسلمين على الدخول في هذا الدين القيم.

ولكن حتى لو كانت الجنسية في الإسلام تقوم على رابطة الدين وحدها، فإن المقصود بذلك الجنسية الأصلية فقط لأنه من المعترف بأن الذمي يعد مواطنا أيضا في الدولة الإسلامية.

إن الإسلام يعتبر في آن واحد عقيدة وجنسية فالمسلمون أخوة في العقيدة والجنسية غير أن أحكام الإسلام الدنيوية، لا نفاذ لها في غير دار الإسلام، ولهذا اختلفت أحكام الدارين ويحكم على الإنسان، أنه مسلم إما بطريق الأصالة، وإما بطريق التبعية فيعتبر مسلما

¹ - عصام القسبي، المرجع السابق، ص 448.

² - عبد الغفور محمد خليل، الوسيط في شرح أحكام الجنسية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، 1980، ص 97.

³ - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول في الجنسية والموطن، الطبعة الحادية عشر 1986 ص 156.

بالأصالة إذا نطق بالشهادتين ، ووصف بالإسلام سواء كان عاقلا بالغا أم كان صبيا مميزا ، ويعتبر مسلما بالتبعية لوالديه أو أحدهما إذا كان صبيا غير مميز أو كان صبيا مميزا ، ولم يصف الإسلام أو كان معتوها ، وبلغ كذلك ففي كل هذه الأحوال يعتبر مسلما بالتبعية، ولا تنقطع تلك التبعية إلا إذا بلغ عاقلا فإن وصف بعد ذلك كان مسلما¹.

ثالثا - التوطن الدائم في الدولة الإسلامية

وينطبق هذا الأساس على الذميين حيث يرى الرأي الراجح فقها أنهم يتمتعون بالجنسية الإسلامية على أساس التوطن الدائم في دار الإسلام ، والالتزام بأحكام الشريعة أما المستأمن فلا يتمتع بالجنسية الإسلامية لأن إقامته في دار الإسلام عارضة، ولكن إذا استمرت أكثر من سنة بترخيص من الحاكم أو نائبه فيأخذ حكم الذمي².

وقد ذهب البعض إلى أن المواطنين بالتجنس في دار الإسلام هم الذميون ، أي أن الذميون في دار الإسلام يعدوا من أهل البلاد، لأن المسلمين حين أعطوهم الذمة فقد التزموا بدفع الظلم عنهم، وهم صاروا من أهل الدار³.

ويشير البعض الآخر إلى أنه بالنظر إلى أن الدين في دار الإسلام هو أساس الوطنية أو المواطنة فغير المسلمين، إذا من سكان هذا الدار من الأجانب ولكنهم ليسوا أعداء بل هم أهل الذمة.

في الواقع غن أهل الذمة كانوا بالفعل من رعايا الدولة الإسلامية بمقتضى عقد الذمة ويذهب البعض⁴ إلى أنه لا يوجد تعارض بين بناء الجنسية الأصلية على أساس رابطة الدين وحدها وبين منح الجنسية الطارئة، بناء على معيار أو معايير أخرى، فاستقراء تشريعات الجنسية الحديثة العربية أو الغربية، يؤكد لنا أن اختيار معيار بناء الجنسية الأصلية يدور حول حقي الدم أو الإقليم أما في مجال الجنسية الطارئة. فقد يعتد في بناء بعض الحالات بأسس لا تخرج في الحقيقة عن توظيف جديد لهذين المعيارين، وفي حالات أخرى يلاحظ

¹ - أحمد إبراهيم ، حكم الشريعة الإسلامية في الزواج مع إتحاد الدين واختلافه ، مجلة القانون والاقتصاد ، إصدار حقوق القاهرة السنة الأولى 1931 ص 11.

² - الطيب زروتى، المرجع السابق ، ص 63.

³ - شرح السير الكبير للسرخسي ، الجزء الأول ، ص 14.

⁴ - عصام القصبى ، المرجع السابق، ص 452.

اعتماد على أسس أخرى تتفق مع ظروفها ، ومصالحها وعلى ذلك فبناء رابطة الجنسية الأصلية في الدولة الإسلامية على حق الدين لا يمنع من إضفاء صفة المواطنة على غير المسلمين، الذين توافرت فيهم صفات و أوضاع معينة قدرت الدولة صلاحية ، وفائدة انضمامهم للمجتمع الإسلامي.

وما يؤكد أيضا أن الذميين كانوا في عداد مواطني الدولة أنهم كانوا يتمتعون بقدر كبير من الحقوق لا يمكن لدولة أن تعترف بها للأجانب، وإذا كانت هذه الحقوق لا تجعلهم والمسلمون على قدم سواء فهذه التفرقة يمكن تصورهما حتى في تشريعات الجنسية الحالية فالتمائل بين المواطن الأصلي ، والمواطن بالتجنس، لا تعترف به الدول إلا بعد مرور فترة معينة على اكتساب الجنسية الطارئة للدول بل، أن هذه التفرقة أبدية في بعض التشريعات. وقد أجمع الفقهاء على دخول الأولاد القصر في الذمة بالتبعية للأب بل ذهبوا إلى إسقاط الجزية عنهم باعتبارهم غير مكلفين، وإذ قد انتهينا من أن الجنسية في الشريعة الإسلامية تقوم على أساس اعتناق الإسلام أو الالتزام بأحكامه، فإنه يترتب على ذلك أن يتغير الأساس الذي تقوم عليه فالمستأمن الذي يعتبر من الأجانب تتغير جنسيته باعتناق الإسلام أو بالدخول في ذمة المسلمين، والتزام أحكام الإسلام ، ويشترط في هذه الحالة أن يكون الأجنبي مقيما في دار الإسلام. أما إذا اعتنق الإسلام فلا تلزم إقامته في دار الإسلام حتى يتمتع بالجنسية الإسلامية كما أن جنسية المسلم والذمي تتغير بتغير الأساس الذي تقوم عليه فتتغير جنسية المسلم بالردة وتتغير جنسية الذمي بعدم التزامه بأحكام الإسلام ، وبالإقامة الدائمة في الدول الأجنبية¹.

رابعا - الزواج

يقصد بالزوجية هنا زواج المحاربة بمسلم أو ذمي فتصير وطنية بسببه متى كان الزواج صحيحا طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، واستقرار الزوجة في دار الإسلام، وأساس منحها الجنسية الإسلامية ، هو التوطن الدائم والتبعية للزوج معا، أما إذا بقيت في دار

¹ - أشرف محمد وفا ، المبادئ العامة للجنسية ومركز الأجانب في القانون المقارن والمصري ، الطبعة الأولى ، 1998 ، وكالة ناس للأعلان ص

الحرب فلا تحصل على الجنسية، ولو كان الزوج مسلماً ولكن إذا أسلمت يتغير أساس تمتعها بالجنسية الإسلامية فيصبح هو الدين وحده، ولو ظلت مقيمة في دار الحرب. وإذا كانت ذمية وتزوجت مستأمناً في دار الإسلام فلا تتبعه في الحكم، وإنما تبقى محتفظة بجنسيتها الإسلامية، وهو بدوره لا يكتسب جنسيتها بفضل الزواج ما استمر مستأمناً ولكن إذا كان الزوجان مستأمنين وأسلم الزوج، وكانت الزوجة كتابية فتصبح ذمية بالزواج ونفس الحكم إذا صار الزوج ذمياً¹.

الفرع الثاني: دور المرأة في نقل الجنسية إلى أبنائها في الإسلام

القواعد السالفة على المرأة نجد أنها تحصل على الرعية الإسلامية، أو الجنسية نستطيع أن نحدد أساس الجنسية أو الرعية الإسلامية بالنسبة لها وتتلخص في الآتي:

أولاً - اعتناق الإسلام

إن النساء غير المسلمات اللاتي ينتمين إلى دولة أجنبية يمكنهن أن يصرن مواطنات أصليات، في الدولة الإسلامية أي يتمتعن بجنسيتها باعتناقهن الإسلام.

ثانياً - الإقامة الدائمة التوطن

وهو يشبه بشكل كبير التجنس وما يستلزمه من شرط الإقامة الدائمة أي التوطن في إقليم الدولة فالفقه الإسلامي عرف الحصول على الجنسية الإسلامية، بناء على التوطن أو الإقامة الدائمة، وذلك بالنسبة للذميات².

ثالثاً - اكتساب الجنسية بالزواج

تكتسب المرأة الجنسية بالزواج فإذا تزوجت مستأمنة بمسلم تكتسب الجنسية الإسلامية تبعاً لهذا الزواج، أيضاً ذهب غلبية الفقهاء إلى أنه إذا تزوجت الأجنبية ذمياً ابتداءً، أو صار ذمياً أثناء العقد فإن عقد الذمة أو صفة المواطنة تمتد إلى الزوجة أيضاً.

¹ - الطيب زروتى، المرجع السابق، ص 64.

² - عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين، المرجع السابق، ص 24.

وبناء على ذلك فإن المرأة تكتسب الجنسية الإسلامية في حالة ما إذا كانت مسلمة أصالة بالنص أو إذا نطقت الشهادتين، ووصفت الإسلام سواء كانت بالغة عاقلة أم كانت صبية مميزة وتكتسب المرأة الجنسية الإسلامية دلالة بأن تأتي بما يدل على اعتناقها الإسلام كذلك تكتسب الجنسية الإسلامية بالتبعية لأبويها أو أحدهما.

والزواج يجعل الزوجة تابعة لزوجها ولكنه لا يؤدي وحده لكسب الجنسية، فالمسلم أو الذمي إذا تزوج في دار الحرب من محاربة لم تلحق به الزوجة في جنسيته، إلا إذا دخلت دار الإسلام أصبحت بالزواج، والهجرة إلى دار الإسلام ذمية متمتعة بجنسية الدولة الإسلامية فالمرأة المحاربة، إذا تزوجت في دار الحرب من مسلم أو ذمي لا تكتسب الجنسية الإسلامية إلا إذا دخلت دار الإسلام فالزواج، والهجرة تكتسب الرعية والمواطنة في الدولة الإسلامية¹.

كما أن المرأة تكتسب الجنسية وفقا للتبعية العائلية لأبويها أو أحدهما على النحو السابق بيانه أما عن حالات فقد المرأة الجنسية الإسلامية تقضى الشريعة الإسلامية بأنه إذا ارتدت المرأة المسلمة عن الإسلام، فإنها تفقد الجنسية الإسلامية، وتفقد الرعية، والمواطنة ولا يجوز لها أن تتزوج، بأي رجل كان لأن الزواج يعتمد الملة ولا ملة للمرتدة عن الإسلام لخروجها من الجنسية الإسلامية، ولأنها صارت حربا على المسلمين².

الفرع الثالث: شروط اكتساب الجنسية استنادا للأم في الإسلام

يشترط لاكتساب الجنسية استنادا للأم ثبوت جنسية الدولة الإسلامية للأم (أولا) وأن يكون الولد شرعيا (ثانيا).

أولا - ثبوت جنسية الدولة الإسلامية للأم

حتى تستطيع المرأة أن تنقل جنسية الدولة الإسلامية إلى أبنائها يتعين أن تكون هذه الجنسية ثابتة لها، وتثبت للمرأة الجنسية الإسلامية في فرضين.

الفرض الأول: إذا كانت المرأة مسلمة

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الجزء الأول، ص 308.

² - محمد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، مطبعة مصر الحرة 1933، ص 269.

تثبت للمرأة جنسية الدولة الإسلامية إذا كانت مسلمة ولكن هل يجب أن تكون مقيمة داخل دار الإسلام حتى تثبت لها هذه الجنسية؟ أم تثبت لها الجنسية حتى لو كانت تقيم خارج الدولة الإسلامية؟ هناك رأيان في هذا الخصوص الرأي الأول يرى أن المسلم يتمتع بجنسية الدولة الإسلامية في أي مكان يقيم فيه، سواء كان يقيم في دار الإسلام أم دار الحرب فالمسلم يعد رعية حتمية دون اعتبار لمكان موطنه، وإن كان من واجب المسلم أن يقيم في دار الإسلام حتى يكون أمنا على حريته وعقيدته. فالمسلم رعية إسلامية أيا كان موطنه، أي يتمتع بجنسية الدولة الإسلامية، التي تعتمد على العقيدة من وجهة نظر هذا الاتجاه فطالما أسلم الإنسان تمتع بالجنسية الإسلامية أيا كانت إقامته، وإذا كان المسلم منتميا إلي دولة غير إسلامية فذلك لا ينفي سيادة الدولة عليه، وذلك لأن ولاية المسلم لا تكون لغير المسلم¹. في حين يرى أنصار الرأي الثاني أن ولاية الدولة الإسلامية، لا تشمل المسلمين المقيمين خارج نطاقها، طالما هؤلاء اثروا أن يظلوا مقيمين في خارج الدولة الإسلامية دون أن يقصروا في ممارسة شعائرهم الدينية، مع شعورهم بالأمن على أنفسهم، وأموالهم، فالمرء المسلم الذي لم يهاجر إلى دار الإسلام ليقيم فيها فإنه لا يعد من أهل دار الإسلام². والذي يترجح لدينا ما ذهب إليه الفريق القائل بعدم تمتع المسلمين المقيمين خارج الدولة الإسلامية بجنسية الدولة الإسلامية، لأن هذه الجنسية لا تقوم بالنسبة للمسلم على أساس الإسلام فقط، ولكن تشترط بالإضافة إليه أن يكون الشخص المسلم، إما أن يكون مولودا بالخارج ولكنه أتخذ من الدولة الإسلامية موطنًا له، يقيم فيه بصفه دائمة، وله بعد ذلك أن ينتقل داخل حدود هذه الدولة كيفما شاء، ومن ثم لا يؤثر في تمتعه بهذه الجنسية أن يكون الفرد المسلم يقيم في الدول الأجنبية بصفة مؤقتة.

ولذلك فكل شخص رضي بأحكام الإسلام سواء كان مولودا بدار الإسلام أو مهاجرا إليها، يحق له الحصول على جنسية الدولة وحمل تبعيتها، وعلى ذلك نستطيع أن نقرر مع البعض أن الشريعة الإسلامية بوصفها تمثل ديننا عالميا، تفردت بوضع نظام للجنسية يرتبط

¹ - صلاح الدين جمال محمد، نظرات في الجنسية المصرية دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى 1998، دار النهضة العربية القاهرة ص 11 وما بعدها .

² - محمد أحمد على المفتي، الأمة والرعية في الفقه السياسي الإسلامي، دراسة تنظيرية مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، السنة الثانية والثلاثون، 1990 مطبعة جامعة عين شمس، ص 300 وما بعدها .

بالميلاد أو بالإقامة بدار الإسلام وهو الأمر الذي يجعل الجنسية الإسلامية تتفق مع فكرة الجنسية الفعلية أو الواقعية.

الفرض الثاني: الدخول في ذمة الدولة الإسلامية

لقد اختلف الفقه حول تمتع الذميون بالجنسية الإسلامية بين مؤيد ومعارض، فالبعض يرى أن جنسية الدولة الإسلامية لا يتمتع بها سوى المسلمين فقط، في حين هناك من يساوي بين المسلمين، وأهل الذمة في تمتعهم بالجنسية الإسلامية.

فيرى البعض أن المشرع الإسلامي يجد في الفرد الذي يعتنق الإسلام، ما يجعله مرتبطاً بالدولة الإسلامية برابطة تبرر في نظره منحه جنسية الدولة الإسلامية، كما أن هناك العديد من الاعتبارات التي تحول دون تمتع الذميين بجنسية الدولة الإسلامية، فهم لم يلتزموا بأداء الخدمة العسكرية، والتزموا بدفع ضريبة خاصة، وهي ضريبة الجزية والتي لا يخضع لها المسلمون كما أنهم يحرمون من مباشرة حقوقهم السياسية في دار الإسلام، ولا يجوز لهم تولي القضاء، فكل هذا ينهض قرينة على عدم تمتعهم بجنسية الدولة الإسلامية¹.

إلا أن الرأي الراجح يرى تمتع الذميين بجنسية الدولة الإسلامية تماماً مثل المسلمين فالثابت أن خضوع الذميين لضريبة الجزية، كانت مؤقتاً ومقابل خضوع المسلم لضريبة الزكاة كما أن خضوعهم للجزية وعدم خضوع المستأمنين لها وهم بالإجماع أجانب دليلاً على أنهم يحملون جنسية الدولة الإسلامية²، كما أن أهل الذمة كانوا يمارسون الحقوق السياسية مثل المسلمين، بالإضافة إلى ما تقدم فإن هناك العديد من الاعتبارات التي تؤكد على تمتع الذميين بجنسية الدولة الإسلامية.

وإذا كنا انتهينا إلى القول بتمتع المرأة الذمية بجنسية الدولة الإسلامية، فإنه يبقى معرفة كيف تكون المرأة ذمية وهي تكون ذمية سواء صراحة بعقد الذمة، أو ضمناً بتوافر

¹ - محمد سيوييه أحمد البدرى، الجزية في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر 1405 هـ - 1985 ص 43 . وما بعدها / أيضاً مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم في الإسلام، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة 1993 ص 389 وما بعدها .

² - السيد محمد جبر، المركز الدولي للأقليات في القانون الدولي العام مع المقارنة بالشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ ص 110 .

القرائن أو الدالة على رضاها بالذمة كالإقامة مدة طويلة في الدولة الإسلامية أو إذا تملكت المستأمنة أرضاً خراجيه في الدولة الإسلامية، أو زواجها بأحد رعايا أهل دار الإسلام¹.

ثانياً - ثبوت نسب المولود لأمه شرعاً

لقد استلزم الفقه الإسلامي حتى يمكن للطفل أن يكتسب جنسية أمه ضرورة أن يثبت نسب المولود لأمه بالولادة، ونظراً لأنه سوف يترتب على ثبوت نسب الطفل لأمه اكتساب جنسية الدولة الإسلامية، فإن مسألة ثبوت النسب تكون وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبار أن مسألة ثبوت النسب مسألة أولية بناء عليها يمكن اعتبار الشخص رعية من ضمن رعاياها².

ترتبط على ذلك نجد أن مقارنة ما جاءت به الشريعة من أحكام فيما يتعلق بالجنسية بشكل عام وحق المرأة في نقل الجنسية لأبنائها يتضح أن الشريعة تلتقي مع تشريعات الجنسية في بعض النقاط وتختلف معها في بعض النقاط الأخرى. بالنسبة لمفهوم الجنسية بمقارنة مفهوم الجنسية كمصطلح فقط بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، فإنه يمكن القول أن رابطته الجنسية كما عرفناها بالقانون الدولي لم تكن معروفة وقت ظهور الإسلام حيث أن الإسلام جاء بنظام خاص وهو أقوى من أنواع الروابط التي عرفتها البشرية وابتدعها القانون الدولي وهي رابطة الأخوة والاشتراف في العقيدة الواحدة³.

فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى لم يستخدموا مصطلح الجنسية بذات الحروف واللفظ الذي تناوله فقهاء القانون الدولي، للدلالة على الرابطة التي تربط الشخص بالدولة التي ينتمي إليها، إلا أنهم عرفوا النتائج التي تترتب على انتماء الشخص لدار الإسلام وأسموها الرعية. أي تحدثوا عن الأحوال والظروف التي تثبت فيها الرعية الإسلامية، والتي هي بتعبير آخر

¹ - يوسف القرظاوي، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، الطبعة الثالثة، مكتبة وهبه، القاهرة 1992، ص 7.

محمد عمرو جبريل، المواطنون في ظل الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر 1398، 1978، ص 504.

² - السيد محمد جبر، المرجع السابق، ص 110، وما بعدها.

³ - فؤاد عبد المنعم أحمد، أصول نظام الحكم في الإسلام مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية، مؤسسة شباب الجامعة 1991، ص 96.

بمثابة الجنسية الوطنية ، وهذه الرعوية تلحق بكل مواطن مسلم على أساس أن الإسلام كان بمثابة الدين والجنسية معا، حيث أن أساس الجنسية في دار الإسلام اعتناق الإسلام أو الالتزام بأحكامه.

والمواطنة أو الجنسية في الشريعة الإسلامية أوسع من الحدود الجغرافية للوطن أو الدولة حيث أن كل فرد مسلم حتى ولو كان خارج حدود الدولة الإسلامية، يعتبر مسلما يحمل الجنسية الإسلامية فالجنسية الإسلامية تقوم على أساس الانتماء إلى العقيدة الإسلامية، فهي لا تمنح للأفراد القاطنين داخل حدودها الإقليمية¹ فقط ، وإنما تمنح الجنسية الإسلامية لكل من ينتمي إلى العقيدة الإسلامية، حتى لو كان يقيم خارج الديار الإسلامية. وتمنح أيضا الذمي الذي يقيم في دار الإسلام، وفي تشريعات الجنسية الحديثة أصبحت الجنسية منفصلة عن الدين، وتقوم على أساس حق الدم أو على أساس حق الإقليم أو على الأساسين معا، كما تمزج على أساس التجنس أو تكتسب بالزواج.

وهذه المسألة تلتقي مع الشريعة الإسلامية، بالنسبة لاكتساب الجنسية بالتوطن الدائم على الإقامة العادية الطويلة أو التوطن في إقليم الدولة، فإن الفقه الإسلامي قد عرف طريق الحصول على الجنسية الإسلامية بناء على التوطن، أو الإقامة الدائمة وذلك بالنسبة للنساء الذميات اللاتي يتخذن الدولة الإسلامية وطنا لهم.

لا تلتقي الشريعة الإسلامية مع القانون الدولي من حيث الأخذ بمبدأ استقلال الجنسية فالقانون الدولي قد استقر على الأخذ بمبدأ استقلال الجنسية في العائلة إعمالا للمساواة المطلقة بين الرجل والمرأة، حيث تستقل المرأة بجنسيتها الخاصة ، و لا تفرض عليها جنسية الزوج إلا إذا رغبت المرأة وبناء على طلبها في اكتساب جنسية زوجها، فإن الشريعة الإسلامية تفضل الأخذ بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة. حيث يترتب على الزواج اكتساب الزوجة لجنسية زوجها الإسلامية، فإذا تزوجت مستأمنة بمسلم أو ذمي وهما يتمتعان بالجنسية الإسلامية فإنها تكتسب تلك الجنسية ما دام عقد الزواج صحيحا حسب أحكام الشريعة الإسلامية، لكن يلزم على كل حال أن تدخل الزوجة وتستقر بالدولة الإسلامية

¹ - عزيز خانكي، اختلاف الدارين ومتى يكون مانعا من الإرث، مجلة القانون و الاقتصاد، السنة الرابعة، العدد السادس، 1934، ص 427.

فصحة الزواج واستقرار الزوجة في الدولة الإسلامية لازمان للحصول على الجنسية الإسلامية¹.

وعلى هذا الأساس يتضح أن فكرة الجنسية مقررة في الشريعة الإسلامية بمضمونها وقد صيغت قواعد التمتع بها، ووسائل إسقاطها بل الأحكام المنظمة لجنسية المرأة في دار الإسلام وحققها الناقل للجنسية تمت صياغتها صياغة محكمة، قبل أن تعرفها القوانين الوضعية. وهو ما يؤكد نظرة الاحترام الخاصة فتكريم الشريعة الإسلامية للمرأة أمر ثابت ومؤكد وبالتالي لا يمكن أن يقال، والحال كذلك أن الشريعة الإسلامية لا تساوي بين الرجل والمرأة في الحق في الجنسية، ونقلها للأبناء بل أن المبدأ العام الذي تنطلق منه هذه الشريعة الإسلامية هو المساواة بين الرجل والمرأة في غير ما نص عليه شرعا².

ومن الشواهد المهمة الدالة على هذا الاستنتاج حقيقة أن النظرية الإسلامية، أعطت المرأة أهلية كاملة في إدارة أموالها، وفي إجراء مختلف التصرفات التعاقدية، حيث أن لها مثلا أن تبيع أن تشتري وأن ترهن وأن توكل عنها غيرها، وأن تكون وكيلة عن غيرها دون أن تتوقف تصرفاتها هذه على إجازة من أحد وليا كان أو زوجا³.

خلاصة القول أن الشريعة منحت المرأة حقوقا تتساوى على وجه العموم مع تلك التي منحتها الرجل ، وذلك تمشيا مع نظريتها العامة في وجوب تكريم الإنسان بوصفه إنسانا يأتي ذلك في الذي لم تعترف فيه النظم السياسية والاجتماعية المعاصرة بمركز قانوني متقدم للمرأة إلا كنتيجة للثورات الكبرى وما إرتبط بها وإنبثق عنها من حركات إصلاحية⁴.

¹ - شرح السير الكبير، مرجع سابق ، ص 339.

² - عبد الله شحاتة ، المرأة في الإسلام بين الماضي والحاضر ، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1993 ، ص 8.

³ - علي عبد الواحد وافي ، المرجع السابق ، ص 99 .

⁴ - أحمد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 76.

الفصل الثاني

موقف القانون الدولي العام من حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها

تعد دراسة موقف القانون الدولي من حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها امتداد لتطور الالتزامات التي يفرضها القانون الداخلي على الدولة، ففي مجال حقوق الإنسان وفي إطار تطور الأنظمة السياسية، وتاريخ المجتمعات القومية وظهور دولة القانون، فقد تطورت الالتزامات الدولية في مجال حقوق الإنسان نتيجة لتطور المجتمع الدولي. وتؤكد ذلك في ميثاق الأمم المتحدة الذي يعد العلامة الفاصلة في تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولقد جعل ميثاق الأمم المتحدة من مقاصده تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للشعوب جميعا والتشجيع على ذلك بصفة مطلقة¹. فنصت المادة 1/ 3 من الميثاق على أن من مقاصد الأمم المتحدة تعزيز احترام حقوق الإنسان، والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك بصفه مطلقة، بلا تمييز بسبب الجنس، أو اللغة، أو الدين، وبلا تفريق بين الرجال والنساء. ولقد تعهد أعضاء الأمم المتحدة طبقا للمادتين 55/ 56 من الميثاق باتخاذ الإجراءات المشتركة أو المنفردة بالتعاون مع المنظمة للدعوة إلى الاحترام العالمي، ومراعاة الحقوق الإنسانية والحريات الأساسية للجميع دون تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين²، وطبقا

¹ - المادة 1 من فقرة 3 من ميثاق الأمم المتحدة، مشار إليه إبراهيم علي بدوي، المرجع السابق، ص 140.

² - احمد جاد منصور، في دائرة حقوق الإنسان، الحماية القضائية لحقوق الإنسان طبقا لأحدث الأحكام القضائية حتى عام 1997، ص 44.

للمادتين 13 / 62 من الميثاق تحملت الجمعية العامة، والمجلس الاقتصادي، والاجتماعي مسؤولية التقدم بدراسات وتوصيات للنهوض بحقوق الإنسان¹.

و لا جدال أن موضوع حقوق الإنسان، أصبح يحظى باهتمام دولي بالغ، له تأثير غير محدود في بنية وتشكيل عمل الأنظمة الحديثة للإدارة الدولية، وأسلوب التفكير والتعامل مع المنظمات، وعلى العلاقات السياسية والاقتصادية والاجتماعية بين الدول، التي تتشكل منه الجماعة الدولية²، حيث أصبحت مسألة تنظيم الجنسية يشكل عام محور اهتمام القانون الدولي العام الذي حاول فرض تنظيم شامل للعديد من الموضوعات ذات من خلال تطوير الإطار القانوني للعلاقات الدولية وإنشاء العديد من المنظمات الدولية، وعلى رأسها الأمم المتحدة التي وضعت قواعد تنظيمية لقوانين الجنسية منذ بداية نشأتها، وأقرت في ميثاقها حق الفرد في الجنسية بالإضافة إلى بعض الموجهات المثالية في مادة الجنسية وهي على التوالي: حق الإنسان في حمل جنسية دولة معينة، حقه في تغيير جنسيته أو التخلي عن إحدى جنسياته وحق الإنسان في عدم فرض جنسية طارئة عليه، يضاف إلى ذلك الاتجاهات الحديثة في مادة الجنسية والتي تؤكد على المساواة بين الجنسين في مادة الجنسية. كل هذه المبادئ حاولت الجهود الدولية فرضها في المحيط الدولي في شكل اتفاقات دولية وتوصيات حرصت على التزام الدول الأخذ بها في تشريعاتها الداخلية، وهو الأمر الذي يثور معه التساؤل حول مدى فعالية الأسس التنظيمية لقواعد القانون الدولي العام في مجال الجنسية. هذا ما يتطلب الوقوف على أساس هذا التنظيم وتحديد طبيعة هذه القواعد (المبحث الأول) وإذا ما تبين لنا ذلك، ننتقل إلى دراسة الجانب التنظيمي لإعمال مبدأ المساواة في الجنسية من خلال أبعاد التنظيم الدولي لحق المرأة في منح جنسيتها لأبنائها (المبحث الثاني) وتحديد مدى فعالية الاتفاقات الدولية، التي وردت بهذا الخصوص، وصولاً لتحديد موقف القانون الدولي العام من حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها.

¹ - عبد الواحد محمد الفار ، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية 1991 ص55 وما بعدها راجع

أيضاً أماني قنديل ، حقوق الإنسان بين العهود الدولية والعمل الدولي المنظم ، مقال منشور بمجلة السياسة الدولية العدد 96 أبريل 1988 ص 62

² - عصام الدين بسيم ، منظمة الأمم المتحدة أكاديمية الشرطة ، بدون سنة النشر ، مطبعة الطوبجي، ص 282 .

راجع أيضاً دافيد ب فورسايت، ترجمة محمد مصطفى غنيم ، حقوق الإنسان والسياسة الدولية، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية

1993 ص27.

المبحث الأول

مدى إعمال قواعد القانون الدولي العام في مجال الجنسية

كما سبق وأوضحنا أن القانون الدولي العام قد أولى اهتماماً تنظيمياً بمسائل الجنسية بالرغم من كونها من الأمور الداخلية للدول، الأمر الذي يجعل من الحديث عن إعمال قواعده في تشريعات الجنسية يطرح مسألتين غاية في الأهمية من حيث اعتبارهم الإطار القانوني للعلاقة بين التنظيم الدولي للجنسية، وبين الدول فهذا التنظيم أياً كانت مظاهره سواء تشكل في توصيات أو إعلانات، أو معاهدات دولية منظمه لمادة الجنسية، المسألة الأولى وتتعلق بمبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها (المطلب الأول) وما يترتب على ذلك المبدأ من حقها في رفض أو قبول إدخال أي تعديلات تشريعية أوصى بها التنظيم الدولي، أما المسألة الثانية فتتعلق بما يسمى النطاق المحفوظ للدول (المطلب الثاني) ويفيد عدم التدخل في شئونها الداخلية.

المطلب الأول: مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها

واقع العلاقات الدولية يؤكد أن احترام حقوق الإنسان وتعريفها وبلورتها كالتزامات قانونية دولية¹، ليس مرهوناً بالقانون لداخلي فحسب، وإنما أصبحت التزاماً يفرضه القانون الدولي على مجموعه الدول المخاطبة بأحكامه، وصارت قواعده مدونة للسلوك الإنساني.

¹ - أعمال الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة نيويورك، 1983 ص 5.

إلا أن هذا المفهوم يقابله مبدأ هام مستقر في فقه القانون الدولي العام، وهو مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها، وهو الأمر الذي يطرح تساؤلاً حول مفهوم هذا المبدأ وتحديد مضمونه (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى القيود الواردة عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية مبدأ حرية الدولة في مجال الجنسية

إن الوقوف على ماهية مبدأ حرية الدولة في مادة الجنسية يتطلب (أولاً) تحديد مفهومه والنتائج المترتبة على هذا المفهوم (ثانياً).

أولاً - مفهوم المبدأ

مبدأ حرية الدولة في تنظيم مادة جنسيتها، معناه الاعتراف بحق كل دولة في تنظيم جنسيتها وتحديد الأفراد الذين ينتمون إليها، بإسباغ صفة الوطنية عليهم، وهذا ما قالت به صراحة إتفاقية لاهاي المنعقدة في 12 نيسان 1930 في مادتها الأولى التي تنص على أن لكل دولة أن تحدد بمقتضى تشريعاتها من هم وطنيها. كما اعتمدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في عدد من فتاويها الاستشارية حين أكدت على ان مسائل الجنسية تدخل في الوقت الحالي في نطاق الاختصاص الإستثنائي للدولة¹.

والحق ان هذا المبدأ فرع عن الأصل الذي يقضي بسيادة كل دولة على إقليمها، وحققها المطلق في تحديد عنصر السكان فيها ،وفي ذلك تقول المحكمة الدائمة للعدل الدولي بصفة عامة يكون لكل دولة ذات سيادة الحق في تحديد الأشخاص الذين تعتبرهم من مواطنيها² للتمتع بالجنسية الأصلية، ويبين شروط اعطائها كجنسية مكتسبة تشديداً، وتسهيلاً حسب سياسه الدولة السكانية، ويقدر الاسباب الموجبة لسحب الجنسية والتجريد منها ممن يكون غير جدير للتمتع بها، ومن نتائج أعمال هذا المبدأ انفراد الدولة وحدها بتنظيم جنسيتها، واحترام الدول الأخرى لهذا التنظيم الذي يعد مسألة من مسائل الاختصاص الداخلي للدولة³.

¹ - الفتوى رقم 4 في 7 شباط فبراير 1923 ، وذلك بخصوص النزاع الذي حدث بين إنجلترا وفرنسا حول قوانين الجنسية التي أصدرتها فرنسا بشأن تونس ومراكش راجع مجموعة أحكامها 1924 رقم 4 .

² - عبد المنعم رياض ، الوسيط في الجنسية ، دراسة مقارنة لأحكام القانون المصري 1983 دار النهضة العربية، ص 22 إلى صفحة 33

³ - شمس الدين الوكيل ، الجنسية ومركز الأجانب ، المرجع السابق، ص 48 ، 53 .

وقد تأكد هذا المبدأ في المادة الخامسة عشر من عهد عصبه الأمم، كما تأكد المبدأ المذكور في الرأي الإفتائي الذي أصدرته محكمه العدل الدولية الدائمة في 7 شباط 1923 في النزاع الذي كان قائما بين بريطانيا، وفرنسا بشأن مراسيم الجنسية في تونس ومراكش، حيث كانت تحت الحماية الفرنسية على جميع الأفراد المولودين فيها. وكانت الحكومة البريطانية قد احتجت على مضمون تلك المراسيم وطالبت باستثناء رعاياها من تطبيقها، وأحاله النزاع على التحكيم في حاله موافقة فرنسا، التي رفضت طلب الحكومة البريطانية بحجة أن الموضوع يتعلق بممارستها لحقوق، سيادتها فعرضت بريطانيا النزاع على مجلس العصبة في شهر آب 1922، وباتفاق من الجانبين طلب المجلس من المحكمة إيداء رأيها، فيما إذا كان النزاع يقع أو لا يقع ضمن سلطان القانون الفرنسي الداخلي

وهذا يعني حرية الدولة في التشريع في المسائل التي تحل ضمن السلطان الداخلي للدولة ومنه تشريعات الجنسية¹.

كما تأكد هذا المبدأ في الفقرة الأولى من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة التي نصت على مبدأ المساواة في السيادة بين الدول كما نصت الفقرة السابعة، من المادة المذكورة على منع تدخل الأمم المتحدة في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي للدولة، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق².

ثانيا - النتائج المترتبة على إعمال المبدأ

يترتب على مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها عدة نتائج:

1- إن الدولة تنفرد بتنظيم أحكام جنسيتها، ومن غير الجائز تدخل أي دولة أخرى أو منظمة في هذا الاختصاص، ومن غير الجائز فرض قواعد تنظيمية دولية لا تراها مناسبة

¹ - جعفر عبد السلام ، تطور النظام القانوني لحقوق الإنسان في إطار القانون الدولي العام ، المجلة المصرية للقانون الدولي العام، 1987 المجلد 43 ص 45 وما بعدها.

² - علي إبراهيم ميروك ، حقوق الإنسان في ظل النظام العالمي الجديد ، رسالة ماجستير لكلية الحقوق جامعة القاهرة 1996 ص 297.

في تنظيم ماله جنسيتها، كأن تجرد من حقها في فرض جنسيتها على أشخاص تراهم مواطنيها وهذا الاختصاص للدولة مستمد من القانون الدولي العام¹.

2- عند انفراد الدولة بتحديد مواطنيها ليس لها أن تتدخل من جانبها بالتحديد لوطني دولة أخرى، ولها مطلق الحرية في اختيار الأساس الذي تبني عليه جنسيتها، فلها أن تتخذ من حق الدم أي رابطة النسب أساسا لمنح جنسيتها الأصلية ولها أيضا أن تأخذ بحق الإقليم، كما لها أن تأخذ بأي منهما مع تدعيمه بالأساس الآخر، متى توافرت شروط معينة. ومن حقها أن تضع من الشروط ما تراه مناسباً لإدخال الأجانب في جنسيتها عن طريق التجنس، كما يكون لها الحرية في وضع الشروط التي تراها لنزع الجنسية، أو التجريد منها أي أن سلطتها التقديرية، لوضع الأسس المناسبة لتحديد وطنيها محده إقليمياً، ولا يجوز أن تمتد لغيرها من الدول.

إذا فالقاعدة العامة هي أن كل دولة حرة في تشريع جنسيتها، وتتمتع باختصاص استثنائي أو حصري قاصر عليها، لا يشاركها فيه أحد غيرها. واستقلالها بهذا التحديد يجعل لها الحق في أن تحتج بجنسيتها هذه في مواجهة سائر الدول الأخرى، وبالأخص في شأن الحماية الدبلوماسية بشرط احترامها لمبدأ الواقعية².

وعليه فالبحث حول مدى ثبوت جنسية دولة ما لشخص، أو إنتفائها عنه إنما يتحدد بالرجوع إلى قوانين الجنسية للدولة المعنية³، هذا والرجوع إلى هذه القوانين لا يعني الرجوع الي النصوص المكتوبة فيها فقط، وإنما أيضا البحث عن العمل القضائي والأدري لتكملة أوجه النقص في قانون الجنسية أو لتفسير النصوص فيها، والتي تؤثر بصورة مفردة على وضع الشخص المعني بالنسبة لجنسية هذه الدولة.

يترتب على المبدأ المذكور أن تحديد مدى صحة ثبوت الجنسية، أو نفيها عن شخص ما ومدى سلامة الإجراءات اللازمة لدخوله في الجنسية، أو خروجه منها، إنما يتم بالرجوع إلى الدولة المعنية ذاتها، والتي يدعي شخص إنتمائه إليها أو خروجه من جنسيتها.

¹ - هشام صادق - عكاشة محمد عبد العال - حفيظة السيد الحداد ، الجنسية ومركز الأجانب دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية 2006 ص 70 وما بعدها .

² - Mayer, op .cit, p 521 .

³ - أحمد قسمت الجداوي ، المرجع السابق ، بند 198، ص 227 وما بعدها .

أما عن مصدر إختصاص الدولة بتنظيم أحكام جنسيتها يرى البعض أن القانون الدولي العام هو مصدر إختصاص الدولة في تنظيم مادة جنسيتها ، فهذا القانون يقوم بدور الموزع لعملية التشريع في مادة الجنسية بين أشخاص الجماعة الدولية ، وهي الدول التي يكون لها أن تمارس هذا الأختصاص في إطار الحدود التي يرسمها هذا القانون¹.

الفرع الثاني: القيود التي ترد على حرية الدولة في تشريع جنسيتها

إن حرية الدولة في تشريع جنسيتها يحكمها منطوق وجود كل دولة من الدول مع غيرها وهو منطوق يفتقد التنسيق فيما بين الدول بعضهم البعض، نظرا لاختلاف المصالح والأهداف السياسية، والأيدلوجية حين تستخدم الجنسية كأداة توزيع السكان، لبيان حصة كل من الدول² ويتركز منطوق التشريع في هذه الحالة على الأسس التي تحقق المصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية لكل دولة ، وتخيرها لأسس بناء الجنسية أصلية أو مكتسبة، أو أسس زوالها التي تحقق هذه المصالح، وكما سبق و أشرنا فالدول تمتلك حرية لصياغة أحكام جنسيتها بيد أن هذه الحرية ليست طليقة من كل حد، أو قيد ، ويمكن الإشارة إلى هذه القيود وهي الاتفاقات الدولية (أولا) و العرف الدولي (ثانيا).

أولا - الاتفاقات الدولية

مما لا شك فيه أن الاتفاقات الدولية التي تعقدها الدولة مع غيرها من الدول في موضوع الجنسية تكون قيودا على حريتها في تنظيم الجنسية، بمقتضى تشريعاتها الداخلية والدولة التي لا تلتزم بتعهداتها الدولية، تعرض نفسها للمسؤولية الدولية³ ، على أساس أن المعاهدات هي إحدى المصادر الرسمية للقانون الدولي العام. ومثل هذه القيود لا تتعارض مع مضمون مبدأ سيادة الدولة على إقليمها، فهي قد ألزمت نفسها بمحض إرادتها فلم يعد ثمة مساس بسيادتها.

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة ،المبسوط، المرجع السابق، فقرة 114.

² - فؤاد رياض ،الجنسية في التشريعات العربية المقارنة ، المرجع السابق ، ص 10 ، 15 .

³ - فؤاد رياض ،الوسيط في الجنسية ، المرجع السابق ، ص 24.

ويلاحظ أن هذا القيد إن وجد فإنه لا يقيد إلا الدول التي ترتضيه وحدها، إعمالاً لفكرة نسبية أثر الاتفاق من حيث اختصاصه وليس للغير أن يتقيد به¹. وإذا كانت المعاهدات أو القانون الاتفاقي قد شكل قيوداً على مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها، فإنه بالمقابل هناك قواعد للقانون الاتفاقي، هذه القواعد وضعت من خلال اتفاقية فيينا التي تجدر الإشارة إليها، لتحديد مدى فاعلية القانون الاتفاقي كقيد على حرية الدولة في تنظيم جنسيتها.

وقد نصت الاتفاقية على نوعين من الإجراءات، أحدهما يتعلق بنفاذ الاتفاقية وهو التصديق، والثاني يسمى بالتحفظ، وهو إجراء يقلل من فاعلية المعاهدة في بعض البنود التي تتحفظ الدول بخصوصها.

1 - التصديق

من المسلم به أن المعاهدة تستكمل قوتها الملزمة فور التصديق عليها من الأطراف المتعاهدة إذ أن التوقيع على المعاهدة لا يكفي كأصل عام لإلزام الدولة بها²، وغنى عن البيان أن اتفاقية فيينا للمعاهدات، حددت أحوالاً معينة يكفي فيها بالتوقيع على المعاهدة لكي تلزم أطرافها إذ ورد بالمادة 12 / 1 تلك الأحوال وهي:

أ - إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر.

ب - إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن يكون

للتوقيع هذا الأثر

ج - إذا بدت نية الدولة في إعطاء التوقيع هذا الأثر في وثيقة تفويض ممثلها، أو

عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات، وأوضحت المادة 14 من اتفاقية فيينا أن المعاهدة لا

تصبح ملزمة إلا بالتصديق متى نص على ذلك صراحة، أو كان ذلك موضع اتفاق بين

ممثلي الدول الأعضاء أثناء المفاوضات³.

2- التحفظ

¹ هشام صادق / عكاشة عبد العال / حفيظة السيد / المرجع السابق، ص 78 .

² محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية 1995، ص 148.

³ مصطفى أحمد فواد، دراسات في النظام القضائي الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007، ص 66.

كما سبق وذكرنا فالتحفظ إجراء هام تقوم به الدولة يقلل من فاعلية المعاهدة في بعض البنود التي تتحفظ بخصوصها، ويمكن أن نتطرق للتحفظ من حيث مضمونه ونتائجه و اتجاهات الدول فيما يتعلق باستخدامه.

أ - شروطه

ميزت معاهدة فيينا بين المعاهدات الثنائية ، والمغلقة من جهة، والمعاهدات الجماعية من ناحية أخرى، أما المعاهدات الثنائية فقد نصت الفقرة 2 من المادة 20 معاهدة فيينا على ما يلي : إذا استخلص من العدد المحدود للدول، التي شاركت في المفاوضات، ومن هدف وغرض المعاهدة ، أن تطبيق المعاهدة بشكل كامل هو شرط أساسي لموافقة كل دولة، على المعاهدة فان التحفظ يجب أن يقبل من كل الدول، أما المعاهدات الجماعية فيشترط فيها أن يكون التحفظ متطابقا مع هدف، وجوهر المعاهدة.

وبموجب الفقرة الرابعة من المادة 20 من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات، فان قبول التحفظ من دولة واحدة في المعاهدة، يجعل من الدول المتحفظه طرفا في هذه المعاهدة نحو الدولة التي قبلتها، أيضا عندما تحتوي معاهدة على بند يسمح بشكل صريح بإبداء بعض التحفظات ، فان ذلك لا يعني تحريما للتحفظ على مواد أخرى، من المعاهدة أيضا سكوت الأطراف في معاهدة على تحفظ لمدة سنة يعني قبول هذا التحفظ.

ب - نتائج التحفظ

في عدد من الأحيان يهدف التحفظ إلى عدم تطبيق بند من المعاهدة بسبب تعارضه مع القانون الداخلي، و أحيانا يؤدي التحفظ إلى استبعاد نص في المعاهدة وأيضا يؤدي التحفظ إلى تعليق ، وتجميد آثار المعاهدة¹.

ج - استخدام التحفظ

في دراسة أجريت في عام 1979 على 100 معاهدة متعددة الأطراف عقدت منذ عام 1951 تبين أن 73 منها يحتوي على بنود تبيح التحفظ، و المعاهدات الدولية تتبع موقفا متباينا نحو التحفظ فهناك فئة من المعاهدات تحرم كليا التحفظات، مثل معاهدة تحريم التمييز في مجال التعليم التي أبرمت في 14 كانون الأول 1960.

¹ - غسان الجندي، المرجع السابق ، ص 70.

أما الفئة الثانية من المعاهدات فتلتزم الصمت حول التحفظ، مثل معاهدة البعثات الدبلوماسية المعتمدة لدى المنظمات الدولية، والتي وقعت في عام 1957، أما الفئة الثالثة من المعاهدات فهي تشير إلى البنود التي لا يمكن التحفظ عليها مثل معاهدة عام 1954، حول الأشخاص الذين لا يتمتعون بجنسية. أما الفئة الرابعة من المعاهدات فتسمح بإبداء التحفظات، مثل المادة السابعة من المعاهدة المتعلقة بالحقوق السياسية للمرأة التي وقعت في 31 آذار 1953.

ويبدو أن الدول تتوخى نوعاً من العقلانية في استخدام التحفظات، فمثلاً وقعت بلجيكا على معاهدة الحقوق السياسية للمرأة، وأرادت القيام بتحفظ يستبعد مستعمراتها في أفريقيا، ولكن السلطات البلجيكية امتنعت عن القيام بتحفظات، و انتظرت حصول مستعمراتها على الاستقلال و صدقت عليها بعد استقلال المستعمرات الإفريقية. وفي بعض الأحيان ترفض الدول القيام بتحفظات حتى لا تظهر جوانب الجدل لقانونها الداخلي أو سياستها الخارجية، فمثلاً فضلت سويسرا تعديل دستورها، ومنحت المرأة حق التصويت بدلاً من أن تتحفظ على المادة الأوربية لحقوق الإنسان¹.

3 - موقف الفقه الدولي من قرينة النصوص التي تشكل قيوداً على سيادة الدولة في

المعاهدات الدولية

ينطلق الفقه المؤيد لتلك القرينة من مقدمة مفادها أنه وفقاً للحدود المرسومة في القانون الدولي العام توجد قرينه لصالح السيادة التامة الغير مجزئة لكل دولة، ومن ثم يجب فهم نصوص المعاهدة، التي تنقل أحد أطرافها بالتزامات وفقاً للمعنى الضيق، لاسيما إذا كانت الألفاظ المستخدمة في النصوص لا تعبر صراحة، عما يجب على ذلك الطرف الالتزام به، أو القيام به، وقد أكد البعض استناداً المحكمة الدولية للعدل الدولي إلى تلك القرينة في شأن قضية المناطق الحرة عام 1932، إذ بينت المحكمة أنه في حالة الشك في تفسير القيود المفروضة على سيادة الدولة فإنها تلجأ إلى التفسير المنطقي².

¹ - غسان الجندي، المرجع السابق، ص 71 .

² - Korawitz , some prospects of sovereignty in international law, 1961, p176.

وذهب جانب إلى أن الحكم الصادر في شأن النزاع بين كولومبيا، وبيرو بصدد قضية الملجأ عام 1950 أكد أنها تعتمد على قرينة، أن المعاهدة إذ تنشئ قيودا على سيادة الدولة لابد وأن يكون بمقتضى نصوص صريحة لا يشوبها إبهام.

ثانيا - العرف الدولي

القول أن ثمة قيودا على حرية الدولة في تنظيم جنسيتها يفرضها العرف الدولي أمر ما يزال محل اختلاف في الفقه ، وأحكام القضاء لذا يقرر البعض أن القيود المتصورة في هذا المجال يفرضها القانون الدولي الطبيعي، وليس القانون الدولي الوضعي. والظاهر أن هذا الرأي يتأثر بالوضع القائم في التنظيم الدولي من غياب قواعد عامة تلزم الدول في شأن الجنسية ، ومن ثم يؤثر الاستناد إلى قيود يستقيها من القانون الطبيعي الذي لا ينطوي على معنى الإلزام، وإن كان التعبير عن مثل هذه القيود يظل غامضا تبعا لغموض فكرة القانون الطبيعي ذاتها¹.

وأيا كان الجدل حول هذه المسألة فإن الغلبة للاتجاه الذي بلورته اتفاقية لاهاي وأعملته محكمة العدل الدولية، والقائل بأن هناك قيودا يفرضها العرف الدولي، صحيح أنه لم يتم تحديد مضمون هذه القيود ، إلا أن ذلك لا ينفي وجودها، ولا شك الممارسات الواقعية من شأنها أن تكشف عن هذه الحالات الواقعية². واضح إذا أن هناك قيودا على حرية الدولة بالألا تمنح جنسيتها ، إلا إذا كانت هناك رابطة حقيقية وفعلية مادية كانت أو معنوية تربط الشخص بالدولة³.

فالجنسية وإن كانت رابطة قانونية إلا أنها قبل ذلك رابطة اجتماعية قوامها الاشتراك في الفكر، المشاعر، المصالح والتقاليد، وإذا كان الفرد متعدد الجنسيات يعتبر من الناحية القانونية مرتبطا بأكثر من دولة ، إلا من الناحية الاجتماعية، لا يرتبط إلا بدولة واحدة والواجب أن يوجد تطابق بين الجنسية القانونية ، والجنسية الاجتماعية، فنعترف للفرد بجنسية الدولة التي أختار الارتباط بجماعتها اختيارا يؤيده واقع الحال⁴.

¹ - أحمد قسمت الجداوي ، إبراهيم أحمد إبراهيم ، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول في الجنسية ، فقرة 266.

² - عكاشة محمد عبد العال ، الوسيط، المرجع السابق ، ص 125.

³ - فواد عبد المنعم رياض ، سامية راشد ، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، 1987 ص 54.

⁴ - عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الأول ، الجنسية والمواطن ، الطبعة الثالثة ، ص 123 .

والواقع أن التزام الدولة باحترام مبدأ الواقعية في تنظيم أحكام جنسيتها بقدر ما يحقق مصلحة الأفراد، فإنه يحقق مصلحة الدولة، التي تضمن بذلك أن جنسيتها تترجم روح الولاء والانتماء عند الأفراد.

وإذا كان مبدأ الواقعية أو الرابطة الجدية بين الدولة والجنسية، هو قيد على حريتها في منح جنسيتها وفي تقرير زوالها، وتجري الدول في إجماع وتواتر على احترام هذا المبدأ بيد أن السؤال الذي يطرح ماذا لو أن دولة خالفت هذا المبدأ؟ هل ينكر عليها حق التشريع من الأصل في شأن هذه الجنسية أم أن هذه الجنسية القانونية تبقى، ويتعطل أثرها بتقييد مفعولها على المستوى الدولي، وبحيث لا يحتج بها في مواجهة الدول الأخرى؟ واقع الأمر أن الجنسية التي تمنحها دولة معينة دون أن تراعي في ذلك مبدأ الواقعية هي جنسية قانونية صحيحة، وقائمة وليس لأي دولة أخرى أن تنكر عليها ذلك، ولا أن تقرر عدم صحتها، أو بطلانها فمخالفة مقتضيات الواقعية جزاؤه، هو عدم النفاذ الدولي للجنسية في مواجهة الدول الأخرى، رغم أنها جنسية صحيحة، وقائمة ومرتبطة لكافة أثارها القانونية بالنسبة للدولة المشرعة لها. فكل دولة ملزمة أصلاً باحترام مبدأ الاختصاص الاستثنائي لغيرها في تنظيم مسائل الجنسية، كما أن مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، يمنع على أية دولة أن تتدخل في تقييم مدى صحة القواعد المنظمة لجنسيتها¹.

ويذهب البعض أيضاً إلى أن حرية الدولة في مجال جنسيتها يرد عليها قيد ضروري وهام، هو ضرورة مراعاة حسن النية في علاقاتها بغيرها من الدول. فيما يرى البعض الآخر أن الدولة يتعين عليها عند تنظيمها لمسائل الجنسية، أن تراعي الحقوق المماثلة التي تتمتع بها الدول الأخرى في هذا المجال، فلا يجوز على دولة أن تفرض جنسيتها على جزء من شعب دولة أخرى، إذ أن فكرة الجنسية فكرة ضيقة تقوم على تعدد السيادات والدول. ترتباً على ذلك لكل دولة مطلق الحرية في اختيار الأساس الذي تبني على جنسيتها فلها أن تتخذ من حق الدم أساساً، كما لها أن تختار حق الإقليم، ولا يفيدها في إطار تنظيمها الداخلي إلا ما تراه مناسباً ويحقق مصالحها الوطنية وظروفها الاقتصادية والسياسية.

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط، المرجع السابق، فقرة 160.

وعلى ذلك ففكرة حرية الدولة في تنظيم جنسيتها تعد عنصرا جوهريا ملازم لفكرة السيادة من ناحية، ولأي نظام قانوني دولي مقبول من ناحية أخرى. ويسلم الفقه الدولي والداخلي على حد سواء بها، وإذا نظرنا لنصوص معاهده فيينا لوجدنا ذلك منصوص عليه، وإن كان بشكل ضمن ي، حين منحت الدولة الحرية في إبداء التحفظات على النصوص التي لآتراها مناسبة، وحقها في التصديق حتى تصبح المعاهدة نافذة وهو الأمر الذي يمكن القول معه أن مبدأ سيادة الدولة يستتبع اختصاصها وحدها بتنظيم جنسيتها، وأن التنظيم الدولي الاتفاقي، مازال محاطا بالعديد من القيود التي تقلل من فاعليته، ومرددها حرية الدولة في الانضمام إلى هذه الاتفاقات أو الانضمام مع التحفظ على بعض البنود.

المطلب الثاني: مدى دخول قوانين الجنسية في المجال المحفوظ للدول

بعد أن تعرضنا لمبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها، والقيود الدولية التي ترد عليه وصولا إلى كون هذه القيود ما هي إلا قيود اتفاقية، تخضع لحرية الدولة في قبولها أو رفضها ننتقل إلى مسألة المجال المحفوظ للدول والتي تشكل إحدى أهم المسائل المتعلقة بالاختصاص الداخلي للدولة¹. بل إنها من الأفكار التقليدية المستقرة فقها، وترتكز على احترام سيادة الدولة والتأكيد على ذاتيتها، ولقد ظهرت مسألة المجال المحفوظ للدول بوضوح في عهد عصبة الأمم ثم في ميثاق الأمم المتحدة، نتيجة لتطور اختصاص القانون الدولي في حكم العلاقات الدولية وإحداث التناسب بين المصالح الوطنية للدول، من جانب وحكم القانون الدولي من جانب آخر في حدود عدم تجاوز المسائل التي تدخل في المجال المحفوظ للدول. ومع ذلك فقد ظهرت محاولات لتضييق نطاق الاختصاص الداخلي للدولة والتوسع في اختصاصات القانون الدولي بناء على نص المادة 2/7 من الميثاق ثم بناء على دخول الجنسية في حقوق الإنسان (الفرع الأول) إلى جانب الخلاف الفقهي الذي ثار بهذا الخصوص وصولا إلى موقف محكمة العدل الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المجال المحفوظ بين إرادة الدول وميثاق الأمم المتحدة

¹ - محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 129.

مع تطور القانون الدولي أصبح مفهوم الاختصاص الداخلي محدد، مما استتبع أن تكون التحفظات محددة، أي أن تراجع مفهوم السيادة المطلقة وإفساح المجال للقانون الدولي في حكم العلاقات الدولية، وإحداث التناسب بين المصالح الوطنية للدول من جانب، وحكم القانون من جانب آخر، أوجد الحاجة إلى التوفيق بين متطلبات تنظيم المجتمع الدولي، وبعد أن كانت فكرة السيادة تختلط بفكرة الاختصاص الداخلي ، لا فرق بينهما بدأت تتفصل عن السيادة حتى ظهرت بوضوح في عهد عصبة الأمم ثم في ميثاق الأمم المتحدة¹.

أولاً - مشكلة توزيع الاختصاص بين الدول والمنظمة

تعرض المادة 2/7 من الميثاق لعدم إمكانية تدخل المنظمة في المجال الخاص للدول أي الشؤون التي تدخل أساساً ضمن الاختصاص الوطني للدولة ، وتشكل هذه المادة احد الضمانات الهامة لاحترام مبدأ المساواة في السيادة بين الدول من طرف منظمة الأمم المتحدة² كما أنه حسب مبادئ القانون الدولي العام فان الدول ملزمة بعدم التدخل في الشؤون الداخلية و الخارجية للدول الأخرى ، و أن ميثاق الأمم المتحدة يمنع على كل هيئات المنظمة من التدخل في الشؤون التي هي من صميم الاختصاص الوطني للدولة³.

ولكن الفقرة السابعة من المادة الثانية أوردت استثناء يتضمن إمكانية تدخل الأمم المتحدة في حالة توفر الشروط الواردة في الفصل السابع من الميثاق أن المادة 7/2 تتعرض للمجال المحفوظ للدول، الذي لا يجوز التدخل فيه، ولكنها لم تحدد هذا المجال، كما أنها لم تحدد الجهة المختصة بتحديد هذا المجال في حالة نشوب نزاع بين الدول و المنظمة الدولية. وقد نجم عن ذلك ظهور صعوبات أثناء عمل الأمم المتحدة، إذ أن الدول تطالب في كل مرة باختصاصها وحققها في تحديد هذه المسائل، وكلما قامت الأمم المتحدة بدراسة مشكل معين إلا و تعتبره الدولة من قضاياها الداخلية⁴ ، وهذا الاتجاه يعبر عن رغبة الدول في

¹ - علي رضا عبد الرحمن ، مبدأ الاختصاص الدولي أو المجال المحجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة 1997 ، دار النهضة العربية ، ص 30 .

² - بو كرا إدريس ، مبدأ عدم التدخل ، في القانون الدولي المعاصر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ص 91 .

³ - عكاشة محمد عبد العال ، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية ، الدار الجامعية ، 1987 ص 120 ، وما بعدها.

⁴ - محمد حافظ غانم ، الأصول الجديدة للقانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، 1952 ، مطبعة نهضة مصر ، ص 30.

تأكيد سيادتها، و استقلالها، و حمايتها من كل أشكال تدخل الدول الأجنبية و المنظمات الدولية.

كما أن الأمم المتحدة هي الأخرى، من أجل تأكيد وجودها ، و تطويره تقوم بالتعدي أحيانا على المجال المحفوظ للدول، وعلى بعض أجزاء سيادتها في كل مرة تدخل في نزاع مع الدول فإنها لا تعترف بالطابع الوطني للنزاع ، و تؤكد إختصاصها. فللمادة 2/7 تطرح مشكل يتعلق بتوزيع الاختصاص بين الدول و المنظمة بسبب غموض المادة في هذا الشأن، فإنه ينتج عن ذلك أم أن تقر الدول بأنها المختصة لتحديد مجالها المحفوظ وبالتالي يظهر خطر عدم إمكانية اهتمام المنظمة بأية مسألة أو أن يعترف للمنظمة باختصاصها وحدها دون الدول و بالتالي ينعدم المجال المحفوظ¹.

ثانيا - محاولات الأمم المتحدة للتدخل في النطاق المحفوظ عن طريق القانون

الاتفاقي

ترتب على غموض نص المادة 2/7 قيام الأمم المتحدة بمحاولات تضيق نطاق الاختصاص الوطني للدول والتوسع في اختصاصاتها²، من خلال المسائل المعروضة على أجهزة الأمم المتحدة، ابتداء من عام 1946 اتجهت الأمم المتحدة نحو تضيق نطاق الاختصاص الوطني للدولة والتوسع في اختصاصاتها ، إلا أنه استقر العمل في إطار الأمم المتحدة على أن إبرام معاهدة دولية، يخرج الموضوع الذي تنظمه هذه المعاهدة من النطاق الداخلي إلى نطاق العلاقات الدولية، وبالتالي يحق للمنظمة أن تتدخل كما لا يجوز للدول أن تدفع بالاختصاص الداخلي.

الجمعية العامة للأمم المتحدة أكدت على أنه بمجرد أن تأخذ المسألة طابعا دوليا فهذا يكفي لإخراجها من نطاق الاختصاص الداخلي للدولة و إخضاعها لاختصاص المنظمة. وقد ذهبت المنظمة إلى أبعد من ذلك حين اعتبرت أن مجرد تحقيق مصلحة دولية يبرر اختصاص المنظمة، وقد تتحقق المصلحة الدولية عندما تهم المسألة عددا كبيرا من الدول³ و أكدت الجمعية العامة على أن مجرد وجود اتفاق دولي، يكفي لتبرير اختصاص

¹ - راجع أيضا في مفهوم الاختصاص الداخلي، مفيد شهاب، المنظمات الدولية، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، 1987.

² - عبد الله العريان ، دور القانون الدولي في الأمم المتحدة، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 23 ، 1967 ، ص70.

³ - بو بكر إدريس ، المرجع السابق ، ص100.

المحكمة كما أن المسائل التي تعتبر من صميم الاختصاص الداخلي للدولة ، و التي يمكن تقييدها باتفاقات دولية مثل قضايا الجنسية هي الأخرى تخضع لاختصاص المنظمة .

ثالثا - محاولات التدخل عن طريق حقوق الإنسان

جرى العمل في الأمم المتحدة على اختصاص المنظمة كلما تعلق الأمر بمسألة تتعلق بقيامها بمهامها ، و بالتالي فإنها تستبعد من نطاق الاختصاص الداخلي للدول، و من ضمن المهام التي ذكرتها المادة الأولى من الميثاق حماية حقوق الإنسان، فقد عرف تطور حقوق الإنسان منذ إنشاء منظمة الأمم المتحدة تعارضا بين ضرورة العمل ، والتعاون الدولي لصالح الإنسان، وبين رفض سيادات الدول و مقاومتها للتدخلات في الشؤون الداخلية للدول . وقد كانت المسائل المتعلقة بحريات وحقوق الإنسان خلال وضع الميثاق تعد من المسائل الداخلية للدول ، وهذا ما دفع العديد من الدول في عدة أحيان تثار فيها قضايا حقوق الإنسان خلال وضع الميثاق تعد من المسائل الداخلية للدول¹.

لقد اعتمدت الأمم المتحدة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كأساس لمحاولة التدخل وإخراج حقوق الإنسان من النطاق المحفوظ للدول، و رغم أن هذا الإعلان لم ينشئ التزاما قانونيا للدول بالخضوع لأحكامه . لكن حماية حقوق الإنسان لا تعتبر خارجة عن المجال الدولي العام، وبمقتضى اللائحة الصادرة في 25 ابريل 1949 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة تعترف هذه الأخيرة بأن مسائل حقوق الإنسان في المجتمع الدولي لم تعد من المسائل التي تكون من صميم الاختصاص الوطني للدولة بمقتضى المادة 7/2 لأنها تخضع للقانون الدولي²، هذه المحاولات أيضا جاءت بالرغم من أن القانون الداخلي، هو الذي ينظم طرق حماية حقوق الإنسان.

وبالرغم من أن مبدأ عدم التدخل من القواعد الآمرة، فإن أي اتفاق يتعارض مع هذا المبدأ يعد باطلا حسب مفهوم المادة الثالثة والخمسين من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات،

¹ - عائشة راتب، المنظمات الدولية دراسة نظرية و تطبيقية ، دراسة نظرية وتطبيقية ، دار النهضة العربية ، 1966 ، ص 89 .

² - راجع علي رضا عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص 30.

فضلا عن أن المادة (103) من ميثاق الأمم المتحدة، تؤكد سمو الميثاق على أي اتفاق آخر¹.

ومع ذلك فقد اتسع نطاق التدخل عندما بدأت المؤسسة الدولية تستخدم فكرة الديمقراطية وفكرة حقوق الإنسان لإضفاء المشروعية على التدخل، خاصة وأن ليس هناك أي اتفاق دولي يبيح التدخل من أجل حماية حقوق الإنسان².

الفرع الثاني: الخلاف الفقهي حول نطاق المجال المحفوظ

رغم أن هذا النص يصرح بمبدأ عدم التدخل فإنه ينطوي على عبارات غير واضحة بشكل كاف شأنه شأن الكثير من نصوص الميثاق³، ويعتبر هذا النص من أكثر نصوص ميثاق الأمم المتحدة مدعاة للجدل.

أولا - مضمون الخلاف الفقهي

اختلفت التفسيرات الفقهية حوله فذهب اتجاه إلى أن النص يهدف إلى إبطال النصوص الأخرى في الميثاق، والتي قد تمس في مضمونها سيادة الدولة، وبالتالي تم النص عليه حرصا على عدم امتناع الدول الكبرى في الدخول للمنظمة. كما فسر أيضا الحظر الوارد في النص أنه نتيجة للقيود التنظيمية المتخذة من قبل المنظمة، والتي لها تأثير في إقناع الدول الأعضاء، أن تعمل بموجب سيادة الأمم المتحدة دون أن تكون ملتزمة بشكل قانوني دقيق بذلك، ومن ناحية أخرى ثار خلاف فقهي⁴ في هذا الخصوص، وأثار الموضوع عدة نقاشات إذ يرى البعض منح هذا الاختصاص للمنظمة، مهما تعلقت المسألة بالشؤون الداخلية للدولة إذا تعلق الأمر بقبول الدولة بمحض إرادتها، بينما يذهب البعض الآخر إلا أنه لا يمكن للدولة أن تسمح للأمم المتحدة بالتدخل في الشؤون

¹ - تنص المادة 103 من الميثاق على أنه إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة، وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به، فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة، على هذا الميثاق.

²² - راجع حسام هندواوي، التدخل الدولي الإنساني، دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية 1996 - 1997 ص 6 وما بعدها.

في هذا الخصوص أيضا نشير إلى أن في الوثيقة الختامية الصادرة عن المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، الذي انعقد تحت رعاية الأمم المتحدة في 25 / 6 / 1993 أعلنت أن السيادة ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى يجب ألا ينتقص منها تحت أي ذريعة.

³ - باسل الحويش، مبدأ عدم التدخل واتفاقات تحرير التجارة العالمية، الطبعة الأولى 2005، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 313، وما بعدها

⁴ - انظر مضمون هذا الخلاف، بو بكر إدريس، المرجع السابق، ص 101.

الداخلية لدولة أخرى، و يضيف بأنه لا يمكن إرغام الدولة على الخضوع لمثل هذا التدخل ، ويستند أنصار هذا الرأي إلى إمكانية أبرام مثل هذا الاتفاق للاتفاق المبرم بين الكونغو، ومنظمة الأمم المتحدة 1961 و القاضي بقيام الأمم المتحدة بالتكفل باجتماع البرلمان في الكونغو، ويعد هذا سابقة تؤكد إمكانية تخلي الدولة عن الدفع بالمادة 7/2 من الميثاق، مع وجود رفض من بعض الدول الموضوع على أساس أن المنظمة تدخلت في الشؤون الداخلية للكونغو بصفة غير شرعية.

كما أكدت الجمعية العامة من جديد أن إعداد إعلان بشأن عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، سوف يمثل إسهاما هاما في زيادة احترام مبدأ عدم التدخل، و زيادة إرساء مبادئ تعزيز التعاون المنصف، والعلاقات الودية بين الدول، على أساس التساوي في السيادة والاحترام المتبادل. وأشارت بوجه خاص إلى الفقرة (2) من قرارها 101 /34 المؤرخ في 14 ديسمبر 1979 وما سبقه من قرارات بشأن عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول¹، ونحن نؤيد الرأي الذي يمنع الأمم المتحدة من القيام بمثل هذا التدخل، لأن هذا الاتفاق يتعارض مع نص و روح المادة (7/2) والتي تنص صراحة على أنه ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون ، التي تكون من صميم الاختصاص الداخلي لدولة ما ، أما الحالات التي يجوز فيها للأمم المتحدة أن تتدخل، ف إن ذلك يتم لأن المسائل التي تتدخل فيها الأمم المتحدة لا تعتبر من قبيل المسائل التي تخضع للاختصاص الوطني للدولة بل تعتبر المسائل التي تدخل في الإطار الدولي.

ثانيا - موقف محكمة العدل الدولية

إعترفت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بوجود مجال خاص للدول، بمناسبة عدة قضايا طرحت أمامها أهمها قضية مراسيم الجنسية في تونس و المغرب عام 1923²، وقد بينت المحكمة أن موضوع ما إذا كان أمر من الأمور يدخل أم لا يدخل في الاختصاص الداخلي

¹ اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا بشأن عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول 1980 ، الجلسة العامة 94 ، 12 ديسمبر 1980، راجع بالتفصيل عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي ، أهم الاتفاقات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية في القرن العشرين في مجال القانون الدولي العام المجلد الأول ، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، 2003 ، ص 116 .

² - فؤاد شباط، محمد عزيز شكري، القضاء الدولي، دمشق، 1966، ص66.

لدولة ما هو موضوع نسبي يعتمد في الإجابة على تطور العلاقات الدولية ، وهكذا وبموجب القانون الدولي الحالي، ترى المحكمة أن موضوع الجنسية بصورة عامة يخضع من حيث المبدأ لهذا الاختصاص، و تضيف المحكمة قائلة بأنه في موضوع كالجنسية يمكن أن تكون إحدى الدول خاضعة لبعض القيود، نتيجة قبولها لبعض الالتزامات الدولية.

كما أتيح لمحكمة العدل الدولية التعرض لمبدأ عدم التدخل ، وأوضحت موقفها من هذا المبدأ في قضية الأنشطة العسكرية ، وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها¹. وقد حددت المحكمة موقفها من عدم التدخل ، بأنه مبدأ يتضمن الحق لكل دولة في أن تتصرف في شؤونها الداخلية دون تدخل خارجي، وأقرت المحكمة خطوة هامة تتمثل في اعتبار التدخل غير المباشر من قبيل التدخل المحظور عملاً بقواعد القانون الدولي، أيضاً بالرجوع للأعمال التحضيرية لميثاق الأمم المتحدة، فإن اتجاهين قد سيطرا على هذه الأعمال في ميدان المجال المحفوظ للدول في ميدان المجال المحفوظ ، فإذا كان الاتجاه الأول يسع لتقوية سلطان المنظمة إزاء الدول، فإن الاتجاه الثاني و الذي تدعمه معظم الوفود حاول إيجاد أشكال لحماية الاختصاص الوطني الدولي.

ولهذا الغرض تقدمت عدة وفود باقتراحات لتحديد المجال المحفوظ ومن أهمها الاقتراح اليوناني تضمن إضافة الفقرة التالية على محكمة العدل الدولية ، أن تقرر بطلب من أحد الأطراف، ما إذا كانت المسألة أو النزاع ناجم أم لا عن ظروف يعتبرها القانون الدولي من صميم الاختصاص الوطني للدولة المعنية.

وهذا ما أكدته بلجيكا التي اتفقت مع الاقتراح اليوناني في ضرورة عرض الموقف، على الحكم ولكنها تقترح عرضة على المنظمة ، بدلا من محكمة العدل الدولية كما اعتمدت القانون الدولي لتحديد الاختصاص الداخلي للدولة²، وعلى ذلك يصبح الاختصاص الداخلي مقيدا بقواعد القانون الدولي ، ويترتب على ذلك أن الخلافات الناجمة عندما تصبح خلافات ذات طابع دولي، تخرج عن نطاق الاختصاص الداخلي للدول³، وبالنظر إلى هذه المحاولات تبين لنا أن معظم الآراء كانت متفقة على ضرورة تحريم التدخل في المجال المحفوظ للدول.

¹ - أحمد أبو الوفا ، الأنشطة الحربية ، المرجع السابق ، ص 338.

² - ياسر الحويش، المرجع السابق ، ص 314 ، وما بعدها .

³ - بو بكر إدريس ، المرجع السابق ، ص 96.

المبحث الثاني

أبعاد التنظيم الدولي لحق المرأة في منح جنسيتها لأبنائها

الدولة هي الهيئة الوحيدة التي تملك إنشاء الجنسية وتمتلك حرية كاملة في تنظيمها، ولا تسمح لأحد فردا كان أو دولة أو منظمة بالتدخل في ذلك، فمسائل الجنسية تدخل فيما يعرف بالمجال الذي تحتفظ فيه الدولة لنفسها بسلطة تقديرية مطلقة، ليس بسبب طبيعتها، أو لأن القانون الوضعي الدولي لا يمكنه ذلك من الناحية القانونية، وإنما يرجع الأمر إلى أنه طالما أن الجماعة الدولية قائمة كجماعة مستقلة، فلا بد أن يترك لهذه الدول نطاق من النشاط الذي تستطيع أن تتحرك فيه الدولة بحرية، وتسن قوانينها بما يتناسب مع ظروفها ومتطلباتها.

وعلى ذلك لا يستطيع القانون الدولي العام أن يمد سلطانه الفعلي، لمسائل الجنسية إلا من خلال القانون الاتفاقي، فالالتزام يبدأ عند قبول المعاهدة بدون تحفظات، أي أنه التزام إرادي للدول يتوقف على مدى قبول الدول الأطراف لهذه التوجيهات، أو التوصيات، في شكل اتفاقات دولية وعلى ذلك فالقانون الاتفاقي الإطار الوحيد الذي يتسم بطابع إلزامي يمكن من خلاله أعمال القانون الدولي العام في مجال الجنسية.

وقد جاءت الاتفاقات الدولية تعالج مشكلة حق المرأة في الجنسية بشكل عام حيث ركزت على حق المرأة في الاحتفاظ بجنسيتها، وحقها في نقل الجنسية لأبنائها حيث تركز التنظيم الدولي على جنسية المرأة المتزوجة (المطلب الأول) لننتقل بعد ذلك إلى أهم اتفاقية استهدفت القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، والمعروفة بالسيداو (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التنظيم الدولي لجنسية المرأة المتزوجة

بالرجوع إلى أحكام القانون الدولي العام نجد انه أولى عناية خاصة بجنسية المرأة المتزوجة وحقها في نقل جنسيتها لأبنائها، فأخذت الجهود الدولية تتواصل، وتتكاثر في هذا الخصوص بهدف تأكيد هذا الحق للمرأة، وذلك عن طريق عقد اتفاقات دوليه تهدف إلى

تعديل نصوص قوانين الجنسية في التشريعات التي لا تعتمد مبدأ المساواة، وأن هذه الاتفاقات تلعب دوراً أساسياً في تنظيم العلاقات الدولية في الميادين المختلفة، ومن بينها مسائل الجنسية والمعاهدات أصبحت ذات أثر فعال، ومصدر هام للقانون الدولي، خاصة مع وجود ما يعرف بظاهرة التحولات الكبرى التي أصابت المجتمع الدولي، ورغبة الدول الجديدة في المساهمة والمشاركة في وضع قواعد القانون الدولي¹.

وسوف نقوم بدراسة وتحليل أهم ما جاء من بنود تتعلق بحق المرأة في الجنسية، والقدرة على نقلها لأبنائها، وذلك على التفصيل الآتي قبل تعرضنا لأهم الاتفاقات التي تمت على الصعيد الدولي أو الاتفاقات التي تمت على مستويات إقليمية، والتي حاولت تقديم حلولاً اتفاقية في هذا الخصوص منها على المستوى الأوروبي، ومنها على المستوى العربي الإفريقي.

الفرع الأول: اتفاقية مونتفيدو لعام 1933 و الخاصة بجنسية المرأة

تنص المادة الأولى من الاتفاقية سالف الذكر على أنه " لا تجوز المفارقة في مادة الجنسية على أساس الجنس سواء في التشريع أو العمل " ²، ومفاد هذا النص أن المرأة المتزوجة بأجنبي يجب أن تعامل ذات المعاملة التي يلقاها الوطني الذي يتزوج من أجنبية، فإذا كان الوطني حينما يتزوج أجنبية يظل محتفظاً بجنسيته المتقدمة وله الحق في نقل هذه الجنسية لأبنائه³، فمقتضى النص السابق أيضاً أن تظل المرأة محتفظة بجنسيتها حال زواجها من أجنبي، ولها الحق أيضاً في نقل هذه الجنسية لأبنائها.

الفرع الثاني: في نطاق مجلس أوروبا

أصدر المجلس الأوروبي القرار رقم (77) لسنة (1977) بدعوة حكومات الدول إلى اتخاذ إجراءات، من شأنها تسهيل اكتساب جنسية مواطنيها الذي أبرم زواجا مع أحد مواطني

¹ - على إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1995، ص 14 .

² - <http://awu-dam.net/index.php>

³ - Macrov, Précis de droit international privé, 1932, 5 ed, P 352, Paris.

الدول الأخرى، الأعضاء في المجلس. من أجل ذلك تتخذ الدول الأعضاء في المجلس سالف الذكر كافة الإجراءات الضرورية للقضاء على أية تفرقة بين الرجل والمرأة من جنسية أجنبية والذي يبرم زواجا مع أحد مواطنيها، و ذلك فيما يتعلق باكتساب جنسيتها. ومن ناحية أخرى فقد صدرت عن الجمعية البرلمانية بمجلس أوروبا، بما يفيد تسهيل حصول المرأة عديمة الجنسية على جنسيه الدولة، التي تقيم فيها حال زواجها من إحدى مواطني هذه الدولة¹. فهذه الاتفاقية انطلقت من أهمية الحق في الجنسية ليس فقط كحق من حقوق الإنسان بل هو شرط أساسي و ضروري للتمتع بكافة الحقوق الأخرى، فالجنسية توفر العلاقة القانونية بين الفرد والدولة التي توفر الحماية القانونية، والدبلوماسية لرعاياها من خلال الجنسية، ومن المسلم به بأي حال من الأحوال، وأيا كانت الأسس للحق في الجنسية فالدولة وحدها ، تختص بتحديد جنسية مواطنيها، ومع ذلك فالاختصاص الحصري للدول يعرف حدود معينة في هذا الاتجاه².

الفرع الثالث: في نطاق جامعة الدول العربية

أبرمت الدول العربية في نطاق جامعة الدول العربية اتفاقي ة بشأن بعض أحكام الجنسية بين دولها³، حيث اشتملت على بعض النصوص الخاصة بجنسية المرأة و هي:

1 - تنص المادة (2) من الاتفاقية على أنه تكتسب المرأة العربية جنسية زوجها العربي بالزواج، و تسقط عنها جنسيتها السابقة، ما لم تطلب الزوجة الاحتفاظ بجنسيتها في عقد الزواج، أو بإعلان لاحق خلال ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج، و إذا سحبت حكومة دولة الزوج جنسيتها الجديدة وفقا لقوانينها تسترد جنسيتها السابقة أما إذا كان الزوج ليست له جنسيه فلا تسقط عن المرأة العربية بزواجها جنسيتها السابقة.

2 - تنص المادة الثالثة من الاتفاقية سالفه البيان على أنه يحق للمرأة العربية عند انتهاء الزوجية أن تعود إل ى بلدها الأصلي لتقيم به، كما يحق لها عند الإقامة أن تسترد

¹ - حسين كامل، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد رقم 11 ، عام 1955 ، ص 28.

² - Marilenabarbalau, *Evolutions récentes du droit à la nationalité au niveau européen*, mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme de DEA, Droit international et communautaire, Année universitaire, 2002 /2003/ P 7.

³ - انظر تفصيلا مجموعة المعاهدات والاتفاقات المعقودة في نطاق جامعة الدول العربية ،باللغة العربية ، نصوص المعاهدة من ص 104 / 107 ، وافق مجلس جامعة الدول العربية عليها بتاريخ 5 / 4 / 1954 من دور الانعقاد العادي الحادي والعشرين .

جنسيتها السابقة إذا طلبت ذلك، و تفقد في هذه الحالة الجنسية التي اكتسبتها بالزواج على أنه يصح في هذا الشأن أن تعفي من شرط الإقامة في بلدها الأصلي بموافقة حكومة هذا البلد.

3 - تنص المادة 8 من الاتفاقية سائلة البيان على أنه لكل من له أكثر من جنسية من جنسيات دول جامعة الدول العربية، الحق في اختيار أحدهما خلال سنتين من تاريخ نفاذ الاتفاقية، فإذا انقضت السنتان دون وقوع هذا الاختيار فيعتبر أنه اختار الجنسية الأحدث، و إذا اتحد تاريخ اكتسابه أكثر من جنسية، فيعتبر مختاراً لجنسية البلد المقيم فيه عادة، وتسقط عنه حينئذ ماعداها من جنسيات.

ويلاحظ على الاتفاقية السابقة ما يلي:

- الاتفاقية لم تعتق مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة ، يتضح لنا ذلك من أنها غلبت جنسية الرجل على جنسية المرأة ، من منطلق أنه العامل الرئيسي في تحديد جنسيتها، ولم تتعرض نهائياً لحق المرأة في نقل جنسيتها لأبنائها بناء على حق الدم المطلق .

- اكتفت فقط بوضع محاولات لحل مشكلة جنسية المرأة المتزوجة ، وتنظيم جنسيتها نظراً لكل هذه الملاحظات التي أبديت على الاتفاقية ، التي لم تقدم الحلول المطلوبة لمشكلة جنسية المرأة المتزوجة من أجنبي ، وحققها في الاحتفاظ بجنسيتها من ناحية ومنحها لأبنائها. من ناحية أخرى فقد توالى جهود عربية مكثفة بهدف الوصول إلى هذه الاهداف، وإحراز نتائج متقدمة في هذا الخصوص، ففي الفترة من 8 ابريل عام 1980 انعقد مؤتمر الطفل الأول للطفل العربي بتونس، و أثمر عن ميثاق حقوق الطفل العربي، و قد أقر المجلس هذا الميثاق في الدورة الرابعة لمجلس وزراء الشؤون الاجتماعية العربي، الذي انعقد في تونس في الفترة من 4 - 6 ديسمبر عام 1983، فقد جاء في المادة العاشرة ضمن الحقوق الأساسية للطفل العربي أنه يجب تأكيد كفالة حق الطفل في أن يعرف باسم ، و جنسية معينة منذ مولده¹.

الفرع الرابع: الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية

إهتم الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية بجنسية الطفل بشكل مستقل ليكون الحديث حول حق خاص بالطفل نفسه، يجب الحفاظ عليه، فتم وضع هذا الميثاق و إقراره

¹ - وائل احمد علام، الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، القاهرة دار النهضة العربية ، 1999 ، ص 39 .

من الجمعية العامة، وكذلك البروتوكول الاختياري في 12 ديسمبر 1966 تنص المادة 3/24 على حق كل طفل في اكتساب جنسية.

ويتعين أن نشير إلى الخلاف الفقهي حول تفسير كلمة طفل، حيث ذهب البعض إلى أنه كل طفل قاصر باعتبار ذلك أقرب إلى النص الوارد ، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ويرى البعض الآخر أن يقتصر مفهوم الطفل على الوليد دون غيره، حيث تتحدث نفس المادة عن حق الطفل في إسم، وذلك لا يمكن تصوره إلا لحظة الميلاد و ما بعدها بزمن قليل. ويرى أن الطفل يظل له الحق في اكتساب الجنسية، وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ تدابير الحماية اللازمة التي يقتضيها قصره، و يراعي وجوبا تسجيل كل طفل فور ولادته وإعطائه اسما يحمله، وأن يكون لكل طفل الحق في اكتساب الجنسية¹، ومن حق كل طفل في الحصول على الحماية الخاصة، التي يفرضها مركزه كقاصر على أسرته وعلى كل من المجتمع و الدولة دون تمييز بسبب العنصر ،أو اللون ،أو الجنس ،أو اللغة، أو الديانة أو الأصل القومي.

كما تنص الفقرتان الثانية و الثالثة من المادة نفسها على تسجيل كل طفل فور ولادته وإعطائه إسما، وعلى حقه في أن يكتسب جنسية، و في هذا صيانة لحق أساسي من الحقوق الإنسانية، وهو الحق في الانتماء كما يوجد في نص المادة السابقة اعتراف بحق كل طفل في أن ينال دون تمييز ، تدابير الحماية اللازمة من جانب الأسرة و المجتمع الدولي².

وعلى ذلك فالاتفاقية بما تحويه من استعراض لحقوق الإنسان الاقتصادية ، و الاجتماعية و الثقافية تهدف إلى خلق دول الرفاهية على المستوي الدولي، و ما يترتب فيها على الإنسان من حقوق اجتماعية على وجه خاص . فتتنص المادة (3) على أن تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد، بتأمين حق الرجل والمرأة المتساوي في التمتع بالحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية المقررة في هذا العهد³.

وعلى الرغم من كون الاتفاقية موجهة إلى الإنسانية في بلدان العالم المتقدمة، و النامية إلا أنها اهتمت بالإنسان في البلدان النامية.

¹ المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ،مركز دراسات حقوق الإنسان في مصر ،دار الطليعة للطباعة والنشر بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ،

ديسمبر ص 198

² أعمال الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، منشورات الأمم المتحدة ، ط 1983 ، ص 116 .

³ مادة 3 ،مشار إليها المواثيق الدولية ، المرجع السابق، ص 35.

الفرع الخامس: توصيات المجلس الاقتصادي والاجتماعي الدورة (7 – 1953)

أوصى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة في دورته السابعة بإعداد توصيات موجهة للدول الأعضاء عبر سكرتير الأمم المتحدة¹. وقد أوصت المادة الأولى من مشروع الاتفاقية المعدة حول جنسية الأشخاص المتزوجين ، أن على كل دولة متعاهدة أن لا تقيم تفرقة على أساس الجنس في تشريعاتها أو في تطبيقاتها بالنسبة لمادة الجنسية ، ووفقا للمادة الثانية من هذا المشروع ، فلين الدول المتعاهدة تقرر أن أبرام الزواج، أو انحلاله بين أحد مواطنيها ، وأجنبي لا يؤثر في جنسية الزوج أو الزوجة ، وتلزم المادة الثالثة الدول المتعاهدة بإعطاء الجنسية، للزوج أو الزوجة المتزوجة من أجنبي إذا أمكن وبناء على طلبه. وتنص المادة الرابعة أن تغيير جنسية أحد الزوجين لا يؤثر في جنسية الزوج الآخر، وقد رأت بعض الحكومات أن اتفاقا عاما يمكن أن يعقد على أساس المساواة بين الرجل و المرأة في مادة الجنسية، وقد اعترضت بعض الحكومات على ذلك، على أساس أن هذا الاتفاق يعطى الأزواج الأجانب حق اكتساب جنسيتها، كما هو الحال للزوجات الأجنبيات، و لذلك راجعت اللجنة مشروع الاتفاقية ، آخذة في اعتبارها تعليقات الحكومات، وأقر المجلس الاقتصادي والاجتماعي مشروع الاتفاقية، تحت عنوان جنسية المرأة المتزوجة². وبناء على ذلك فإن جنسية المرأة المتزوجة تستقل عن جنسية زوجها، وتعتبر هذه الاتفاقية أكثر فاعلية من اتفاقية لاهاي، حيث أعتدت بإرادة المرأة و استبدلت الاتفاقية مبدأ وحدة الجنسية في الأسرة، ومنحت المرأة مطلق الحرية في اختيار جنسيتها، أو الاحتفاظ بيها دون تأثير إرادة أخرى ، فهي ليست بحاجة لإعلان أو تعبير عن إرادتها، لكي تظل محتفظة بجنسيتها ، وإنما العكس هو الصحيح حيث يجب أن تعلن عن إرادتها، إذا أرادت تغيير جنسيتها.

كما تسمح الاتفاقية بازدواج الجنسية، خاصة إذا استفادت من تسهيل تجنسها وفق المادة الثالثة من الفقرة الأولى، ومع ذلك فلين الاتفاقية، و إن كانت قد حرصت على تكريس مبدأ المساواة التامة بين الرجل، و المرأة في مادة الجنسية، و لكن فيما يتعلق بتأثير الزواج

¹ - برنامج إدارة الحكم في الدول العرب ، <http://www.pogar.org/arabic/resources/undocs>.

² - عصام الزناتي ، المرجع السابق ، نفس الموضوع.

على جنسيتها، أما تأثيرها على جنسية أبنائها وحقها في نقل جنسيتها إليهم لم تتعرض له الاتفاقية.

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية، والسياسية، فهو يقر كسابقة بمبدأ المساواة وأن الدول الأطراف في هذا العهد تتعهد بكفالة تساوي الرجال، والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية، والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد¹.

المطلب الثاني : إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

أثارت إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة جدلا فقهيًا واسعًا بين علماء الشريعة، والقانون، والسياسيون في الدول العربية بل وبعض الدول الأوروبية، أدى إلى تحفظ الكثير من الدول على بعض النصوص الواردة فيها، وسنقوم بدراسة الإتفاقية بشي من التفصيل نظرا لأنها أهم الإتفاقات الدولية التي نظمت حق المرأة في الجنسية من ناحية، وحقها في منح جنسيتها لأبنائها من ناحية أخرى، لتصبح بذلك إتفاقية السيداو² أهم نص دولي ينظم حقوق النساء. ومع ذلك فهي كانت موضعا للتحفظات أكثر من أي إتفاقية دولية أخرى لحقوق الإنسان.

وعلى ذلك سنتطرق لمضمون الإتفاقية والحقوق الواردة فيها (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى موقف الدول العربية منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون الإتفاقية والحقوق الواردة فيها

قبل أن نتعرض لمضمون الإتفاقية لبيان الحقوق الواردة فيها يجب (أولا) أن نتطرق إلى الهدف منها وظروف نشأتها (ثانيا) ثم بيان لأهم النصوص الواردة فيها (ثالثا).

أولا - الهدف من النصوص

مما لا شك فيه أن الإتفاقية استهدفت تطبيق مبدأ المساواة والقضاء على ما وصفته بالتمييز. و يعني مصطلح "التمييز ضد المرأة" أي تفرقة، أو استبعاد، أو تقييد يتم على أساس الجنس، ويكون من آثاره أو أغراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية، أو في

¹ - الإتفاقيات الدولية بخصوص حقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، مطبوعات مركز الأمم المتحدة، للإعلام بالقاهرة، ص 8 .

² - اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1972، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 80/34، 18، ديسمبر/ كانون الأول 1979.

أي ميدان آخر أو ممارستها لها المساواة بينها وبين الرجل، بصرف النظر عن حالتها الزوجية، وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل"¹.

ثانيا - ظروف نشأة الاتفاقية

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1967 إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة أي بعد سنة من صدور العهدين الدوليين لحقوق الإنسان الذين ثبتا مبدأ المساواة بين الجنسين ليبدأ عهد جديد لحقوق الإنسان خاص بالنساء، وهو إلغاء التمييز القائم ضدهن. وبدأت اللجنة المعنية بمركز المرأة البحث في شكل، ومضمون صك دولي بشأن حقوق الإنسان للمرأة وصولاً إلى صياغة اتفاقية سميت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو اتفاقية السيداو أو كوبنهاغن، التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1979 وأصبحت نافذة عام 1981 بعد تلقي التصديقات العشرين اللازمة. والاتفاقية مرتكزة على مبدئين هما عالمية وشمولية حقوق المرأة، وعدم قابليتها للتجزئة وهي تبين وبشكل ملزم المبادئ المقبولة دولياً، والمتعلقة بحقوق المرأة، والتي تطبق على جميع النساء، واعتمدت كإطار دولي يضمن للمرأة التساوي الكامل مع الرجل، دون أي تفرقة، أو استبعاد، أو تقييد على أساس الجنس في الميادين السياسية، والمدنية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأنشئت رسمياً لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة وظيفتها مراقبة تنفيذ الدول الأطراف للاتفاقية²، في العام 2000 صدر البروتوكول الاختياري الملحق بها والذي يمكن من تقديم شكاوى فردية عن عدم تطبيق بنود الاتفاقية، أو وقوع انتهاكات لحقوق وارده ضمنها لدى الدول الأطراف.

ثالثاً - الحقوق الواردة في الاتفاقية

إعترفت الاتفاقية بحقوق الإنسان للمرأة أي الاعتراف بكافة الحقوق، وليس بجزء منها وهي مجموعة الحقوق السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مثل التعليم،

¹—Macrovp, cit , P 352 .

²—<http://www.shabablek.com/vb/t44695.html>

العمل المشاركة السياسية، الحقوق والمسؤوليات المتساوية في المجال العائلي والضمان الاجتماعي كما وسعت حقوق الإنسان للمرأة انطلاقاً وربطاً بالواقع التمييزي القائم ضدها¹. وتتضمن اتفاقية المرأة عدداً من الالتزامات المحددة المفروضة على الحكومات. من بين تلك الإلتزامات التي تتصل على نحو خاص بهذا التقرير شرط ضمان عدم انتهاك الأفراد غير الرسميين بمن فيهم الأزواج والشركاء والآباء ، وكذلك المصالح التجارية الخاصة، وضمن اتخاذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة، بما فيها سن التشريعات واتخاذ التدابير المؤقتة الخاصة من أجل تمكين المرأة من التمتع بجميع حقوقها الإنسانية وحرّياتها الأساسية، كما تستهدف الاتفاقية الثقافة والتقاليد باعتبارها قوى مؤثرة في تشكيل الأدوار النمطية للرجل والمرأة والعلاقات الأسرية.

وتؤكد الاتفاقية أيضاً على حق المرأة في اكتساب جنسيتها، وجنسية أطفالها، أو تغييرها أو الاحتفاظ بها²، وتركز الاتفاقية على التمييز ضد المرأة، من دون أن تشير صراحة إلى العنف ضد المرأة. كما تقرر الاتفاقية في المادة التاسعة الفقرة الأولى أن لها القوة الملزمة للدول الأطراف، التي وقعت عليها حتى لو كان ظاهر نصوصها يفيد عكس ذلك، مثل نصها بأن تتعهد الدول الأطراف على أن تتخذ الإجراءات الضرورية لذلك، وما يدل على ذلك تزايد عدد الدول التي راعت أحكام هذه الاتفاقية في تشريعاتها الداخلية. أما الفقرة الثانية من المادة التاسعة فقد تضمنت مبدأ يعتبر تجديداً في هذا الشأن هو المساواة بين الرجل والمرأة في نقل الجنسية إلى الأطفال باسطة البنوة، وبذلك يتساوى النسب للأب مع النسب للأم في نقل الجنسية³. ذلك أن الاتفاقيات السابقة لم تساو بين الرجل والمرأة في هذا الشأن، ولم تأخذ بالنسب للأم إلا إذا كان النسب للأب غير كافي في نقل الجنسية.

وتشدّد الوثيقة على أنه ما لم يُعترف على نحو تام بالحقوق الإنسانية للمرأة، كما حددتها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وتتم حمايتها، وتطبيقها، وتنفيذها، وإنفاذها على

¹ <http://www.thara-sy.com/thara/modules/news/article.php>

— الاتفاقية حيز التنفيذ، في 3 سبتمبر/أيلول 1981، وللإطلاع على نص القرار، أنظر، على سبيل المثال، مكتب مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان: مجموعة الاتفاقيات الدولية، المجلد الأول، الجزء الأول، نيويورك، الأمم المتحدة، 2002، الصفحات 155-166 على شبكة الإنترنت:

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/ecedaw.htm>

³ — عصام الزناتي، المرجع السابق، نفس الموضوع.

نحو فعال عبر إدماجها في القانون الوطني، ومن خلال الممارسة الوطنية في القوانين العائلية والمدنية، والجزائية، والعمالية، والتجارية، وكذلك القواعد، والأنظمة الإدارية.

الفرع الثاني: تطبيق الإتفاقية في الدول العربية

انضمت إلى الاتفاقية ستة عشر دولة عربية، وهذه الدول هي الجزائر، الأردن¹، جزر القمر، العراق، الكويت، المغرب، تونس، لبنان، ليبيا، مصر، اليمن، جيبوتي، السعودية موريتانيا، البحرين وسوريا. وعند مراجعة موقف الدول العربية من الاتفاقية نجد أن العديد منها أبدى تحفظات كثيرة على بعض المواد، متذرة بتعارض المواد المتحفظ عليها مع أحكام الشريعة، ومخالفة هذه المواد لأحكام القوانين الوطنية.

وتنص المادة الثامنة والعشرين من الاتفاقية على حق الدول المصادقة، والموافقة عليها إبداء التحفظات عند التصديق، وعلى حق سحب هذه التحفظات في أي وقت، ولكن في الوقت نفسه، لا يجوز أن تكون التحفظات منافية لموضوع هذه الاتفاقية، والغرض الأساسي منها الذي يركز على القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة.

ورغم ذلك كانت هذه الاتفاقية من أكثر اتفاقيات حقوق الإنسان التي أبدت عليها الدول تحفظات كثيرة، ومن بينها الدول العربية التي تركزت تحفظاتها بالمواد التي تتعلق بحظر التمييز في الدساتير والتشريعات الوطنية، نظراً لوجود تمييز قانوني ضد المرأة في بعض التشريعات الوطنية لتلك الدول². فمعظم الدول العربية تحفظ على مواد من الإتفاقية هي مواد أساسية ومحورية فيها³. كما أن الدول العربية التي صادقت على الإتفاقية لم تضع الآليات الفاعلة لتطبيق بنودها، ولم تجر أية تعديلات على القوانين والأنظمة الوطنية التي تتنافض مع نصوص وروح الإتفاقية، بالإضافة إلى أنه لا يوجد فرق واضح من حيث الوضع القانوني للمرأة بين الدول العربية التي صادقت على الإتفاقية وتلك التي لم تصادق

¹ - وقد قرر مجلس الوزراء الأردني في جلسته المنعقدة بتاريخ 2007/7/14، الموافقة على نشر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وإدخالها حيز التنفيذ، وتم التوقيع عليها بتاريخ 2007/8/1.

² - راجع نصوص الاتفاقية بالتفصيل، حقوق الإنسان، مجموعه صكوك دولية، المجلد الأول، الجزء الأول، صكوك عالمية الأمم المتحدة، نيويورك 1993، مركز حقوق الإنسان جنيف، وقد تم نشر الوثائق بمناسبة انعقاد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان لعام 1993 في فيينا.

³ <http://www.anhri.net/bahrain/bhrs/2009/pr0519.shtml>

عليها¹، بل أثارت جدلا واسعا في الفقه بسبب التحفظ الذي وضع من جانب العديد من الحكومات على نصوص المعاهدة والذي يعتبر تحفظا واسعا وعماما لا يرد فقط على نص المادة 9 فقرة 2 الخاصة بمساواة المرأة و الرجل في نقل الجنسية للأبناء، بل يرد عليها وعلى نصوص أخرى غيرها من نصوص المعاهدة إذ تحفظت الجزائر أولا على جميع الفقرات الخاصة بالمادة الثانية، والتي تقضي تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتفق على أن تنتهج بكل الوسائل المناسبة، ودون إبطاء سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقا لذلك تتعهد بالقيام بإدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية وتشريعاتها، فضلا عن فرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل وضمان الحماية الفعالة للمرأة عن طريق المحاكم ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى في البلد من أي عمل تمييزي، والامتناع عن مباشرة أي عمل تمييزي، أو ممارسة تمييزية ضد المرأة، وكفالة تصرف السلطات والمؤسسات العامة بما يتفق وهذا الالتزام، إلى جانب اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة. علاوة على اتخاذ جميع التدابير المناسبة بما في ذلك التشريعي منها لتغيير أو إبطال القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييزا ضد المرأة.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة التاسعة، التي تقرر منح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما، وهذه المادة كانت محل تحفظ من قبل الدول العربية. وذات الأمر يذكر بشأن المادة 16 التي تنص على أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، نفس الحق في عقد الزواج، نفس الحق في حرية اختيار الزوج وفي عدم الزواج إلا برضاها الحر و الكامل، نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين بغض النظر عن حالتها الزوجية في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفي جميع الأحوال يكون لمصلحة الطفل الاعتبار الأول، نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالوصاية والقوامة على الأطفال وتبينهم أو ما شابه ذلك من

1-، منى قمر مراد، مشاركة المرأة في الحياة السياسية في لبنان، مداخلة أعدتها للهيئة الوطنية لشؤون المرأة اللبنانية، جامعة القديس يوسف،

31، مايو-يونيو 2001، تونس ص 6 و7 منتدى المرأة والسياسة في تونس .

الأعراف حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفي جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول، نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة بما في ذلك الحق في اختيار اسم الأسرة والمهنة ونوع العمل، نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها سواء بلا مقابل أو مقابل عوض. كما لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية بما في ذلك التشريعي منها لتحديد سن أدنى للزواج، ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمراً إلزامياً.

كما تحفظت الدول العربية على المادة 29 فقرة 2 التي نصت على أنه لأية دولة طرف أن تعلن لدى توقيع هذه الإتفاقية أو تصديقها أو الإنضمام إليها أنها لاتعتبر نفسها ملزمة بالفقرة 1 من هذه المادة، ولا تكون هذه الأطراف الأخرى ملزمة بتلك الفقرة إزاء أية دولة طرف أبدت تحفظاً من هذا القبيل¹.

وقد أنشأت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في الأمم المتحدة فريقاً عمل لصوغ بروتوكول اختياري يلحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة²، على غرار الاتفاقيات الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان، من أجل وضع الإجراءات العملية لجعل الاتفاقية أكثر فعالية وتنفيذ. وقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة البروتوكول الاختياري لاتفاقية سيداو في تشرين الأول 1999، ودخل حيز التنفيذ في 22 كانون الأول 2000. وهو يعتبر اتفاقية منفردة يخضع مثلها للتصديق، والانضمام من قبل الدول الأطراف فيها. وقد بلغ عدد الدول المصادقة عليه حتى الآن ثلاثة وثلاثين دولة.

يتألف البروتوكول من إحدى وعشرين مادة، وبموجبه تختص اللجنة الخاصة بالقضاء على التمييز ضد المرأة في تلقي التبليغات المقدمة إليها والنظر فيها، ويجوز تقديم هذه التبليغات من قبل أفراد أو مجموعات يزعمون أنهم ضحايا انتهاكات لأي من الحقوق الواردة في اتفاقية سيداو. ويحدد البروتوكول الإجراءات التي تتخذها اللجنة للتأكد من مصداقية هذه

¹ - حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات الحديثة، المرجع السابق، ص 40، وما بعدها.

² <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/index.htm>

إدارة الحكم في الدول العربية تصديق الدول العربية على اتفاقات حقوق الإنسان

التبليغات¹، والتحري عن ذلك عن طريق الدولة ذاتها، ومطالبتها باتخاذ تدابير معينة، وتقديم تقارير للجنة عن ذلك. ويعتبر هذا خطوة هامة في مجال التزام الدول الأطراف بتنفيذ الاتفاقية. وما يمكن قوله هنا أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والبروتوكول الاختياري الملحق بها هما المعاهدتان الدوليتان الوحيدتان المكرستان لحقوق المرأة.

وكما أوضحنا فإذا كانت اتفاقية السيداو من أهم الاتفاقات الدولية التي تميزت بالنص على حق المرأة الناقل للجنسية وإزالة كل أشكال التمييز ضد المرأة إلا أنه يؤخذ عليها إدراجها لبعض النصوص التي أحدثت بعض التجاوزات لمفهوم مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة وحاولت فرض مفاهيم جديدة لهذا المبدأ، وبدلاً من أن تصبح الاتفاقية التزاماً فعلياً بين الدول يستند إليه كأساس قانوني يستخدم كمنطلق لمطالبة الدول الراضة لمنح المرأة هذا الحق يمكن الانطلاق منه كأساس قانوني دولي للمطالبة بإدخال تعديلات تشريعية تنص على هذا الحق، تحول جانب كبير من الفقه إلى رفض اتفاقية السيداو، وأصبحت الانتقادات موجهة للاتفاقية ولكل ما فيها من نصوص، حتى المادة التي تقضي بحق المرأة الناقل للجنسية وإقرارها لمبدأ المساواة على إطلاقه على هذا الحق ضمن جملة من النصوص المرفوضة أخلاقياً واجتماعياً ليس في الدول الإسلامية والعربية فحسب، بل في بعض الدول الأخرى التي تحفظت على نصوص الاتفاقية.

كما يؤخذ على الاتفاقية تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية، فأغلبية هذه التحفظات استندت إلى الشريعة الإسلامية أو إلى تعارض أحكام الاتفاقية مع التشريع الوطني النافذ وبعض هذه التحفظات واسع النطاق بحيث تصعب مراجعته أو الاعتراض عليه²، وأن معظم نصوص الاتفاقية لم تأت بنصوص صالحة للتطبيق الفوري.

وقد حرصنا على إيراد النص الكامل للمواد التي ورد عليها التحفظ من قبل الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، للوصول إلى وجود مخالفات فعلية للقانون الدولي. وما لاحظناه أن معظم هذه النصوص غير صالحة للتطبيق.

¹ راجع النص بالكامل أمير فرج يوسف ، موسوعة قانون حقوق الإنسان الدولي ، طبقاً لأحدث الاتفاقات والبروتوكولات والمواثيق والعهود والقرارات والإعلانات الدولية ، دار المطبوعات الجامعية 2008، ص 661.

² <http://www.amnesty.org.ru/library/Index/منظمة العفو الدولية> تقرير منظمة العفو الدولية المكتبة

وترتيباً على ما سبق يتبين لنا أن موقف القانون الدولي العام من حق المرأة في منح جنسيتها لأبنائها أخذ طابعا تنظيميا، وجاء في إطار توجيهي، فالقانون الدولي لا يمكن إعماله في مجال الجنسية إلا من خلال القانون الاتفاقي، وحتى هذا الأخير يتوقف نفاذه على إرادة الدولة وما تراه مناسبا لظروفها الإيدلوجية.

و إذا كان المشرع الجزائري قد أدخل تعديلات تشريعية على قوانين الجنسية، وقام بمنح المرأة الحق في منح جنسيتها لأبنائها بعد سحب التحفظ على نص المادة الثانية من الاتفاقية إلا أن معظم التشريعات العربية ما زالت تتشدد في هذا الخصوص، ويعفيها من المسؤولية الدولية بالرغم من انضمامها للاتفاقية وجود التحفظات على المواد التي ترى وفقا لسلطتها التقديرية أنها غير مناسبة للتطبيق لديها، الأمر الذي يمكن القول معه أن عدم تنفيذ هذه الدول لبعض النصوص التي تحفظت عليها في الاتفاقات التي صادقت عليها لا يشكل أي مخالفة دولية كما يذهب البعض لأنها، وبتطبيق القواعد العامة لمعاهدة فيينا، يحق للدول إجراء التحفظات التي تراها مناسبة. ويسمح التحفظ بعدم تطبيق بند من المعاهدة بسبب تعارضه مع القانون الداخلي، و يحق لها من خلال التحفظ استبعاد أي نص في المعاهدة، كما يؤدي التحفظ إلى تعليق وتجميد آثار المعاهدة.

يضاف إلى ذلك أن سيادة الدولة تسمح لها بالانفراد بتنظيم جنسيتها، والتي تدخل في المجال المحفوظ بمقتضى نص المادة 7/2 من الميثاق، وقد حددت المحكمة موقفها من عدم التدخل بأنه مبدأ يتضمن الحق لكل دولة في أن تتصرف في شؤونه الداخلية دون تدخل خارجي. وأقرت المحكمة خطوة هامة تتمثل في اعتبار التدخل غير المباشر من قبيل التدخل المحظور عملا بقواعد القانون الدولي.

ويضاف إلى ذلك وجود قرينة في القانون الدولي العام ، لصالح السيادة التامة الغير مجزئة لكل دولة، ومن ثم يجب فهم نصوص المعاهدة التي تثقل أحد أطرافها بالتزامات، وفقا للمعنى الضيق لا سيما إذا كانت الالفاظ المستخدمة في النصوص لاتعبر صراحة عما يجب على ذلك الطرف الالتزام به أو القيام به. وعلى ذلك يمكن القول أن القانون الدولي لا يمكن أن يكون أساس يستند إليه لحق المرأة في الجنسية، أو أن هذه الدول تخالف التزاماته المنصوص عليها في القانون الدولي، فالالتزام يبدأ عند قبول المعاهدة بدون تحفظات.

بعد أن أوضحنا دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ظل فكرة التمييز واتضح أن هذه الفكرة المستقرة في واقع غالبية التشريعات العربية، لا تستند إلى أي أساس قانوني يضيف عليها طابع المشروعية، بل تؤكد لنا أنها تشكل مفهوما جديدا للتمييز المتأصل في فكر، وواقع هذه التشريعات، وهو الأمر الذي يمكن القول معه أن مفهوم التمييز بين الرجل والمرأة في مجال منح الجنسية الأصلية للأبناء، على النحو السابق بيانه أصبح يشكل نظام قانوني مستقر في الواقع التشريعي، لدى معظم الدول العربية، حيث برزت هذه التفرقة بوضوح في مضمون نصوص قوانين الجنسية الخاصة بها، وذلك على عكس النظام السائد في معظم التشريعات المقارنة، والذي أعتمد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في بناء الجنسية الأصلية على حق الدم، البنوة¹.

هذا ما يستوجب دراسة طبيعة دور الأم في منح الجنسية لأبنائها في ظل هذه التشريعات بهدف تحديد الفارق بينها، وبين التشريعات التي تعتمد فكرة التمييز، ومدى قدرتها على تجنب المشكلات التي يعاني منها النظام القانوني السابق في واقعه التشريعي والدستوري، خاصة مع وجود ما يمكن أن نطلق عليه ظاهرة التطور التشريعي في بعض قوانين الجنسية العربية، حيث قامت بعض هذه الدول بتعديل النصوص التي كانت تحتوى على فكرة التمييز بين الأب، والأم فيما يتعلق بمنح الجنسية الأصلية للأبناء بنصوص تشريعية جديدة تقر بناء الجنسية الأصلية تأسيسا على حق الدم المطلق.

ويأتي في مقدمة هذه التشريعات تشريع الجنسية الجزائرية²، مما يطرح تساؤلا حول ما حققته هذه النصوص المعدلة من أهداف استنادا إلى رؤية المشرع، ورغبته في الإصلاح التشريعي، واستنادا إلى الرؤية العميقة لإعمال مبدأ المساواة في بناء قواعد الجنسية الأصلية

¹ - فؤاد رياض، سامح أبو زيد، حق الأبناء في جنسية الأم المرجع السابق، ص14، وما بعدها.

² - قانون الجنسية الجزائرية لسنة 1970، المعدل، والمتمم بالأمر رقم 01/05، مؤرخ في 27 / 02 / 2005.

والقدرة على احتواء، وتفعيل مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في منح الجنسية الأصلية للأبناء والذي استهدف إزالة كل أوجه التمييز التي كانت مقررة في التشريع السابق، وهل هذه التعديلات قد قدمت مفهوما جديدا للتطور الديمقراطي في الدولة الجزائرية وعكست قدرة المشرع الجزائري على مواكبة التطور الدولي، وهو الأمر الذي يمكن وصفه بأنه تحولا كبيرا، وخروجا على ما هو مستقر في تشريعات الجنسية العربية، التي ما زالت تمر بمرحلة التخوف من طبيعة المشكلات التي يمكن أن تترتب على هذا التعديل الذي قام به المشرع الجزائري، وأيضا نظيره المصري في الفترة الأخيرة.

وعلى ذلك ستركز الدراسة في هذا الباب على الأنظمة القانونية التي تعتمد مبدأ المساواة في تشريع جنسيتها (الفصل الأول) وتحديد مميزات وعيوب هذه التشريعات، وأسلوب تطبيقها لمبدأ المساواة في منح الجنسية الأصلية بناء على حق الدم المطلق، أيضا التعرض لموقف الفقه الدولي المقارن، تمهيدا لمعرفة مدى تأثير المشرع الجزائري بالتشريعات المقارنة من ناحية، ومدى تأثيره كنظام قانوني متطور في التشريعات العربية من ناحية أخرى. أما (الفصل الثاني) ستركز على دور الأم الجزائرية في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ظل التعديلات الجديدة التي، اعتمدت مبدأ المساواة بين الأب والأم في هذا الخصوص، والآثار المترتبة على فرض الجنسية الأصلية على أبناء الأم الجزائرية.

الفصل الأول

تطبيقات حق الدم المطلق في التشريعات المقارنة

إذا كانت فكرة التمييز بين الرجل والمرأة في مجال منح الجنسية الأصلية للأبناء تمثل نظام تشريعي لغالبية الدول العربية، حيث برزت هذه التفرقة بوضوح في مضمون نصوصها التشريعية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للأنظمة التشريعية في نطاق القانون المقارن الذي أعتمد مبدأ المساواة بين الأب ، والأم في بناء الجنسية الأصلية بناء على حق الدم¹، هذه المنهجية في تطبيق حق الدم المطلق، أخذت بها غالبية التشريعات الأوروبية والأمريكية، وأيضاً بعض التشريعات الآسيوية، وهي بذلك تشكل نظام نموذجي للدراسة يمكن تقييم موقف المشرع الجزائري في ضوءه.

كما سبق وأوضحنا فإن الأفكار والتوجهات الحديثة التي تتادي بمبدأ المساواة التامة بين الرجل والمرأة في مجال نقل الجنسية للأبناء²، وكذلك للاتفاقيات والإعلانات العالمية التي أبرمت على الصعيد الدولي، بخصوص حقوق الإنسان، أفرزت أثرها الفعال في العديد من التشريعات التي صدرت حديثاً واستجابت لهذه النداءات، واحترمت مبدأ المساواة بين الجنسين، وسنت تشريعاتها بما يكفل تحقيق المساواة بين الأب والأم وأقرت حقها في نقل الجنسية إلى أبنائها، وهو الأمر الذي يطرح تساؤلاً حول طبيعة دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ظل هذه التشريعات، بهدف تحديد الفارق بينها وبين النظم التشريعية التي تقر فكرة التمييز؟ وهل يمكن القول أنها سلكت نهجاً واحداً في أعمال مبدأ المساواة، وإضفاء المشروعية اللازمة على قواعد تأسيس جنسيتها (المبحث الأول) وإلى أي مدى تأثرت هذه التشريعات بموقف الفقه الدولي الذي أستقر على أن تطبيق مبدأ المساواة بين

¹ - فواد رياض، سامح أبو زيد، حق الأبناء في جنسية الأم، المرجع السابق، ص14 وما بعدها.

² - راجع هشام صادق، مدى حق الطفل في الجنسية المصرية الأصلية المستمدة من الأم، دراسة انتقادية لموقف المشرع المصري في هذا الشأن، والمقدم إلى مؤتمر حقوق الطفل، المنعقد بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية، عام 1988 فقرة 12 وما بعدها.

الرجل ، والمرأة في منح الجنسية الأصلية للأبناء من المسائل الهامة التي يجب على الدول أن تلتزم بها عند قيامها بسن تشريع جنسيتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

شروط إعمال حق الدم المطلق

إن الاتجاهات الحديثة في التشريعات المقارنة، أقرت حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها بيد أن هذه الدول وأن كانت طبقت مبدأ المساواة، إلا أن تشريعاتها قد انقسمت إلى ثلاث اتجاهات في هذا الخصوص الاتجاه الأول ويتضمن مجموعة التشريعات التي لا تميز بين الميلاد داخل الإقليم وخارجه (المطلب الأول) وتمنح الابن جنسية أمه بغض النظر عن مكان ميلاده أما الاتجاه الثاني فيضم مجموعة التشريعات التي تضع قيود لمنح جنسيتها للمولود بالخارج (المطلب الثاني) وتتطلب بعض الشروط التي تضمن ارتباط هذا الابن بها أما الاتجاه الثالث، والأخير فيحدد التشريعات التي تميز بين الابن الشرعي والابن غير الشرعي (المطلب الثالث) فيما يخص الحق في الحصول على الجنسية.

المطلب الأول: التشريعات التي تساوي بين الميلاد داخل الدولة وخارجها

لقد رأت هذه الطائفة من التشريعات أن ثبوت الصفة الوطنية في أحد والدي الابن، سواء كان الأب أو الأم، كاف في حد ذاته لكي تثبت جنسيتها لهذا الابن، كما يستوي لدى هذه الدول أن تكون واقعة الميلاد تمت في إقليم الدولة أو خارجه. بيد أن هذه التشريعات قد تفاوتت فيما بينها حول تقرير رخصة التخلي¹ عن الجنسية خلال مدة معينة من تاريخ بلوغه سن الرشد، فالبعض من هذه التشريعات لم يقرر للمولود بالخارج رخصة التخلي عن جنسيتها (الفرع الأول) وهناك تشريعات منحت المولود بالخارج هذه الرخصة (الفرع الثاني).

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط، ص 180 ، هامش 49.

الفرع الأول: التشريعات التي لم تقرر للمولود بالخارج رخصة التخلي عن جنسيتها
 لقد منحت هذه الدول جنسيتها للابن المولود إذا كان كل من والديه وطنيين أو أحدهما فقط وطنياً يستوي لدى هذه الدول أن تكون الصفة الوطنية ثابتة للأب أو للأم، فهي تساوي بينهما في حقهما التام في نقل جنسيتها لأبنائهما، وذلك بغض النظر عن المكان الذي ولد فيه الابن، إذ يستوي لديهما أن يولد في الدولة أو خارجها¹، فهي ترى أن تحقق الصفة الوطنية في أحد والدي الابن كاف لثبوت جنسيتها لهذا الابن حتى وإن كانت هناك جنسية أصلية أخرى ثابتة له، سواء لأن الدولة التي ولد بها تأخذ بحق الإقليم، أو لأن الابن تثبت له جنسية الوالد الأجنبي الآخر².

ويلاحظ أن هذه التشريعات لا تفرق بين الابن الشرعي، والابن غير الشرعي هم سواء في اكتساب الجنسية، ومع ذلك فهذه التشريعات، وإن كانت قد احترمت مبدأ المساواة بين الجنسين في مجال نقل الجنسية للأبناء³، إلا أنها تجاهلت مشكلة تعدد الجنسية، وما يترتب عليها من أضرار رسمية يتعرض لها الفرد، وهي المشكلة التي تستوجب تكاثف الدول جميعاً للحد منها، ولذلك كان يجدر بهذه التشريعات أن تقرر للمولود في الخارج، "في الفرض الذي يكون أحد والديه فقط وطنياً" رخصة التخلي عن جنسيتها عند بلوغه سن الرشد متى كانت هناك جنسية أخرى ثابتة له. وفيما يلي عرض لأهم هذه التشريعات الأوروبية والإفريقية والآسيوية والأمريكية.

أولاً - التشريعات الأوروبية

1 - القانون الإسباني الصادر في 09 ديسمبر 1931

كان لا يقيم تفرقة بين الأب والأم، فقد كانت المادة (17) تنص على ثبوت الجنسية الإسبانية للابن المولود في الإقليم الإسباني، الابن المولود لأب إسباني أو لأم إسبانية حتى ولو ولد خارج إسبانيا، ولم يختلف الوضع في ظل القانون الصادر في 13 يوليو 1982

¹ - هشام خالد، أهم مشكلات، المرجع السابق، ص 100.

² - عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص 78 فقرة 95.

³ - Batiffol et Lagarde, op .cit, N 95, page 106.

الذي ساوى بين الرجل والمرأة في مسألة نقل الجنسية الإسبانية إذ نصت في المادة 1/17 على أن " يكون أسبانيين بالأصل الأطفال المولودين لأب أسباني أو لأم أسبانية " ¹.

2 - قانون الجنسية الفنلندي رقم (401/68) الصادر في يونيو 1968²

لقد اعتد بحق الدم من ناحية الأم بصفة الأساسية، فقرر منح الجنسية الفنلندية للطفل متى كانت أمه تتمتع بهذه الجنسية وبغض النظر عن جنسية الأب، كما أعطى الأب الحق في نقل جنسيته لأبنائه في الفرض الذي يتزوج فيه الأب من أم الطفل. كما عالج المشرع الفنلندي فرضا، وهو في حالة أن يتوفى الأب أثناء الحمل فقرر منح الطفل الجنسية الفنلندية، إذا كانت هذه الجنسية ثابتة للأب لحظة وفاته.

3 - قانون الجنسية الأيرلندي الصادر في 01 يوليو 1986

نصت المادة السادسة في الفقرة الثانية أنه " يكتسب الجنسية الأيرلندية بال ميلاد إذا كان والده أو والدته أشخاص إيرلنديين الجنسية".

4 - قانون الجنسية الهولندي الصادر في 19 ديسمبر 1984

نصت المادة الثالثة منه على أنه " يكون هولنديا الطفل الذي يكون والده هولندي، أو والدته هولندية في لحظة ميلاده وأيضا الطفل المنتسب لهولندي قبل ميلاده". ويتفق التشريع الهولندي مع التشريع الفنلندي حيث يتناول الفرض الذي يتوفى الأب أثناء الحمل وهنا تثبت الجنسية الهولندية إذ هنا العبرة بلحظة الوفاة. كما نصت المادة الرابعة على حالة أخرى تكتسب فيها الجنسية الهولندية الأصلية، وهي حالة التصديق الشرعي أو الاعتراف، وبذلك يكون المشرع الهولندي قد حدد ثلاث مبادئ على أساسها تكتسب الجنسية الهولندية الأصلية، وهي أولا إذا كان الأب لحظة ميلاد الابن يتمتع بالجنسية الهولندية؛ ثانيا إذا كانت الأم هولندية لحظة ميلاد الابن؛ ثالثا الحالة التي يتم فيها الاعتراف أو التصديق الشرعي ولكن يشترط أن يكون ذلك قبل بلوغ الابن سن الرشد، وأن يتم ذلك وفقا

¹ - السياسة التشريعية للأمم المتحدة، المرجع السابق، تحت عنوان أسبانيا ص 437، المجلة الانتقادية.

العدد الصادر في 1988 حـ 77 ص 629 وما بعدها.

² - نصوص هذا القانون في تقرير منشور على شبكة الانترنت. www.geacitiescapitohill.lobby1834/finnish.txt ..

للإجراءات القضائية للقانون الهولندي. وتعد هذه الحالة من حالات اكتساب الجنسية بالميلاد¹.

5 - كان تشريع الجنسية الإيطالي رقم (555) الصادر في 1912 لا يساوي بين الأب والأم في مجال نقل الجنسية للأبناء، إذ كان يأخذ بحق الدم من ناحية الأب بصفة أساسية فيعطي الابن الجنسية الإيطالية إذا كان مولوداً لأب إيطالي، وبغض النظر عن مكان ميلاد الابن، أو عن جنسية والدته ولا يعطيه الجنسية إذا كانت والدته إيطالية إلا إذا كان الأب مجهول الجنسية أو عديمها².

إلا أن المحكمة الدستورية العليا بإيطاليا تدخلت وأصدرت في 1983/02/09 حكماً هاماً يقضي بعدم دستورية هذا القانون. ولقد استجاب المشرع الإيطالي لهذا الحكم وأصدر في 1983/04/12 قانون الجنسية رقم 123 ليعدل من هذا الوضع، ونص في مادته الخامسة على أنه "يعتبر إيطاليا منذ الميلاد الطفل المولود لأب إيطالي أو لأم إيطالية"، ولم يتغير موقف المشرع الإيطالي من مسألة المساواة في ظل التعديل الأخير في القانون رقم 91 الصادر في 1992/02/05 إذ نصت المادة الأولى على أنه "يعتبر إيطاليا منذ الميلاد المولود لأب إيطالي أو لأم إيطالية".

وعن مدى تطبيق حكم المحكمة الدستورية بأثر رجعي، يلاحظ أن الجنسية الإيطالية يمكن أن يعترف بها لكل الأشخاص المولودين لأم إيطالية من أول يناير 1948، وهو وقت دخول الدستور الإيطالي حيز التنفيذ، طبقاً لما قضي به حكم المحكمة الدستورية العليا. غير أنه يلاحظ أن هذه الإمكانية قاصرة فقط على الأشخاص المولودين لأم إيطالية لحظة ميلادهم أما الأبناء المولودين لأم أجنبية، ولكن اكتسبت الجنسية الإيطالية بعد ذلك، لا تستطيع أن تمنح أبنائها سواء بقرار، أو زواج تم في ظل قانون 1983 فإنهم لا يكتسبون الجنسية الإيطالية³.

6 - القانون اليوناني لسنة 1856 المعدل بالقانون الصادر في 26 أغسطس 1927

¹ - موسوعة الجنسية، المرجع السابق، بند 25-26.

² - السلسلة التشريعية للأمم المتحدة، المرجع السابق تحت عنوان إيطاليا.

³ - موسوعة الجنسية، المرجع السابق، نفس الموضوع.

دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ضوء مبدأ

إعتد في المادة (14) بحق الدم من ناحية الأب كقاعدة عامة، فهو يعطي الأب الحق في نقل الجنسية لأبنائه، سواء كان الميلاد تم في اليونان ، أو في الخارج سواء كانت الأم تتمتع بجنسية أخرى أم لا وسواء كان الابن شرعياً أو غير شرعي. ولكن على الجانب الآخر، فهو لم يخول للأم الحق في نقل جنسيتها لأبنائها إلا في الفرض الذي يكون فيه الابن غير شرعي، وهنا يبدو وجه الغرابة، إذ كيف يكون وضع الابن غير الشرعي أفضل حالاً من الابن الشرعي¹.

بعد ذلك عدل القانون اليوناني رقم 1438 الصادر في 5 مايو 1984، والنافذ ابتداء من 8 مايو 1984 عن ذلك حيث قررت المادة الأولى في فقرتها الأولى أنه " يكتسب الجنسية اليونانية منذ الميلاد الطفل المولود لأب يوناني أو أم يونانية، وهكذا لم يعد اكتساب الأبناء للجنسية اليونانية بناء على حق الدم من ناحية قاصراً فقط على الحالة التي يكون فيها الابن الغير شرعي، ولكن تثبت للابن الجنسية اليونانية في جميع الأحوال في الفرض الذي يكون فيه أحد والدي الابن يونانيا سواء كان الأب أو الأم، وبغض النظر عن مكان الميلاد".⁷ ومن التشريعات الأوروبية التي تبنت مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في مجال نقل الجنسية للأبناء تشريع دولة سلوفاكيا رقم 46 الصادر في 1993 فقد نصت الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (1) من الفصل الخامس على أن " الأبناء الذين يكون أحد والديهم سواء كانت الأم أو الأب، مواطناً سلوفاكياً يعدون من مواطني سلوفاكيا "

8- ومن التشريعات التي تساوي بين الرجل والمرأة في نقل الجنسية للأبناء، قانون جنسية ليتوانيا حيث يعطي الأبناء الحق في الجنسية ، إذ كان أحد الوالدين ليتواني الجنسية بغض النظر عن مكان الميلاد أو جنسية الوالد الآخر².

كما يعد التشريع الأوكراني واحداً من التشريعات التي تحترم مبدأ المساواة بين الجنسين في مجال الجنسية فيقرر للأم الحق في نقل جنسيتها إلى أبنائها بغض النظر عن جنسية الأب أو مكان الميلاد. فيستوي في ذلك أن يكون في أوكرانيا أو خارجها. ويدخل ضمن التشريعات الأوروبية التي سارت في هذا الاتجاه قانون جنسية دولة النمسا لسنة 1983 حيث يعطي الأم الحق في نقل جنسيتها أسوة بالأب سواء كان الابن

¹ - السلسلة التشريعية للأمم المتحدة تحت عنوان: اليونان، المرجع السابق، ص 187.

² - منشورات الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، تقرير دولة هنغاريا، بتاريخ 1998/08/27، ص 16.

دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ضوء مبدأ

ولد في النمسا أو خارجها¹. ومن الدول الأوروبية الصغيرة التي تسير في هذا الاتجاه دولة "سانت فينست" حيث يقضي قانون جنسيتها بالمساواة بين الأب والأم في مجال نقل الجنسية للأبناء دون تمييز بينهما². وسار على ذات الدرب التشريع الروماني الصادر 1992، حيث ألغى هذا القانون جميع أشكال التمييز ضد المرأة في مجال نقل الجنسية لأطفالها، سواء كان الميلاد في رومانيا أو خارجها، ودون اعتبار لجنسية الأب، أيضا ما أخذ به مشرع دولة لكسمبورغ منذ عام 1986³. أما الدول التي عدلت عن موقفها تجاه الأم، دولة نيوزلندا حيث تقرر لها الحق في أن تعطي جنسيتها لأبنائها بالمساواة بالأب بموجب التعديل الصادر في عام 1977، فلم يعد الحق في نقل الجنسية الأصلية قاصرا على الأب فقط. ويأتي قانون جنسية بلغاريا ضمن هذه التشريعات متى كان أحد والديه، الأب أو الأم يحمل جنسية بلغاريا، دون النظر إلى مكان الميلاد أو جنسية الوالد الآخر⁴. أخيرا يعد التشريع التركي الصادر في 06 أبريل 1929 من التشريعات التي تساوى بين الرجل، والمرأة في مجال ثبوت الجنسية للأبناء، إذ يلاحظ أن المادة الأولى كانت تنص على أن "الطفل المولود في تركيا أو خارجها تثبت له الجنسية التركية إذا كان أبوه أو أمه في لحظة ميلاده مواطنين أترك"، كما نصت المادة الثانية على أن يكون تركيا الطفل المولود خارج إطار الزواج في تركيا أو خارجها لأب تركي أو لأم تركية⁵. وبحسب قانون الجنسية التركي الذي صدر في 1981 فقد نص على أنه "يعتبر تركيا من ولد لأب تركي أو أم تركية بالداخل أو الخارج".

ثانيا - التشريعات الآسيوية

من التشريعات الآسيوية التي كانت تعند بحق الدم من ناحية الأب بصفة أساسية لثبوت الجنسية الأصلية، قانون الجنسية الياباني، وقانون الجنسية الكورية.

1 - قانون الجنسية الياباني رقم 147 الصادر في 1950

¹ - منشورات الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، تقرير دولة النمسا، بتاريخ 1997، ص 20.

² - منشورات الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، تقرير دولة سانت فينست، 1996، ص 20.

³ - منشورات الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، تقرير دولة لكسمبورج، بتاريخ 18، 12 - 1996 ص 19.

⁴ - منشورات الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، تقرير دولة بلغاريا، بتاريخ 3 - 11 1994 ص 26.

⁵ - السلسلة التشريعية للأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 459.

حيث كان يقيم التفرقة بين الرجل، والمرأة في حقهما لنقل الجنسية للأبناء، إذا كانت المادة الثانية تعطي الابن الجنسية اليابانية إذا كان والده ياباني الجنسية، لحظة ميلاده أو لحظة وفاة الأب، وبغض النظر عن مكان ميلاد الابن، أو جنسية الأم، في حين أن الابن إذا كانت أمه يابانية لا ينال الجنسية، إلا إذا كان الأب مجهول الجنسية أو بدون جنسية¹. ولقد أثار الوضع السابق العديد من المشكلات، فنظرا للوضع الدولي لليابان على أثر الحرب العالمية الثانية، فقد ازداد عدد الأجانب المتواجدين في اليابان والغالب منهم كان يتزوج من يابانيات، وكان بالطبع ينتج عن هذه الزيجات أبناء، ولم يكن لهم الحق طبقا لقانون الجنسية لسنة 1950 الحصول على الجنسية اليابانية، بالرغم من إقامتهم في اليابان، ولم يكن هذا الوضع متماشيا مع الدستور الياباني الصادر في 1950 الذي حظر التمييز بين الرجال والنساء هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن اليابان من الدول التي وقعت على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في 1980، وأهم موادها المادة التاسعة الفقرة الثانية، وأصبح إعمال مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، في مجال نقل الجنسية للأبناء أمرا حتميا².

ويحسب لقانون الجنسية الياباني رقم 45 لعام 1984 أنه تفادى هذه المشكلات فقد نصت (م1/2) على أن تثبت للابن الجنسية اليابانية، في كل الحالات الآتية " إذا كان والده أو والدته يابانيا لحظة ميلاده".

2 - التشريع الكوري

يعتبر أيضا من التشريعات التي كانت لا تساوي فيما مضى بين الرجل، والمرأة فيما يتعلق بنقل الجنسية للأبناء، حيث نصت الفقرة الفرعية الثالثة من قانون الجنسية لسنة 1949 بأنه " يكون كوريا كل ابن مولود لأم كورية، وكان الأب مجهول الجنسية أو عديمها"، غير أن المشرع الكوري قد عدل عن هذا الموقف، وساوى بين الرجل والمرأة في حقهما في نقل الجنسية الكورية إلى أبنائهما، في ظل قانون الجنسية الكورية فيمنح الجنسية الكورية الطفل

¹ - السلسلة التشريعية للأمم المتحدة، تحت عنوان اليابان، المرجع السابق.

² - المجلة الانتقادية، العدد الصادر 1986، ص 585. التعليق على قانون الجنسية الياباني MasatoDoGAUCHI أيضا تقرير دولة اليابان المقدم إلى لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بتاريخ 9.7.1992 ص 29.

المولود لأب كوري، أو المولود لأم كورية، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون الجنسية لسنة الكورية لعام 1949 المعدل بالقانون الصادر في 23 ديسمبر 1976¹.

ثالثاً - التشريعات الإفريقية

من التشريعات الإفريقية التي أخذت بمبدأ التسوية بين الأب والأم في مجال نقل الجنسية للأبناء، ما جاء في قانون جنسية دولة غينيا بيساو رقم 76/1 الصادر في 1978/05/03 في الفصل الأول من المادة الثانية بأنه " يكون مواطنين لغينيا بيساو الأفراد الذين ولدوا داخل الإقليم الوطني، بعد العمل بالقانون الحالي إذا كان الطفل مولود لأب أو لأم تحمل جنسية غينيا بيساو"².

ومن التشريعات الإفريقية التي ساوت بين الرجل والمرأة في مجال نقل الجنسية للأبناء، وساوت بين الميلاد في داخل الإقليم وخارجه قانون الجنسية الناميبية رقم 14 لسنة 1990 حيث المادة الثالثة " بأنه يكون ناميبي الجنسية من ولد لأب ناميبي أو لأم ناميبية".

رابعاً - التشريعات الأمريكية

نص تشريع الجنسية المكسيكي الصادر في 1969 في المادة (30/أ) أنه " يعتبر مكسيكيا كل من ولد لأب مكسيكي أو لأم مكسيكية، ويستوي في ذلك أن يكون الميلاد داخل المكسيك أو في خارجها". بذلك يكون المشرع قد ألغى التفرقة التي كانت سائدة في ظل القانون السابق، فقد كانت الجنسية الأصلية لا تثبت للمولود في الخارج لأب مكسيكي أو لأم مكسيكية.

ومن التشريعات التي سارت على هذا النهج قانون الجنسية الأسترالي الصادر في 1986/08/19 إذ قضى بأن " الجنسية الأسترالية تمنح لكل مولود في أستراليا". بهذا يكون المشرع الأسترالي قد قام بإلغاء القانون الصادر في 199، والذي كان يمنح الجنسية

¹ - موسوعة الجنسية تحت عنوان، كوريا، المرجع السابق.

² - المجلة ألتنقادييه، المرجع السابق، العدد لصادر في 1986، ص 406.

دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ضوء مبدأ

الأسترالية لكل الأفراد الذين يولدون في أستراليا ما عدا أبناء المبعوثين الدبلوماسيين أو أبناء القناصل الموجودين في أستراليا¹.

ويعطي قانون جنسية أستراليا الأبناء المولودين قبل العمل بهذا القانون لأم تحمل الجنسية الأسترالية، الحق في إكساب جنسية أستراليا بمجرد تقديم الطلب.

الفرع الثاني: التشريعات التي تقرر للمولود بالخارج رخصة التخلي عن الجنسية

لقد أخذت هذه التشريعات بمبدأ المساواة بين الرجل، والمرأة في مجال منح الجنسية الأصلية للأبناء كما أنها ساوت بين الفرض الذي يحدث فيه الميلاد داخل الإقليم، والفرض الذي يحدث فيه الميلاد في الخارج غير أنها أعطت للمولود في الفرض الأخير رخصة التخلي، أو إمكانية التخلي عن الجنسية الأصلية، خلال مدة محددة وبشروط معينة، ويفقد هذه الرخصة إذا لم يمارسها على النحو المبين بالقانون. فهذه التشريعات ترى أن تحقق الصفة الوطنية في أحد والدي الطفل فقط، قد يجعله يكتسب جنسية الوالد الآخر أو جنسية البلد التي ولد فيها لذلك تقرر له هذه الرخصة، ويحمد لهذه الطائفة من التشريعات مساعدتها في حل مشكلة تعدد الجنسية بقدر الإمكان، وهو على عكس ما سارت عليه التشريعات السابق الإشارة إليها.

ويعتبر التشريع الفرنسي من أهم التشريعات التي أفرت بحق المولود في الخارج بالتخلي عن الجنسية الفرنسية، حيث وضع نظام قانوني حاول من خلاله إقرار مبدأ المساواة بين الأب والأم في نقل الجنسية الأصلية للأبناء، وتفادي ازدواج الجنسية.

لم يكن المشرع الفرنسي يأخذ بمبدأ المساواة بين الرجل، والمرأة في مسألة نقل الجنسية للأبناء في ظل قانون الجنسية لسنة 1945، حيث كانت المادة (17) تقضى بأنه "يكون فرنسيا الولد الشرعي المولود من أم فرنسية، ومن أب لا جنسية له، أو كانت جنسيته غير معروفة"²، كما يسمح للمولود إذا كانت أمه فقط فرنسية بأن يتخلى عن الجنسية الفرنسية عند بلوغه سن الرشد³ إذ كانت المادة 19 تنص على أنه "يكون فرنسيا وله رخصه

¹ - منشورات الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، تقرير دولة أستراليا، بتاريخ 1995/09/27. ص 36.

² - انظر السلسلة التشريعية للأمم المتحدة، تحت عنوان فرنسا، ص 152.

³ - Lagarde, *Répertoire de droit international*, Dalloz, T II, Paris, 1969, N83, P371

التخلي إذا لم يكون مولودا في فرنسا، ويمارس هذه الرخصة خلال الستة شهور السابقة على بلوغ سن الرشد أو لا الطفل الشرعي المولود لأم فرنسية، وأب أجنبي".

غير أن المشرع الفرنسي عدل عن هذا الموقف، وأصبح واحدا من التشريعات التي أعملت مبدأ المساواة بين الأب والأم في نقل جنسيتها إلى أولادهما، وكان ذلك مع صدور قانون الجنسية لسنة (1973)، حيث نجد المادة السابعة عشر ساوت بين الأب، والأم في نقل الجنسية الأصلية للأبناء حيث نصت على أنه " يكون فرنسيا الطفل الشرعي أو الطبيعي إذا كان أحد والديه على الأقل فرنسيا". كما نصت المادة (19) من القانون المشار إليه أعلاه على أنه " إذا كان أحد الوالدين فقط فرنسيا، فإن الطفل الذي يولد خارج فرنسا يكون له رخصة التخلي عن الجنسية الفرنسية خلال الستة شهور السابقة على بلوغه سن الرشد، ويفقد هذه الرخصة إذا كان والده الأجنبي أو عديم الجنسية قد اكتسب الجنسية الفرنسية خلال فترة قصر الطفل"¹.

وتعرض الحكم السابق للنقد على أساس أن المدة التي يستطيع أن يمارس فيها الابن رخصة التخلي غير مناسبة، وغير كافية نظرا لأن الابن يجب أن يمارسها قبل بلوغه سن الرشد، وقد لا يتمكن من ذلك ومن الممكن أن يكون شخص ما فرنسيا دون أن يعرف أو يمارس الامتيازات اللصيقة بهذه الصفة.

لقد تأكد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في مجال نقل الجنسية للأبناء أيضا في قانون الجنسية لسنة 1983 والمعدل بقانون 1988²، لكن هذا القانون جاء بتعديل تضمنته المادة (1 / 18) حيث عدلت المدة التي يمكن أن يتخلى فيها الابن عن الجنسية الفرنسية خلال الستة شهور السابقة على بلوغه سن الرشد وخلال العام التالي للبلوغ وفي تبرير الاعتراف بحق الأبناء في اكتساب جنسية والديهم رغم ميلادهم وإقامتهم بالخارج.

وقد قيل أن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى إيجاد طبقة من الوطنيين في إقليم الدولة الأجنبية مما يهيئ فرصة لتزكية نفوذ الدولة بالخارج، ويجعل لها مركزا ثقلا أدبيا وسياسيا واقتصاديا. وهذا على جانب كبير من الأهمية، مما يساعد على تنمية علاقات الدولة مع غيرها من الدول الأخرى إذ يعد هؤلاء الأولاد من عناصر التواجد الفرنسي في الخارج.

¹—Henri Batiffol ,*Traité élémentaire de droit international privé*, 2 ed,1955, Paris ,N 83, P 94.

²— Lagarde ,*la loi du 16 mars 1998 sur la Nationalité une reforme incertaine*, 1998 , p 397.

ولكي يستطيع الابن المولود بالخارج أن يمارس رخصة التخلي عن الجنسية الفرنسية، يتعين أن تثبت له جنسية دولة أجنبية أخرى منذ الميلاد ، كما لو كان قد اكتسبها لأن الدولة التي ولد بها تأخذ بحق الإقليم أو اكتسبها عن طريق الوالد الأجنبي الآخر و بالتالي لا يعني أن يكون الابن قد اكتسب جنسية دولة أخرى بالتبعية لتجنس أحد الوالدين بهذه الجنسية في تاريخ لاحق للميلاد¹، وأن يكون إحدى والدي الابن فقط فرنسيا، أما إذا كان كلاهما فرنسيا فإنه لا يستطيع أن يتخلى عن الجنسية الفرنسية طبقا لهذا النص، وأن يمارس الابن رخصة التخلي خلال الستة الشهور السابقة على بلوغه سن الرشد، والسنة التالية للبلوغ².

ويفقد الابن رخصة التخلي عن الجنسية الفرنسية الأصلية إذا مرت المدة المحددة للتخلي دون أن يعلن عن رغبته في التخلي، إذ يعد ذلك رغبة ضمنية في عدم التخلي عن الجنسية الفرنسية، وبشرط ألا يكون قد تطوع في الجيش الفرنسي³. كما يفقد الابن رخصة التخلي عن الجنسية الفرنسية، عندما يكتسب الوالد الغير فرنسي الجنسية الفرنسية سواء كان يحمل جنسية دولة أجنبية أخرى، أو كان عديم الجنسية بشرط أن يكون قبل بلوغ الابن سن الرشد طبقا للمادة 18.

ويستطيع الابن الذي يتمتع بالجنسية الفرنسية أن يتخلى عن الجنسية عن طريق إعلان يقدمه إلى السلطات المختصة، سواء لوزير العدل، أو القنصل إذا كان مقيما بالخارج وللوزير أو القنصل أن يرفض الطلب، إذا تبين تخلف أحد شروط التخلي التي سبق بيانها. وإذا تخلى الابن عن الجنسية الفرنسية حسب القيود، والضوابط التي سبق بيانها فإن التخلي يكون منتجا لأثاره من يوم تقديم الشخص الطلبات للجهات المختصة، وإعلانه عن إرادته في التخلي عن الجنسية الفرنسية أي لن يكون للتخلي أثرا رجعي⁴. وقد يحدث أن يكون نسب الابن غير ثابت لأحد الوالدين، ثم يثبت هذا النسب في تاريخ لاحق للميلاد، فإذا ثبت النسب لأي من الوالدين ، وكان يتمتع بالجنسية الفرنسية فإن الطفل تثبت له الجنسية الفرنسية، بشرط أن يكون إثبات النسب قد تم قبل بلوغه لسن الرشد،

¹—Lagarde , La nationalité françaiseop, Cit .n 103 Pag 77.

²—Niboyet, Traité de droit international privé, français. Op Cit, N95.

³—Batiffol et Lagarde , **Traité de droit international privé** , t 1, 1993 , n 109 p 168.

⁴—Lagarde , la nationalité française , op cit, n 109, p 79 .

دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ضوء مبدأ

وذلك عملاً بنص المادة (1/20) من القانون الصادر في (16) مارس 1988 المادة (29) من قانون الجنسية الصادر في 1973 التي قضت بأن إثبات نسب الطفل لا يكون له تأثير على جنسيته ما لم يتم إثباته أثناء فترة قصر الطفل¹.

وقد استقرت أحكام المحاكم في فرنسا على أن إثبات النسب الذي يتم بعد بلوغ الابن سن الرشد لن يكون مجدداً، في اكتساب الابن الذي ثبت نسبه للجنسية الفرنسية. ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قد جعل مسألة إثبات النسب هنا تتم وفقاً للقانون الفرنسي، غير أن المقصود بالقانون الفرنسي هنا القانون الذي تشير إليه قواعد القانون الدولي الخاص الفرنسي، وليس الأحكام الداخلية في القانون الفرنسي².

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي رأى أن الابن عندما يكون أحد والديه فقط فرنسياً، ويولد خارج فرنسا، ربما لا تكون هناك صلة قوية بينه وبين الدولة الفرنسية تبرر بقاء هذه الجنسية، ولذلك قرر في المادة 95 من القانون الصادر في 1973 بأنه إذا لم يحز هذا الابن الحالة الفرنسية مطلقاً، وكانت إقامته العادية، وأسرته في الخارج لمدة تصل إلى خمسين عاماً، فإن الجنسية الفرنسية تسقط عنه بموجب حكم قضائي³.

وعلى ذلك يبدو لنا مما سبق عرضه أن هذه التشريعات تقدر مكانة الأم في تربية وتنشئة أطفالها على قدم المساواة مع الأب، لذلك تقرر لها الحق في نقل جنسيتها لأبنائها المولودين في داخل الدولة أو خارجها، وأن كان في هذه الحالة الأخيرة يكون لهم الحق في التخلي عن هذه الجنسية، إذا ما توافرت الشروط المنصوص عليها في القانون. فهذه التشريعات ترى أن الميلاد خارج إقليم الدولة لا يضعف من صلة المولود بالدولة التي تحمل الأم جنسيتها، لذلك فهي تمنح جنسيتها للأبناء المولودين بالخارج، متى كان أحد والديهم يتمتع بجنسية الدولة وبدون تمييز بين الابن الشرعي والابن غير الشرعي.

من هنا يبدو الفارق بين هذه الطائفة من التشريعات والتشريعات الأخرى، التي تميز بين الابن المولود في إقليم الدولة وهذا تمنحه جنسيتها بدون قيد، والابن المولود في الخارج وهذا تمنحه جنسيتها بقيود وبضوابط معينة وهو الأمر الذي يتضح لنا في المطلب التالي.

¹— Mayer , *Droit international privé* , 5 èd, 1998, n 893, p 574.

²— Lagarde, *La nationalité française*, 3 èd 1997, Dalloz , n 127, p 92 .

³—Batiffol et Lagarde, op cit, n110 , p 98.

المطلب الثاني: التشريعات التي تضع قيود لمنح جنسيتها للمولود بالخارج

لقد أقامت هذه التشريعات تفرقة بين الابن المولود داخل إقليم الدولة لوالدين وطنيين أو أحدهما وطنيا، وهي تثبت له الجنسية الأصلية بدون قيد أو شرط، وبين الابن الذي يولد خارج إقليم الدولة، وهو ما تقيد منحه الجنسية الأصلية، وتجعله معلقا أو مرهونا بقيود مختلفة في الفرض الذي يكون أحد والدي الابن يتمتع بجنسية الدولة، وهي تطبق هذه الشروط سواء كانت الصفة الوطنية ثابتة للأب أو للأم على حد سواء دون وجود إي قدر من التمييز بين الرجل والمرأة.

فمن الدول ما يستوجب أن يكون الوالد الأب أو الأم يعمل في خدمة الدولة بالخارج (الفرع الأول) ومنها ما تستلزم أن يكون الوالد الذي يكتسب الابن الجنسية استنادا إليه مولودا داخل إقليم الدولة المراد الدخول في جنسيتها (الفرع الثاني)، ودول تشترط ألا يكون الابن قد حصل على جنسية أجنبية أخرى (الفرع الأول)، وأخيرا منها ما يستلزم أن يكون الوالد الآخر مجهول الجنسية أو عديمها¹ (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التشريعات التي تشترط أن يكون الوالد يعمل بالخارج في خدمة دولته

لقد وجدت هذه الطائفة من التشريعات أن ميلاد الابن خارج إقليم الدولة قد يضعف من ولائه للدولة التي يحمل أحد أبويه جنسيتها. لذلك فإن هذه التشريعات تقيد منح جنسيتها للابن المولود في الخارج، وكان أحد والديه فقط يتمتع بجنسيتها، بأن يكون هذا الوالد يعمل بالخارج في خدمة الدولة كأن يكون عاملا في السلك الدبلوماسي، أو في أي مجال آخر تحدده له دولته.

ويلاحظ أن هذه التشريعات لا تهتم بما إذا كان والد الطفل قد ولد في إقليم الدولة التي يحمل جنسيتها أم لا ، فهي تمنح جنسيتها للابن المولود في الخارج، متى كان أحد والديه يحمل الصفة الوطنية حتى لو كان هذا الوالد مولودا أيضا في الخارج ، كما أنها لا تفرق بين

¹—Mayer , Droit international privé, op ,cit,n 888, p 534.

دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ضوء مبدأ

الطفل الشرعي، والطفل الغير شرعي وسواء كان الوالد الآخر له جنسية أجنبية معلومة أو مجهول الجنسية أو عديمها.

فمن التشريعات الأوروبية التي اشترطت أن يكون الوالد الذي يكتسب الابن الجنسية استنادا إليه أن يكون يعمل بالخارج في خدمة دولته ما جاء في قانون الجنسية البرتغالية رقم (73) الصادر في 3 أكتوبر عام 1981، والذي تضمن مزجا بين حق الدم، وحق الإقليم إذ أن القانون، لا يكتفي بحق الدم منفردا لكي تثبت الجنسية البرتغالية، ولكن المشرع البرتغالي اشترط لثبوت الجنسية الأصلية بناء على حق الدم أن يقترن إما بحق الإقليم بصورة مباشرة، بأن تكون واقعة الميلاد قد تمت في الإقليم البرتغالي أو بصورة غير مباشرة كأن يكون الإقليم تحت الإدارة البرتغالية.

أما إذا كانت واقعة الميلاد حدثت خارج البرتغال فإن المشرع فرق بين ما إذا كان والد الابن البرتغالي يعمل في خدمة الدولة البرتغالية أم لا، إذ نصت المادة الأولى في فقرتها الأولى على أن يعد برتغالي الأصل الأبناء الذين يكون أحد أبويهم برتغاليا إذا ولدوا في الإقليم البرتغالي، أو إقليم خاضع للإدارة البرتغالية، كما نصت على أنه " إذا ولد خارج الإقليم البرتغالي، وكان والده البرتغالي الأب أو الأم يعمل في خدمة الدولة البرتغالية " ¹، وأضافت الفقرة الثانية بأن الطفل المولود لأب برتغالي أو أم برتغالية خارج البرتغال إذا أعلن الطفل، أو ممثله القانوني عن رغبته في أن يكون برتغاليا، أو قام الطفل، أو ممثله القانوني بتسجيل واقعه الميلاد في سجل الحالة المدنية البرتغالي ².

يلاحظ أن المشرع البرتغالي قد اعتد بحق الدم سواء من ناحية الأب أو من ناحية الأم غير أنه استلزم أن يربطه بحق الإقليم، إذ لا يكفي من وجهه نظر مشرع الجنسية البرتغالي أن يكون أحد الأبوين برتغاليا لكي تثبت للابن الجنسية البرتغالية، ولكن يجب أن تكون واقعة ميلاده قد تمت في الإقليم البرتغالي أو في إقليم يخضع للإدارة البرتغالية، وهو ما يجعل الجنسية بالفعل تقوم على رابطة فعلية أما إذا كان الابن مولودا خارج البرتغال وكان أحد أبويه برتغاليا، ولم يكن يعمل في خدمة الحكومة البرتغالية، فإن هذا الابن لا تثبت له الجنسية البرتغالية، إلا في حالتين:

¹ - المجلة الانتقادية، العدد الصادر في 1982، ص 796.

² - انظر موسوعة الجنسية، تحت عنوان البرتغال مقال Anne - GOBBE Françoise Ravet بند رقم 57 - 61.

إذا أعلن الابن أو ممثله القانوني عن رغبته في اكتساب الجنسية البرتغالية، ويلاحظ أن النص لم يحدد ، أو يبين من الذي يقدم الطلب أو الإعلان، ولذلك يستطيع الشخص أن يقدم الإعلان بنفسه أو بمعرفة ممثله القانوني ، إذا كان لم يبلغ سن الرشد بعد؛ وإذا قام الابن بنفسه أو بمعرفة ممثلة القانوني بتسجيل واقعة الميلاد في سجل الحالة المدنية البرتغالية.

أما قانون الجنسية البريطانية لعام 1981، والذي أصبح نافذا في 1 يناير عام 1983 فقد أخذت المادة الأولى منه بحق الإقليم بالنسبة للابن المولود داخل ببريطانيا وبغض النظر عن جنسية والديه. أما الابن المولود خارج ببريطانيا فلم تمنحه الجنسية ما لم يكن الوالد الذي سيكتسب الجنسية استنادا إليه، بريطاني يعمل في خدمة التاج البريطاني، وبالنسبة للجيل الأول فقط¹.

ويلاحظ أن الأبناء المولودين قبل العمل بهذا القانون خارج ببريطانيا لأم تحمل الجنسية البريطانية يستطيعون اكتساب الجنسية، فور تقديم طلبات بذلك للجهات المختصة². ومن تشريعات دول أمريكا اللاتينية التي استجابت لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة دولة شيلي فيعتد بحق الإقليم، وبغض النظر عن جنسية الوالدين أما إذا حدث الميلاد خارج شيلي فإن المشرع فرق بين المولود في الخارج ، وكان أحد أبويه شيلي الجنسية ، وموجود بالخارج في خدمة دولة دولته، وهذا يثبت له جنسية شيلي بدون قيد أو شرط أما إذا لم يكن والد الطفل أو والدته يعملان في خدمة الدولة، فإن الطفل لكي يكتسب جنسية شيلي يتعين عليه أن يقيم في شيلي لمدة سنة على الأقل –

وذات الأمر ما جاء في قانون جنسية باراجواي فقد نصت المادة (24) على أنه يكتسب جنسية باراجواي كل من الابن المولود في إقليم الجمهورية .- الابن المولود في إقليم أجنبي أثناء عمل الأب، أو الأم في خدمة الجمهور، إذا أقام في الجمهورية إقامة دائمة بشرط ألا يكون قد مارس حقوقا أو أدى التزامات في بلد ولادتهم.

¹ - انظر مقال Ivor stanbrook، منشور في موسوعة الجنسية ، تحت عنوان المملكة المتحدة بند 80 .

² - منشورات الأمم المتحدة حقوق الإنسان لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، تقرير دولة ببريطانيا، بتاريخ 31 - 7 - 1995 ص 72 وتقرير بتاريخ 5 - 7 - 1991 ص 54 .

وتبدو أهمية القيد الذي جاء في الفقرة الأخيرة ،حيث نجد أن الابن المولود بالخارج واكتسب جنسية الدولة التي ولد فيها، بإمكانه اكتساب جنسية دولة باراجواي إذا أقام بصفة دائمة في باراجواي، بشرط ألا يكون مارس أحد الحقوق التي تكون قاصرة على الوطنيين في الدولة التي ولد بها، مما يؤكد على قوة علاقته بالدولة التي يمارس فيها هذه الحقوق هو مبرر كاف لحرمانه من جنسية باراجواي¹.

أما قانون الجنسية لدولة كوبا فقد نصت المادة 28 على أنه يجوز اكتساب الجنسية بالميلاد، أو بالتجنس، ونصت المادة 29 على أنه يعتبر الأبناء التالية أو صافهم مواطنين بالميلاد: الأبناء المولودين في الأراضي الوطنية باستثناء أبناء الأجانب،الذين يعملون في خدمة حكوماتهم أو في خدمة منظمات دولية. الأبناء المولودون في الخارج لأم كوبية، أو أب كوبي أثناء أداء مهام رسمية . الأبناء المولودون في الخارج لأم كوبية أو أب كوبي ، على أن يستوفى الإجراءات القانونية المقررة. الأبناء المولودون في الخارج لأم كوبية أو أب كوبي من رعايا جمهورية كوبا أو، أحد رعاياهم، ولكن فقد أحدهم جنسيته، على أن تطلب الجنسية بالطريقة المقررة قانونا.

لقد اخذ المشرع في الفقرة الأولى بحق الإقليم غير أنه استبعد أبناء البعثات الدبلوماسية العاملين في كوبا، أما من يقع ميلادهم خارج كوبا فقد غاير المشرع بينهم في المعاملة. فإذا كان الأب أو الأم موجودا في مهمة رسمية لخدمة بلاده اكتسب أبنائه الجنسية دون قيود أو شروط، أما إذا كان الابن مولودا لأب أو لأم لا يعملان في خدمة كوبا، فإنه يلزم إتباع تعليمات خاصة حتى يكتسب المولود في الخارج الجنسية الكوبية، وكذلك إذا كان أحد الوالدين يتمتع بالجنسية الكوبية غير أنه فقد هذه الجنسية².

ويعد قانون الجنسية البرازيلي واحدا من التشريعات التي سارت في هذا الاتجاه حيث نجده يقيم التفرقة بين المولود في البرازيل وبين المولود خارج البرازيل، حيث يثبت للطفل المولود داخل الدولة الجنسية البرازيلية، إذا كان أحد والديه يتمتع بجنسية البرازيل دون قيد أو شرط. أما الابن المولود خارج البرازيل فإن المشرع فرق بين حالتين الأولى عندما يكون أحد أبويه يعمل في خدمة الدولة البرازيلية، وهنا يكتسب الجنسية دون قيد، والثانية عندما لا

¹ - منشورات الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، تقرير دولة باراجواي بتاريخ 18 - 6، 1992 ص 37، 38 .

² - منشورات الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، تقرير دولة كوبا، بتاريخ 27 - 9، 1999 ص 35، 36 .

يكون والده أو والدته في خدمة الدولة البرازيلية، فإنه يتعين على الوالد الأب أو الأم أن يسجل أبنه في السجلات المعدة لذلك، حتى يكتسب الجنسية البرازيلية.

وفي حالة عدم تسجيل الابن في السجلات المعدة لذلك، فإن المشرع أتاح لهذا الابن أن يدخل في الجنسية البرازيلية، لكن بشرط أن يقيم بصفه دائمة في البرازيل لمدة أربع سنوات متتاليات، وذلك قبل بلوغه سن الرشد، وهنا تثبت له الجنسية بقوة القانون¹.

الفرع الثاني: التشريعات التي تشترط عدم ثبوت جنسية أخرى للمولود بالخارج

لقد قررت هذه التشريعات منح جنسيتها للابن الذي يولد في خارج إقليمها ويكون أحد والديه وطنيا فقط بشرط ألا تثبت للابن جنسية أصلية أجنبية أخرى، ويبدو جليا أن هذه الدول تهدف إلى تفادي ظاهرة تعدد الجنسية، وما يترتب عليها من أضرار، ولذلك فهي تعلق منح جنسيتها على عدم اكتساب الابن جنسية أخرى، سواء كانت هذه الجنسية جنسية البلد التي ولد فيها على فرض أن هذه الدولة تأخذ بحق الإقليم، أو أنه اكتسب جنسية الوالد الآخر سواء كان الأب أو الأم.

من الدول الآسيوية ذات الكثافة السكانية التي عدلت من تشريعاتها لكي تقيم مساواة بين الرجل والمرأة في مجال نقل الجنسية للأبناء جمهورية الصين الشعبية فقد كان القانون الصيني يقيم تفرقة بين الأب والأم في مجال نقل الجنسية للأبناء². فإذا كانت المادة الأولى، تعتد بصفة أساسية بحق الدم من ناحية الأب، فهي تعطي للأب الحق في نقل الجنسية الأصلية لأبنائه، وبغض النظر عن جنسية الأم، فيستوي أن تكون صينية أو أجنبية، وبغض النظر عن مكان الميلاد.

كما كانت تنص على حق الطفل في الجنسية الصينية إذا ما توفى الأب أثناء الحمل أي قبل ميلاد الطفل، إذ أن العبرة بلحظة الوفاة، ولقد كانت هذه المادة لا تعطي للأم الحق في نقل جنسيتها إلى أبنائها إلا إذا كان الأب مجهول أو عديم الجنسية.

بيد أن المشرع الصيني الغى هذه التفرقة، وأخذ بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، في مجال نقل الجنسية الأصلية للأبناء، فقد جاء في قانون الجنسية الصينية الصادر في 10

¹ - انظر مقال Poulou sergio jao، منشور في موسوعة الجنسية، البند رقم 34، وموسوعة الجنسية، المقال السابق بند 35.

² - انظر السلسلة التشريعية للأمم المتحدة، تحت عنوان الصين، ص 94.

سبتمبر عام 1980 أنه "من يولد في الصين، ويكون أحد والديه صينيا أو كلاهما، يعتبر مواطناً متمتعاً بالجنسية الصينية".

أما عن الفرض الذي يولد فيه الطفل خارج الصين، فقد جاء النص عليه في المادة الخامسة بأن من يولد في الخارج لوالدين صينيين بشرط عدم تمتع الوالدين أو أحدهما بجنسية الدولة الأجنبية التي يقيم بها وعدم تمتعه بجنسية الدولة التي ولد بها¹.

ويلاحظ هنا أنه وإن كان تشريع الجنسية الصيني قد ساوى بين الأب، والأم في نقل الجنسية للأبناء إلا أنه قيد هذا الحق لكليهما، في حالة ما إذا كان ميلاد الابن قد جاء خارج الصين بأحد أمرين:

الأول: ألا يكون الوالدان أو أحدهما متمتعاً بجنسية الدولة الأجنبية التي يقيم بها في الخارج لأنه في هذه الحالة، سوف يكتسب الابن جنسيه هذه الدولة، وسوف يصبح متعدد الجنسية، لذلك يكفي هنا بجنسية الدولة الأجنبية التي يقيم فيها الوالدان أو أحدهما.

والثاني: ألا يكتسب الابن جنسية الدولة الأجنبية التي ولد فيها، على فرض أن هذه الدولة تأخذ بحق الإقليم، وأيضاً هدف المشرع هنا تقاضى ظاهرة تعدد الجنسية.

ومن التشريعات التي تعتد بحق الدم من ناحية الأم قانون جنسية السلفادور الصادر في 7 سبتمبر 1950، فقد نصت المادة 11 على أن جنسية دولة السلفادور تثبت بالميلاد للحالات التالية² :

- الأبناء المولودون في السلفادور إذا كان الأب أو الأم سلفادوري الجنسية .
- الطفل المولود خارج السلفادور، ويكون أبوه وأمه سلفادوري الجنسية، ولم يحصل على جنسية أخرى

كما أخذ المشرع السلوفيني بهذا الاتجاه فقد جاء في المادة الرابعة من قانون الجنسية لدولة سلوفانيا أنه يحصل الابن على الجنسية بالميلاد، إذا كان أبواه يحملان الجنسية السلوفانية عند مولده، أو إذا كان أحد أبويه يحمل الجنسية السلوفانية عند مولده. هذا إذا كانت واقعة ميلاده تمت في سلوفانيا، أما الابن المولود بالخارج فيكتسب الجنسية السلوفانية

¹ - أنظر موسوعة الجنسية، تحت عنوان الصين، بند رقم 42.

² - أنظر السلسلة التشريعية للأمم المتحدة، تحت عنوان السلفادور، ص 143.

إذا كان أحد أبويه يحمل الجنسية السلوفانية عند مولده، والوالد الآخر مجهول أو مجهول الجنسية، أو ليس له جنسية¹.

ومن التشريعات التي سارت على هذا النحو ما جاء به في قانون جنسية دولة أرمينيا وهي إحدى الجمهوريات المنشقة، بعد انهيار الاتحاد السوفيتي، الصادر في 16 نوفمبر عام 1992 فقد نصت المادة الحادية عشر، على أن تثبت جنسية جمهورية أرمينيا لكل من " الابن الذي يكون والداه يتمتعون بجنسية جمهورية أرمينيا لحظه ميلاده، ووالده الآخر الأب أو الأم غير معروف أو عديم الجنسية، فإنه يكتسب جنسية أرمينيا في حالة ما إذا كان أحد الوالدين أرمينيا لحظة ميلاد الابن، وكان للطرف الآخر جنسية أجنبية فإن جنسية الابن تنقرر باتفاق مكتوب بين والديه، وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق يحصل الولد على جنسية أرمينيا إذا ولد في أرمينيا"².

وكذلك ما نص عليه قانون جنسية جورجيا حيث نجده يعطى الجنسية للابن المولود في جورجيا متى كان أبويه يتمتع بهذه الجنسية ، بغض النظر عن جنسية الوالد الآخر، لكن لو تم الميلاد في الخارج فلا يعطى الابن الجنسية ، متى كان أحد أبويه فقط يحمل جنسية جورجيا إلا إذا كان الوالد الآخر عديم الجنسية أو مجهولها³.

الفرع الثالث: التشريعات التي تستلزم أن يكون الوالد الآخر مجهول أو عديم

الجنسية

يقصد في هذا الصدد بالوالد المجهول الجنسية أو له جنسية، ولكن هذه الجنسية غير معلومة، أما الوالد عديم الجنسية فهو مقطوع في أمره، بأنه لا جنسية له على الإطلاق. من التشريعات التي استجابت للمساواة بين الرجل، والمرأة في نقل الجنسية للأبناء، ولكن قيدها بكون الوالد الآخر عديم الجنسية ، أو مجهولها قانون جنسية دولة كرواتيا، فطبقا لقانون الجنسية الصادر في 1992، يحصل الابن على الجنسية الكرواتية، على أساس الأصل إذا ما كان كل من والديه مواطنين كروات عند ولادته، أو إذا كان أحد والديه مواطنا

¹ - منشورات الأمم المتحدة حقوق الإنسان لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة تقرير دولة سلوفانيا بتاريخ 26 - 9 - 1995 ص 25.

² - راجع نصوص هذا القانون منشور في تقرير على شبكات الانترنت

www.GEOCITIES.COM,CAPITOLHILL,LOBBY , 1834. ARMENIA. TXT

³ - منشورات الأمم المتحدة حقوق الإنسان لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ، تقرير دولة جورجيا، بتاريخ 10 / 3 / 1998 ، ص 13.

كرواتيا عند ولادته، وكان الوالد الآخر عديم أو مجهول الجنسية. أما إذا كانت واقعة الميلاد تمت في الخارج فإن الابن يكتسب الجنسية الكرواتية إذا كان أحد والديه الأب أو الأم يحمل الجنسية الكرواتية وسجل المولود قبل بلوغه سن الثامنة عشر لدى إحدى السلطات المختصة في جمهورية كرواتيا، أو في الخارج أو اختار الإقامة في جمهورية كرواتيا¹.

ويلاحظ أن المشرع الكرواتي لم يهتم بالفرض الذي يكون أحد الوالدين كرواتيا مثل الأب، وكان الوالد الآخر الأم تحمل جنسية دولة أجنبية أخرى، ولكن لسبب ما لم تثبت هذه الجنسية للطفل فمن المتصور أيضا في هذا الفرض، أن يكون الابن عديم الجنسية كما لو كانت دولة الأم لا تأخذ بحق الدم من ناحية الأم بصورة مطلقة.

وقريب من ذلك ما جاء من قانون الجنسية البولندي² الصادر في 1962 فلقد نصت

المادة الرابعة على أنه يكتسب الابن جنسية بولندا منذ الميلاد، إذا كان كل من والديه يحملان جنسية بولندا. يكتسب الطفل جنسية بولندا منذ الميلاد، إذا كان أحد والديه الأب أو الأم يحمل جنسية بولندا، والآخر مجهول الجنسية أو عديمها.

بذلك يلاحظ أن المشرع البولندي يساوي بين الرجل والمرأة، غير أنه يضع قيودا في

الحالة التي يكون فيها أحد الوالدين يحمل جنسية دولة بولندا، وهو عدم تمتع الوالد الآخر بجنسية دولة أخرى سواء لأنه مجهول، أو لأنه مجهول الجنسية أو عديمها. ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان الميلاد قد تم داخل بولندا أم خارجها، كما لا يغير من الأمر، إذا كان الابن قد اكتسب جنسية الدولة التي ولد بإقليمها في حالة، ما إذا كانت دولة الميلاد تأخذ بحق الإقليم.

الفرع الرابع: التشريعات التي تشترط أن يكون الوالد مولودا في إقليم الدولة

لقد نظرت هذه التشريعات للابن الذي يولد خارج إقليم الدولة، ويكون أحد والديه فقط يحمل الصفة الوطنية، والوالد الآخر أجنبي نظرة فيها شي من الريبة، ولذلك استلزمت حتى تمنحه جنسيتها الأصلية أن يكون الوالد الذي سوف يكتسب الجنسية استنادا إليه مولودا داخل إقليم الدولة، حتى لا يولد عدة أجيال خارج إقليم الدولة، ويكتسبون جنسيتها دون أن تكون

¹ - منشورات الأمم المتحدة حقوق الإنسان لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، تقرير دولة كرواتيا، بتاريخ 15/ 2/ 1995 ص 36، 37.

² - موسوعة الجنسية، تحت عنوان بولندا، البنود 45 - 48.

هناك رابطة فعلية تربط بينهم، وبين الدولة مانحة الجنسية، ويكون هناك توافق بين الجنسية القانونية والجنسية الفعلية. ويعد قانون الجنسية البلجيكي واحدا من التشريعات التي سارت في هذا الاتجاه فقد نصت المادة الثامنة من قانون الجنسية البلجيكي الصادر في 1984¹ والمعمول به ابتداء من أول يناير عام 1985 على أنه يكون بلجيكيا الطفل المولود في بلجيكا لوالدين أحدهما بلجيكيا، الطفل المولود في الخارج إذا كان أحد أبويه مولودا في بلجيكا أو في إقليم تحت السيادة البلجيكية أو إقليم تحت الإدارة البلجيكية، أو إذا كان أحد أبويه قدم خلال الخمس سنوات من ميلاد الطفل إعلان يطلب فيه لأبنه اكتساب الجنسية البلجيكية². فالملاحظ أن المشرع البلجيكي أعطى للمولود في الخارج الجنسية البلجيكية بشرط أن يكون من يكتسب الجنسية البلجيكية استنادا إليه من والديه سواء كان الأب أو الأم، قد ولد في بلجيكا أو في إقليم خاضع للإدارة البلجيكية، وذلك حتى لا يولد جيلا بعد جيل خارج الدولة، وتتفقي العلاقة الفعلية التي تربط الفرد مكتسب الجنسية، وبين الدولة المانحة لها. كما أن المشرع البلجيكي عالج في الفقرة الثانية حالة الابن المولود في الخارج، ولم يكن والده - الأب أو الأم - البلجيكي مولودا في بلجيكا، فإنه يستطيع الحصول على الجنسية البلجيكية عن طريق طلب يقدم للسلطات المختصة، بشرط أن يقدم الطلب خلال مدة لا تتجاوز الخمس سنوات من تاريخ ميلاد الابن. فالمشرع هنا لم يفرض الجنسية على هذا الابن لأنه ربما أكتسب جنسية أخرى، ولا يكون بالتالي راغبا في الجنسية البلجيكية. ويبدو لنا من خلال العرض السابق لطائفة هذه الدول أنه على الرغم من تبنيها مبدأ المساواة بين الأب، والأم في حقهما في نقل الجنسية للأبناء إلا أنها قد غايرت في المعاملة بين الابن المولود في إقليم الدولة لوالدين أحدهما وطنيا، وهذا تمنحه جنسيتها بدون قيد أو شرط، وبين الابن المولود بالخارج متى كانت الصفة الوطنية ثابتة لأحد والديه فقط، وهي تقيد منحه الجنسية ببعض القيود بعضها لتفادي تعدد الجنسية، وبعضها يستهدف وجود رابطة فعلية بين الشخص، والدولة تبرر الدخول في جنسيتها غير أن هذه التشريعات جميعها لم تميز بين الابن الشرعي، والابن الغير شرعي، وهو الأمر الذي سارت عليه بعض التشريعات الأخرى، وهو ما سوف يتضح لنا خلال الفرع التالي.

¹ - راجع نصوص هذا المقال منشور في المجلة ألتقاضييه، العدد الصادر، في 1984 ص 785.

² - انظر موسوعة الجنسية، تقرير دولة بلجيكا، المقدم إلى لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بتاريخ 29/ 9/ 1998 ص 60 و61

الفرع الخامس: التشريعات التي تفرق بين الابن الشرعي والابن غير الشرعي

على الرغم من اعتماد هذه الطائفة من التشريعات مبدأ المساواة بين الرجل، والمرأة في مجال نقل الجنسية للأبناء، إلا أنها أقامت تفرقة بين الابن الشرعي، والابن غير الشرعي¹. فهي تثبت جنسيتها الأصلية للمولود إذا كانت الأم وطنية، وبغض النظر عن كون الابن شرعي أو غير شرعي، أما إذا كان الأب هو الذي يتمتع بالصفة الوطنية، فهي لا تعطيه الحق في نقل جنسيته إلا للابن الشرعي، وبالتالي تحجبها عن الطفل غير الشرعي. ويلاحظ أن هذه التشريعات لا تهتم بكون الميلاد حدث خارج الدولة أو داخلها، ولا تهتم بما إذا كان الابن سوف يكتسب جنسية أخرى أم لا يكتسب.

أولا - التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه

قررت المحكمة الدستورية الألمانية العليا في 12 مايو عام 1974 بعدم دستورية نص المادة (5 / 17) من قانون الجنسية الألماني لعام 1913، التي كانت لا تساوي بين الرجل والمرأة في مجال نقل الجنسية الألمانية للأبناء ، ولقد أكدت على أنها تتعارض مع مبدأ المساواة في الجنسية، وأنها تؤدي إلى إقامة الفوارق بين الأب، والأم فيما يتعلق بانتقال الجنسية الأصلية للأبناء.

لذلك صدر قانون الجنسية الألماني لعام 1974، وقررت المادة الرابعة في فقرتها الأولى أن "الجنسية الألمانية تثبت لكل من ولد لأب ألماني أو لأم ألمانية"². ويستوي لدى المشرع الألماني أن تكون واقعه ميلاد الابن في ألمانيا أو في خارجها، غير أنه فرق بين الابن الشرعي، والابن غير الشرعي. ففي الحالة التي يكون فيها الأب ألمانيا فإن الجنسية لا تثبت إلا إذا كان الابن شرعياً، أما إذا كانت الأم ألمانية ، فإن الابن تثبت له الجنسية الألمانية سواء كان ابناً شرعياً، أو غير شرعي، وتتحقق الأمومة لحظة ميلاد الابن، وإذا اعترف الأب بالطفل فإن هذا الاعتراف لا تأثير له على جنسية الطفل إذ يظل ألمانيا في جميع الحالات.

¹—Henri Batiffol et Paul Lagarde ,, op ,cit n 95.

²— انظر موسوعة الجنسية 1985، تحت عنوان ألمانيا، البرد رقم 52، ص 15 .

أما قانون الجنسية الدنماركي لسنة 1950¹ فقد كان يقيم تفرقة بين الأب والأم في حقهما في نقل الجنسية الدانمركية لأبنائهما، فقد كان يميز بين الابن الشرعي، والابن غير الشرعي. ففي الفرض الأول تثبت للابن الجنسية الدنماركية متى كان الأب دانمركيا، وبغض النظر عن جنسية الأم، أما إذا كانت الأم دانمركية، فإنها لن تستطيع نقل جنسيتها لأبنائها إلا عندما يكون الأب عديم الجنسية، أو لن تثبت للابن جنسية أخرى منذ الميلاد.

أما في حالة الابن غير الشرعي، فإن الابن لن يكتسب الجنسية الدانمركية، إلا إذا كانت الأم دانمركية وبغض النظر عن مكان الميلاد، أما إذا الأب دانمركي فإنه لن ينقل جنسيته للابن. غير أن هذا الوضع تغير في ظل قانون الجنسية الدانمركي لعام 1979 م 15 الفقرة 1 المعدل بالقانون الصادر في 18 مارس 1991². حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى على أن تثبت الجنسية الدانمركية منذ الميلاد للابن الشرعي المولود لأب دانمركي أو لأم دانمركية، كما نصت الفقرة الثانية على أن تثبت الجنسية الدانمركية منذ الميلاد إذا كان الابن غير شرعي ومولود لأم دانمركية³. فالملاحظ هنا أن قانون الجنسية الدانماركي يميز بين الأب والأم، وهو ما يجعل وضع الأم أفضل من وضع الأب نسبيا.

أما قانون الجنسية النرويجي⁴، فقد نصت المادة الأولى منه على أن "الطفل يكتسب الجنسية النرويجية منذ الميلاد عندما تكون الأم نرويجية الجنسية يكون الابن نرويجي الجنسية".

بذلك يلاحظ أن المشرع النرويجي يعتد بصفة أساسية بحق الدم من ناحية الأم، إذ يجعل الابن يكتسب الجنسية النرويجية بغض النظر، عما إذا كان الابن شرعي أم لا، أما الابن المولود لأب نرويجي فلا يكتسب الجنسية إلا إذا كان ابنا شرعيا.

أخيرا نص قانون الجنسية السويدي رقم 382 الصادر في 22 يوليو 1950¹ في المادة الأولى على أن الطفل يكون سويدي الجنسية منذ الميلاد إذا كان مولودا لأم سويدية، أو

¹ - انظر السلسلة التشريعية للأمم المتحدة، تحت عنوان الدنمارك، ص 121.

² - انظر موسوعة الجنسية، تحت عنوان الدانمرك، بند 15 - 16، ص 5.

³ - نصوص هذا القانون منشور على شبكة الانترنت.

www.GEOCITIES.COM CAPITOLHILL , LOBBY, 1834danis , TXT

⁴ - راجع نصوص هذا القانون منشور على شبكة الانترنت

www. Geocities.com /capitolhill /lobby / 1834 / Norway.txt

دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ضوء مبدأ

إذا كان مولودا لأب سويدي وتزوج والدة الطفل – إذا كان الأب قد توفي ولكن وقت وفاته سويدي الجنسية وتزوج أم الطفل.

ويلاحظ أن المشرع السويدي قد اعتمد بصفة أساسية لبناء الجنسية السويدية ، على حق الدم فعندما تكون واقعة ميلاد الابن تمت في السويد أو خارجها، حتى وأن ترتب على ذلك اكتساب الابن جنسية أجنبية أخرى ، وإذا كانت الأم سويدية، والأب أجنبي فإن الابن يكتسب الجنسية السويدية بقوة القانون، ولكن عندما يكون الأب سويدي والأم أجنبية، فإن الابن يكتسب الجنسية في الحالة التي يكون فيها ابنا شرعيا فقط.

وترتبيا على ما سبق نجد أن فكرة التمييز بين الأب، والأم في منح الجنسية الأصلية للأبناء كانت تشكل مرحلة سابقة في واقع هذه التشريعات ، حيث كانت تمنح الأب هذا الحق دون الأم، ثم قامت بتعديل قوانين جنسيتها، واعتمدت حق الدم المطلق، مما أضفى المشروعية الدستورية على نصوصها، واحترامها لحقوق الإنسان بالشكل الذي أوضح لنا الفرق بينها، وبين التشريعات التي ترفض تطبيق مبدأ المساواة، فهي تقرر للابن الحق في اكتساب جنسية الدولة متى كانت هذه الجنسية ثابتة لأحد الوالدين، سواء كانت الصفة الوطنية ثابتة للأم أم كانت ثابتة للأب فهم سواء في هذه المسألة.

وفيما يتعلق بالقيود التي وضعتها هذه التشريعات فيما يتعلق بمنح جنسيتها فإنها تطبق هذا القيود أو الشروط على كل من الأب ، والأم دون تمييز فيما بينهما ، ودون تفریق. وقد أمنت بهذه التسوية اقتناعا بأن وضع الأم في مرتبة أدنى من الأب أمر يتنافى مع مبدأ المساواة، حيث حرصت على تنظيم حق الأم في نقل الجنسية لأبنائها تنظيما دقيقا يتماشى مع مصالحها وسياستها ، وأيدولوجيتها، ولكن بدون تمييز بين الرجل والمرأة، في هذا الخصوص بالشكل الذي يمكن القول معه، أن هناك تفضيل للأب على حساب الأم أو العكس لأن التفضيل في المراكز المتساوية يخرق مبدأ المساواة.

إن التشريعات السابقة في مجملها تميزت بأنها أسست حق الدم للأم، تأسيسا دستوريا الأساس لثبوت الجنسية الأصلية بموجب هذه النصوص البنوة، أي الاعتماد على حق الدم

¹ – موسوعة الجنسية، تحت عنوان السويد ، بند رقم 31، 33 .

للأب أو الأم، وهي بذلك تقيدت بإلغاء فكرة التمييز في هذا المجال، وأكدت مبدأ المساواة كمبدأ أساسي، وتجنببت المشكلات التي يعاني منها واقع التشريعات التي تعتمد فكرة التمييز.

المبحث الثاني

تقدير حق الدم المطلق في ضوء موقف الفقه الدولي

بعد أن أوضحنا موقف التشريعات المقارنة من دور الأم في منح جنسيتها لأبنائها، أتضح لنا حجم التطور التشريعي لقوانين الجنسية في التشريعات المقارنة، وهو الأمر الذي قد ينعكس بدوره على التشريعات التي تعتمد فكرة التمييز في تشريعات الجنسية بشكل إيجابي ويفسح المجال لتعديلات تشريعية لقوانين الجنسية في الدول العربية. ولكن تبقى النظرة التقديرية للدولة ورؤيتها القانونية، وسياستها في بناء دولة دستورية يكون للمرأة دورا بناء فيها سواء في النصوص التشريعية التي تشكل لها الحماية القانونية أم التي تبرزها كعنصر فعال في الجماعة، وهذا يعتمد في رأينا ليس علي نصوص القانون المدونة في الدستور أو التشريع فقط بل على طبيعة الأيدلوجية التي تتحكم بالدولة. هذه الأيدلوجية انعكست أيضا على موقف الفقه الدولي من إعمال مبدأ المساواة بين الأب، والأم في منح الجنسية للأبناء، حيث أنقسم ا بين مؤيد لهذه التشريعات، وما بين رافض لها ولكل فريق حججه وأسانيده.

في هذا المبحث سنقوم بمناقشه المشكل من خلال عرض الخلاف الفقهي الدولي حول حق الأم في منح الجنسية الأصلية للأبناء، حيث أنقسم الفقه إلي فريقين الفريق الأول ويتمثل في موقف الفقه التقليدي (المطلب الأول) وهو يرفض منح الأم هذا الحق، ويؤيد سياسة التمييز فيما يتعلق بمنح الجنسية للأبناء ويدافع عن موقف التشريعات الراضة منح الأم هذا الحق أما الفريق الثاني فيعتمد اتجاه يطلق عليه الاتجاه الحديث في الجنسية، ويعطي الأم هذا الحق (المطلب الثاني) من خلال تفنيده لحجج الفقه التقليدي من ناحية، ووضع أساس قانوني لحق المرأة في منح جنسيتها لأبنائها من ناحية أخرى.

المطلب الأول: تأييد سياسة التمييز في منح الجنسية للأبناء

ذهب جانب من الفقه التقليدي في بعض الدول العربية إلى الدفاع عن تشريعات الجنسية التي تركز التفرقة بين الأب، والأم في مجال منح الجنسية الأصلية للأبناء، وعدم مساواتها بالرجل في هذا الخصوص، وهو ما يسمي بالفقه التقليدي الراض تطبيق مبدأ المساواة في تشريع الجنسية¹، والذي يحاول أن يضع بعض المبررات للتشريعات التي تعتمد فكرة التمييز بين المرأة، والرجل ويستند هذا الجانب من الفقه إلى مجموعة من الأسباب بعضها يستخدم بشكل تقليدي لتبرير الاعتداد بالأب دون الأم في نقل الجنسية، أما الجانب الآخر من الحجج فقد لجأ إليه هذا الفقه للرد على حجج الاتجاه المعاصر في فقه القانون الدولي الخاص المنادي بضرورة اعتماد حق الدم المطلق، وسوف نعرض للحجج المعنية ثم نحاول تقديرها، وعلى ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول نعرض فيه حجج أنصار هذا الاتجاه، أما الفرع الثاني سنقوم فيه بتقدير حجج أنصار هذا الاتجاه.

الفرع الأول: حجج أنصار هذا الاتجاه

تعددت الحجج التي قيلت في هذا الخصوص، وإن كان يمكن الإشارة إلى أهمها.

أولاً - حجة ذات طبيعة اجتماعية

هذه الحجة ذات طابع نفسي ومفادها أن الأب هو الأقر على تنشئة المولود نشأة وطنية أي على غرس الشعور بالولاء في نفسه، وهو الشعور الذي يشكل الأساس الروحي للجنسية، كذلك فإن تغليب جنسية الأب على جنسية الأم، مرجعه اعتبار الأب رب الأسرة الذي يغلب دوره في تكوين عقلية الولد بالتربية وليس مبناه مجرد اعتبار ميراث الولد لأبيه وإلا قام هذا الاعتبار بالنسبة للأم أيضاً، ولأمكن بالتالي القول بأن الولد يكتسب جنسية أمه وهذا أمر غير مسلم به، فالأب يغلب دوره في تكوين العقلية للولد بالتربية، ولذا فإن الولد يكون أجنبياً متى كان أبوه أجنبياً، ولو كانت أمه وطنية².

¹ - انظر في هذا الجانب من الفقه، إبراهيم احمد، في الندوة التي عقدها جريدة الأهرام المصرية، فبراير 1988 .

² - بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص 66، 67: "أن القول بوجوب المساواة بين الرجل والمرأة في مجال منح الجنسية المصرية، وهو تعميم لا يتفق مع ضرورة الأخذ بحق الدم من الأب في منح الجنسية المصرية الأصلية، وهو نفس مسلك معظم قوانين الدول العربية، لأن الأب هو الأصل الذي ينسب إليه الابن وفقاً للأصول المستمدة من الشريعة الإسلامية، وهو المصدر الأساسي للدستور والقوانين قال تعالى " ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله " (سورة الأحزاب، آية 5)، فضلاً عن تغليب جنسية الأب معناه أنه رب الأسرة الذي يتحدد به حق التربية، أما القول بتأثير الأم على الابن من ناحية الأم، فلا ننكر دورها، وإنما يأتي في المرحلة الثانية بعد دور الأب، فقد فرقت الشريعة الإسلامية بين مرحلتين من مراحل تربية الطفل هما مرحلة

ثانيا - حجة ذات طبيعة اقتصادية

أضاف الفقه التقليدي الكثافة السكانية، كمبرر لقصر منح الجنسية الأصلية علي جانب الأب دون جانب الأم، وهي حجة ذات طابع مادي نفعي، أساسها فكرة الزيادة الشديدة للسكان وقوام هذه الحجة أن بعض التشريعات التي تعتمد فكرة التمييز، تعد من التشريعات الطاردة للسكان، وليست جاذبة لها، وذلك بسبب الزيادة السكانية وبناء عليه فإن السماح للأمم الوطنية بنقل جنسيتها إلى أبنائها من شأنه ازدياد عدد السكان المنتمين إلى الجنسية المعنية¹، فالدولة وفقا لهذا الرأي يجب أن تراعي ظروفها في هذا الشأن خصوصا إذا كانت من الدول المكتظة بالسكان.

وبالتالي فليس من مصلحتها منح الجنسية لأبناء من تزوجت بأجنبي²، إذ من شأن المساواة توسيع قاعدة المتمتعين بالجنسية الوطنية، وهو ما يؤدي إلى ظاهرة الانفجار السكاني.

ثالثا: تلافي ازدواج الجنسية

إلى جانب هاتين الحجبتين السابقتين أستخدم هذا الفقه حجة تقليدية ثالثة، قائمة على فكرة تلافي ازدواج الجنسية، والقول أن إعمال مبدأ المساواة من شأنه أن يؤدي إلى ازدواج جنسية هذا الطفل، وذلك إذا كان قانون جنسية الأب يمنح الابن المولود لأم وطنية جنسيتها وكان قانون الأب الأجنبي يمنحه هذه الجنسية، إما بناء على حق الدم أو حق الإقليم، وبالتالي يكون حرمان الأم من نقل جنسيتها إلى هذا الطفل محققا لمبدأ هام من المبادئ التي تحكم النظرية العامة للجنسية، وهو مبدأ تفادي تعدد الجنسيات بالنسبة للفرد الواحد، وهو مبدأ تنص عليه الكثير من المعاهدات، والمواثيق الدولية، وفي مقدمتها معاهدة لاهاي الموقعة 1930³. ويؤكد جانب من الفقه المصري، على تعارض مبدأ تعدد الجنسية مع الأصول المثالية في المادة المعنية، ويتعارض مع المفاهيم المثالية التي ينشدها القانون الدولي ويصطدم مع

الحضانة والتي تمتد من الميلاد إلى سن السابعة، يحتاج الطفل فيها إلى خدمة المرأة وتوجيهها، وفي المرحلة الثانية وهي الولاية على النفس فتكون للأب فيتعهد الابن بالتوجيه والإرشاد، بهدف تنشئة التنشئة الصالحة التي تحقق له كمال دينه.

¹ - حسام الدين ناصف، أثر انعقاد الزواج وانحلاله علي جنسية أفراد الأسرة الوطنية والأجنبية، المرجع السابق، ص 34 وما بعدها.
² - إبراهيم أحمد إبراهيم، مركز، المرجع السابق، ص 465.

³ - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الحادية عشر، ص 378.

الأخلاق الدولية ، فضلا عن كونه يجعل الشخص يعاني من العديد من المشاكل ولا محل في هذا المقام للتذرع بالقول أن السياسة التشريعية التي باتت المشرع المصري ينتهجها منذ إصداره لقانون الجنسية رقم 26 لسنة 1975 ، لتولي اهتماما بتحقيق ظاهرة ازدواج الجنسية أو أتساع مدى تحققها ، وأن إقرار حق الدم المطلق لم يخرج عن سياسة تشجيع ظاهرة ازدواج الجنسية هو أمر غير صحيح¹.

رابعا - الاعتبارات الأخلاقية

يسوق أنصار هذا الاتجاه حجة أخرى للتدليل على وجهة نظرهم، حيث يرون أن دافع المشرع في عدم التسوية بين الرجل والمرأة، في هذا الشأن ناتج عن خشية المشرع من ازدياد ظاهرة الأبناء الغير شرعيين، وتلك ظاهرة يجب علي الجميع التكاتف للحد منها، أو من أثارها ولذلك فإعمال مبدأ المساواة يكون تشجيعا علي هذه الظاهرة، وأن منع الأم من نقل جنسيتها إلي أبنائها المولودين في الخارج، إنما هدفه الحقيقي محاربة الأبناء غير الشرعيين، أو بعبارة أخرى تمكين الأم المعنية من نقل جنسيتها إلي أولادها المعنيين من شأنه زيادة ظاهرة الأبناء الغير شرعيين، وهي ظاهرة غير أخلاقية، إلا أن هذا التذرع يكذبه واقع التشريعات التي تعتمد فكرة التمييز في نصوص قانون جنسيتها فهي لا تحارب ظاهرة الأبناء غير الشرعيين بل جميعها تعطي أولوية للأبناء الغير شرعيين المولودين لأب مجهول في منح جنسيتها، كما أوضحنا في الباب الأول من الدراسة².

خامسا - إمكان حصول الابن علي الجنسية الطارئة

يرى أصحاب هذه الحجة أن هذه التشريعات لا تنطوي علي أي تمييز ضد الأم، لأن البعض من هذه التشريعات يمنح الجنسية المكتسبة أيا كان ميلاد الوليد، وللأم الحق في أن تمنح ابنها المولود في الخارج الجنسية الطارئة³.

¹- صلاح الدين جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 64 ، 65

²- أبو العلا النمر، المرجع السابق ، ص 59 و أيضا حسام الدين ناصف ، المرجع السابق ص 227 .

³- محمد عرفة ، المرجع السابق ، ص 227 .

سادسا - الانتساب القانوني للأب

قوام هذه الحجة أن الأب هو الأصل الذي ينسب إليه الابن وفقا للأصول المستمدة من الشريعة الإسلامية، وهي المصدر الأساسي للدستور، والقوانين في الشريعة الإسلامية قال تعالى " أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله " ¹. فالأب هو الولي الشرعي على الابن، وهو القيم عليه ما يبرر اعتبار دم الأب هو الأصيل في هذا المقام أن دم الأم هو الثانوي ².

سابعا - عدم تساوي المرأة بالرجل

قوام هذه الحجة أن المرأة لا تتساوي بالرجل في المركز، ومن ثم لا يجوز إعطاؤها حقوقا كذلك التي يتمتع بها الرجل، فعدم المساواة في المراكز توجب عدم المساواة في الحقوق أيضا ومن بين هذه الحقوق حقها في نقل جنسيتها إلي أبنائها، والإسلام قد فرق بين الذكر والأنثى في مجال الميراث، فأعطى للذكر مثل حظ الأنثيين، كما في مجال الشهادة فجعل شهادة امرأتين تقوم مقام شهادة رجل واحد، فالإسلام أقام هذه التفرقة التي احترمها الجميع، وإذا كان المشرع قد غلب بين دور الرجل على المرأة في هذا الخصوص ، فهو قد أستلهم في ذلك روح شريعته الغراء، وليس في ذلك أدنى مخالفة للدستور فدستور الدولة الإسلامية ، هو شريعته خاصة فيما يتعلق بتحديد مركز الرجل، ومركز المرأة. ولم يقل أحد بعدم دستورية حمل الأب الأبناء أسم الأب دون الأم بل أن الأم ذاتها تحمل اسمه بالزواج في بعض الدول ، أو عدم دستورية ميراث المرأة نصف نصيب الرجل ³.

ويضاف إلى ما تقدم أن الجنسية ليست من الحقوق التي تصدى الدستور لتنظيمها بما يوجب المساواة التامة بين الرجل والمرأة في هذا الخصوص.

الأمر الذي يفيد إطلاق يد المشرع في تنظيمها والمناداة بالتسوية بين الرجل والمرأة إنما يكون في الحقوق، والواجبات التي يقرها الدستور.

وأما الحقوق المترتبة علي نظام الزواج وتحديد جنسية الأبناء، فإنما هي مراكز قانونية يستقل المقنن بتحديدتها آخذا في اعتباره الأصول العامة للسياسة التشريعية للدولة

¹ - حول هذه الحجة عرضا وتأييدا أحيانا ، إبراهيم احمد إبراهيم ، مركز المرأة ، المرجع السابق ، ص 461 / حسن جمعي المرجع السابق الموضوع ذاته / بدر الدين شوقي المرجع السابق ص 66 .

² - إبراهيم احمد إبراهيم ، المرجع السابق ، نفس الموضوع .

³ - إبراهيم أحمد إبراهيم، بحث بعنوان مركز المرأة في قانون الجنسية المصري ، ص 327 وما بعدها .

دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ضوء مبدأ

المتوائمة مع كل مجتمع من جميع الجوانب الدينية والاجتماعية وغيرها¹، ويمكن لكل دولة أن تقنن الذي يتفق مع معتقدات شعبها.

ثامنا - صعوبة تحديد سريان القانون المقترح

يرى البعض أنه ليس من الميسور تحديد تاريخ سريان القانون الذي سيقدر حق المرأة في نقل جنسيتها إلى أبنائها، فهل يسرى هذا القانون المرتقب بأثر رجعي أم مباشر، وما هي شروط منح هذه الجنسية فليس من السهل الإجابة على التساؤلات السابقة حسبما يرى الفقه التقليدي من الناحية العملية.

وإذا سلمنا بحق الدم المطلق، هل سيقصر على الابن الذي انفصمت عرى رابطة الزوجية بين والده ووالدته، هل سيقصر المنح على حالات الإنجاب من زواج مستقبلي بأجانب، وإذا كانت المشكلة تكمن في الحالات الإنسانية، والاجتماعية التي توافرت على مدى نصف قرن فإن الأثر الفوري لأي تعديل تشريعي لن يحل المشكلات التي أورتها هذه الحالات.

أخيرا فإن انحسار أي تعديل تشريعي على جميع حالات الميلاد من أم وطنية، وأب أجنبي أيا كان تاريخ ميلاد هذا الطفل سيجعل هذه الحالات تتمرد على كل حصر أو تحديد².

تاسعا - عدم مخالفة القانون الدولي

يرى أصحاب هذه الحجة أن المشرع الذي يقر حق الدم للأب في مسلكه السابق، لا يخالف أحكام القانون الدولي على أساس أن الجنسية تدخل في المجال المحفوظ للدولة، ولكل دولة الحق في تنظيم جنسيتها وفقا لقوانينها الخاصة، وعلى الوجه الذي تراه محققا لمصالحها.

ومقتضي هذا المبدأ فإن اختصاص الدولة وحدها بتنظيم جنسيتها، لا يسمح لأي فرد كان أو دولة أو غيرها، ولا هيئة دولية بالتدخل في التنظيم إذ تدخل مسألة الجنسية في المجال الخاص، الذي تحتفظ فيه الدولة لنفسها بسلطة تقديرية مطلقة، وبناء على ذلك فلا

¹ - بدر الدين شوقي، المرجع السابق ص 67.

² - عصام القصبى، المرجع السابق، ص 351.

يجوز من وجهة نظر القانون الدولي أن يحتج علي هذه التشريعات بأنها لا تساوي على نحو ما يفعل عدد غير قليل من الدول في إعمال معيار حق الدم بين الأب والأم، فيما يتعلق بنقل الجنسية للمولود طالما أرتأت هي أن المحقق لمصلحتها هو ألا تعتد بالانتساب لأم وطنية، هذا على الرغم من تعاضم الدول التي تعترف بمقدرة الأم على نقل الجنسية الأصلية لأبنائها¹ لاسيما وأن من يطبق مبدأ المساواة من هذه الدول بين حق الدم الأبوي، وحق الدم من ناحية الأم إنما يفعل ذلك من منطلق الحرص علي مصالحه الوطنية ديمغرافيا أو اقتصاديا أو سياسيا وليس تقيدا بحكم أو آخر من أحكام ومبادئ القانون الدولي².

¹ - عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص 316، وبخصوص دول مجلس التعاون الخليجي راجع أحمد سلامة الأم الخليجية ، و جنسية الأولاد في قوانين جنسية مجلس التعاون، المرجع السابق ص 25

² جمال الكردي، التعديلات، المرجع السابق، ص 34

عاشرا - عدم تعارض قانون الجنسية السابق مع الدستور

يرى جانب من الفقه أن التشريعات التي لا تطبق مبدأ المساواة لم تخالف دساتيرها فالدستور هو أساس ذلك، وأن مبدأ المساواة يجب تقييده بما ورد في من وجوب احترام مبادئ الشريعة الإسلامية¹.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه بالرجوع لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، هناك مبدأ يفيد قوامة الرجل على المرأة، فإن قوامة الرجل على المرأة المقررة بأحكام الشريعة الإسلامية واعتبار الرجل تبعا لذلك رب الأسرة فيما تكون المرأة تابعا له، فهناك اختلافا في المراكز القانونية لكل من الزوجين في نطاق الأسرة، وبالتالي فإن الاحتجاج بمبدأ المساواة المذكور للدعوة إلى التسوية في أعمال معيار حق الدم يصبح غير منتج لأن محل التمسك به أن يكون هناك ثمة تساوي في المراكز القانونية بين من يراد أعمال المبدأ في حقهم وهو أمر غير متوفر على الأقل في نطاق العلاقات العائلية وبالتالي فيما يتعلق بالحقوق والحريات المتفرعة عنها².

هذه هي أهم الحجج التي تمسك بها أنصار الاتجاه الفقهي المؤيد لرفض المساواة بين الأم والأب في مجال نقل الجنسية للأبناء، والذي يغلب دور الأب علي دور الأم، وقد أضاف هؤلاء بعض الإقتراحات البديلة لإعمال مبدأ المساواة بين الأب والأم في هذا الخصوص.

الفرع الثاني: الإقتراحات الفقهية المطروحة من الفقه التقليدي

يذهب أنصار الفقه التقليدي إلى حل مشكلة حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها ولكن ليس عن طريق إقرار مبدأ المساواة بين الرجل، والمرأة، ولكن بتقديم حلول تتناسب مع مرجعيتهم، ورأيهم حول المسألة.

¹ راجع في ذلك: إبراهيم أحمد إبراهيم المرجع السابق ص 464

حسام الدين ناصف المرجع السابق ص 464

² - جمال الكردي، التعديلات، المرجع السابق ص 37.

أولاً - يذهب أنصار هذا الاتجاه المائل ، إلى حذف النص الوارد في تشريعات الجنسية والذي يعطي الوليد الغير شرعي للأم الوطنية ، الجنسية الأصلية¹ ، على أساس أن مثل هذا النص من شأنه تشجيع ظاهرة الأبناء الغير شرعيين ، وهو حكم يستوجب إعادة النظر وحذفه خاصة في الدول الإسلامية ،مقترحين تعديل هذه النصوص على أن تستبدل جهالة الأب بحالة أخرى هي قيامه بطلاق الأم الوطنية².

وقد كان الاقتراح المتقدم ، محلاً للنقد من جانب الفقه الحديث ، نظراً لقيامه على اعتبارات دينية حيث أن الجنسية فكرة غير دينية أي علمانية ، فضلاً عن أن الاقتراح المتقدم لا يوفر الحماية للأبناء الغير شرعيين ، كما أنه لا يحول دون حدوث ظاهرة تعدد الجنسيات.

وفي النهاية فإن الاتجاه محل العرض لا يراعي مبدأ الواقعية في مادة الجنسية ، حيث يصطدم بالواقع العملي عندما يقابل مثل هذا الفرض ، ولذلك فإن هذا الرأي ينطوي على خطورة لأنه يترك المشكلة بلا حل ، عند مواجهة هذا الفرض. ويذهب هؤلاء أن رابطة الجنسية رابطة علمانية ،ومن ثم يجب استبعاد أي دور للمعتقدات الدينية عند بنائها ، يضاف إلى ذلك أن الابن المولود للأم الوطنية ، وأب أجنبي ، قد يحتاج إلى حماية ليس فقط إذا كان الأب مجهولاً أو عديم الجنسية ، أو قام بتطليق الأم وإنما في حالات أخرى. ومثال ذلك إذا كان الأب يتمتع بجنسية دولة ما ، ومن ثم يجب وضع الضوابط الكفيلة بحماية ابن الأم الوطنية في جميع الفروض وبقدر الإمكان، وعلى نحو مثالي يتلافى انعدام الجنسية أو تعتمدها ويراعي مبدأ الواقعية في تنظيم الجنسية³.

وفضلاً عن ذلك يمكن انتقاد الاقتراح المائل على أساس أنه يناهض فكرة الزواج المختلط، بالنسبة للمرأة ، في حين أنه يحابي الوطني إذا ما تزوج بأجنبية ، ويضاف إلى ذلك أن الاقتراح محل العرض يمكن أن يدفع الأفراد المعنيين إلى الغش ، فبعد حدوث الطلاق ثم حصول الوليد على الجنسية، يمكن أن يعود الأب إلى الزوجة مرة أخرى ، حيث كان الطلاق السابق مجرد وسيلة لحصول الابن المعني على الجنسية⁴.

¹ حسام الدين فتحي ناصف، أثر ، المرجع السابق ، ص 35.

² حسام الدين ناصف ،جنسية أبناء الأم المصرية المطلقة من أجنبي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ع 2 ، ص 35 ، 1993 ، ص 14 .

³ أبو العلا النمر، المرجع السابق ، ص 94.

⁴ عبد الحميد عليوة ، المرجع ،السابق ص 378 وما بعدها.

ثاني - يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأنه يتعين منح الجنسية الأصلية لأبناء الأم الوطنية المولود بالخارج وذلك إذا لم يثبت نسبه لأبيه قانونا ، أو إذا كان الأب عديم الجنسية أو مجهولها وذلك بشرط عدم حصوله على جنسية الدولة التي ولد فيها .¹ وهذا المقترح لم يأت بجديد، ويهدف فقط إلى محاربة ظاهرة انعدام الجنسية وتعدد الجنسية.

ثالث - يذهب هذا الرأي إلى أن رفض منح الجنسية الأصلية لأبناء الأم الوطنية على قدم المساواة بالأب إلا إذا أقرن بالإقامة في إقليم دولة الأم، وبذلك يتحقق التطابق بين الجنسية القانونية، والجنسية الواقعية.²

رابع - هذا الاقتراح يتسم بالدقة والتفصيل ويتعلق بتقويم نصوص قانون الجنسية المصرية بدلا من تعديله حيث جاء فيه يمنح الجنسية المصرية لمن يولد لأب مصري أو لأم مصرية بشرط توطنهم بإقليم الدولة، ولمن يولد لأب مصري أو أم مصرية في الخارج الجنسية المصرية ، إذا لم يكتسب جنسية أخرى. وتمنح الجنسية المصرية بقوة القانون لمن تزوج مصرية وكان عديم الجنسية أو مجهولها، إذا كان عقد الزواج صحيحا وفقا لأحكام القانون المصري وأقام الزوجان في مصر، ويجوز لمن تزوج بمصرية في الخارج وكان مجهول الجنسية أو عديمها طلب الجنسية المصرية إذا أقام وزوجته في مصر دون أن يكون لوزير الداخلية الاعتراض.

وظاهر الاقتراح أن الرأي المعروض أنه ركز على اعتبارات العدالة، والمساواة القانونية بين الرجل والمرأة، ولا يمكن الاحتجاج بكون مصر دولة مصدرة للسكان ، بل على العكس من ذلك، قد تؤدي إلى ضم أيد عاملة وعقول يحتاج إليها القطر في عملية التنمية.³

¹ - بدر الدين شوفي ، المرجع السابق ، ص 68 .

² - أشرف وفا ، المرجع السابق ، ص 176 .

³ - أحمد سلامة ، المبسوط ، المرجع السابق ، ص 437 .

خامس - بموجب هذا الاقتراح يجب على المشرع أن يعطي الجنسية الأصلية لأبناء الأم الوطنية ، وذلك في حالة استحالة هذا الوليد للحصول على أي جنسية ، ويحاول أصحاب هذا الاقتراح مواجهة حالة الأبناء المولودين لأم وطنية وأب أجنبي ، ولا يستطيعوا الدخول في جنسية أبيهم وهو الأمر الذي يؤدي إلى انعدام الجنسية¹.

سادس - بموجب هذا الاقتراح تمنح الجنسية الأصلية لأبناء الأم الوطنية المتزوجة من أجنبي في الخارج إذا لم يكتسب جنسية أخرى، ويستند هذا الاقتراح إلى عدة مبررات منها احترام مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في تأثيرها على جنسية الأولاد ، ومنع انعدام الجنسية أو ازدواجها ، لما يترتب عليه من مساوئ عديدة تضر بالنظامين الداخلي والدولي ، وضمان مبدأ فعالية الجنسية ، وذلك بقيامها على روابط اجتماعية وسياسية وقانونية جدية².

سابع - بموجب هذا الاقتراح يعتبر وطنياً من ولد داخل الإقليم ، أو في الخارج من أم وطنية وإذا منح المولود جنسية أجنبية ، تكون له رخصة التخلي عن الجنسية التي اكتسبها عن طريق الدم للأم في خلال سنة من بلوغه سن الرشد، وهذه الصياغة توفر له الحماية في جميع الفروض المتوقعة ، وهي إذا كان الأب مجهولاً أو لم يثبت نسب الطفل إليه قانوناً (وليد غير شرعي) أو إذا كان الأب يتمتع بجنسية دولة معينة (ولد شرعي) وهذه الصياغة من شأنها القضاء بصفة تامة ، على حالات انعدام الجنسية³.

ومن جانبنا نؤيد هذا الاقتراح المائل لأنه الاقتراح الوحيد الذي يتفق مع مبدأ المساواة، والاتفاقات الدولية ، وأخيراً مع الموجهات المثالية ، ورغم ذلك فقد أنتقد هذا الاقتراح على أساس أنه يؤدي إلى ازدواج الجنسية.

المطلب الثاني: الاتجاه الحديث في مادة الجنسية

بعد أن عرضنا موقف الفقه التقليدي المؤيد لفكرة التمييز في منح الجنسية للأبناء وتبين عدم صحتها ننتقل إلى عرض موقف الفقه الحديث الراض لهذه الفكرة من أساسها ،

¹ - عوض الله شبيبة الحمد ، المرجع السابق ، ص 129 .

² - مصطفى الباز ، المرجع السابق ، ص 816.

³ - فؤاد رياض ، الحق في الجنسية ، مقال ، المرجع السابق ، ص 8 .

والداعي إلى إلغاء النصوص التي تحرم الأم من منح جنسيتها لأبنائها، وذلك من خلال عرض الحجج التي استندوا إليها لتعزيز هذا الحق، وينطلق هذا الفقه من تنفيذ الحجج التي استند إليها، الفقه التقليدي (الفرع الأول) ثم عرض الحجج الداعمة لإعمال مبدأ المساواة في منح الجنسية للأبناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقدير حجج الفقه التقليدي

ذهب فريق من الفقه إلى تنفيذ هذه الحجج ووصفها بأنها تتسم بمجافاة الصواب ومخالفة الحقيقة والمبالغة. ويستند الفقه الحديث في القانون الدولي الخاص والمؤيد لحق الأم في نقل الجنسية إلى أبنائها مثلها مثل الأب إلى مجموعة من الحجج، والأسانيد تعتمد في أساسها، على تنفيذ حجج الفقه التقليدي روح الانتماء ويروا أن الحجج التقليدية التي تذكر عادة لتغليب دور الأب في منح الجنسية تتسم بأنها مجافية للصواب، ومخالفة للحقيقة وتتسم بالمبالغة¹.

أولاً - دور الأم في التنشئة الوطنية للأبناء

فمن ناحية القول بأن أساس تغليب دور الأب في منح الجنسية علي دور الأم، هو بالنظر إليه على اعتبار أنه رب الأسرة، وحاميها والذي يبث روح الشعور بالولاء عند المولود هو الشعور الذي يشكل الأساس الروحي للجنسية، فإن مثل هذه الحجة تؤدي إلى تدعيم حق الأم في نقل الجنسية إلى المولود وليس العكس إذ أنه من الثابت أن الأم تلعب دوراً هاماً في تنشئة الطفل وهي التي تغرس فيه القيم والمبادئ التي تشكل وجدانه ومن أهمها الشعور بالولاء للوطن.

وحتى دون الزعم بان دور الأم يفوق من هذه الناحية دور الأب، وعلى افتراض أن كل منهما يؤدي هذا الدور بنفس القدر فإن تفضيل أحدهما، وهو الأب وجعله قادراً وحده علي منح الجنسية للمولود دون الأم يبدو تفضيل بغير مسوغ، وحل لا يسانده المنطق².

¹-حفيظة السيد الحداد،الاتجاهات المعاصرة في الجنسية، دار الفكر الجامعي 2008،الطبعة الأولى، ص 7 وما بعدها.

²-حفيظة السيد،المرجع السابق، نفس الموضوع.

فإذا انهارت الحجة القائلة بتفوق دور الأب باعتباره رب العائلة، نظرا لتفوق دور الأم في بث الشعور الوطني لدى المولود، أو لتساوي دورها مع الأب في هذا الصدد، فإن التسوية بين الأب والأم في نقل الجنسية للأبناء تعتبر النتيجة المنطقية المترتبة على عدم جدوى هذه الحجة، يضيف هؤلاء إلى إن اقتصر تشريعات الجنسية العربية على الاعتراف برابطة الأبوة بشكل أساسي في نقل الجنسية للمولود ووضع الأم في مرتبة أدنى من مرتبة الأب في نقل هذه الجنسية من شأنه حرمان فريق هام من الأبناء من جنسية الدولة التي ارتبطوا بها جذريا ذلك أن ارتباط الطفل بالجماعة الوطنية يتم أولا عن طريق الأم والأم هي التي تتولى تنشئة الطفل في سنواته الأولى، وهي السنوات التي يتم فيها تشكيله من الناحية الوجدانية وينحدر فيها انتماؤه، ولا يجوز الاكتفاء بمنح الجنسية لأبناء الأم الوطنية في حالات عدم معرفة الأب أو انعدام جنسيته فانتماء المولود روحيا لدولة الأم واندماجه في الجماعة الوطنية حقيقة ثابتة ولا يضعف من هذا الانتماء ومن حق المولود في التمتع بجنسية الأم كون الأب من رعايا دولة أجنبية.

وقد تنبتهت معظم التشريعات الحديثة، سواء في ذلك تشريعات الدول الصناعية المتقدمة، أو الدول النامية إلى هذه الحقيقة فقررت ثبوت جنسية الأم للمولود مساوية بذلك بشكل كامل بين دور الأب والأم في نقل الجنسية بحيث يكفي أن يكون كل منهما وطنيا لكي تثبت جنسية الدولة للمولود¹.

ثانيا - الحجة الخاصة بازواج الجنسية

بالنسبة للحجة القائلة على أن السماح بنقل الجنسية من قبل الأم إلى أبنائها سوف يؤدي بالضرورة إلى ازواج الجنسية لهؤلاء الأبناء في حاله ثبوت جنسية الأب لهم، وهو ما يتعارض مع الأصول المثالية في مادة الجنسية، فإن هذه الحجة مردود عليها بأن تطبيق التشريعات، المنظمة للجنسية كان يؤدي إلى نشوء حالات عديدة لازواج الجنسية، وهو الأمر الذي يتحقق نتيجة لثبوت الجنسية للأبناء المولودين لأب وطني بالخارج جيلا بعد جيل رغم دخولهم جنسيه الدولة التي ولدوا على إقليمها، إذ يتمتع المولود في هذا الفرض بالجنسية

¹ - هشام صادق، مدى حق الطفل في الجنسية المصرية الأصلية المستمدة من الأم، دراسة نقدية، لموقف المشرع المصري في هذا الشأن، بحث مقدم على مؤتمر الحقوق القانونية للطفل العربي، الإسكندرية 1988 ص 4 وما بعدها

الأصلية المكتسبة من الأب بناء على حق الدم وجنسية الدولة الأجنبية المولود على إقليمها بناء على حق الإقليم.

و إذا كان المولود في هذا الفرض يتمتع بالجنسية الأصلية المكتسبة من الأب بناء على حق الدم وجنسية الدولة الأجنبية المولود على إقليمها بناء على حق الإقليم. وإذا كانت الحالة المتقدمة تدرج فيما يمكن أن يطلق عليها بالإقرار الضمني لازدواج الجنسية، فإن معظم هذه التشريعات أقرت الازدواج صراحة بنصه في المادة 3/10 على السماح للوطني الذي يتجنس جنسية دولة أخرى الاحتفاظ بجنسيته. ويضيف هذا الرأي أن مشكلة ازدواج الجنسية من المشاكل العالمية، ولا يمكن لدولة أن تتحمل عبئها وحدها ، بل كل دولة تعمل أولاً على تحقيق مصالحها ومصالح رعاياها ولو ضحت في سبيل ذلك ليس فقط بأصول التشريع والتنسيق بل وبمصالح الدول الأخرى¹. فإذا كانت معظم هذه التشريعات قد اعتنقت مبدأ تعدد الجنسيات، منحياً جانباً الأصول المثالية في مادته الجنسية، ونزولاً على اعتبارات المصلحة العامة الوطنية، فإنه لم يعد من المقبول والحال كذلك الاعتراض على منح الطفل جنسية أمه بدعوى، ما يؤدي إليه ذلك من تعارض مع هذه الأصول².

علاوة على التذرع بازدواج الجنسية بوصفه المانع الذي يحول دون الاعتراف بحق الأبناء في التمتع بجنسية الأم، نظراً لأن الاعتراف بهذا الحق يؤدي إلى ازدواج جنسيتهم حاله نادرة الحدوث من جهة، كما أنها أقل خطورة من الحالة التي تواجه هؤلاء الأبناء عند عدم نقل الجنسية الأم إليهم، أي حالة عدم تمتعهم بأية جنسية.

فمن ناحية لا يؤدي منح المولودين لأم وطنية جنسيتها ازدواجاً في جنسية هؤلاء الأبناء في جميع الفروض، وذلك في الأحوال التي يولد فيها هؤلاء الأبناء في دولة الأم وتكون دوله الأب لا تمنح الجنسية، الأبناء بناء على الميلاد في إقليمها، ففي هذا الفرض لن يكتسب هؤلاء الأبناء إلا جنسية الأم بسبب ميلادهم فيها.

ومن ناحية ثالثة، وحتى في الأحوال التي يكون تشريع جنسيه الأب الأجنبي يمنح الأولاد من أم وطنية جنسيته بناء على حق الدم، فإن تمتعهم بهذه الجنسية إلى جانب جنسية

¹-حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 10 .

²-هشام علي صادق، ص19.

الأم كأصل عام، وعدم إقرار قانون جنسية الأب بتمتعهم بجنسيته، ولا محل البتة في هذا الصدد للتذرع بأن هذه التشريعات، قد اعترفت بدور تكميلي في نقل الجنسية للأولاد بناء علي حق الدم المقترن بحق الإقليم، وأن أساس هذا الاعتراف هو تلافي انعدام الجنسية لهؤلاء الأبناء، إذ أن هذا القول مردود عليه بأن الاعتراف بدور احتياطي للأم في نقل الجنسية إلى أبنائها لن يؤدي إلى انعدام جنسية هؤلاء في الكثير من الفروض، فالطفل المولود لأم وطنية وأب غير معروف أو مجهول الجنسية أو معدومها في إقليم دولة أجنبية لا تعدد بحق الإقليم لمنح جنسيتها لن تثبت له جنسية هذه الدولة الأجنبية، ولن تثبت له الجنسية لتخلف شرط ميلاد الطفل في الإقليم، فيعتبر هذا الطفل المولود لأم وطنية عديم الجنسية، محروما من حق من أهم حقوقه ألا وهو الحق في الجنسية¹.

ثالثا - الحجة القائمة علي محاربة الأبناء غير الشرعيين

قوام هذه الحجة هو محاربة ظاهرة الأبناء الغير شرعيين، وهذا الرأي يقوم على افتراض أن دخول المولود في الجنسية يشكل دافعا لإنجاب الأطفال غير الشرعيين. ويرد على هؤلاء بالقول كيف أن المنع الهدف منه محاربة الأبناء الغير شرعيين في حين أن الوليد قد يكون في بعض الحالات شرعيا، ومع ذلك لا يحصل علي الجنسية المصرية كما هو الحال في حال زواج الوطنية بأجنبي يحمل جنسية معينة².

¹ - حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص 11.

² - فواد رياض ، مشكله أبناء الأم المصرية ، المجلة المصرية ، ص 1 ، وما بعده.

فالفرض الذي نعالجه، والذي لم يعط فيه المشرع الأم الوطنية دور في مجال الجنسية الأصلية هو الفرض الذي يتعلق بحالة الأم المتزوجة من أجنبي معلوم الجنسية، ومن ثم فإن الطفل المولود للأم في هذا الفرض هو ولد شرعي معلوم الأب، ومعلوم جنسيته أما الطفل غير الشرعي أي المولود لام وطنية وأب مجهول أي لم يثبت نسب الطفل إليه فهو يكتسب الجنسية الأصلية¹.

ويضاف إلى ما تقدم أنه في الفرض الذي يكون فيه الابن المعني غير شرعي، فإن مثل هذا الوضع لم يكن لخطأ ارتكبه، بل هو لا ذنب له في كونه طفلاً غير شرعي وهي مشكلة إنسانية أخرى².

رابعا - الحجة الخاصة بصعوبة تحديد سريان التعديل التشريعي

وفحوى هذه الحجة هو صعوبة تحديد سريان التعديل التشريعي الذي يقر مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في منح الجنسية للأبناء، الرد على هذه الحجة يتلخص في أن أسلوب المعالجة التشريعية لحصر الحالات التي يمكن منح الجنسية بتوافر شروطها، فهذا أمر متروك للسياسة التشريعية، ولا يمكن بحال من الأحوال أن يشكل ذلك عقبة في مواجهة هذا المطلب الإنساني³.

خامسا - الحجة الخاصة بموقف الشريعة الإسلامية

يذهب الفقه الحديث إلى أن الشريعة الإسلامية لا تقر سياسة التمييز بين المرأة والرجل على النحو الذي ذهب إليه أصحاب الرأي المؤيد لفكرة التمييز، ويؤكد هؤلاء أن الشريعة الإسلامية قررت المساواة بين الرجل والمرأة كقاعدة عامة⁴، فلها مثل ما عليه، وهي تلتزم للرجل بما يقابل التزاماته لها، فكل حق لها على الرجل يقابله واجب عليها للرجل

¹ محمد عرفة المرجع السابق ص 227

² فؤاد رياض، الجنسية 1979، المرجع السابق، ص 135.

³ عصام الدين القصيبي، نفس الموضوع.

⁴ عبد القادر عودة، التشريع الحنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول دار الكاتب العربي بيروت بدون تاريخ نشر ص 27 وما بعدها.

، وكل حق للرجل عليها واجب على الرجل لها وذلك قوله تعالى " ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف " (البقرة : 228).

ولكن الشريعة مع تقريرها المساواة بين الرجل، كقاعدة عامة ميزت الرجل على المرأة بميزة واحدة فجعلت له على المرأة درجة في قوله تعالى " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم " (النساء : 34).
فبين ذلك أن الدرجة هي درجة الرئاسة والقوامة على شؤونها المشتركة، وإذا كان للرجال درجة على النساء في شؤونهما الخاصة، وليس له عليها أي سلطان فهي تستطيع مثلاً أن تمتلك وتتصرف فيها دون أن يكون للرجل ، ولو كان زوجاً ، أو أباً أن يشرف عليها أو يتدخل في أعمالها.

وقد ساوت الشريعة الإسلامية بين الرجل ، والمرأة على الوجه السابق من يوم نزولها أي من ثلاثة عشر قرناً تقريباً، في وقت لم يكن فيه العالم مهيناً للتسوية بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات فلم تكن حاجة الجماعة هي التي دفعت الشريعة لتقرير مبدأ المساواة ، وإنما اقتضت ذلك ضرورة تكميل الشريعة بالمبادئ التي يجب أن تكون في شريعة كاملة دائمة.

وبالنسبة إلى الحجة الخاصة بنسبة الولد لأبيه وليس لأمه ، ومحاولة الفقه المناهض لمبدأ المساواة في منح الجنسية للتدليل على صحة رأيهم ، رغم أن هذه الآيات لا تورد حكماً معيناً بخصوص مسألة مدى حق الأم في نقل جنسيتها إلى أبنائها، حيث لا يوجد نص قرآني قاطع الدلالة يفيد انتفاء الحق المتقدم وهناك فارق بين الجنسية والنسب فالنسب هو إلحاق الطفل لأبيه أو لأمه في حالة عدم معرفة الأب في حالة جهالته وعليه تقوم حقوقه الأخرى كحقوقه في الرعاية والعناية والإنفاق والرضاعة والحضانة والإرث ولهذا نهى الإسلام الآباء عن إنكار نسب أولادهم ، ونهى نسبة الأولاد إلى غير آبائهم ، ذلك حكم الإسلام في ضرورة نسبة الأولاد إلى آبائهم دون غيرهم ، من الأشخاص حال الدنيا¹.

أما الجنسية فهي الرابطة القانونية ، والسياسية التي تربط الفرد والدولة ، والتي بمقتضاها يعتبر الفرد جزءاً في شعب الدولة ، ويتمتع بالحقوق المترتبة على تمتعه بجنسية

¹ - أبو العلا النمر ، المرجع السابق ، ص 60 وما بعدها .

الدولة ولا يتمتع بها الأجنبي كأصل عام وأيضا يلتزم بالالتزامات التي تترتب على وصف الوطني ، والتي لا يلتزم بها الأجنبي¹.

سادسا - الحجة الخاصة بعدم تساوى الرجل والمرأة

قوام هذه الحجة في الأصل الشرعي هو عدم تساوي الرجل والمرأة في المركز ، الأمر الذي يؤدي إلى عدم التساوي في الحقوق ، ومنها الحق محل الدراسة ، وردا على هذه الحجة يذهب هذا الفريق إلى أن التفرقة في الميراث بين نصيب المرأة والرجل ، لم يتم فهمه بالعمل بالشكل الكافي² ، فهذه التفرقة أساسها أحيانا درجة القرابة ، وليس مطلق الذكورة ، فلا يوجد تمييز مطلق للرجل في الشريعة الإسلامية ومن المعروف أن الشريعة الإسلامية تساوي ، بين الرجل والمرأة ، في نصيب كل منهما في الميراث في بعض الأحوال ، إذ أن لكل منهما السدس في حالة وجود الفرع الوارث.

ومن ناحية أخرى فإن بعض التشريعات لم تفرق بين الرجل والمرأة في مجال الشهادة، سواء في المواد المدنية أو الجنائية.

سابعا - الحجة الخاصة بعدم مخالفة القانون الدولي

وفحوى هذه الحجة يخلص في أن النصوص التشريعية التي تتضمن التمييز بين الأب والأم في منح الجنسية للأبناء ، لا تتضمن أي مخالفات للقانون الدولي ، ويستندون إلى أن التحفظ على المعاهدات المعنية بإدماج مبدأ المساواة في الجنسية ، يجيز لها إحداث التمييز المطلوب ، على أساس أن هذه النصوص تخالف الشريعة الإسلامية ، ولأن هذه الاتفاقات تنطلق من مبدأ المساواة المطلقة.

وقد رأينا في موضع متقدم من البحث أن الاتجاه الراجح في الشريعة الإسلامية ، يؤكد على حق المرأة الكامل في نقل جنسيتها لأبنائها، فإن هذا الوضع يكشف عن عدم تعارض المعاهدة المعنية مع الشريعة الإسلامية في بعض الجوانب، وبالتالي يكون التحفظ

¹ - عبد الحميد عليوه ، المرجع السابق ، ص 318 وما بعدها .

² - حفيظة السيد الحداد ، الاتحافات ، المرجع السابق ، ص 45 .

على غير مضمون، لأن أعمال نص المادة التاسعة من المعاهدة في فقرتها الثانية الوارد عليها التحفظ من الدول العربية لا تمس الشريعة الإسلامية وفقا لهذا الرأي - من هنا يبدو التحفظ في غير محله، وذلك بعكس نصوص المعاهدة الأخرى التي يرد التحفظ عليها والتي قد تتعارض مع الشريعة الإسلامية¹.

ويؤكد أنصار هذا الاتجاه أن هناك التزام دولي، يقع على عاتق الدول الموقعة على اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، استنادا إلى أن المادة 28 من المعاهدة ذاتها، منعت التحفظات التي تنال أهداف هذه الأخيرة، ولما كان من الثابت أن الشريعة الإسلامية لا تقرر حظرا على حق المرأة في منح جنسيتها لأطفالها، فإن التحفظ الذي وضع على المادة 9 فقرة 2 والتي تقضي بأن "تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها" يعد تحفظا مخالفا من وجهة نظر البعض للاتفاقية لأنه تحفظ قائم على غير أساس ولا يوجد له ما يبرره، وهو ما يجعل تعهدات هذه الدول أمر ثابت، على الرغم من وجود هذا التحفظ المذكور، الذي يتنافى مع غرض المعاهدة، إذ لا يوجد له سند في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء².

وعلى أساس ما تقدم فإننا لا نتفق مع الاتجاه الذي يؤيد سياسة التمييز والتي تحاول رفض مبدأ المساواة في الجنسية ويتعين علينا، عرض حجج أنصار الاتجاهات الراضة لفكرة التمييز.

الفرع الثاني: حجج الفقه الحديث

اعتمد الفقه الحديث المناادي بمبدأ المساواة إلى مجموعة من الأسانيد والحجج لتعزيز أعمال مبدأ المساواة بين الأب والأم في نقل الجنسية.

أولا - رجعية النصوص التي تعتمد فكرة التمييز

تتصف هذه النصوص بالرجعية، وأنها اعتنقت الاتجاهات القديمة والتي كانت سائدة في فترات زمنية قديمة، و كانت وليدة لظروف سياسية واجتماعية واقتصادية مختلفة عن تلك السائدة في الوقت الراهن وهذه التفرقة التي رسمتها غالبية تشريعات الجنسية في العالم

¹-حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، ص 47.

²- هشام خالد، أهم مشكلات، المرجع السابق، ص 460 وما بعدها.

دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ضوء مبدأ

العربي والتنزيل من قيمة حق الدم من ناحية الأم وعدم مساواته بحق الدم من ناحية الأب في التمتع بالجنسية الأصلية، يجعل من هذه التشريعات متخلفة عن مواكبة المذاهب المعاصرة التي تنادي بالمساواة¹.

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن القانون يبقى نصاً ثابتاً ولد في وقت معين لتحقيق أهداف معينة ، وذلك في ظل ظروف معينة ، أدت إلى ميلاده على النحو السابق فكيف يؤدي القانون أهدافه التي وجد من أجل تحقيقها بعد أن تغيرت ظروف المجتمع المعني وهو الأمر الذي يتعين معه مراعاة احتياجات التطوير ، بحيث يتمشى التطبيق القانوني مع تعاقب التغير الاجتماعي ، فالتشريع يصدر ليحكم الوقائع المستجدة بعد سريانه ، فهو يتجه للمستقبل ولا يرجع للماضي ، ومع ذلك النصوص التي تقر فكرة التمييز أحكمت إغلاق القاعدة على وضع سابق ، لم يتوقع هذه الظروف الجديدة².

ويضيف هؤلاء أن وجوب مواكبة القانون لحركة المجتمع، خاصة وأن من خصائص القانون الوضعي، باعتباره ظاهره اجتماعية يقاس عليه، مدى تقدم الدولة على الصعيد الاجتماعي، بمدى مسايرة قانونها الوضعي لهذه التطورات والظروف المختلفة، خاصة مع زيادة ظاهرة الزواج المختلط.

ثانياً - وجوب احترام الموجهات المثالية

يستند هذا الفريق إلى أن هناك ضرورة لإعمال مبدأ المساواة في الجنسية ، هذه الضرورة مستمدة من الموجهات المثالية في مادة الجنسية ، ومن ضمن هذه الموجهات حق كل إنسان في الجنسية ، وكذلك حق كل طفل في الجنسية ، والملتزم بهذا الحق، هو الدولة التي يرتبط بها الطفل المعني ، أو الإنسان المعني برابطة وثيقة.

وعلى ذلك فهناك ضرورة لأن تقوم هذه التشريعات بتعديل قوانين جنسيتها واعتماد حق الدم المطلق ليصبح أبناء الأم الوطنية وطينيين ، فحق هؤلاء ثابت في مواجهة الدولة التي يرتبطون بها، ارتباطاً فعلياً حقيقياً بانتمائهم إلى أم وطنية ، نظراً للعوامل العائلية

¹ - أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 435

² - ثروت أنيس الأسيوطي ، المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية ، مجلة مصر المعاصرة ، يوليو 1986 غ 333 س 59 ، ص 1

والوجدانية التي تربطهم بدولة الأم ، وهو ما يؤكد تحقق جميع المقومات المادية والعوامل المعنوية ، التي تربط هؤلاء الأبناء بدولة الأم ، وهو الأمر الذي يتطلب تعديلات تشريعية¹.

ثالثا - تحقيق الاتساق في السياسة التشريعية

ذهبت معظم التشريعات الرافضة إقرار حق الدم المطلق إلى تقرير حق اللقيط في الحصول على الجنسية، كما ذهبت هذه التشريعات إلى إعطاء أبناء الأم الوطنية غير الشرعيين حق الحصول على الجنسية الأصلية بمجرد الميلاد ، وهذا الوضع يكشف عن رغبة المشرع في هذه الدول ، بتقرير حق أبناء الأم الوطنية الشرعيين في الحصول على الجنسية الأصلية ، حيث لا يتصور أن يكون الطفل الغير شرعي أكثر حماية من الطفل الشرعي.

وهذه النصوص تفصح صراحة عن قصد المشرع في حماية طائفة الأبناء الغير شرعيين واحتوائهم ، ولذلك فإن تحقيق الانسجام في السياسة التشريعية يقتضي ضرورة عدم الاستناد إلى اعتبارات أخلاقية في تنظيم الجنسية، كما أن السياسة التشريعية في هذه الدول تفتقد الانسجام في معالجة ظاهرة انعدام الجنسية² ومن مظاهر عدم الاتساق في السياسة التشريعية في الدول التي تعتمد فكرة التمييز ، الاعتداد بمبدأ الواقعية في الجنسية أحيانا ، وعدم الاعتداد بالمبدأ المتقدم أحيانا أخرى ، وحرمان أبناء الأم الوطنية من الحصول على جنسيتها ، إنما يفيد أهدار هذا المشرع لمبدأ الواقعية في الجنسية ، وتحقيق الانسجام التشريعي يوجب توحيد منطوق المشرع ، في الجنسية وهو ما يتطلب منح المعنيين الجنسية الأصلية بناء على حق الدم.

رابعا - وجوب حماية الطفل المعني

إن الهدف من تقرير حق الأم في منح الجنسية لأبنائها ، ليس حماية الأم الوطنية بل حماية أبنائها المعنيين من ظاهرة انعدام الجنسية ، فالأمر لا يتعلق بالدفاع عن حق من حقوق المرأة بقدر ما هو دفاع عن حقوق الابن المعني من ظاهرة انعدام الجنسية ، وعلى هذا النحو فالأمر يتعلق بدعوة لحماية مصلحة عامة ، وليس لحماية مصلحة فئوية في المجتمع ومن

¹ - أبو العلا النمر ، المرجع السابق ، ص 32 .

² - فؤاد رياض ، نحو تعديل قانون الجنسية المصرية ، دراسة نقدية لأحكام تشريع الجنسية المصرية ، رقم 1975/26 ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 50 ، 1994 ص 6 .

هذا المنطلق ، ويذهب هذا الفريق إلى رفض الاتجاهات المناهضة التي تحاول تشويه الصورة وعرضها على خلاف واقعها الفعلي ، بتصوير أن هناك فكرة لدى القلة من النساء مؤداها أنهن كنساء يجب عليهم أن ينحازوا دائماً لكل ما يتضمن تقرير مزايا أو مكاسب للمرأة بصرف النظر عن أثره السلبي.

والواقع أن الخطأ الفادح الذي يقع فيه هذا الرأي مرجعه أن صاحبه يتصور أن الدفاع عن مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة ، أمر يتعلق بجنس المرأة بينما يتعلق الأمر بمشكلة أخرى تماماً هي مشكلة حقوق الإنسان ، هذا من جهة ، من جهة أخرى فإن الدفاع عن حق المرأة في منح جنسيتها لأبنائها ، لا يتعلق بتحقيق مكاسب للمرأة بقدر ما يتضمن الاعتراف لطفل عديم الجنسية بحقه في الجنسية ، وهو أمر لا يتضمن أي أثر سلبي ، بل على العكس يهدف إلى الحيلولة دون حدوث أثر سلبي ، هو انعدام الجنسية ويحقق نتيجة إيجابية لهذا الطفل باكتسابه الجنسية الأصلية منذ ميلاده¹.

فبعد أن استعرضنا موقف التشريعات المقارنة من دور الأم في منح جنسيتها لأبنائها وقمنا بدراسة هذا الحق في الأنظمة التشريعية المختلفة سواء التي رفضت تطبيق مبدأ المساواة في نقل الجنسية للأبناء أم التي أقرت للأب بهذا الحق ، وبعد أن بينا موقف الدستور وموقف الشريعة الإسلامية ، وموقف القانون الدولي العام وصولاً إلى التشريعات التي اعتمدت مبدأ المساواة في نقل الجنسية للأبناء ، أصبح من اليسير علينا تقييم موقف الفقه الدولي ، ويمكن أن ننطلق من مقدمة مؤداها أن مفهوم إعمال مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة على إطلاقه سواء من الناحية الدستورية أو الشرعية ، قد أدى إلى زيادة حدة الخلاف الفقهي حول هذه المسألة.

من ناحية أخرى يلاحظ على موقف الفقه الدولي أنه لم يستطع وضع أساس قانوني محدد سواء لرفض مبدأ المساواة ، أو لإقراره في تشريعات الجنسية ، فالتناقض والتضارب في تفسير مفهوم المبدأ هو الذي أدى إلى هذا الخلاف الفقهي ، وذلك بالرغم من وجود أساس قانوني واضح مستمد من النصوص الدستورية ، فمبدأ المساواة ، كمبدأ دستوري يجب أن تنعكس نصوصه على جميع فروع النظام القانوني ، بما في ذلك تشريع الجنسية الذي يجب

¹ - هشام خالد ، أهم مشكلات ، المرجع السابق ، ص 496 .

أن يصدر مطابق لأحكام الدستور .،فالدستور إذا هو الذي يضمن تقرير الحقوق الأساسية في القانون الوضعي وإثباتها.

فبالنسبة للخلاف حول موقف الشريعة الإسلامية من حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها نجد أنه أخذ شكلا موسعا ، ودخل إلى ما يمكن تسميته بعمومية أعمال مبدأ المساواة بين الرجل، والمرأة وهو الأمر الذي أدى إلى تفاقم الخلاف من ناحية ، وامتداده إلى مسائل غير متصلة به من ناحية أخرى، لأن موقف الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع يمكن الوقوف عليه بمجرد التعرض لمفهوم الجنسية في الدولة الإسلامية ليصبح السؤال هل منحت الدولة الإسلامية المرأة الحق في الجنسية مثلها مثل الرجل، وذلك من خلال تحليل فكرة الجنسية في الدولة الإسلامية، دون التطرق للأحكام الشرعية الخاصة بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة. ونستطيع أن ندرك مدى السمو الذي وصلت إليه الشريعة بتقريرها المساواة بين الرجل والمرأة إذا علمنا أن القوانين الوضعية لم تسمح بالتسوية بينهما إلا في القرن التاسع عشر، وبذلك يكمن جوهر المشكلة في البحث عن الأساس الذي يحقق مصالح الدولة وأهدافها السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية فصلاحية حق الدم للأم تتوقف على موافقته لظروف كل دولة، ومدى رؤيتها، وتفسيرها لمبدأ المساواة في هذا الخصوص.

الفصل الثاني

المساواة بين الأب والأم في نقل الجنسية الأصلية للأبناء في التشريع الجزائري

إذا كنا قد أشرنا إلي التشريعات التي تمثل الاتجاه الحديث في مادة الجنسية، وحددنا أسس منح الجنسية الأصلية بناء على مبدأ المساواة بين الأب والأم كنموذج مختار للدراسة، يمكن من خلاله تقييم موقف المشرع الجزائري، الذي قام مؤخرا بتعديل تشريع الجنسية الجزائرية¹، مؤكدا على حق الدم المطلق ليتحول دور المرأة من دورا احتياطيا إلى دورا أساسيا مساويا لدور الرجل وأصبح من حقها نقل جنسيتها لأبنائها دون قيد أو شرط (المبحث الأول) لنتطرق بعد ذلك إلي الآثار المترتبة على هذه التعديلات وما قد تتضمنه من مشكلات عملية وتقييم موقف المشرع الجزائري في هذا الخصوص ، وإذا ما كانت هذه التعديلات حققت الهدف منه وتغلبت على كل الانتقادات الفقهية المزدوجة سواء التي استهدفت التشريع القديم، وطالبت بالإبقاء عليه أو الأخرى التي جاهدت من أجل الوصول إلى تعديل النصوص(المبحث الثاني).

المبحث الأول

¹ - قانون الجنسية الجزائرية لسنة 1970 ، المعدل ، والمتمم بالأمر رقم 01/05 مؤرخ في 27 / 02 / 2005 .

إعتماد حق الدم المطلق في تشريع الجنسية الجزائرية

عند دراسة حق المرأة في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ظل التشريعات المقارنة تبين لنا أن هذه التشريعات سلكت مسلكين كل منهما يختلف في مضمونه ومفهومه لهذا الحق الاتجاه الأول، وهو يعتمد دور الأم بشكل احتياطي، ويهدف لمنع ظاهرة انعدام الجنسية فق ط وهذا ما سلكه المشرع الجزائري في قانون الجنسية لسنة 1963، والذي تم إلغائه بقانون 1970 حيث جاءت نصوصه الخاصة، ويأتي في مقدمتها إقرار حق الدم للأم بصفة احتياطية (المطلب الأول) أما الاتجاه الثاني، وهو ما يمكن تسميته الاتجاه الحديث، أو التوجهات الحديثة في مادة الجنسية¹، وتميز كما سبق وأوضحنا بتطبيق مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في مجال نقل الجنسية الأصلية للأبناء²، وهو الاتجاه الذي اعتمده المشرع الجزائري عندما تدخل بالأمر رقم 05 - 01 سنة 2005 المكمل والمتمم لقانون الجنسية الجزائري 1970 (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق المرأة في منح الجنسية لأبنائها قبل التعديل التشريعي

عند البحث عن دور الأم الجزائرية في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ظل تشريعات الجنسية الجزائرية السابقة نجد هناك ضرورة للتطرق إلى أول تشريع للجنسية الجزائرية، وهو تشريع 1963 (الفرع الأول) والذي يمثل أهمية كبيرة نظرا لكونه أول تشريع بعد استرجاع السيادة الوطنية سنة 1962 بالرغم من إلغائه بقانون الجنسية الحالي 1970 (الفرع الثاني) وذلك لدراسة الأحكام الواردة بشأن تنظيم الجنسية الأصلية، وتحديد دور الأم في منح جنسيتها لأبنائها في ظل هذا التنظيم، الذي كان محلا للتدخل التشريعي بقانون يونيو 2005.

الفرع الأول: حق الدم للأم في ظل تشريع 1963

¹ - حفيدة السيد الحداد، الاتجاهات الحديثة في مادة الجنسية، المرجع السابق ص 4 وما بعدها .

² - Lagarde, La rénovation du code de la nationalité par la loi du 9 janv. ,1973 , p434.

متى تكونت الدولة وتم الاعتراف بشخصيتها القانونية، فإنه تتشكل بذلك ركانها اللازمة لها شعب ، وإقليم وسلطة، وعلى الدولة كما تحدد نطاق سيادتها الإقليمية، والشخصية أن تضبط نطاق حدودها الإقليمية، وأن تبين السكان الذين تثبت لهم صفة المواطنة إزاء هذه الدولة فيتمتعون بجنسيتها، وهؤلاء الأفراد يسمون بالأصول، وتسمى القواعد التي تنظم هذه الجنسية بأحكام جنسية التأسيس¹.

فهناك إذا معاصرة بين نشوء الدولة ذاتها ونشوء جنسيتها فالتلازم واقع بين الأمرين، والأفراد الأوائل هم الذين يحملون جنسية الدولة، وبعد أن تفرغ الدولة من صياغة أحكام جنسيتها تعرج علي وضع الأحكام الخاصة بتنظيم جنسيتها بالنسبة للمستقبل ، حتى يتسنى تحقق الاستمرارية بالنسبة لركن الشعب فيها فتضطلع بوضع القواعد التي تبين كيفية اكتساب هذه الجنسية، وحالات فقدها، واستردادها.

هذه الأحكام التي ينحصر دورها في تنظيم الجنسية في المستقبل تسمى أحكام تعمير الجنسية²، وهذا النوع من الأحكام يتسم بالديمومة على نقيض جنسية التأسيس التي تكون أحكامها بطبيعتها وقتية.

هذا ما حاول المشرع الجزائري العمل به، من خلال تشريع الجنسية الجزائرية لعام 1962 ، خاصة وأن ظروف الجزائر قبل الاستقلال كانت لها طابع سياسي خاص، حيث كانت تعتبر الأرض الجزائرية بموجب الدستور الفرنسي لسنة 1884، أرضا فرنسية، وطبق قانون الجنسية الفرنسية لسنة 1945 في الجزائر³.

وبعد أن توجت الثورة التحريرية بإعلان الاستقلال سنة 1962، على إثر استفتاء تقرير المصير الذي كانت نتيجته لصالح الاستقلال، ومعبرة بصدق عن الهوية الجزائرية، ورفض الاندماج مع فرنسا كان من اهتمامات المشرع الجزائري ، أن يصدر قانونا ينظم الجنسية الجزائرية، لما لها من أهمية على المستوى الداخلي، والمستوى الدولي، وعلى ذلك سنقوم بالتطرق (أولا) لقواعد بناء الجنسية الجزائرية في ظل هذا القانون ثم نتعرض لدور الأم الناقل للجنسية (ثانيا).

¹ - عكاشة عبد العال، أحكام الجنسية، المرجع السابق، ص 85.

² - أحمد مسلم، المرجع السابق، ص 104 وشمس الدين الوكيل، الموجز، المرجع السابق، ص 63.

³ - Loussourran et Bourel, *op, cit*, n 544.

أولا - قواعد بناء الجنسية الجزائرية في ظل قانون 1963

يعد قانون جنسية 1963¹ أول تقنين خاص بالجنسية الجزائرية، وقد وضع في مرحلة انتقالية روعي فيه تحقيق سياسة تشريعية سكانية لمواجهة أوضاع محددة، ولو أن التطبيق لاحقا كشف عن بعض النواقص فيه، وبمرور الوقت تمت تصفية بعض القضايا العالقة فيه، وتضمنت نصوصه قانون الجنسية الجزائرية الأولى، وقد أوضع في ظرف استثنائي هدف المشرع فيه إلي الموازنة بين الاعتبارات الجماعية والحضارية والتاريخية للجزائر، والذي يحتوي على 46 مادة تضمنت هذه المواد جميع المبادئ الأساسية والجزئيات المهمة لمواد الجنسية فجاء شاملا²، ومحددا طبقة الأصول المؤسسة للجنسية الجزائرية. وقد عرفت المادة الرابعة من مشروع قانون 1963 الجزائري الأصل، كلمة جزائري في مادة الجنسية الأصلية تتصرف إلى كل شخص له على الأقل أصلين من ناحية الأب مولودين في الجزائر متمتعين بالشريعة الإسلامية".

هذا النص عرف الجزائري بأصله، واستلزم توافر شرطين لتحقيقه الأول الانتماء لأصلين ذكريين من ناحية الأب مولودين في الجزائر، والثاني تمتعهم بالشريعة الإسلامية إذن الأساس المعتمد هو الأصل الجغرافي أي الميلاد في الجزائر، والصفة الدينية مع الملاحظة أن المادة المذكورة، لم تشترط ميلاد الشخص المعني بالأمر في الجزائر، واعتناقه الإسلام³، ومع ذلك فتحليل الأحكام الأساسية الواردة فيه يكشف عن عمق المعالجة والصياغة القانونية. ويمكن إيجاز أهم مميزاته في الآتي:

1 - بالرغم من أن قانون 1963 من قوانين الجنسية الحديثة إلا أنه أقر أهم المبادئ الأساسية المعمول بها في القانون المقارن في مادة الجنسية، حيث ضبط طرق التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية وحالات اكتسابها وأحوال سحبها، وفقدائها، والتجريد منها محددًا الجهة الإدارية المختصة بشؤون الجنسية ومبينًا الجهة القضائية المنوط بها الفصل في منازعات

¹ منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 02/04/1963 قانون الجنسية الجزائرية رقم 16 - 63.

² بن عبيدة عبد الحفيظ، الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، دار هومة 2005، الجزائر ص 107

³ الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، المرجع السابق، ص 273.

الجنسية وكيفية إثباتها، وقد استعمل المشرع نفس الصياغة الفنية المعهودة في تشريعات الجنسية الحديثة.

2- بالرغم من عدم وضع المشرع الجزائري ضمن الأحكام العامة لقانون 1963 تعريف خاص للجزائريين الأصليين، الذين تتأسس عليهم جنسية التعمير، ألا أنه تطرق لهذا الموضوع في الفصل الخاص بإثبات الجنسية المادة (34) فقرة (1)، واستعمل فيه معيارا جمع بين حق الدم، وحق الإقليم بالإضافة إلى الصفة الدينية، وهو معيار قلما وجد مثيل له في القوانين الأخرى التي غالبا ما تعتمد لتحديد الجنسية التأسيسية على معيار الإقامة أو الميلاد، وسبق التبعية للدولة المنفصل عنها، في حين رفض المشرع الجزائري الارتباط بمستعمر قديم في هذا الشأن¹.

ثانيا - حق الدم للأم في ظل قانون 1963

بالنسبة للجنسية الجزائرية الأصلية، فقد أسسها المشرع في قانون 1963 على حق الدم من ناحية الأب كمبدأ عام، وأيضا بواسطة النسب للأم الجزائرية على سبيل الاستثناء المادة (5) كما أخذ أيضا، بحق الإقليم المدعم بشروط أخرى المادة (6). وقد أبقى قانون الجنسية على هذه الأحكام، وراعى المشرع في الأصول المنصوص عليها في المادتين (5) و(6) من قانون 1963 أهم المبادئ العالمية في الجنسية، ولا سيما الوقاية من انعدامها².

ومع ذلك هذا القانون تم إلغاؤه بعد مدة وجيزة من العمل به، وتم تعويضه بقانون 1970 بهدف تصفيه أهم القضايا العالقة فيه مرحليا، ولاشتماله على أحكام اقتضتها ظروف اتفاقية أيفيان فتم إلغاؤه بزوالها، واستبداله بقانون الجنسية الجزائري الحالي، والصادر بتاريخ 15/12/1970³.

الفرع الثاني: دور الأم في منح الجنسية لأبنائها في ظل قانون 1970

¹—Jacqueline Bendeddouche, *Notion de nationalité et Nation Algérienne*, Société Nationale d'Édition et Diffusion ALGER, 1982, Pag, 138, n139.

²— الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 237.

³— أعراب بالقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة الخامسة 2008 ص 178.

لمعرفة دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها، يجب التطرق بصفة عامة إلى القواعد المادية المنظمة للتمتع بالجنسية الجزائرية، والتي خصها المشرع بالفصلين الثاني، والثالث من قانون الجنسية فحدد في الفصل الثاني حالات ثبوت الجنسية الجزائرية الأصلية بقوة القانون (أولا) وخص الفصل الثالث بأسباب كسب الجنسية الطارئة (ثانيا).

أولا - حق الأم في منح الجنسية الأصلية في ظل تشريع 1970

وفقا لهذا التشريع تبنى المشرع الجزائري حق الدم من جهة الأب بصفة أصلية، وأخذ أيضا بحق الدم من جهة الأم بصفة احتياطية، حيث نصت المادة (6) على أنه يعتبر من الجنسية الأصلية بالنسب الولد المولود من أب جزائري، الولد المولود من أم جزائرية وأب مجهول، والولد المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية.

ثم جاء في نص المادة (7) من نفس القانون ونص على أنه يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر الولد المولود في الجزائر من أم جزائرية ومن أب أجنبي هو نفسه مولود في الجزائر إلا إذا رفض الجنسية الجزائرية في أجل مدته عام قبل بلوغه سن الرشد¹.

هذه النصوص حددت حالتين لمنح الأم الجنسية لأبنائها، التي وردت في الفصل الثاني من قانون الجنسية الجزائرية، والتي تحدد شروط منح الجنسية الأصلية بناء على حق الدم وبناء على حق الإقليم وجعل للأم دورا في منح أبنائها الجنسية الأصلية، وإن كان هذا المنح أقترن بشروط.

الحالة الأولى: الولد المولود لأم جزائرية وأب مجهول أو أب عديم الجنسية

خص المشرع الجزائري حق الدم من ناحية الأم بمجال محدود، ولم يجعل له القوة المطلقة في نقل الجنسية للأبناء مثل حق الدم من ناحية الأب، وإنما حصره في حالتين نصت

¹ - نصوص قانون الجنسية الجزائرية قبل تعديلها، أمر رقم (70 - 86) مؤرخ في 17 شوال عام 1390، الموافق 15 ديسمبر سنة 1970، جريدة رسمية رقم 63 عام 1972.

عليها المادة السادسة من قانون الجنسية الجزائرية ، بقولها يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب 2 الولد المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية¹.

ظاهر النص أن حق الدم من ناحية الأم مقيد بتوافر الشرط الثاني المذكور في كل حالة كون الأب مجهول أو كونه عديم الجنسية ، وقد توخى المشرع من هذا النص، محاربة حالات انعدام الجنسية لذلك جعل لحق الدم من ناحية الأم دورا ثانويا، في حالة الولد الغير شرعي أو انعدام جنسية الأب، وتتفق أغلبية القوانين العربية على اشتراط ميلاد الولد في إقليم الدولة بينما تشترط القوانين العربية الأخرى الميلاد في إقليم الدولة².

ويلاحظ أن منح الجنسية الجزائرية للولد في هذه الحالة، ليس معناه تصحيح نسبه أو الاعتراف بشرعيته فهذه مسألة أخرى تخضع لقانون الأسرة، حسب قواعد النسب، ويظل الولد غير شرعي حتى لو اعترفت الأم أن شخصا ما هو أبوه، فما دام الأب قد أنكر بنوته له، فيبقى مجهولا في نظر القانون، ولو أنه معروف واقعا³.

ويواجه نص الفقرة الثانية من المادة السادسة حالة الأولاد غير الشرعيين لأمهات جزائريات، فتخلع عليهم الجنسية الجزائرية حتى لا يكونوا عديمي الجنسية، ومن الجائز أن يكون الابن شرعيا، ولكن الأب مجهولا كان لا تعرف الزوجة هوية زوجها⁴.

أما مسألة النسب فيحكمها قانون الأسرة الصادر بتاريخ 9 يونيو 1948 والمستمدة نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية، هذا القانون تضمن الأحكام الخاصة بالنسب في المادة 40 وما يليها منه⁵.

ولإثبات الجنسية الأصلية على أساس حق الدم، فإن قانون الجنسية الجزائرية الصادر في 27 مارس سنة 1963، في مادته (34) وكذلك المادة (32) من قانون الجنسية الصادر بتاريخ 15 ديسمبر سنة 1970، أوجب وجود أصليين ذكرين من أصوله، في الخط المستقيم

¹ - محند إسعاد، المرجع السابق، ص 190، 191.

² - الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 273.

³ - محمد طيبة، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية، والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات، دار هومة، الجزائر 2006 ص 33 وما بعدها.

⁴ - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 110، وما بعدها.

⁵ - محمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، دار الخلدونية، 2009، ص 263، وما بعدها.

للأبوة مولودان بالجزائر، وينطبق هذا التعريف على الذكر، والأنثى الجزائرية المولود أبوهما، وجدهما بالإقليم الجزائري¹.

الحالة الثانية: حق الدم للأم المدعم بحق الإقليم

هنا جاء المشرع الجزائري متماشيا مع الأصول العامة في الجنسية، وهي أن تكون رابطة الجنسية حقيقة مهما كان أساسها القانوني سواء كان حق الدم أو حق الإقليم، حيث أن ميلاد الشخص، وأصوله الذين تلقى عنهم الجنسية في غير الدولة التي يحمل جنسيتها يجعل رابقتها ضعيفة، ولا تعبر عن الواقع كلما بعدت الصلة الواقعية بين أصوله، والدولة التي ينتمون إليها²، والعكس صحيح كلما تواتر ميلاد الشخص، وأصوله في دولة ميلاده، إلا وتوثقت الصلة بالمجتمع واندمج فيه مما يبرر إعطائه جنسية تلك الدولة، ومن هذا المنطلق الواقعي أقرت كثير من الدول إعطاء جنسيتها على أساس الميلاد المضاعف بشروط متفاوتة وطبيعة مختلفة³.

هذه المادة أخذت بهذا الحل، فمزجت بين حق الدم من ناحية الأم الجزائرية، والميلاد المضاعف للولد وأبيه في الجزائر جاعلة منها قرائن كافية لتبرير إعطاء الجنسية الجزائرية الأصلية للمعني بالأمر مع منحه فرصة رفضها خلال مدة معينة فنصت على ما يلي: يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر الولد المولود في الجزائر من أم جزائرية ومن أب أجنبي هو نفسه مولود في الجزائر إلا إذا رفض الجنسية الجزائرية في أجل مدته عام قبل بلوغه سن الرشد⁴.

وبمقارنة حكم هذا النص مع التشريعات العربية، الأخرى نجد أن بعض القوانين العربية اتخذت بمبدأ الميلاد المضاعف، ولكن منها من اعتبرت الجنسية الممنوحة على أساس جنسية أصلية مثل القانون التونسي حيث ينص على أنه " يكون تونسيا من ولد بتونس وكان أبوه وجده للأب مولودين بها أيضا لكن له في الحق في الإعراض عن الجنسية

¹—MohandIssad, *Droit international privé, les régles matérielles*, Alger, 1980, p160, 161.

²— إبراهيم عبد الباقي، قوانين الجنسية في دول المغرب العربي، ص 214.

³— إعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 230 وما بعدها.

⁴— الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 304، وما بعدها.

التونسية خلال العام السابق عن سن الرشد"¹، ولكن يختلف هنا عن التشريع الجزائري المشار إليه، بأنه يكفي باشتراط ميلاد الابن والأب، والجد للأب في تونس، بغض النظر عن جنسية الأم، وفي القانون الفرنسي أخذ بالميلاد المضاعف منذ تعديل القانون المدني الفرنسي في 1851 /02/07 ونصت عليه القوانين اللاحقة لغاية قانون 1993/ 07/22 ونصت عليه القوانين اللاحقة لغاية قانون 1993 / 07/ 22.

والجنسية الممنوحة للطفل بموجبه هي جنسية أصلية أساسها الميلاد المضاعف للطفل وأحد أبويه فقط، ولا يشترط أن تكون الأم فرنسية، إذ لو كانت كذلك لكانت جنسية الولد الأصلية أساسها الانتساب إلى أم فرنسية كما لا يهم من هو الوالد الأجنبي المولود في فرنسا، ولا يميز في هذا الشأن بين الولد الشرعي والولد الطبيعي فكلاهما يستفيد من هذا الحكم². هذا وقد كان القانون الفرنسي قبل تعديل 1973 يميز بين ما إذا كان الأب هو الذي ولد في فرنسا فلا يكون للولد حق رفض الجنسية الفرنسية، وبين ما إذا كانت الأم هي المولودة فيها، فيكون للولد حق الجنسية الفرنسية خلال ستة أشهر السابقة على بلوغه سن الرشد³.

ولكن بعد تعديل 1973/01/09 الغى هذا التمييز، فأصبح للطفل حق رفض الجنسية الممنوحة له إذا قدم تصريحاً بذلك خلال ستة أشهر قبل بلوغه سن الرشد، ولكن يسقط هذا الحق إذا كان الأبوان قد ولدا معا في فرنسا، أو اكتسب الوالد الذي لم يولد في فرنسا الجنسية الفرنسية خلال قصر الولد⁴.

أما عن الشروط المطلوبة لثبوت الجنسية الجزائرية على أساس الميلاد المضاعف فطبقاً للمادة (7/ف2) من قانون الجنسية السابق فقد كان يشترط لثبوت الجنسية الجزائرية على أساس الميلاد المضاعف توافر الآتي:

1- أن يولد الطفل بالجزائر، ويتحدد الإقليم الجزائري طبقاً للمادة (5) من نفس القانون مضافاً إليه الميلاد في طائرة، أو سفينة جزائرية، أو علي متن عربات السكك

¹ - قانون الجنسية التونسية لسنة 1963، الفصل السابع في إسناد الجنسية التونسية بموجب الولادة بتونس، المجلة التونسية منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 2006.

² - LoussouranBourel, op cit , 1980, p 663 .

³ - Mayer ,op cit ,p36.

⁴ - المادة 23 و24 من قانون الجنسية معدلاً سنة 1973.

الحديدية الجزائرية ، وهي في إقليم دولة أخرى ولكن يشترط أن يثبت نسبه بصفة قانونية لأبيه ويحصل ميلاده في الجزائر، دون اعتبار إذا كانت الولادة عرضية، ويتم إثبات الولادة في الجزائر بوسائل الإثبات المقررة طبقاً للقانون الجزائري¹.

2 - أن يكون الأب الأجنبي مولوداً أيضاً في الجزائر، ولو أن المشرع لم يشترط الإقامة العادية في الجزائر، إذ أن ميلاد جيلين متعاقبين في الجزائر قرينة على إقامة الأسرة واستقرارها بصفة عادية في الجزائر، ويشترط أن يكون الأب المولود في الجزائر أجنبياً وقت الميلاد، ولا يهم إذا كان وطنياً وقت الحمل به.

3- أن تكون الأم جزائرية ، والعبرة بصفاتها الجزائرية عند الميلاد الطفل، وليس وقت الحمل به أو بعد ولادته، ولا تهم طبيعة جنسيتها الجزائرية ما إذا كانت أصلية، أو مكتسبة ولا طريقة اكتسابها، كما لا يهم أيضاً ما إذا كانت تحمل جنسية أجنبية ، وفي كل الأحوال لابد من أن يكون نسبة الولد لأمه ثابتاً حسب الطرق المقررة في القانون الجزائري².

وبتوافر الشروط السابقة يتمتع الولد بالجنسية الجزائرية منذ ميلاده، ولكن النص احتفظ للولد بحق رفضه الجنسية الجزائرية، خلال عام قبل بلوغه سن الرشد بواسطة تصريح يقدمه في هذا الشأن إلى السلطة المختصة مبدئياً فيه رغبته ، في عدم التمتع بها، إذا أستعمل الطفل هذا الحق المخول له قانوناً، فيعد غير جزائري من تاريخ ثبوت تقديمه، وليس له أثر رجعي³.

ونصت المادة الثامنة من هذا القانون الفقرة الأولى منها على أن الولد المكتسب للجنسية الجزائرية بموجب المادتين (6) و(7) يعتبر جزائرياً منذ ولادته، ولو كان توافر الشروط المطلوبة قانوناً لمنح الجنسية الجزائرية، لم تثبت إلا بعد ولادته⁴.

وتكمن أهمية هذا الحكم في بيان طبيعة الجنسية المعطاة للطفل، وأثارها فهي جنسية أصلية سواء مبنية على رابطة الدم، أو اقترانها بحق الإقليم، أي أنها ترد إلى وقت الميلاد، وليس وقت إثبات الشروط المطلوبة في المادتين، وفي المقابل إن إثبات عدم توافر الشروط

¹ - بن عبيدة عبد الحفيظ الجنسية، ومركز الأجانب، المرجع السابق ص 114.

² - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 121.

³ - هشام خالد، أهم مشكلات قانون الجنسية، المرجع السابق، ص 138.

⁴ - محمد سعادي، المرجع السابق، 235، وما بعدها.

المقررة بعد الميلاد تترتب عنه زوال الجنسية الجزائرية عن المعني دون تأثير ذلك، في صحة التصرفات التي حصلت من المعني بالأمر، ولا في صحة الحقوق المكتسبة للغير بناء على جنسية سابقة¹.

وقد سلك المشرع التونسي مسلكا مشابها لهذا التشريع²، حيث منحت الأم التونسية الحق في منح جنسيتها الأصلية لأبنائها بموجب نص الفصل السادس من القسم الأول من الباب الأول حيث تنص على أنه يكون تونسيا من ولد لأب تونسي، من ولد من أم تونسية وأب مجهول أو لا جنسيه له أو مجهول الجنسية أو لا جنسيه له، من ولد بتونس من أم تونسية وأب أجنبي.

ويلاحظ على التشريع التونسي أنه مازال يحتفظ بالدور الاحتياطي للأم في منح الجنسية الأصلية. فالنصوص تتشابه مع نصوص قانون الجنسية الجزائرية الذي تم تعديله، والذي قرر منح الأم الجنسية الأصلية بناء على حق الدم في حالة انعدام تأثير جنسية الأب على أولادها وهو يجعله أقرب إلى التشريعات التي تأخذ بفكرة التمييز في تأسيس الجنسية الأصلية بناء على حق الدم، ويجعل هدف المشرع التونسي يتفق مع هدف هذه التشريعات، وهو حماية الطفل من انعدام الجنسية وليس الاعتراف للأم بحقها في المساواة بالأب في هذا الشأن، فالمادة الأولى من تشريع الجنسية التونسية تنطوي على فكرة التمييز.

أما الفقرة الثالثة فقد منحت الأم التونسية الحق في منح الجنسية الأصلية لأبنائها بناء على رابطة الدم المدعم بحق الإقليم، وهي جنسية أصلية، لإضفاء نوع من أنواع المساواة كان ينظر إليها بعين الاعتبار حيث كانت تعد أقرب التشريعات العربية تطبيقا لمبدأ المساواة لكن مع التعديلات الجذرية، التي قام بها كل من المشرع الجزائري، ونظيره المصري والنص على تطبيق مبدأ المساواة، وإقرار حق الدم المطلق في تشريعات الجنسية أصبح المشرع التونسي في حاجة إلى تعديل هذه النصوص.

ثانيا - دور الأم الجزائرية في منح الجنسية المكتسبة لأبنائها

¹ - الطيب زروتي المرجع السابق ص 306.

² - مرسوم عدد 6 لسنة 1963 مؤرخ في 28 فيفري 1963 يتعلق بإعادة تنظيم مجلة الجنسية التونسية. راجع منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 2006 .

نصت المادة (9) على أنه تكتسب الجنسية الجزائرية بالولادة أو بالإقامة في الجزائر حيث نصت الفقرة الثانية على أنه " يكتسب الولد المولود في الجزائر من أم جزائرية وأب أجنبي مولود خارج التراب الجزائري، الجنسية الجزائرية إذا أعلن عن رغبته في اكتساب هذه الجنسية خلال 12 شهرا السابقة لبلوغه سن الرشد إذا كانت له وقت التصريح إقامة معتادة ومنتظمة في الجزائر ما لم يعارض وزير العدل في ذلك وفقا للمادة 26".

فاكتساب الجنسية الجزائرية بفضل القانون في التشريع الجزائري نصت المادة (9) من قانون الجنسية الجزائرية السابق على إكتساب المولود في الجزائر من أم جزائرية، وأب أجنبي مولود في خارج التراب الجزائري الجنسية الجزائرية¹.

هذه الحالة بما تضمنته من شروط هي الوحيدة التي أقر بها التشريع الجزائري السابق لاكتساب الجنسية بفضل القانون، وعمادها الميلاد، والإقامة في الجزائر اللذين استهل النص بهما حكمه، مع ملاحظة أنها جنسية غير مفروضة، كما هو الحال في القانون الفرنسي، وإنما يتوقف الحصول عليها على الاختيار وإبداء الرغبة، وعدم معارضة وزير العدل لذلك فهي اقرب للتجنس المخفف الشروط.

يستخلص من المادة التاسعة المذكورة ضرورة توافر الشروط التالية لاكتساب الجنسية

الجزائرية:

- 1 ميلاد الولد في الجزائر.
- 2 كون الأم جزائرية .
- 3 كون الأب أجنبي وغير مولود في الجزائر.
- 4 -ضرورة إعلان المعني بالأمر رغبته في اكتساب الجنسية الجزائرية خلال السنة السابقة لبلوغه سن الرشد .
- 5 اشتراط إقامة الولد في الجزائر بصفة عادية ومنتظمة عند إبداء رغبته.
- 6 -عدم معارضة وزير العدل علي تصريح الاكتساب.

¹ - علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1993 264.

فبخصوص الشرط الرابع يجب أن يعلن الولد عن رغبته في الحصول علي الجنسية الجزائرية، لأنها جنسية غير مفروضة تلقائياً، ولكن يجب أن تختار صراحة لا ضمناً كما هو مقرر في القانون الفرنسي¹.

أما مقتضى الشرط الخامس المتعلق بضرورة الإقامة في الجزائر عند إعلان الرغبة، فلم يحدد النص مدة معينة للإقامة، المهم أن يكون قاصراً مقيماً في الجزائر، أو يكون على الأقل في كفالة أمه الجزائرية، ولا يشترط أن تكون الإقامة مصحوبة بنية اكتساب الجنسية الجزائرية وليس من الضروري استمرارها دون انقطاع عارض كالغياب المؤقت. أما بالنسبة للشرط السادس فبالرغم من كون الجنسية الممنوحة مكتسبة بفضل القانون إلا أنها تخضع لتقدير سلطة الإدارة التي يجوز لها الاعتراض على التصريح، خلال أجل سنة من وقت تشغيل الملف بصورة كاملة، ولو مع توافر الشروط المقررة قانوناً، وهو ما يوحي أن عبارة بفضل القانون مقصوداً بها، أن الجنسية تمنح بموجب القانون، لأن الثابت في حالات الجنسية المكتسبة أن جهة الإدارة المختصة تملك صلاحية رفض التصريح، ولو مع توافر الشروط المطلوبة قانوناً، ولو أن النص يعتبر سكوت وزير العدل بعد فوات الأجل المحدد للمعارضة قبولاً ضمناً.

هذا وتجدر الإشارة إلى الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة التي جاء فيها "يعتبر سكوت وزير العدل بعد أجل 12 شهراً المذكورة بعد تشكيل الملف بصورة تامة موافقة" هذه الفقرة حددت بداية حساب ميعاد المعارضة المعترف بها للوزير، من تاريخ إعداد الملف بصورة تامة والمفروض أن يكون من تاريخ تسليم التصريح، ففي هذا التاريخ يكون الملف جاهزاً للفصل فيه بخلاف حالات الاكتساب الأخرى التي تستدعي بحث، وتحريات إضافية بعد تقديم الطلب مصحوباً بوثائقه الثبوتية وزيادة عن ذلك أن هذه الفقرة تزيد لا مبرر لها، مادام مضمونها وارد في المادة (27) من نفس القانون².

وبالإضافة إلى الشروط المقررة في المادة التاسعة هناك شرط آخر منصوص عليه في المادة الثالثة من قانون الجنسية يتعلق بضرورة تقديم المعني بالأمر تصريحاً، بتخليه عن جنسيته الأصلية، ويسري مفعوله من تاريخ اكتساب الجنسية الجزائرية، ولو أن الهدف

¹—Derruppé, *Droit international privé*, 9ème édition, Dalloz Paris, 1959, p 222.

² — الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 326 وما بعدها.

من هذا التصريح تلامي حالة ازدواج الجنسية فمن المحتمل أن تكون للولد جنسية أبيه بواسطة أساس النسب.

ومن جهة أخرى ربط المشرع سريان أثر هذا التصريح بوقت اكتساب الجنسية الجزائرية حتى لا يصبح الولد عديم الجنسية في حالة رفض طلبه، أو على الأقل خلال الفترة المتراوحة بين وقت تقديم التصريح للحصول على الجنسية الجزائرية، ووقت البت فيه، ومع ذلك كله إن هذا التصريح لا يشكل سوى تعهدا بشرف المعني بالأمر، وبالتالي ليس له قيمة قانونية مفقودة للجنسية السابقة.

ومن التشريعات التي سارت على هذا النحو المشرع السعودي حيث نص على أنه يجوز منح الجنسية السعودية بقرار من وزير الداخلية لمن ولد داخل المملكة العربية السعودية من أب أجنبي وأم سعودية¹ و " أن تكون له صفة الإقامة الدائمة في المملكة العربية السعودية عند بلوغه سن الرشد وأن يكون حسن السير والسلوك، ولم يسبق الحكم عليه بحكم جنائي، أو بعقوبة السجن لجريمة أخلاقية لمدة تزيد عن ستة شهور وأن يجيد اللغة العربية أن يقدم خلال الستة التالية لبلوغه سن الرشد طلبا بمنحه الجنسية العربية السعودية"².

وينتقد البعض صياغة نص المادة الثامنة فقرتها (ب) إذ يرى أنه كان يجب على المشرع السعودي، أن يحدد طبيعة الجريمة التي صدر فيها الحكم الجنائي، هل هي جناية أم غيرها³.

أيضا ما جاء في تشريع الجنسية الكويتي المادة الخامسة فقرتها الثانية حيث نصت على استثناء من أحكام المادة السابقة حيث أجازت منح الجنسية الكويتية بمرسوم بناء على عرض وزير الداخلية "من ولد في الكويت من أم كويتية، وحافظ على الإقامة فيها حتى بلوغه سن الرشد، وكان أبوه الأجنبي قد هجر أمه أو طلقها، أو توفي عنها، ويجوز بقرار من وزير الداخلية معاملة القصر الذين تتوافر فيهم هذه الشروط معاملة الكويتيين من جميع الوجوه لحين بلوغهم سن الرشد، ثم أضاف المشرع الكويتي فقرة إضافية، بموجب التعديل

¹ -المادة الثامنة من نظام الجنسية السعودي ، في القانون الصادر 1347 هـ ، والتي عدلت بالمرسوم الملكي رقم 14 بتاريخ 24 / 5 / 1405 هـ ، ونشر التعديل في الجريدة الرسمية ، في 24 جمادى الآخر عام 1405 ، العدد رقم 3055.

² - راجع طلعت دويدار، المرجع السابق، ص 145 ، أحمد عبد الحميد عشوش المرجع السابق ص 144.

³ - أحمد عبد الكريم سلامة، الأم الخليجية وجنسية الأولاد، المرجع السابق ص 42.

الذي صدر بالقانون رقم (1) لسنة 1982 والذي نصت على أنه يشترط للحصول على الجنسية طبقاً لأحكام هذه المادة أن تتوافر في طالب الجنسية الشروط المنصوص عليها في البنود (2، 3، 5) من المادة السابقة.

وبذلك يلاحظ أن المشرع الكويتي يشترط أن يكون الأب، قد طلق الأم الكويتية، أو هجرها، أو توفي عنها لأن المشرع الكويتي قدر أن بقاء العلاقة الزوجية بين الأب الذي يتمتع بجنسية أجنبية معروفة والأم الكويتية قد يضعف من ولاء الابن للكويت¹. ويلاحظ أن المشرع الكويتي اكتفى بأن يكون الابن ملماً باللغة العربية، وليس إجادتها مثل المشرع السعودي.

كما يلاحظ أن هناك شرطاً اشترطه المشرع الكويتي، وهو ما جاء في نص المادة (11) والتي استلزمت في حالة منح الابن الجنسية الكويتية، أن يتنازل عن جنسيته الأجنبية خلال ثلاثة شهور من تاريخ حصوله على الجنسية الكويتية، وأن يقدم لوزارة الداخلية خلال هذه المدة ما يثبت ذلك، وإلا اعتبر المرسوم الصادر بمنحه الجنسية، كأنه لم يكن من تاريخ صدوره، ويتم سحب الجنسية بموجب مرسوم².

بيد أن المشرع الكويتي تضمن حكماً مهماً، لم تنص عليه التشريعات الأخرى، وهو أنه يجوز بقرار من وزير الداخلية معاملة القصر ممن تتوافر فيهم الشروط معاملة الكويتيين من جميع الوجوه لحين بلوغهم سن الرشد.

ولكن يلاحظ أن صدور مثل هذا القرار من وزير الداخلية الكويتي، لا يكسب الابن حقاً في الجنسية الكويتية، التي يبقى اكتسابها مرهوناً بموافقة الدولة، وحسب سلطتها التقديرية، ولها أن تمنح الجنسية أو تحجبها عن صاحب الشأن³.

وتؤكد مطالعة نصوص قانون الجنسية السابقة، أن المشرع الجزائري قد أعتد في بناء الجنسية الجزائرية الأصلية بحق الدم للأب، كما أنه لم يحد عما تجري عليه معظم التشريعات العربية التي تعتد بهذا الأساس في منح جنسيتها الأصلية منذ الميلاد من حيث الأخذ بأسس احتياطية منذ الميلاد.

¹ - حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 121.

² - احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 29.

³ - حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 123.

دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ضوء مبدأ

ولم يقيد المشرع الجزائري في ظل هذا التشريع دور الأم، بنفس قوة التقييد التي تفرضها بعض التشريعات الأخرى، وتتطلب إلى جانب انعدام الوجود القانوني للأب الميلاد داخل الإقليم.

وبالرغم من أن دور الأم الجزائرية كان ثانويا، إلا أنه كان يتميز بحرص المشرع على أن يقي المولود من انعدام الجنسية، كما منح لأبنائها الحق في الحصول على الجنسية المكتسبة وفقا لشروط تختلف عن مثيلاتها من صور التجنس الأخرى، حيث ميز المشرع الجزائري المولود لأم جزائرية، حيث لم يحدد له مدة إقامة معينة، ولم يشترط شروطا أخرى كإمامه مثلا باللغة العربية.

والحقيقة التي يمكن أن نستخلصها من ذلك أنه لم يكن للأم الجزائرية في نصوص قانون الجنسية لعام 1970، قبل التعديلات التي أدخلت عليه بالقانون رقم 06 – 01 عام 2004 إلا دورا ثانويا فالجنسية كانت تقوم بصفه أساسية على حق الدم للأب، أما الأم فلا يتعدى دورها سوى حماية مولدها من انعدام الجنسية¹.

وحتى هذه الحماية لم تكن كاملة بل كانت قاصرة، ذلك أن المشرع لم يواجه بتلك النصوص سوى فروضا قليلة، وأهمل فروضا أكثر أهمية فعلى سبيل المثال، واجه المشرع بهذا الدور الثانوي للأم الجزائرية مشكلة مولودها من أب مجهول، أو عديم الجنسية أو مجهولها وهي مشكلة قليلة الوقوع في المجتمع الجزائري، في حين أغفل مواجهة مشكلة مولودها من أب أجنبي معلوم الجنسية، حالة لم يتمكن إبنها من الحصول على جنسيته لسبب أو لآخر، وهي فروض احتمال وقوعها من الناحية العملية أكثر من سابقتها². فضلا عن غرابة موقف المشرع تجاه أبناء الأمهات الجزائريات المتزوجات من أجنبي في ظل التشريع السابق، وذلك على الرغم من تصاعد الآثار، والمشكلات الناجمة عن هذا الزواج المختلط، حيث منح الجنسية الجزائرية الأصلية للمولود من أب مجهول، أو مجهول الجنسية أو عديمها، وامتنع عن أن يمنح مولودها الجنسية إذا كان الابن شرعي، ووالده معلوم الجنسية. يضاف إلى ذلك أن هذا النص يمكن أن توجه إليه نفس العيوب التي أئتم بها النظام التشريعي الذي أعتمد فكرة التمييز بين الرجل، والمرأة في منح الجنسية الأصلية للأبناء

¹ هشام خالد، اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 3 وما بعدها.

² الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 328.

وأتمم بعدم دستوريته، ومخالفته لمبدأ المساواة كمبدأ دستوري مستقر في التشريع الجزائري، حيث تنص المادة (29) من الدستور على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي.

المطلب الثاني: إعتناء المشرع الجزائري حق الدم المطلق في تشريع الجنسية

الحالي

بعد أن عرضنا في المطلب السابق لشرح محايد لنصوص قانون الجنسية التي كانت محلا للتدخل التشريعي، وبعد أن أوضحنا دور الأم الجزائرية في تشريعات الجنسية السابقة وتبين من مطالعة النصوص أن المشرع الجزائري، قد أعتد في بناء الجنسية الجزائرية بصفة أساسية على رابطة الدم للأب، حيث كان دورها في التشريع السابق دور احتياطي، وهو الأمر الذي أدى إلى تدخل المشرع ببعض التعديلات على أسباب كسب الجنسية الأصلية، وأضاف حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها، حيث يقضي صريح نص المادة السادسة قانون رقم 01/05 المؤرخ في يونيو 2005¹ (يكون جزائريا الولد المولود لأب جزائري و أم جزائرية) ومن ثم يتضح أن المشرع قد تبنى حق الدم المطلق دون قيد أو شرط، وبصفة كاملة مساويا في ذلك بين الأب، والأم في تأسيس الجنسية الجزائرية، وهو الدور الذي لم يكن موجودا في كل قوانين الجنسية الجزائرية على النحو السابق بيانه، حيث أصبحت هذه الشروط تنطبق على كل من الأب والأم دون تفرقة (الفرع الأول) وهو الأمر الذي يدعو إلى التساؤل عن مطلق نص المادة السادسة من قانون الجنسية حيث يقر بثبوت الجنسية الجزائرية لجميع الأبناء إلى مالا نهاية، ووضع الأحكام السابقة في حالة تعاقب ميلاد عدة أجيال في الخارج هذا من ناحية من ناحية أخرى فإن هذا التعديل يطرح تساؤلا حول موقف المشرع من إثبات الصفة الوطنية أو إثبات الجنسية الجزائرية، التي استلزمت بدورها نصوصا جديدا لمعالجتها بما يتناسب مع النص المعدل (الفرع الثاني).

¹ - أمر رقم 70 - 86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 - 01 - المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 1972.

الفرع الأول: شروط كسب الجنسية الجزائرية بناء على حق الدم للأم

بعد تزايد الضغوط، وتعالى الآراء المناهضة لهذا القانون تدخل المشرع مؤخرا وقام بتأكيد حق الدم للأم بصفة كاملة مساويا، في ذلك بين دور الأب، ودور الأم في جنسية الأبناء ومن ثم يتضح أن المشرع قد تبنى حق الدم المطلق دون قيد أو شرط وبصفه كاملة مساويا في ذلك بين الأب والأم حيث منح الأم نفس الدور الذي منحه للأب والذي لم يكن موجودا في كل تشريعات قانون الجنسية الجزائرية السابقة.

ويشترط للحصول على الجنسية الجزائرية وفقا للنص السابق ضرورة توافر شرطين تاليين الشرط الأول تمتع الأب أو الأم بالجنسية الجزائرية، أما الشرط الثاني: ثبوت نسب المولود إلى أبيه قانونا.

أولا - تمتع الأب أو الأم بالجنسية الجزائرية

يقضي التعديل في فقرته الأولى بأنه يكون جزائريا من ولد لأب جزائريا أو أم جزائرية، وكما هو واضح فإن الجديد في النص أن حق الدم من ناحية الأم، أو النسب من ناحية الأم صار كافيا بذاته في منح المولود الجنسية الجزائرية الأصلية يستوي في ذلك أن يكون الأب جزائريا، أو أجنبيا، أو مجهول الجنسية، أو عديما¹.

فمناطق ثبوت الجنسية للابن اختلف فبعد أن كان في ظل التشريع السابق يتحدد بالنظر إلى جنسية الأب، أصبح أساسه بالنظر إلى جنسية الأب أو الأم، فأى من الوالدين يكفي لثبوت الجنسية بقوة القانون. ولا عبرة بمكان الميلاد عند إعمال حق الدم من الأب أو الأم، فيستوي أن يولد الطفل داخل الجزائر أو خارجها حتى لو كان قانون دولة الإقليم، الذي ولد عليه يمنحه جنسية أخرى أصلية بناء على حق الإقليم إذ المناطق في تحديد الصفة الوطنية، هو التشريع الجزائري وحده دون غيره، وتلك حالة من الحالات التي تتعدد فيها الجنسية².

¹ - أحمد قسنت الجداوي ، دراسات في القانون الدولي الخاص الاختصاص القضائي والجنسية ، القاهرة 1986 ص 416 .

² وهناك تشريعات نصت على ذلك صراحة أن قانون الجنسية التركي لسنة 1964 كان يفضل حق الدم من ناحية الأب على حق الدم من ناحية الأم، ولكن بحسب قانون الجنسية التركي الذي صدر في 1981 أنه ألغى التفرقة ونص على أنه " يعتبر تركيا من ولد لأب تركي أو أم تركية بالداخل أو الخارج". كما أن القانون الاسباني الصادر في 09 ديسمبر 1931 كان لا يقيم تفرقة بين الأب والأم، فقد كانت المادة (17) تنص على ثبوت الجنسية الاسبانية للأشخاص الآتية:الابن المولود في الإقليم الاسباني. الابن المولود لأب اسباني أو لأم اسبانية، حتى ولو ولد خارج اسبانيا.

و يستوي أن تكون الجنسية الجزائرية التي تتمتع بها الأم أصلية أم طارئة فلا عبرة بنوع الجنسية في هذا الخصوص، وهي جنسية أصلية تثبت له دون إجراء شكلي آخر، فلا يلزم تقديم طلب من ممثل الطفل القانوني، أو وليه إلى جهة الإدارة، وتثبت له هذه الجنسية الأصلية لحظة الميلاد.

ثانيا - ثبوت نسب المولود إلى أحد أبويه قانونا

لا يكفي لتمتع الابن بالجنسية الجزائرية أن يولد لأب أو لأم جزائرية، وإنما يلزم ثبوت نسب هذا الابن قانونا إليهما، والمقصود بثبوت النسب هو النسب إلى الوالد الذي يعتد به في ثبوت الجنسية الجزائرية.

ولا يؤثر في ثبوت الجنسية الأصلية للأبناء المولودين وفقا للأحكام السابقة في التشريع الجزائري كون الأب مزدوج الجنسية فإذا كان أحدهما، أو كلاهما حاملا لجنسيات أخرى بالإضافة إلى الجنسية الجزائرية، فإن ازدواج أو تعدد الجنسية، لا يؤثر في ثبوت الجنسية الجزائرية للابن أيضا كون أحد الأبوين أجنبيا، فالمشروع لم يشترط لثبوت الجنسية الجزائرية استنادا لحق الدم إلا كون أحد الوالدين جزائريا.

كما لا يؤثر فقد الأب أو الأم الجنسية الجزائرية بعد الميلاد، حيث لا يشترط استمرار احتفاظ الأب أو الأم بالجنسية الجزائرية لاستمرار احتفاظ الابن بها، ومن ثم فإن فقد الوالد للجنسية التي نقلها للابن لا يؤثر مطلقا.

فبمقتضى هذا النص المعدل يكون المشرع الجزائري، قد ألغى نص المادة السادسة بفقرتيها الثانية والثالثة بعد تعديل الفقرة الأولى من قانون الجنسية لسنة 1970، وهذا الإلغاء نتيجة حتمية لأن الفقرة الثانية والثالثة كانت تشير إلى الحالات التي كانت تستطيع الأم منح جنسيتها الأصلية لأبنائها بشكل احتياطي ومشروط إما بانتفاء تأثير جنسية الأب على الأبناء أو مع تحقق شرط الميلاد المضاعف، أيضا إلغاء نص المادة السابعة الفقرة الثانية، والتي كانت تشترط لثبوت الجنسية الجزائرية على أساس الميلاد المضاعف يضاف إليه الميلاد لأم جزائرية، فلم تعد هناك حاجة لهذه المواد بعد أن تضمنت التعديلات الجديدة اعتبار من ولد لأم جزائرية جزائريا في جميع الأحوال، بهدف محاربة انعدام الجنسية.

ومع إقرار التعديلات الجديدة لمبدأ المساواة التامة في منح الجنسية الأصلية، ومع ذلك فقد قرر المشرع الجزائري الإبقاء على النص الخاص بالمولود في الجزائر مجهول الأبوين إلغاء نص المادة التاسعة من قانون الجنسية لعام 1970، والمشار إليها سابقا، والتي كانت تتطلب شروطا أخرى، إلى جانب دم الأم لاكتساب الجنسية الجزائرية.

كما يلاحظ هنا أن المشرع منع الأبناء الغير شرعيين للأم الجزائرية من حق التمتع بالجنسية الجزائرية بعد أن كان التشريع السابق يمنح لهم هذا الحق بناء على حق الدم للأم وبالرغم من أن ذلك يحسب للمشرع كونه يحارب ظاهرة الأبناء الغير شرعيين، إلا أن هذه الفئة يجب أن تنظم أوضاعها حتى لا ينتقد بأن لديه فراغ تشريعي. و يتعين تحديد وضع الأحكام السابقة في حالة تعاقب ميلاد أجيال في الخارج مع انقطاع صلتهم بالإقليم الجزائري والحقيقة أن إطلاق تمتع الأبناء بالجنسية الجزائرية تأسيسا على حق الدم مع إقامتهم في الخارج من شأنه ثبوتها لأجيال، لا تربطهم بالجزائر أيه صلة جدية إلا مجرد الانحدار من أسرة جزائرية ويؤدي أيضا إلى زوال رابط الولاء، والانتماء تجاه الدولة الجزائرية كما يقضي تماما على الرابطة الفعلية.

وبالتالي لا تعتبر جنسية هؤلاء¹ قائمة على أساس حقيقي، وهنا تجد الدولة الجزائرية نفسها مجبرة على الاعتراف بجنسيتها لأشخاص لا يرتبطون بها فعلا، كما أن الأب الذي ولد واستقر في خارج الدولة ودخل بالضرورة في جنسية الدولة الأجنبية يجد نفسه مكتسبا للجنسية الجزائرية بقوة القانون دون أن يعلم عنها شيئا. لذلك كان من الممكن للمشرع أن يقيد حق الدم المطلق بشرط الإقامة بحيث يفقد الجنسية الجزائرية أبناء الجيل الثالث الذين يولدون، ويستقرون بصفه نهائية في الخارج، حتى لا تعتبر الجنسية الجزائرية ميراثا يتوارثه أجيال. وهذا ما سلكه المشرع الفرنسي في المادة (6 / 23) من القانون المدني² التي تقرر إمكانية فقد الشخص بمقتضى حكم قضائي للجنسية الفرنسية التي أكتسبها بالنسب، إذا لم يكن ظاهرا مطلقا بمظهر الفرنسيين، ولم يتخذ مطلقا موطن له في فرنسا في أي وقت من

¹ - انظر فؤاد رياض، أصول الجنسية، المرجع السابق، ص 225.

² - راجع عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 219.

الأوقات، وذلك إذا كان الآباء الذين أكتسب عنهم الجنسية الفرنسية ليس لهم مظهر الفرنسيين، ولم يتوطنوا في فرنسا من نصف قرن¹.

وعلى ذلك يمكن القول أن:

-تتبع الجنسية الجزائرية يدخل في نطاق التشريعات التي ارتأت أن تثبت الصفة الوطنية في أحد والدي الابن، سواء كان الأب أو الأم، كاف في حد ذاته لكي تثبت جنسيتها لهذا الابن، كما يستوي أن تكون واقعة الميلاد تمت في إقليم الدولة، أو خارجه.

-يتفق التشريع الجزائري أيضا مع التشريعات التي ساوت بين الفرض الذي يحدث فيه الميلاد داخل الإقليم والفرض الذي يحدث فيه الميلاد في الخارج حتى في الفرض الخاص بمنح المولود في الفرض الأخير رخصة التخلي أو إمكانية التخلي²، عن الجنسية الأصلية خلال مدة معينة، وبشروط معينة، ويفقد هذه الرخصة إذا لم يمارسها على النحو المبين بالقانون.

-وبذلك يتفق التشريع الجزائري مع هذه التشريعات في أن تحقق الصفة الوطنية فقط في أحد والدي الطفل قد يجعله يكتسب جنسية الوالد الآخر، أو جنسية البلد التي ولد فيها، وقد لا يرغب الابن في بقاءه مزدوج الجنسية، لذلك تقرر له هذه الرخصة ويحمد لهذه الطائفة من التشريعات مساعدتها في حل مشكلة تعدد الجنسية بقدر الإمكان، وهو على عكس ما سارت عليه بعض التشريعات الأخرى.

الفرع الثاني: إثبات الجنسية الأصلية بناء على حق الدم للأم في ظل التعديلات

إن إثبات الجنسية التي يتم الحصول عليها بناء على حق الدم للأم، هي الطريقة التي يتم من خلالها التطبيق الفعلي للنص، وتحديد مدى الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها الأبناء تأسيسا على المركز القانوني الذي انشأ في ظل هذه التعديلات، وتحديد الصفة الوطنية على هذا النحو يتحدد بالرجوع إلى مصدرها القانوني، والذي يستقل وحده بتحديد الشروط التي

¹Lagarde , La nationalité française ,op ,cit ,n 214 .

² راجع نص المادة 18 ، الأمر رقم 05 – 01 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

بمقتضاها يدخل شخص في عداد الوطنيين¹. وتتص المادة (32) والتي تم تعديلها بموجب المادة (7) على أنه عندما يدعي شخص الجنسية الجزائرية كجنسية أصلية يمكن إثباتها عن طريق النسب، بوجود أصليين ذكريين من جهة الأم أو جهة الأب مولودين في الجزائر ومتمتعين بالجنسية الجزائرية².

ووفقا لهذا النص فإن المشرع الجزائري أعطى المجال لإثبات الجنسية الأصلية الجزائرية بناء على حق الدم للأب، والأم عن طريق الانتساب لأصليين ذكريين من جهة الأب، أو من جهة الأم مولودين في الجزائر، ومتمتعين بالشريعة الإسلامية. وعلى ذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري عندما نص على تطبيق مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة في منح الجنسية الأصلية للأبناء، فإنه عند التطبيق الفعلي لم يضع أي قيد على هذا الحق بل جاء هذا النص ليدعم الأم، ويؤكد حقها في إثبات جنسية أبنائها على قدم المساواة بالرجل.

وقد جعل المشرع للإثبات في هذه الحالة أساس قانوني³، بحصره في أصليين ذكريين من جهة الأب، وأضاف في التعديلات الأخيرة أصليين ذكريين من جهة الأم. فالمشرع قام بتعديل هذا النص لمنح دور الأم في منح الجنسية الجزائرية كجنسية أصلية الصيغة التنفيذية فبعد أن نص على حق الدم للأم كأساس لبناء الجنسية الأصلية واجه فرض إثبات الجنسية لهؤلاء الأبناء في ضوء مبدأ المساواة. وهو الأمر الذي نستطيع القول معه أن التعديل، بدون وجود هذا النص كان سيصبح عديم الجدوى.

وقد استطاع المشرع الجزائري تفادي النقد الذي وجه لتشريع الجنسية المصرية وهو من التشريعات التي قامت باعتماد حق الدم المطلق، حيث أراد المشرع المصري تحقيق المساواة التامة بين الأب والأم بموجب القانون رقم 154 لسنة 2004 وتعديله الفقرة الأولى

¹ - محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص 247.

² - من الأمر رقم 70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 15، 27 فبراير 2005 .

³ - الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، المرجع السابق ص 61.

من قانون الجنسية المصرية رقم 26 لسنة 1975¹ (يكون مصرياً من ولد لأب مصري، أو لأم مصرية).

وبالرغم من التطابق بين نصوص كل من التشريعين في أن كل منهما يمنح الجنسية الأصلية للأبناء المولودين لأب أو لأم وطنية، إلا أن إثبات الصفة الوطنية اختلف في كلا من التشريعين فالمشرع الجزائري استمر في دعم مبدأ المساواة من خلال نص المادة (23) والتي تم تعديلها بموجب نص المادة (7). وهو الأمر الذي لم يوفق فيه المشرع المصري، خاصة مع صدور قرار من وزير الداخلية المصرية لتنفيذ بعض الأحكام الواردة في التعديل، واحتواء هذا القرار على مادتين تتعلق بإثبات الجنسية المصرية على النحو التالي:

المادة الأولى: يتبع في التمتع بالجنسية المصرية لأولاد الأم المصرية المولودين من

أب غير مصري الإجراءات التالية: أولاً تقديم طلبات التمتع بالجنسية المصرية لهؤلاء الأولاد المولودين بعد العمل بالقانون المشار إليه لاستصدار قرار وزير الداخلية اللازم بذلك.²

وعلى ذلك يمكن القول أن الصياغة للنص السابق تجعل منه مخالفاً للقانون (145)

حيث ينطبق على كل أبناء الأمهات المصريات، سواء قبل تاريخ العمل بالقانون أو بعد تاريخ العمل بالقانون وهو أمر يخالف إرادة المشرع، ويجعل النص المذكور غير قانوني، لأنه سيقيد كسب الجنسية وفقاً لنصوص التشريع المذكور بقيود لم ترد فيه، فالجنسية الأصلية التي نص عليها التعديل، والتي تثبت بناء على تاريخ سريان النص على كل المولودين تثبت باعتبارها جنسية أصلية فهي تكتسب بقوة القانون بمجرد الميلاد لأم مصرية وأب غير مصري، بعد هذا التاريخ دون حاجه لأي إجراء حيث استلزم تقديم طلبات التمتع بالجنسية المصرية، واستصدار قرار بالموافقة على التمتع بها من قبل وزير الداخلية³، وهي أمور غير مطلوبة فيما يتعلق بالجنسية الأصلية، و يخالف الغاية من القانون الذي صدر بصفه

¹ - النص القديم المادة 2 من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 1975، يكون مصرياً 1 - من ولد لأب مصري 2 - من ولد في مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له 3 - من ولد في مصر ولم تثبت نسبته إلي أبيه قانوناً، راجع الجريدة الرسمية مصر العدد 28 مكرر (أ) في 14 يوليو سنة 2004.

² - قرار وزير الداخلية المصري، رقم 12025 لسنة 2004، بشأن بعض الأحكام المنفذة للقانون، رقم 154 لسنة 2004، والذي أثار نقد شديد من جانب الفقه المصري، منشور عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 150، وجمال محمود الكردي أولاد الأم المصرية، المرجع السابق ص 47.

³ - عبد الحميد محمد عليوه، اكتساب الجنسية، المرجع السابق، ص 227.

أساسية ، من أجل تحقيق مبدأ المساواة بين الأب والأم في مسألة نقل الجنسية للأبناء فالقرار يخالف ذلك جملة وتفصيلا.

ويرتب على الأخذ بالقرار على هذا النحو أيضا نتائج غير مقبولة، من أهمها تاريخ ثبوت الجنسية فالجنسية الأصلية تثبت للفرد من لحظة ميلاده، لأن استلزام صدور قرار من وزير الداخلية بالتمتع بالجنسية المصرية ، يعني أن هذه الجنسية لن تثبت للشخص سوى من تاريخ صدور هذا القرار. وهذا ما يخالف الأصول والمبادئ العامة في الجنسية، ومن أهم النتائج خطورة معاملة الشخص على أنه أجنبيا على الرغم من اعتراف القانون بجنسيته الأصلية.

وعلى ذلك يمكن القول أن التعديل في تشريع الجنسية الجزائرية، جاءت نصوصه بالشكل الذي يحقق الهدف منه، أما الآثار المترتبة عليه فسنقوم بمعالجتها في المبحث التالي.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على التعديل التشريعي

إذا كان المشرع الجزائري قد تبنى حق الدم المطلق في تنظيم الجنسية الأصلية إعمالا لمبدأ المساواة وتماشيا مع الاتجاهات المعاصرة في القانون المقارن ، إلا أن الآثار التي ترتبت على التعديلات الجديدة وما تضمنته من فرض الجنسية الأصلية على أولاد الجزائريات المتزوجات من غير الجزائريين ، يثير فرض حدوث مشاكل تتعلق بحالة الأبناء الذين ينتمون إلى جنسية دول تؤسس جنسيتها على حق الدم المطلق ليصبح ازدواج الجنسية من أهم الآثار المترتبة على فرض الجنسية الأصلية¹ على أبناء الأم الجزائرية (المطلب الأول) كما يعد تحديد تاريخ سريان قانون الجنسية من أهم المسائل التي يترتب عليها اختلافات في المراكز القانونية للأشخاص المعنيين أو المخاطبين بأحكام القانون به، والتي تعد من أهم الآثار المترتبة على إعمال النص المعدل (المطلب الثاني) أما آثار التعديلات على ممارسة الحقوق السياسية وتولي الوظائف العامة فسننتظر إليها في (المطلب الثالث).

¹ - حول ظاهرة ازدواج الجنسية، انظر عز الدين عبد الله، الجنسية والمواطن المرجع السابق ص 238 وما يليها، أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، المرجع السابق ص 165.

المطلب الأول: ازدواج الجنسية كأثر لتطبيق حق الدم المطلق

من المعلوم أن المشرع الجزائري تبنى حق الدم المطلق كأساس لمنح الجنسية الأصلية، دون أن يقيدته بأي مؤثر آخر، حيث تثبت هذه الجنسية لكل من يولد لأب جزائري أو أم جزائرية على الإطلاق، دون أي اعتبار لمكان الميلاد أو لكون أحد الأبوين أجنبياً، ويقرر قانون دولته ثبوت الجنسية أيضاً للمولود، فمن المتصور أن يتحقق ميلاد الابن في دولة يأخذ جنسيتها بحق الإقليم، فتثبت للابن في هذا الفرض جنسية دولة الميلاد – بناء على حق الإقليم بالإضافة إلى الجنسية الجزائرية بناء على حق الدم. ومن المتصور أيضاً أن يكون أحد الأبوين منتمياً لجنسية دولة أجنبية يتبنى قانونها حق الدم المطلق مثل الجزائر، فيكتسب الابن جنسية هذه الدولة بمجرد الميلاد، بالإضافة إلى اكتسابه الجنسية الجزائرية استناداً لحق الدم في الحالتين، الأمر الذي يثير مشكلة ازدواج الجنسية لدى هؤلاء الأبناء.

فإذا كان المشرع قد قرر لأبناء الأم الجزائرية الحق في الحصول على الجنسية إعمالاً لنص المادة السادسة بغض النظر عن كونهم عديمي الجنسية، أو لديهم جنسية أخرى إلى جانب تمتعهم بالصفة الوطنية فإن ذلك يؤدي إلى تعدد التزامات هؤلاء الأبناء اتجاه هذه الدولة الجزائرية من ناحية، والدول الأخرى التي ينتمون إليها من ناحية أخرى. من هذا المنطلق لا يخفى أن تعدد الجنسية للشخص يؤدي إلى تراكم الالتزامات عليه، ويتحقق التعارض بالنسبة له في شأن الكثير من المسائل، أخصها مباشرة التكاليف، وتحمل الالتزامات في الدول التي ينتمي إليها، ففي أي دولة من الدول يلتزم بدفع الضرائب، وأداء الخدمة العسكرية أيضاً الدخول إلى إقليم الدولة، أو الإقامة فيها، أو ممارسة عمل معين، أو التعيين في وظيفة ما، وإمكانية إبعاده من عدمه، ومن حيث التمتع بالحقوق إلى غير ذلك من المسائل¹. ومع ذلك فمركز متعدد الجنسيات من حيث الحقوق التي يتمتع بها في كل دولة من الدول، يسمح له بالتمتع بالحقوق التي يتمتع بها الوطنيون في كل من الدولتين التي يحمل جنسيتها، ومما لا شك فيه أن هذا يقترن بخضوعه إلى الالتزامات المفروضة عليه، كباقي

¹ – راجع فؤاد رياض، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، المرجع السابق ص 62.

الوطنيين كالتزامه بدفع الضرائب في الدولتين، وقد يترتب على تعدد الجنسية وقوع مصادمات بين الدول التي يحمل جنسياتها. فمن المسلم به أن لكل دولة الحق في شمول رعاياها في الخارج بحمايتها، ولعل ذلك يؤدي إلى نشوء نزاع حول الحماية الدولية لمزدوج الجنسية.

كل هذه المسائل يمكن أن تثور في الواقع العملي كأثر لفرض الجنسية على أبناء الأم الجزائرية بناء على التعديلات الأخيرة ، وعلى ذلك كان من الضروري الوقوف على موقف المشرع من مشكل ازدواج الجنسية ، كمشكل قائم قبل صدور هذا التعديل، وكيفية معالجته، وما إذا كان من الضروري إصدار تشريع آخر للحد من آثاره.

فأثار التعديل تطرح فرض وجود زيادة في شريحة من المواطنين في المجتمع الجزائري الذين يحملون جنسية أخرى وتتعدد التزاماتهم القانونية¹ ، وهو ما يترتب عليه بعض المشكلات القانونية التي تثور أمام الجهات الإدارية، أو القضائية كل هذه المشاكل، عرضة لأن تحدث في الواقع الجزائري، نتيجة لاعتماد حق الدم للأم ، وبالرغم من أن مشكلة ازدواج الجنسية من الآثار المترتبة على فرض الجنسية الجزائرية على أبناء الأم الجزائرية، إلا أن هذا لم المشكل متأصل في جذور المجتمعات الدولية وليس التشريع الجزائري وحده. فالحلول متعددة دوليا لحل المشكلات المترتبة على هذه الظاهرة، والتي تعاني منها كل التشريعات المقارنة (الفرع الأول) كما أن هناك محاولات من الفقه، والقضاء الدولي أستتبط المشرع الجزائري منها جملة من الأحكام ، التي قام بسنها في تشريعاته الداخلية تمكنه من الحد من الآثار السلبية الناتجة عن ازدواج الجنسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحلول المقررة في الفقه الدولي لحل مشكلة ازدواج الجنسية

إذا كانت القاعدة أن الدولة حرة في تنظيم جنسيتها حرة مطلقة دون أن يرد على حريتها في هذا الشأن إلا بعض القيود المحدودة، وعلى ذلك فلها أن تسن تشريعات الجنسية الخاصة بها وفقا لما تراه يتوافق مع مصالحها، ويتفق مع دساتيرها الوطنية، وذلك ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي، باعتبار أن الجنسية من المسائل الخاصة بالشؤون الداخلية

¹ - عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص 278 وما بعدها .

للدول، وهذه الحرية أفرزت عدة مشكلات في المحيط الدولي العام، ومنها مشكلة ازدواج الجنسية التي تحدث كنتيجة لاختلاف الأسس التي تعول عليها الدول في بناء جنسيتها الأصلية. وعلى ذلك يمكن النظر إلى مشكلة ازدواج الجنسية على أنها مشكلة عالمية، وليس لدولة واحدة أن تتحمل عبئها¹.

أما عن كيفية حل المشاكل المترتبة على ازدواج الجنسية، فتجري غالبية التشريعات إلى ضرورة التفرقة بين فرضين أولهما الفرض التي تثور المسألة المتعلقة بازواج الجنسية أمام السلطات الإدارية أو القضاء في دولة من الدول التي يتمتع الشخص بجنسيتها، والثاني أن تثور المسألة في دولة الغير وليست جنسيتها من بين الجنسيات التي ينتسب إليها الشخص.

أولا - جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات المتنازعة

هناك ثلاثة اتجاهات فيما يتعلق بتطبيق قانون دولة القاضي في الفرض التي تكون جنسيته من الجنسيات المتزاخمة²، والثاني يتمثل في تطبيق قانون الجنسية الواقعية، والثالث يتبلور في عدم التقيد بحل معين سلفا، وإنما يرى أن حسم مشكلة تنازع الجنسيات بوصفها مسألة تابعة لمسألة أصلية متعلقة بمركز الأجانب، أو ما يطلق عليه الحل الوظيفي، ويتركز على النظر إلى طبيعة المسألة المطروحة والغاية منها.

الاتجاه الأول: تطبيق قانون جنسية القاضي

تذهب كثير من التشريعات وجانب من الفقه والقضاء إلى أنه إذا كانت جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات المتزاخمة على عاتق مزدوج الجنسية، وجب تطبيق قانون دولة القاضي بغض النظر عن مدى ارتباطه الفعلي بإقليم الدولة³.

ويجد هذا الحل أساسه في أن كل دولة من الدول تضطلع بوضع قواعد جنسيتها، على ضوء ظروفها، ومصالحها، وتكون الجنسية هي أدواتها لتحديد عنصر السكان فيها ويكون من

¹—Niboyet ,Nationalité théorie générale , T I , n 48, paris.

²— Louis loucas , Les conflits de nationalités , Rec cours, la Haye, 1938 p5.

³— في تأييد هذا الحل أنظر، فؤاد رياض الوسيط، المرجع السابق، ص 84.

ثم علي السلطات المختصة إدارية كانت، أم قضائية أن تتصاع لأوامر المشرع وإلا خرجت بذلك عن حدود وظيفتها.

وتطبيقا لهذا الاتجاه إذا ما قضي قانون الجنسية الجزائرية اعتبار شخصا جزائريا فليس في وسع السلطات الإدارية أو القضائية في الجزائر أن تتجاهل تلك الصفة التي أضفاها المشرع علي شخص معين وإنما تكون بذلك قد خالفت النظام العام القانوني، أيضا هذا الحل يتفق مع ما تقضي به قواعد القانون الدولي التي تخول لكل دولة من الدول اختصاصها المطلق في تحديد وطنيتها¹.

ويترتب على أعمال هذا الحل تطبيق قانون جنسية القاضي في جميع الفروض، دون النظر إلى طبيعة المسألة الأصلية المرتبطة بها مسألة الجنسية، فإن مؤدى ذلك التعميم وعدم قصره على مسألة دون أخرى، وبحيث يكون واجب الأعمال في كل مرة تثور فيها منازعة مطروحة أمام السلطات المختصة الداخلية، عندما تثور المسألة في إحدى الدول التي يحمل جنسيتها، سواء تعلق الأمر بمركزه القانوني، أو بإعمال قواعد الإسناد، أو قواعد الاختصاص الدولي القضائي، فالمشرع عندما يضع حكما إنما يتوجه بخطابه لإعمال أحكامه، لسائر أعضاء النظام الداخلي².

وهذا الاتجاه التقليدي هو الغالب في معظم التشريعات، وتطبقه أحكام القضاء في العديد من الدول هذا، ويرد الفقه الدولي عدة استثناءات علي المبدأ السابق³، الاستثناء الأول خاص بالفرض الذي يحمل فيه مزدوج الجنسية الصفة الوطنية لدولة من دول الأعداء في زمن الحرب، إذ جرى قضاء بعض الدول على معاملة هذا الشخص على أنه أجنبي من رعايا الدولة الأخرى المعادية رغم حملة الصفة الوطنية في الوقت ذاته، ومن مقتضى ذلك أن يكون لسلطات الدولة أن تعامله بهذه الصفة، وأن تتخذ في مواجهته الإجراءات اللازمة، أما الاستثناء الثاني ليس للدولة أن تمارس حمايتها الدبلوماسية على أحد رعاياها في مواجهة دولة أخرى يحمل في نفس الوقت جنسيتها، فهذا الحل يعد استثناء على المبدأ الذي يخول للدولة أن تعتبر متعدد الجنسية، والذي يحمل جنسيتها، على أنه مواطن قاصر عليها⁴.

¹ - أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص 427.

² - شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 107.

³ - عكاشة عبد العال، أحكام الجنسية المصرية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1993 ص 213.

⁴ - اتفاقية لاهاي، سنة 1930، مادة 4.

وقد انتقد هذا الاتجاه لعدة أسباب:

- 1 - يعطي الغلبة لقانون جنسية القاضي بصرف النظر عن ارتباط المعني بالأمر بهذه الدولة من عدمه، الأمر الذي دفع جانب من الفقه إلى انتقاده، بسبب أنه يكرس ما يمكن تسميته بعدم واقعية الجنسية
 - 2 - الحل السابق يرتب تباين في الجنسية التي يعتد بها، بالنسبة لمتعدد الجنسية، واعتبروا أن هذا الحل حل ظاهري.
 - 3 - من شأن الأخذ بهذا الحل إعاقة عمل الاتفاقات الدولية التي تجعل من الجنسية ضابط للإسناد في بعض المسائل، كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية لاهاي المنعقدة في 15 أكتوبر 1961 المتعلقة بالاختصاص القضائي، والقانون الواجب التطبيق بالنسبة لحماية القصر إذ الغالب أن الأطفال الذين تنطبق عليهم هذه الاتفاقية مولودون لأبوين يحملان جنسيتين مختلفتين، وعادة ما يكون للأطفال جنسية كل من الأبوين .
- والغالب أن المنازعات المتعلقة بها تثار أمام المحاكم في الدول، التي ينتمي إليها كلا الوالدين، فإذا نزلت محاكم كل دولة من هذه الدول، إلى تطبيق قانون القاضي في جميع الأحوال وإعطائه الغلبة، فإن من شأن ذلك أن يولد نتائج يصعب التوفيق بينها في كل دولة من الدول ، التي يحمل الطفل جنسيتها، مع ما يؤدي إليه ذلك من افتتات على التجانس، والتوافق الذي هدفت إليه الاتفاقية¹.

الاتجاه الثاني: تطبيق فكرة الجنسية الواقعية

نظرا لهذه الاعتبارات المتقدمة قدر جانب من الفقه الحديث، وكثير من أحكام القضاء انه ينبغي تحديد الجنسية ، وضع الاعتبار على أساس معيار منضبط يكفل وحدة الحل، إذا ما

¹مشار إليه عكاشة محمد عبد العال ، أحكام الجنسية المصرية ، المرجع السابق ، ص 294 ، وما بعدها ، وأشار إلي قضية Spechtmeyer (نقض مدني في 16 ديسمبر 1986) وفي هذه القضية تزوجت فرنسية من ألماني واتخذوا ألمانيا موطناً لهما. كان من نتاج هذا الزواج طفلان ولدا في ألمانيا واتخذوا فيها إقامتهما المعتادة ، وكانا مزدوجي الجنسية، حيث ثبتت لهما بالبنوة الجسيتان الفرنسية ، والألمانية. بعد طلاقها من زوجها بمقتضى حكم من المحاكم الألمانية مقررا حضانة الطفل للأب، ومخولا للأب، وقد الغي هذا الحكم بعد ذلك بحكم آخر من القضاء الألماني) رأيت الزوجة العودة إلي فرنسا، وهناك رفعت دعوى أمام القضاء الفرنسي طالبة الحق في إيواء الطفلين ، واستضافتهما un droit d'hébergement مستندة في ذلك إلى أن الطفلين فرنسيان ، وإلى أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي بوصفه قانون الجنسية (م 4 من اتفاقية لاهاي المنعقدة في 5 أكتوبر 1969) ذهبت المحكمة في حكمها في 16 ديسمبر 1986 إلى إجابة الأم إلى طلبها ، مستندة في ذلك إلى ترجيح الجنسية الفرنسية في حالة تنازع الجنسيات ، بيد أن هذا الحكم لن يلقى اعترافاً لا في ألمانيا ، ولا حتى في غيرها من الدول على أساس أن الجنسية الألمانية - في هذا الفرض هي الجنسية الفعلية أو الواقعية فيكون قانون الجنسية وحده هو محل الاعتبار.

ثار نزاع أمام سلطات الدولة أي تغليب الجنسية الواقعية على الجنسيات الأخرى التي يحملها متعدد الجنسية بما فيها جنسية دولة القاضي، وهو تغليب يتم من الناحية المنهجية في جميع الأحوال، وسائر الفروض، والواقع أن أعمال الجنسية الفعلية وحدها دون غيرها طبقته أحكام القضاء في ألمانيا، وإيطاليا¹.

والجنسية الفعلية هي التي يعيشها الشخص فعلا، وواقعا من بين الجنسيات التي يحملها، ويمكن للقاضي التعرف عليها من ظروف كل حالة على حده، فهي الأساس التي ترتكز إليه فكرة الجنسية من كون الفرد عضوا حقيقيا في مجتمع الدولة، من خلال مجموعة من القرائن، والأدلة تبرهن على ارتباط الشخص بإحدى الجنسيات التي يحملها، ووجود مصالحه وروابطه بها أكثر.

وهذا التفضيل لا يجب أن يتم على أساس من الواقع فقط بل، وفقا لأساس قانوني وغالبا ما يكون الموطن أو محل الإقامة أو مكان الوظيفة العامة، أو مكان أداء الخدمة العسكرية، أو أن يخضع لقانونها بصفة دائمة، فتتحقق مثل هذه العناصر وغيرها تفيد في تكوين عقيدة القاضي ليعتبر شخصا، ما متمتعا من الناحية الفعلية بجنسية هذه الدولة، ويكون له عندئذ أن يفضل هذه الجنسية على ما عداها من الجنسيات الأخرى المتنازعة². ويذهب البعض إلى أن هذا الحل قد يحقق الأمان القانوني، على أساس أنه الحل الذي سيطبق في كافة الفروض، بالنسبة لمتعدد الجنسية سيكون واحدا، سواء ثار النزاع أمام سلطات أي دولة من الدول التي يحمل جنسيتها، أو أمام دولة من الغير، ففي جميع الأحوال سيتم تطبيق قانون الجنسية الفعلية.

ومع ذلك ففكرة الجنسية الواقعية نظرا للاختلاف الشديد حول مفهومها، وعدم وضوح عناصرها قد تكون بعكس ما يذهب إليه أنصار هذا الرأي، مبعث لعدم الاستقرار القانوني لأنها فكرة نسبية تختلف من دولة لأخرى، مما قد يترتب على ذلك من اختلاف في تقدير الحلول بحسب الدولة المعنية بالأمر.

الاتجاه الثالث: اعتماد الحل الوظيفي

¹ - عكاشة عبد العال، أحكام الجنسية المصرية، المرجع السابق 295 إلى 305.

² راجع فؤاد رياض الموجز المرجع السابق ص 69

يذهب أنصار هذا الحل ضرورة اعتماد تحديد مركز مزدوج الجنسية بناء على طبيعة المسألة المطروحة والغاية منها¹. ويرون أن على القاضي، أو جهة الإدارة المثار أمامها المسألة المتعلقة بازواج الجنسية أن يتحرر من التقيد بحل عام يعمله في كل الفروض، بل عليه ألا ينظر إلى المسألة الخاصة بتنازع الجنسيات، على أنها مسألة مستقلة قائمة بذاتها لها حل أوحده في كل الأحوال، بل عليه النظر إليها على أنها مسألة أولية تنثور بمناسبة مسألة أصلية، أو مسائل أصلية، والأنسب يكون حلها على ضوء النظر إلى المسألة الأصلية ذاتها من حيث طبيعتها والهدف منها.

وتطبيقاً لهذا الاتجاه إذا ثار نزاع بشأن مزدوج الجنسية أمام القاضي الجزائري، في حالة كانت الجنسية الجزائرية من ضمن الجنسيات التي يحملها هذا الشخص، وقام القاضي الجزائري بتطبيق قانون الجنسية الأجنبية، لأنها الأنسب فإن ذلك لا يعني أبداً إنكار الصفة الوطنية أي لصفته الجزائرية².

وبالرغم من أن فكرة الحل الوظيفي لا ترصد حكماً عاماً، إلا أن الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي يعتمد هذا الحل حيث يذهب إلى ضرورة حسم التنازع في ضوء المسألة المرتبطة بها، وذلك بما يتحدد على ضوء طبيعة، ووظيفة، وغاية الضابط القائم على فكرة الجنسية، وبين مرجح لعدم تطبيق قانون جنسية القاضي الوطني في جميع الفروض، وإنما ينبغي التلطيف من حدة المبدأ، والخروج عليه استثناء كلما كان لذلك مقتضي أو تطبيق المبدأ مع شأنه من التباين من حالة لأخرى.

ومن هذا المنطلق يقرر الفقه الفرنسي أن هناك حالات هي من مسائل الأحوال الشخصية تكون فيها الجنسية هي ضابط الإسناد، مستندا إلى فكرة السيادة، والتبعية السياسية ففي التطبيقات القضائية لهذا الحل في القانون الفرنسي، عول القضاء الفرنسي على الجنسية الأجنبية التي يحملها الشخص بالرغم من أنه يحمل الجنسية الفرنسية في الوقت نفسه مقرراً بذلك الاعتراف بهذه الجنسية الأجنبية، لترتيب بعض الآثار التي يفرضها الواقع في حالات محددة.

¹ - محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص 103، وما بعدها.

² - راجع في هذا المعنى محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص 106.

ففي قضية تتلخص وقائعها في أن امرأة من أرجواي تزوجت فرنسي فدخلت في الجنسية الفرنسية التي كان يحوزها ، ولم يدم الزواج كثيرا فعادت إلى أرجواي ، وهناك حصلت على الطلاق من المحاكم الأرجوائية وبالمخالفة لأحكام القانون الفرنسي، وتطبيقا لأحكام قانون الجنسية الأرجوائي ،وحدث أن تزوجت مرة أخرى وقدمت للقضاء الفرنسي بتهمة زواجها بأخر على الرغم من أن عقد زواجها من الزوج الفرنسي مازال قائما تحت نظر القانون الفرنسي.

وقد قضت محكمة استئناف باريس (الغرفة العاشرة) مؤيدة في ذلك محكمة جنح السين في حكمها الصادر في 29 فبراير 1964 ، بأنه لا داعي من متابعتها قضائيا، وأنه يلزم تبرئة ساحتها على أساس حسن النية، بما ينتفي معه الركن المعنوي لديها. وقد أسست المحكمة قضائها على أنه لما كانت الزوجة قد بقيت في ناظري قانونها الأرجوائي محتفظة بجنسيتها وأنها قد اعتقدت في صحة الطلاق الذي حصلت عليه بمقتضى الحكم الصادر من قضاء دولتها ، وبالتطبيق لقانون جنسيتها، كما اعتقدت بصحة زواجها الثاني ، بعد هذا الطلاق فإنه لا محل لملاحقتها جنائيا عن الفعل الذي نسب إليها¹.

وقد ظهر هذا الحل الوظيفي جليا في حكم لمحكمة استئناف باريس، وهو حكم بالغ الشهرة هو حكم Dujaque² في منازعة متعلقة بحضانة طفل بعد طلاق أبويه ، إعمالا لأحكام الاتفاقية البولندية الفرنسية المبرمة في 5 ابريل 1967 ، والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق وقواعد الاختصاص، وتنفيذ الأحكام في المسائل الخاصة بحقوق الأشخاص والأسرة. وتتلخص وقائع القضية في أن زوجين بولونيين كانا قد تزوجا في بولونيا ، ثم نزحا إلى فرنسا وأقاما فيها ، وحصلا علي الجنسية الفرنسية من غير أن يفقدا جنسيتهم الأصلية، حدث وأن انفصل الزوجان فعادت الزوجة للإقامة في بولونيا ، ومعها ابنها الذي كان بدوره يحمل الجنسيات الفرنسية ، والبولونية ، بينما ظل الأب مقيما في فرنسا، حصل الزوج على حكم بالطلاق من المحاكم الفرنسية مقررا له أيضا الحق في الحضانة ، واعترف بهذا الحكم في بولونيا بعد فترة صدر حكم من المحاكم البولونية بناء على طلب الزوجة مقررا على خلاف الحكم الفرنسي حق حضانة الطفل للأم ، وطلبت الزوجة تنفيذ هذا الحكم في فرنسا.

¹ - فواد رياض الوسيط، المرجع السابق ، ص 86.

² - صدر في 18 يولييه 1987مشار إليه عكاشة محمد عبد العال ، أحكام الجنسية المصرية ، المرجع السابق ص 297 .

فلما عرض الأمر أمام محكمة استئناف باريس ، قدرت أنه لما كان الأمر يتعلق بطفل مزدوج الجنسية يحمل الجنسيتين الفرنسية ، والبولونية فإنه لم يكن بوسع القاضي البولوني إلا أن يعتد بقانونه على اعتبار أن جنسيته كانت من بين الجنسيات التي يحملها الطفل ، وهو ما كان سيفعله القاضي الفرنسي فيما لو رفعت أمامه الدعوى ابتداء حيث كان سيطبق قانون جنسيته، وحتى يتمكن القاضي الفرنسي من تطبيق أحكام الاتفاقية المبرمة بين دولته وبولندا وهو بصدد اعترافه بالحكم الأجنبي ، لم يكن أمامه إلا أن يمارس على المسألة الخاصة بتطبيق القانون الأجنبي الذي أعمله القاضي البولوني.

هذا الحكم خرج عن المبدأ القائل بتطبيق قانون القاضي بصفة مطلقة متى كانت جنسيته من الجنسيات المترامية على عاتق الشخص، حكما عاما مجردا وقد تأكد هذا المعنى حين بلغت المنازعة ساحة قضاء محكمة النقض في 22 جويليه 1987 و قررت المحكمة " أن من شأن رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي في هذا الخصوص ، منع تطبيق الاتفاقية في كل مرة يتعلق فيها الأمر بمزدوج الجنسية ، أي يحمل الجنسيتين الفرنسية والبولونية ، عقبة كذلك من شأنها أن تعيق تطبيق أحكام الاتفاقية، فيما تخصصت له " .

ويلاحظ هنا أن القاضي الفرنسي لم ينزل على حكم الحل التقليدي ، القاضي بتطبيق

قانون الجنسية الفرنسي متى كانت هذه الجنسية من الجنسيات المترامية ، التي يحملها الشخص بصرف النظر عن حكم قانون أي جنسية أخرى ، ولو فعل القاضي الفرنسي ذلك في خصوص المسألة الماثلة، لأنتهى إلى رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي، لأنه لم يرق وزنا للجنسية الفرنسية التي يتمتع بها في نفس الوقت الأب، والأم، والطفل، معنى ذلك أن القاضي الفرنسي لم ينظر إلى مسألة تنازع الجنسيات على أنها مسألة مستقلة بذاتها وإنما نظر إليها بوصفها مسألة تابعة لمسألة أخرى أصلية. ففكرة الحل الوظيفي هنا مؤداه أن لكل دولة متعاقدة ينعقد لها الاختصاص مباشرة بنظر المنازعة أن تعند بحسب جنسيته.

بينما إذا تعلق الأمر بالاعتراف بالحكم الأجنبي الصادر في الدولة الأخرى، كان هناك التزام على عاتق كل دولة متعاقدة، بأن تعترف بالحل الذي انتهت إليه في خصوص تنازع الجنسيات ليس فقط في شأن الاتفاقات المبرمة بين فرنسا ، وغيرها من الدول في كل مرة

دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ضوء مبدأ

يتعلق فيها الأمر بشخص يحمل جنسيتين ، ومن بينهم الجنسية الفرنسية ، وإنما كذلك في شأن القواعد العامة في القانون الدولي الخاص في فرنسا¹.

كما اتجه القضاء الألماني إلى فكرة الحل الوظيفي فعلى الرغم من وجود نص المادة (1/5) من القانون الدولي الخاص الألماني الجديد، الصادر في 25 يولييه 1986 ، والذي يوجب الاعتراف بالجنسية الألمانية في حالات التنازع بين الجنسيات، متى كانت الجنسية الألمانية من بين الجنسيات التي يحملها الشخص ، فقد ذهبت القضاء الألماني إلى عدم تطبيق المبدأ القائل بترجيح قانون الجنسية الألمانية بوصفها جنسية دولة القاضي، ورأت تطبيق القانون الأمريكي بوصفه قانون جنسية الشخص بالرغم من أن القانون الألماني، كان من بين هذه الجنسيات.

في هذه المنازعة كان موضوع الدعوى يتعلق بحضانة ابن يحمل الجنسيتين الأمريكية والألمانية وهو نتاج زواج بين أب أمريكي ، وأم ألمانية ، وقد كان أفراد الأسرة جميعا يعيشون (قبل الانفصال) في أمريكا في إطار سلسلة المنازعات التي دارت بين الأبوين بشأن حضانة الطفل صدر حكم في أمريكا يمنح الحضانة إلي الأب ، وعلى الرغم من ذلك قامت الأم بخطف أبنها واصطحابه إلى ألمانيا فتقدم الأب إلى المحاكم الألمانية، طالبا الاعتراف له بتنفيذ الحكم، وبالرغم من أن الابن ألماني الجنسية، مما يمنح القضاء الألماني بنظر المنازعة، بل ورفض تنفيذ الحكم إلا أنها قررت أن الطفل المطلوب حضنته كان يحوز مع الجنسية الألمانية ، الجنسية الأمريكية أيضا، وكانت هذه الأخيرة هي الجنسية الواقعية ، أو الفعلية بحسبان أن الطفل ولد في أمريكا ويعيش فيها الأمر الذي يعني أن روابطه بالجنسية الأمريكية وثيقة وارتباطها به أقوى². هنا المحكمة أخذت بنظرية الجنسية الفعلية أو الواقعية ومع ذلك لم تجعل منها مبدأ عاما ينبغي النزول على حكمه ، في كل مرة يثور فيها تنازع الجنسيات ، في الفرض التي تكون فيه الجنسية الألمانية من بين الجنسيات التي يحملها الشخص، لأن القضاء الألماني مقيد تشريعيا بحكم المادة (1/5) من القانون الألماني لسنة 1986، بأن يعمل قانون الجنسية الألماني في الفرض الذي يكون فيه الجنسية الألمانية من

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية ، المرجع السابق ص 165.

² - فؤاد رياض أصول الجنسية، المرجع السابق ، ص 102.

بين الجنسيات المتزاحمة، ويذهب جانب من الفقه إلى أن المحكمة أخذت بنظرية الجنسية الواقعية، نزولا على مقتضيات الحل الوظيفي.

ثانيا - جنسية دولة القاضي ليست من بين الجنسيات المتنازعة

الفرض في هذه الحالة أن النزاع بخصوص مركز متعدد الجنسية يثور أمام قضاء دولة أجنبية ليست جنسيتها من بين الجنسيات التي يحملها متعدد الجنسية ، وعادة ما يذهب القضاء إلى الترحيح بين الجنسيات التي يحملها الشخص ، ويقوم مفاضلة بينهما لينتهي إلى أن أحدها أولى بالاعتبار.

ومن المسلم به عند غالبية التشريعات أن من حق الدولة الغير أن تجري ترجيحا بين الجنسيات المتنازعة، وصولا لتحديد مركز متعدد الجنسية عن طريق المفاضلة بين الجنسيات المتنازعة فالجنسية من المسائل الداخلة في الاختصاص المحفوظ لكل دولة ، والتي بموجبه أصبغت الصفة الوطنية على أحد المواطنين الذي هو في نفس الوقت يحمل جنسية دولة أخرى، وفي الحالتين يرتبط برابطة الجنسية بكل من الدولتين، هنا يمكن الترحيح بين هذه الجنسيات وصولا إلى إقرار تبعيته لدولة معينة¹.

كما أنه من المسلم به عند غالبية التشريعات ، وفي الفقه والقضاء لعلاج مشكل تنازع الجنسيات إذا ما طرح أمام الدولة الغير أن من حق هذه الدولة أن تجري ترجيحا بين الجنسيات المتنازعة، وصولا لتحديد مركز الشخص متعدد الجنسية ، وهذا المعنى مستفاد من نص المادة الخامسة من اتفاقية لاهاي لسنة 1903 ، والتي تنص على أنه في الدول الغير يجب أن يعامل الشخص الذي يتمتع بعدة جنسيات، كما لو لم تكن له إلا جنسية واحدة. ومتى سلمنا أن للقاضي الحق في ترجيح بين الجنسيات التي يحملها متعدد الجنسية لتحديد المركز القانوني لهذا الشخص، يثور السؤال حول المعيار الذي بمقتضاه يتعين على القاضي إجراء هذا الترحيح تعددت المعايير التي قيل بها في هذا الصدد إلى عدة معايير مقترحة من الفقه الدولي منها المعيار القائم على تكافؤ السيادة، وتفضيل الجنسية الأقرب إلى أحكام جنسية دولة القاضي.

¹ - شمس الدين الوكيل، الموجز ، المرجع السابق ، ص 315 ، وما بعدها .

كما أن الاعتراف بالجنسية التي حصل عليها الشخص أولاً، وهناك من ذهب إلى أن الترحيح يجب أن يكون على أساس الاعتراف بمعياري الموطن، إلى أن المعيار الراجح هو معيار الجنسية الفعلية للترحيح ما بين الجنسيات.

و يذهب الاتجاه الغالب في القانون المقارن إلى حسم التنازع بين الجنسيات التي يحملها الشخص بالارتكان إلى نظرية الجنسية الفعلية، أو الواقعية، بمعنى أن الترحيح يتم وفقاً للجنسية الواقعية التي يعيشها الشخص بالفعل، والكشف عنها يكون بقيام القاضي باستعراض مجموعة الشواهد، والأدلة التي تكون بمثابة قرائن على ارتباط الشخص بأحد هذه الجنسيات وتعلقه بها ما يفيد عقيدة القاضي، وهو يبحث عن الجنسية الفعلية، ومعيار الجنسية الفعلية هو السائد في القانون المقارن.

أما عن دور الاتفاقات الدولية لعلاج الآثار المترتبة على ظاهرة تعدد الجنسية فنجد في نطاق الاتفاقات الجماعية اتفاقية لاهاي لسنة 1930 المتعلقة بتنازع القوانين في مسائل الجنسية والبروتوكول الملحق بها والخاص بالخدمة العسكرية في بعض حالات الجنسية، قد وضع بعض الحلول التي تحد من مساوئ التعدد¹. مثال ما تقرره المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي السابقة، أنه: لا يجوز لأحدى الدول التي يحمل الشخص جنسيتها، أن تطلب الحماية الدبلوماسية لمتعدد الجنسية في مواجهة الدول الأخرى.

وعلى ذلك يمكن القول أن وجود اتفاقية دولية ثنائية بين الدولة، التي طرح مشكل متعدد الجنسية أو مزدوجها أمام سلطاتها، ودولة أخرى يحمل جنسيتها، فتطبق أحكام الاتفاقية، ولو ترتب على ذلك معاملته كأجنبي من قبل الدولة، التي طرح النزاع أمام سلطاتها.

الفرع الثاني: الحلول في التشريع الجزائري

إن مشكلة ازدواج الجنسية أو تعدد الجنسيات مشكلة متحققة في ظل الوضع الراهن للقانون الدولي وأن جهوداً دولية وحلولاً تكاد تستقر في النظم القانونية الداخلية، قد وضعت لحسم المنازعات التي تتولد عن هذه الظاهرة، خاصة وأن تفادي التعدد المعاصر للميلاد

¹ - محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص 103، وما بعدها.

أمر يتسم بالصعوبة خاصة وأن هذه الجنسية تكون مفروضة ، ويمكن تحديد الحلول لهذا المشكل في التشريع الجزائري بأنها تركز على تطبيق قانون القاضي (أولا) وعلى تقرير المشرع نظام التخلي عن الجنسية (ثانيا).

أولا - تطبيق قانون القاضي

هذا الحل مستمد من الحل التقليدي المستقر في القانون المقارن، والفقهاء المعتمد هو أنه إذا عرض مشكل متعدد الجنسية الوطني أمام سلطات إحدى الدول التي يحمل جنسيتها فتعامله تلك السلطة قضائية كانت، أو إدارية على أنه وطني، وكأنه لا يتمتع إلا بجنسيتها بغض النظر موقف التشريعات الأخرى منه وما إذا كانت الجنسية الوطنية هي الأكثر ارتباطا وواقعية في حياة الشخص ، وتفضل الجنسية الوطنية عما عداها مهما كانت طبيعتها ، وسواء كان الشخص متواجدا داخل الدولة أو خارجها.

ويجد هذا الحل أساسه القانوني في القانون الدولي الذي يقر للدولة صلاحية تحديد رعاياها¹، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي لسنة 1930 على أن الشخص الذي يحمل جنسيتين أو أكثر يمكن اعتباره في كل دولة من الدول التي يحمل جنسيتها على أنه من مواطنيها².

وهذا الحل أخذ به المشرع الجزائري صراحة في المادة (22) الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري حيث نصت على " أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كان للشخص في وقت واحد بالنسبة إلى الجزائر الجنسية الجزائرية، وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول".

فبموجب هذا النص تمكن المشرع الجزائري من حل إحدى صعوبات تطبيق قانون الجنسية على الأحوال الشخصية، وهي حالة كون الشخص المتعدد الجنسية جزائريا، وهو ما ينطبق على معظم أبناء الأمهات الجزائريات، في ظل تطبيقات المادة (06)، وحالة كونهم يحملون جنسيات أبائهم.

¹ - راجع الطيب زروتي، الوسيط ، طبعة 2002 ، ص 191 .

² - ويلاحظ أن النص استعمل تعبير يمكن الذي يفيد الجواز بدل كلمة يجب ، مما يفيد أن واضعي الاتفاقية لم يجعلوا من القاعدة مبدأ مطلقا، وإنما تركوا مجالاً للتشريعات الوطنية ، كي تقرر حلولاً أخرى، تتماشى مع الواقع وأكثر ملائمة.

وبواسطة النص المذكور أعلاه يتحدد الاختصاص للقانون الجزائري وحده في كل ما نشأ عن ذلك من مراكز قانونية في الجزائر بشأنه، أو فيما يخص التمسك بما أكتسبه الشخص من حقوق في الخارج، ويفهم منه ضمناً أن المشرع اعتد بالجنسية الوطنية فقط. و تغليب الجنسية الجزائرية عند تزامنها مع غيرها من الجنسيات التي يتمتع بها شخص واحد يتفق مع المبدأ العام المستقر في العرف الدولي، باعتبار أن تحديد الجنسية مسألة تتعلق بالسيادة، ولا يقبل أن تحتكم في شأنها لغير قانونها. وهذا الحل ملزم للسلطات الإدارية والقضائية في الدولة بوصفها مكلفة بتنفيذ القوانين وتطبيقها ويجب عليها أن تتجاهل انتساب مزدوج الجنسية، أو متعدد الجنسية إلى دول أخرى ولو كانت حالته الواقعية تفصح عن ذلك، والحسم بتغليب الصفة الوطنية ليس مبناه تطبيق قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي، الخاص باعتماد الحل الذي تمليه قاعدة التنازع الوطنية باختيار تطبيق أحد القوانين المتنازعة، وإنما المشرع حسم الأمر باعتبار الشخص وطنياً، وهذا الحل هو السائد في القانون المقارن تشريعاً ومعتدماً فقهاً¹.

إن هذا الحل التشريعي أخذ به المشرع المصري في نص المادة (25) من القانون المدني المصري والتي تنص على أن الأشخاص الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية وبالنسبة إلى دولة أجنبية، أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدولة فالقانون المصري هو الذي يجب تطبيقه²، وهذا ما طبقته أيضاً محكمة التمييز اللبنانية حيث قررت في حكم لها أن التفضيل بين الجنسيتين اللتين قد تكونان للزوجة، يبقى للجنسية اللبنانية حفاظاً على سيادة القانون الوطني³. هذا التطبيق العام للمبدأ على النحو الذي أعملته محكمة التمييز اللبنانية سيرا على نهج السائد في القانون المقارن، طبقته محكمة استئناف جبل لبنان في خصوص مسألة من مسائل الأحوال الشخصية فأكدت المحكمة أنه إذا

¹ - الطيب زروتي، المرجع السابق، طبعة 2010، ص 129.

² - ويمثل هذا الحكم اخذ المشرع العراقي مادة (32 مدني)، والأردني مادة (26 مدني)، والكويتي مادة (2/70) من القانون رقم 5 لسنة 1961.

³ - قرار رقم 6 بتاريخ 18 /3/ 1971، العدل 1971، ص 396 النشرة القضائية 1971، ص 1052 وخلاصة الاجتهادات ص 986 بند 35 وفي ذات الحل في القضاء التونسي، محكمة التعقيب التونسية القرار رقم 1290 بتاريخ 12/23 /1963 مجلة القضاء والتشريع عدد 2 شهر فبراير

كانت الجنسية اللبنانية إحدى الجنسيات المتنازع عليها، فإن على القاضي المحلي أن يختار القانون المحلي، لأن مسائل الجنسية متعلقة بسيادة الدولة¹.

ثانيا - تقرير نظام التخلي عن الجنسية الجزائرية

كما سبق وأوضحنا أن مشكل ازدواج الجنسية يعد من أهم المشكلات المترتبة على تطبيق حق الدم المطلق، ليس في التشريع الجزائري فقط، وإنما في التشريعات المقارنة، ولذلك جاءت الحلول المقررة لحل هذا المشكل متشابهة، ويعد نظام التخلي عن الجنسية من أهم الطرق التي قننها المشرع الجزائري تلافيا للمشكلات المترتبة على ازدواج الجنسية المعاصر للميلاد.

وقد عالجت المادة (18) الآثار القانونية المترتبة على فرض الجنسية الجزائرية الأصلية بناء على حق الدم من جهة الأم، فقد أقر المشرع للابن الذي تثبت له جنسية أجنبية إلى جانب الجنسية الجزائرية إمكانية التخلي عن الجنسية الجزائرية، حيث تنص المادة (18) " يفقد الجنسية الجزائرية الجزائري الذي اكتسب طواعية في الخارج جنسية أجنبية، وأذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية؛ الجزائري ولو كان قاصرا، الذي له جنسية أجنبية أصلية و أذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية ". أما المادة (20) من نفس القانون فقد حددت أثر فقدان الجنسية الجزائرية، ففي الحالات المنصوص عليها في الفقرات 1 و2 و3 من المادة (18) أعلاه، ابتداء من نشر المرسوم الذي يأذن للمعني بالأمر في التنازل عن الجنسية الجزائرية، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية².

وعلى ذلك يمكن القول أن المادة السابقة تضمنت الحلول لهذه المشاكل على النحو

الآتي:

1 - جواز التخلي عن الجنسية الجزائرية لمن تثبت له جنسية أجنبية إلى جانب الجنسية الجزائرية بموجب الفقرة الأولى من المادة (18) إذ كان من الأفضل له الاحتفاظ

¹ - القرار رقم 187 بتاريخ 1970/ 05/29 - العدد 1970 ص 356 ، مشار إليه عكاشة عبد العال الجنسية ، ومركز الأجانب في التشريعات العربية الدار الجامعية 1987 ص 467 وما بعدها .

² - راجع نصوص القانون منشوره بالكامل الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، 27 فبراير 2005.

بالجنسية الأجنبية المتمتع بها، وتجري معظم التشريعات على جعل التجنس بجنسية أجنبية وسيلة لفقد الجنسية الوطنية، واعتماد هذا الحل يمثل حق الفرد في تغيير جنسيته، ودور الإرادة في الجنسية الطارئة.

2 - تتطلب المشرع إلى جانب التصرف الإرادي من الشخص المعني، أن يكون كامل الأهلية بالغاً سن الرشد فكما أن كمال الأهلية شرط لازم لاكتساب الجنسية الطارئة، عن طريق التجنس فهو كذلك لازم لفقدها¹.

3 - مادام الشخص قد طلب التخلي عن الجنسية الجزائرية لاستغنائها عنها، رغبة منه في الحصول على جنسية أخرى فلا يمنح له إذن التخلي، وهو مقيم في الجزائر، وإلا عد ذلك تنازلاً منها عن رعاياها لفائدة دولة أجنبية، لأن طالب التخلي عن الجنسية الجزائرية يفترض انسلاخه عن المجتمع الجزائري مما يجعله شخصاً غير مرغوب فيه².

4 - السلطة التقديرية للدولة الجزائرية، وهو ما يعني الموافقة الصريحة على طلب التخلي فالملاحظ أن القانون الجزائري جاء بنظام التخلي، بقصد عدم ازدواج جنسية المولود، ومن غير المنطقي أن يصبح عديم الجنسية لتحقيق هذا المقصد.

وبالنسبة لشرط إعلان وزير العدل بالرغبة في التخلي فذلك للتحقق من جدية الرغبة في التخلي أما الهدف من تعليق نظام التخلي على رغبة الحكومة الجزائرية، فإن الهدف من هذا الشرط تمكين الدولة من ضبط حركة الأفراد فيما يتعلق بازدياد، أو تناقص عدد أفراد الشعب ومما لا شك فيه أن تقرير رخصه التخلي عن الجنسية لمتعدد الجنسيات، أمر يتفق مع مبدأ أساسي من المبادئ التي يقوم عليها تنظيم الجنسية، وهي احترام إرادة الفرد في مادة الجنسية³.

ويدخل التخلي عن الجنسية ضمن الإجراءات الإدارية في مسائل الجنسية والتي نصت عليها المادة (25) بقولها " ترفع الطلبات، والتصريحات المقدمة لاكتساب الجنسية الجزائرية، أو التنازل عنها، أو رفضها وكذا استردادها، إلى وزير العدل مصحوبة بالشهادات والوثائق

¹ - الطيب زروتي المرجع السابق ص 476.

² - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 244.

³ - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 180.

والمستندات التي من شأنها أن تثبت أن الطلب، أو التصريح تتوفر فيه الشروط القانونية المطلوبة، أن تسمح بالبت فيما كان الطلب يستوجب مبررا من الوجهة الوطنية".
وباعتبار حالات الفقد المذكورة في المادة (18) تتوقف على تعبير المعني صراحة عن رغبته في التخلي عن الجنسية الجزائرية، لذلك يوجه طلبه إلى وزير العدل، مؤكدا رغبته في التخلي عن الجنسية الجزائرية، ومرفقا بالوثائق المثبتة لتوافر شروط الفقد حسب كل حالة كتقديم القاصر، وثيقة تفيد تمتعه بجنسية دولة أخرى. ويسلم الطلب إلى السلطة المختصة وزارة العدل أو يسلم إلى ممثلي الجزائر الدبلوماسيين، في الخارج لقاء وصل تسليم يعتبر تاريخا للطلب¹.

ونصت المادة (20) على تاريخ سريان الموافقة على طلب التخلي عن الجنسية الجزائرية ففي الحالات المنصوص عليها في الفقرات 1 و2 و3 من المادة 18 ابتداء من نشر المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الذي يأذن للشخص المعني بالأمر في التنازل عن الجنسية الجزائرية².
وبمجرد صدور المرسوم يفقد الشخص الجنسية الجزائرية من تاريخه، وتنقطع صلته بالدولة الجزائرية ويصبح أجنبيا تحكم وضعيته القوانين الخاصة بوضعية الأجانب، وبالنظر لكون حالات الفقد ذات أثر رجعي، فقد حرص المشرع على صيانة حقوق الغير المتعامل مع من فقد الجنسية الجزائرية، حفاظا عليها بالنص على الاعتراف بالحالة الظاهرة الجزائرية، ولو كانت الجنسية الجزائرية قد زالت عن الشخص المعني وقت التعامل المادة (8) الفقرة الثانية والمادة الثالثة من قانون الجنسية الساري.

وبالرغم من أن نظام التخلي عن الجنسية يهدف في مضمونه إلى محاربة ازدواج الجنسية، إلا أن هناك نظام آخر يذهب إليه المشرع، يفتح به طرق العودة إلى الجنسية الجزائرية، الأمر الذي يمكن أن القول معه أن هناك سعي متواصل من قبل المشرع الجزائري لحل مشكلة ازدواج الجنسية التي تترتب على إقرار حق الدم المطلق في تشريعات الجنسية.

¹ - الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 496.

² - محمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، ص 216، 226.

إلا أن حرص المشرع على حماية أفراده الذين اختاروا التخلي عن الجنسية الجزائرية، من انعدام الجنسية فهي السياسية، التي يتبعها المشرع الجزائري في نصوص قانون الجنسية، حيث تنص المادة (14) من قانون الجنسية على أنه يمكن استرداد الجنسية الجزائرية بموجب مرسوم لكل شخص كان متمتعاً بها كجنسية أصلية وفقدتها، وذلك عن طريق تقديم طلب بعد (18) شهراً على الأقل من الإقامة المعتادة والمنظمة في الجزائر¹. فالاسترداد مفتوح لمن اكتسب عن طواعية في الخارج جنسية أجنبية، وأذن له بموجب مرسوم في التخلي عن جنسيته الجزائرية (18 – 1)، وللجزائري ولو كان قاصراً الذي له جنسية أصلية وأذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية الأصلية (18 – 2) ويناط الاسترداد حسب ذات المادة بإرادة الفرد وإرادة الدولة، فالاسترداد لا يتم إلا بتقديم طلب المعني بالأمر بعد 18 شهراً.

ويناط بالاسترداد حسب هذه المادة للسلطة التقديرية للدولة، فبإمكانها السماح للشخص باسترداد جنسيته أو الرفض، وفي حالة قبول طلبه يتم الاسترداد بموجب مرسوم، وهذا ما يجعل الاسترداد منحه من الدولة². وعلى ذلك تعتبر الجنسية التي أستردها الشخص جنسية مكتسبة، وتجعله يتمتع بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية من تاريخ اكتسابها، وذلك وفقاً للمادة (15) من قانون الجنسية أن استرداد الجنسية الجزائرية يحدث أثره في عودة الصفة الوطنية للشخص، من تاريخ صدور قرار وزير العدل برد الجنسية. والنص بهذه الصورة وبالرغم من أنه خاص بالجنسية الأصلية إلا أنه ينظم حالة من حالات اكتساب الجنسية الطارئة، بالتجنس المميز أو الطليق لكونه يستلزم في طالب استرداد الجنسية سوى أنه كان يتمتع بالجنسية.

ومن الدول التي اتبعت سياسة المشرع الجزائري في هذا الخصوص، تشريع الجنسية المصرية حيث أضاف القانون رقم (154 لسنة 2004) إلى المادة الثانية، ثلاث فقرات أخرى جديدة يكون لمن تثبت له جنسية أجنبية إلى جانب الجنسية المصرية، إعمالاً لأحكام الفقرة السابقة أن يعلن وزير الداخلية رغبته في التخلي عن الجنسية المصرية، ويكون إعلان

¹ - راجع نصوص القانون منشور أيضاً في سلسلة القانون في متناول، وخدمة المجتمع مولود ديدان ديسمبر 2006 / جامعة بو دواو.

² - أعراب بلقاسم، لقانون الدولي الخاص الجزائري تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية الجزء الثاني، دار هومة الطبعة الخامسة 2008، ص 228 وما بعدها.

هذه الرغبة بالنسبة للقاصر من نائبه القانوني، أو من الأم، أو متولي التربية في حالة عدم وجود أيهما.

وللقاصر الذي زالت عنه الجنسية المصرية تطبيقاً لحكم الفقرة السابقة، أن يعلن وزير الداخلية رغبته في استردادها، خلال السنة التالية لبلوغه سن الرشد، ويصدر بالإجراءات والمواعيد التي تتبع في تنفيذ أحكام الفقرتين، السابقتين قرار من وزير الداخلية، ويكون البت في زوال الجنسية بالتخلي أوردتها إعمالاً لهذه الأحكام بقرار منه¹.

ووفقاً لهذه النصوص فالمشرع المصري عالج مشكلة ازدواج الجنسية بسبب اعتماد حق الدم المطلق ونص على إمكانية التخلي عن الجنسية المصرية، تلافياً للمشكلات المترتبة على ازدواج الجنسية المعاصر للميلاد، وإعلان الرغبة في التخلي عن الجنسية المصرية حق مقرر لأي ابن تثبت له جنسية أجنبية إلى جانب الجنسية المصرية، طبقاً لأحكام المادة 1/2 سواء كان هذا الابن قاصراً أم راشداً².

وما يلاحظ أن مشكلة ازدواج الجنسية هي المشكل المباشر الذي يترتب على إقرار حق الدم المطلق إلا أن هذا المشكل ليس جديداً في الواقع العملي الجزائري، بل هو مشكل متأصل في واقع كل التشريعات في العالم لأن ذلك نتيجة طبيعية لمبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها ويعتبر نظام التخلي عن الجنسية من أهم الطرق التي تتبعها التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري لمحاربة ازدواج الجنسية.

كما جعل نظام التخلي عن الجنسية اختيارياً يتميز بأنه يمنح الشخص مهلة لتحديد الجنسية الواقعية بالنسبة له، وهذا النظام ليس موجوداً فقط في الدول التي تأخذ بحق الدم المطلق، بل أيضاً في بعض التشريعات التي تعتمد فكرة التمييز في سن تشريع الجنسية الخاص بها.

إذا فازدواج الجنسية كأثر قانوني مترتب على إقرار المشرع الجزائري حق الدم المطلق لا يمكن وصفه بأنه مشكل في الواقع التشريعي طراً نتيجة إعمال النص بل هو قائم بالفعل، وكما أوضحنا لا يحتاج أكثر من تطبيق النصوص القانونية الخاصة بمعالجة مشكلات ازدواج الجنسية.

¹ - الوقائع المصرية، العدد 166 26 يولييه 2004.

² - عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 226 وما بعدها.

المطلب الثاني: الآثار المتعلقة بتطبيق النص بأثر رجعي

مما لا شك فيه أن قوانين الجنسية هي من أكثر القوانين تعرضا للتعديل نظرا لأهميتها الحيوية المرتبطة ارتباطا وثيقا بكيان الدولة، والمشرع كثيرا ما يقوم من جانبه بتعديل قوانين الجنسية.

فالمشرع يملك أن يعدل في الأسس والقواعد التي أعتد بها في تشريع سابق ولا محل للاحتجاج بوجود حق مكتسب، أو ترتيب مركز ذاتي للفرد قبل الدولة في اكتساب جنسيتها على وجه معين، متى رأى المشرع تعديل ذلك بتشريع جديد¹، ليصبح تاريخ سريان النص الجديد والآثار المترتبة عليه من أهم المشكلات العملية، التي يجب أن يأخذها المشرع بعين الاعتبار عند تنظيمه لنصوص قوانين الجنسية، وعادة ما ينص المشرع على نطاق سريان هذا القانون من حيث الزمان عند قيامه بتعديل، وإن عالج المسألة بنص صريح فلا مشكلة في الأمر.

ولا يخرج الأمر عن فرضين لكل منهما آثاره، ونطاقه الأول أن يقرر المشرع أعمال النص بأثر رجعي وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري، أما الفرض الثاني هو أن ينص على أعمال النص بأثر فوري وهذا ما قرره المشرع المصري، أما إذا لزم الصمت فلا مناص من تطبيق القواعد العامة المقررة في هذا الشأن، وذلك ب أعمال النظرية السائدة في مسائل التنازع الزماني للقوانين، وهي نظرية الأثر الفوري للقانون وعلى ذلك سنقوم بدراسة السريان الزماني لتشريع الجنسية الجزائرية المعدل (الفرع الأول) وأثره على أوضاع الأبناء المولودين في ظل القانون القديم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السريان الزمني لتشريع الجنسية الجزائرية

¹ - عكاشة محمد عبد العال الجنسية، ومركز الأجانب، المرجع السابق، ص 50.

تعد مسألة تاريخ السريان لتشريع الجنسية من المسائل ذات الأهمية الكبيرة ، نظرا لما ترتبه من نتائج وبالنظر إلى موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن نجد أنه قرر سريان قانون الجنسية بأثر رجعي، وذلك بهدف حماية المراكز القانونية السابقة على صدوره، حيث أستطاع أن يحقق الهدف من النص، وهو القضاء على فكرة التمييز من جذورها، وذلك عندما قرر تاريخ سريان النص بأثر رجعي.

وقد حدد المشرع الجزائري نطاق سريان تشريع الجنسية، من حيث الزمان حيث تنص المادة الثانية¹ من قانون الجنسية على أنه تطبق النصوص المتعلقة بتطبيق قانون الجنسية الجزائرية باعتبارها جنسية أصلية ، على الأشخاص المولودين، قبل تاريخ إجراء العمل بها بيد أن تطبيق تلك الأحكام ، لا يمس بصحة العقود المبرمة بين من يهمهم الأمر على أساس القوانين السابقة، ويخضع لشروط اكتساب الجنسية الجزائرية ، أو فقدانها للقانون الجاري به في تاريخ الوقائع ، والعقود التي تكسب، أو تفقد تلك الجنسية².

وتطبيقا لذلك فإن قانون الجنسية الجزائرية، قد نص على قواعد تنظم سريانه الزمني وقد أكد على سريان هذه القواعد الموضوعية، بأثر رجعي أي على الوقائع التي حدثت قبل تاريخ سريانه، وذلك مع عدم الأضرار بالغير حسن النية، الذين تعاملوا مع الشخص المعنى حيث تبقى جميع تصرفاته معهم نافذة.

مفاد ما تقدم أن بالرغم من ثبوت الجنسية الأصلية للأبناء بأثر رجعي ، أي يترد هذا الأثر إلى وقت الميلاد السابق على تاريخ سريان النص، ولكن هذا السريان، وهذا الإسناد للصفة الجزائرية بناء على حق الدم لا يمس صحة الأعمال القانونية الصادرة عنه ، ولا الحقوق التي اكتسبها الغير عنه على قاعدة جنسيته الظاهرة.

وتشريع الجنسية الجزائرية في هذا يتفق مع تشريع الجنسية الفرنسية لعام 1945 ، فقد أحتوى على قواعد تنظم سريانه الزمني، وقد أفادت هذه الأخيرة أيضا سريان بعض قواعده الموضوعية بأثر رجعي على وقائع، حدثت قبل تاريخ سريانه، وذلك على أساس أن هذه القواعد إنما تعتبر بمثابة قواعد تفسيرية لقانون الجنسية الفرنسي، الصادر عام 1927 وتعديلاته، وذلك مع عدم الإضرار بالغير حسن النية الذين تعاملوا مع الشخص المعنى،

¹ - راجع نصوص القانون مولود ديدان ، المرجع السابق ، الفصل الأول ، أحكام عامة ، المادة الثانية ، من تشريع الجنسية الحالي .

² - أمر رقم 70 - 86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 ، الموافق 15 ديسمبر 1970 .

دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ضوء مبدأ

حيث تبقى جميع تصرفاته معهم صحيحة¹. وهذا الحل أعملته بعض التشريعات الأخرى، من ذلك ما ينص عليه الفصل الثالث من قانون الجنسية التونسية، الصادر بمقتضى المرسوم (6) لسنة 1963 من أن "تطبق القوانين الجديدة المتعلقة بإسناد الجنسية التونسية باعتبارها جنسية أصلية، حتى على الأشخاص المولودين قبل تاريخ إجراء العمل بها، ما لم يبلغوا في ذلك سن الرشد، على أن العمل بتلك القوانين لا يمس بصحة الأعمال القانونية الصادرة عن الشخص، ولا بالحقوق التي أكتسبها الغير على قاعدة النصوص السابقة". وهذا أيضا ما نصت عليه المادة الثانية من القانون اللبناني، والمتعلق بأسباب فقد الجنسية من أن أحكام هذا القانون تطبق على الحالات التي سبقت صدوره.

الفرع الثاني: سريان القانون الجديد وأثره على أوضاع الأبناء المولودين في ظل القانون القديم

على خلاف تشريع الجنسية الجزائرية المتقدم فإن قانون الجنسية المصرية، أعمل التعديلات التي تبنت في مادتها الثانية والتي منحت الأم المصرية الحق في منح جنسيتها لأبنائها، وفقا لنظرية الأثر الفوري للنص، حيث أن تطبيق هذه النظرية في تشريع الجنسية المصرية، قد أثار العديد من المشكلات التي تجنبها المشرع الجزائري عند خروجه على القواعد العامة التي تقضي بسريان قانون الجنسية بأثر فور يحيث لاتحكم إلا الأحداث، والوقائع التي تقع بعد تاريخ صدورها (أولا) ثم نتطرق إلى مميزات سريان التعديل بأثر رجعي (ثانيا) وما حققه من توفيق للوضع القانوني للمولودين قبل صدوره.

أولا - أثار التطبيق الفوري للنص في التشريع المصري

قرر المشرع المصري في المادة الرابعة من القانون رقم (26) لسنة 1975 بشأن الجنسية المصرية بأن "ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره، حيث أن هذا القانون نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 14 يوليو 2004"².

¹ - راجع عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 237.

² - جريدة الوقائع المصرية، العدد 28، مكرر في 14 يولييه، سنة 2004.

في هذا النص حدد المشرع الأشخاص الذين يسري عليهم هذا الحكم الجديد، لنجد هنا أن المشرع المصري بتحديد تاريخ سريان النص على هذا الشكل، قد قسم أبناء الأم المصرية إلى فئتين الأولى: الأبناء المولودين ابتداء من 15 يوليو 2004، والثانية الأبناء المولودين قبل 15 يوليو 2004 ليصبح لكل فئة وضع قانوني خاص بها.

1 - الأبناء المولودين ابتداء من 15 يوليو 2004

تنص المادة (2) على أنه يكون مصرياً من ولد لأب مصري أو أم مصرية. وتضيف الفقرة الثالثة على أنه يكون لمن تثبت له جنسية أجنبية إلى جانب الجنسية المصرية، إعمالاً لأحكام الفقرة السابقة أن يعلن وزير الداخلية رغبته في التخلي عن الجنسية المصرية، ويكون إعلان هذه الرغبة بالنسبة للقاصر من نائبه القانوني، أو من الأم، أو متولي التربية في حالة عدم وجود أيهما وللقاصر الذي زالت عنه الجنسية المصرية تطبيقاً لحكم الفقرة السابقة أن يعلن رغبته في استردادها خلال السنة التالية لبلوغه سن الرشد، ويصدر بالإجراءات، والمواعيد التي تتبع في تنفيذ أحكام الفقرتين السابقتين قرار من وزير الداخلية، ويكون البت في زوال الجنسية المصرية بالتخلي أو ردها إعمالاً لهذه الأحكام بقرار منه¹. لقد ركزت المواد السابقة على ترتيب أوضاع الأبناء المولودين، بعد صدور القانون وهو من يحملون الجنسية المصرية استناداً إلى حق الدم للأم.

2 - الأبناء المولودون قبل 15 يوليو 2004

هذه الفئة تمثل أبناء غير مصريين لأم مصرية، والتي أوجدها تطبيق القانون بأثر فوري جعلت هناك حاجة للمشرع المصري لتوفير أوضاعها ليتلافى ما انتقده جانب من الفقه المصري، الذي اعتبر أن المشرع المصري، أوجد في نفس الأسرة، ولنفس الأم المصرية، وأب أجنبي مجموعة من الأبناء بعضهم مصريين وبعضهم أجنبي بالنظر إلي تاريخ سريان القانون.

¹ - جمال محمود الكردي، أولاد الأم المصرية بلا هوية رغم تعديل قانون الجنسية، مستخرج من أعمال مؤتمر حماية وتربية الطفل العربي 10، 11 مايو 2005 دار النهضة العربية ص 20 إلى ص 26.

ومع ذلك لم يرد المشرع تركهم عرضه لنصوص التجنس العادي، وبالتحديد المادتين الرابعة والخامسة، وإنما قرر لهم نظام تجنس خاصا نص عليه في المادة الثالثة من القانون محل الحديث¹ نص عليه في المادة الثالثة من القانون محل الحديث على أنه يكون لمن ولد لأم مصرية، وأب غير مصري قبل تاريخ العمل بهذا القانون، أن يعلن وزير الداخلية برغبته في التمتع بالجنسية المصرية، ويعتبر مصريا بصدور قرار بذلك من الوزير أو بانقضاء مدة سنة من تاريخ الإعلان دون صدور قرار مسبب منه بالرفض.

ووفقا لهذا النص فالمشرع المصري أعمل حق الدم للأم كأساس لاكتساب الجنسية الأصلية إذا كان مولود بعد تاريخ سريان النص، وفقا لنص المادة الأولى كما أعمله كأساس لمنح الجنسية المكتسبة للأولاد المولودين بعد تاريخ سريان النص، وفقا لنص المادة الثالثة التي شكلت صورة جديدة للتجنس، مضافة بالقانون 145 لسنة 2000، أي تمنح الجنسية لهؤلاء الأبناء بناء على طلبهم، وبعد موافقة السلطة التنفيذية في الدولة².

وبمقتضى ذلك النص يشترط للحصول على الجنسية المصرية لهذه الفئة الميلاد لأم مصرية قبل تاريخ العمل بالقانون رقم (154) أي قبل تاريخ سريان النص، وفقا لنص المادة الثالثة من التعديل ثلاث شروط أحدهما موضوعي واثنين من الشروط الإجرائية، أما عن الشرط الموضوعي هو الميلاد لأم مصرية وأب غير مصري قبل تاريخ العمل بالقانون. أما الشروط الإجرائية فهي شرطان، أولهما أن يعلن وزير الداخلية برغبة الشخص في التمتع بالجنسية المصرية إذا كان بالغا، أو من نائبه القانوني، أو من الأم، أو من متولي التربية في حالة عدم وجود أيهما، وثانيهما أن يصدر قرار من وزير الداخلية بمنح الشخص الجنسية المصرية، أو أن تتقضى سنة من تاريخ إعلان الوزير برغبة الشخص في التمتع بها دون أن يصدر قرار مسبب من الوزير المذكور برفض طلب التجنس³.

أما عن المشكلات العملية المترتبة على تطبيق النص بأثر فوري في التشريع

المصري فيمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

¹ عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 203 .

² عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، طبعة 11، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، وما بعدها .

³ راجع جمال الكردي، التعديلات الجديدة علي قانون الجنسية المصرية، ص 88 وما بعدها.

1- بمطالعة النصوص على النحو السابق تتضح أن مبدأ المساواة في منح الجنسية الأصلية للأبناء يخص فقط أبناء الأم المصرية المولودون بعد تاريخ العمل بالقانون، وهي تفرقة فضلا عن أنها غير مبررة تخالف مبدأ المساواة كمبدأ دستوري، مما يجعل من التعديل عديم الجدوى لأنه قدم نصف حلا، لمشكل متأصل ناتج عن نص قانوني صدر بحكم بعدم دستوريته، بل يخالف الغاية من أحكامه التي أقرت المساواة بين الأب والأم في منح الجنسية للأبناء، والتي صدر التعديل خصيصا من أجلها.

2 - فيما يتعلق بالآثار بالنسبة للجنسية المكتسبة بالتجنس للانتساب لأم مصرية بناء على قرار صادر من وزير الداخلية، بمنح الشخص الجنسية المصرية، تطبيقا لحكم المادة الثالثة، العديد من الآثار القانونية وأهمها امتداد جنسية الوالد (الأب أو الأم على سواء) إلى الأولاد القصر حيث نص في المادة الثالثة من التعديل المشار إليه على أنه " يترتب على التمتع بالجنسية المصرية تطبيقا لحكم الفقرة السابقة تمتع الأولاد القصر بهذه الجنسية".

وقد أوضح تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب المصري، أن مشروع القانون، قد تضمن النص على تمتع الأولاد القصر بالجنسية المصرية كأثر تباعي، ومباشر لتمتع أبوهم وأمهم المولودين لأم مصرية وأب غير مصري، بالجنسية المصرية¹.

غير أن المشرع المصري، وعلى الرغم من تبنيه لنظرية تبعية الأولاد القصر للمتجنس من الوالدين بموجب التعديل المذكور، إلا أنه يكون قد خالف نصوص قانون الجنسية الصادر عام 1975² بوجهتين بموجب النص المستحدث.

الوجه الأول: أن التبعية المقررة في قانون الجنسية لعام 1975 تبعية لتجنس الأب بالجنسية المصرية³، أما التبعية الواردة بالتعديل، والخاصة بالأولاد لوالد منتسب لأم مصرية قبل تاريخ العمل بالتعديل، فهي عامة تثبت لتجنس أحد الوالدين الأب أو الأم بالجنسية المصرية⁴.

الوجه الثاني: أن المشرع المصري بموجب التعديل جعل لاكتساب المرأة الأجنبية الجنسية المصرية بالتجنس (بالاستناد إلي مولدها لأم مصرية قبل تاريخ العمل بالتعديل) أثر

¹ جمال الكردى، أولاد الأم المصرية بلا هوية، المرجع السابق، ص 34.

² عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 244.

³ راجع في هذا الخصوص نص المادة السادسة، فقرة الثانية من قانون الجنسية المصرية، 154 .

⁴ راجع في هذا الصدد، نص المادة الثالثة من التعديل بقانون، 154 لسنة 2004 .

جماعي أو عائلي بالنسبة لأولادها القصر، ومد إليهم الجنسية المصرية التي اكتسبتها دون قيد أو شرط، مخالفاً بذلك نصوص المواد 6 و7 و14 من قانون الجنسية لعام 1975، والتي لم تجعل لاكتساب المرأة الأجنبية الجنسية المصرية (بالزواج)، أي أثر جماعي عائلي بالنسبة لأولادها، ولا يكون أمام هؤلاء إن رغبوا في اللحاق بجنسية أمهم غير طريق التجنس العادي المنصوص عليه في المادتين 4 و5 من قانون الجنسية المصرية¹.

أيضاً لتدارك ما ترتب على سريان التعديل بأثر فوري، وحتى لا يكون هناك فراغ تشريعي، فتح المشرع المصري، باب التجنس بشروط ميسرة أمام الأولاد البالغون للمتجنس بالجنسية المصرية للانتساب لأم مصرية، بموجب المادة الثالثة من التعديل.

ومن التشريعات العربية التي سلكت مسلك المشرع المصري فيما يخص نطاق تطبيق قوانين الجنسية، ونصت صراحة في صلب قوانينها على تأكيد مبدأ عدم رجعية قوانين الجنسية ما تنص عليه المادة الثالثة من قانون الجنسية السعودي² من أن: "ليس لهذا النظام أثر رجعي، وتعتبر القرارات، والإجراءات الصحيحة التي تمت بموجب الأنظمة السابقة نافذة، كما تعتبر الجنسيات التي منحت استناداً إلى تلك النظم قائمة، ما دامت مستندة إلى صحة الإجراءات والثبوت".

وكذلك ما نص عليه المشرع السوري في المادة (32)³ من أن: ليس لهذا المرسوم التشريعي تأثير في الأوضاع المكتسبة بمفعول قوانين الجنسية السابقة. ومن ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة (16) من قانون الجنسية الكويتية⁴، والتي تنص على أنه "ليس للدخول في الجنسية الكويتية، ولا لفقدائها، ولا لإسقاطها، ولا لاستردادها، أي أثر في الماضي".

ثانياً - توفيق أوضاع الأبناء المولودين قبل تاريخ السريان في التشريع الجزائري

علمنا أن المادة السادسة من تشريع الجنسية الجزائرية بعد تعديلها أصبحت تمنح الأم دوراً مساوياً لدور الأب في نقل الجنسية، وإذا طبقنا القواعد العامة في سريان النص، وهي

¹ - جمال الكردي، الجنسية في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 4 و5.

² - نظام الجنسية العربية السعودي، رقم 4 بتاريخ 25 يناير 1947.

³ - من المرسوم التشريعي، رقم 276 الصادر في 24 نوفمبر 1969.

⁴ - المادة 16 من قانون الجنسية الكويتية، رقم 15 لسنة 1959، والمعدل بالقوانين، أرقام 2 لسنة 1960، و 21 لسنة 1965، و 70 لسنة 1966 و 30 لسنة 1970، و 41 لسنة 1972، و 100 لسنة 1980.

قاعدة الأثر الفوري لأصبح هذا الدور لا يتقرر للأم إلا من اليوم التالي لتاريخ التعديل ، الأمر الذي ينتج عنه مجموعه من الأبناء الغير جزائريين مولودين لأم جزائرية ، وأشقاء لجزائريين يحملون الجنسية الجزائرية بناء على الانتساب لنفس الأم وهم الأبناء المولودون ابتداء من تاريخ سريان النص ، وهو فرض غير مقبول من وجهة نظرنا.

وقد تمكن المشرع مواجهته من خلال تطبيق النص بأثر رجعي، وبذلك نجح في توفيق أوضاع هذه الطائفة، حتى لا يكون في نفس الأسرة مجموعة من الأبناء بعضهم جزائريين، وبعضهم أجانب.

وما يلاحظ أن النص الجديد أستههدف القضاء على أوضاع قانونية ناتجة عن تطبيق تشريع مخالف للدستور، ومخالف لمبدأ المساواة، والأثر الرجعي للنص في هذه الحالة يتناسب كل التناسب مع أهداف التعديل ، والغرض منه ، والذي يتركز بالدرجة الأولى حول تطبيق مبدأ المساواة بين الرجل ، والمرأة في منح الجنسية للأبناء ، والذي يؤدي عدم تطبيقه بأثر رجعي إلى تفاوت في المراكز القانونية لأشخاص متماثلين ليصبح لدينا مشكلة دستورية أخرى تتعلق بتطبيق مبدأ المساواة بين دور الأم في منح جنسيتها لأبنائها بعد التعديلات ، ودور الأم في منح جنسيتها لأبنائها بعد التعديلات.

فالمشرع عند تطبيقه لنص التعديل بأثر رجعي، ووفقا لهذه الرؤية أعطى مفهوما يحتذي به في تطبيق مبدأ المساواة في الجنسية منهيًا كل الحالات التي خالفت النص الدستوري ، الذي يقضي بالمساواة بين الجنسين ، ويحول دون أن يؤخذ عليه أنه يحل المشكل بشكل جزئي يتطلب تدخل تشريعي ، آخر كما هو الحال في التشريع المصري.

المطلب الثالث: أثر التعديلات على ممارسة الحقوق السياسية وتولي الوظائف

العامة

بعد أن أوضحنا المشكلات التي يثيرها مسألة تاريخ سريان النص في الواقع العملي لإعمال حق الدم المطلق في التشريعات التي قامت بتعديل قانون جنسيتها مؤخرا، نشور إشكالية أخرى تتعلق بأثار تطبيق التعديل على الحقوق السياسية، وتولي الوظائف العامة، فهل كان التعديل كافي لتطبيق مبدأ المساواة في هذا الخصوص، أم أن هناك حاجة لتعديلات جديدة في نصوص قانونية أخرى ؟

فالمفروض أن ابن الأم الوطنية مثل أبن الأب الوطني، فكل منهما مولود لشخص يحمل الجنسية الوطنية، وقد نقلها إليهما بناء على حق الدم¹، الأمر الذي يجعل هناك ضرورة للتطرق لبعض القواعد المقررة لهذه الوظائف ومعرفة ما إذا كان شروطا تحظر تقلد هذه الوظائف على غير المولود لأبوين جزائريين، مما يجعل التعديل التشريعي لقانون الجنسية بالنسبة لها عديم الجدوى².

وبالنظر إلى التشريع المصري نجد أن هناك حظر على ممارسة بعض الوظائف بالنسبة لغير المولود لأب مصري، وذلك على عكس التشريع الجزائري الذي لم يفرض هذا النوع من التمييز، بل أبرزت نصوصه نوعا جديدا من تعزيز مبدأ المساواة، ومن أهم هذه الوظائف، حق الترشح لرئاسة الجمهورية (الفرع الأول)، والتعيين في وظيفة السلك الدبلوماسي والقنصلي (الفرع الثاني)، وأخيرا الترشيح لعضوية المجلس الشعبي الوطني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حق الترشح لرئاسة الجمهورية

يعد هذا المنصب من أهم المناصب فعن طريقه يتم التأكيد على سيادة الشعب وعلى احترام الدستور وسيادة القانون، وحماية الوحدة الوطنية.

أولا - شروط الترشح في الدستور الجزائري

حدد الباب الثاني الذي جاء تحت عنوان تنظيم السلطات المادة 73 شرط الجنسية حيث نص على أنه لا يحق أن ينتخب لرئاسة الجمهورية إلا المترشح الذي:

- يتمتع فقط بالجنسية الجزائرية الأصلية، يدين بالإسلام، يكون عمره أربعين (40) سنة كاملة يوم الانتخاب.
- يتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية، يثبت الجنسية الجزائرية لزوجته.
- يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942.

¹ - عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 279 وما بعدها.

² - المادة 73 من الدستور المصري الصادر عام 1971، الجريدة الرسمية، العدد 26 مكرر أ، في 12 / 9 / 1971.

- يثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر 1954 ، إذا كان مولودا بعد يوليو 1942.

- يقدم التصريح العلني بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه.
- تحدد شروط أخرى بموجب القانون.

وقد حدد الباب الثالث الأحكام المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية، والاستشارة الانتخابية عن طريق الاستفتاء، أما المادة 157 تنص على أنه " يتم التصريح بالترشيح لرئاسة الجمهورية بإيداع طلب تسجيل لدى المجلس الدستوري مقابل وصل، يرفق الطلب بملف يحتوي على ما يأتي:

- 1 - نسخة كاملة من شهادة ميلاد المعنى .
- 2 - نسخة الجنسية الجزائرية الأصلية للمعنى .
- 3 - تصريح بالشرف بعدم إحراز المعنى جنسية أخرى غير الجنسية الجزائرية 6 - شهادة الجنسية الجزائرية لزوج المعنى".

وفيما يتعلق بشرط الجنسية هنا فالمشرع الجزائري لم يتطلب كما هو واضح من النص سوى نسخة من إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية، وهنا يثور التساؤل هل يستطيع أبناء الأم الجزائرية استنادا إلى نص المادة 6 الترشح لرئاسة الجمهورية . وبالرجوع إلى أحكام قانون الجنسية نجد أن أبناء الأمهات الجزائريات تثبت لهم الجنسية الجزائرية بناء على حق الدم للأم، والحصول على إثبات الجنسية يتطلب إعمال نص المادة 132¹.

ونجد أن النص تم تعديله بالشكل الذي يمكن إثبات الجنسية الأصلية لأبناء الأمهات الجزائريات عندما يدعي شخص الجنسية الجزائرية كجنسية أصلية يمكن إثباتها عن طريق النسب بوجود أصليين ذكريين من جهة الأب ، أو جهة الأم مولودين في الجزائر ، ومتمتعين بالشريعة الإسلامية، وهو الأمر الذي يحمل تطبيق لمبدأ المساواة حتى في تولي أهم المناصب في الدولة فالمشرع لم يشترط الميلاد لأبوين جزائريين بل أكتفى بوجود ما يثبت الجنسية الأصلية للمرشح.

¹ - الأمر رقم 05 - 01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

ثانيا - شروط الترشح في الدستور المصري

نجد أن المشرع المصري، والذي نظم في صلب الدستور، وتحديدًا في الفصل الأول الذي يحمل عنوان رئيس الدولة من الباب الخامس الذي يحمل عنوان نظام الحكم - كيفية اختيار رئيس الدولة والشروط المتطلبة فيه، وسلطاته، ومدة الرئاسة، وانتهائها، وقد حددت المادة (75) من الدستور الشروط المتطلبة في شخص رئيس الجمهورية بقولها " يشترط في من ينتخب رئيسا للجمهورية، أن يكون مصريًا من أبوين مصريين، وأن يكون متمتعًا بالحقوق المدنية، والسياسية، وألا تقل سنه عن أربعين سنة ميلادية، والذي يهنا في هذه الشروط، الشرط المتعلق بالجنسية حيث أشرط المشرع المصري، بمن ينتخب رئيسا للجمهورية أن يكون مصريًا، وأن يكون مولودًا لأبوين مصريين¹.

تأسيسًا على ذلك لا يكفي أن يكون المرشح لرئاسة الجمهورية مولودًا لأب مصري فقط أو أم مصرية فقط ولو اكتسب الأب غير المصري الجنسية المصرية فيما بعد، وإنما يلزم أن يكون الأبوان معا مصريين لحظة الميلاد.

لذلك يرى جانب من الفقه المصري، أن المساواة بين الأب والأم في نقل الجنسية المصرية للأبناء بمقتضى التعديل التشريعي الأخير لقانون الجنسية غير ذات جدوى، بالنسبة للشروط المتعلقة بالترشيح لرئاسة الدولة، حيث يجب أن يكون المرشح مولودًا لأبوين يحملان الجنسية المصرية لحظة الميلاد، وهو على العكس تمامًا لما جاء به المشرع الجزائري.

الفرع الثاني: التعيين في وظيفة السلك الدبلوماسي والقنصلي

بالنسبة للتعيين في وظيفة السلك الدبلوماسي لم يشترط المشرع الجزائري، أي شروط يمكن القول فيها أنها تحمل أي نوع من أنواع التمييز بالنسبة لشرط الجنسية، واكتفى بكون الشخص يحمل الجنسية الجزائرية الأصلية على النحو السابق، ولم يشترط كون المرشح

¹ - الجريدة الرسمية المصرية، العدد 20، تابع في 15 مايو سنة 1980.

للعمل في وظيفة السلك الدبلوماسي مولود لأبوين جزائريين، ولكنه اشترط أن يكون زوج المعني جزائرياً¹.

وفي هذا أيضا إختلف المشرع الجزائري عن المشرع المصري، الذي نظم قواعد التعيين في وظائف السلك الدبلوماسي، والقنصلي، وفقا للقانون رقم 45 لسنة 1982، وبإصدار قانون نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي²، وقد نصت مادته الخامسة على أنه يشترط فيمن يعين في إحدى وظائف السلك:

- أن يكون مصري الجنسية، ومن أبوين مصريين، وأن يكون متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة

- ألا يكون متزوجا من غير مصري الجنسية، أو ممن هم من أبوين أحدهما، أو كلاهما غير مصري ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية، بناء على اقتراح وزير الخارجية الإعفاء من هذا الشرط، إذا كان متزوجا ممن تنتمي إلى جنسية أحد الدول العربية أو ممن اكتسب جنسية جمهورية مصر العربية³.

وبالنظر إلى الشرط الأول نجد أن المشرع قد تتطلب ضرورة تمتع الشخص بالجنسية المصرية بالميلاد لأبوين مصريين إذ لا يكفي أن يكون الأب أو الأم متمتعا بالجنسية المصرية، وإنما يلزم أن يكونا معا، كما في الحاليتين السابقتين مصريين لحظة الميلاد، بل قد تشدد المشرع في خصوص من يعين في وظائف السلك الدبلوماسي تشددا لم يتشدده في خصوص من يترشح لرئاسة الجمهورية، عندما اشترط كقاعدة عامه ألا يكون الشخص متزوجا من غير مصري أو ممن هم من أبوين أحدهما، أو كلاهما غير مصري.

وقد قيل في تبرير ذلك الحكم في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن الأحكام التي وردت في القانون رقم 166 لسنة 1954، وهو القانون السابق على القانون الحالي في هذا الشأن قاصرة عن أن تشمل الحظر الذي فرضه مشروع القانون الجديد، ويهدف هذا التعديل

¹ - مرسوم رئاسي رقم 09 / 221، مؤرخ في أول رجب عام 1430، الموافق 24 يونيو سنة 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأعوان الدبلوماسيين، والقنصليين، الباب الأول، المادة 29.

² - الجريدة الرسمية المصرية، العدد 25، مكرر في 26 يونيو سنة 1982.

³ - المادة 179 من الدستور.

إلى إضفاء المزيد من ضمانات الأمن، حيث يجب البعد بالعاملين في هذا المجال عن أي شبهات قد تكون متعلقة بالجنسية¹.

وينتقد جانب من الفقه المصري بشدة هذا الشرط² لعدم النص عليه في زوج رئيس الجمهورية وهو رئيس الدولة، ولم يشترط أيضا في وزير الخارجية، وهو رئيس الدبلوماسية المصرية، في حين يشترطها فيمن دونه من أعضاء السلك الدبلوماسي، والقمصلي فكل ما تشترطه المادة (154) من الدستور فيمن يعين وزير أو نائب وزير على ما سيأتي تفصيله لاحقا أن يكون مصريا دون أن يشترط أن يكون الوزير حتى على الأقل أحد والديه مصريا، إذ يصح وفقا لصريح النص أن يكون مصريا بالتجنس، وهذا فضلا عن أنه لم يشترط شروطا خاصة بالنسبة لجنسية زوج من دونه من أعضاء السلك الدبلوماسي والقمصلي.

وأيا كان الأمر فالذي تجدر الإشارة إليه، أن تعديل قانون الجنسية بمنح الأم دورا مساويا لدور الأب في نقل الجنسية المصرية للأبناء لم يحمل أي جديد في من يرشح أو يعين فيوظيفة من الوظائف السابقة إنما تطلب المشرع ضرورة توافر الصفة المصرية في كل من الأم والأب، وقد وصل الأمر في بعض الأحيان إلى حد تطلب الصفة المصرية في الزوج، وأبويه كما سبق بيانه³.

الفرع الثالث: الترشيح لعضوية المجلس الشعبي الوطني

بالنسبة للترشيح في المجلس الشعبي الوطني نجد أن الشروط التي تطلبها المشرع الجزائري تصبح أقل تشددا حيث لم تقتصر فقط على أصحاب الجنسية الأصلية لمباشرة هذا الحق السياسي، بل سمحت حتى للحاصلين على جنسية مكتسبة، ويشترط في المرشح للمجلس الشعبي الوطني وفقا للفقرة الثالثة⁴ أن يكون ذا جنسية جزائرية أصلية، أو مكتسبة

¹ انظر المذكرة الإيضاحية لهذا القانون، منشوره على هامش إصدار الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية لقانون السلك الدبلوماسي، والقمصلي رقم 45 لسنة 1982، وفقا لأحدث التعديلات، الطبعة الثانية 1989 ص 57 .

² عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 286 .

³ عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 218 .

⁴ المادة 107 من الأمر رقم 97، المؤرخ في 27 شوال عام 1471، الموافق 8 مارس سنة 1997، المعدل والمتمم القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات .

منذ خمس سنوات على الأقل، وبالنسبة للجنسية الأصلية، فلم يخرج المشرع عن ما تطلبه من شروط بالنسبة للوظائف السابق الإشارة إليها، بل أفسح المجال للمتجنس بعد تأكده من اندماجه في الجماعة الوطنية، بالترشيح لعضوية المجلس الشعبي الوطني.

ومع ذلك فالمشرع المصري سلك مسلكا آخر في هذا الخصوص حيث، حددت المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب رقم 38 لسنة 1972¹، بعد تعديلها بالقانون رقم 109 لسنة 1976 الشروط المتطلبة في المرشح بنصها على أنه مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة في قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، يشترط في من يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون مصري الجنسية من أب مصري.

وبمطالعة الشرط الأول المتعلق بجنسية المرشح، وجنسية أبيه يتضح أن المشرع لم يكتف بكون المرشح مصريا ، وإنما تتطلب بالإضافة إلى ذلك أن يكون الأب مصريا ، وهو ما يعنى حرمان الابن المولود من أم مصرية من حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب، بصفة أبدية لعدم ميلاده لأب مصري على الرغم من تمتعه بالجنسية المصرية الأصلية بقوة القانون وبمجرد الميلاد تأسيسا على حق الدم كالابن المولود لأب مصري، ولكن من ناحية الأم².

وهكذا تبدو المساواة بين دور الأب، ودور الأم في نقل الجنسية المصرية إلى الأبناء استنادا إلى حق الدم عديمة الجدوى في بعض الآثار المترتبة على التمتع بجنسية الدولة ، وهي حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب، والشرط ذاته تطلبه المشرع المصري مقيما الشرط في شأن مجلس الشورى³، في الشروط المتطلبة في المرشح بنصها على أنه مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة في القانون رقم 73 لسنة 1956 بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية

¹ - الجريدة الرسمية المصرية ، العدد 29 في 28 سبتمبر 1972 .

² - وأكثر من ذلك يحمل نص المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب تناقضا غريبا ، مع نص المادة التاسعة من قانون الجنسية المصرية التي تقتضى بأنه : لا يكون للأجنبي الذي اكتسب الجنسية المصرية طبقا للمواد 3 / 4 / 7 / 6 حق التمتع بمباشرة الحقوق السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ اكتسابه لهذه الجنسية ، كما لا يجوز انتخابه ، أو تعيينه عضوا في أية هيئة نيابية قبل عشر سنوات من التاريخ المذكور ... ويتلخص وجه التناقض في أن المادة التاسعة من قانون الجنسية تعطي للمتجنس حق الترشيح ، أو التعيين في عضوية الهيئات النيابية بعد مرور عشر سنوات من اكتسابه الجنسية المصرية ، في حين تمنع عنه المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب هذا الحق بصفة أبدية لكونه غير مولود لأب مصري ، وتفسير هذا التناقض في ضوء القواعد العامة ، يقتضى الأمر اعتبار نص المادة التاسعة من قانون الجنسية بمثابة النص العام، ونص المادة الخامسة من قانون الجنسية بمثابة النص الخاص الذي يقيد من حكمه على أساس أن الخاص يقيد العام .

³ - الجريدة الرسمية المصرية ، العدد 27 في 2 يوليو 1980 .

يشترط في من يرشح أو يعين عضوا في مجلس الشورى 1 أن يكون مصري الجنسية من أب مصري. ووفقا لمفهوم النص لا يصلح للترشح لمجلس الشورى كون الشخص مصريا، بل يجب أن يكون مولودا لأب مصري، وهو ما يعنى أن الصفة المصرية المستمدة من الميلاد لأم مصرية ليس لها نفس الأثر من حيث الترشيح أو التعيين في عضوية مجلس الشورى.

وعلى ذلك يمكن القول أن هناك النصوص السابقة مخالفة للدستور بل للهدف الذي تم التعديل من أجله فمن المقومات الأساسية التي يكفلها الدستور، وتكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين¹. كما تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة، وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية، والاجتماعية، والثقافية، والاقتصادية، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية²، فالمواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو العقيدة³. ومن المؤكد أن جميع النصوص السابقة صريحة، وقاطعه في تقرير المساواة الكاملة بين المصريين بغض النظر عن ميلادهم لأب مصري أو لأم مصرية، ما داموا جميعا مصريين فتلك هي الصفة الوحيدة التي عولت عليها كل هذه النصوص، وعلى ذلك فيمكن وصفها أنها نصوص مشوبة بعدم الدستورية لمخالفتها الواضحة للنصوص الدستورية السابقة. فالدستور ساوى بين المواطنين، حيث لم يعتد إلا بالصفة المصرية في الشخص، غير أن نصوص القوانين المذكورة قيدت من النص الدستوري، الذي أباح ممارسة الحقوق التي تنظمها لجميع المصريين دون تمييز في حين أن هذه النصوص ميزت بين المصريين، وقصرت التمتع بهذه الحقوق على المولودين لأب مصري دون المولودين لأم مصرية، حيث وضعت أبن المولود لأب مصري في مركز قانوني متميز عن مركز الابن المولود لأم مصرية إذ أجازت للأول ممارسة الحقوق التي تقررها لمجرد أنه مولود لأب مصري في حين حظرت على الثاني ممارستها لمجرد أنه مولود لأم مصرية.

¹ - المادة 8 من الدستور المصري .

² - المادة 11 من الدستور المصري .

³ - المادة 40 من الدستور المصري .

وتأسيسا على ذلك لا يستطيع الابن المولود لأم مصرية فقط الترشح ، أو التعيين في عضوية مجلس الشعب، أو مجلس الشورى، على الرغم من أنه مصري أصيل، اكتسب الجنسية المصرية بقوة القانون بمجرد الميلاد، استنادا لحق الدم كالابن المصري المولود لأب مصري.

يلاحظ أن النص على مصرية الأب كان متصورا قبل تعديل المادة الثانية، من قانون الجنسية باعتبار أن بناء الجنسية المصرية الأصلية كان يتقرر كأصل عام من ناحية الأب دون الأم، حيث كانت الأغلبية الساحقة من المصريين تكتسب الجنسية المصرية الأصلية بالاستناد إلى حق الدم من ناحية الأب¹.

ولكن بعد أن تم تعديل هذا النص، وأصبح للأم نفس الدور المقرر للأب بصفه عامة فإن هذا التعديل كان يجب أن يصاحبه مجموعة أخرى من التعديلات التشريعية للقوانين المنظمة للحقوق العامة محل الحديث، ومن ثم قد تأكد بهذا التعديل عدم دستورية هذه النصوص، فيما تقرره من امتيازات هامة لأبناء الأب المصري دون أبناء الأم المصرية، بل أن هذه النصوص كانت تتصف بعدم الدستورية ، حتى في ظل المادة الثانية قبل تعديلها لأن كل من كانوا يحصلون على الجنسية المصرية استنادا إليها، كانوا يعتبرون مصريين أصلاء بقوة القانون بمجرد الميلاد، وهو ما لا يبرر، أي تفرقه بينهم من حيث ممارسة الحقوق العامة.

وقد زادت هذه التفرقة بعد تعديل المادة الثانية من قانون الجنسية، وما ترتب على ذلك من زيادة الدور المقرر للأم في نقل الجنسية لأبنائها بالميلاد إلى الحد الذي وصل فيه هذا الدور إلى المساواة التامة لدور الأب بما يعنى إلغاء أي تفرقة بين أبناء كل منهما. وترتبيا على ذلك يمكن القول أن آثار التعديل في التشريع الجزائي أكدت على تحقيق المساواة القانونية بين الأب والأم نظرا لتمائل مراكزهم القانونية بحيث صدر التشريع المنظم لشؤون هذه الطائفة محققا لأهدافه، وأستطاع المشرع دعم مبدأ المساواة، وإعماله في تشريع الجنسية، بشكل محكم، وبدون أن يكون في حاجة إلى تعديلات في نصوص قانونية أخرى.

¹ - مع ملاحظة الدور البالغ الضيق الذي كان مقرورا للأم آنذاك في المادة 2/و 2 و 3/2 وكذلك تبنى حق الإقليم المطلق في شأن اللقيط في المادة 2/

دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ضوء مبدأ

موضوع هذه الدراسة منح الجنسية الأصلية عن طريق رابطة الدم للأُم هذا الدور الذي قمنا بدراسته دراسة تفصيلية من عدة نواح تبين لنا من خلالها تحديد دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ظل فكرة التمييز، وأتضح أن هذه الفكرة مستقرة في واقع هذه التشريعات بالرغم من أنها لا تستند إلى أي أساس يضيف عليها طابع المشروعية حيث افتقدت كل أسس مشروعيتها سواء المستمدة من الشريعة الإسلامية أو الدستور، بل تبين أنها تشكل مفهوم جديدا للتمييز المتأصل في فكر وواقع هذه التشريعات التي تنطوي ليس فقط على مخالفات دستورية بل تشكل عائقا في مواجهة الجهود الدولية، التي تعمل على اعتماد مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في نقل الجنسية للأبناء كحق من حقوق الإنسان.

هذا ما أوجد في المقابل نظاما قانونيا مغايرا اعتمد مبدأ المساواة في منح الجنسية الأصلية بناء على حق الدم، وهو النظام المعمول به في معظم التشريعات المقارنة التي تشكل الاتجاه الحديث في الجنسية، وإضفاء المشروعية اللازمة على نصوص قوانين الجنسية الخاصة بها بإدماجها لمبدأ المساواة.

مع خروج تشريع الجنسية الجزائرية من نطاق التشريعات التي تعتمد فكرة التمييز، ودخوله في طائفة التشريعات التي تقر حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها، وذلك من خلال التعديلات التي قام بها المشرع الجزائري مؤخرا، والتي تميزت بقدرتها على إعمال مبدأ المساواة في الجنسية وذلك بعد أن ظهر جليا أن حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها هو أقرب الآراء للمنطق، والعقل كما أنه يتفق مع صحيح القانون.

من هذا المنطلق قام المشرع الجزائري بوضع نصوص قانونية، تكفل لأبناء الأم الوطنية الحق في نقل الجنسية الأصلية لأبنائها، و تشكل ضمانة هامة لإعلاء مبدأ المساواة، خاصة مع إقرار الشريعة الإسلامية لهذا الحق الذي نظم في عهد الدولة الإسلامية، والذي أقر للمرأة الحق

في الجنسية الإسلامية بل ونقلها إلى أبنائها، وهذا ما حاول القانون الدولي العام الوصول إليه من خلال قواعده التنظيمية ، والسعي المتواصل لإعمال مبدأ المساواة في الجنسية.

أما عن النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة فيمكن تلخيصها في التطور التشريعي في القانون المقارن بالرغم من أنه أستهدف القضاء على فكرة التمييز بين الرجل ، والمرأة فيما يخص حقها في الاحتفاظ بجنسيتها إعمالاً لمبدأ المساواة ، وتجاوباً مع الاتفاقات الدولية، وبالرغم من أن هذا التطور كان له شق إيجابي ، وجعل من مبدأ استقلال جنسية المرأة مبدأً مستقر في التشريعات المقارنة ، إلا أن إقرار هذا المبدأ أفرز آثاره السلبية حيث نجد أنه ساهم في تفاقم هذا المشكل في واقع بعض التشريعات، نظراً لأنه أقر حماية حق المرأة في الاستقلال بجنسيتها، دون أن يقرر لها الحق في نقل هذه الجنسية لأبنائها.

ومن خلال دراسة حق الأم في منح الجنسية لأبنائها توصلنا إلى أن هذا الحق يجد سنده القانوني في:

النصوص الدستورية

حيث يرتكز حق الأم في منح الجنسية على قاعدة دستورية هامة تنص على مبدأ المساواة وهي قاعدة مستقرة في التشريعات المقارنة، و تقتضى ضرورة عدم إصدار نص مخالف لهذا المبدأ، لما يحويه من قيمة دستورية ، ومن ثم لا يستطيع المشرع أن يسن تشريعاً يخالف به صراحة أو ضمناً ما تتضمنه الدستور من مبادئ ، سواء كانت لها الصفة التقريرية أو المنهجية وإلا كان التشريع مخالفاً للدستور، ويتعين على القاضي الذي ينظر أمر دستوريته أن يقضي بعدم الدستورية.

الشريعة الإسلامية

فبما أن أحكام فكرة الجنسية مقررة في الشريعة الإسلامية بمضمونها ، وقد صيغت قواعد التمتع بها ، ووسائل إسقاطها صياغة محكمة قبل أن تعرفها القوانين الوضعية الجنسية تدخل في باب السياسة الشرعية المتروكة لمن بيدهم مقاليد الأمر لتنظيمه بما يحقق صالح البلاد، والعباد.

وعلى هذا الأساس فإن إعمال مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في مسألة الجنسية لا يتعارض مع روح الشريعة الغراء ، بمعنى فكرة الجنسية مقررة في الشريعة الإسلامية

بمضمونها، وقد صيغت قواعد التمتع بها ، ووسائل إسقاطها صياغة محكمة قبل أن تعرفها القوانين الوضعية نظرا لانطلاق الشريعة الإسلامية من مبدأ المساواة والتأكيد عليه.

فالشريعة الإسلامية في تناولها لحقوق الإنسان وحياته الأساسية لم تميز من حيث

المبدأ بين الرجل والمرأة ، وإنما ساوت بينهما في مجمل الحقوق، والواجبات ولم تفرق بينهما إلا لضرورات معينة اقتضتها إما الطبيعة الخاصة لكل من الرجل والمرأة أو للحفاظ على صالح المجتمع أو صالح الأسرة أو صالح المرأة نفسها، وبالرغم من ذلك فدراسة موقف الشريعة الإسلامية من حق المرأة في منح جنسيتها لأبنائها يجب أن يكون في نطاق فكرة الجنسية في الإسلام وليس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الإسلام ، لأن تأسيس حق المرأة في الجنسية ونقلها إلى أبنائها، كان مقرا في الدولة الإسلامية ومنظما تنظيميا دقيقا قبل أن تعرفه التشريعات الوضعية.

فعند قراءة الواقع التشريعي للدول التي تعتمد فكرة التمييز نجد أنها انغمرت في أعمال فكرة التمييز في تشريعات جنسيتها، بالشكل الذي يجعل من قواعد القانونية تنصف بالمغالاة والتشدد في منح جنسيتها ، ويجعلها في درجة قانونية بعيدة عن المنظومة التشريعية الحديثة والتي تهدف إلى إقرار مبدأ المساواة في هذه التشريعات ، أيضا دراسة الواقع التشريعي أوضح مشكل آخر إلى جانب عدم تطبيق مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في منح الجنسية الأصلية أمتد إلى التفرقة بين المواطنة بحكم القانون والمواطنة بحكم التجنس، حيث لا تستطيع الاستفادة من الدور الاستثنائي الذي وضعه المشرع الإماراتي لحق الأم في منح الجنسية لأبنائها ، ولا تستطيع أن تستفيد من هذا النص، ولا يكفي تحقق الصفة الوطنية للأم حتى تستطيع نقل الجنسية لأبنائها، ولو كان الأب مجهول أو مجهول الجنسية أو لا جنسية له.

أما بالنسبة لموقف القانون الدولي العام من حق المرأة ، نجد أنه أخذ طابعا تنظيميا، وجاء في إطار توجيهي، أو الإرشادي فالقانون الدولي لا يمكن إعماله في مجال الجنسية إلا من خلال القانون الاتفاقي، وحتى هذا الأخير يتوقف نفاذه على إرادة الدولة، وما تراه مناسبا لظروفها الأيدلوجية.

وإذا كان المشرع الجزائري قد أدخل تعديلات تشريعية على قوانين الجنسية، وقام بمنح المرأة الحق في منح جنسيتها لأبنائها بعد سحب التحفظ على نص المادة الثانية من الاتفاقية إلا أن معظم التشريعات العربية، ما زالت تنتشد في هذا الخصوص، ويعفيها من المسؤولية الدولية

بالرغم من انضمامها للاتفاقية وجود التحفظات على المواد التي ترى وفقا لسلطتها التقديرية أنها غير مناسبة للتطبيق لديها، الأمر الذي يمكن القول معه أن عدم تنفيذ هذه الدول لبعض النصوص التي تحفظت عليها في الاتفاقات التي صادقت عليها أيضا لا يشكل أي مخالفه دولية كما يذهب البعض لأنها، وبتطبيق القواعد العامة لمعاهده فيينا، يحق للدول إجراء التحفظات التي تراها مناسبة، ويسمح التحفظ بعدم تطبيق بند من المعاهدة بسبب تعارضه مع القانون الداخلي، و يحق لها من خلال التحفظ استبعاد أي نص في المعاهدة.

وإلى جانب هذه النتائج التي تخص الدراسة بصفة عامة هناك نتائج إختص بها التشريع الجزائري، حيث تميز التعديل التشريعي بإعلاء مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في منح الجنسية الأصلية للأبناء من خلال إزالة التعارض بين القواعد القانونية الواردة في كل من النصوص الدستورية، والنصوص التشريعية، وذلك بإعلاء مبدأ المساواة، فقد جعل المشرع للنسب من ناحية الأم نفس التأثير من ناحية الأب، وأصبح دور الأم مساويا لدور الأب في نقل الجنسية الأصلية للأبناء بعد ما كان دور احتياطي لا يتعدى حماية الابن من الوقوع في مشكلة انعدام الجنسية .

فالتعديل استهدف بالدرجة الأولى حماية أحكام الدستور، باعتباره القانون الأسمى والأعلى الذي يرسم الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم.

فتعديل النصوص التي تتعارض مع مبدأ المساواة أكدت وجود منهجية لضمان وحدة التنظيم القانوني والتنسيق بين قواعده الحكومة بمبدأ سمو القاعدة الدستورية ووجوب إزالة كل ما يتعارض معها لتنعكس نصوصه على جميع فروع النظام القانوني. وهذه المنهجية يمكن تحديدها في النقاط التالية:

بالنسبة لإثبات الجنسية

المشرع الجزائري عندما نص على تطبيق مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في منح الجنسية الأصلية للأبناء، فإن التطبيق الفعلي لم يضع أي قيد على هذا الحق بل جاء هذا النص ليدعم الأم، ويؤكد حقها في إثبات جنسية أبنائها على قدم المساواة بالرجل وقد جعل المشرع الإثبات في هذه الحالة أساسه سوسولوجي وقانوني، بحصره في أصليين ذكريين من جهة الأب، وأضاف في التعديلات الأخيرة أصليين ذكريين من جهة الأم.

بالنسبة لتاريخ سريان النص

وقد تمكن المشرع من خلال تطبيق النص بأثر رجعي، من توفيق أوضاع طائفة الأبناء المولودين قبل تاريخ صدور القانون، حتى لا يكون في نفس الأسرة مجموعة من الأبناء بعضهم جزائريين، وبعضهم أجنب.

فالمشرع عند تطبيقه لنص التعديل بهذا النظام ، ووفقا لهذه الرؤية أعطى مفهوما يحتذي به في تطبيق مبدأ المساواة في الجنسية منهيًا كل الحالات التي خالفت النص الدستوري ، الذي يقضي بالمساواة بين الجنسيين، ويحول دون أن يؤخذ عليه أنه يحل المشكل بشكل جزئي يتطلب تدخل تشريعي أخر كما هو الحال في التشريع المصري، بل يمكن القول أنه أستطاع القضاء على أوضاع قانونية ناتجة عن تطبيق تشريع مخالف للدستور، ومخالف لمبدأ المساواة، والأثر الرجعي للنص في هذه الحالة يتناسب كل التناسب مع أهداف التعديل ، والغرض منه.

بالنسبة لآثار التعديل على تولي بعض الوظائف الهامة

وعلى رأسها حق الترشيح لرئاسة الجمهورية والتعيين في وظيفة السلك الدبلوماسي والقنصلي والترشح لعضوية المجلس الشعبي الوطني حيث لم يحظر المشرع الجزائري على الأبناء المولودين لأب جزائرية وأب أجنبي ممارسة هذه الوظائف أو حق الترشيح لها ، على عكس المشرع المصري حيث نجد أن هناك حظر على ممارسته بعض الوظائف بالنسبة لغير المولود لأب مصري فالمشرع الجزائري في تطبيق النص جعل المساواة حقيقة وليست شكلية. وترتبيا على ما سبق يمكن تقرير أن هناك ،أسبقية خروج المشرع الجزائري عن الصورة الغالبة لحق الدم في التشريعات العربية، يلاحظ أن فرض الجنسية الجزائرية الأصلية علي أولاد الأم الجزائرية بحسب ما جاء به التعديل بأمر رقم 05 – 01 أمر تميز به المشرع الجزائري ، ليس في ظاهر النص فقط بل في تطبيقه وأهدافه ، فالتعويل على حق الدم للأب تطبيقا لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في منح الجنسية الأصلية للأبناء يشكل اتجاه رائد في التشريعات العربية التي تأخذ بفكرة التمييز بين الأب والأم في منح الجنسية للأبناء ، وحتى التي قامت بتعديل نصوصها، جاءت بقرارات إدارية تقيد من النص ، وتقلل من فاعليته ليصبح هناك عدم تطابق بين الهدف من النص ، ومنطق التطبيق العملي، فالتعديل الذي قام به المشرع الجزائري، جاء بشكل متكامل، وخالف بذلك كل هذه الصور التشريعية التي تنطوي على مخالفات دستورية، مكونا صورة جديدة من صور الرقي التشريعي والديمقراطي في الدول العربية.

مميزات التعديل من الناحية الدولية

أكد المشرع بموجب التعديلات التي أدخلها على قانون الجنسية على إعلاء مبدأ المساواة بين الأب ، والأم فيما يتعلق بمسألة نقل الجنسية للمولود ويساير قانون الجنسية الجزائرية بعد تعديله على هذا النحو، فضلا عن الاتجاهات الحديثة لقوانين الجنسية ثقافة العصر من حيث احترام حقوق الإنسان ، ولا سيما المرأة، حيث قنن المشرع هذا النص متجاوبا مع أهداف القانون الدولي الذي لعب دورا كبيرا في تجاوز الحاجز القانوني الرفض إعلاء مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في منح الجنسية الأصلية للأبناء .

واستجابة المشرع الجزائري للموجهات المثالية للقانون الدولي والتي احترمتها التشريعات الحديثة في قوانينها الداخلية، فعند دراستنا للتشريعات التي تأخذ بمبدأ المساواة في منح الجنسية بين الأم والأب ، وجدنا أن غالبيتها وإن لم تكن جميعا كانت تتبع سياسية التفرقة بين الأب والأم في منح الجنسية للأبناء ومع تطور مبادئ القانون الدولي العام وتزايد محاولات التنظيم الدولي لحل مشكلات قوانين الجنسية وما يترتب عليها من مشكلات تمس المجتمع الدولي بصفة عامة استجابت معظم الدول لتوصيات القانون الدولي العام، ورتبت على نفسها التزامات بتطبيق مبدأ المساواة في تشريعات الجنسية ، وسلكت مسلكا آخر، ورتبت للأم دورا مساويا للأب في منح الجنسية للأبناء وفقا لما تراه مناسبا لمصالحها وظروفها.

وما يهمنا هنا هو أن السعي الدولي المتمثل في الموجهات المثالية التي تدافع عن حق الفرد في الجنسية، كحق من حقوق الإنسان، وكان لها تأثير في الواقع التشريعي الجزائري الذي استجاب إلى هذه الموجهات المثالية. فللتعديل يواكب ثقافة احترام حقوق الإنسان، وهذا يمثل اتجاها عسريا حديثا لقوانين الجنسية التي أصبحت تقنن حق الأم في نقل جنسيتها إلى أبنائها كقاعدة تشريعية دون اللجوء لطلبات خاصة قد تحول العديد من الاعتبارات دونها، وذلك فضلا عن كون التعديل بالقانون المشار إليه يعد استجابة لمطالب جماهيرية .

وعلى ذلك يمكن القول أن أهم ما حققه التعديل من الناحية الدولية القضاء على حالات انعدام الجنسية، حيث تقضي صياغة التعديل بقانون 2005 إلى القضاء بصفة تامة، على حالات انعدام الجنسية لأولاد الأمهات الجزائريات لأب غير جزائري، سواء تم الميلاد داخل الجزائر أم خارجها، وبصرف النظر عن جنسية الأب سواء كان يحمل جنسية دولة ما أو مجهول الجنسية أم عديمها بل حتى ولو كان الأب نفسه مجهولا.

المقترحات

إجراء المزيد من الدراسات حول تحديد مفهوم مبدأ المساواة وتفسيره، وطبيعة الأيديولوجية المتحكمة فيه بهدف تعديل كافة النصوص القانونية التي تنطوي على فكرة التمييز .

على الجزائر التجاوب مع الاتفاقات الدولية التي تعمل على تعزيز أعمال مبدأ المساواة بالمنطق الذي يتوافق مع الشريعة الإسلامية وبالشكل الذي يؤدي إلى تشجيع الدول الأخرى، على تعديل بنصوصها التشريعية في ظل التطورات الديمقراطية التي يشهدها واقع المنطقة العربية . فيجب أن يكون هناك منهج رقابي من شأنه تحقيق، أو ضمان وحده التنظيم القانوني لهذه التشريعات لتحقيق التنسيق بين قواعد الحكومة، بمبدأ سمو القاعدة الدستورية، ووجوب إزالة كل ما يتعارض معها، أو تعديلها بالشكل الذي يتفق معها باعتبارها القاعدة الأعلى.

تمت بحمد الله وعونه

أولاً: النصوص القانونية

1 - المرسوم الرئاسي رقم 96 : 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1997 المتعلق بإصدار تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج، ع76 .

2 - دستور دولة البحرين، الجريدة الرسمية البحرينية الصادرة عن وزارة الأعلام لدولة البحرين ، ملحق العدد 1049 ، الخميس 12 ذو القعدة 1393 الموافق 6 ديسمبر 1973 س 26.

3 الدستور التركي الصادر في 9 يوليو سنة 1961.

4 الدستور الياباني الصادر في 3 نوفمبر 1964 .

5 اتفاقية مونت فيدي لعام 1933 والخاصة بجنسية المرأة

<http://awu-dam.net/index.php>

6 الاتفاقية المتعلقة بالحقوق السياسية للمرأة 1952، منشورة على الانترنت

<http://huwu.org/arabic/documents/instruments/doc>

7 توصيات المجلس الاقتصادي والاجتماعي الدورة 1953.

8 اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة 1957، منشورة على الانترنت.

<http://wrcat.cawtar.org>

9 الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966 المواثيق الدولية لحقوق الإنسان

مركز دراسات حقوق الإنسان في مصر دار الطليعة للطباعة، والنشر بيروت

لبنان الطبعة الأولى ديسمبر.

10 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979 منشورة على

الإنترنت.

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/ecedaw.htm>.

<http://www.pogar.org/arabic/resources/undocs>

<http://www.thara-sy.com/thara/modules/news/article.php>

- 11 - قانون الجنسية الجزائرية، لسنة 1970 المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/05 مؤرخ في 27/02/2005 من الأمر رقم 70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 15 27 فبراير 2005.
- 12 - قانون الجنسية اليمني، رقم 6 لسنة 1990، الجريدة الرسمية لجمهورية اليمن، ع7 ن الصادر بتاريخ، 10 صفر 1411 / الموافق 31 أغسطس 1990.
- 13 - مرسوم عدد 6 لسنة 1963، مؤرخ في 28 فيفري 1963، يتعلق بإعادة تنظيم مجلة الجنسية التونسية ، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 2006.
- 14 - قانون الجنسية العراقي، رقم 42 / 1924 ، المعدل بقانون 3 / 1928
- 15 - نظام الجنسية السعودي في القانون الصادر 1347 هـ، والتي عدلت بالمرسوم الملكي رقم 14 بتاريخ 24 / 5 / 1405 هـ ، الجريدة الرسمية في 24 جمادي الآخر عام 1405 العدد رقم 3055.
- 16 - الجريدة الرسمية الكويتية في 21 / 12 / 1980 في العدد 1332 بالجريدة الرسمية الكويتية في 10 / 12 / 1982 العدد 1393.
- 17 - الوقائع المصرية العدد 166 ، 26 يولييه 2004 .
- 18 - قانون الجنسية الكويتية رقم 15 لسنة 1959، والمعدل بالقوانين أرقام 2 لسنة 1960، و 21 لسنة 1965 ، و 70 لسنة 1966 ، و 30 لسنة 1970 ، و 41 لسنة 1972، و 100 لسنة 1980.
- 19 - الوقائع المصرية العدد، 20 تابع في 15 مايو سنة 1980.
- 20 - الوقائع المصرية العدد 25 مكرر في 26 يونيو سنة 1982.

- 21 - قانون الجنسية العراقية رقم 43 لسنة 1963، المعدل بالقانون رقم 206 لسنة 1964، والمعومل به اعتبارا من 13/1/1965 .
- 22 -قانون الجنسية الليبي رقم 7، الصادر في 25 أبريل لسنة 1954، والمعدل بالقانون الصادر لسنة 1963.
- 23 - قانون الجنسية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة (ق 17 لسنة 1972 المعدل بالقانون رقم 10 1975 .
- 24 - قانون الجنسية البحريني لسنة 1963.
- 25 -قانون الجنسية التركي لسنة 1981.
- 26 -القانون الاسباني الصادر في 09 ديسمبر 1931.
- 27 - قانونالجنسيةالفنلندي رقم 401/68، الصادر في يونيو 1968 .
- 28 -قانون الجنسيةالايرلندي الصادر في 01 يوليو 1986.
- نصوص القانون منشورة على شبكة الانترنت.
- [www. Geocities.com / capitolhill/ lobby / 1834 / Norway.txt](http://www.Geocities.com/capitolhill/lobby/1834/Norway.txt)
- 29 - قانون الجنسية الهولندي، الصادر في 19 ديسمبر 1984.
- 30 -تشرية دولة سلوفاكيا، رقم 46 الصادر في 1993.
- 31 -القانون اليوناني، رقم 1438 الصادر في 5 مايو 1984، والنافذ ابتداء من 8 مايو 1984.
- 32 -قانون جنسية دولة النمسا لسنة 1983.
- 33 - قانون الجنسية الياباني رقم 147 الصادر في 1950.
- 34 -قانون الجنسية البرتغالية رقم 81/73 الصادر في 3 أكتوبر عام 1981.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ -المراجع المتخصصة

- 1 إبراهيم عبد الباقي، "الجنسية في قوانين بلاد المغرب العربي الكبير-دراسة مقارنة-"، 1974.
- 2 أبو العلا النمر، "النظام القانوني للجنسية المصرية دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 3 أحمد حمد، "فقه الجنسيات دراسة مقارنة في الشريعة والقانون"، من دون دار نشر، 1986.
- 4 أحمد عبد الكريم سلامة، "المبسوط في شرح نظام الجنسية"، الطبعة الأولى سنة 1993، دار النهضة العربية.
- 5 أحمد عبد الكريم سلامة، "مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية"، تأملات على ضوء، أحكام القانون الدولي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 6 أحمد عبد الكريم سلامة، "المبسوط في شرح قانون الجنسية"، بحث تحليلي انتقادي مقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 7 أحمد عشوش وأحمد أبو بكر باخشب، "أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي"، دراسة مقارنة، مع الاهتمام بالنظام السعودي مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية 1990.
- 8 أحمد عشوش، "الوسيط في القانون الدولي الخاص"، المجلد الأول، الجنسية ومركز الأجانب مكتبة النصر، 1986.
- 9 أحمد قسمت الجداوي، "حرية الدولة في مجال الجنسية، دراسة تأصيلية" 1979 بدون دار نشر.
- 10 أحمد قسمت الجداوي، "الوجيز في القانون الدولي الخاص"، الجزء الأول الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، 1977.

- 11 أحمد قسمت الجداوي، "دراسات في القانون الدولي الخاص الاختصاص القضائي والجنسية"، القاهرة، 1986.
- 12 أحمد محمد أحمد بخيت، "الجنسية ودور الأم في جنسية أولادها -دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والمواثيق العاصرة-"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001.
- 13 أشرف محمد وفا "المبادئ العامة للجنسية ومركز الأجانب في القانون المقارن والمصري"، الطبعة الأولى، 1998 وكالة ناس للإعلان.
- 14 -أعراب بالقاسم، "القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع الاختصاص القضائي الدولي"، الجنسية الجزء الثاني، دار هومة الطبعة الخامسة، 2008.
- 15 -الطيب زروتي، "الوسيط في الجنسية الجزائرية دراسة تحليلية مقارنة" بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة الجزائر، 2002
- 16 -بدوي أديب، "الجنسية اللبنانية"، الطبعة الأولى، 1974 ، بدون دار نشر.
- 17 -بن عبدة عبد الحفيظ، "الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري"، دار هومة الجزائر، 2005.
- 18 -جابر إبراهيم الراوي، "شرح أحكام قانون الجنسية في القانون الأردني-دراسة مقارنة-"، الدار العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1984.
- 19 -جابر جاد عبد الرحمن، "القانون الدولي الخاص العربي"، 1985.
- 20 -جمال الدين محمود الكردي، "الجنسية في القانون المقارن"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 21 -جمال الدين محمود الكردي، "أولاد الأم المصرية بلا هوية رغم تعديل قانون الجنسية"، مستخرج من أعمال مؤتمر حماية وتربية الطفل العربي 10-11ماي 2005 دار النهضة العربية.

- 22 - جمال الدين محمود الكردي، "دروس في القانون الدولي الخاص"، الجزء الأول، النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الطبعة الأولى 1997.
- 23 - حامد زكي "القانون الدولي الخاص المصري"، الطبعة الثانية، مطبعة نوري 1940.
- 24 - حسن الهداوي، "الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون الكويتي"، وكالة المطبوعات بالكويت غير مؤرخ.
- 25 - حسن الهداوي، "الوجيز في القانون الدولي الخاص"، في الجنسية والمواطن ومراكز الأجانب، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1961-1962.
- 26 - حفيظة السيد الحداد، "الاتجاهات المعاصرة في الجنسية"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2008.
- 27 - حمد طيبة، "الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات"، دار هومة الجزائر، 2006.
- 28 - سالم الزاوي، "الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي"، تنازع القوانين من حيث المكان، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسيّة ومركز الأجانب، 2002.
- 29 - سامي عبد الله، "الجنسية اللبنانية مقارنة بالجنسية السورية والفرنسية"، بيروت، 1968.
- 30 - شمس الدين الوكيل، "الجنسية ومركز الأجانب شرح القانون رقم 391 لسنة 1956 الخاص بالجنسية المصرية وكافة القوانين المتعلقة بمدى تمتع الأجانب بالحقوق"، الطبعة الأولى، دار المعارف، مصر، 1958.
- 31 - شمس الدين الوكيل، "الجنسية ومركز الأجانب"، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1960-1961.

- 32 - صبحي سلوم، "تشريعات الجنسية العربية السورية"، الطبعة الأولى مطبعة خالد بن الوليد، دمشق 1983.
- 33 - صلاح الدين جمال الدين، "نظرات في الجنسية المصرية-دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية-"، دار النهضة العربية، طبعة أولى، 1998
- 34 - صوفي أبوطالب، "الوجيز في القانون الدولي الخاص في القانونين المصري واللبناني"، الجزء الأول، 1972.
- 35 - طلعت محمد دويدار، "القانون الدولي الخاص السعودي الجنسية والمواطن مركز الأجانب وتنازع القوانين"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 36 - عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، "جنسية المرأة المتزوجة وأثارها في محيط الأسرة في القانون الفرنسي والمصري والسوداني"، 1991.
- 37 - عبد الحميد محمود عليوة، "دور الأم المصرية والعربية والأجنبية في نقل الجنسية إلى أبنائها"، دار المطبوعات الجامعية، 2006.
- 38 - عبد الغفور محمد خليل، "الوسيط في شرح أحكام الجنسية- دراسة مقارنة بين الشرعية الإسلامية والقوانين الوضعية-"، مطبعة رمسيس 1980.
- 39 - عبد المحسن الشيشكلي، "محاضرات في النظرية العامة للجنسية ومركز الأجانب في الكويت"، مذكرات طلبة الليسان س جامعة الكويت كلية الحقوق 1980-1981 .
- 40 - فؤاد عبد المنعم رياض ، "الوسيط في الجنسية -دراسة مقارنة لأحكام القانون المصري-"، دار النهضة العربية، 1983.
- 41 - عبد المنعم زمزم، "جنسية أبناء الأم المصرية-قرارات وزير الداخلية والتعديل التشريعي-"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2005.

- 42 - عز الدين عبد الله، "القانون الدولي الخاص"، الجزء الأول في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق، الطبعة الحادية عشر، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986.
- 43 - عنايت عبد الحميد ثابت ، "قراءة متأنية في تشريع تنظيم رعية دولة الوحدة اليمنية دراسة تحليلية إنتقادية لتشريع تنظيم الجمهورية اليمنية-"، 1412 هـ - 1991م.
- 44 - عصام الدين القسبي، "القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة-دراسة مقارنة-"، الكتاب الأول في الجنسية مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، رقم 12، ط أولى، 1995 .
- 45 - عكاشة محمد عبد العال، "دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، غير مؤرخ
- 46 - عكاشة محمد عبد العال، "الوسيط في أحكام الجنسية-دراسة مقارنة-"، منشورات الحلبي لحقوقية، الطبعة الأولى، 2002.
- 47 - عكاشة محمد عبد العال، "أحكام الجنسية المصرية -دراسة مقارنة-"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1993 .
- 48 - عكاشة محمد عبد العال، "الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية"، الدار الجامعية، لبنان، 1987.
- 49 - عكاشة عبد العال، "دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات المتحدة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، القسم الثالث، مركز المرأة في تشريع الجنسية في دولة الإمارات العربية المتحدة. بدون تاريخ نشر.
- 50 - عكاشة عبد العال، "دروس في الجنسية اللبنانية"، الدار الجامعية بيروت، 1986.

- 51 - عكاشة محمد عبد العال ، "الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية"، الدار الجامعية، 1987.
- 52 - علوي أمجد، "القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة"، الجزء الأول، في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق مركز الأجانب، 1991.
- 53 - عليوش قربوع كمال، "القانون الدولي الخاص الجزائري"، دار عمر للنشر، الجزائر.
- 54 - فؤاد ديب، "القانون الدولي الخاص الجنسية"، الطبعة الخامسة، منشورات جامعة، دمشق، 1994 - 1995.
- 55 - فؤاد عبد المنعم رياض، "الجنسية في التشريعات العربية المقارنة المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم"، معهد البحوث والدراسات العربية، الجزء الأول 1975.
- 56 - فؤاد عبد المنعم رياض، "أصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن"، دار النهضة العربية، 1995.
- 57 - فؤاد عبد المنعم رياض، "الجنسية ومركز الأجانب في القانون الدولي والتشريع المصري"، دار النهضة العربية، 1994.
- 58 - فؤاد عبد المنعم رياض، "الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب"، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 1988.
- 59 - فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، "في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي"، دار النهضة العربية 1987.
- 60 - محمد إبراهيم، "الجنسية في دولة الإمارات العربية المتحدة-دراسة مقارنة بالجنسية في دول الخليج-"، الناشر وزارة الإعلام والثقافة إدارة الاستعلامات غير مؤرخ .

- 61 - محمد اللافي، "الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي-دراسة مقارنة-
"الكتاب الأول في الجنسية ومركز الأجنب، منشورات مجمع الفتح للجامعات،
1989.
- 62 - محمد المؤيد، "أحكام تنظيم علاقات الجنسية في القانون اليمني والمقارن"
أوان للخدمات الإعلامية، الطبعة الأولى، 1999.
- 63 محمد سعادي، "القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني
الجزائري"، دار الخلدونية، 2009.
- 64 محمد عبد الخالق عمر، "القانون الدولي الخاص الليبي"، دار النهضة العربية
القاهرة، موسوعة التشريعات العربية تحت عنوان ليبيا، 1971.
- 65 محمد عبد المنعم رياض، "مبادئ القانون الدولي الخاص"، مطبعة مصر
الحرية، 1933.
- 66 - محمد عزيز شكري، "الجنسية العربية السورية بموجب أحكام المرسوم
التشريعي 276 الصادر في 24 / 11 / 1969"، دار الفكر، الطبعة الأولى
1970.
- 67 - مصطفى محمد مصطفى الباز، "جنسية المرأة المتزوجة في القانون الدولي
الخاص المقارن والفقهاء الإسلامي وفقا لأحكام النقص والقضاء-دراسة
انتقادية-" لموقف المشرع المصري دار الفكر الجامعي، 2001.
- 68 - ممدوح حافظ، "القانون الدولي الخاص وفق القانونيين العراقي والمقارن"
الطبعة الثانية، دار الحرية للطباعة، بغداد.
- 69 - هشام خالد، " اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني"، دار الفكر
الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- 70 - هشام خالد، "أهم مشكلات قانون الجنسية العربي"، بدون دار نشر، القاهرة
2006.

71 - هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد، الحداد "الجنسية ومركز الأجانب-دراسة مقارنة"-، دار المطبوعات الجامعية، 2006.

ب- المراجع العامة

- 1 - إبراهيم أحمد شلبي، "أصول التنظيم الدولي، النظرية العامة والمنظمات الدولية"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1985.
- 2 - إبراهيم العناني، "القانون الدولي العام"، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984
- 3 - إبراهيم على بدوى الشيخ، "تفادالتزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في التظلم القانوني المصري"، دار النهضة العربية، 2003.
- 4 - ابن القيم الجوزية، "أحكام أهل الذمة"، القسم الثاني، تحقيق وتعليق صبحي صالح، الطبعة الثانية، بيروت 1981.
- 5 - أحمد جاد منصور، "في دائرة حقوق الإنسان، الحماية القضائية لحقوق الإنسان"، تطبيقات لأحدث الأحكام القضائية حتى عام 1997.
- 6 - أحمد صدقي محمود، "قواعد المرافعات في دولة الإمارات"، دراسة تحليلية وتطبيقية لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادي، الطبعة الأولى، 1999.
- 7 - أحمد فتحي سرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، دار الشروق القاهرة، 1999.
- 8 - أحمد محمد أحمد بخيت، "العطايا والمواريث في الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة"، ط 2000.

- 9 - الأمام محمد عبده، "الفتاوى الإسلامية"، دار الإفتاء المصرية، المجلد الرابع 1981.
- 10 - أمير فرج يوسف، " موسوعة قانون حقوق الإنسان الدولي"، تطبيقات لأحدث الاتفاقات والبروتوكولات والمواثيق والعهود والقرارات والإعلانات الدولية دار المطبوعات الجامعية 2008.
- 11 - أمين عاطف صليبا، "دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون"، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، 2002.
- 12 - باسل الحويش، "مبدأ عدم التدخل واتفاقات تحرير التجارة العالمية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
- 13 - الإمام بدر الدين بن جماعه، قطر 1987 .
- 14 - بوكرا إدريس، "مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر"، المؤسسة الوطنية للكتاب.
- 15 - جمال العطيفي، محمد وفيق أبو تله، "موسوعة حقوق الإنسان في الاتفاقات والقرارات الدولية التي صدرت في ظل الأمم المتحدة"، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 1970.
- 16 - حامد سلطان، "أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 17 - حسام هندواوى، "التدخل الدولي الإنساني -دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي-"، دار النهضة العربية، 1996-1997.
- 18 - زهير شكر، "الوسيط في القانون الدستوري"، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1994.
- 19 - سعاد الشرقاوى، "تسوية الحريات العامة وانعكاساته على التنظيم القانوني" دار النهضة العربية، 1979.

- 20 - السيد محمد جبر، "المركز الدولي للأقليات في القانون الدولي العام مع المقارنة بالشريعة الإسلامية"، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- 21 - صبحي الصالح، "النظم الإسلامية نشأتها وتطورها"، دار العلم للملايين بيروت، بدون تاريخ نشر.
- 22 - صلاح الدين عامر، "مقدمة لدراسة القانون الدولي العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 23 - عائشة راتب، "المنظمات الدولية-دراسة نظرية وتطبيقية-"، دار النهضة العربية، 1966.
- 24 - عائشة راتب، صلاح الدين عامر، "التنظيم الدولي"، دار النهضة العربية 1985.
- 25 - عادل شريف عمر، "قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر"، دون دار نشر، 1988.
- 26 - عاشور مبروك، "النظرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات- دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية-" ، الكتاب الأول، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، 1992-1993.
- 27 - عبد العزيز شيحة، "النظام الدستوري اللبناني"، الدار الجامعية، 1987.
- 28 - عبد العزيز محمد سرحان، " المنظمات الدولية"، دار النهضة العربية، 1990.
- 29 - عبد الغنى بسيونى عبد الله، "النظم السياسية أسس التنظيم السياسي"، الدار الجامعية بيروت- لبنان-، 1984.
- 30 - عبد القادر عودة "التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي" مؤسسة الرسالة، بيروت، الجزء الأول ، بدون تاريخ نشر .

- 31 - عبد الكريم زيدان، "أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام"، الطبعة الثانية، بغداد، 1976.
- 32 - عبد الكريم زيدان، "المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية"، الجزء التاسع، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى 1993م 1413هـ.
- 33 - عبد الكريم زيدان، "مجموعة بحوث فقهية / الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام"، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 1986.
- 34 - عبد الكريم علوان، "الوسيط في القانون الدولي العام"، الكتاب الأول، المبادئ العامة للطبعة الأولى، 1997.
- 35 - عبد الله شحاتة، "المرأة في الإسلام بين الماضي والحاضر"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1993.
- 36 - عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف "المعالجة القضائية والسياسية لانحراف التشريعي - دراسة مقارنة -"، القاهرة، 2001.
- 37 - عبد الواحد محمد الفار، "قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية.
- 38 - عبد الوهاب خلاف، "السياسة الشرعية"، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1993.
- 39 - علي إبراهيم، "التحفظ علي المعاهدات الدولية في ضوء أحكام القضاء الدولي"، واتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969-1986، القاهرة، 1990.
- 40 - علي إبراهيم، "الوسيط في المعاهدات الدولية"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1995.

- 41 - علي السيد الباز، "الرقابة على دستورية القوانين في مصر-دراسة مقارنة"-دار المطبوعات المصرية، 1982.
- 42 - علي خطار شطناوي، "القضاء الإداري الأردني"، قضاء الإلغاء الجامعة الأردنية المركز العربي للخدمات الطلابية- عمان-، 1995.
- 43 - علي عبد الواحد وافي، " حقوق الإنسان في الإسلام "، دار نهضة مصر للطبع والنشر، القاهرة، 1979.
- 44 - عمر شريف، "نظام الحكم والإدارة في الدولة الإسلامية- دراسة مقارنة"- معهد الدراسات الإسلامية، 1402 هـ -1982م.
- 45 - عيسى دباح، "موسوعة القانون الدولي أهم الاتفاقات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية في القرن العشرين في مجال القانون الدولي العام"، المجلد 1 الطبعة 1، الإصدار 1، 2003.
- 46 - فؤاد النادي، "موسوعة الفقه السياسي ونظام الحكم في الإسلام"، الكتاب الأول نظرية الدولة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالنظم الدستورية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1980م.
- 47 - فؤاد شباط، محمد عزيز شكري، "القضاء الدولي"، دمشق، 1966.
- 48 - فتحية النبراوي، "السيرة النبوية"، طبعة 1979.
- 49 - فريد فتیان، "شرح قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات القانون وأحكام التمييز"، طبعة ثانية، دار واسد، 1986.
- 50 - كمال الغالي، "مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية"، مطبعة الداوي، دمشق، 1985.
- 51 - محمد أبو زهرة، "العلاقات الدولية في الإسلام"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.

- 52 - محمد أحمد حميد الله، "مقدمة في علم السير أو حقوق الدول في الإسلام في تقديم كتاب أحكام أهل الذمة لأبن القيم الجوزية"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1981.
- 53 - محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، شمس الأئمة توفي 483 "شرح السير الكبير"، تحقيق صلاح المنجد، مطبعة مصر، 1985.
- 54 - محمد جبر، "المركز الدولي للأقليات في القانون الدولي العام مع المقارنة بالشرعية الإسلامية"، من منشأة المعارف الإسكندرية، 1990.
- 55 - محمد حافظ غانم، "الأصول الجديدة للقانون الدولي العام"، الطبعة 1، مطبعة نهضة مصر، 1952.
- 56 - محمد رشيد رضا، "تفسير المنار"، الطبعة الثانية، مطبعة دار المنار مصر 2009.
- 57 - محمد سامي عبد الحميد، "أصول القانون الدولي"، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية، 1995.
- 58 - محمد سامي عبد الحميد، "قانون المنظمات الدولية"، الطبعة الخامسة، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1980.
- 59 - محمد سعيد الدقاق، "أصول القانون الدولي"، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1986.
- 60 - محمد سليم العوا، "النظام السياسي للدولة الإسلامية"، مطبعة المكتب المصري الحديث، الطبعة الثالثة، سنة 1979.
- 61 - محمد طلعت الغنيمي، "الأحكام العامة في قانون الأمم"، دراسة في كل من الفكر الغربي والاشتراكي والإسلامي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1970.
- 62 - محمد عمرو جبريل، "نظام الحكم في الإسلام مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية"، مؤسسة شباب الجامعة، 1991.

- 63 - محمد يوسف موسى، "الإسلام وحاجة الإنسان إليه الصادر من المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية"، دار التعاون للطبع والنشر، 1975.
- 64 - محمود شريف بسيوني، "الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان"، المجلد 1، الوثائق العالمية، دار الشروق، 2003.
- 65 - مصطفى سلامة حسين، "تطور القانون الدولي العام"، دار النهضة العربية القاهرة، 1992.
- 66 - مصطفى كمال وصفي، "مصنفة النظم الإسلامية"، الطبعة الأولى، 1977.
- 67 - مفيد شهاب، "المنظمات الدولية"، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 1987.
- 68 - وائل أحمد علام، "الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان"، دار النهضة العربية القاهرة، 1999.
- 69 - وهبة الزحيلي، "أثار الحرب في الفقه الإسلامي"، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1962 م، دار الفكر، بيروت.
- 70 - ياقوت العشماوي، عبد الحميد عثمان، "أحكام وقرارات المحكمة العليا"، الجزء الأول في دعاوى الدستورية، طبعة 1973.
- 71 - يحيى الجمل، "النظام الدستوري المصري مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1995.
- 72 - يوسف القرضاوي، "غير المسلمين في المجتمع الإسلامي"، مكتبة وهبة القاهرة، الطبعة الثالثة، 1992.

ج - الرسائل الجامعية

- أطروحات الدكتوراه

- 1 - عبد الكريم زيدان، "أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام"، رسالة دكتوراه مقدمة في جامعة القاهرة 1962

- 2 - كريم يوسف أحمد كشاكش، " الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987.
- 3 - مجد الدين طاهر خربوط، " مشكلة تعدد الجنسية"، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس 1988.
- 4 - عبد الصمد سيد محمد صميده، "الدولة الإسلامية وأركانها"، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1404هـ.
- 5 - منصور صالح فاضل العواملة، "سيادة الأمة وموقف الإسلام منها"، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984.
- 6 - فؤاد أحمد، "المساواة في الإسلام"، رسالة دكتوراه مقدمة إلي كلية الحقوق جامعة الإسكندرية 1972.
- 7 - أحمد عبد الونيس علي شتا، "الدولة العاصية دراسة في التعارض بين مواقف الدول والتزاماتها الدولية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، 1986.
- 8 - علي رضا عبد الرحمن رضا، "مبدأ الاختصاص الدولي أو المجال المحجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1997.
- رسائل الماجستير
- 1 - محمد عمرو جبريل، "المواطنون في ظل الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، رسالة ماجستير كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، 1398هـ 1978م
- 2 - علي إبراهيم مبروك، "حقوق الإنسان في ظل النظام العالمي الجديد"، رسالة ماجستير لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996.

- 3 - مصطفى صالح العماوي، "الرقابة على دستورية القوانين في كل من: جمهورية مصر العربية، الجمهورية اللبنانية، المملكة الأردنية الهاشمية"، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2000.

د - المقالات

- 1 - أحمد إبراهيم إبراهيم، "حكم الشريعة الإسلامية في الزواج مع اتحاد الدين واختلافه وتغييره وتبعية للأولاد للأبوين أو أحدهما أو لدار الإسلام"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 1، العدد الأول، مطبعة الرغائب، يناير 1931.
- 2 - أحمد السمدان، "الجنسية الكويتية الأصلية - دراسة مقارنة حول مفهوم الجنسية الأصلية وحكمها في التشريع الكويتي وتطبيق الإدارة لها-"، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 20، العدد 3، سبتمبر 1996.
- 3 - أحمد طه السنوسي، "فكرة الجنسية في التشريع الإسلامي المقارن"، مجلة مصر المعاصرة السنة 48، عدد 288، 1957.
- 4 - أحمد عبد الكريم سلامة، "الأم الخليجية وجنسية الأولاد في قوانين مجلس التعاون"، مجلة التعاون التي تصدر عن الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، السنة السابعة، العدد 26، 1992.
- 5 - أحمد قسمت الجداوي، "الجنسية اليهودية لإسرائيل في ضوء مبادئ القانون الدولي الخاص"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة 13، العدد الأول، 1971.
- 6 - أماني قنديل، "حقوق الإنسان بين العهود الدولية والعمل الدولي المنظم"، مقال منشور بمجلة السياسة الدولية العدد 96 أبريل 1988.
- 7 - جعفر عبد السلام، "تطور النظام القانوني لحقوق الإنسان في إطار القانون الدولي العام"، المجلة المصرية للقانون الدولي العام، المجلد 43، 1987.

- 8 - حسام الدين فتحي ناصف، "جنسيه أبناء الأم المصرية المطلقة من أجنبي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، يوليه 1993.
- 9 - داود الباز، "اختصاص مجلس الدولة بدعاوي الجنسية، دراسة مقارنة"، مجلة كلية الشريعة، والقانون دمنهور عدد 14، 1999.
- 10 - عبد الحميد متولي، "أصل نشأة الدولة بحث في الفلسفة السياسية وتاريخ القانون العام"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 3 و4، سنة 1948.
- 11 - عبد الرزاق السنهوري، "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير 1952.
- 12 - عز الدين عبد الله، "دراسات في القانون الدولي الخاص الكويتي"، الجزء الثالث، مجلة مصر المعاصرة، السنة 66، يوليو 1975.
- 13 - عز الدين عبد الله، "دراسات في القانون الدولي الخاص الكويتي"، الجزء الثالث، مجلة مصر المعاصرة س 66، يوليو 1975.
- 14 - عزيز خانكي، "اختلاف الدارين ومتي يكون مانعا من الإرث مجلة القانون والاقتصاد س 4 ع 6"، 1934.
- 15 - عصام الدين القسبي، "الأصول الإسلامية للقانون الدولي الخاص الإسلامي"، مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الخامس، 1411 هـ - 1991 م.
- 16 - عنايت عبد الحميد ثابت، "الميلاد خارج اليمن كسبب مكسب للرعية اليمنية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 45، 1989.
- 17 - فؤاد رياض، سامح أبو زيد، "حق الأبناء في جنسية الأم في تشريعات الجنسية العربية"، بحث مقدم إلي لجنة القانون العربي المقارن، المؤتمر رقم 18، اتحاد المحامين العرب.

- 18 - فؤاد عبد المنعم رياض، " الحق في الجنسية وأساسه في القانون الدولي"،
المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 43، 1987.
- 19 - فؤاد عبد المنعم رياض، "جنسية أبناء الأم المصرية تنادي بحل سريع
جريدة الأهرام القاهرية"، العدد 36974، السنة 112، المواثيق الدولية لحقوق
الإنسان، مركز دراسات حقوق الإنسان في مصر، دار الطليعة للطباعة والنشر
بيروت - لبنان الطبعة الأولى ديسمبر.
- 20 - فؤاد عبد المنعم رياض، "جنسية أبناء الأم المصرية تنادي بحل سريع"،
جريدة الأهرام القاهرية، العدد 36974، السنة 112.
- 21 - يحيى الجمل، " تعليق على قضاء المحكمة العليا بخصوص قانون
التفويض"، رقم 15 لسنة 967، مجلة مصر المعاصرة، العدد رقم 361، يوليو
1997.

ثالثا - المراجع باللغة الأجنبية

- 1- Ahmed Rachidi, **L'Islam et le Droit des gens**, Recueil des
Cours Académie de droit International, Tome II, 1937.
- 2- Andre Weiss, **Manuel de droit international privé**, Edition
9, 1925.
- 3- Bernard Audit, **Droit international privé**, Economica, Paris,
vol 931.
- 4- Derruppé, **Droit international privé**, 9^{ème} édition Dalloz
Paris, 1959.
- 5- Emile Tyan, **Droit international privé**, édition 2, 1974.

- 6-François Luchaire, **La protection constitutionnel de droit et des libertés**, Paris, 2^{ème} édition, 1997.
- 7-Friedrich A Hayek, **La constitution de liberté**, Paris, 1994.
- 8-Henri Batiffol et Lagarde, **Traité de droit international privé**, t 1, 1993.
- 9-Henri Batiffol, **Traité élémentaire de droit international privé**, 2^{ème} édition, Paris, 1955.
- 10- Henri Batiffol et Lagarde, **Droit international privé**, Sixième édition, T1, 1947.
- 11- Jacqueline Bendeddouche, **Notion de nationalité et Nation Algérienne**, Société Nationale d'Édition et Diffusion ALGER, 1982.
- 12- Lagarde, **la nationalité française**, 3^è éd, 1997, Dalloz.
- 13- Lagarde, **La rénovation du code de la nationalité par la loi du 9 janv. , 1973 .**
- 14- Leben Charles, **Le conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi**, Paris, 1983.
- 15- Loussouran et Bourel , **Droit international privé**, 3^e édition ,1988 .
- 16- Louis Loucas, **Les conflits de nationalités**, Rec de cours, la Haye, 1938.
- 17- Macro, **Précis de droit International privé**, 1932 ,5 ed, Paris.
- 18- Marilenabarbalau, **Evolutions récentes du droit à la nationalité au niveau Européen**, mémoire présenté en vue de

l'obtention du diplôme de DEA Droit International et Communautaire, Année universitaire 2002- 2003.

- 19- Mohand Issad, **Droit international privé, Les règles matérielles**, Alger, 1980.
- 20- Niboyet, **Traité de Droit International privé Français**, tome 1, édition 2, 1947.
- 21- Paul Lagarde, **La nationalité Française**, 2^{ème} édition, 1989.
- 22- Paul Ghali, **Les nationalités détachées d'Empire Ottoman à la suite de la Guerre**, 1934, Egypte.
- 23- Poul Lagarde, **Répertoire du droit international**, Dalloz, Tome II, Paris, 1969.
- 24- Pouillet, **Manuel du droit international privé**, Belge, Edition 3, 1947.
- 25- Pierre Mayer, **Droit international privé**, 1977.
- 26- Pierre Mayer, **Droit International privé**, 5^{ème} Ed, 1998.
- 27- René Savtier, **Cours de droit International privé**, 2^{ème} édition, 1953.
- 28- Korawitz, **Some prospects of sovereignty in international law**, 1961.

7-1.....	المقدمة.....
59 - 8.....	الفصل التمهيدي: أثر الزواج المختلط في جنسية الزوجة.....
10.....	المبحث الأول: مفهوم الجنسية.....
10.....	المطلب الأول: تعريف الجنسية وأركانها.....
10.....	الفرع الأول: تعريف الجنسية.....
16.....	الفرع الثاني: أركان الجنسية.....
19.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للجنسية.....
20.....	الفرع الأول: أهمية الجنسية.....
23.....	الفرع الثاني: طبيعة رابطة الجنسية وأسس بنائها.....
40.....	المبحث الثاني: جنسية الزوجة من التبعية إلى الإستقلال.....
41.....	المطلب الأول: موقف التشريعات من تأثير الزواج على جنسية المرأة.....
42.....	الفرع الأول: مبدأ وحدة الجنسية في الأسرة.....
44.....	الفرع الثاني: مبدأ استقلال الجنسية في الأسرة.....
46.....	الفرع الثالث: موقف المواثيق الدولية.....
49.....	المطلب الثاني: الأثر السلبي للزواج على جنسية المرأة.....
50.....	الفرع الأول: فقدان المرأة لجنسيتها كأثر مباشر للزواج.....
51.....	الفرع الثاني: فقدان المرأة لجنسيتها كأثر مباشر غير حتمي للزواج.....
53.....	الفرع الثالث: عدم تأثير الزواج على جنسية المرأة.....
54.....	الفرع الرابع: فقدان الجنسية كأثر غير مباشر للزواج.....
132-61.....	الباب الأول: دور الأم في منح الجنسية الأصلية لأبنائها في ظل فكرة التمييز.....
63.....	الفصل الأول: مدى مشروعية التمييز بين الأب والأم في منح الجنسية للأبناء.....
63.....	المبحث الأول: مدى دستورية الدور الاحتياطي للأم في منح الجنسية لأبنائها.....
64.....	المطلب الأول: شروط منح الجنسية الأصلية بناء على حق الدم للأم.....
65.....	الفرع الأول: المنح المقيد بشروط ليس بينها الميلاد بالإقليم.....

- 77.....الفرع الثاني:التشريعاتالتي تتطلب اقترانحق الدم للأم بالميلاد بالإقليم.
- 86.....المطلبالثاني:مدى دستورية تشريعات الجنسية المخالفة لمبدأ المساواة.
- 87.....الفرع الأول: أسس إعمال مبدأ المساواة.
- 91.....الفرع الثاني:أسس إعمال مبدأ المساواة في الجنسية .
- 101.....المبحث الثاني: موقف الشريعة الاسلامية من حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها.
- 101.....المطلبالأول:نظام الجنسية في الإسلام.
- 102.....الفرعالأول:الخلاف الفقهي حول ثبوت فكرة الجنسية في الدولة الإسلامية.
- 110.....الفرع الثاني: الجنسية واختلاف الدارين.
- 116.....المطلبالثاني:تطبيق المفهوم الإسلامي لاختلاف الدارين في مجال الجنسية.
- 116.....الفرع الأول:أساس الجنسية في دار الإسلام.
- 127.....الفرع الثاني:دور المرأةإكتساب الجنسية إستنادا للأم في الإسلام.
- 164 - 133.....الفصلالثاني:موقف القانون الدولي العام من حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها.**
- 135.....المبحث الأول: مدى إعمال قواعد القانون الدولي العام في مجال الجنسية.
- 135.....المطلب الأول: مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها.
- 135.....الفرعالأول:ماهية مبدأ حرية الدولة في مجال الجنسية.
- 138.....الفرع الثاني: القيود التي ترد علي حرية الدولة في تشريع جنسيتها.
- 144.....المطلب الثاني: مدى دخول الجنسية في المجال المحفوظ للدولة.
- 145.....الفرعالأول:المجال المحفوظ بين إرادة الدول وميثاق الأمم المتحدة.
- 148.....الفرعالثاني:الخلاف الفقهي حول نطاق المجال المحفوظ.
- 151.....المبحث الثاني:أبعادالتنظيم الدولي لحق المرأة في منح جنسيتها لأبنائها.
- 152.....المطلب الأول: التنظيم الدولي لجنسية المرأة المتزوجة.
- 152.....الفرع الأول:اتفاقي مونتيديو لعام 1933 والخاصة بجنسية المرأة.

153.....	الفرع الثاني: في نطاق مجلس أوروبا.....
153.....	الفرع الثالث: في نطاق جامعة الدول العربية.....
155.....	الفرع الرابع: الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية.....
156.....	الفرع الخامس: توصيات المجلس الاقتصادي والاجتماعي الدورة (7 - 1953).....
157.....	المطلب الثاني: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.....
157.....	الفرع الأول: مضمون الاتفاقية والحقوق الواردة فيها.....
160.....	الفرع الثاني: تطبيق الاتفاقية في الدول العربية.....
267 - 165.....	الباب الثاني: دور الأم في منح الجنسية الأصلية للأبناء في ظل مبدأ المساواة.....
168.....	الفصل الأول: تطبيقات حق الدم المطلق في التشريعات المقارنة.....
169.....	المبحث الأول: شروط إعمال حق الدم المطلق.....
169.....	المطلب الأول: التشريعات التي تساوي بين الميلاد داخل الدولة وخارجها.....
169.....	الفرع الأول: التشريعات التي لم تقرر للمولود بالخارج رخصة التخلي عن جنسيتها.....
176.....	الفرع الثاني: التشريعات التي تقرر للمولود بالخارج رخصة التخلي عن الجنسية.....
180.....	المطلب الثاني: التشريعات التي تضع قيود لمنح جنسيتها للمولود بالخارج.....
180.....	الفرع الأول: التشريعات التي تشترط أن يكون الوالد يعمل بالخارج في خدمة دولته.....
184.....	الفرع الثاني: التشريعات التي تشترط عدم ثبوت جنسية أخرى للمولود بالخارج.....
186.....	الفرع الثالث: التشريعات التي تستلزم أن يكون الوالد الآخر مجهول الجنسية أو عديمها.....
187.....	الفرع الرابع: التشريعات التي تشترط أن يكون الوالد مولودا في إقليم الدولة.....
188.....	الفرع الخامس: التشريعات التي تفرق بين الابن الشرعي والابن غير الشرعي.....
191.....	المبحث الثاني: تقدير حق الدم المطلق في ضوء موقف الفقه الدولي.....
192.....	المطلب الأول: تأييد سياسة التمييز في منح الجنسية للأبناء.....
193.....	الفرع الأول: حجج أنصار هذا الاتجاه.....
198.....	الفرع الثاني: الاقتراحات الفقهية المطروحة من الفقه التقليدي.....
201.....	المطلب الثاني: الاتجاه الحديث في مادة الجنسية.....
201.....	الفرع الأول: تقدير حجج الفقه التقليدي.....

208.....	الفرع الثاني: حجج الفقه الحديث.....
267- 213.....	الفصل الثاني: المساواة في نقل الجنسية الأصلية للأبناء في التشريع الجزائري.....
231.....	المبحث الأول: اعتماد حق الدم المطلق في تشريع الجنسية الجزائرية.....
214.....	المطلب الأول: حق المرأة في منح الجنسية لأبنائها قبل التعديل التشريعي.....
214.....	الفرع الأول: حق الدم للأم في ظل تشريع 1963.....
217.....	الفرع الثاني: دور الأم في منح الجنسية لأبنائها في ظل قانون 1970.....
227.....	المطلب الثاني: اعتماد المشرع الجزائري حق الدم المطلق في تشريع الجنسية الحالي.....
228.....	الفرع الأول: شروط كسب الجنسية الجزائرية بناء على حق الدم للأم.....
232.....	الفرع الثاني: إثبات الجنسية الأصلية بناء على حق الدم للأم في ظل التعديلات.....
234.....	المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على التعديل التشريعي.....
235.....	المطلب الأول: ازدواج الجنسية كأثر لتطبيق حق الدم المطلق.....
236.....	الفرع الأول: الحلول المقررة في الفقه الدولي لحل مشكلة ازدواج الجنسية.....
246.....	الفرع الثاني: الحلول في التشريع الجزائري.....
253.....	المطلب الثاني: الآثار المتعلقة بتطبيق النص بأثر رجعي.....
253.....	الفرع الأول: السريان الزمني لتشريع الجنسية الجزائرية.....
255.....	الفرع الثاني: سريان القانون الجديد وأثره على أوضاع الأبناء المولودين في ظل القانون القديم.....
260.....	المطلب الثالث: أثر التعديلات على ممارسة الحقوق السياسية وتولي الوظائف العامة.....
261.....	الفرع الأول: حق الترشيح لرئاسة الجمهورية.....
263.....	الفرع الثاني: التعيين في وظيفة السلك الدبلوماسي والقنصلي.....
264.....	الفرع الثالث: الترشيح لعضوية المجلس الشعبي الوطني.....
275- 269-.....	الخاتمة.....
298-276.....	قائمة المراجع.....
302-299.....	الفهرس.....
305-304.....	الملخصات.....

الملخص

منح الجنسية الأصلية عن طريق رابطة الدم للأم ، يعد من أهم الموضوعات التي شغلت فقه القانون الدولي الخاص ، حيث اختلفت السياسة التشريعية لتقنين هذا الحق في تشريعات الجنسية في القانون المقارن ما بين نظامين قانونيين متغايرين ، الأول يذهب إلى اعتماد فكرة التمييز بين الرجل والمرأة في مجال منح الجنسية الأصلية للأبناء، وهو النظام التشريعي لغالبية الدول العربية ، حيث برزت هذه التفرقة بوضوح في مضمون نصوص قوانين الجنسية، التي تحرم الأم من حقها في نقل الجنسية الأصلية للأبناء ، إلا في حدود ضيقة وهو الأمر الذي تطلب منا دراسة هذا النظام ، وتحليل دور الأم الناقل للجنسية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والدستور بل القانون الدولي الذي وضع أسس تنظيمية تهدف إلى إعمال مبدأ المساواة في الجنسية ، في شكل اتفاقات دولية تهدف إلى إقرار حق المرأة الناقل للجنسية.

أما النظام التشريعي الثاني فهو مختلف ويعتمد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في بناء الجنسية الأصلية استناداً على حق الدم، وهو النظام الغالب في التشريعات المقارنة، ومنها التشريع الجزائري الذي اعتمد حديثاً حق الدم للأم أو حق الدم المطلق، كأساس بناء قواعد الجنسية الأصلية، وبالرغم من أن المشرع المصري قد اعتمد حق الدم المطلق في بناء الجنسية الأصلية، لتفعيل مبدأ المساواة إلا أن دراسة التطبيق العملي للنصوص المعدلة في تشريع الجنسية الجزائرية والمصرية، أوضح بعض المشكلات العملية التي يعاني منها واقع التشريع المصري، في الوقت الذي استطاع المشرع الجزائري، تجنبها حيث استهدف المشرع الجزائري ضمان تطبيق التعديل بشكل يتناسب مع منطلقاته وأسس، وهو الأمر الذي يعد تحولاً وخروجاً على ما هو مستقر في تشريعات الجنسية العربية.

Résumé

L'attribution de la nationalité d'origine par le lien du sang de la mère constitue l'un des sujets les plus délicats de la doctrine du droit international privé, notamment que la politique législative a codifié ce droit à base de deux systèmes juridiques différents.

Le premier est fondé sur la discrimination entre l'homme et la femme en matière d'attribution de la nationalité d'origine aux enfants, tel est le cas de la plupart des pays arabes où la discrimination est flagrante d'après le contenu des textes de loi de la nationalité qui privent la mère de son droit de transmettre sa nationalité d'origine à ses enfants que dans des cas limités, chose qui nous a poussée à étudier ce système et analyser le rôle de la mère en tant que transmetteur de nationalité.

A la lumière des dispositions de la Charia Islamique, la Constitution et le Droit international qui a instauré les principes réglementaires en vue de concrétiser le principe d'égalité dans ce domaine par le biais de conventions internationales qui ont pour objet la reconnaissance du droit de la femme à transmettre sa nationalité.

Quant au deuxième système juridique, il est entièrement différent du moment qu'il est édifié sur le principe d'égalité entre l'homme et la femme concernant l'adoption de la nationalité d'origine en se basant sur le lien du sang, tel est le cas de la majorité des systèmes de droit comparé dans les pays arabes, notamment la législation Algérienne qui a récemment pris en considération le droit du sang de la mère comme étant un facteur fondamental pour l'attribution de la nationalité d'origine.

En dépit de l'adoption du lien de sang de manière absolue, par la législation égyptienne pour l'obtention de la nationalité d'origine, il s'avère d'après les études relatives à l'application des textes modifiés relatifs à la nationalité en Algérie et en Egypte, que la législation connaît certains problèmes en matière d'application. Or, le législateur algérien a pu garantir l'application des modifications en fonction de ses principes et fondements. Chose qui diffère de ce qu'ont connu les législations arabes dans ce domaine.