العدد السادس ٢٠٢١م

مجلة
جامعة جنوب الوادي
الدولية للدراسات القانونية

فكرة الحالة الظاهرة
في مجال اثبات الجنسية المصرية

إعداد
د/ على باشا خليفة

مدرس القانون الدولى الخاص
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق – جامعة جنوب الوادى

ملخص البحـث

يعد موضوع فكرة الحالة الظاهرة في مجال إثبات الجنسية من أهم الموضوعات في وقتنا الحالى ، لأن قانون الجنسية ينظم ركن أساسى وركين في الدولة القانونية إلا وهو ركن الشعب ، وظفنا حول معنى الإثبات في الحالة الظاهرة أو موقف القوانين الوطنية المختلفة فيها وموقف القضاء الوطنى والمقارن من المنازعات المرفوعة بخصوص الحالة الظاهرة وأهم الصعوبات المترتبة على إعماله في مجال الاختصاص القضائى الدولى مع بيان أهم الحلول المقترحة لذلك ، كما أن للجنسية مكانة مهمة للفرد وللدولة وتدخل المشرع المصرى بتشريعات بشأن الجنسية مشددة وكان أخرها القانون رقم ١٩٠ لسنة ٢٠١٩م المعدل لبعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥م منح الجنسية لبعض الفئات فأصبح من الضرورى أن نبحث موضوع الحالة الظاهرة في ضوء قوانين الجنسية قبل ٥ نوفمبر ١٩١٤م حتى الان .

كما تعرضت الدراسة للبحث عن السبل المثلى القانونية التى تسمح بحماية أمن الدولة وكيان المجتمع والمحافظة على استقراره ، وتحقيق العدالة بأطراف علاقة الجنسية سواء أكانت الدولة أو الفرد في ضوء المحاكم الدولية أو الوطنية سواء في فرنسا أو مصر ، كما تعرضت الدراسة إلى الوسائل المحتلفة لتسوية المنازعات الناشئة عن إثبات أو نفى الجنسية بخصوص الحالة الظاهرة وهذا ماتم توضيحه في هذه الدراسة التى انتهت إلى العديد من النتائج والتوصيات أهمها أن الجنسية المصرية تحتاج لأدلة دامغة على ثبوتها ، وتدعو المشرع في إعادة النظر في القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٢ والقانون رقم ١٩٠ لسنة ٢٠١٩م لأنه خطر على الأمن القومى .

Abstract

The subject of the idea of the apparent situation in the field of proof of nationality is one of the most important topics in our time, because the law of nationality regulates a fundamental corner and two pillars in the legal state except the corner of the people, we hired about the meaning of proof in the apparent situation or the position of the various national laws in it and the position of the national judiciary and compared disputes regarding the apparent situation and the most important difficulties arising from its implementation in the field of international jurisdiction with the statement of the most important solutions proposed for this, Citizenship also has an important place for the individual and the state and the intervention of the Egyptian legislator with legislation on nationality is strict, the most recent of which was law No. 190 of 2019 amended for some provisions of Law No. 26 of 1975 granting citizenship to certain groups so it became necessary to discuss the issue of the situation visible in light of the laws of nationality before November 5, 1914 until now.

The study also was subjected to the search for the best legal ways that allow the protection of the security of the state and the entity of society and maintain its stability, and the achievement of justice in the parties to the relationship of nationality, whether the state or the individual in the light of international or national courts, whether in France or Egypt, as well as the occupied means to settle disputes arising from the proof or denial of nationality regarding the apparent situation and this is explained in this study, which concluded many results and recommendations, the most important of which is that Egyptian nationality needs evidence It calls on the legislator to reconsider Law 22 of 2012 and Law 190 of 2019 because it is a threat to national security.

مقدمـة

يعد موضوع الحالة الظاهرة في مجال إثبات الجنسية من أهم الموضوعات في وقتنا الحاضر الذي يشهد تطوراً في العلاقات بين الأفراد على المستوي الدولى ، لأن قانون الجنسية ينظم ركن أساسي من أركان الدولة في العصر الحديث ألا وهو ركن الشعب ، ويفترض في هذا الركن التقارب والولاء واللغة والتضامن الفعلى في المعيشة والتضامن[١].

وبصدور القانون المصري رقم ١٩٠ لسنة ٢٠١٩ [٢] بشأن الجنسية المصرية المعدل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ منح الجنسية المصرية للأجانب عن طريق التجنس ، أصبح من الضروري أن نبحث موضوع الحالة الظاهرة في إثبات الجنسية في ضوء قوانين الجنسية المصرية قبل ٥ نوفمبر ١٩١٤ وحتي الآن ، حتي يتسني لنا الوقوف على فكرة الجنسية الظاهرة ، ويعد كذلك لأن قانون الجنسية ينظم ركن الشعب وهو الركن الركين والأساسي في الدولة ، ويدل على ثقافة مجتمع وتراثه ، وعنصراً فعالاً في المحافظة على كيان الدولة وولاء شعبها ، وتأصيل الهوية والإنتماء للوطن ، لأن الجنسية المصرية مركز قانوني يتصل بسيادة الدولة ، ويتحقق في المواطن المصري بواقع ميلاده ، أو من خلال إقامة أصوله ، أو أقامته طبقا للشروط وللمدة التي حددها القانون – حالة التجنس مركز يستمده الفرد من القانون ، وليس هناك تقدير لأحد أو لسلطة في إسباغ وصف المصري على من تتوافر فيه الشروط التي نص عليها القانون ، نتيجة لذلك لاتملك الجهة الأدارية المختصة تقديرا في أسباغ صفة المصرية على شخص أو حرمانه من هذه الصفة على خلاف حكم القانون [٣] .

بالإضافة إلي ذلك عندما اهتدى الإنسان إلي الزراعة ، واستقر في الأرض ، نبذ حياة الترحال ، وظهرت المدن والقري وفي بداية القرن التاسع عشر ، وظهور نظرية الدولة ، وبدأت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ ، تنادي بالمساواة والحرية والإخاء والتضامن ، ثم

---

[1] Affaire Nattelhm 6 Reveil 1955 , Recueil des arreetos de la cour internationale de jutice 1955 spec , p . 25 ts .

[٢] المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٣٠) مكرر (ب) في ٢٠١٩/٧/٣٠ .

[٣] حكم المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٢١١٨ السنة الثالثة والثالثون بتاريخ ١٥ / ١٢ / ١٩٩١ .

بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨ وتأكيد أن السيادة تكون للشعب ، وأن لكل طفل منذ الميلاد يتم منحه جنسية ولايجوز حرمان أي أنسان من جنسيته تعسفيا [١] .

كما أن للجنسية مكانة مهمة للدولة وللفرد لأن الإنسان كائن اجتماعي كما يقرر الفيلسوف الإغريقي أرسطو « L'homme est un étre sociable » ومن ثم صعب عليه أن يعيش بمفرده ، وسعى إلى التجمع والاشتراك مع نظرائه الآخرين المشابهين له ، فبدأ بتكوين الأسرة ، ثم العشيرة والقبيلة وانتهى بتكوين المجتمع المنظم أو الدولة . وقد ارتبط الفرد بالمجتمع السياسي المنظم الذي ينتمي إلى أرضه وسكانه وحكومته برابطة سياسية وقانونية هذه الرابطة عرفت باسم الجنسية .

من هنا جاء تسمية اصطلاح الجنسية باعتبارها التعبير القانوني الحديث لخضوع الفرد لسلطة دولة معينة وانتمائه لشعبها [٢] .

وتتميز الجنسية عن فكرة الانتماء لعرق معين أو جنس معين إذ أن الانتماء إلى عرق أو جنس بعينه لا يعبر عن الرابطة القانونية التي تصوغها فكرة الجنسية ، وإن كان يمكن أن يربط الفرد بهذا الجنس بروابط اجتماعية أو نفسية معينة .

وتستخدم الجنسية في القانون الدولي الخاص أو القانون المدني كمرجع لتحديد حالة الشخص ولتحديد انتمائه إلى دولة معينة ، كما أن هذا التعبير يفيد في القانون العام الداخلي لتحديد مجموع الأفراد المقبولين في الدولة لممارسة الحقوق السياسية كحق الترشيح والإدلاء بصوته في الإستفتاء على الدستور وتولي الوظائف العامة في الدولة .

وعلى المستوى الدولي يرتبط الفرد برابطة الجنسية بدولة معينة يدين تجاهها بالتزامات تحدد وفقا لقانونها الداخلي ، وفي المقابل يتمتع بالحقوق المقررة للأفراد المكونين لشعب هذه الدولة وأبرزها الحق في الحماية القانونية الداخلية والدولية [٣] والدبلوماسية والتدخل

---

[١] دكتور /أحمد عبدالكريم :المبسوط في شرح الجنسية ، دار النهضة العربية ،٢٠١٠م،ص ١٣ وما يليها.

[٢] انظر د/ عبد الحكيم مصطفى ، نظرية الجنسية في القانون المقارن ، الناشر وحدة الطبع والتصوير ، جامعة القاهرة – فرع الخرطوم ١٩٨٩ ، ص ١ .

[٣] انظر د/ فؤاد رياض : الاتجاهات المعاصرة في مسائل الجنسية ، مجلة القانون والإقتصاد ، ص ٩ ، العدد الثالث ، ص ٦٢٩ .

لدي الدولة المسئولة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق برعاياها حتي ولو أقاموا خارج الإقليم [١] .

وقد أكدت محكمة العدل الدولية على ذلك بقولها أن الجنسية :

un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement , sentiment une solidarité effective d'existence , d'intérêt , joints .à une reciprocité de droits et de devoirs [2]

رابطة سياسية وقانونية أساسها واقعة اجتماعية تدل على ارتباط الفرد بالدولة ، قوامها تضامن حقيقي في الوجود والمصالح والعواطف المرتبطة بتبادل في الحقوق والواجبات .

ومن ثم يمكن أن نميز بين عدة أنواع من الجنسية هي :

١ – الجنسية الفعلية :

وهي الجنسية التي تقوم على أساس قانوني طبقا لقانون دولة معينة يرتبط بها الفرد ويقوم بممارسة هذه الجنسية من حيث تمتعه بما ترتبه من حقوق وأداؤه للالتزامات الوطنية الواجبة عليه، ويثور البحث عن هذه الجنسية أو مبدأ الجنسية الفعلية في فرض تعدد الجنسية[٣] .

٢ – الجنسية القانونية :

ويقصد بذلك حالة اكتساب الفرد لجنسية معينة وممارسة الحقوق الناتجة عن هذه الرابطة وأداؤه للالتزامات الناتجة عنها وقوامها الشعور بالولاء نحو الدولة والإنتماء إليها .

٣ – الجنسية الصورية :

هي الجنسية التي يكتسبها الشخص وفقا لأحكام قانون دول معينة ، ولكنه من الناحية الفعلية لا يرتبط بهذه الدولة ، ويقصد الفرد باكتسابها التهرب من قانون دولة أخرى أي يرتكب غشا نحو قانون الدولة الثانية .

---

[1] F.M. Dufour , La double nationalite , These , Lausanne , 1993 , P. 4 .

[2] Recueil des arrêts de la cour internationale de justice , 1955 , P. 22

[٣] د.أحمد عبدالكريم،مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية دار النهضة العربية ١٩٨٩ص١٤–ص١٥

٤ – جنسية الواقع : nationalite de fait

وهي تعني أن شخصا معينا يرتبط بدولة بروابط جدية ووثيقة ويندمج من الناحية الواقعية في مجتمعها ، إندماجا يؤهله لاكتساب جنسيتها . ومع ذلك لا يدخل هذا الشخص في عداد الوطنيين في تلك الدولة بالتطبيق لقواعد قانون الجنسية فيها .

وهذه الجنسية الواقعية تختلط بمبدأ القوميات القاضي بحق كل أمة في أن تكون لها دولة مستقلة [١] .

هـ – جنسية الظاهر : La notionalité apparente

أو الجنسية الظاهرة : وهي جنسية يبدو الشخص بشأنها أمام الغير وكأنه يتمتع بها ، دون أن يعتبر كذلك وفقا لقواعد قانون الجنسية التي يظهر على أنه من وطنييها [٢].

وتعتبر هذه الجنسية كجنسية الواقع حالة يمكن أن يضفي عليها القانون وصف الجنسية القانونية .

من ناحية أخرى ، نجد أن هذه الفروض الأربع السابقة يمكن أن نصادفها في التطبيق العملي والمهم هو التأكيد على أن الجنسية القانونية يجب أن تكون جنسية فعالة وفعلية أي يؤكدها الواقع ويمارسها الفرد من حيث الآثار المترتبة عليها .

ويثور البحث عن نوع الجنسية في حالة تعدد الجنسية إذ يجب في هذه الحالة التفرقة بين الجنسية القانونية الفعالة والجنسية القانونية غير الفعالة [٣].

أما إذا لم يكن هناك أي جنسية على الإطلاق أي إذا كنا بصدد حالة انعدام للجنسية ، فإن المعول عليه هو البحث عن جنسية الواقع أو جنسية الظاهر ومحاولة استقاء حلول

---

[1] R. Reds lob , Le Principe des nationalités , Recueil des cours de l'Académie de vol . 1 37 , 1931 , Haye , la de international droit P. 5 et s

[2] M.N. Jobard Bacheillier , L'apparence en droit international privé , L - G . D. J. , 1984 , P. 222-223 .

[٣] المزيد انظر مولفنا الوسيط في قانون الجنسية ، دار النهضة العربية ط ٦ ٢٠٢٠،ص٦٥ وما يليه .

لما يثور بشأن المركز القانوني لعديم الجنسية من هذه الجنسية ، إلى أن يكتسب هذه الجنسية بصفة رسمية [1] .

وينبغي التنبيه أنه إذا اتضح أن الجنسية الظاهرة ليس لها أساس قانوني ، فإن مبدأ حسن النية يجد مجال في التطبيق في هذه الحالة ، بمعنى أنه حماية لمن يتعامل مع من ظهر أنه يحمل جنسية دولة معينة بحسن نية واتضح عدم قانونية هذه الجنسية في تاريخ لاحق ، وبني الغير تعامله معه على إعتقاده بأنه من رعايا هذه الدولة ، وبالتالي فإنه لا يضار في تعامله السابق وسنتناول في هذا البحث فكرة الحالة الظاهرة أو الجنسية الظاهرة أو حيازة الحالة أو حيازة الصفة الوطنية ، وما تؤدى إليه من ثبوت الصفة الوطنية أو الصفة الأجنبية أو انتفائها .

منهج البحث :

منهج البحث هو الطريقة المتبعة في الدراسة بهدف الوصول لأهداف الدراسة المتمثلة في الوصول لأفضل الحلول القانونية ، لحماية المجتمع ، والأمن القومي ، ولاشك أننا نهدف إلي حماية المجتمع والمحافظة على استقراره واندماجه وولائه ، وعدم إدخال عناصر أجنبية فاسدة أو مصابة ببعض الأمراض المعدية تجعله عالة على المجتمع .

لذلك تتبع المنهج التحليلي الذي يقوم على التأمل والبحث في المبادئ العامة والقواعد الكلية وتفسيرها واستخلاص الأحكام الملائمة في قوانين الجنسية الوطنية والاتفاقيات الدولية بشأنها بمناقشتها وتبيان مدى فاعليتها وكفايتها في توفير الحماية القانونية للمجتمع مع تطويع هذه القواعد العامة الموضوعية لإمكانية تطبيقها في الواقع ، كما نود أن نسلط الضوء على أهم الآليات القانونية لحماية المجتمع في ظل القانون الدولي والتشريعات الوطنية بشأن الجنسية بصفة عامة ، وتشريع الجنسية المصري بصفة خاصة .

ونأخذ أيضاً بالمنهج المقارن الذي يقوم على إجراء المقارنة بين نظامين مختلفين أو بيئتين مختلفتين بصدد مسألة أو ظاهرة معروفة في كل النظامين ، لذلك نتعرف على الحلول المتبعة بخصوص فكرة الجنسية الظاهرة أو الحالة الظاهرة في الدول الأوربية أو

---

[1] انظر دكتور / عبدالحكيم مصطفى : الجنسية السودانية ، دار النهضة العربية ١٩٩٢ ، ص ٩ .

أمريكا سواء في النظام القانوني اللاتيني أو النظام القانوني الأنجلوسكسوني مع القانون المصري ، فضلاً عن التشريعات العربية [1] بشأن الجنسية ، مع مقارنة أحكام هذه التشريعات بالفقه الإسلامي .

خطة الدراسة :

وعلى هذا الأساس نقسم هذا البحث إلي ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: نخصصه لأهمية إثبات الجنسية ومحله وطرقه والقانون الذي يحدده

المبحث الثاني : نخصصه للمكونات الحالة الظاهرة .

المبحث الثالث :نعرض فيه طبيعة الدور الذي تؤديه حيازة الحالة في إثبات الجنسية المصرية.

نأمل أن نكون قد غطينا وأوضحنا موقف التشريعات والاتفاقيات الدولية من فكرة الحالة الظاهرة أو الجنسية الظاهرة بإيجار معقول بعيداً عن التطويل الممل أو الاقتضاب المخل ، وأن ينفع به الدارسين ، ويلهمنا الصواب ويهدينا سواء السبيل ، كما أسأل الله عز وجل أن يوفقني وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب إنه نعم المولي ونعم النصير .

---

[1] قانون الجنسية البحريني لعام ١٩٨١ ، قانون الجنسية الليبي لعام ٢٠١٠ ، قانون الجنسية السعودي لعام ١٣٧٤هـ ، قانون الجنسية الكوتي لعام ١٩٨٠ ، قانون الجنسية العراقي لعام ١٩٨٥ ، قانون الجنسية الإماراتي لعام ١٩٧٥ ، وقانون الجنسية سلطنة عمان لعام ١٩٨٣ ، قانون الجنسية التونسي لعام ١٩٦٣ .

المبحث الأول
أهمية اثبات الجنسية ومحله

إن مهمة قوانين الجنسية هي تنظيم وحكم كل المسائل المتعلقة بضابط الجنسية ولذلك نري أن يكون ركن الشعب الذي ينظمه القانون مركز الثقل في الدولة الحديثة ، وهو بمثابة القلب من هيكل هذا القانون ولذلك نبحث من اللازم بعض المسائل الأولية لإثباتها وبالتالي نعرض لأهمية إثبات الجنسية ومحله وطرقه والقانون الواجب التطبيق الذي يحدد هذه الطرق وعلى هذا الأساس نقسم هذا المبحث إلي مطلبين :

المطلب الأول : أهمية إثبات الجنسية .

المطلب الثاني : عبء الإثبات ، وفيما يلي نقوم بتفصيل ذلك في الصفحات التالية :

المطلب الأول
أهمية إثبات الجنسية

لا تخفى أهمية إثبات الجنسية ، ذلك أن الحق بصفة عامة لا قيمة له بدون إثبات التصرف والواقعة التي ينشأ منها .

كما أن الإثبات يشبع الحاجة المعنوية للإنسان للوصول إلى اليقين ، خاصة إذا تعلق الأمر بأمر يهم وجوده ومن ثم فإن إثبات الجنسية يعتبر حاجة أساسية للوجود والعيش في وطن معين .

ولذلك يحرص الإنسان على إثبات حقه في الجنسية ، إذ أن الإنسان بدون جنسية يكاد يتساوى مع الرقيق ، لا يجد الحماية من أي دولة على الأرض سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي .

من ناحية أخرى ، تحرص الدولة على تحديد القواعد التي تثبت جنسية مواطنيها والتي من خلالها يتحدد عنصر السكان أي شعب الدولة .

إذن ، يعتبر إثبات الجنسية الطريق الوحيد للإعتراف بالجنسية وممارستها في الحياة القانونية ، ويلزم تحديد صفة الفرد الوطنية أو الأجنبية ، ولا يوجد حل وسط بين المفهومين فالإنسان إما يكون وطنيا أو يكون أجنبيا :

l, homme ne peut etrt que national ou etranger

ويمكن تعريف إثبات الجنسية على أنه إقامة الدليل على الحق في وجود الحق في الجنسية أو نفيه بالطرق التي يحددها القانون ويحدد قيمة كل طريقه ، وكل دولة في تحديد أو نفي طرق الأثبات تراعي مصلحتها أولا ثم أولا ،كما أن من المسلم به أن كل دولة تقوم بمفردها بتحديد القواعد المنظمة لجنسيتها وضوابطها في ضوء قواعد القانون الدولي العام.

ومن ثم يعد في حكم المتفق عليه خضوع مسائل الإثبات بصفة عامة للقانون الذي يحكم الحق محل الإثبات أي لقانون الموضوع،وتخضع إجراءات الإثبات لقانون القاضي .

وبناء على ذلك ، تخضع رابطة الجنسية في إثباتها للقانون الذي ينظم هذه الرابطة ، وذلك بالرغم من الاتفاق على اعتبار هذه الرابطة من روابط القانون العام [١] .

وبناء على ذلك أيضا، إذا كان القانون الأجنبي لا يعتد بحيازة الحالة كدليل في إثبات الرعوية ، إلا إذا توافرت لعدد معين من الأجيال ، فإنه يتعين على القاضي ألا يأخذ بهذا الدليل إلا بنفس القيود التي يقررها التشريع الأجنبي [٢] .

يكون محل الإثبات وفقا للقواعد العامة هو الحق المدعى به ، ونظرا لأن الحق فكرة معنوية يصعب إثباتها ، لذلك يرد الإثبات على مصدر الحق أو السبب المنشيء للحق المدعى به وليس الحق ذاته .

وقد يكون المصدر المنشيء للحق واقعة مادية كواقعة الميلاد أو عملا قانونياً كالتجنس أو الزواج .

إذن ، يكون محل إثبات الجنسية هو مصدر نشوء الحق في الجنسية أو زوالها أي الوقائع والأعمال التي تكسب الفرد الحق في الجنسية أي الصفة الوطنية أو تجرده من هذه الصفة.

ويحدد القانون الخاص بالجنسية المراد إثباتها الوقائع والأعمال القانونية المؤدية لنشوء الحق في الجنسية والتي يرد عليها الإثبات حتى يعترف للفرد بالصفة الوطنية . وتجدر الملاحظة ، كما يقرر بعض الفقهاء بحق أن القواعد القانونية التي يضمها تشريع الجنسية كالقانون المصرى والتي تحدد شروط كسب الجنسية أو زوالها أي تكشف عن الوقائع والأعمال التي يترتب عليها قيام الجنسية أو زوالها ليست محلا للإثبات ، إذ أن الكشف عن أحكام القانون هو مهمة القاضي ، ويفترض في القاضي العلم بالقانون [٣].

---

[١] د . فؤاد عبد المنعم رياض ، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب في القانونين المصرى والمقارن ، دار النهضة العربية ١٩٨٤ ، رقم ٢٥٥ ص٢٠٩– ص ٢١٠ ، د . عنايت عبد الحميد ، مبتدأ القول في أصول تنظيم علاقة الرعوية– دار النهضة ١٩٩١ ، ص ١٤٤ .

[٢] د . فؤاد رياض ، المرجع السابق ، رقم ٢٥٥ ، ص ٠٢١٠

[٣] د . هشام صادق ، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب ، منشأة المعارف ١٩٧٧ ، ص ٥٥٣ .

وبذلك يكون المقصود بمحل إثبات الجنسية الوطنية هو مصدر نشوء الحق فيها أو زواله أي الواقعة أو العمل القانوني الذي اشترطه المشرع الوطني لاكتساب هذه الجنسية أو زوالها .

المطلب الثاني
عبء الإثبات

تنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ المصرى على أن " يقع عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بالجنسية المصرية أو يدفع بعدم دخوله فيها ".

وقد ورد النص السابق في التشريعات السابقة في المادة ٢٩ من تشريع ١٩٥٦ والمادة ٣٤ من تشريع ١٩٥٨ والمادة ٢٥ من تشريع ١٩٥٠ .

أما تشريع ١٩٢٩ فقد كان ينص على أن « كل شخص يسكن الأراضي المصرية يعامل بهذه الصفة إلى أن يثبت جنسيته على الوجه الصحيح وبهذا يكون قد أعطى للدولة حق معاملة جميع من يسكن الأراضي المصرية على أنه من المصريين وإلى أن يثبت العكس » .

وهذه القرينة مقررة لصالح الدولة المصرية وليس لصالح الفرد الذي يتعين عليه إثبات جنسيته .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن « قرينة الجنسية الواردة في المادة ٢٢ من قانون ١٩٢٩ قرينة احتياطية مؤقتة بسبب الغرض الذي شرعت من أجله ، افتراض الدولة الجنسية المصرية للساكنين بها الذين لم يثبت جنسيتهم الأجنبية أو المصرية . كما أنها من جهة أخرى قرينة سلبية لأنها لا تمنح في مواجهة الأفراد جنسية مصرية حقيقية لمن يدعي أنه مصرى . إذ لا مناص عندئذ من أن يثبت المدعي الجنسية المصرية ، وذلك من غير أن تعتبر تلك القرينة سندا في الإثبات [1] ، ودون أن تعتبر من قبيل القرائن

---

[1] مجموعة أحكام النقض المدنية ، س ٧ ، ص ٠٢٩٠

المقررة لمصلحة من يدعى تمتعه بالجنسية المصرية » . وتأخذ بذلك قوانين الجنسية في البلاد العربية [١] .

ومع ذلك أغفلت بعض القوانين العربية النص في قواعد الإثبات في الجنسية تاركة ذلك للقواعد العامة ، ويستدعى هذا ضرورة المبادرة بوضع تنظيم شامل لمسألة إثبات الجنسية نظراً لعجز القواعد العامة في الإثبات عن الوفاء بمتطلبات الإثبات في مادة الجنسية [٢] .

ويبدو من النص الوارد في القانون المصري الحالي أن عبء الإثبات يقع دائما على عاتق الشخص الذي ثار نزاع حول جنسيته وسواء كان هو الذي أثار النزاع أم جهة الإدارة أم شخص آخر .
وبناء على ذلك يقع إثبات الجنسية دائما على من تكون جنسيته محل نزاع وتفسر مخالفة القاعدة العامة للإثبات للوهلة الأولى بأن الذي يثور نزاع حول جنسيته يملك كل العناصر التي تثبت جنسيته ويكفيه لنقل عبء الإثبات أن يقدم شهادة جنسيته حيث تقرر ذلك المادة ١٣٨ /٢ من قانون الجنسية الفرنسية طالما كانت هذه الشهادة سليمة له قانونا . ويذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن جهة الإدارة يكون لها بموجب ذلك امتياز التنفيذ المباشرة ، فإذا شعر الفرد بالضرر فإنه يكون له أن يلجأ إلى القضاء كمدعى بغرض أن يثبت جنسيته الفرنسية أو الأجنبية حيث يترتب على ذلك وضع عبء الإثبات على عاتقه[٣].

ويميل الفريق الغالب من الفقه المصري إلى القول بأن النص لم يخرج على القواعد العامة ، وأنه يتعين في جميع الأحوال إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعى سواء كان

---

[١] راجع نصوص هذه التشريعات في د . جابر جاد ، مجموعة قوانين الجنسية في البلاد العربية ، معهد الدراسات العربية ١٩٧٥ .

[٢] د .هشام خالد ، دروس في الجنسية ومركز الأجانب ، دار النهضة العربية، ٩٠- ١٩٩٢، ص١٢١ .

[3] D. Holleaux et autres , Droit international privé , Masson , 1987 , p . 60

هو الشخص مدعى الجنسية أو كان شخصا آخر ، ذلك أن عبء الإثبات– يجب أن يلقى على عاتق من يدعى خلاف الثابت حكما أو فعلا وفقا للقواعد العامة [١] .

وقد أيدت اللجنة التشريعية هذا المعنى فقررت أنه إذ آثار نزاع بشأن الجنسية فإن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الظاهر . وأكدت المحكمة الأدارية العليا على أن عبء الأثبات في مساءل الجنسية يقع على من يدعي أنه يتمتع بالجنسية المصرية أو أنه غير داخل فيها ، وأن شهادة الجنسية هى الوثيقة الأدارية التي يعول عليها في إثبات الجنسية ، مالم تلغى بقرار من وزير الداخلية ، على أن يكون هذا القرار مسببا – لايعتد بتقديم صور ضوئية لوثائق السفر أو صور لبطاقات عائلية أو لصور ونماذج تفيد أداء الخدمة العسكرية ؛ لأن هذه الأسانيد غير قاطعة في أثبات الجنسية المصرية ، لأن المرجع في ثبوتها هو أحكام الدستور والقوانين التي تنظم الجنسية ، وليس مايرد في أوراق أصحاب الشأن ، حتى ولو كانت رسمية ، مادامت غير معدة أصلا لإثبات الجنسية وصادرة عن جهة غير مختصة بذلك [٢] .

كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في إحدي الدعاوي بالأثر الناقل لعبء الإثبات بفكرة الحالة الظاهرة باعتبار المدعي مصريا وفقا لحالته الظاهرة التي تؤيد اكتسابه لهذه الصفة وذلك بعد فشل الإدارة في إثبات عدم الجنسية المصرية – بعد أن انتقل إليها عبء الإثبات – حيث جاء فيه أنه " ومن حيث أن المدعي يستند في المطالبة بالاعتراف له بجنسية الجمهورية ..... بصفة أساسية إلى موطنه هو ووالده من قَبل ذلك برفح سيناء ، وعلى حالته الظاهرة التي تؤيدها المستندات المقدمة منه ..... ويمكن الحالة الظاهرة التي أيدتها المستندات العديدة المقدمه منه تفيد أن الجهة الإدارية كانت تعامله على أنه مصري ، ومن شأن الحالة الظاهرة طبقاً لما هو مستقر قانوناً ، أن تنقل عبء الإثبات في مسائل الجنسية على عاتق من يدعى خلاف القرينة المستفادة من هذه الحالة ، والجهة الإدارية لم تقدم ما يثبت عكس ما هو مستفاد من حالة المدعى

---

[١] د . فؤاد رياض المرجع السابق ، ص ٠٢٧٢

[٢] مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٥٧٣٠ لسنة ٤٤ ق في ٦ / ٣ / ٢٠٠٧ ، المجموعة ٥٢ ، الجزء ٧٥ ، ص ٥٠٤ .

الظاهرة ، ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد طبق القانون تطبيقاً سليماً حين قضي باعتبار المدعى متمتعاً بجنسية الجمهورية " [١] .

إلا أنه بعد ذلك تطور القضاء الإداري بشأن الحالة الظاهرة ، وتبني أفكار ومفاهيم أكثر تشدداً بالنسبة للحالة الظاهرة كقرينة وحدها لإثبات الجنسية وإنما قررت المحكمة الإدارية مجموعة من المبادئ استقرت عليها وهي اكتساب الجنسية المصرية يتقرر مباشرة من الدستور والقانون [٢] ، وأن الحالة الظاهرة بمفردها ليست . دليلاً على ثبوت الجنسية من حيث أن " المطعون ضده في الطعن رقم ١٩٠٤ / ٢٣ لم يقم باثبات ما يفيد إقامة والده أو أي من أصوله في مصر إقامة معتادة(الفترة من١٩١٤/١١/٥حتي١٩٢٩/٣/١٠) حتي يفيد من الجنسية المصرية تبعاً لوالده ، كما لم يقم بإثبات جنسيته المصرية وهو الذي يقع عليه إثبات ذلك ولا يعول في إثبات الجنسية المصرية على الحالة الظاهرة إذ أن لهذه المحكمة قضاء يجري علي أن الحالة الظاهرة ليست لها حجية قاطعة في إثبات الجنسية المصرية خاصة إذا توافرت الدلائل على انتفاء ثبوتها ، إذا كانت شهادات ميلاد أو شهادات إدارية أو واقعة تجنيد نجله طالما لا تعرف أحكام تشريعات الجنسية هذا المركز في القانون الخاص بالجنسية المصرية ، وعلى ما تقدم وإذا لم تثبت الجنسية المصرية للمطعون ضده فإنها لا تثبت بالتالي لنجله المطعون ضده ، وإذ انتهي الحكمين المطعون فيهما إلي غير هذا المذهب فإنهما جديران بالإلغاء ويرفض الدعويين " [٣] .

وتعتبر هذه القاعدة من الدعائم اللازمة لحماية حقوق الأفراد من الدعاوي التعسفية التي لا تقوم على أي دليل ، وليس بمقول عدم شمول الجنسية بهذه الحماية .

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا في جلسة ٢١ مارس ١٩٧٠ ، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة ١٥ قضائية ، ص ٢٢٧ ومابعدها .

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٣١١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٠ .

[٣] الطعنان رقما ١٩٠٣ – ١٩٠٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣ ، والطعن رقم ١٧٣٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠/٥/١٤ والطعن رقم ٤٩٩٣ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٩ ، مشار إليهم في المرجع السابق ، ص ٩٦ وما يليها .

ومجال القواعد العامة هو النزاع القضائي ، أما إذا نشب نزاع أمام جهة الإدارة فمن الصعب القول بتطبيق القواعد العامة في هذا الصدد إذ أن الدولة تملك امتياز التنفيذ المباشر أي معاملة الفرد على النحو الذي يراه . ويقع على عاتق الفرد إثبات العكس . والمجال الحيوى لامتياز التنفيذ المباشر Priwleve d'action directe هو مجال القرارات الإدارية ، إذ تستطيع الإدارة أن تلزم الأفراد بإنشاء الحقوق والواجبات بناء على قراراتها الإدارية دون حاجة لاستصدار حكم من القضاء ، ويكون على الأفراد المنازعة في قراراتها أمام القضاء .

ويذهب بعض الفقه المصرى إلى القول بأن النص واضح ومن ثم فإن عبء إثبات الجنسية يقع دائما على عاتق الشخص المتنازع في جنسيته [١] .

ويلاحظ أن إلقاء عبء الإثبات على المنازع في جنسيته يخالف القواعد العامة وما جرى عليه العمل [٢] .

ومن ناحية أخرى ، إذا كان النزاع يتعلق بجنسية أجنبية ، فإن عبء الإثبات يعتبر مسألة متصلة بموضوع النزاع وتخضع من ثم للقانون الأجنبي لهذه الجنسية [٣].

---

[١] د . إبراهيم أحمد إبراهيم : الجنسية ، الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة ، القاهرة ١٩٨٤ ص ٢٦٥.

[٢] وقد أقرت ذلك المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث لها إذ قضت بأن عبء إثبات الجنسية المصرية يقع على من يدعى أنه يتمتع بالجنسية المصرية ، أو أنه غير داخل في هذه الجنسية حكم ١٩٨٥/١٢/٧ طعن رقم ١٢٩٤ س ٢٨ ق ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من ٣١ ص ٤٩٦ – ص ٥٠١ .

[٣] انظر دكتور / احمد عبد الكريم سلامة : المبسوط في شرح الجنسية ، ٢٠١٠ ص ٤٢٤ وما يلية

المبحث الثاني
مكونات الحالة الظاهرة

يتم إثبات الجنسية بطريق مباشر وقد يتم بطريق غير مباشر .

أ- فالطريق المباشر :

هو الذي يقوم فيه إثبات الجنسية على دليل معد سلفاً Preuve preconstituée ويتحقق ذلك بمقتضى وثيقة رسمية مثل حالات منح الجنسية بقرار من وزير الداخلية أو رئيس الجمهورية حسب الأحوال بناءً علي التجنس بالجنسية المصرية وحالة اكتساب الجنسية بالميلاد في الإقليم المصري والإقامة به عند بلوغ سن الرشد .

أما بالنسبة لحماية الغير ، فقد أوجب المشرع نشر جميع القرارات الخاصة باكتساب الجنسية أو فقدها في الجريدة الرسمية خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها وذلك بغرض إعلام الغير باكتساب الشخص للجنسية المصرية ويكفي لإثباتها تقديم الجريدة الرسمية المنشور بها قرار منح الجنسية ([1]).

ب - الطريق غير المباشر :

الطريق غير المباشر هو الذي يستند على إثبات تحقق السبب المؤدى إلى اكتسابها ، وتختلف طريقة الإثبات في هذه الحالة تبعا لطبيعة السبب المكسب للجنسية ، فإذا كان تم اكتساب الجنسية بالزواج تعين إقامة الدليل على قيام علاقة الزوجية وتقديم عقد الزواج الرسمي وعلى إعلان وزير الداخلية برغبة الزوجة في كسب الجنسية المصرية ومرور سنتين على هذا الإعلان دون رفض الوزير وكذا في باقي الحالات [2] .

---

[1] انظر كتابنا : الوسيط في قانون الجنسية ، المرجع السابق ، ص ٣١٨ .

[2] أنظر دكتور / عبد الحكيم مصطفى : المختصر في الجنسية السودانية ومركز الأجانب ، وحدة الطبع والتصوير بجامعة القاهرة بالخرطوم ، ١٩٨٨ ، ص ١٥٤ – ص ١٥٥ .

وتجدر الملاحظة أنه إذا كانت الجنسية مبنية على حق الدم وجب على الشخص إثبات نسبه من أب وطني ويكون ذلك بإثبات أن الوالد والجد ينحدران بدورهما من أصل وطني بتعقب سلسلة الأجيال إلى مالا نهاية له « الإثبات الشيطاني » Rogresso in infintum أو probais diab olica ويتم التغلب على هذه الصعوبة باللجوء إلى الحالة الظاهرة أو حيازة الحالة la possession d'etat التي توحي بأن الشخص الحائز لهذه العناصر المكونة للحالة الظاهرة يعد من الوطنيين .

تعريف الظاهر :

ولما كانت حيازة الحالة تشبه فكرة الحالة الظاهرة في مجال الحقوق العينية لذلك يكون من الملائم أن نعطى تعريفا للظاهر :

يقصد بالوضع الظاهر حيازة مركزاً فعليا بحسن نية أو بسوء نية ونقصد بذلك الظاهر المادي باعتباره التعبير عن الحقيقة والكشف عنها ، فالظاهر يقصد به المرئي للمقابلة بينه وبين الخفي [١] .

أما الظاهر المادي باعتباره التعبير عن الوهم الذي يعتقد وجوده ومن ثم تكون الظاهرة حالة واقعية غير صحيحة وعدم صحتها مخفى تحت شكل مركز قانونى صحيح في الظاهر .

ولما كان القانون يهتم بحماية الحقيقة سواء كانت فعلية أم حقيقة اعتبارية التي قد تتعارض مع الحقيقة الفعلية ويتم ذلك إقرارا لظاهر مخالف للحقيقة [٢] .

وبناء على ذلك،تكون الحقيقة هي الواقع الذي يقره ويكرسه ويحميه القانون،إذن الحقيقة هي المشروعية فهي عبارة عن المراكز التي تنشأ وتظل في حدود القانون .

---

[1] M.G. Zaki , La bonne foi dans l'acquisition des droits en droit privé , Le Caire 1952 P. 98 .

[٢] د . نعمان جمعة : أركان الظاهر كمصدر لحق ، ١٩٧٧ دون إشارة للناشر ، ص ١٢ .

وتعمل المشروعية على حماية الحق المكتسب ، وحماية الحق المكتسب ضرورة بغيرها لا يستقر المجتمع ولا يشعر أحد فيه بالطمأنينة والأمان ، فالحق المكتسب هو أداة تحقيق التقدم وزيادة الإنتاج وإشباع الحاجات والرغبات [١] .

ومع ذلك توجب العدالة مراعاة الوضع الظاهرة وحماية الغير حسن النية .

ويؤدي الظاهر إلى إنشاء الحق ، وقد قضت في هذا المعنى محكمة النقض المصرية : « يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة إلى الغير حسن النية ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقي متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة » [٢] .

ويقر القضاء الفرنسي دور الحالة الظاهرة في إنشاء الحق ومن ذلك حكم محكمة استئناف جرينوبل الذي قضى بأنه « إذا كان الشخص ايطالي الجنسية في الحقيقة ، قد ظهر بمظهر الفرنسي الجنسية ، وكان الجميع يعتقدون بحسن نية بأنه فرنسي ، وكان يكتب ويتكلم الفرنسية كالفرنسيين .

وعلى هذا الأساس قبل الموثق شهادته على وصيته والتي يشترط لصحتها أن يكون الشاهد فرنسيا ، فإن الوصية تعتبر صحيحة [٣] .

وقد أخذ هذا الحكم بقاعدة error communis faict jus الخطأ الشائع يولد الحق .

لذلك رؤى الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة لإثبات الجنسية سواء كانت الجنسية المبنية على حق الدم أو على حق الإقليم .

وقد عالج القضاء أمر إثبات الجنسية في هذه الحالة بما يشبه التقادم المكسب الذي يرفع عن المالك عبء إثبات استقرار الملكية لدى أسلافه على التوالي ، واعتبر « الحالة

---

[١] انظر دكور نعمان جمعة : المرجع السابق ، ص ١٣ .

[٢] مجموعة المكتب الفنى،الدائرة المدنية،س ٢٣،١٩٧١حكم ١٩٧١/١١/٣٠،ص٩٥٩،القاعدة رقم ١٦١ .

[3] Cour d'appel de Grenonle , 6-12-1967 , Rev. critiq . dr . I. priv , 1969m P. 53. note P. Lagurde .

الظاهرة » أي « حيازة حالة الوطني » أي المتمتع بجنسية الدولة كافيا لإثبات الجنسية عند عدم قيام دليل آخر [١] .

وبناء على ذلك نبحث تعريف الحالة الظاهرة ومبرراتها في المطلب الأول ونعقب ذلك ببحث عناصرها في المطلب الثاني وذلك فيما يلي .

---

[١] د . عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق « مركز الأجانب » الطبعة الحادية عشر ، ١٩٨٦ ، ص ٥٢١ .

المطلب الأول
تعريف الحالة الظاهرة ومبرراتها

لم يتناول المشرع المصرى فكرة حيازة الحالة الظاهرة في مجال الجنسية تاركا ذلك للقواعد العامة .

في المقابل ، نص المشرع الفرنسي على إثبات الجنسية الفرنسية بالحالة الظاهرة كإحدى وسائل إثبات الجنسية الفرنسية الأصلية المبنية على حق الدم ولم يعرف مع ذلك الحالة الظاهرة ، ليتولى الفقه والقضاء تحديد المقصود منها .

ويمكن تعريف حيازة الحالة في هذا المجال على أنها الظهور بمظهر الوطنى [1] ، ويمكن استخلاص هذا الوضع الظاهر من عناصر متعددة ، أهمها الاسم والشهرة والمعاملة .

وتجدر الإشارة أنه وفي رد وزيرة الشئون الاجتماعية والتضامن الوطني على سؤال من أحد البرلمانيين حددت المقصود بحيازة الحالة المنصوص عليها في المادة ٥٧ /١ من قانون الجنسية والتي تنص على أن :

Peuvent réclamer la nationatité française par déclaration les personnes qui ont joui de façon constante de la possession d'ètat de français pendant les dix années precedent leur déclaration .

يجوز أن يطلب الجنسية الفرنسية الأشخاص الذين كانت لهم حيازة الحالة الفرنسية على نحو مستمر لمدة عشر سنوات سابقة على تقديم الطلب .

أجابت الوزيرة بأن :

sous reserve de l'appreciation souvrtaine des tribunaux à qui revienent en definitive la competence de juger de cette question de fait , la notion de possession dêtat de français , peut être définie comme le fait de se considèrer de bonne foi français et d'être traité en tant que tel notamment par L'autorité publique français , d'exercer

---

[1] د . هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٥٦٢ .

en consequence les droits , mais aissi de satisfaire aux obligations attache à cettr qualité.

Ainsi , qu'en dis pose l'article 16 du decret n 73-643 du 10 juillet 1973 relatif en autre aux forma lités qui doivent être accomplies dans l'instruction des de clarations acquitives de la nationalité française , la prevue de la possession d'ètat de fran çais résulte de documents officiels tells que carte d'identité ou d'electeur , passeport , immarticulations dans les consulats de France ou celle à laquelle ils ont été dressés par l'autorité étrangere , mais surtaut , pour les homes , de la production d'une pièce militaire constatant qu'ils ont satis fait à la loi militaire signaletique » . francaise (livre militaire ou état) [1]

ونجد في هذا الرد الوزاري تحديدا كافيا للمقصود بالحالة الظاهرة إذ أن في البرلمان عضو مجلس الشيوخ طلب من الوزيرة المسئولة تحديد المقصود بحيازة الحالة ، وأنواع المستندات المبررة لها والدالة عليها التي يجب أن يقدمها صاحب الشأن لتأييد طلبه .

وقد كان رد الوزيرة بأنه مع مراعاة السلطة التقديرية لقاض الموضوع ، والمحاكم التي يكون لها القول الفصل بشأن هذه المسألة الواقعية يمكن تعريف حيازة حالة الفرنسي على أنها واقعة الاعتقاد من الشخص بحسن نية بأنه فرنسي وأن يعامل على هذا النحو ، خاصة بواسطة السلطة العامة الفرنسية وأن يمارس الحقوق ويؤدي الالتزامات المرتبطة بهذه الصفة .

وينتج إثبات الحالة الفرنسية من المستندات الرسمية مثل بطاقة تحقيق الشخصية أو البطاقة الانتخابية ، جواز السفر ، التسجيل في القنصليات الفرنسية أو تقديم شهادة عسكرية تشهد بأنه قد أدى الخدمة العسكرية الفرنسية طبقا للقانون الفرنسي بموجب شهادة الخدمة العسكرية أو بيان الحالة العسكرية (البطاقة العسكرية) ، على أنه يمكن القول بأن حيازة الحالة تختلف عن الظاهر والذي يهدف إلى حماية الغير بالدرجة الأولى .

وبناء على ذلك تجرى التفرقة بين الجنسية الظاهرة القانونية والجنسية الظاهرة من حيث الواقع .

---

[1] Reponse du minister , J.O. debat senat , question 20 juin 1985 , 1145 , Rev. crtiq de . I. priv . 1985. P. 583 .

وتعتبر الجنسية الظاهرة القانونية جنسية قانونية تحدد بدقة وفقا لوقائع الحالة المدنية المقررة بالقواعد القانونية والقرارات الإدارية .

فإذا حدث وطرأ حدث جديد يؤثر في هذه الجنسية القانونية مثل وضع قانون ذو أثر رجعي في مواد الجنسية أو إثبات رابطة البنوة لاحقا فإن أثر الظاهر هنا هو حماية جنسية صاحب الشأن القديمة وما ترتب عليها من آثار وكذلك بالنسبة لمن تعامل معه في الفترة السابقة .

ويلاحظ في هذه الحالة أن حماية الوضع تشمل صاحب الشأن كما تشمل الغير مكتسب الحق بحسن نية والذي تعامل معه [١] .

أما الجنسية الظاهرة الواقعية la nationatité apparente de fait :

تعتبر الجنسية الظاهرة الواقعية نقيضا للجنسية القانونية الظاهرة la nationatité apparente de droit وهذه الجنسية الواقعية الظاهرة تخالف الواقع الفعلي ، إذ أنه لا تستند إلى الحقيقة ،وإنما تستند إلى أوضاع غير صحيحة مثل إبراز بطاقة تحقيق شخصية غير صحيحة أو قيد الشخص في سجلات الناخبين في دولة معينة بطريقة خاطئة.

ويتم تطبيق نظرية الظاهر في هذه الحالة ، بحيث تؤدي إلى حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع هذه الجنسية الظاهرة .

ولا يستفيد صاحب الشأن من جنسيته الظاهرة الواقعية وتقتصر الحماية على الغير حسن النية استنادا إلى الخطأ الشائع وحسن نية هذا الغير [٢] .

ويلاحظ في هذا الشان أن دور الجنسية الواقعية في إثبات الجنسية أو اكتسابها يكون محدودا إذ يتم فقط تحويل الجنسية الواقعية إلى جنسية قانونية إذا كانت قواعد القانون في دولة الجنسية المعينة تقبل صاحب الجنسية الظاهرة الواقعية ضمن إحدى حالات الجنسية القانونية[٣].

---

[1] M. N Jobard - Bachellier , L'apparence en droit international privé , LGDJ , Paris 1984 , n ' . 60 et 106 .

[2] Jugement du tribunal de grande instance de Paris 24 avril 1979 , note M. Audit , Clunet , 1985 , P. 91 .

[1] Marie . Noelle Jobard - Bachellier , op . cit . , P. 233 .

ويمكن القول إذن أن المعول عليه في إثبات الجنسية هو حيازة الحالة الظاهرة والتي تختلف عن الوضع الظاهر الذي يتطلب حسن النية في الغير لحمايته .

إذ أن حيازة الحالة الوطنية يتعين أن يكون الحائز لها حسن النية وليس فقط مجرد وضع مادي مخالف للحقيقة ، هذا الوضع المادي يؤدي إلى نشوء الجنسية الظاهرة الواقعية التي قد يعول الغير عليها بوضعها حقيقة [١] .

ولذلك يكون من الواجب حماية هذا الغير الذي يتعامل مع الوطني الظاهر ولعل ذلك هو ما حدا بالمشرع المصري بالنص في المادة ٢٢ على أن :

« جميع القرارات الخاصة باكتساب الجنسية المصرية أو بسحبها أو بإسقاطها أو باستردادها أو بردها تحدث أثرها من تاريخ صدورها ويجب نشرها في الجريدة الرسمية خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها ، ولا يمس ذلك حقوق حسني النية من الغير ، وجميع الأحكام التي تصدر في مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة وينشر منطوقها في الجريدة الرسمية » .

ويمكن القول أيضا أن الوضع الخاصة بالجنسية الظاهرة الواقعية يؤدي إلى حماية ذي الشأن حسن النية بالنسبة للتصرفات الصادرة منه وذلك بالتطبيق للقواعد العامة وفكرة حماية حسن النية [٢] .

ويتم إثبات حيازة الحالة أو حيازة الحالة الوطنية أو حيازة الصفة الوطنية كما يسميها البعض[٣] بإثبات العناصر المكونة لها .

ويلاحظ أن حيازة الحالة الوطنية هو التعبير الأقرب للدقة من تعبير الصفة الوطنية ، إذ أن هذه الصفة لا تقوم إلا بعد إقامة الدليل عليها ، وهذا هو الهدف من طريقة

---

[١] أنظر خلافا لذلك ما تذهب إليه مدام Jobard - Bachellier من أن الحكم الوارد في المادة ٥٧ /١ يتعلق بجنسية فرنسية واقعية ظاهرية ، وليست جنسية ظاهرية حيث لا ترتد إلى يوم الميلاد أي لا يكون لها أثر رجعي ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، ص ٠٢٣٦

[٢] د . عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٤٩١ .

[٣] د . عنايت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ .

الإثبات بقرينة حيازة الحالة فيه ، من ناحية أخرى ، تختلف حيازة الحالة عن الوضع الظاهر في أن أثرها هو تأكيد الوضع المتنازع وإثباته في مواجهة الكافة بينما يكون أثر الظاهر هو حماية الغير .

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو قانون الجنسية المراد إثباتها ، وهو الذي يحدد قبول الإثبات بحيازة الحالة وحجيته [١] .

ويرى بعض الكتاب أن رجوع القاضي إلى قانون الجنسية المراد إثباتها في شأن الأدلة تتقيد بموانع تطبيق القانون الأجنبي ، ومن ثم يمكن إعمال الدفع بالنظام العام ضد القانون الأجنبي الذي يقرر الحجية المطلقة لشهادة الجنسية مثلا [٢] .

ومن جانبنا نرى مع البعض أن حجية الشهادة أو حيازة الحالة تتحدد وفقا للقانون الخاص بالجنسية الأجنبية ، فلو كان هذا القانون يعتبرها دليلا قاطعا على الجنسية تعين الأخذ بحكمه في هذا الصدد [٣] .

إذن ، يطبق قانون الجنسية المراد إثباتها تطبيقا كاملا باعتباره قانونا أمرا ، ولا محل للدفع بالنظام العام في هذه الحالة إلا إذا كانت قواعد القانون الأجنبي تتعارض مع المبادئ العامة للقانون المتعارف عليها بين الدول كافة .

وبعد بحث مفهوم الحالة الظاهرة أو حيازة حالة الوطني نبحث عناصر هذه الحالة في المطلب التالي فيما يلي.

---

[2] A. Huet Les conflits des lois en matière de prevue , Dallz , 1965 , P , 33 .

[٢] د . عنايت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ١٤٥ – ص ١٤٦ .

[٣] د . هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٥٩٠ . ويقترب من هذا الرأى د . أحمد عبد الكريم الذي يقرر « أنه يتعين الرجوع على وجه كامل إلى قانون جنسية الدولة التي يدعى الشخص انتمائه إليها واختصاص ذلك القانون هو اختصاص عام . راجع مؤلفه ، المبسوط في شرح نظام الجنسية ، دار النهضة العربية ١٩٩٣ ، ص ٨٩٣ .

المطلب الثاني
مكونات الحالة الظاهرة

تكون حيازة الحالة الظاهرة بالظهور بمظهر الوطني والمستخلص من عناصر ثلاث هي الاسم والشهرة والمعاملة ، ومؤدي هذه الفكرة أن الشخص يعد مصرياً إذا كان يحمل اسماً مصرياً واشتهر بين الناس بكونه مصرياً وتمت معاملته على هذا الأساس .

إذن ، تستخلص حيازة الحالة من ثلاث عناصر الاسم Nomen بأن يحمل الشخص اسما وطنيا،الشهرة fama بأن يشتهر الشخص بين الناس بصفته الوطنية ، بحيث يتسامع هذا الشخص على نحو دائم ومستمر بأنه يحمل جنسية هذه الدولة ويعد من رعاياها .

وتتكون الشهرة من ظهور الفرد أمام الناس على نحو دائم في صفة الوطني واعتقاد الناس على نحو مستمر ومتكرر بأن هذا الشخص يعد من المكونين لشعب الدولة فهو يظهر بمظهر الوطني بأن يمارس عاداته وتقاليده ويعتنق معتقداته ، ويرتبط بهذا المجتمع بروابط فعلية وقانونية ويظهر أمام الناس في صورة الوطني .

ومن ثم فإن الشهرة العامة تستند ليس فقط إلى جانب معنوى يتكون من اعتقاد الناس واعتبارهم لهذا الشخص بأنه وطني ولكن إلى ركن مادي يتكون من قيام هذا الشخصي وأسلافه القريبين بالظهور بمظهر الوطني من الناحية الفعلية بأداء الالتزامات الوطنية الواجبة عليهم كخدمة العلم وأداء الالتزامات الضريبية وتمتعهم في المقابل بحقوق الوطنيين وأخصها الحقوق العامة أي الحقوق السياسية كالحق في الانتخاب والحق في الترشيح للمجالس النيابيةالمحلية أوالعامة،ويقدر عنصر الشهرة fama تقدير موضوعيا مجرداً in abstracto بمعنى أن حسن نية الشخص صاحب الشأن أو سوء النية لا يدخل في هذا التقدير .

العنصر الثالث عناصر حيازة الحالة هو المعاملة Trectaus [1] بأن يعامل الشخص من قبل الناس كافة على أنه من الوطنيين ، كما يجب أن يعامل الشخص بهذه الصفة من قبل جهات الإدارة في الدولة ، ولا يكفي في رأينا ، أن يعامل على هذا النحو من مجموعة

[1] La prauve de la nationalité, dans la science sociale et dans le droit contemporain par Martin,Institut de droit Comparé de l'universite de paris,sirey,1933,P.336.

معينة من الأفراد بل يجب أن يكون هذا التعامل بالصفة الوطنية متبادلا من جانب الشخص ذاته ،باشتهاره بالوطني وبتعامله بهذه الصفة وبمعاملة الآخرين له كذلك .

بأن يعامل بهذه الصفة من قبل جهة الإدارة كان يقيد في جداول الناخبين أو تفرض عليه ضريبة المجهود الحربي مثلا أو الأعباء العامة باعتباره وطنيا أو يستدعى لأداء الخدمة الإجبارية العسكرية .

إذن فإن السمعة العامة La renommee Commune والعيش بصفة الوطني واعتبار الشخصي كذلك من قبل الرأي العام L'opinion publique تؤدى إلى إثبات الصفة الوطنية[١] .

كما أن اعتقاد الشخصي في صفة الوطنية ، وسلوكه ببناء على الوطنية ، يعد عنصراً هاماً في حيازة الحالة أو الحالة الظاهرة ، كذلك يمكن الإستعانة بجواز السفر كقرينة بسيطة على توافر الحالة الظاهرة لدى حامل جواز السفر ، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة القضاء الإداري في مصر [٢] .

وتبحث المحاكم عن :

١- مدى سلوك الشخص باعتباره وطنيا وتوافر هذه الصفة عند أسلافه .

٢- مدى معاملة هؤلاء باعتبارهم من الوطنيين .

٣- مدى اعتبار الشخص وأسلافه والنظر إليهم على أنهم من الوطنيين[٣] .

ويقيد في هذا الشأن :

١- بالمستندات والأوراق الإدارية التي تعتبر صاحب الشأن من الوطنيين مثل جواز السفر ، تسجيله في قنصليات الدولة .

---

[1] Affaire Lsrael,cass civ.22-3-1960,JCP,1967,11 , n .11917 note P. Aymond Juriss Classeur ,d .1. fasc .502 , n .197 .

[٢] راجع الحكم الصادر في ٢٧ مايو ١٩٥٢ ، منشوراً في مجموعة المبادئ التي قررها مجلس الدولة المصري السنة السادسة ، ص ١٠٨٢ .

[3] H. Batiffol , Traité élémentaire de droit international privé , 3 ème édition , LGDJ , 1959. P. 167-168 , n .153 .

٢ – وتؤخذ شهادة الجنسية التي يحصل عليها الشخص من قضاة الصلح في فرنسا الذين يجوز لهم إعطاء هذه الشهادة منذ منشور ١٢ أكتوبر ١٩٤٥ ، وبعد تعديل ١٩٩٣ أصبح الاختصاص باعطاء شهادات الجنسية معقودا لبعض المحاكم الجزئية [١] .

Les repones de la chacellerie aux question que les interesses lui ont posee, leurs cas personnel [٢] .

إجابات وزارة العدل على الأسئلة التي يطرحها أصحاب الشأن حول حالتهم الشخصية .

إذ أن قانون الجنسية الفرنسية يوجب إخطار وزارة العدل بدعاوى الجنسية وإعطائها صورة كاملة عن النزاع ، ومن ثم تقوم إدارة الجنسية بهذه الوزارة بمتابعة تطبيقات قانون الجنسية واستقاء الحلول مما يطرأ من قضايا أمام القضاء .

ويرجع هذا التقليد الفرنسي إلى زمن بعيد منذ مرسوم ٩ يونيه ١٩٠٩ بحيث أصبح مكتب وزير العدل هيئة مركزية حقيقية للجنسية

Un veritable office central de la nationalité .

إذ أن جهة الإدارة تقوم بأعمال إدارية كثيرة تتعلق بالجنسية كقيام القناصلة بتسجيل الوطنيين في الخارج في سجلات خاصة ، وتسليم جوازات السفر وشهادات الميلاد ، كما أن جهة الإدارة تقوم بإعداد قوائم الترشيح للانتخاب وتسليم البطاقة الانتخابية وهي تستلزم التحقق من جنسية الأفراد [٣] .

ومن ثم يجوز لصاحب الشأن أن يطلب من جهة الإدارة استشارة حول الجنسية التي يدور حولها النزاع ، ويقوم مكتب وزير العدل بإعطاء المشورة للعديد من جهات الإدارة والأفراد بعد إعطائه صورة للنزاع حول الجنسية [٤] .

---

[1] Article 149-1 nouveau , 31-2 du code civil .

[2] H. Batiffol , p . Lagarde , Traité de droit international privé , 8 ème éd . LGDJ , 1994. P. 223 .

[3] M. Ancel L'action en reconnaissace de nationalité , Revue de droit intern ational privé , 1932 , P. 432 et s .

[4] R. Giraudu , La prevue de la nationalité d'origine , thèse - Montpellier , Imprimèrie Marie - Lavit , 1936 , P. 42 .

وإذا كان قانون الجنسية الفرنسية يلزم المدعى في منازعة الجنسية بإعلان وزير العدل بصورة من الدعوى ليمكن مكتب الجنسية من دراسة القضايا المتعلق بها وتكوين سوابق قضائية وإدارية في الجنسية .

ولم تنص قوانين الجنسية المصرية على إجراء مماثل ، وقد سبق أن أوصينا بضرورة الأخذ بذلك لأنه يساعد في إثبات الجنسية ويعد عنصر من العناصر الدالة على الحالة الوطنية [١] .

٤- شهادة الميلاد : يمكن إثبات الجنسية الأصلية بتقديم الدليل على الميلاد لأب وطني أو أم وطنية مصرية وأب مجهول الجنسية أو أب مجهول أو عديم الجنسية ووقوع الميلاد في مصر .

ويتم ذلك بموجب تقديم شهادة الميلاد باعتباره عنصرا من عناصر الحالة تحمل الاسم الوطني وهي أداة إثبات للشروط التي يتطلبها القانون للحالة المدنية . وقد قضت محكمة النقض المصرية باعتبار مستخرج شهادة الميلاد مستخرجا رسميا يقوم مقام شهادة الميلاد في معنى قرار مجلس الوزراء في ٢٠ يناير ١٩٢٧ [٢] .

وأضافت المحكمة :

« تثبت الجنسية بالشهادة الرسمية التي تصدر من السلطة المحلية أو السلطات الأجنبية المختصة ، ويعتبر ذلك دليلا أوليا لإثبات الجنسية ما لم يظهر ما يناقضها ، إذ أنها تعطى من واقع سجلات ولا تعطى إلا بعد أن تكون السلطة التي أعطتها قد قامت بعمل التحريات اللازمة للتأكد من صحة ما جاء بها » [٣] .

---

[١] راجع د / عبدالحكيم مصطفى : الجنسية السودانية ، المرجع السابق ، ص ٥١٦ .

[٢] حكم ١٩٥١/١٢/٢٠ ، طعن رقم ١٦٧ ، س ١٩ ، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما ، الجزء الأول ص ٢٨٩ .

[٣] حكم ١٩٥٦/١/١٢ ، ط ١٧٣ س ٢٣ ، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما ، مكتبة رجال القضاء ، الجزء الأول ص ٢٩٢ .

ويقدم الفرد ليس فقط شهادة الميلاد الخاصة به ولكن شهادة ميلاد والده أو والدته المدعى اكتسابه لجنسيته .

وتذكر شهادة الميلاد اسم المولود ومكان ميلاده مما يسهل عملية الإثبات ، ولا يذكر القانون المدني الفرنسي بيان الجنسية من بين بيانات شهادة الميلاد بينما تعتبر الجنسية بياناً من بيانات شهادة الميلاد المصرية .

لذلك تعد شهادة الميلاد قرينة قانونية نسبية تدعم ثبوت الحالة الوطنية باعتبارها إحدى العناصر المكونة لها .

ويعتبر الإثبات بشهادة الميلاد إثبات بالحالة الظاهرة أي إثباتا بالقرائن لعدة أسباب هي :

أ- أن تحديد الجنسية يستلزم بحثا وتفسيراً لنصوص غامضة في أغلب الأوقات ، ومعرفة بالقوانين الأجنبية ، ولا يستلزم ذلك من موظف إدارى كموظف السجل المدني .

ب – شهادة الميلاد قد لا تبين الجنسية أو نوع الجنسية .

ج- لا تعكس شهادة الميلاد التغيير الذي يحدث في الجنسية بعد تحريرها ، كما أن شهادة الميلاد قد تعطى لشخص يحمل جنسية دول أخرى ، وقد قضت محكمة القضاء الإدارى المصرى بأن « المرجع في ثبوت الجنسية هو أحكام القوانين التي تنظم الجنسية وليس إلى ما يرد في أوراق حتى لو كانت رسمية ، مادامت غير معدة أصلا لإثبات الجنسية وصادرة من جهات غير مختصة ، إذ ما ثبت في هذه الأوراق هو في الواقع ما يمليه صاحب الشأن دون أن تتحرى الجهات الإدارية حقيقة أمرها ، كما هو الشأن بالنسبة لما يثبت في شهادات الميلاد وبطاقة الحالة الشخصية أو العائلية أو السجل التجاري وإقرارات الضرائب إذ ليست أي من هذه الأوراق معدة لإثبات الجنسية وإن كانت هذه حالة ظاهرة وهذه الحالة ليست لها حجية قطعية»[1] .

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري في جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٨ رقم ٥٩/٢٠ منشور في مجموعة أحكام القضاء الإداري في خمس سنوات (١٩٦١-١٩٦٦) .

ونشير في هذا المقام إلى حكم المحمة الأدارية العليا [١] شهادة الميلاد الصادرة قبل العمل بتعديل قانون الجنسية المصرية بموجب القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٢ معدة فقط لإثبات واقعة الميلاد ، ولم يكن لها وقت إصدارها حجية في إثبات الجنسية ، وثم فإنه لايجوز التعويل عليها أو المستخرج الرسمي منها أو أي وثائق أو مستندات أخرى تمنحها الدولة للمواطن ، مثل بطاقة الرقم القومي أو شهدة الميلاد أو شهادة المعاملة العسكرية أو الأعفاء منها ، في إثبات الجنسية لمن يحملها من المواطنين ، إلا بالنسبة إلى ماصدر منها بعد العمل بأحكام القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٢ الذي أجرى هذاالتعديل.

وبذلك تعد شهادة الميلاد قرينة بسيطة أي قابلة لإثبات العكس تزول قيمتها إذا ما ثبت عكسها، ويقع الإثبات العكسي حينئذ على عاتق من يدعي ما يخالف تلك القرينة أي بما يناقض الحالة الظاهرة [٢] .

ويأخذ حكم شهادة الميلاد جواز السفر إذا أنه « إن لم يكن معدا لإثبات الجنسية إلا أنه يعتبر قرينة عليها تقبل إثبات العكس » [٣] .

سلوك صاحب الشأن باعتباره وطنيا ، خاصة أدائه للالتزامات العسكرية الواجبة تجاه الدولة [٤] . وأنه عاش على نحو منتظم ومستمر في الدولة [٥] .

أو أنه قد تزوج من وطنية في الدولة المراد اكتساب جنسيتها وأنه عومل كفرنسي أو كمصرى من حيث أدائه للالتزامات العسكرية الوطنية أو أنه قيد على قائمة المحلفين أو أنه قد عين موظفا بالدولة [٦] ، أو أنه قد كرم بأوسمة الدولة ونياشينها [٧] .

---

[١] حكم غير منشور رقم ٢١٧٥٥ ، لسنة ٥٧ ق ، في ١٨ / ٢ / ٢٠١٧ .

[٢] د . أحمد حشمت الجداوي ، مبادىء القانون الدولي الخاص ، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية ، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، الجنسية المصرية ، دار النهضة العربية ١٩٨٨ ، ص ٤٨٨ .

[٣] حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٤/٣/٢٩ ، مجموعة المبادىء التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، س ٨ ، ص ١١٠٠ .

[4] Arrêt req - 26 avril 1875 , sirey , 1875 , n ' 1 , P. 375. Orlèan ce 13 fèv . 1951 . Rev. critiq . dr . I. Prive , 1952 , P. 277 , note y . Loussouarn .

[5] Arret Bordeaux,17 mai1848,Roecueil périodique et critique Dalloz1848,SP. 182

[6] Paris 7 avril 1943 , Recueil Sirey , 1943 , m ' 2 , P- 52 , note J.P. Niboyet.

[7] Trib . Poix paris 6 mars 1896 , Gazette du Palais , 1896 , n ' 1 , P. 415 .

ويلاحظ أنه يتعين توافر عنصرا أو أكثر من هذه العناصر للقول بتوافر الحالة الوطنية .

إذن « قوام حيازة الحالة هو الاعتداد بالأمارات الخارجية والدلائل الظاهرة . وبعبارة أخرى يسند القضاء إلى الشخص جنسية حكمية باعتبار أن الظاهر ينبيء عن مطابقتها للحقيقة ، وهي بهذه المثابة لا تكون جنسية قطعية أو نهائية ، لأن القاضي يأخذ بها وفقا لتقديره ، ويطرحها إذا استبان الحقيقة بطريق آخر » [١] .

ونلاحظ أن عناصر الحالة لم يرد نص قانوني يحددها ، إنما استخلصت من أحكام القضاء ، وهي يتطابق الواقع مع الظاهر .

حيث أن الأسماء السائدة في مصر تتميز عن الأسماء التي تطلق على الأشخاص الطبيعيين في الدول الأخرى خاصة البلاد العربية ، إذ يستعمل في دول المغرب العربي اسم العائلة كما يشيع في دول الخليج استعمال كلمة الشيخ ، أو دلالة على اسم القبيلة التي ينتمي إليها الشخص كما أن أسماء الأشخاص في بلاد الشام لها طابع خاص . وعلى ذلك فإن حمل الشخص لاسم شبيه بالأسماء المستعملة ، والسائدة بين المصريين أمر يدل ظاهرا على مصرية الشخص .

كما أن تسامعه وذيوع اشتهاره بأنه من المصريين وكذلك معاملة الناس معه باعتباره مصريا واعتبار جهة الإدارة له على أنه من المصريين يعد من عناصر الحالة الوطنية الظاهرة والتي تؤدي إلى ثبوت الصفة الوطنية له ، وهذا ما نبحثه في المبحث الثالث فيما يلي .

---

[١] د . شمس الدين الوكيل ، الجنسية ومراكز الأجانب ، ط ١ دار المعارف ١٩٥٩ ، ص ٣٨٦ .

المبحث الثالث

الدور المناط بالحالة الظاهرة في إثبات الجنسية المصرية

لم ينص القانون المصرى على الأخذ بحيازة الحالة الظاهرة كإحدى طرق إثبات الجنسية الأصلية .

ومن ثم فهي تخضع للقواعد العامة المقررة في المادة ٤٧ من التقنين المدني ، حيث يترك لقاض الموضوع استنباط كل قرينة لم يقررها القانون .

وبناء على ذلك نبحث طبيعة الدور الذي تؤديه حيازة الحالة في المطلب الأول وفي المطلب الثاني نعقد مقارنة بينها وبين شهادة الجنسية كقرينة قانونية باعتبارها دليلا قانونيا على توافر الصفة الوطنية .

المطلب الأول
طبيعة وحجية حيازة الحالة

نرى من المفيد واللازم أن نعرض لقيمة حيازة الحالة في القانون الفرنسي قبل عرض الموقف في القانون المصرى ولذك نبحث في الفقرات التالية موقف القانون الفرنسي والمصري من طبيعة وحجية حيازة الحالة الظاهرة وعلى هذا الأساس نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : نخصصه للموقف في القانون الفرنسي .

الفرع الثاني : نعرض فيه الموقف في القانون المصري .

الفرع الأول
موقف القانون الفرنسي

قرر المشرع الفرنسي في المادة ١٤٣ من تقنين الجنسية الاستناد إلى حيازة الحالة الفرنسية والتي يجرى نصها كالآتي :

Lorsque la nationalité francaise ne peut avoir sa source que dans la filiation , elle est tenue pour établie , sauf la prevue contraire , si l'interessé et celui de ses père et mère qui a été susciptble de la lui tranamettre ont joui d'une façon constante de la possession d'ètat .

يجوز إثبات الجنسية الفرنسية المبنية على البنوة إذا كان صاحب الشأن ووالده الأب والأم الذي يمكن أن ينقل الجنسية الفرنسية قد تمتعا بطريقة مستمرة بحيازة حالة الفرنسي ، ما لم يثبت خلاف ذلك .

وقد استلزم تقنين الجنسية الفرنسية لسنة ١٩٤٥ إثبات حيازة الحالة لدى ثلاثة أجيال على خلاف القضاء السابق عليه حيث كانت تقدر المحاكم حيازة الحالة حتى لدى جيل واحد فقط .

وبعد تعديل التشريع سنة ١٩٦١ ، اكتفى المشرع بتوافر حيازة الحالة في جيلين فقط ، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد اختار حلا وسطاً بين اتجاه القضاء واتجاه التقنين الفرنسي بشأن الجنسية لعام ١٩٤٥ .

ويلاحظ أن إثبات عكس الحالة الظاهرة يمكن أن يرد على حالة فقد الجنسية الفرنسية بالنسبة لصاحب الشأن أو أحد والديه [١] .

كما أن نص المادة ٥٧-١ من تقنين الجنسية يقرر جواز الإثبات بحيازة الحالة أو بالأخرى يصل إلى ما هو أبعد من ذلك باعتبار حيازة الحالة نوعا من التجنس ، ويجرى نص هذه المادة على النحو الآتي :

---

[1] P. Mayer , Droit international privé 4 ème éd . , Montchrestion 1993 , P. 563 .

Peuvent rèclamer la nationalité française par declaration les personnes qui ont joui de façon constante de la possession d'état de français pendant les dix années precedent leur declaration .

يجوز لمن توافرت له حيازة حالة الفرنسي أن يطلب منحه الجنسية الفرنسية قد توافرت له خلال العشر سنوات السابقه على طلبه .

إذن وبناء على ذلك نجد أن المشرع الفرنسي يقرر الأخذ بحيازة الحالة في مجال إثبات الجنسية الأصلية بناء على حق الدم،وإثبات الجنسية اللاحقة على الميلاد بناء على التجنس.

أولا- إثبات الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم :

يلاحظ أن إثبات الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم بحيازة الحالة أنها :

أ- دليل احتياطي ، يلجأ إليه إذا لم يكن هناك دليل آخر .

ب- أنه يلزم أن تتوافر لدى جيلين أي لدى صاحب الشأن وسلطة من أب أو أم ومن ثم فإن التشريع الفرنسي حتى تعديل ١٩٩٣ قد اكتفى بتوافر حيازة الحالة لدى جيلين فقط .

ج- لم يعط المشرع لهذه الدليل حجية في الإثبات محددة probante في موضوع الجنسية على خلاف ما قرره لحيازة الحالة من حجية في مسألة النسب والزواج .

د- لا تعد حيازة الحالة تقادما مكسبا usucapion ولكنها طريقة إثبات يحدد القانون قوتها ومداها .

هـ- أن أيا من عناصر الحالة ليس قاطعا في دلالته ، لأنه يلزم معرفة ما إذا كان الشخص قد عومل أو اعتبر فرنسيا بواسطة الإدارة أو سلك مسلك الوطني ومن ثم فإن القاضي لا يتقيد بأيا من هذه العناصر [١] .

إذن تعتبر حيازة الحالة الفرنسية قرينة قانونية بسيطة تكفي بتوافر عناصرها كلها أو بعضها – طبقا لتقدير قاض الموضوع – لإثبات الجنسية الفرنسية الأصلية القائمة على

---

[1] Cass . civ . 15 avril , Clunet , 1928 , P. 161 , cass . civ 24 fev et 5 mars 1959 , Clunet 1959 , P. 1086 note p . Rymond , 5 nov . 1962 , Rev. critiq dr . 1. privé 1963 , p . 263 .

حق الدم بالانتساب إلى أب وطني أو أم وطنية ، وهذه القرينة تقبل إثبات العكس بطرق الإثبات الأخرى من صاحب الشأن سواء كان هو الدولة ذاتها أم فرداً من الأفراد .

ثانيا – إثبات الجنسية اللاحقة على الميلاد بإثبات حيازة الحالة الفرنسية :

أجاز المشرع الفرنسي اكتساب الجنسية الفرنسية اللاحقة على الميلاد وذلك بطريق الطلب ممن توافرت فيه الشروط الآتية :

١– حيازة حالة الفرنسي المستمرة .

٢– استمرار حيازة الحالة الفرنسية خلال العشر سنوات السابقة على تقديم الطلب .

٣– ألا يكون هناك إثبات عكس يدل على انتفاء حيازة الحالة الفرنسية بفقد الجنسية الفرنسية واستمرار السبب الذي أدى إلى ذلك .

ونلاحظ على هذه الحالة أن المشرع يعطى لحيازة الحالة نوعا من التجنس [١] une sorte de naturalisation وذلك من خلال توافر حيازة الحالة لمدة عشر سنوات سابقة على تقديم الطلب .

ويلاحظ أن المدة المطلوبة للتجنس هي خمسة سنوات من الإقامة المستمرة في فرنسا ، سابقة على تقديم الطلب ، بينما شرط الإقامة ليس لازما لاكتساب الجنسية بناء على حيازة الحالة ، ومن ثم فإن صاحب الشأن إذا لم تتوافر له شروط التجنس يجوز له أن يستند إلى حيازة الحالة الفرنسية في طلبه الحصول عليها ، ولا تملك جهة الإدارة سلطة تقديرية إزاء طلبه ، إنما تملك سلطة التقدير تحت رقابة القضاء بشأن التحقق من توافر شرط حيازة الحالة .

ونلاحظ أن شرط حيازة الحالة يشترط فقط توافره في صاحب الشأن بالنسبة حالة المنع من قبول الإثبات بحيازة الحالة .

٤ – نص المشرع الفرنسي في المادة ١٤٤ من قانون الجنسية على حالة الفرد الذي يقيم أو أقام هو وأسلافه الذين استمد منهم جنسيته بالبنوة لمدة أكثر من نصف قرن في

---

[١] Martin , L'article precite , p . 336 .

الخارج ، لا يكون له إثبات جنسيته بالنسب إذا لم يكن له أو لأي من الأب أو الأم حيازة الحالة الفرنسية.

أي أن المشرع قد جعل من عدم توافر حيازة الحالة الفرنسية لدى جيلين سببا مسقطا للجنسية الفرنسية بشرط الإقامة في الخارج لأكثر من خمسين عاما [١] .

ويلاحظ أن المشرع لم يستلزم أن يكون السلف فرنسي الجنسية بالنسب أي بناء على حق الدم ، ومن ثم فإنه يكفي أن يكون السلف الأب أو الأم قد كانت له الجنسية الفرنسية اللاحقة على الميلاد ، ويتأسس هذا الحكم على عدم استعمال الجنسية وإهمالها [٢] .

ويلاحظ أن قانون ١٩٩٣ أجاز طلب الحصول على الجنسية الفرنسية بالنسبة لهؤلاء إذا كان قد حافظوا على بعض الروابط الثقافية ، أو المهنية أو الاقتصادية أو العائلية مع فرنسا أو أدوا الخدمة العسكرية في الأقليم الفرنسي .

الفرع الثاني
الموقف في القانون المصرى

لم يورد المشرع نصاً على جواز الإثبات بحيازة الحالة الوطنية الظاهرة ومن ثم فإن الأمر يخضع للقواعد العامة ، والتي تعتبر حيازة الحالة قرينة قضائية بسيطة ، يملك القاضي إزاءها سلطة واسعة ، فيملك أن يعتد بها مجتمعة أو يأخذ بأحد عناصرها وفقا لما يستنبطه من وقائع الدعوى ومن ثم يجوز للفرد أن يستند إلى حيازة الحالة أمام القضاء لإثبات جنسيته الأصلية ويملك القاضي الأخذ بها من عدمه ، وهي يمكن أن تستفاد من دلائل معينة منها أن يكون للشخص بطاقة تعريف وطنية ، أن يكون له جواز سفر وطني ، أن يؤدي الخدمة العسكرية في الدولة ، وأن يتولى وظيفة من الوظائف العامة في الدولة والممنوعة على الأجانب ، ويجوز للمدعى عليه أن ينقض الدليل المستمد من الحالة

---

[1] Cass . civ . 23 fev 1977 , Rev. critiq , 1978 , P. 483 note P. Lagarde .
[2] Tribunal de grande instance de Paris , 18 octobre 1985 , Rev. critiq . dr , I. Privé , 1987 , P. 93 note P. Lagarde .

الظاهرة بتقديم الدليل على العكس ، ويستوى في ذلك أن يكون المدعى عليه فردا من الأفراد أم الدولة ذاتها .

موقف القضاء المصرى من حيازة الحالة الظاهرة :

يمكن أن نميز بين اتجاهين يسودان القضاء المصرى أحدهما نجده في القضاء العادي والثاني يسود في القضاء الإداري .

أولا : القضاء العادي :

يعتبر القضاء العادي ممثلا في محكمة النقض المصرية أن الحالة الظاهرة :

١ قرينة قضائية . ٢- قرينة نسبية . ٣- قرينة احتياطية . ٤ - قرينة عامة .

- ومن ثم قضت محكمة النقض بأنه « ليس ثمة ما يمنع قانونا في مصر من الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بأدلة أخرى مثبتة للجنسية سواء كانت مؤسسة على حق الدم أو حق الإقليم » [١] .

وقررت المحكمة العليا في ١٩٥٦/٣/٢٨ أن « الاستناد في ثبوت الجنسية إلى أحكام صادرة من المحاكم القنصلية يتصف فيها المتنازع على جنسيته بجنسية معينة هو استناد سليم ، إذ أن هذا الاتصاف لا يخرج عن كونه مظهرا من مظاهر المعاملة بالحالة الظاهرة».

وأضافت المحكمة بأنه قد « جرى قضاة محكمة النقض بأنه ليس ثمة ما يمنع قانوناً من الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة إحتياطية معززة بأدلة أخرى في إثبات الجنسية المصرية أو الجنسية الأجنبية وسواء أكانت مؤسسة على حق الدم أو حق الإقليم » [٢] .

---

[١] الطعن رقم١ س ٢٥ أحوال شخصية جلسة ١٩٥٦/٣/٢٨، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً ، الجزء الأول ، نادي القضاء ، ص ٦١٤ .

[٢] طعن رقم ١٤ سن ٢٥ ق أحوال شخصية ، جلسة ١٩٥٧/١٢/١٩ ، المرجع السابق ذات الموضع .

إذن تنظر محكمة النقض على الحالة الظاهرة باعتبارها قرينة قضائية وهي تتضمن عنصرين :

١- واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وتسمى هذه الواقعة بالدلائل والأمارات les indices وهذا هو العنصر المادي للقرينة .

٢- عملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها وهذا هو العنصر المعنوى للقرينة ، وهذه القرينة من أسلم الأدلة من حيث الواقعة الثابتة التي تستنبط منها القرينة ومن أخطرها من حيث الاستنباط واستقامته .

ومن ثم فإن محكمة النقض قد أخذت بالحالة الظاهرة باعتبارها قرينة قضائية تستخلص من الوقائع ، وتخضع للسلطة التقديرية لقاض الموضوع بشرط أن يكون ذلك استخلاصا سائغا[١].

ونلاحظ أن محكمة النقض قد اعتبرت حيازة الحالة دليلا ناقصا يتعين تعزيزه بدلائل أخرى كما أجاز الاستناد إليها في الجنسية الأصلية بصفة عامة سواء كان مبناها حق الدم أم حق الإقليم .

ثانيا : موقف القضاء الإداري :

ذهب القضاء الإداري إلى الاعتداد بالحالة الظاهرة بمفردها كدليل كافي لإثبات الجنسية فقضى بأن :

الحالة الظاهرة يمكن أن تكون وسيلة لإثبات الجنسية بل تكفي وحدها لإثبات الجنسية . ومما يدخل في تكوين الحالة الظاهرة الوثائق والمستندات التي يحملها الفرد كجواز السفر

---

[١] طعن رقم ٢٠٥/ س ٣٦ ق – جلسة ١٨/١٢/١٩٧٠ ، مجموعة أحكام النقض في خمسين عاماً ، الجزء الأول ، ص ٦١٦ ، الطعن رقم ٢٤٩ س ٣٦ ، جلسة ١٩٧٠/١٢/١٥، ذات المرجع .

أو شهادة التجنيد أو بطاقة الانتخاب أو البطاقة الشخصية أو العائلية أو السجل التجاري أو إقرارات الضرائب [١] .

« الجنسية حالة تقوم في الشخص بقيام أسبابها ومقوماتها وعناصرها في الشخص نفسه . فإذا توافرت فيه هذه العناصر يعتبر أنه متمتع بالجنسية وما ذكر في شهادة الوفاء من أنه يوناني الجنسية فلا يلتفت إليه بدوره إذ أن هذه الشهادة لم تعد لإثبات جنسيته المواطن وإنما أعدت لإثبات واقعة الوفاء » [٢] .

من حيث أن المدعى يستند في المطالبة بالاعتراف له بجنسية الجمهورية العربية المتحدة بصفة أساسية إلى توطنه هو ووالده وجده من قبل برفح سيناء ، وعلى حالته الظاهرة التي تؤيدها المستندات المقدمة منه ... إن الحالة الظاهرة التي أبدتها المستندات المقدمة منه تفيد أن الجهة الإدارية كانت تعامله على أنه مصرى ، ومن شأن الحالة الظاهرة طبقا لما هو مستقر قانونا ، أن تنقل عبء الإثبات في مسائل الجنسية على عاتق من يدعى خلاف القرينة المستفادة من هذه الحالة » [٣] .

إثبات الجنسية المصرية استنادا للحالة الظاهرة ليست لها حجية قطعية ، ويجوز دائما إقامة الدليل على عكس ما تشهد به تلك الحالة [٤] .

إذا قدم المدعى للتدليل على إقامته في مصر في الفترة من ١٩١٤إلى سنة ١٩١٨ شهادة عرفية .. ذات حجية بما اشتملت عليه .. عززها المدعى بالاستناد في إقامته

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٦ ، منشور في مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، سن ١٠ ص ٢٧٩ وحكمها في ٢ نوفمبر ١٩٥٤ نفس المرجع السابق سن ٩ ، ص ٨ ، وحكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٦/١١/١٠ منشور في مجموعة أحكام الإدارية العليا في عشر سنوات س ٢ ، ص ٣٣ ، وحكمها في ١٩٦٦/١١/١٩ س ١٢ ، ص ٢٠٠ .

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا ، منشور في مجموعة المبادىء التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما ، الجزء الأول ١٩٨٢ ، ص ٩٢٤ .

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٠/٣/٢١ ، مجموعة المبادىء التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة ١٥ ، ١٩٧٢ ص ٢٢٧

[٤] حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في القضية رقم ١٢٢٠ س ٨ ق ، مجموعة المبادىء التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما ، ج ١ ، ١٩٨٢ ، ص ٩٢٢ – ص ٩٢٤ .

بالأراضي المصرية إلى وقائع عينها زمانا ومكاناً .. كشوف الوافدين إلى مصر من ركاب الباخرة المحروسة سنة ١٩١٢ .. إلى سجلات المعتقلين في الحرب العالمية الأولى بمعتقلات سافواى وقصر النيل وكل ذلك يرقى إلى مرتبة العذر القاهر الذي يشفع في إمكان إثبات الإقامة خلال الفترة المذكورة بالشواهد الميسرة وقرائن الأحوال .. هذه القرائن جميعها تزكي الامتناع بصدق دعواه .. الذي هو استخلاص سائغ سليم تبرره ظروف الحال وشواهده في الخصوصية المعروضة [١] .

دفاتر قنصليات الدول الأجنبية الخاصة بإدراج أسماء المتمتعين بحمايتها ، لم تعد لإثبات واقعة الميلاد فلا تكون لها حجية في هذا الشأن [٢] .

– إثبات الشخص العثماني إقامته في مصر في الفترة من سنة ١٩١٤ إلى سنة ١٩١٨ بشهادة عرفية يقرر فيها موقعها بأن المدعى كان يقطن بمنزل والدهم من سنة ١٩١٤ إلى سنة ١٩٢٢،جواز الأخذ بهذه الشهادة إذا عززتها الأدلة والقرائن الأخرى [٣].

« لا يغير من مركز الطاعن ما يثيره من أن حالته الظاهرة تعتبر دليلا كافيا على جنسيته المصرية ، ذلك أن الحالة الظاهرة ليست لها حجية قطعية في إثبات الجنسية ، خاصة إذا توافرت الدلائل على انتفاء ثبوتها إذا كانت مظاهر هذه الحالة من استخراج الطاعن لبطاقة عائلية أو بطاقة انتخاب أو عضوية بالاتحاد الإشتراكي وواقعة تجنيد نجليه طالما لا تكن أحكام تشريعات الجنسية تعرف هذا المركز في القانون الخاص بالجنسية المصرية .. »[٤].

---

[١] حكم الإدارية العليا في ١٩٦٤/١١/١٨ ، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، المكتب الفني س ٩ ، ١٤ ، ص ٤٤٥ – ٤٤٦ .

[٢] حكم ٩/ ١١/ ١٩٦٦، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، في خمسة عشر عاماً ١٩٦٥ – ١٩٨٠ ، ج ١، ص ٠٩٢٣

[٣] حكم ١٨ /١/ ١٩٦٤،مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ن س ٩، طعن ٦٢٥ .

[٤] حكم ٢١ /١١/ ١٩٨٧ ، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، س٣٣،جدا من أول أكتوبر ١٩٨٧ اى آخر فبراير ١٩٨٩ ، ص ٢٢٧ .

وتجدر الملاحظة أن المحكمة الأدارية العليا قررت أن مع توافر الحالة الظاهرة من شأنه نقل عبء لجهة الأدارة حيث قضت المحكمة بأنه " وقد قضت المحكمة الإدارية العليا . بأنه " ومن حيث أن الطاعن قدم العديد من المستندات التي حفل بها الطعن . ولم تجحدها جهة الإدارة . للإستدلال على جنسيته المصرية ، ومن ذلك صورة قرار لجنة بحث جنسية أهالي سيناء الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٣/١٧ في الملف رقم ٢٣ / ٥٠ / ٦٤٧٠ بأن (الطاعن) ... مصرى الجنسية ، وصورة التصريح رقم ١٤٧ ملف رقم ٩٠ /١٣ /٢٠ الصادر من محافظة سيناء بالموافقة للطاعن على السف إلي قطاع غزة لمباشرة أملاكه والعودة إلي محل إقامته بالشيخ زويد ، باعتباره مصري الجنسية ، وكذلك شهادة ميلاد الطاعن المثبت بها أنه من مواليد الشيخ زويد في ١٩٢٩/٥/٢٦ وأنه مصري الجنسية ، وصورة بطاقته العائلية الصادرة من سجل مدنى الشيخ زويد بمحافظة شمال سيناء في عام ١٩٦٤ والمستخرج بدل فاقد لها في عام ١٩٨٢ وثبات بها أن محل ورقم قيد الطاعن هو ٩٨٩ رفح سيناء ، وصورة بطاقة عضوية بالإتحاد الإشتراكي العربي ، وصورة قرار آخر صادر من اللجنة المشكلة لبحث جنسية أهالي سيناء بمعاملة بعض الأشخاص معاملة المصريين ومن بينهم اثنان من أبناء عم الطاعن هما : . ، فلا شك أن هذه المستندات وغيرها من المستندات الأخري التى طويت عليها الحوافظ المقدمة من الطاعن ، وإن لم تكن دليلاً معتمداً لإثبات الجنسية المصرية فإنها تنهض قرينة على تمتع الطاعن بهذه الجنسية وأنه ليس فلسطينياً كما تدعي جهة الإدارة ، وهذه القرينة لا يصح إغفالها إلا إذا توافرت الدلائل على إثبات عكسها وهو ما لم يحدث ، ومن حيث أنه يتضح جلياً مما تقدم أنه بتلاحم القرينة المستفادة من مستندات الطاعن مع موقف جهة الإدارة من بحث جنسيته . فإن عبء اثبات الجنسية يكون قد تزحزح من عاتق الطاعن إلي عاتق الجهة الإدارية ، بحسبان أنها أقرت صراحة بالجنسية المصرية للطاعن ولكنها حجبتها عنه بزعم أنها تخص شخصاً آخر يحمل اسماً مشابهاً لإسمه دون أن تقدم الدليل على صحة ادعائها ، ومن ثم تكون الجنسية المصرية ثابتة للطاعن من واقع الأوراق

والمستندات الموجودة بملف بحث جنسيته فضلاً عن الأوراق والمستندات المقدمه منه والتي لم تجحدها جهة الإدارة ولم تقدم ما ينفى صحتها[1] .

ونخلص مما سبق أن القضاء الإداري ينظر إلى حيازة الحالة الظاهرة على أنها :

١- قرينة قضائية نسبية الدلالة أي قابلة لإثبات العكس .

٢- وهي قرينة كافية بذاتها لإثبات الجنسية سواء بعناصرها أو بتوافر بعض عناصرها إذا أطمئنت المحكمة إلى ذلك .

٣- لا يتضح من أحكام القضاء الإداري قصر الإثبات بالحالة الظاهرة على الجنسية الأصلية فقط المبينة على حق الدم ، ومن ثم يمكن القول أن حيازة الحالة الظاهرة تصلح لإثبات الجنسية الأصلية سواء بنيت على حق الدم أم على حق الإقليم أو على الجنسية اللاحقة على الميلاد .

ولذلك يمكن الاستناد إليها لإثبات الجنسية المبينة على حق الدم لأب وطني أو لأم وطنية، وجدير بالذكر أن المشرع المصرى لم يشترط توافر حيازة الحالة لدى عدد معين من الأجيال وبذلك يجوز للقضاء أن يكتفي بتوافر حيازة الحالة لدى جيل واحد أو جيلين كما هو الشأن في القانون الفرنسي .

من ناحية أخرى ، يجوز الاستناد إلى حيازة الحالة الظاهرة لإثبات الجنسية المصرية الأصلية المبنية على حق الإقليم أي حالة الالتقاط بغثبات أن الميلاد قد تم في الإقليم المصري بشهادة الميلاد وأن طالب الجنسية ليس له والدين معلومين وقت الميلاد ويستند في ذلك إلى قرائن الحال والظاهر الذي يفيد أن هذا الشخص قد ولد بمصر دون نسب إلى أب معلوم قانونا أو أم معروفة من الناحية القانونية أو الواقعية .

وتجدر الإشارة أن المحكمة الأدارية ارتكنت إلى القواعد العامة والاعتراف بالأثر الناقل في مجال الحالة الظاهرة في جلسة ٢٩ / ٦ / ٢٠٠٢ مقررة أنه " لاينال مماسبق أن تكون بعض المستندات المقدمة عرفية ، ذلك أن الأمر إنما يتعلق بواقعة مادية هي

---

[1] الطعن رقم ١٦٧٥ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٥/١٨ ، مشار اليه في المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

واقعة الإقامة التي لم يستلزم المشرع لأثباتها طريقا خاصا أو وسيلة بعينها ، إلى جانب أن أثبات الإقامة في مثل هذه الحالة تكتنفه صعوبات وملابسات خاصة مردها إلى قدم عهد مدة الإقامة وعدم تحسب ذوي الشأن لها ، ممايقتضي النظر إلى أدلة أثباتها بقدر من المرونة والعدالة حتى لا يفضي الأمر إلى التكليف بما هو أشبه بالمستحيل فيما هو يخص كيان الشخص ومصيره ، وذلك باعتبار المستندات المقدمة لإثباتها – واو كانت عرفية – منشئة قرينة لصالح ذوي الشأن لايسوغ لجهة الأدارة إغفالها إلا إذا ثبت لديها فسادها أو وجد من المستندات ماينقضها ، وهو مالم يتحقق في الحالة المماثلة حيث قدم الطاعن العديد من المستندات الرسمية والعرفية التي حفل بها الطعن لإثبات إقامة والده بالبلاد ، ولم تقدم جهة الأدارة مايفيد القناعة بعدم صحة هذه المستندات " [١] .

كما أخذ المشرع المصري بمقتضى القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٢ بتعديل قانون الجنسية بمعيار الحالة الظاهرة في إثبات الجنسية المصرية له ، متى قامت الحجة على معاملته على أساس منها وفق مايثبت بشهادة ميلاده أو شهادة أدائه الخدمة العسكرية أو الأعفاء منها أو بحمله بطاقة الرقم القومي ، ومايثبتبغير ذلك من مستندات أو وثائق تصدر عن الدولة ، وبما يكون الشخص بها قد ثبت استجماعه للعناصر الأخرى للحالة الظاهرة [٢]. وبعد بحث دور الحالة الظاهرة وحجيتها في إثبات الجنسية يمكن القول أن هذه الحالة الظاهرة تكفي لإثبات الجنسية الأجنبية بشرط ألا يوجد الشخص في أي حالات الجنسية الوطنية . ويشترط لذلك أن يكون القانون الأجنبي يجيز الإثبات بحيازة الحالة أو بالقرائن ويخضع لهذا القانونين تقدير قوة الدليل المستمد من حيازة الحالة [٣] .

ويجوز لقاض الموضوع أن يستهدى بالتطبيق وما يجرى عليه العمل أمام قضاء دولة الجنسية في هذه الحالة . ونخلص إلى القول من تفحص بعض الأحكام الصادرة من المحكمة الأدارية العليا المصرية أن الجنسية المصرية الأصلية المبنية على حق الإقليم تثبت بثبوت الميلاد في مصر وهو ماتكفي بشأنه شهادة الميلاد ، وأن الجنسية المصرية

---

[١] الطعن رقم ٤٩٠٠ لسنة ٤٤ ق ، غير منشور .

[٢] الطعن رقم ٧٩٠٣ لسنة ٥٢ ق ، في ٢٣ / ٩ / ٢٠٢٢ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٧٦ .

[٣] انظر د/ عبد الحكيم مصطفى ، الجنسية السودانية ، المرجع السابق ، ص ٥٣٢ .

اللاحقة تثبت بتقديم قرار التجنس مثلا ، وأن الجنسية المصرية المبنية على حق الدم تثبت بتتبع شجرة العائلة على عمود النسب لإثبات إقامة الأصل في مصر ٥ نوفمبر ١٩١٤ والمحافظة على الإقامة – وحسبما قررت المحكمة الأدارية العليا _ حتى ٢١ مايو ١٩٧٥ مع اعتبار إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع وإقامة الزوج مكملة لإقامة الزوجة مع التحفظ بالنسبة للعمل بتاريخ قانون الجنسية الحالي _ هو ٢٩ يونيو ١٩٧٥ [١] .

وبعد بحث القيمة الإثباتية لحيازة الحالة الظاهرة نقارن بينها وبين القرينة القانونية خاصة تلك المستمدة من شهادة الجنسية .

---

[١] راجع مؤلفنا الوسيط في قانون الجنسية ، المرجع السابق ، ص ٨٤ ومايليها .

المطلب الثاني

حيازة الحالة الظاهرة بين القرينة القضائية والقرينة القانونية

يقرر القانون الفرنسي الإثبات بحيازة الحالة الظاهرة في مجال إثبات الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم وفي مجال الجنسية اللاحقة على الميلاد كما اعتبرها إحدى حالات المنع من المطالبة بالجنسية الفرنسية .

ومن ثم فإنها تعتبر قرينة قانونية :

١- وهذه القرينة تجد مصدرها في القانون ، أي لصاحب الشأن التمسك بها وليس للقاض إهدارها ما لم يكن هناك دليل مخالف .

٢- هذه القرينة تكفى بتوافر عناصرها كلها أو بعضها لإثبات الجنسية ، ما لم يقم دليل يناهض الدليل المستمد من حيازة الحالة .

٣- وتشبه القرينة القانونية المستمدة من حيازة الحالة القرينة المستمدة من شهادة الجنسية التي تعبر عن كسب الجنسية بتوافر الشروط المقررة قانونا لكسبها [١] . وتعطى القواعد العامة في القانون المصرى لحيازة الحالة الظاهرة قيمة القرينة القضائية البسيطة التي تكفى بذاتها لإثبات الجنسية وتكوين عقيدة المحكمة إذا لم يكن هناك دليل آخر .

٤- هناك اتفاق على نسبية القرينة القانونية أو القضائية المستمدة من حيازة الحالة الظاهرة في الجنسية ، كما أنها مثلها مثل شهادة الجنسية [٢] . تنتقل عبء الإثبات على عاتق من ينازع في شهادة الجنسية أو يناهض الدليل المستمد من الوضع الظاهر .

ذهب القضاء الإداري إلي أن الحالة الظاهرة إن كانت قرينة قضائية يستطيع من تتوافر عناصرها بجانبه ، تعد قرينة كافية بذاتها لإثبات الجنسية ، وفي هذا المعنى قضت

---

[١] راجع حكم ١٩٨٦/١٢/٢٠ إدارية عليا،مجموعة المبادىء القانونية التي أصدرتها المحكمة الإدارية العليا .

[2] Cass . crim . 28 avril 1986 , JCP (sèmaine juridique) , 1986 , IV . 190 .

محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها [١] " بأن الحالة الظاهرة يمكن أن تكون وسيلة لإثبات الجنسية ، بل تكفي وحدها لإثبات الجنسية ونفس المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية [٢] .

وعلى العكس ذهب قضاء محكمة النقض إلي أن الحالة الظاهرة أو حيازة الحالة ، إن كانت قرينة قضائية يستند إليها في إقامة الدليل على إثبات الجنسية المصرية ، إلا أنها قرينة ضعيفة لا يمكن الإرتكان إليها وحدها ولكن يلزم تدعيمها بقرائن أخري تدعمها ، وذلك في أحد أحكامها الصادرة سنة ١٩٥٧ [٣] حيث جاء فيه بأنه " ليس ثمة ما يمنع قانوناً في مصر من الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية محرزة بأدلة أخري مثبتة للجنسية سواء أكانت تلك الجنسية هي الجنسية الوطنية أو الأجنبية .

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا وإن كانت القرائن القضائية كافية لإثبات الجنسية المصرية لاتشكل مجال قرينة باته أو قاطعة ، بل هي قرينة بسيطة ، يمكن عدم الإستناد إليها في الإثبات بخصوص الجنسية بالدليل العكسي ، ويقع عبء الإثبات على من يدعى وجود ما يناقصها وذلك في حكمها الصادر سنة ١٩٥٦ بأن " إثبات الجنسية استناداً إلي الظاهرة ليست له حجية قطعية إذ يجوز دائماً إقامة الدليل على عكس ما تشهد به تلك الحالة[٤] " .

وتجدر الأشارة أن الجنسية الظاهرة ، كفكرة تقوم بخصوص إثبات الجنسية على محورين الأول أنها دليل لأثبات الجنسية الأجنبية أو الوطنية ، والثاني أنها تنقل عبء الأثبات من على عاتق من تتوافر بجانبه إلى عاتق الطرف الأخر في المنازعة .

---

[١] راجع حكم محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ ٢ ابريل ١٩٠٦ ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ، السنة العاشرة ، ص ٢٧٩.

[٢] راجع حكم المحكمة الإدارية العليا ، بتاريخ ٢١مارس ١٩٧٠ .

[٣] راجع الحكم الصادر في تاريخ ١٩ ديسمبر ١٩٥٧ منشوراً في مجموعة أحكام النقض (الدائرة المدنية) السنة الثامنة ١٩٥٧ العدد الثالث ، ص ١٣٠ وما يليها .

[٤] حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٥٦ أو حكمها كذلك بتاريخ ٩ نوفمبر ١٩٦٦ ، وكذلك الحكم الصادر في القضية رقم ١٢٢٠ لسنة ٨ قضائية ، منشوراً في مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً ، جزء أول ، ١٩٨٢ ، ص ٩٢٣ وما يليها .

وأخيرا أنه حتى في إطار دور فكرة الجنسية الظاهرة في الأثبات ، فإن كثيرا من التشريعات التي تعتبرها قرينة قانونية presomption legale لاتكتفي بتوافر عناصرها لدى من تكون جنسيته محلا للنزاع فحسب ، وإنما يلزم توافرها أي الجنسية الظاهرة الوطنية لدي جيلين متعاقبين [1] .

[1] المادة (٢/٣٠) من القانون المدنى الفرنسي بشأن الجنسية .

خاتمة

استعرضنا في البحث المعنون – بفكرة الحالة الظاهرة في مجال إثات الجنسية – أهم المواضيع التي تدخل في نطاقه لعلاقته بركن أساسي من أركان الدولة ألا وهو ركن الشعب ، وطوفنا حول معنى إثبات الجنسية ، والخلفية التاريخية لموضوع إثبات الجنسية من منظور الاتفاقيات الدولية والمظمات الدولية ودورها في وضع القواعد الخاصة بإثبات الجنسية ، ومن هذا المنطلق سعت مختلف الأنظمة القانونية والإتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو الجماعية للبحث عن السبل المثلي القانونية التى تسمح بحماية أمن الدولة وكيان المجتمع والمحافظة على استقرارها ، وتحقيق العدالة بأطراف علاقة الجنسية سواء أكانت الدولة أو الفرد في ضوء المحاكم الدولية وخاصة محكمة العدل الدولية وأحكام محكمة القضاء الإداري وأحكام المحكمة الإدارية العليا سواء في فرنسا أو مصر .

نختم هذا البحث بعدة نتائج وتوصيات نوردها فيما يلي :

١–نقص النص التشريعي الذي يحدد عناصر الحالة الظاهرة وحجيتها في إثبات الجنسية .

٢– ومع ذلك فقد استطاع القضاء أن يسير على درب القضاء الفرنسي ويعتبر حيازة الحالة تتكون من عناصر الاسم الوطني والشهر الوطنية والمعاملة من الأفراد ومن الإدارة على أساس الصفة الوطنية .

بأن يكون الفرد حاملا لشهادة ميلاد وطنية أو جواز سفر وطني ، أو مقيدا في جداول الناخبين ، أو يعمل بوظيفة قاصرة على الوطنيين ، أو يكون قد أدى الخدمة العسكرية . وغير ذلك من عناصر الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع .

٣– إن حيازة الحالة وفقاً لأحكام القضاء المصرى تكفي بحق لإثبات الجنسية المصرية الأصلية سواء كانت مبنية على حق الدم أو حق الإقليم إذا لم يوجد دليل آخر يغني عنها أو دليل آخر يناهضها .

٤ – إن حيازة الحالة تنقل عبء الإثبات على عاتق من يدعى خلاف الوضع الظاهر سواء كان هو الفرد أو الدولة .

٥ – يلاحظ أخيراً أهمية حيازة الحالة باعتبار أن أطراف خصومة الجنسية لا يتمسكون في الغالب إلا بقرائن [١] . وتعتبر الوقائع المكونة لعناصر الحالة المستمدة من ظروف صاحب الشأن مجموعة قرائن ، يكفي أيا منها لإثبات الجنسية أو قد تناضل مجتمعة لنيل هذا الإثبات ولعل هذا يفسر كثرة القضايا التي يستند فيها الأفراد إلى حيازة الحالة لإثبات جنسيتهم الأصلية وقد رأينا كيف أن المشرع يستند إليها في منح الجنسية اللاحقة على الميلاد .

ولعل هذا البحث يكون بداية لأبحاث ودراسات أعمق تهتم بحيازة الحالة الظاهرة وتستخلص عناصرها والوقائع اللامتناهية التي يستخلص منها قاض الموضوع دليلاً كافيا لإثبات الجنسية.

تعليق واستدراك

لقد أغفلنا– وحسن فعلنا– الإشارة إلى القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٢ والصادر في شكل مرسوم بقانون من المجلس العسكري في ٢٠ مايو ٢٠١٢ لتعديل أحكام القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بشأن تنظيم الانتخابات الرئاسية والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية ونصت المادة ٢ منه على أن تضاف فقرة ثانية إلى المادة ٢٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية نصها كالآتي :

« تعتبر شهادة الميلاد أو المستخرج الرسمي منها حجة في إثبات الجنسية المصرية لمن يحملها من المواطنين وكذلك أي وثائق أو مستندات أخرى تمنحها الدولة للمواطنين مثل بطاقة الرقم القومي أو شهادة المعاملة العسكرية أو الإعفاء منها طبقاً للقانون » [٢] .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون قد خالف الأصول العامة والمبادئ القانونية في إثبات الجنسية للأسباب الآتية :

---

[1] Martin , La prevue de la nationalité , op . cit . , P. 337 .

[٢] الجريدة الرسمية . العدد ٢٠ مكرر في ٢٠ مايو ٢٠١٢ .

أولاً – أن مصلحة الأحوال المدنية ومكاتب الصحة في الوحدات الصحية هي التي تصدر شهادات الميلاد ، دون بحث أو تحرى وتعتمد على الأقوال المرسلة للإبلاغ عن الميلاد ، وبالتالي يسهل الحصول على شهادة الميلاد لمن يولد على الإقليم المصرى من أي جنسية ومن أي دولة كانت أمه أو أبوه ، يترتب على ذلك الخطر الجسيم المحدق بالأمة المصرية وهو أن جنسية مصر ستكون أداة سهل الحصول عليها بواسطة شهادة إدارية يحررها موظف الأحوال المدنية يسجل فيها إقرار الأب أو الأم أو حتى الطبيب الذي قام بعملية التوليد ، إن أقصى ما يمكن أن يكون لشهادة الجنسية هو كونها قرينة بسيطة من القرائن التي يستند إليها لإثبات الجنسية .

ثانيا– إن بطاقة الرقم القومي يتم الحصول عليها بناء على واقعة الميلاد وشهادة الميلاد المنوه عنها ، وهي لا تدل بذاتها على ثبوت الجنسية لحامل بطاقة الرقم القومي .

ثالثا– أن أداء الخدمة العسكرية يتم على ضوء تكليف الحاملين لبطاقة الرقم القومي الذين بلغوا سن التجنيد للانخراط في الجندية ، وهو وإن كان قرينة قوية على وطنية من يفتدى الوطن ويدافع عنه ، إلا أنه عضو في الحالة الوطنية .

رابعا– أن القانون المذكور لا يعتبر قانوناً إذ أنهما يفتقد إلى المقومات الشكلية والشرعية لإصدار القانون :

– لأنه لم يمر بمراحل سن التشريع .

– لم يتم صدور من هيئة تشريعية ذات اختصاص دستورى .

– صدر من هيئة مؤقتة في غيبة الدستور ، وقصارى القول أنه مجرد قرار اداري . ولم تتم المصادقة على هذه القوانين من برلمان مستقر .

– أن هذا المدعو قانون صدر في ظروف استثنائية ، من قبل موظف مكلف بإصدار التشريعات لا يستطيع– رغم انتمائه لرجال القانون– العلم بكافة علوم القانون ومن ثم جاء مخالفاً لأصول القانون المنظم للجنسية وهو من القوانين الأساسية في كل دول العالم أي القوانين المكملة للدستور ، والتي يجب إتباع إجراءات خاصة في إصدارها .

إذن،جاء القانون لتسهيل اثبات جنسية المتقدمين لرئاسة الجمهورية حتى يتم تفادي الإثبات الشيطاني لإثبات الانتماء إلى الوطنين الأصول الآباء المؤسسين للجنسية المصرية .

خلاصة القول إن الجنسية الوطنية تحتاج لأدلة دامغة على ثبوتها وكل ما يحوزه الفرد لا يخرج من كونه قرينة لا يسمو إلى مرتبة الدليل ، عدا شهادة الجنسية أو الحكم القضائي المقرر ثبوت الصفة الوطنية لشخص معين .

ولذلك ندعو المشرع أن يعيد النظر في هذا القانون لأنه خطر على الأمن القومي ويسهل انضمام عناصر غير مصرية إلى الجنسية المصرية بسهولة متناهية .

كما نقترح في مجال وظيفة الإثبات التي تنهض بها الجنسية الظاهرة على أنها قرينة قانونية، فإنه لا تكتفي بتوافر عناصرها لدى من تكون جنسيته محلاً للنزاع وحسب ، بل يلزم توفرها كذلك لدى أصوله أى توافر الجنسية الظاهرة الوطنية لدى جيلين متعاقبين .

وأخيراً إذا كان ذلك كذلك فإننا نؤكد على موضوع الحالة الظاهرة ، من الموضوعات دائم التطور والتجدد ويحتاج إلي مزيد من البحث والتعمق ، ومازال الأمل يحدونا في دراسة أكثر عمقاً الهدف منها زيادة الوعي القانوني القائم بصور أخري ومنازعات أخري متعلقة بدعاوي الجنسية وإثباتها ، وخلق ثقافة عامة بأهمية الجنسية ودورها ، ويبقي للقضاء الدور الأكبر في تطويره من خلال الأحكام التي يصدرها في هذا المجال ، وهنا وقف القلم نتمنى أن نكون قد وفقنا في بعض الأهداف المرجوة من هذا البحث .

قائمة المراجع

أولاً : باللغة العربية :

– د/ أبراهيم أحمد أبراهيم :إزدواج الجنسية ، مقال منشور بجريدة الأهرام في ١٧ يناير ٢٠٠١ ، مشكلة ظهرت في انتخابات مجلس الشعب المصري .

– د.أحمد عبدالكريم:مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية،دار النهضة العربية١٩٨٩.

– د.أحمد قسمت الجداوي مبادىء القانون الدولي الخاص ، الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، الجنسية المصرية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ الجنسية ، الناشر سيد عبد الله وهبه ، القاهرة ١٩٨٤ .

– د. أشرف وفا محمد ، د. عبدالمنعم زمزم : الجنسية ومركز الأجانب ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٦ م .

– د. جابر جاد :مجموعة قوانين الجنسية في البلاد العربية،معهد الدراسات العربية١٩٧٥.

– د. شمس الدين الوكيل:الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الأولى ، دار المعارف١٩٥٩.

– د. عبدالحكيم مصطفى : نظرية الجنسية في القانون المقارن ، وحده الطبع والتصوير جامعة القاهرة بالخرطوم ١٩٨٩ .

– د. عبدالمنعم زمزم : الإختصاص القضائي بمنازعات الجنسية وإثباتها ، تطور القضاء الإداري بشأن الحالة الظاهرة ، بحث منشور ، ٢٠١٥ .

– د. عز الدين عبدالله : القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، ط١١،الهيئة العامة للكتاب، ١٩٨٦ .

– د. عكاشة محمد عبدالعال : الجنسية المصرية ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الفتح للطباعة والنشر ، ٢٠١١م .

– د. عنايت عبدالحميد : مبتدأ القول في أصول تنظيم علاقة الرعوية ، دار النهضة ، ١٩٩١ .

– د. فؤاد رياض : الحق في الجنسية وأساسه في القانون الدولي ، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ، ٢٣ ، ١٩٨٧ .

– د. فؤاد رياض : الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ .

– د. ماهر أبوالعينين : المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوي حتي عام ٢٠٠٥م .

– د. نعمان جمعة : الظاهر كمصدر للحق ، القاهرة ، ١٩٧٧ .

– د. هشام خالد : المركز القانوني لمتعدد الجنسية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠١١م .

– د. هشام خالد : دروس في الجنسية ومركز الأجانب ، دار النهضة العربية ،١٩٩١.

– د. هشام صادق : الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، منشأة " المعارف ، ١٩٧٧ .

– د. هشام عبدالمنعم عكاشة : الحقوق السياسية لمتعدد الجنسية،دار النهضة العربية ،٢٠٠٤م.

كتب أخرى :-

– الجنسية السودانية ، دار النهضة العربية ١٩٩٢ .

– المبسوط في شرح نظام الجنسية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .

– المختصر في الجنسية السودانية – وحدة الطبع والتصوير جامعة القاهرة بالخرطوم ١٩٨٨ .

ثانيا – باللغة الفرنسية :

P. Aymond .

Juris - Classeur , Droit international , nationalité fasc . 502 .

M , Ancel .

L'action en reconnaissance de nationalité , Rev. de droit international prive , 1932 .

H. Batiffal .

Traité élémentaire de droit international privé , LGDJ 1959 .

H. Batiffol . & P. Lagarde .

Traité de droit international Privé , 8 ème éd . LGDJ , 1994

- C.F.P Mayer, V . Heuze , Driot International P , 8eme edition manteh restien , 2004 .
- Noboyet.G.G.deLapradelle droit internationalprivelL,G.d>j,2007.
- P . Mayer droit international Privel , Precis domat , sed , 1994 .

الفهـرس

ملخص البحــث ٢٧٥
مقدمـة ٢٧٧
المبحث الأول : أهمية اثبات الجنسية ومحله ٢٨٣
المطلب الأول : ٢٨٤
أهمية إثبات الجنسية ٢٨٤
المطلب الثاني : ٢٨٦
عبء الإثبات ٢٨٦
المبحث الثاني : مكونات الحالة الظاهرة ٢٩١
المطلب الأول : ٢٩٥
تعريف الحالة الظاهرة ومبرراتها ٢٩٥
المطلب الثاني : ٣٠٠
مكونات الحالة الظاهرة ٣٠٠
المبحث الثالث : الدور المناط بالحالة الظاهرة في إثبات الجنسية المصرية ٣٠٧
المطلب الأول : ٣٠٨
طبيعة وحجية حيازة الحالة ٣٠٨
المطلب الثاني : ٣٢١
حيازة الحالة الظاهرة بين القرينة القضائية والقرينة القانونية ٣٢١
خاتمة ٣٢٤
قائمة المراجع ٣٢٨
الفهـرس ٣٣١