الجنسية ومركز الأجانب

الأستاذ الدكتور

ناصر عثمان محمد عثمان

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد

رئيس قسم القانون الخاص

كلية الحقوق – جامعة أسيوط

الدكتور

أحمد عبدالموجود الميري

مدرس القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق – جامعة أسيوط

٢٠٢٠/٢٠١٩

توصيف مقرر

" الجنسية ومركز الأجانب "

يتبع مقرر الجنسية ومركز الأجانب برنامج ليسانس الحقوق التابع بدوره لقسم الليسانس، ويعد هذا المقرر هو أحد فروع قسم القانون الخاص والذي يدرس لطلاب الفرقة الثالثة بواقع ٤ ساعات أسبوعياً على مدار الفصل الدراسي الأول.

ويهدف تدريس هذا المقرر إلى تزويد الطلاب بالمعرفة القانونية لموضوعات الجنسية ومركز الأجانب، وذلك في إطار القانون المصري والقواعد العامة التي تحتويها غيره من النظم القانونية المختلفة، وذلك في صورة مقارنة بين ما يجرى عليه العمل في القانون المصري وغيره من القوانين المختلفة والتي تمثل كافة النظم القانونية على مستوى العالم، كما يهدف في هذا المقرر إلى إمداد الطلاب بالمبادئ العامة في الجنسية ومركز الأجانب وبما هو مطبق منها في القانون المصري.

ويمكن تحقيق تلك الأهداف من خلال المحاضرات العامة التي تلقى على الطلاب بالاستعانة بأجهزة عرض حديثة، بالإضافة إلى تكليف الطلاب بمهمات بحثية في العديد من الموضوعات التي يحتويها المقرر، كما يتم تفعيل مشاركة الطلاب في المحاضرة بإعداد وتقديم أجزاء منها، كما يقوم أستاذ المادة بالرد على استفسارات الطلاب من خلال ما يعرف بالساعات المكتبية والتي سيعلن عنها للطلاب في وقتها ويكون باب المحاضر مفتوحاً للطلاب أثناءها.

ويتم تقييم الطلاب بصورة أساسية من خلال الامتحان التحريري الذي يتم إجرائه في نهاية الفصل الدراسي والذي لابد وأن يشتمل على العناصر اللازمة لتقييم الطلاب، بالإضافة إلى مسلك آخر في التقييم وهو مسلك الامتحانات التجريبية خلال الفصل الدراسي لقياس مدى الاستيعاب، كما يتم الاستعانة ببعض

القضايا وحلها للطلاب وبعض الأسئلة السريعة لقياس القدرات الذهنية من أجل الوصول إلى الأهداف المرجوة من تدريس ذلك المقرر، وسوف يتم ذلك في إطار منظومة متناسقة ومتكاملة لتخريج طلاب على دراية وخلفية معرفية ومهنية قوية تجعلهم قادرين على المنافسة في سوق العمل.

المقدمة

يتناول القانون الدولي الخاص الروابط القانونية ذات العنصر الأجنبي أو ذات الطابع الدولي، ويقصد بالعلاقات ذات الطابع الدولي العلاقات القانونية المشتملة على عنصر أجنبي أو أكثر من عناصرها، ومن المعروف أن أى علاقة قانونية لها ثلاثة عناصر (الأطراف، المحل، السبب) فإذا كانت تلك العناصر جميعها وطنية فإن هذه العلاقة لا تدخل في نطاق القانون الدولي الخاص، أما إذا تطرقت الصفة الأجنبية لعنصر أو أكثر من تلك العناصر فإن هذه العلاقة يحكمها القانون الدولي الخاص، ونضرب مثلاً لذلك بأن يبرم مصري عقداً في لبنان مع سوري يكون موضوعه شراء منزل كائن في العراق، فهذه العلاقة تطرقت إليها الصفة الأجنبية في عناصرها الثلاثة، حيث إن أحد طرفي العقد أجنبي (سوري الجنسية)، وموضوع العقد يرد على مال كائن في دولة أجنبية (العراق) وسبب العلاقة وهو العقد أبرم في بلد أجنبي (لبنان)، وقد أثار العقد السابق مشكلات قانونية لا يضطلع بحلها إلا القانون الدولي الخاص، حيث إنه يحدد الصفة الأجنبية التي لحقت بالطرف الثاني في العقد، وكذلك المحكمة المختصة بنظر دعاوى المنازعات التي سوف تنشأ عن العقد والقانون الواجب التطبيق عليها، وكذلك كيفية تنفيذ الحكم الصادر فيها.

تعريف القانون الدولي الخاص.

كثرت التعريفات التي وضعت بصدد القانون الدولي الخاص وذلك على المستويين الوطني والدولي، فنجد بعض الفقه يعرفه بأنه ذلك القانون الذي يعنى بتنظيم علاقات الأفراد ذات الطابع الدولي، وذلك عن طريق تحديد مدى قدرة الأجنبي على التمتع بالحقوق وتمييزه عن الوطني، وتحديد القانون الواجب التطبيق

والمحكمة المختصة والآثار التي ترتبها الأحكام الصادرة في المنازعات التي ينظمها[١].

وعرف بأنه مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات ذات الطابع الدولي[٢]. وعرف بأنه قانون الحياة الخاصة الدولية[٣].

ومن الفقه الفرنسي من عرفه بأنه مجموعة القواعد التي تحكم أشخاص القانون الخاص في علاقاتهم الدولية[٤].

وكذلك عرف بأنه مجموعة القواعد المطبقة على الأفراد في علاقاتهم الدولية[٥]. إلا أنه بالنظر إلى التعريفات السابقة نجد أنها تتناسب مع القانون الدولي الخاص بطبيعته التقليدية، أما وقد تطور هذا القانون بتطور العلاقات الدولية الخاصة ودخلت في إطاره علاقات لم تكن تدرج ضمنه في الماضي، وأصبحت من أعمدته الرئيسية مثل عقود الدولة والتحكيم الدولي الخاص، فإنه لابد من إيجاد تعريف يتناسب مع وظيفة القانون الدولي الخاص الجديدة، وهو ما يجعلنا نؤيد من

---

(١) راجع د. فؤاد رياض: الوسيط في القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، الجنسية ومركز الأجانب ، الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٧ .

(٢) راجع د . إبراهيم أحمد إبراهيم: مركز الأجانب وتنازع القوانين ، ١٩٩٢ ، ص ١.

(٣) راجع د. هشام صادق: الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الأول، منشأة المعارف، ١٩٧٧، ص ٤.

(٤) راجع في ذلك

- BATIFFOL et LAGARDE " droit international prive " 7eme ed . tome I. L. G. D. J. paris. 1981. p. 3

(٥) راجع في ذلك :

- LOUSSOUARN Yvon et BOUREL pierre " droit international prive " 4 eme ed . Dalloz. Paris. P. I.

عرفه بأنه " القانون الذي يحكم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي أياً كان أطراف هذه العلاقات، سواء من أشخاص القانون الخاص أو من أشخاص القانون العام"[١].

وقد عبر أحد الفقهاء عن التطور الذي حدث للقانون الدولي الخاص بأن هذا القانون لم يعد يعرف بأنه قانون الأشخاص الخاصة، فقد دخلت دائرة اختصاصه موضوعات جديدة من أهمها عقود الدولة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة[٢].

مصادر القانون الدولي الخاص.

تستمد قواعد القانون الدولي الخاص مصادرها من القانون الداخلي، حيث نجد على سبيل المثال قواعد تنازع القوانين ضمن نصوص القانون المدني، وقواعد تنازع الاختصاص ضمن نصوص قانون المرافعات، أما قواعد الجنسية ومركز الأجانب فنجدها في الغالب موجودة في قانون خاص بها، ولكن نظراً لأن العلاقات التي يحكمها القانون الدولي الخاص هي علاقات تتعدى حدود الدولة الواحدة، فإنه من المنطقي أن تستقي قواعد هذا القانون من مصادر دولية إضافة إلى المصادر الوطنية، ولذلك تقسم مصادر القانون الدولي الخاص من حيث قوتها في الإلزام إلى مصادر رسمية تتوافر لها صفة الإلزام، ومصادر غير رسمية لا

---

(١) د. عوض الله شيبة الحمد السيد: الوجيز في القانون الدولي الخاص : الجنسية، مركز الأجانب، تنازع القوانين، الاختصاص القضائى الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، ٢٠٠١، ص ٢٧.

(٢) راجع في ذلك:

- BERLIN Dominique " le regime juridique international des acconds entre Etats et ress ortissants d'autre etats " these. 1981. p. 10

تتوافر لها صفة الإلزام، وإنما يرجع إليها القاضي على سبيل الاستئناس وتسمى بالمصادر التفسيرية[1]، وسوف نتعرض لكل منها بالتفصيل على النحو التالي :-

أولاً: المصادر الرسمية.

يندرج تحت هذه الطائفة التشريع الذي يصدره المشرع الوطني في الدولة، كما يندرج تحتها العرف أيضاً، وهذان المصدران الرسميان هما في الحقيقة مصدران عامان بالنسبة لمختلف فروع القانون وليس القانون الدولي الخاص وحده، غير أن الطبيعة الدولية لعلاقات القانون الدولي الخاص أدت إلى وجود مصدر رسمي ثالث لقواعد هذا القانون هو الاتفاقات والمعاهدات الدولية، وقد أضاف المشرع المصري لهذه المصادر الرسمية مصدراً يرجع إليه القاضي في حالة عدم وجود نص تشريعي أو اتفاقي أو قاعدة عرفية، وقد أطلق المشرع على هذا المصدر اسم مبادئ القانون الدولي الخاص[2].

١ – التشريع.

هو القوانين المكتوبة التي تصدر عن الإرادة الشارعة والتي يأتمر بها القاضي فيما يعرض عليه من منازعات، ويعتبر التشريع المصدر الأول والأساسي لقواعد القانون الدولي الخاص، فإذا عرض على القاضي الوطني نزاع يحتوى على عنصر أجنبي وجب عليه أن يبحث أولاً عن النص التشريعي الذي يحكم هذا النزاع، فإذا لم يجد نصاً انتقل إلى المصادر الأخرى[3].

---

(١) د. محمد السيد عرفة: القانون الدولي الخاص ، الكتاب الأول في التنازع الدولي للقوانين، مكتبة العالمية بالمنصورة ، ١٩٩٠ - ١٩٩١، ص ٩.

(٢) د. فؤاد عبدالمنعم رياض: الوسيط في القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ١٩ .

(٣) د. محمد السيد عرفة : المرجع السابق ، ص ١٠.

وقديماً لم تكن هناك أية أهمية للتشريع كمصدر للقانون الدولي الخاص، حيث ظل القضاء قروناً طويلة يعتمد على آراء الفقهاء في حل مسائل تنازع القوانين، ولم يبدأ الاهتمام بوضع قواعد خاصة له إلا في النصف الثاني من القرن الثامن عشر في أوربا عندما وضعت قواعد قانونية لحل تنازع القوانين وتنازع الاختصاص للمسائل المشوبة بعنصر أجنبي، وكيفية تعيين المحكمة المختصة والقانون الواجب تطبيقه في مثل هذه المسائل، أما في الوقت الحاضر فإن القواعد المكونة للقانون الدولي الخاص مكتوبة ولكنها غير مجمعة في مجموعة واحدة[1].

وتختلف أهمية التشريع بالنسبة لكل موضوع من موضوعات القانون الدولي الخاص، يقوم في إحداها بدور رئيسي بينما يكون دوره محدوداً في موضوع آخر، فبالنسبة للجنسية ونظراً لارتباطها بتكوين عنصر الشعب في الدولة فتستقل الدولة بوضع القواعد التي تنظم اكتسابها وفقدها، والقانون المعمول به حالياً في مصر هو القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية والمعدل بالقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ والصادر في ١٤ يوليو ٢٠٠٤، أما الموطن فتنظمه المواد من ٤٠ ـ ٤٣ من القانون المدني بالإضافة إلى عدة قوانين صادرة بشأن تحديد الموطن الخاص[2].

وفيما يتعلق بمركز الأجانب فهو لم يلق حظاً كبيراً من التنظيم التشريعي إلا بعد صدور القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ والخاص بتنظيم دخول وإقامة الأجانب بمصر، والمعدل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٦٨ والقانون ١٢٤ لسنة ١٩٨٠،

---

(١) د. غالب على الداودى : القانون الدولي الخاص (النظرية العامة وأحكام الجنسية العراقية)، دار الحرية للطباعة ، ١٩٧٨ ، ص ٣٦.

(٢) د. بدر الدين عبدالمنعم شوقي: الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، ١٩٩٣، ص ١١ .

فهذا القانون والقوانين المعدلة له نظمت الحقوق والواجبات المقررة للأجانب في مصر[1].

أما فيما يتعلق بتنازع القوانين فإن دور التشريع هو دور حديث إذ لم تتم صياغة قواعد التنازع في تشريع إلا في القرن التاسع عشر، وتم ذلك في التشريع الألماني الصادر سنة ١٨٩٦، أما في القانون المصري فقد كانت قواعد تنازع القوانين متناثرة في تشريعات متفرقة في القانون المدني الأهلي والمختلط ولائحة ترتيب المحاكم المختلطة وكانت قاصرة على مسائل الأحوال الشخصية، ولكن بعد صدور القانون المدني الجديد فقد عالج قواعد تنازع القوانين في المواد من ١٠-٢٨ مدني، حيث وضع قواعد إسناد لمسائل الأحوال الشخصية والأموال العينية والعقود والوقائع القانونية، بالإضافة إلى ذلك فقد نص على قواعد أخرى تتعلق بالنظرية العامة لتنازع القوانين كالتكييف والإحالة والدفع بالنظام العام والغش نحو القانون[2].

ولم يلق تنازع الاختصاص القضائي الدولي العناية الكافية في غالبية التشريعات إلا في تاريخ حديث نسبياً، وقد بدأ المشرعون يعنون منذ أواخر القرن التاسع عشر وبصفة خاصة خلال القرن العشرين بإرساء القواعد التشريعية الخاصة بتحديد الاختصاص القضائي للمحاكم وتحديد آثار الأحكام الأجنبية، وهو ما فعله المشرع المصري في قانون المرافعات، حيث أفرد المواد من ٢٨ ـ ٣٥ والتي تحدد حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، والمواد من

---

(١) د. عوض الله شيبة الحمد السيد: الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية، مركز الأجانب، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، ٢٠٠١، ص ١٧.

(٢) د. محمد السيد عرفة: المرجع السابق، ص ١١.

٢٩٦ ـ ٣٠١ والتي بينت كيفية وشروط تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية[١].

٢ ــ العرف.

العرف هو مجموعة القواعد القانونية الناتجة عن السلوك المضطرد في مسألة معينة على نحو معين اضطراداً مصحوباً بالاعتقاد بأن هذا السلوك يحمل صفة الإلزام، أو هو العادة التي تتأصل إلى حد الإلزام ، فهو يتميز إذن عن العادة وعن مجرد تشابك الحلول بعنصر الإلزام[٢].

ولا يختلف تعريفه في إطار القانون الدولي الخاص عن التعريف العام السابق ذكره، ويحتل العرف مكان التشريع عند غيابه، وله دور هام كمصدر للقانون الدولي الخاص، وهذا الدور يختلف حسب موضوعات هذا القانون[٣]، فهو ضعيف في الجنسية، قليل في مركز الأجانب، عظيم في تنازع القوانين، وهو تدرج عكس ما عليه الحال بالنسبة للتشريع، مبناه مدى تحرك عنصر السيادة في الموضوع، فحيث تزداد أهمية عنصر السيادة تقل أهمية العرف وتزداد أهمية التشريع، كما هو الشأن في الجنسية، وحيث تقل أهمية عنصر السيادة تبقى للعرف أهمية، وإن برز بجواره التشريع، كما هو الشأن في تنازع القوانين، وقد ظلت قواعد تنازع القوانين قروناً طويلة تفيض من العرف، على أن نشاط المشرع في كثير من الدول في ميدان تنازع القوانين قد قلل من أهمية العرف بوصفه مصدراً مباشراً، حيث أخذ المشرع الكثير من قواعده وصاغها في نصوص تشريعية

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٢١ .

(٢) د. عز الدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب) ، الطبعة الحادية عشرة ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٦ ، ص ٥٢ .

(٣) د. محمد السيد عرفة : المرجع السابق ، ص ١٢ .

فصار التشريع هو مصدرها المباشر، ومن أمثلة القواعد التي أنشأها العرف في القانون الدولي الخاص قاعدة خضوع شكل العقد لقانون بلد إبرامه، وقاعدة خضوع الميراث في المنقول لقانون موطن المتوقي[١].

وتجدر ملاحظة أن تشابه القواعد العرفية الوطنية في دول كثيرة لا يعنى وجود عرف دولي، ومع ذلك فإن فريقاً من الفقهاء يرى أن هناك بعض القواعد العرفية الدولية كتلك التي تقضى بوجود حد أدنى من الحقوق يجب على كل دولة عدم النزول عنها عند تحديدها للحقوق التي يتمتع بها الأجانب على أرضها، ومثالها أيضاً القاعدة التي تقرر مزايا وحصانات معينة لرجال السلك الدبلوماسي والقنصلي[٢].

٣ – مبادئ القانون الدولي الخاص.

تنص المادة ٢٤ من القانون المدني " تتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص " وهو بذلك يعترف بمبادئ القانون الدولي الخاص كأحد المصادر الهامة لهذا القانون، وقد جاء نص المادة ٢٤ مدني بعد أن فرغ المشرع المصري من إيراد النصوص التي تعالج تنازع القوانين، وقد برر المشرع اعتماد هذه المبادئ كأحد مصادر القانون الدولي الخاص عندما ذكرت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني " بأن لهذه المبادئ من سمات الدقة والوضوح ما يجعلها تفضل مبادئ القانون الطبيعي بسبب تخصصها في ناحية معينة من نواحي القانون "[٣].

---

(١) د. عزالدين عبدالله : المرجع السابق ، ص ٥٢ .

(٢) د. محمد السيد عرفة : المرجع السابق ، ص ١٢ ، ١٣ .

(٣) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ١٨ .

ويتضح من ذلك أن هذا المصدر الثالث لقواعد القانون الدولي الخاص قاصر على موضوع واحد وهو تنازع القوانين فلم يرد ذكره بالنسبة لبقية موضوعات هذا القانون، ويلاحظ أن نص المادة ٢٤ السابقة قد أحال مباشرة إلى مبادئ القانون الدولي الخاص عند عدم وجود نص تشريعي دون أى إشارة إلى الرجوع إلى العرف، ولكن الأعمال التحضيرية للقانون المدني تقطع بأنه لا يرجع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص إلا بعد الرجوع إلى التشريع فإن لم يوجد نص يرجع إلى العرف، ولا يرجع القاضي عند بحثه عن قواعد القانون الدولي الخاص إلى القانون الوطني بحسب، ذلك أن القانون الدولي الخاص في مصر حديث الظهور نسبياً بحيث يتعذر القول بوجود تراث قانوني كاف من المبادئ المهيمنة على هذا الفرع من فروع القانون، وفضلاً عن ذلك فالغالبية العظمى من قواعد تنازع القوانين التي طبقتها المحاكم المصرية والتي أخذ بها المشرع قواعد مستمدة من المبادئ التي تبلورت خلال القرون الماضية في المجتمعات التي سبقتنا في هذا المجال، وعلى ذلك فالقاضي المطلوب منه تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص سيضطر إلى اللجوء إلى المبادئ السائدة بالنسبة لتنازع القوانين في مختلف الدول في كثير من الأحيان[١].

ويقصد بمبادئ القانون الدولي الخاص " مجموعة الحلول التي تستخلص من الأصول الفنية لمادة التنازع مقرونة أحياناً باعتبارات سياسية. ومثال ذلك وضع المشرع قاعدة إسناد خاصة بحالة الأشخاص وأهليتهم إذ تخضعان لقانون الجنسية، ولم ينص على قاعدة إسناد خاصة بالنسب وقد استخلص الفقه من نصوص قانون المرافعات قاعدة أن النسب يسرى عليه قانون جنسية من يراد الانتساب إليه سواء كان الأب أو الأم. وقد استعان الفقه بمبادئ القانون الدولي

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٢٩ .

د. بدر الدين عبدالمنعم شوقى : المرجع السابق ، ص ١٣ .

الخاص للتوصل إلى إخضاع آثار النسب لنفس القانون الذي يحكم نشأته أى قانون جنسية من يراد الانتساب إليه، ومن خلال تلك المبادئ يتضح لنا أن المشرع قد أعطى القاضي وسيلة مرنة لمسايرة تطور الأفكار في مجال تنازع القوانين فيمكنه أن يتوصل لمبادئ القانون الدولي الخاص من خلال القانون المقارن وذلك بالرجوع إلى المبادئ السائدة بالنسبة لتنازع القوانين في مختلف الدول [١].

٤ – المعاهدات الدولية.

المعاهدات نوعان : زوجية وجماعية، والأولى تتم بين دولتين، بينما تتم الثانية بين ثلاث دول فأكثر، على أن من الاتفاقات الجماعية ما يطلق عليه اتحاد تتفق به الدول المشتركة على اتباع اتجاه معين في موضوع معين كحماية الحقوق الذهنية[٢].

ولما كانت مسائل القانون الدولي الخاص ذات صبغة دولية، كان من الضروري أن تلجأ الدول إلى المعاهدات للاتفاق على ما ترى الاتفاق عليه من هذه المسائل، وكثيراً ما لجأت الدول فعلاً إلى هذه الوسيلة لمعالجة مختلف موضوعات القانون الدولي الخاص، وإن اختلف دورها في هذه الموضوعات، حيث تحرص الدول دائماً في مجال الجنسية على عدم التقيد في شأنها بمعاهدات دولية إلا في أضيق الحدود، حيث إن الأمر يتعلق هنا بركن من أركان الدولة وهو شعبها، وأكثر ما يكون الالتجاء إلى المعاهدات في مجال الجنسية في حالة تنازع الجنسيات الإيجابي أو السلبي[٣].

---

(١) د. محمد السيد عرفة : المرجع السابق ، ص ١٣ .

(٢) د. جمال محمود الكردي : محاضرات في القانون الدولي الخاص، النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الجزء الأول، الطبعة الأولى ، ١٩٩٥- ١٩٩٦ ، ص ١٩ .

(٣) د. عزالدين عبدالله : المرجع السابق ، ص ٥٦ .

وفي مجال مركز الأجانب تزداد أهمية المعاهدات الدولية، حيث إن تنظيم مركز الأجانب هو أمر يهم المجتمع الدولي، وفي مجال تنازع القوانين فإن المعاهدات تستخدم كوسيلة للقضاء على ظاهرة التنازع، وذلك بتوحيد قواعد الإسناد في الدول المختلفة كأن تتفق الدول مثلاً على أن الأحوال الشخصية يسرى عليها قانون الجنسية بدلاً من الموطن، وقد يتم استخدام المعاهدة كأداة لتوحيد القواعد الموضوعية في بعض مسائل القانون الخاص، بحيث يرجع القاضي إلى قاعدة موضوعية يطبقها على النزاع مباشرة دون اللجوء لقاعدة الإسناد [١].

ومن الاتفاقات الجماعية المعقودة بين الدول في موضوعات القانون الدولي الخاص، نذكر اتفاقيتي لاهاي لعامي ١٩٠٢ ، ١٩٠٥ بصدد الزواج والتفريق والطلاق ووصاية الصغار وسن الرشد وأصول المرافعات، وكذلك اتفاقية لوزان الموقعة في ٢٤ تموز ١٩٢٣ بصدد الإقامة والصلاحية القضائية، وقد تضمنت الاتفاقية الأخيرة عدة نصوص متعلقة بالمركز القانوني للأجانب وتنازع القوانين [٢].

ونلاحظ أن المعاهدة إذا ما استوفت شروط نفاذها فإنها تعتبر جزءاً من قوانين الدولة التي وقعتها، ولكن إذا ما حدث تعارض بين القواعد التي تقررها المعاهدة والقواعد التي يقررها المشرع الداخلي للدولة فهل تعتبر أحكام المعاهدة ناسخة لأحكام القانون الداخلي السابقة لإبرامها بالنظر لصبغتها الدولية؟ وهل تلغى المعاهدة ما تعارض مع أحكامها من أحكام القوانين الداخلية السابقة واللاحقة لإبرامها؟ هنا تجب التفرقة بين حالة ما إذا تعارضت المعاهدة مع تشريع سابق على نفاذها وحالة ما إذا تعارضت المعاهدة مع تشريع لاحق عليها.

---

(١) د. محمد السيد عرفة : المرجع السابق ، ص ١٤ .

(٢) د. غالب على الداودى : المرجع السابق ، ص ٤٤ .

أولاً: تعارض المعاهدة مع تشريع سابق، وفي هذه الحالة تطبق نصوص المعاهدة دون نصوص التشريع الداخلي، وذلك إما على اعتبار أن المعاهدة أقوى من التشريع بالنظر إلى صبغتها الدولية، وإما على اعتبار أن نصوص المعاهدة وهى جزء من التشريع الداخلي تنسخ نسخاً ضمنياً ما يتعارض معها من نصوص تشريعية سابقة[١]، أما إذا كان التعارض بين المعاهدة ودستور الدولة فيفضل الدستور ويمتنع القاضي عن تطبيق قواعد المعاهدة التي تخالف الدستور[٢].

ثانياً: تعارض المعاهدة مع تشريع لاحق، إذا كان التعارض ضمنياً تكون المعاهدة أقوى من القانون الداخلي بالنظر إلى صبغتها الدولية، ولأنه لا يجوز للدولة أن تعدل أو تلغى أحكام المعاهدة بإرادتها المنفردة، وإنما يجوز لها ذلك بعد موافقة بقية أطراف المعاهدة من الدول التي وقعتها معها وإلا تكون عرضة للمسئولية الدولية طبقاً لقواعد القانون الدولي العام، أما إذا كان التعارض صريحاً فإن الحاكم الوطني لا يستطيع أن يطيع غير أوامر ونواهي المشرع الوطني في دولته ولا يطبق غير قوانينه الوطنية في هذه الحالة، لأنها لاحقة لانعقاد المعاهدة ما لم يصدر قانون داخلي آخر يزيل هذا التعارض، كما هو السائد الآن في أمريكا وفنزويلا وكولومبيا وبريطانيا[٣]، أما إذا كان التشريع اللاحق هو الدستور فيفضل الدستور أيضاً في هذه الحالة[٤].

---

(١) د. عزالدين عبدالله : المرجع السابق ، ص ٧٣ .

(٢) د. محمد السيد عرفة : المرجع السابق ، ص ١٥ .

(٣) د. غالب على الداودى : المرجع السابق ، ص ٤٦ ، ٤٧ .

د. حسن الجلبى : الوجيز في القانون الدولي العام ، ص ١١٩ .

د. شاب توما : شرح قانون العمل، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة ، ٦٦ ، ٦٧ .

(٤) د. محمد السيد عرفة : المرجع السابق ، ص ١٥ .

أما في الحالة التي يصدر فيها قانون آخر بإزالة التعارض بين التشريع الجديد اللاحق للمعاهدة وبين المعاهدة ، أو أن الدستور كان ينص على سمو المعاهدة على القوانين الداخلية السابقة واللاحقة لانعقادها، فإن الغلبة حينذاك تكون لأحكام المعاهدة[١]، هذا في إطار القضاء الداخلي، أما في إطار القضاء الدولي فيذهب إلى أنه إذا ما تعارضت قاعدة منصوص عليها في معاهدة دولية مع قاعدة وطنية فإن القاعدة الاتفاقية تعلو على القاعدة الوطنية، حتى ولو كانت دستور الدولة ذاته، فلا يجوز للدولة أن تحتج بمخالفة المعاهدة التي وقعتها لقواعدها الدستورية للتخلص من التزاماتها الدولية الناشئة عن المعاهدة[٢]، وهذا ما قررته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري الصادر في ٤ فبراير ١٩٣٢ بخصوص معاملة المواطنين البولنديين المقيمين في مدينة دانزج[٣].

ثانياً: المصادر غير الرسمية.

ويقتصر الحديث في هذا المجال على كل من القضاء والفقه.

١ – القضـاء.

يقصد بالقضاء كمصدر للقانون الدولي الخاص مجموعة الحلول التي استقرت عليها أحكام المحاكم بحيث أصبحت تكون اتجاهاً واضحاً في مسألة معينة، وهو مصدر تفسيري لقواعد القانون الدولي الخاص شأنه في ذلك شأن

---

(١) د. غالب على الداودى : المرجع السابق ، ص ٤٧ .

(٢) د. جمال محمود الكردي : المرجع السابق ، ص ٣٩ .

(٣) د. محمد السيد عرفة : المرجع السابق ، ص ١٥ .

سائر فروع القانون، ويختلف الدور الذي يقوم به القضاء باختلاف الدول، فمن الدول ما يقوم القضاء فيها بدور تكوين القاعدة القانونية كالدول المتأثرة بالنظام الأنجلوسكسونى، والتي يعرف قانونها باسم القانون القضائي، وهذه الدول تأخذ بمبدأ حجية السوابق القضائية ومؤداه أن السابقة القضائية تتمتع بقوة ملزمة، فالقاضي المطروح عليه النزاع يتعين عليه البحث عن الأحكام السابق صدورها في المنازعات المماثلة، فإذا تبين له وجود حكم قضائي سابق تعين عليه إتباع نفس المبدأ في النزاع المطروح أمامه، ويعتبر القضاء مصدراً رسمياً للقواعد القانونية في هذه الدول، أما في الدول خارج دائرة النظام الأنجلوأمريكى ومنها مصر، فلا يترتب على الحكم القضائي أى أثر ملزم بالنسبة لغير الحالة الصادر بشأنها الحكم، فلا يفيد الحكم الصادر القضاء فيما يعرض عليه من منازعات مماثلة في المستقبل، ومن ثم فالقاضي في هذا النظام لا يخلق قاعدة قانونية، بل إن دوره لا يتعدى تطبيقها وتفسيرها، وتنحصر أهمية القضاء حينئذ كمصدر للقانون في الدور التفسيري الذي يلعبه، وتزداد أهمية القضاء كمصدر تفسيري بالنسبة للقاعدة العرفية حيث إنه كثيراً ما يكون مضمون هذه القاعدة مفتقراً إلى التحديد فيتكفل القضاء بهذه المهمة[1].

وتلعب الأحكام الصادرة من المحاكم الدولية ومحاكم التحكيم الدولي دوراً هاماً كأحد مصادر القانون الدولي الخاص[2]، وقد تعرضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي، والتي حلت محلها محكمة العدل الدولية منذ سنة ١٩٤٩، لمجموعة أحكام بصدد مسائل القانون الدولي الخاص، أحدها خاص بالجنسية، وهو الحكم الصادر بتاريخ ٧ فبراير ١٩٢٣ في النزاع بين فرنسا وإنجلترا بخصوص المراسيم التي أصدرتها الحكومة الفرنسية بشأن الجنسية في تونس والمغرب، والذي ورد به مبدأ

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٣٨ ، ٣٩ .

(٢) د. حامد زكى : أسول القانون الدولي الخاص ، فقرة ٤١ .

حرية الدولة في مادة الجنسية دون قيد، اللهم إلا ما تفرضه عليها الاتفاقات الدولية[١]، والآخر خاص بمركز الأجانب وهو الحكم الصادر بتاريخ ٢٥ مايو ١٩٢٦، الذي قضت فيه بأن نزع ملكية الأجنبي دون تعويض عادل يخالف القانون الدولي، وحكمان آخران خاصان بتنازع القوانين، وقد صدرا في ١٢ يوليو ١٩٢٩ في المنازعات المتعلقة بالقروض التي عقدتها في فرنسا الحكومتان اليوغوسلافية والبرازيلية، والذي جاء به أن القانون الذي يحكم العقد تعينه القواعد المعروفة باسم قواعد القانون الدولي الخاص، أو قواعد تنازع القوانين التي تكون جزءاً من القانون الداخلي[٢].

وفي ٦ ابريل ١٩٥٥ أصدرت محكمة العدل الدولية حكماً يتعلق بالجنسية في نزاع بين دولة ليختنشتين ودولة جواتيمالا، أقرت فيه بأنه ليس للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية على فرد تعده من وطنييها إذا كانت رابطة الجنسية بينهما غير فعلية بصفة كافية[٣].

وقد شكلت أحكام محاكم التحكيم المختلطة، الصادرة طبقاً لمعاهدات الصلح التي أبرمت عقب الحرب العالمية الأولى، للفصل في المنازعات الخاصة بين التابعين للدول الأعداء، والتي أتيحت لها فرصة الفصل في الكثير من مشاكل تنازع القوانين وخاصة المنازعات الناشئة بسبب عدم تنفيذ العقود، مصدراً من مصادر القانون الدولي الخاص في هذا الإطار[٤].

---

(١) الحكم منشور في :

- J. de dr. int. 1928 . p. 4304

(٢) الحكمان منشوران في :

- J. de. dr. int. 1929. p. 572

(٣) د. عز الدين عبدالله : المرجع السابق ، ص ٨١ .

(٤) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ١٦ .

٢ ــ الفقـه.

تمثل آراء الفقهاء المصدر المهم للقانون الدولي الخاص منذ القرن الثالث عشر، ويعود لهم الفضل في صوغ النظريات وتقديم الحلول لمعظم مشاكل القانون الدولي الخاص، وتفيد الآراء الفقهية المشرع والقاضي معاً، إذ يضطر المشرع نتيجة لهذه الآراء الفقهية إلى تشريعها ويستعين بالفقهاء لوضع مسودات القوانين، والمحاكم في كثير من الأحيان تجد نفسها ملزمة باعتناق هذه الآراء، لاسيما المتواترة والمتفق عليها عند معظم فقهاء العالم[١].

ولا يشترك الفقه بصفة مباشرة في خلق القواعد القانونية، فآراء الفقهاء لا تتمتع بأية قوة ملزمة، ولكن هذا لا ينفي مالها من دور هام في تفسير القاعدة القانونية وتحديدها، ومن الملاحظ أن الفقه لم يول مختلف موضوعات القانون الدولي الخاص نفس القدر من العناية، فبالنسبة لقواعد تنازع القوانين نجد أن الفقه قد تبوأ مكانة خاصة، فإليه يرجع الفضل في إبراز المشكلة ووضع الكثير من حلولها منذ القرن الثالث عشر، في حين أنه لم يعن بإرساء أسس قواعد تنازع الاختصاص القضائي، وذلك بالرغم من أن مشكلة تنازع الاختصاص قد سبقت في ظهورها مشكلة تنازع القوانين، كذلك يمكننا القول بأن دور الفقه في تطور قواعد الجنسية والقواعد المنظمة لمركز الأجانب أدنى من الدور الذي قام به بالنسبة لقواعد تنازع القوانين ولا يتناسب مع أهمية هذين الموضوعين[٢].

---

(١) د. ممدوح عبدالكريم حافظ : القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، باب تمهيدي، الجنسية، الموطن، حالة الأجانب، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي ، وتنفيذ الأحكام المدنية الأجنبية، الطبعة الثانية، دار الحرية للطباعة، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص ٢٢، ٢٣.

(٢) د. فؤاد عبدالمنعم رياض: المرجع السابق ، ص ٤٠ ، ٤١ .

د. بدر الدين عبدالمنعم شوقي: المرجع السابق ، ص ٢٣ ، ٢٤ .

د. جمال محمود الكردي: المرجع السابق ، ص ٥٢ .

وقد برزت مشكلة تنازع القوانين على يد بعض الفقهاء الإيطاليين في تعليقهم على نصوص القانون الروماني في القرن الثالث عشر، وتولى هذه المشكلة بعنايته بعدهم في القرون الوسطى الشراح الفرنسيون ثم الهولنديون[١].

ويمكننا أن نذكر من المجهودات الفقهية في إطار القانون الدولي الخاص إصدار موسوعة القانون الدولي التي اشترك فيها طائفة من العلماء الفرنسيين والأجانب، وكذلك أعمال معهد القانون الدولي الذي أنشئ بمدينة جاند ببلجيكا سنة ١٨٧٣، ويلقى فقهاء القانون الدولي الخاص من مختلف الدول محاضرات سنوية في أكاديمية القانون الدولي بلاهاي بهولندا التي أنشئت سنة ١٩٢٣[٢] .

ومن الخصائص المميزة لفقه القانون الدولي الخاص ميله دائماً إلى أسلوب المقارنة، حيث لا يقتصر الباحث على الرجوع إلى الفقه الوطني فحسب بل كثيراً ما تدعو طبيعة المسائل محل البحث إلى الرجوع إلى الفقه الأجنبي كذلك وهو ما يلاحظ بشكل متزايد لدى فقهاء القانون الدولي الخاص[٣].

طبيعة القانون الدولي الخاص.

نظراً لتعدد موضوعات القانون الدولي الخاص والذي أصبح مع تطوره يحتوى على موضوعات لا يجمع بينها رابط مثلما كان عليه الحال في ظل وضعه التقليدي المعقد أدى ذلك إلى إثارة الجدل بين الفقهاء في تحديد أو إعطاء وصف عام لطبيعة قواعده، وأهم ما أثير الجدل حوله يتعلق بمدى اعتباره من عداد

---

(١) د. محمد كمال فهمي : أصول القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٣، ص ٥٨ ، ٥٩ .

(٢) د. محمد السيد عرفة : المرجع السابق ، ص ١٨ .

(٣) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤١ .

القانون الدولي أم من القانون الداخلي وكذلك مدى اعتباره فرع من فروع القانون العام أم فرع من فروع القانون الخاص وهذا ما سنبحثه فيما يلي:

أولاً: هل القانون الدولي الخاص دولي حقاً؟

ذهب اتجاه فقهي إلى القول بأن القانون الدولي الخاص هو قانون داخلي ذو صفة وطنية استناداً إلى أن هذا القانون ينظم العلاقات الخاصة الدولية عبر الحدود، والمستفيد دائماً من تلك العلاقة هم الأفراد وليس الدول، إضافة إلى أن معظم مصادر القانون الدولي الخاص وطنية بحتة وذلك بسبب عدم وجود تنظيم سياسي دولي يعلو الدول وحتى المعاهدة لا تعدو أن تكون تشريع داخلي[١].

علاوة على أن المشكلات التي يعالجها القانون الدولي الخاص تخص كل دولة وغالباً ما تكون حلولها حلولاً وطنية، فلكل دولة قانونها الدولي الخاص، أضف على ذلك أن بعض الدول أصدرت تشريعاً قائماً بذاته يضم كل قواعد القانون الدولي الخاص مثل بولونيا وتشيكوسلوفاكيا قبل تفككها[٢].

في حين ذهب اتجاه فقهي آخر إلى تقرير أن القانون الدولي الخاص هو قانون دولي بحق، لأن القانون الدولي إما أن ينظم علاقات الدول والمنظمات الدولية وهو القانون الدولي العام، وقد ينظم علاقات الأفراد عندما تكون آثارها خارج حدود الدولة الواحدة وهذا هو القانون الدولي الخاص، ويحكم القانون الدولي

---

(١) د . ممدوح عبدالكريم حافظ : القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن ، الطبعة الثانية ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص ٢٥ .

(٢) د . عز الدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، الطبعة الحادية عشر ، الهيئة المصرية للكتاب ، ١٩٨٦ ، ص ٩٣ .

الخاص علاقات الدول بصورة غير مباشرة لأنه يسعى إلى تحديد سلطان قانون كل دولة من الدول[١].

أضف إلى ذلك أن أهم موضوعات القانون الدولي الخاص وهى تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي يعالجان تنازعاً بين السيادات المتعلقة بالدول المختلفة للمجتمع الدولي[٢].

ثانياً: هل القانون الدولي الخاص خاص حقاً؟

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن القانون الدولي الخاص هو فرع من فروع القانون العام، استناداً إلى أن الموضوعات التي يعالجها هذا القانون تقترب كثيراً من فروع القانون العام، فالجنسية مثلاً هي رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة تخضع للاعتبارات العامة والسياسية في الدولة، وهى بذلك تحدد ركن من أركان الدولة وهو الشعب وبذلك فهي من فروع القانون العام[٣]، وكذلك مركز الأجانب والذي يحدد حقوق الأجانب وواجباتهم وفيها الحقوق العامة والواجبات العامة ولذلك فهو من فروع القانون العام، وكذلك قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين والتي تحدد حدود اختصاص السلطة التشريعية الوطنية والاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية من فروع القانون العام.

أما قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية فإن محاكم الدولة غير ملزمة بتنفيذ أحكام محاكم دول أخرى، وقد يمثل تنفيذ تلك الأحكام خروجاً على قوانينها، وقد يرجع

---

(١) د . ممدوح عبدالكريم حافظ : المرجع السابق ، ص ٢٥ .

(٢) د . عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ٢٢ .

(٣) راجع

- LOUSSOUARN et BOUREL . op. cit. p. 41 .

فيها إلى مبدأ المعاملة بالمثل، والمعاهدات الدولية، والطرق الدبلوماسية، وكلها أمور متعلقة بالقانون العام[١].

وقد ذهب الرأي الفقهي الراجح إلى إدخال القانون الدولي الخاص ضمن فروع القانون الخاص، وذلك استناداً إلى نوع العلاقات القانونية التي نظمها هذا القانون سواء أكانت علاقات مدنية أو تجارية[٢]، وأن غاية ما يبغيه هذا القانون هو تنظيم علاقات الأفراد الخاصة عبر الحدود، وأن موضوعاته لا تؤثر على سيادة الدولة بشئ لأن جميع القوانين لا يمكن أن تطبق في الدولة إلا بواسطة الدولة لا عليها، وفي الحالات التي يطبق فيها القانون الأجنبي فإن القانون الوطني هو الذي يحدد متى يطبق وكيفية ذلك التطبيق وهذه كلها أمور لا تحدث إلا بإرادة الدولة[٣].

ومن جانبنا نسير مع الاتجاه الذي يضفي على القانون الدولي الخاص صفتي الدولية والخاصة، وذلك لسلامة الحجج التي تدعم ذلك والتي استند عليها القائلون بأن القانون الدولي الخاص دولي حقاً كما أنه قانون خاص حقاً.

موضوعات القانون الدولي الخاص.

في إطار التعرف على الموضوعات التي يحتويها القانون الدولي الخاص، نضرب مثالاً بفرنسي باع أموالاً منقولة في مصر إلى إنجليزي، وثار بينهما نزاع بصدد تلك الأموال، فيجب على المحكمة أولاً أن تفصل في جنسية طرفي النزاع وأنهما ليسا بمصريين، ثم تبحث بعد ذلك في مدى حق الأجنبي في البيع في مصر وذلك في قواعد مركز الأجانب، ويجب على المحكمة أن تفصل أيضاً في مدى

---

(١) د . ممدوح عبدالكريم حافظ : المرجع السابق ، ص ٢٧ ..

(٢) راجع في ذلك

_ LOUSSOUARN et BOUREL . op. cit. p.41 , 42 .

(٣) راجع د. ممدوح عبدالكريم حافظ : المرجع السابق ، ص ٢٧ .

اختصاصها بنظر النزاع وهو ما تحدده قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وبعد ذلك لابد وأن تحدد القانون الواجب التطبيق على النزاع وهو ما تحدده قواعد تنازع القوانين، هل يجب تطبيق القانون المصري؟ أم القانون الفرنسي؟ أم القانون الإنجليزي؟

وإذا ما انتهت المحكمة المصرية من إصدار الحكم، فإنه يجب البحث في كيفية تنفيذ الحكم خارج مصر إذا ما طلب تنفيذه هناك، وما هي الإجراءات الواجبة الإتباع في تلك الحالة؟ هذا ما تحدده قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية.

ومن خلال هذا المثال يتضح لنا أن القانون الدولي يتضمن خمسة موضوعات رئيسية هي الجنسية - والتي يتفرع عنها فكرة الموطن في العلاقات الدولية الخاصة - بالإضافة إلى مركز الأجانب والاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين وتنفيذ الأحكام الأجنبية، وبالنظر إلى التطور الذي طرأ على القانون الدولي الخاص فإننا نجد أنه أصبح محتوياً على عنصر رئيسي آخر وهو التحكيم الدولي الخاص، وذلك في الحالة التي يتفق فيها الطرفان على اللجوء للتحكيم بدلاً من اللجوء للقضاء في إحدى المنازعات، والتي قد تتشابه مع المنازعة السابق الحديث عنها في المثال التوضيحي.

وبذلك فإن القانون الدولي الخاص يحتوى على سبعة موضوعات رئيسية هي:

١ – الجنسية.

٢- الموطن في العلاقات الدولية الخاصة.

٣ – مركز الأجانب.

٤ – الاختصاص القضائي الدولي.

٥ – تنازع القوانين.

٦ – تنفيذ الأحكام الأجنبية.

٧ – التحكيم الدولي الخاص.

تلك الموضوعات هي موضوع الدراسة في هذا المقرر على الترتيب السابق نظراً لما يلي:

أولاً: لا خلاف على أسبقية المرحلة التمهيدية في العلاقات الدولية، والتي تنظمها قواعد الجنسية والموطن ومركز الأجانب، حيث إنها تنصب على دراسة وضع أطراف العلاقات ذات العنصر الأجنبي أو بعضهم، فقواعد الجنسية تبين مدى تمتع أطراف الدعوى بالجنسية الوطنية من عدمه، فإذا كان أحدهم أو كلهم أجنبياً، تبين لنا قواعد مركز الأجانب مدى تحمل هؤلاء الأطراف بالالتزامات واكتسابهم للحقوق.

ثانياً: لا شك بأسبقية قواعد الاختصاص القضائي الدولي لقواعد تنازع القوانين، حيث إن أول خطوة يجب البدء ببحثها هي مرحلة تحديد المحكمة المختصة بحل المشكلة قبل مرحلة تنظيمها قانونياً، فالمحكمة تبدأ بلا شك بتحديد اختصاصها بحل النزاع قبل أن تنتقل إلى تحديد القواعد التي ستطبق على النزاع.

ثالثاً : تأتى قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية أو الآثار الدولية للأحكام كمرحلة أخيرة من مرحلة الحصول على الحماية القضائية، ويعقبها دراسة التحكيم الدولي الخاص باعتباره بديلاً عن الثلاث مراحل الأخيرة والخاصة بالاختصاص القضائي وتنازع القوانين والآثار الدولية للأحكام.

القسم الأول

الجنســـــــية

تمهيد:

يتكون المجتمع الدولي من مجموعة من الدول لكل منها ثلاثة مكونات رئيسية: الشعب والإقليم والسلطة ذات السيادة، ولما كان عنصر الشعب يمثل العنصر الفاعل في تلك الدولة (إذ ما فائدة وجود الإقليم إذا لم يوجد الشعب الذي يعمره، وعلى من ستمارس السلطة إذا لم يوجد هذا الشعب)، ولما كان العالم لم يصل بعد إلى تحقيق فكرة الدولة العالمية، لذلك فلقد كان ضرورياً أن يصبح لكل دولة جنسية تميز شعبها عن شعوب الدول الأخرى، ومن هنا استمدت الجنسية أهميتها، وأصبحت أهم الموضوعات في إطار العلاقات الدولية الخاصة، وفي الأعم الأغلب من الأحوال تدرس كأول هذه الموضوعات، وسوف نتناول ذلك الموضوع من خلال بابين: أحدهما متعلق بالمبادئ العامة التي تحكم الجنسية، والآخر متعلق بأحكام الجنسية المصرية المنظمة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ والمعدل بالقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤.

الباب الأول

المبادئ العامة للجنسية

= = =

في إطار المبادئ العامة للجنسية سوف نتعرض في الفصل الأول لماهية الجنسية، وفي الفصل الثانى نعرض لعناصر رابطة الجنسية، ونعقبه بالتعرض لمبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها وذلك في إطار الفصل الثالث، وسيكون الحديث في الفصلين الرابع والخامس متعلقاً باكتساب الجنسية وفقدها، ونعقبه بالتعرض لمشاكل الجنسية وهو موضوع الفصل السادس والأخير من هذا الباب :

الفصل الأول: ماهية الجنسية.

الفصل الثانى: عناصر رابطة الجنسية.

الفصل الثالث: مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها.

الفصل الرابع: اكتساب الجنسية.

الفصل الخامس: فقد الجنسية.

الفصل السادس: مشاكل الجنسية.

الفصل الأول

ماهية الجنسية

= =

المبحث الأول

تعريف الجنسية

تتباين أراء فقهاء القانون الدولي الخاص بصدد تعريف الجنسية، حيث يعرفها البعض بأنها "الانتماء القانونى لشخص نحو الشعب المكون لدولة معينة"[١] وقد انتقد هذا التعريف على اعتبار أنه يتجاهل تأثير العنصر السياسى على الجنسية مع أن تلك الاعتبارات هى المحرك الأول لتنظيم الجنسية[٢].

ويعرفها آخرون بأنها " العلاقة السياسية بين شخص ودولة ما"[٣].

---

(١) من القائلين بهذا التعريف

- TERRE Francois : " réflexions sur la notion de nationalité " Revue critique de droit international privé – 1975 – p.198 .
- BATIFFOL et LAGARDE : op. cit . p. 60 .

حيث جاء تعريفه كالتالى :

" L' apparténance juridique d' une personne a la population constitutive d' un etat .

(٢) د. أشرف وفا محمد: المبادئ العامة للجنسية ومركز الأجانب في القانون المقارن والقانون المصرى ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٨، ص ١٤.

(٣) يقول بهذا التعريف .

- NIBOYET (J.P) " Traite de droit international prive francais deuxieme edition – tome I – Recueil sirey paris – 1947 – p. 77 .

وقد انتقد هذا التعريف أيضاً على اعتبار أنه - على عكس التعريف السابق - قد ركز على العنصر السياسى وتجاهل العنصر القانونى، مع أن التعريف السليم لابد أن يحتوى على كل من العنصرين[١].

ومن الفقه المصرى يعرفها البعض بأنها " المعيار الذي يتم بمقتضاه التوزيع القانونى للأفراد في المجتمع الدولي والذي يحدد حصة كل دولة من الأفراد الذين يكونون ركن الشعب فيها "[٢]، في حين عرفها البعض الآخر بأنها " الصلة القانونية التي تربط فرد ما بدولة معينة"[٣].

وفي محاولة للمزج بين كل من الاعتبارين القانونى والسياسى في تعريف الجنسية، فقد عرفها بعض الفقه الفرنسى بأنها " الانتماء القانونى والسياسى لشخص معين نحو الشعب المكون لدولة معينة"[٤].

ومن الفقه المصرى من وضع تعريفاً جامعاً لفكرة الجنسية بتقرير أن "الجنسية صفة تلحق الفرد ذات طبيعة سياسية وقانونية تربط الفرد بدولة معينة وبمقتضاها يتم التوزيع القانونى للأفراد في المجتمع الدولي"[٥].

---

(١) د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق ، ص ١٤ .

(٢) انظر .. د. هشام صادق: الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، المجلد الأول ، منشأة المعارف، ١٩٧٧، ص ١٩ .

(٣) د. أحمد قسمت الجداوى: مبادئ القانون الدولي الخاص ، ١٩٨٨، ص ١٩ .

(٤) راجع في ذلك ..

- LAGARDE paul " la nationalite francaise " , deuxieme edition – Dalloz – paris – 1989 –p. 1 .

- PIGEONNIERE (paul lerebour) " _précis de droit international prive_ deuxieme edition , Dalloz . paris , 1933 . p. 43 .

(٥) د. عكاشة محمد عبدالعال: أحكام الجنسية المصرية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٣، ص ١٤ .

المبحث الثانى

أهمية الجنسية

لتحديد الجنسية أهمية عظمى من الناحيتين السياسية والقانونية، فمن الناحية السياسية نجد أن الوطني فقط هو الذي يملك حق مباشرة الحقوق السياسية، والتي تقصر الدولة التمتع بها على المواطنين دون الأجانب الموجودين داخل إقليم تلك الدولة، مثل حق الدخول والخروج منها دون قيد[١]، كذلك يتمتع الوطنيون بحماية دولهم أينما وجدوا، وهو ما يحدث عندما تسارع الدولة بالتدخل دبلوماسياً في حالة إذا ما لحق ضرر بأحد مواطنيها في إحدى الدول الأخرى وذلك للحصول على التعويض المناسب، وكذلك فإن الدولة لا تستخدم سلطتها في الإبعاد إلا بالنسبة للأجانب دون الوطنيين[٢]،وفي المقابل تلزم الدولة مواطنيها بمجموعة من الالتزامات أهمها أداء الخدمة العسكرية، أما الأجانب فلا يلتزموا بتلك الالتزامات وذلك لكونهم لا يتمتعون بالحقوق السابق الحديث عنها.

أما من الناحية القانونية فنجد أن الجنسية لها أهمية بالغة، وذلك بالنظر إلى القانون الواجب التطبيق في كثير من المسائل المثارة في إطار تنازع القوانين، والذي يكون في كثير من الأحوال هو القانون الشخصى للفرد أى قانون الدولة التي يحمل جنسيتها[٣].

= = =

---

(١) د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق ، ص ١٥ .

(٢) د. عوض الله شيبة الحمد السيد ، د. خالد رأفت أحمد: دروس في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة أسيوط ، ٢٠٠٦، ص ٨٨ .

(٣) د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ١٥ .

المبحث الثالث

طبيعة رابطة الجنسية

اختلف الفقه على اتجاهين فيما يتعلق بتحديد طبيعة رابطة الجنسية، فذهب الاتجاه الأول إلى إضفاء الطابع التعاقدي على هذه الرابطة، وذهب الاتجاه الثانى إلى إضفاء الطابع التنظيمي عليها، وفي ذلك تفصيل على النحو التالى:

الاتجاه الأول: الطابع التعاقدى لرابطة الجنسية:

يستند هذا الاتجاه على فكرة العقد الاجتماعى التي قال بها الفقيه الفرنسى "جان جاك روسو " حيث أن الفقيه الفرنسى " فايس " قد اعتمد على فكرة التراضى النابع عن العقد الاجتماعى كأساس لتحليل رابطة الجنسية التي تربط الفرد بالدولة، وتوصل إلى أن رابطة الجنسية تعود إلى عقد تبادلى بين الفرد والدولة[1].

هذا العقد التبادلى ينتج عن اتحاد إرادتين هما: إرادة الفرد من ناحية وإرادة الدولة من ناحية أخرى، ويعبر الفرد عن إرادته بإحدى صور ثلاث، أولها الإرادة الصريحة وذلك عن طريق طلب التجنس بجنسية دولة ما إذا ما توافرت فيه شروط هذا التجنس، وثانيها الإرادة الضمنية وذلك في حالة اكتساب الجنسية بالزواج، وهو ما يحدث في حالة عدم اعتراض المرأة على الدخول في جنسية زوجها إذا ما أعطاها تشريع تلك الجنسية الحق في ذلك، وثالثها الإرادة المفترضة وذلك بالنسبة للجنسية التي تثبت للشخص فور ميلاده، حيث إن المولود لا أهلية له ولا يتصور أن يكون له إرادة في اكتساب الجنسية عند الميلاد، فيفترض في هذه

---

(1) راجع في ذلك ..

- WEISS " Manuel de droit international prive " 9 ed . p. 2 .

الحالة أن إرادة الطفل كانت ستتجه إلى اختيار هذه الجنسية لو أمكنه التعبير عن إرادته[١].

أما الدولة فتعبر عن إرادتها في هذا العقد من خلال صورتين: الأولى وهى الشكل العام حيث تحدد سلفاً الشروط اللازمة لاكتساب جنسيتها، والثانية وهى الشكل الخاص وذلك في حالات اكتساب الجنسية اللاحقة أو الطارئة، حيث تحدد الدولة الشروط التي تخول من تتوافر فيه أن يكتسب جنسيتها بالرغم من أنه قد يكون متمتعاً بجنسية دولة أخرى[٢].

ويترتب على هذا العقد مجموعة من الالتزامات والحقوق لكل من طرفيه، حيث تلتزم الدولة بحماية أفرادها في الداخل والخارج وتمنحهم حقوقهم السياسية والمدنية، على أن يلتزم الأفراد باحترام الدولة وقوانينها، والتحمل بالأعباء والتكاليف التي تفرضها عليهم كأداء الخدمة العسكرية ودفع الضريبة[٣].

وعلى الرغم من استناد تلك النظرية على فكرة العقد الاجتماعى ومبدأ سلطان الإرادة، إلا أن هذه النظرية لم تسد في العصر الحديث، حيث أن فكرة العقد في القانون الخاص تستلزم وجود توازن في إرادة المتعاقدين وهو ما لا يتحقق في هذا الفرض، لأن الفرد لا يمكنه أن يتعاقد مع الدولة للحصول على جنسيتها في اى وقت يريد لأن الدولة تستقل بتقدير ما إذا كانت ستمنح جنسيتها للفرد أم لا؟ مبتغية في ذلك تحقيق مصلحتها، كما أن فكرة العقد تستلزم أن يكون الدخول فيها والخروج منها طبقاً لإرادة الطرفين، وهو ما لا يتحقق في هذا

---

(١) د. عوض الله شيبة الحمد : المرجع السابق ، ص ١٣١ ، ١٣٢ .

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ١٥ .

د. عوض الله شيبة الحمد : المرجع السابق ، ص ١٣٢ .

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ١٦ .

الفرض أيضا، حيث إن الفرد قد يدخل في جنسية الدولة وقد يخرج منها دون توقف على إرادته[١].

ونظرا لما وجه لهذه النظرية من نقد فقد تركها الفقه واتجه إلى النظرية الثانية وفيها قرر الطابع التنظيمى لرابطة الجنسية.

الاتجاه الثانى: الطابع التنظيمى لرابطة الجنسية:

يذهب الفقه الحديث إلى أن الدولة هى التي تنفرد بتحديد ركن الشعب فيها طبقاً لمصالحها الجوهرية، وبذلك فإن الجنسية وثيقة الصلة بكيان الدولة ولا يصح أن تترك لمبدأ سلطان الإرادة الذي تكون الدولة فيه على قدم من المساواة مع الفرد، وطبقاً لذلك يصبح دور الفرد في مجال الجنسية قاصراً على الدخول فيها متى توافرت فيه الشروط التي تتطلبها الدولة، وهو ما تصبح معه الجنسية رابطة تنظيمية لا تعاقدية[٢].

وأنه حتى وإن احترمت الدولة إرادة الفرد في بعض الأحيان إلا أن دورها يقتصر على تهيئة الوقائع التي يرتبط بها الأثر القانونى دون أن تكون مصدره المباشر[٣]، وإذا كان لإرادة الأفراد دوراً في الجنسية وخاصة في حالات الجنسية المكتسبة، إلا أن ذلك لا يفسر أبداً على أنه عقد بين الفرد والدولة، حيث إنه لا

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٦، ١٧.

راجع نقد هذه النظرية ..

- LOUSSOUARN Yvon –BOUREL Pierre –SOMMIERES pascal de vareilles, " Droit international prive " 8 eme edition – 2004, Dalloz. p. 794 .

(٢) د. عكاشة محمد عبدالعال: المرجع السابق ، ص ٢٧ .

(٣) د. محمد كمال فهمى: القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٠، بند ٦٠ ، ص ٨٠ .

يفسر إلا على أنه خضوع من قبل الفرد لنظام قانونى عام، وهو ما يماثل في بعض الجوانب طلب وظيفة عامة من أحد الأشخاص[1].

ولكن إذا كان الرأى الراجح فقهياً يقرر أن رابطة الجنسية هى علاقة تنظيمية، فهل يعنى ذلك انعدام أى دور لإرادة الفرد فيها؟ هذا ما سنتعرض له بالتفصيل في الفصل الثالث من خلال التعرض لمبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها.

= = =

(1) راجع في ذلك ..

- LOUSSOUARN Yvon –BOUREL Pierre — SOMMIERES Pascal de vareilles op . cit.. n° . 527. p . 794 .

الفصل الثانى

عناصر علاقة الجنسية

من خلال تعريفنا للجنسية أتضح لنا أنها علاقة تربط بين الفرد والدولة، مما يؤكد أن عناصر تلك العلاقة هما الدولة والفرد، إضافة الى العلاقة التي تربط بينهما، وفي ذلك تفصيل على النحو التالى:

أولاً: الدولة.

الدولة هى الشخص الوحيد الذي يملك الحق في منح الجنسية، وذلك بما تملكه من القدرة على حماية مصالح مواطنيها على المستوى الدولي[١].

وبذلك فإن الدولة تملك الحق في منح الجنسية، ولكن في إطار المعنى الدولي للكلمة، والذي يعنى أنها شخص معنوى معترف به من الدول الأخرى ويملك القدرة على حماية مصالح مواطنيه تجاه الدول الأخرى[٢].

وبذلك فإنه ليس للأشخاص الدولية غير الدولة من الهيئات والمنظمات الدولية حق منح الجنسية، وهو ما ينطبق على هيئة الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية مثل جامعة الدول العربية والاتحاد الإفريقى والاتحاد الأوربى، حيث لا يجوز لأى منها أن تمنح الجنسية، وإنما ينطبق على العلاقة التي تنشأ بين هذه الهيئات والأشخاص المنتمين لها أنها علاقة إدارية محضة، ولا توصف أبداً بأنها رابطة جنسية، وفي حالة منح هذه الهيئات والمنظمات لموظفيها جوازات سفر تمكنهم من حرية التنقل بسهولة ويسر من الدول المكونة للهيئة أو المنظمة، فإن

---

(١) د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ١٩ .

(٢) راجع في ذلك ..

- LOUSSOUARN Yvon –BOUREL pierre et SOMMIERES pascal de vareilles. op. cit p. 787 .

ذلك لا يعدو أن يكون دليلاً على التبعية الإدارية، ولا يوصف بأنه دليل على منح رابطة الجنسية[1]، ويثور التساؤل فيما يتعلق بمدينة الفاتيكان وهل يجوز لها أن تمنح الجنسية باعتبارها مدينة مستقلة عن إيطاليا وتخضع لسلطة البابا أم أنها لا تملك هذا الحق ؟

في الحقيقة أنه لا يمكن اعتبار الفاتيكان دولة تتساوى مع غيرها من الدول، حيث إن أية دولة لابد أن تتمتع بعمومية الاختصاص، وهو ما لايتوافر بالنسبة لمدينة الفاتيكان التي تختص بالمسائل الدينية فقط، وبذلك فإنها لا تملك إلا الحق في منح المنتسبين إليها نوعاً من الرعوية بمناسبة أدائهم لمهامهم في تلك المدينة، ثم يعودون لجنسيتهم الأصلية بعد انتهاء تلك المهمة[2].

وإذا ما تحقق للدولة هذا الوصف بالمعنى المتقدم، فيستوى أن تكون تلك الدولة دولة مركبة كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا، أو تكون دولة بسيطة كفرنسا، حيث تثبت لتلك الدولة جنسية واحدة، ويتمتع الأفراد في حالة الدولة المركبة بنوع من الرعوية المحلية تجاه الولاية التي يقيمون فيها[3].

وليس شرطاً أن تكون الدولة كاملة السيادة، فبعض الدول ناقصة السيادة يمكنها منح الجنسية، وهو الحال بالنسبة لسوريا ولبنان حينما كانتا خاضعتين للانتداب الفرنسى، غير أنه تجب ملاحظة أن نقص السيادة لا يجوز أن يصل إلى

---

(1) د. عكاشة محمد عبدالعال: المرجع السابق ، ص ١٥ .

(2) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، الجنسية ومركز الأجانب ، ١٩٩٣، ص ٢٣ .

وعكس ذلك .. د. أحمد عبدالكريم سلامة: المبسوط في شرح نظام الجنسية ، بحث تحليلى انتقادى مقارن ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٤١ ، د. عكاشة محمد عبدالعال : المرجع السابق ، ص ١٦ .

(3) د. عكاشة محمد عبدالعال : المرجع السابق ، ص ١٥ .

حد فقد الدولة لشخصيتها القانونية كلياً، ففي هذه الحالة لا تملك الدولة منح الجنسية، وهو الوضع بالنسبة للدول المستعمرة أو المضمومة إلى دولة أخرى، حيث لا تثبت جنسية مستقلة للأفراد المنتمين لهذه الأقاليم[١].

الاعتراف بالدولة والاعتراف بالحكومة وأثره على الجنسية:

يثور التساؤل فيما يتعلق بأثر الاعتراف بالدولة والاعتراف بالحكومة على حق الدولة في منح الجنسية، في إطار دراسة مسألة الاعتراف بأنظمة الحكم الجديدة، والتي قد تأتى نتيجة لثورة أو انقلاب، ومدى تأثيرها على حق الدولة في منح الجنسية؟ هذا الاعتراف لا يسلب الدولة أبداً حقها في منح الجنسية، حيث إن تغيير نظام الحكم في دولة ما ليس من شأنه المساس بشخصيتها الدولية التي تتمتع بها، وذلك حتى ولو لم تحصل على اعتراف بحكومتها الجديدة[٢].

أما في إطار بحث تأثير عدم الاعتراف بالدولة على حقها في منح الجنسية، فإن الأمر لا يسير على نفس القدر من الوضوح مثلما هو الحال في إطار عدم الاعتراف بالحكومة، حيث يذهب رأى إلى أن عدم الاعتراف بالدولة يسلبها الحق في منح الجنسية، وعلى ذلك فإن مجموعة الدول العربية التي لم تعترف

---

(١) د. عكاشة محمد عبدالعال : المرجع السابق ، ص ١٥ ، ١٦ .

(٢) راجع في ذلك :

-LOUSSOUARN Yvon –BOUREL pierre et SOMMIERES pascal de vareilles . op. cit . p. 787 .

وراجع : د. عوض الله شيبة الحمد : مبادئ القانون الدولي الخاص في القانون المصرى، ٢٠٠٢، ص ١٤٢ .

د. عكاشة محمد عبدالعال : المرجع السابق ، ص ١٦ ، ١٧ .

بإسرائيل تستطيع أن تنفي الجنسية الإسرائيلية عمن يتمتعون بها، وذلك لأن الاعتراف بالدولة يعنى الاعتراف بنظامها القانونى كوحدة واحدة[١].

ويذهب البعض الآخر بأن عدم الاعتراف بالدولة لا يؤثر في حقها في منح الجنسية، وذلك لمجموعة من الاعتبارات أولها: أن اعتراف دولة ما بدولة أخرى لا يمنحها الوجود الفعلى والواقعى، وأن عدم الاعتراف لا يعنى أن الدولة غير المعترف بها ليس لها وجود فعلى وواقعى، وبذلك لا يترتب على هذا الاعتراف إعطاء الدولة الحق في منح الجنسية، ما لم يكن لها هذا الوجود والعكس صحيح[٢].

وبذلك فإن عدم الاعتراف بالدولة لا يخلع عنها تمتعها بالشخصية الدولية، طالما أنه توافرت لها كافة العناصر الأخرى من إقليم وشعب وسيادة، ويمكنها أن تحدد ركن الشعب فيها عن طريق منح الجنسية، ولو لم يتم الاعتراف بها من جانب بعض الأشخاص الدولية الأخرى[٣].

ثانياً: الفرد.

يتكون عنصر السكان في أى دولة من مجموعة من الأفراد يتمتع كل منهم بجنسية تلك الدولة، وبذلك فإن الفرد يمثل العنصر الثانى من عناصر الجنسية، وتثبت الجنسية لكل شخص يتمتع بالشخصية القانونية، ولكنها لا تثبت لغير الشخص كالجماعة أو الأسرة حتى لو اتحدت جنسية أفرادها[٤].

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : أصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المصرى المقارن، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥، ص ١٥.

-LOUSSOUARN Yvon –BOUREL pierre et SOMMIERES pascal de vareilles. Op. cit. p. 787.

(٢) د. عكاشة محمد عبدالعال: المرجع السابق، ص ١٧.

(٣) د. أحمد عبدالكريم سلامة: المبسوط في شرح نظام الجنسية، المرجع السابق، ص ٤١.

(٤) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٤١.

ولكن ما هو المقصود بالشخص؟ هل مطلق الشخص القانونى في المفهوم الفنى لهذه الكلمة؟ بحيث تشمل كل من يتمتع بالشخصية القانونية سواء الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص الاعتبارية، أم أن هذا الوصف ينتفي عن الأشخاص الاعتبارية ؟

يؤكد بعض الفقه أن الطرف الآخر في رابطة الجنسية هو الشخص الطبيعى وليس الشخص الاعتبارى، وذلك على أساس أن الجنسية هى نظام قانونى يتم به تحديد ركن الشعب في الدولة، وبذلك لا يمكن أن تسند لغير الأشخاص الطبيعية، وحيث أن الجنسية هى رابطة قانونية وسياسية ينتسب الفرد بمقتضاها إلى دولة معينة طبقاً لتعريفها السابق التوصل إليه، فإنه يتوافر دائما وراء هذه الرابطة مجموعة من المشاعر القومية والاجتماعية والروحية والتي تعبر عن الولاء لتلك الدولة، وحيث أن الولاء لا يتصور بمعناه الواقعى إلا من إنسان، فإن رابطة الجنسية لا يجوز أن تمنح إلا لإنسان أى شخص طبيعى[1].

ومن هنا يثور التساؤل حول مدى تمتع الأشخاص الاعتبارية بالجنسية؟ حيث أن استعمال تعبير الجنسية بالنسبة للشخص الاعتبارى ينطوى على شئ من التغاضى عن الواقع، حيث أن طبيعة الشخص الاعتبارى تتنافي مع إمكان أداء التكاليف الوطنية، ومع إمكانية الشعور بالولاء الذي تقوم عليه رابطة الجنسية[2] ولذلك فقد اختلف الفقه حول مدى تمتع الأشخاص الاعتبارية بالجنسية على النحو التالى:-

---

(1) د. هشام صادق: الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الأول، منشأة المعارف، ١٩٧٧، ص ٤٩، ٥٠.

(2) د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ١٧.

١- الاتجاه المنكر لتمتع الأشخاص الاعتبارية بالجنسية.

حيث أن الجنسية هى علاقة بين الفرد والدولة تتضمن انتماء هذا الفرد إلى تلك الدولة، فإنها بهذا المعنى لا تتوافر إلا بالنسبة للشخص الطبيعى، وهو ما يراه بعض الفقه الذي ذهب إلى إنكار فكرة الجنسية عن الأشخاص الاعتبارية، وقصرها فقط على الأشخاص الطبيعية، واستند هذا الفقه على مجموعة من الحجج:-

أولها: أن طبيعة ووظيفة فكرة الجنسية يقصرانها على الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص الاعتبارية، حيث تستخدم الدولة فكرة الجنسية لتحديد عنصر الشعب فيها، وحيث إن الأشخاص الاعتبارية لا تدخل ضمن ذلك الشعب، فإنها لا تتمتع بالجنسية، ومرد الأمر في ذلك أنه إذا أجرت الدولة تعداداً لسكانها فإن الأشخاص الاعتبارية لا تدخل فيه[١].

ثانيها : أن كلاً من أسس منح الجنسية والآثار المترتبة عليها لا تتوافر بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، فقد تمنح الجنسية على أساس حق الدم أو النسب كالميلاد لأب وطنى أو أم وطنية، ومن اثارها أن يتمتع من يملكها بأهلية ممارسة الحقوق وتحمل الأعباء، وهو مالا يصدق بالنسبة للأشخاص الاعتبارية[٢].

ثالثها : أن العنصر الفاعل في منح الجنسية هو الشعور بالولاء والانتماء، وهذا الشعور وذلك الانتماء لا يتوافران إلا لدى الشخص الطبيعى، ولا يمكن أن يتوافرا لدى الشخص الاعتبارى وهذا الشعور " يستند إلى صلة من لحم ودم، ولا يخص إلا بشر، وليس سائر الكائنات القانونية " فهى علاقة " تقوم على دعائم خلقية ونفسية وعضوية وترجع إلى أن الإنسان له جسد وروح"[٣].

---

(١) د. أحمد عبد الكريم : المرجع السابق ، ص ٥١ .

(٢) د. عوض الله شيبة الحمد السيد ، د. خالد رأفت : المرجع السابق ، ص ٩٧ .

(٣) راجع في ذلك

وخلاصة هذا الرأى أنه يستحسن استبعاد اصطلاح الجنسية فيما يتعلق بالأشخاص الاعتبارية، وأن يتم استبداله باصطلاح التبعية القانونية أو النظام القانونى للشخص المعنوى[1].

٢- الاتجاه المؤيد لتمتع الأشخاص الاعتبارية بالجنسية.

نظراً لما تتمتع الأشخاص الاعتبارية من أهمية اقتصادية سواء في المجال الداخلى أو الدولي، فقد ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة الاعتراف بالجنسية للأشخاص الاعتبارية، واستند أنصار هذا الاتجاه على مجموعة من الحجج:-

أولها: أن عدم توافر فكرة الولاء للدولة بالنسبة للأشخاص الاعتبارية ليس مبرراً لعدم تمتعها بالجنسية، لأنه إذا كان الشعور بالولاء يمثل أساساً لرابطة الجنسية، إلا أنه ليس ركناً لقيامها، وخير دليل على ذلك تمتع المجنون والصغير غير المميز بالجنسية.

ثانيها: أنه إذا ترتب على رابطة الجنسية بعض الالتزامات التي لا تتمكن الأشخاص الاعتبارية من القيام بها، إلا أن ذلك ليس مقصوراً على الأشخاص الاعتبارية فقط، فالنساء على سبيل المثال ليس لديهن القدرة على أداء الخدمة العسكرية ومع ذلك فهن يتمتعن بالجنسية.

ثالثها: أنه إذا وجدت بعض الأسس المتعارف عليها بخصوص اكتساب الجنسية، والتي لا يمكن إعمالها بصدد الأشخاص الاعتبارية، مثل اكتساب الجنسية على

- SAVATIER (R.) : cour de droit international prive L.G.D.J. 1947 n° 44. p. 31 et.s. n° 45. p. 32 .

(١) د. محمد كمال فهمى : أصول القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٥ ، بند ٢٣٢ ، ص ٣٠٩ ، ٣١٠ .

أساس حق الدم، فمردود عليه بأن وجود الحق شئ وكيفية اكتسابه شئ آخر، كما أنه توجد أسس أخرى يتم على أساسها تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية مثل مركز الإدارة ومكان التأسيس[1].

ومن جانبنا نسير مع الرأى الراجح فقهياً، والذي يرى ضرورة الاعتراف بالجنسية للأشخاص الاعتبارية، نظراً لما تمثله تلك الأشخاص في هذا العصر من أهمية في تشكيل كيان الدولة الاقتصادى، وما تمارسه من تأثيرات على اقتصاد الدولة، وقد أقرت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ منذ فترة طويلة، وذلك بحكمها الصادر في ٣١ يناير ١٩٤٦، حيث تقرر أن " كل شركة تجارية غير شركة المحاصة تعد في مصر شخصا اعتبارياً، والجنسية كما هى من لوازم الشخص الطبيعى هى من لوازم الشخص الاعتبارى، فكل شركة تجارية غير شركة المحاصة لابد لها من جنسية يتحدد بها وضعها القانونى وهذه الجنسية يعينها القانون"[2].

وهو ما أقره المشرع المصرى بنص المادة ٤١ من القانون التجارى والتي جاء بها أن " جميع شركات المساهمة التي تؤسس في القطر المصرى يجب أن تكون مصرية وأن يكون مركزها الأصلى بالقطر المذكور".

ولكن نظراً لتفرد بعض الأشياء بخصوصية معينة، فإننا نرى ضرورة إفراد مدى تمتعها بالجنسية في هذا الجزء، وتلك الأشياء هى السفن والطائرات،

---

(1) راجع بالتفصيل في هذا الاتجاه د. أحمد عبد الكريم سلامة : المرجع السابق ، ص ٥٢ ، وما بعدها .

د. عكاشة محمد عبد العال : المرجع السابق ، ص ٢٣ وما بعدها .

د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ١٤٦ ، وما بعدها .

(2) الحكم منشور في مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض في ٢٥ عاماً من ١٩٣١ حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ ، الجزء الأول ، ص ٦٩٠ .

حيث يذهب الإتجاه الغالب فقهياً إلى إنكار تمتع تلك الأشياء بالجنسية، وذلك على الرغم مما يجرى عليه العمل من إلحاق وصف الجنسية بهذه الأشياء، كأن يقال بأن تلك الطائرة طائرة مصرية، أو أن هذه السفينة سفينة فرنسية، حيث إن ذلك لا يعدو أن يكون نوعاً من الارتباط بالدولة طبقا لضوابط متعددة وأثار خاصة، فالحقيقة أن " الأشياء لا تصلح طرفاً في رابطة الجنسية إذ الأشياء لا تعدو كونها موضوعاً للحق وليس يراد بجنسية هذه الأشياء إلا كونها مقيدة في الدولة التي تحمل رايتها ومن ثم تخضع لسيادتها ".

فالجنسية في هذا المجال معناها الانطواء تحت العلم، وليس معناها تلك العلاقات الروحية التي تقوم عليها الجنسية بمعناها الحقيقى والتي يتمتع بها الأفراد[1]، وبذلك فإن هذه التسمية بالنسبة للأشخاص الاعتبارية هى تسمية خاطئة، نظراً لارتباط فكرة الجنسية بفكرة الشخصية القانونية، وتلك الفكرة منتفية فيما يتعلق بالأشياء، وبذلك لا تعدوا تلك المسألة إلا أن تكون تحديداً للنظام القانونى الذي تخضع له هذه الأشياء[2].

أما الاتجاه الآخر فيذهب إلى تمتع تلك الأشياء بالجنسية، لما يمثله ذلك من أهمية بالنسبة لها، وتختلف تلك الأهمية في زمن السلم عنها في زمن الحرب، ففي زمن السلم يفيد تحديد الجنسية في كيفية تطبيق أحكام الرقابة على تلك الأشياء، ويفيد أيضاً في إسباغ نوعاً من الحماية التي توفرها الدولة التي تحمل تلك السفينة أو الطائرة علمها، أما في زمن الحرب فإن الدولة تستطيع أن تشرك تلك السفن والطائرات في معاركها ضد العدو، حتى ولو كانت سفناً أو طائرات مدنية[3].

---

(1) د . عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول في الجنسية والموطن ، الطبعة الحادية عشرة ، ١٩٨٦ ، بند ٦٢ ، ص ١٥١ .

(2) د. عكاشة محمد عبد العال : المرجع السابق ، ص ٢٥ .

(3) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٤٢، ٤٣ .

ونظراً لما تمثله الجنسية للسفن والطائرات من أهمية فقد رأينا ضرورة التعرض لكيفية تحديد جنسية كل من السفينة والطائرة.

أ- كيفية تحديد جنسية السفينة.

تنص المادة الخامسة من القانون البحرى الجديد رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ على أنه " تكتسب السفينة الجنسية المصرية إذا كانت مسجلة في أحد موانيها وكانت مملوكة لشخص طبيعى أو اعتبارى يتمتع بهذه الجنسية، فإذا كانت مملوكة على الشيوع اشترط أن تكون أغلبية الحصص مملوكة لمصريين"[١].

ويتضح لنا من استعراض نص تلك المادة أن المشرع المصرى بصدد تحديد جنسية السفينة قد تبنى معياراً مزدوجاً، وهو أن يتم تسجيلها في أحد الموانئ المصرية وأن تكون مملوكة لمصرى، وفي حالة تعدد الملاك يشترط أن تكون أغلبية الحصص مملوكة لمصريين، وفي حالة ملكيتها لشركة مساهمة فيشترط أن يكون أغلبية أعضاء مجلس إدارة تلك الشركة من المصريين، وذلك طبقاً لنص المادة ٩٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

ب- كيفية تحديد جنسية الطائرة.

اعتمدت اتفاقية باريس طبقاً لتعديلها الصادر عام ١٩٢٩ على معيار تسجيل السفينة في الدولة، حتى يمكن أن تحمل جنسيتها وتخلت عن معيار الملكية التي كانت قد وضعته إلى جوار معيار التسجيل عند ظهورها في ١٩١٩/١٠/٣، وتسير اتفاقية شيكاغو للطيران المدنى والموقعة في ١٩٤٤/١٢/٢[٢]، على نفس

---

(١) القانون منشور بالجريدة الرسمية : العدد ١٨ تابع الصادر في ٣مايو ١٩٩٠ .

(٢) اتفاقية الطيران المدنى الدولي الموقعة في شيكاغو في ٧ ديسمبر ١٩٤٤ راجع ترجمة عربية لنصوصها في مؤلف د. إبراهيم شحاتة : القانون الجوى الدولي ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٦، ص ٥٣٢ .

منوال اتفاقية باريس الخاصة بتنظيم الملاحة الجوية السابق الإشارة إليهما من الاكتفاء بمعيار تسجيل الطائرة، حيث نصت في مادتها ١٧ على أن " تحمل الطائرة جنسية الدولة التي سجلت في سجلاتها".

أما في مصر وطبقاً لنص المادة ٨ من المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٥ بشأن الملاحة الجوية، والتي جاء بها أن " كل طائرة مسجلة في السجل المصرى للطائرات تكون مصرية الجنسية" والتي يتضح منها أن المشرع المصرى قد تبنى معياراً مزدوجاً لتحديد جنسية الطائرة بأنها مصرية، بأن تكون تلك الطائرة مسجلة في مصر وأن تكون مملوكة لمصرى، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وفي حالة تعدد الملاك يجب أن تكون أغلبية الحصص مملوكة لمصريين، وإذا كان المالك شركة فيجب أن تكون تلك الشركة مصرية [١] .

ثالثاً: العلاقة القانونية بين الفرد والدولة.

الجنسية وكما سبق تعريفها علاقة قانونية بين الدولة والفرد، وبذلك فإن القانون هو الذي يحدد نظامها القانونى، من حيث نشأتها وزوالها والآثار المترتبة عليها، ولكن هذه العلاقة تقوم على اعتبارات سياسية أو اجتماعية، وهو ما يتجسد في فكرة الولاء للدولة، وتوافر نوع من الصلة الروحية والاجتماعية بين الفرد والدولة، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية نتباوم بتاريخ ٦ إبريل سنة ١٩٥٥، حيث أكدت أن " الجنسية علاقة قانونية تركز على رابطة اجتماعية بين الفرد والدولة، وعلى تضامن حقيقى في الوجود والمصالح والمشاعر يساندها تبادل في الحقوق والواجبات"[٢].

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٤٦ .

(٢) راجع في ذلك :

وطبقاً لهذا الحكم فإن محكمة العدل الدولية تكون قد أقرت وجود تصالح فيما بين العنصر المادى والعنصر المعنوى المكونان لأساس الجنسية، واللذان اختلف الفقه بشان إفراد أحدهما كأساس للجنسية، حيث ذهب البعض إلى تأسيس الجنسية على العنصر المادى، والمتمثل في فكرة النفع المتبادل بين الفرد والدولة، وهى وجهة النظر الأنجلو أمريكية، بينما ذهب البعض الآخر إلى تأسيس الجنسية على العنصر المعنوى القائم على فكرة روحية جوهرها الشعور عند الفرد بالانتماء إلى جماعة سياسية معينة، وقد مزجت محكمة العدل الدولية بين هاتين الفكرتين في حكمها السابق[1].

= = =

- Affaire Nattebohm (deuxieme phase) Recueil des Arrets de la cour internationale de justice, p. 28, 1955 .

([1]) راجع بالتفصيل في ذلك .. د. عوض الله شيبة الحمد السيد ، د. خالد رأفت: المرجع السابق، ص ١٠٠.

الفصل الثالث

حرية الدولة في تنظيم جنسيتها

= = =

يتكون المجتمع الدولي من مجموعة من الدول تعتبر كلا منها عضواً في هذا المجتمع وتتمتع كل دولة فيه بجزء من السلطة الممنوحة في هذا المجتمع، وتتحدد سلطة كل دولة في نطاق معين وتمارسها الدولة على شعبها وفي إقليمها وفقاً لقواعد القانون الدولي، وقد قنن ميثاق الأمم المتحدة هذا المبدأ في المادة الثانية، الفقرة السابعة منه، والتي تنص على أن " ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشئون التي تكون من صميم السلطان الداخلى لدولة ما " ويستنتج من هذا النص أن هناك نطاقاً متروكاً لمطلق تصرف الدولة، ولا يجوز في أى حال من الأحوال أن تتدخل فيه سلطة أخرى، ويتحدد هذا النطاق بالمسائل التي تختص فيها الدولة باختصاصات عامة حيال شعبها وداخل إقليمها، ويعتبر تنظيم الدولة لجنسيتها من أهم هذه المسائل[١].

وبذلك أصبحت قاعدة اختصاص الدولة بمنح الجنسية للأفراد أو رفضها من القواعد المقررة في القانون الدولي، وهى نتيجة مترتبة على فكرة السيادة، وقد ورد النص عليها في العديد من المعاهدات الدولية، مثل المادة الأولى من اتفاقية لاهاى المبرمة في ١٢ إبريل ١٩٣٠، والمتعلقة ببعض المسائل الخاصة بتنازع القوانين في مجال الجنسية[٢]، حيث تقضى تلك المادة بأن " كل دولة ينتمى إليها يترك لها تحديد - بواسطة تشريعاتها - من هم مواطنيها".

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٢٨ ، ٢٩

(٢) وقعت هذه الاتفاقية ٣٧ دولة في ١٢ إبريل سنة ١٩٣٠ بلاهاى في هولندا ، وقد دخلت هذه المعاهدة في دور السريان منذ أول يوليو سنة ١٩٣٧ ثم وصل عدد أطرافها إلى ٤٩ دولة في ٣١ يوليو سنة ١٩٤٦ .

انظر ..

وقررته محكمة العدل الدولية الدائمة في رأيها الاستشارى الصادر في ٧ فبراير ١٩٢٣ في النزاع بشأن مراسيم الجنسية في تونس ومراكش بين بريطانيا وفرنسا، حيث أكدت على أن " مسألة الجنسية تعتبر في الوضع الراهن للقانون الدولي داخلة كمبدأ عام في المجال الخاص لكل دولة"[١].

ويترتب على هذا المبدأ مجموعة من النتائج الهامة:

أولاً: بما أن الدولة لها مطلق الحرية في تحديد من يتمتع بجنسيتها، فإنه يترتب على ذلك أنه لا يجوز للدولة أن تشرع للدول الأخرى فيما يتعلق بجنسيتها، وبذلك لا تملك الدولة إلا وضع القواعد القانونية التي تحدد بمقتضاها من يتمتع بجنسيتها، ولا يجوز لها أن تضع أى قواعد تقرر منح جنسية دولة أخرى لشخص ما، حيث أنها بذلك تتجاوز حدود الاختصاص الممنوح لها بمقتضى قواعد القانون الدولي، ومع ذلك فقد وجدت بعض الدول التي خرجت عن هذا المبدأ وقامت بالفعل بتحديد جنسية دولة أخرى[٢].

ثانياً: أن كل دولة تملك الحق في اختيار الأسس الذي تبنى عليها جنسيتها، فلها أن تختار ما بين حق الدم أو حق الإقليم، أو غيرها من الأسس التي تراها مناسبة

- HERBERT Briggs " The law of nations " New york, second Edition . 1952, p.458 .

(١) وقد قدمت المحكمة هذا الرأى لعصبة الأمم سنة ١٩٢٣، بصدد النزاع الذي قام بين فرنسا وبريطانيا بشأن مراسيم الجنسية التي أصدرتها فرنسا في تونس ومراكش، وقد دفعت فرنسا بعدم اختصاص عصبة الأمم بنظر النزاع لتعلقه بمسائل الجنسية التي تعد من المجال الخاص لكل دولة مما يمنع الهيئة الدولية من التدخل فيها، ونازعت بريطانيا في ذلك على منح الرعايا البريطانيين امتياز عدم الخضوع للقوانين المحلية، وقد أقرت المحكمة في هذا الحكم مبدا حرية كل دولة في تنظيم جنسيتها، ولكنها قيدت هذا المبدأ بما تكون الدولة قد تعهدت به من التزامات قبل الدول الأخرى بمقتضى اتفاقات دولية.

راجع بالتفصيل في ذلك .. د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٢٨.

(٢) راجع بالتفصيل في ذلك .. د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها.

لها وتحقق مصالحها الوطنية، وتتمشى مع ظروفها الاقتصادية والسياسية وتملك أيضاً الحق في وضع الشروط التي تراها مناسبة لنزع الجنسية أو التجريد منها[١].

ثالثاً: عدم إمكان قيام تنازع قوانين بخصوص مسائل الجنسية، لأن تنازع القوانين يفترض وجود أكثر من قانون قابل للتطبيق على المسألة المعروضة، والمبدأ السابق يقضى على عكس ذلك بأنه يرجع بصدد تحديد جنسية شخص ما إلى الدولة صاحبة الشأن وأنها تتمتع بكامل الحرية في ذلك، ولذا فإن القانون الدولي قد نظم المسألة بصورة محددة لا تترك مجالاً للتزاحم بين القوانين، وإذا كان يترتب على ترك الحرية للدولة في تحديد الأساس الذي تبنى عليه جنسيتها نشوء ما يمكن أن يطلق عليه تنازع الجنسيات فإن ذلك مغاير تماماً لفكرة تنازع القوانين[٢].

رابعاً: أنه قد يترتب على استخدام الدولة في حريتها لتنظيم جنسيتها وقيامها بهذا التنظيم دون مراعاة لما تطبقه الدول الأخرى ما يعرف بتنازع الجنسيات، هذا التنازع قد يكون إيجابياً في حالة إذا ما تمتع الشخص بجنسية دولتين أو أكثر في نفس الوقت، نظراً لتوافر شروط اكتسابهما فيه وتعرف تلك الظاهرة بازدواج أو تعدد الجنسية، وقد يكون هذا التنازع سلبياً ويحدث ذلك في حالة عدم اكتساب الشخص لجنسية أى دولة على الإطلاق إذا لم تتوافر فيه الشروط اللازمة لذلك، وتترتب على هاتين الظاهرتين مشكلات عديدة سنعرض لها بالتفصيل المناسب في موضعها من الدراسة[٣].

خلاصة ما تقدم أن لكل دولة حرية تنظيم جنسيتها بمقتضى قوانينها الداخلية، ويعتبر هذا الاختصاص قاصراً على كل دولة دون غيرها من الدول، مع

---

(١) د. عكاشة محمد عبدالعال: المرجع السابق، ص ٣٥.

(٢) د. عكاشة محمد عبدالعال: المرجع السابق، ص ٣٥.
د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق، ص ٢٩.

(٣) د. فؤاد عبدالمنعم رياض: المرجع السابق، ص ٢٩.

ما يترتب عليه من نتائج، وهو من المبادئ الأساسية في القانون الدولي، ولكن هل يعنى ذلك أن الدولة تتمتع بحرية مطلقة في وضع قواعد جنسيتها؟ أم أنه توجد بعض المبادئ التي يجب على الدولة مراعاتها حتى يمكن لتشريع جنسيتها أن يصبح نافذاً في المجال الدولي؟ في الحقيقة أنه توجد بعض القيود التي ترد على حرية الدولة في تنظيم جنسيتها نوردها فيما يلى:

أولاً: القيود الاتفاقية:

يتفق فقه القانون الدولي الخاص على أن القيود التي تتضمنها اتفاقات بين الدول تقيد من حرية تلك الدول عند إصدارها لتشريعات الجنسية، إذ أن هذه القيود قد قبلتها تلك الدول بمحض إرادتها، ويؤدى مخالفتها إلى إيقاع الدولة في نطاق المسئولية حيث إن هذه الاتفاقات تمثل أحد المصادر الرسمية للقانون الدولي[١].

وهذه الاتفاقيات قد تكون ثنائية، وقد تكون جماعية، وهو ما يندر في العمل ويبرر عدم اتساع دور المعاهدات الدولية في الحد من حرية الدولة في مجال الجنسية، نظراً لأن قوة تلك المعاهدات تظهر فقط في إطار الدول التي أبرمتها[٢]، ومن أمثلة تلك المعاهدات أن تتفق دولتان تأخذ إحداهما بحق الدم كأساس لمنح جنسيتها، وتأخذ الأخرى بحق الإقليم على أن من يولد لأبوين وطنيين تابعين للدولة الأولى على إقليم الدولة الثانية لا يتمتع بجنسية الأخيرة وذلك تجنباً لتعدد الجنسيات[٣].

وتتضمن تشريعات كثير من الدول هذا المبدأ، وخير مثال لها المادة ٢٦ من قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ والتي تنص على أنه " يعمل

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض: المرجع السابق، ص ٢٩.

(٢) د. عوض الله شيبة الحمد: المرجع السابق، ص ١٣٧.

(٣) د. عكاشة محمد عبدالعال: المرجع السابق، ص ٣٦.

بأحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالجنسية التي أبرمت بين الجمهورية العربية المتحدة والدول الأجنبية، ويعمل كذلك بالاتفاقات التي أبرمت بين مصر والدول الأجنبية ولو خالفت أحكام هذا القانون"، وقد استقر القضاء الدولي على الأخذ بهذا المبدأ، فهاهى المحكمة الدائمة للعدل الدولي تقرر في رأيها الاستشارى الصادر بشأن مراسيم الجنسية السابق الإشارة إليه أن مسائل الجنسية، وإن كانت تدخل في المجال الخاص لكل دولة إلا أنه يجب على كل دولة أن تلتزم في تصرفاتها في هذا الصدد بالالتزامات التي تكون قد تعهدت بها تجاه الدول الأخرى"[1].

ثانياً: القيود غير الاتفاقية:

يتناول فقهاء القانون الدولي الخاص مجموعة من القيود غير الاتفاقية التي ترد على حرية الدولة في تنظيم جنسيتها أهمها:-

١ – القيود التي تستند إلى قواعد القانون الطبيعى، وإن ذهب الفقه المقرر لهذه القيود إلى أن تلك القيود غير ملزمة بطبيعة الحال، حيث إن القانون الطبيعى لا يضع أكثر من توجهات مقترنة بالأمل في التطبيق ومنها قاعدة حق الفرد في الجنسية[2].

٢ – القيود التي تستند إلى العرف الدولي اتساقاً مع نص المادة الأولى من اتفاقية لاهاى، يذهب غالبية فقه القانون الدولي الخاص إلى اعتبار العرف الدولي أحد القيود التي ترد على حرية الدولة في تنظيم جنسيتها، ويقدم لنا هذا الفقه مجموعة من القواعد العرفية التي يجب على الدول مراعاتها عند إصدار تشريعات الجنسية، ويمكننا أن نذكر منها:-

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٢٩ .

(٢) د. عكاشة محمد عبدالعال : المرجع السابق ، ص ٣٦ .

أ – القاعدة العرفية التي توجب على الدول الامتناع عن فرض جنسيتها على أبناء الممثلين الدبلوماسيين الذين يولدون على إقليمها، إذا كانت تشريعات الجنسية فيها تتبنى حق الإقليم كأساس لمنح الجنسية[١].

ب – القاعدة العرفية التي توجب على الدولة أن تضع إرادة الفرد في حسبانها وهى بصدد تنظيم القواعد الخاصة بالتجنس[٢].

ج – القاعدة العرفية التي توجب أن تكون الجنسية التي تمنحها الدولة جنسية فعلية، بحيث تعبر عن رابطة حقيقية وفعلية بين الفرد والدولة التي تمنحه جنسيتها[٣]، وهو ما قررته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بتاريخ ٦ إبريل سنة ١٩٥٥ في قضية المدعو نتباوم، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعو نتباوم قد حصل على الجنسية الألمانية منذ ميلاده في ألمانيا في ١٦ سبتمبر سنة ١٨٨١، ثم هاجر إلى دولة جواتيمالا عام ١٩٠٥، واستقر فيها وقبل شهور من اندلاع شرارة الحرب العالمية الثانية عام ١٩٣٩، حصل على جنسية دولة ليشتنشتين وفقاً لقانون جنسيتها الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٣٤، وبعد أن وضعت الحرب أوزارها عاد إلى جواتيمالا التي اعتقلته عام ١٩٤٣، وصادرت أمواله ثم أبعدته ورفضت عودته إليها أو تعويضه عن أمواله المصادرة، فلجأت دولة ليشتنشتين لمحكمة العدل الدولية بإقامة دعوى ضد جواتيمالا مطالبة بحماية نتباوم دبلوماسياً، فدفعت جواتيمالا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة، إذ أن المذكور لم

---

(١) د. عوض الله شيبة الحمد : المرجع السابق ، ص ١٣٧ ، ١٣٨ .

(٢) د. عكاشة محمد عبدالعال : المرجع السابق ، ص ٣٧ .

(٣) راجع في ذلك ..

- BATIFFOL et LAGARDE ; op . cit. p. 70 – 72 .

يكتسب جنسية ليشتنشتين طبقاً لقانونها، وحتى إذا ثبت ذلك فإن أحكام هذا القانون لا تتفق مع المبادئ المعترف بها في القانون الدولي.

وقد رفضت المحكمة الاعتداد بالجنسية الشكلية الممنوحة من إمارة ليشتنشتين، رغم أنها اكتسبت بطريقة قانونية، وذلك لعدم توافر روابط فعلية وحقيقية بين تلك الدولة ونتباوم، حيث إنه لم يتقدم بطلب لاكتساب جنسيتها لشعوره بالولاء والإخلاص نحوها، وإنما لتجنب ويلات الحرب، وهو ما يجعل علاقة الجنسية في هذه الحالة علاقة وهمية[١].

ومن قبيل الأحكام التي تم فيها الأخذ بفكرة الجنسية الفعلية قضية كانيفارو، حيث كان يحمل جنسية كلاً من بيرو وإيطاليا، لأنه ولد في بيرو واستقر بها واكتسب جنسيتها عن طريق حق الإقليم، واكتسب الجنسية الإيطالية لأنه ولد لأبوين يحملان الجنسية الإيطالية فاكتسب تلك الجنسية عن طريق حق الدم، وقد قررت المحكمة أن الشخص يحمل جنسية حقيقية هى جنسية بيرو التي ولد واستقر بها[٢].

د – القاعدة العرفية التي توجب على الدولة مراعاة مبدأ حسن النية عند تنظيمها لجنسيتها، بحيث لا تهدف من وراء وضع تلك القواعد إلى إلحاق

---

(١) الحكم منشور في ..

-Recueil de la cour international de justice 1955. p. 4.

وفي عرض تلك القضية بالتفصيل راجع .. د. عوض الله شيبة الحمد : المرجع السابق ، ص ١٣٨ .

وللمزيد من الأحكام التي تؤيد تلك الفكرة راجع ..

- LEURENT Bruno: Problemes souleves par les demandes des doubles nationaux devant le tribunal des differends irano-americaines, Revue critique de droit international prive , 1985 . p. 490 et. s.

(٢) د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٤٤ .

الضرر بغيرها من الدول، كأن تسقط الدولة جنسيتها عن مواطنيها المقيمين في دولة معادية، حتى لا تتمكن تلك الدولة من معاملتهم معاملة الأعداء[١].

هـ - التزام الدولة بألا تفرض جنسيتها على أفراد لا تربطهم بها رابطة نسب أو إقليم، مستندة إلى انتمائهم إلى ذات الجنس أو الدين أو اللغة السائدة فيها[٢]، حيث إنه لابد من توافر مجموعة من الروابط بين الفرد والدولة، ويرجع ذلك إلى أن تخلف كل صلة بين الفرد والدولة يعتبر مخالفاً لقواعد القانون الدولي العرفي[٣].

٣ – المبادئ العامة للقانون:

تنص المادة ٣٨ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية على أن "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي وهى تطبق في هذا الشأن:

ج – مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدينة.

وبذلك تعد تلك المبادئ أحد المصادر الأساسية للقانون الدولي وقد عرفها البعض بأنها " المبادئ الشائعة في قوانين الجنسية لمختلف الدول"[٤].

ويمكننا أن نستخلص من هذه المبادئ مجموعة من القواعد التي تقيد حرية الدولة في تنظيم جنسيتها مثل:

---

(١) د. فؤاد رياض : الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ، سنة ١٩٨٤ ، بند ٢٢ .

(٢) د. عكاشة محمد عبدالعال : المرجع السابق ، ص ٣٧ .

(٣) انظر في هذا المعنى :

- DERRUPPE Jean: La nationalite etrangere devant le juge francais, Revue critique de droit international prive, 1959, p. 222 et s.

(٤) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ١٤٠ .

١ – القاعدة التي توجب على الدولة منح جنسيتها لمن يولد على إقليمها من والدين مجهولين أو عديمى الجنسية، وعلة هذه القاعدة تلافي ظاهرة انعدام الجنسية، وهو ما أكدته ديباجة اتفاقية لاهاى لسنة ١٩٣٠ حيث قررت أن " المصلحة العامة للمجتمع الدولي تقتضى أن يتمتع كل فرد بجنسية ما وأن لا يكون له إلا جنسية واحدة ".

وجاء نص المادة ١٥ الفقرة الأولى من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان مقرراً لتلك القاعدة، حيث نصت تلك الفقرة على " حق كل فرد في التمتع بجنسية ما".

٢ – القاعدة التي توجب على الدولة عند تنظيمها لجنسيتها أن تحترم حقوق الدول الأخرى في ذلك، وينتج عنه أنه لا يجوز للدولة أن تفرض جنسيتها على من يتمتعون بجنسية دولة أخرى لمجرد انتمائهم إلى أصل معين، وكذلك يتعين على الدولة أن تقتصر على تحديد الأشخاص المتمتعين بجنسيتها دون أن تتعدى ذلك إلى تحديد من يتمتعون بجنسية الدول الأخرى[١]، حيث تنص بعض الدول في تشريعاتها على دخول المرأة الوطنية التي تتزوج من أجنبى في جنسية زوجها، وخير مثال لذلك المادة ١١ من القانون المدنى البوليفي، التي تنص على أن " المرأة البوليفية التي تتزوج من أجنبى تكتسب جنسيته " وهو ما لا يستقيم مع القاعدة السابق الحديث عنها فقد لا يرتب تشريع دولة الزوج هذا الأث على الزواج في هذه الحالة[٢].

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٣٥.

(٢) د. فؤاد رياض، د. سامية راشد: الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ٥٤ وما بعدها.

الفصل الرابع

اكتســاب الجنســية

قد يكتسب الفرد جنسية الدولة فور ميلاده وقد يكتسبها في تاريخ لاحق على الميلاد، وتسمى الجنسية في الحالة الأولى بالجنسية الأصلية أو جنسية الأصل، ويطلق عليها البعض الجنسية المفروضة أو جنسية الميلاد، وتثبت تلك الجنسية للفرد بناءً على العديد من الوقائع مثل الولادة من اصل وطنى، حيث يطلق عليها في هذه الحالة جنسية الدم أو البنوة أو بناء على واقعة الولادة في الإقليم، ويطلق عليها في هذه الحالة جنسية الإقليم، وفي كلتا الحالتين تكون تلك الجنسية جنسية أصلية طالما اكتسبها الشخص لحظة ميلاده[١]، ويمكن رد اعتبار هذا النوع من الجنسية أنها جنسية أصلية إلى "أنها الجنسية التي تلحق الشخص عند اتصاله بالحياة "[٢]، أما الجنسية التي يكتسبها الشخص في تاريخ لاحق على الميلاد فتسمى بالجنسية المكتسبة أو الجنسية الطارئة أو الجنسية اللاحقة أو الجنسية الثانوية أو الجنسية المشتقة كما يحلو لجانب من الفقه أن يسميها[٣].

وقد اختلف الفقه بالنسبة للحالة التي يكتسب فيها فرد ما جنسية دولة في تاريخ لاحق على الميلاد، وكان سبب هذا الاكتساب يرجع إلى وقت الميلاد، وخير مثال لذلك أن يولد شخص لأب أجنبى على إقليم دولة تأخذ بحق الإقليم، بشرط إعلان المولود رغبته في اكتساب جنسية تلك الدولة عند بلوغه سن الرشد، حيث إن اكتساب الشخص لهذه الجنسية لا يتحقق بمجرد الميلاد في إقليمها وإنما ببلوغه سن الرشد، فيرى فريق أن جنسية الفرد في هذه الحالة تعتبر جنسية أصلية تأسيساً

---

(١) د. هشام على صادق: الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الأول في الجنسية والموطن، منشأة المعارف، ١٩٧٧، ص ٩٧.

(٢) د. شمس الدين الوكيل: الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الثانية، ١٩٦٠ ، ١٩٦١، ص٧٧.

(٣) راجع في تفصيل هذه المسميات والقائلين بها . د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص٩٨.

على أن سببها قد تحقق وقت الميلاد[1]، في حين نجد أن الفقه الراجح يؤكد اعتبار الجنسية في هذه الحالة من قبيل الجنسية الطارئة " إذ العبرة ليست بتاريخ تحقق سبب اكتساب الجنسية بل بتاريخ تمام دخول الفرد في جنسية الدولة، فطالما أن هذا الدخول لم يتحقق إلا في تاريخ لاحق على الميلاد، فلا يمكن اعتبار جنسية الفرد من قبيل الجنسية الأصلية حتى ولو كان سبب دخوله فيها قد تحقق وقت الميلاد"[2].

ولا تخلو التفرقة بين الجنسية الأصلية والجنسية الطارئة من قيمة عملية، حيث إن المشرع قد لا يخول للوطنى الطارئ جميع الحقوق التي يتمتع بها الوطنى الأصيل خلال فترة معينة، وذلك للاستيثاق من سلوكه قبل تقرير انضمامه إلى الجماعة الوطنية بصفة نهائية، ويظهر تأثير تلك التفرقة أيضاً عند تحديد الحل الواجب الاتباع بالنسبة لمشكلة تنازع قوانين الجنسية في الزمان[3].

وطبقاً للتفرقة السابقة فإننا سنعرض أولاً لأسباب كسب الجنسية الأصلية، ونعقبه بالتعرض لأسباب كسب الجنسية الطارئة.

المبحث الأول

الأسس التي تبنى عليها الجنسية الأصلية

استقرت الدول منذ وقت طويل على تأسيس جنسيتها الأصلية طبقاً لأحد معيارين أساسيين هما حق الدم وحق الإقليم، وسنعرض لها تباعاً فيما يلى.

---

(1) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٥ ، ٤٦ .

(2) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٦ . ومن الفقه المصرى المؤيد لهذا الاتجاه .. د.عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، فقرة ٦٤ . د.شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، فقرة ٢٤ . د. هشام صادق : المرجع السابق ، ص ٩٩ .

(3) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٩٩ ، ١٠٠ .

أولاً: حق الدم:

يقصد بحق الدم حق المولود في اكتساب جنسية الدولة التي ينتمى إليها أباؤه بصرف النظر عن مكان ولادته[١].

وقد أسس مبدأ حق الدم في بداية الأمر على فكرة وحدة الأصل ووراثة الجنس، وذلك تأسيساً على أن رابطة الدم هى أقوى قرينة على الاستيثاق من الشعور القومى والصلة الروحية التي تربط الفرد بالدولة التي ينتمى إليها آباؤه، ونتيجة لاختلاط الأجناس (حيث أصبحت وحدة الأصل أو الجنس من المستحيلات) اتجه الفقه الحديث إلى رد حق الدم إلى أسس جديدة مثل فكرة التربية العائلية، والتي تغرس في الطفل مشاعر أبويه وأفكارهم وأنقاها فكرة الشعور بالولاء للدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم[٢]، وبنظرة إلى بناء الجنسية على حق الدم نجد أنه يحقق وحدة الجنسية وذلك في إطار الأسرة الواحدة، ويعتبر ذلك الأساس من الأسس النموذجية التي تتبعها الدول ذات الكثافة السكانية العالية والتي لا ترغب في الإكثار من سكانها[٣]، ويحقق هذا الأساس أيضاً فائدة للدولة حيث تظل محتفظة بعلاقتها مع الأجيال المتعاقبة من أبنائها الذين يقيمون في الخارج[٤].

على أن ذلك لا يخلو من النتائج السيئة حيث أن تكرار ولادة الوطنيين في الخارج قد يضعف صلتهم بوطنهم، وهو ما جعل بعض الدول تتجه إلى وضع تشريعات تتضمن قيوداً على حق الدم، بحيث يتسنى لها التأكد من وجود رابطة قومية بين الدولة والأفراد الذين ينتمون إليها، حتى أن بعض الدول تمتنع عن

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٦ .

(٢) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٧٦ .

(٤) د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٨٧.

فرض جنسية الدم على الأبناء " الذين يولدون لأبوين وطنيين انقطعت صلتهما بالدولة وتحقق لهما الاستقرار في الخارج"[١].

وقد يثور التساؤل عن أى من الأبوين يتعين الاعتداد بجنسيته عند بناء الجنسية على أساس حق الدم؟ وهو ما يظهر جلياً في حالة اختلاف جنسية الأب عن جنسية الأم، فقد أخذت بعض التشريعات بمبدأ المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة في منح الجنسية، مثل التشريع الفرنسى الذي يمنح الجنسية الأصلية للمولود مادام أن أحد أبويه فرنسى دون التفرقة بين الأب أو الأم[٢].

في حين ذهبت بعض التشريعات الأخرى إلى حد فرض الجنسية الأصلية على المولود لأم وطنية دون النظر إلى جنسية أبيه أو مكان ميلاده، وبذلك تتجاهل تلك التشريعات الأصول المثالية في مادة الجنسية حيث أن ذلك قد يؤدى إلى تراكم الجنسيات على المولود[٣].

وتتجه غالبية التشريعات إلى الأخذ بجنسية الأب كأساس لمنح جنسيتها الأصلية، مع الاعتداد بجنسية الأم بصفة ثانوية، وذلك تجنباً لحدوث ظاهرة انعدام الجنسية، ويحدث ذلك في حالة ما إذا كان الأب عديم الجنسية، أو لم يثبت نسب الطفل إليه قانوناً، وهو ما اتبعه المشرع المصرى قبل صدور تعديل قانون الجنسية الحالى رقم٢٦ لسنة ١٩٧٥ الصادر في ١٤ يوليو ٢٠٠٤ بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ حيث قرر التعديل منح الجنسية المصرية لكل من يولد لأب أو

---

(١) الدستور البوليفي الصادر سنة ١٩٤٥.

(٢) المادة ١٧ من تقنين الجنسية الفرنسى وفي شرح أحكامها بالتفصيل. راجع :

- BATIFFOL et LAGARDE . op. cit n° 95 .

(٣) د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٠٥. وراجع أحكام القانون التركى مشاراً إليها في مؤلف. د.شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٩٠.

أم مصرية، وبذلك يكون المشرع المصرى بهذا التعديل قد ساوى بين كل من الأب والأم في منح الجنسية الأصلية[١].

ثانياً: حق الإقليم:

يقوم هذا المبدأ على أساس حصول الفرد على جنسية الدولة التي يولد في إقليمها بمجرد ميلاده، ويمكن رد " حق الإقليم إلى أساس اجتماعى حيث إن الطفل يتأثر بالمجتمع الذي ولد ونشأ فيه وبذلك يبدو منطقياً أن يكتسب جنسية الدولة التي ولد فيها[٢]، ولكن هذا المبدأ يفترض استمرار من ولد في الإقليم في الإقامة فيه، وبذلك انتقد هذا الأساس بمقولة أن الميلاد على إقليم الدولة قد يقع مصادفة[٣].

وتبرز أهمية هذا المبدأ في حالة الدول الناشئة التي تفتقر إلى الوطنيين الأصول، وبالنسبة للدول التي تشجع الهجرة إليها لافتقارها لعنصر السكان[٤].

ويرى البعض أنه لا يمكن الجزم بأن حق الإقليم يحقق مصلحة الدول المستوردة للسكان، وأن حق الدم يحقق مصلحة الدول المصدرة للسكان، لأن ذلك يتوقف على مقدار ما يفد إلى إقليمها من أجانب، ومقدار ما يخرج منها من وطنيين وقدر من يولد لهؤلاء وأولئك"[٥].

---

(١) راجع في انتقاد التعديلات التي جاء بها القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ .

د. جمال محمود الكردى: التعديلات الجديدة على قانون الجنسية المصرية في الميزان، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

(٢) د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٨٣.

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٧٧.

(٤) د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٥) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٧٧.

وقد حرصت بعض التشريعات على تعزيز حق الإقليم بشئ آخر مثل بقاء أسرة المولود في الدولة التي ولد فيها[١]، أو أن يكون الأب قد ولد بدوره في إقليم الدولة التي ولد فيها الطفل، وهو ما يطلق عليه فكرة الميلاد المضاعف[٢]، أو أن تستلزم بعض التشريعات إقامة المولود في إقليم الدولة فترة معينة قبل أن تسمح له باكتساب جنسيتها أو عند بلوغه سن الرشد، وهو ما يجعل الجنسية الأصلية في هذه الحالة تختلط بالجنسية الطارئة[٣]، وتجدر الإشارة إلى أن الدولة لها مطلق الحرية في أن تمنح جنسيتها لكل من يولد على إقليمها، ولا يحدها في ذلك إلا قواعد العرف الدولي التي تفرض على الدولة عدم جواز فرض جنسيتها على أبناء رجال السلك الدبلوماسى الأجنبى الذين يولدون على إقليمها، بالإضافة إلى توافر نوع من الالتزام الأدبى على الدولة بضرورة أن تقوم بمنح جنسيتها لكل من يولد على إقليمها من أبوين مجهولين وذلك تجنباً لحدوث ظاهرة انعدام الجنسية[٤].

---

(١) د. عزالدين عبدالله: المرجع السابق، ص ١٣٨.

(٢) راجع في ذلك المادة ٢٣ الفقرة الثانية من تقنين الجنسية الفرنسى الصادر سنة ١٩٤٥ والتي تنص على أن " يكون فرنسي الولد الشرعى المولود في فرنسا لأب أجنبى ولد فيها " راجع في ذلك :

- BATIFFOL et LAGARDE . op. cit. n^{o} . 97 .

(٣) د.شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٨١.

(٤) د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٥٠.

المبحث الثانى

الأسس التي تبنى عليها الجنسية الطارئة

مضت الإشارة إلى أن الجنسية الطارئة هى الجنسية التي يحصل عليها الشخص في تاريخ لاحق على الميلاد، ولو كان الميلاد عنصراً من عناصر اكتسابها، إذ أن العبرة هى بتمام الدخول في الجنسية ومدى تحقق ذلك وقت الميلاد أو في تاريخ لاحق، وإذا دخل الشخص في الجنسية بعد الميلاد فتعتبر الجنسية في هذه الحالة جنسية مكتسبة، ولو كان من بين شروطها ما يرجع إلى الميلاد، وحيث تركز الجنسية المكتسبة على ضرورة أن يتوافر قدر من الروابط الكافية بين الفرد والدولة بحيث يكفل له الدخول في مجتمعها، فإن كل ما تقره الدولة من وسائل للحصول على الجنسية المكتسبة يهدف إلى التحقق من توافر هذه الرابطة[1].

وإذا كان تطور الحياة الخاصة الدولية ونمو الروابط والعلاقات بين مواطنى الدول المختلفة والهجرة إلى دول أجنبية، قد أدى إلى ترك الأفراد لأوطانهم الأصلية وتغيير جنسيتهم الأولى والتجنس بجنسية الدول التي استقر بهم المقام فيها، إضافة إلى انتشار الزواج بين أشخاص من جنسيات متعددة، وهو ما يقتضى تيسير اكتساب الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها الوطنى أو العكس، أضف إلى ذلك أن تغيير السيادة الإقليمية على إقليم دولة معينة قد يؤدى أيضاً إلى اكتساب سكان الإقليم لجنسية الدولة التي فرضت سيادتها عليه، وحيث أفسحت التشريعات المعاصرة دوراً لإرادة الفرد في اكتساب الجنسية، فقد أدى ذلك إلى منح هؤلاء الأفراد خيار الاسترداد والذي يستطيع الفرد من خلاله أن يفصح عن رغبته في العودة إلى جنسيته المفقودة[2].

([1]) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٨٧ ، ٨٨ .

([2]) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ١١١ ، ١١٢ .

وبذلك تتجسد لنا أسس اكتساب الجنسية الطارئة أو اللاحقة في أربعة أسس هى التجنس، والزواج المختلط، وتغيير السيادة الإقليمية، وخيار الاسترداد، وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل التالى:-

المطلب الأول

التجنــس

لم تعد رابطة الجنسية رابطة أبدية بين الفرد والدولة، وإنما أصبح إنهاء هذه الرابطة من جانب الفرد ممكناً ومتاحاً، وهو ما قررته المادة الخامسة عشرة، الفقرة الثانية من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، حيث نصت على أنه "لا يجوز حرمان الفرد من الحق في تغيير جنسيته ".

وترتيباً على ذلك فإن الفرد إذا ما أراد تغيير جنسيته، فإن له أن يسلك طريق التجنس بأن يندمج في شعب دولة أخرى ويطلب الحصول على جنسيتها، إذا ما توافرت فيه الشروط التي تضعها تلك الدولة لاكتساب جنسيتها[١].

ويعرف التجنس بأنه " كسب الجنسية كسباً لاحقاً للميلاد بناء على الطلب المقترن بتوافر شروط أخرى يحددها قانون الدولة والذي تملك الدولة إزائه حرية التقدير"[٢]، ويظهر من هذا التعريف أن أساس التجنس هو تحرك إرادة الفرد، حيث إنه منحه من الدولة بناء على طلب من الفرد، وبذلك فإن إرادة الفرد لا تكفي وحدها لاكتساب الجنسية، ولو توافرت فيه كافة الشروط المطلوبة للتجنس، وإنما

---

(١) وهو ما قررته المادة ٩ من تشريع الجنسية الأرجنتينى الصادر سنة ١٩٥٤، حيث قررت أن " الأجنبى الذي يكون قد أقام في الأرجنتين مدة خمس سنوات بصفة مستمرة ولا يتوافر في شأنه مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة الحادية عشر يكتسب الجنسية الأرجنتينية بالتجنس تلقائياً ". راجع في ذلك د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٨٩.

(٢) د. محمد كمال فهمى: أصول القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، مادة التنازع)، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢، ص ٨٩.

يلزم له موافقة الدولة، وهو ما قرره القضاء في مصر حيث أكد على أنه " لا يصح الطعن في القرار الصادر برفض منح الجنسية للأجنبى الذي طلبها لمجرد الاحتجاج باستيفاء هذا الشخص لكافة الشروط المتطلبة قانوناً"[١].

وتعهد الدولة لأحد سلطاتها بالحق في منح جنسيتها أو رفض منحها، حيث إن بعض الدول تفوض ذلك للسلطة التشريعية، وتفوضه بعض الدول الأخرى للسلطة القضائية، وفي الأعم من الأحوال فإن الدولة تعهد بذلك إلى السلطة التنفيذية، وهو ما يسير عليه المشرع المصرى، الذي فوض كلاً من وزير الداخلية في بعض الأحوال، ورئيس الجمهورية في حالات أخرى، بمنح الجنسية أو رفض منحها[٢].

ويشترط في التجنس مجموعة من الشروط، يتقدمها شرط التوطن في إقليم الدولة مدة معينة، تختلف بحسب مدى تشدد الدولة أو تساهلها في منح الجنسية، إضافة إلى شروط أخرى تتعلق بأهلية طالب التجنس، وبوجوب تحقق قدر من التقارب بينه وبين الوطنيين، وقد تشترط الدولة في طالب التجنس ألا يكون من المجرمين الخطرين، أو ذوى العاهات، أو حصوله على إذن من الدولة التي ينتمى إليها، أو فقده لجنسية تلك الدولة تلافياً لتعدد الجنسيات[٣].

وتختلف الدول فيما بينها فيما تستلزمه من شروط في طالب التجنس، حيث تتساهل الدول المستوردة للسكان في تلك الشروط، مقابل تشدد الدول المصدرة

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٢/٦/١٦ ، مجموعة أحكام المحكمة السنة السادسة ، ص ١١٨٩ ، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر ١٩٦٩/٤/١٢ مجموعة أحكامها السنة الرابعة عشر ، ص ٥٩١ .

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٩٠ ، ٩١ .

(٣) د. محمد كمال فهمى : المرجع السابق ، ص ٩٠ ، ٩١ .

للسكان فيما تتطلبه من شروط، وسوف نتناول أكثر تلك الشروط تطبيقاً في الواقع العملى على النحو التالى :

الشرط الأول: التعبير عن الإرادة.

حيث يعتبر التجنس جنسية مختارة فإن طالب التجنس لابد أن يختار الدولة التي يشعر باقترابه منها واندماجه فيها ويطلب اكتساب جنسيتها، وهو ما يتطلب دائماً وجود الإرادة والقدرة على التعبير عنها[١].

ويتمثل التعبير عن الإرادة في صورة طلب يتقدم به طالب التجنس إلى الجهات المختصة، حتى يتمكن من إعلام الدولة برغبته في اكتساب جنسيتها، لأن التجنس هو امتياز أو منحه من جانب الدولة ينبغى إبداء الرغبة للحصول عليها[٢].

في حين تكتفي بعض التشريعات ببلوغ طالب التجنس سن الرشد، باعتبار أن ذلك العنصر هو العنصر الرئيسى في أهلية الشخص، فإن البعض الآخر يتطلب اكتمال أهلية طالب التجنس[٣]، وحيث يلاحظ أن السن المتطلبة لبلوغ الأهلية تختلف من دولة إلى أخرى، فإن تقدير توافر شرط الأهلية في طالب التجنس يتم بالرجوع إلى قانون الدولة المراد التجنس بجنسيتها، وليس لقانون الدولة القديمة التي يتمتع الشخص بجنسيتها قبل طلب التجنس[٤]، ويمكن تبرير ذلك بأن مجال تطبيق قانون الجنسية يتحدد بالأهلية المدنية، أما أهلية التجنس فهى أكثر تعلقاً بمسائل الجنسية، وهى من مسائل القانون العام التي تمس سيادة الدولة، مما يؤدى إلى تطبيق مبدأ حرية الدولة في مادة الجنسية، ويطبق ذلك القانون على

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٩٣ .

(٢) د. اشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٧٣ .

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٩٣ .

(٤) د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٧٤ .

الرغم من وجود اتجاه فقهى وتشريعى يذهب إلى أن العبرة بصدد تحديد أهلية طالب التجنس هى بقانون الدولة التي يتمتع الشخص بجنسيتها، ولا يعتد بقانون الدولة التي يطلب اكتساب جنسيتها، حيث إن من شأن ذلك أن تكون أهلية الفرد لفقد جنسيته هى بذاتها أهليته لكسب الجنسية الجديدة، ويعتبر ذلك تطبيقاً للقواعد العامة والتي تخضع الأهلية لقانون الجنسية[١].

الشرط الثانى: الاندماج في مجتمع الدولة.

تتطلب الدول هذا الشرط في طالب التجنس، وذلك للتأكد من قدرته على الاستقرار في إقليم الدولة، وحتى تتمكن من فرض رقابتها عليه للتأكد من ولائه وصلاحيته للدخول في جنسيتها، وتستطيع الدولة أن تتأكد من ذلك عن طريق العديد من المظاهر، مثل ميلاده في إقليم الدولة، أو ميلاده لأحد الوطنيين إذا لم يحصل على الجنسية الأصلية في هاتين الحالتين، وتتأكد الدولة أيضاً من توافر ذلك الشرط عن طريق إقامة طالب التجنس في إقيم الدولة قبل التقدم بطلب التجنس.

وتختلف الدول فيما بينها بصدد تحديد مدة الإقامة اللازمة للتجنس، فتشترط بعض الدول للإقامة خمسة عشر عاماً[٢]، بينما يتطلب البعض الآخر أن تكون تلك المدة عشر سنوات[٣]، وتكتفي بعض الدول بان تكون تلك المدة خمس سنوات[٤]،

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٩٤ .

(٢) قانون الجنسية الكويتى .

(٣) قانون الجنسية المصرى .

(٤) قانون الجنسية الفرنسى .

وقد تصل تلك المدة إلى سنتين[١]، وتعفي بعض الدول طالب التجنس من شرط الإقامة كلياً بشرط تأدية خدمات استثنائية للدولة أو لرؤساء الطوائف الدينية[٢].

ويلاحظ أخيراً أن الدولة قد تعفي من شرط الإقامة بالنسبة لطائفة اللاجئين، وهو ما قررته اتفاقية جنيف للاجئين المبرمة في ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١، والتي تطلبت من الدول المختلفة أن تقوم بوضع التسهيلات التي تمكن اللاجئين من التجنس بجنسية الدولة التي يقيمون فيها، بالإضافة إلى سرعة انهاء الإجراءات المطلوبة لذلك، وتخفيض الرسوم التي تفرض على طالب التجنس في هذه الحالة، وهو ما نصت عليه أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بانعدام الجنسية، والمبرمة في نيويورك بتاريخ ٢٨ سبتمبر ١٩٥٤ ولكن ذلك بالنسبة لعديم الجنسية فقط[٣].

الشرط الثالث: صيانة مجتمع الدولة.

يجب ألا يتعارض فتح الدولة لباب التجنس أمام الأجانب مع تحقيق مصالحها، التي تقتضى عدم انضمام عناصر ضارة إلى مجتمعها، وهى تهدف من وراء ذلك إلى حماية مصالحها السياسية والاقتصادية والعلمية والخلقية، فقد تشترط الدولة على طالب التجنس ألا يكون معتنقاً لمبادئ معينة تتنافي مع معتقدات الدولة ومبادئها، حيث يمثل انضمام مثل هذه الشخص إلى الدولة تقوية للعناصر المناهضة لها، وتبغى الدولة من وراء ذلك حماية مصالحها السياسية[٤].

وقد تشترط الدولة ألا يكون فقيراً، وبالتالى يتعين أن يملك وسيلة للرزق تكفي لإعاشته ومن يعوله وهو ما يحقق مصلحتها الاقتصادية، وتقتضى مصلحة

---

(١) قانون الجنسية الأردنى .

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٩٣ .

(٣) د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٧٧ ، ٧٨ .

(٤) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٦٥ .

الدولة الصحية ألا يكون طالب التجنس مصاباً بمرض خبيث أو معدى أو عقلى وذلك محافظة على الصحة العامة بها، كذلك ترفض الدول دخول العناصر الضارة مثل معتادى الإجرام ومن صدر ضدهم أحكام جنائية، وذلك حفاظاً على مصلحتها الخلقية[١].

وإلى جانب الشروط الثلاثة السابقة التي تتطلبها غالبية التشريعات وتعتبر هى الشروط الأساسية للحصول على الجنسية بطريقة التجنس، توجد بعض الشروط الأخرى التي تتطلبها بعض القوانين، ويمكن ردها في كثير من الأحيان تحت أحد الشروط الثلاثة السابقة، ولكن يوجد شرط لا يندرج تحت أى من الشروط السابقة، وتتطلبه قوانين بعض الدول وهو شرط التجرد من جنسية الدولة القديمة، حيث تأخذ بعض التشريعات بهذا الشرط كما هو الحال في ألمانيا وأسبانيا واليابان[٢].

كما أصدر معهد القانون الدولي قراراً سنة ١٨٩٦ نص في مادته الخامسة على أن " الشخص لا يمكنه الحصول على جنسية دولة ما بطريق التجنس إلا إذا أقام الدليل على تجرده من جنسية دولته الأصلية وكان قد أوفي بالتزام أداء الخدمة العسكرية وفقاً لقوانين هذه الدولة"[٣].

ويرفض الرأى الراجح الأخذ بهذا الشرط مستندين إلى أنه إذا كان صحيحاً أن الاتجاه نحو تعليق تجنس الأجنبى على شرط أن يفقد جنسيته الأصلية يهدف إلى تلافي ظاهرة تعدد الجنسيات، إلا أنه لا يوجد عرف دولي يلزم الدول

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٩٦ .

(٢) د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٧٩ ، ٨٠ .

(٣) انظر في هذا المعنى :

- HOTTELIER Michel: " Le nouveau droit de la nationalite Suisse" Revue internationale de droit compare 1991 – n° 3 , p. 579 .

بهذا الشرط، وهو ما يفسر لنا صدور العديد من تشريعات دول العالم خلواً من هذا الشرط، حيث أن خضوع الدولة للالتزام الدولي المنادى به في هذا الشأن قد يتعارض مع مصالحها، وما تبغيه من وراء سياستها التشريعية، ويترتب على الأخذ بهذا الشرط أيضاً أن يصبح تحديد الدولة لركن الشعب فيها معلقاً على مشيئة الدول الأجنبية التي ينتمى إليها طالب التجنس[١].

ويذهب البعض إلى أنه " إذا كان من العسير القول بوجود مبدأ عام يقضى بوجوب عدم دخول طالب التجنس في جنسية الدولة الجديدة دون إذن من دولته الأصلية، فإنه يجدر مع ذلك بكل دولة أن تعهد قبل منح جنسيتها إلى التحقق من خروج طالب التجنس من جنسية دولته الأصلية، وذلك منعاً لوجود حالات ازدواج في الجنسية، وهى حالات يجب العمل على تلافيها نظراً لما يترتب عليها من مشكلات عديدة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن في عدم الاعتداد بإذن دولة طالب التجنس له بالخروج من جنسيتها سلب لرعايا هذه الدولة، خاصة وأنها قد تكون في حاجة ماسة لبقائهم لتدعيم نموها، مما يؤدى إلى تفاقم مشكلة هجرة العقول التي تعانى منها الدولة النامية"[٢].

آثار التجنس.

تترتب على التجنس مجموعة من الآثار بعضها يخص المتجنس وبعضها يخص أفراد عائلته، وذلك على النحو التالى:-

١ ــ الآثار الفردية.

يترتب على تجنس الشخص بجنسية دولة ما أن يتمتع بالحقوق التي يتمتع بها مواطنو تلك الدولة كما أنه يلتزم بالواجبات المفروضة عليهم، ولكن هل معنى

---

(١) د. هشام على صادق : المرجع الساق ، ص ١٢٥ ، ١٢٦ السابق .

(٢) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٦٨ ، ٦٩ .

ذلك أن يتمتع المتجنس بنفس القدر من الحقوق التي يتمتع بها مواطنو الدولة؟ أم أنه يحرم من بعض تلك الحقوق خلال فترة معينة تعقب تاريخ صدور القرار بمنحه الجنسية؟ نجد أن هناك بعض الدول التي تقرر المساواة الكاملة في الحقوق والواجبات بين كل من الوطنيين الأصلاء والمتجنسين، ومن أخص الالتزامات التي ترد على المتجنس في هذه الحالة أداء الخدمة العسكرية، مثلهم في ذلك مثل الوطنيين الأصلاء، وإن أعفت بعض الدول المتجنس الذي أمضى الخدمة العسكرية في صفوف القوات المسلحة التابعة لدولته الأصلية[١].

وهناك بعض الدول التي تحرم المتجنس خلال فترة معينة تالية لتجنسه من ممارسة طائفة هامة من الحقوق هى الحقوق السياسية، وذلك حتى تتأكد الدولة من ولاء المتجنس لها، وتعرف تلك الفترة بفترة الريبة التي إذا ما انتهت أصبح المتجنس في مركز الوطنيين الأصلاء بشرط ألا يبدر منه خلال تلك الفترة ما يدل على عدم ولائه لدولته الجديدة[٢].

تذهب بعض الدول لما هو أبعد من ذلك، حيث تحرم المتجنس من حقوق معينة كحق تولى المناصب السياسية الهامة، وخير مثال لها الدستور المصرى والذي يحرم الوطنى الطارئ من تقلد رئاسة الجمهورية في أى وقت من الأوقات، وفي بعض الأحيان تحتفظ الدولة لنفسها بالحق في حرمان المتجنس من جنسيتها، وذلك عن طريق السحب خلال فترة معينة، وذلك لأسباب عدة كأن يكون المتجنس قد حصل على جنسية الدولة عن طريق الغش، أو أنه أثبت عدم ولائه لها، أو أتى تصرفاً يدل على عدم اندماجه في مجتمعها، مثل عودته للاستقرار في دولته الأصلية[٣].

---

(١) د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٨٣ ، ٨٤ .

(٢) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ١٢٨ .

(٣) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٧٠ .

مع ملاحظة أن الفرد يكتسب جنسية الدولة الجديدة بناء على التجنس دون أثر رجعى، بمعنى أن تاريخ صدور القرار بالموافقة على منحه الجنسية هو قرار بالنسبة للمستقبل وليس بالنسبة للماضى، وبذلك فإن التمتع بالحقوق أو التحمل بالالتزامات التي تترتب على التجنس لا يبدأ إلا من تاريخ صدور هذا القرار[١].

٢ – الآثار العائلية.

تخص الآثار العائلية للتجنس كلاً من الزوجة والأولاد القصر، وتختلف التشريعات فيما بينها بصدد أثر التجنس على الزوجة، وذلك طبقاً لاعتبارين أحدهما متعلق بمراعاة وحدة الجنسية في العائلة تحقيقاً للتآلف والانسجام بين أفرادها، والآخر متعلق بمراعاة إرادة الزوجة في اكتساب جنسية زوجها[٢]، حيث كانت أغلب التشريعات فيما مضى تمد بقوة القانون جنسية الزوج الجديدة إلى الزوجة، وذلك تحقيقاً لمبدأ وحدة الجنسية في العائلة، ويعاب على هذه التشريعات أنها تتجاهل تماماً إرادة الزوجة، مما يعد مخالفاً للأصول المثالية في مادة الجنسية، ويعد أيضاً خرقاً للعرف الدولي الذي يلزم الدول بعدم فرض جنسيتها على أجانب إذا لم يكن لإرادتهم دور فيها[٣].

وتطبيقاً لمقتضيات التطور الاجتماعى فقد بدأت كثير من التشريعات تعتد بإرادة الزوجة كنتيجة لمبدأ المساواة بين الجنسين، فمن هذه التشريعات ما يعلل

---

(١) د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٨٤ .

(٢) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ١٢٩ .

(٣) وهو ما قررته اتفاقية لاهاى سنة ١٩٣٠ بشأن الجنسية حيث أوردت " أن تجنس الزوج خلال قيام الزوجية لا يؤدى إلى تغيير جنسية الزوجة إلا بموافقتها " . راجع في ذلك .. د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٧٢ .

دخول زوجة المتجنس في جنسية زوجها على إرادتها الصريحة، ومنها ما يدخلها في تلك الجنسية مع إعطائها الحق في الاحتفاظ بجنسيتها الأصلية[١].

ويمثل الاتجاه الذي أخذت به بعض التشريعات الحديثة، والذي يتيح لزوجة المتجنس فرصة الدخول في جنسية زوجها دون حاجة لاتخاذ إجراءات جديدة للتجنس مع احترام إرادة الزوجة، وتخويلها الحق في الاحتفاظ بجنسيتها الأصلية، من أفضل تلك الاتجاهات، خاصة في ظل اتجاه بعض التشريعات إلى عدم ترتيب أى أثر لتجنس الزوج على جنسية زوجته، وهو ما يقتضى أن الدولة لا تستطيع أن تدخل في جنسية زوجها إلا بالطرق المتاحة أمام جميع الأجانب مع التخفيف من بعض الشروط في مواجهتها[٢].

أما بالنسبة للأولاد القصر فيقترب مركزهم من مركز الزوجة، فيما يتعلق بالآثار المتعلقة بتجنس رب الأسرة بجنسية جديدة، حيث إن اكتساب رب الأسرة لجنسية جديدة يقتضى تبعية كلاً من الأبناء القصر والزوجة لرب الأسرة.

مع ملاحظة وجود فارق جوهرى بين كل من الزوجة والأولاد القصر في هذا المجال، هذا الفارق يتمثل في أن هؤلاء الأولاد لم يبلغوا بعد سن الرشد وهو ما يجعل التعويل على إرادتهم في اكتساب الجنسية الجديدة أمراً صعباً، وقد دفع ذلك الفارق الكثير من التشريعات إلى فرض جنسية الأب الجديدة على أولاده القصر باعتبار أن إرادة الأب تحل محل إرادة الابن[٣].

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٧٢ .

(٢) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٧٢ .

(٣) المادة ١٠ من تشريع الجنسية العراقى الصادر سنة ١٩٢٤ والمادة ١١ من تشريع جنسية شرق الأردن الصادر سنة ١٩٢٨ وفي أمثلة أخرى من التشريعات التي تسير في هذا الإطار . راجع د. عز الدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، الجنسية وتمتع الأجانب بالحقوق ، الطبعة الثامنة ، ١٩٦٨ ، ص ١٧٧ ، ١٧٨ هامش رقم ١ .

وتتجه تشريعات أخرى إلى تعليق فرض جنسية الدولة على الأولاد القصر، بشرط ألا يكونوا محتفظين بإقامتهم في الخارج، وقد تمنحهم الجنسية في جميع الأحوال مع تمكينهم من ردها عند اكتمال إرادتهم ببلوغ سن الرشد[1]، أما أولاد المتجنس البالغون سن الرشد وقد تجنس والدهم بالجنسية الجديدة فإنهم لا يتأثرون بجنسية الوالد الجديدة، حيث إنهم يتمتعون بأهلية كاملة يجب التعويل عليها في تغيير جنسيتهم، بصرف النظر عن إرادة والدهم ولأنهم قد خرجوا من تبعية رب الأسرة، لذلك يتعين عليهم إذا ما أرادوا التجنس بجنسية والدهم أن يطلبوا ذلك استقلالاً، وقد تمنحهم الدولة الجديدة بعض الإعفاءات من بعض الشروط المتطلبة للتجنس، وذلك استناداً إلى سبق حصول والدهم على جنسية تلك الدولة[2].

المطلب الثانى

الزواج المختلط

الزواج المختلط هو الزواج الذي ينعقد بين طرفين من جنسيتين مختلفتين، وهذا الاختلاف في الجنسية قد يكون معاصراً للزواج وقد يطرأ في مرحلة لاحقة عليه، ويترتب على هذا الزواج آثاراً هامة بالنسبة لجنسية الزوجين، فقد يكون

---

(1) المادة ٦ من تشريع الجنسية المصرى ، رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ .

(2) راجع في ذلك .. التعديل الصادر سنة ١٩٩٣ لتشريع الجنسية الفرنسى، وذلك في المادة ٦٤ والتي تقرر إعفاء الابن البالغ سن الرشد للمتجنس بالجنسية الفرنسية من شرط المدة إذا طلب التجنس . د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٧١ ، د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٣٣.

وراجع أيضاً ما تنص عليه المادة ١٥ من قانون الجنسية البلجيكى الصادر سنة ١٩٣٢ والتي تقضى بأنه " يجوز لأبناء المتجنس بالجنسية البلجيكية البالغين ، وكذلك لبناته البالغات غير المتزوجات ، قبل أن يبلغوا الخامسة والعشرين أن يقرروا وفقاً للإجراءات المبينة في المادة (١٠) برغبتهم في اكتساب الجنسية البلجيكية وذلك في خلال ستة أشهر من تاريخ تسجيل العمل الذي تم به تجنس والدهم في السجل المعد لذلك " . مشار إليه في مؤلف . د. عز الدين عبدالله : المرجع السابق، ص ١٧٦ .

وسيلة لكسب الجنسية وعلى العكس قد يصبح وسيلة لفقدها، فإذا تزوجت المرأة الوطنية بأجنبى فإن ذلك قد يترتب عليه زوال جنسيتها الأصلية، وقد تفقد المرأة الوطنية جنسيتها أيضاً ولو كان زواجها من أحد الوطنيين، وذلك في حالة إذا ما اكتسب هذا الزوج جنسية دولة أخرى بعد قيام الزواج[١].

وسنكتفي هنا بالحديث عن أثر الزواج المختلط في إكتساب الجنسية، ونؤجل الحديث عن أثره في فقد الجنسية لحين دراسة أسباب فقد الجنسية، وفيما يتعلق بأثر الزواج المختلط على جنسية الزوجة فإن هناك مبدأين تتنازعهما التشريعات في هذا الصدد:-

أولهما: المعروف بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة، والذي بمقتضاه تكتسب الزوجة جنسية زوجها بحكم القانون لحظة إنعقاد الزواج.

وثانيهما: وهو المبدأ المعروف باستقلال الجنسية في العائلة، والذي بمقتضاه تحتفظ الزوجة بجنسيتها بالرغم من زواجها ولا تدخل في جنسية زوجها[٢].

وهناك بعض من التشريعات توسطت بين المبدأين السابقين، بحيث لا تزول جنسية المرأة المتزوجة عنها، إلا إذا أعلنت رغبتها في ذلك، وأن يكون قانون جنسية الزوج يمنحها هذه الجنسية، وهو ما يتفق مع الأصول المثالية في مادة الجنسية، وذلك لمراعاته إرادة الفرد وتجنبه لحدوث ظاهرة إنعدام الجنسية[٣].

١- مذهب وحدة الجنسية في العائلة.

كان هذا المبدأ هو السائد خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وهو يقضى بفرض جنسية الزوج على زوجته بحكم القانون وبمجرد إنعقاد

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٣٦

[٢] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ١٣٧

[٣] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٣٧

الزواج، وتظل محتفظة بتلك الجنسية طوال قيام الزوجية، وفي أثناء الحرب العالمية الأولى وجدت كثير من الزوجات اللاتى إكتسبن جنسية أزواجهن، وظللن مع ذلك محتفظات بولائهن لدولهم الأصلية وهى من دول الأعداء، مما جعل بعض التشريعات تحيد عن هذا المبدأ وساعدها في ذلك ظهور الحركات التي تنادى بالمساواة بين الرجل والمرأة، فإتجهت تلك التشريعات إلى التخفيف من مبدأ وحدة الجنسية في العائلة، وذلك بمنح الزوجة حق رفض جنسية زوجها التي من الممكن أن تكتسبها بالزواج، وإتجهت تشريعات أخرى إلى إعتناق مبدأ استقلال الجنسية في العائلة[١].

ويستند مبدأ وحدة الجنسية في العائلة إلى أن اتحاد جنسية الزوجين يترتب عليه تحقيق نوع من التوافق الروحى والأدبى في نطاق الأسرة، وهو شرط لقيام الوحدة في المنزل العائلى، حيث يجب أن ينشأ الزواج وطناً واحداً للزوجين وتنتمى إليه الأسرة، ويتحقق بفضله إنعدام عوامل الفرقة والإنفصال[٢].

ومما يرجح الأخذ بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة وجود صعوبات فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العلاقة الزوجية وآثارها، وكذلك بتحديد جنسية الأولاد في حالة ترك هذا المبدأ[٣].

ويضيف أنصار مبدأ وحدة الجنسية في العائلة أن إحتفاظ الزوجة بجنسيتها وعدم إكتساب جنسية زوجها قد يؤدى إلى خضوع كلاً من الزوجين لسلطة سياسية مختلفة، وهو ما يؤدى إلى هدم كيان الأسرة وتفرقة أفرادها[٤].

---

[١] د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ٩٢

[٢] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٧٣، ٧٤

[٣] د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق، ص ٨٩

[٤] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٣٠

ومن التشريعات التي أعتنقت هذا المبدأ التشريع الإيطالى الصادر سنة ١٩١٢ في المادة العاشرة منه، التشريع اللبنانى الصادر سنة ١٩٢٥ في المادة الخامسة منه، التشريع الأردنى الصادر سنة ١٩٢٨ في المادة العاشرة منه، وقد أخذت بهذا الإتجاه أيضاً المادة ٢٢ من القانون المدنى الأسبانى الصادر عام ١٩٣١، والمادة ٣ من تشريع الجنسية الفنلندى الصادر عام ١٩٤١، والمادة ٢١ من القانون المدنى اليونانى الصادر سنة ١٨٥٦ والمعدل عام ١٩٢٧، والتي تنص على أن "المرأة الأجنبية التي تتزوج بيونانى تكتسب الجنسية اليونانية بمقتضى الزواج"، وقد سار على نفس النهج تشريع الجنسية المصرى الصادر سنة ١٩٢٩، والذي فرض الجنسية المصرية على المرأة الأجنبية التي تتزوج من مصرى[١].

٢- مبدأ إستقلال الجنسية في العائلة.

يذهب هذا المبدأ وعلى عكس المبدأ السابق إلى استقلال الزوجة بجنسيتها عن جنسية دولة الزوج، ويرتبط هذا المبدأ بظهور الحركات النسائية الدولية المعاصرة والتي تدعو إلى المساواة بين الجنسين، وإزالة كافة الظواهر القانونية التي تكرس تبعية المرأة للرجل[٢].

وتطور مركز المرأة في العصر الحديث بمساواتها بالرجل فيما يتعلق بالحقوق والتكاليف العامة مثل حق الإنتخاب وتولى الوظائف، مما وفر لها الإستقلال السياسى والإقتصادى والاجتماعى، وهو ما دفع التشريعات إلى القول بإستقلال جنسية الزوجة عن جنسية زوجها رغم الزواج من أجنبى[٣].

---

[١] راجع في تفصيل التشريعات التي أخذت بذلك المبدأ د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٤٥، ١٤٦. د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٣١

[٢] د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ١١٥

[٣] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٤٧

ويستند أنصار هذا المبدأ إلى أنه إذا كان من الأصلح من وجهة نظر دولة الزوج أن تكتسب الزوجة جنسية زوجها، فإن الأمر يسير على عكس ذلك من وجهة نظر دولة الزوجة، حيث إن صيانة الدولة لركن الشعب فيها وخاصة الدول المستوردة للسكان تقتضى منع النساء من رعاياها من الإنفصال عنها في حالة زواجهن من أجانب، وهو ما يعطى الفرصة لدخول الزوج في جنسية زوجته إذا كان يقيم في إقليم الزوجة وقد تم لأولاده اكتساب جنسية هذه الدولة بناء على حق الإقليم، وفي هذه الحالة سيكون أفراد الأسرة جميعهم بإستثناء الزوج تابعين لجنسية الزوجة مما يدفعه إلى الدخول في تلك الجنسية[١].

ومن التشريعات التي أخذت بهذا المبدأ تشريع جنسية اليابان الصادر سنة ١٩٥٠، وتشريع الجنسية اليوغسلافية السابق الصادر سنة ١٩٤٥، وتشريع جنسية الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٩٥٢[٢].

ومن خلال العرض السابق يتضح لنا أنه على الرغم من الإتجاه الحديث في كثير من المواثيق الدولية والتشريعات المعاصرة الذي يتجه إلى الإعتداد بإرادة المرأة، وذلك بعدم فرض جنسية زوجها عليها إلا أننا نجد أن الكثير من التشريعات تسعى إلى تشجيع إنضمام الزوجة الأجنبية إلى جنسية زوجها، حيث إن ذلك يحقق نوعاً من التآلف الروحى والفكرى في نطاق الأسرة، وهو ما يعضد وحدتها وتماسكها ويتلافي المشكلات السياسية والقانونية التي تنتج عن الأخذ بمبدأ استقلال الجنسية في العائلة[٣].

---

[١] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٧٦

[٢] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٤٩، ١٥٠ حيث يعرض سيادته بالتفصيل لكثير من التشريعات التي أخذت بهذا المبدأ.

[٣] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٧٩

٣- أثر الزواج المختلط على جنسية الزوج.

لا يخلو الزواج المختلط من أثر على جنسية الزوج فلا يقتصر تاثيره فقط على جنسية الزوجة، ويرجع في ذلك إلى قانون الدولة التي تنتمى إليها الزوجة، وهذا الأثر يتصور في الفرض الخاص بالزواج الذي يتم بين أجنبى وإحدى الوطنيات، ففي بعض الأحيان وخاصة في الدول التي ترغب في زيادة عدد سكانها، أو تحقيق مبدأ وحدة الجنسية في العائلة، يعتبر الزواج الذي يتم بين أجنبى وأحدى الوطنيات سبباً لإكتساب هذا الزوج الأجنبى لجنسية زوجته، وإن كان هذا الفرض من الفروض النادرة الحدوث، حيث إن المفترض هو أن الزوجة هى التي تكتسب جنسية زوجها بسبب الزواج بإعتبار أن الزوج هو رب الأسرة، وتبرز أهمية إكتساب الزوج لجنسية زوجته في حالة إذا ما أتخذت الأسرة موطنها في دولة الزوجة وأستقرت فيها، وبذلك ينشأ الأولاد أكثر تعلقاً بدولة الأم، وتبرز تلك الأهمية أيضاً بصدد المصلحة التي تعود على الزوج من إكتساب جنسية زوجته، حيث إنه سيعامل معاملة الوطنيين ويتمتع بجميع الحقوق المقررة لهم[١].

وتطبق هذا المبدأ الدول التي تطبق مبدأ وحدة الجنسية في العائلة بالنسبة للزوجة، حيث إن بعض هذه التشريعات تجعل للزواج أثراً مباشراً على جنسية الزوج، فيجوز له أن يكتسب جنسية زوجته إذا أبدى الرغبة في ذلك دون مرور فترة زمنية على الزواج، ومنها ما يعلق ذلك على إرادة الدولة، فتخضع مسألة منح الجنسية للزوج في هذه الحالة لسلطة الدولة التقديرية، أما الدول التي لا تأخذ بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة، فإنها لا تعطى الزوج الحق في الدخول في جنسية زوجته إلا عن طريق التجنس المتاح لكل الأجانب، وإن كانت تضع هذا الزوج في منزلة أسمى من غيره من الأجانب الذين يطلبون التجنس دون توافر هذا الشرط

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٥٣، ١٥٤

فيهم[١]، وتتجلى تلك المنزلة الخاصة عادة في التخفيف من شرط الإقامة المتطلبة في التجنس العادى، وهو ما قرره كل من التشريع الفرنسى وتشريع الولايات المتحدة الأمريكية والتشريع اللبنانى[٢].

وتتجه تشريعات الجنسية في الدول العربية إلى عدم ترتيب أى أثر للزواج من وطنية على جنسية الزوج الأجنبى، ويتعين عليه في هذه الحالة الإلتجاء إلى طريق التجنس العادى، مع عدم وجود أى تخفيف بالنسبة له في الشروط المتطلبة لهذا التجنس[٣].

في حين ذهبت بعض التشريعات إلى إعطاء الزوج الأجنبى الحق في الدخول في جنسية دولة الزوجة بمجرد الطلب المعلق على السلطة التقديرية للدولة، كما هو الشأن في التشريع الإيرلندى، وتذهب تشريعات أخرى إلى إعطاء الزوج الحق في إكتساب جنسية زوجته بمجرد الزواج وإبداء الرغبة في ذلك، متى توافرت الشروط المتطلبة للتجنس، مع عدم إعطاء الدولة أى سلطة تقديرية في هذا الشأن، وهو ما نص عليه دستور السلفادور الصادر سنة ١٩٥٠[٤].

- - -

[١] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٨٠

[٢] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٥٤ حيث يعرض سيادته باستفاضة لموقف التشريعات من تلك المسألة.

[٣] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٨٠

[٤] راجع في ذلك د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٥٥

المطلب الثالث

تغيير السيادة الإقليمية

وهو ما يطلق عليه ضم إقليم دولة إلى دولة أخرى، ويتحقق هذا التغيير في السيادة الإقليمية في عدة صور هى:

١- إندماج دولتين لتكوين دولة واحدة تحل محل هاتين الدولتين.

٢- الضم الكلى ويحدث في حالة ضم إقليم دولة بأكمله إلى دولة أخرى، ويترتب عليه فناء الدولة القديمة وإنتقال السيادة كاملة على إقليمها إلى الدولة الضامة.

٣- الضم الجزئى ويترتب عليه إنتزاع جزء من إقليم دولة وإخضاعه لسيادة دولة أخرى.

وسنكتفي هنا بدراسة الحالة الثالثة حيث إن كلاً من الصورة الأولى والثانية لا تثيران في الغالب أى مشاكل تتعلق بالجنسية.[١] ففي الحالة الأولى تزول جنسية كل من الدولتين المندمجتين لتحل محلهما جنسية الدولة الجديدة، وفي الحالة الثانية تزول جنسية الدولة المضمومة وتحل محلها جنسية الدولة الضامة، أما في الحالة الثالثة فتثور مشكلة تتعلق بالجنسية إذ تبقى الدولة التي أنتزع جزء من إقليمها قائمة وتبقى جنسيتها كما هى، وبذلك لا يمكن القول بجواز حلول جنسية الدولة الضامة محل جنسية الدولة المضمومة مباشرة، وعلى ذلك يثور التساؤل عما إذا كانت الدولة الضامة ستفرض جنسيتها على سكان الإقليم الذي

---

[١] د. هشام على صادق: آثار الاستخلاف الدولي في ضوء الوحدة المصرية الليبية سنة ١٩٧١، الإسكندرية، فقرة رقم ٥١. حيث يتعرض سيادته لبعض المشاكل المتصورة في حالة الإستخلاف الشامل المترتب على إندماج دولتين في دولة واحدة.

قامت بضمه تطبيقاً لمبدأى السيادة الشخصية والسيادة الإقليمية اللذان تتمتع بهما الدولة على إقليمها؟[١]

ولكن إلى أى مدى ووفقاً لأى معيار "إذا كانت الدولة تتمتع بهذا الحق" يمكن للدولة الضامة إدخال سكان الإقليم المضموم في جنسيتها؟

جرى العمل الدولي على إعمال أحد معايير أربعة في هذا الصدد، تلك المعايير هى:

الأول: أن يبقى سكان الإقليم المضموم محتفظين بجنسيتهم الأصلية مع منح جنسية الدولة الضامة لكل من يولد في الإقليم المضموم بعد الضم.

الثانى: أن تفرض جنسية الدولة الضامة على أساس التوطن بالإقليم المضموم وقت تمام الضم.

الثالث: أن تفرض جنسية الدولة الضامة على كل من يتوافر فيه شرطى الميلاد والتوطن في الإقليم المضموم وقت الضم.

الرابع: أن تفرض جنسية الدولة الضامة على أساس توافر أحد معيارى الميلاد أو التوطن في الإقليم المضموم وقت الضم، وبذلك يدخل في جنسية الدولة الضامة كل من ولد بالإقليم المضموم ولو لم يكن مقيماً به وقت حدوث الضم، ويدخل أيضاً في تلك الجنسية جميع السكان المتوطنين بالإقليم وقت حدوث الضم، وتسير أغلب المنازعات في إطار العمل الدولي في إتجاه الأخذ بهذا المعيار.[٢]

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، ص ١٥٥، ١٥٦.

[٢] راجع في تفصيل ذلك

- GORDON: les cessions de territories et leurs effets sur la nationalite des habitants, in la nationalite dans la seience sociale. P. 123 et. s

- WEIS: Nationality and statelessness in international law p. 149. et. s.

ومن الملاحظ أن هذه المعايير لا تطبق إلا بشأن رعايا الإقليم المضموم، فهم المعرضون فقط لفقد جنسيتهم وإكتساب جنسية الدولة الضامة، أما رعايا الدول الأجنبية والموجودين بالإقليم المضموم فليس لهذا الضم أى أثر على جنسيتهم، كما أنه لا يترتب على الضم أى أثر بالنسبة للماضى، فهو لا ينتج أثره إلا إبتداء من التاريخ الذي تم فيه تغيير السيادة الإقليمية.[١]

ومن القواعد التي جرى عليها العمل الدولي عند تغيير السيادة الإقليمية عدم إكراه رعايا الإقليم المضموم على الدخول في جنسية الدولة الضامة، وإنما يعطى لهم الحق في الإختيار بين إكتساب جنسية الدولة الضامة أو الإحتفاظ بجنسيتهم الأصلية.[٢]

وفي حالة رفض سكان الإقليم المضموم الدخول في جنسية الدولة الضامة، فإنهم يعتبرون في هذه الحالة من الأجانب ويجوز للدولة الضامة في هذه الحالة إجبارهم على مغادرة إقليمهم بإعتبارهم من الأجانب.[٣]

ويرجع عدم فرض الدولة الضامة لجنسيتها على أهالى الأقاليم المضمومة، لخوفها من إحتفاظ سكان الأقاليم التي ضمت إليها بولائهم لدولهم

---

[١] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٨٤.

- BATIFFOL et LAGARDE . op. cit. p. 79

[٢] وقد أكدت هذا المبدأ مجموعة من الإتفاقات الدولية وهو ما تقرر لأول مرة في إتفاقية استسلام أراس المبرمة في ٩ أغسطس سنة ١٦٤٠ راجع ذلك في

- Paul GHALI, les nationalites detachers de l'Empire ottoman a la suite de la guerre. Paris. 1934. p. 15.

[٣] راجع في ذلك د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٥٩ و د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، فقرة ٣١. و د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٨٤. ومن المعاهدات التي أخذت بهذا الإتجاه معاهدة السلام المبرمة مع إيطاليا في ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧. والتي نصت على أن يجوز لكل من تجاوز عمره ١٨ سنة وكانت اللغة الإيطالية هى لغته الأصلية أن يختار الجنسية الإيطالية خلال سنة من تاريخ العمل بالمعاهدة ويكون للدولة الضامة عندئذ الحق في أن تطلب منه مغادرة الإقليم بوصفه من الأجانب.

الأصلية، أو استمرار ارتباطهم بها بالإضافة إلى خوفها من إحتفاظها بسكان يشكلون طائفة دخيلة عليها، تستقل بعاداتها وتقاليدها وأمانيها وأهدافها عن تلك الدولة، وبذلك تفقد الدولة الضامة عنصر التجانس المتطلب في سكانها مما يشكل خطراً كبيراً على أسس مجتمعها الإقتصادية والسياسية والاجتماعية، وهو ما يعطى للدولة التي اقتطع منها جزءاً من إقليمها أن تسترده من جديد.[١]

المطلب الرابع

خيار الإسترداد

يعرف خيار الإسترداد بأنه "رخصة خولها القانون للشخص الذي فقد جنسية الدولة يجوز له بمقتضاها أن يسترد جنسيته المفقودة"[٢].

ويعرف أيضاً بأنه "عودة لاحقة إلى جنسية سابقة"[٣].

ويتميز خيار الإسترداد عن التجنس العادى بأنه يشترط في الشخص الذي يرغب في إكتساب جنسية الدولة أن يكون قد سبق له التمتع بها، وبأنه يوفر نوعاً من التيسير أمام طالب الجنسية لسبق توافر صفة الوطنية فيه.

وقد يتبادر إلى الذهن تساؤل متعلق بسبب دراسة خيار الإسترداد ضمن أسباب كسب الجنسية الطارئة أو اللاحقة مع أن الجنسية التي يكتسبها الشخص في هذه الحالة قد تكون جنسيته الأصلية لحظة ميلاده؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل فإن "العناصر التي تؤهل الشخص لمباشرة خيار الإسترداد لا تتوافر إلا في تاريخ لاحق على ميلاده، وفضلاً عن ذلك فهو إذ

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٥٩ .د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، فقرة٣١.

[٢] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٦١.

[٣] د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ١٢٥.

يباشر هذا الخيار ويسترد الجنسية المفقودة لا يعتبر من قبيل الوطنيين إلا من تاريخ هذا الإسترداد، وبعبارة أخرى أن مباشرة الخيار لا ينسحب أثره على الماضى ولكنه ينتج اثراً مباشراً من تاريخ الإسترداد فقط"[١].

وبذلك يعتبر خيار الإسترداد من أسباب كسب الجنسية الطارئة أو اللاحقة وذلك في جميع الفروض، وطبقاً للمعيار الذي يميز بين الجنسية الأصلية والجنسية الطارئة، والذي يستند إلى وجوب توافر سبب إكتساب الجنسية وقت الميلاد في حالة الجنسية الأصلية، أو في تاريخ لاحق على الميلاد لإكتساب الجنسية الطارئة أو اللاحقة.

وفيما يتعلق بموقف التشريعات التي تأخذ بخيار الإسترداد من حيث نطاقه، فإننا نجد أن فرنسا تعتبر خيار الإسترداد طريقاً عاماً للعودة إلى جنسية الدولة في جميع الفروض، باستثناء الحالات التي ينص فيها المشرع على عدم جواز الإلتجاء إلى هذه الوسيلة من وسائل كسب الجنسية اللاحقة أو الطارئة، وذلك في الحالات التي ينعدم فيها السبب المبرر للإسترداد،[٢] ونجد أن خيار الإسترداد قريباً جداً من التجنس من حيث خضوعه لسلطة الدولة التقديرية، ومن حيث الشروط المتطلبة فيه، مع ملاحظة الحالة التي يعتبر فيها طالب الإسترداد من الوطنيين السابقين، ففي هذه الحالة تخفف الشروط المتطلبة لدخوله في جنسية الدولة،[٣] وذلك هو الإتجاه الأول أما الإتجاه الثانى فيرى في خيار الإسترداد طريقاً خاصاً للعودة إلى جنسية الدولة في حالات معينة من فقدها، أما في خارج

---

[١] د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ١٢٥ وفي الفقه الفرنسى الذي يرى عدم إنسحاب أثر خيار الإسترداد إلى الماضى

- BATIFFOL et LAGARDE. Op. cit. n. 121

[٢] راجع في ذلك

- BATIFFOL at LAGARELE. Op. cit. n. 122

[٣] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٦٣.

هذه الحدود فلا يكون للوطنى السابق الذي يرغب في إسترداد جنسيته إلا أن يسلك طريق التجنس العادى، وتتمثل أهم حالات الإسترداد الخاص في صورتين.

أولهما: الصورة الخاصة بالأولاد القصر الذين زالت عنهم جنسيتهم الأصلية تبعاً لتجنس أبيهم بجنسية دولة أخرى، إذ يحق لهم إسترداد جنسيتهم المفقودة عند بلوغهم سن الرشد.

وثانيهما: الصورة الخاصة بالمرأة التي تفقد جنسيتها نتيجة لزواجها من أجنبى ودخولها في جنسيته، وتعطى التشريعات المرأة في هذا الفرض الحق في إسترداد جنسيتها الأولى نتيجة لإنقضاء رابطة الزوجية إذا أبدت رغبتها في ذلك.

وفي كلتا الحالتين فإن الإسترداد يكون بقوة القانون، حيث إن الشخص في الحالة الأولى قد فقد جنسيته بقوة القانون دون أن يبدى أى رغبة، وهو نفس الحال بالنسبة للفرض الثانى الخاص بالمرأة الوطنية التي تفقد جنسيتها بقوة القانون بمجرد زواجها من أجنبى وإكتسابها جنسيته، ويختلف الأمر بالنسبة للشخص الذي فقد جنسيته بناء على رغبته إذ تتمتع الدولة في مواجهته بحقها في تقدير هذا الطلب بقبوله أو رفضه، وخلاصة ما سبق "أن قبول الدولة لرغبة الشخص في إسترداد جنسيته المفقودة قد يكون قبولاً وجوبياً أو قبولاً جوازياً خاضعاً لمطلق تقدير سلطاتها المختصة فهو قبول وجوبى إذا كان الشخص قد فقد جنسيته بقوة القانون ورغماً عن إرادته وهو جوازى إذا كان فقد الجنسية قد تم بإرادة الشخص وموافقته"[١].

= = =

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٦٦.

الفصل الخامس

فقد الجنســـية

= = =

قد لا يتمتع الفرد بجنسية الدولة التي ينتمى إليها طيلة حياته، فقد يفقدها في وقت من الأوقات، والمفترض في ذلك الفقد أن يتم بإرادتى الفرد والدولة، ولكن قد يحدث أن تنزع الدولة جنسيتها عن الفرد رغماً عنه، وقد يتطلب الأمر قبول دولة أخرى غير التي يحمل الفرد جنسيتها، وتكون تلك الدولة هى الدولة التي يرغب الفرد في إكتساب جنسيتها.

ويجرى بعض الفقه [١] تفرقة بين فقد الجنسية بإرادة الفرد وفقدها بإرادة الدولة، بينما يرى آخرون أن إرادة الدولة لازمة في كلتا الحالتين، لأن تخلف إرادة الدولة يعنى أن يظل الفرد متمتعاً بجنسيتها حتى لو أكتسب جنسية أخرى.[٢]

وتمثل جميع طرق كسب الجنسية الطارئة أسباباً لفقد الجنسية أصلية كانت أو طارئة، فالتجنس بجنسية أجنبية والزواج المختلط وإسترداد الجنسية والضم الإقليمى كلها تعتبر أسباباً لكسب الجنسية الجديدة من ناحية، ولفقد الجنسية القديمة من ناحية أخرى، ويضاف إلى هذه الطرق طريقاً آخر يفقد به الشخص جنسيته على سبيل الجزاء، ويتخذ هذا الطريق إحدى صورتين هما السحب والإسقاط.

ولما كنا قد تحدثنا عن التجنس والزواج المختلط وتغيير السيادة الإقليمية وخيار الإسترداد عند إكتساب الجنسية الطارئة، فإننا سنحيل إلى ما سبق ذكره عن تلك الحالات كأسباب لإكتساب الجنسية، حيث إنها تمثل نفس الشئ فيما يتعلق بفقد

---

[١] د. فؤاد رياض، د. أحمد عشوش: أحكام الجنسية ومركز الأجانب في القانون المصرى والقانون المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٧٤

[٢] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٥٥ – ١٥٦.

الجنسية الأخرى، ونكتفي هنا بدراسة فقد الجنسية من خلال السحب والإسقاط وهو ما يعرف بفقد الجنسية بالتجريد، وذلك فيما يلى:

أولاً: تعريف التجريد.

قد تزول الجنسية عن الفرد بإرادة الدولة، وذلك بأن تجرده من تلك الجنسية رغماً عنه، وقد تقصر الدولة هذا الإجراء على الوطنى الطارئ الذي دخل في جنسيتها حديثاً، وقد تجعله عام التطبيق فيمتد إلى الوطنيين الأصلاء، ويطلق على الحالة الأولى سحب الجنسية، بينما يطلق على الحالة الثانية الإسقاط.[١]

وقيام الدولة بتجريد الفرد من جنسيتها يرجع إلى أن الدولة قررت أن هذا الفرد لم يعد جديراً بحمل جنسيتها، فتسحبها منه أو تجرده منها كنوع من الجزاء، وقد كان هذا الإجراء في البداية مقصوراً على من دخل في جنسية الدولة في تاريخ لاحق على الميلاد ثم امتد إلى الوطنيين الأصلاء، ويطلق عليها في الحالة الأولى السحب وفي الحالة الثانية الإسقاط.

ويعرف السحب بأنه "عدول الدولة عن منح الجنسية للوطنى الطارئ أو سحب جنسيتها منه، ويكون ذلك في خلال فترة معينة تالية على دخوله في جنسيتها"[٢].

ويعرف الإسقاط بأنه "تجريد الوطنى أياً كان من الجنسية، ويمكن للدولة الإلتجاء إليه في أى وقت"[٣].

---

[١] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٨٥.

[٢] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٢٠٢.

[٣] المرجع السابق، ص ٢٠٢، ٢٠٣.

وقد تكون السلطة المختصة بتجريد الأفراد من جنسيتهم على النحو السابق هى السلطة التنفيذية كما هو الشأن في مصر، وقد تكون السلطة القضائية كما هو الحال في بلجيكا.[١]

ثانياً: أسباب التجريد.

يمكن رد جميع الأسباب التي يمكن أن يرتكن إليها المشرع للتجريد من الجنسية إلى فكرة عدم الولاء للدولة أو عدم صلاحية الفرد لأن يكون عضواً في مجتمع الدولة، ويمكن التعرض لهذه الأسباب على النحو التالى.

١- عدم الولاء للدولة.

تأخذ معظم الدول بفكرة عدم الولاء للدولة كمبرر لتجريد الفرد من الجنسية سواء بالسحب أو الإسقاط، ومن مظاهر عدم الولاء للدولة الخدمة في القوات العسكرية[٢]، أو القيام بعمل لصالح دولة أخرى تتعارض مصالحها مع مصالح دولته[٣]، ومن مظاهر عدم الولاء للدولة أيضاً إرتكاب الفرد لجريمة من الجرائم المضرة بأمن الدولة.[٤]

٢- عدم الإندماج في الجماعة الوطنية.

ويستشف ذلك من عدة دلائل أهمها ترك إقليم الدولة والإقامة في الخارج، وهو ما يدل على ضعف شعور الفرد تجاه دولته وعدم قدرته على الإندماج في

---

[١] د. عز الدين عبد الله: المرجع السابق، ص ٢١٦.

[٢] راجع في ذلك نص المادة ١٦ من قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والمادة ١٥ من تشريع الجنسية السورى الصادر سنة ١٩٥٣، والمادة ٩٧ من تشريع الجنسية الفرنسى الصادر سنة ١٩٤٥، والمادة ٧ من تشريع الجنسية الدانمركى الصادر سنة ١٩٥٠.

[٣] راجع في ذلك نص المادة ١٥ من الدستور الكندى سنة ١٩٥٢ والمادة ١٦ من تشريع الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والمادة ١٢ من تشريع الجنسية الألبانى الصادر سنة ١٩٤٦.

[٤] راجع في ذلك نص المادة ١٥ الفقرة الثانية من تشريع الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥

جماعته الوطنية، وتعتبر بعض الدول ذلك سبباً فقط للسحب[١]، بينما تعتبره دولاً أخرى سبباً لكل من السحب والإسقاط على السواء.[٢]

وتعتبر بعض التشريعات تجنس الوطنى بجنسية دولة أجنبية دون حصوله على إذن بالتجنس صادر منها دليلاً على عدم إندماجه في الجماعة الوطنية مما يعطيها الحق في تجريده من جنسيته.[٣]

٣- عدم الصلاحية للجماعة الوطنية.

من الدلائل على ذلك عدم سلامة خلق الشخص، ويتضح ذلك في حالة إذا ما أدين في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، أو صدور أحكام ضده بعقوبات معينة، وغالباً ما تعتبره الدولة مبرراً للسحب دون الإسقاط.[٤]

ويعتبر قيام الشخص أيضاً بأعمال غير مشروعة كتجارة المواد المخدرة سبباً يبرر تجريده من جنسيته، وهو ما نصت عليه المادة ١٩ من تشريع الجنسية الأرجنتينى الصادر سنة ١٩٥٤[٥]، وتذهب بعض التشريعات إلى تجريد الشخص من جنسيته لمجرد إنتمائه إلى دين أو جنس أو مذهب سياسى معين، وهو ما فعلته

---

[١] راجع في ذلك نص المادة ١٥ الفقرة الثالثة من تشريع الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ والمادة ٢١ من تشريع الجنسية البريطانية لسنة ١٩٤٨ والمادة ٢٠ من تشريع الجنسية الإسترالية لسنة ١٩٤٨.

[٢] راجع في ذلك نص المادة ٧ من تشريع الجنسية التشيكوسلوفاكى الصادر سنة ١٩٤٩ والمادة ٧ من تشريع الجنسية النمساوى الصادر سنة ١٩٤٩ والمادة ١٧ من تشريع الجنسية المجرى لسنة ١٩٤٨.

[٣] المادة ١٦ الفقرة الأولى من تشريع الجنسية المصرى الصادر سنة ١٩٧٥.

[٤] راجع في ذلك نص المادة ١٥ من تشريع الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ والمادة ١٠ من تشريع الجنسية الليبى الصادر سنة ١٩٥٤ والمادة ٢١ من تشريع الجنسية الإنجليزى الصادر سنة ١٩٤٨ والمادة ٢٠ من تشريع الجنسية الإسترالى الصادر سنة ١٩٤٠.

[٥] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٢٠٥.

ألمانيا النازية ضد اليهود، والإتحاد السوفيتى ضد الروس المعارضين، وقد أعتبرته تلك الدول مبرراً لكل من السحب والإسقاط.[١]

ومن مظاهر عدم الصلاحية أيضاً عدم أمانة الفرد في إكتساب جنسية الدولة، كما لو إكتسبها عن طريق الغش، أو بناء على أقوال كاذبة، أو إخفاء الحقيقة، أو استخدام المستندات المزورة، وتصدق تلك الحالة بالنسبة للسحب دون الإسقاط.[٢]

ثالثاً: مشروعية التجريد من الجنسية وآثاره.

ثار الجدل في الفقه حول مشروعية التجريد من الجنسية ومدى مخالفته لقواعد القانون الدولي، فذهب إتجاه فقهى[٣] إلى عدم مشروعية التجريد في الأحوال التي يؤدى فيها إلى إنعدام الجنسية، مستندين إلى وجود الحق في الإستمرار في الجنسية، ويرى جانب آخر من الشراح أن الإسقاط الجماعى للجنسية ينطوى على مخالفة صارخة لمبادئ القانون الدولي، على إعتبار أنه يؤدى إلى إلقاء عبء الرعايا الذين أسقطت عنهم الجنسية على عاتق الدول الأخرى.[٤]

ويذهب أغلب الفقه إلى عدم وجود ما يقيد حق الدولة في تجريد مواطنيها من الجنسية وفقاً لقواعد القانون الدولي، وأن القواعد التي تقرر ذلك تقوم في غالبيتها على إعتبارات إنسانية[٥]، وتسير غالبية التشريعات في إتجاه تقرير حق

---

[١] راجع في ذلك المبدأ وماوجه إليه من نقد. د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٨٣.

[٢] راجع في ذلك نص المادة ١٥ من تشريع الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ والمادة ١٤ من تشريع الجنسية السورى الصادر سنة ١٩٥٣ والمادة ١٨ من تشريع الجنسية التايلاندى الصادر سنة ١٩٥٢

[٣] د. فؤاد رياض: الوسيط في القانون الدولي الخاص، فقرة ١٥٨.

[٤] راجع في تفسير هذا الرأى د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٨٦، ١٨٧.

[٥] راجع في تفصيل ذلك . د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٨٧.

الدولة في تجريد الأفراد من جنسيتهم، وهو ما جعل البعض يذهب إلى أن الأصل وفقاً لقواعد القانون الدولي المعاصر هو حرية الدولة في مسائل الجنسية، كما أن قواعد هذا القانون لا تتضمن ما يقيد من سلطة الدولة في تجريد مواطنيها من جنسيتهم سواء سحبها أو إسقاطها.[١]

أما فيما يتعلق بأثر التجريد فإنه يترتب عليه تجريد الوطنى من الجنسية من تاريخ قرار السحب أو الإسقاط، ولا يمتد أثره إلى أسرة الشخص، وإن ذهب البعض إلى أن هؤلاء الأشخاص قد دخلوا في هذه الجنسية نتيجة لتجنسه هو فمتى زالت عنه وجب زوالها عنهم، وتتنوع حلول التشريعات في هذه المسألة بتنوع أسباب السحب أو الإسقاط، ويكون مد أثر التجريد إلى الأسرة غير متحقق إلا في حالة صدور إجراء به بإعتباره مسألة جوازية[٢].

* * *

[١] المرجع السابق، ص ٢٠٨

[٢] راجع في تفصيل ذلك د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٨٤، ١٨٦.

الفصل السادس

مشـــاكل الجنســية

تقف الجنسية كنظام قانونى على الحد الفاصل بين نظامين قانونيين كلاهما يكمل الآخر، هما النظام القانونى الوطنى والنظام القانونى الدولي، وحيث تحدد الجنسية ركن الشعب في النظام القانونى الداخلى، فإنها توزع مجموع البشر على دول العالم، والتي تشكل النظام القانونى الدولي، وحيث مرت الجنسية بكثير من التطورات أدت إلى تنوع الأسس التي تبنى عليها كل دولة جنسيتها الوطنية، ونتيجة لإختلاف موقف الدول من تلك الأسس، فقد أدى ذلك إلى نتيجة حتمية وهى إمكان تعدد الجنسية أو إنعدامها بالنسبة لبعض الأفراد.[١]

ويطلق الغالب من الفقه على تعدد الجنسية وإنعدامها إصطلاحى "التنازع الإيجابى، والتنازع السلبى"[٢]، وهو ما جعل البعض يذهب إلى أن هذين الاصطلاحين تنقصهما الدقة، حيث أكد على أن "استعمال التنازع الإيجابى ينطوى على إسراف، على الأقل في ظل ما هو قائم وضعياً، وذلك في الفرض حيث تكون جنسية دولة القاضى المنظور أمامه المنازعة من بين الجنسيات المتزاحمة، والتي يحوزها شخص واحد، ففي هذا الفرض يذهب الإتجاه الغالب إلى عدم وجود تنازع بين جنسية دولة القاضى والجنسيات الأخرى التي يحملها الشخص، حيث لا محل للإعتراف إلا بالجنسية الأولى، وبالمثل فإن استعمال إصطلاح التنازع السلبى بدوره ليس فوق التجريح، فإذا كان عديم الجنسية في وضع لا يتمتع فيه بجنسية أى دولة من الدول، إذ قد أنكرت عليه سائر الدول تابعيته لها، فكيف نتصور أن في الأمر تنازعاً؟ وهل ينشأ التنازع بين المعدوم والمعدوم؟"[٣]

---

[١] د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ١٦١، ١٦٢.

[٢] د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ١٠١ وما بعدها.

[٣] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢٧٣.

ونميل من جانبنا إلى إعتماد الرأى الذي ينتقد إطلاق مصطلحى التنازع الإيجابى والتنازع السلبى على بعض المشاكل التي تحدث في مجال الجنسية، ونسير مع الإتجاه الذي يطلق على هاتين الظاهرتين إصطلاحى تعدد الجنسية وإنعدام الجنسية، وسوف ندرس كلا منهما في مبحث مستقل على النحو التالى:

المبحث الأول

تعدد الجنسية

يتحقق تعدد الجنسية معاصراً للميلاد أو لاحقا عليه، فقد يولد الطفل في دولة تأخذ بحق الإقليم لأب ينتمى لدولة تأخذ بحق الدم، فيأخذ جنسية الدولة التي ولد فيها بالإضافة إلى جنسية دولة الأب، وقد يولد الطفل لأب وأم تأخذ دولة كلاً منهما بحق الدم، فيتمتع بجنسية كل من الأب والأم، أما الفرض الثانى لتعدد الجنسية فهو اللاحق على الميلاد، ويحدث في الحالة التي يكتسب فيها الفرد جنسية دولة جديدة مع إحتفاظه بجنسيته الأصلية، وقد تكتسب المرأة جنسية دولة الزوج إذا ما تزوجت بأجنبى مع إحتفاظها بجنسيتها الأصلية وبذلك يتحقق تعدد الجنسية.[1]

مساوئ التعدد.

حيث تقوم الجنسية على وجوب توافر نوع من الولاء والإنتماء من جانب الفرد لدولته، وهو ما لا يمكن تصور إمكان حدوث تعدده، ومن شأن ذلك التعدد أن يثير مجموعة من المشاكل أولها مشكلة الحماية الدبلوماسية، وذلك في الفرض

[1] راجع في تفصيل أسباب تعدد الجنسية د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢٧٥ ـ٢٧٨ د. أحمد عبدالكريم سلامة: المرجع السابق، ص ١٦٨ ـ ١٧١.

الذي ترغب فيه أكثر من دولة في حماية شخص ما دبلوماسياً نتيجة لتمتعه بجنسية كل منها[١].

وفي مجال الإلتزامات يترتب على تعدد جنسية الشخص تعارض موقفه بالنسبة لمباشرة التكاليف الوطنية في كل من هذه الدول، فقد يضطر إلى أداء الضرائب العامة في أكثر من دولة، ويزداد الأمر تعقيداً فيما يتعلق بأداء الخدمة العسكرية، حيث سيجد الشخص نفسه ملزماً بأداء الخدمة في كل من الدولتين، والذي من الممكن أن يؤدى إلى محاكمته في إحدى الدول التي ينتمى إليها، وهو ما يتجسد في الحكم الصادر من المحكمة العليا الفدرالية الأمريكية في سنة ١٩٥٢، والتي حكمت بإدانة المدعو Tomey a Kawakita بتهمة الخيانة العظمى لمحاربته في صفوف الجيش اليابانى بالرغم من كونه أمريكياً، ولم تعتد المحكمة بكونه يتمتع بالجنسية اليابانية في نفس الوقت[٢].

وفي مجال تنازع القوانين فإننا نجد أن مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق تثور بصدد بعض العلاقات التي يدخل فيها متعدد الجنسية، وذلك في الحالات التي يكون القانون الواجب التطبيق فيها هو قانون جنسية الشخص[٣].

وفي مجال الإختصاص القضائى الدولي والإعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، تثور مشكلة تتعلق بالحالة التي يعتد فيها المشرع بضابط الجنسية كأساس لعقد الإختصاص المباشر لمحاكم دولته في المنازعات ذات الطبيعة الدولية، وأى من جنسيات متعدد الجنسية سيؤخذ بها عند تحديد ذلك الإختصاص[٤].

---

[١] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٢٥٤.

[٢] راجع في ذلك د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ١٩٧ ، د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق ، ص ٢٥٥.

[٣] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٢٥٦.

[٤] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢٨١.

تلافي تعدد الجنسية.

يرى البعض إمكان تلافي ظاهرة تعدد الجنسية عن طريق توحيد أسس الحصول عليها، كأن تبنى كافة الدول جنسيتها الأصلية على أساس حق الإقليم فقط أو حق الدم فقط، وبالمثل توحد الدول أسس إكتساب الجنسية اللاحقة بحيث تضع شروطاً مماثلة لإكتساب جنسيتها.[١]

ولكن في الواقع يصعب وضع هذا الإقتراح موضع التنفيذ الفعلى، نظراً لإختلاف الدول بين الإعتداد بحق الدم وحق الإقليم في منح الجنسية، بل إن توحيد الأسس التي يقوم عليها إكتساب الجنسية الأصلية قد يؤدى في بعض الفروض إلى قيام ظاهرة التعدد، وهو ما حدث بالفعل بشأن جنسية CARLIER حيث ولد هذا الشخص في بلجيكا من أبوين فرنسيين، فحصل على الجنسية الفرنسية بناء على حق الدم، وعندما بلغ سن الرشد طلب الدخول في الجنسية البلجيكية فحصل عليها بموجب حق الإقليم والإختيار، فأصبح متعدد الجنسية بالرغم من وحدة أسس الحصول على الجنسية في هاتين الدولتين، حيث يقضى القانون في كل منهما بالأخذ بحق الدم من ناحية الأب، وبأن من يولد لأجنبيين في إقليم الدولة يعتبر أجنبياً، ولكنه يستطيع الدخول في جنسيته الدولة خلال سنة من بلوغه سن الرشد إذا ما طلب ذلك.[٢]

---

[١] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٢٥٦.

[٢] راجع في تفصيل وقائع تلك القضية وملابساتها . د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٢٥٧.

وإزاء عدم فاعلية الإقتراح الأول فقد أقترح جانب آخر وضع ترتيب معين لأسس إكتساب الجنسية بحسب أهميتها وقوتها، كأن يوضع حق الدم في مرتبة أعلى من حق الإقليم وهكذا.[١]

ويعاب على هذا الرأى أنه "يستلزم إتفاقاً دولياً على قوة الأسس، ويتعذر هذا الإتفاق، فضلاً عن تعذر الترجيح بين الأسس المعززة بشتى الإعتبارات.[٢]

ويقترح جانب آخر من الشراح لتلافي ظاهرة تعدد الجنسية إعمال فكرة التقادم المسقط كما هو الحال في مجال الحقوق الخاصة، فحينما لا يمارس الشخص حقوقه الوطنية في إحدى الدول التي يتمتع بجنسيتها ولا يلتزم بالتكاليف العامة فيها تسقط عنه جنسية هذه الدولة، ويعاب على هذا الإقتراح بأنه لا يمنع نشوء ظاهرة تعدد الجنسية وإنما يكتفي بعلاجها بعد أن نشأت بالفعل.[٣]

لذلك إتجه البعض أيضاً إلى الإعتداد أساساً باستقرار الأبوين في إقليم الدولة عند منح الجنسية، بحيث لا تمنح الدولة جنسيتها إذا ولد الطفل لأبوين وطنيين مستقرين خارج إقليم الدولة، ولمن يولد على إقليم الدولة لأبوين أجنبيين مستقرين في الخارج، ويعاب على هذا الرأى أنه يقتضى إبرام اتفاق دولي لكى تلتزم جميع الدول بهذا المعيار، وقد تصادفه في كثير من الأحيان صعوبات عملية متعلقة بتحديد جنسية من يولد لأبوين مستقرين في الخارج لإحتمال تعدد جنسيتيهما.[٤]

---

[١] راجع في غرض هذا الرأى. د. أحمد مسلم: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، فقرة ١٣٨.

[٢] د. أحمد مسلم: المرجع السابق، فقرة ١٣٨.

[٣] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٢٠٠، ٢٠١.

[٤] في تفصيل هذا الرأى والنقد الموجه إليه د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٢٥٨، ٢٥٩.

ومن الملاحظ أن كثير من التشريعات لا تأخذ بأى من الحلول السابقة، وبذلك تبقى فرص تعدد الجنسيات قائمة نظراً لإختلاف صياغة أحكام الجنسية في كل دولة وفقاً لمصالحها الوطنية الخالصة.[١]

علاج مشكلة تعدد الجنسية.

حيث لا يمكن تلافي ظاهرة تعدد الجنسية مثلما سبق الحديث عن أسبابها، فإنه لابد من مواجهة تلك الظاهرة بعد نشوئها، ويتمثل أول حل يمكن الأخذ به لعلاج تلك المشكلة في إبرام معاهدات ثنائية وجماعية لحل بعض مشكلات تعدد الجنسية، مثل تحديد دولة أداء الخدمة العسكرية أو تلافي الإزدواج الضريبى أو حل تعدد جنسيات المرأة المتزوجة.[٢]

ولكن من الملاحظ على الإتفاقات الدولية أنها لم تضع إلا حلولاً جزئية لمشكلة تعدد الجنسية، حيث إكتفت بإزالة بعض من الآثار السيئة لتلك الظاهرة دون أن تضع معياراً واضحاً لتفضيل إحدى الجنسيات المتراكمة على الشخص الواحد، وذلك نظراً لأهمية ذلك التحديد في مجال بيان القانون الواجب التطبيق، وتحديد مركز متعدد الجنسية بين الأجانب، لذلك فلابد من وضع معيار للتفضيل بين الجنسيات المختلفة التي يحملها متعدد الجنسية.

توجد قاعدة مستقرة على المستويين الداخلى والدولي مفادها إعتداد الدولة بجنسيتها فقط، إذا كانت من بين الجنسيات التي يحملها الفرد، وهو ما أخذ به المشرع المصرى في المادة ٢٥ من القانون المدنى التي تنص في فقرتها الثانية على أن "الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٢٠١.

[٢] راجع في ذلك

[2] Francois RIGAUX _Droit international prive_, Bruxelles, 1968, p. 283

المصرية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون المصرى هو الذي يجب تطبيقه".

وفي حالة ألا تكون جنسية الدولة التي يعرض أمام قضائها النزاع إحدى جنسيات متعدد الجنسية، فقد ذهب رأى إلى وجوب تفضيل أحكام القانون الأقرب في إحكامه إلى قانون القاضى، ويعاب على هذا الرأى بأنه يفترض أن قانون القاضى أفضل من غيره من القوانين، وذلك على الرغم من عدم وجود مصلحة وطنية لدولة القاضى، حيث إن جنسيتها ليست إحدى الجنسيات المتعددة.[١]

ويذهب البعض الآخر إلى الأخذ بفكرة تكافؤ السيادات، وأساس هذا الرأى أن الدولة الغير لا تملك إنكار جنسية دولة أجنبية، مادام أن متعدد الجنسية قد إكتسبها إكتساباً صحيحاً وفقاً لقانون هذه الدولة الأخيرة، وبذلك يتعين على الدولة أن تعترف بهذه الجنسيات جميعاً، حيث أن في تفضيل إحداها على الأخريات مساس بسيادة الدولة الأخرى التي أنكرت الإعتراف بجنسيتها، ويستطيع متعدد الجنسية في هذه الحالة أن يتمسك بأى من هذه الجنسيات حسب مصلحته، ويعاب على هذا الرأى أنه يضع متعدد الجنسية في مركز قانونى مضطرب، بالإضافة إلى أن منح الشخص حرية الإختيار أمر لا يمكن التسليم به حيث إن "الجنسية من روابط القانون العام فلا يصح أن تكون محلاً للاختيار على هذا النحو، فضلاً عن أن الشخص قد تلحقه الوفاه دون أن يفصح عن إختياره، كما إذا اريد تحديد القانون الواجب تطبيقه على تركته مثلاً".[٢]

---

[١] راجع في تفصيل هذا الرأى د. إبراهيم أحمد إبرهيم: المرجع السابق، ص ٢٦٣.

[٢] د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ١٠٥ وفي تفصيل هذا الرأى راجع د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٣٣٨، ٣٣٩.

وأمام الإنتقادات التي وجهت إلى هذا الرأى فقد ذهب رأى إلى وجوب الإعتداد بالجنسية التي اكتسبها أولاً.[١] وقد عيب على هذا الرأى أنه يتجاهل إرادة الفرد التي أتجهت إلى اكتساب جنسية دولة أخرى، كما أنه يمثل اعتناقاً لمبدأ الولاء الدائم الذي هجره الفقه منذ وقت طويل.[٢]

وقد ترتب على الإعتراضات الموجهة إلى الحل السابق إتجاه البعض إلى الأخذ برأى عكسى، مقتضاه وجوب تفضيل أحدث جنسية أكتسبها الفرد، لأنها المعبرة عن إرادة الفرد الحقيقية والحالية، طالما أن الفرد قد دخل في هذه الجنسية الأخيرة بناء على طلبه، ولكن يعاب على هذا الرأى عدم إعتداده بالجنسية الأولى بالرغم من استمرار الفرد متمتعاً بها، وكأن خروج الفرد من جنسيتها يتم بدون إرادتها.[٣]

ولما كانت الحلول السابقة لم يكتب لها النجاح ووجهت إليها الإنتقادات، فقد هجرها القضاء الدولي، ولم تأخذ بها المحاكم الوطنية في كثير من الدول.

وإتجه إلى ضرورة الإستعانة بالظروف الواقعية المحيطة بكل من الجنسيات المتنازعة، ليتبين مدى إرتباط الفرد من الناحية الفعلية بكل منها، وهو ما يطلق عليه مبدأ الجنسية الفعلية، وهى التي تتفق مع أسس قاعدة الجنسية وهى كون الفرد عضواً حقيقياً في مجتمع الدولة الوطنى، وتعتبر قضية De Brissot من أول القضايا التي أخذ فيها القضاء الدولي بفكرة الجنسية الفعلية، حيث طرحت تلك القضية سنة ١٨٥٥ على لجنة التحكيم المختلطة بين الولايات المتحدة وفنزويلا، وأعيد تطبيق ذلك المبدأ بصدد النزاع الذي ثار بين بيرو وإيطاليا حول

---

[١] من القائلين بهذا الرأى

[1]Pierre PILLET "principes de droit international prive" n. 316

[٢] راجع في تفصيل هذا الرأى د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٢٢٢، ٢٢٣.

[٣] راجع في تفصيل هذا الرأى د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٢٦٤، ٢٦٥.

جنسية شخص يدعى رافائيل كانيفارو، حيث إن ذلك الشخص ولد متمتعاً بجنسية كل من إيطاليا وبيرو في نفس الوقت، نظراً لميلاده لأب ينتمى إلى الجنسية الإيطالية القائمة على حق الدم في إقليم دولة بيرو التي تأخذ بحق الإقليم، ولما طالبته الحكومة البيروئية بسداد الضرائب المستحقة عليه رفض إستناداً إلى كونه إيطالياً وطالب بحماية الحكومة الإيطالية، وقد ترتب على هذا أن رفع النزاع بين الحكومة الإيطالية وحكومة بيرو أمام محكمة التحكيم الدائمة بلاهاى، والتي أصدرت حكماً في ٣ مايو سنة ١٩١٢ بإعتبار ذلك الشخص بيروئياًو إستناداً إلى أنه قام في بيرو بمباشرة حقوقه السياسية مما يدل على أن جنسيته الفعلية هى جنسية بيرو.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ في حكمها الصادر سنة ١٩٥٥ في قضية المدعو نتباوم، وقد عرفت المحكمة في هذا الحكم الجنسية الفعلية بأنها "الجنسية التي تتفق مع الحالة الواقعية والتي تقوم على أقوى رابطة حقيقية وفعلية بين الفرد وإحدى الدول التي تتنازع جنسياتها" وقد أكد القضاء الدولي مبدأ الجنسية الفعلية في حكم حديث أصدرته محكمة التحكيم الأمريكية الإيرانية في ٢٩ مارس سنة ١٩٨٣ في قضية المدعو ناصر الأصفهانى ضد أحد البنوك.

وتذهب العديد من تشريعات الجنسية الحديثة إلى الأخذ بمعيار الجنسية الفعلية في تحديد القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات، ومنها القانون الدولي الخاص السويسرى الصادر سنة ١٩٨٧، وتشريع الجنسية البرتغالى سنة ١٩٨١، والقانون الدولي الخاص التركى لسنة ١٩٨٢، وهو ما أخذت به إتفاقية لاهاى المنعقدة سنة ١٩٣٠ بشأن الجنسية في المادة الخامسة منها، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية بصدد التعليق على نص المادة ١/٢٥ من القانون المدنى المصرى أنه "يعتد في حالة التنازع الإيجابى متى كانت الجنسية المصرية غير داخلة في النزاع بالجنسية التي يظهر من الظروف أن الشخص يتعلق بها أكثر من

سواها" ومن هذا يتضح لنا تبنى المشرع المصرى فكرة الجنسية الفعلية كضابط يتم على اساسه تفضيل إحدى الجنسيات المتنازعة في حالة تعدد الجنسيات.[1]

= = =

[1] راجع في تفصيل هذا الرأى د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ١١٠ – ١١٥.

المبحث الثانى

إنعدام الجنسية

لا تعتبر مشكلة تعدد الجنسية هى المشكلة الوحيدة بصدد التنظيم الوضعى للجنسية، وإنما توجد مشكلة أخرى متلعقة بإنعدام الجنسية، ومع أن تلك المشكلة أقل حدوثاً في الواقع العملى، إلا أنها أشد إضراراً بحق الفرد ومركزه القانونى طبقاً للأثار والمخاطر المترتبة عليها من الأضرار المترتبة على تعدد الجنسية، وللتعرف على تلك المخاطر والآثار المترتبة على إنعدام الجنسية، فإننا سنتعرف أولاً على تعريف إنعدام الجنسية، ثم نعقبه بالتعرف على كيفية تلافي تلك الظاهرة، ونعرض أخيراً كيفية علاج تلك المشكلة.

أولاً: تعريف إنعدام الجنسية وأسبابه.

يذهب البعض إلى تعريف إنعدام الجنسية بأنه "وضع قانونى لشخص لا يتمتع بجنسية أيه دولة على الإطلاق"[1]. وبذلك فإن عديم الجنسية لا يتمتع بعضوية أيه دولة على الإطلاق، وبذلك فلا يستطيع طلب أيه حماية دبلوماسية أو قنصلية، فهو دائماً معرض للترحيل والإبعاد من أقاليم جميع الدول التي ينزل بها.

وفيما يتعلق بأسباب إنعدام الجنسية فمنها ما يرجع إلى تاريخ معاصر للميلاد ومنها ما يتحقق في تاريخ لاحق عليه.

١- أسباب الإنعدام المعاصر للميلاد.

يمثل إختلاف الأسس التي تأخذ بها الدول في شأن فرض جنسيتها الأصلية أحد أسباب الإنعدام المعاصر للميلاد ومثاله أن يولد طفل لوالدين تأخذ دولتهما بحق الإقليم في دولة تعتنق حق الدم كأساس لفرض جنسيتها الأصلية إذ سيولد

---

[1] د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٢٣٨.

الطفل في هذه الحالة معدوم الجنسية، حيث إنه لن يكتسب جنسية أبويه بناء على حق الدم، ولن يكتسب جنسية الإقليم الذي ولد فيه، وقد يتحقق إنعدام الجنسية رغم اتحاد الأسس التي تأخذ بها الدول في فرض جنسيتها الأصلية، فقد تأخذ الدولة بحق الدم المستمد من الأب فقد يولد طفل غير شرعى على إقليمها فيعتبر الطفل في هذه الحالة عديم الجنسية منذ ميلاده، ولن يفيد الأخذ بحق الدم المستمد من جهة الأم في منح الجنسية الأصلية في هذه الحالة إذا كانت الأم معدومة الجنسية بدورها.[١]

٢- أسباب الإنعدام اللاحق على الميلاد:

قد يفقد الشخص جنسيته دون أن يتمكن من إكتساب جنسية دولة أخرى، ويصبح في هذه الحالة عديم الجنسية، وبذلك فإن جميع أسباب زوال الجنسية قد تكون في نفس الوقت أسباباً لإنعدامها، وقد يمثل تجريد الدولة للفرد سواء بالسحب أو الإسقاط أحد أسباب إنعدام الجنسية.[٢]

ولإنعدام الجنسية مساوئ عديدة حيث لن يجد عديم الجنسية أية دولة تحميه دبلوماسياً إذا ما تعرض للإعتداء من قبل إحدى الدول، كما أنه تثور مشكلة متعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية في حالة ما إذا كان هذا التحديد يتم على أساس جنسيته، وخاصة في مسائل الأحوال الشخصية، والتي تضع لها العديد من الدول ضابطاً للإسناد هو ضابط الجنسية، كما يتعرض عديم الجنسية لمشكلة البحث عن مأوى يتوطن فيه حيث لا يتمتع ذلك الشخص بجنسية أية دولة،

---

[١] راجع تفصيل أسباب الإنعدام المعاصر للميلاد د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٢٤٢ وما بعدها.

[٢] راجع في تفصيل اسباب الإنعدام اللاحق على الميلاد د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٢٣٨.

فهو في حكم الأجانب بالنسبة لكافة الدول ويصبح معرض للإبعاد من إقليم أى من الدول التي يرغب بالإستقرار فيها.[١]

ثانياً: تلافي إنعدام الجنسية.

إقترح البعض لتلافي ظاهرة إنعدام الجنسية إستعارة فكرة التقادم المكسب المعروفة في القانون المدنى، بمعنى أنه يحق لمن يقيم بإقليم الدولة خلال مدة معينة إكتساب جنسية هذه الدولة، وفي الحقيقة فإن تلك الوسيلة تمثل علاجاً للمشكلة بعد حدوثها، كما أنها تتوقف في نفس الوقت على موقف الدولة التي يقيم فيها عديم الجنسية.[٢]

ويذهب البعض إلى القول بإمكانية تلافي ظاهرة إنعدام الجنسية المعاصر للميلاد عن طريق الأخذ بأساس إحتياطى لفرض الجنسية الأصلية، ففي الحالة التي لا يستطيع فيها الشخص اكتساب جنسية الدولة عن طريق الأساس الأول عند ميلاده فيتم اللجوء إلى الأساس الإحتياطى.[٣]

أما في مجال الإنعدام اللاحق على الميلاد فمن الممكن تلافيه عن طريق تنظيم تغيير الفرد لجنسيته، بحيث لا يؤدى هذا التغيير إلى جعله عديم الجنسية، ففي مجال التجنس يجب أن تعلق تشريعات الدول فقد الشخص لجنسيته على اكتساب جنسية الدولة الجديدة، وفيما يتعلق بالزوجة والأولاد القصر فيجب تعليق فقدهم لجنسيتهم على الدخول في جنسية الدولة الجديدة، وكذلك بالنسبة للزواج فيجب تعليق فقد الوطنية لجنسيتها بالزواج من أجنبى على دخولها في جنسية زوجها.

---

[١] راجع في تفصيل المشاكل المترتبة على إنعدام الجنسية ووسائل تلافيها د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ١١٠ وما بعدها.

[٢] راجع في ذلك د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٢٧١.

[٣] راجع في تفصيل تلك الفكرة د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٢٤٢، ٢٤٣.

وكذلك يتعين على الدول أن تتحاشى سحب جنسيتها أو إسقاطها عن الوطنيين، إلا في الحالات التي يتمكن فيها البعض من الدخول في جنسية أجنبية.[١]

ثالثاً: الوسائل العلاجية لإنعدام الجنسية.

تمثل مشكلتى مركز عديم الجنسية بين الأجانب، وتحديد القانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، أهم مشكلتين يجب البحث عن حل لعلاجهما، وذلك على النحو التالى:-

١- مركز عديم الجنسية بين الأجانب:

لا يعتبر عديم الجنسية أجنبياً في مواجهة دولة بعينها، وإنما يعتبر كذلك بالنسبة لسائر الدول بلا إستثناء، ولذلك فقد بعث هذا المركز الذي يتمتع به عديم الجنسية والذي يتسم بالقلق والإضطراب معظم الدول إلى تيسير الإقامة وتسهيل عمليات التنقل له عبر الحدود، كما جرت الدول على تزويد عديم الجنسية بوثائق السفر التي تجيز له التنقل عبر الحدود، وهو ما فعلته أيضاً هيئة الأمم المتحدة عن طريق وكالاتها المتخصصة في شئون اللاجئين، وقد جرت العادة في كثير من الدول على السماح لعديم الجنسية بالتمتع بالحقوق الخاصة مثل غيره من الأجانب، وفي المقابل تفرض عليه الإلتزام بأداء بعض التكاليف العامة التي يخضع لها الوطنيون مثل الإلتزام بأداء الخدمة العسكرية.[٢]

٢- القانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية.

---

[١] راجع في تفصيل كيفية تلافي إنعدام الجنسية د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ١٢٥- ١٢٨ . د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٢٤٦ وما بعدها.

[٢] راجع في تفصيل المركز القانونى لعديم الجنسية بين الأجانب دكتور هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٢٤٥، ٢٤٧، د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٣٨١، ٣٨٣.

يتعلق البحث في هذا المجال بالقانون الواجب التطبيق بالنسبة للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية لعديم الجنسية.

إتجه جانب من الفقه إلى وجوب تطبيق قانون القاضى، حيث إنه لا يوجد في هذه الحالة تنازع قوانين، ولا محل بالتالى للأخذ بقواعد إسناد، ويعاب على هذا الرأى إحتمال عدم وجود أية صلة بين دولة القاضى والمسألة المطروحة، وبذلك فلا مبرر من تطبيق قانون القاضى في هذه الحالة.[١]

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى ترجيح قانون أخر دولة كان يتمتع بجنسيتها عديم الجنسية، ويعاب على هذا الرأى أنه يعتد برابطة لم يعد لها وجود، وأنه لا يقدم الحل في الفرض الذي يتحقق فيه إنعدام الجنسية المعاصر للميلاد.[٢]

ويتجه فريق ثالث من الشراح إلى تطبيق قانون الدولة التي ولد فيها عديم الجنسية إذا كانت هذه الدولة معروفة، وإذا لم تعرف فإنه يجب الرجوع إلى قانون دولة محل إقامة عديم الجنسية، ويعاب على هذا الرأى أن واقعة الميلاد قد تكون واقعة عرضية لا تعبر عن أى إرتباط بين الشخص والدولة.[٣]

ويميل الرأى الراجح في مصر والخارج إلى القول بفكرة شبيهة بفكرة الجنسية الفعلية التي قيل بها بصدد تعدد الجنسية، ومقتضى تلك الفكرة أن يعامل عديم الجنسية على أنه ينتمى إلى الدولة التي يرتبط بها أكثر من غيرها من الناحية العملية، وتتمثل بالنسبة له عادة في وجود موطنه أو محل إقامته والكشف عن

---

[١] راجع في تفصيل هذا الرأى د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٢٧٣.

[٢] راجع في تفصيل هذا الرأى والإنتقادات الموجهة إليه د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص٣٨٨.

[٣] راجع ايضاً في هذا الرأى والإنتقادات الموجهة إليه. د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص٣٨٩.

وجود ذلك الإرتباط يعتبر مسألة واقع، يستقل بتقديرها قاضى الموضوع مستعيناً بكافة العناصر المحيطة به.[١]

ونميل من جانبنا إلى ترجيح هذا الرأى، ونسير مع الفقه القائل بأن المشرع المصرى قد إعتمد هذا الرأى، وذلك طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من القانون المدني، والتي تنص على أنه "يعين القاضى القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا يعرف لهم جنسية وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية لهذا النص "أنه يراعى أن تخويل القاضى سلطة التقدير وفقاً لأحكام الفقرة الأولى خير من تقييده بضوابط تحد من إجتهاده، والغالب أن يعتد القاضي في حالة التنازع السلبي للجنسية بقانون موطن الشخص.[٢]

= = = =

[١] راجع في تفصيل تلك الفكرة د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٢٤٨، ٢٤٩.

[٢] راجع عكس هذا الرأى د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٣٩١، ٣٩٢.

الباب الثانى

أحكام الجنسية فى القانون المصرى

= = =

متى تكونت الدولة فإنه يجب عليها أن تبين السكان الذين تثبت لهم صفة المواطنة فيها، ويسمى هؤلاء الأفراد بالأصول، وتسمى قواعد الجنسية فى هذه الحالة بأحكام جنسية التأسيس، وبذلك يوجد إرتباط بين نشأة الدولة ونشأة جنسيتها، وفى مرحلة لاحقة من التطور تتجه الدولة نحو وضع الأحكام الخاصة بجنسيتها فى المستقبل، وذلك حتى تحتفظ بركن الشعب فيها، فتضع القواعد التى تبين كيفية إكتساب هذه الجنسية وحالات فقدها، وتسمى الأحكام التى تنظم جنسية الدولة فى المستقبل بأحكام تنظيم الجنسية، والتى تظل قائمة ما بقيت الدولة، على عكس أحكام جنسية التأسيس والتى يقتصر دورها على فترة معينة وتبهت بعد ذلك أهميتها بمرور الزمن،[1] وقد تعاقبت القوانين المنظمة لأحكام الجنسية فى مصر منذ سنة ١٩٢٦، إلى أن صدر تشريع الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والذى عدل بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، وستكون أحكام ذلك القانون محل دراسة فى هذا الباب من خلال ثلاثة فصول، يتحدث أولها عن كسب الجنسية المصرية، ويتحدث ثانيها عن زوالها، وفى الفصل الثالث والأخير نتعرض لإثبات الجنسية والقضاء المختص بمنازعاتها.

= = =

[1] راجع فى تفصيل ذلك د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها. وراجع فى تفصيل تاريخ التنظيم الوضعى للجنسية المصرية د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٢٥٦ وما بعدها.

الفصل الأول

كسب الجنسية المصرية

حيث سبقت الإشارة إلى أن الفرد قد يكتسب جنسية الدولة فور ميلاده، وقد يكتسبها فى تاريخ لاحق على الميلاد، وتسمى الجنسية فى الحالة الأولى بالجنسية الأصلية، وفى الحالة الثانية بالجنسية الطارئة، وسوف نقسم دراستنا فى هذا الفصل إلى مبحثين، يتحدث أولهما عن أسباب كسب الجنسية المصرية الأصلية، وثانيهما عن أسباب كسب الجنسية المصرية الطارئة على النحو التالى:

المبحث الأول

كسب الجنسية المصرية الأصلية

سبقت الإشارة إلى أن الجنسية الأصلية تبنى عادة وفقاً لأحد معيارين أساسيين، هما حق الدم وحق الإقليم حيث يدل كل منهما على وجود رابطة فعلية بين الفرد والدولة، وقد اتخذ المشرع المصرى موقفه من هذين المعيارين بإعتناق حق الدم بصفة أساسية مع الإعتداد بحق الإقليم فى فروض استثنائية تلافياً لظاهرة إنعدام الجنسية أو لتدعيم حق الدم، وذلك فى الحالات التى قدر فيها عدم كفايته لنقل الجنسية للإبن إلى جانب اعتداده بحق الإقليم وحده فى فروض استثنائية، وتثبت الجنسية المصرية الأصلية فى كافة الفروض السابقة بقوة القانون، لذلك ينقسم البحث فى هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول

الجنسية المصرية المبنية على حق الدم المطلق

جرى العمل فى ظل أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على الإعتداد بالميلاد لأب يحمل الجنسية المصرية كاساس لإكتسابها، دون الإعتراف بحق الأم

المصرية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها إلا بشروط، تتمثل فى ميلاد الطفل على الإقليم المصرى، وأن يكون والده مجهول الجنسية أو عديمها أو لم يثبت نسبه إليه قانوناً، إلا أن الوضع تغير بعد صدور تعديل قانون الجنسية فى ١٤ يوليو ٢٠٠٤، حيث تبنى المشرع المصرى مبدأ المساواة الكاملة بين الأب والأم فى نقل الجنسية المصرية إلى الأبناء، وذلك بمقتضى القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، وذلك تفادياً للانتقادات التى كانت موجهة ضد القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥،[١] وبذلك أصبح حق الدم سبباً لإكتساب الجنسية المصرية سواء من جهة الأب أو من جهة الأم، وذلك على النحو التالى:

أولاً: الجنسية الأصلية المبنية على الميلاد لأب وطنى

أعتد المشرع بصفة أساسية فى ثبوت الجنسية المصرية على الميلاد لأب يحمل هذه الجنسية، وقد نص المشرع المصرى على تلك الحالة فى المادة الثانية، الفقرة الأولى من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، حيث ورد بها أن "يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية ..... من ولد لأب متمتع بهذه الجنسية" ولكن يلزم لإكتساب الجنسية فى هذه الحالة توافر شرطين:

الشرط الأول: الميلاد لأب مصرى.

يشترط لإكتساب الطفل جنسية أبيه المصرية أن يكون هذا الأب متمتعاً بالجنسية المصرية، وذلك سواء أكانت هذه الجنسية أصلية أكتسبها منذ ميلاده، أم طارئة دخل فيها حديثاً، ومتى تحقق هذا الشرط اكتسب الإبن الجنسية المصرية حتى ولو زالت هذه الجنسية عن الأب فى تاريخ لاحق على الميلاد، كما يعتبر هذا الشرط متحققاً متى كان الأب مصرياً وقت ميلاد الطفل، ولو كان أجنبياً وقت

---

[١] راجع فى تفصيل الإنتقادات الموجهة إلى القانون قبل تعديله د. عوض الله شيبة الحمد السيد، أ.د. خالد رأفت أحمد: المرجع السابق، ص ١٢٣ وما بعدها.

الحمل به، وكذلك لا أهمية لتعدد جنسية الأب بمعنى أنه لا يحمل الجنسية المصرية وحدها.

كذلك لا يعتد بمكان الميلاد فلا يحول ميلاد الطفل فى الخارج دون تمتعه بالجنسية المصرية إذا كان الأب وطنياً، وفى حالة تغير جنسية الأب بين فترة الحمل ولحظة ميلاد الطفل فإنه يؤخذ فى هذه الحالة بتوافر الصفة الوطنية للأب وقت ميلاد الطفل.[١]

الشرط الثانى: ثبوت نسب المولود إلى أبيه قانوناً.

يشترط لإكتساب الإبن لجنسية أبيه المصرية أن يثبت نسب الولد إلى أبيه قانوناً، وللتحقق من صحة النسب يتعين الرجوع إلى أحكام القانون المصرى، والذى يقرر أن النسب يثبت بوسائل ثلاث هى الفراش والإقرار والبينة.

ويقصد بالفراش الزوجية القائمة لحظة بداية الحمل، فوجود الزوجية قائمة وقت الحمل يكفى لثبوت نسب الطفل من أبيه، وذلك بغض النظر عن استمرار قيام الزوجية وقت الميلاد، كذلك قد يثبت النسب قانوناً بإقرار الأب بأبوته للمولود، كما تكفى أيضاً شهادة رجلين عدلين أو رجل وأمرأتين لإثبات النسب فى هذه الحالة.

مع ملاحظة أنه فى الفرض الذى لا يثبت فيه نسب الطفل لأبيه إلا فى تاريخ لاحق للميلاد، فإن الجنسية الأصلية تثبت للطفل منذ الميلاد، مع عدم المساس بحقوق الغير حسنى النية الذين تعاملوا مع هذا الشخص بوصفه أجنبياً.[٢]

---

[١] راجع فى تفصيل ذلك د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٢٢٤، ٢٢٥.

[٢] راجع فى ذلك د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ١٦٩.

ثانياً: الجنسية المصرية الأصلية المبنية على الميلاد لأم وطنية:

تلك هى الحالة التى أتى بها تعديل قانون الجنسية الصادر فى ١٤ يوليو ٢٠٠٤، واشترط المشرع المصرى فى هذه الحالة كسابقتها شرطين:

الشرط الأول: الميلاد لأم مصرية.

يجب أن تكون الأم مصرية وقت ميلاد الطفل حتى يكتسب الجنسية المصرية، ويمكن الإحالة بصدد هذا الشرط إلى نفس الشرط المتعلق بالأب، حيث أن نفس القواعد ستطبق بإستثناء أن الأم ستحل محل الأب فى هذه الحالة، ولا عبرة بجنسية الأب فى هذه الحالة، فالشرط الوحيد هو تمتع الأم بالجنسية المصرية وقت ميلاد الطفل.

الشرط الثانى: إثبات واقعة الميلاد فى وثيقة رسمية:

إذا كانت واقعة الميلاد قد تمت داخل الإقليم المصرى فيكتفى بتقديم شهادة الميلاد، أما إذا وقعت الولادة فى الخارج فيجب تقديم شهادة موثقة من إحدى القنصليات المصرية بالخارج تفيد وقوع ميلاد الطفل لأم مصرية، وقد قصد من وراء هذا الشرط منع أى فرصة للتحايل بإدعاء الميلاد لأم مصرية للحصول على الجنسية دون توافر الحق فيها.[١]

- - -

[١] راجع فى تفصيل ذلك د. عوض الله شيبة الحمد السيد، د. خالد رأفت أحمد: المرجع السابق، ص ١٢٧.

المطلب الثانى

الجنسية المصرية الأصلية المبنية على حق الإقليم المطلق

قاعدة إكتساب مجهول الأبوين لجنسية الدولة:

فى ذلك تنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أن "يكون مصرياً من ولد فى مصر من أبوين مجهولين، ويعتبر اللقيط فى مصر مولوداً فيها ما لم يثبت العكس"، وطبقاً لهذا النص تؤسس الجنسية المصرية على حق الإقليم وحده دون الإعتداد بحق الدم، ويهدف المشرع من وراء تلك القاعدة إلى الرغبة فى تلافى ظاهرة إنعدام الجنسية لمن يولد من والدين مجهولين، وبذلك استجاب المشرع المصرى للأصول المثالية فى مادة الجنسية والتى أوصت بها المؤتمرات الدولية.[١]

ويشترط لإكتساب الجنسية فى هذه الحالة شرطان:

١- تحقق واقعة الميلاد فى مصر.

يشترط أن يكون ميلاد مجهول الأبوين على الإقليم المصرى سواء البرى أو البحرى أو الجوى، وحيث يكون إثبات حدوث تلك الواقعة على الإقليم المصرى فى بعض الفروض من المتعذر عملاً، فقد افترض المشرع أن مجرد العثور على اللقيط فى الإقليم المصرى قرينة على ميلاده فيه إلى أن يثبت العكس، فإذا أثبت العكس فيما بعد زالت الجنسية المصرية عنه من تاريخ الميلاد وليس من تاريخ إثبات العكس، مع مراعاة عدم الإخلال بحقوق الغير حسنى النية الذين تعاملوا مع هذا الشخص على أنه متمتع بالجنسية المصرية.[٢]

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٣٨٠.

[٢] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٣٨٠ ، د. فؤاد رياض: المرجع السابق، ص ٢٤٥، ٢٤٦.

٢- أن يكون الولد مجهول الوالدين أو لقيطاً:

يتمثل الشرط الثانى لمنح الجنسية فى هذه الحالة فى عدم معرفة أى من الوالدين، أى أن يكون الولد مجهول الأبوين فإذا أمكن معرفة إيهما إمتنع تطبيق تلك الحالة، وجهالة الأب تعنى عدم ثبوت نسب الولد لأبيه قانوناً، فيكفى لإعتبار الأب مجهولاً ان يكون نسب الولد لأبيه غير ثابت قانوناً، ولو عرف الأب من حيث الواقع، فإذا ثبت نسب الولد لأبيه فإن الجنسية الأصلية تلحق بالولد، وذلك طبقاً لحق الدم المستمد من جهة الأب وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥،[١] أما جهالة الأم فهى مسألة واقعية، فإذا كانت الأم معروفة من حيث الواقع وكانت مصرية الجنسية، وكان الأب مجهولاً فإن الولد يكتسب الجنسية المصرية الأصلية فى هذه الحالة طبقاً لحق الدم المدعم بحق الإقليم، أما إذا كانت الأم معروفة من الناحية القانونية أمكن اعتبار الأبن مصرى الجنسية بناء على حق الدم من جهة الأم.

أما اللقيط فهو المولود الذى نبذه أهله خوفاً من العيلة أو هروباً من تهمة الريبة، وقد أكد المشرع المصرى بصدده على أن "اللقيط فى مصر مولوداً فيها ما لم يثبت العكس" والحكمة من وضع تلك القرينة هى وضع اللقيط دائماً كمصرى، على الرغم من أنه قد يكون ولد فى خارج مصر ثم نقل إليها، لأنه لو ترك هذا اللقيط لتطبق عليه القاعدة المتعلقة بمجهول الأبوين لما استفاد منها فى تلك الحالة.[٢]

= = =

---

[١] راجع فى تفصيل هذا الشرط د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ١٧٠، ١٧١.

[٢] راجع فى تفصيل وضع اللقيط د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٧٤ وما بعدها
د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ١٧١.

المبحث الثانى

كسب الجنسية المصرية الطارئة

الجنسية الطارئة هى الجنسية التى يكتسبها الفرد فى تاريخ لاحق على الميلاد، ولا أهمية فى هذا المجال لتاريخ تحقق اسباب اكتساب الجنسية، وإنما العبرة دائماً بتاريخ الدخول فيها، فإذا كان هذا التاريخ لاحق على الميلاد فإنه يعد من قبيل الإكتساب الطارئ للجنسية، وطبقاً لما تم التعرض له ونحن بصدد دراسة الأحكام العامة فى كسب الجنسية الطارئة، نجد أنها أفسحت مجالاً لإرادة الفرد فى هذا الإكتساب وحظرت فرض الجنسية الطارئة عليه، وقد يكون دور تلك الإرادة إيجابياً فى حالة الطلب الصريح، وقد يكون سلبياً فى حالة امتلاك الدولة للحق فى منح الفرد الجنسية الطارئة دون طلبه مع إعطائه الحق فى ردها إن أراد.

وقد حرص المشرع المصرى على أن يجعل أسباب كسب الجنسية الطارئة وسيلة للإستيثاق من توافر رابطة بين الفرد والدولة تبرر دخوله فى جماعتها الوطنية، وقد نظم المشرع المصرى التجنس بالجنسية المصرية فى المواد ٣، ٤، ٥ من تشريع الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، ونظم الزواج المختلط فى المواد ٧، ١٤ من نفس التشريع، ويعيب بعض الفقه على هذه النصوص الصياغة الرديئة التى وردت بها، بالإضافة إلى عدم الوضوح والتناقض فيما بينها، علاوة على أنه استعان ببعض الأفكار الممقوتة والتى عفا عليها الزمن فى مجال الجنسية مثل فكرة الجنس.[1]

ويمكننا أن ندرس أسباب كسب الجنسية الطارئة فى القانون المصرى من خلال التعرض للتجنس والزواج المختلط وخيار الإسترداد.

---

[1] راجع فى نقد تلك النصوص. د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٩٦، ٩٧.

المطلب الأول

التجنـــــس

تتباين طرق فقهاء القانون الدولى الخاص بصدد تقسيم حالات التجنس المنصوص عليها فى القانون المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، ونميل من جانبنا إلى اعتماد طريقة الدراسة التى اتبعها بعض الفقه[١] بصدد ذلك التقسيم، والتى جاءت متمشية مع التسلسل المنطقى للنصوص القانونية، وعلى ذلك سوف نقسم التجنس إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: التجنس المبنى على حق الدم.

الفرع الثانى: التجنس المبنى على حق الإقليم.

الفرع الثالث: التجنس المبنى على حق الإقامة.

الفرع الرابع: التجنس الإستثنائى.

وفى الأمر تفصيل على النحو التالى:

الفرع الأول

التجنس المبنى على حق الدم

تنص المادة الثالثة من قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أنه "يعتبر مصرياً من ولد فى الخارج من أم مصرية ومن أب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية، إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية فى

---

[١] ذلك هو التقسيم الذى أتبعه استاذنا الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم فى المرجع السابق، ص ٩٧ وما بعدها.

مصر، ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من تاريخ وصول الإخطار إليه ".

ولما كان المشرع المصرى قد قرر المساواة بين كل من الأب والأم فى منح الجنسية للمولود، فقد عدل نص تلك المادة فى القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ ليصبح نصها على النحو التالى:

"يكون لمن ولد لأم مصرية وأب غير مصرى قبل تاريخ العمل بهذا القانون أن يعلن وزيرالداخلية برغبته فى التمتع بالجنسية المصرية ويعتبر مصرياً بصدور قرار بذلك من الوزير، أو بإنقضاء مدة سنة من تاريخ الإعلان دون صدور قرار مسبب منه بالرفض"

وبذلك فإن المشرع يقصد تطبيق تلك الحالة على الأبناء الذين ولدوا قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، أما من يولد بعد العمل بهذا القانون فيتمتع بالجنسية المصرية الأصلية طبقاً لما سبق توضيحه، مع ملاحظة أنه يشترط توافر أربعة شروط لكى نطبق نص المادة الثالثة بعد التعديل، تلك الشروط هى:

١- الميلاد لأم مصرية.

يعتبر المشرع المصرى أن ميلاد الطفل لأم مصرية هو أحد القرائن القوية التى تدل على إرتباطه بمصر وتشبعه بتقاليدها، ولا عبرة بمكان ميلاد الطفل سواء حدث فى مصر أو فى الخارج، على خلاف الوضع قبل التعديل، والذى كان يشترط أن يكون ميلاد الطفل فى الخارج، ويستوى أن تكون جنسية الأم المصرية هى جنسية أصلية أو جنسية طارئة، فالمعول عليه فى ذلك أن تكون الأم مصرية فقط، ويتم إثبات الميلاد لأم مصرية بشهادة ميلاد صادرة من وزارة الصحة أو شهادة معتمدة من إحدى القنصليات المصرية بالخارج.

٢- أن يكون الأب غير مصرى.

بالإضافة إلى كون الأم مصرية لابد أن يكون الأب غير مصرى، ويتم إثبات ذلك عن طريق وثيقة رسمية صادرة من إحدى السلطات المختصة بدولة الأب الأجنبى، ويذهب البعض[١] إلى أنه مع صريح نص المادة ٣ والمضافة بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ فإنه "لا يجوز للطفل التمتع بالجنسية المصرية إذا كان الأب مجهول الجنسية أو عديمها إلا أنه حماية للطفل من إنعدام الجنسية يجوز لوزير الداخلية منح الجنسية المصرية للطفل فى هذه الحالة ".

٣- التقدم بطلب لوزير الداخلية.

لابد لإكتساب الجنسية فى هذه الحالة أن يتم التقدم بطلب لوزير الداخلية لإعلان الرغبة فى الحصول على الجنسية المصرية، ويتمتع الوزير بسلطة تقديرية بصدد قبول ذلك الطلب أو رفضه مع إلتزامه بتسبيب قرار الرفض، وإذا كان الشخص الذى يرغب فى اكتساب الجنسية المصرية قاصراً فإن الطلب سيقدم فى هذه الحالة بواسطة نائبه القانونى أو الأم أو من يتولى تربيته فى حالة عدم وجود أى منهما.[٢]

٤- أن تتحقق واقعة الميلاد قبل ١٤ يوليو ٢٠٠٤.

وعلة هذا الشرط أن الأبناء الذين يولدون بعد هذا التاريخ يتمتعون بالجنسية المصرية بقوة القانون، إعمالاً لنص المادة الثانية الفقرة الاولى من قانون الجنسية، وبذلك ينحصر مجال تطبيق تلك المادة على الأبناء الذين ولدوا قبل العمل بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، ويؤكد البعض أن المشرع المصرى بذلك النص

---

[١] د. عوض الله شيبة الحمد السيد، د. خالد رأفت أحمد: المرجع السابق، ص ١٣٢.

[٢] المرجع السابق، ص ١٣٢.

يرغب فى حصر تطبيق نص المادة الثالثة على حالات أبناء الأم المصرية الذين كانوا يعانون من عدم إمكانية تمتعهم بالجنسية المصرية فى ظل القانون قبل التعديل.[1]

ومن الملاحظ أن الجنسية تثبت فى هذه الحالة من تاريخ صدور قرار وزير الداخلية، أما فى حالة عدم صدور قرار مسبب من وزير الداخلية برفض منح الجنسية فإن الجنسية فى هذه الحالة تثبت بعد مضى سنة من تاريخ تقديم طلب الحصول على الجنسية.

أما فيما يتعلق بالآثار المترتبة على اكتساب الجنسية المصرية الطارئة بمقتضى تلك الحالة فإن المادة الثالثة تنص على أن " يترتب على التمتع بالجنسية المصرية تطبيقاً لحكم الفقرة السابقة، تمتع الأولاد القصر بهذه الجنسية، أما الأولاد البالغون فيكون تمتعهم بهذه الجنسية بإتباع ذات الإجراءات السابقة".

ومن خلال ذلك النص فقد فرق المشرع بين الأولاد القصر والأولاد البالغين فيما يتعلق بالآثار العائلية لإكتساب الجنسية فى هذه الحالة، حيث يتمتع الأولاد القصر بهذه الجنسية بقوة القانون، أما الأولاد البالغون فيشترط بصددهم توافر الشروط الأربعة السابق الحديث عنها.

الفرع الثانى

التجنس المبنى على حق الإقليم

اعتبر حق الإقليم أحد الأسس التى يتم بناء عليها منح الجنسية المصرية الطارئة، وذلك لأول مرة فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، وبشرط تدعيم هذا الأساس بمقومات أخرى تدل على إندماج الفرد فى الجماعة الوطنية، ويصبح

---

[1] المرجع السابق، ص ١٣٣.

هناك نوع من الإرتباط بين ذلك الفرد والدولة المصرية، ومن خلال نص المادة الرابعة من قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ يتبين لنا أن حالات إكتساب الجنسية المصرية بناء على حق الإقليم يمكن إدراجها فى إطار ثلاث حالات هى كالتالى:

أولاً: التجنس القائم على حق الإقليم المدعم بالأصل المصرى.

تنص المادة الرابعة – الفقرة الأولى من قانون الجنسية المصرى على أنه "يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية لكل من ولد فى مصر لأب أصله مصرى، متى طلب التجنس بالجنسية المصرية بعد جعل إقامته العادية فى مصر وكان بالغاً سن الرشد عند تقديم طلب التجنس".

ويتضح من هذا النص أنه توجد أربعة شروط لابد من توافرها فى الشخص لكى يجوز له طلب اكتساب الجنسية المصرية فى هذه الحالة وتلك الشروط هى:

الشرط الأول: الميلاد فى مصر:

طبقاً لنص المادة الرابعة – الفقرة الأولى فإنه يشترط أن يكون ميلاد طالب التجنس قد وقع على الإقليم المصرى يستوى فى ذلك الإقليم البرى أو البحرى أو الجوى.[١]

الشرط الثانى: الإنتماء للأصل المصرى:

عرفت المادة ٢٣ من قانون الجنسية الحالى الأصل المصرى بأنه "يقصد بالأصل المصرى فى حكم هذا القانون من كان مصرى الجنس وحال تخلف ركن الإقامة المتطلبة فى شأنه أو شأن أبيه أو الزوج أو العجز عن إثباتها دون

[١] د. عوض الله شبية الحمد السيد : المرجع السابق، ص ١٧٥.

الإعتراف له بالجنسية المصرية متى كان أحد أصوله أو أصول الزوج مولوداً فى مصر ".

وقد تعرض موقف المشرع بصدد هذا النص لإنتقادات لاذعة من جانب الفقه حيث يذكر البعض[١] أن "المشرع قد ارتأى أن يحدد معنى الأصل المصرى المقصود فى هذا الصدد وذلك بالنص الصريح، ولكنه أتانا للأسف بتعبيرات قد تحتاج فى تفسيرها إلى قواميس من اللغة والحسابات اللوغاريتمية لفهم معناها أو حصر الفروض المتصورة بمقتضاها"

ويتضح من هذا النص أن المشرع وضع ثلاثة شروط لإعتبار الشخص من أصل مصرى هى:

١- **أن يكون الشخص مصرى الجنس،** وقد وجه الفقه المصرى سهام النقد إلى استعانة المشرع بفكرة الجنس، لتحديد الأصل المصرى أو السورى، وذلك فى ظل تشريع الجنسية الصادر سنة ١٩٥٨، حيث يصعب رد رابطة الجنسية إلى فكرة الجنس بوصفها فكرة مرنة لا تتضمن معنى علمياً محدداً ولا تعبر عن معنى اجتماعى واضح.[٢]

حيث إنه من العسير الإعتماد على الجنس لتحديد أية جماعة وطنية نظراً لإختلاط الأجناس وتشابكها فى العصر الحديث، لذلك كان واجباً أو التزاماً، " أحرى بالمشرع أن يدلنا على المقصود بالجنس المصرى وخاصة بسبب طبيعة

---

[١] د. أحمد قسمت الجداوى : الوجيز فى القانون الدولى الخاص، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ١٢٩

[٢] فى تفصيل ذلك د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤١٧.

الجماعة المصرية المركبة التى لم تنج من تأثير الفتوحات العديدة التى تعرضت لها منذ القدم".[١]

ويذهب جانب من الشراح إلى أنه كان يجب على المشرع أن يستعين فى بيان الأصل المصرى بفكرة الحالة الظاهرة، بل إنه لا مفر من ضرورة تفسير المقصود بالأصل المصرى والجنس المصرى فى مفهوم النصوص القائمة فى ضوء هذه الفكرة، فيعتبر بذلك من أصل مصرى "كل من يظهر بمظهر المصرى[٢]

ويعتبر تحديد الحالة الظاهرة بهذا الشكل مسألة واقع تخضع لتقدير السلطة التنفيذية، وتستعين فى ذلك بعدة عناصر مثل الأسم والشهرة والمعاملة، فقد يكون الشخص منحدراً من أسرة تحمل أسماً مصرياً أو اشتهرت بكونها مصرية خلال مدة طويلة، فيعتبر الشخص فى هذه الحالة من وجهة نظر السلطة التنفيذية منتمياً إلى الجنس المصرى.[٣]

ويذهب البعض إلى أنه لا مانع من الرجوع إلى فكرة الرعوية المحلية القديمة التى كانت تربط الشخص بمصر، حينما كانت من الأقاليم التابعة للدولة العثمانية وذلك لضبط مدلول الأصل المصرى.[٤]

---

[١] د. فؤاد رياض، د. سامية راشد: الوجيز فى القانون الدولى الخاص، القاهرة، ١٩٧١، ص ١٨٣.

[٢] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤١٧.

[٢] د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٣٢٢.

[٢] د. فؤاد رياض، د. سامية راشد: المرجع السابق، ص ١٨٣.

[٣] د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٣٢٣.

[٤] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤١٨.

[٤] د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٣٢٣.

وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية لتشريع الجنسية الحالى حيث قررت أن المقصود بالأصل المصرى "هو الإنتماء إلى الكتلة السكانية الغالبة فى البلد. والكتلة السكانية المصرية أمرها واضح، وهى التى تكون المصريين الأصلاء فى الدولة المصرية ومن إندرج معهم من الوافدين إليها بحيث تمصروا فعلاً، وهذه الكتلة السكانية الأصلية هى التى يعبر عنها قانون ١٩٢٩ بالمتوطنين فى مصر قبل سنة ١٨٤٨، وكذلك عبرت عنها القوانين المختلفة بمن أقاموا بمصر إقامة طويلة المدة أدمجتهم فى المصريين، فهؤلاء جميعاً هم الجنس المصرى".

٢- ميلاد أحد الأصول فى مصر.

يستلزم هذا الشرط أن يكون أحد أصول الشخص أو أصول زوجته مولوداً فى مصر، ويتصل بالأصل المصرى للشخص الأب أو الجد وإن علا أو الأم والجدة وإن علت، فإذا تحقق ميلاد ابيهم فى مصر توفر هذا الشرط.[١]

٣- عدم الحصول على الجنسية المصرية لتخلف ركن الإقامة.

اشترط المشرع أخيراً أن يكون الشخص لم يدخل فى الجنسية المصرية بسبب عدم إكتمال مدة الإقامة اللازمة لإعتباره مصرياً، أو لإعتبار زوجته أو إبنه القاصر مصرياً، وكذلك الأمر إذا كانت هذه المدة متوافرة ولكن تعذر إثباتها، ولكن ما هو الحكم إذا كان عدم الحصول على الجنسية المصرية يمكن رده بسبب آخر غير تخلف ركن الإقامة؟

---

[١] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ١٧٤.

يذهب رأى من الفقه إلى أنه من المنطقى توحيد الحكم فى الحالتين نظراً لتحقق نفس النتيجة، وهى عدم الحصول على الجنسية رغم اختلاف الأسباب، مع ملاحظة أن التمسك بحرفية النص يؤدى إلى عدم توحيد الحلول فى الحالتين.[١]

الشرط الثالث: الإقامة العادية فى مصر.

يشترط المشرع أيضاً لمنح الجنسية فى هذه الحالة أن تكون إقامة الولد المعتادة فى مصرو وذلك قبل تقديمه طلب التجنس، وإن كان لم يحدد المدة المتطلبة فى الإقامة فى هذه الحالة حتى يمكن إعتبار الشخص مقيماً فى مصر، فإنه يكفى توافر ركن الإقامة المادى ويقوم على توافر الإقامة العادية فى مصر، والمعنوى ويقوم على توافر نية الإستقرار والإستمرار والبقاء فيها.[٢]

الشرط الرابع: بلوغ سن الرشد.

لابد من بلوغ الشخص لسن الرشد حتى يمكنه تقديم طلب التجنس، ومن الممكن رد اشتراط هذا الشرط إلى أن التجنس عمل من الأعمال الإرادية والتى يفصح فيها الشخص عن إرادته بقصد ترتيب اثر قانونى معين، ويجب تحديد سن الرشد وفقاً لأحكام القانون المصرى.

متى توافرت الشروط الأربعة السابقة يجوز لمن توافرت فيه أن يطلب اكتساب الجنسية المصرية، ولا شك أن توافر كافة هذه الشروط المقترن بطلب اكتساب الجنسية لا يعنى التزام الدولة بمنحها لمن يطلبها، وإنما هى تتمتع فى ذلك بالسلطة التقديرية المطلقة.[٣]

---

[١] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١١٠.

[٢] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ١٧٥.

[٣] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١١١.

ثانياً: التجنس القائم على حق الإقليم المقترن بالميلاد المضاعف.

تنص المادة الرابعة – الفقرة الثالثة من قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أنه "يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية لكل أجنبى ولد فى مصر لأب أجنبى ولد ايضاً فيها إذا كان هذا الأجنبى ينتمى لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام، متى طلب التجنس خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد".

ومن خلال ذلك النص أخذ المشرع المصرى فى بناء الجنسية المصرية الطارئة بحق الإقليم فى صورته المشددة، والتى يطلق عليها فقه القانون الدولى الخاص "الميلاد المضاعف" إذ يلزم فيها أن يكون الأجنبى طالب التجنس ذاته وأبيه قد ولد كلاهما فى مصر،[١] ومن النص يتضح أيضاً أن المشرع اشترط ثلاثة شروط لتحقق هذا الفرض:

الشرط الأول: الميلاد المضاعف فى مصر.

ويقصد به ميلاد الشخص ووالده فى إقليم الدولة، وهو ما يدل على الإرتباط بالمجتمع المصرى فميلاد جيلين متعاقبين فى الإقليم الوطنى يدعم قرنية الإندماج فى الجماعة الوطنية،[٢] ولا يكفى ميلاد أى من الشخص أو الأب فى مصر بل يجب ميلاد كلاهما فيها، كما لا يعتد بمكان ميلاد الأم سواء وقع فى مصر أم فى الخارج كما لا يغنى ميلادها فى مصر عن ميلاد الإبن أو الأب فيها.[٣]

---

[١] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ١٠٢.

[٢] د. فؤاد رياض، د. سامية راشد: المرجع السابق، ص ١٧٢.

[٣] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٠٣.

ولم يشترط المشرع لتوافر هذا الشرط التوطن ولا الإقامة فى مصر، وإن كان قد قصد به التحقق من إرتباط الأسرة بالدولة وهو ما لا يتحقق إلا بالتوطن فيها.[١]

ولكن يجب ان يثبت نسب الإبن الذى ولد فى مصر إلى أب ولد فى مصر، وهو ما يوجب كون الإبن شرعياً لأب مولود فى مصر، وتتحدد صحة البنوة كما ذهب البعض "بالرجوع إلى القانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد الإسناد المدرجة فى القانون المصرى، وليس بالرجوع إلى أحكام القانون المصرى الداخلية بوصفه قانون الجنسية المراد اكتسابها كما يفهم من قول الفقه المصرى فى جملته".[٢]

الشرط الثانى: الإنتماء للأصل العربى أو الإسلامى.

لا يكفى توافر شرط الميلاد المضاعف السابق الحديث عنه بل يجب أن يكون الأجنبى منتمياً إلى غالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام، وبذلك لم يعتبر المشرع الميلاد المضاعف للأجنبى فى مصر قرينة كافية على اندماجه فى الجماعة الوطنية، وإنما لابد أن تربط الأجنبى بالجماعة المصرية روابط قوية، وذلك إما بالأشتراك فى اللغة أو الدين.[٣]

وقد عبر المشرع عن هذا الشرط بقوله "إذا كان هذا الأجنبى ينتمى لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام" ولعل المشرع بذلك قد راعى أن مصر نفسها بلد لغته العربية ودينه الإسلام معاً، أو يشمل هذا الحكم أساساً العرب ولو كانوا غير مسلمين، والمسلمين ولو كانوا غير عرب متى كانوا من أهل بلد

---

[١] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ١٠٣.

[٢] المرجع السابق، ص ١٠٣.

[٣] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٢٥.

إسلامى"[١]، فيجوز أن يشمل غير العرب من ينتمون لبلاد تدين بالإسلام دون أن تتكلم العربية مثل أندونيسيا وباكستان وإيران، ومن الممكن أن يشمل بعض البلاد التى تتكلم العربية ولا يعتبر الإسلام دينها الرسمى مثل لبنان.[٢]

ولابد أن يكون الإنتماء إلى غالبية السكان وليس إلى اقليتهم، وعلى هذا فلا يكفى الإنتماء إلى مسلمى الهند للقول بتوافر هذا الشرط، ويؤكد البعض على أنه لا فرق بين الإنتماء إلى غالبية السكان أو إلى البلد فالنتيجة واحدة.[٣]

وتجب ملاحظة أن المشرع لم يشترط أن يحمل الأب جنسية البلد الذى ينتمى إليه، فقد يكون هذا البلد غير مستقل وليس له جنسية مستقلة " وإنما يكفى أن ينتسب إلى غالبية السكان فى بلد عربى إسلامى".[٤] وهو ما يعبر عنه "أن يكون البلد العربى أو الإسلامى محتفظاً بذاتيته من حيث الواقع"[٥] ومن الممكن التمثيل لذلك بإنتماء الأب الأجنبى إلى تونس خلال خضوعها للحماية الفرنسية لا يحول دون تحقيق الشرط المطلوب فى هذه الحالة.[٦]

ولكن يوجد تساؤل متعلق بالرابطة التى يلزم توافرها لقيام الإنتماء إلى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام، هل يكون الإنتماء بالجنس أو بالجنسية أو بالأصل؟.

من المؤكد أن تلك الرابطة لسيت رابطة الجنس، حيث أن المشرع قد حذف كلمة الجنس بعد أن كان قانون سنة ١٩٥٨ وقبله قانون سنة ١٩٢٩ ينص

---

[١] د. أحمد مسلم: القانون الدولى الخاص، الجزء الأول، مكتبة النهضة، ١٩٥٦، ص ٢٠٠.

[٢] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٠٤.

[٣] المرجع السابق، ص ١٠٤.

[٤] د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٢٩٩.

[٥] د. فؤاد رياض، د. سامية راشد: المرجع السابق، ص ١٧٣.

[٦] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٢٥.

على إشتراط الإنتماء بالجنس لغالبية السكان، ويؤكد البعض أن المشرع بهذا الحذف قد أحسن صنعاً، حيث أن فكرة الجنس لا تصلح معياراً لبناء الجنسية فى العصر الحالى، بالإضافة إلى أن هذه الرابطة ليست رابطة الجنسية، حيث أن النص يتطلب الإنتماء إلى غالبية السكان فى البلد وليس الإنتماء للدولة، وبذلك فلا يتوافر هذا الشرط فيمن ينتمى للأصل الروسى وحصل على الجنسية التركية،[١] ويؤكد هذا الفقه أن تلك الرابطة هى الإنتماء بالأصل بمعنى أن يكون الشخص منحدراً من أصل من غالبية السكان فى بلد عربى أو اسلامى.

ويذهب آخرون[٢] إلى أن أقصى ما يمكن قوله فى ظل تشريع الجنسية القائم، هو أن المشرع قد ألقى على الفقه والقضاء بمهمة البحث عن معيار إنتماء الأجنبى لغالبية السكان فى البلد العربى أو الإسلامى عند تفسير نص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، وهو اتجاه أفضل على أى حال من تحديد فكرة الجنس كأساس للكشف عن هذا الإنتماء كما كان الحال فى تشريع ١٩٥٨.

ويؤكد هذا الفقه على أنه يستحسن ترك الأمر للسلطة التقديرية للقضاء أو جهة الإدارة، عند تطبيق الحكم الوارد بالنص فى كل حالة على حدة، لمحاولة الكشف عن مدى الإنتماء الاجتماعى والتاريخى للأجنبى إلى غالبية السكان فى دولة عربية أو إسلامية، ويمكن الكشف عن ذلك الإنتماء من خلال فكرة الحالة الظاهرة.[٣]

---

[١] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٠٥.

[٢] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٢٧.

[٣] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٢٧.

ويبقى التساؤل المتعلق بالمقصود بالإنتماء لغالبية السكان فى بلد دينه الإسلام ولكن لغته غير العربية، وهل يشترط فى هذه الحالة لإعتبار الشخص منتمياً إلى غالبية السكان أن يدين بالإسلام؟

يذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجب لإعتبار الشخص منتمياً إلى غالبية السكان أن يكون الأب الأجنبى مسلماً، مادام أنه ينتمى إلى دولة إسلامية غير عربية مثل تركيا.[١]

ويذهب آخرون[٢] إلى القول بأن اشتراط إنتماء الأب إلى الدين الإسلامى فى هذه الحالة هو تقييد لا يحتمله النص، وعلى هذا النحو فإن ما يشترط فى الأب الأجنبى هو "أن يكون عربياً ينتمى إلى بلد معظم سكانه من العرب وذلك بصرف النظر عن كونه مسلماً أو مسيحياً (وهو ما ينطبق على كافة البلاد العربية الواقعة بين المحيط والخليج)، أو أن يكون الأب منتمياً إلى السواد الأعظم من الشعب فى بلد يدين بالإسلام، حتى ولو لم يكن بلداً عربياً (مثل تركيا وإيران وباكستان وأفغانستان) ولا يشترط فى هذه الحالة أيضاً أى شرط متعلق بالدين، فقد يكون الأب الأجنبى مسلماً أو مسيحياً ".[٣]

وإذا كان الأب الأجنبى منتمياً إلى أقلية السكان، فإن الشرط المطلوب فى هذه الحالة لا يكون متوافراً، فالإنتماء إلى أقلية السكان لا يكفى ولو كان سكان البلد يتكلمون العربية أو يدينون بالإسلام، كما لو كان الأب يهودياً فلسطينياً أو أرمينياً تركياً، وسبب ذلك أن الإنتماء إلى الأقلية، قد يذهب برابطة اللغة أو الدين التى أرادها المشرع فى ربط الولد بجماعة الجمهورية، لأن البلد الذى تكون لغته

---

[١] د. أحمد مسلم: المرجع السابق، فقرة رقم ٢٠٢.

[٢] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٢٧، ٤٢٨.

[٣] د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٢٩٩.

العربية أو دينه الإسلام، تكون غالبية سكانه تتكلم العربية أو تدين بالإسلام وذلك على خلاف الأقلية التى قد لا تكون لغتها العربية أو دينها الإسلام.[١]

الشرط الثالث: التقدم بطلب للدخول فى الجنسية المصرية خلال سنة من بلوغ سن الرشد.

يقوم التجنس على إرادة الشخص في اكتساب الجنسية، لذلك فقد اشترط المشرع أن يعبر الشخص عن إرادته فيطلب اكتساب الجنسية المصرية، كما يجب أن تكون له إرادة يعتد بها قانوناً، بأن يكون بالغاً سن الرشد، ويراعى أن المشرع قد حدد فترة زمنية يتعين طلب الجنسية فى خلالها وهى فترة سنة من تاريخ بلوغ سن الرشد، وعلى هذا فيسقط حق الشخص فى طلب اكتساب الجنسية إذا مضت عليه سنة بعد بلوغه سن الرشد دون أن يتقدم بطلب لإكتساب الجنسية.

وتجدر ملاحظة أن توافر الشروط السابقة لا تعنى حتمية منح الجنسية المصرية لطالب التجنس بها، فقد ترك المشرع منح الجنسية لسلطة الدولة التقديرية، إذ أن منح الجنسية فى هذه الحالة يخضع للسلطة التقديرية لوزير الداخلية، ومن ثم يحق له الإمتناع عن إصدار هذا القرار وذلك على الرغم من توافر الشروط السابقة.[٢]

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٢٨.

[١] د. عز الدين عبد الله: القانون الدولى الخاص، الجزء الأول، فى الجنسية وتمتع الأجانب بالحقوق، الطبعة الثامنة، ١٩٦٨، ص ٣٩٧.

[٢] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ١٧٧.

ثالثاً: حق الإقليم المقترن بالإقامة العادية.

تنص المادة الرابعة – الفقرة الرابعة – من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أنه "يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية لكل أجنبى ولد فى مصر وكانت إقامته العادية فيها عند بلوغه سن الرشد متى طلب خلال سنة من بلوغه سن الرشد التجنس بالجنسية المصرية، وتوافرت فيه الشروط الآتية:

١- أن يكون سليم العقل، غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع.

٢- أن يكون حسن السلوك محمود السمعة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه إعتباره.

٣- أن يكون ملماً باللغة العربية.

٤- أن تكون له وسيلة مشروعة للكسب."

ومن خلال ذلك النص يتضح لنا أن المشرع المصرى فى هذه الحالة قد قرن الميلاد فى مصر بشروط أخرى، بهدف التحقق من أهلية طالب التجنس، وأنه لائق لكسب الجنسية، ولديه القدرة على الإندماج بسهولة فى المجتمع المصرى، تلك الشروط هى:

الشرط الأول: الميلاد فى مصر.

ويتحقق الميلاد فى هذه الحالة فى صورته البسيطة بالإكتفاء بميلاد طالب التجنس وحده، دون اشتراط ميلاد والده أيضاً فى الإقليم المصرى، ويتحقق الميلاد فى هذه الحالة على الإقليم المصرى فى أى من مكوناته الثلاثة البرى والبحرى والجوى.

الشرط الثانى: الإقامة العادية فى مصر.

تقوم الإقامة العادية فى هذه الحالة على عنصرين: أولهما العنصر المادى ويتمثل فى الوجود على الإقليم المصرى، وثانيهما العنصر المعنوى ويتمثل فى نية البقاء أو الإستقرار على الإقليم المصرى، ولا يشترط فى هذه الحالة أن تقيد الإقامة بمدة معينة، وإنما يكفى أن تكون إقامة معتادة فيكتفى بصددها يتوافر ركنيها السابق الحديث عنهما.[١]

وبهذا الشرط أراد المشرع التحقق من قيام رابطة حقيقية بين الدولة والشخص الذى ولد بإقليمها، وذلك بغرض إخراج الأشخاص الذين يقع ميلادهم على إقليم الدولة بصفة عارضة من نطاق تلك الحالة، وكذلك يتم استبعاد الأشخاص الذين تركوا مصر بعد ميلادهم وقبل إندماجهم فى الجماعة الوطنية، وقد قيد هذا الشرط أيضاً بقيد زمنى متمثل فى ضرورة إقامة الشخص المعتادة فى مصر عند بلوغه سن الرشد،[٢] وأن يقدم طلب التجنس خلال سنة من تاريخ بلوغ سن الرشد، وبالتالى لا يقبل طلب التجنس إذا قدم بعد مرور سنة من هذا التاريخ، حيث إن مرور تلك المدة دون التقدم بالطلب يدل على عدم اهتمام الفرد بالحصول على الجنسية المصرية،[٣] ويتم تحديد سن الرشد طبقاً لأحكام القانون المصرى، وذلك بمقتضى نص المادة ٢٣ من قانون الجنسية الحالى.[٤]

---

[١] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١١٢.

[٢] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ١٧٨.

[٣] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١١٢، ١١٣.

[٤] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ١٨٠.

الشرط الثالث: الإلمام باللغة العربية.

يعد إلمام الشخص باللغة العربية أحد الدلائل على إندماجه أو إمكانية إندماجه بسهولة فى مجتمع الدولة، حيث أن تلك اللغة هى اللغة الرسمية فى مصر، وهذا الشرط هو شرط مكمل للشرطين السابقين، فمن يولد فى إقليم الدولة ويقيم فيها عادة يجب أن يكون محيطاً بلغة الدولة لكى يكون إرتباطه بهذه الدولة إرتباطاً حقيقياً.[١]

ولكن يجب تحديد المقصود بالإلمام باللغة العربية، وهل يقصد به مجرد القدرة على فهم اللغة أم يلزم القدرة على القراءة والكتابة بها أيضاً؟

فى الحقيقة إن عبارة الإلمام باللغة العربية عبارة مطاطة تحتمل الكثير من التفسيرات، التى تبدأ من القدرة على التفاهم باللغة العربية حتى إجادتها قراءة وكتابة ويذهب البعض[٢] إلى " أن المشرع قد أحسن بعدم التقيد بتفسير محدد للإلمام باللغة بإعتباره أن هذا الإلمام يختلف من شخص لآخر على حسب ظروفه ومجال عمله ومستواه العلمى".

بينما فسر البعض الآخر الإلمام باللغة العربية بأنه معرفة هذه اللغة قراءة وكتابة حسب حالة الشخص وليس فقط فهمها بالسماع، وذلك تحقيقاً للمراد من هذا الشرط وهو التأكد من إندماج ذلك الشخص فى المجتمع المصرى.[٣]

ومؤدى ما سبق "أن معرفة اللغة العربية شرط مطلوب لكن مدى المعرفة هذه يخضع للتقدير، فإذا كان المتجنس بحكم سنه لم يصل إلى درجة عالية من

---

[١] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١١٣.

[٢] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١١٣.

[٣] د. عز الدين عبد الله: القانون الدولى الخاص، الجزء الأول، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، الطبعة الحادية عشر، الهيئة المصرية للكتاب، ١٩٨٦، ص ٤١٥.

الإلمام باللغة، ولكنه كان قادراً على التفاهم بها، فإنه لا مانع فى هذه الحالة من اعتبار المتجنس " ملماً باللغة العربية" متى كان فى تجنسه بالجنسية المصرية فائدة للمجتمع المصرى وكان له مثلاً أبناء قصر فى الجامعات المصرية يجيدون العربية، وكان من المرغوب فيه قبول تجنس الأسرة كلها فى مصر".[١]

الشرط الرابع: صيانة مجتمع الدولة.

أدرج المشرع تحت هذا الشرط بندين هامين، فقد نص فى الفقرة الرابعة من المادة الرابعة على أن " ..... ٢ - أن يكون حسن السلوك محمود السمعة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه إعتباره "، حيث أن صدور أى من هذه الأحكام ضد طالب التجنس يجعله عضواً غير مأمون الجانب فى مجتمع الدولة مما يهدد أمنها وحياتها الإجتماعية، كما ينص أيضاً فى نفس الفقرة على أن " ..... ١ - أن يكون سليم العقل، غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع..... ٤ - أن تكون له وسيلة مشروعة للكسب "، وتطلب مثل هذا الشرط أمر منطقى، فليس من مصلحة الدولة أن تدخل فى الجماعة الوطنية أفراداً يمثلون عالة عليها مستقبلاً وذلك لأنهم غير قادرين على كسب رزقهم أو لإصابتهم بعاهة، ولأنهم سيشكلون خطراً على أمنها أيضاً بسبب عدم وجود أى مورد للرزق بالنسبة لهم، وتجدر الإشارة أن تشريعات الجنسية لبعض الدول العربية تتضمن نصوصاً أكثر حماية للجماعة الوطنية من ذلك النص الذى أتى به المشرع المصرى، حيث تطلب أن يكون الأجنبى طالب التجنس ذو إختصاص أو خبرة يمكن الإستفادة منها،[٢] كما تتطلب خلو الأجنبى من الأمراض ولا تقتصر على عدم إصابته بعاهة.[٣]

---

[١] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ١٢٣.

[٢] وهو ما قرره تشريع الجنسية السورى الصادر سنة ١٩٦٩ فى المادة الرابعة منه.

[٣] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٢٥٧، ٢٥٨.

وتجدر ملاحظة أن توافر الشروط الأربعة السابقة التى قررها المشرع المصرى للتجنس بالجنسية المصرية بمقتضى تلك الحالة لا يلزم الدولة بمنح الجنسية لمن توافرت فيه، وذلك لأن الأمر جوازى للسلطة التنفيذية التى يحق لها أن ترفض منح الجنسية للأجنبى الذى يطلبها لأنها تتمتع بسلطة تقديرية فى ذلك.[1]

الفرع الثالث

التجنس المبنى على الإقامة

تنص المادة الرابعة – الفقرة الخامسة من قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أنه "يجوز بقرار من وزير الداخلية، منح الجنسية المصرية لكل أجنبى جعل إقامته العادية فى مصر مدة عشر سنوات متتالية على الأقل سابقة لتقديم طلب التجنس، متى كان بالغاً سن الرشد وتوافرت الشروط الآتية:

١- أن يكون سليم العقل غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع.

٢- أن يكون حسن السلوك محمود السمعة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

٣- أن يكون ملماً باللغة العربية.

٤- أن يكون له وسيلة مشروعة للكسب".

---

[1] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١١٥.

وتنص الفقرة الثانية من تلك المادة على أن "يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية لكل من ينتمى إلى الأصل المصرى، متى طلب التجنس بالجنسية المصرية بعد خمس سنوات من جعل إقامته العادية فى مصر وكان بالغاً سن الرشد" ومن استقراء الفقرتين السابقتين يتضح لنا أن المشرع فرق بين حالتين لإكتساب الجنسية بالإقامة.

الحالة الأولى: ويتم اكتساب الجنسية فيها بمضى عشر سنوات على الإقامة فى الإقليم المصرى، ويطلق على هذه الحالة التجنس القائم على الإقامة الطويلة أو بمقتضى الإقامة العشرية.

الحالة الثانية: ويتم فيها اكتساب الجنسية بمضى خمس سنوات على الإقامة القصيرة أو التجنس بمقتضى الإقامة الخمسية.

أولاً: التجنس المبنى على الإقامة الطويلة.

يشترط لإكتساب الجنسية فى هذه الحالة عدة شروط ورد النص عليها فى الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من تشريع الجنسية الحالى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، تلك الشروط هى:

الشرط الأول: الإقامة فى مصر مدة عشر سنوات.

وهذه المدة طويلة نسبياً وهو ما يتفق مع الوضع فى مصر بإعتبارها دولة مصدرة للسكان وليست مستوردة لهم، حيث يزيد تعداد وطنييها أكثر من مليون نسمة كل عام، وبالتالى يتعين التشدد فى منح الجنسية.[١]

ويذهب بعض الفقه إلى إنتقاد طول هذه المدة، حيث أن ذلك يمثل إضراراً بالصالح العام، لأن الدولة لن تتمكن من منح جنسيتها لمن ترى منحها له بسبب

[١] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١١٦.

خبرته غير العادية، وتمثل تلك المدة عائقاً لضمه فى هذه الحالة، وأن النص لم يفرق بين الأجنبى العربى وغير العربى من حيث مدة الإقامة، حيث أن الأجنبى العربى قد لا يحتاج إلى نفس المدة التى يحتاجها الأجنبى غير العربى للإندماج فى المجتمع المصرى، وهو ما فعلته بعض التشريعات العربية.[١]

وقد اشترط المشرع المصرى أن تكون مدة الإقامة مستمرة، فنص على أن تكون مدة العشر سنوات متتالية، أى يجب أن تكون تلك المدة متصلة بمعنى استمرارها دون إنقطاع،[٢] ولكن هل يعنى ذلك أن سفر طالب التجنس خارج الإقليم المصرى من شأنه أن يقطع مدة الإقامة؟

استقر الفقه والقضاء[٣] على أن شرط استمرار المدة لا يحتم استمرار البقاء فى مصر طوال مدة العشر سنوات، فغياب طالب التجنس عن الإقليم المصرى غياباً مؤقتاً لا يقطع مدة الإقامة المطلوبة، ويعتبر ذلك الغياب مؤقتاً متى

---

[١] راجع بالتفصيل فى ذلك د. فؤاد رياض: الجنسية المصرية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٢٣١.

[٢] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ١٨١.

[٣] راجع فى موقف الفقه

[٣] د. أحمد قسمت الجداوى: الوجيز فى القانون الدولى الخاص، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ١٣٣.

[٣] د. عز الدين عبد الله: القانون الدولى الخاص، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ١٩٧٧، ص ٤١٣.

[٣] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١١٧.

[٣] وقد أكدت على ذلك محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٥٢، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى خمسة عشر عاماً. ١٩٦٤، ١٩٦٥، الجزء الأول، ص ٣٣.

[٣] وحكمها الصادر فى ١٨ يناير ١٩٥٣ حيث قررت أنه " إذا كانت المدعية الإيطالية قد غادرت مصر لعلاج زوجها لا يقطع إقامتها فى مصر طالما أنها كانت تنوى العودة إليها. وإذا كانت الحرب العالمية الأخيرة قد حالت بينها وبين العودة عقب وفاة زوجها مباشرة فلا تعتبر مدة إقامتها منقطعة طالما أنها قد عادت بالفعل بعد إنتهاء الحرب " . المجموعة ص ٣٥

أقترن بنية العودة، مثل السفر للخارج للعلاج أو السياحة أو لأداء الخدمة العسكرية أو طلب العلم، فى كل الحالات السابقة فإن الغياب المؤقت لا يقطع مدة الإقامة ما دام أن طالب التجنس قد عاد بعد إنتهاء الغرض الذى سافر من أجل القيام به.

ويؤكد البعض على أن " كل غيبة عن مصر طالت أم قصرت تكون قاطعة للمدة المتطلبة، متى تمت بنية عدم العودة إلى مصر، فإن أقام الأجنبى فى مصر تسع سنوات وغادرها نهائياً إلى الخارج بأن نقل مركز أعماله مثلاً، وشهد حاله بإنقطاع كل وصل بينه وبين مصر، فإن مثل هذا الشخص إذا عاد إلى مصر ورغب فى الدخول فى الجنسية المصرية فإن عليه أن يقيم فى مصر مدة عشر سنوات، والمدة السابقة التى سبق أن قضاها عندنا لا يكون لها أدنى اعتبار".[١]

ولما كان المشرع المصرى قد تطلب أن تكون مدة الإقامة المطلوبة سابقة على تقديم طلب التجنس، فقد تساءل الفقه عن الوقت الذى يبدى فيه طلب التجنس؟ وعما إذا كان من اللازم أن يبادر طالب التجنس بتقديم الطلب فور اكتمال مدة العشر سنوات؟ أم يجوز أن يتراخى طالب التجنس فى تقديم طلبه إلى تاريخ لاحق على ذلك؟

يذهب البعض إلى أنه يجب على طالب التجنس أن يتقدم بطلبه بعد مرور العشر سنوات مباشرة وألا يتراخى فى ذلك، حيث يعتبر أنه لا يستطيع التشبه بأهل البلد أو أنه لا يرغب فى ذلك، فلا يجوز له أن يقدم طلب التجنس بعد ذلك، وخاصة فى الحالة التى يقوم فيها بنقل مركز أعماله للخارج.[٢]

---

[١] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ١٢٠.

[٢] راجع فى تفصيل هذا الرأى د. عز الدين عبد الله: المرجع السابق، ص ٤١٣.

بينما يذهب آخرون[1] إلى القول "بالتفرقة بين استمرار إقامة الأجنبى فى الإقليم المصرى لمدة تزيد عن عشر سنوات، وبين انقطاع مدة الإقامة بعد اكتمال العشر سنوات، ثم تقديم الطلب بعد ذلك، ففى الحالة الأولى يجوز تقديم طلب التجنس بلا شك ولو بعد عشرين عاماً أو أكثر، وذلك طالما كانت الإقامة متصلة، ولقد صرح المشرع بهذا الحكم حين نص على أن مدة العشر سنوات هى الحد الأدنى للإقامة المطلوبة فى مصر، وبالتالى فيجوز أن تزيد الإقامة فى مصر على هذه المدة دون أن يؤثر ذلك على حق الأجنبى فى طلب التجنس، أما فى الحالة الثانية وهى التى يقطع فيها الأجنبى إقامته فى مصر بعد إكتمال العشر سنوات، كأن يغادر الإقليم المصرى بنية عدم العودة إليه، فإن ذلك يهدم قرينة إندماجه فى المجتمع المصرى، هذه القرينة المستفادة من إقامته لمدة عشر سنوات فى مصر، وبالتالى فلا يقبل من الأجنبى طلب التجنس بالجنسية المصرية الذى يقدمه فى تاريخ لاحق على ذلك بإعتبار أن مدة الإقامة ليست سابقة على طلب التجنس ويتعين عليه (إذا ما أراد التجنس) قضاء مدة إقامة جديدة ".[2]

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه من العسير الأخذ بفكرة وجوب قضاء مدة إقامة جديدة على إطلاقها، حيث أن خروج الأجنبى من مصر لا يدل على عدم قدرة الأجنبى على الإندماج فى الجماعة المصرية، حيث إن الخروج قد يكون لأسباب قهرية لا تعبر عن رغبته فى الإستقرار فى الخارج ولا ينفى نية العودة، ولذلك ففى مثل هذا الفرض لا توجد حاجة لقضاء مدة جديدة، حيث إن قرينة الإندماج فى الجماعة المصرية تبقى قائمة، أما إذا كانت مغادرة الأجنبى لإقليم

---

[1] من هذا الرأى د. أحمد قسمت الجداوى: المرجع السابق، ص ١٣٤.

[1] د. عز الدين عبد الله: المرجع السابق، ص ٤١٤.

[2] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١١٩، ١٢٠.

الدولة بعد إنقضاء العشر سنوات مقترنة بنية عدم العودة، كأن يكون الأجنبى قد غير مركز أعماله لدولة أجنبية مثلاً، فذلك مما يهدم قرينة إندماجه فى الجماعة المصرية، ومن ثم لا يجوز له طلب التجنس إلا بعد قضاء مدة إقامة جديدة.[١]

الشرط الثانى: بلوغ سن الرشد.

يعول المشرع كثيراً على إرادة طالب التجنس وهو ما دعاه إلى إشتراط بلوغ طالب التجنس سن الرشد، حيث ان من يبلغ سن الرشد يملك كقاعدة عامة إرادة يعتد بها قانوناً، ولكن هل يعتبر بلوغ الشخص سن الرشد دليلاً على اكتمال أهليته؟ فى الواقع قد يبلغ الشخص سن الرشد ومع ذلك يعتبر ناقص الأهلية، إذ ما اعتراه جنون أو سفه أو غفلة، وهو ما جعل بعض الفقه[٢] يذهب إلى أن " بلوغ سن الرشد وحده لا يكفى، وإنما يجب أن يكون طالب التجنس كامل الأهلية "، ويرجع فى تحديد سن الرشد إلى أحكام القانون المصرى حيث تنص المادة ٢٣ من تشريع الجنسية المصرى على أن "يحدد سن الرشد طبقاً لأحكام القانون المصرى" أى أن العبرة دائماً هى بأحكام القانون المصرى، ولا رجوع فى ذلك إلى قانون جنسية طالب التجنس، وينبغى دائماً بلوغ طالب التجنس سن الرشد وقت تقديم طلب التجنس، وبذلك فلا يشترط توافر هذا الشرط عند بدء الإقامة أو أثناءها.[٣]

---

[١] راجع فى ذلك الرأى والمؤيدون له د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ١٨٣.

[٢] د. عز الدين عبد الله: المرجع السابق، ص ٤١٦.

[٣] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٢١.

الشرط الثالث: الإلمام باللغة العربية.

حيث سبق الحديث عن شرط الإلمام باللغة العربية فإننا سنكتفى بالإشارة إلى الرأى الفقهى[١] الذى كان يفضل " أن يحذو المشرع المصرى حذو المشرع السورى الذى يشترط أن يتكلم طالب التجنس اللغة العربية ويقرأها ويكتبها ".

وهناك رأى فقهى آخر[٢] ذهب إلى أنه من الأفضل "أن يتبع المشرع ما فعله المشرع الفرنسى فى تقنين سنة ١٩٤٥ إذ نص بالمادة ٦٩ على أنه " لا يمكن لشخص التجنس بالجنسية الفرنسية ما لم يثبت تشبهه بالجماعة الفرنسية وخاصة بمعرفته اللغة الفرنسية معرفة كافية حسب حالته".

وذلك لأن العبارة التى أوردها المشرع المصرى تفتح الباب أمام كثير من التفسيرات وتترك مجالاً أوسع للتقدير، ويرى البعض[٣] أن درجة معرفة اللغة تختلف من شخص لآخر حسب ما يتقلده من وظائف وما حصل عليه من الدرجات العلمية.

الشرط الرابع: حماية مجتمع الدولة.

لحماية مجتمع الدولة استبعد المشرع كل ما يمكن أن يكون عالة على المجتمع بضعفه أو خلقه أو فقره، فنص على وجوب أن يكون الشخص سليم العقل غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع، وأن يكون حسن السيرة محمود السمعة، ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره، وأن تكون له وسيلة مشروعة للكسب،

---

[١] د. فؤاد رياض: المرجع السابق، طبعة ١٩٧١، ص ١٤٩.

[٢] د. عز الدين عبد الله: المرجع السابق، ص ٤١٥.

[٣] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٢١.

وقد سبق الحديث عن كل تلك الأشياء عند دراسة التجنس المبنى على حق الإقليم المقترن بالإقامة العادية، ونكتفى هنا بما سبق ذكره ونحيل له منعاً للتكرار الذى لا فائدة من وراءه.

إذا ما توافرت فى الأجنبى كافة الشروط السابقة فإنه يجوز له أن يطلب اكتساب الجنسية المصرية، مع تمتع السلطة التنفيذية بسلطة تقديرية بشأن طلب التجنس فى هذه الحالة، حيث يجوز لها أن ترفض طلب التجنس بالجنسية المصرية.

ثانياً التجنس المبنى على الإقامة القصيرة.

اشترط المشرع لجواز طلب التجنس فى هذه الحالة ثلاثة شروط، وذلك طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الجنسية المصرى، وتلك الشروط هى:

الشرط الأول: الإقامة فى مصر مدة خمس سنوات.

اكتفى المشرع المصرى فى هذه الحالة باشتراط إقامة الأجنبى فى مصر خمس سنوات فقط، مع تطبيق ما سبق ذكره عن اتصال مدة الإقامة واستمرارها بصدد الحالة الأولى، وربما يرجع تخفيض المدة إلى وجوب توافر الشرط الثانى فى طالب التجنس وهو الإنتماء للأصل المصرى.

الشرط الثانى: الإنتماء للأصل المصرى.

وقد سبق الحديث عن فكرة الإنتماء للأصل المصرى عند دراسة حالة التجنس القائم على حق الإقليم المدعم بالأصل المصرى، فنكتفى بما سبق ونحيل إليه منعاً للتكرار الذى لا يحقق فائدة.

الشرط الثالث: بلوغ سن الرشد.

وهو شرط بديهى وضعه المشرع فى هذه الحالة مثلها مثل غيرها من الحالات التى عول فيها المشرع على إرادة طالب التجنس، والتى لا تتحقق إلا ببلوغه سن الرشد وكمال أهليته ويرجع فى ذلك إلى أحكام القانون المصرى.[1]

بقى أن نشير إلى أن توافر الشروط السابقة لا يفرض أى إلزام على السلطة التنفيذية بمنح الجنسية، وإنما الأمر جوازى لها كما سبق ذكره فى كافة صور التجنس.

الفرع الرابع

التجنس الإستثنائى

توجد مجموعة من الإعتبارات دعت المشرع المصرى إلى تفضيل طوائف من الأجانب بخصهم بوضع متميز يقتضى منحهم الجنسية المصرية، دون استلزام توافر أى شرط فى شأنهم من الشروط المعتادة للتجنس مثل استلزام توافر عنصر الإقامة حيناً، وعنصر الميلاد أحياناً أخرى أو كلاهما معاً فى بعض الأحوال.

فقد بين المشرع الشروط التى تطلبها للتجنس فى كافة صوره فى المادتين ٣، ٤ من تشريع الجنسية، وبعدها نص فى المادة الخامسة على أن "يجوز بقرار من رئيس الجمهورية منح الجنسية المصرية دون التقيد بالشروط المبينة فى المادة السابقة من هذا القانون لكل أجنبى يؤدى لمصر خدمات جليلة وكذلك لرؤساء الطوائف الدينية".

ويتضمن هذا النص حالتين لمنح الجنسية المصرية

---

[1] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٢٢، ١٢٣.

الحالة الأولى: الاجانب الذين يؤدون لمصر خدمات جليلة.

الحالة الثانية: رؤساء الطوائف الدينية المختلفة .

وفى الأمر تفصيل على النحو التالى.

١- الأجانب الذين يؤدون لمصر خدمات جليلة.

وجد المشرع المصرى أن من يؤدى خدمات جليلة لمصر يستحق أن يكتسب الجنسية المصرية تقديراً لما قدمه، لذلك فقد جاء نص المادة الخامسة ليعطى لرئيس الجمهورية الحق فى منح الجنسية دون التقيد بالشروط الواردة فى المادة الرابعة وهى شروط التجنس العادى.[١]

وقد كانت الفقرة الثانية من المادة الحادية عشر من تشريع الجنسية الصادر سنة ١٩٥٨ بخصوص الجمهورية العربية المتحدة لا تكتفى بمنح هذه الجنسية للأجنبى فى حالة إسداء خدمات جليلة للدولة فقط، وإنما أيضاً فى حالة إسداء الخدمات للقومية العربية أو للأمة العربية،[٢] ولكن المشرع اقتصر فى التشريع الحالى على أداء الخدمات الجليلة لمصر دون غيرها، وقد قرر البعض[٣] أن "يتفق ذلك مع الإتجاه الحالى نحو التركيز على المشكلات الوطنية وإعطائها الأولوية على المشكلات العربية والإستقلال بالشخصية المصرية".

وبصدد الإختلاف بين تشريع سنة ١٩٥٨ وتشريع ١٩٧٥ فإننا نجد أن المذكرة الإيضاحية لتشريع سنة ١٩٧٥ قد أغفلت تماماً ذلك الإختلاف، حيث قررت أن "النص يطابق حكم المادة ١١ (ثانياً) و (ثالثاً) من القانون رقم ٨٢ لسنة

---

[١] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٢٤.

[٢] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٣١.

[٣] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٢٥.

١٩٥٨ مما جعل جانباً من الفقه[١] يقرر أن "أقل ما سيقال فيه أنه لا يتسم بالدقة بقدر ما يبتعد عن الواقع".

وقد أكد البعض[٢] أن المشرع لم يهدف بهذا التغيير فى النص إلى إيجاد أى تغيير فى الحكم، حيث أن إغفال ذكر القومية العربية والأمة العربية إنما يمكن رده إلى ركاكة الصياغة التى أعترت كثيراً من نصوص تشريع الجنسية الحالى، وإنه إذا تم تجريد المشرع من العبث فإنه من غير المعقول أن يقوم المشرع بإستبدال القومية العربية والأمة العربية بمصر، دون أن يهدف من وراء ذلك إلى شئ معين، خاصة وأنه قد ألغى غالبية الأحكام المرتبطة بالقومية العربية فى التشريع الحالى.

ومن جانبنا نرى أن هذا التغيير لا يعود إلى رداءة الصياغة، وإنما قصد المشرع من وراءه الإهتمام بصورة أكبر بمصر والإبتعاد عن المصالح القومية، خاصة وأن التشريع الحالى وضع بعد إنتهاء الحرب مع إسرائيل وأيضاً إنتهاء الوحدة مع سوريا.

ولكن ما هو المقصود بالخدمات الجليلة التى تعطى لرئيس الجمهوية الحق فى منح الجنسية المصرية للأجنبى الذى أداها، دون استلزام أى شرط آخر من شروط التجنس السابق الحديث عنها؟

من استقراء النص يتضح أن المشرع يترك سلطة التقدير فى هذه الحالة لرئيس الجمهورية، ويمكن اعتبار اكتشاف مورد من موارد الثروة الاقتصادية، أو التوصل إلى علاج لمرض منتشر فى البلاد، أو التنازل للدولة عن الحق فى استغلال اختراع جديد فى المعدات الحربية، أو الإدلاء بمعلومات عسكرية خطيرة

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٣١.

[٢] د. أحمد قسمت الجداوى: المرجع السابق، ص ١٥٨.

تعين القوات المصرية فى حربها مع العدو، و إلى غير ذلك من الخدمات الجليلة التى تبرر منح الجنسية فى هذه الحالة.[١]

بقى أن نشير إلى أن الإجراء الذى يمنح به الجنسية فى هذه الحالة هو قرار رئيس الجمهورية وليس قراراً من وزير الداخلية، وذلك نظراً لأهمية الإعتبارات التى تبرر منح الجنسية فى هذه الحالة.[٢]

٢- رؤساء الطوائف الدينية.

يقصد برؤساء الطوائف الدينية فى هذا النص رؤساء الطائف الدينية المصرية غير الإسلامية المنظمة شئونها قانوناً، وهو ما ذكرته المذكرة الإيضاحية للقانون، وهذا النص منقول من الفقرة الثالثة من المادة الحادية عشر من تشريع الجنسية الصادر سنة ١٩٥٨، ومرد الأمر فى هذه الحالة ما يتمتع به رؤساء الطوائف الدينية عادة من مركز أدبى فى المجتمع.[٣]

على أنه من المتفق عليه أن التجنس بناء على النص المذكور لا يخرج عن الأصل العام، والذى يقضى بأن التجنس لا يفرض فلابد أن يتم تقديم طلب من صاحب الشأن أو على الأقل أن يقبله وذلك إعلاء لمبدأ سلطان الإرادة.[٤]

ويراعى أن منح الجنسية فى هذه الحالة أيضاً يخضع للسلطة التقديرية للدولة ممثلة فى رئيس الجمهورية فهو يعتبر مسألة جوازية له.[٥]

---

[١] د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ١٩٣.

[٢] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٣٢.

[٣] المرجع السابق، ص ٤٣٣.

[٤] د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ١٩٤.

[٥] د.إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٢٧.

- رقابة القضاء على سلطة وزير الداخلية فى تقدير طلبات التجنس.

أعطى المشرع لوزيرالداخلية سلطة التقدير فى منح الجنسية الوطنية من عدمه فى كافة صور التجنس السابق الإشارة إليها، حتى لو توافرت فى طالب التجنس كافة الشروط المطلوبة، وذلك مع مراعاة الحالة التى ورد النص عليها فى المادة الخامسة، والخاصة بالتجنس الإستثنائى والتى تدخل فى نطاق السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

ونتيجة لسلطة الجواز والعدم الممنوحة لوزير الداخلية فإنه لا يجوز لطالب التجنس أن يطعن فى قرار وزير الداخلية برفض طلبه استناداً إلى توافر كافة الشروط التى يتطلبها القانون فى شأنه.[١]

ولكن هل يعنى ذلك تحصن قرارات وزيرالداخلية وعدم جواز الطعن عليها بأى شكل ولأى سبب؟ فى الواقع إن قرار وزير الداخلية هو قرار إدارى مثله مثل غيره من القرارات الإدارية التى يجب أن تتقيد دائماً بمشروعية الغاية منها، وبذلك إذا إنحرف القرار الإدارى عن غايته واستخدم لتحقيق هدف غير مشروع جاز الطعن عليه بناء على عيب الإنحراف فى استعمال السلطة،[٢] وقد استعان القضاء فى مصر بمعيار الإنحراف بالسلطة "وبسط رقابته على قرارات الإدارة التى تتمتع فيها بسلطة التقدير ".[٣]

وقد قرر القضاء الإدارى أن منح الجنسية المصرية هو أمر جوازى من حق السلطة التنفيذية وحدها وبمطلق سلطتها التقديرية، ما لم يثبت بالدليل وجود

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٣٩، ٤٤٠.

[٢] د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٣٣٦.

[٣] الإشارة السابقة

إساءة فى استعمال السلطة،[١] وإنما يقع عبء إثبات عدم المشروعية فى القرار الإدارى على عاتق من يدعيه.[٢]

المطلب الثانى

الزواج المختلط

قد يعتبر زواج إحدى الأجنبيات من وطنى سبباً مبرراً لحصولها على الجنسية المصرية، متى كان هذا الزواج يدل على إرتباطها بالمجتمع المصرى ورغبتها فى الإندماج فى شعبه، ولذلك فقد نشأ مبدأ وحدة الجنسية فى العائلة، ونتيجة لأن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقة قد يؤدى إلى إزدواج جنسية المرأة، فى الحالة التى تحتفظ فيها بجنسيتها السابقة مع حصولها على الجنسية المصرية، وقد يؤدى ايضاً إلى التعارض مع إرادة الزوجة التى تريد أن تتزوج من شخص أجنبى مع الإحتفاظ بجنسيتها وعدم إكتساب جنسيته، ذلك أدى إلى نشأة المبدأ الثانى والذى يعرف بمبدأ استقلال الجنسية فى العائلة، وكان من نتيجة هذين المبدأين أن إختلفت الدول فى الأخذ بأى منهما،[٣] وذلك طبقاً لإعتبارات مختلفة تضعها كل دولة عند الأخذ بأيهماو ولذلك سنعرض لكلا المبدأين بإختصار فيما يلى:

---

[١] حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٦ يونيو ١٩٥٢، مجموعة أحكام المحكمة السنة ٦٠ – ص ١١٨٩.

[٢] د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٣٣٦.

[٣] راجع فى ذلك :

(3) Wald Emerson waltz: " the nationality of married women " , published by the university of Illinois Aturbana, 1937, pp. 59 and. S.

١- مبدأ اتحاد الجنسية فى العائلة

يقتضى هذا المبدأ أن تدخل المرأة الأجنبية فى جنسية زوجها بمجرد الزواج كأثر مباشر وحتمى يتحقق بقوة القانون، ويهدف ذلك المبدأ إلى تحقيق مصلحة الأسرة، والتى تقتضى توحيد عواطف ومشاعر أفرادها لخلق نوع من التجانس الروحى والفكرى والعاطفى بينهم، وهو ما يؤدى إلى تحقيق مصلحة الدولة من ناحيتين: الأولى وهى أنه يترتب على هذا التجانس توحيد انتماءهم للدولة وولائهم لها وتقوية مشاعرهم الوطنية، وصلتهم بالآخرين فى تلك الجماعة، والثانية أن ترابط عناصر الأسرة يؤدى إلى صلابة ركن السكان فى الدولة وترابط مجتمعها، كما أنه فى بعض الفروض توجد مصلحة للزوجة فى اكتساب جنسية زوجها، وهو ما يجعلها تتمتع بسائر الحقوق المقررة للوطنيين فى الدولة.

ومن ناحية أخرى نجد أن احتفاظ الزوجة بجنسيتها من شأنه أن يؤدى إلى خضوع كل من الزوجين لسلطة سياسية مختلفة، وهو ما يؤدى إلى هدم كيان الأسرة وتفرقة أفرادها، ومن شأنه أيضاً وجود صعوبة فيما يتعلق بتحديد جنسية الأبناء، وخاصة فى الدول التى تأخذ بحق الدم، ومن شأنه ايضاً إثارة صعوبة عند تحديد القانون الواجب التطبيق فى مسائل الزواج، كل تلك الصعوبات هى التى أدت إلى رواج مبدأ اتحاد الجنسية فى العائلة خلال القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين.[١]

٢- مبدأ استقلال الجنسية فى العائلة.

يستند هذا المبدأ على وجود مساواة بين المرأة والرجل فى التمتع بالحقوق وتحمل التكاليف، لذلك يجب عدم فرض جنسة الزوج على الزوجة وجعل ذلك

---

[١] راجع فى تفصيل هذا المبدأ أو الدول التى أخذت به د. إبرهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٣٠، ١٣١.

متوقفاً على إرادته،ا.حيث يتعين أن يتم الإعتداد بإرادة الزوجة قبل منحها جنسية الزوج، "فكل شخص يجب أن تكون له جنسية واحدة ويحق لها تغييرها ولا يوجد سبب يبرر استثناء المرأة المتزوجة من هذه القاعدة".[١]

وقد ساعد على إنتشار هذا المبدأ ظهور الحركات النسائية فى العالم التى تنادى بالمساواة المطلقة بين المرأة والرجل، وأيضاً الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى نص فى مادته الخامسة عشرة على أن "لكل فرد حق التمتع بجنسية ما" ونص فى مادته الثانية على أن لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فى هذا الإعلان.... دون أيه تفرقة بين الرجال والنساء.

وقررت نفس المبدأ ايضاً معاهدة نيويورك لسنة ١٩٥٧ حيث نفت أن يكون للزواج أثر حتمى أو تلقائى على جنسية الزوجة، وبالنظر إلى ما يطلق عليه مبررات وجود مبدأ وحدة الجنسية فى العائلة، فإننا نجد أن الإستناد إلى وجوب تحقيق نوع من التجانس الروحى والعاطفى بين أفراد الأسرة، وهو ما لا يتحقق إلا فى ظل مبدأ وحدة الجنسية فى العائلة، غير صحيح حيث أن ذلك من الممكن أن يتحقق بالرغم من اختلاف الزوجين فى الجنسية، أما القول بأن مصلحة الدولة تقتضى منح جنسيتها للأجنبية التى تتزوج من وطنى فهو غير صحيح ،فقد يؤدى ذلك إلى الإضرار بمصلحة الدولة فى حالة احتفاظ الأجنبية بولائها لدولتها القديمة، وهو ما يضعف ركن الشعب فى الدولة.[٢]

---

[١] راجع فى ذلك

[1] Wald Emerson waltz. Op. cit . P. 85

[٢] راجع بالتفصيل فى مبدا استقلال الجنسية فى العائلة والدول التى أخذت بـه د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٣١ وما بعدها.

أما بصدد الوضع فى مصر فقد نصت المادة السابعة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أنه "لا تكتسب الأجنبية التى تتزوج من مصرى جنسيته بالزواج إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها فى ذلك ولم تنته الزوجية قبل إنقضاء سنتين من تاريخ الإعلان لغير وفاة الزوج، ويجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية المصرية ".

وبإستقراء النص يتضح لنا أن المشرع المصرى قد اتخذ موقفاً وسطاً بين كل من مبدأى وحدة الجنسية واستقلال الجنسية فى العائلة، حيث لم يتبن أى منهما على إطلاقه، فهو يعتد بإرادة المرأة المتزوجة وذلك بعدم منحها الجنسية المصرية دون تعبير صريح من جانبها، وفى المقابل ترك لها الباب مفتوحاً للدخول فى الجنسية المصرية، وذلك لتوفير نوع من التوافق الروحى والفكرى فى النطاق العائلى، إلا أنه اشترط توافر مجموعة من الشروط لكى تكتسب الجنسية المصرية، تلك الشروط هى:

الشرط الأول: أن ينعقد الزواج صحيحاً وأن يكون ثابتاً فى وثيقة رسمية.

أغفل المشرع النص على وجوب إنعقاد الزواج صحيحاً، ربما لأن هذا الشرط يمثل نقطة بداية تفترضها القواعد العامة، ويثور تساؤل يتعلق بالقانون الذى يجب أن ينعقد الزواج صحيحاً وفقاً لأحكامه، فذهب رأى[١] إلى أن الزواج يجب أن ينعقد صحيحاً وفقاً لأحكام القانون المصرى بما يحتويه من قواعد تنازع، وبذلك يجب أن ينعقد الزواج صحيحاً من الناحية الشكلية والموضوعية وفقاً للقانون المختص بمقتضى قواعد الإسناد المصرية، سواء كان هذا القانون هو

---

[١] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٤١.

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٥٧.

القانون المصرى أو قانون أجنبى، بينما ذهب إتجاه آخر[1] إلى كفاية أن يكون الزواج قد إنعقد صحيحاً وفقاً لأحكام القانون المصرى، فلا يكفى أن ينعقد صحيحاً وفقاً لأحكام القانون الأجنبى إذ أن الأمر يتعلق بالجنسية المصرية وليس بالجنسية الأجنبية.

وفيما يتعلق بوجوب ان يكون الزواج ثابتاً فى وثيقة رسمية، فقصد به تلافى أى تحايل قد تلجأ إليه الزوجة بالإدعاء على غير الحقيقة وتوخياً للدقة، وقد نصت على هذا الشرط المادة ٢٥ من التشريع المصرى حيث ورد بها أن "لا يترتب أثر للزوجية فى اكتساب الجنسية أو فقدها إلا إذا أثبتت الزوجية فى وثيقة رسمية تصدر من الجهات المختصة".

ويرجع إلى السلطات المختصة بتوثيق الزواج فى عملية إثبات الزواج فى وثيقة رسمية، وفى هذا الصدد يمكن الإكتفاء بوثيقة إبرام الزواج فى مصر إذا كان الزواج قد تم فى مصر، أو طلب هذه الوثيقة من الجهات المختصة فى خارج مصر إذا كان قد اتبع فى إبرامه الشكل المصرى.[2]

الشرط الثاني: أن تطلب الزوجة اكتساب الجنسية المصرية:

يتطلب المشرع المصرى لاكتساب الزوجة الجنسية المصرية فى هذه الحالة ان تعلن عن رغبتها فى ذلك، وهو بذلك يعتد بإرادتها حيث أنها طالما لم تعبر عن تلك الرغبة فلا مجال للبحث عن إمكانية اكتسابها الجنسية المصرية، وإعلان الرغبة هذا يوجه إلى وزير الداخلية طبقاً لأحكام المادة ٢٠ من قانون

---

[1] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، أصول الجنسية فى القانون الدولى والقانون المصرى المقارن. ص ٢٧٠، ٢٧١.

[2] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ١٩١.

الجنسية التى تنص على أن "الإقرارات وإعلانات الإختيار والأوراق والطلبات المنصوص عليها فى هذا القانون توجه إلى وزير الداخلية أو من ينيبه فى ذلك وتحرر على النماذج التى يصدر قرار من وزير الداخلية بتحديدها "، وهذا الإعلان لا يشترط تقديمه بمجرد إنعقاد الزواج، أو فى تاريخ معين بعد هذا الإنعقاد، ولكن يمكن توجيهه فى أى وقت أثناء قيام الزوجية.[١]

ولم ينص المشرع على كون الزوجة بالغة سن الرشد وقت إعلان الرغبة، وهو ما ترك فرصة لإختلاف الفقهاء، فهناك من يرى[٢] أنه يكفى أن تكون الزوجة أهلاً لإبرام الزواج حتى ولو لم تبلغ سن الرشد، بينما يذهب آخرون[٣] إلى أن الزوجة يجب أن تكون بالغة سن الرشد وقت إعلان الرغبة، لأن المشرع المصرى قد اشترط بلوغ سن الرشد فى كل من يطلب اكتساب الجنسية المصرية، ولأن الإعتداد بإرادة المرأة يقتضى ان تتوافر تلك الإرادة، وتلك الإرادة لا تتوافر إلا إذا بلغت المرأة سن الرشد، وأيضاً لأن إعلان الرغبة عمل إرادى يقتضى توافر الأهلية، وتلك الأهلية تقتضى بلوغ سن الرشد.

الشرط الثالث: إستمرار الزوجية مدة سنتين من تاريخ إعلان الرغبة.

يهدف المشرع من وراء هذا الشرط إلى التأكد من أن الزوجة جادة فى زواجها، ولم تقصد منه فقط الحصول على الجنسية بشروط ميسرة، ويتم إحتساب تلك المدة إبتداء من تاريخ إعلان الرغبة وليس من تاريخ الزواج، ولذلك إذا استمرت الزوجية مدة عشر سنوات دون إبداء الرغبة فى إكتساب الجنسية إلا بعد

---

[١] د. عوض الله شيبة الحمد: المرجع السابق، ص ١٩٢.

[٢] د. فؤاد رياض: الوسيط فى الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ١٩٠.

[٣] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٣٨.

إنتهاء تلك المدة، فلابد من إستمرار الزوجية لمدة سنتين تحسبان من تاريخ تقديم الطلب.[١]

ولم يستلزم المشرع إقامة الزوجة الأجنبية فى مصر خلال مدة السنتين الواجب مرورهما بعد إعلان الرغبة، ولذلك يحق للزوجة الأجنبية أن تكتسب الجنسية المصرية بعد مرور سنتين من إعلان الرغبة، حتى ولو لم يتوافر شرط الإقامة فى الإقليم المصرى خلال تلك الفترة.[٢]

وقد يكون إنقضاء الزوجية بسبب الطلاق أو الوفاة، وهو ما يقتضى التفرقة بين هاتين الحالتين، ففى حالة إنقضاء الزواج بسبب الطلاق قبل فوات مدة السنتين فلا يحق للزوجة أن تكتسب الجنسية المصرية فى هذه الحالة، أما فى حالة إنقضاء الزواج بسبب وفاة الزوج قبل إكتمال مدة السنتين فإنه يحق للزوجة أن تكتسب الجنسية المصرية، طالما أعلنت رغبتها فى ذلك قبل وفاة الزوج.[٣]

الشرط الرابع: عدم إعتراض وزير الداخلية.

أورد المشرع هذا الشرط فى المادة السابعة بالنص على أنه إذا إعترض وزير الداخلية على ذلك فيجب أن يكون قراره مسبباً، وأن يكون محمولاً على أسباب جدية كافية على حمل الموضوع، وألا يصدر بعد فوات مدة السنتين، بمعنى أن القرار لابد أن يصدر خلال سنتين من تاريخ إعلان الرغبة، حيث أن تلك المدة هى مدة سقوط فلا تقبل الوقف أو الإنقطاع، أما إذا لم يعترض وزير الداخلية على

---

[١] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٣٨.

[٢] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ١٩٢.

[٣] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٣٩. وفى تفصيل هذا الشرط راجع

[٣] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ١٤٣ – ١٤٦.

هذا الطلب أو يرفضه خلال مدة السنتين، فلا يجوز له بعد ذلك العودة للإعتراض على دخول تلك الزوجة فى الجنسية المصرية[١].

متى توافرت الشروط السابقة فإن الزوجة الأجنبية تكتسب الجنسية المصرية فى اليوم التالى لإكتمال مدة السنتين من تاريخ إعلان الرغبة فى إكتساب الجنسية المصرية.

الإستثناء الخاص بالأجنبية ذات الأصل المصرى.

تنص المادة ١٤ من قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أن "الزوجة التى كانت مصرية الجنسية ثم فقدت هذه الجنسية وكذلك التى من أصل مصرى تكتسب الجنسية المصرية بمجرد منحها لزوجها أو بمجرد زواجها من مصرى متى أعلنت وزير الداخلية برغبتها فى ذلك" وتظهر الحكمة من ذلك الإستثناء فى ان هذه الزوجة ليست فى حاجة إلى دليل جديد على رغبتها فى الدخول فى الجماعة الوطنية، أو على قدرتها على الإندماج فيها، وبمقتضى هذا الإستثناء يكون دخول الزوجة التى من أصل مصرى رهن بتعبيرها عن إرادتها فى ذلك دون حاجة إلى فوات السنتين، وتعفى كذلك من كافة الشروط المتطلبة للدخول فى الجنسية المصرية، وكذلك لا يستطيع وزير الداخلية أن يمنع اكتسابها الجنسية المصرية متى أرادت ذلك.

ويطبق هذا الإستثناء على طائفتين من الأجنبيات، الأولى هى الزوجة التى سبق لها التمتع بالجنسية المصرية ثم فقدتها لأى سبب من أسباب الفقد، والثانية هى الزوجة التى تنتمى إلى الأصل المصرى.[٢]

---

[١] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ١٩٣.

[٢] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٤٢. وبالتفصيل فى هذا الإستثناء راجع

[٢] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ١٤٨ وما بعدها.

المطلب الثالث

خيار الإسترداد

خيار الإسترداد هو رخصة خولها المشرع للشخص الذى فقد جنسيته يجوز له بمقتضاها أن يسترد جنسيته المفقودة، حيث إنه كما سبق الحديث عودة لاحقة إلى جنسية سابقةو ولا يترتب على هذا الخيار أى أثر رجعى، حيث أن العودة اللاحقة لجنسية سابقة لا تزيل عن الشخص صفة الأجنبى فى الفترة التى تقع بين فقد الجنسية وإستردادها.[1]

ويتضمن قانون الجنسية المصرى عدة صور لإسترداد الجنسية، وتتحقق فيها فكرة الكسب الطارئ للجنسية بناء على إختيار الفرد وفقاً لمفهوم خيار الإسترداد.

الصورة الأولى: الوطنية التى زالت عنها جنسيتها ثم تزوجت بوطنى أو اكتسب زوجها الأجنبى الجنسية المصرية.

وقد سبقت الإشارة إلى تلك الصورة عند الحديث عن الإستثناء الخاص بالزوجة ذات الأصل المصرى بصدد اكتساب الجنسية بالزواج المختلط، وهى التى نصت عليها المادة ١٤ من تشريع الجنسية المصرى الحالى، ولكن من الممكن إعتبار تلك الصورة هى إحدى صور خيار الإسترداد، وذلك فى حالة التركيز على ضرورة أن تعلن الزوجة رغبتها فى العودة إلى الجنسية المصرية إلى وزير الداخلية، وبذلك تصبح متصلة بفكرة خيار الإسترداد، وذلك بإعتبار أن إختيار الزوجة العودة إلى الجنسية المصرية التى فقدتها هو السبب الرئيسى لمنحها

---

[1] د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٣٤٧.

هذه الجنسية، والملاحظ على هذا الإسترداد أنه إسترداد وجوبى، بمعنى أن يتحقق بمجرد توافر شرائطه التى حددها القانون دون أدنى سلطة تقديرية لوزير الداخلية، ويحقق هذا الإسترداد أثره بالنسبة للمستقبل دون الماضى طبقاً لنص المادة ١٩ من قانون الجنسية المصرى الحالى.[١]

الصورة الثانية: الوطنية التى زالت عنها جنسيتها لزواجها من أجنبى أو لتجنس زوجها الوطنى بجنسية أجنبية.

من المتصور أن تفقد المرأة الوطنية جنسيتها بزواجها من أجنبى أو نتيجة لتجنس زوجها الوطنى بجنسية أجنبية، وذلك لو أبدت رغبتها فى ذلك وكان القانون الأجنبى يدخلها فى تلك الجنسية،[٢] وذلك طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر، والفقرة الأولى من المادة الثانية عشر من تشريع الجنسية الحالى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥.

لذلك فقد أجاز المشرع المصرى لهذه المرأة التى زالت عنها جنسيتها المصرية فى أى من الحالتين السابقتين أن تستردها إذا أبدت رغبتها فى ذلك، وتحققت الشروط الواردة بالمادة (١٣) من قانون الجنسية المصرى، وفى هذا تنص المادة (١٣) من هذا القانون على أنه "يجوز للمصرية التى فقدت جنسيتها طبقاً للفقرة الأولى من المادة (١١) وللفقرة الأولى من المادة (١٢) أن تسترد الجنسية المصرية إذا طلبت ذلك ووافق وزير الداخلية. كما أنها تسترد الجنسية المصرية إذا كانت مقيمة فى مصر أو عادت للإقامة فيها وقررت رغبتها فى ذلك."[٣]

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٦٩ وما بعدها.

[٢] وذلك ما لم تحتفظ بجنسيتها الوطنية رغم إكتسابها للجنسية الأجنبية

[٣] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٧٢.

وبذلك فإنه ينبغى التفرقة بين استرداد الجنسية حال قيام الزوجية، واستردادها بعد إنقضاء تلك الرابطة، على النحو التالى:

١- استرداد الجنسية المصرية حال قيام الزوجية.

يجوز للمرأة إذا كانت رابطة الزوجية قائمة وطبقاً لنص المادة (١٣) السابق الحديث عنها أن تسترد جنسيتها المصرية إذا أعلنت رغبتها فى ذلك ووافق وزير الداخلية، وبذلك يكون المشرع قد منح السلطة التنفيذية نوعاً من السلطة التقديرية بصدد إجابة هذا الطلب أو رفضه.[١]

٢- استرداد الجنسية المصرية بعد إنحلال الزوجية.

وهو ما قررته الفقرة الثانية من المادة (١٣) التى قررت حق المرأة فى استرداد الجنسية المصرية عند إنتهاء الزوجية، إذا كانت مقيمة فى مصر أو عادت للإقامة فيها وقررت رغبتها فى ذلك، واسترداد المرأة لجنسيتها فى هذه الحالة هو حق لها وليس مجرد رخصة تخضع للسلطة التقديرية لوزير الداخلية، وذلك بشرط أن تكون المرأة مقيمة فى مصر أو عادت للإقامة فيها.[٢]

الصورة الثالثة: الأولاد القصر للوطنى المتجنس بجنسية أجنبية.

قد يؤدى تجنس الأب بجنسية أجنبية إلى زوال الجنسية المصرية عنه وبالتبعية عن أولاده القصر، وحيث لا دخل لإرداة هؤلاء القصر فى ذلك، فقد أجاز المشرع لهم أن يعلنوا عن رغبتهم فى استرداد الجنسية المصرية خلال سنة من بلوغهم سن الرشد، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١١) من

---

[١] د. محمد كمال فهمي: المرجع السابق، ص ٢٠٣.

[٢] راجع فى تفصيل ذلك د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ١٩٤ وما بعدها.

د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ٢٠٤.

تشريع الجنسية الحالى، ويكون الإسترداد فى هذه الحالة وجوبياً يتم بمجرد إبداء الرغبة فى الاسترداد وفقاً للإجراءات القائمة، بمعنى أنه استرداد بقوة القانون ولا تملك السلطة التنفيذية أى تقدير بصدده، ولا يترتب عليه أى أثر بالنسبة للماضى، حيث يعتبر الولد القاصر أجنبى فى الفترة ما بين زوال الجنسية عنه وعودته إليها.[1]

الصورة الرابعة: الوطني الذى زالت عنه الجنسية المصرية لتجنسه بجنسية أجنبية.

قد تزول الجنسية المصرية عن الشخص بقوة القانون نتيجة لتجنسه بجنسية أجنبية بعد حصوله على إذن من وزير الداخلية، وطبقاً لنص المادة العاشرة من تشريع الجنسية الحالى لطالب الإذن بالتجنس ان يطلب اجازة الإحتفاظ بالجنسية المصرية، فإذا صدر الإذن وبه تلك الإجازة فإنه لابد أن يعلن الشخص عن رغبته فى الإحتفاظ بالجنسية المصرية خلال مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ أكتساب الجنسية الأجنبية، أما إذا صدر الأمر بالتجنس ولم يتضمن الإذن بالإجازة، أو تضمن هذه الإجازة ولم يطلبها المتجنس خلال السنة التى حددها المشرع، تزول الجنسية المصرية عن ذلك الشخص بقوة القانون بمجرد دخوله فى الجنسية الأجنبية، وفى الحالة الأخيرة فإنه يجوز لهذا الشخص أن يسترد جنسيته المصرية إذا رغب فى ذلك، حيث نص المشرع المصرى فى المادة (١٨) من تشريع الجنسية الحالى على أنه "يجوز بقرار من وزير الداخلية ردها إلى من فقدها بإكتسابه جنسية أجنبية بعد الإذن له فى ذلك".

---

[1] بالتفصيل فى ذلك د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٧٥.

[1] د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ٢٠٦.

[1] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢٠٣.

ومن النص يتضح لنا أن استرداد الجنسية فى تلك الحالة جوازى يخضع للسلطة التقديرية لوزير الداخلية، بحيث إذا وافق على الطلب استرد طالب الجنسية المصرية جنسيته المصرية، وذلك إعتباراً من تاريخ موافقة وزير الداخلية دون أثر رجعى عملاً بالمادة (١٩) من تشريع الجنسية الحالى.[١]

المطلب الرابع

آثار اكتساب الجنسية المصرية الطارئة

يترتب على دخول الشخص فى الجنسية المصرية اعتباره وطنياً بعد أن كان أجنبياً، إلا أن هناك تساؤل متعلق بمدى تمتعه بكل الحقوق التى يتمتع بها الوطنى الأصيل من عدمه؟ كما يثور التساؤل حول مدى تأثير ذلك على جنسية تابعيه من زوجة وأولاد قصر؟

لذلك فإن الآثار التى تترتب على اكتساب الجنسية المصرية الطارئة تنقسم إلى نوعين على النحو التالى:-

أولاً: الآثار المتعلقة بشخص الوطنى الطارئ.

فيما يخص الآثار المتعلقة بشخص الوطنى الطارئ فإننا نجد المادة ٩ من قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ تنص على أنه "لا يكون للأجنبى الذى اكتسب الجنسية المصرية طبقاً للمواد ٣، ٤، ٦، ٧ من هذا القانون حق التمتع بمباشرة الحقوق السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ اكتسابه لهذه الجنسية، كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه عضواً فى أية هيئة نيابية قبل مضى عشر

---

[١] راجع بالتفصيل فى ذلك د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٧٦ وما بعدها.

[١] د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ٢٠٥.

سنوات من التاريخ المذكور، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الإعفاء من القيد الأول أو من القيدين المذكورين معاً.

ويجوز بقرار من وزير الداخلية أن يعفى من القيد الأول أو من القيدين المذكورين معاً من أنضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب فى صفوفها، ويعفى من هذين القيدين أفراد الطوائف الدينية المصرية فيما يتعلق بمباشرة حقوقهم فى انتخابات المجالس المِلِّية التى يتبعونها وعضويتهم بها".

ومن النص يتضح لنا أن المشرع المصرى قد تبنى الاتجاه الذى يخضع الأجنبى لمركز خاص خلال الفترة التى تلى دخوله فى جنسية الدولة، ويحرم خلالها من مباشرة طائفة معينة من الحقوق التى يتمتع بها الوطنيون، كما أنها تملك الحق فى سحب الجنسية منه خلال تلك الفترة، إذا تبين لها عدم جدارته بجنسيتها، وبانتهاء تلك المدة يصبح الوطنى الطارئ مثل الوطنيين الأصلاء، ويتمتع بكافة الحقوق التى يتمتعون بها ولا يجوز سحب الجنسية منه[١].

وقد كان قانون ١٩٢٩ مساوياً بين المصريين الأصلاء والمصريين الدخلاء فيما يتعلق بالحقوق، حيث كان يرتب على اكتساب الجنسية المصرية الطارئة أثراً فورياً وهو التمتع بنفس الحقوق التى تثبت للمصرى الأصيل، ولكن بسبب تغير الظروف السياسية وإلغاء الإمتيازات فقد أصبحت الجنسية المصرية هدفاً لكثير من الأجانب، وهو ما يهدد مصالح البلاد اقتصادياً واجتماعياً وسياسياً، وهو ما جعل تشريع سنة ١٩٥٠ يورد القيد المتعلق بالحرمان من الحقوق خلال فترة الريبة، وهى التى تلى اكتساب الجنسية، وتكرر النص على هذا القيد فى قانون ١٩٥٦ وقانون ١٩٥٨ وأخيراً فى التشريع الحالى.[٢]

---

[١] راجع بالتفصيل فى ذلك د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٢٨٨.

[٢] راجع فى ذلك. د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ٢٠٧، ٢٠٨.

وفيما يتعلق بالأحكام الواردة بنص المادة ٩ من القانون الحالى فإننا نجد أن التقسيم الأمثل لدراستها على النحو التالى:-[١]

١- الغرض من حرمان الوطنى الطارئ من بعض الحقوق فى فترة الريبة.

باعتبار أن مصر من الدول المصدرة للسكان فقد أخضع المشرع المصرى الوطنى الطارئ لأحكام خاصة بعد قبوله عضواً فى مجتمع الدولة، ولفترة قد تصل إلى عشر سنوات بصدد بعض الحقوق، وقد أستهدف المشرع من ذلك إلى جعل تلك الفترة بمثابة فترة اختبار للتحقق من ولاء الوطنى الطارئ، وللتأكد من أن الأجنبى الذى اكتسب الجنسية المصرية لم يكن يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق غاية يخشى فيها على كيان المجتمع الوطنى من الناحية السياسية، لذلك قرر المشرع حرمان الوطنى الطارئ خلال الفترة التالية لدخوله الجنسية من الحقوق السياسية، وقرر أن تكون مدة الحرمان كقاعدة عامة خمس سنوات من تاريخ الدخول فى الجنسية، غير أن المشرع تشدد بالنسبة لنوع معين من هذه الحقوق هو حق الترشيح أو التعيين فى إحدى الهيئات النيابية، نظراً لما ينطوى عليه من اشتراك فعلى فى الحكم، وهو أمر على درجة كبيرة من الخطورة، فقرر حرمان الوطنى الطارئ من التمتع بهذه الحقوق خلال العشر سنوات التالية لاكتسابه جنسية جمهورية مصر العربية.[٢]

---

[١] نسير فى هذا التقسيم مع ما أتبعه أستاذنا الدكتور : هشام على صادق ومن بعده أستاذنا الدكتور: عوض الله شيبة الحمد السيد . راجع فى ذلك د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٤٣ وما بعدها. د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ٢٠٠٢، ص ١٩٦ وما بعدها.

[٢] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٢٨٩.

٢- الأشخاص الذين يسرى عليهم الحرمان.

يسرى الحرمان من الحقوق السياسية خلال فترة الريبة المحددة بخمس أو عشر سنوات فى شأن كافة من اكتسبوا الجنسية الوطنية الطارئة، لأى من الأسباب التى سبق الحديث عنها مثل التجنس والزواج المختلط، كما أنه يسرى بالنسبة للزوجة التى تكتسب الجنسية المصرية نتيجة لتجنس زوجها بهذه الجنسية، وكذلك يسرى هذا الحرمان على الزوجة التى تدخل الجنسية الوطنية نتيجة للزواج من أحد الوطنيين.[١]

٣- الحقوق التى يرد الحرمان عليها ومدة الحرمان منها.

يقتصر الحرمان من الحقوق بصدد الوطنى الطارئ على الحقوق السياسية دون غيرها من الحقوق، وقد فرق المشرع بين حقوق يرد الحرمان عليها لمدة خمس سنوات، وهى حق الانتخاب فى المجالس النيابية أو حق تقلد الوظائف العامة، وحقوق يرد الحرمان عليها لمدة عشر سنوات، وهى حق الترشيح أو التعيين فى أحد الهيئات النيابية، وذلك لما تنطوى عليه تلك الحقوق من مشاركة فعلية فى النظام السياسى للدولة.[٢]

٤- إعفاء الوطنى الطارئ من الحرمان.

استثنى المشرع من حكم المادة ٩ كل من اكتسب الجنسية المصرية وفقاً لنص المادة الخامسة من تشريع الجنسية المصرية (أى كل أجنبى اكتسب الجنسية المصرية بقرار من رئيس الجمهورية نتيجة لأدائه خدمات جليلة لمصر أو لكونه من رؤساء الطوائف الدينية المصرية) وكذلك للزوجات اللآتى اكتسبن الجنسية

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٤٥.

[٢] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ١٩٧، ١٩٨.

المصرية وفقاً لنص المادة ١٤ من نفس التشريع (الزوجات اللآتى من أصل مصرى واللآتى اكتسبن الجنسية المصرية بهذه الصفة).

ويمكن رد هذا الاستثناء إلى أنه "من التناقض أن تحرم الأجنبى الذى تم منحه الجنسية لقيامه بأداء خدمات جليلة للدولة من الحقوق السياسية حتى تتحقق من ولائه للجماعة الوطنية، إذ أن منحه الجنسية فى ذاته تم مكافأة له على خدمات جليلة تنطق بهذا الولاء، كذلك فإنه من غير المستساغ حرمان رؤساء الطوائف الدينية الذين اكتسبوا الجنسية المصرية من الحقوق السياسية التى يتمتع بها أفراد الطائفة التى يضطلعون برئاستها، نظراً لمكانتهم بين أفراد الطائفة بل وفى المجتمع الوطنى بأسره".[١]

و إلى جوار هذا الاستثناء العام فقد قرر المشرع المصرى استثناءاً خاصاً بأفراد الطوائف الدينية المصرية، حيث أجاز لهم خلال فترة الريبة الحق فى الاشتراك فى انتخابات المجالس المِلِّية التى يتبعونها وفى عضويتهم بها، وذلك لأن تلك الحقوق لا صلة لها بكيان الدولة السياسى.

كذلك يجوز إعفاء من انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب فى صفوفها من قيد مرور الخمس سنوات أو من قيد مرور العشر سنوات وذلك بقرار من وزير الداخلية،[٢] وتكمن الحكمة من وراء هذا الاستثناء فى أن الشخص الذى يقبل أن يضحى بدمه من أجل الدولة، لا يترك أى مجال للشك فى ولائه للدولة المصرية، وبذلك فلا حاجة لوضعه موضع التجربة خلال مدة معينة.[٣]

---

[١] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٢٩٠.

[٢] د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق، ص ٢١٤.

[٢] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ١٩٩.

[٣] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٢٩١.

وبالإضافة إلى ذلك فقد أعطى المشرع المصرى لرئيس الجمهورية الحق فى إعفاء الوطنى الطارئ من الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية وحق الترشيح والتعيين فى الهيئات النيابية.[1]

ثانياً: الآثار العائلية لاكتساب الجنسية المصرية.

تنص المادة ٦ من قانون الجنسية على أنه "لا يترتب على اكتساب الأجنبى الجنسية المصرية اكتساب زوجته إياها، إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها فى ذلك ولم تنته الزوجية قبل انقضاء سنتين من تاريخ الإعلان لغير وفاة الزوجو ويجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية المصرية، أما أولاده القصر فيكتسبون الجنسية المصرية إلا إذا كانت إقامتهم العادية فى الخارج وبقيت لهم جنسية أبيهم الأصلية طبقاً لقانونها، فإذا اكتسبوا الجنسية المصرية كان لهم خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد، أن يقرروا اختيار جنسيتهم الأصلية، فتزول عنهم الجنسية المصرية متى استردوا جنسية أبيهم طبقاً لقانونها".

ومن خلال النص يتضح أن الحكم يختلف فيما يتعلق بالزوجة عنه بالنسبة للأولاد القصر على النحو التالى :

أولاً: بالنسبة للزوجة.

لم يشأ المشرع المصرى أن يفرض الجنسية المصرية على زوجة المتجنس وذلك احتراماً لإرادتها فى ذلك، حيث عرض عليها هذه الجنسية مع

---

[3] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٤٧.

[1] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ١٩٩.

تعليق دخولها فيها على إرادتها الصريحة، متى توافرت فى حقها الشروط الواردة فى نص المادة السادسة، ومن الملاحظ أن تلك الشروط هى التى تطلبتها المادة السابعة لاكتساب الأجنبية التى تتزوج من مصرى للجنسية المصرية، وتنحصر تلك الشروط فى خمس شروط هى انعقاد الزواج صحيحاً وفقاً للقانون المختص، وأن يكون ثابتاً فى وثيقة رسمية، وأن تعلن الزوجة عن رغبتها فى ذلك، وأن تمضى سنتان من تاريخ ذلك الإعلان، ويجب فى النهاية ألا يعترض وزير الداخلية على ذلك قبل فوات مدة السنتين.[١]

وقد استثنى المشرع المصرى من الأحكام المتقدمة الزوجة التى كانت مصرية الجنسية ثم فقدتها وكذلك الزوجة التى من أصل مصرى، حيث أكدت المادة ١٤ من قانون الجنسية المصرية على أن "تكتسب الجنسية المصرية بمجرد منحها لزوجها أو بمجرد زواجها من مصرى متى أعلنت وزير الداخلية برغبتها فى ذلك"، وبذلك تعفى تلك الزوجة من شرط استمرار الزوجية لمدة سنتين بعد إعلان الرغبة، وكذلك من الشرط المتعلق بالسلطة التقديرية لوزير الداخلية فى ذلك، وتكمن حكمة هذا الاستثناء فى أن الزوجة التى سبق لها التمتع بالجنسية المصرية أو التى من أصل مصرى، ليست فى حاجة إلى دليل على صدق رغبتها فى الدخول فى الجماعة الوطنية أو اندماجها فيها.[٢]

---

[١] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٢٩٢، ٢٩٣.

[٢] بالتفصيل فى ذلك د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٥٠.

ثانياً: بالنسبة للأولاد القصر.

وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة السادسة فإن لاكتساب الأب الجنسية المصرية أثراً مباشراً على أولاده القصر، حيث أنهم يدخلون فى الجنسية المصرية بقوة القانون وذلك بمجرد اكتساب أبيهم لتلك الجنسية.

ولكن لما وجد المشرع المصرى أن هناك طائفة من الأولاد القصر الذين بقوا مقيمين بصفة عادية فى الخارج، ويحتفظون فى نفس الوقت بالجنسية الأصلية لأبيهم، مما يتضح معه ابتعادهم عن المجتمع المصرى، ففى هذه الحالة لا تمتد الجنسية المصرية إليهم، وبذلك فإنه لكى لا يتمتع هؤلاء الأبناء بالجنسية المصرية فيشترط احتفاظهم بجنسية أبيهم الأصلية إضافة إلى إقامتهم العادية فى الخارج.[١]

واحتراماً للأصول المثالية فى مادة الجنسية والتى تقضى بعدم فرض جنسية على شخص دون إرادة منه، فقد منح المشرع المصرى الأولاد القصر من الوطنى الطارئ الذين اكتسبوا الجنسية المصرية بطريق التبعية لأبيهم الحق فى اختيار جنسيتهم السابقة خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد، فإذا اختاروا جنسيتهم الأصلية زالت عنهم جنسيتهم المكتسبة، وذلك بشرط استرداد الجنسية الأصلية بالفعل لتلافى انعدام الجنسية، وذلك كله مع مراعاة أن زوال الجنسية المصرية فى هذه الحالة يتم دون أثر رجعى، وذلك وفقاً لنص المادة ١٩ من قانون الجنسية المصرى التى تقضى بأن "لا يكون للدخول فى الجنسية المصرية أو سحبها أو إسقاطها أو استردادها أى أثر فى الماضى، ما لم ينص على غير ذلك واستنادا إلى نص فى القانون".[٢]

---

[١] بالتفصيل فى ذلك د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٥٢، ١٥٣.

[٢] بالتفصيل فى ذلك د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ١٩٧، ١٩٨.

[٢] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٢٠١.

[٢] د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق، ص ٢١٨.

الفصل الثانى

فقد الجنسية المصرية

سنقوم بدراسة فقد الجنسية المصرية من خلال مبحثين أحدهما متعلق بفقد الجنسية المصرية نتيجة لاكتساب جنسية أخرى، والآخر متعلق بفقد الجنسية المصرية على سبيل الجزاء، وذلك بنزعها عن الشخص لإتيانه فعل يدل على عدم ولائه للدولة أو عدم اندماجه فى مجتمعها.[1]

المبحث الأول

فقد الجنسية المصرية الناتج عن اكتساب جنسية أخرى

تندرج تحت هذا البند حالتان رئيسيتان احداهما تتعلق بالوطنى الذى يتجنس بجنسية أجنبية، والثانية تتعلق بالمرأة الوطنية التى تتزوج من أجنبى، وذلك فى مطلبين على النحو التالى:-

المطلب الأول

الفقد الناتج عن التجنس بجنسية أجنبية

تنص المادة ١٠ من تشريع الجنسية المصرية فى فقرتها الأولى على أنه "لا يجوز للمصرى أن يتجنس بجنسية أجنبية إلا بعد الحصول على إذن بذلك يصدر بقرار من وزير الداخلية وإلا ظل معتبراً مصرياً من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال، ما لم يقرر مجلس الوزراء إسقاط الجنسية عنه طبقاً لحكم المادة

---

[1] ونحن نتبع فى هذا التقسيم د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢٠٧.

١٦ من هذا القانون، ويترتب على تجنس المصرى بجنسية أجنبية، متى أذن له فى ذلك زوال الجنسية المصرية عنه".

وباستقراء النص تتضح لنا شروط التخلى عن الجنسية المصرية بالتجنس وتلك الشروط هى:

الشرط الأول: أن يحصل الفرد مقدماً على إذن من جهة الإدارة.

وقد تطلب المشرع المصرى هذا الشرط حتى يكون التجنس صحيحاً، وأن يحصل عليه الفرد قبل الإقدام على التجنس، ويصدر هذا الإذن من وزير الداخلية، ويذهب البعض إلى أن العلة فى تطلب هذا الشرط تكمن فى تحقيق قدر من التوازن بين مبدأ حق الفرد فى تغيير جنسيته ومصلحة الدولة فى عدم تهرب الأفراد من أحكام قوانينها والإلتزامات التى تفرضها عليهمو[١] ويضيف آخرون أن الهدف من ذلك هو "تمكين الدولة من ضبط حركة الأفراد والحد من تناقص عدد أفراد شعب الدولة، أو هجرتهم إلى الخارج والحفاظ على الثروة البشرية اللازمة لتحقيق التقدم الاقتصادى والاجتماعى للبلاد".[٢]

وينتقد بعض الفقه استلزام هذا الشرط على اعتبار أن "عدم منح الإذن أو عدم طلب الشخص له كلية لن يشل من قدرته على اكتساب الجنسية الأجنبية، كان من الأفضل الاكتفاء بإخطار السلطات المصرية إذا ما أراد المصرى تغيير جنسيته، لأنه ليس من مصلحة الدولة الإبقاء على صلتها بوطنى قد هجرها واكتسب جنسية أجنبية، لذا فإن السلطة التقديرية فى منح الإذن هو دور ضئيل ما كان يجب على المشرع المصرى أن يعهد به إلى سلطات الدولة، وكأنه يريد به

---

[١] د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق، ص ٢٢١.

[٢] د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٦٧٧.

زيادة حالات ازدواج الجنسية وهى ظاهرة كان يجب عليه أن يعمل على تلافيها".[1]

ويثور التساؤل حول الحكم فى حالة تجنس المصرى بجنسية أجنبية دون حصوله مسبقاً على إذن بذلك من وزير الداخلية؟

فى الإجابة على هذا التساؤل أوردت المادة ١٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ أن "المصرى يظل حينئذ معتبراً مصرياً من جميع الوجوه وفى جميع الحالات" وذلك لأن شرط الإذن يعتبر متخلفاً، وبذلك لا ينتج أثره من جميع الوجوه بصدد زوال الجنسية.

وقد أجازت تلك المادة لمجلس الوزراء معاقبة هذا الشخص بإسقاط الجنسية عنه، وذلك طبقاً لحكم المادة ١٦ من نفس القانون والتى أدرجت هذه الحالة ضمن الحالات التى يجوز فيها إسقاط الجنسية.[2]

الشرط الثانى: اكتساب الجنسية الأجنبية بالفعل.

طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ١٠ من القانون والسابق ذكرها يتضح أن النص يذهب إلى أن الإذن بالتجنس غير كاف للتخلى عن الجنسية المصرية وزوالها، بل يلزم فوق ذلك أن يكتسب المصرى فعلاً جنسية دولة أجنبية، ويترتب على ذلك أن فقد الجنسية المصرية لا يكون إلا من لحظة الاكتساب الفعلى للجنسية الأجنبية، وحتى لو صدر الإذن بالتجنس قبل ذلك بوقت طويل، إضافة إلى أن

---

[1] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٧١.

[2] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٢٠٦.

اتخاذ صاحب التجنس لإجراءاته وتقديم طلب بذلك إلى سلطات الدولة كل ذلك لا يفيد فى ترتيب الأثر المرجو وهو زوال الجنسية المصرية.[١]

ويذهب بعض الفقه إلى أنه يتعين أن يكون اكتساب المصرى للجنسية الأجنبية قد تحقق عن طريق التجنس، وبذلك فإن دخول المصرى فى الجنسية الأجنبية عن غير طريق التجنس، مثل اكتسابها نتيجة لميلاده بإقليم دولة أجنبية أو لميلاده لأم أجنبية لا يترتب عليه زوال الجنسية.[٢]

- رخصة الاحتفاظ بالجنسية المصرية.

تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٠ من قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أن "ومع ذلك يجوز أن يتضمن الإذن بالتجنس إجازة احتفاظ المأذون له وزوجته وأولاده القصر بالجنسية المصرية، فإذا أعلن رغبته فى الإفادة من ذلك خلال مدة لا تزيد على سنة من تاريخ اكتسابه الجنسية الأجنبية ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية رغم اكتسابهم الجنسية الأجنبية" وقد برر المشرع سبب لجوئه لهذا النص فى المذكرة الإيضاحية للقانون، حيث ذكرت أن هذا الحكم أملته "الضرورات العملية وخاصة فى السنوات الأخيرة من حرص كثير من المصريين الذين استقروا فى الخارج واكتسبوا جنسية المهجر على بقاء الارتباط بوطنهم الأصلى كاملاً، وأن يظل باب العودة مفتوحاً أمامهم، مما يعطيهم قوة نفسية كبيرة فى نضالهم فى المهجر، لهذا أجاز المشرع أن يتضمن الإذن بالتجنس إجازة احتفاظ المأذون له وأسرته بالجنسية المصرية".[٣]

ويشترط للاحتفاظ بالجنسية وفقاً لنص المادة ١٠ توافر شرطان.

---

[١] بالتفصيل فى ذلك د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٦٨٠ وما بعدها.

[٢] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٠٣.

[٣] المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، ص ٢٣٣٨.

الشرط الأول: موافقة السلطة التنفيذية.

حتى يتمكن الفرد من الاحتفاظ بالجنسية المصرية لابد من موافقة السلطة التنفيذية ممثلة فى وزير الداخلية، وينتقد البعض الصياغة التى جاء بها نص الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة حيث يؤكد على أنه "أتى نص الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة معكوساً، ويبدو أن حداثة الحكم هى السبب فى ذلك، فهو يجعل قرار الاحتفاظ بالجنسية سابقاً على طلب الفرد لهذا الاحتفاظ ".[١] حيث أن النص بهذا الشكل يجعل قرار الإذن بالتجنس يصدر متضمناً جواز الاحتفاظ بالجنسية، وبعد ذلك يحق للمتجنس أن يقبل هذا الاحتفاظ أو يرفضه كما يحلو له.

كما يجب أن يصدر الإذن بالاحتفاظ بالجنسية المصرية صريحاً، مثله مثل التجنس بجنسية أجنبية يجب ألا يفترض، وإنما يجب أن يتم إدارجه صراحة من قبل جهة الإدارة فى الإذن الصادر منها، ويجب أن يكون ذلك إجابة منها على طلب الراغب فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية.[٢]

الشرط الثانى: إعلان الرغبة فى الاستفادة من هذه الرخصة.

حيث إن الاحتفاظ بالجنسية عمل إرادى لا يتم بدون رغبة صاحبه، فلابد أن يطلب المتجنس الاحتفاظ بالجنسية المصرية، وهو يملك هذا الحق لمدة سنة من تاريخ اكتساب الجنسية الأجنبية، فإذا لم يطلب المتجنس الاحتفاظ خلال مدة لا تزيد على سنة من تاريخ اكتساب الجنسية الأجنبية فقد هذا الحق، وزالت عنه الجنسية المصرية.[٣]

---

[١] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٧٢.

[٢] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢١٨.

[٣] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٧٤.

وفى تبرير سقوط الحق فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية إذا لم يمارس خلال عام من تاريخ اكتساب الجنسية الأجنبية، فيمكن رد ذلك إلى أنه يستند إلى قرينة مؤداها أنه لم يتجنس بالجنسية الأجنبية فى الغالب عن اختيار كامل، وإنما تحت ضغط العوز والحاجة والرغبة فى صنع طموحه، وهو ما عجزت الدولة عن أن تحققه له، إلا أن هذه القرينة تتقوض إذا لم يمارس المعنى بالأمر هذا الحق فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية فى خلال العام المذكور، لأن ذلك يعنى تراجع كل معانى الولاء والارتباط بالجماعة الوطنية، فلا يغدو أهلاً لمواصلة الاحتفاظ له بالجنسية المصرية.[1]

ولكن إذا لم يحتفظ المتجنس بجنسية أجنبية بالجنسية المصرية. فما هو تاريخ فقده لها؟

بصدد الإجابة على ذلك السؤال يوجد فرضان:

الأول: من تعطيه السلطة التنفيذية الحق فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية، ولكنه لا يستعمل تلك الرخصة أو يستعملها بعد فوات سنة على اكتساب الجنسية الأجنبية، فإنه فى هذه الحالة يفقد الجنسية المصرية من تاريخ مضى سنة على تجنسه بالجنسية الأجنبية.

الثانى: من تعطيه السلطة التنفيذية الحق فى التجنس دون الحق فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية، فإنه يفقد الجنسية المصرية اعتباراً من تاريخ اكتسابه الجنسية الأجنبية.[2]

---

[1] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢١٨.

[2] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٧٥.

[2] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣١٣، ٣١٤.

- الامتياز المقرر للمهاجر هجرة دائمة.

صدر القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ الخاص بالهجرة ورعاية المصريين فى الخارج، والذى تقرر العمل به اعتباراً من ١٢ أغسطس ١٩٨٣ مقرراً فى المادة العاشرة منه أن "للمهاجر هجرة دائمة أن يكتسب جنسية دولة المهجر مع احتفاظه بالجنسية المصرية ويثبت هذا الحق لزوجته وأولاده القصر المهاجرين معه، ولزوجته الأجنبية إذا تقدمت بطلب لاكتساب الجنسية المصرية، وذلك كله وفقاً للأحكام والإجراءات المقررة بمقتضى القانون الخاص بالجنسية المصرية".

وطبقاً للنص السالف فإن المصرى الذى هاجر هجرة دائمة يحق له، ولأولاده القصر وزوجته وكذلك زوجته الأجنبية، الاحتفاظ بالجنسية المصرية رغم الدخول فى جنسية المهجر، ورغم احتفاظ زوجته الأجنبية بجنسيتها الأجنبية، ولكن بالنظر إلى الفقرة الأخيرة من تلك المادة يتضح لنا أنها تحيل إلى قانون الجنسية بصدد الأحكام والإجراءات المقررة فيه، وهو ما يجعل هذا النص لغواً لا قيمة له، إذا ما تم إعمال هذه الإحالة، لذلك يؤكد البعض على"وجوب تفسير نص المادة ١٠ من قانون الهجرة على أنه يخول للمهاجر هجرة دائمة حق الاحتفاظ بالجنسية المصرية بمجرد صدور الإذن له باكتساب جنسية دولة المهجر دون حاجة للترخيص له بذلك فى الإذن المذكور، وذلك تحقيقاً للهدف الذى توخاه المشرع من وضع المصرى الذى توافر له وصف المهاجر هجرة دائمة فى مرتبة أسمى من باقى المصريين الراغبين فى التجنس بجنسية أجنبية".[١]

ويذهب آخرون إلى عدم الأخذ بهذا الرأى حيث إنه من غير المعقول وضع المصرى الذى يهجر وطنه فى مرتبة أسمى من باقى المصريين، وذلك لأن "هجرة الوطن إن لم تدل على عدم الولاء للوطن فهى بلا شك تدل على عدم

---

[١] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣١٦.

الارتباط به، وتشريع الجنسية السابق (الصادر سنة ١٩٥٨) كان يجعل مغادرة البلاد لمدة تزيد على ستة أشهر بقصد عدم العودة مبرراً لإسقاط الجنسية عن المصرى".[١]

وإذا كان هذا الاستثناء مقرر للمهاجر هجرة دائمة وزوجته وأولاده القصر، فإنه ينبغى تعريف المهاجر هجرة دائمة، وتحديد شروط استفادته من هذا الاستثناء، على النحو التالى.

أولاً: تعريف المهاجر هجرة دائمة.

فى تعريف المهاجر هجرة دائمة تنص المادة ٨ من قانون الهجرة ورعاية المصريين بالخارج على أنه "يعتبر مهاجراً هجرة دائمة كل مصرى جعل إقامته العادية بصفة دائمة فى خارج البلاد بأن اكتسب جنسية دولة أجنبية أو حصل على إذن بالإقامة الدائمة فيها أو أقام بها مدة لا تقل عن عشر سنوات أو حصل على إذن بالهجرة من إحدى دول المهجر التى تحدد بقرار من الوزير المختص بشئون الهجرة".

ومن النص يتضح لنا أن الحالات التى يكتسب فيها الشخص صفة المهاجر هجرة دائمة هى الحالات التالية:

١- أن يكون قد اكتسب جنسية دولة أجنبية وجعل إقامته العادية خارج مصر.

٢- أن يكون قد حصل على إذن بالإقامة الدائمة فى الدولة الأجنبية، وأن يكون قد جعل إقامته العادية الدائمة خارج مصر.

٣- أن يقيم بدولة أجنبية مدة لا تقل عن عشر سنوات.

---

[١] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ١٨١.

٤- أن يحصل على إذن بالهجرة من إحدى دول المهجر المحددة بقرار من الوزير المختص، وأن يجعل إقامته العادية الدائمة خارج مصر.[١]

ثانياً: شروط استفادة المهاجر من هذا الاستثناء.

يشترط لاستفادة المهاجر من هذا الاستثناء عدة شروط هى:

١- أن يتعلق الأمر بمصرى مهاجر هجرة دائمة للخارج.

٢- الحصول على موافقة دولة المهجر.

٣- الحصول على موافقة الجهة المختصة بوزارة الدفاع، طبقاً للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من وزير الدفاع، بعد أخذ رأى الوزير المختص بشئون الهجرة.[٢]

المطلب الثانى

الفقد الناتج عن الزواج المختلط

تنص المادة ١٢ من قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أن "المصرية التى تتزوج من أجنبى تظل محتفظة بجنسيتها المصرية، إلا إذا رغبت فى اكتساب جنسية زوجها، وأثبتت رغبتها هذه عند الزواج أو أثناء قيام الزوجية وكان قانون جنسية زوجها يدخلها هذه الجنسية، ومع ذلك تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إذا أعلنت رغبتها فى ذلك خلال سنة من تاريخ دخولها جنسية زوجها.

---

[١] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣١٨، ٣١٩.

[٢] بالتفصيل فى تلك الشروط. د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢١٩ – ٢٢١.

وإذا كان عقد زواجها باطلاً طبقاً لأحكام القانون المصرى، وصحيحاً طبقاً لأحكام قانون الزوج، ظلت من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال مصرية، ومع ذلك يجوز بقرار من وزير الداخلية اعتبارها فاقدة للجنسية المصرية إذا كانت اكتسبت جنسية زوجها".

ومن خلال النص يتضح لنا أن المشرع قد اشترط عدة شروط لفقد الجنسية المصرية نتيجة للزواج بأجنبى يمكن حصرها فيما يلى:

١- إعلان الزوجة رغبتها فى اكتساب جنسية زوجها، وذلك إما فى وثيقة الزواج أو فى طلب لاحق تتقدم به الزوجة خلال قيام الزوجية، و يبنى هذا الشرط على احترام إرادة الزوجة، وعدم إجبارها على الخروج من الجنسية المصرية طالما ترغب فى الالتحاق بجنسية زوجها.[١]

٢- أن يمنحها قانون جنسية الزوج هذه الجنسية، وذلك حماية لها من أن تصير عديمة الجنسية، وبذلك فإن خروج المرأة المصرية من الجنسية المصرية لا يتوقف فقط على إرادتها، حيث إنها وعلى الرغم من إبداء تلك الرغبة تظل محتفظة بالجنسية المصرية حتى لحظة دخولها فعلاً فى جنسية الزوج الأجنبية.[٢]

٣- أن يكون الزواج ثابتاً فى وثيقة رسمية، ويستخلص هذا الشرط من نص المادة ٢٥ من قانون الجنسية التى تقضى بأنه "لا يترتب أثر للزوجية فى اكتساب الجنسية المصرية أو فقدها، إلا إذا أثبتت الزوجية فى وثيقة رسمية تصدر من الجهات المختصة".[٣]

---

[١] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٢٠٩.

[٢] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٢١.

[٣] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٢١٠.

٤- أن يكون عقد الزواج صحيحاً وفقاً لأحكام القانون المصرى، أى وفقاً لقاعدة الإسناد المصرية الخاصة بالشروط الموضوعية والشكلية للزواج، وبذلك فإذا كان الزواج صحيحاً طبقاً لقانون الزوج وغير صحيح طبقاً للقانون المصرى، فلا تفقد الزوجة الجنسية المصرية فى هذه الحالة وتظل مصرية من جميع الوجوه.

مع ملاحظة أن المشرع المصرى نص على جواز اعتبار المرأة المصرية فاقدة للجنسية المصرية، وذلك على الرغم من عدم قيام الزوجية من وجهة نظر القانون المصرى، طالما أنها اكتسبت الجنسية الأجنبية فعلاً، ويكون فقد الجنسية فى هذه الحالة بقرار من وزير الداخلية، دون اشتراط وقت معين لصدوره، وما ذلك إلا تلافياً لظهور حالات ازدواج فى الجنسية.[١]

وقد بررت المذكرة الإيضاحية لقانون الجنسية هذا الحكم بقولها "عدم جعل هذه المرأة فى وضع أفضل من المصرية التى تتزوج من أجنبى زواجاً صحيحاً طبقاً لأحكام القانون المصرى، حيث إن هذه الأخيرة تفقد الجنسية متى دخلت جنسية زوجها وفقاً للشروط المتطلبة فى الحالات المعروضة".[٢]

- - -

[١] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٢١، ٣٢٢.

[٢] بالتفصيل فى ذلك راجع د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٢١١.

المبحث الثانى

فقد الجنسية بالتجريد

= = =

التجريد من الجنسية هو "جزاء توقعه الدولة على الوطنى الذى يبدر منه ما ينبئ على عدم ولائه لها أو عدم صلاحيته للاندماج فى جماعتها الوطنية"،[١] ويأخذ المشرع المصرى بجزاء تجريد الوطنى من جنسيته فى حالات معينة، وذلك عن طريق سحب الجنسية أو إسقاطها، والسحب جزاء يوقع على الوطنى الطارئ فقط، ويمكن توقيعه خلال فترة معينة من دخوله فى الجنسيةو أما الإسقاط فيوقع على أى وطنى فى أى وقت وتختلف الآثار التى تترتب على كل منهما،[٢] لذلك سندرسهما على النحو التالى.

المطلب الأول

سحب الجنسية المصرية

سحب الجنسية " إجراء قانونى تحرم أو تنزع بمقتضاه الدولة الجنسية عن الشخص الذى اكتسبها فى تاريخ لاحق على الميلاد بالتجنس أو بالزواج وذلك خلال مدة معينة من اكتسابه لها إذا ثبت سوء خلقه أو خطورته على أمن الدولة أو عدم أمانته فى تحصله على الجنسية".[٣]

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٥١٢.

[١] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٢١٣.

[٢] د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٢١٠.

[٣] د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٧٤٤.

وبصدد السحب تنص المادة ١٥ من قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أنه "يجوز بقرار مسبب من مجلس الوزراء سحب الجنسية المصرية من كل من اكتسبها بطريق الغش أو بناء على أقوال كاذبة خلال العشر سنوات التالية لاكتسابه إياها، كما يجوز سحبها من كل من اكتسبها بالتجنس أو الزواج وذلك خلال السنوات الخمس التالية لاكتسابه إياها وذلك فى حالة من الحالات الآتية:

أ- إذا حكم عليه فى مصر بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف.

ب- إذا حكم عليه قضائياً فى جريمة من الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج أو من جهة الداخل.

جـ- إذا كان قد انقطع عن الإقامة فى مصر مدة سنتين متتاليتين وكان ذلك الانقطاع بلا عذر يقبله وزير الداخلية.

ومن خلال النص يتضح لنا أن أسباب السحب تنقسم إلى ثلاثة مجموعات رئيسية،[١] على النحو التالى:

أولاً: السحب لاكتساب الجنسية بناء على أقوال كاذبة أو بطريق الغش أو الخطأ.

هناك سوابق فى تشريعات الجنسية السابقة قررت نفس الحكم، ومنها المادة ١٠ الفقرة الأولى من المرسوم بقانون لعام ١٩٢٩، والمادة ١٤ الفقرة الأولى من قانون الجنسية لعام ١٩٥٠، والمادة ١٧ الفقرة الأولى من قانون عام ١٩٥٦، والمادة ٢١ الفقرة الثانية من قانون عام ١٩٥٨.[٢]

---

[١] قال بهذا التقسيم ونتبعه فى ذلك أستاذنا الدكتور:هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٥١٥ وما بعدها.

[٢] بالتفصيل فى تلك التشريعات راجع د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٧٥٦.

ويشترط لسحب الجنسية من الشخص طبقاً لأحكام النص السابق ما يلى:

١- أن يكتسب الشخص الجنسية المصرية الطارئة، وذلك لأن السحب يعنى عدول الدولة عن قرار سبق واتخذته، وبذلك فلا يتصور سحب الجنسية إلا من سبق له أن اكتسبها عن طريق قرار إدارى فيجوز سحبه، ولذلك فإن من يكتسب الجنسية المصرية الأصلية لا يجوز تجريده منها إلا عن طريق الإسقاط وليس السحب.[١]

٢- أن يكون اكتساب الجنسية قد تم عن طريق الغش، ويأخذ حكم الغش الأقوال الكاذبة والتزوير والتزييف فى المستندات والخطأ، ومن أمثلة ذلك أن يقدم طالب التجنس شهادات مزورة لإثبات عدم سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية، أو لإثبات ميلاده فى الخارج من أم وطنية وأب مجهول أو لا جنسية له.[٢]

ويخضع تقدير توافر الغش وما شابهه لسلطة الجهة صاحبة الحق فى توقيع عقوبة سحب الجنسية وهى هنا مجلس الوزراء،[٣] مع ملاحظة أنه يجب أن يكون قرار مجلس الوزراء فى هذا الشأن مسبباً وإلا كان محلاً للطعن عليه لعيب فى الشكل.[٤]

---

[١] د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٧٥٧.

[٢] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢٤٩.

[٣] د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٧٥٧.

[٤] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢٥٠.

ثانياً: السحب لمغادرة إقليم الدولة والاستقرار فى الخارج.

رأى المشرع المصرى أن من ينقطع عن الإقامة فى مصر لمدة سنتين متتاليتين دون عذر يقبله وزير الداخلية، يعبر بذلك عن عدم ولائه للدولة وعدم قدرته على الاندماج فى جماعتها الوطنية، فنص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من قانون الجنسية المصرية على جواز سحب الجنسية منه، مع مراعاة ضرورة أن يكون الانقطاع لمدة سنتين متتاليين عن الإقامة فى مصر، وبذلك لا يتوافر هذا الشرط إذا انقطع لمدة عام ثم عاد إلى مصر وعاود الانقطاع بعد ذلك، لأن التوالى الذى تطلبه المشرع لا يتوافر فى هذه الحالة، ويشترط أيضاً أن يتم السحب خلال السنوات الخمس التالية لاكتساب الشخص للجنسية المصرية، وأن يبدأ العامان ويكتملا خلال الخمس سنوات.[١]

وقد راعى المشرع أن الانقطاع عن الإقامة فى مصر قد يكون له ما يبرره من أعذار، مثل طلب العلم أو الاستشفاء أو التجارة أو العمل، فمنح وزير الداخلية سلطة تقدير هذه الأعذار وقبولها من عدمه، وهو يخضع فى ذلك لرقابة القضاء الإدارى.[٢]

ثالثاً: السحب لارتكاب جرائم تضر بمجتمع الدولة.

ويندرج تحت هذه الطائفة حالتان هما:

١- الحالة التى نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون الجنسية، وتتعلق بالحكم على المتجنس بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى

---

[١] المرجع السابق، ص ٢٥٣، ٢٥٤.

[٢] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٥١٨.

جريمة مخلة بالشرف، وذلك على أساس أنه يعد دليلاً على عدم صلاحية الشخص للانضمام للجماعة الوطنية.[١]

٢- الحالة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٥ من نفس القانون، وتتعلق بالحكم على المتجنس قضائياً فى جريمة من الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج أو من جهة الداخل، ومرد الأمر فى ذلك "أن من يقترف مثل هذا الجرم إنما يعبر عن أقصى درجات الغدر والخيانة لوطنه، ومثله لا يرجى منه خير وهو الحديث العهد بالجنسية المصرية ومن ثم يكون سحب الجنسية جزاء وفاقاً على فعلته."[٢]

وتجدر الإشارة إلى أنه فى جميع الأحوال السابقة يجب أن يكون قرار السحب مسبباً، وبذلك فإذا صدر خالياً من التسبيب جاز الطعن فيه أمام القضاء الإدارى، وذلك لأنه صدر مشوباً بعيب فى الشكل.[٣]

ويجب أيضاً ملاحظة أن الحالات التى يجوز فيها السحب قد وردت على سبيل الحصر، وبذلك فلا يمكن سحب الجنسية فى غيرها ولا تجوز الإضافة إليها عن طريق القياس وغيره، ولكن تملك جهة الإدارة سلطة الملاءمة داخل حدود تلك الحالات، فقد تتوافر إحدى هذه الحالات ومع ذلك لا تسحب جهة الإدارة الجنسية من المتجنس، لأنها قد قدرت عدم ملاءمة اتخاذ هذا الإجراء فى هذه الحالة.[٤]

---

[١] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٣٥.

[٢] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢٥٢، ٢٥٣.

[٣] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٥٢٠.

[٤] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢٥٥.

المطلب الثانى

إسقاط الجنسية المصرية

إسقاط الجنسية هو "إجراء قانونى تحرم أو تنزع بمقتضاه الدولة جنسيتها عن أحد الأفراد، إذا ثبت، فى أى وقت، عدم ولائه للدولة، أو استهتاره بقوانينها، أو تهديده لنظامها السياسى والاقتصادى والاجتماعى".[١]

وبصدد الإسقاط تنص المادة ١٦ من قانون الجنسية على أنه "يجوز بقرار مسبب من مجلس الوزراء إسقاط الجنسية المصرية عن كل من يتمتع بها فى أية حالة من الأحوال الآتية:

١- إذا دخل فى جنسية أجنبية على خلاف حكم المادة ١٠.

٢- إذا قبل دخول الخدمة العسكرية لإحدى الدول الأجنبية دون ترخيص سابق يصدر من وزير الحربية.

٣- إذا كانت إقامته العادية فى الخارج وصدر حكم بإدانته فى جناية من الجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج.

٤- إذا قبل فى الخارج وظيفة لدى حكومة أجنبية أو إحدى الهيئات الأجنبية أو الدولية، وبقى فيها بالرغم من صدور أمر مسبب إليه من مجلس الوزراء بتركها، إذا كان بقاؤه فى هذه الوظيفة من شأنه أن يهدد المصالح العليا للبلاد، وذلك بعد مضى ستة أشهر من تاريخ إخطاره بالأمر المشار إليه فى محل وظيفته فى الخارج.

---

[١] د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٧٤٤.

٥- إذا كانت إقامته العادية فى الخارج وانضم إلى هيئة أجنبية من أغراضها العمل على تقويض النظام الإجتماعى أو الاقتصادى للدولة بالقوة أو بأية وسيلة من الوسائل غير المشروعة.

٦- إذا عمل لمصلحة دولة أو حكومة أجنبية وهى فى حالة حرب مع مصر أو كانت العلاقات الدبلوماسية قد قطعت معها، وكان من شأن ذلك الإضرار بمركز مصر الحربى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى أو المساس بأى مصلحة قومية أخرى.

٧- إذا اتصف فى أى وقت من الأوقات بالصهيونية ".

يتمتع الإسقاط بصفة العقوبة حيث إنه يحتوى على معنى الردع لكل وطنى يخل بواجباته تجاه دولته، ويطبق هذا الجزاء على كل مصرى يفعل ذلك سواء أكانت جنسيته أصلية أو مكتسبة، وتكون أداته قرار من مجلس الوزراء، وقد كانت تلك الأداة قراراً جمهورياً فى تشريع ١٩٥٨، وقراراً من وزير الداخلية فى قانونى ١٩٥٦، ١٩٥٠، وقبل ذلك أى فى ظل قانون ١٩٢٩ كان أداة تلك العقوبة هو المرسوم، وقد ذكر القانون حالات الإسقاط على سبيل الحصر، فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، وتلك الحالات هى نفس الحالات التى تضمنها تشريع الجنسية الصادر سنة ١٩٥٨، مع حذف الحالة المتعلقة بالعمل فى الهيئات الأجنبية دون الحصول على إذن سابق، ويلاحظ أيضاً أن قانون الجنسية قد ألغى حالة من حالات الإسقاط استخدمها قانون ١٩٥٦، وكذلك قانون ١٩٥٨، وهى المتعلقة بمغادرة البلاد نهائياً بنية عدم العودة إليها، ويبدو أن السبب فى ذلك أن المشرع رأى أنها لا تتفق مع سياسة رعاية مصالح المصريين فى المهجر والتى تحرص الدولة عليها.[١]

---

[١] د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ٢٢٥، ٢٢٦.

وكذلك فإن الحكم الوارد بالمادة (٢٣) من تشريع ١٩٥٨ والمتعلق بإسقاط الجنسية للمغادرة النهائية للبلاد لم يعد له ما يبرره، فى ظل سماح المشرع المصرى باحتفاظ المصرى بجنسيته الوطنية رغم اكتسابه لجنسية دولة أجنبية، فالسماح بالاحتفاظ بالجنسية المصرية مع اكتساب جنسية أجنبية، يقتضى بداهة السماح لهذا الشخص بالإقامة المستمرة فى الدولة الأجنبية التى اكتسب جنسيتها.[١]

ومن الملاحظ على نص المادة ١٦ من تشريع الجنسية المصرية أنها قد حددت سبع حالات حصراً يتم فيها إسقاط الجنسية المصرية وهى:

الحالة الأولى: إذا دخل المصرى فى جنسية أجنبية على خلاف حكم المادة ١٠ من قانون الجنسية المصرى.

فقد سبق ذكر أن الجنسية المصرية لا تزول عن المصرى الذى يتجنس بجنسية دولة أجنبية مختاراً، إلا إذا حصل على إذن بذلك من جهة الإدارة، ودخل بالفعل فى جنسية الدولة الأجنبية، أما إذا لم يأذن لذلك الشخص فى ذلك فإنه يحتفظ بصفته المصرية من جميع الوجوه، ولكن المشرع أعطى لمجلس الوزراء الحق فى إسقاط الجنسية عن هذا الشخص، حيث أن عدم حصوله على الإذن لهو دليل على اندثار كل الدلائل التى تثبت ارتباطه بالجماعة المصرية.[٢]

وهناك من يرى أن الإسقاط فى هذه الحالة يتضمن معنى العقاب من وجهين:[٣]

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٥٢٥، ٥٢٦.

[٢] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢٦١.

[٣] د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٧٧٨.

الأول: الاستهتار بأنظمة وقوانين الدولة وعدم احترامها، ويتمثل ذلك فى مخالفته لنص المادة ١٠ من قانون الجنسية، الذى يوجب التزود مسبقاً بإذن قبل اكتساب أية جنسية أجنبية.

الثانى: فتور - إن لم يكن انعدام الولاء للدولة- وعدم الرغبة فى الاستمرار فى عضوية جماعتها الوطنية، هذا فضلاً عن أن الشخص، الذى يحصل مسبقاً على الإذن بالتجنس وتعرض للإسقاط قد فوت على نفسه مكنة الاحتفاظ بالجنسية المصرية وهذا وجه آخر لمعنى العقوبة فى الإسقاط".

الحالة الثانية: إذا دخل الوطنى فى الخدمة العسكرية لدولة أجنبية دون ترخيص من وزارة الدفاع.

من خلال النص والأعمال التحضيرية له يتضح لنا ضرورة أن يكون دخول الوطنى فى الخدمة العسكرية لدولة أجنبية قد تم بعمل إرادى من جانبه، وبذلك فلا محل لإعمال الحالة المعروضة إذا كان هذا الدخول قد فرض عليه جبراً من قبل الدولة الأجنبية، ويمكن تبرير هذه الحالة بأن من يؤدى الخدمة العسكرية فى دولة أجنبية، فإنه بذلك يعبر عن أقصى درجات الولاء للدولة الأجنبية، وهذا الولاء يستشف منه غياب مشاعر الولاء تجاه دولته الأصلية مصر، ولكن ذلك ليس قرينة قطعية على غياب الولاء من قبل ذلك الشخص لمصر، لذلك فقد جعل المشرع إسقاط الجنسية عنه فى هذه الحالة جوازياً، وليس وجوبياً، ويشترط لتحقق هذا الفرض شرطان على النحو التالى:

١- أن يقبل المصرى اختياراً الدخول فى الخدمة العسكرية لدولة أجنبية.

٢- عدم الحصول على إذن سابق من وزير الحربية بذلك.[١]

---

[١] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٢٢٢.

ويستحسن البعض[1] لو أن "أخرج المشرع من عداد هذه الحالة المصرى الذى يقبل مختاراً دخول الخدمة العسكرية لدولة عربية متى لم تكن فى حالة حرب مع مصر، على أنه يمكن بلوغ ما ندعو إليه من خلال السلطة الجوازية التى تملكها جهة الإدارة فى هذا الصدد، إذ لا يتصور أن يكون المصرى الذى يقوم بهذه الخدمة فى دولة عربية زاهداً فى الجنسية المصرية ومستحقاً لسحبها منه".

الحالة الثالثة: الإدانة فى إحدى الجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج.

يلزم لإعمال هذه الحالة شرطان :-

١- أن يحكم بإدانة الشخص فى إحدى الجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج، وهو ما يستلزم صدور حكم قضائى نهائى بالفعل ضد هذا الشخص، وذلك سواء من محاكم أمن الدولة أو المحاكم العسكرية أو من محكمة عادية تملك سلطة الفصل فى القضية، ولا يكفى فى هذا المجال مجرد إحالته إلى التحقيق أو مجرد الاتهام، كما يشترط أن يصدر الحكم بعقوبة فى إحدى الجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج، ولا يقتصر فى هذه الحالة على الجنح، وإنما لابد أن تكون جناية وذلك لعدم خطورة الجنح.[2]

٢- أن يكون الوطنى المحكوم عليه قد اتخذ إقامته العادية فى الخارج.

ويستحسن البعض هذا الشرط على اعتبار أنه "يحد من حالات إسقاط الجنسية ويتمشى على هذا النحو مع الأصول المثالية فى مادة الجنسية، إذ لو كان الشخص المحكوم عليه مقيماً فى مصر، فإنه يكفى ما سيلاقيه من عقوبة جنائية

---

[1] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢٦٢.

[2] د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٧٨٢.

نظير ارتكابه لإحدى الجرائم السابقة، فليس هناك ما يدعو إلى إسقاط الجنسية عنه فى هذه الحالة وتعريضه لخطر انعدام الجنسية".[١]

وبذلك فإن الإقامة العادية للفرد فى الخارج واستحالة وضعه تحت طائلة العقاب، تجعل من إسقاط الجنسية عنه خط دفاع أخير تتمكن به الدولة من التخلص من مواطنيها الذين يثبت خطرهم على أمنها وسلامتها، وتملك الإدارة سلطة تقديرية بصدد تلك الحالة كما أنها لا تتقيد بوقت معين لتوقيع ذلك الجزاء.[٢]

الحالة الرابعة: قبول وظيفة فى الخارج لدى دولة أو هيئة دولية.

يشترط لإسقاط الجنسية المصرية فى الحالة المعروضة ما يلى:-

١- أن يقبل المصرى وظيفة لدى حكومة أجنبية أو هيئة أو مؤسسة دولية أو أجنبية تعمل فى الخارج.

٢- أن يصدر إليه أمر مسبب من مجلس الوزراء بترك تلك الوظيفة، وأن يرفض تنفيذ هذا الأمر خلال الستة أشهر التالية لإخطاره به.

٣- أن يمثل استمراره فى تلك الوظيفة ما يهدد المصالح العليا لمصر.[٣]

وينتقد بعض الفقه هذا النص على اعتبار "أن النص على هذا الشرط بدون تحديد المقصود بالمصالح العليا للدولة، يتنافى مع الوضوح الواجب توافره فى أسباب الإسقاط، فالإسقاط بوصفه عقوبة يجب أن يقوم على أسباب واضحة المعالم

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٥٣٢.

[٢] د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٧٨٣.

[٣] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٢٢٣.

يعرفها الوطنيون مقدماً، كى لا يؤاخذوا على أفعال يخضع تحديد كونها تهدد المصالح العليا لسلطة الدولة التقديرية".[1]

وقد استهدف المشرع من اشتراط أن يكون القرار الصادر من مجلس الوزراء مسبباً، تفادى تحكم السلطة التنفيذية وإعطاء الفرصة للمصرى لمعرفة أسباب اتخاذ ذلك القرار، أما اشتراط مضي ستة أشهر من تاريخ إخطار الوطنى به فيهدف إلى إعطاء الوطنى الفرصة الكافية لتدبير أموره، وأيضاً إجبار السلطة التنفيذية على التروى والتدبر قبل اتخاذ قرار الإسقاط.[2]

الحالة الخامسة: الانضمام إلى هيئة من أهدافها تقويض النظام الاجتماعى أو الاقتصادى لمصر.

ويشترط لإسقاط الجنسية فى هذه الحالة ما يلى:-

١- إقامة الشخص فى الخارج، ويراد بالإقامة فى هذا المجال الاستقرار الدائم أو التوطن بالخارج، حيث أن الإقامة المؤقتة لا تبرر الإسقاط، بل تدعو إلى الانتظار حتى عودة الشخص وتقديمه للمحاكمة الجنائية عما بدر منه.

٢- أن ينضم الشخص إلى هيئة أجنبية من أغراضها العمل على تقويض النظام الاجتماعى أو الاقتصادى لمصر، ويراد بالهيئة الأجنبية هنا كل حزب أو مكتب أو جمعية أو تنظيم أو معهد، وأن تهدف إلى هدم أو تقويض النظام الاجتماعى أو الاقتصادى لمصر، ويرجع بصدد تحديد مفهوم النظام الاجتماعى أو

---

[1] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٤٢.

[2] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢٦٤.

الاقتصادى لمصر إلى أحكام الدستور المصرى، والذى تضمن المواد من ٧ إلى ٣٩، والتى تحدد أحكام النظام الاجتماعى أو الاقتصادى للدولة.[١]

وقد وجهت سهام النقد لهذا النص على اعتبار "أن العبارات المستخدمة فى هذا الشأن من العمومية وعدم التحديد بحيث قد تفتح المجال أمام السلطة التنفيذية لاتخاذ إجراء الإسقاط فى حالات لا يرقى الأمر فيها مرقى يعرض مصالح الدولة للخطر، وعلى أى حال فإن علو الإدارة التى تتخذ هذا الإجراء وهى مجلس الوزراء، وضرورة أن يكون القرار مسبباً، كلها عوامل تتيح للقضاء الإدارى مكنة مراقبة جهة الإدارة فى مسلكها من جهة، وضمان جدية اتخاذه من جهة أخرى".[٢]

الحالة السادسة: العمل لمصلحة دولة أجنبية فى حالة حرب مع مصر.

يشترط لإعمال هذه الحالة ما يلى:-

١- أن يعمل الشخص لمصلحة دولة أو حكومة أجنبية، ولا يكفى فى هذا المجال قبول العمل لدى تلك الأخيرة، وإنما لابد من القيام الفعلى بهذا العمل، ويشترط أن يكون ذلك العمل لدى دولة أو حكومة، وبالتالى لا ينطبق النص إذا قام بالعمل لدى مؤسسة أو شركة أو ما شابهها، ولا يهم فى هذا المجال نوع العمل الذى تمت ممارسته، سواء كان اجتماعى أو اقتصادى أو تعليمى أو طبى، وسواء كان بأجر أو بدون أجر سواء كان فى مصر أو فى الخارج.[٣]

---

[١] د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٧٨٧.

[٢] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢٦٦.

[٣] د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٧٩٠.

٢- أن تكون الدولة أو الحكومة الأجنبية فى حالة حرب مع مصر، أو كانت العلاقات الدبلوماسية قد قطعت معها، وعلى ذلك فمجرد توتر العلاقات بين مصر والدولة أو الحكومة المذكورة لا يكفى لإسقاط الجنسية.[١]

٣- أن يكون من شأن العمل لدى الدولة أو الحكومة الأجنبية الإضرار بمركز مصر الحربى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى، أو المساس بأية مصلحة وطنية أخرى، ويستحسن بعض الفقه هذا الشرط على اعتبار أنه "يشكل قيداً على جهة الإدارة فى توقيع عقوبة إسقاط الجنسية، بما لا يسمح بالتوسع والإسراف غير المرغوب فيه، ذلك أن العمل فى حد ذاته لصالح دولة أجنبية، لا يعد إثماً يعاقب عليه الفرد، ولكنه يعد كذلك، إذا كانت تلك الدولة فى حالة حرب مع مصر، أو كانت العلاقات السياسية قد قطعت معها، وكان يترتب على ذلك الإضرار بالمصالح الحيوية للدولة"،[٢] مع ملاحظة أن اتخاذ قرار إسقاط الجنسية يخضع لتقدير السلطة المختصة، مع ضرورة أن يبنى على أسباب معقولة وإلا كان معيباً.[٣]

الحالة السابعة: الاتصاف بالصهيونية.

الصهيونية كما عرفتها المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٥٦ لسنة ٥ قضائية "رابطة روحية ومادية تقوم بين من يتصف بها وبين إسرائيل"،[٤] وبذلك فهى ليست ديناً حيث أن جميع المصريين لدى القانون سواء حتى وإن اختلفت دياناتهم، ويؤكد البعض على أنه "إذا كان الاتصاف بالصهيونية – وهو

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٥٢٨.

[٢] د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٧٩١.

[٣] المرجع السابق، ص ٧٩١.

[٤] الموسوعة الإدارية الحديثة. القاعدة رقم (٣٥). الطعن رقم ١٣٥٦ لسنة ٥ ق. جلسة ١٩٦١/٤/٢٢ – ص ٤٩ وما بعدها.

مبرر الإسقاط هنا – يقوم على ما يربط الشخص مادياً وروحياً بإسرائيل، فإن الذى يبدو لنا الآن أن هذا الحكم قد غدا من النصوص الميتة فى قانون الجنسية بعد الاتفاقات الحديثة التى ربطت بين مصر وإسرائيل، ولا نستبعد أن تصدر نصوص قانون الجنسية عند تعديلها خالية منه".[١]

ويخضع تقدير توفر وصف الصهيونى أو اتصاف الفرد بالصهيونية من عدمه للسلطة التقديرية لجهة الإدارة، ويمكنها الاستدلال على ذلك من الظروف والملابسات المقترنة بكل حالة، ولكنها فى ذلك تخضع لرقابة القضاء الإدارى.[٢]

ومن الملاحظ أن تلك الحالة لا يوجد لها نص مقابل فى تشريعات الجنسية فى أى من الدول العربية، وقد أدخلت على تشريع الجنسية المصرية لأول مرة فى تشريع عام ١٩٥٦، وبقيت ضمن نصوص تشريع سنة ١٩٥٨ وذلك فى المادة ٢٢ الفقرة (ز) من هذا التشريع.[٣]

= = =

[١] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٢٦٧،

[٢] د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٧٩٣.

[٣] المرجع السابق، ص ٧٩٢.

الفصل الثالث

منازعات الجنسية

إذا كان الحديث فى هذا الفصل متعلقاً بمنازعات الجنسية، فإننا سنقسمه إلى ثلاثة مباحث:- نتناول فى أولها الصور المختلفة لمنازعات الجنسية، وفى ثانيها للقضاء المختص بمنازعات الجنسية، وفى ثالثها لكيفية إثبات تلك الجنسية، على النحو التالى.

المبحث الأول

صور منازعات الجنسية

تتخذ منازعات الجنسية فى الواقع العملى ثلاث صور نشرحها فيما يلى:-

الصورة الأولى: الطعن فى قرار إدارى متعلق بالجنسية.

تقوم هذه الصورة على افتراض صدور قرار إدارى متعلق بالجنسية كمسألة مبدئية، وبعد ذلك ينازع صاحب الشأن فى هذا القرار طالباً إلغاءه أو التعويض عنه أو الأمرين معاً،[1] ومن الأمثلة على ذلك أن يصدر قرار إدارى بنزع جنسية شخص، أو برفض منح الأجنبى الجنسية الوطنية رغم توافر شروط اكتسابها فيه، أو القرار الصادر بحرمان الزوجة الأجنبية من الدخول فى جنسية الزوج على الرغم من توافر شروط اكتسابها فيها.[2]

---

[1] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٦٠١.

[2] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٤٣٤، ٤٣٥.

الصورة الثانية: المنازعة فى الجنسية كمسألة أولية.

قد يتطلب الفصل فى خصومة مطروحة أمام القضاء الفصل فى مسألة الجنسية كمسألة أولية لازمة للفصل فى الخصومة الأصلية، وهى بهذا الشكل قد تثور أمام القضاء العادى (الجنائى أو المدنى) أو أمام القضاء الإدارى.

١- المنازعة أمام القضاء الجنائى.

تثور المنازعة فى هذه الحالة كما لو خالف الشخص القرار الصادر بإبعاده ولم ينفذه، فعندما يقدم للمحاكمة يدفع بأنه وطنى، ففى هذه الحالة ينبغى الفصل أولاً فى جنسية الشخص بوصفها مسألة أولية لازمة للفصل فى الدعوى الأصلية، وقد تثور هذه المسألة أيضاً أمام القضاء الجنائى فى بعض الجرائم الخاصة بقانون الشركات أو بقانون الاستثمار.[١]

٢- المنازعة أمام القضاء المدنى.

تثور المنازعة فى هذا الفرض بصفة خاصة فى مسائل تنازع القوانين، فقد يتنازع الورثة حول التركة ويدعى بعضهم أن المورث مصرى مما يوجب تطبيق القانون المصرى بشأن الميراث، ويدعى البعض الآخر أن المورث غير مصرى مما يستلزم تطبيق قانون أجنبى على الميراث، فهنا يجب على المحكمة أن تفصل أولاً فى مسألة جنسية المورث كمسألة أولية قبل الفصل فى النزاع الأصلى.[٢]

---

[١] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٤٣٦.

[٢] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٦٠٢.

٣- المنازعة أمام القضاء الإدارى.

مثال ذلك أن يصدر قرار إدارى بإبعاد شخص عن البلاد استناداً لكونه أجنبياً ممن يجوز إبعادهم، فيجوز له فى هذه الحالة أن يطعن فى هذا القرار مرتكناً إلى كونه مصرياً، ولا يجوز اتخاذ مثل هذا القرار فى مواجهته.[١]

الصورة الثالثة: الدعوى المجردة بالجنسية.

يقصد بالدعوى المجردة أو الأصلية بالجنسية "تلك الدعوى التى يرفعها صاحب الشأن على الدولة، بصفة أصلية ومستقلة عن أى منازعة، مطالباً فيها الحكم بثبوت الجنسية أو نفيها عنه".[٢]

ويعرفها البعض بأنها "الدعوى التى ترفع ابتداء إلى القضاء بطلب الحكم بثبوت الجنسية أو نفيها".[٣]

ويطلق على هذه الدعوى بالدعوى الأصلية أو المجردة لعدم ارتباط موضوعها بأى قرار إدارى صادر فى شأن جنسية الشخص، كما أنها تقام بصفة مستقلة حيث إنها لا تتفرع عن نزاع قائم أمام القضاء.[٤]

ولم تتضمن التشريعات المصرية النص على إمكان قبول هذه الدعوى، مما أثار جدلاً داخل القضاء حول إمكان قبولها، فذهب القضاء الإدارى إلى عدم قبولها بل إنه أنكر وجودها،[٥] وأيده قليل من الفقه فى ذلك، أما القضاء العادى فقد

---

[١] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٤٣٥.

[٢] المرجع السابق، ص ٤٣٦.

[٣] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٤٠٥.

[٤] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٢٧١.

[٥] حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٤ نوفمبر ١٩٥٤، مجموعة مجلس الدولة السنة الثامنة، ص ٩٠.

اتجه إلى قبول تلك الدعوى،[1] مما دعا الفقه إلى الاختلاف حول اشتراط وجود منازعة حقيقية فى شأن الجنسية لإمكان قبول تلك الدعوى.[2]

ولكن بعد صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتنظيم مجلس الدولة، فقد صار الاختصاص محسوماً له بصدد دعاوى الجنسية طبقاً لنص المادة الثامنة منه، وأصبح جواز رفع دعوى مبتدأه بالجنسية سواء بالإثبات أو النفى أمامه جائزاً، وحتى بعد إلغاء ذلك القانون بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فما زال الاختصاص بدعاوى الجنسية مقصوراً على مجلس الدولة، ومنها الدعوى الأصلية التى سبق الحديث عنها، وذلك طبقاً لنص المادة العاشرة من ذلك القانون.

المبحث الثانى

القضاء المختص بمنازعات الجنسية

= = =

اختلفت الآراء حول ما إذا كانت منازعات الجنسية تتعلق بسيادة الدولة وبالتالى تخرج عن مجال رقابة القضاء، وما إذا كانت تعد من القرارات الإدارية التى تخضع لرقابة القضاء، أكد القضاء المصرى على أن "لا جدال فى أن الجنسية وهى العلاقة القانونية بين الفرد والدولة، تدخل فى صميم المسائل المتعلقة بسيادة الدولة، التى لها مطلق السلطان فى تعيين من يكون متمتعاً بجنسيتها ومن لا يكون، وفى فرض ما تشاء من التكاليف والقيود على مواطنيها، وبديهى أن الدولة حين تسن تشريعاً ينظم الجنسية ويعرف كنهها ويحدد شرائطها ويرسم الإجراءات اللازمة لإثباتها أو الحصول عليها، لا تنزل عن سيادتها لأنه منبعث منها وصادر

---

[1] حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٥ مايو ١٩٥٠، مجموعة الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية لمحكمة النقض، السنة الأولى، ص ٥١٩.

[2] بالتفصيل فى ذلك. د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٤٠٧ وما بعدها.

عنها، ويتعين احترامه وتنفيذه ومن واجب المحاكم تطبيقه وليس فى ذلك أى مساس بسيادة الدولة، وما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذاً لهذا التشريع يندرج فى أعمال الحكومة العادية، ولا يعتبر من الأعمال المتعلقة بالسيادة العليا للدولة".[١]

كما أكدت محكمة النقض المصرية على أن "لا يترتب عليها أى مساس بسيادة الدولة – إذ الجنسية المصرية ..... مقررة بحكم القانون متى توافرت شروطها وليست من إطلاقات الحكومة حتى يصح القول بأن الفصل فيها هو فصل فى أمر من الأمور المتعلقة بسيادة الدولة".[٢]

وبذلك فإن مسائل الجنسية لا تتعلق بسيادة الدولة، وإنما تخضع لرقابة القضاء، ولكن أى من جهات القضاء تختص بها؟ هل هو القضاء العادى أم القضاء الإدارى؟

لم تتضمن تشريعات الجنسية الصادرة قبل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ نصاً يحدد جهة القضاء المختصة بمنازعات الجنسية، وهو ما جعل الاختصاص بنظرها مشتركاً بين كل من القضاء الإدارى والقضاء العادى،[٣] غير أن الوضع تغير بعد صدور قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى نص فى مادته الثامنة على أن "يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره بالفصل فى المسائل الآتية، ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة ....." تاسعاً – دعاوى الجنسية ويشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً وخامساً وسادساً

---

[١] حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٦ ديسمبر ١٩٥٠، مشار اليه فى مؤلف د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٩٩.

[٢] حكم النقض بجلسة ٢٥ مايو ١٩٥٠، مجموعة الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية لمحكمة النقض، السنة الأولى، ص ٥١٩.

[٣] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٤٠١.

وثامناً وتاسعاً أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة".

وفى ضوء هذا النص ذهبت غالبية الفقه إلى أن القضاء الإدارى قد أصبح بعد صدور النص المذكور صاحب الولاية الوحيد فى جميع منازعات الجنسية على اختلاف صورها.[1]

إلا أن بعض الفقه ذهب إلى أنه لا يمكن تفسير نص المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أنه تقرير لإنفراد القضاء الإدارى بالاختصاص بكافة دعاوى الجنسية، وأن نص المادة يقيد الاختصاص للقضاء الإدارى بكون مرجع الطعن هو أحد الأسباب التى تسوغ الطعن فى القرارات الإدارية، ولا يمكن مد هذا الاختصاص إلى الدعوى الأصلية المتعلقة بالجنسية والتى تظل خاضعة لاختصاص القضاء العادى.[2]

وبصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة فقد زال كل لبس أو غموض أو اختلاف لازم نص المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، حيث نص فى مادته العاشرة على أنه "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية:-

---

[1] د. سليمان الطماوى: القضاء الإدارى ورقابته على أعمال الإدارة، ١٩٦١، ص ٢٢١ وما بعدها. د. فؤاد العطار: رقابة القضاء لأعمال الإدارة ١٩٥٩ – ١٩٦٠، ص ٣٩٤. د. مصطفى أبو زيد فهمى: القضاء الإدارى، ١٩٥٩، ص ٥٦١ – ٥٦٢. أ. محسن عبد الحافظ: الأحكام المستحدثة فى قوانين النظام القضائى الجديدة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثالثة، العدد الأول، ص ١٥ وما بعدها.

[2] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٤١٨. بحثه بعنوان "الاختصاص القضائى بمسائل الجنسية فى الجمهورية العربية المتحدة" مجلة الدراسات القانونية للشرق الأوسط، ١٩٦٨، ص ١٥٤ وما بعدها. د. هشام صادق: المرجع السابق، ص ٦٣٧.

سابعاً: دعاوى الجنسية. ولم يشترط المشرع فى هذا النص أن تقوم الدعاوى على أحد أسباب الطعن فى القرارات الإدارية، مثلما كانت تقضى المادة ٨ من القانون السابق، وبذلك يصبح القضاء الإدراى هو صاحب الاختصاص الوحيد بمنازعات الجنسية أياً كانت الصورة التى تتخذها تلك المنازعات.[١]

إلا أنه يجب ملاحظة أن المادة الثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد نصت على أن "جميع الدعاوى المنظورة أمام جهات قضائية أخرى والتى أصبحت بمقتضى هذا القانون من اختصاص مجلس الدولة، تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها نهائياً " .

ومن هذا النص يتضح لنا أن المنازعات المتعلقة بالجنسية والتى كانت منظورة أمام القضاء العادى عند صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تظل منظورة أمامه حتى يتم الفصل فيها نهائياً ولا تتم إحالتها إلى القضاء الإدارى.[٢]

المبحث الثالث

إثبـــات الجنسـية

= = =

لم ينظم المشرع المصرى فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ إثبات الجنسية تنظيماً شاملاً حيث أنه لم يتضمن سوى نصين بخصوص هذا الموضوع: أحدهما يتعلق بتحديد عبء إثبات الجنسية المصرية، والآخر يتولى تحديد طريق الحصول على شهادة الجنسية ومدى حجيتها فى الإثبات، وقد سكت عن تحديد طرق الإثبات

---

[١] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٤١٩.

[٢] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٦٤٥.

[٢] د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق، ص ٢٩٠.

والأدلة المقبولة فى هذا المجال، تاركاً ذلك للقواعد العامة لتطبق فى هذا الشأن،[1] ولكن أياً ما كان موقف المشرع المصرى، فإننا سوف نتعرض ونحن بصدد دراسة إثبات الجنسية لكل من محل الإثبات وعبئه ثم ننهى الموضوع بدراسة طرق الإثبات على النحو التالى:-

أولاً: محل الإثبات.

محل الإثبات هو الأمر الذى يجب إثباته، ففى الحالة التى يدعى فيها الشخص تمتعه بالجنسية المصرية فإن محل الإثبات هو توافر شروط حالة من حالات اكتساب الجنسية المصرية كما حددها القانون.

أما فى الحالة التى ينفى فيها الشخص تمتعه بالجنسية المصرية فيوجد فرضان فى هذه الحالة، إما أن يدعى الشخص أنه لم يدخل فى الجنسية المصرية أصلاً، وحينئذ يجب عليه أن يثبت أنه قد تخلفت فى حقه شروط كسب الجنسية المصرية كلها أو بعضها، وإما أن يدعى أنه كان متمتعاً بالجنسية المصرية ثم فقدها، لأى سبب من أسباب الفقد فيجب عليه فى هذه الحالة أن يثبت توافر شروط حالة من حالات فقد الجنسية كما قررها القانون.[2]

ثانياً: عبء الإثبات.

يخضع عبء الإثبات فى مجال الجنسية للقواعد العامة فى الإثبات، والتى مؤداها أن كل من يدلى بادعاء معين يتحمل عبء إثباته، وهو ما قررته المادة ٢٤

---

[1] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٢٦٣.

[2] د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ٢٤١.

من قانون الجنسية المصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ حيث تقضى بأن "يقع عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بالجنسية المصرية أو يدفع بعدم دخوله فيها".[١]

ويذهب البعض إلى عكس ذلك حيث يقررون أن عبء الإثبات يقع دائماً على عاتق الشخص الذى ثار النزاع فى شأن جنسيته، وأنه إذا كان المدعى هو الذى يدعى بتمتعه بالجنسية المصرية فيتعين عليه إقامة الدليل على ذلك وهو ما يتفق مع القواعد العامة، أما إذا لو كان المدعى شخص غير الذى ثار النزاع بشأن جنسيته فإن عبء الإثبات سيقع فى هذه الحالة على عاتق الشخص الآخر وهذا يخالف القاعدة العامة.[٢]

وتذهب جمهرة الفقه[٣] إلى أن نص المادة ٢٤ يتفق مع القاعدة العامة فى الإثبات، والتى تلقى من حيث المبدأ عبء الإثبات على عاتق من يدعى خلاف الوضع الظاهر، حيث أنه "لا محل للخروج بالنسبة لمسائل الجنسية على القواعد العامة والتي تقرر إلقاء عبء الإثبات على من يدعى خلاف الظاهر، فهذه القاعدة من الدعائم اللازمة لحماية حقوق الأفراد ضد الدعاوى التعسفية التى لا تقوم على أى أساس وليس بمعقول عدم شمول الجنسية بهذه الحماية، فالجنسية هى بلا شك من الحقوق الأساسية التى يتوقف عليها كيان الفرد فى مجتمع الدولة، وهى بهذا الوصف من أكثر الحقوق جدارة بالحماية".[٤] ويستندون فى ذلك على تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب، والذى ورد به أنه "إذا ثار نزاع بشأن الجنسية فإن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى على خلاف الظاهر".[٥]

---

[١] د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ٢٤١.

[٢] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٧٠.

[٣] د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٩٠٠.

[٤] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٢٦٤.

[٥] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٧٢.

نقل عبء الإثبات.

إذا كانت القاعدة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى، وأنه فى مجال الجنسية فإن من يثور النزاع حول جنسيته يتحمل غالباً عبء الإثبات، فإنه توجد قرينتان يعفى بمقتضاها ذلك الشخص من عبء الإثبات، ويتم نقل ذلك العبء على عاتق الطرف الآخر، وهما:-

١- شهادة الجنسية.

شهادة الجنسية هى "محرر رسمى أو وثيقة تمنحها الجهة القائمة على شئون الجنسية للشخص الذى يطلبها وتفيد تمتعه بالجنسية الوطنية فهى بمثابة إقرار بالجنسية للشخص من جانب الدولة وتتحدد قوة هذه الشهادة كدليل على الجنسية وفق قانون الدولة التى أصدرتها".[١]

وبصدد شهادة الجنسية تنص المادة ٢١ من تشريع الجنسية المصرى على أنه "يعطى وزير الداخلية كل ذى شأن شهادة بالجنسية المصرية مقابل أداء رسم لا يجاوز خمسة جنيهات وذلك بعد التحقق من ثبوت الجنسية ويصدر بتحديد الرسم قراراً من وزير الداخلية.

ويكون لهذه الشهادة حجيتها القانونية ما لم تلغ بقرار مسبب من وزير الداخلية ويجب أن تعطى هذه الشهادة لطالبها خلال سنة على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب ويعتبر الامتناع عن إعطائها فى الميعاد المذكور رفضاً للطلب".

ومن النص المذكور يتضح لنا أن شهادة الجنسية قرينة قانونية تعين الشخص فى إثبات صفته الوطنية، وهى قرينة بسيطة حيث إنها وإن أعفت حاملها

---

[١] د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٩٠٢، ٩٠٣.

من عبء إثبات جنسيته ونقلته على عاتق الطرف الآخر إلا أنه يجوز له إثبات عكسها.[١]

والملاحظ من النص أنه جعل إعطاء شهادة الجنسية وجوبياً متى طلبها الفرد، وعلى أن يكون ذلك خلال سنة من تقديم الطلب، وفى حالة الامتناع من إعطائها خلال مدة السنة فإن ذلك يعد رفضاً للطلب يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإدارى.[٢]

٢- الحالة الظاهرة.

يقصد بالحالة الظاهرة الظهور بمظهر الوطنى حيث إن الحالة الظاهرة هى "مجموعة من العناصر الظاهرة تتوافر فى حق شخص فيستشف منها ممارسته فعلاً للجنسية الوطنية وهو استنباط يقوم على افتراض هو أن الظاهر يترجم الحقيقة".[٣]

ويمكن استخلاص الحالة الظاهرة من عناصر متعددة أهمها الاسم والشهرة والمعاملة، ولها دلائل متنوعة مثل أن يحمل الشخص جواز سفر مصرى، أو بطاقة شخصية مصرية، أو بطاقة انتخاب مصرية، أو أن يؤدى الخدمة العسكرية فى مصر، أو أن يتولى وظيفة عامة قصر المشرع توليها على المصريين دون الأجانب، والحالة الظاهرة بهذا الشكل تكفى وحدها لإثبات الجنسية، ولكنها كقرينة تنقل عبء الإثبات فهى قرينة قضائية، يتمتع القاضى إزاءها بحرية التقدير إلى أن يصل بها إلى الحقيقة.[٤]

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٥٦٦.

[٢] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٢٦٧.

[٣] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٤١٥.

[٤] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص٢٦٧، ٢٦٨.

ثالثاً: طرق الإثبات.

يذهب فقه القانون الدولى الخاص إلى القول بأن إثبات الجنسية يتم عادة بأحد طريقين رئيسيين: أولهما الطريق المباشر ويستند الإثبات فيه إلى دليل معد سلفاً، وثانيهما الطريق غير المباشر ويستند الإثبات فيه على إقامة الدليل على تحقق السبب الذى أدى إلى كسب الجنسية، وربما يرجع السبب فى أن قانون الجنسية المصرى لم ينظم طرق إثبات الجنسية تنظيماً شاملاً إلى أنه أراد بذلك أن يترك الأمر للقواعد العامة، حتى يطول العهد بالجنسية المصرية ويرسى القضاء المبادئ التى يستقر عليها، وحينئذ يتدخل المشرع لإقرار القواعد التى يسير عليها العمل.[١]

١- الإثبات بالطريق المباشر.

يطلق على هذا الطريق طريق الأدلة المعدة سلفاً، ويسميه بعض الفقه أيضاً بطريق الأدلة سابقة التجهيز، وهو الطريق الطبيعى لإثبات معظم حالات اكتساب الجنسية الطارئة، وخاصة فى حالة التجنس حيث يتوافر عادة الدليل المعد سلفاً أى الوثيقة التى تثبت اكتساب الشخص للصفة الوطنية، وتقوم هذه الطريقة فى الغالب من الحالات التى يكون دخول الشخص فى الجنسية الوطنية أو فقده لها قد تم بمقتضى قرار إدارى من الجهة المختصة، ففى هذه الحالة يعد القرار الإدارى دليلاً سابقاً على ثبوت أو فقد الجنسية.[٢]

وتجب ملاحظة أن المشرع المصرى قد ألزم جهة الإدارة بنشر القرارات الصادرة بمنح الجنسية أو فقدها فى الجريدة الرسمية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها، وذلك بهدف إعلام الغير بمن دخل فى الجنسية المصرية ومن فقدها،

---

[١] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٥٦٩.

[٢] د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٤٢٠.

وبذلك فإن من يدعى اكتساب الجنسية المصرية يستطيع إثبات ذلك بإبراز الجريدة الرسمية التى نشر بها القرار الصادر بمنحه الجنسية.[1]

٢- الإثبات بالطريق غير المباشر.

الطريق غير المباشر هو الطريق الذى يتم فيه إثبات الجنسية عن طريق إثبات تحقق السبب المؤدى لاكتسابها، وبذلك تختلف طرق الإثبات حسب طبيعة السبب المكسب للجنسية، وذلك على النحو التالى:-

أ- أن يكون الزواج هو السبب فى اكتساب الجنسية، فيجب حينئذ على الزوجة إقامة الدليل على توافر الشروط التى تطلبتها المادة ٧ من قانون الجنسية لاكتساب الجنسية فى هذه الحالة، لذلك يجب عليها أن تثبت أو تقيم الدليل على قيام الزوجية، وأنها أعلنت رغبتها فى اكتساب الجنسية إلى وزير الداخلية، وأنه قد مر عامان على هذا الإعلان دون صدور قرار بالرفض من قبل وزير الداخلية.[2]

ب- أن تكون الجنسية مبنية على حق الدم، فإنه يجب على الشخص فى هذه الحالة أن يثبت ميلاده لأب مصرى وأن أبيه قد ولد لأب مصرى وهكذا.

ونظراً لصعوبة ذلك فتوجد عدة وسائل لتسهيل إثبات ذلك، حيث نص المشرع المصرى فى المادة الأولى من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أن المصريين هم "أولاً: المتوطنون فى مصر قبل ٥ نوفمبر ١٩١٤ من غير رعايا الدول الأجنبية، المحافظون على إقامتهم فيها حتى تاريخ العمل بهذا القانون، وتعتبر إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع وإقامة الزوج مكملة لإقامة الزوجة"، وبذلك يستطيع الشخص إثبات الجنسية المصرية بإثبات توطن عائلته فى مصر

---

[1] د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق، ص ٢٧١.

[2] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٢٦٩.

قبل ٥ نوفمبر ١٩١٤، مع إثبات استمرار ذلك التوطن حتى تاريخ العمل بهذا القانون.[١]

ج- أن تكون الجنسية مبنية على حق الإقليم، يكفى لإثبات الجنسية فى هذه الحالة إثبات واقعة الميلاد فى إقليم يخضع لسيادة الدولة التى يراد الانتساب إليها، وإثبات ذلك يتم عن طريق تقديم شهادة الميلاد،[٢] فمثلاً إذا أدعى شخص فى مصر بأن له الجنسية المصرية بناء على حق الإقليم المدعم بحق الدم من جهة الأم، فإنه يكون عليه أن يثبت ميلاده فى مصر، وأنه من أم مصرية وأنه مولود لأب مجهول أو مجهول الجنسية أو عديمها،[٣] مع ملاحظة أن تلك الحالة لا وجود لها فى قانون الجنسية بعد تعديله سنة ٢٠٠٤ وإنما ذكرت فقط على سبيل المثال.

* * * ●

---

[١] د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق، ص ٢٧٢، ٢٧٣.

[١] د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٧٧.

[٢] د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٥٧٤.

[٣] د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٢٦٩.

القسم الثاني

مركز الأجانب

مفهوم مركز الأجانب.

تعد قواعد مركز الأجانب من أهم المسائل في إطار القانون الدولي الخاص، حيث تعتبر مسألة أولية يتعين البت فيها عند نظر المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً[1]، وبمعنى آخر فإنه " إذا تمسك أجنبي بحق معين في مصر مثلاً فإن على القاضي وقبل تحديد القانون الواجب التطبيق في شأن المركز القانوني المطروح أمامه، أن يكشف أولاً عن مدى إمكان التمتع بالحق المدعى به في مصر، فهذه مسألة أولية يرجع في شأنها إلى القواعد الخاصة بمركز الأجانب في الدولة، أى القواعد الموضوعية التي تحدد في هذا الفرض مدى تمتع هؤلاء بالحقوق في مصر"[2].

وبذلك فإن تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع الدولي الخاص يقتضى معرفة الحقوق التي يتمتع بها الفرد خارج حدود دولته، إذ أن العلاقة ذات الطابع الدولي لا يمكن أن تنشأ إلا إذا كان للأجنبي القدرة على التمتع بالحقوق في إقليم الدولة التي يريد ممارسته فيها[3].

---

(1) راجع د. عوض الله شيبة الحمد السيد: مبادئ القانون الدولي الخاص في القانون المصري، ٢٠٠٢ ، ص ٢١.

(2) د. هشام على صادق: الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، المجلد الثاني في مركز الأجانب، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٧، ص ٣.

(3) راجع في ذلك :

- BATIFFOL et LAGARDE : " Droit international prive " , 7 eme edition , L.G.D.J. paris , 1981, p.169
- DERRUPE Jean : " Droit international prive " 4 ene edition Dalloz , 1976. p.28. =

ولقد عرف البعض تلك القواعد بأنها " مجموعة القواعد القانونية التي تحد من تمتع الأجانب بالحقوق في دولة معينة، أو القيود التي ترد على الشخصية القانونية للأجنبي"[١].

ويذهب البعض الآخر إلى تعريفها بأنها " مجموعة القواعد التي تضع في دولة معينة نظاماً خاصاً بالأجنبي يختلف به عن الوطني من حيث التمتع بالحقوق العامة أو الخاصة"[٢].

وخير مثال لما سبق ذكره بصدد أهمية قواعد مركز الأجانب وتعريفها، فإننا نفترض أن أجنبياً تمسك بحق معين في مصر، مثل الحق في تملك عقار أو الزواج من مصرية، ففي هذا الفرض يتم الرجوع إلى القانون المصري، لتحديد ما إذا كان يحق لهذا الأجنبي أن يتملك عقارات في مصر أو أن يتزوج من مصرية، وبذلك فإن القانون المصري هو الذي يحدد مدى تمتع الأجنبي بالحق المتنازع في شأنه، وذلك قبل تحديد القانون الواجب التطبيق في شأن المركز القانوني المتنازع في شأنه، ويتم الرجوع في شأن هذه المسألة الأولية إلى القواعد المنظمة لمركز الأجانب في مصر[٣].

والقواعد المتعلقة بمركز الأجانب قواعد موضوعية، حيث أنها تتكفل مباشرة بتحديد حقوق الأجانب الموجودين بإقليم الدولة، وهي بذلك تختلف عن قواعد تنازع القوانين غير المباشرة، والتي تقتصر فقط على الكشف عن القانون

- LOUSSOUARN Yvon BOUREL pierre et SOMMIERES pascal de vareilles " Droit international prive " 8 eme edition , Dalloz , 2004 , p. 879 – 880 .

(١) د. شمس الدين الوكيل: الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الثالثة، منشاة المعارف، ١٩٦٨، ص ١٥.

(٢) د. أحمد مسلم: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، مكتبة النهضة بالقاهرة، ١٩٥٦، ص ٢٨٥.

(٣) د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٢٢.

الواجب التطبيق على العلاقات التي تتضمن عنصراً أجنبياً[١]، ولا تقتصر دراسة مركز الأجانب على بيان مدى تمتعهم بالحقوق الخاصة، ولكنها تمتد لبيان مدى تمتعهم بالحقوق العامة، والحقوق السياسية، ومدى تحملهم بالأعباء والتكاليف العامة، وموقف الدولة منهم من حيث الاستقبال والإقامة[٢].

المقصود بالأجنبي.

يذهب البعض إلى تعريف الأجنبي بأنه " من ليست له جنسية الدولة، سواء أكانت له جنسية دولة أجنبية أو كان عديم الجنسية، سواء أكان عابراً أو مقيما أو متوطناً في إقليم الدولة وسواء أكان لاجئاً إلى إقليم الدولة أم داخلاً إليه بمحض إرادته"[٣].

ويعرفه البعض الآخر بأنه " كل فرد لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للتمتع بجنسية الدولة ويستوى في ذلك كونه منتمياً إلى دولة أجنبية أم غير منتم إلى أية دولة على الإطلاق، فعديم الجنسية يعتبر أجنبياً بالرغم من أنه لا يحمل جنسية دولة أجنبية معينة"[٤].

وعرفه البعض بأنه " من لا يتمتع بالصفة الوطنية، وبعبارة أخرى هو كل من لا يحمل جنسية الدولة وفقاً لأحكام قانون الجنسية الوطنية"[٥].

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض: الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٤، ٥.

(٢) د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٥٤٤.

(٣) د. عز الدين عبدالله: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب)، الطبعة الحادية عشرة، ١٩٨٦، ص ٦٠٢، ٦٠٣.

(٤) د. فؤاد عبدالمنعم رياض: الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية،١٩٨٨، ص ٣٤٦.

(٥) د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٣٣١.

ومما سبق يتضح لنا أن فقه القانون الدولي الخاص في مجموعه متفق على أن الأجنبي في الدولة هو من لا يتمتع بالصفة الوطنية، أى من لا يحمل جنسية شعب الدولة وفقاً لأحكام قانون الجنسية الوطنية[١].

ويؤكد البعض على أن " للصفة الأجنبية دلالة قانونية قد تختلف عن دلالتها الاجتماعية، فالأجنبي عن مجتمع معين هو كل من لا يعتبر عضواً فيه، وصفة الانتماء للمجتمع قد تتحدد بمعايير واقعية كوحدة الأصل والاشتراك في اللغة والعادات، على أن الصفة الاجتماعية المتقدمة لا تنأى بالفرد عن اعتباره أجنبياً إذا لم يحمل جنسية الدولة، فالعربي مثلاً يعتبر عضواً في المجتمع العربي أو الأمة العربية، ولكن العربي عديم الجنسية، أو الذي يحمل الجنسية العراقية أو السعودية يعتبر من وجهة قانونية أجنبياً في الجمهورية العربية المتحدة"[٢]، وبذلك فإن الأجنبي هو من لا يتمتع بالجنسية الوطنية وفقاً للأسس والمعايير القانونية المحددة في قانون جنسية تلك الدولة، وذلك دون اعتبار للأسس الاجتماعية أو الدينية التي قد تربطه بشعب الدولة[٣].

ومن الملاحظ أن تشريعات الجنسية في الدول المختلفة تقتصر على بيان من هو الوطني دون تحديد لمن هو الأجنبي، وبذلك فإن تحديد الأجنبي يتم بصورة سلبية، فكل من لا تتوافر فيه شروط التمتع بجنسية دولة معينة يعتبر أجنبياً بالنسبة لها، وذلك دون تعويل على كونه منتمياً إلى دولة أجنبية أو غير منتم إلى أية دولة على الإطلاق[٤].

---

(١) د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٥.
د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٢٢.

(٢) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص٣٣١ .
د. أحمد مسلم : المرجع السابق ، فقرة ٢٧٤ .

(٣) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٧ .

(٤) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٣٤٦ .

وقد عرف المشرع المصري في القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ والخاص بتنظيم دخول وإقامة الأجانب في مصر الأجنبي في المادة الأولى منه حيث تنص على أنه " يعتبر أجنبياً في حكم هذا القانون كل من لا يتمتع بالجنسية المصرية ".

وهو ما تبناه القضاء المصري، حيث قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ ١٨ يناير ١٩٥٥ [١] أنه " من عدا هو مصري بحكم قانون الجنسية المصرية يعد أجنبياً، لا باعتباره ذا جنسية أجنبية وإنما بوصفه غير مصري، وإذا صح أن عديم الجنسية ينطوي في المدلول العام لمعنى الأجنبي، فلا ريب أن صفة الأجنبي بالنسبة إليه ليست نسبية كما هو الحال فيما يتعلق بالأجنبي العادي إنما هي مطلقة إذ في الواقع أنه أجنبي عن جميع الدول".

وتجب الإشارة إلى أن الأجنبي قد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكون من الأشخاص الاعتبارية، وإذا كان تحديد الصفة الوطنية أو الأجنبية بصدد الشخص الطبيعي يتم عن طريق قانون جنسية الدولة الوطنية، فإن تحديد وطنية أو أجنبية الشخص الاعتباري يتم عن طريق عدة معايير قانونية سيتم الحديث عنها في موضعها من الدراسة.

تقسيم الدراسة.

سوف نقسم دراستنا في هذا القسم إلى ثلاثة فصول رئيسية، نتناول في أولها أحكام مركز الشخص الطبيعي الأجنبي من خلال التعرض لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠، والخاص بدخول الأجانب وإقامتهم في مصر، والمعدل بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٦، ونعقبه بالتعرض لأحكام الشخص الاعتباري الأجنبي في الفصل الثاني من هذا الباب، وفي الفصل الثالث والأخير نعرض لأحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والخاص بالاستثمارات الأجنبية في مصر

([١]) الحكم منشور في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى ، السنة التاسعة ، ص ٢٤٥ .

والمسمى بقانون ضمانات وحوافز الاستثمار، ونسبق كل ذلك بفصل تمهيدي نتناول فيه أحكام سلطة الدولة في تنظيم مركز الأجانب.

= = =

الفصل التمهيدي

سلطة الدولة في تنظيم مركز الأجانب

= = =

من مسلمات الفكر القانونى المعاصر أن كل دولة تلتزم في مواجهة المجتمع الدولي بالاعتراف بالشخصية القانونية للأجانب[١]، ويعتبر هذا الاعتراف من العناصر الأساسية في قيام العلاقات الدولية، وهو كذلك عنصراً جوهرياً لدعم التعامل الدولي، وقد تلاقت عليه إرادة الدول في صياغة معبرة، فقررت في المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن " لكل إنسان حق الاعتراف بشخصيته القانونية في كل مكان " وبذلك لا يمكن اعتبار الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية مجرد تسامح أو تفضل من جانب الدولة، بل هو التزام تفرضه عليها الجماعة الدولية، ويترتب على الإخلال به تحريك عنصر المسئولية وفقاً لأحكام القانون الدولي[٢].

ويترتب على الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية وجوب تقرير كافة الحقوق التي تعد أثراً مباشراً لتمتعه بتلك الشخصية وكذلك حمايتها، إلا أن ذلك لا يجب أن يخل بمبدأ مقرر دولياً وهو مبدأ حق الدولة الكامل في التفرقة بين مواطنيها والأجانب من حيث التمتع بالحقوق، وكذلك حريتها في التمييز بين فئات الأجانب أنفسهم من حيث المعاملة[٣].

---

(١) راجع في ذلك :

- NIBOYET : " Droit international prive " , T.II. p. 14. n 590.

(٢) راجع في ذلك :

د. شمس الدين الوكيل : الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٦٨، ص ٣٣٤ .

(٣) د. بدر الدين عبدالمنعم شوقى : الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، ١٩٩٣، ص ٢٧٤ .

وسوف نتناول في هذا الفصل مسألة أساس سلطة الدولة في تنظيم مركز الأجانب، وحقها في تحديد هذا المركز، والقيود التي ترد عليها في هذا الشأن في مبحث أول، ونتعرض لأسلوب رفع الدولة للحد الأدنى لحقوق الأجانب وذلك في مبحث ثان على النحو التالي :-

= = =

المبحث الأول

أساس حق الدولة في تنظيم مركز الأجانب

= = =

هل يخضع تمتع الأجانب بالحقوق للقانون الداخلي للدولة، ولما تعقده من معاهدات في هذا الشأن مع غيرها من الدول دون أى قيد عليها من القانون الدولي؟ أم أن هذا القانون يضم قواعد معينة يجب على الدول مراعاتها في هذا الصدد ؟ وتبدو أهمية الإجابة على هذا التساؤل في أن التسليم بوجود قواعد في القانون الدولي تحكم تمتع الأجانب بالحقوق من شأنه أن ينشئ حقوقاً والتزامات فيما بين الدول فوق ما يوجد القانون الداخلي من حقوق والتزامات بالنسبة للأفراد .

اختلف كتاب القانون الدولي الخاص في ذلك على رأيين: **الرأي الأول** ويذهب أنصاره [1] إلى أن الأجانب المقيمين في دولة معينة لا يتمتعون إلا بالحقوق التي تمنحها لهم الدولة التي يقيمون فيها، ولا يمكن لهم أن يتمسكوا بما تقول به قواعد القانون الدولي العام، لأن هذا القانون لا يعرف إلا الدول فهى أشخاصه ينظم حقوقها ويبين واجباتها، وذلك في الحالة التي لا توجد فيها معاهدة بين دولتهم ودولة الإقامة، وبذلك فإنه بشأن الحصول على صورة جلية للحقوق التي يتمتع بها

---

(1) د. جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص ، بغداد ، الجزء الأول ، ١٩٤٩، ص ٢٦٢، هامش رقم ٢ .

الأجانب في مختلف الدول فإنه يجب دراسة التشريعات الداخلية لها جميعاً دراسة مقارنة[١].

الرأي الثاني: ويذهب أنصاره[٢] إلى أنه توجد رخص خاصة يعترف بها القانون الدولي للأجانب، ولا تستطيع دولة أن تنكرها عليهم دون أن تعرض نفسها للخروج على الجماعة الدولية، حيث إن الدولة ليست حرة في معاملة الأجانب بصفة تحكمية، بل تخضع لالتزام دولى يقضى عليها بوجوب الاعتراف لهم بحد أدنى من الحقوق ويمكن تأسيس تلك الحقوق على أساسين :-

أولهما: وجود جماعة دولية تقوم بين أعضائها علاقات أساسها الاحترام المتبادل الذي يتمثل في احترام رعايا كل منها، **وثانيهما:** وجود الأفراد أنفسهم باعتبارهم أشخاصاً بشريين يتمتعون بهذه الصفة بقدر معين من الحقوق، ويخلص هذا الرأي إلى أن الأفراد متمتعون ببعض الحقوق الدولية .

وبالموازنة بين الاتجاهين أو الرأيين السابقين نجد مع بعض الفقه[٣] أن الرأي الثاني هو الذي كانت له الغلبة في النهاية حيث أيدته غالبية الكتاب، وبصفة خاصة الأنجلوأمريكيون، في مؤلفاتهم الخاصة بالقانون الدولي العام، وأيدته أيضاً

---

(١) د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب) ، الطبعة الحادية عشرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦، ص ٦٠٨ ، ٦٠٩ .

- DESPAGNET – Precis de dr.int.prive. 3 eme ed – p. 57.

(٢) ومنهم أنزلوتى : مجلة القانون الدولي العام، ١٩٠٦ ، ص ٦ .

- دسبانييه و دوبوك : دروس في القانون الدولي العام ، الطبعة الرابعة ، ص ٣٣٩ .

- بيليه : مبادئ في القانون الدولي الخاص ، ص ١٦٧ .

(٣) د. جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص العربى ، الجزء الثاني ، في الموطن الدولي ومركز الأجانب في البلاد العربية ، ١٩٦٨، ص ٧٩، ٨٠ .

السوابق الدبلوماسية حيث أبرمت كثيراً من المعاهدات على أساسه[١]، وكذلك أكدته الأحكام القضائية الدولية[٢]، ووافق عليه مجمع القانون الدولي في دور انعقاده بنيويورك سنة ١٩٢٩، ونظام معاملة الأجانب وبخاصة المادة السادسة من،ه والذي عرض على مؤتمر باريس الدولي في نفس السنة، بحيث يمكن أن يقال في النهاية دونما حرج أن القواعد التي تحكم هذا الحد الأدنى من الحقوق هى قواعد دولية، وأن المعاهدات التي تعقد فيما بين الدول لا تنشئ هذه الحقوق وإنما تعترف بوجودها فقط[٣].

ويذهب أحد الفقهاء [٤] إلى أنه لا يوجد خلاف بين الرأيين السابقين، فالحقيقة أن هناك تصوراً في المجتمع الدولي الذي لا يزال ناقص التنظيم، وأن كل دولة تتولى بما لها من سيادة في إقليمها تنظيم مركز الأجانب بهذا الإقليم، فمؤدى التمسك بفكرة السيادة التدليل على تصور المجتمع الدولي، ونتيجة لقصور المجتمع الدولي يبرز دور الدولة في القيام بما لا يتمكن المجتمع الدولي من القيام به، ويخلص في نهاية رأيه للقول بأن سيادة الدولة وقصور المجتمع الدولي هما وجهان لعملة واحدة.

---

(١) حيث نصت عليه المادة الأولى من الاتفاق الخاص بالإقامة المعقود بين تركيا وبريطانيا وفرنسا وإيطاليا واليابان واليونان ورومانيا ويوغوسلافيا سنة ١٩٢٣ .

(٢) حيث اعترفت به محكمة العدل الدولية الدائمة في حكمها رقم ٧ الصادر في ٢٥ مايو ١٩٢٦ في نزاع بين ألمانيا وبولونيا وذلك بخصوص قضية مصنع فرزوف .

(٣) حيث نصت تلك المادة على أن تلتزم كل دولة بأن تعترف للفرد بحقه في الحياة والحرية والملكية كما تلتزم بان تمنح الجميع الحماية الكاملة التامة بخصوص هذه الحقوق دون تمييز في الجنسية أو الجنس أو العنصر أو اللغة أو الدين ، كذلك اعترف بحق الأشخاص في مزاولة شعائر دينهم وعقيدتهم مادامت لا تخالف النظام العام ، كذلك اعترف بحق الأفراد في استعمال لغتهم وتعلمها .

(٤) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : مركز الأجانب وتنازع القوانين ، طبعة ١٩٩٢ ، ص ٢٢ .

- الحد الأدنى لحقوق الأجنبي.

ويقصد به القدر المعين من الحقوق التي استقر العرف الدولي على التزام الدولة بمنحه للأجانب المقيمين على إقليمها، والذي لا يجوز أن تحرمهم من التمتع بأقل منه وإلا تعرضت للمسئولية الدولية[١]، ويطلق عليه البعض الحد القانوني لحقوق الأجانب.

ومما يدخل في نطاق الحد الأدنى لحقوق الأجانب يمكننا أن نذكر الاعتراف بالشخصية القانونية للفرد، والحقوق الشخصية كحرية العبادة وحرمة المسكن، وعدم تعريضه للتعذيب النفسي أو الجسدي، وحق الملكية وعدم المصادرة بدون تعويض، مساواة كافة الأفراد أمام المحاكم، ولا يجوز إبعاد الأجنبي الذي له إقامة مشروعة من الدولة إلا طبقاً لأحكام القانون المطبق واستناداً لحكم قضائي، حق الفرد في الحياة، حقه في تكوين عائلة وأن تقدم الدولة المساعدة الممكنة للأطفال والأم، والمساواة التامة بين الرجل والمرأة[٢].

والحد الأدنى لحقوق الأجانب مجمع عليه من فقهاء القانون الدولي وتأيد بالنص عليه في بعض المعاهدات الدولية، ومنها اتفاقية مونترو بإلغاء الامتيازات الأجنبية في مصر عام ١٩٣٧ حيث تقضي المادة الثانية منها بان الأجانب يخضعون للتشريع المصري مع مراعاة مبادئ القانون الدولي، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية بحكمها الصادر في مايو ١٩٢٩ في النزاع بين ألمانيا وبولندا بخصوص حقوق ومصالح الرعايا الألمان المقيمين في أحد أقاليم بولندا، فأشارت إلى أنه يجب على بولندا أن تتقيد في معاملتها لهؤلاء الألمان بالأحكام التي يفرضها القانون الدولي على كل دولة في خصوص معاملة الأجانب[٣].

---

(١) د. حامد سلطان : القانون الدولي العام في وقت السلم ، ص ٤٠٠ .

(٢) د. ممدوح عبد الكريم حافظ : القانون الدولي الخاص ، وفق القانونين العراقي والمقارن ، الطبعة الثانية ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٧، ص ١٩٩ .

(٣) د. حامد سلطان : المرجع السابق ، ص ٣٨٦ ، ٣٨٧ .

ومن الممكن أن يتم الرجوع عند تحديد العرف الدولي بخصوص الحد الأدنى لحقوق الأجانب إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨، وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي أجازتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦، والتي تعد أول تقنين عالمي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية سواء أكان وطنياً أم أجنبياً[١].

وفي تبرير كفالة الحد الأدنى لحقوق الأجانب فيتم الرجوع إلى فكرة أن الحياة الدولية تقتضي التعامل المشترك وتبادل المصالح، والدولة لا تستطيع أن تعيش في عزلة عن العالم بإغلاق حدودها في وجه الأجانب، وحرمانهم من كل حق وحماية، ومن هنا تلاقت إرادة الدول على وجوب ضمان حد أدنى من الحقوق لا يجوز للدولة أن تنزل عنه في معاملتها للأجانب، وكذلك فإن هذا الرضا الجماعي يرجع أيضاً إلى قوانين الإنسانية التي تفرض احترام الصفة البشرية للإنسان[٢].

= = =

(١) د. بدر الدين عبدالمنعم شوقى : المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

(٢) د. شمس الدين الوكيل :المرجع السابق ، ص ٣٣٦ .

المبحث الثاني

أسلوب رفع الحد الأدنى لمعاملة الأجانب

= = =

قد ترى الدولة ضرورة التوسع في نطاق الحقوق الممنوحة للأجانب الموجودين على إقليمها أو لفئة منه، لذلك تتخذ إجراء تحقق ذلك من خلاله، وقد يكون هذا الإجراء هو التسوية بين الأجانب والوطنيين، أو إعمال مبدأ المعاملة بالمثل، أو مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، وذلك على النحو التالي :

أولاً: المساواة بين الوطنيين والأجانب.

نتيجة لحرص الدولة على اضطراد المعاملات الدولية، وتشجيعاً منها للنشاط الاقتصادي بإقليمها، فإنها قد تذهب إلى منح الأجانب كافة الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون، ولكنها تستبعد من هذه الحقوق كافة الحقوق التي تتطلب انتماء الشخص إلى الجماعة الوطنية مثل الحقوق السياسية.

وفي سبيل تحقيق ذلك تقوم الدولة أحياناً بالنص عليه في تشريعاتها الداخلية، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ١١ من القانون المدني السويسري من أن " لكل شخص بوصفه إنساناً التمتع بكافة الحقوق المدنية دون اعتبار لصفته الأجنبية"[١].

وقد يكون ذلك عن طريق الموقف السلبي الذي يتخذه المشرع الوطني، وبمقتضاه يمتنع عن وضع أى قيد على الأجانب في التمتع بحق أو حقوق معينة، ومن هذا الصمت تتحقق المساواة بين الأجانب والوطنيين، ومثاله أن تصدر

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : الوسيط في القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، الجنسية ومركز الأجانب ، الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢، ص ٤٤٠ .

القوانين المنظمة لممارسة بعض المهن أو الحرف دون ان يرد فيها نص على اشتراط الصفة الوطنية فيمن يباشرها[١].

وقد تلجأ الدولة لتحقيق هذا التشابه أو المساواة بين الوطنيين والأجانب إلى المعاهدات، الثنائية والجماعية التي تعقدها فيما بينها والتي تنص فيها على تمتع الأجانب بنفس الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون، ومثالها ما نصت عليه الاتفاقية المعقودة بين الاتحاد السوفيتى وإيطاليا في ٧ فبراير ١٩٢٤ من أن كل من الدولتين المتعاقدتين تكفل لرعايا الدولة الأخرى نفس المعاملة المقررة لوطنييها فيما يتعلق بالحق في التملك والحق في التصرف في أموالهم[٢].

وقد قامت على هذا المبدأ الكثير من التشريعات الحديثة، ومنها تشريعات إيطاليا وألمانيا وأسبانيا وهولندا وبولونيا والبرتغال ورومانيا، وتعلن كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وروسيا المساواة التامة بين الأجانب والوطنيين من الناحية النظرية، ولكنها تعدم هذه القاعدة من الناحية العملية، ولذلك فإن مسألة التمتع بالحقوق في هذه الدول الأخيرة لا تقوم على أسس واضحة[٣].

إلا أنه قد تثور صعوبة فيما يتعلق بتحديد الحقوق والاعتبارات التي يمكن للأجانب المستفيدين بالشرط التمتع بها في الدول الفيدرالية؟ حيث إن مفهوم شرط المساواة بين الأجانب والوطنيين المدرج في المعاهدات الدولية على نحو ما بينا هو تمتع رعايا الدولة المستفيدة به بكافة الحقوق والامتيازات المخولة للوطنيين في الدولة الملتزمة بالشرط، فإذا كانت هذه الدولة الأخيرة من الدول الفيدرالية التي قد يتمتع مواطنوها بحقوق تختلف من ولاية لأخرى بحسب مدى انتمائهم أو توطنهم في هذه الولاية أو تلك، فإن هناك تساؤل يثور حول مفهوم الشرط وحدوده بالنسبة للأجانب المستفيدين به؟

---

(١) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٣٤٥ .

(٢) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٤٠ .

(٣) د. جابر جاد عبدالرحمن : المرجع السابق ، ص ٨١ .

يذهب البعض إلى القول بأن رعايا الدولة المستفيدين من هذا المبدأ لا يتمتعون إلا بالحقوق والامتيازات التي يشترك فيها كافة رعايا الدولة المركبة، ما لم تنص المعاهدة المتضمنة لهذا الشرط غير ذلك[١].

إلا أن الفقه الراجح يذهب إلى أن إعمال شرط تشبيه الأجانب بالوطنيين المدرج في المعاهدات الدولية لا يقتصر على الحقوق والامتيازات المقررة بمقتضى التشريعات الداخلية في الدول المتعاهدة وقت إبرام المعاهدة على التفصيل السابق، ولكنه يمتد إلى الحقوق والامتيازات التي تقررها النصوص اللاحقة على إبرام المعاهدة والتي قد تعدل من أحكام هذه التشريعات[٢].

ويميل جانب من أحكام القضاء إلى تقييد أعمال شرط المساواة بين الوطنيين والأجانب المدرج في المعاهدات الدولية منذ فترة طويلة، فيما لو تبين أن التطور التشريعي اللاحق على إبرام هذه المعاهدات قد خلق حقوقاً أو امتيازات جديدة حرص المشرع الداخلي على قصر التمتع بها على الوطنيين، ويستند هذا الاتجاه على اعتبار أن هذه الحقوق والامتيازات الجديدة لم تكن من الحقوق التي تصورتها المعاهدات حينما نصت على شرط مساواة الأجانب بالوطنيين[٣].

ثانياً: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

من الوسائل الفنية المألوفة لرفع الحد الأدنى لحقوق الأجانب في الدولة الوسيلة المعروفة بشرط الدولة الأولى بالرعاية، ومؤدى هذه الوسيلة أن تتعهد

---

(١) راجع في ذلك ما قررته المادة ١٤ من معاهدة الإقامة المبرمة في ٢٥ نوفمبر ١٩٥٩ بين كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية .

(٢) راجع في ذلك :

- BATIFFOL et LAGARDE : op.cit. n. 186 .

(٣) د.هشام على صادق : الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، المجلد الثاني في مركز الأجانب، منشاة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٧، ص ١٤٩ ، ١٥٠ .

الدولة بمنح رعايا دولة أجنبية أخرى فيما يتعلق بحق معين او بمجموعة معينة من الحقوق، وذلك دون حاجة لاتفاق جديد في هذا الصدد[١].

وهذه الوسيلة من الوسائل المألوفة الاستعمال لتحقيق زيادة في الحد الأدنى لحقوق الأجانب في الاتفاقات التجارية والجمركية ومعاهدات الإقامة، وقد يتقرر من جانب واحد، أى لا يتحقق فيه فكرة التبادل وبذلك يقع التزام أفضل معاملة على عاتق دولة واحدة فقط لصالح الدولة الأخرى، وقد يرد هذا الشرط على سبيل التبادل بين الدول المرتبطة بالمعاهدة فيستفيد منه رعايا كل دولة حينما يباشرون نشاطهم القانوني في الدول الأخرى[٢].

ويرجع منشأ هذه الوسيلة إلى نظام الامتيازات الأجنبية، حيث كانت الدول الغربية تتنافس في الحصول على أفضل مركز قانوني ممكن لرعاياها في الدول الشرقية، وذلك عن طريق عقد اتفاقات مع الدول الشرقية، تلتزم فيها هذه الأخيرة بمنح رعايا الدول المتعاقدة نفس المزايا التي تقرر لأية دولة أجنبية في هذا الصدد، وقد برزت أهمية هذا الشرط بصفة خاصة في الاتفاقات المعروفة بمعاهدات الإقامة، وهى الاتفاقات التي تقوم فيها الدولة بتنظيم إقامة رعاياها في إقليم الدول الأخرى، وبتوفير بعض الحقوق لهم كالحق في ممارسة أنواع معينة من النشاط الاقتصادي والمهني[٣].

ويفترض هذا الأسلوب وجود ثلاث دول، الدولتين الموقعتين على المعاهدة المتضمنة للشرط، وهى الدولة الملتزمة به والدولة المستفيدة منه، إضافة إلى دولة أجنبية عن المعاهدة تكون هى الدولة الأولى بالرعاية، ولا شأن لهذه الدولة الأجنبية بالعلاقة التي تربط بين كل من الدولة الملتزمة بالشرط والدولة المستفيدة منه، كل ما في الأمر أن رعايا الدولة المستفيدة من الشرط يحصلون على نفس الحقوق

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٤٤ ، ٤٤٥ .

(٢) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ .

(٣) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٤٥ .

والمزايا التي منحتها هذه الدولة الأخيرة والتي ستمنحها في المستقبل للدولة الأكثر رعاية[1].

ويحقق هذا الشرط للدولة المستفيدة منه فائدة كبيرة ، حيث إنه يكفل لرعاياها المقيمين في الدولة الملتزمة به كل امتياز يمنح لرعايا دولة أخرى في الحاضر أو في المستقبل، كما أنه يشل يد الدولة عن إعطاء أى امتياز تريد منحه لدولة أخرى، لأن ذلك سيضطرها إلى منح نفس الامتياز إلى الدولة المتمتعة بشرط الدولة الأكثر رعاية، بالرغم من أن هذه الأخيرة لم تكن هي المقصودة بهذا الامتياز أصلا، وقد ذهب بعض الكتاب إلى تشبيه هذا الوضع بحالة الشخص الذي يريد أن يدعو صديقاً له لتناول الغداء، ولكنه يخشى إذا ما دعاه أن يحضر معه باقي أفراد عائلته[2].

وتجدر ملاحظة أن شرط الدولة الأولى بالرعاية لا يحدد مباشرة مضمون الحقوق التي تعهدت بها الدولة الملتزمة لرعايا الدولة المستفيدة، وإنما هو يكتفي بتقرير مساواة حسابية ذات صبغة تلقائية وغير محددة مسبقاً، وهى مساواة ليس معيارها المعاملة التي يلقاها الوطنيون في الدولة الملتزمة، كما هو الشأن بالنسبة لشرط تشبيه الأجانب بالوطنيين، وإنما معيارها هو المعاملة التي يتمتع بها الأجانب من رعايا الدولة الأكثر رعاية[3].

وتتعدد الصور التي يظهر فيها شرط الدولة الأولى بالرعاية على حيز الوجود، فقد يقرر من جانب واحد فيلتزم به أحد طرفي الالتزام دون الطرف الآخر وهذا هو ما كان يسير عليه العمل في ظل معاهدات الامتيازات الأجنبية، حيث كانت الدول الشرقية تلتزم بتوفير أفضل مركز قانوني لرعايا الدول الغربية دون التزام هذه الدول بدورها بمنح رعايا الدول الشرقية أفضل مركز قانوني في إقليمها،

---

(1) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ١٥٣ ، ١٥٤ .

(2) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٤٥ .

(3) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

وقد يقترن شرط الدولة الأولى بالرعاية بشرط المعاملة بالمثل أو التبادل، وذلك بأن تلتزم الدولة بمنح رعايا الدولة الأخرى أفضل مركز قانوني في إقليمها بشرط أن تمنح هذه الأخيرة نفس المركز القانوني لرعايا الدولة الأولى[١].

وتجدر الإشارة إلى أن اقتران شرط الدولة الأولى بالرعاية بفكرة التبادل قد لا يحقق المساواة بين الدول المتعاقدة كما ذهب البعض، حيث إن الاستفادة من هذا الشرط ترتبط بأفضل معاملة يلقاها الأجانب وهى بطبيعة الحال مختلفة من دولة لأخرى تبعاً للسياسة التي تتبناها تلك الدولة، ولذلك فإن اقتران شرط الدولة الأولى بالرعاية بفكرة التبادل، لم يحقق مع ذلك المساواة التي يهدف إليها، إلا إذا كان الشرط مدرجاً في معاهدات أبرمت بين دول تتقارب اتجاهاتها وسياساتها بالنسبة لمعاملة الأجانب[٢].

ثالثاً: مبدأ المعاملة بالمثل أو التعادل.

يقصد بهذا الشرط كفالة معاملة الأجانب وتمتعهم بنفس الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون، وبعبارة أخرى فإن الدولة تمنح الأجنبي حقوقاً بقدر الحقوق التي يمتع بها رعاياها في إقليم الدولة التي ينتسب إليها هذا الأجنبي، وطبقاً لهذه الطريقة فإنها تضمن لرعاياها في الخارج ذات الحقوق التي يتمتع بها الأجانب لديها[٣].

ويمكن تقسيم مبدأ المعاملة بالمثل من حيث كيفية إعماله إلى نوعين رئيسيين: نوع يعلق فيه منح الحق لرعايا الدولة الأجنبية على تحقيق قيام هذه الدولة الأجنبية بتوفير نفس المعاملة لرعايا الدولة المقررة للحق، ونوع تتحقق فيه المعاملة بالمثل عن طريق اتفاق دولتين على مجموعة من الحقوق تتعهد كل منهما بمنحها مباشرة لرعايا الدولة الأخرى المقيمين على إقليمها، وكذلك يمكن تقسيم شرط

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٤٥ ، ٤٤٦ .

(٢) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ١٧٠ .

(٣) د. بدر الدين عبدالمنعم شوقى : المرجع السابق ، ص ٢٨١ .

المعاملة بالمثل من حيث عناصر تطبيقه إلى المعاملة بالمثل المعترف بها دبلوماسياً، والمعاملة بالمثل المقررة تشريعياً، والمعاملة بالمثل الثابتة واقعياً، وسوف نتعرض لكل من هذه التقسيمات على النحو التالي:

١ – مبدأ المعاملة بالمثل من حيث كيفية إعماله.

من الممكن تقسيم شرط المعاملة بالمثل من حيث كيفية إعماله إلى تبادل معلق وتبادل منجز على النحو الأتي:-

أ – التبادل المعلق.

وهو الذي تعلق فيه الدولة منح الحق للأجنبي على مبادرة دولة هذا الأجنبي بتوفير نفس المعاملة ويتحقق ذلك في صورتين:-

الصورة الأولى: وهى التي تقرر الدولة فيها منح الأجنبي ذات الحق الذي تمنحه دولة هذا الأجنبي لرعايا الدولة الأولى، ومثاله أن تقرر الدولة منح الأجنبي حق ممارسة مهنة معينة كمهنة الطب إذا كانت دولة هذا الأجنبي تسمح لرعايا الدولة الأولى بممارسة نفس المهنة، وتقوم هذه الصورة من التبادل على فكرة التطابق، إذ يتعين على كل من الدولتين منح ذات الحق لرعايا الدولة الأخرى المقيمين على إقليمها[١].

وتسمى تلك الصورة بتبادل حق بحق وهى الغالبة في العمل، حيث تفضل التشريعات عادة اللجوء للتبادل الذي يقتضى تماثلاً في المعاملة، إذ يتيسر تطبيقه في العمل، فلا يجوز للأجنبي التمتع بحق معين إلا إذا كانت دولته تجيز هذا الحق نفسه للأجانب[٢].

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ،ص ٤٤٢ .

(٢) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٣٤٩ .

إلا أن هذه الصورة من التبادل لا تخلو من النقد، فبالرغم من دقتها الحسابية إلا أنه يترتب عليها صعوبات في التطبيق، حيث إنها تفترض تماثلاً بين التشريعات المتنوعة من حيث شروط التمتع بالحق محل التبادل وحدود ممارسته، وهو ما قد يصعب تحققه في بعض الحالات ، بالإضافة إلى صعوبة الاستيثاق منه في حالات أخرى، إضافة إلى أن الدقة الحسابية لهذا المبدأ لا تتم إلا في الظاهر، فرغم أن الالتزام في التبادل القائم على فكرة التطابق يكون واحداً بالنسبة للطرفين، إلا أنه قد يكون أكثر غنماً لأحد الطرفين وأكثر غرماً للطرف الآخر، وذلك نتيجة لاختلاف عدد الأفراد من كل دولة لدى الدولة الأخرى ومدى حاجتهم للحق الذي تقرر منحه لهم[1].

الصورة الثانية: وهى التي تعلق فيها الدولة تمتع الأجنبي بحقوق معينة في إقليمها على حصول رعاياها المقيمين في إقليم الدولة الأجنبية على مجموعة أخرى من الحقوق ترى أنها تعادل في الأهمية مجموعة الحقوق التي قررت منحها لرعايا الدولة الأجنبية وإن كانت لا تطابقها، ومثالها أن تقرر الدولة منح الأجنبي حق مباشرة نوع معين من التجارة في إقليمها مقابل تمتع رعاياها بالحق بالاشتغال بصناعات معينة، وتقوم هذه الصورة الثانية من التبادل على فكرة المعاوضة إذ تسمح الدولة للأجنبي بالتمتع بحق معين في إقليمها مقابل تمتع رعاياها في الدولة الأجنبية بحق آخر يعادل الحق الأول في الأهمية[2].

وتسمى تلك الصورة من صور التبادل بالتبادل على أساس التعادل، ويندر أن يلجأ المشرع إلى تحقيقه وذلك لصعوبة تطبيقه، وما قد يترتب عليه من مشاكل تتصل بتقدير عنصر التوازن بين المزايا المتقابلة ، ويعتبر هذا النوع من التبادل أداة طيعة تستطيع الدولة أن تستعين بها في تنفيذ سياستها الوطنية إزاء الأجانب، وهو يستجيب إلى الغاية الاقتصادية التي يستهدفها المشرع، كما هو الحال تماماً

---

(1) د.هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ١٨١ .

(2) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٤٢ .

بالنسبة لعقود القانون الخاص التي تؤدى دوراً اقتصادياً في تبادل الأموال وإشباع حاجة الأفراد[1].

ولا تخلو هذه الصور من صور التبادل من النقد، حيث يذهب البعض[2] إلى أن الدولة تعلق تمتع الأجنبي بالحقوق المنصوص عليها على قيام الدولة الأخرى بمنح نفس الحقوق أو حقوق مماثلة لرعايا الدولة الأخرى، وهو ما يؤدى في النهاية إلى الوقوع في حلقة مفرغة، حيث قد تتطلب كل دولة من الأخرى المبادرة بمنح رعاياها حقوق معينة كشرط لقيام الدولة بتقرير نفس الحقوق لرعايا الدولة الأخرى .

ب – التبادل المنجز.

نتيجة للانتقادات التي توجه لصورتي التبادل المعلق، فقد لجأت بعض الاتفاقيات الدولية إلى تحديد مجموعة من الحقوق تلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية بتوفيرها لرعايا كل منها بصفة مباشرة، دون تعليق تمتع رعايا أى من هذه الدول بالحقوق المتقدمة على قيام الدول الأخرى بتوفير نفس المعاملة لرعايا الدولة الأولى[3]، ويمكننا أن نضرب مثلاً لهذا التبادل ما قضت به الاتفاقية المبرمة بين إيطاليا والاتحاد السوفيتي في المادة الرابعة منها من تمتع رعايا كل منهما لدى الدولة الأخرى بحق الإقامة والحق في الاتجار وفي ممارسة العمل اليدوي والذهني.

وقد لا تكتفي المعاهدة بتعداد الحقوق التي يتعين على الدول الأطراف في الاتفاقية منحها لرعايا الدول الأخرى، بل تقوم بتنظيم تفاصيل هذه الحقوق من

---

(١) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٣٤٩ .

(٢) د. هشام على صادق : المرجع الساق ، ص ١٨٢ .

(٣) المرجع السابق ، ص ١٨٢ ، ١٨٣ .

الناحية الموضوعية، بحيث لا توجد حاجة للرجوع لقوانين الدول الأطراف في المعاهدة لتحديد كيفية تمتع رعاياها بهذه الحقوق في إقليم بعضها البعض[1].

٢ – مبدأ المعاملة بالمثل من حيث عناصر تطبيقه.

يتنوع التبادل من حيث عناصر تطبيقه، أى من حيث الشروط التي يلزم توافرها لتحقيقه إلى تبادل واقعي، وتشريعي، ودبلوماسي أو اتفاقي، وذلك على النحو التالى :-

أ – التبادل المعترف به دبلوماسياً.

وهو التبادل الذي يتقرر في معاهدة يتفق فيها على أن يتمتع التابعون لكل من الدول المتعاقدة في إقليم الدولة الأخرى بالحقوق المقررة للتابعين لهذه الأخيرة في دولة الأولين، أو أن ينص بها على حقوق معينة يتمتع بها رعايا كل دولة في هذه الدولة الأخرى وهى متبعة في كل من فرنسا وبلجيكا[2].

ويتنوع التبادل الدبلوماسي أو الاتفاقي حيث قد يكون تبادلاً على أساس الحق بالحق أو التبادل على سبيل التشابه بين الأجانب والوطنيين، أو على أساس شرط الدولة الأولى بالرعاية[3].

ويعاب على هذا الشكل من أشكال التبادل أنه يخضع حقوق الأجانب لأداة جامدة، حيث إن إبرام المعاهدة بطبيعته أصعب من وجود تشريع في دولة الأجنبي يكفل المعاملة بالمثل، إضافة إلى أن الارتباط باتفاقات دولية يقيد حرية الدولة في الاستقلال بتعديل التشريع وتطوره وفقاً للمصالح الوطنية، ويتم استخدام هذا النوع

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٤٤ .

(٢) د. عزالين عبدالله : المرجع السابق ، ص ٦١٤ .

(٣) د. جابر جاد عبدالرحمن : المرجع السابق ، ص ٨٢ .

من التبادل في حق أو حقوق معينة بالذات، ولا ينبغي تعميمه بالنسبة لمركز الأجانب، والقول بغير ذلك يعطل الصلات القانونية بين رعايا الدول المختلفة[1].

وأياً ما كان الأمر فإن التبادل الدبلوماسي أو الاتفاقي قد يستجيب في جموده لسياسة الزهد في معاملة الأجانب التي تترسمها الدولة، فإذا كان تميل إلى تقييد حقوق الأجانب بالحد الأدنى الذي تكفله قواعد القانون الدولي، ففي هذه الحالة لا مناص من الاستعانة بالتبادل الاتفاقي لتوفير معاملة أفضل بالنسبة لبعض الأجانب وفقاً لمصالح الدولة وتنوع حاجاتها [2].

ب – التبادل المقرر تشريعياً.

ويبنى هذا التبادل على أن الدولة لا تمنح الأجنبي المقيم في إقليمها حقاً إلا بنفس القدر الذي يتمتع به رعاياها لدى الدولة التي ينتسب إليها هذا الأجنبي بموجب نص صريح في تشريع الدولة الأخيرة، فإذا نص المشرع الوطني مثلاً على منع الأجانب من مزاولة مهنة الطب إلا على أساس التبادل التشريعي، فلابد لإمكان مزاولة الأجنبي هذه المهنة أن ينص تشريع دولته هو على حق الوطنيين في مزاولة مهنة الطب، وقد يرد شرط التبادل التشريعي في قوانين الدولة، ويتميز هذا الشرط عن شرط التبادل الدبلوماسي الذي يتطلب إبرام معاهدة وهو الأمر الذي لا يتسنى تحقيقه بسهولة، فضلاً عن أن شرط التبادل التشريعي يعد أكثر ضماناً من حيث وجود قانون يعترف للأجنبي بالحق، هذا بالإضافة إلى سهولة إثباته، إذ بمجرد الرجوع إلى تشريع الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي فإنه يمكن الاستيثاق من أن الأجانب الموجودين على إقليمها يتمتعون بالحق محل التبادل[3].

---

(١) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ٣٥٢ .

(٢) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ١٧٥ .

(٣) د. بدر الدين عبدالمنعم شوقى : المرجع الساق ، ص ٢٨٣ .

ومن أمثلة الدول التي تأخذ بهذا المبدأ كل من السويد والنرويج ويوغوسلافيا والمكسيك [1]، وكذلك بولندا في دستورها الصادر عام ١٩٢٢ في المادة ٩٥ الفقرة الثانية منها، والذي كان ينص على ان الأجانب سوف يتمتعون، على أساس شرط المعاملة بالمثل، بالمساواة في الحقوق الخاصة مع الوطنيين، ما لم ينص القانون صراحة على قصر التمتع بهذا الحق على الوطنيين فقط، وكذلك المادة ٢٢ من القانون المدني العراقي الخاصة بجواز الإرث للأجنبي في العراق على أساس المعاملة بالمثل[2].

ويتميز التبادل التشريعي بأنه أكثر مرونة من التبادل الاتفاقي، لكونه لا يستلزم لتمتع الأجنبي بحق معين في الدولة أن يكون هذا الحق مقرراً لرعاياها في الدولة التي يتبعها الأجنبي بمقتضى معاهدة دولية، وإنما يكفي أن يكون الحق مقرراً لهم في تشريعاتها الداخلية، بل إن التبادل التشريعي بهذا الشكل يعتبر أكثر ضماناً من التبادل الاتفاقي، حيث إن منح الأجنبي حقاً معيناً في الدولة على أساس أن الدولة التي يتبعها الأجنبي قد كفلت لرعايا الدولة الأولى حقاً مماثلاً بمقتضى معاهدة دولية هو أمر غير مأمون العاقبة، حيث إنه من الممكن أن يعتقد أن الدولة الأجنبية وإن كانت قد قررت الحق محل البحث لرعايا الدولة الأولى بمقتضى المعاهدة إلا أن تشريعاتها الداخلية لم تخول لهم بعد هذا الحق بالفعل، أما في صورة التبادل التشريعي فإنه يستلزم لمنح الأجنبي حقاً معيناً في الدولة أن تكون التشريعات الداخلية للدولة التي يتبعها هذا الأجنبي قد قررت هذا الحق لرعايا الدولة الأولى[3].

إلا أنه قد تثور صعوبة في حالة التبادل التشريعي متعلقة بإثبات القانون الأجنبي، فقد لا يكون هناك قانون مكتوب بل تكون الدولة الأجنبية من الدول التي

---

(١) د. جابر جاد عبدالرحمن : المرجع السابق ، ص ٨٢ .

(٢) د. ممدوح عبدالكريم حافظ : المرجع السابق ، ص ٢٠٥ .

(٣) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

تأخذ بنظام السوابق القضائية والعرف، مثلما يسير عليه العمل في كل الدول ذات النظام الأنجلوسكسوني والتي تقوم فيها أحكام المحاكم مكان النص القانوني المكتوب، وفي هذه الحالة فإن مجال تطبيق مبدأ التبادل التشريعي سينحصر بالضرورة في نطاق ضيق[1].

ج – التبادل الثابت واقعياً.

يعتبر هذا النوع من التبادل هو اضعف صور التبادل وأقلها انتشاراً لصعوبة التحقق من عناصره، وأساس التبادل الواقعي أن الدول تعامل الأجنبي على أساس المعاملة الفعلية التي يلقاها رعاياها في الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي، ولا يشترط لتحقيق التبادل أن تقرر المعاملة الفعلية بموجب تشريع أو معاهدة، وإنما يكفي أن يستفاد من واقع الظروف أن الأجانب في دولة معينة يتمتعون بحق أو ميزة خاصة، حتى يمكن لرعايا هذه الدولة أن يتمتعوا بنفس الحق أو المزايا في الدولة التي تعتد بالتبادل الواقعي[2].

ويتميز التبادل الاتفاقي بهذا الشكل بأنه أكثر أشكال التبادل مرونة، فإذا كان التبادل الاتفاقي هو أصعب أنواع التبادل وأكثرها جموداً وإغراقاً في الشكلية، فإن التبادل الواقعي على العكس من ذلك أضعف أشكال التبادل وأبسطها على الإطلاق، فهو يتميز بالمرونة لكونه يكتفي بالمعاملة الفعلية لتمكين الأجانب في الدولة من التمتع بالمعاملة ذاتها[3].

ويلاحظ بصفة عامة أن التبادل الواقعي قد يكون فعالاً ومفيداً بل وضرورياً في معاملة رعايا الدول التي يكون العرف أساس نظامها القانوني، وذلك كما هو الحال في البلاد الأنجلوسكسونية، إذ أن معاملة الأجانب في هذه

---

(١) د. ممدوح عبدالكريم حافظ : المرجع السابق ، ص ٢٠٦ .

(٢) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٣٥٠ .

(٣) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

النظم قد تتحدد وفقاً للعرف من غير قواعد مكتوبة[1]، إلا أن هذا النوع من التبادل يعاب عليه صعوبة التحقق من عناصره، وتعذر الكشف عما يجرى عليه العمل في الدولة الأجنبية بالنسبة لمعاملة الأجانب في بعض الأحيان، خاصة وأنه من المتصور دائماً أن تتغير المعاملة الفعلية للأجانب هناك من وقت إلى آخر، مما دفع الدول التي تأخذ به إلى إعداد تنظيم معين تستطيع بمقتضاه التحقق من مسلك الدول الأجنبية حيال رعاياها[2].

ولكن وعلى الرغم من النقد الموجه لمبدأ التبادل الواقعي إلا أن ذلك لا ينفي أن التبادل الواقعي وفقاً لما تقدم هو أكثر أشكال التبادل من حيث تحقيق هدف نظام المعاملة بالمثل بصفة عامة، فالدولة تهدف من وراء هذا المبدأ دائماً حث الدول الأخرى على معاملة رعاياها على نحو أفضل، ولا يتحقق ذلك بصورة فعالة إلا إذا ارتبطت معاملة الأجانب في الدولة بالمعاملة الحقيقية التي يلقاها رعاياها في الدول الأجنبية، لا بمجرد المعاملة المقررة لهم بمقتضى المعاهدات أو التشريعات الداخلية لهذه الدولة والتي قد لا تستجيب لواقع الحال[3].

وفي النهاية فإنه أياً كان الشكل الذي يتخذه مبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل، فإن منح إحدى الدول بعض الحقوق لرعايا دولة أخرى تزيد عن الحد الأدنى المقرر دولياً فإن ذلك لا يترتب عليه وبصورة تلقائية اكتساب رعايا تلك الدولة لنفس الحقوق في الدولة الأجنبية، وإنما يمكن أن يكون هذا الاعتراف من جانب دولتهم أساساً لمفاوضة بين هذه الدول والدولة المانحة، تمهيداً لعقد معاهدة بينهما تتضمن اعتراف هذه الدول الأخيرة لهم بهذه الحقوق[4].

---

(١) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٣٥٠ .

(٢) د. بدر الدين عبدالمنعم شوقى : المرجع السابق ، ص ٢٨٣ .

(٣) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

(٤) د. جابر جاد عبدالرحمن : المرجع السابق ، ص ٨٤ .

الفصل الأول

مركز الشخص الطبيعي الأجنبي

= = =

تجب الإشارة إلى أن الأحكام التي سيتم تناولها في هذا الفصل والخاصة بمركز الشخص الطبيعي الأجنبي في مصر، تنطبق أيضاً على الأشخاص الاعتبارية الأجنبية مع استثناء الأحكام اللصيقة بالصفة البشرية للإنسان، وخير مثال لها الأحكام المتعلقة بالحقوق العائلية أو بحرية العقيدة أو التنقل أو الرأي أو تولى الوظائف العامة.

ويتعين علينا أن نعرض ونحن بصدد أحكام مركز الشخص الطبيعي الأجنبي لمدى حق هذا الشخص في دخول الإقليم المصري، والإقامة فيه، ونتعرض لمدى تمتع الأجنبي بالحقوق والامتيازات في مصر، وكذلك لالتزامات أو تكاليف الأجنبي فيها، وكيفية خروجه منها، وكذلك لمدى سلطة الدولة في إبعاده.

وبذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: دخول الأجنبي الإقليم المصري.

المبحث الثاني: إقامة الأجانب في مصر.

المبحث الثالث: مدى تمتع الأجنبي بالحقوق والامتيازات في مصر.

المبحث الرابع: مدى تحمل الأجنبي بالأعباء والتكاليف العامة في مصر.

المبحث الخامس: خروج الأجنبي من مصر.

وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

دخول الأجنبي الإقليم المصري

جرى العمل الدولي على إقرار حق الدولة في وضع القيود الإدارية التي تعطيها الحق في تنظيم دخول الأجانب إلى إقليمها، وخاصة نظام جوازات السفر وتأشيرات الدخول[1]، وقد أصدر المشرع القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ لتنظيم دخول الأجانب الإقليم المصري وإقامتهم فيه وإبعادهم منه، وسوف نتناول القواعد المقررة في مصر بصدد دخول الأجانب، حيث يتسم تشريع جمهورية مصر العربية بطابع الحرص والتشدد بصدد دخول واستقرار الأجانب بإقليمها، وذلك لأنها دولة مصدرة للسكان وليست مستوردة لها، لذلك فقد نص القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ في مادته الثانية على أنه " لا يجوز دخول أراضى جمهورية مصر العربية أو الخروج منها إلا لمن يحصل على جواز سفر ساري المفعول صادر من سلطات بلده المختصة أو أية سلطة أخرى معترف بها أو وزارة الداخلية أو لمن يحمل وثيقة تقوم مقام الجواز تكون صادرة من إحدى السلطات المذكورة ويشترط فيها أن تخول حاملها العودة إلى البلد الصادر من سلطاته.

ويجب أن يكون الجواز أو الوثيقة مؤشراً عليه من وزارة الداخلية، أو من إحدى السلطات السياسية أو القنصلية لجمهورية مصر العربية، أو أية هيئة أخرى تنتدبها الحكومة المصرية لهذا الغرض".

ومن خلال النص فإنه يجب لقبول دخول الأجنبي إلى أراضى جمهورية مصر العربية أن يكون حاملاً لجواز سفر صالح صادر من بلده، وأن يحصل على

---

(١) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٠٤ .

تأشيرة دخول من السلطات المصرية المختصة بذل، وبذلك فإن دخول الأجنبي إلى مصر يفترض توافر أمرين: جواز السفر وتأشيرة الدخول[١] .

أولاً: وثائق السفر.

يشترط لدخول الأجنبي الإقليم المصري أن يكون حاملاً لجواز سفر صادر من السلطات المختصة في بلده، إلا أن المشرع اعتد أيضاً بالوثائق الصادرة من أى سلطة أخرى معترف بها، وخير مثال لذلك تذاكر المرور الدولية التي تمنح لعديم الجنسية أو اللاجئين، أو تذاكر المرور الدولية التي تمنحها الأمم المتحدة لموظفيها[٢].

وقد اشترط المشرع للاعتداد بوثائق السفر في مثل هذه الحالات الأخيرة أن تتضمن تأشيرة تخول لحاملها العودة إلى البلد الصادرة عنه، ولعل حكمة هذا الشرط تكمن في عدم إحراج سلطات الجمهورية في استقبال أجنبى قد تضطر مستقبلاً لإبعاده، ولا يوجد على وثيقة سفره تأشيرة تسمح له بالعودة لتلك الدولة[٣]، على أن المشرع المصري قد أجاز أن تكون وثيقة السفر التي يحملها الأجنبي صادرة عن السلطات المصرية، وتخول تلك الوثائق لحاملها دخول الإقليم المصري[٤].

ثانياً: تأشيرات الدخول.

لا تصلح وثائق السفر وحدها لدخول الأجنبي إلى الإقليم المصري، وإنما لابد أن يكون مؤشراً على هذه الوثيقة بدخول مصر من وزارة الداخلية، أو من

---

(١) د. أشرف وفا محمد: المبادئ العامة للجنسية ومركز الأجانب في القانون المقارن والقانون المصري، الطبعة الأولى ، ١٩٩٨، ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ .

(٢) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٣٦٨ ، ٣٦٩ .

(٣) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٠٦ .

(٤) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٣٦٩ .

إحدى السلطات السياسية أو القنصلية لجمهورية مصر العربية، أو أى هيئة أخرى تنتدبها الحكومة لهذا الغرض[١].

وقد نصت المادة ٣٢ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ على أن " يعين بقرار يصدر من وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية أنواع التأشيرات ومدة صلاحيتها وشروط وإجراءات منحها والإعفاء منها وقيمة الرسوم التي تحصل عنها".

وقد صدر قرار وزير الداخلية رقم ٣١ لسنة ١٩٦٠ منظماً لأحكام التأشيرات وهى تنقسم إلى :

١ – **التأشيرات الدبلوماسية وما في حكمها**: وهى التأشيرات الخاصة ولمهمة وللمجاملة، وتختص بمنح تلك التأشيرات وزارة الخارجية في القاهرة عن طريق إدارة المراسيم وذلك بالنسبة لتأشيرات العودة، أما فيما يتعلق بتأشيرات الدخول والمرور الدبلوماسية فتختص بمنحها البعثات الدبلوماسية[٢].

٢ – **التأشيرات العادية**: وتختص بمنح تلك التأشيرات وزارة الداخلية بالقاهرة، متمثلة في مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية، وكذلك القنصليات المصرية بالخارج، مع ملاحظة أنه لا تمنح تأشيرة لمن غادر مصر نهائياً ولم تمض على مغادرته لها مدة سنة مع استثناء كبار رجال الأعمال وموظفو الشركات العالمية من تلك القاعدة، ولا يجوز منح تأشيرة على جواز سفر أو وثيقة صادرة من دولة لم تعترف بها الحكومة المصرية، أو صادرة بناء على اتفاقية لم تنضم إليها مصر، وكذلك لا تمنح تأشيرة للأشخاص المدرجة أسمائهم على قوائم الممنوعين من السفر[٣].

---

(١) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٠٧ .

(٢) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٣٧٠ .

(٣) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ٢٨ .

٣ – **التأشيرات السياحية**: تمنح هذه التأشيرات لتشجيع النشاط السياحي في مصر، وقد أجاز قرار وزير الداخلية رقم ٣١ لسنة ١٩٦٠ للقنصليات المصرية في الخارج أن تمنح تأشيرات دخول لطالبيها في حالات السياحة، وذلك بشرط ألا تكون أسماؤهم مدرجة على قوائم الممنوعين من دخول مصر، وألا يكونوا من الفئات التي تضمنتها منشورات وزارة الداخلية، وهذه التأشيرات صالحة للاستخدام خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ منحها، كما أنها صالحة للإقامة في مصر مدة تتراوح بين أسبوعين وثلاثة أشهر دون حاجة للرجوع إلى وزارة الداخلية[١].

٤ – **تأشيرات طلاب العلم**: يجوز منح تأشيرة لمن يطلبها من راغبي الالتحاق بالمدارس والجامعات المصرية، إذا قدم إقراراً كتابياً من إحدى المدارس أو الجامعات المصرية يفيد قبوله بين صفوف طلابها، أو كان موفداً من الحكومة التابع لها لتلقى العلم في مدارس وجامعات الجمهورية، وفي غير الحالات السابقة يحال طلب التأشيرة إلى وزارة الداخلية مشفوعاً بما يكون لدى الطالب من أوراق أو مستندات تؤهله للالتحاق بالكلية التي يقصدها[٢].

٥ – **تأشيرات العمل**: تشدد المشرع المصري في منح تأشيرات دخول الأجانب الراغبين في العمل إلى مصر، وذلك لأن مصر من الدول ذات الكثافة السكانية العالية، ويظهر ذلك بوضوح من حرمان القنصليات المصرية بالخارج من الحق في منح هذا النوع من التأشيرات، وجعل وزارة الداخلية هى السلطة المختصة بمنح تلك التأشيرات[٣]، حيث نصت المادة ٢١ من قرار

---

(١) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٠٩ .

د. بدر الدين عبدالمنعم شوقى : الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري (الجنسية ـ الموطن ـ مركز الأجانب) ١٩٨٨ ، ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

(٢) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٣٧٣ .

(٣) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ٢٩ .

وزير الداخلية رقم ٣١ لسنة ١٩٦٠ على أنه " لا يجوز للقنصليات المصرية في الخارج منح تأشيرات العمل دون موافقة مسبقة من وزارة الداخلية بالنسبة للأفراد من الجنسين ذكوراً وإناثاً ".

مع ملاحظة استثناء طوائف معينة من هذا الحظر، وهى وفقاً للمادة ٢٠ من نفس قرار وزير الداخلية والمنظم لتأشيرات دخول الأجانب إلى الأراضي المصرية.

أ – الموظفون الأجانب في الحكومة المصرية.

ب – الفنيون الذين لهم في بلادهم مصالح مستقرة، ويرغبون في الحضور إلى مصر لأعمال مؤقتة على أن يعودوا إلى بلادهم بعد ذلك.

ج ـ موظفو شركات الطيران العالمية في حدود معينة.

وتجدر ملاحظة أن المشرع المصري أدخل على هذه القاعدة استثناءين:

الاستثناء الأول: وقد نص عليه المشرع المصري في المادة الثالثة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ والتي تقضى بأنه " يجوز بإذن خاص لمدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية أن يعفي الأجنبي من أحكام المادة السابقة "، وبذلك يجوز ـ وفقاً لهذه المادة ـ إعفاء أحد الأجانب من شرط الحصول على تأشيرة أو حتى من شرط حمل جواز سفر، وذلك بإذن خاص من مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية، ويمكن تبرير هذا الاستثناء باحتمال وجود ظروف خاصة تبرر إعفاء الأجنبي من حمل جواز سفر كأن يكون هناك صلة قوية تربطه بمصر، أو يكون قادماً لتحقيق مصلحة قومية للدولة أو أن يكون قد تعرض لحادث سرقة، أو ما شابه ذلك من اعتبارات تقدرها سلطات الدولة[١].

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : " القانون الدولي الخاص " ، الجزء الأول ، الجنسية ومركز الأجانب ، ١٩٩٣، ص ٣٧٣ .

الاستثناء الثاني: وقد نص عليه المشرع المصري في المادة الخامسة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ والتي تقضى بأنه " يجوز لوزير الداخلية بقرار منه إعفاء رعايا بعض الدول العربية والأجنبية أو قسماً خاصاً منهم من الحصول على تأشيرة دخول أو حمل جواز سفر "، ويتعلق هذا الاستثناء بالمنتمين للدول العربية وذلك لما لهم من صلة بالمجتمع المصري، فيجوز بقرار من وزير الداخلية إعفائهم من شرط الحصول على تأشيرة دخول أو حتى من شرط حمل جواز سفر[١].

تحديد أماكن دخول الأجانب الإقليم المصري.

تنص المادة الرابعة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ على أنه " لا يجوز دخول الأراضي المصرية أو الخروج منها إلا من الأماكن التي يحددها وزير الداخلية بقرار يصدره[٢]، وبإذن من الموظف المختص، ويكون ذلك بالتأشير على جواز السفر أو الوثيقة التي تقوم مقامه".

وأيضاً تنص المادة السابعة من ذات القانون على أنه " يجب على ربابنة السفن والطائرات عند وصولها إلى أراضى جمهورية مصر العربية أو مغادرتها لها، أن يقدموا إلى الموظف المختص كشفاً بأسماء رجال سفنهم أو طائراتهم وركابها والبيانات الخاصة بهم، وعليهم أن يبلغوا السلطات المختصة بأسماء

---

(١) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ٣٠ .

(٢) صدر قرار وزير الداخلية رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن تحديد الأماكن المخصصة لدخول مصر والخروج منها . ونصت مادته الأولى على أن تنظم الرقابة على الجوازات بالنسبة إلى القادمين إلى مصر أو المغادرين منها على الوجه الآتى :

- عن طريق البحر موانئ الإسكندرية وبورسعيد والسويس .
- عن طريق الجو مطار القاهرة الدولي ومطار الإسكندرية ومطار الجميل ومطار الأقصر ومطار مرسى مطروح ومطار أسوان .
- عن طريق البر القنطرة والإسماعيلية والسلوم والشلال .

الركاب الذين يحملون جوازات سفر غير صحيحة أو غير سارية المفعول، وعليهم أن يمنعوهم من مغادرة السفينة أو الطائرة أو الصعود إليها".

تسجيل الأجانب في مصر.

تلزم المادة الثامنة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ الأجنبي بتسجيل نفسه خلال ثلاثة أيام من وقت دخوله الإقليم المصري، وذلك في مكتب تسجيل الأجانب أو مقر الشرطة في الجهة التي يكون فيها[١].

ولكن عند تعديل القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٦ فقد أصبح نص المادة الثامنة على الوجه التالي " يجوز لوزير الداخلية بقرار منه إلزام رعايا بعض الدول أن يتقدموا شخصياً خلال سبعة أيام من اليوم التالي لوصولهم أراضى جمهورية مصر العربية بتأشيرة دخول أو بتأشيرة مرور إلى مكتب تسجيل الأجانب، أو مقر الشرطة في الجهة التي يكونون بها، وأن يحرروا إقراراً عن حالتهم الشخصية، وعن الغرض من حضورهم، ومدة الإقامة المرخص لهم فيها، ومحل سكنهم، والمحل الذي يختارونه لإقامتهم العادية، وتاريخ بدء الإقامة، وغير ذلك من البيانات والأوراق المثبتة لشخصيتهم "، ثم أضافت تلك المادة أنه " يجب على رعايا تلك الدول قبل تغيير محال إقامتهم إبلاغ مكتب تسجيل الأجانب أو مقر الشرطة الذي يقيمون في دائرته بعنوانهم الجديد، فإذا كان انتقالهم إلى مدينة أخرى وجب عليهم أن يتقدموا خلال يومين من وقت وصولهم إلى محال إقامتهم الجديد، بإقرار إلى مكتب تسجيل الأجانب أو مقر الشرطة المختص في المدينة التي انتقلوا إليها".

ومن خلال ذلك التعديل يتضح لنا أن المشرع المصري قد ألغى نظام تسجيل الأجانب كقاعدة عامة، إلا أنه أراد الإبقاء عليه كاستثناء بالنسبة لرعايا بعض الدول حفاظاً على أمن البلاد، وتكون أداة هذا الاستثناء هى قرار من وزير

---

(١) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٣٧٤ .

الداخلية[1]، وتطبيقاً لذلك فقد أصدر وزير الداخلية القرار رقم ٧٠٦٧ لسنة ١٩٩٦ في ٢٠ أغسطس ١٩٩٦ والذي نص فيه على أن : " يتعين على رعايا الدول الموضحة فيما يلي اتخاذ إجراءات التسجيل المنصوص عليها بالمادة الثامنة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٦م.

(إسرائيل ـ الصومال ـ العراق ـ السودان ـ اليمن ـ فلسطين ـ لبنان ـ زائير ـ تشاد ـ غانا ـ ليبيريا ـ رواندا ـ بورندى ـ إريتريا ـ الهند ـ باكستان ـ أفغانستان ـ سريلانكا ـ الفلبين ـ بنجلاديش ـ بليز ـ هندوراس ـ بربادوس ـ ترنداد وتوباجو ـ إيران ـ البوسنة ـ أثيوبيا ـ الدول المستقلة عن الاتحاد السوفيتي ".

- - -

(١) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ٣١ ، ٣٢ .

المبحث الثاني

إقامة الأجانب في مصر

من المتعارف عليه أن تتضمن تأشيرة دخول الأجنبي إلى مصر والسابق الحديث عن أنواعها المدة التي يجوز له أن يقيم فيها بمصر، ويتعين عليه أن يغادر الإقليم المصري عند انتهائها، فإذا أراد البقاء في مصر لفترة أطول فإنه يتعين عليه في هذه الحالة أن يحصل على ترخيص بذلك من وزارة الداخلية[١]، وفي ذلك تقضى المادة ١٦ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ وفقاً لتعديله الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٨ بأنه " يجب على كل أجنبي أن يكون حاصلاً على ترخيص في الإقامة، وعليه أن يغادر أراضى جمهورية مصر العربية عند انتهاء مدة إقامته، ما لم يكن قد حصل قبل ذلك على ترخيص من وزارة الداخلية في مد إقامته"[٢].

ومن الملاحظ أن الترخيص بالإقامة يتضمن تحديد الغرض من دخول الأجنبي إلى الإقليم المصري وعليه أن يلتزم بهذا الغرض، فإذا دخل مصر للعلاج أو السياحة فليس له أن يمارس عملاً آخر، وعليه إذا اضطر لتغيير الغرض من الدخول أن يحصل على إذن بذلك من سلطات الدولة، وإلا تعرض للعقوبة التي يقررها القانون لهذه الحالة[٣]، وفي ذلك تنص المادة ٢٣ من القانون على أنه " لا يجوز للأجنبي الذي رخص له في الدخول أو في الإقامة لغرض معين أن يخالف

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ .

(٢) ولوضع هذا النص موضع التنفيذ فقد نصت المادة الثانية من قرار وزير الداخلية رقم ٢١ لسنة ١٩٦٠ على أن " الأجنبي الذي يرغب في مد إقامته في أراضى الجمهورية بعد المدة المرخص له فيها أن يقدم إلى مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية أو إحدى فروعها أو قلم الضبط في مديرية الأمن طلباً بذلك مشفوعاً بالمستندات المبررة له . ويكون تقديم الطلب قبل انتهاء المدة المرخص له فيها بخمسة عشر يوماً على الأقل ما لم تكن هذه المدة أقل من شهر واحد فيكون تقديم الطلب قبل انتهائها بثلاثة ايام على الأقل " .

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٣٧٥ .

هذا الغرض إلا بعد الحصول على إذن بذلك من مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية".

ومن الملاحظ أن ترخيص الإقامة شخصي لا يمتد أثره إلى غير صاحبه، إلا أن المشرع المصري استثنى الأجانب ذوى الإقامة الخاصة في المادة ٢٤، مؤكداً أن أثر الترخيص بالإقامة لهؤلاء يمتد إلى الأولاد القصر الذين يعيشون في كنف المرخص له لحين بلوغ سن الرشد، وكذلك يمتد إلى الزوجة إذا كان قد مر على إقامتها الشرعية بمصر سنتان من تاريخ إعلان مدير مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية بالزواج طالما بقيت الزوجية قائمة[١].

الالتزام بالتبليغ عند تغيير الإقامة.

لما كان الالتزام بالتسجيل عند دخول مصر لم يعد التزاماً على كافة الأجانب، وإنما تم تحديده فقط بمجموعة من الدول نص عليها قرار وزير الداخلية رقم ٧٠٦٧ لسنة ١٩٩٦، فإن رعايا تلك الدول تظل ملتزمة أيضاً بالإبلاغ عن تغيير محل إقامتهم خلال يومين من الوصول إلى محل الإقامة الجديد، وذلك بإقرار إلى مكتب تسجيل الأجانب أو مقر الشرطة في البلد الذي انتقل إليه، ويعفي الأجانب الذين قدموا إلى مصر بتأشيرة سياحية لمدة شهر من هذا الالتزام، فإذا طالت مدة إقامتهم لأكثر من شهر وجب عليهم الإبلاغ عن محل إقامتهم الجديد[٢]، مع ملاحظة أنه يجوز لمدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية بإذن خاص منه ولأعذار يقبلها أن يعفي من تنفيذ أحكام هذا الالتزام[٣].

---

(١) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢١٣ .

(٢) د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٣٩٩ .

(٣) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٣٧٦ .

الالتزام بتقديم الأوراق وتلبية كل استدعاء[١].

في ذلك تقضى المادة ١٣ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ بأنه " على الأجانب خلال مدة إقامتهم في أراضى الجمهورية ... أن يقدموا متى طلب منهم جواز السفر أو الوثيقة التي تقوم مقامه أو غير ذلك من الأوراق وأن يدلوا بما يسألون عنه من بيانات، وأن يتقدموا عند الطلب إلى وزارة الداخلية أو فروعها أو مقر الشرطة المختص في الميعاد الذي يحدد لهم، ويجب عليهم في حالة فقد أو تلف جواز السفر أو الوثيقة إبلاغ مقر الشرطة خلال ثلاثة أيام من تاريخ الفقد أو التلف ".

الالتزام بالتبليغ عن إيواء أجنبي[٢].

نصت المادة ١٢ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ على أنه " يجب على مدير الفندق أو المنزل أو أى محل آخر من هذا القبيل وكذلك على كل من أوى أجنبياً أو أسكنه أو أجر له محلاً للسكن إبلاغ مكتب التسجيل أو مقر الشرطة الواقع في دائرته محل سكن الأجنبي عن اسم هذا الأجنبي ومحل سكنه خلال ٤٨ ساعة من وقت نزوله لديه، وعليه الإبلاغ كذلك عند مغادرة الأجنبي خلال ٤٨ ساعة، وعلى مؤجري محال السكن الحاليين القيام بالإبلاغ المنوه عنه خلال المدة التي يحددها وزير الداخلية"، ويلاحظ أن قضاء النقض قد استقر على اعتبار إقامة الزوجة مع زوجها في مسكن بذاته مما يدخل في معنى الإيواء والإسكان ولذلك يلتزم الزوج بالإخطار عن إيواء زوجته الأجنبية عند وصولها من الخارج[٣]،

---

(١) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢١٧ .

(٢) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٣٧٧ .

(٣) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢١٧ .

ويلتزم المؤوى بالإخطار عند حلول الأجنبي وعند مغادرته ولا يجوز له أن يكتفي بإخطار واحد في أحد الميعادين فقط[1].

الالتزام بالتبليغ عن استخدام أجنبي[2].

هذا الالتزام نصت عليه المادة ١٤ من القانون، حيث قررت أنه يجب على كل من يستخدم أجنبياً أن يقدم إلى مكتب تسجيل الأجانب أو مقر الشرطة التي يقع محل العمل في دائرته، إقراراً على النموذج المعد لذلك خلال ٤٨ ساعة من وقت إلتحاق الأجنبي بخدمته، وعليه عند انتهاء خدمة الأجنبي أن يقدم إقراراً بذلك إلى مكتب التسجيل أو مقر الشرطة خلال ٤٨ ساعة من انقطاع علاقته به، ويتعرض المخالف أيضاً لعقوبة جنائية نصت عليها المادة ٤٢ من القانون المذكور[3].

أنواع الإقامة.

تنص المادة ١٧ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ على أن " يقسم الأجانب إلا ثلاث فئات:

١ – أجانب ذوى إقامة خاصة. ٢ – أجانب ذوى إقامة عادية.

٣ – أجانب ذوى إقامة مؤقتة.

---

(١) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٣٧٨ .

(٢) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢١٨ .

(٣) تنص المادة ٤٢ على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً مصرياً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد ٨ ، ١٠ ، ١٣ ، ١٤ والقرارات الصادرة تنفيذاً لها " .

وبذلك يكون المشرع المصري قد فرق بين هذه الفئات من الأجانب من حيث مدة الإقامة المقررة، والحق في تجديدها، أو بالنسبة لمدى سلطة الدولة في الإبعاد، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الإقامة الخاصة.

تمنح هذه الإقامة لفئة معينة من الأجانب ميزها المشرع عن غيرها من الأجانب لارتباطها بالجماعة المصرية أكثر من غيرها، أياً كان هذا الارتباط مادياً أو معنوياً[١].

وقد حدد المشرع المصري في المادة ١٨ من القانون الأجانب ذوو الإقامة الخاصة[٢].

١ – الأجانب الذين ولدوا في الإقليم المصري قبل تاريخ نشر المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ولم تنقطع إقامتهم فيه حتى تاريخ العمل بهذا القانون.

ومن هذا النص يتضح لنا أن تلك الحالة تتعلق " بالأجانب المولودين في الإقليم المصري والمقيمين به، ويشترط فيها أن يكون الأجنبي مولوداً في مصر قبل تاريخ العمل بقانون إقامة الأجانب بمصر وهو ٢٦ مايو سنة ١٩٥٢ ويشترط فضلاً عن واقعة الميلاد أن يظل مقيماً في مصر حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠، وبعبارة أخرى فإن الأجنبي الذي اكتسب حق الإقامة الخاصة وفقاً للقانون المصري يظل محتفظاً بهذا الحق مادامت إقامته لم تنقطع[٣].

---

(١) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢١٩ .

(٢) ويعتبر الذمى من ضمن الطوائف الأجنبية المستثناه أيضاً ، والذين يمنحون الإقامة الخاصة، الفلسطينيين اللاجئين للإقليم الشمالى . وهو حكم لم يعد له قيمة عملية بعد انفصال الإقليم الشمالى للجمهورية العربية المتحدة في ذلك الوقت (سوريا) عن الإقليم الجنوبى لها (مصر) .

(٣) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٣٨١ ، ٣٨٢ .

٢ – الأجانب الذين مضى على إقامتهم في الإقليم المصري عشرون سنة سابقة على تاريخ نشر المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ولم تنقطع إقامتهم حتى تاريخ العمل بهذا القانون وكانوا قد دخلوا الأراضي المصرية بطريق مشروع.

٣ – الأجانب الذين مضى على أقامتهم في جمهورية مصر العربية أكثر من خمس سنوات كانت تتجدد بانتظام حتى تاريخ العمل بهذا القانون وكانوا قد دخلوا أراضيها بطريق مشروع.

وكذلك الأجانب الذين يمضى على إقامتهم أكثر من خمس سنوات بشرط أن يكون دخولهم الأراضي المصرية بطريق مشروع.

ويشترط في الحالتين السابقتين أن يكون الأجنبي ممن يعملون في أعمال مفيدة للاقتصاد القومي، أو ممن يؤدون لمصر خدمات علمية أو فنية أو ثقافية، ولم يترك نص المادة ١٨ من القانون هذه الأعمال دون تحديد، وإنما جعل تعيين هذه الأعمال والخدمات يتم عن طريق قرار يصدر من وزير الداخلية[١].

٤ – العلماء ورجال الأدب والفن والصناعة والاقتصاد وغيرهم ممن يؤدون خدمات جليلة للبلاد والذين يصدر في شأنهم قرار من وزير الداخلية.

من الملاحظ أن المشرع المصري يجيز للسلطة التنفيذية منح الجنسية المصرية لمن يؤدى لمصر خدمات جليلة، كما أنه يجعل الميلاد في مصر والإقامة فيها من أسباب منح الجنسية المصرية للأجنبي، ولذلك فمن الطبيعي أن يميز

---

(١) وتنص المادة ٨ من قرار وزير الداخلية رقم ٢١ لسنة ١٩٦٠ على أن تعد من الأعمال المفيدة للاقتصاد القومى الأعمال الآتية : (أ) استثمار رأس مال لا يقل عن عشرين ألف جنيه في إنتاج جديد أو الاستمرار في الإنتاج القائم أو التوسع فيه بشرط أن يكون المستثمر للمال مشتركاً بعمله في هذا الإنتاج . (ب) شغل وظيفة مدير فنى أو عضو مجلس إدارة منتدب بإحدى المنشآت التي لا يقل رأسمالها المستثمر في الجمهورية عن مائتى ألف جنيه . (ج) أعمال الخبرة التي تستلزم تخصصاً فنياً أو علمياً . راجع في ذلك .. د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٢٠ .

المشرع المصري هؤلاء الأجانب عمن عداهم من الأجانب وذلك عن طريق الترخيص لهم بالإقامة في مصر لمدة عشر سنوات تتجدد عند طلبهم[١].

وبذلك فإن هؤلاء الأجانب يملكون حق الإقامة في مصر مدة عشر سنوات، كما أنهم يملكون طلب تجديدها ولا تملك السلطة التنفيذية أى نوع من السلطة التقديرية بصدد التجديد، حيث أنه يتم بقوة القانون بمجرد طلب هؤلاء الأجانب له، ومن هنا تبدو الصفة المميزة للإقامة الخاصة والمستفادة من طول مدتها من جانب، ومن تجديدها بقوة القانون متى طلبت من جانب آخر، ومن امتدادها إلى زوجة المرخص له وأولاده القصر وفقاً للشروط المبينة في المادة ٢٤ من جانب ثالث، والذي يجعلها في الواقع نوعاً من الإقامة الدائمة[٢].

مع ملاحظة أن المشرع في المادة ٢٢ من القانون فرض التزام على الأجانب ذوى الحق في الإقامة الخاصة وهو استمرار الإقامة بمصر وعدم جواز تغيبهم في الخارج لمدة تزيد على ستة أشهر، ما لم يحصل الأجنبي قبل سفره أو قبل انتهاء هذه المدة على إذن بذلك من مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية ويكون ذلك بسبب أعذار يقبلها، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة غياب الأجنبي في الخارج على سنتين، ولكن ما هو الأثر المترتب على غياب الأجنبي في الخارج ؟

يترتب على غياب الأجنبي في الخارج لمدة تزيد على سنتين أو تزيد على ستة أشهر بدون إذن سقوط حقه في الإقامة المرخص له فيها، ولكن يستثنى من ذلك الغياب لطلب العلم في المدارس والجامعات والمعاهد الأجنبية أو الخدمة الإجبارية بشرط تقديم ما يثبت ذلك[٣].

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٣٧٩ .

(٢) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص٢٢١ .

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٣٨٠ .

ثانياً: الإقامة العادية.

الأجانب ذوو الحق في الإقامة العادية هم وفقاً لنص المادة ١٩ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠، الأجانب الذين مضى على إقامتهم في مصر خمس عشرة سنة سابقة على تاريخ نشر المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢، ولم تنقطع هذه الإقامة حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ وكانوا قد دخلوا البلاد بطريق مشروع، ومن الملاحظ أن هذا النص منقول عن نص المادة العاشرة من قانون جوازات السفر وإقامة الأجانب في مصر الصادر عام ١٩٥٢، والإقامة المقصودة في هذا المجال هى الإقامة الفعلية المستمرة وذلك حتى تاريخ العمل بقانون ٨٩ لسنة ١٩٦٠[١].

ونظراً لأن هذه الفئة قد ارتبطت بالجماعة المصرية ولكنها أقل في درجة الارتباط من الأجانب أصحاب الحق في الإقامة الخاصة فقد جعل المشرع مدة الإقامة لهذه الفئة خمس سنوات، وجعل الترخيص بالإقامة متى توافرت شروطها وجوبياً دون أدنى سلطة تقديرية لجهة الإدارة في ذلك، ولكن تجديد المدة بالنسبة لهذه الطائفة جعله المشرع جوازياً أى تركه لتقدير السلطة التنفيذية حيث يجوز لها أن تسمح بتجديد المدة ويجوز لها أيضاً أن ترفض هذا التجديد وذلك وفقاً لما تمليه مصلحة الدولة، ولا تتقيد جهة الإدارة في ذلك سوى بالالتزام العام بعدم التعسف في استعمال السلطة، وتخضع في ذلك لرقابة القضاء الإداري[٢].

ويطبق المشرع على الأجانب ذوى الإقامة العادية ما يطبق على الأجانب ذوى الإقامة الخاصة من حيث وجوب استمرار مدة الإقامة وعدم جواز انقطاعها لمدة تزيد على ستة أشهر بدون إذن من مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية لعذر يقبله، كما أنه لا يجوز لهم الانقطاع عن الإقامة في مصر في جميع

---

(١) د. عز الدين عبدالله : المرجع السابق ، ص ٦٨١ .

(٢) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤١٩ ، ٤٢٠ .

الأحوال لمدة تزيد على سنتين، وذلك باستثناء الحالة المتعلقة بطلب العلم أو الخدمة الإجبارية أو لوجود نوع من القوة القاهرة[١].

ثالثاً: الإقامة المؤقتة.

توجد طائفة من الأجانب الذين لا تربطهم بالجماعة الوطنية أى من الصلات التي تتوافر بالنسبة للأجانب الداخلين في الفئتين السابقتين، لذلك فإن صلتهم بالدولة تعتبر صلة عابرة ولا يبرر إقامتهم بإقليم الدولة إلا التسامح من جانبها، لذلك فلا يوجد ما يلزم الإدارة بالترخيص لهم بالإقامة أو بالتجديد لهم إذا ما تم لهم الترخيص، حيث أن الترخيص والتجديد لهذه الفئة للإقامة في مصر متروك لمطلق السلطة التقديرية لجهة الإدارة ولا يحدها في ذلك إلا تحقيق الصالح العام[٢].

وقد جاء النص عليهم في المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ حيث تقضى بأن " الأجانب ذوو الإقامة المؤقتة وهم الذين لا تتوافر فيهم الشروط السابقة ويجوز منح أفراد هذه الفئة ترخيصاً في الإقامة مدة أقصاها سنة يجوز تجديدها " ويحدد وزير الداخلية بقرار يصدره الإجراءات الخاصة بالترخيص في الإقامة وتجديدها وميعاد طلبها[٣].

مع ملاحظة أنه بصدور القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٦ والصادر في ٩٦/٦/٣٠ فقد تم تعديل مدة الإقامة المؤقتة لتصل إلى خمس سنوات مع جواز تجديدها بنفس المدة وذلك بمقتضى قرار من وزير الداخلية، حيث أضاف القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٦ فقرة لنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ تقضى بأنه " ومع ذلك يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الترخيص في الإقامة

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٣٨٢ .

(٢) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٢٠ ، ٤٢١ .

(٣) د. عزالدين عبدالله : المرجع السابق ، ص ٦٨٢ ز

لمدة أقصاها خمس سنوات قابلة للتجديد وفقاً للشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار منه ".

وقد صدر قرار وزير الداخلية رقم ٨١٨٠ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم إقامة الأجانب في مصر[١]، ولكنه ميز بين فئتين من الأجانب منح أحدهما الحق في الإقامة المؤقتة لمدة خمس سنوات مع جواز تجديدها، والأخرى لمدة ثلاث سنوات مع جواز تجديدها، على النحو التالي:

أ – الأجانب أصحاب الإقامة المؤقتة الخماسية.

نصت المادة الأولى من قرار وزير الداخلية رقم ٨١٨٠ لسنة ١٩٩٦ على أن يكون الترخيص في الإقامة المؤقتة لمدة خمس سنوات يجوز تجديدها للأجانب من الفئات الآتية:

١ – المستثمرون.

٢ – المصري الذي فقد جنسيته نتيجة الإذن له بالتجنس بجنسية أجنبية مع عدم الاحتفاظ بالجنسية المصرية وكذلك أولاده القصر الذين شملهم هذا الإذن.

٣ – الأبناء وهم:

أ – أبناء الأم المصرية.

ب – الأبناء الذين منح آباؤهم الجنسية المصرية.

ج – الأبناء البالغون سن الرشد بكفالة أمهاتهم المرخص لهم في الإقامة الخاصة أو العادية أو الخماسية بصفتهم الشخصية في حالة وفاة الأب.

---

(١) القرار منشور بالوقائع المصرية العدد ٢٥٥ تابع في ١٠ نوفمبر ١٩٩٦ .

٤ – الذين تجاوزت أعمارهم الستين عاماً واستقرت إقامتهم بالبلاد لمدة عشر سنوات ولديهم وسائل تعيش.

٥ – الأجانب الذين تقضى الاتفاقيات الدولية بالترخيص لهم بالإقامة الخماسية.

٦ – زوجات وأرامل المصري.

٧ – زوجات الأجانب المرخص لهم في الإقامة العادية.

٨ – زوجات وأبناء الأجانب المرخص لهم في الإقامة المؤقتة لمدة خمس سنوات في الحالات السابقة.

ب – الأجانب أصحاب الإقامة المؤقتة الثلاثية:

نصت المادة الثانية من قرار وزير الداخلية رقم ٨١٨٠ لسنة ١٩٩٦ على أن يكون الترخيص في الإقامة المؤقتة لمدة ثلاث سنوات يجوز تجديدها للأجانب من الفئات الآتية:

١ – الأجانب أزواج المصريات.

٢ – الأبناء وهم:

أ- الأبناء القصر المرخص لهم في الإقامة الخاصة أو العادية أسوة بوالدهم في حالة وفاته.

ب – الأبناء البالغون سن الرشد المرخص لآبائهم في الإقامة الخاصة أو العادية أو الثلاثية بشرط وجود موارد تعيش لهم.

ج – الأبناء الفلسطينيون البالغون سن الرشد من الذكور العاملين بإدارة الحاكم العام لقطاع غزة أو المحالين منهم إلى المعاش الذين أنهوا دراستهم ولا يعملون.

٣ – العاملون بالحكومة والهيئات العامة وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام.

٤ – الفلسطينيون العاملون بإدارة الحاكم العام لقطاع غزة والمحالون منهم إلى المعاش.

٥ – الفلسطينيون حاملو وثائق السفر الصادرة من السلطات المصرية فقط الذين استقرت أوضاعهم وإقامتهم في جمهورية مصر العربية لمدة عشر سنوات سابقة.

٦ – الأجانب الذين يتقاضون معاشاً شهرياً من الهيئة القومية للتأمين والمعاشات.

٧ – الأجانب من نزلاء الملاجئ من العجزة وكبار السن.

٨ – اللاجئون المسجلون بمكتب شئون اللاجئين التابع للأمم المتحدة.

٩ – اللاجئون السياسيون.

١٠ – أرملة الأجنبي المرخص له في الإقامة الخاصة أو العادية.

١١ – المصرية التي فقدت جنسيتها المصرية بالزواج من أجنبي ودخلت جنسيته.

١٢ – زوجات وأبناء الأجانب المعفون من قيود أو تراخيص الإقامة.

١٣ – الأجانب الذين سقط حقهم في الإقامة الخاصة أو العادية لأى سبب.

١٤ – الأجانب العاملون بالمعهد السويسري للأبحاث المعمارية والأثرية القديمة في جمهورية مصر العربية.

١٥ – الأجانب الذين تقضى الاتفاقيات الدولية بالترخيص لهم في الإقامة الثلاثية.

١٦ – الذين يوافق وزير الداخلية على منحهم الإقامة لمدة ثلاث سنوات.

١٧ – زوجات وأبناء الأجانب المرخص لهم في الإقامة لمدة ثلاث سنوات في الحالات السابقة.

وطبقاً لنص المادة الثالثة من قرار وزير الداخلية رقم ٨١٨٠ لسنة ١٩٩٦ فإن الرسم المقرر للحصول على ترخيص الإقامة سواء كانت خماسية أو ثلاثية هو خمسة جنيهات مصرية فقط ونفس المبلغ في حالة تجديد الترخيص [١] .

فئات الأجانب المعفاة من الخضوع لقانون الإقامة :

وضع المشرع بعض الإعفاءات من القواعد المتعلقة بدخول الأجانب بصفة عامة إلى مصر وإقامتهم بها، وذلك في الحالة التي يوجد فيها ما يبرر ذلك مثل طبيعة عمل الأجنبي كالممثلين الدبلوماسيين أو توافر حالة الوجود في مصر بسبب العبور إلى دولة أخرى كرجال السفن والطائرات [٢]، وقد نصت المادة ٣٧ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ على هذه الحالات حيث قررت أن " لا تسرى أحكام هذا القانون على:

١- أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي الأجنبي المعتمدين في جمهورية مصر العربية طالما كانوا في خدمة الدولة التي يمثلونها أما أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي الأجنبي غير المعتمدين في جمهورية مصر العربية فيتبع في شأنهم مبدأ المعاملة بالمثل.

٢ – أطقم وركاب السفن والطائرات التي ترسو أو تهبط في ميناء أو مطار بجمهورية مصر العربية، الذين ترخص لهم السلطات المختصة في النزول أو البقاء مؤقتاً في أراضيها مدة بقاء السفينة في الميناء أو الطائرة في المطار،

---

(١) د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٤٠ ـ ٤٢.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٣٨٨.

على ألا يجاوز ذلك مدة أسبوع، ويجب على ربابنة السفن والطائرات قبل الرحيل إبلاغ سلطات مراقبة الجوازات عن تخلف أى راكب غادر السفينة أو الطائرة وتسليمها جواز سفره، فإن لم ينكشف أمره إلا بعد الرحيل وجب عليهم أن يبلغوا تلك السلطات أسماء المتخلفين وجنسياتهم برقياً، وأن يرسلوا بأسرع الوسائل وثائق سفرهم من أول ميناء أو مطار يصلون إليه.

٣ – رعايا الدول المجاورة لأراضى جمهورية مصر العربية فيما يتعلق بدخول مناطق الحدود المتاخمة لتلك الدول بشرط الحصول على إجازة خاصة تدعى إجازة الحدود في نطاق الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقات المعقودة لهذا الشأن مع تلك الدول.

٤ – المعفون بموجب اتفاقات دولية تكون جمهورية مصر العربية طرفاً فيها وذلك في حدود تلك الاتفاقات.

٥ – من يرى وزير الداخلية إعفاءه بإذن خاص لاعتبارات خاصة بالمعاملات الدولية.

= = =

المبحث الثالث

مدى تمتع الأجنبي بالحقوق والامتيازات في مصر

= = =

يترتب على السماح للأجنبي بدخول إقليم الدولة والإقامة فيه جعله عضواً فاعلاً في مجتمع الدولة، وذلك على الرغم من احتفاظه بكونه أجنبياً ولذلك يتمتع بالحقوق والحريات التي تمكنه من المعيشة في الدولة، وتلك الحقوق والحريات تترتب على كونه إنساناً، بالإضافة إلى الحقوق التي تترتب على اكتسابه الشخصية القانونية[1].

وسوف نعرض لمدى تمتع الأجنبي بالحقوق والامتيازات في مصر من خلال تقسيمها إلى نوعين من الحقوق، الحقوق والحريات العامة، والحقوق الخاصة وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الحقوق والحريات العامة.

المطلب الثاني: الحقوق الخاصة.

وسوف نفصل كل منها على النحو التالي:

المطلب الأول

الحقوق والحريات العامة

نعرض في هذا المطلب لمدى حق الأجنبي في التمتع بالحريات العامة، ثم نتصدى لمدى حقه في الانتفاع بالمرافق العامة في مصر، ونعقبه بالتعرض

---

(1) د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٢٤٦.

لمركزه إزاء الحقوق السياسية من ناحية ومدى حقه في تقلد الوظائف العامة من ناحية أخرى، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: الحريات العامة.

لا تخرج مصر عن الإطار العام الذي تسير عليه أغلب الدول المتقدمة من حيث الاعتراف للأجنبي بالحق في التمتع بالحريات العامة التي تترتب على كونه إنساناً، وهذه الحريات تتطلبها حصانة الأجنبي الشخصية وكذلك حرمة مسكنه، وذلك بالإضافة إلى حريته في العقيدة والرأي وممارسة الشعائر الدينية دون إخلال بالنظام العام في الدولة[1].

وتجدر ملاحظة أن النصوص المتعلقة بالحريات العامة مثل الحرية الشخصية وحرمة المسكن والأموال وحرية الرأي والعقيدة وحرية القيام بالشعائر الدينية إقليمية التطبيق، بمعنى أنها تشمل الوطنيين والأجانب على حد سواء [2].

ثانياً: حق الانتفاع بالمرافق العامة.

الأصل هو المساواة فيما بين الأجانب والوطنيين بخصوص التمتع بالمرافق العامة، التي تهدف إلى إرضاء حاجة الفرد احتراماً لصفته الإنسانية في المجتمع الذي يعيش فيه، وبصرف النظر عن صفته كوطني أو أجنبي، إذ لا يتصور وجود أى تفرقة بين الوطنيين وغيرهم في الانتفاع بتلك المرافق [3]، وقد حرص المشرع المصري على أن يسمح للأجانب طبقاً لذلك بالانتفاع بالمرافق العامة التقليدية، مثل مشروعات المياه والمواصلات والصرف الصحي والإضاءة وغيرها، وعلى الرغم من أن التطور في النظام الاجتماعي قد أظهر مرافقاً حديثة تقدم خدمات خاصة بطوائف معينة من الأفراد، وذلك تأسيساً على فكرة التضامن

---

(1) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٤٠٦ .

(2) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٤٢١ .

(3) د. هشام على صادق : المرجع الساق ، ص ص ٢٤٨ .

القومي بين الأفراد، وخير مثال لها مرفق الضمان الاجتماعي، إلا أن المشرع المصري نص في القانون الخاص بالضمان الاجتماعي[1]، على أن " يسرى هذا القانون على المصريين وكذلك يسرى على الأجانب فيما يتعلق بالمعاشات، إذا كانوا قد أقاموا في الأراضي المصرية إقامة مستمرة لا تقل عن عشر سنوات سابقة مباشرة على تقديم طلب المعاش، أو كان قانون دولة الأجنبي يجيز المعاملة بالمثل، أو فيما يتعلق بالمساعدات الاجتماعية دون تقيد بشرط الإقامة ".

وبذلك فإن القانون المصري قد بسط التأمين الاجتماعي على الأجانب بشرط إقامة سابقة متصلة لمدة عشر سنوات بالنسبة للمعاشات ودون سبق الإقامة بالنسبة للمعونات الاجتماعية[2]، وجدير بالذكر أن المشرع المصري لم يفرق بين الوطنيين والأجانب فيما يتعلق بنظام التأمينات الاجتماعية الخاص بالعمال، حيث أجاز للعامل الاستفادة من التأمين ضد إصابات العمل والشيخوخة والوفاة، ويؤكد الفقه على أنه لا يوجد أى حكم في قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ يقرر عدم سريانه على الأجانب[3].

وبالرغم من أن التعليم هو في الأصل مرفق وطني ولا يجوز للأجانب التمسك بمزاياه التي تكفلها الدولة، إلا أن المشرع المصري سمح للأجانب بالاستفادة من المدارس والمعاهد المصرية بقدر الإمكان، والذي لا يحرم

---

(١) القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٤ .

(٢) د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق ، ص ٤١٢ .

(٣) د. هشام على صادق: المرجع السابق ، ص ٢٥٠ ، ٢٥١ .

ووفقاً لنص المادة الثانية ـ فقرة (ب) من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والمعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ والقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ للتأمينات الاجتماعية فإن أحكام هذا القانون تسرى على الأجانب الخاضعين لقانون العمل بشرط ألا تقل مدة العقد عن سنة وأن توجد اتفاقية معاملة بالمثل . ويستثنى منه الأجانب في البعثات الدبلوماسية والقنصلية والعاملون في الهيئات الدولية .

المصريين من الاستفادة منهم، كما أن قانون معادلة الشهادات العلمية الأجنبية بالشهادات الوطنية تيسر للطلبة الأجانب متابعة تعليمهم في مصر[١].

وفي ذلك نجد الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية الصادر في ١٩٧١ لم يفرق بين الوطنيين والأجانب بالنسبة لمرفق التعليم حيث جاء نص المادة ١٨ منه كما يلي " التعليم حق تكفله الدولة " وهو إلزامي في المرحلة الابتدائية، وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى، وتشرف على التعليم كله وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمي ..... إلخ".

وكذلك تنص المادة ٢٠ منه على أن " التعليم في مؤسسات الدولة التعليمية مجاني في مراحله المختلفة".

وفيما يتعلق بمرفق القضاء فلم يفرق المشرع المصري بين الوطنيين والأجانب من حيث الالتجاء إلى هذا المرفق، ولم يعلق لجوء الأجنبي إلى مرفق القضاء على تقديم الكفالة القضائية والتي تتطلبها بعض الدول، وبذلك أصبح القضاء مرفقاً للجميع لا فرق بين الوطنيين والأجانب في اللجوء إليه ودون قيد أو شرط سوى تطبيق قواعد الاختصاص القضائي الدولي[٢].

وقد أكدت ذلك المحكمة الدستورية العليا في حكم أصدرته بتاريخ ٤ يونيه ١٩٨٨ حيث أكدت على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، وظاهر نص المادة ٦٨ من الدستور، كما تفصح صيغته أن الدستور قرر حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل ولم يجعله وقفاً على المصريين وحدهم، بل كفل هذا الحق أيضاً للأجانب"[٣].

---

(١) د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق ، ص ٤١٣ .

(٢) د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق ، ص ٧١.

(٣) الجريدة الرسمية ، العدد ٢٥ في ٢٣ يونية ١٩٨٨ .

ثالثاً: حرمان الأجنبي من التمتع بالحقوق السياسية.

يقصد بالحقوق السياسية مجموعة الحقوق التي يتمتع بها الفرد تجاه الدولة ويشارك بها في إدارة شئون الدولة أو في حكمها، وخير مثال لها حق الترشيح والانتخاب للمجالس النيابية والهيئات المحلية وكذلك الاشتراك في الاستفتاءات العامة[١].

ويذهب البعض إلى أن " من مسلمات الفكر القانوني المعاصر أن الحقوق والتكاليف السياسية تقتصر أصلاً على الوطنيين وتمتنع على الأجانب، وعلة هذا الحكم أن المشاركة في النشاط السياسي للدولة يختلط فيه معنى الحق بالواجب، وهى تستند إلى شعور الولاء الروحي الذي يحس به الفرد نحو الدولة التي يكتسب فيها الصفة الوطنية، بل ولعل سلامة الدولة تقتضى أيضاً أن تكون أمانة هذه الحقوق والواجبات بين الوطنيين دون الأجانب"[٢].

ولذلك فقد استقر العرف الدولي على قصر التمتع بالحقوق السياسية على الوطنيين دون الأجانب، وذلك على اعتبار أن الحياة السياسية في الدولة يجب أن يشارك فيها الأفراد الذين ينتمون إليها دون غيرهم، لأن انتفاع الأجانب بهذه الحقوق يتعارض مع التزاماتهم تجاه الدولة التي ينتمون إليها بجنسياتهم[٣]، وبذلك فإنه لا يجوز للأجنبي أن يمارس حق الانتخاب أو حق الترشيح للهيئات التشريعية، كالمجالس النيابية أو الهيئات الإدارية كالمجالس المحلية، وإجمالاً كل انتخاب أو ترشيح لتكوين نظام من أنظمة القانون العام[٤].

---

(١) د. بدر الدين عبدالمنعم شوقى: المرجع السابق ، ص ٣١٣ .

(٢) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٤٠٨ .

(٣) د. بدر الدين عبدالمنعم شوقى : المرجع السابق ، ص ٣١٣ .

(٤) د. عز الدين عبدالله : المرجع السابق ، ص ٦٣٠ .

رابعاً: حرمان الأجنبي من تقلد الوظائف العامة.

نظراً لما يمثله الحق في تولى الوظائف العامة من مساهمة في السلطة العامة ومن مشاركة في الحياة السياسية فإن كثيراً من الدول لا تسمح للأجانب بتولي الوظائف العامة[1]، ويسير المشرع المصري في هذا الاتجاه من منع الأجانب من تولى الوظائف العامة، على أن هذا الحرمان ليس مطلقاً حيث يجيز المشرع للأجنبي تقلد الوظائف العامة على سبيل الاستثناء، وذلك في الأحوال التي تقتضيها المصلحة العامة، وهو ما قررته المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٦ والمعدلة بالقانون رقم ١٩٦ لسنة ١٩٥٧ حيث تقضى بأنه " لا يجوز إسناد أى وظيفة مدنية كانت أو عسكرية إلى أجنبي إلا في أحوال استثنائية وبعد أن يثبت أن الوظيفة تتطلب مؤهلات علمية خاصة لا تتوافر لمصري ... "[2].

وقد أورد المشرع تفرقة بين الأجانب المنتمين إلى الدول الأعضاء في الجامعة العربية وغيرهم، فنص في الفقرة الثانية من القانون رقم ١٩٦ لسنة ١٩٥٧ على أن "ومع ذلك يجوز أن يشغل رعايا الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية الوظائف التي تتفق مع المؤهلات العلمية التي يلزم توافرها فيمن يرشح لها من المصريين " على أن يكون ذلك على سبيل التدريب ولمدة محدودة ونظير مكافآت لا تتجاوز ما يتقاضاه نظائرهم من المصريين ".

وتسمح بعض الدول بالاستعانة بالأجانب وذلك اضطراراً في بعض الأحوال كالاستعانة بالخبراء الأجانب من جانب بعض الدول غير المتقدمة وليس في قواعد القانون الدولي ما يمنع ذلك وقد يستند ذلك إلى معاهدة دولية[3].

---

(1) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٣٨٢ .

(2) بالتفصيل في ذلك انظر .. د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

(3) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٤٠٩ .

المطلب الثاني

الحقوق الخاصة

- - -

يترتب على الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية تمتعه بمجموعة من الحقوق تدخل في إطار القانون الخاص، أول هذه الحقوق هى الحقوق العائلية مثل حق الزواج والطلاق وما شابهها، ثم تأتى الحقوق المالية بعد الحقوق العائلية، وخير مثال لها الحق في إبرام التصرفات القانونية، والحق في الميراث، بل ويتمتع الأجنبي أيضاً بحق العمل وممارسة المهن الحرة في حدود معينة[1]، وسوف نتناول كل ذلك على التفصيل التالي:

أولاً: الحقوق العائلية.

يتمتع الأجنبي بحقوق الأسرة في مصر باعتبارها من الحقوق المرتبطة بشخصه كإنسان، وخير مثال لها حق الزواج وتكوين أسرة وحق الأبوة، ولكن يتقيد الأجنبي في ممارسته لهذا الحق بما تفرضه قوانين الدولة المتعلقة بالأحوال الشخصية والمستمدة من الشريعة الإسلامية، مثل قاعدة عدم جواز زواج الأجنبي غير المسلم من مصرية مسلمة، وقاعدة عدم إعطاء الأجنبي حق التبني حيث لا تعترف الشريعة الإسلامية بهذا الحق[2].

ثانياً: الحقوق المالية.

اعترف المشرع المصري للأجنبي بحق الإرث حيث أنه يجوز للأجنبي أن يرث وأن يورث، حيث أعطى المشرع المصري لقانون جنسية المورث الحق في حكم الميراث، مع ملاحظة أن تطبيق قانون جنسية المورث في هذه الحالة

---

(1) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٥٤ .

(2) د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٤٢٦ ، ٤٢٧ .

يتقيد باعتبارات النظام العام، والتي تستند في هذه الحالة إلى المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية، وقد أخذ المشرع المصري في قانون الميراث بمبدأ أنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم، فالتوارث لا يكون إلا بين مسلمين ينتمون لنفس الدولة أو لدولة أخرى، وبذلك لا يجوز التوارث بين مصري مسلم وأجنبي غير مسلم، أما إذا اتحد الدين فلا مانع من التوارث، وبذلك يجوز التوارث بين المصري المسلم والأجنبي المسلم، وكذلك بين المصري غير المسلم والأجنبي غير المسلم، إلا إذا كان قانون دولة الأجنبي يمنع توارث الأجانب عنها.

ولذلك فقد اعتمد المشرع المصري مبدأ التبادل التشريعي في هذا المجال حيث قررت المادة السادسة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أنه " لا توارث بين مسلم وغير مسلم ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض، واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها"[١].

أما فيما يتعلق بالوصية فإنها صحيحة حتى مع اختلاف الدين والملة. وقد نصت على ذلك المادة التاسعة من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ حيث قضت بأن " تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة وتصح مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصى تابعاً لبلد إسلامي والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى "، وبذلك يجوز الإيصاء بين وطني وأجنبي بصرف النظر عن اختلاف الدين أو الجنسية ولكن ذلك مع شرط التبادل التشريعي[٢].

---

(١) بالتفصيل في ذلك .. د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

(٢) بالتفصيل في ذلك .. د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٤٢٩ .

ولما كانت ملكية الأجنبي للمال واجبة الاحترام وتتمتع بقدر من الحماية، إلا أن ذلك لا ينفي حق الدولة في تأميم تلك الأموال أو الاستيلاء عليها أو نزع ملكيتها للمنفعة العامة، ولكن الدولة في هذه الحالة تلتزم بتعويض الأجنبي[1].

ثالثاً: حق التملك.

طبقاً للتقسيم الذي يسير عليه فقه القانون من تقسيم الأموال إلى عقارات ومنقولات، فإنه يجب علينا أن نعرض لمدى حق الأجنبي في تملك المنقولات، ثم نعقبه بالتعرض لمدى حق الأجنبي في تملك العقارات، على النحو التالي:-

١ – حق الأجنبي في تملك المنقولات.

حرم المشرع المصري على الأجانب تملك المنقولات التي تتميز بطابع خاص مثل السفن والبنوك، وكذلك فيما يتعلق بإنشاء الشركات والمساهمة فيها، وذلك على النحو التالي:-

أ: السفن.

حرم المشرع المصري على الأجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً تملك السفن المصرية، وذلك طبقاً لنص المادة الخامسة من القانون البحري الجديد والتي تنص على أن " تكتسب السفينة الجنسية المصرية، إذا كانت مسجلة في أحد موانيها، وكانت مملوكة لشخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بهذه الجنسية، فإذا كانت مملوكة على الشيوع اشترط أن تكون أغلبية الحصص مملوكة لمصريين"[2].

---

(١) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٧٣ ـ ٢٧٥ .

(٢) الجريدة الرسمية العدد ١٨ تابع الصادر في ١٣ مايو ١٩٩٠ .

ب: البنوك.

يسمح المشرع المصري للأجانب بتملك البنوك المصرية ولكن في حدود ٤٩% من رأس المال المصدر لهذه البنوك ويظهر ذلك من نص المادة ٢١ مكرر من قانون البنوك والائتمان رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ والمعدل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ حيث تقضى بأنه " لا يجوز أن تزيد نسبة ما يملكه غير المصريين في رؤوس أموال البنوك المشتركة والخاصة على ٤٩% من رأس المال المصدر لأي بنك ويلغى كل حكم مخالف لذلك"[١].

٢ – حق الأجنبي في تملك العقارات.

يقتضى بحث مدى حق الأجنبي في تملك العقارات تفصيل هذا الحق في إطار كل نوع من أنواع العقارات على النحو التالي:

أ: الأراضي المتاخمة للحدود.

تنص المادة الأولى من الأمر العسكري رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ على أنه "يحظر على كل شخص طبيعي أو معنوي أجنبي الجنسية أن يتملك بأى طريق كان عدا الميراث عقاراً كائناً بأحد الأقسام التي تقوم على إدارتها مصلحة الحدود، ويسرى الحظر كذلك على الوقف على أجنبي وتقرير حقوق عينية له " وبذلك فقد حرم هذا الأمر الأجانب من تملك العقارات المجاورة للحدود نظراً لما ينطوي عليه استقرار الأجنبي وتملكه لأراضى مجاورة للحدود من خطورة على أمن الدولة[٢].

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر (ب) الصادر في ٣٠ يونية ١٩٩٦ .

(٢) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٢٨ .

ب: الأراضي الزراعية.

حظر المشرع على الأجانب تملك الأراضي الزراعية وما في حكمها وهو ما يستفاد من نص المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ والتي تقضى بأنه " يحظر على الأجانب سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين تملك الأراضي الزراعية في جمهورية مصر العربية، ويشمل هذا الحظر الملكية التامة كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع، ولا تعتبر أرضاً زراعية في تطبيق أحكام هذا القانون الأراضي الداخلة في نطاق المدن والبلاد التي تسرى عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ والخاص بتقسيم الأراضي المعدة للبناء إذا كانت غير خاضعة لضريبة الأطيان، ويستثنى الفلسطينيون من تطبيق أحكام هذا القانون مؤقتاً "، وقد أصدر المشرع القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ لإلغاء استثناء الفلسطينيين ونصت المادة الثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ على أن " تؤول إلى الدولة ملكية الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والبور والصحراوية المملوكة للأجانب وقت العمل بهذا القانون".

وبذلك يكون المشرع قد حظر على الأجانب تملك الأراضي الزراعية ليس بالنسبة للمستقبل فقط، ولكن بالنسبة للملكيات التي كانت قائمة وقت العمل به أيضاً، ولتلافي محاولات التهرب من الأحكام التي أتى بها المشرع نص صراحة على عدم الاعتداد بتصرفات ملاك الأراضي الزراعية من الأجانب ما لم تكن صادرة إلى أحد المصريين ثابتة بالتاريخ قبل ٢٣ ديسمبر ١٩٦١، وقد اعتبر المشرع كل تصرف يتم مخالفاً للأحكام الواردة بالقانون باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يجوز تسجيله، ويحق لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان، كما أنه يتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها[١].

---

(١) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٦١ ـ ٢٦٣ .

ج: الأراضي الصحراوية.

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٦ على أنه " يجوز التصرف بالمجان في الأراضي الصحراوية المملوكة للدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، أو تأجيرها بإيجار أسمى لإقامة مشروعات استثمارية عليها أو للتوسع فيها، ويصدر بتحديد المناطق التي تقع فيها الأراضي المشار إليها و بالقواعد والإجراءات المنظمة للتصرف بالمجان أو التأجير قرار من رئيس الجمهورية.

ويتم تخصيص الأرض اللازمة للمشروع بمراعاة حجمه وطبيعة نشاطه وقيمة الأموال المستثمرة فيه ".

وبذلك يجيز المشرع التصرف بالمجان في الأراضي الصحراوية أو تأجيرها وذلك للمصريين أو الأجانب على حد سواء، وذلك تشجيعاً منه لإقامة المزيد من المشروعات الاستثمارية أو التوسع فيها[١].

وحددت المادة الثالثة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٦ مدة إيجار الأراضي الصحراوية بأربعين عاماً تجدد تلقائياً مادام المشروع قائماً، وللتأكد من جدية المتصرف إليه أو مستأجر الأرض في الاستثمار الحقيقي فقد نص القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٦ في المادة الثالثة على أن " إذا لم يتم تنفيذ المشروع وبدء الإنتاج الفعلي خلال المدة التي تحدد في قرار التخصيص يتعين على الجهة الإدارية مالكة الأرض استردادها، ويجوز لها بيعها أو تأجيرها لصاحب المشروع وفقاً للأسعار السائدة في المنطقة في تاريخ الاسترداد"[٢].

---

(١) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ٥٠ ، ٥١ .

(٢) بالتفصيل في تملك الأجانب للأراضي الصحراوية ..راجع د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ٥٠ ـ ٥٢ .

د: العقارات المبنية والأراضي الفضاء.

نظراً للسياسة الانفتاحية في المجال الاقتصادي والتي تتبعها مصر في الوقت الراهن، والتي تتمثل في سياسة الخصخصة، فقد رأت الحكومة اعتباراً من عام ١٩٩٦ إصدار العديد من التشريعات التي تساعد على تنفيذ تلك السياسة، وعليه فقد كان من ضمن هذه التشريعات القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦، والخاص بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء، ونظراً لأهمية ذلك القانون فإننا سوف نتعرض للأجانب الذين يسرى عليه القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦، وكذلك للعقارات التي ينطبق عليها، بالإضافة للتعرض لشروط تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء، وكذلك للتسهيلات التي يتمتع بها الأجنبي لتسجيل هذه العقارات، وأخيراً نعرض للجزاءات التي حددها المشرع في حالة مخالفة أحكام هذا القانون على النحو التالي:

١ – الأجانب الذين ينطبق عليهم القانون.

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ على أن " تملك غير المصريين سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين للعقارات والأراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية وفقاً لأحكام هذا القانون "، وأضافت الفقرة الأخيرة من نفس المادة أن " تعتبر في تطبيق أحكام هذا القانون شركة غير مصرية، أية شركة أياً كان شكلها القانوني لا يملك المصريين أغلبية رأسمالها، ولو كانت أنشئت في مصر طبقاً لأحكام القانون المصري".

ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع قد جعل نصوصه تطبق على جميع الأجانب في مصر سواء من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، كما أنه اعتد في تحديد الصفة الأجنبية للأشخاص الاعتبارية بتبعيتها السياسية دون

القانونية، بمعنى أنه اعتمد في تحديد تلك الصفة على المعيار السائد حديثاً وهو معيار الرقابة أو السيطرة على الشخص الاعتباري[1].

٢ – العقارات التي يسرى عليها القانون.

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ على أنه " يقصد بالعقارات المبنية والأراضي الفضاء في تطبيق أحكام هذا القانون، المباني والأراضي ولو لم تكن خاضعة لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ في شأن ضريبة الأطيان، أو القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات المبنية ".

وبذلك فإن القانون لا ينطبق على تملك الأجانب للأراضي الزراعية والمنظمة بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣، ولا يطبق أيضاً على تملك غير المصريين للأراضي الصحراوية والمنظم بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٦، ويلاحظ أيضاً أن القانون استثنى من نطاق تطبيقه ثلاث حالات وهى:

أ – العقارات المبنية والأراضي الفضاء التي يمتلكها الأجنبي لإقامة مشروعات استثمارية وفقاً لأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧.

ب – العقارات المبنية والأراضي الفضاء التي يتملكها الأجنبي عن طريق الميراث.

ج – العقارات التي تعد مقراً للبعثات الدبلوماسية أو القنصلية الأجنبية أو ملحقاتها أو لسكن رئيس وأعضاء البعثة وذلك بشرط المعاملة بالمثل، أو كانت ملكية العقارات لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية أو الإقليمية[2].

---

(١) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ٥٥ .

(٢) بالتفصيل في ذلك ... د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ٥٥ ، ٥٦ .

٣ – شروط تملك الأجانب للعقارات المبنية والأراضي الفضاء.

يشترط لتملك الأجانب للعقارات المبنية والأراضي الفضاء في ظل أحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ مجموعة من الشروط هي:

أ – أن يكون التملك لعقارين على الأكثر في جميع أنحاء الجمهورية، وذلك بقصد السكنى الخاصة له ولأسرته، ويقصد بالأسرة الأزواج والأبناء القصر، وذلك دون الإخلال بحق الأجنبي في تملك عقارات أخرى تكون لازمة لمزاولة نشاطه الخاص.

ب – ألا تزيد مساحة كل عقار على أربعة آلاف متر مربع.

ج – ألا يكون العقار من العقارات المعتبرة أثراً في تطبيق أحكام قانون حماية الآثار.

د – وجوب البناء على الأراضي الفضاء خلال مدة لا تتجاوز السنوات الخمس التالية لشهر التصرفات.

هـ - عدم جواز تصرف الأجنبي في العقار بأي وجه من وجوه التصرفات الناقلة للملكية قبل مضى السنوات الخمس، وذلك لمنع المضاربة بشراء الأرض ثم بيعها بعد مدة عند ارتفاع ثمنها.

وتجدر ملاحظة أنه لرئيس مجلس الوزراء أن يستثنى الأجنبي من الشرط الخاص بعدد العقارات، وكذلك من الشرط المتعلق بتحديد مساحة العقار وذلك في الحالات التي يقررها، كما أنه لمجلس الوزراء أن يضع الشروط والقواعد الخاصة بالتملك في المناطق السياحية والمجتمعات العمرانية التي يحددها[1].

---

(١) د. عوض الله شيبة الحمد السيد ، د. خالد رأفت أحمد: دروس في القانون الدولي الخاص، ص ٥٣ ، ٥٤ .

٤ ــ تسجيل الأجنبي للعقارات المبنية والأراضي الفضاء.

تنص المادة السابعة من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ على أن " مصلحة الشهر العقاري والتوثيق هى الجهة المنوط بها تنفيذ أحكام هذا القانون، وتنشأ مكاتب خاصة للشهر العقاري والتوثيق تختص بجميع شئون الشهر والتوثيق لطلبات تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء وفقاً لأحكام هذا القانون، ويتعين على هذه المكاتب إنهاء إجراءات التسجيل خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ استيفاء الأوراق المطلوبة، ويصدر بتنظيم العمل بهذه المكاتب قرار من وزير العدل".

وبمقتضى أحكام تلك المادة فإنه تنشأ مكاتب خاصة بالشهر العقاري لتنفيذ أحكام هذا القانون، وتلتزم بإنهاء إجراءات التسجيل خلال ١٠ أيام من تاريخ استيفاء الأجنبي للأوراق المطلوبة.

وقد صدر قرار وزير العدل رقم ٣٣٣٨ لسنة ١٩٩٦ بإنشاء مكاتب للشهر العقاري والتوثيق تكون مهمتها تسجيل العقارات المبنية والأراضي الفضاء التي يتملكها الأجانب وفقاً للقانون المذكور، حيث نصت المادة الأولى من قرار وزير العدل المذكور على أن "ينشأ بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق مكتب يسمى مكتب شئون تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء ويتبع هذا المكتب مكاتب فرعية بكل محافظة".

وقد حددت المادة الثالثة من قرار وزير العدل مهمة مكاتب التوثيق الخاصة بتملك غير المصريين على النحو التالي " تكون مهمة مكاتب شئون تملك غير المصريين بالمصلحة والمحافظات متابعة الطلبات المقدمة من غير المصريين لتملك العقارات المبنية والأراضي الفضاء في المأمورية التابعة لها يومياً أو بحث أية صعوبات قد تعترض مراحل مراجعة هذه الطلبات أو

المشروعات حتى تمام شهرها وذلك خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ ورود أو استيفاء الأوراق المطلوبة"[١].

٥ ــ جزاء مخالفة أحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦.

تنص المادة السادسة من القانون على أن " يقع باطلاً كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهره، ويجوز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ".

وبذلك فإن الجزاء المقرر لمخالفة أحكام القانون هو بطلان التصرف المخالف وعدم جواز شهره[٢].

رابعاً: حق العمل وممارسة المهن الحرة.

راعى المشرع المصري وهو بصدد تحديد مدى حق العمل الممنوح للأجانب في مصر اعتبارين هامين، أولهما: حماية اليد العاملة الوطنية من المنافسة الأجنبية خاصة وأن مصر دولة ذات كثافة سكانية عالية، ثانيهما: حماية المصالح الوطنية بالحد من هيمنة الأجانب على المؤسسات الاقتصادية والتجارية من جهة وكذلك إقصائهم عن المهن التي من شأنها التأثير على حياة المجتمع تأثيراً مباشراً"[٣]، لذلك فقد أفرد المشرع في القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ الفصل الثالث منه لقواعد استخدام الأجانب، وقد نصت المادة ٢٦ منه على أنه " مع مراعاة شرط المعاملة بالمثل يخضع استخدام الأجانب للأحكام العامة الواردة في هذا الفصل".

---

(١) بالتفصيل في كل ما يتعلق بالقواعد التي جاءت بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ . د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ٥٧ ـ ٥٩ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٥٩ .

(٣) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٤٦ .

ويتضح من ذلك النص أنه يجب توافر شرطين لمباشرة الأجنبي عملاً في مصر هما:

١ – أن يحصل على ترخيص بمزاولة العمل في مصر وأن يكون مصرحاً له بالإقامة فيها.

٢ – مراعاة شرط المعامل بالمثل.

ويذهب أستاذنا الدكتور فؤاد رياض إلى أن " لم يوضح القانون المذكور المقصود بالمعاملة بالمثل ويبدو لنا أن المشرع قصد تعليق حق الأجنبي في العمل في مصر على سماح دولته للمصريين بمزاولة نفس النوع من العمل بها، وعلى ذلك فلا يكفي للترخيص للأجنبي بمزاولة عمل معين في مصر أن تقرر دولة هذا الأجنبي للمصريين حق العمل بصفة عامة لديها، بل يتعين في رأينا أن تسمح الدولة الأجنبية للمصريين بمزاولة ذات العمل الذي يريد الأجنبي مزاولته في مصر، وبالتالي فإذا كانت دولة الأجنبي تمنع المصريين من مزاولة أعمال معينة لديها تعين منع هذا الأجنبي من مزاولة هذه الأعمال في مصر"[١].

وفي تحديد ماهية شرط المعاملة بالمثل فقد نصت المادة ٢٧ ـ الفقرة الثانية من نفس القانون على أن " كل عمل صناعي أو تجارى أو مالي أو زراعي أو غيره أو أية مهنة أو حرفة بما في ذلك العمل في الخدمة المنزلية ".

أما شرط الحصول على ترخيص بالعمل فقد ورد بالمادة ٢٧ ـ الفقرة الأولى من نفس القانون حيث نصت على أنه " لا يجوز للأجانب أن يزاولوا أعمالاً إلا بعد الحصول على الترخيص بذلك من وزارة القوى العاملة والتدريب وأن يكون مرخصاً لهم بالإقامة".

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٤٦ ، ٤٤٧ .

وتطبيقاً لهذا النص فقد صدر قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٦ في شأن شروط وإجراءات الترخيص في العمل للأجانب[١].

وقد استثنت المادة الأولى من القرار بعض الفئات من الخضوع لأحكام هذا القانون وهم:

١ – المعفون طبقاً لنص صريح من اتفاقيات دولية تكون جمهورية مصر العربية طرفاً فيها وفي حدود تلك الاتفاقيات.

٢ – الموظفون الإداريون الذين يعملون بسفارات وقنصليات الدول العربية والأجنبية في مصر ومكاتب التمثيل التجاري الأجنبي والمنظمات والوكالات التابعة للمنظمات الإقليمية والدولية في مصر.

٣ – المراسلون الأجانب الذين يعملون في جمهورية مصر العربية.

٤ – رجال الدين الذين يمارسون نشاطهم بدون أجر[٢].

وحددت المادة الثانية من القرار المذكور شروط منح الترخيص للأجنبي للعمل في مصر وهى أن تتناسب مؤهلات وخبرات الأجنبي مع المهنة المطلوب الإذن له بالعمل فيها وأن يحصل على الترخيص وفقاً للقواعد المعمول بها في البلاد، أما فيما يتعلق بحق الأجنبي في ممارسة المهن الحرة فإننا سوف نتعرض لمجموعة من المهن الحرة المهمة والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحياة الجماعة المصرية على النحو التالي:

---

(١) القرار منشور في الوقائع المصرية ، العدد ١٧٩ الصادر في ١٢ أغسطس ١٩٩٦ .

(٢) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق، ص ٦٤ .

أ: الطب البشرى.

يشترط القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ أن يكون الطبيب مصري الجنسية، إلا أنه يجوز للطبيب الأجنبي مزاولة المهنة إن كانت الدولة التي يتبعها تجيز ذلك للمصريين أى بشرط المعاملة بالمثل، وذلك سعياً وراء حث الدول الأجنبية على فتح الطريق أمام المصريين الموجودين فيها لممارسة تلك المهنة.

ويذهب البعض إلى أنه " يجوز لوزير الصحة السماح للأطباء الأجانب بمزاولة المهنة في أوقات الأوبئة، أو كانوا من المشهور لهم بالتفوق فيها ويتمتعون بخبرات غير متوفرة في أمثالهم من المصريين، وبشرط موافقة نقابة الأطباء البشريين ولمدة محدودة، وهو ما جرى عليه العمل كما هو الشاهد من استدعاء بعض الأطباء الأخصائيين ذوى الشهرة والخبرة لعلاج الحالات المرضية في مختلف المستشفيات الحكومية أو غيرها"[١].

ب: المحاماة.

استلزم قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ فيمن يدون اسمه بجدول المحامين أن يكون مصرياً، مع السماح لمن يتمتع بجنسية إحدى الدول العربية بالقيد مع ضرورة توافر شرط المعاملة بالمثل، ومن خلال النص يتضح أن المشرع يهدف من وراء ذلك إلى فتح الباب أمام المحامين المصريين لمزاولة المهنة في الدول العربية، وقد أجاز القانون المذكور لمجلس نقابة المحامين أن يتجاوز عن شرط المعاملة بالمثل بموافقة ثلاثة أرباع أعضائه على الأقل[٢].

---

(١) د. بدر الدين عبدالمنعم شوقى : المرجع السابق ، ص ٣٢٧ .

(٢) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٨٦ .

ج: طب الأسنان.

يشترط القانون رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ أن يكون طبيب الأسنان مصرياً، أما الأجانب فلا يجوز لهم ممارسة هذه المهنة إلا بشرط التبادل التشريعي، مع ملاحظة استثناء الأجانب الذين التحقوا بالجامعات المصرية قبل العمل بهذا القانون والذين يمارسون هذه المهنة وقت العمل بهذا القانون، وكذلك يستثنى الأطباء الفلسطينيون اللاجئون من أحكام هذا القانون، كذلك تشترط المادة الأولى من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٧ والخاصة بتنظيم مزاولة مهنة صانعي الأسنان ومحال صنعها، فيمن يزاول هذه المهنة أن يكون مصرياً أو من بلد تجيز قوانينه للمصريين مباشرة هذه الصناعة أى بشرط التبادل التشريعي[١].

د: الصيدلة.

يشترط القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فيمن يزاول مهنة الصيدلة أن يكون مصرياً، أو أن يكون من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة هذه المهنة أى بشرط التبادل التشريعي، على أنه يستثنى من ذلك الأجانب الذين التحقوا بإحدى الجامعات المصرية قبل العمل بهذا القانون وكذلك يستثنى الفلسطينيون من أحكام ذلك القانون[٢].

هـ: الصحافة.

يشترط قانون نقابة الصحفيين رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ لقيد الصحفي في جدول النقابة والجداول الفرعية أن يكون مصري الجنسية، إلا أنه يجوز للجنة

---

(١) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٤٢٢، ٤٢٣ .

(٢) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٨٨ .

القيد أن تستثنى الصحفيين العرب وتقيدهم في جدول الصحفيين المنتسبين، كما أنه يجوز لها أن تستثنى الأجانب المقيمين في مصر بشروط معينة[١].

و: المحاسبة والمراجعة.

يشترط القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ لمزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة أن يكون من يمارسها مقيداً اسمه في السجل العام للمحاسبين والمراجعين، ويلاحظ أنه يشترط للقيد في هذا السجل أن يكون طالب القيد مصري الجنسية، ومقيم في مصر، إلا أنه يعفي من الشرط السابق المشتغلون بالمحاسبة أو المراجعة في مصر من الأجانب عند العمل بهذا القانون، وكذلك أعضاء جمعية المحاسبين، والمراجعين المصرية المقيدون بها قبل العمل بهذا القانون[٢].

خامساً: حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية.

١ – الملكية الأدبية والفنية.

تنص المادة ٨٦ من القانون المدني المصري على أن " الحقوق التي ترد على شئ غير مادي تنظمها قوانين خاصة"[٣]، ولذلك فقد صدر القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بـ " حماية حق المؤلف " والذي تقضى المادة ٤٩ منه بأنه " تسرى أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين المصريين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في مصر، وكذلك على مصنفات المصريين التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي، أما مصنفات المؤلفين الأجانب التي تنشر لأول مرة في بلد أجنبي فلا يحميها هذا القانون إلا إذا كانت محمية في

---

(١) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ٦٨ .

(٢) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٨٨ ، ٢٨٩ .

(٣) لا تقتصر عبارة النص على الملكية الأدبية والفنية والصناعية وإنما تمتد لتشمل أنواعاً أخرى كملكية المحل التجارى بوصفه مجموعة من الحقوق والديون .

البلد الأجنبي، وبشرط أن يشمل هذا البلد الرعايا المصريين بحماية مماثلة وأن تمتد هذه الحماية إلى البلاد التابعة لهذا البلد الأجنبي".

ومن خلال النص يتضح أن المشرع المصري يحمى حقوق المصريين بالنسبة لما ينشر أو يمثل أو يعرض لأول مرة في مصر وكذلك الأجانب، أما فيما يتعلق بحقوق الأجانب لما ينشر لأول مرة خارج مصر فإن القانون المصري يحميه بشرطين، أولهما: أن يكون قانون هذه الدولة يقضى بحماية هذه الملكية، ثانيهما: أن تحمى الدولة الأجنبية التي تم فيها النشر لأول مرة مؤلفات رعايا مصر المنشورة أو المعروضة لأول مرة في مصر، ويتضح من هذا الشرط أن المشرع أراد تعليق حماية حقوق المؤلف على توافر مبدأ التبادل أو المعاملة بالمثل[1].

٢ ـ الملكية الصناعية.

فيما يخص الملكية الصناعية فقد صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية، والذي نصت مادته الرابعة على أنه يحق لكل صاحب مصنع أو منتج أو تاجر مقيم بإقليم الدولة أن يسجل علاماته، ومن جهة أخرى فإنه يحق لكل أجنبي تسجيل علاماته إذا كان ينتمي لدولة تعامل مصر معاملة بالمثل أو يقيم بهذه الدولة وله فيها محل حقيقي[2].

وكذلك صدر القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ والخاص ببراءات الاختراع، والذي نصت مادته الأولى على أن " تمنح براءات اختراع وفقاً لأحكام هذا القانون عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي، سواء أكان متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق ووسائل صناعية مستجدة أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة".

([1]) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٧٠ .

([2]) د. عز الدين عبدالله : المرجع السابق ، ص ٧٢٠ ، ٧٢١ .

وكذلك قرر في مادته الخامسة أنه يحق طلب براءات الاختراع للأجانب الذين يقيمون في مصر، أو الذين لهم فيها مؤسسات صناعية أو تجارية، كما يحق طلب هذه البراءات للأجانب الذين ينتمون إلى دول تعامل مصر معاملة بالمثل، أو يقيمون بتلك الدول ويكون لهم فيها محل حقيقي[1].

وجدير بالذكر أن مصر قد انضمت إلى كثير من المعاهدات الدولية والخاصة بحماية الملكية الصناعية، مثل اتفاقية باريس المبرمة في ٢٠ مارس ١٨٨٣، والمعدلة في لشبونة سنة ١٩٥٩، وفي استكهولم سنة ١٩٦٦ بموجب القرار الجمهوري رقم ١٥٧١ لسنة ١٩٧٤، كما انضمت مصر لمعاهدة مدريد المبرمة سنة ١٨٩١ والخاصة بالتسجيل الدولي للعلامات التجارية والصناعية، والمعدلة في نيس ١٩٥٧، وفي استكهولم ١٩٦٧، وذلك بموجب القرار الجمهوري رقم ١٥٨١ لسنة ١٩٧٤[2].

- - -

المبحث الرابع

مدى تحمل الأجنبي بالأعباء والتكاليف العامة

في مصر

= =

يخضع الأجنبي المقيم بإقليم الدولة لكافة الأعباء والتكاليف العامة، وذلك مقابل مع ما يتمتع به من حقوق على إقليم الدولة، ولذلك فهو يخضع للالتزامات التي يخضع لها الفرد في علاقته بالجماعة التي يعيش فيها، وتتمثل في الالتزامات اللازمة لبقاء هذه الجماعة وسلامتها، فهو يخضع لقوانين الدولة وسلطاتها

---

(١) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٧١ .

(٢) د . أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٤٤٦ .

القضائية والإدارية[1]، ويلتزم بالخضوع لما تفرضه عليه من ضرائب ويلتزم بالتعبئة العامة، ولكنه لا يلتزم بالخضوع للخدمة العسكرية، وهو ما نعرض له تفصيلاً على النحو التالي:

أولاً: الخضوع للضرائب.

تملك الدولة فرض الضرائب على الأجانب المقيمين فيها مثلهم مثل الوطنيين وتلك هى القاعدة العامة، وهو أمر طبيعي نتيجة لاشتراك هؤلاء في التمتع بالمرافق العامة في الدولة[2]، ويخضع الأجنبي لكافة الضرائب غير المباشرة التي تفرضها الدولة في إقليمها، وكذلك لكافة الضرائب المباشرة التي تفرض على رعايا الدولة مثل ضريبة كسب العمل وضريبة الإيراد العام، وكذلك نجد كثيراً من الدول تخضع الأجانب لضرائب إضافية لا يخضع لها الوطنيون، وذلك في مقابل عدم خضوعهم لبعض التكاليف التي يخضع لها الوطنيون كالتكليف بأداء الخدمة العسكرية[3].

ولا يجوز في فرض الضريبة أن يكون هناك تفرقة بين الممولين بحسب الجنسية أو الدين أو الأهلية أو الحالة المدنية، فالجميع يتساوى أمام الالتزام بالضريبة مادامت توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون لفرضها[4].

ويلاحظ أنه قد يترتب على فرض الضرائب على الأجانب ما يعرف باسم ازدواج الضريبة حيث يخضع الفرد للضريبة في أكثر من دولة، وتحاول الدول

---

(1) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ .

(2) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٤١٠ .

(3) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٣٨٣ .

(4) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٤١٠ .

التغلب على تلك الظاهرة عن طريق الاتفاقات الدولية والتي تضع أسساً عامة لمنع حالة الازدواج بالنسبة لمختلف أنواع الضرائب المباشرة[١].

ويقرر المشرع إعفاء بعض الأجانب من الخضوع للضرائب استجابة للعرف الدولي، أو أخذاً بفكرة المجاملة الدولية، أو طلباً لمبدأ المعاملة بالمثل، ويتجلى ذلك واضحاً فيما يتعلق بالمبعوثين الدبلوماسيين، حيث جرى العمل على عدم خضوعهم للضرائب الشخصية، كضريبة الدخل، والضريبة على الأجور والمرتبات وما شابهها، وكذلك إعفائهم من الرسوم الجمركية[٢].

وكذلك يعفي من الضريبة العامة على الإيراد الفنيون والخبراء الأجانب المتوطنون في مصر، وذلك متى تم استخدامهم بناء على طلب الحكومة المصرية أو إحدى الهيئات العامة أو الخاصة وذلك بالنسبة لإيراداتهم الناتجة من مصادر خارج مصر[٣].

ثانياً: أداء الخدمة العسكرية.

تنص المادة ٥٨ من الدستور على أن " الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس، والتجنيد إجباري وفقاً للقانون" وتنص المادة الأولى من قانون الخدمة العسكرية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ على أن " تفرض الخدمة العسكرية أو الوطنية على كل مصري من الذكور أتم الثامنة عشرة من عمره"، وبذلك فإن التكليف بأداء الخدمة العسكرية مقصور على الوطنيين دون الأجانب، مع ملاحظة أنه يجوز استعانة الدولة بخبرات عسكرية من الأجانب على سبيل الاستشارة أو نقل

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ .

(٢) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٣٦٥ .

(٣) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٤١١ .

الخبـرة الفنيـة، مـع ملاحظـة أن هـؤلاء لا ينضـمون إلـى القـوات العسـكرية أو الاشتراك مع مصريين في الحرب[1].

ويستند عدم إلزام الأجانب بأداء الخدمة العسكرية إلى أنه من العسير أن يكلف الأجنبي ببذل دمائه في سبيل دولة غير تلك التي ينتمي إليها بجنسيته، حيث إن ذلك التكليف يتعارض مع رابطة الولاء التي تربطه بالدولة التي يحمل جنسيتها، بالإضافة إلى ما يمثله ذلك من خطورة على أمن وسلامة القوات المسلحة في الدولة التي سيخدم الأجنبي في جيوشها[2].

وفيما يتعلق بعديمي الجنسية المقيمين بإقليم الدولة فإن فرض أداء الخدمة العسكرية عليهم جائز حيث إنه لا ينطوي على المساس بسيادة أية دولة أجنبية، كما أن قيامهم بأداء هذا التكليف في الدولة التي يقيمون بها لا يتعارض مع التزاماتهم نحو أية دولة أخرى، كما أن عديم الجنسية يتمتع بالمأوى والحماية في الدولة التي يقيم بها، ومن العدل أن يقوم مقابل ذلك بالمساهمة في حماية هذه الدولة[3].

ثالثاً: الالتزام بالتعبئة العامة.

استقر العمل على خضوع الأجنبي لكافة الالتزامات اللازمة لبقاء الجماعة وسلامتها بوصفها وحدة اجتماعية، ولذلك يجوز للدولة أن تفرض على سكان الإقليم من وطنيين أو أجانب ما يسمى بتعبئة الأموال، لاستعمالها في مواجهة ما تتعرض له الدولة من ظروف استثنائية مثل الكوارث الطبيعية كالأوبئة والحرائق والفيضانات[4]، ولا تقتصر التعبئة على الأموال وإنما يجوز للدولة أيضاً

---

(1) د. عزالدين عبدالله : المرجع السابق ، ص ٧٠٢ ، ٧٠٣ .
د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ .

(2) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٣٧٢ .

(3) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٣٨٥ ، ٣٨٦ .

(4) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٣٧١ .

أن تقوم بتعبئة الأفراد للقيام بأعمال الأمن المدني التي قد تتطلبها تلك الظروف الاستثنائية، مثل حفظ الأمن الداخلي والمحافظة على الصحة العامة [1].

رابعاً : استخدام اللغة العربية في المخاطبات مع الجهات الحكومية.

قرر القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٢ أنه يجب أن يحرر باللغة العربية ما يأتي:

١ – جميع ما يقدم إلى وزارات الحكومة ومصالحها ومجالس المديريات والهيئات البلدية من المخاطبات والعطاءات وغيرها من المحررات وما يلحق بها من الوثائق، فإذا كانت هذه الوثائق محررة بلغة أجنبية وجب أن ترفق بها ترجمتها العربية.

٢ – جميع السجلات والمحررات التي يكون لمندوب الحكومة أو مجالس المديريات أو الهيئات البلدية حق التفتيش والاطلاع عليها بمقتضى القوانين واللوائح وعقود الامتياز أو الاحتكار.

وبذلك يلتزم الأجانب أن يستعملوا اللغة العربية في مخاطباتهم مع الجهات الحكومية وذلك تكليف واضح لأن اللغة العربية هي اللغة الرسمية للبلاد[2].

- - -

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٣٨٤ .

(٢) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ٧٣ ، ٧٤ .

المبحث الخامس

خروج الأجنبي من مصر

= = =

يتمتع الأجنبي بالحق في مغادرة إقليم الدولة التي يقيم فيها بمحض إرادته، ولكن الدولة تتمتع أيضاً بالحق في إبعاد الأجنبي عن إقليمها إذا اقتضت مصالحها القومية ذلك ولو رغماً عن إرادته، وطبقاً لذلك فإنه يوجد طريقان لخروج الأجنبي من مصر أحدهما الخروج الاختياري والآخر الخروج الإجباري، ونفصل ذلك على النحو التالي :-

المطلب الأول

الخروج الاختياري من مصر

كما سبق ذكره فإن الأجنبي حر في مغادرة إقليم الدولة في الوقت الذي يريده دون إجبار عليه في ذلك، وذلك ما لم يكن مدين في مواجهة الدولة بالتزامات أو أعباء ولم يكن متهماً في جريمة لم تتم محاكمته عليها، ولم يكن فاراً من عقوبة لم يقم بتنفيذها أى حينما لا تتوافر للدولة أى حقوق في مواجهته[1].

ومن المتعارف عليه أن للدولة أن تفرض رقابتها على الأجانب، وذلك عن طريق إخضاعهم لنظام تأشيرات الخروج في حالات الضرورة والظروف الاستثنائية وخاصة ظروف الحرب، ولكن المشرع المصري أخضع خروج الأجانب من مصر كقاعدة عامة لنظام تأشيرات الخروج، ولو لم يكن هناك ظروف استثنائية أو حالة ضرورة تبرر ذلك[2].

([1]) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٣٩٩ .

([2]) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٣٥ .

وهو ما نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ في شأن دخول وإقامة الأجانب في مصر والخروج منها حيث تقرر أن " يجوز لوزير الداخلية بقرار يصدره أن يوجب على الأجانب قبل مغادرتهم أراضى الجمهورية ... الحصول على إذن خاص " تأشيرة " وله أن يبين حالات الإعفاء من الحصول على هذا الإذن.

ويحدد هذا القرار شروط منح الإذن والسلطة التي يرخص لها في منحه ومدة صلاحيته وقيمة الرسم الذي يحصل .... ".

وتطبيقاً لهذا الحكم فقد صدر قرار وزير الداخلية رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ والذي حل محله القرار رقم ١٩١ والقرار رقم ١٨٦ لسنة ١٩٦٤ والذي نصت مادته الأولى على أن " لا يجوز لأحد من الأجانب أن يغادر أراضى جمهورية مصر العربية إلا إذا كان حاصلاً على إذن خاص بذلك " وبذلك فقد قيد المشرع المصري من حرية خروج الأجانب من مصر عن طريق استلزام حصولهم على تأشيرة خروج تصدر من مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية أو من رؤساء مكاتب تأشيرات الخروج بالمصلحة وفروعها"[١].

وقد استثنى قرار وزير الداخلية من تطبيقه بعض الأجانب هم:

١ – الأجانب القادمون بتأشيرات دخول إذا لم تزد مدة إقامتهم في جمهورية مصر العربية على ستة شهور من تاريخ وصولهم إليها.

٢ – أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي الأجنبيين المعتمدون لدى حكومة جمهورية مصر العربية.

---

(١) المادة الثانية من قرار وزير الداخلية رقم ١٨٦ لسنة ١٩٦٤ . وتنص المادة الرابعة من القرار على أنه " تكون صلاحية الإذن لمدة أسبوعين ولسفرة واحدة .ويجوز أن تكون هذه الصلاحية لمدة شهر أو أكثر من سفره " . د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٣٤ .

٣ – موظفو الأمم المتحدة الأجانب الذين يشغلون وظائف في مكتب الأمم المتحدة أو في وكالاتها المتخصصة ومكاتبها الإقليمية والحاملون لجوازات مرور من تلك الهيئة.

ومن الاستثناءات السابقة يتضح أنها لا تتناول الأجانب ذوى الإقامة الخاصة والعادية وكذلك ذوى الإقامة المؤقتة التي تزيد إقامتهم في مصر عن ستة أشهر، فهؤلاء يلتزمون بالحصول على إذن بالخروج من مصر، وهو ما يدل على أن المشرع قد قصد من هذا القيد الرقابة على كل أجنبي تطول مدة إقامته بمصر وهو ما قد يجعله مديناً بأعباء وتكاليف تجاه الدولة[١].

وينتقد الفقه هذا المسلك من جانب المشرع حيث ذهب رأى إلى أنه " مهما يكن من أمر فالرأي الراجح لدينا هو وجوب رفع هذه القيود عن الأجانب عموماً، لأن تقييد حرية مبارحة الدولة لا يتفق مع الأصول العامة في القانون الدولي، إلا إذا دعت إليه ضرورة قصوى كظروف الحرب أو الأحوال الاستثنائية"[٢].

وقد قرر المشرع في المادة ٤٣ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ عقوبة الحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تزيد على خمسين جنيهاً أو إحدى هاتين العقوبتين لكل من يغادر أراضى الجمهورية بلا تأشيرة أو من يدل بأقوال كاذبة في سبيل الحصول على تأشيرة له أو لغيره.

---

(١) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٣٥ .

(٢) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٤٠١ .

المطلب الثاني

الخروج الإجباري من مصر

تتجلى صور الخروج الإجباري من مصر في ثلاث صور هي الإقصاء وعدم تجديد مدة الإقامة والإبعاد وفي الأمر تفصيل على النحو التالي:

أولاً: الإقصاء.

هو إجبار الأجنبي على الخروج من إقليم الدولة، وسببه اعتبارات التضامن الدولي في مجال تحقيق الأمن والبوليس والقضاء الجنائي، وهو الإجراء المتعلق بتسليم المجرم للدولة التي ارتكب الجريمة في إقليمها لتمكينها من محاكمته، ويعرف هذا الإجراء بتسليم المجرمين، وتستمد أحكام هذا الإجراء أساسها من قواعد القانون الدولي العام واعتبارات التضامن الدولي، لذا فإننا نشير فيما يتعلق بهذا الإجراء إلى مؤلفات القانون الدولي العام، ونكتفي بما تنص عليه الدساتير في الغالب من عدم جواز تسليم اللاجئين السياسيين، ولا يوجد في مصر قانون خاص بأحكام التسليم، مما يجعله يخضع للمتعارف عليه دولياً، ويتأثر بمبدأ المعاملة بالمثل، وبالاتفاقيات الدولية المبرمة بين الدول ومنها الاتفاقيات الموقعة في إطار جامعة الدولة العربية وقد صدقت عليها مصر بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٥٤ مع إبداء مجموعة تحفظات[١].

ثانياً: عدم تجديد مدة الإقامة.

من الالتزامات المفروضة على الأجنبي هو التزامه بمغادرة إقليم الدولة إذا ما رفضت السلطات الوطنية تجديد مدة إقامته، ولا يجوز له الاعتراض على

---

(١) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٤٠١ ، ٤٠٢ .

د . إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٣٩٧ ، ٣٩٨ .

رفض التجديد متى كان الباعث على هذا الرفض هو اعتبارات الصالح العام [1]، أما في حالة ما إذا كان امتناع الإدارة عن التجديد لا يستند إلى مصلحة عامة، ففي هذه الحالة يجوز للأجنبي أن يطعن في القرار الإداري الصادر برفض التجديد[2].

وهو ما قررته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ ١٣ مايو ١٩٥٤ حيث ذهبت إلى أنه " إذا كان المدعى من الأجانب ذوى الإقامة المؤقتة التي يجوز تجديدها من سنة إلى أخرى فإن المحكمة ترى من ظروفه أنه ليس هناك أدنى مبرر لامتناع السلطة الإدارية عن تجديد إقامته طالما أنه راغب في ذلك، وليس هناك أدنى خطر من بقائه في البلاد .وبالتالي يكون القرار الصادر بإنهاء إقامته وتكليفه بمغادرة البلاد غير قائم على أسباب واقعية تبرره .... وبالتالي يكون مخالفاً للقانون حقيقاً بالإلغاء"[3].

ومن الملاحظ أن هذا الإجراء لا يمكن اتخاذه في مواجهة الأجانب ذوى الإقامة الخاصة، حيث أن المشرع جعل منح الإقامة وتجديدها بالنسبة لهم وجوبياً بقوة القانون دون أدنى سلطة تقديرية لجهة الإدارة، ولكن يجوز إبعادهم إذا توافرت إحدى حالات الإبعاد، ولكن من الممكن اتخاذ هذا الإجراء في مواجهة الأجانب ذوى الإقامة العادية أو المؤقتة، حيث أن المشرع جعل تجديد الإقامة لهم جوازياً بالنسبة لجهة الإدارة، بمعنى أنها تملك نوعاً من السلطة التقديرية بصدده.

---

(1) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٢٢ .

(2) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٣٦ .

(3) مشار إليه في مؤلف د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٣٦ .

ثالثاً: الإبعاد.

الإبعاد هو " عمل بمقتضاه تنذر الدولة فرداً أو عدة أفراد يقيمون فيها بالخروج منها في أقرب وقت وإكراههم على ذلك عند اللزوم "[1]، حيث يقصد به إنذار الدولة للأجنبي الذي يقيم فيها بمغادرتها خلال مدة معينة عادة وإلا تعرض للجزاء الجنائي وإخراجه بالقوة من إقليم تلك الدولة، ويقرر البعض[2] أن حق الدولة في إبعاد الأجنبي الذي يقيم فيها يستند على حقها في البقاء وصيانة النفس مثلما تقضي به قواعد القانون الدولي العام.

وفي إطار التطور التاريخي فإننا نجد أن مصر كانت محرومة من حق ممارسة سلطة الإبعاد خلال فترة الامتيازات الأجنبية، وكان هذا الحق قاصراً على القناصل في مواجهة رعاياهم، وعندما أبرمت مصر معاهدة مونترو لإلغاء الامتيازات الأجنبية فقد تعهدت مصر بعدم إبعاد الأجانب المقيمين فيها خلال فترة انتقالية حددت من ٢٥ أكتوبر ١٩٣٧ وحتى ١٤ أكتوبر ١٩٤٩ حيث أكدت على أن " ولو أن إلغاء الامتيازات يستتبع محو كل قيد لحق الحكومة الملكية المصرية في إبعاد الأجانب الموجودين بالأراضي المصرية، فإنه ليس في نية الحكومة أن تستعمل في فترة الانتقال حقها في إبعاد أجنبي خاضعا لقضاء المحاكم المختلطة إذا كان قد أقام في مصر خمس سنين على الأقل أو أن ترفض دخوله في أراضيها إذا كان قد غادرها مؤقتاً إلا في الأحوال الآتية ... "، وتبعته بتعداد تلك الأحوال[3].

---

(1) هذا هو تعريف أستاذنا الدكتور : جابر جاد عبدالرحمن والذي ورد في رسالته للدكتوراه والتي تحمل عنوان إبعاد الأجانب ، وقد تناول فيها سيادته بالتفصيل كافة الأحكام المتعلقة بالإبعاد. راجع في ذلك د. جابر جاد عبدالرحمن : إبعاد الأجانب، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٧ ، ص ٢٦ وما بعدها .

(2) د. بدر الدين عبدالمنعم شوقى : المرجع السابق ، ص ٣٧١ .

(3) الفقرة الرابعة من تصريح الحكومة المصرية الملحق باتفاقية إلغاء الامتيازات . د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٤٠٢ .

وقد أصدرت الحكومة المصرية في ٢٣ يونية ١٩٣٨ مرسوماً بتنظيم أحكام الإبعاد، التزمت فيه بالأحكام التي وردت في تعهدها السابق الذي ألحقته بمعاهدة مونترو، ولما انتهت الفترة الانتقالية في ١٤ أكتوبر ١٩٤٩، استعادت الحكومة المصرية حقها كاملاً في إبعاد الأجانب من إقليمها، وبذلك أصبحت غير مقيدة بأحكام تعهداتها السابقة، حيث إن تلك التعهدات كانت محددة بالفترة الانتقالية ولا تتعداها، وبذلك استرد المشرع المصري حريته في إبعاد الأجانب والتي لا يحدها سوى ما تفرضه الأصول المرعية في القانون الدولي العام وما قد تقضى به الاتفاقات الدولية[١].

وقد أصدر المشرع المصري المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ الذي سمح للسلطة التنفيذية بإبعاد الأجانب وفقاً لما تقتضيه اعتبارات الصالح الوطني، ويعتبر هذا القانون هو أول قانون ينظم إبعاد الأجانب من مصر[٢].

وقد أخذ القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ غالبية الأحكام التي كان يتضمنها المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢، فتصدى في المواد من ٢٥ ـ ٣١ لتنظيم إبعاد الأجانب من مصر، وقد صدر قرار وزير الداخلية رقم ٢١ لسنة ١٩٦٠ ليضع هذا القانون موضع التنفيذ الفعلي، وقد ألغى هذا القرار بعد ذلك وحل محله القرار رقم ١٨٠ لسنة ١٩٦٤[٣].

---

(١) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٣٧ .

(٢) د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٤٠٦ .

(٣) مع ملاحظة أنه خلال الفترة من ١٤ أكتوبر ١٩٤٩ وحتى صدور القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ لم يكن هناك قانون ينظم إبعاد الأجانب من مصر . وهو ما جعل المحاكم الإدارية تقوم بتطبيق القواعد العامة في هذا الصدد حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " القواعد الواجبة التطبيق في هذا الشأن هى قواعد القانون الدولي العام وهذا القانون يقرر مبدأ عاماً مقتضاه = = أن للدولة حق إبعاد من ترى إبعاده من الأجانب غير المرغوب فيهم أو في بقائهم دفعاً لخطرهم وتأميناً لسلامة البلاد وصيانة كيانها وحماية أفراد شعبها ومجتمعها من كل ما يضره وذلك بما لها من حق السيادة على البلاد ، ولا قيد على هذا الحق إلا عدم إساءة استعمال السلطة".

سلطة الإبعاد.

تنص المادة ٢٥ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ على أنه " لوزير الداخلية بقرار منه إبعاد الأجانب "، وحق الدولة في إبعاد الأجانب على هذا النحو يشمل كقاعدة عامة كافة الأجانب المتواجدين على إقليمها، وذلك سواء كان الأجنبي ينتمى إلى دولة أخرى بجنسيته أو لا يتمتع بجنسية أية دولة على الإطلاق[١]، ويفهم من هذا النص أيضاً أن الإبعاد يكون بقرار من وزير الداخلية ولكنه يقتصر على الأجانب دون الوطنيين[٢]، وهذا النص ما هو إلا تطبيق لما هو مستقر دولياً، حيث نوهت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية بأنه " يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية استناداً لقرار صادر طبقاً للقانون ويسمح له - ما لم تتطلب أسباب اضطرارية تتعلق بالأمن الوطني - بتقديم أسبابه ضد هذا الإبعاد ..... "[٣].

بمعنى أن يكون الإبعاد صادراً عن باعث سليم وبحسن نية لا لسبب شخصى أو بقصد الانتقام وأن يبنى الإبعاد على أسباب جدية متصلة بالصالح العام ، كما أن الدولة بما لها من السيادة وسلطة التقدير تكون هى الحكم فيما يصلح وما لايصلح لأن يكون سبباً للإبعاد وما يعتبر وما لا يعتبر ضاراً بشئونها الداخلية والخارجية ولها حق اتخاذ التدابير المناسبة لكل مقام في حدود واجبات الإنسانية وما تعارف عليه دولياً . وليس بشرط أن يرتكب الأجنبي جريمة حتى يمكن إبقاءه بل إن من حق الدولة إبعاده ولو لم يرتكب جريمة مادام يزاول في رأيها نشاطاً يمسها أو يهددها أو يجعلها ترتاب في أمره وتوجس خيفة من بقائه وفي هذه الحدود والضوابط والمعايير تباشر الدولة سلطاتها في إبعاد من ترى إبعادهم من الأجانب بلا معقب عليها مادام قرارها قد خلا من إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون " .

حكم مذكور في : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محاكم مجلس الدولة العيد الذهبى ١٩٤٧ - ١٩٩٧ ، مجلس الدولة ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٤٨ في القضية ١٢١٥ - ٥ (١٩٥٣/٥/٣١)، ٧١١/٧ / ١٣٨٠. مشار إليه في مؤلف د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٤٠٦ - ٤٠٧ .

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ٨ ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة المجلس س ٢ ، ص ١٣٠ ، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ٢٩ مايو ١٩٥١ مجموعة المجلس س ٥ ، ص ٩٧٥ .

(٢) حيث لا يجوز إبعاد المصريين حتى لو صدق عليهم وصف الصهاينة . حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ١٧ فبراير ١٩٥٣ . مجموعة مجلس الدولة س ٧ ، ص ٤٩٥ .

(٣) .. راجع في ذلك د. بدر الدين عبد المنعم شوقى : المرجع السابق ، ص ٣٧٢ .

وقد اختلفت الآراء فيما يتعلق بنطاق حق الدولة في إبعاد الأجانب، حيث ذهب رأى إلى حرية الدولة المطلقة فيما يخص إبعاد الأجانب وفقاً لتقديرها وتطبيقاً لقانونها الداخلي وذلك تحقيقاً لسيادتها المطلقة، بينما ذهب رأى آخر إلى عكس ذلك حيث اشترط ضرورة قيام الإبعاد على أسباب عادلة تبرره ويترك تقديرها لسلطة القضاء، بينما توسط رأى ثالث وهو الراجح فقهاً وقضاءاً بين الرأيين السابقين فأجاز للدولة إبعاد الأجانب الذين يهددون أمنها الداخلي أو الخارجي، أو الذين يهددون سلامتها وحقها في البقاء وحماية النفس، كأن يتجسسوا عليها أو أن يتبنوا أفكاراً أو آراء سياسية تخالف الإتجاه العام في تلك البلد، أو أن يخالفوا النظام العام والآداب في تلك البلد، أو أن يرتكبوا جرائم جنائية على إقليمها [1].

أما في مصر فقد قيد المشرع المصري جهة الإدارة في إبعاد الأجنبي من ذوى الإقامة الخاصة، فنص في المادة ٢٦ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ على عدم جواز إبعاده " إلا إذا كان في وجوده ما يهدد أمن الدولة وسلامتها في الداخل أو في الخارج أو اقتصادها القومي أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو السكينة العامة أو كان عالة على المجتمع بعد عرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها في المادة ٢٩ وموافقتها " وتلك اللجنة روعي فيها أن يتضمن تشكيلها بعض العناصر القضائية.

وفي ذلك تنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ على أن تشكل لجنة الإبعاد على النحو التالي :-

١- مساعد أول وزير الداخلية للأمن رئيساً

٢- رئيس إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الداخلية بمجلس الدولة. عضواً

---

(١) بالتفصيل في تلك الآراء د. بدر الدين عبد المنعم شوقى : المرجع السابق ، ص ٣٧٢ ، ٣٧٣.

٣- مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية. ،،

٤- مدير الإدارة القنصلية بوزارة الخارجية. ،،

٥- مندوب عن مصلحة الأمن العام. ،،

وتنعقد اللجنة بناء على طلب رئيسها ويشترط لصحة انعقادها حضور الرئيس وثلاثة أعضاء على الأقل، وتصدر القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وعند تساوى الأصوات يرجح الرأي الذي منه الرئيس، وتبدى اللجنة رأيها في أمر الإبعاد على وجه السرعة.

وبذلك يكون المشرع قد ميز بين الأجانب ذوى الإقامة الخاصة وغيرهم من الأجانب المقيمين في الدولة، وذلك لما أحاط به القرار الصادر بإبعادهم من ضمانات وذلك لأنهم استقروا في إقليم الدولة وارتبطت مصالحهم بها ارتباطا وثيقاً وهو ما قد يجعل إبعادهم عن البلاد سبباً لأضرار جسيمة لهم وللدولة[١].

ويعتبر أول هذه الضمانات وأهمها هو المتعلق بضرورة موافقة لجنة الإبعاد المنصوص عليها في المادة ٢٩ والسابقة الحديث عنها، وهو أمر مستحدث في ظل القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ حيث كان رأى هذه اللجنة استشارياً فقط في ظل أحكام القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢، ولكن المشرع في

القانون ٨٩ لسنة ١٩٦٠ جعل موافقة تلك اللجنة على الإبعاد أمراً وجوبياً، وهو ما يبعد قرار الإبعاد عن الأهواء وشبهة التسرع[٢].

---

(١) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٣٨ .

(٢) د. فؤاد عبد المنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٢٤ .
د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٤٠٣ .

أما ثاني هذه الضمانات فهو القيد المتعلق بضرورة أن يكون قرار الإبعاد مبنياً على أحد الأسباب المبينة في النص، إلا أنه إذا كان تحديد الأسباب التي تبرر إبعاد الأجنبي من شأنه أن يقيد من سلطة الدولة التقديرية، إلا أن هذا التحديد قد جاء على قدر كبير من الاتساع وبصورة مرنة تسمح دائماً بالاستناد إليها كمبرر لإبعاد كل أجنبي غير مرغوب فيه من جانب سلطات الدولة[١].

وهو ما جعل بعض الفقه يذهب إلى أنه " بإمعان النظر يتضح لنا أن هذه الأسباب من المرونة بحيث يمكن أن يندرج تحتها كافة المبررات المتصورة بالنسبة للإبعاد ومن ثم يمكن القول بأن الضمان الذي أراد المشرع توفيره بالنسبة للأجانب ذوى الإقامة الخاصة ـ بتحديد الأسباب المسوغة إبعادهم ـ لا يعدو أن يكون ضماناً شكلياً تستطيع الإدارة في الغالبية العظمى من الحالات أن تحتج بوجود الأجنبي في أى من الحالات الواردة بالنص"[٢].

أسباب الإبعاد.

فيما يتعلق بالأجانب ذوى الإقامة الخاصة فقد حددت المادة ٢٦ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ الأسباب التي تبرر إبعادهم والتي جاءت من المرونة بحيث تتسع لأى سبب للإبعاد لكى يندرج في إطارها، وقد انتقد الفقه نص تلك المادة لأنه جاء مرناً حيث يقرر بعض الفقه أن " الأسباب التي استوجب القانون في المادة ٢٦ منه أن يستند إليها قرار إبعاد الأجانب ذوى الإقامة الخاصة قد اتسمت بالمرونة على نحو يجيز للإدارة دائماً أن تحتج بوجود الأجنبي في إحدى حالات الإبعاد الواردة بالنص"[٣].

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ، ص ٣٩٣ .

(٢) د. فؤاد عبد المنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٢٥ .

(٣) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٤٠ .

أما بالنسبة لغير الأجانب ذوى الإقامة الخاصة فلم يضع المشرع المصري أى أسباب تبرر إبعادهم مما يمكن السلطة التنفيذية من عدم التقيد بالأسباب السابقة، ولكن هل يعنى ذلك أن تتمكن السلطة التنفيذية من إبعاد الأجنبي من غير ذوى الإقامة الخاصة بدون سبب معقول يبرر ذلك؟

في الحقيقة أن حرية الإدارة في إبعاد الأجانب من غير ذوى الإقامة الخاصة ليست مطلقة، وإنما لابد أن تخضع لرقابة القضاء حيث أن الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد أصبحت من الأمور المسلم بها في كثير من التشريعات الحديثة[1].

فقرار الإبعاد لابد أن يكون صادراً عن حسن نية مبتغياً المحافظة على الصالح العام وهدفه درء الخطر والضرر عن الدولة[2].

إجراءات الإبعاد وآثاره.

تقرر المادة ١٢ من قرار وزير الداخلية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٦٤ والذي عدل في سنة ١٩٦٩ بالقرار رقم ٥٨٥ لسنة ١٩٦٩ أن " تقوم مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية بإبلاغ الأجنبي بقرار إبعاده بالطرق الإدارية وتمنحه مهلة في حدود خمسة عشر يوماً من تاريخ الإبلاغ لمغادرة أراضى الجمهورية، ما لم تنص في القرار على غير ذلك وللمبعد أن يختار جهة الحدود التي يريد الخروج منها وأن يقصدها طليقاً ما لم تعين المصلحة المذكورة جهة معينة يغادر منها البلاد، ويجوز النص في قرار الإبعاد على إرساله إلى تلك الجهة مخفوراً ".

---

(١) وهو ما قررته محكمة القضاء الإدارى في حكمها الصادر في ١٥ ديسمبر ١٩٥٣ ، مجموعة مجلس الدولة ، س ٨ ، ص ٢١٥ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى في ٢٨ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة مجلس الدولة س ٧ ، ص ٣٣٠ ، حكم محكمة القضاء الإدارى ٦ ديسمبر ١٩٥٣ ، س ٨ ، ص ٢١٠ ، د. فؤاد عبد المنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٢٦ .

وطبقا للمادة ٢٧ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ فإنه يمكن لوزير الداخلية أن يأمر بحجز من يرى إبعاده مؤقتاً حتى تتم إجراءات الإبعاد.

وطبقاً للقرار رقم ٦٥٩ لسنة ١٩٨٦ الصادر من وزير الداخلية المعدل للمادة الأولى من القرار رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٩، المعدل بالقرارين رقمى ٥٥ لسنة ١٩٦٥، ١٥ لسنة ١٩٦٦، فإنه يجوز حجز الأجانب الذين يتقرر إبعادهم بالسجون بصفة مؤقتة حتى تتم إجراءات الإبعاد، وفي ذلك تنص المادة الأولى من قرار وزير الداخلية المذكور على أن "تخصص غرف في كل من سجن الرجال بالقناطر الخيرية، سجن النساء بالقناطر الخيرية، سجن إسكندرية، سجن بورسعيد، سجن القاهرة للتحقيق بطرة لقبول الأجانب الذين يتقرر حجزهم مؤقتاً حتى تتم إجراءات الإبعاد بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ "، وتجدر ملاحظة أن حبس حرية الأجنبي يجب ألا يمارس إلا بالقدر الضروري واللازم لتنفيذ الإبعاد والذي يجب أن يتم بسرعة[١].

وتقضى المادة ٣٠ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ بأنه " لمدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية بقرار منه أن يفرض على الأجنبي الذي صدر قرار بإبعاده وتعذر تنفيذه، الإقامة في جهة معينة والتقدم إلى مقر الشرطة المختص في المواعيد التي يعينها القرار، وذلك إلى حين إمكان إبعاده"، وخير مثال لذلك هو حالة عديم الجنسية[٢].

---

(١) قضت محكمة القضاء الإدارى بأن للحكومة وهى بسبيل الإبعاد " أن تحجز الشخص الأجنبي إلى أن يتم إبعاده ، على أن يكون هذا الحجز بالقدر اللازم لهذا الغرض ، فإذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن الحكومة رأت إبعاد المدعى على اعتبار أنه أجنبى وليست له في مصر إقامة شرعية فخابرت القنصلية اليونانية ظناً بأنه من رعايا اليونان لتمنحه جواز سفر يونانى وحجزته الحكومة خلال ذلك على ذمة إبعاده ، وإذ أجابت القنصلية اليونانية أن المدعى لا ينتمى إليها فإنها لا تكون قد حجزته على ذمة الإبعاد إلا بالقدر الذي تستلزمه الإجراءات في مثل هذه الظروف " . حكم بجلسة ٧ ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة المجلس س ٢ ، ص ١٣٠ ، مشار إليه في مؤلف د. عزالدين عبدالله : المرجع السابق ، ص ٦٨٨ .

(٢) د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٤١١ .

وفيما يتعلق بآثار الإبعاد فإنه يترتب عليه أثران، أولهما : هو خروج الأجنبي من إقليم الدولة، وثانيهما : هو منع دخوله إلى إقليمها مرة أخرى ما لم يؤذن له في ذلك، وبذلك فإنه في حالة صدور قرار من وزير الداخلية بإبعاد الأجنبي فإنه يجب على هذا الشخص الرحيل من الأراضي المصرية، ويعد امتناع الأجنبي عن تنفيذ القرار الصادر بإبعاده، أو مخالفته للقرار الصادر بتحديد إقامته جنحة يعاقب عليها بعقوبة الحبس مع الشغل مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً مصرياً ولا تزيد على مائتي جنية أو إحدى هاتين العقوبتين، وذلك دون إخلال بتنفيذ قرار الإبعاد[1].

ولا يجوز للأجنبي الذي صدر قرار بإبعاده ونفذه أن يعود بعد ذلك إلى مصر إلا بعد حصوله على إذن بذلك من وزير الداخلية، وفي حالة الإذن له بالعودة فإن ذلك لا يعتبر تكملة لإقامته السابقة وإنما يعتبر ذلك بدءاً لإقامة جديدة، حيث أن إقامته السابقة تعتبر قد انقضت بصدور قرار الإبعاد[2].

ويلاحظ أن الأجنبي الذي يعود إلى مصر بعد إبعاده دون الحصول على إذن من وزير الداخلية يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تقل عن سنة، وذلك تطبيقاً للمادة ٣٩ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠، وإذا كان الأجنبي قد تم إبعاده لاعتبارات تمس أمن وسلامة الدولة فإنه من الصعب أن يسمح له بدخول البلاد مرة أخرى كما لو كان الإبعاد بسبب التجسس لحساب دولة أخرى، إلا أنه في بعض الفروض ولظروف استثنائية يتم السماح للأجنبي العودة لمصر لفترة محدودة على سبيل الاستثناء، وهو يخضع في ذلك لسلطة الإدارة التقديرية دون أدنى حق له في البقاء في مصر بعد انتهاء الفترة المحددة[3].

---

(1) بالتفصيل في ذلك . د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٤٤ .

(2) د. فؤاد عبد المنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٢٧ .

(3) د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٤١٣ ، ٤١٤ .

ويتصف الإبعاد بأنه إجراء شخصي أو عقوبة شخصية، ويقتصر أثره على الشخص الذي صدر في مواجهته فقط دون أن يتعداه إلي زوجته وأولاده القصر[١]، ولا يجوز الاحتجاج بتفريق شمل الأسرة أو اضطرارها للرحيل الجماعي كسبب للاقتصاد في اتخاذ قرار الإبعاد طبقاً للاتجاهات المثالية في فقه القانون الدولي[٢]، وهو ما استقر عليه القضاء الإداري في مصر حيث يذهب إلى أنه لا عبرة بما تتذرع به الزوجة من أن علاقتها بزوجها لا تزال قائمة في نظر القانون، وأنها تتبع زوجها في حق إقامته بالبلاد، إذ أن أسباب الإبعاد التي تقوم بأحد الزوجين لا تعوق حكم القانون في وجوب إبعاده لمجرد أن الزوج متمتع بحق الإقامة[٣].

الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد.

رقابة القضاء هى الضمانة الحقيقية التي تؤكد مشروعية قرارات الإبعاد، وقد استقر القضاء على أن القرارات الخاصة بالإبعاد لا تعتبر عملاً من أعمال السيادة، ولكنها تعد قرارا إدارياً يخضع لرقابة القضاء الإداري، وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ ٨ أبريل ١٩٥٢، حيث ذهبت إلى أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن أوامر الإبعاد بصفة عامة من التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة، وليست من أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاصها، وإنما هي أوامر إدارية عادية مما تختص المحكمة بنظر طلبات إلغائها وطلبات التعويض المترتبة عليها[٤].

---

(١) د. بدر الدين عبد المنعم شوقى : المرجع السابق ، ص ٣٧٦ .

(٢) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٤٠٦ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى في ٢٠ ديسمبر ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ، ص ١٠١ ، مشار إليه في مؤلف د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٤٠٦ .

(٤) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى السنة السادسة ، ص ٨٠٧ ، حكمها الصادر في ١٥ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى ، السنة الثامنة ، ص ٢١٥ ، حيث

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٨ مارس ١٩٦٤، حيث ذهبت إلى أنه " من المبادئ المقررة أن للدولة حق إبعاد من ترى إبعادهم من الأجانب غير المرغوب في بقائهم وفقاً لخطرهم وتأميناً لسلامتها وصيانة لكيانها شعباً ومجتمعاً من كل ما يضره، كما أن للدولة الحق في تقرير ما يعتبر ضاراً بشئونها الداخلية والخارجية وما لا يعتبر كذلك، ولها حق اتخاذ الإجراءات المناسبة لكل مقام في حدود واجبات الإنسانية، وما تم التعارف عليه دولياً، ولها سلطة تقديرية لمبررات الإبعاد ولا يرد على هذا الحق إلا قيد حسن استعماله بحيث يكون الإبعاد قائماً على أسباب جدية يقتضيها الصالح العام في حدود القانون"[١].

وتظهر أهمية الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد بصفة خاصة فيما يتعلق بإبعاد الأجانب ذوى الإقامة الخاصة، حيث يجوز الطعن في القرار الإداري الصادر بإبعادهم إذا لم يقم على أحد الأسباب التي وردت بنص المادة ٢٦ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٦٠، أو صدر دون أخذ موافقة اللجنة المنصوص عليها في المادة ٢٩ من نفس القانون[٢].

وعلى الرغم من أن المشرع المصري لم يحدد أسباباً معينة لإبعاد الأجانب ذوى الإقامة العادية أو المؤقتة ولم يفرض شروطاً شكلية لإبعاد أى منهما كما فعل بالنسبة للأجانب ذوى الإقامة الخاصة، إلا أن قرارات إبعاد هاتين الفئتين يجب أن تتقيد دائماً باعتبارات الصالح العام ، وبذلك فلا يجوز للإدارة إبعاد الأجنبي إذا لم تكن هناك أسباباً جدية تهدد النظام العام، ويجب أيضاً على السلطة

قررت أن " للحكومة سلطة واسعة في إبعاد الأجانب إلا أن قراراتها في هذا الشأن تخضع لرقابة القضاء الإدارى .

(١) حكم مشار إليه في مؤلف . د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٤١٢ .

(٢) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٢٤١ .

التنفيذية عند إبعاد الأجانب بصفة عامة ألا تتعسف في استعمال حقها في الإبعاد أو تنحرف بهذه السلطة وإلا فإن القرار الصادر منها في هذه الحالة يجوز الطعن عليه أمام القضاء الإداري، حيث إن تمتع السلطة التنفيذية بسلطة تقديرية يكون دائماً وأبداً مقيداً بعدم الانحراف بالسلطة عن الهدف الذي منحت من أجله [١] وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري حينما قضت بأن " للدولة حق إبعاد الأجانب صيانة لكيانها وحماية لأفراد شعبها من أى ضرر أو خطر، ولها في هذا الصدد سلطة واسعة في تقدير ما يضرها وما لا يضرها، على أن يكون الإبعاد صادراً عن حسن نية محافظة على الصالح العام ودرءاً للضرر أو الخطر على الدولة، وبعبارة أخرى ألا تصدر قرارات الدولة في إبعاد الأجانب عن سوء استعمال السلطة[٢].

* * * *

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٢٦ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ٢٨ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة مجلس الدولة ، السنة السابعة ، ص ٣٣١ .

الفصل الثاني

مركز الشخص الاعتباري الأجنبي

استقر الفقه القانوني المعاصر على وجود ما يسمى بالأشخاص الاعتبارية والتي تتمتع بالشخصية القانونية مثلها مثل الأشخاص الطبيعية، وإن كان الجدل قد احتدم بين الفقهاء بصدد المساواة بين الأشخاص الاعتبارية والأشخاص الطبيعية، حيث ذهب البعض إلى التشابه الكامل بين الشخصية الاعتبارية والشخصية الطبيعية، بينما ذهب آخرون إلى أن فكرة الشخصية الاعتبارية مجرد مجاز أو صناعة قانونية، في حين اعتدل الرأي الثالث وقرر أن الشخصية الاعتبارية حقيقة قانونية لا مناص من الإقرار بوجودها بغض النظر عن تشابهها مع الشخصية الطبيعية من عدمه[١].

ولما كان الشخص الاعتباري هو حقيقة قانونية معترف بها، فقد انتهي الفقه الحديث إلى تأكيد الشخصية القانونية المستقلة للكائنات الجماعية التي تحقق مصالح إنسانية لعدد كبير من الأفراد، مثل الشركات والمؤسسات والجمعيات، بحيث أصبحت هذه الكائنات قادرة على التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات[٢]، ولما كان النشاط الدولي لهذه الأشخاص الاعتبارية في تزايد مستمر، فإنه لابد من تحديد المركز القانوني للشخص الاعتباري، ومدى ما يتمتع به من حقوق وما يتحمله من التزامات في إقليم الدولة الأجنبية.

ولكن من الضروري قبل التعرض لتلك الحقوق والواجبات أن نتعرض أولاً لكيفية تحديد جنسية تلك الأشخاص، حيث أن هذه المسألة لا تثور بصفة

---

(١) د. شمس الدين الوكيل : المرجع السابق ، ص ٤٣١ .

(٢) د. هشام على صادق : المرجع السابق ، ص ٣٧٧ .

منفصلة أو مستقلة، وإنما تثور في أغلب الأحيان عند التعرض لمركز تلك الأشخاص ولتحديد ما تتمتع به من حقوق[١].

لذلك فإننا سنقسم الحديث بصدد مركز الأشخاص الاعتبارية الأجنبية إلى مبحثين: نخصص أولهما للحديث عن جنسية الأشخاص الاعتبارية، ونتعرض في المبحث الثاني لتحديد حقوق والتزامات الشخص الاعتباري الأجنبي.

المبحث الأول

جنسية الشخص الاعتباري

- - -

إذا كان الحديث في هذا المبحث منصباً على جنسية الشخص الاعتباري، فإننا لابد أن نعرض أولاً لكيفية تحديد الصفة الأجنبية للشخص الاعتباري، حيث إن الجنسية ما هي إلا الضابط الذي يتم الاستناد إليه لتحديد تلك الصفة، حيث تذهب أغلبية الآراء الفقهية إلى ترجيح ذلك[٢].

وبذلك فإنه " طبقاً لضابط الجنسية يعد الشخص الاعتباري أجنبياً متى لم تتوافر فيه جنسية الدولة التي يتواجد على إقليمها، وبمعنى آخر نقول أن الشخص الاعتباري تتوافر له الصفة الأجنبية متى كان فاقداً لشروط التمتع بجنسية الدولة التي يباشر نشاطه على إقليمها ولا يؤثر في تمتعه بالصفة الأجنبية كون هذا الشخص الاعتباري عديم الجنسية وهو فرض من النادر وقوعه، إذ طبقاً لضابط الجنسية المعول عليه في هذا الصدد يتم تحديد الصفة الأجنبية بطريقة سلبية، أى

---

(١) د. أشرف وفا محمد : المرجع السابق ، ص ٤٥٤ .

(٢) راجع في ذلك

-Samia RASHED : " vers un droit international des investissement " Rev. Egy. DR.INJ. 1973. vol. 29 . pp 14 et . s

- philippe LEBOULANGER " les contrats entre Etats et entrepreses etrangeres " Economica – paris – 1989. p.13 .

أن الصفة الأجنبية صفة سلبية تلحق بكل شخص اعتبارى لا يتمتع بجنسية الدولة "[١].

وإذا كان فقه القانون الدولي الخاص قد اتفق على ضابط الجنسية كأساس لتحديد هوية الأشخاص الاعتبارية الأجنبية، فإن ذلك يفيد ضمناً الاعتراف للأشخاص الاعتبارية بالجنسية، وهو ما تم في المجال الفقهي والقضائي والتشريعي، ومسألة الاعتراف تلك هي ما قضت على الجدل الذي كان ثائراً حول تمتع الأشخاص الاعتبارية بالجنسية، وقد اعترفت محكمة النقض المصرية بالجنسية للأشخاص الاعتبارية منذ فترة طويلة، وهو ما قررته في حكمها الصادر في ٣١ يناير ١٩٤٦ والذي جاء به أن " كل شركة تجارية غير شركة المحاصة تعد في مصر شخصاً اعتبارياً والجنسية كما هي من لوازم الشخص الطبيعي هي من لوازم الشخص الاعتباري، فكل شركة تجارية غير المحاصة لابد لها من جنسية يتحدد بها وضعها القانوني، وهذه الجنسية يعينها القانون"[٢].

ولما حسم الخلاف حول إمكانية تمتع الأشخاص الاعتبارية بالجنسية بالاعتراف لها بهذه الجنسية،[٣] فقد انتقل الجدل إلى مسألة أخرى تتعلق بتحديد الضابط الذي تبنى عليه جنسية الأشخاص الاعتبارية، وذلك لكثرة الضوابط التي تعتمد عليها الدول بصدد تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية، لذلك فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتحدث في أولهما عن ضوابط تحديد جنسية

---

(١) د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٧٧.

(٢) الحكم منشور في مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في ١٥ عاماً من ١٩٣١ ـ ٣١ ديسمبر ١٩٥٥، الجزء الأول، ص٦٩٠ .

(٣) د. سعيد عبد الماجد: " المركز القانوني للشركات الأجنبية "، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، الإسكندرية، ١٩٦٩، ص ٥٩ وما بعدها.
د. غالب على الداودى: القانون الدولي الخاص، النظرية العامة وأحكام الجنسية العراقية"، الطبعة الثانية، ١٩٧٨، ص ٢٠٠ وما بعدها .

الأشخاص الاعتبارية، وفي ثانيهما عن جنسية الأشخاص الاعتبارية في القانون المصري، وسوف نفصل كل منهما على النحو التالي :-

المطلب الأول

ضوابط تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية

= = = =

حيث أن الجنسية وكما سبق تعريفها هي رابطة بين الفرد والدولة، فإنه يجب أن يكون لهذه الدولة الصلاحية في تحديد الضابط أو الأساس الذي تمنح على أساسه جنسيتها، ولكن لابد أن تختلف الضوابط التي يتم بمقتضاها تحديد جنسية الأشخاص الطبيعية عن الضوابط التي يتم بمقتضاها تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية، حيث أن الدولة وفي مجال الأشخاص الطبيعية تعمل على التأكد من توافر الروابط الحقيقية والواقعية بينها وبين الفرد، لأن الجنسية تبنى في هذه الحالة على ضوابط تحقق هذا المقصد كحقي الدم والإقليم، وذلك حيث الفرد متفاعلاً في المجتمع الذي يتمتع بجنسيته، وهو ما يدل على أنه سيدين له بالولاء والاحترام وكذلك للقيم والتقاليد السائدة فيه، أما في مجال الأشخاص الاعتبارية فإننا نجد أن كل دولة تبحث عن الضابط الذي يوضح لها ارتباط هذا الشخص بها اقتصادياً، وبذلك فقد تعددت الضوابط الموجودة والمعمول بها في هذا المجال، حيث إن الضابط الذي قد تراه إحدى الدول مناسباً قد لا تراه دولة أخرى مناسباً، كذلك نجد أن هناك بعض الظروف الاستثنائية مثل الحروب والأزمات السياسية قد تجبر الدولة على اعتناق ضابط معين دون غيره، وهو الذي ترى فيه حماية لمصالحها الاقتصادية، وحتى تتمكن من فرض رقابتها وهيمنتها على اقتصادها وعدم السماح للأعداء بالتوغل داخلها[1].

(١) د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٧٩.

وقد ذهب الفقه بصدد تحديد ضوابط جنسية الأشخاص الاعتبارية مذاهب شتى، فذهب الفقه الفرنسي إلى وجوب تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية على أساس جنسية الأفراد المكونين لها، ويبررون ذلك بأن الشخص الاعتباري ما هو إلى مجموعة من الأشخاص الطبيعية[١].

بينما ذهب آخرون إلى الأخذ بمعيار التأسيس في مجال تحديد جنسية الشخص الاعتباري، بحيث يتمتع الشخص الاعتباري بجنسية الدولة التي تم تأسيسه فيها[٢].

ويذهب فريق ثالث إلى ضرورة تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية على أساس مركز استغلاله أو نشاطه، وعلى هذا النحو يرتبط الشخص الاعتباري سياسياً بالدولة التي يباشر فيها نشاطه الرئيسي[٣].

ويذهب آخرون وهم الرأي الغالب إلى اتخاذ مركز إدارة الشخص الاعتباري كأساس لتحديد جنسيته، حيث إن مركز الإدارة يمثل العقل المحرك للشخص الاعتباري، وفيه يتركز نشاط الشخص الاعتباري وحياته القانونية، وبذلك يتحقق قيام الجنسية على رابطة اقتصادية بين الشخص الاعتباري والدولة[٤].

ويميل اتجاه فقهي إلى الاستعانة بضابط الرقابة، ويستند هذا الضابط على أنه لا يكفي بصدد تحديد جنسية الشخص الاعتباري الوقوف عند الإطار القانوني

---

(١) راجع في ذلك ..

- De vareilles – SOMMIERE : " La synthese du droit international prive " no . 764 .

(٢) د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٠١.

(٣) المرجع السابق، ص ٤٠١.

(٤) راجع في ذلك ..

- LOUSSOUARN Yvon : " La personne morale en droit international prive " Rec. cours – 1959-1re partie – p. 471. et. s.

للشخص الاعتباري، وإنما لابد من البحث عما وراء الشخصية المعنوية من حقائق واقعية تتعلق بالأفراد الذين يملكون السيطرة على الشخص الاعتباري من الناحية الفعلية[١].

ولذلك سنتولى دراسة أهم الاتجاهات الفقهية في صدد المعيار الواجب الإتباع بصدد تحديد جنسية الشخص الاعتباري على النحو التالي:-

أولاً: معيار مكان التأسيس.

يذهب هذا الاتجاه إلى أن الشخص المعنوي يتمتع بجنسية الدولة التي تأسس فيها أو التي تكون فيها، وهذا المعيار مستمد من قاعدة محل إبرام التصرف والمتعلقة بشكل التصرفات القانونية[٢].

وقد قيل في تبرير هذا المعيار بأنه يستند إلى أن الدولة التي تم فيها تأسيس الشخص الاعتباري هي التي أتت به إلى الوجود، ولذلك فهي أكثر الدول حقاً في حكم حياته ورعايته، مثلما يكتسب الشخص الطبيعي جنسية الدولة التي ولد فيها، وذلك بناء على حق الإقليم فإنه لابد أن يكتسب الشخص الاعتباري جنسية الدولة التي تأسس فيها ومنحته وجوده القانوني، ويستند هذا المعيار في مجال تنازع القوانين على أن قانون الدولة التي تم فيها تأسيس الشخص الاعتباري هو القانون الأولى بحكم نظامه القانوني، حيث أن مشرع الدولة التي تم فيها التأسيس هو الذي منح دون غيره الشخصية القانونية لهذا الشخص الاعتباري[٣].

---

(١) د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٠٢.

(٢) د. عكاشة محمد عبدالعال: أحكام الجنسية المصرية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٣، ص ٤٦٣.

د . أحمد عبدالكريم سلامة: المبسوط في شرح نظام الجنسية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٥٩.

د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق، ص ٤٦٤.

(٣) د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٠٧.

ومن أهم المميزات التي يتسم بها هذا المعيار هو طابع الاستقرار، حيث إن مكان تأسيس الشخص الاعتباري هو معيار مادي ثابت، ومن شأن الأخذ بهذا المعيار توفير الكثير من الطمأنينة التي تلزم للمعاملات المتصلة بالشخص الاعتباري[١].

ويأتي في مقدمة الدول المؤيدة للأخذ بهذا المعيار الدول المصدرة لرأس المال، ويتمثل ذلك بصفة خاصة في الدول الأنجلوأمريكية والدول الاسكندنافية، حيث تتجه تلك الدول إلى منح جنسيتها للشركات التي تأسست وفقاً لقوانينها وتم تسجيلها بها[٢].

وينتقد جانب من الفقه هذا المعيار على اعتبار أنه إعمال لقاعدة قانون المحل يحكم الشكل في مجال الجنسية، وتلك القاعدة لابد أن يقتصر تطبيقها على شكل التصرف المنشئ للشخص الاعتباري وفقاً لقواعد تنازع القوانين[٣].

وينتقد آخرون هذا المعيار على اعتبار أنه " يعلق جنسية الشركة على معيار شخصي هو إرادة الأفراد المكونين للشخص الاعتباري، فهم يستطيعون بحرية تامة اختيار المكان الذي يتم فيه تأسيس الشركة، وبالتالي تمنح الشركة جنسية الدولة المختارة إذا كان قانونها يعترف لها بالشخصية القانونية، فالشركة التي يتم اختيار مكان تأسيسها في فرنسا تكون فرنسية، وتلك التي يتم بالنسبة لها اختيار ذلك المكان في مصر تكون مصرية، وهكذا يتوقف تحديد جنسية الشركة على الأعضاء في اختيار مكان التأسيس، هذا في حين أن الجنسية يجب أن تتوقف بالدرجة الأولى على إرادة الدولة لا إرادة الأفراد، إذ أن الدولة لها الحرية في

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٢٧.

(٢) راجع في ذلك

- RABEL : " The conflict of laws " 2eme partie – 1957 . p. 31 .
- WOLFF : " private international law " 2eme edition . p. 308 .

(٣) د. فؤاد عبدالمنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٢٧.

د. عكاشة محمد عبدالعال: المرجع السابق، ص ٤٦٤.

تحديد الشركات التي تعتبر منتمية إليها وتمنحها بالتالي ما تراه مقصوراً على أشخاصها المعنوية من حقوق، كما هو الحال تماماً بالنسبة لحريتها في تحديد القواعد الكفيلة بتحديد الأفراد الذين يتمتعون بجنسيتها"[١].

وينتقد الفقه الفرنسي في أغلبه هذا المعيار على اعتبار أن مشرع دولة التأسيس ليس هو المشرع الوحيد الذي يمكنه منح الشخصية الاعتبارية، لأن هذا القول يحتوى على خلط واضح بين كل من سلطة كل دولة في منح الشخصية الاعتبارية من الناحية النظرية، وبين وسائل حماية هذه الشخصية الممنوحة، وهي تنحصر بالضرورة في داخل إقليم الدولة الذي تمارس فيه تلك الدولة سيادتها[٢].

ثانياً : معيار جنسية المؤسسين.

يؤسس هذا المعيار على اعتبار أن الشخص المعنوي يتمتع بجنسية الأفراد المكونين له، استناداً إلى أن هذا الشخص ما هو في حقيقة الأمر إلا مجموعة من الأفراد تجمع بينهم التزامات متبادلة ومنافع مشتركة، وبذلك فمن غير المعقول أن يكون له جنسية خلاف جنسية المؤسسين له[٣]، ويستند أنصار هذا الاتجاه على اعتبار أنه يساعد الدول في أوقات الحروب والأزمات السياسية على حماية مصالحها الاقتصادية الوطنية، حيث أن هذا المعيار قد يساعد الدولة على الاستيلاء على الشركات التي يكون مؤسسوها من دول الأعداء[٤].

---

(١) د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق، ص ٤٦٤.
(٢) د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٠٧.
(٣) د. أحمد عبدالكريم سلامة: المرجع السابق ، ص ٥٨ .
(٤) د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٨١.

وقد انتقد هذا المعيار على اعتبار أنه من الضروري أن يكون للشخص الاعتباري جنسية مستقلة عن جنسية الشركاء فيه، وذلك لكي يتوافر له الكيان الذاتي المستقل حتى يتمكن من مباشرة التصرفات اللازمة لأداء وظائفه[١].

وقد انتقد آخرون هذا المعيار على اعتبار أنه يؤدى في الواقع إلى صعوبات عملية تجعل من العسير الأخذ به، حيث إنه قد تختلف جنسية الأفراد المكونين للشخص الاعتباري فكيف يتم تحديد جنسية الشخص الاعتباري نفسه؟ وكذلك قد يتغير الأفراد المكونين للشخص الاعتباري وبصفة خاصة شركات المساهمة والتي يتغير حاملوا الأسهم فيها بصفة دائمة، ويترتب على ذلك تغير جنسية الشخص الاعتباري بصفة مستمرة وهو أمر غير مقبول[٢].

ثالثاً: معيار مركز النشاط أو الاستغلال.

يقوم هذا المعيار على اكتساب الشركة جنسية الدولة التي يوجد بها مركز نشاطها أو استغلالها، فإذا كان هذا المركز موجوداً في مصر كانت الشركة مصرية الجنسية، وإذا كان هذا المركز في السعودية كانت الشركة سعودية الجنسية، وذلك بصرف النظر عن مكان التأسيس أو جنسية المؤسسين[٣].

ويعتمد هذا المعيار على أساس أن المكان الذي يتواجد فيه مركز استغلال الشخص الاعتباري هو المكان الذي توجد به جميع الموارد البشرية والإمكانيات المادية التي تملكها الشركة والتي تمارس أنشطتها من خلالها، وهو بذلك يحقق توافر الرابطة الاقتصادية الحقيقية بين الشركة والدولة التي تحمل تلك الشركة جنسيتها[٤].

---

(١) د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق ، ص ٤٦٢ .
(٢) د. فؤاد عبدالمنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٢٥، ٣٢٦.
(٣) د. عزالدين عبدالله: المرجع السابق، ص ٧٤٤.
(٤) د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٨٢.
د. أحمد عبدالكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٦١.
د. عكاشة محمد عبدالعال: المرجع السابق، ص ٤٦٥.

ويذهب آخرون إلى أن " مركز الاستغلال هو المكان الذي تتجمع فيه مصالح الشخص الاعتباري وهو أيضاً موطنه (وموطن الشخص الاعتباري وجنسيته متقاربان، على خلاف الشخص الطبيعي) وهو عنصر ثابت يصلح لبناء الجنسية عليه بمنجاة من إطلاق إرادة الأفراد (الذين أنشئوا الشخص الاعتباري) ومحاولتهم التحايل على القانون[١].

وقد انتقد هذا المعيار بسبب الصعوبات العملية التي تواجهه، وخاصة في الحالة التي يتوافر للشركة فيها مراكز أنشطة كثيرة ومتساوية في الأهمية، كما لو كانت لها عدة مراكز استغلال في أكثر من دولة تحتل نفس الدرجة من الأهمية، وبذلك فلا يتسنى تفضيل أحدها على الآخر في تحديد الجنسية، وخير مثال لذلك شركات البترول التي تعمل في أكثر من دولة[٢].

كذلك تثور نفس الصعوبة في الحالة التي يكون فيها نشاط الشخص الاعتباري غير مستقر في دولة بل ينتقل من دولة لأخرى، مثلما هو الحال لو تأسست شركة لإنشاء الموانئ تمارس نشاطها في دولة ثم أخرى، و وهو ما يتعذر معه تحديد مركز نشاط لها[٣].

وينتقد آخرون هذا المعيار على اعتبار أن " مركز الاستغلال يكون تابعاً في أغلب الأحوال لمركز أو مقر الشركة الرئيسي، وهو المقر الذي يصدر القرارات ويدير الشركة بصفة عامة كما تتركز فيه كل مصالح الشركة، لذلك فإن

---

(١) د. عز الدين عبدالله: المرجع السابق، ص ٧٤٤.
(٢) د. عكاشة محمد عبدالعال: المرجع السابق، ص ٤٦٥.
د. عوضالله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٨٢.
د.أحمد عبدالكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٦٢.
(٣) د. عزالدين عبدالله: المرجع السابق، ص ٧٤٤.

المقر الرئيسي للشركة يكون أكثر أهمية من مركز النشاط الذي يعتبر تابعاً للأول ومنفذاً لقراراته"[١].

رابعاً: معيار الرقابة.

كان الحرب العالمية الأولى هي الباعث الدافع إلى وجود هذا المعيار، حيث اعتمدت عليه فرنسا لفرض رقابتها على الشركات التي كان يتواجد مركز إدارتها في فرنسا وتعتبر بذلك فرنسية الجنسية، ولكنها في الواقع تخضع لرقابة الأعداء وإشرافهم، ولا تستطيع فرنسا اتخاذ إجراءات في مواجهتهم مثل وضع أموالهم تحت حراستها، مادام أن مركز إدارة هذه الشركات في فرنسا، حيث لا يجوز ـ بحسب الأصل ـ اتخاذ هذه الإجراءات الاستثنائية في مواجهة الوطنيين، ولم تجد فرنسا من سبيل قانوني لتبرير اتخاذ إجراءات استثنائية تقتضيها مصالح البلاد في مواجهة تلك الشركات، سوى تقرير تبعيتها السياسية للأعداء وتأكيد صفتها الأجنبية بمقتضى هذا المعيار[٢].

ويستند الفقه في الأخذ بهذا الضابط على أنه ينشئ أساساً جديداً يحدد جنسية الأشخاص الاعتبارية يعتمد على جنسية الأشخاص المهيمنين عليها، ويذهب أنصار ذلك المعيار إلى أنه في الظروف التي يتم فيها إعمال هذا المعيار فإنه يجب ألا يعتد بمجرد وجود مركز الإدارة الرئيسي بإقليم الدولة ليتمتع بالصفة الوطنية، وذلك في الحالة التي يمثل فيها هذا الشخص الاعتباري رعايا دولة أخرى[٣].

---

(١) د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق، ص ٤٦٦.

(٢) د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤١٦، ٤١٧.

(٣) د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ٨٣.

ويؤكد البعض على أن ضابط الرقابة هو ضابط مؤقت، حيث لا يؤخذ به إلا استثناء في ظروف خاصة كالحرب، أو بمقتضى نص صريح في التشريع[١].

وفي نقد هذا المعيار يذهب البعض إلى أن تحديد جنسية الشخص الاعتباري وفقاً لمعيار الرقابة، والذي يعتمد على جنسية الأشخاص المكونين للشخص الاعتباري ينطوي على إنكار للشخصية القانونية للشخص الاعتباري، والتي هي شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين له[٢].

ويذهب آخرون إلى أن هذا المعيار لا يعد أكثر المعايير اتفاقاً مع الأساس الذي يجب أن تؤسس عليه جنسية الأشخاص المعنوية، وتقرير غير ذلك غير صحيح بالمرة، وذلك لأن تحديد انتماء الشخص الاعتباري للدولة لابد أن يقوم على تواجد رابطة حقيقية كافية تؤهله لحمل جنسية هذه الدولة، وتلك الرابطة لا تتوافر بانتماء الأفراد المهيمنين على هذا الشخص للدولة بصورة مطلقة، حيث أن الشركة قد تمارس كافة نواحي نشاطها الاقتصادي بدولة أجنبية فتنعدم بذلك الرابطة بينها وبين هذه الدولة، بالرغم من انتماء كافة الأفراد المكونين للشركة لهذه الدولة، وعلى العكس قد ترتبط الشركة من الناحية الاقتصادية ارتباطاً وثيقاً بممارسة كافة نواحي النشاط الاقتصادي لهذه الدولة، بالرغم من أن الأفراد المهيمنين عليها من الأجانب[٣].

وكذلك فإن من شأن الأخذ بهذا المعيار قيام صعوبة في التطبيق حيث إن ذلك الشخص قد يخضع لهيمنة الأشخاص الطبيعيين القائمين على إدارته وكذلك لهيمنة أصحاب رؤوس الأموال، فكيف يتم تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية في هذه الحالة طبقاً لهذا المعيار، والذي يتحدد طبقاً لجنسية الأفراد المهيمنين عليه، إذ

---

(١) د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٤٤٨.

(٢) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٣٣٣ .

(٣) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ٨٣ .

سيثور التساؤل حول معرفة الأشخاص المهيمنين على الشخص الاعتباري، هل هم الأفراد القائمون على إدارته أم أصحاب رؤوس الأموال[١].

خامساً: معيار مركز الإدارة الرئيسي.

يقصد بمركز الإدارة الرئيسي المكان الذي يتمركز فيه النشاط التوجيهي والإداري للشخص الاعتباري، ويتمثل هذا المكان عادة في المكان الذي تتخذه الشركة مقراً لاجتماعات مجلس الإدارة والجمعية العمومية بوجه خاص، وكذلك يمارس منه الموظفون الموجهون لإدارة الشركة نشاطهم، ويتميز مركز الإدارة بهذا الشكل بأنه مقر ثابت وواحد، حيث إن الشخص الاعتباري قد يتحدد نشاطه ويتفرق على جهات متعددة، ولكن مركز الإدارة لا يتغير كقاعدة عامة، وهذا المركز أيضاً هو المعبر عن تبعية الشخص الاعتباري، لأنه المكان الذي تصدر عنه القرارات وتتجمع فيه رؤوس الأموال، وتتركز فيه أوامر وتوجيهات الشخص الاعتباري بصفة عامة[٢].

وإذا كان الأصل في مركز الإدارة الرئيسي أنه ثابت صعب التغيير، فإنه لا يوجد ما يمنع من تغييره أو نقله إلى بلد آخر، ولكن يشترط أن يتم هذا التغيير صحيحاً وفقاً لقانون الدولة التي كان يوجد بها هذا المركز من الأصل، وكذلك أن يقوم الشخص الاعتباري بتعديل نظامه طبقاً للأحكام المقررة في قانون الدولة التي انتقلت إليها إدارته[٣].

وكما أنه من المتصور أن تتغير جنسية الشخص الاعتباري بانتقال مركز إدارته الرئيسي من دولة لأخرى، فإن هذا التغيير من الممكن أن يحدث أيضاً دون

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٣٣٣ ، ٣٣٤ .

(٢) د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٤٣٦.
د. أحمد عبدالكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٦٣.
د. عكاشة محمد عبدالعال: المرجع السابق، ص ٤٦٦.

(٣) د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤١٣، ٤١٤.

نقل مركز الإدارة الرئيسي، وذلك في الحالات التي تنقل فيها السيادة على إقليم الدولة إلى دولة أخرى، ويحدث ذلك غالباً في حالات الاستخلاف أو التوارث الدولي[١].

ولا يكفي في مجال تحديد مركز الإدارة الرئيسي أن يتم الاستناد إلى ما هو متفق عليه في نظامه الأساسي، وإنما تكون العبرة دائماً بطبيعة أو حقيقة الحال، ولذلك فلكي يعتبر المكان مركزاً رئيسياً للشخص الاعتباري فإنه لابد أن يكون مركزاً حقيقياً له أو مركزاً فعلياً، وليس مجرد مركزاً افتراضياً غير حقيقي[٢].

وقد برر الفقه الأخذ بهذا المعيار إلى أن " مركز الإدارة للشركة يعتبر بمثابة العقل المحرك لها حيث يتركز فيه نشاطها وحياتها القانونية، ومن ثم فهو يكفل قيام الجنسية على رابطة اقتصادية وثيقة بين هذه الشركة والدولة التي يتواجد على إقليمها مركز الإدارة الرئيسي، كما أن الأخذ بهذا الضابط يجعل الشركة تساهم بصورة أكثر فاعلية في الحياة الاقتصادية، كما أن هذا الضابط يتميز بالوضوح وسهولة تمييزه، إذ أنه من السهل معرفة مكان مركز الإدارة، فاجتماع الجمعية العمومية أو مجلس إدارة الشركة أمر يتم بطريقة علنية، كما أن تحديد مكان الهيئات القائمة بشئون إدارتها أمر مادي يسهل تحديده، بالإضافة إلى أنه يعد الأكثر مناسبة للظروف الاقتصادية للدول النامية"[٣] ويشترط في مركز الإدارة أن يكون حقيقياً وجدياً، ويكون هذا المركز حقيقياً إذا توافرت فيه قرائن معينة مثل اجتماع مجلس الإدارة والجمعية العمومية ومكاتب الإدارة في دولة واحدة، أما في حالة عدم اجتماع العناصر السابقة في مكان واحد فإن القاضي يقوم بالموازنة بين تلك العناصر لتحديد أيها أكثر أهمية في خصوص الشركة، ويكون مركز الإدارة

---

(١) د. هشام على صادق: آثار الاستخلاف الدولي في ضوء الوحدة المصرية الليبية، الإسكندرية، ١٩٧٣، فقرة رقم ٥٢ وما بعدها.

(٢) د. عزالدين عبدالله: المرجع السابق، ص ٧٤٥.

(٣) د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٨٥.

جدياً إذا تجنب القصد السيئ للشركاء في التهرب من قانون دولة معينة عن طريق تقرير أن مركز إدارة الشركة في دولة أخرى ليس لها صلة مع نشاط وأعمال الشركة، ويعتبر ذلك القصد السيئ دليلاً على عدم جدية مركز الإدارة المختار بواسطة الشركاء[١].

وينتقد هذا المعيار على اعتبار أنه يتيح الفرصة لتحايل الأفراد إذ قد يعمدون إلى اتخاذ مركز إدارة الشخص الاعتباري في دولة لا يتوافر بينه وبينها رابطة حقيقية، وبذلك لا يعتبر هذا الأساس معبراً تعبيراً صادقاً عن انتماء ذلك الشخص إلى الدولة من الناحية الاقتصادية[٢].

وتثور الصعوبة بصدد تحديد مركز الإدارة الرئيسي في حالة إدارة المشروع في أكثر من دولة فلا يمكن تحديد جنسية الشخص الاعتباري، ويذهب الفقه إلى وجوب الاعتداد بمركز الإدارة الرئيسي، حيث أنه ما دام هناك أكثر من مركز للإدارة فيتعين البحث عن أهم هذه المراكز أى أن الشخص الاعتباري يأخذ جنسية دولة مركز الإدارة العليا في حالة تعدد مراكز الإدارة[٣].

ويسير الفقه والقضاء الفرنسي في الغالب على الأخذ بهذا المعيار[٤]، وتؤيده غالبية الفقه اللاتيني وكثير من التشريعات الأوربية[٥].

---

(١) د. أحمد عبدالكريم: المرجع السابق، ص ٦٤.
د. عكاشة محمد عبدالعال: المرجع السابق، ص ٤٦٨.
د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق، ص ٤٦٩، ٤٧٠.
(٢) د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٢٩.
(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٥٤.
(٤) د. هشام على صادق: المرجع السابق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، ص ٤١٥.
(٥) د. أحمد صادق القشيرى: خلاصة محاضرات في الجنسية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٦٨، ١٩٦٩، ص ٦٤ .. مشار إليه في مؤلف د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٥٤.

وقد تتبت هذا الضابط محكمة استئناف باريس في حكم أصدرته بتاريخ ٣ أكتوبر ١٩٨٤، وقررت فيه أنه لما كان مركز إدارة الشركة الرئيسي والفعلي في مدينة لندن فإن هذه الشركة من ثم تعد متمتعة بالجنسية الإنجليزية[١].

المطلب الثاني

جنسية الأشخاص الاعتبارية في القانون المصري

- - -

على الرغم من أن المشرع المصري في قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ لم يتضمن نصاً يحدد جنسية الأشخاص الاعتبارية، إلا أنه أورد نص المادة ١١ الفقرة الثانية ضمن نصوص القانون المدني والتي تقضى بأن "النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فيسرى عليها قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، ومع ذلك إذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر فإن القانون المصري هو الذي يسرى".

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية بخصوص النص المتقدم أن " يرجع إلى القانون الذي يطبق على حالة الشخص المعنوي في شأن تمتعه بالشخصية المعنوية وتنظيمه، وبوجه خاص فيما يتعلق بتكوينه وإدارته، وبالتصرف المنشئ له وطريق تعديل هذا التصرف، وما يترتب من أثر قانوني على هذا التعديل وبكيفية انقضائه".

ومن خلال نص المادة ٢/١١ من القانون المدني يتضح أنها عنيت بتحديد النظام القانوني للشخص الاعتباري، ويبدو من استخدام المشرع لعبارة الأشخاص

---

(١) الحكم منشور في ..

- CLUNET – 1987 . p. 156 . obs . B. GOLDMAN .

الاعتبارية الأجنبية أنها تتعلق بالأشخاص الأجنبية فقط ولكنه يغفل تحديد الصفة الوطنية لها، وبذلك فإن المشرع لم يبين متى يعتبر الشخص الاعتباري وطنياً ومتى يعتبر أجنبياً، وعلى هذا النحو لا ينبغي الاعتداد بهذا الضابط لتحديد مشكلة التمتع بالحقوق أى المعاملة التي يلقاها الشخص الاعتباري في مصر بوصفه من الوطنيين أو الأجانب، وبذلك فإن عناية المشرع انصرفت إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري وفقاً لقاعدة الإسناد المصرية، ولكنه لم يضع معياراً للصفة الوطنية أو الأجنبية للشخص الاعتباري من حيث مدى تمتعه بالحقوق، وتركها للقواعد المأخوذ بها في التشريعات التي تحكم الأشخاص الاعتبارية المختلفة[١].

ومما سبق يتضح أن نصوص القانون المدني تعرضت فقط للقانون الذي يحكم النظام القانوني للأشخاص المعنوية، ولا شأن لها بجنسية هذه الأشخاص[٢].

ولذلك فإننا ونحن بصدد كيفية تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية في القانون المصري، فإننا سنرجع إلى التشريعات المختلفة التي تحكم الأشخاص الاعتبارية المختلفة، وخير مثال لذلك المادة ٤١ من القانون التجاري المصري التي تنص على أن " جميع شركات المساهمة التي تؤسس في القطر المصري يجب أن تكون مصرية وأن يكون مركزها الأصلي بالقطر المذكور" ومن خلال ذلك النص يتضح لنا أن المشرع المصري قد اعتبر شركات المساهمة التي يتم

---

(١) د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٤٣٩.
د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٤٧٥.

(٢) د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ١٩٧٧، ص ٧٥٣، ٧٥٤.
د. هشام صادق: مركز الأجانب، ١٩٧٧، منشأة المعارف، ص ٤٣٦.
د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٨٦.

تأسيسها في مصر وفقاً للقوانين المصرية شركات وطنية، بشرط أن تتخذ هذه الشركات مركز إدارتها بالإقليم المصري[١].

ومما سبق يتضح لنا أن المشرع المصري قد اعتد في الكشف عن جنسية شركة المساهمة بمعيارين: أولهما معيار التأسيس، وثانيهما معيار مركز الإدارة الرئيسي، وبذلك فلابد لكي تكتسب الشركة الجنسية المصرية أن يتم تأسيسها في مصر من ناحية، وأن تتخذ في الجمهورية مركز إدارتها الرئيسي من ناحية أخرى[٢].

ويقصد بمعيار التأسيس وجوب إنشاء الشركة في مصر، ولا يكفي في هذا المجال مجرد إبرام العقد المنشئ لها في مصر، وإنما لابد من استكمال كافة الإجراءات الشكلية والموضوعية لقيام الشركة فيها، والحصول على الترخيص اللازم لها والاكتتاب برأس المال[٣].

ويقصد بمركز الإدارة الرئيسي في هذا المجال مركز الإدارة الحقيقي أو الفعلي كما هو مستقر عليه وفقاً للقواعد العامة[٤].

ويذهب البعض إلى أن " عدم اكتفاء المشرع المصري بمجرد تأسيس شركة المساهمة في مصر واستلزامه فوق ذلك أن تتخذ الشركة مركز إدارتها الرئيسي في الجمهورية حتى تكتسب الصفة الوطنية، قد قصد به على ما يبدو، التيقن من ارتباطها الفعلي بالاقتصاد الوطني، باعتبار أن هذا الارتباط هو الأساس

---

(١) د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٣٥، ٣٣٦.

(٢) د. هشام على صادق: المرجع السابق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، ص ٤٣٧.

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٥٩، ٦٠.
د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٤٧٤.

(٤) د. أشرف وفا محمد: المرجع السابق، ص ٤٧٤.

الذي تهدف مختلف المعايير المقترحة للتبعية السياسية للأشخاص الاعتبارية إلى الكشف عنه على نحو أو آخر[١].

ويثور التساؤل بالنسبة للشركة التي تم تأسيسها في مصر واتخذت مركز إدارتها في الخارج، والشركة التي تم تأسيسها في الخارج واتخذت مركز إدارتها الرئيسي في مصر؟

فيما يتعلق بالشركة التي تأسست في مصر واتخذت مركز إدارتها خارج مصر، يذهب البعض [٢] إلى أن شركة المساهمة تعتبر مصرية بمجرد تأسيسها في مصر دون أى شرط آخر، وكل ما تلتزم به أن تجعل مركز إدارتها الرئيسي في مصر، ولكن عقاب مخالفة ذلك ليس الحرمان من الجنسية ولكن بطلان الشركة.

بينما ذهب آخرون إلى أن جنسية الشركة لا تتحدد فقط بمركز التأسيس وإنما يضاف إليه مركز الإدارة الرئيسي، بمعنى أن شركات المساهمة تكون مصرية متى تم تأسيسها وكان مركزها الأصلي في مصر[٣].

ونحن نؤيد الاتجاه الثاني نظراً لموافقته لصريح نص المادة ٤١ من القانون التجاري المصري.

وفيما يتعلق بالشركة التي يتم تأسيسها في الخارج ولكنها تتخذ مركز إدارتها في مصر، يذهب البعض [٤] إلى أن " اتخاذ مركز الإدارة الرئيسي كأساس

---

(١) د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٣٨.

(٢) د. حامد ذكى: القانون الدولي الخاص المصري، الطبعة الأولى، مطبعة نورى، ١٩٣٦، ص ٧٠٧.

(٣) د. أحمد عبدالكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٦٨.
د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٦١.
د. عكاشة محمد عبدالعال: المرجع السابق، ص ٤٧٤.

(٤) د. فؤاد عبدالمنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٣٧.

لتحديد جنسية الشركات المساهمة لا يتعارض مع حكم المادة ٤١ من القانون التجاري، ذلك أنه لا يستفاد من النص السابق الذكر أن المشرع أراد قصر التمتع بالجنسية المصرية على الشركات التي يتم تأسيسها بالإقليم المصري، فالنص وإن كان يلزم الشركات المؤسسة بمصر بأن تكون مصرية، إلا أنه لا يقضى بحرمان الشركات التي لم تؤسس بمصر من التمتع بهذه الجنسية، بل إن اشتراط المشرع اتخاذ الشركات المؤسسة بمصر مركز إدارتها بإقليم الدولة ينطق في تقديرنا بالأهمية الخاصة التي عقدها المشرع على وجود مركز إدارة الشركة بالإقليم المصري، واعتداده بذلك ضمناً كشرط لازم لتمتع الشركة بالجنسية "، ويذهب رأى آخر نؤيده إلى أن " الاعتداد بمركز الإدارة الرئيسي كأساس لتحديد جنسية الشركات المساهمة لا يتعارض حقيقة مع حكم المادة ٤١ من القانون التجاري، بل أكثر من هذا فوقوعه ليس الشرط الوحيد للتمتع بهذه الجنسية بل يجب أن يضاف إليه تأسيس شركة المساهمة في مصر، وبالتالي فإن الاكتفاء بوقوع مركز إدارة الشركة الرئيسي في مصر لتمتعها بالجنسية المصرية، يتعارض مع صريح نص المادة ٤١ من القانون التجاري التي توجب إلى جانب ذلك تأسيس شركة المساهمة في مصر "[١].

وتجب ملاحظة أن نص المادة ٤١ من القانون التجاري قد حدد معايير تمتع شركة المساهمة بالجنسية المصرية، دون أن يتعرض لمدى صلاحية هذه المعايير لاكتساب جنسية دولة أجنبية، حيث لا يجوز القول بأن الشركة التي تم تأسيسها في إيطاليا مثلاً واتخذت مركز إدارتها الرئيسي هناك تعتبر شركة إيطالية وفقاً لنص المادة ٤١ من القانون التجاري، وإنما يكفي القول أن الشركة وفقاً لهذا النص هي شركة أجنبية، حيث تكتفي تلك المادة بتحديد متى تعتبر الشركة مصرية، دون أن تمتد صلاحيتها تحديد جنسية الشركات غير المصرية[٢].

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ٦٢، ٦٣.

(٢) د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٤١.

ويلاحظ على نص المادة ٤١ أيضاً أنه قد حدد معايير جنسية شركات المساهمة، ولم يتعرض لكيفية تحديد جنسية غيرها من الشركات الأخرى، لذلك فقد ثار التساؤل حول المعيار الواجب التطبيق على جنسية تلك الشركات؟ في هذا ذهبت المحاكم المختلفة إلى اعتبار هذه الشركات مصرية إذا تم تأسيسها في مصر، وفقا لأى من الأشكال المقررة بالقانون المصري، وكان مركز إدارتها في مصر وهو نفس المعيار المطبق بصدد شركات المساهمة[١].

إلا أن محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٣١ يناير ١٩٤٦ قررت أنه " إذا كانت الشركة شركة توصية أسست في مصر على النمط الذي يتطلبه قانون التجارة المصري، واستوطنت مصر فاتخذت منها ميداناً لنشاطها التجاري، وكانت تضم ثلاثة شركاء ليس منهم إلا أجنبي واحد ورأس مالها ليس للشريك الأجنبي فيه إلا حصة قليلة بالنسبة إلى مجموعة، وكان الشريك الموصى القائم على إدارتها وتمثيلها مصرياً فلا ريب في اعتبارها شركة ذات جنسية مصرية "[٢].

ومن عبارات الحكم يتضح أنه لا يتبنى معياراً معيناً لتحديد جنسية شركات التوصية، حيث أنه يخلط بين العديد من المعايير، مثل مكان التأسيس ومركز الإدارة ومركز النشاط ومعيار الرقابة[٣].

---

(١) راجع في ذلك .
د. محمد عبد المنعم رياض: مبادئ القانون الدولي الخاص، ص ٤٨٥.
د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٣٨.
د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٤٤.

(٢) الحكم صادر في الطعن رقم ٤٢ لسنة ١٤ ق جلسة ٣١ يناير ١٩٤٦، منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ١٥ عاماً من ١٩٣١ وحتى ديسمبر ١٩٥٥، ج١، ص ٦٩٠، ٦٩١.

(٣) د. فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص ٣٣٨.

وقد أعمل المشرع معيار الرقابة في المادة ٩٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، حيث نصت على أنه " يجب أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة في أية شركة مساهمة من المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية، وإذا انخفضت ـ لأى سبب من الأسباب ـ نسبة المصريين في مجلس الإدارة عما يلزم توافره بالتطبيق لهذه المادة، وجب استكمال هذه النسبة خلال ثلاثة أشهر على الأكثر، على أن تصادق الجمعية العامة على ذلك في أول اجتماع لها، ولا يخل ما تقدم بما نص عليه قانون استثمار المال العربي والأجنبي".

وخلاصة الاتجاهات القضائية والتشريعية السابقة تدفعنا إلى تبنى المعيار المقرر بصدد شركات المساهمة فيما يتعلق بغيرها من الشركات وذلك في الظروف العادية، أما فيما يتعلق بظروف الحرب والأزمات السياسية والحالات التي تتعلق بحماية كيان الدولة الاقتصادية فإننا نرى الأخذ بضابط الرقابة[١].

(١) نحن نتبع في ذلك أستاذنا الدكتور: عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٨٩.

المبحث الثاني

حقوق والتزامات الشخص الاعتباري الأجنبي

= = =

أولاً: حقوق الشخص الاعتباري الأجنبي.

لا تثور بصدد تلك الأشخاص مسألة تمتعها بالحقوق السياسية لأنه لا حقوق سياسية لتلك الأشخاص، كما أنه يتم استبعاد مجموعة من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان فيما يتعلق بتلك الأشخاص، مثل حقوق الأسرة المترتبة على الزواج والطلاق والقرابة والإرث، وكذلك لا تثور مشكلة فيما يتعلق بالحقوق العامة في الدولة كتولي الوظائف العامة حيث لا يتمتع بها الشخص الاعتباري[١].

بالإضافة إلى أن الشخص الاعتباري لا يتمتع بالحقوق المعنوية المقررة للمؤلف على مؤلفيه، وذلك على أساس أن القدرة على الخلق الذهني لا تأتى بدون وعى وتفكير عقلي[٢].

وتجدر ملاحظة سريان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ والمنظم لمنع الأجانب من تملك الأراضي الزراعية وما في حكمها على الأشخاص الاعتبارية الأجنبية، وكذلك القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ والخاص بتملك الأجانب للعقارات المبنية والأراضي الفضاء[٣].

مع ملاحظة عدم تمتع الشخص الاعتباري بالحقوق التي تخرج عن الغرض الذي أنشئ من أجله، حيث إن أهلية الشخص الاعتباري يحكمها مبدأ التخصص، وهو ما أكد عليه المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة ٥٢ من

---

(١) د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٨٩.

(٢) د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٩٤.

(٣) د. عوض الله شيبة الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٨٩.

القانون المدني، التي تقضى بأن " للشخص الاعتباري أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون " ويرجع السبب في التضييق من أهلية وجوب الشخص الاعتباري إلى أن الشخص الاعتباري رهن هدف معين وهو ما يحدد إطار حياته القانونية المستقلة، وتخصص الشخص الاعتباري قد يكون تخصصاً قانونياً وقد يكون تخصصاً نظامياً، أى أنه قد يكون تخصصاً محدداً بنص القانون، وقد يكون تخصصاً يمكن رده إلى التحديد المنصوص عليه في نظام الشخص الاعتباري نفسه، وخلاصة ما تقدم أن تمتع الشخص الاعتباري بالحقوق يتقيد بما تمليه طبيعته من قيود، حيث أن الشخص الاعتباري لا يتمتع بالحقوق اللصيقة بصفة الإنسان من ناحية، كما أنه لا يتمتع بالحقوق التي تخرج عن حدود الغرض الذي أنشئ من أجله الشخص الاعتباري من ناحية أخرى[1].

ثانياً: التزامات الشخص الاعتباري الأجنبي.

يخضع الشخص الاعتباري الأجنبي لمجموعة من الالتزامات تقابل تمتعه بمجموعة من الحقوق، ولكن توجد بعض الالتزامات التي لا يخضع لها الشخص الاعتباري بسبب طبيعته كالالتزام بأداء الخدمة العسكرية لأنها لصيقة بصفة الإنسان، إلا أنه ملتزم بالخضوع للضرائب وتعبئة الأموال في الظروف الاستثنائية بما يتناسب مع طبيعته، مع الإحالة فيما يتعلق بذلك إلى ما سبق ذكره بصدد الأشخاص الطبيعية إلا ما يتعارض مع طبيعة الشخص الاعتباري[2].

- - -

(١) د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٤٩٥، ٤٩٦.

(٢) بالتفصيل في ذلك.

د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص ٥٢٠، ٥٢١.

الفصل الثالث

أحكام الاستثمارات الأجنبية في مصر

= = =

دفعت الفجوة الكبيرة بين الدول النامية والدول المتقدمة إلى تشجيع تلك الدول النامية للاستثمار، وذلك حتى تتمكن من إنشاء البنية الأساسية لها وأن تنفذ مشروعاتها الجديدة المتعلقة بالتقدم الاقتصادي والاجتماعي[1].

ولقد كانت مصر في طليعة الدول النامية التي رغبت في تشجيع الاستثمار الأجنبي على أرضها لتحقيق الأهداف السابق الحديث عنها، فأصدرت القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ بشأن استثمار رأس المال العربي والأجنبي، والذي استبدلته بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ في شأن استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة، وفي عام ١٩٨٩ أصدرت القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩، والذي تم إلغاؤه بصدور القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والمتعلق بضمانات وحوافز الاستثمار في مصر.

وستكون دراستنا في هذا الفصل متعلقة أساساً بأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ باعتباره القانون المعمول به في هذا المجال، وسوف نقسم الدراسة فيه إلى عدة مباحث نتناول فيها ضمانات الاستثمار وحوافزه ومجالاته والجهة الإدارية المختصة بتنفيذه طبقاً لما ورد بالقانون، ولكن يجب علينا قبل دراسة أحكام القانون أن نعرض ولو بشئ يسير لتعريف وتحديد المقصود بالاستثمار الأجنبي حيث خلت نصوص القانون من هذا التعريف، وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: تحديد المقصود بالاستثمار الأجنبي.

---

(١) د. بدر الدين عبدالمنعم شوقى : المرجع السابق ، ص ٣٢٨ .

المبحث الثاني: حدود وشروط الاستثمار في مصر.

المبحث الثالث: ضمانات الاستثمار في مصر.

المبحث الرابع: حوافز الاستثمار في مصر.

المبحث الخامس: الجهة الإدارية المختصة بتنفيذ القانون.

وفي الأمر تفصيل على النحو التالي:

المبحث الأول

تحديد المقصود بالاستثمار الأجنبي

= = =

يذهب البعض إلى أن الدول النامية تعتبر كافة رؤوس الأموال الواردة من الخارج بهدف الاستثمار في تلك الدول من قبيل الاستثمارات الأجنبية حتى ولو كان أصحابها رعايا الدولة أنفسهم[١]، ويؤكد هذا الفقه على أن الأخذ بمعيار مصدر رأس المال دون الاعتداد بجنسية أصحابه أكثر تحقيقاً لمصالح الدول النامية والتي تستورد رأس المال، حيث إن هدف هذه الدول هو تشجيع وفود رأس المال من الخارج وذلك لعدم كفاية رأس المال داخلها للقيام بالمشروعات الاستثمارية[٢].

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٣٩٦ .

(٢) الإشارة السابقة .

وعرف البعض الاستثمار بأنه " انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة [١].

وذهب آخرون إلى أنه " توجيه جانب من أموال المشروع الأجنبي أو خبرته التكنولوجية إلى العمل في مناطق جغرافية خارج حدود دولته الأصلية"[٢] .

وقد عرفته اللجنة المنبثقة عن مؤتمر اتحاد القانون الدولي الثاني والخمسين بأنه "تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر"[٣].

ويقصد بالاستثمار بصفة عامة أى زيادة أو إضافة جديدة في ثروة المجتمع، مثل إقامة المصانع والمباني والمزارع والطرق وغيرها من المشروعات التي تعد تنميةً للرصيد الاقتصادي للمجتمع[٤].

---

(١) د. جميل الشرقاوى : المقاصد الأساسية لقوانين ضمان الاستثمار في البلاد العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ـ المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، جامعة الدول العربية، ١٩٧٨ ، ص ٣٣ .

د. صفوت أحمد عبدالحفيظ : دور الاستثمار الأجنبى في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه ـ حقوق عين شمس ، ١٩٩٩ ، ص ١٥ وما بعدها .

(٢) د. محسن شفيق : المشروعات ذات القوميات المتعددة من الناحية القانونية ، مجلة القانون والاقتصاد ، العددان الأول والثاني لعام ١٩٧٨ ، ص ٢٣٨ .

(٣) راجع في ذلك ..

- KAHN Philippe : " Les problemes Juridiques des investissements etrangers dans les pays en voie de developpement " rapport preliminaire Helsenki 1966 , the international law association, report of fifty second conference . 839 .

(٤) د. محمد سلطان أبوعلى: مبادئ الاقتصاد التجميعى، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩، ص ٧٦ وما بعدها .

د. حازم جمعة : المشروعات الدولية العامة وقواعد حمايتها في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٠ ، ص ١٥٧.

ولكن وعلى الرغم من كثرة التعريفات الفقهية التي وردت في شأن الاستثمار، إلا أن تلك التعريفات لم تتفق على تعريف قانوني موحد له، وجاء معظمها أقرب للتعريف الاقتصادي منه للتعريف القانوني وهو ما جعل البعض يرجع ذلك إلى تشابك الجوانب الاقتصادية والسياسية والقانونية بصدد الاستثمار[١].

وهو ما جعل البعض يذهب إلى أن الاقتصاديين كانوا أكثر سرعة من القانونيين بشأن وضع تعريف للاستثمار، حيث إنه يمثل لهم عملية إنماء الذمة المالية لبلد ما، ومن وجهة النظر الديناميكية فإنه مجموعة من العمليات تهدف إلى خلق رأس المال، بمعنى أنها عملية إيجاد مشروعات اقتصادية دائمة تعمل على توفير احتياجات مختلفة وتحقيق أرباح مالية، وأن نظرة الاقتصاديين العملية هي التي جعلتهم يضعوا الهدف من الاستثمار كتعريف له وذلك دون توقف عند عملية الاستثمار ذاتها من حيث عناصرها أو أشكالها أو أدواتها [٢].

وهناك اتجاه يرى أنه من المتعذر وضع تعريف محدد ودقيق للاستثمار، لأنه ليس بالواقعة الاقتصادية أو القانونية المحددة، حيث إنه يمثل مفهوماً متغيراً ومتطوراً يتغير ويتطور بتغير الظروف والأوضاع الاقتصادية على المستوى الدولي، وبذلك فهو مفهوم عام يضيق ويتسع حسب ظروف الدولة السياسية والاقتصادية، لأن الدول التي تريد جذب الاستثمارات الأجنبية تتبنى معياراً واسعاً

د. أنس السيد عطية: الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية والمشروعات التابعة لها، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩٦، ص ١٣٨.

(١) راجع في ذلك ..

- KAHN Philippe : " problemes juridique de l'investissement dans les pays de l' ancienne Afrique – Francaise " clunet 1965 . p. 343 et. s

د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ٩٢ .

(٢) د. حازم جمعة : المرجع السابق ، ص ١٥٧ .

للاستثمار، وذلك حتى تتمكن من الاستفادة من أكبر قدر من رؤوس الأموال والخبرات الأجنبية في مختلف الأنشطة، أما الدول التي تتبنى نظاماً يحظر الاستثمارات الأجنبية فإنها تأخذ بمفهوم ضيق للاستثمار وذلك للحد من دخول رؤوس الأموال الأجنبية إليها[1].

وعلى الرغم من عدم اتفاق الفقهاء على تعريف قانوني محدد للاستثمار، إلا أنه يعد من أكثر الموضوعات التي أخذت قسطاً كبيراً من اهتمام فقهاء القانون الدولي بفرعيه الخاص والعام، وهو ما جعل المكتبات القانونية تزخر بمؤلفات فقهية مفصلة تتناول هذا الموضوع من مختلف الجوانب المتعلقة به[2].

وكنتيجة لعدم اتفاق الفقهاء على وضع تعريف واحد للاستثمار، فقد ابتعد المشرع المصري في تشريعات الاستثمار التي أصدرها عن وضع تعريف له، وذلك بالاكتفاء فقط بتحديد الهدف من ذلك الاستثمار، فقانون الاستثمار الملغى رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ نص في مادته الأولى على أن "الاستثمار وفق أحكام هذا القانون في إطار السياسة العامة للدولة وأهداف وأولويات الخطة القومية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية".

كذلك نجد أن قانون الاستثمار الجديد رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والصادر في ١١ مايو ١٩٩٧ قد ابتعد هو الآخر عن وضع تعريف للاستثمار على الرغم من أن أحكام هذا القانون ما وضعت إلا من أجل حكم هذا الاستثمار، ويظهر ذلك جلياً من نص المادة الأولى من هذا القانون والتي لم تعرف الاستثمار حيث ورد بها أن "

---

(١) د. صفوت أحمد عبدالحفيظ : المرجع السابق ، ص ٢٣ .

د.أبوالعلا على أبوالعلا النمر: نظرة انتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٩ ، ١٠ .

(٢) راجع في ذلك ..

- REGLI Jean pierre : " Contrat d' etat et arbitrage entre etat et personnes privees " Geneve 1983 . p. 1 – 4 .

د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ٩٢ .

تسرى أحكام هذا القانون على جميع الشركات والمنشآت أياً كان النظام القانوني الخاضعة له، التي تنشأ بعد تاريخ العمل به لمزاولة نشاطها في أى من المجالات الآتية ..... "[1].

وقد درج الفقه على تقسيم الاستثمار إلى نوعين: الأول وهو الاستثمار المباشر وفيه يقوم المستثمر بنفسه وبأمواله الخاصة بإنشاء مشروع جديد أو توسعة مشروع قائم وقد يطلق على هذا النوع أيضاً الاستثمار المادي أو الفني، حيث أن المستثمر يقدم للدولة المضيفة للاستثمار المساهمة المالية والفنية والتكنولوجية، أما النوع الثاني فيسمى بالاستثمار غير المباشر ويقتصر دور المستثمر فيه على تقديم المساهمة المالية وهو ما دفع لتسميته أيضاً بالاستثمار المالي، ويتم هذا الاستثمار في الغالب عن طريق تقديم القروض اللازمة لتمويل المشروع المزمع إنشائه[2].

= = =

([1]) القانون منشور في الجريدة الرسمية ـ العدد ١٩ مكرر في ١١ مايو ١٩٩٧ . أما لائحته التنفيذية فقد صدرت في ٩ أغسطس ١٩٩٧ ومنشورة في الوقائع المصرية العدد ١٧٦ تابع في ٩ أغسطس ١٩٩٧ وتم تعديلها بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٤٠ لسنة ٢٠٠٠ والمنشور في الوقائع المصرية ، العدد ١٧ في ٨ إبريل ٢٠٠٠ .

([2]) د. عصام بسيم: النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدولة الآخذة في النمو، رسالة دكتوراة، حقوق عين شمس ، ١٩٧٢ ، ص ٩٠ وما بعدها .

- LEBOULANGER philippe : "Les contrats entre etat et entreprises etrangeres " Economica- Paris , 1985 . p. 10 – 12 .

د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص٩٤ .

المبحث الثاني

حدود وشروط الاستثمار في مصر

= = =

حددت المادة الأولى من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ مجالات الاستثمار المتاحة حالياً في مصر وقد بلغت تلك المجالات ستة عشر مجالاً، مع إعطاء مجلس الوزراء الحق في إضافة أية مجالات استثمارية أخرى يرى حاجة البلاد الاقتصادية لها، كما منحت المادة المذكورة مهمة تحديد شروط ومجالات الاستثمار الواردة بتلك المادة للائحة التنفيذية للقانون[1]، وبالفعل صدرت تلك

---

(١) نصت المادة الأولى من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ على أن " تسرى أحكام هذا القانون على جميع الشركات والمنشآت ، أياً كان النظام القانوني الخاضعة له ، التي تنشأ بعد تاريخ العمل به ، لمزاولة نشاطها في أى من المجالات الآتية :

- استصلاح واستزراع الأراضى البور والصحراوية أو أحدهما . =
- الإنتاج الحيوانى والداجنى والسمكى .
- الصناعة والتعدين .
- الفنادق والموتيلات والشقق الفندقية والقرى السياحية والنقل السياحى .
- النقل المبرد للبضائع والثلاجات الخاصة بحفظ الحاصلات الزراعية والمنتجات الصناعية والمواد الغذائية ومحطات الحاويات وصوامع الغلال .
- النقل الجوى والخدمات المرتبطة به بطريق مباشر .
- النقل البحرى لأعالى البحار .
- الخدمات البترولية المساندة لعمليات الحفر والاستكشاف ونقل وتوصيل الغاز .
- الإسكان الذي تؤجر وحداته بالكامل خالية لأغراض السكن غير الإرادى .
- البنية الأساسية من مياه شرب وصرف وكهرباء وطرق واتصالات .
- المستشفيات والمراكز الطبية والعلاجية التي تقدم ١٠% من طاقتها بالمجان .
- التأجير التمويلى .
- ضمان الاكتتاب في الأوراق المالية .
- رأس المال المخاطر .
- إنتاج برامج وأنظمة الحاسبات الآلية .
- المشروعات الممولة من الصندوق الاجتماعى للتنمية .

اللائحة وتضمنت المادة الأولى منها تفصيلاً لماهية وشروط مزاولة الأنشطة الواردة بنص المادة الأولى من القانون، لذلك سوف نعرض لمجالات الاستثمار الواردة بنص المادة الأولى تفصيلاً مع ذكر ما ورد بخصوص كل مجال من هذه المجالات باللائحة التنفيذية للقانون[1]، وذلك على النحو التالي:-

أولاً : استصلاح واستزراع الأراضي البور والصحراوية أو أحدهما:

وحددت اللائحة التنفيذية للقانون هذا المجال بأنه يشمل:

أ – استصلاح وتجهيز الأراضي بالمرافق الأساسية التي تجعلها قابلة للاستزراع.

ب – استزراع الأراضي المستصلحة.

كما اشترطت اللائحة التنفيذية في هاتين الحالتين - أن تكون الأراضي مخصصة لأغراض الاستصلاح والاستزراع، كما يشترط في الاستزراع أن تستخدم طرق الري الحديثة وليس الري بطريق الغمر.

ثانياً: الإنتاج الحيواني والداجني والسمكي:

وقررت اللائحة التنفيذية للقانون أن هذا المجال يشمل:

أ – تربية جميع أنواع الماشية المنتجة للحوم الحمراء، سواء كان ذلك لإنتاج السلالات أو الألبان أو للتسمين.

ب – تربية جميع أنواع الدواجن المنتجة للحوم البيضاء، سواء كان ذلك لإنتاج السلالات أو للتفريخ أو لإنتاج البيض أو للتسمين.

ويجوز لمجلس الوزراء إضافة مجالات أخرى تتطلبها حاجة البلاد وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط وحدود المجالات المشار إليها .

(1) القانون منشور في الجريدة الرسمية ، العدد ١٩ مكرر في ١١ مايو ١٩٩٧ .

- اللائحة التنفيذية صادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧ ومنشورة في الوقائع المصرية ، العدد ١٧٦ تابع في ٩ أغسطس ١٩٩٧ .

ج – صيد الأسماك ، وكذا إقامة المزارع السمكية.

ثالثاً: الصناعة والتعدين:

ويشمل ذلك المجال:

أ – الأنشطة الصناعية التي من شأنها تحويل المواد والخامات وتغيير هيئتها بمزجها أو خلطها أو معالجتها أو تشكيلها وتعبئتها، وتجميع الأجزاء والمكونات وتركيبها لإنتاج منتجات وسيطة أو نهائية، ويشمل ذلك تكرير البترول وفصل ومعالجة مشتقاته ومنتجاته، ولا يشمل صناعات الدخان والتمباك والتبغ والمعسل والسعوط (النشوق) ولا صناعات المشروبات الكحولية والخمور بأنواعها.

ب – تصميم الآلات والمعدات الصناعية وخطوط الإنتاج وتصنيع المعدات وخطوط الإنتاج وإدارة التنفيذ وإعادة الهيكلة للمصانع، ويشمل ذلك.

- أعمال التصميمات الهندسية للمعدات وخطوط الإنتاج والمصانع.

- إعداد النماذج والقوالب للآلات والمنتجات وتصنيعها والترويج لها.

- تصنيع المعدات وخطوط الإنتاج.

- إدارة التنفيذ للمشروعات الصناعية ومشروعات المرافق وإعادة الهيكلة الفنية الإدارية للمصانع[1].

ج – النشاط الشامل لصناعة السينما الذي يجمع بين إقامة أو استئجار استوديوهات ومعامل الإنتاج السينمائي ودور العرض وتشغيلها، بما في ذلك من تصوير

([1]) تم إضافة هذه الفقرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٤٠ لسنة ٢٠٠٠ والصادر بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار وذلك لكى تحل محل النص القديم لتلك الفقرة ، هذا القرار منشور في الوقائع المصرية ، العدد ٧٧ الصادر في ٨ إبريل ٢٠٠٠ .

وتحميض وطبع وإنتاج وعرض وتوزيع، وبشرط أن يزاول النشاط من خلال شركة مساهمة أو منشأة كبرى لا يقل رأس المال الموظف في أى منهما عن مائتي مليون جنيه.

د – الأنشطة الخاصة بالتنقيب عن الخامات التعدينية والمعادن واستخراجها وتقطيعها وتجهيزها، ولا يشمل ذلك محاجر الرمل والزلط.

رابعاً: الفنادق والموتيلات والشقق الفندقية والقرى السياحية والنقل السياحي. ويشمل ذلك المجال:

أ - الفنادق والموتيلات - الثابتة والعائمة - والشقق والأجنحة الفندقية، والقرى السياحية، والأنشطة المكملة أو المرتبطة بما ذكر من خدمية وترفيهية ورياضية وتجارية وثقافية، واستكمال المنشآت الخاصة بها والتوسع فيها.

ويشترط في الفنادق والموتيلات والشقق والأجنحة الفندقية والقرى السياحية ألا يقل مستواها عن ثلاثة نجوم، وألا يزيد إجمالي مساهمة الوحدات المبيعة منها على نصف إجمالي المساحات المبنية.

ب – جميع الوسائل المخصصة لنقل السياح من برية أو نيلية أو بحرية أو جوية.

خامساً: النقل المبرد للبضائع والثلاجات الخاصة بحفظ الحاصلات الزراعية والمنتجات الصناعية والمواد الغذائية ومحطات الحاويات وصوامع الغلال.

وطبقاً للمادة الأولى من اللائحة التنفيذية فإن هذا المجال يشمل:

أ – النقل المبرد أو المجمد للبضائع، والثلاجات والمحطات الخاصة بحفظ الحاصلات الزراعية والمنتجات الصناعية والمواد الغذائية وتبريدها أو تجميدها.

ب – محطات تشغيل وتداول الحاويات .

ج – صوامع حفظ وتخزين الغلال.

ويشمل ما ذكر أعمال الشحن والتفريغ اللازمة لمباشرة النشاط.

سادساً: النقل الجوى والخدمات المرتبطة به بطريق مباشر.

ويشمل هذا المجال:

أ – النقل الجوى للركاب والبضائع ، سواء كان منتظماً أو عارضاً.

ب – إنشاء وإعداد وتشغيل وإدارة وصيانة واستغلال المطارات وأراضى النزول أو أجزاء منها، وتشغيل وإدارة وصيانة واستغلال ما هو قائم من المطارات وأراضى النزول، وغير ذلك مما يرتبط مباشرة بالنقل الجوى من خدمات كالصيانة والإصلاح والتموين والتدريب.

سابعاً: النقل البحري لأعالي البحار.

وطبقاً لنص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية فإن هذا المجال يشمل:

نقل الخامات والبضائع والركاب خارج المياه الإقليمية باستخدام السفن ووسائل النقل البحري المختلفة كالناقلات والبواخر والعبارات.

ثامناً: الخدمات البترولية المساندة لعمليات الحفر والاستكشاف ونقل وتوصيل الغاز.

ويشمل هذا المجال:

أ – تقديم الخدمات البترولية المساندة لعمليات الحفر والاستكشاف ويشمل:

- صيانة آبار البترول وتنشيطها.

- صيانة معدات الحفر والمضخات البترولية.

- حفر آبار المياه والآبار غير العميقة اللازمة لأغراض البترول.

- الأعمال المدنية المكملة لأعمال الحفر والصيانة.

- معاجلة الأسطح من الترسبات.

- الخدمات المتعلقة بإنزال مواسير التغليف وأنابيب الإنتاج.

- الخدمات المتعلقة بالاستكشاف البترولي.

ب – إقامة أو إدارة محطات استقبال الغاز الطبيعي أو إعداده للتوزيع أو مد شبكات الغاز من مواقع الإنتاج إلى مواقع الاستخدام من مدن وقرى ومناطق تنمية بواسطة الناقلات المتخصصة أو الأنابيب، ولا يشمل ذلك نقل البترول، ومشروعات إنتاج البتروكيماويات واستخلاص البوتاجاز والبروبان من الغاز[1].

تاسعاً: الإسكان الذي تؤجر وحداته بالكامل خالية لأغراض السكن غير الإداري.

واشترطت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لمزاولة هذا النشاط ألا يقل عدد الوحدات عن خمسين وحدة سكنية، سواء أقيمت في شكل بناء واحد أو عدة أبنية.

عاشراً: البنية الأساسية من مياه شرب وصرف وكهرباء وطرق واتصالات.

ويشمل هذا المجال:

---

(1) مستبدلة بنص قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٤٠ لسنة ٢٠٠٠ .

أ – إقامة أو تشغيل وإدارة محطات تحلية وتكرير مياه الشرب وشبكات توزيعها وخطوط نقلها.

ب – إقامة أو تشغيل وإدارة محطات الصرف الصحي أو الصرف الصناعي والتنقية وتوصيلاتها.

ج – تصميم أو إنشاء أو إدارة أو تشغيل أو صيانة محطات توليد الكهرباء على اختلاف مصادرها وشبكات توزيعها [1].

د – إنشاء الطرق الحرة السريعة والرئيسية وإدارتها واستغلالها وصيانتها.

هـ - ويشمل المجال أيضاً[2]:

١ – إقامة أو تشغيل أو إدارة محطات وشبكات الاتصالات السلكية واللاسلكية والأقمار الصناعية بعد الحصول على ترخيص من الجهات المعنية وفقاً للقوانين المعمول بها، ولا يشمل ذلك الإذاعة والتليفزيون.

٢ – إقامة شبكات نقل الصوت والصورة والمعلومات المكتوبة وتقديم خدمات القيمة المضافة بعد الحصول على ترخيص من الجهات المعنية وفقاً للقوانين المعمول بها ولا يشمل ذلك شبكات الهاتف المحمول،

و – ويشمل ذلك المجال أيضاً[3]:

١ – تصميم وإنشاء وإدارة وتشغيل أو صيانة خطوط مترو الأنفاق أو أجزاء منها وإدارة وتشغيل أو صيانة ما هو قائم من هذه الخطوط.

---

(١) مستبدلة بنص قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٤٠ لسنة ٢٠٠٠ .

(٢) مستبدلة بنص قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٤٠ لسنة ٢٠٠٠ .

(٣) مضافة بنص المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٤٠ لسنة ٢٠٠٠ .

٢ – تصميم وإنشاء وإدارة وتشغيل أو صيانة خطوط المترو السطحية داخل المدن أو بين المدن.

٣ – تصميم وإنشاء وإدارة وتشغيل أنفاق السيارات.

حادي عشر: المستشفيات والمراكز الطبية والعلاجية التي تقدم ١٠% من طاقتها بالمجان.

وطبقاً لنص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية فإن هذا المجال يشمل:

أ – المستشفيات المتخصصة أو المتكاملة أو العامة، وما تضمه من أنشطة داخلية علاجية أو خدمية.

ب – المراكز الطبية والمراكز العلاجية.

ويشترط أن يقدم المستشفي أو المركز ١٠% بالمجان سنوياً من عدد الأسرة التي يتم شغلها بالنسبة إلى المستشفي، ومن الحالات التي يتم تقديم الخدمة الطبية أو العلاجية لها بالنسبة إلى المركز.

ثاني عشر: التأجير التمويلي:

ويشمل هذا المجال الأنشطة الواردة بنص المادة ٢ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ في شأن التأجير التمويلي [١]، وبالشروط المقررة فيه.

---

(١) القانون منشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٢٢ مكرر الصادر في ٢ يونية ١٩٩٥ . وتنص المادة الثانية منه على أنه " في تطبيق أحكام هذا القانون يعد تأجيراً تمويلياً ما يأتى :

١ – كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استناداً إلى عقد من العقود ، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر .

٢ – كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر ، وذلك بالشروط والمواصفات والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد .

٣ – كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيراً تمويلياً إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلى .

ثالث عشر: ضمان الاكتتاب في الأوراق المالية:

ويشمل هذا المجال الالتزام بضمان تغطية الأوراق المالية المطروحة في اكتتاب عام أو تغطية ما لم يتم تغطيته من قبل الجمهور ، وذلك طبقاً للشروط والأحكام الواردة بنشرة الاكتتاب العام المعتمدة ، ولمن التزم بالضمان إعادة طرح الأوراق المالية دون التقيد بالقيمة الاسمية للورقة .

رابع عشر: رأس المال المخاطر:

طبقاً لنص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون فإن هذا المجال يشمل المشاركة في المشروعات أو المنشآت لتنميتها بقصد تحويلها إلى شركات مساهمة أو توصية بالأسهم متى كانت هذه المنشآت وتلك المشروعات تعانى قصوراً في التمويل.

خامس عشر: إنتاج برامج وأنظمة الحاسبات الآلية:

ويشمل هذا المجال تصميم وإنتاج برامج وأنظمة الحاسبات الآلية وتطبيقاتها بمختلف أنواعها، وتشغيلها والتدريب عليها.

سادس عشر: المشروعات الممولة من الصندوق الاجتماعي للتنمية:

طبقاً لنص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون فإن هذا المجال يشمل كل مشروع يزاول نشاطه في الصناعات الصغيرة أو المكملة أو المغذية ويكون أغلب تمويله من الصندوق الاجتماعي للتنمية.

المجالات الاستثمارية التي استحدثها القرار رقم ٧٤٠ لسنة ٢٠٠٠ [١] .

---

(١) القرار منشور في الوقائع المصرية ، العدد ٧٧ الصادر في ٨ إبريل سنة ٢٠٠٠ .

أضاف قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٤٠ لسنة ٢٠٠٠ في مادته الثانية ثمانية مجالات جديدة للاستثمار في مصر وذلك إضافة إلى المجالات القائمة وتلك المجالات الجديدة هي:

أولاً: تنمية المناطق العمرانية الجديدة.

ويشمل هذا المجال طبقاً لنص المادة الثانية من اللائحة التنفيذية :

تخطيط وإقامة المدن والمناطق الصناعية الجديدة التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء وتجهيزها بكافة المرافق والخدمات.

ثانياً: تصميم البرمجيات وإنتاج المحتوى الإلكتروني:

ويشمل هذا المجال تصميم وتطوير البرمجيات ونظم التشغيل والنظم المدمجة وإدخال البيانات على الحاسبات بالوسائل الالكترونية، وإنشاء قواعد البيانات ونظم المعلومات الإلكترونية وإنتاج المحتوى الإلكتروني بصوره المختلفة من صوت وصورة وبيانات.

ثالثاً: إنشاء وإدارة المناطق التكنولوجية.

طبقاً لنص المادة الثانية من القرار فإن هذا المجال يشمل:

إنشاء وإدارة المناطق التكنولوجية والحضانات العملية ومراكز التدريب لإعداد الباحثين ونقل التكنولوجيا وتقديم الخدمات المرتبطة بذلك.

رابعاً التصنيف الائتماني:

ويشمل هذا المجال تقييم المراكز المالية للمنشآت وتصنيفها ائتمانياً وتوفير المعلومات عنها في أسواق المال، وذلك وفقاً للضوابط والأحكام التي يصدر بها قرار من الوزير المختص.

خامساً: التصميم:

وطبقاً لنص المادة الثانية من اللائحة التنفيذية فإن هذا المجال يشمل:

القيام بأعمال شراء وتسييل ديون الشركات والمنشآت الصغيرة والمتوسطة وفقاً للضوابط والأحكام التي يصدر بها قرار من الوزير المختص.

سادساً: إنشاء وإدارة وتشغيل أو صيانة وسائل النقل النهري الجماعي داخل المدن والمجتمعات العمرانية الجديدة وما بينهما.

سابعاً: إدارة التنفيذ للمشروعات الصناعية ومشروعات المرافق.

ويشمل هذا المجال أعمال إدارة التنفيذ للمشروعات الصناعية ولمشروعات المرافق على اختلاف أنشطتها.

ثامناً: تجميع القمامة وفضلات الأنشطة الإنتاجية والخدمية ومعالجتها:

ويشمل هذا المجال الشركات العاملة في مجال تجميع القمامة وفضلات الأنشطة الإنتاجية والخدمية ومعالجتها، وفقاً للضوابط والأحكام التي يصدر بها قرار من الوزير المختص.

= = =

المبحث الثالث

ضمانات الاستثمار في مصر

= = =

كشفت التجربة عن أن رؤوس الأموال الأجنبية لابد لها من مناخ مناسب يتوافر فيه حد أدنى من الطمأنينة والحماية يشجع المستثمر الأجنبي على المساهمة برأسماله في مشروعات التنمية بالدولة، أما الأسباب التي قد تثنى المستثمر الأجنبي عن استثمار أمواله في الدول النامية فهي متعددة ولكنها تستند إلى اعتبارين رئيسيين، أولهما: خوف المستثمر الأجنبي من ضياع رأس ماله، وثانيهما: عدم اطمئنانه إلى إمكان قيامه بمشروع ناجح يدر عائداً يوازى ما قام به من مجهود وما تعرض له من مخاطر[1].

وتحاول الدول النامية إزالة الخوف الذي يتوافر لدى المستثمرين الأجانب وإعطائهم قدراً من الطمأنينة للاستثمار بها، وهي في سبيل ذلك تضمن قوانين الاستثمار التي تصدرها كثيراً من الضمانات التي تمنحها للاستثمار الأجنبي، وتأتى مصر في طليعة الدول النامية التي تسير في هذا الاتجاه، حيث إنها ضمنت قوانين الاستثمار المتتالية التي أصدرتها العديد من الضمانات التي تمنحها الأجانب ويأتي القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ ليؤكد ما سبق ذكره، حيث تضمن العديد من الضمانات المقررة للاستثمار الأجنبي[2]. سوف نحاول التعرف عليها فيما يلي:-

أولاً: ضمان تسوية المنازعات الاستثمارية:

تنص المادة السابعة من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ على أنه " يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ .

(٢) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ١٠٤ .

القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر، كما يجوز الاتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في إطار الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١، وذلك بالشروط والأوضاع وفي الأحوال التي تسرى فيها تلك الاتفاقيات، أو وفقاً لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، كما يجوز الاتفاق على تسوية المنازعات المشار إليها بطريق التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي".

ويعتبر نص تلك المادة هو الدليل على رغبة المشرع المصري في إزالة الخوف لدى المستثمرين من عدم إمكان حصولهم على حقهم إذا ما ثارت منازعة بينهم وبين الدولة المضيفة أمام قضاء هذه الدولة، حيث أن المستثمر الأجنبي قد يراوده الشك في إنصاف القاضي الوطني له من دولة هذا القاضي، وذلك ربما لخضوع هذا القاضي لتأثير دولته لحماية مصالحها، أو ربما لمشاركة ذلك القاضي لدولته في المبادئ والأفكار القانونية والاقتصادية التي تحتج بها الدولة في مواجهة المستثمرين الأجانب بصفة عامة[1]، وهو ما حرص المشرع المصري على تلافيه من خلال تلك الضمانة حيث أخرج المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية من نطاق اختصاص المحاكم المصرية، وأتاح للمستثمر الأجنبي إمكانية تسوية منازعاته الاستثمارية مع الحكومة المصرية بواحدة من الطرق التالية :-

١ – الطريقة المتفق عليها بين المستثمر والحكومة المصرية.

٢ – الطريقة المشار إليها في اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين دولة المستثمر والحكومة المصرية، إن وجدت مثل هذه الاتفاقية.

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٣٩٩ .

٣ – عن طريق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

٤ - وفقاً لأحكام لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٥ – عن طريق مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

ومن الملاحظ أن المشرع المصري قد منح المستثمر الأجنبي الخيار بين خمسة وسائل يستعمل إحداها لتسوية منازعاته مع الحكومة المصرية، ومن الملاحظ على تلك الخيارات أن الثلاثة الأخيرة منها يتم فيها حل النزاع عن طريق التحكيم، وفيما يتعلق بالخيار الأول فهو يعطى المستثمر الحق في تسوية منازعاته مع الحكومة المصرية بالطريقة المتفق عليها بين المستثمر والحكومة المصرية، أى أنه يجوز تسوية النزاع سواء باللجوء إلى المحكمة المختصة أو إلى محكمة محددة بذاتها أو تسوية النزاع بطريق الوساطة أو التوفيق أو التحكيم، وذلك كله حسبما يسفر عنه الاتفاق[١].

- أما الخيار الثاني: فهو يعطى المستثمر الحق في تسوية منازعاته مع الحكومة المصرية بالطريقة المشار إليها في اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين دولة المستثمر مع الحكومة المصرية وذلك في الحالة التي توجد فيها مثل هذه الاتفاقية.

- أما الخيار الثالث : فيعطى الحق للمستثمر في تسوية منازعاته مع الحكومة المصرية عن طريق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وقد أنشئ هذا المركز في ٢٥ أغسطس ١٩٦٥ بمقتضى اتفاقية واشنطن الخاصة بفض المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ومواطني الدول المتعاقدة الأخرى، ويقوم المركز بإدارة التحكيم وفقاً للقواعد المقررة في اتفاقية واشنطن وذلك

---

(١) د. رجب عبدالحكيم سليم : شرح أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية ، ١٩٩٨ ، ص ١٠٢ .

عن طريق محكمين يعينون للفصل في القضايا المعروضة طبقاً لنصوص اتفاقية واشنطن[١].

- أما الخيار الرابع: فيتعلق بتسوية منازعات الاستثمار وفقاً لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤[٢]، وقد صدر هذا القانون في ١٨ إبريل ١٩٩٤، وتنص مادته الأولى على أن " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر، أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون"، ومن خلال النص يلاحظ أن التحكيم يطبق بغض النظر عن طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع وسواء كان أطرافه من أشخاص القانون العام أو الخاص وسواء كان تحكيماً مدنياً أو تجارياً، وطنياً أو دولياً وبذلك فإن نصوصه تشمل التحكيم بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار[٣].

---

(١) بالتفصيل في قواعد وإجراءات التحكيم أمام المركز راجع ..

- د. جلال وفاء محمدين : التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١.

- د. عصام الدين القصبي : خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

- د. إبراهيم شحاتة : دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، محاضرة ألقيت في ندوة التحكيم الدولي ، القاهرة ، يناير ١٩٨٦ ، ص ٥ .

(٢) القانون منشور في الجريدة الرسمية ، العدد ١٦ تابع الصادر في ٢١ إبريل ١٩٩٤ .

(٣) راجع بالتفصيل في أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

- د. أحمد السيد صاوى : التحكيم طبقاً للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية ، ٢٠٠٢ .

- د. عاشور مبروك : النظام الإجرائي لخصومة التحكيم ، الطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة، ١٩٩٨.

- د. ناريمان عبدالقادر : اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ .

- أما الخيار الخامس: فيتعلق بتسوية منازعات الاستثمار عن طريق المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، وهو أحد أهم مراكز التحكيم على مستوى العالم نظراً لتفرده بإمكانيات لا مثيل لها في منطقة الشرق الأوسط، وقد نصت مادته الأولى على أن يعمل هذا المركز كمؤسسة تحكيم في مجال التحكيم ويؤدى الوظائف الآتية:

أ – إتاحة التحكيم تحت إشراف المركز.

ب – النهوض بالتحكيم التجاري الدولي.

ج – تنسيق ومساعدة أنشطة مؤسسات التحكيم القائمة.

د – تقديم المساعدة في إجراء التحكيمات الخاصة.

هـ - المساعدة على تنفيذ أحكام التحكيم[1].

ثانياً: عدم جواز تأميم أو مصادرة المشروعات الاستثمارية:

يعتبر عدم جواز تأميم أو مصادرة المشروع الاستثماري أحد أهم الضمانات المقررة للمستثمر الأجنبي حيث إنه " لاشك أن الضمان الأساسي الذي لا يتصور بدونه إقدام الأجنبي على استثمار رأسماله بالدولة النامية هو تأمينه ضد تأميم الدولة المضيفة لأمواله أو على الأقل تأمينه ضد أى تأميم لماله دون تعويض عادل، لذلك اضطرد العمل في الدول النامية على النص في تشريعاتها الداخلية، أو في اتفاقياتها مع دولة المستثمر الأجنبي على عدم تأميم رأسمال المستثمر خلال

---

(1) بالتفصيل في كيفية نشأة المركز والقواعد التي يسير عليها العمل داخله ..
- د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ١٠٦ ـ ١٠٨ .
- د. سامية راشد : التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري ، منشأة المعارف ، ١٩٨٦ .

المدة المحددة للمشروع الاستثماري، أو التعهد بدفع تعويض عادل في حالة إجراء مثل هذا التأميم[١].

وقد حاول المشرع المصري أن يطمئن المستثمرين في مواجهة هذا النوع من المخاطر غير التجارية، مؤكداً على أن المشروعات الاستثمارية لن تكون محلاً للتأميم، فنص في المادة الثامنة من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ على أنه " لا يجوز تأميم الشركات والمنشآت، أو مصادرتها".

وهذا الحظر الذي ورد النص عليه في قانون الاستثمار يعارض ما ورد بالدستور المصري من إقرار حق الدولة في التأميم، وذلك بنصه في المادة ٣٥ على أنه " لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض عادل " ويعارض أيضاً أحكام القانون الدولي التي تعطى الدولة هذا الحق.

لذلك ذهب البعض إلى أنه " إذا كان الدستور يقرر صراحة حق الدولة في التأميم بشروط وضوابط معينة في حين أن قانون ضمانات وحوافز الاستثمار يلغى هذا الحق تماماً فإن هذا يعنى عدم دستورية النص الذي يحظر التأميم "[٢].

ويذهب آخرون إلى أن حق الدولة في التأميم إنما هو حق كفله لها القانون الدولي، ولا يوجد ما يدعو إلى التنازل عن هذا الحق، وخاصة أنه حق لصيق بسيادة الدولة على مصادر ثرواتها، وتبرره اعتبارات المصلحة العامة، ومن هنا فمن غير المتصور أن يكون هذا العمل عملاً غير مشروع، وقد يمثل التأميم خطوة لازمة لتصفية الميراث الاستعماري والتخلص من آثاره وهو ما يستلزم الاعتراف بحق الدولة في إعادة تنظيم أوضاعها الاقتصادية[٣].

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٠٠ ، ٤٠١ .

(٢) د. أبوالعلا على أبوالعلا النمر : المرجع السابق ، ص ٣١ .

(٣) د. أحمد صادق القشيرى : التأميم في القانون الدولي الخاص ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الأول ، ١٩٦٣ ، ص ٢٣٣ وما بعدها .

وبذلك فإن هذا الاتجاه يرفض تنازل الدولة عن حقها في التأميم حتى ولو كان ذلك في سبيل تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية على الاستثمار في مصر[١].

وفي الاتجاه الآخر هناك من يرى " أن ما قرره النص المتقدم إنما جاء تأكيداً لما قرره دستور جمهورية مصر العربية الدائم الصادر في عام ١٩٧١ والذي نص في المادة ٣٥ منه على أن ....."[٢].

وفي نفس الاتجاه هناك من ذهب إلى أنه " إزاء صريح نص المادة الثامنة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ فلا مفك أمامنا من ضرورة إعماله، وسندنا في ذلك أنه لا اجتهاد مع صريح النص القانوني بالإضافة إلى أن إعمال هذا الضمان يؤدى في نظرنا إلى تشجيع رؤوس الأموال الوطنية والعربية والأجنبية على الاستثمار في مصر وإعادة الثقة لديها في الحكومة المصرية"[٣].

ثالثاً: عدم جواز فرض الحراسة أو مصادرة أموال المشروع الاستثماري بالطريق الإداري.

تنص المادة ٩ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ على أنه " لا يجوز بالطريق الإداري فرض الحراسة على الشركات والمنشآت او الحجز على أموالها أو الاستيلاء أو التحفظ عليها أو تجميدها أو مصادرتها".

ويعتبر ذلك النص إمعاناً من المشرع في توفير الحماية للاستثمارات الأجنبية في مصر، حيث قرر عدم جواز فرض الحراسة على الشركات والمنشآت أو الحجز على أموالها أو الاستيلاء أو التحفظ عليها أو تجميدها أو مصادرتها

---

(١) د. إبراهيم شحاتة : الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية والرقابة عليها ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، ١٩٦٥ ، ص ١٣٩ وما بعدها .

- د. هشام صادق : تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية وأثره على ضمان الاستثمارات العربية في مصر ، مجلة البحوث والدراسات العربية ، العدد السابع ، يونيه ١٩٧٦ ، ص ١٤٠ وما بعدها .

(٢) د. رجب عبدالحكيم سليم : المرجع السابق ، ص ١٢٩ .

(٣) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ١٠٩ .

بالطريق الإداري، وما ذلك إلا تأكيداً لما نص عليه دستور جمهورية مصر العربية الدائم الصادر في عام ١٩٧١ من أن " الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون بحكم قضائي ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون ..... "، وما ذلك إلا بهدف بث الثقة والطمأنينة في نفوس المستثمرين تجاه رؤوس أموالهم[١].

على أن ذلك لا ينفي جواز وقوع تلك الإجراءات عن طريق الأحكام القضائية وهو ما قررته محكمة الإسكندرية بحكمها الصادر بتاريخ ٢٣ فبراير ١٩٨٨، حيث قرر أن " ..... أنه إذا كان ذلك البادئ من ظاهر الأوراق أن الشركة المدعية تخضع لأحكام قانون الاستثمار، ومن ثم فإنها تتمتع بضماناته ومزاياه ولا يجوز بالتالي اتخاذ إجراءات الحجز على أموالها بغير الطريق القضائي وإلا وقع الحجز باطلاً بطلاناً مطلقاً، فإذا اتبع الدائن غير هذا الطريق القضائي كان الحجز باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام ، فيكون لكل ذي مصلحة التمسك به، كما يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها"[٢] .

رابعاً: عدم خضوع المنتجات لنظام التسعير الجبري:

تنص المادة العاشرة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ على أنه " لا يجوز لأية جهة إدارية التدخل في تسعير منتجات الشركات والمنشآت أو تحديد ربحها "، أدرك المشرع المصري أن خوف المستثمر الأجنبي من تحديد الدولة أسعاراً لمنتجاته تقل عن تكلفة الإنتاج هو أحد المخاوف الرئيسية التي تعوق الاستثمار[٣]، لذلك فقد قرر عدم تدخل أية جهة إدارية في تحديد ثمن منتجات المشروعات

---

(١) د. رجب عبدالحكيم سليم : المرجع السابق ، ص ١٣٣ ، ١٣٤ .

(٢) الحكم مشار إليه في .. موسوعة الاستثمار للدكتور . عبدالفتاح مراد ، الطبعة الثانية ، ص ١٦٤ - ١٦٦ .

(٣) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٣٩٨ .

الاستثمارية أو تحديد هامش الربح لها، وأنه لا قيد على المستثمر الأجنبي في ذلك إلا عامل المنافسة التجارية[1].

خامساً: عدم جواز إلغاء أو إيقاف ترخيص الانتفاع بالعقارات:

تنص المادة الحادية عشرة من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار على أنه " لا يجوز لأية جهة إدارية إلغاء أو إيقاف الترخيص بالانتفاع بالعقارات التي رخص بالانتفاع بها للشركة أو المنشأة كلها أو بعضها إلا في حالة مخالفة شروط الترخيص، ويصدر قرار الإلغاء أو الإيقاف من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الجهة الإدارية المختصة، ولصاحب الشأن الطعن في هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه أو العلم به".

يعبر ذلك النص عن رغبة المشرع في تأكيد تشجيعه للاستثمار وتهيئة المناخ الملائم له ، لذلك فقد حظر على الجهات الإدارية إلغاء أو إيقاف الترخيص بالانتفاع بالعقارات التي رخص للشركة أو المنشأة في الانتفاع بها إلا في حالة مخالفة تلك الشركة لشروط الترخيص، ويصدر القرار في حالة تلك المخالفة من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، وبما أن هذا القرار هو قرار إداري فيجوز الطعن عليه أمام القضاء الإداري وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه أو العلم به، وهو ما يخالف القاعدة المعمول بها في المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي تحدد تلك المدة بستين يوماً[2].

---

(1) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ١١٠ .

(2) رجب عبدالحكيم سليم : المرجع السابق ، ص ١٣٩ ، ١٤٠ .

سادساً : الحق في تملك العقارات المبنية وأراضى البناء :

تنص المادة ١٢ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ على أن " يكون للشركات والمنشآت الحق في تملك أراضى البناء والعقارات المبنية اللازمة لمباشرة نشاطها والتوسع فيه، أياً كانت جنسية الشركاء أو محال إقامتهم أو نسب مشاركتهم ".

طبقاً لنص تلك المادة فإن المشرع المصري وتيسيراً على المستثمرين الأجانب أعفاهم من الخضوع لأحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ والخاص بتملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء وهو ما سبق تناول أحكامه عند دراسة حق الأجنبي في التملك.

سابعاً: حرية الاستيراد والتصدير:

تنص المادة ١٣ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار على أن " مع عدم الإخلال بأحكام القوانين واللوائح والقرارات المنظمة للاستيراد، للشركات والمنشآت أن تستورد بذاتها أو عن طريق الغير ما تحتاج إليه في إنشائها أو التوسع فيها أو تشغيلها من مستلزمات إنتاج ومواد وآلات ومعدات وقطع غيار ووسائل نقل مناسبة لطبيعة نشاطها، وذلك دون حاجة لقيدها في سجل المستوردين، كما يكون للشركات والمنشآت أن تصدر منتجاتها بالذات أو بالوساطة دون ترخيص وبغير حاجة لقيدها في سجل المصدرين".

أقر المشرع بذلك حق المشروعات الاستثمارية في استيراد جميع المواد والآلات والمعدات ووسائل النقل وقطع الغيار والتي قد تحتاج إليها عند إنشاء أو تشغيل أو تسويق أنشطتها وذلك دون حاجة لقيدها في سجل المستوردين، كما أعطتها الفقرة الثانية من تلك المادة حق تصدير منتجاتها للخارج دون حاجة للقيد في سجل المصدرين أو الحصول على ترخيص بذلك[١].

---

(١) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ١١٢ .

ثامناً : الإعفاء من بعض أحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣.

في ذلك تنص المادة ١٤ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ على أنه " لا تخضع شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم أو ذات المسئولية المحدودة ، التي يقتصر نشاطها على المجالات المشار إليها في المادة (١) من هذا القانون، لأحكام المواد (١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٤٠)، والفقرتين الأولى والرابعة من المادة (٧٧)، والمواد (٨٣ ، ٩٢ ، ٩٣) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

ويجوز تداول حصص التأسيس والأسهم خلال السنتين الماليتين الأوليين للشركة بموافقة رئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه.

وتحل الجهة الإدارية المختصة محل مصلحة الشركات في تطبيق أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليه ولائحته التنفيذية وذلك بالنسبة للشركات السالف الإشارة إليها.

ولا تخضع شركات المساهمة لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تحديد شروط وإجراءات انتخاب ممثلي العمال في مجالس إدارة وحدات القطاع العام والشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة، ويبين نظام الشركة طريقة اشتراك العاملين في إدارتها وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وبذلك فقد أعفي المشرع الشركات التي تخضع للقانون من مجموعة من القيود التي تلتزم بها الشركات وفقاً لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وكذلك القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣.

تاسعاً : عدم الخضوع لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٥ وقانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١.

أدرك المشرع أن الاستثمار الأجنبي كثيراً ما يتطلب أيدي عاملة مدربة لديها المعرفة اللازمة للقيام بمشروع معين مما قد لا يتوافر في العمالة الوطنية، ويتعين في هذه الحالة إعفاء المستثمر الأجنبي من قوانين العمل الوطنية [١]، فنص في المادة ١٥ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ على أن "تستثنى شركات المساهمة من تطبيق أحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٥ في شأن التعيين في وظائف شركات المساهمة والمؤسسات العامة والمادة ٢٤ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ".

وبذلك أعفي المشرع شركات المساهمة من الخضوع لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٥ وكذلك من تطبيق المادة ٢٤ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ [٢]، والتي تعطى وزير القوى العاملة والتدريب الحق في إلزام بعض المنشآت باستخدام العمال وفقاً لتواريخ قيدهم لدى الجهات الإدارية المختصة وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يحددها بقرار منه[٣].

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٠١ ، ٤٠٢ .

(٢) القانون منشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٣٣ تابع في ١٣ أغسطس ١٩٨١ .

(٣) د. عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ١١٤ .

المبحث الرابع

حوافز الاستثمار في مصر

= = =

تتعدد الحوافز التي منحها المشرع المصري للمستثمرين الأجانب، وذلك لكى يشجعهم على الاستثمار في مصر، وتلك الحوافز هي:

أولاً : الإعفاءات الضريبية :

من أهم الأعباء التي تعطل المشروع الاستثماري الأعباء الضريبية، لذلك تذهب الكثير من الدول النامية ـ ومنها مصر ـ إلى إعفاء رأس المال من كافة الضرائب أو بعضها ويكون هذا الإعفاء لفترة زمنية يختلف مداها تبعاً لمدى أهمية المشروع ومكانه،[1] وهو ما فعله المشرع المصري عندما قسم الإعفاءات الضريبية إلى ثلاث فئات حسب المدة الممنوحة وحسب المكان الذي يمارس فيه النشاط على النحو التالي:

١ ــ الإعفاء لمدة خمس سنوات:

وهو الإعفاء المقرر من الضريبة على إيرادات النشاط التجاري والصناعي أو الضريبة على الأموال بحسب الأحوال، لأرباح الشركات والمنشآت وأنصبة الشركاء فيها وفي ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة ١٦ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار على أن " تعفي من الضريبة على إيرادات النشاط التجاري والصناعي، أو الضريبة على أرباح شركات الأموال بحسب الأحوال، أرباح الشركات والمنشآت وأنصبة الشركاء فيها ، وذلك لمدة خمس سنوات تبدأ من أول سنة مالية تالية لبداية الإنتاج أو مزاولة النشاط ".

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض : المرجع السابق ، ص ٤٠٣ .

٢ ــ الإعفاء لمدة عشر سنوات:

هذا الإعفاء مقرر للشركات والمنشآت التي تقام داخل المناطق الصناعية الجديدة والمجتمعات العمرانية الجديدة والمناطق النائية والمشاريع الممولة من الصندوق الاجتماعي للتنمية، وفي ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة ١٦ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار على أن " يكون الإعفاء لمدة عشر سنوات بالنسبة للشركات والمنشآت التي تقام داخل المناطق الصناعية الجديدة والمجتمعات العمرانية الجديدة والمناطق النائية التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء ، وكذلك المشروعات الجديدة الممولة من الصندوق الاجتماعي للتنمية ".

٣ ــ الإعفاء لمدة عشرون عاماً:

وهو الإعفاء المقرر على أرباح الشركات والمنشآت التي تمارس نشاطها خارج الوادي القديم وسواء كان منشأة به أو نقلت إليه وهو ما نصت عليه المادة ١٧ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ حيث قررت أن " تعفي من الضريبة على إيرادات النشاط التجاري والصناعي، أو الضريبة على أرباح شركات الأموال بحسب الأحوال، أرباح الشركات والمنشآت التي تمارس نشاطها خارج الوادي القديم وكذا أنصبة الشركاء فيها، يستوى في ذلك أن تكون منشأة خارج هذا الوادي أو منقولة منه، وذلك لمدة عشرين سنة تبدأ من أول سنة مالية تالية لبداية الإنتاج أو مزاولة النشاط.

ويصدر بتحديد المناطق التي يسرى عليها هذا النص قرار من مجلس الوزراء ".

ثانياً : الإعفاء من رسوم الدمغة والتوثيق والشهر :

تشجيعاً من المشرع المصري للاستثمار فقد أجاز تمتع المشروعات الاستثمارية بالإعفاء من ضريبة الدمغة ورسوم التوثيق والشهر المقررة على عقود تأسيس تلك المشروعات ، وكذلك الإعفاء من الضرائب والرسوم المقررة

على عقود تسجيل الأراضي اللازمة للمشروعات لمزاولة نشاطها وفي ذلك تنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ على أن " تعفي من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر عقود تأسيس الشركات والمنشآت وعقود القروض والرهن المرتبطة بأعمالها، وذلك لمدة ثلاث سنوات من تاريخ القيد في السجل التجاري.

كما تعفي من الضريبة والرسوم المشار إليها عقود تسجيل الأراضي اللازمة لإقامة الشركات والمنشآت ".

ثالثاً : تخصيص الأراضي للمستثمرين بالمجان:

أجاز المشرع المصري للمستثمرين الأجانب والمصريين الحصول على الأراضي اللازمة لإقامة مشروعاتهم بالمجان وذلك في مناطق معينة من الدولة وخاصة في جنوب الوادي وذلك حيث ترغب الدولة في جذب الاستثمارات إليها ، وفي ذلك تنص المادة ٢٨ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار على أنه " يجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص تخصيص الأراضي المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة للشركات والمنشآت التي تقام في مناطق معينة في المجالات المحددة في المادة الأولى من هذا القانون وذلك دون مقابل وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

رابعاً : إنشاء مكاتب لخدمة المستثمرين بالمحافظات[١].

بتاريخ ٤ فبراير ١٩٩٦ أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ٣١٤ لسنة ١٩٩٦ [٢] ، والذي أنشأ ما يسمى بمكاتب خدمة المستثمرين بالمحافظات وحددت المادة الأولى من القرار اختصاصات هذه المكاتب والتي تتعلق بتجميع البيانات والخرائط المتعلقة بفرص الاستثمار والأراضي التي تصلح لها بالمحافظة وكذلك إنهاء الإجراءات المتعلقة بتخصيص تلك الأراضي ومتابعة تنفيذ

---

(١) بالتفصيل في هذا الحافز .. د.عوض الله شيبة الحمد السيد : المرجع السابق ، ص ١١٨ ، ١١٩ .

(٢) القرار منشور في الجريدة الرسمية ، العدد ٢٣ في فبراير ١٩٩٦ .

المشروعات، وحددت المادة الثانية من القرار تشكيل تلك المكاتب بالمحافظات والذي يكون في كل محافظ برئاسة المحافظ وعدد كاف من الإداريين والفنيين ذوى الخبرة والكفاءة ويقوم هذا المكتب بأداء عمله بالمجان.

= = =

المبحث الخامس

الجهة الإدارية المختصة بتنفيذ القانون

= = =

تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ على أن " تحل الجهة الإدارية المختصة بتنفيذ أحكام القانون المرفق محل الهيئة العامة للاستثمار ومجلس إدارتها ورئيس جهازها التنفيذي " ويصدر بتحديد تلك الجهة وبيان اختصاصاتها وتنظيم عملها ووضع اللوائح المتعلقة بنظم العاملين بها دون التقيد بالنظم الحكومية قرار من رئيس الجمهورية ..... " .

وقد صدر القرار الجمهوري رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٩٧ [١]. وحدد في مادته الأولى مسمى تلك الهيئة وفي مادته الثانية اختصاصاتها وفي الثالثة تعيين ومهام رئيسها وفي مادته الرابعة تشكيلها وفي الخامسة سلطات مجلس الإدارة وتوالت مواده حتى المادة الحادية عشرة لتنظيم أمور تلك الهيئة.

وطبقاً لنص المادة الأولى من القرار فإن الهيئة المنوط بها تنفيذ أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار هي الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة. وتتمتع تلك الهيئة بالشخصية الاعتبارية ومقرها مدينة القاهرة وتتبع تلك الهيئة وزير الاقتصاد ولها أن تنشئ فروعاً لها ومكاتب في الداخل والخارج طبقاً

---

(١) القرار منشور في الجريدة الرسمية ، العدد ٣٢ مكرر في ٩ أغسطس ١٩٩٧ .

للضرورة، وسوف نعرض فيما يلي لاختصاصات الهيئة ثم لتشكيل مجلس إدارتها ثم لاختصاصاته وأخيراً نعرض لمواردها على النحو التالي:

أولاً : اختصاصات الهيئة :

الهيئة وطبقاً لنص المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٩٧ هي المنوطة بتنفيذ أحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ ولها علاوة على ذلك أن تقترح التشريعات المتعلقة بالاستثمار، وأن تقترح إضافة مجالات جديدة له، وأن تقترح السبل الكفيلة بتأمين مختلف مخاطر الاستثمار، وتختص تلك الهيئة أيضاً بإعداد وطرح المشروعات للاستثمار وإعلام السوق الداخلي والدولي بكل ما ينشط الاستثمار ولها إصدار كتب ومجلات ونشرات للترويج للمشروعات، كما أنها تملك عقد مؤتمرات وندوات وتنظم زيارات للمستثمرين، وكذلك تختص بما يحال لها من مجلس الوزراء.

ثانياً : تشكيل مجلس إدارة الهيئة :

يشكل مجلس إدارة الهيئة طبقاً لقرار رئيس الجمهورية في مادته الرابعة من رئيس الهيئة وعضوية كل من:

- أحد نائبي محافظ البنك المركزي يختاره محافظ البنك.
- أربعة من رؤساء القطاعات الممثلين لوزارات الزراعة واستصلاح الأراضي والسياحة والمالية والصناعة والثروة المعدنية، يختار كلاً منهم الوزير المختص.
- خمسة من المستثمرين.

ويكون تعيين أعضاء مجلس الإدارة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدد أخرى ويصدر بتعيينهم ومكافأتهم قرار من رئيس مجلس الوزراء.

أما رئيس الهيئة فطبقاً لنص المادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٩٧ فيعين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدد أخرى يصدر بتعيينه ومعاملته المالية قرار من رئيس الجمهورية.

ثالثاً: اختصاصات مجلس إدارة الهيئة:

طبقاً لنص المادة الخامسة من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٩٧ فإن مجلس إدارة الهيئة هو المختص بتصريف أمورها، وهو الذي يضع السياسة العامة للهيئة، وكذلك الخطط والبرامج المتعلقة بنشاط الهيئة، وكذلك يختص بالموافقة على إنشاء فروع ومكاتب للهيئة بالداخل والخارج، كما أنه يصدر اللوائح الداخلية والقرارات المتعلقة بالشئون المالية والإدارية والفنية، ويختص كذلك باعتماد الهيكل التنظيمي للهيئة، ويوافق على مشروع الموازنة والحساب الختامي للهيئة، كما أنه هو المختص بقبول المنح والموافقة على القروض، علاوة على أنه المختص بإقرار التعاقدات والتصرفات والأعمال التي تمكن الهيئة من مزاولة نشاطها.

رابعاً: موارد الهيئة:

طبقاً لنص المادة السابعة من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٩٧ تتكون موارد الهيئة مما يأتي:-

- الاعتمادات التي تخصصها لها الدولة.
- الرسوم ومقابل الخدمات التي تحصلها الهيئة طبقاً لأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه ولائحته التنفيذية.
- المنح والقروض المحلية والخارجية التي تعقد لصالح الهيئة، وذلك طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن.

- عائد استثمار أموال الهيئة.
- أية موارد أخرى.

مع ملاحظة أن للهيئة موازنة مستقلة، وتبدأ السنة المالية للهيئة مع بداية السنة المالية للدولة وتنتهي بانتهائها.

= = =

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة.	٥
تعريف القانون الدولي الخاص.	٥
مصادر القانون الدولي الخاص.	٧
أولاً: المصادر الرسمية.	٨
ثانياً: المصادر غير الرسمية.	١٧
طبيعة القانون الدولي الخاص.	٢١
موضوعات القانون الدولي الخاص.	٢٤
القسم الأول	
الجنســـــــية	
الباب الأول: المبادئ العامة للجنسية.	٢٨
الفصل الأول: ماهية الجنسية.	٢٩
المبحث الأول: تعريف الجنسية .	٢٩
المبحث الثاني: أهمية الجنسية.	٣١
المبحث الثالث: طبيعة رابطة الجنسية	٣٢
الفصل الثانى:عناصر علاقة الجنسية.	٣٦
الفصل الثالث: حرية الدولة في تنظيم جنسيتها.	٤٨
الفصل الرابع: اكتساب الجنسية.	٥٧
المبحث الأول: الأسس التي تبنى عليها الجنسية الأصلية.	٥٨
المبحث الثانى: الأسس التي تبنى عليها الجنسية الطارئة.	٦٣
المطلب الأول: التجنس.	٦٤
المطلب الثانى: الزواج المختلط.	٧٤
المطلب الثالث: تغير السيادة الإقليمية.	٨١

المطلب الرابع: خيار الاسترداد. ٨٤
الفصل الخامس: فقد الجنسية. ٨٧
الفصل السادس: مشاكل الجنسية. ٩٣
المبحث الأول: تعدد الجنسية. ٩٤
المبحث الثانى: انعدام الجنسية. ١٠٣
الباب الثانى: أحكام الجنسية في القانون المصري. ١٠٩
الفصل الأول: كسب الجنسية المصرية. ١١٠
المبحث الأول: كسب الجنسية المصرية الأصلية. ١١٠
المطلب الأول: الجنسية المصرية المبنية على حق الدم المطلق. ١١٠
المطلب الثانى: الجنسية المصرية الأصلية المبنية على حق الإقليم المطلق. ١١٤
المبحث الثانى: كسب الجنسية المصرية الطارئة. ١١٦
المطلب الأول: التجنس. ١١٧
الفرع الأول: التجنس المبنى على حق الدم. ١١٧
الفرع الثانى: التجنس المبنى على حق الإقليم. ١٢٠
الفرع الثالث: التجنس المبنى على الإقامة. ١٣٦
الفرع الرابع: التجنس الاستثنائي. ١٤٤
المطلب الثانى: الزواج المختلط. ١٤٩
المطلب الثالث: خيار الاسترداد. ١٥٧
المطلب الرابع: آثار اكتساب الجنسية المصرية الطارئة. ١٦١
الفصل الثانى: فقد الجنسية المصرية. ١٦٩
المبحث الأول: فقد الجنسية المصرية الناتج عن اكتساب جنسية أخرى. ١٦٩
المطلب الأول: الفقد الناتج عن التجنس بجنسية أجنبية. ١٦٩
المطلب الثانى: الفقد الناتج عن الزواج المختلط. ١٧٧
المبحث الثانى: فقد الجنسية بالتجريد. ١٨٠
المطلب الأول: سحب الجنسية المصرية. ١٨٠

المطلب الثانى: إسقاط الجنسية المصرية. ١٨٥
الفصل الثالث: منازعات الجنسية. ١٩٥
المبحث الأول: صور منازعات الجنسية. ١٩٥
المبحث الثانى: القضاء المختص بمنازعات الجنسية. ١٩٨
المبحث الثالث: إثبات الجنسية. ٢٠١

القسم الثانى

مركــز الأجــانب

الفصل التمهيدي: سلطة الدولة في تنظيم مركز الأجانب. ٢١٥
المبحث الأول: أساس حق الدولة في تنظيم مركز الأجانب. ٢١٦
المبحث الثانى: أسلوب رفع الحد الأدنى لمعاملة الأجانب. ٢٢١
الفصل الأول: مركز الشخص الطبيعي الأجنبي. ٢٣٥
المبحث الأول: دخول الأجنبي الإقليم المصري. ٢٣٦
المبحث الثانى: إقامة الأجانب في مصر. ٢٤٤
المبحث الثالث: مدى تمتع الأجنبي بالحقوق والامتيازات في مصر. ٢٥٨
المطلب الأول: الحقوق والحريات العامة. ٢٥٨
المطلب الثانى: الحقوق الخاصة. ٢٦٤
المبحث الرابع: مدى تحمل الأجنبي بالأعباء والتكاليف العامة في مصر. ٢٨١
المبحث الخامس: خروج الأجنبي من مصر. ٢٨٦
المطلب الأول: الخروج الاختياري من مصر. ٢٨٦
المطلب الثانى: الخروج الإجباري من مصر. ٢٨٩
الفصل الثانى: مركز الشخص الاعتباري الأجنبي. ٣٠٣
المبحث الأول: جنسية الشخص الاعتباري. ٣٠٤
المطلب الأول: ضوابط تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية. ٣٠٦
المطلب الثانى: جنسية الأشخاص الاعتبارية في القانون المصري. ٣١٨
المبحث الثانى: حقوق والتزامات الشخص الاعتباري الأجنبي. ٣٢٥

الفصل الثالث: أحكام الاستثمارات الأجنبية في مصر. ٣٢٧
المبحث الأول: تحديد المقصود بالاستثمار الأجنبي. ٣٢٨
المبحث الثانى: حدود وشروط الاستثمار في مصر. ٣٣٣
المبحث الثالث: ضمانات الاستثمار في مصر. ٣٤٤
المبحث الرابع: حوافز الاستثمار في مصر. ٣٥٦
المبحث الخامس: الجهة الإدارية المختصة بتنفيذ القانون. ٣٥٩

** ** **