الاختصاص القضائى بمنازعات الجنسية وإثباتها
تطور القضاء الإدارى بشأن الحالة الظاهرة

الأستاذ دكتور/ عبد المنعم زمزم

أستاذ القانون الدولي الخاص
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
حائز جائزة الدولة التشجيعية في القانون الدولي الخاص
المحامى بالنقض والإدارية العليا

(ISSN : 2537 - 0758)

الاختصاص القضائى بمنازعات الجنسية وإثباتها
تطور القضاء الإدارى بشأن الحالة الظاهرة
دكتور/ عبد المنعم زمزم

١- الجنسية تساوى حياة، فعدم التمتع بجنسية دولة معينة يعد بمثابة نوع من الموت الحكمى، فالجنسية هى مناط وجود الشخص من الناحية القانونية والسياسية. فإذا كانت الأم هى الرحم الذى يكسب الشخص الوجود المادى، فإن الجنسية هى الرحم الذى يكسبه الوجود القانونى والسياسى. ولا يقتصر الأمر على المجتمع الداخلى، وإنما تلعب الجنسية دوراً أساسياً فى بلورة الوجود القانونى للفرد على المستوى الدولى، إذ إنها الوسيلة الأساسية فى تحديد نوع المعاملة القانونية التى من الممكن أن يحظى بها الشخص فى المجال الدولى، خاصة فى الدول التى تعتد برابطة الجنسية كوسيلة لحل تنازع القوانين(١).

٢- وتعتبر الجنسية كذلك مناط تمتع الشخص بالحماية الدولية وسماع دعواه أمام القضاء الدولى. ويتولد للفرد الحق فى مواجهة دولته بالتدخل بكافة السبل الدبلوماسية والقانونية لحمايته وحماية مصالحه إذا ما اعتدى عليها من قبل أى دولة أخرى. ويتقرر ذلك بأحد طريقين: إما التدخل بالطرق الدبلوماسية لدى السلطات الأجنبية فى الدولة التى قامت بالاعتداء عليه، وإما بتحريك دعوى أمام القضاء الدولى للمطالبة بجبر الضرر الذى لحقه من جراء هذا الاعتداء. وليس الهدف من تقرير «الحماية الدولية حماية الوطنى المضرور فى ذاته بقدر ما هو حماية المجتمع الوطنى برمته فى مواجهة الدولة الأجنبية، تأسيساً على أن هذا المجتمع قد أصيب فى شخص الوطنى المضرور»(٢). فالفرد المضرور يعتبر جزءاً من شعب الدولة لاكتسابه وصف العضو الرسمى أو السياسى فيها، فشعب الدولة يتكون فى النهاية – مهما زاد عدده – من مجموعة من الأفراد، وهو ما يولد لهم مجتمعين أو منفردين الحق فى مواجهة دولتهم باتخاذ كافة الإجراءات المناسبة للدفاع عن مصالحهم.

(١) انظر مؤلفنا أحكام الجنسية فى القانون الدولى والقانون المصرى المقارن، دار النهضة العربية، ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م، رقم ٣٩، ص٢٣ وما يليها.

(٢) د. فؤاد رياض، أصول الجنسية فى القانون الدولى والقانون المصرى المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، رقم ١٨، ص٢٣ وما يليها.

٣- وقد تثور بشأن الجنسية منازعات عديدة، فتدعى الدولة أن فرداً ما من مواطنيها، ولكن ينكر الفرد ادعاءها، أو قد يدعى الفرد أنه من مواطنى الدولة ولكن ترفض الدولة الاعتراف له بهذه الصفة. ومن المتصور أن يكون هذا النزاع من فردين عاديين، إذ ادعى أحدهما على الآخر أنه وطنى ولكن يرفض الأخير هذا الادعاء. وتقتضى دراسة المنازعات الخاصة بالجنسية التعرض للمسائل الآتية: جهة القضاء المختصة بالفصل فى هذه المنازعات (المسألة الأولى)، كيفية الإثبات (المسألة الثانية) وحجية الأحكام الصادرة بشأنها (المسألة الثالثة).

المسألة الأولى
الاختصاص القضائى بمنازعات الجنسية

١- المعلوم أن السلطة التنفيذية هى جهة الاختصاص بمسائل الجنسية، فقد أناط المشرع بوزير الداخلية سلطة اتخاذ غالبية القرارات المتعلقة باكتساب الجنسية أو فقدها أو ردها مع إسناد بعض الاختصاصات لرئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء على حسب الأحوال. وليس أدل على ذلك من نص المادة ٢٠ من قانون الجنسية التى تعطى لوزير الداخلية اختصاصًا عامًا فى هذا المجال، إذ قضت صراحة بضرورة أن توجه إليه جميع الإقرارات والإعلانات والطلبات المتعلقة بالجنسية ليتخذ قراراً بشأنها. وقد يثور نزاع قضائى بمناسبة أى قرار من هذه القرارات. فقد تتقدم الأجنبية المتزوجة من مصرى بطلب الدخول فى الجنسية لوزير الداخلية – بعد توافر الشروط المنصوص عليها فى المادة ٧ من قانون الجنسية[٣] – ثم يصدر الوزير قراراً بالرفض دون أن يكون هذا القرار مسبباً، وهو ما يوجب الطعن فيه أمام القضاء، وبالتالى يتعين تحديد جهة القضاء المختصة بالفصل فى منازعات الجنسية: هل يختص بنظرها القضاء العادى أم القضاء الإدارى؟ قبل الإجابة على هذا التساؤل يتعين أولاً رفض الاتجاه القائل باعتبار مسائل الجنسية من أعمال السيادة.

(٣) لمزيد من التفاصيل عن هذه المادة راجع مؤلفنا أحكام الجنسية فى القانون الدولى والقانون المصرى المقارن، المرجع السابق، رقم ٣٦٥ وما يليها، ص ١٩٨ وما يليها.

(ISSN : 2537 - 0758)

رفض اعتبار مسائل الجنسية من أعمال السيادة

٢- يحدد القانون شروط اكتساب الجنسية[٤]، فالقانون هو الذى ينظم جميع مسائل الجنسية، سواء ما تعلق منها باكتسابها أو فقدها أو ردها. ومن المعلوم أن الإدارة هى التى تقوم على تنفيذ هذا القانون، ومن المتصور أن يتم هذا التنفيذ بطريقة غير صحيحة، كأن يصدر قرار من القرارات المتعلقة بالجنسية مبنياً على خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله. وهنا يثور التساؤل عن مصير القرارات التى تصدرها جهة الإدارة بشأن الجنسية هل تعتبر من أعمال السيادة أم أنها تخضع لرقابة القضاء؟ إن مقتضى اعتبار القرارات الصادرة بشأن الجنسية من أعمال السيادة، عدم خضوعها مطلقاً لرقابة القضاء، وهو ما يجعلها من إطلاقات الحكومة تتخذ بشأنها ما تشاء دون معقب. وهذا ما ذهبت إليه فعلاً وزارة الداخلية المصرية فى بداية الخمسينيات بخصوص إحدى الدعاوى التى كانت منظورة أمام محكمة النقض، حيث أسست دفاعها على أن «مسائل الجنسية وهى تنطوى على مشاكل سياسية هى من صميم أعمال السيادة التى تخرج عن ولاية المحاكم، فلا يجوز أن تتعرض لها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وبالتالى لا تختص بالفصل فى طلب الجنسية بصفة أصلية. وكل ما تملكه هو أن تطبق قانون الجنسية لتحدد اختصاصها بنظر الدعوى المطروحة أمامها قبل الفصل فى موضوعها. وقضاؤها فى جنسية الخصوم فى هذه الحالة لا يحوز قوة الأمر المقضى به حتى بين الخصوم أنفسهم»[٥]. ويتضح من هذا الدفاع أن وزارة الداخلية أرادت نفى الاختصاص عن القضاء كلية بنظر أى نزاع متعلق بالجنسية سواء كان هذا النزاع مباشراً أم غير مباشر، حتى وإن تصدت المحكمة لأى نزاع من هذا القبيل، فإن حكمها – على حسب ما ذهبت إليه الوزارة – لا يكتسب قوة الأمر المقضى حتى بين الخصوم أنفسهم. وقد رفضت محكمة النقض – بحق – هذا الدفاع حيث قررت أن «طلب المطعون عليه بثبوت الجنسية المصرية له... لا يترتب عليه أى مساس بسيادة الدولة، إذ الجنسية... مقررة بحكم القانون متى توافرت

(٤) المادة ٦ من الدستور المصرى الجديد لعام ٢٠١٤.

(٥) ورد هذا الدفاع ضمن حيثيات حكم محكمة النقض، جلسة ٢٥ مايو ١٩٥٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة الأولى، ص٥١٩.

شروطها، وليست من إطلاقات الحكومة حتى يصح القول بأن الفصل فيها هو فصل فى أمر من الأمور المتعلقة بسيادة الدولة»[٦].

٣- والحقيقة أن التأمل فى الأمور يوجب التمييز بين سن التشريع الخاص بالجنسية وبين تطبيق هذا التشريع، فسن التشريع يعتبر – فى جميع الأحوال – من أعمال السيادة، فالدولة هى التى تحدد الأساس الذى تتبناه لمنح جنسيتها سواء كان هذا الأساس هو حق الدم أو حق الإقليم، كما أنها هى التى تحدد شروط اكتساب جنسيتها، وشروط فقدها وردها دون معقب عليها من أى جهة مهما علت. فلا يستطيع أى أحد مخاصمة الدولة مطالباً إياها بتبنى حق الإقليم بدلاً من حق الدم أو تقرير شروط أكثر تيسيراً للتجنس من الشروط المقررة فى قانونها، لأن كل هذه الأمور تدخل فى صميم سيادة الدولة وتعد من مسائل الاختصاص القاصر أو الاستئثارى أو الانفرادى المقررة لها دون غيرها. أما تنفيذ التشريع فهو شىء آخر مستقل تماماً عن سن التشريع، فقد تصدر سلطات الدولة – وهى بصدد تنفيذ قانون الجنسية – قراراً مخالفاً له أو غير مسبب ومن ثم يتعين – فى مثل هذه الأحوال – تعيين جهة قضائية لتكون هى المرجع فى الفصل فى المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا القانون.

٤- وقد حمل إلينا هذه المعانى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٦ ديسمبر ١٩٥٠، الذى قضى بأنه «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 حينما تسن تشريعاً ينظم الجنسية ويعرف كنهها ويحدد شرائطها ويرسم الإجراءات اللازمة لإثباتها أو الحصول عليها لا تنزل عن سيادتها، لأنه منبعث منها وصادر 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 بالسياسة العليا للدولة، والقرار المطعون فيه لا يعدو أن يكون من القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ قانون الجنسية ولهذا فهو بعيد عن أعمال السيادة»[٧]. هذا

(٦) نفس الموضع السابق.

(٧) مجموعة مجلس الدولة، السنة الخامسة، ص٣١٩.

(ISSN : 2537 - 0758)

وقد تبنت هذه المبادئ مؤخراً الاتفاقية الأوربية بشأن الجنسية، حين أوجبت مادتها الحادية عشرة ضرورة تسبيب القرارات الخاصة بالجنسية، ثم ألزمت مادتها الثانية عشرة الدول الأعضاء بضرورة إتاحة الفرصة للطعن فى القرارات الخاصة بالجنسية، سواء كانت متعلقة باكتساب الجنسية أو الاحتفاظ بها أو فقدها أو العودة إليها أو حتى فيما يتعلق بالقرارات الخاصة بشهادات الجنسية.

القضاء المختص بمنازعات الجنسية

٥- من المعلوم أن الخلاف على الجنسية إما أن يثور بين الفرد والدولة وإما أن يثور بين فردين عاديين. وأيا كان أطراف هذا الخلاف، فإن النزاع على الجنسية قد يتخذ إحدى صور ثلاث:

١- الطعن فى القرار الإدارى الصادر من السلطة التنفيذية: قد يطلب الفرد من وزير الداخلية اتخاذ إجراء معين بشأن الجنسية مما يتعين معه على الوزير إصدار قرار فى هذا الشأن، ولكن يمتنع عن إصداره أو يصدر قراراً مخالفاً للقانون، كالامتناع عن إعطاء شهادة بالجنسية أو الامتناع عن إصدار قرار بخصوص الأجنبية المتزوجة من مصرى رغم توافر الشروط المنصوص عليها قانوناً، أو يصدر الوزير قراراً بالرفض دون أن يكون القرار مسبباً، مما يجعل موقف الوزير – فى جميع الأحوال – محلاً للطعن.

٢- مسألة أولية فى دعوى أصلية: قد تتخذ المنازعة فى الجنسية ثانياً صورة مسألة أولية يلزم الفصل فيها أولاً لإمكان الفصل فى الدعوى الأصلية، كأن تطلب زوجة أجنبية التطليق من زوجها ويثور نزاع حول جنسية الزوج، إذ يصعب فى مثل هذه الأحوال تعيين القانون الواجب التطبيق على دعوى التطليق قبل تحديد جنسية الزوج، نظراً لأن قواعد الإسناد المصرية تقضى فى هذا الخصوص بأن يسرى على التطليق قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى (المادة ٢/١٣ مدنى). ومن ثم يتعين حسم الخلاف أولاً حول جنسية الزوج حتى يتم الفصل فى الدعوى الأصلية.

٣- الدعوى الأصلية: تتخذ المنازعة فى الجنسية أخيراً صورة الدعوى الأصلية دون وجود قرار إدارى أو مسألة أولية، وذلك فى الأحوال التى يرغب فيها الشخص فى رفع دعوى بطلب ثبوت الجنسية المصرية له أو للحكم بنفيها عنه. وتعتبر الدعوى أصلية فى مثل هذه الأحوال، لأن موضوعها الأصلى هو الجنسية، فالدعوى أساساً دعوى جنسية، وموضوعها الأساسى هو

ثبوت أو نفى الجنسية دون أن تعتمد على الطعن فى قرار إدارى سبق صدوره أو على وجود منازعة أخرى تعتبر الجنسية بالنسبة لها مسألة أولية.

٦- وقد قضت المحكمة الإدارية العليا – فى هذا الاتجاه – بأن «المنازعات فى الجنسية إما أن تتخذ صورة دعوى أصلية مجردة بالجنسية ترفع ابتداءً مستقلة عن أى نزاع آخر ويكون الطلب الأصلى فيها هو الاعتراف بتمتع شخص بجنسية معينة، وإما أن تطرح فى صورة طعن فى قرار إدارى نهائى صادر فى شأن الجنسية يطلب إلغاؤه لسبب من الأسباب... وإما أن تثار فى صورة مسألة أولية أثناء نظر دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى مسألة الجنسية»[٨]. وإذا كان ذلك كذلك، فإنه يلزم فى جميع الأحوال تحديد الجهة المختصة بمنازعات الجنسية على مختلف أنواعها، هل يختص بها القضاء العادى أم القضاء الإدارى؟

٧- جهة الاختصاص بدعاوى الجنسية والقرارات المتعلقة بها: تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية:... (سابعاً) دعاوى الجنسية. ويشترط فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة. ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح». ومن هذا النص يتبين حرص المشرع على تقرير الاختصاص بدعاوى الجنسية للقضاء الإدارى، حيث تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها – من سائر المحاكم العادية – بنظر الدعاوى الأصلية التى يكون موضوعها ثبوت أو رفض الجنسية. كما تختص هذه المحاكم أيضاً – دون غيرها – بالنظر فى جميع القرارات الإدارية النهائية الصادرة بشأن الجنسية[٩].

---

(٨) جلسة ١٨ يناير ١٩٦٤، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الثالث عشر، ص٧٥.

(٩) وقد استثنى المشرع من مبدأ الاختصاص المطلق للقضاء الإدارى بمسائل الجنسية الدعاوى التى كانت مرفوعة أمام القضاء العادى وقت العمل بقانون مجلس الدولة المذكور رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تنص المادة الثانية من هذا القانون 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».

(ISSN : 2537 - 0758)

٨- جهة الاختصاص بالمسائل الأولية: لم يرد فى النص السابق أى ذكر للمسائل الأولية، ولا صعوبة إذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة أمام محاكم مجلس الدولة، حيث يمتد إليها الاختصاص باعتبارها جهة الاختصاص العام بمسائل الجنسية. ويدق الأمر إذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة أمام القضاء العادى، حيث يثور التساؤل عن جهة الاختصاص بالمسائل الأولية المتعلقة بالجنسية، هل تختص بها المحكمة التى تنظر النزاع باعتبار أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع أم يتعين إحالتها لمجلس الدولة ليفصل فيها؟ أجابت على هذا التساؤل المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ حين قضت بأنه «إذا دفعت قضية مرفوعة أمام محكمة بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى، وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة، فإن لم تر لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى. وإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها». وتأسيساً على ذلك يتعين على محكمة القضاء العادى التى يدفع أمامها بدفع يثير نزاعاً متعلقاً بالجنسية – إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع أولاً – أن توقف الدعوى الأصلية وتحدد للخصم أجلاً يستصدر خلاله حكماً نهائياً من محاكم مجلس الدولة بشأن مسألة الجنسية محل النزاع. أما إذا لم تر المحكمة لزوم الفصل فى الدفع، أغفلته وحكمت فى موضوع الدعوى بحالتها، «وإغفال الدفع معناه إغفال النزاع الذى أثاره، ألا وهو النزاع فى الجنسية... ومعنى الفصل فى الدعوى بحالتها هو إغفال الدفع والفصل فى موضوع الدعوى على أساس ما ثبت من وقائع فى شأن الجنسية دون أن تعتبر المحكمة قد قضت فى الجنسية»(١٠).

٩- وتترتب ذات النتيجة إذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع المشار إليه خلال المدة التى حددتها المحكمة. وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذه المبادئ فى حكمها بتاريخ ١٦ مايو ١٩٨١ حين قررت أن «محاكم مجلس الدولة تختص بالفصل فى دعاوى

(١٠) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، الجزء الأول، الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب)، دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة، ١٩٧٧، ص٥١٤ وما يليها.

الجنسية أيا كانت صورتها أى سواء كانت فى صورة دعوى أصلية بالجنسية أم صورة طعن فى قرار إدارى صادر فى الجنسية، أم فى صورة مسألة أولية فى دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى تلك المسألة، ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادى فى حدود اختصاصه وأثير النزاع فى الجنسية، وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل فى الدعوى، إذ يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصم ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من مجلس الدولة فى مسألة الجنسية، وإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى هذه المسألة فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها، أما إذا رأت أن وجه المسألة فى الجنسية ظاهر بحيث لا يحتاج الأمر للفصل فيه بمعرفة مجلس الدولة، أغفلت المسألة وحكمت فى موضوع الدعوى على أساس ما ثبت لديها من وقائعها فى شأن الجنسية، وذلك عملاً بالمادة ١٦ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية والمادة ١٢٩ من قانون المرافعات». ونستخلص من كل ما سبق أن القضاء الإدارى وحده هو المختص بكل منازعات الجنسية سواء وردت هذه المنازعة فى صورة دعوى أصلية أو طعن فى قرار إدارى أو مسألة أولية يتعين الفصل فيها أولاً قبل الفصل فى الدعوى الأصلية. ورفع الدعوى الأصلية لثبوت أو نفى الجنسية لا يتقيد بميعاد، وإنما يمكن رفعها فى أى وقت، فهى دعوى وقائية، ويكتفى بصددها بالمصلحة المحتملة. فقد يعلم شخص أن جهة الإدارة تعد لاتخاذ قرار بإبعاده بحجة أنه أجنبي، فيسارع برفع دعوى أصلية بالجنسية حتى يثبت أنه وطنى، ليفوت على الدولة بذلك فرصة إبعاده، نظراً لأن إبعاد الوطنيين محظور(١١).

١٠- نطاق إعمال الأحكام السابقة: وتجدر الإشارة إلى أن نطاق اختصاص القضاء الإدارى المطلق بمسائل الجنسية المستمد من «المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة المصرى لعام ١٩٧٢ والمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية لعام ١٩٧٢، يقتصر التقيد به على العلاقة فيما بين جهات القضاء المصرى فقط. وعلى ذلك، فلا يعمل به فى خصوص إثارة الجنسية،

(١١) تنص المادة ٥١ من الدستور على أنه «لا يجوز إبعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها». وانظر حول الإبعاد بصفة عامة مؤلفنا مركز الأجانب فى القانون الدولى والقانون المصرى المقارن، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، رقم ١٥٢ وما يليها.

(ISSN : 2537 - 0758)

كمسألة أولية، فى المنازعات ذات العنصر الأجنبى، التى تعرض أمام القضاء المصرى»[١٢]. ومعنى ذلك أن نطاق الاختصاص المطلق لمحاكم الدولة يتحدد فقط بالمنازعات التى تثور بشأن الجنسية المصرية ولا يمتد للمنازعات التى تثور بشأن الجنسية الأجنبية. وتأسيساً على ذلك إذا رفعت زوجة دعوى تطليق على زوجها الإنجليزى الجنسية أمام المحاكم المصرية وثار نزاع بشأن جنسية هذا الشخص، فيكون من اللازم تحديد جنسية الزوج أولاً حتى يتم تحديد القانون الواجب التطبيق (وهو قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى وفقاً للمادة ٢/١٣ مدنى مصرى)، ومن ثم لا تلتزم المحكمة – فى هذا المثال – بوقف الدعوى حتى يفصل فى هذا الدفع من محاكم مجلس الدولة، وإنما تفصل فى جنسية الزوج باعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل فى الدعوى الأصلية، ولها فى سبيل ذلك الرجوع لأحكام قانون الدولة الأجنبية المدعى انتماء الزوج إليها.

المسألة الثانية
إثبات الجنسية

١- قد لا يحتاج الفرد لإثبات جنسيته طالما كانت الحالة ساكنة وتمضى الأمور بصورة طبيعية. ولكن تبدو الحاجة إلى إثبات الجنسية ليس فقط فى حالة حدوث منازعة وإنما فى الأحوال التى يحتمل فيها حدوث نزاع حول تمتع الشخص بالصفة الوطنية، فيكون من مصلحته إثبات تمتعه بهذه الصفة كإجراء وقائى بهدف المحافظة على مصالحه، كأن يسعى الفرد مثلاً للترشيح لعضوية المجالس النيابية ويخشى أن يدفع بعض خصومه بكونه أجنبياً، فيسعى مقدماً لإثبات تمتعه بالصفة الوطنية، حتى يفوت على خصومه هذه الفرصة ويمكنه الترشيح لعضوية هذه المجالس. وقد تقتضى مصلحة الفرد على العكس إثبات نفى تمتعه بهذه الصفة، وذلك فى الأحوال التى يرغب فيها التخلص من أداء التكاليف العامة كأداء الخدمة العسكرية، خاصة فى الفروض التى تشير فيها الحالة الظاهرة إلى كونه وطنياً فى حين أنه أجنبي. وتأسيساً على ذلك يعد إثبات الجنسية أمرًا هامًا بالنسبة للدولة والفرد على حد سواء. فالدولة تقرر لمواطنيها حقوقاً معينة وتفرض عليهم التزامات محددة، فى حين أنها تعترف للأجانب

(١٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط فى شرح نظام الجنسية، بحث تحليلى انتقادى مقارن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م، ص٨٨٢.

بمجموعة من الحقوق، مقابل تحملهم بمجموعة من الالتزامات، ولهذا يبدو إثبات الجنسية أمراً ضرورياً ومدخلاً أساسياً لتحديد الصفة الوطنية والأجنبية. وعلى هذا تثور مشكلة إثبات الجنسية عند بحث المركز القانونى للشخص على المستويين الداخلى والدولى. فقد يلجأ الفرد – كما سبقت الإشارة – إلى إثبات تمتعه بجنسية دولة ما لممارسة الحقوق المقررة للوطنيين على أراضيها، كما قد يلجأ فى أحوال أخرى إلى نفى هذه الصفة للتخلص من التكاليف والأعباء العامة المفروضة فيها. وقد يكون من مصلحة الفرد إثبات تمتعه بجنسية دولة أجنبية معينة ليتمتع بحمايتها الدبلوماسية على المستوى الدولى، وتبرز «أهمية إثبات انتماء الفرد لدولة أجنبية معينة خاصة فى فترات الحرب، وذلك أنه يتعين فى هذه الحالة تحديد الأشخاص المنتمين لدول الأعداء لاتخاذ الإجراءات الخاصة برعايا الأعداء نحوهم، كوضع أموالهم تحت الحراسة»[١٣]، وهو ما يبرز فى الوقت ذاته أهمية إثبات الجنسية بالنسبة للدولة، لأنه إذا ثبت لديها أن الشخص يتمتع بالصفة الوطنية استطاعت أن تطالبه بكل ما تطالب به مواطنيها من التزامات، أما إذا ثبت تمتعه بالصفة الأجنبية كان لها فقط أن تطالبه بالالتزامات المفروضة على الأجانب. ومن هنا تنهض أهمية إثبات الجنسية بالنسبة للدولة والفرد والمجتمع الدولى، فالجنسية ليست فقط وسيلة لتحديد الوطنى والأجنبى، وإنما هى أيضاً «أداة لتحديد الهوية الدولية للفرد»[١٤]، بما يعنى أنها ليست فقط أداة لتحديد المركز القانونى الوطنى للشخص، وإنما هى أيضاً أداة لتحديد المركز القانونى الدولى بالنسبة له.

٢- وإذا كان إثبات الجنسية يكتسب هذه الدرجة من الأهمية، فمن الضرورى فى هذا المقام الحديث عن موضوعى إثبات الجنسية المصرية (أولاً)، وإثبات الجنسية الأجنبية (ثانيًا).

أولاً: إثبات الجنسية المصرية

١- يحدد تشريع الجنسية الخاص بكل دولة من هم مواطنوها، بحيث يعد كل من عدا ذلك أجنبياً. فقانون كل دولة هو الذى يحدد طرق اكتساب جنسيتها والشروط اللازمة لذلك، ومن ثم يصير وطنياً كل من تتوافر فيه هذه الشروط، ويصير أجنبياً كل من لا تتوافر فيه هذه الشروط،

(١٣) د. فؤاد رياض، أصول الجنسية، المرجع السابق، رقم ٣٣٧، ص٣٦٨.
(١٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط فى شرح نظام الجنسية، المرجع السابق، رقم ١١٦٥، ص٨٥٠.

(ISSN : 2537 - 0758)

ويعد ذلك التقرير انعكاساً لمبدأ استقلال الدولة بتنظيم المسائل المتعلقة بجنسيتها(١٥). وينتج عن ذلك أنه إذا ادعى شخص تمتعه بالجنسية المصرية تعين إقامة الدليل على وجوده فى إحدى حالات اكتساب الجنسية الأصيلة أو الطارئة التى حددها تشريع الجنسية المصرية. وإذا ادعى تمتعه بجنسية أجنبية تعين عليه إقامة الدليل على وجوده فى إحدى حالات اكتساب الجنسية وفقاً لما يقضى به قانون الدولة الأجنبية. ولكن هل يعنى ذلك تحمل الشخص عبء إثبات الجنسية فى جميع الأحوال، حتى فى الفروض التى تدعى فيها الدولة مثلاً أو شخص من الغير على شخص آخر بأنه وطنى أو أجنبى ثم ينكر الأخير هذا الادعاء، فعلى عاتق من يقع عبء الإثبات؟ وما هى طرقه؟، وأخيراً يرتبط بطرق الإثبات شهادات الجنسية التى تمنحها الدولة.

١- عبء الإثبات

٢- تنص المادة ٢٤ من قانون الجنسية المصرية على أنه «يقع عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بالجنسية المصرية أو يدفع بعدم دخوله فيها»(١٦)، فمن يدعى أنه مصرى فعليه عبء الإثبات، ومن يدعى انتفاء هذه الصفة عنه – لكونه لم يتمتع بها أصلاً أو لكونه قد خرج منها تغييراً أو تجريداً – فعليه عبء الإثبات. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن عبء الإثبات فى مسائل الجنسية يقع على من «يدعى أنه يتمتع بجنسية الجمهورية... أو يدفع بأنه غير داخل فيها»(١٧). وقد تخدع عبارة المادة ٢٤ بأنها تطبيق للقواعد العامة فى الإثبات التى تقضى بأن البينة على من ادعى. ولكن بإمعان النظر يتضح أن الإثبات لا يقع دائماً على عاتق المدعى، وإنما على عاتق الشخص الذى يجرى النزاع بشأن جنسيته. فقد يدعى الخصم أن شخصاً ما أجنبى، ويدفع هذا الشخص بكونه مصرياً، وهنا أوجبت المادة ٢٤ على هذا الأخير تحمل عبء الإثبات، لأنه هو الذى يتمسك بالجنسية المصرية. وبالعكس قد يدعى شخص على آخر أنه مصرى، فى حين ينكر الأخير هذا الادعاء وهنا

(١٥) لمزيد من التفاصيل عن هذا المبدأ راجع مؤلفنا أحكام الجنسية فى القانون الدولى والقانون المصرى المقارن، المرجع السابق، رقم ٤٤ وما يليها، ص ٢٥ وما يليها.

(١٦) أضيفت لهذه المادة مؤخرًا فقرة ثانية بمقتضى القانون ٢٢ لسنة ٢٠١٢، انظر لاحقًا رقم ٢٢.

(١٧) جلسة ١٩٦٥/٥/١ مشار إليه لدى د. عز الدين عبد الله، الجنسية، ص٥١٦، هامش ٥٤.

أوجبت المادة ٢٤ أيضاً على هذا الشخص تحمل عبء الإثبات، لأنه هو الذى يدفع بعدم دخوله فيها. وقد يدعى الشخص ذاته – فى فرض ثالث – أنه مصرى، فهنا يجب عليه إثبات تمتعه بالجنسية المصرية، كما قد يدعى أنه غير مصرى، فهنا يجب عليه إثبات عدم تمتعه بتلك الجنسية. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الفرض فقط – دون الفرضين الآخرين – هو الذى يتفق مع القواعد العامة فى الإثبات. وأيا ما كان الأمر فإن التفسير الصحيح الذى يوحى به نص المادة ٢٤ هو أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يجرى النزاع بشأن جنسيته، وهذا التفسير يطابق نص المادة ٣٠ من القانون المدنى الفرنسى التى تنص على أن «عبء الإثبات فى مجال الجنسية الفرنسية يقع على عاتق من تكون جنسيته محلاً للنزاع».

٣- بيد أن هذا التفسير لنص المادة ٢٤ لا يستقيم مع المبادئ العامة فى الإثبات، ويلقى بالمزيد من الأعباء على عاتق الأفراد، إذ يكفى – وفقاً له – أن ينازع شخص شخصاً آخر فى جنسيته، حتى يلقى عليه – بالإضافة إلى ذلك – بعبء الإثبات وهو ما يهدد استقرار المراكز القانونية. ويجعل من هذا النص وسيلة دائمة للتشكيك فى وطنية الأفراد. وقد تساءل البعض: هل أراد المشرع حقاً تقرير هذه النتيجة الشاذة؟ الواقع أنه يجب التفرقة – فى تفسير النص – بين فرضين: الأول: عندما يتعلق الأمر بالعلاقة المباشرة بين الفرد والدولة. الثانى: عندما يتخذ النزاع صورة دعوى قضائية.

٤- تفسير نص المادة ٢٤ فى مجال العلاقة المباشرة بين الفرد والدولة: بالرجوع إلى الأصل التاريخى لهذا النص ولأحكام القوانين المقارنة التى تتضمن نصوصاً مماثلة، يتضح أن الهدف من ورائه – وخاصة الشطر الثانى منه – هو تقرير قرينة لصالح الدولة فى مواجهة الأفراد فيما يتعلق بالأعباء المباشرة التى تقوم الدولة بفرضها على الوطنيين، فليس «بمتصور أن تلزم الدولة عند قيامها بفرض أى من التكاليف الوطنية، كالتكليف بأداء الخدمة العسكرية، بإقامة الدليل مقدماً على أن جميع الأفراد الذين تطالبهم بأداء هذا التكليف يتمتعون فعلاً بجنسيتها، إذ لا شك أن فى إلقاء عبء إثبات جنسية جميع السكان على عاتق الدولة إرهاقًا من شأنه أن يحول دون إمكانها فرض أى من التكاليف الوطنية على الأفراد. لذلك رأى المشرع تمكيناً للدولة من فرض هذه التكاليف أن يرفع عنها عبء الإثبات فى هذا الصدد بحيث تستطيع الدولة معاملة أى فرد على أنه من الوطنيين دون أن تضطر إلى إقامة الدليل

(ISSN : 2537 - 0758)

على ذلك. فإذا ما دفع الشخص بأنه غير وطنى فإن عبء الإثبات يقع حينئذ على عاتقه»(١٨).

٥- تفسير المادة ٢٤ حيث يتخذ النزاع صورة دعوى قضائية: إن القرينة السابقة مقررة لصالح الدولة فقط فى مجال علاقتها المباشرة بالأفراد، بحيث يتم نقل عبء الإثبات من على عاتقها إلى عاتقهم. أما حيث يتخذ الخلاف صورة النزاع فى ساحات القضاء، فقد استقر الرأى على تفسير هذا النص بإلقاء عبء الإثبات على عاتق من يدعى خلاف الظاهر، سواء كان النزاع بين الدولة وأحد الأفراد أو بين الأفراد بعضهم البعض، ويتم اللجوء فى هذا المقام لفكرة الحالة الظاهرة possession d'état. فالأصل أن يعتبر مصرياً من اشتهر بين الناس بأنه مصرى، وعاملته الدولة على هذا الأساس بأن منحته بطاقة تحقيق شخصية أو جواز سفر وسمحت له بتلقى التعليم فى المدارس والجامعات وكفلت له حق الرعاية الصحية كغيره من الوطنيين، ومن يدعى خلاف ذلك فعليه عبء الإثبات، وسوف يأتى الحديث تفصيلاً عن الحالة الظاهرة عند الحديث – فى الفقرات التالية – عن طرق الإثبات.

٢- طرق الإثبات

٦- تكمن صعوبة إثبات الجنسية فى أن المستندات الدالة على حالة الشخص لا تعد دليلاً قاطعاً على ثبوتها. وقد كان القضاء قد استقر على أن شهادة الميلاد وبطاقة تحقيق الشخصية وجواز السفر وشهادة المعاملة العسكرية وغيرها من المستندات، ليست لها حجية مطلقة فى إثبات الجنسية، فالموظف القائم على تحريرها لا يتحقق من جنسية صاحب الشأن، ومن ثم لا يمكن التعويل على طابعها الرسمى فى ثبوت الجنسية ويبدو هذا التقرير واضحاً من خلال بعض أحكام محكمة القضاء الإدارى:

١- «الجنسية لا تخلق بمجرد الحصول على جواز السفر... أو شهادة الميلاد، وإنما اكتساب الجنسية يكون بقيام أسبابها بالشخص طبقاً للقانون، وكل أولئك لا تعدو أن تكون قرائن أو وسائل إثبات على الحالة الظاهرة تزول قيمتها إذا ثبت عكسها»(١٩).

---

(١٨) د. فؤاد رياض، اصول الجنسية، المرجع السابق، رقم ٣٤٠، ص٣٧٠.

(١٩) جلسة ١٩٥٤/١١/٢، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، س٩، ص٨.

٢- «شهادة الميلاد لم توضع لإثبات الجنسية، وليس الموظف الذى يقوم بتحريرها مختصاً بتحقيق جنسية المولود فلا يمكن التعويل عليها فى هذا الصدد... وشهادة المعاملة بالقرعة العسكرية لا تعتبر دليلاً كافياً على الجنسية المصرية»(٢٠).

٣- «المرجع فى ثبوت الجنسية هو أحكام القوانين التى تنظم الجنسية وليس ما يرد فى أوراق حتى ولو كانت رسمية، مادامت غير معدة أصلاً لإثبات الجنسية وصادرة من جهات غير مختصة، إذ ما يثبت فى هذه الأوراق هو فى الواقع ما يمليه صاحب الشأن دون أن تتحرى الجهات الإدارية حقيقة أمرها، كما هو الشأن بالنسبة لما يثبت فى شهادات الميلاد وبطاقة الحالة الشخصية أو العائلية والسجل التجارى وإقرارات الضرائب، إذ ليست أى من هذه الأوراق معدة لإثبات الجنسية وإن كانت حالة ظاهرة وهذه الحالة ليست لها قطعية»(٢١).

٧- وقد تدخل المشرع مؤخرًا ليعدل هذه المفاهيم التى استقر عليها القضاء وذلك بمقتضى القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٢ التى تنص على أنه «تضاف فقرة ثانية إلى المادة ٢٤ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، نصها الآتي: ومع مراعاة عدم الإخلال بالقواعد العامة للإثبات الواردة فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بشأن الإثبات فى المواد المدنية والتجارية أو أي قوانين أخرى تعتبر شهادة الميلاد أو المستخرج الرسمي منها حجة فى إثبات الجنسية المصرية لمن يحملها من المواطنين، وكذلك أي وثائق أو مستندات أخرى تمنحها الدولة للمواطن مثل بطاقة الرقم القومي أو شهادة المعاملة العسكرية أو الإعفاء منها طبقًا للقانون»(٢٢). وهكذا فقد اعترف المشرع للمستندات المذكورة بالحجية فى إثبات الجنسية ولكنه لم يبين نوع هذه الحجية؛ هل مطلقة أم يجوز إثبات عكسها. ولاشك أنها حجية نسبية تسقط بإثبات العكس. وكل ما أراد النص تقريره أمرين: الأمر الأول: الاعتراف للمستندات السابقة بالحجية فى إثبات الجنسية ولكنها حجية لا تتساوى مع الحجية المعترف بها لشهادة الجنسية،

(٢٠) جلسة ١٨ /١٩٥١/١٢، المرجع السابق، س٦، ص١٧٥.
(٢١) جلسة ٢٨ /١٩٦٥/١٢، المرجع السابق، س٢٠، ص٥٩.
(٢٢) الجريدة الرسمية – العدد ٢٠ (مكرر) فى ٢٠ مايو سنة ٢٠١٢.

(ISSN : 2537 - 0758)

لأن شهادة الجنسية– وعلى ما سيأتى بيانه[٢٣]– لا يتم منحها إلا بعد التأكد من ثبوت الجنسية وبواسطة الجهات المختصة التى قررها القانون خصيصًا لهذا الغرض، فى حين أن الموظف المختص بمنح شهادة الميلاد أو بطاقة الرقم القومى أو شهادة الخدمة العسكرية لا يتأكد من ثبوت الجنسية، كما أن هذه المستندات غير معدة أساسًا لإثبات الجنسية، وإنما لإثبات أمور أخرى مثل واقعة الميلاد أو الحالة الشخصية أو أداء الخدمة العسكرية وهكذا. الأمر الثانى: أن حيازة أى من المستندات السابقة يحدث أثره الناقل لعبء الإثبات، فمن يحمل أى منها كان مصريًا ومن يدعى العكس فعليه عبء الإثبات. وأيًا ما كان، فإن طريق إثبات الجنسية المصرية ليس واحدًا، وإنما يختلف باختلاف نوع الجنسية، بحسب ما إذا كانت أصيلة أم مكتسبة.

أ- إثبات الجنسية المصرية المكتسبة

٨- من اكتسب الجنسية المصرية بعمل إدارى كالتجنس أو الزواج المختلط، فإنه يكفيه لإثبات التمتع بها تقديم القرار القاضى بمنحه إياها ليكون دليلاً كافياً على تمتعه بها، أو حتى تقديم الجريدة الرسمية التى نشر فيها هذا القرار.

ب- إثبات الجنسية المصرية الأصيلة

٩- ينبغى التفرقة فى هذا الصدد بين حالتى اكتساب الجنسية المصرية الأصيلة بالميلاد، وذلك على النحو التالى:

١- من اكتسب الجنسية المصرية بالميلاد على الإقليم، كاللقيط الذى يولد على الأراضى المصرية، يمكنه إثبات واقعة الميلاد بكافة طرق الإثبات، وذلك لأن «واقعة الميلاد، وهى الشرط الجوهرى فى هذه الحالة، واقعة مادية يمكن إثباتها بشهادة الميلاد، ويتعين بعد ذلك إثبات باقى ما يستلزمه النص من شروط، وتثبت جنسية الجمهورية للملقيط بمجرد وجوده فى مصر»[٢٤] (المادة٢/٢من قانون الجنسية والمعدلة بالقانون رقم١٥٤لسنة ٢٠٠٤)[٢٥].

---

(٢٣) لمزيد من التفاصيل انظر لاحقًا رقم ٢٩ وما يليها.

(٢٤) د. عز الدين عبد الله، الجنسية والموطن، المرجع السابق، ص٥٢١.

(٢٥) لمزيد من التفاصيل حول هذا النص راجع مؤلفنا أحكام الجنسية فى القانون الدولى والقانون المصرى المقارن، فقرة رقم ٢٠٣ وما يليها، ص ١١٥ وما يليها.

٢- تثور الصعوبة عند إثبات التمتع بالجنسية المصرية عن طريق النسب، أى بناء على حق الدم. وتكمن الصعوبة فى أنه يتعين على الشخص أن يثبت أن أباه مصرى وأن أبا أبيه وجميع أجداده على عمود النسب حتى نهاية شجرة العائلة من المصريين. ونظراً للصعوبة البالغة التى تنتاب إثبات جنسية جميع الأصول، فقد يسر المشرع قليلاً من هذه الصعوبة عندما قرر فى المادة الأولى من قانون الجنسية – على نحو ما سبق البيان – بأن «المصريون هم: أولاً: المتوطنون فى مصر قبل ٥ نوفمبر ١٩١٤ من غير رعايا الدول الأجنبية، والمحافظون على إقامتهم فيها حتى تاريخ العمل بهذا القانون، وتعتبر إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع وإقامة الزوج مكملة لإقامة الزوجة»[٢٦]، ومن ثم يكفى لاعتبار أصول الشخص من المصريين أن يثبت أن الأب أو الجد الذى ينحدر منه على عمود النسب كان متوطناً فى مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ أى قبل انفصال مصر عن الدولة العثمانية، كما يجب عليه أن يثبت استمرار هذا التوطن حتى تاريخ العمل بقانون الجنسية الحالى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ أى حتى ٢٩ يونيو ١٩٧٥[٢٧]، وهو ما يعنى استمرار تمتع الأصل بالجنسية المصرية حتى يمكنه توريثها للأبناء جيلاً بعد جيل. ونظراً لصعوبة تعقب شجرة العائلة جيلاً بعد جيل، فقد استقر الرأى على اللجوء إلى فكرة الحالة الظاهرة لإثبات الجنسية، حيث قررت محكمة النقض بأنه «ليس ثمة ما يمنع قانوناً فى مصر من الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بأدلة أخرى مثبتة للجنسية سواء أكانت تلك الجنسية هى الجنسية الوطنية أو الأجنبية، وسواء أكانت مؤسسة على حق الدم أو حق الإقليم»[٢٨]، بل وأكثر من ذلك فقد اعتدت محكمة القضاء الإدارى بالحالة الظاهرة وحدها كدليل أكيد على ثبوت الجنسية حين قررت – بعد أقل من شهر من حكم النقض السابق – بأن «الحالة الظاهرة يمكن أن تكون وسيلة لإثبات الجنسية بل تكفى وحدها لإثبات الجنسية»[٢٩].

(٢٦) لمزيد من التفاصيل حول هذا النص راجع مؤلفنا السابق، رقم ١٢٧ وما يليها، ص ٦٧ وما يليها.
(٢٧) انظر فى تحديد تاريخ العمل بقانون الجنسية راجع مؤلفنا السابق، رقم ١٣١، خاصة هامش ١٠٩.
(٢٨) جلسة ٨ مارس ١٩٥٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٧ العدد الأول، ص١٠٠ وما يليها.
(٢٩) جلسة ٣ إبريل ١٩٥٦، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، س١٠، ص٢٧٩.

(ISSN : 2537 - 0758)

١٠- مفهوم الحالة الظاهرة: تعنى الحالة الظاهرة ظهور الشخص بمظهر الوطنيين، فهى الحالة الفعلية أو الواقعية التى يظهر بها الشخص كوطنى بين أفراد الشعب. فمن يظهر بين الناس على أنه مصرى فإنه يعتبر كذلك حتى يثبت العكس. ويستدل على الحالة الظاهرة بعناصر ثلاثة: الاسم والمعاملة والشهرة. ويعنى العنصر الأول حيازة الشخص لاسم مصرى، أما المعاملة فمعناها معاملة الشخص على أنه مصرى، وتتجلى مظاهر هذه المعاملة من خلال تمتع الشخص بالحقوق التى لا يتمتع بها إلا الوطنيون مثل تولى الوظائف العامة وممارسة الحقوق السياسية وتملك العقارات والمنقولات، كما يتضح أيضاً من خلال الالتزامات التى لا يتحمل بها إلا الوطنيون كالالتزام بأداء الخدمة العسكرية. فى حين تعنى الشهرة الحالة التى اشتهر بها الشخص بين الناس، فمن اشتهر عنه أنه مصرى فإنه يظل متمتعاً بهذه الصفة. وقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها السابق – الصادر فى ٣ إبريل ١٩٥٦ – بأنه «أجمع شراح القانون الدولى على أن الحالة الظاهرة يمكن أن تكون وسيلة لإثبات الجنسية، بل تكفى وحدها لإثبات الجنسية. وقالوا إن عناصر هذه الحالة ثلاثة تحدث معها فعلها ولا يحدث الواحد فيها وحده أى أثر، وهذه العناصر هى الاسم والمعاملة الشهرة»(٣٠). والذى تجدر ملاحظته على هذا الحكم هو تأكيد المحكمة أنه يجب توافر الحالة الظاهرة بعناصرها الثلاثة، فتوافر عنصر أو اثنين منها فقط لا يكفى لقيام الحالة الظاهرة. فمن يحمل اسماً مصرياً واشتهر بين الناس على أنه مصرى، ولكنه لم يعامل فى الدولة على أنه مصرى، فإن ذلك لا يكفى لقيام الحالة الظاهرة فى حقه.

١١- حجية الحالة الظاهرة فى الإثبات: إذا كان الفقه والقضاء قد استقرا على اعتبار الحالة الظاهرة قرينة على ثبوت الجنسية المصرية، فإنها مع ذلك ليست قرينة قاطعة وإنما هى قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، ويقع عبء إثبات العكس على من يدعى خلاف الظاهر. وهذا ما أكده تقرير اللجنة التشريعية لقانون الجنسية بخصوص نص المادة ٢٤، إذ ورد فى هذا التقرير ما مفاده أنه «إذا ثار نزاع بشأن الجنسية فإن عبء الإثبات فى هذه الحالة يقع على عاتق من يدعى خلاف الظاهر». وبذلك يتضح لنا أن الحالة الظاهرة – بعناصرها الثلاثة – تقرر للفرد فائدتين أساسيتن: الأولى: أنها تعتبر قرينة لصالحه على أنه مصرى. والثانية: أنها

(٣٠) نفس المصدر السابق.

تنقل عبء الإثبات – وهذا هو الأهم – من على عاتقه إلى عاتق من يدعى العكس. وقد اعترفت المحكمة الإدارية العليا بهذا الأثر الناقل لعبء الإثبات بمقتضى الحالة الظاهرة، عندما قضت فى إحدى الدعاوى باعتبار المدعى مصرياً وفقاً لحالته الظاهرة التى تؤكد اكتسابه هذه الصفة وذلك بعد فشل الجهة الإدارية فى إثبات العكس – بعد أن انتقل إليها عبء الإثبات – حيث ورد فى حيثيات حكمها أنه «ومن حيث إن المدعى يستند فى المطالبة بالاعتراف له بجنسية الجمهورية... بصفة أساسية إلى توطنه هو ووالده وجده من قبل برفح سيناء، وعلى حالته الظاهرة التى تؤيدها المستندات المقدمة منه... ومن حيث أنه ولئن كان عبء الإثبات فى مسائل الجنسية يقع على عاتق من يدعى أنه تمتع بالجنسية المصرية، وأن المدعى لم يقدم من الأدلة والمستندات ما يثبت على وجه التحديد بدء إقامة أسرته بالجمهورية... (ولكن) الحالة الظاهرة التى أيدتها المستندات العديدة المقدمة منه تفيد أن الجهة الإدارية كانت تعامله على أنه مصرى، ومن شأن الحالة الظاهرة طبقاً لما هو مستقر قانوناً، أن تنقل عبء الإثبات فى 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 الظاهرة. ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم يكون الحكم المطعون عليه قد طبق القانون تطبيقاً سليماً حين قضى باعتبار المدعى متمتعاً بجنسية الجمهورية»[٣١].

١٢- تطور القضاء الإدارى بشأن الحالة الظاهرة: إذا كان القضاء السابق قد ارتكن إلى الحالة الظاهرة وحدها كدليل كاف ومطلق على ثبوت الجنسية، فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد تطور فى الآونة الأخيرة تطوراً سلبياً فى شأن الارتكان للحالة الظاهرة نحو تبنى مفاهيم أكثر تشدداً إذ لم يعد ينظر إليها إلا كمجرد قرينة على ثبوت الجنسية، ويبدو ذلك واضحاً من خلال جملة مبادئ استقرت فى قضاء المحكمة الإدارية العليا:

١- اكتساب الجنسية المصرية يتقرر مباشرة من الدستور والقانون: وقد قضت بأن «المستفاد من هذه النصوص أن الجنسية المصرية مركز قانونى ينشأ مباشرة من أحكام الدستور والقانون ويتحقق فى المصرى الأصيل بواقعة ميلاده لأب مصرى، أو من خلال إقامة

(٣١) جلسة ٢١ مارس ١٩٧٠، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، س١٥، ص٢٢٧ وما يليها.

(ISSN : 2537 - 0758)

أصوله أو إقامته وفقاً للشروط والمدد التى تحددها القوانين المتعاقبة للجنسية والتى حددت طوائف المصريين الأصلاء والاشتراطات الواجب توافرها فى كل طائفة من الطوائف، فاعتبرت رعايا الدولة العلية أو الرعايا العثمانية من المصريين، إذا توافر فى حقهم شرط الإقامة المعتادة خلال الفترة من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ حتى ١٠ مارس ١٩٢٩ (تاريخ نشر القانون ١٩٢٩/١٩) وقد أكدت جميع القوانين الصادرة فى هذا الشأن حق هذه الطائفة فى التمتع بجنسية جمهورية مصر العربية متى توافرت فى حقهم الشروط المشار إليها بأن كانوا مقيمين فى الأراضى المصرية فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الإقامة حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩»(٣٢).

٢- الحالة الظاهرة ليست – بمفردها – دليلاً على ثبوت الجنسية: وقد ذهبت المحكمة إلى أنه ومن حيث إن «المطعون ضده فى الطعن رقم ٤٣/١٩٠٤ق لم يقم بإثبات ما يفيد إقامة والده أو أى من أصوله فى مصر إقامة معتادة (الفترة من ١٩١٤/١١/٥ حتى ١٩٢٩/٣/١٠) حتى يفيد من الجنسية المصرية تبعاً لوالده، كما لم يقم بإثبات جنسيته المصرية وهو الذى يقع عليه إثبات ذلك، ولا يعول فى إثبات الجنسية المصرية على الحالة الظاهرة إذ أن لهذه المحكمة قضاء يجرى على أن الحالة الظاهرة، ليست لها حجية قاطعة فى إثبات الجنسية المصرية خاصة إذا توافرت الدلائل على انتفاء ثبوتها، إذا كانت مظاهر هذه الحالة من استخراج المطعون ضده لبطاقة عائلية أو بطاقة شخصية أو شهادات ميلاد أو شهادات إدارية أو واقعة تجنيد نجله طالما لا تعرف أحكام تشريعات الجنسية هذا المركز فى القانون الخاص بالجنسية المصرية، وعلى ما تقدم وإذ لم تثبت الجنسية المصرية للمطعون ضده فإنها لا تثبت بالتالى لنجله المطعون ضده، وإذ انتهى الحكمين المطعون فيهما إلى غير هذا المذهب فإنهما جديران بالإلغاء وبرفض الدعويين»(٣٣).

---

(٣٢) الطعن رقم ٣١١١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٠، مشار إليه فى د. محمد ماهر أبو العينين، المفصل فى شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى، المرجع السابق، ص٧٥.

(٣٣) الطعنان رقما ١٩٠٣- ١٩٠٤ لسنة ٤٣ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣، والطعن رقم ١٧٣٨ لسنة ٤٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٤، والطعن رقم ٤٩٩٣ لسنة ٤١ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٩، مشار إليهم فى المرجع السابق، ص٩٦ وما يليها.

٣- إثبات إقامة الأصول فى مصر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ واستمرارها حتى ١٠ مارس ١٩٢٩ شرط لثبوت جنسية التأسيس: من المعلوم أن مصر قد انفصلت عن الدولة العثمانية فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤، ومن المعلوم أيضاً أن أول قانون حقيقى صدر لتنظيم الجنسية المصرية هو المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ بتاريخ ١٠ مارس ١٩٢٩[٣٤]، وقد نصت مادته الأولى على أنه «يعتبر داخلاً فى الجنسية المصرية بحكم القانون:... (ثالثاً)... الرعايا العثمانيين الذين كانوا يقيمون عادة فى القطر المصرى فى ٥ نوفمبر ١٩١٤ وحافظوا على تلك الإقامة حتى تاريخ نشر هذا القانون». وبذلك فقد اعتد المشرع بالفترة ما بين استقلال الجمهورية عن الدولة العثمانية فى ٥ نوفمبر ١٩١٤ وإصدار أول قانون ينظم الجنسية المصرية بتاريخ ١٠ مارس ١٩٢٩ (ومقدارها ١٤ سنة وأربعة أشهر وخمسة أيام) كمعيار أساسى لثبوت جنسية التأسيس، بحيث يكتسب جنسية التأسيس المصرية باعتباره من المصريين الأصول كل من كانت إقامته فى مصر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ واستمرت حتى ١٠ مارس ١٩٢٩. وتأكيداً لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن جد الطاعن قد ولد بمدينة القاهرة بتاريخ ١٩٠٠/١١/٢٦ لأب مصرى، وبتاريخ ١٩١٦/١٢/١٤ تزوج من السيدة/ عائشة... بمنطقة الخليفة التابعة لمحكمة مصر الشرعية، وأنجب منها كلا من "فاطمة" سنة ١٩١٧، و"إبراهيم" سنة ١٩١٩، و"محمود" سنة ١٩٢٠، و"سعد" سنة ١٩٢٤، و"فؤاد" سنة ١٩٢٩، وذلك وفقاً لصورة قيد ميلاد كل منهم المدون بها ولادتهم لأب مصرى، وهذه الوقائع الممتدة منذ عام ١٩٠٠ حتى عام ١٩٢٩ تنهض قرينة على تحقق شرط الإقامة المتطلب للدخول فى الجنسية المصرية، وهى قرينة لا يسوغ إغفالها ما دام لم يثبت من الأوراق ما يدحضها، ومن ثم وإذ أقرت جهة الإدارة (مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية)، بمذكرتها المؤرخة ١٩٩٢/٧/١٩ بشأن الرد على الدعوى، أنها لا تختلف مع المدعيين (الطاعنين) فى أن إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع ولا تنكر أنهما من أصل عثمانى،

(٣٤) الوقائع المصرية – العدد ٢٣ فى ١٠ مارس ١٩٢٩. ولمزيد من التفاصيل عن التطور التشريعى لتنظيم الجنسية فى مصر راجع مؤلفنا أحكام الجنسية فى القانون الدولى والقانون المصرى المقارن، المرجع السابق، رقم ١٢٧ وما يليها، ص ٦٧ وما يليها.

(ISSN : 2537 - 0758)

فان جد الطاعن الأول لأبيه يكون قد توافر فى حقه شرط الإقامة فى مصر المدة من ١٩١٤/١١/٥ حتى ١٩٢٩/٣/١٠ والاتصاف بالرعوية العثمانية، وبالتالى فانه يكون داخلاً فى الجنسية المصرية بحكم القانون، الأمر الذى يترتب عليه تمتع والد الطاعن الأول بتلك الجنسية بالتبعية لوالده وكذلك تمتع الطاعن الأول وأولاده بما فيهم الطاعن الثانى بالجنسية المصرية بالميلاد لأب يحمل هذه الجنسية عملاً بحكم المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية»(٣٥).

٤- إثبات التوطن فى مصر قبل ٥ نوفمبر ١٩١٤ مع المحافظة عليه سواء بالنفس أو بالأصل الذى ينحدر منه الشخص حتى تاريخ العمل بقانون الجنسية الحالى: كانت النتيجة الحتمية لاتجاه المحكمة الإدارية العليا المتشدد فى شأن ثبوت الجنسية المصرية هو الارتكان لضابط الإقامة فقط بما يعنى إهدار حجية الحالة الظاهرة كدليل للإثبات فى هذا المجال. وقد ترتبت هذه النتيجة بسبب الالتزام الصارم بحرفية نص المادة الأولى من قانون الجنسية الحالى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ التى تقرر بأن: «المصريون هم : أولاً- المتوطنون فى مصر قبل ٥ نوفمبر سنة 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». ولما كان النص المذكور يشترط لثبوت الجنسية ضرورة التوطن فى مصر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ مع المحافظة على هذا التوطن حتى تاريخ العمل بقانون الجنسية الحالى مع اعتبار إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع وإقامة الزوج مكملة لإقامة الزوجة، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن «المستفاد من نصوص قوانين الجنسية المصرية المتعاقبة أن الشارع المصرى قد حدد طوائف المصريين الأصلاء والاشتراطات الواجب توافرها فى كل طائفة من الطوائف واعتبر رعايا الدولة العثمانية من المصريين، إذا توافر فى حقهم شرط الإقامة المعتادة خلال الفترة من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ تاريخ نشر القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ وقد أكدت جميع القوانين الصادرة فى هذا الشأن حق هذه الطائفة فى التمتع

(٣٥) مشار إليه فى مؤلف د. محمد ماهر أبو العينين، المفصل فى شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص١١٢ وما يليها.

بجنسية جمهورية مصر العربية متى توافرت فى حقهم الشروط المشار إليها بأن كانوا مقيمين فى الأراضى المصرية فى ٥ نوفمبر ١٩١٤ وحافظوا على تلك الإقامة حتى تاريخ صدور القانون، فنصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أن المصريين هم "أولاً: المتوطنون فى مصر قبل ٥ نوفمبر سنة 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"، ومقتضى ذلك أن ثبوت الجنسية المصرية يستلزم أن يكون الشخص متوطناً فى مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ سواء بنفسه أو بأصله الذى انحدر منه وظل محافظاً على هذه الإقامة حتى ٢١ مايو سنة ١٩٧٥[٣٦]، فإذا كان الثابت أن والد المدعى المطعون ضده يوسف... وهو من رعايا الدولة العثمانية قد ولد بمدينة الإسكندرية فى ٢٦ يونيو سنة ١٨٩٢ على ما يبين من الشهادة الصادرة من مكتب صحة المنشية بالإسكندرية، وعُمد فى بطريركية الروم الكاثوليك بالإسكندرية فى ١٨٩٢/١١/٥ وتزوج فى ١٩١٨/١١/٢٤ بالإسكندرية وتوفى بها فى ١٩٤٥/٧/٢٥، كما أن المدعى ولد بالإسكندرية فى ١٩٢٢/١٢/٣٠ وحافظ على إقامته بالإسكندرية حيث التحق بمدرسة الفرير "سانت فاميل" حتى عام ١٩٣٩ ثم التحق بالعمل بالعديد من المحلات التجارية بالإسكندرية بصفة مستمرة ومتصلة – على ما يبين من الشهادات الصادرة من المحلات المشار إليها – حتى أحيل إلى المعاش فى ١٩٨٢/١٢/٣٠ بمعرفة شركة الإسكندرية للحلويات والشيكولاتة، الأمر الذى يؤكد أن ميلاد المطعون ضده وإقامته بجمهورية مصر العربية كان امتداداً طبيعياً لإقامة والده الذى ولد وأقام وتزوج فيها فى تاريخ سابق على ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وظلت هذه الإقامة مستمرة ومتصلة بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، الأمر الذى يؤكد ثبوت الجنسية المصرية فى حق المطعون ضده، وإذ انتهجت المحكمة فى حكمها الطعين هذا النهج

(٣٦) وذلك مع التحفظ أن هذا التاريخ ليس هو تاريخ العمل بقانون الجنسية الحالى، وإنما تاريخ إصدار هذا القانون، فالتاريخ الصحيح للعمل بقانون الجنسية الحالى هو ٢٩ يونيو ١٩٧٥، لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا أحكام الجنسية فى القانون الدولى والقانون المصرى المقارن، المرجع السابق، رقم ١٣١، خاصة هامش ١٠٩.

(ISSN : 2537 - 0758)

الصحيح فى استجلاء حقيقة علاقة المدعى وانتمائه للجنسية المصرية مع واقع شهادات الميلاد والوفيات والزواج الصادرة من الجهات الرسمية المعترف بها فى مصر وانتهت من ذلك كله إلى ثبوت الجنسية المصرية فى حق المدعى "المطعون ضده" فإنها تكون قد أصابت الحق فيما انتهت إليه... ومن ثم فلا وجه للنص على الحكم الطعين بمخالفته للقانون تطبيقاً أو تأويلاً، ويكون الطعن قد قام على غير أساس سليم من القانون خليقاً بالرفض»(٣٧). والذى يستخلص من هذا الحكم أن المعول عليه فى ثبوت الجنسية المصرية هو التوطن فى مصر – سواء بالنفس أو بالأصل – قبل ٥ نوفمبر ١٩١٤ مع المحافظة عليه حتى تاريخ العمل بقانون الجنسية الحالى. ولا شك أن إثبات الجنسية المصرية على هذا النحو أمر عسير – وعسير جداً – ليس فقط على عموم المواطنين، وإنما على المشرع الذى أصدر قانون الجنسية ذاته، وعلى قضاة المحكمة الإدارية العليا القائمين على تطبيقه بهذا النحو المتشدد، كما لا ينجو من هذه الصعوبة أيضاً أساتذة القانون الدولى الخاص القائمين على تفسير وتدريس مادة الجنسية رغم أنهم حاملو أسرارها.

٥- العجز عن إثبات الإقامة وفقاً للأحكام السابقة مع توافر الحالة الظاهرة من شأنه نقل عبء الإثبات لجهة الإدارة: وجدت بعض الأحكام الأخرى للمحكمة الإدارية العليا التى تحمل – ربما – بارقة أمل وطوق نجاه لكل من يعجز عن إثبات الإقامة فى مصر وفقاً للضوابط والأحكام المشار إليها سابقاً، فاقتناع المحكمة بمصرية الشخص استناداً لحالته الظاهرة من شأنه نقل عبء الإثبات إلى عاتق وزارة الداخلية، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا– وإن كان قضاؤها فى ذلك متذبذبًا – بأنه «ومن حيث أن الطاعن قدم العديد من المستندات التى حفل بها الطعن – ولم تجحدها جهة الإدارة – للاستدلال على جنسيته المصرية، ومن ذلك صورة قرار لجنة بحث جنسية أهالى سيناء الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٣/١٧ فى الملف رقم ٦٤٧٠/٥٠/٢٣ بأن (الطاعن)... مصرى الجنسية، وصورة التصريح رقم ١٤٧ ملف رقم ٢٠/١٣/٩٠ الصادر من محافظة سيناء بالموافقة للطاعن على السفر إلى قطاع

(٣٧) الطعن رقم ٩٤٩ لسنة ٣٥ق، جلسة ١٩٩٤/١٢/١٨، مشار إليه فى مؤلف د. محمد ماهر أبو العينين، المفصل فى شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥، المرجع السابق، المرجع السابق، ص٨٣.

غزة لمباشرة أملاكه والعودة إلى محل إقامته بالشيخ زويد باعتباره مصرى الجنسية، وكذلك شهادة ميلاد الطاعن المثبت بها أنه من مواليد الشيخ زويد فى ١٩٢٩/٥/٢٦ وأنه مصرى الجنسية، وصورة بطاقته العائلية الصادرة من سجل مدنى الشيخ زويد بمحافظة شمال سيناء فى عام ١٩٦٤ والمستخرج بدل فاقد لها فى عام ١٩٨٢ وثابت بها أن محل ورقم قيد الطاعن هو ٩٨٩ رفح سيناء، وصورة جواز سفر مصرى رقم ٢١٢٣٣٣ صادر من القنصلية المصرية بطرابلس فى ١٩٩٤/٣/٢٠، وبطاقة انتخاب صادرة من وزارة الداخلية برقم ٤١٤ فى ١٩٦٤/١٢/١ وصورة بطاقة عضوية بالاتحاد الاشتراكى العربى، وصورة قرار آخر صادر من اللجنة المشكلة لبحث جنسية أهالى سيناء بمعاملة بعض الأشخاص معاملة المصريين ومن بينهم اثنان من أبناء عم الطاعن هما:...، فلاشك أن هذه المستندات وغيرها من المستندات الأخرى 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 تدعى 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 – فان عبء إثبات الجنسية يكون قد تزحزح من عاتق الطاعن إلى عاتق الجهة الإدارية، بحسبان أنها أقرت صراحة بالجنسية المصرية للطاعن ولكنها حجبتها عنه بزعم أنها تخص شخصاً آخر يحمل اسماً مشابهاً لاسمه 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 المقدمة منه والتى لم تجحدها جهة الإدارة، ولم تقدم ما ينفى صحتها»[٣٨].

٦- وربما تعود المحكمة الإدارية العليا – بهذا القضاء الراشد – للارتكان للقواعد العامة والاعتراف بالأثر الناقل لعبء الإثبات فى مجال الحالة الظاهرة التى تعتبر – على الأقل – قرينة على ثبوت الصفة المصرية للشخص ليقع على عاتق من يدعى العكس عبء الإثبات فمن يريد إثبات أن حالته الظاهرة تفيد أنه مصرى، فما عليه إلا أن يثبت

(٣٨) الطعن رقم ١٦٧٥ لسنة ٤٣ق، جلسة ٢٠٠٢/٥/١٨، مشار إليه فى المرجع السابق، ص١٢٠.

(ISSN : 2537 - 0758)

بالمستندات المتتالية صفته المصرية أثناء مراحل حياته المختلفة، وذلك بتقديم شهادات الميلاد الممنوحة له، والبطاقات الشخصية، وجوازات السفر، والشهادات الدراسية التى حصل عليها من المدارس والجامعات المصرية، وكافة المستندات الأخرى التى منحتها له الدولة طيلة حياته على أنه مصرى، حيث تتكاتف هذه المستندات جميعها لتكون حالة ظاهرة على مصرية الشخص، لتحدث أثرها الناقل لعبء الإثبات إلى عاتق وزارة الداخلية التى يقع عليها عبء إثبات انتفاء الجنسية المصرية عن الشخص، وذلك كله فى الأحوال التى يعجز فيها الفرد عن إثبات الإقامة فى مصر سواء بالنفس أو بالأصل فى الفترة ما بين ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وتاريخ العمل بقانون الجنسية الحالى.

٧- واقعة الإقامة مجرد واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات: من مظاهر التيسير التى حملها إلينا أيضاً قضاء المحكمة الإدارية العليا المعاصر، هو ذلك الحكم المتعلق بكيفية إثبات الإقامة، فكيف يتسنى – وهو سؤال يدور بخلد الجميع – إثبات الإقامة فى مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ مع إثبات المحافظة عليها حتى تاريخ العمل بقانون الجنسية الحالى، فقد يكون لدى الفرد مستندات عرفية كعقود بيع أو إيجار لأطيان اشتراها أو استأجرها الأجداد، فهل تصلح هذه المستندات العرفية للتدليل على إقامة الأجداد وتوطنهم فى ذلك العهد القديم الخالى من المستندات؟! أجابت المحكمة الإدارية العليا – بجلستها المنعقدة فى ٢٠٠٢/٦/٢٩ – على هذا التساؤل بالإيجاب مقررة أنه «لا ينال مما سبق أن تكون بعض المستندات المقدمة من الطاعن عرفية، ذلك أن الأمر إنما يتعلق بواقعة مادية هى واقعة الإقامة التى لم يستلزم المشرع لإثباتها طريقاً خاصاً أو وسيلة بعينها، إلى جانب أن إثبات الإقامة فى مثل هذه الحالة تكتنفه صعوبات وملابسات خاصة مردها إلى قدم عهد مدة الإقامة وعدم تحسب ذوى الشأن لها، مما يقتضى النظر إلى أدلة إثباتها بقدر من المرونة والعدالة حتى لا يفضى الأمر إلى التكليف بما هو أشبه بالمستحيل فيما هو يخص كيان الشخص ومصيره، وذلك باعتبار المستندات المقدمة لإثباتها – ولو كانت عرفية – منشئة لقرينة لصالح ذوى الشأن لا يسوغ لجهة الإدارة إغفالها إلا إذا ثبت لديها فسادها أو وجد من المستندات ما يناقضها، وهو ما لم يتحقق فى الحالة المماثلة حيث قدم

الطاعن العديد من المستندات الرسمية والعرفية التى حفل بها الطعن لإثبات إقامة والده بالبلاد، ولم تقدم جهة الإدارة من جانبها ما يفيد القناعة بعدم صحة هذه المستندات»[٣٩].

١- خلاصة القول فى طرق إثبات الجنسية المصرية: هكذا ننتهى فى طرق إثبات الجنسية تحديداً إلى أن الجنسية المصرية المكتسبة تثبت بتقديم العمل الذى اكتسبت به كتقديم قرار التجنس مثلاً، وأن الجنسية المصرية الأصيلة المبنية على حق الإقليم تثبت بثبوت الميلاد فى مصر، وهو ما تكفى بشأنه شهادة الميلاد، وأن الجنسية المصرية المبنية على حق الدم تثبت بتتبع شجرة العائلة على عمود النسب لإثبات إقامة الأصل فى مصر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤، والمحافظة على الإقامة – وحسبما قررت المحكمة الإدارية العليا – حتى ٢١ مايو ١٩٧٥، مع اعتبار إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع وإقامة الزوج مكملة لإقامة الزوجة، وذلك مع التحفظ على أن هذا التاريخ ليس هو تاريخ العمل بقانون الجنسية الحالى وإنما تاريخ إصدار القانون المذكور، فالتاريخ الصحيح للعمل به – وكما سلف البيان – هو ٢٩ يونيو ١٩٧٥[٤٠].

٣- شهادة الجنسية

١٣- مفهوم شهادة الجنسية: بعد أن اعتنقت المادة السادسة من الدستور الجديد المعدل لعام ٢٠١٤، حق الدم المطلق واعترفت للأم بنفس دور الأب فى مجال نقل الجنسية للأبناء بنصها على أن «الجنسية حق لمن يولد لأب مصرى أو لأم مصرية»، عادت وقررت أن «الاعتراف القانونى به (أى من يولد لأب مصرى أو لأم مصرية) ومنحه أوراقًا تثبت بياناته الشخصية (ومن بينها البيان المتعلق بالجنسية بطبيعة الحال) حق يكفله القانون وينظمه». وها هو قانون الجنسية ينظم شهادة الجنسية باعتبارها ورقة رسمية لإثبات الجنسية. شهادة الجنسية عبارة عن وثيقة رسمية تمنحها الدولة لشخص معين تفيد تمتعه بجنسيتها. وتعد شهادة الجنسية Certificat de nationalité «بمثابة إقرار بالجنسية للشخص، من جانب

(٣٩) الطعن رقم ٤٩٠٠ لسنة ٤٤ق، غير منشور.

(٤٠) انظر مؤلفنا أحكام الجنسية فى القانون الدولى والقانون المصرى المقارن، المرجع السابق، رقم ١٣١، خاصة هامش ١٠٩.

(ISSN : 2537 - 0758)

الدولة، وتتحدد قوة هذه الشهادة، كدليل على الجنسية، وفق قانون الدولة التى أصدرتها»[٤١]. وفى ذلك تنص المادة ٢١ من قانون الجنسية على أن «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 قرار 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». وبتأمل هذا النص نجد أنه يقرر الأحكام الآتية:

١- يختص بمنح الشهادة – بعد التحقق من ثبوت الجنسية – وزير الداخلية فى مقابل رسم لا يتجاوز خمسة جنيهات.

٢- تمنح الشهادة فى موعد أقصاه سنة من تاريخ الطلب، ويعتبر امتناع الوزير عن إعطائها فى الموعد المذكور رفضاً للطلب، ويجوز الطعن فيه أمام القضاء.

٣- للشهادة حجية قانونية تثبت لصاحبها الجنسية المصرية ما لم تلغ بقرار مسبب.

١٤- حجية شهادة الجنسية: يثور التساؤل عن الحجية القانونية لشهادة الجنسية؟ هل هى حجية قاطعة لا يجوز مناقضة ما جاء فيها أم أنها مجرد قرينة على ثبوت الجنسية المصرية؟ لم يتضمن نص المادة ٢١ إجابة على هذا التساؤل، وإنما كل ما قرره أن لهذه الشهادة «حجيتها القانونية»، ومن ثم يتعين بحث الحجية المقررة لشهادة الجنسية فى ضوء الأحكام العامة فى مادة الجنسية. بداية يجب التنويه إلى أن شهادة الجنسية «ليست بذاتها أداة لمنح الجنسية المصرية، وإنما هى مجرد دليل إثبات يفترض معه دخول الشخص فى حالة من حالات الجنسية المصرية الأصيلة أو المكتسبة»[٤٢]. فالجنسية المصرية لا تستمد إلا من القانون، والقضاء هو المرجع الأخير للفصل فى أحكامها، فقد تكون الشهادة مبنية على بيانات غير صحيحة أو مستندات مزورة، لذلك استقر القضاء على أن شهادة الجنسية ليست لها حجية مطلقة. فقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن لشهادة الجنسية «حجية نسبية تسقط... بإثبات عكسها... ولما كان اكتساب الجنسية يكون بقيام أسبابه بالشخص طبقاً للقانون فإن

(٤١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط فى شرح نظام الجنسية، رقم ١٢٣٣، ص٩٠٢ وما يليها.

(٤٢) د. عز الدين عبد الله، الجنسية والموطن، المرجع السابق، ص٥١٩.

المشرع لم يقيد سحبها (سحب الشهادة) أو إلغاءها بميعاد، وذلك سواء أكان السحب أو الإلغاء راجعاً إلى سبب طارئ جد بعد منحها كفقد الجنسية أو سحبها أو إسقاطها أم إلى عيب شابها وقت منحها لاستنادها إلى بيانات غير صحيحة أو داخلها الغش أو الخطأ. ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل إن لكل ذى مصلحة أن ينازع حامل هذه الشهادة فى الجنسية الثابتة بها لو استطاع إثبات العكس ولو كانت لم تلغ بقرار مسبب ولا تزال قائمة، ذلك لأن الشهادة ليست حجة قاطعة فى إثبات الجنسية وإنما هى دليل قابل لإثبات عكسه أمام القضاء الذى له فى النهاية حق الفصل فى قيمة هذه الشهادة»[٤٣]. ويقرر هذا الحكم العديد من المبادئ:

١- لشهادة الجنسية حجية نسبية تسقط بإثبات العكس.
٢- يجوز سحب الشهادة فى أى وقت بعد منحها، إذ لم يقيد المشرع هذا السحب بميعاد معين.
٣- لكل ذى مصلحة أن ينازع فى صحة شهادة الجنسية.

١٥- وإذا كان ذلك كذلك، فما هى فائدة هذه الشهادة؟ وهل تستوى فى قوتها كدليل إثبات مع الحالة الظاهرة؟ الحقيقة أن منح هذه الشهادة ينطوى على فوائد كبيرة:

١٦- تعتبر شهادة الجنسية قرينة قانونية قوية على تمتع الشخص بجنسية الدولة، فهى المستند الرسمى الوحيد الذى يمنح بعد التأكد من ثبوت الجنسية، وهو ما يميزها عن المستندات الأخرى التى اعترف لها المشرع مؤخرًا بالحجية فى هذا المجال مثل شهادة الميلاد أو بطاقة الرقم القومى أو شهادة الخدمة العسكرية، حيث لا يتأكد الموظف الذى يمنح هذه المستندات من ثبوت الجنسية، بل ولا تعد هذه المهمة من مقتضيات وظيفته من حيث الأساس.

٢- تعد شهادة الجنسية كذلك «دليلاً كافياً على ثبوت الجنسية، بحيث لا يطالب من يتزود بها بدليل آخر معها»[٤٤]، وذلك لكونها – وكما قضت المحكمة الإدارية العليا – «الوثيقة الإدارية التى يعول عليها فى إثبات الجنسية المصرية، وقد أضفى عليها المشرع حجية قانونية، ومن ثم يتعين الأخذ بها لدى جميع الجهات الرسمية كدليل على الجنسية المصرية ما لم تلغ بقرار من وزير الداخلية على أن يكون هذا القرار

(٤٣) جلسة ١٦ نوفمبر ١٩٥٤، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، س٩، ص٢٨.
(٤٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط فى شرح نظام الجنسية، المرجع السابق، ص٩٠٢.

(ISSN : 2537 - 0758)

مسبباً»[٤٥]. ومن ثم يتضح الفارق بين شهادة الجنسية والحالة الظاهرة. فشهادة الجنسية دليل رسمى معد وكاف بذاته ولذاته لإثبات الجنسية، وبالتالى تلتزم بمقتضاها جميع الجهات الإدارية والقضائية فى الدولة، أما الحالة الظاهرة فهى دليل غير رسمى، لأنها فكرة تعبر عن الحالة الواقعية للشخص وظهوره بمظهر الوطنيين، كما أنها دليل غير كاف على ثبوت الجنسية المصرية وإنما يجب على الشخص أن يقدم ما يعززها من مستندات. يضاف إلى ذلك أن الحالة الظاهرة قد تكون أحد الأدلة التى يتم اللجوء إليها للحصول على شهادة الجنسية.

٣- الحصول على شهادة الجنسية يحدث أثراً هاماً فى عبء الإثبات فينقله من على عاتق حاملها إلى عاتق من ينازعه فيها، فكأن «شهادة الجنسية تجعل صاحبها فى موقف المدعى عليه وتجعل من يناقضها فى موقف المدعى، الذى عليه عبء إثبات أنها لا تعبر عن الحقيقة، سواء أكان هذا المدعى هو فرد عادى، أم الدولة. فهى تعطى لصاحبها بعض الأمان، وتجعله فى موقف متميز»[٤٦]. وهذا ما قضت به صراحة المادة ٣٠ من القانون المدنى الفرنسى حين قررت أن عبء إثبات الجنسية الفرنسية ينتقل إلى عاتق من ينازع فى صحة شهادة الجنسية الممنوحة طبقاً لأحكام المواد ٣١ وما يليها من ذات القانون.

١٧- الامتناع عن منح شهادة الجنسية: إذا طلب أحد الأفراد الحصول على شهادة الجنسية، ورفض وزير الداخلية منحه إياها أو امتنع عن إعطائها لمدة سنة من تاريخ الطلب، اعتبر ذلك – وفقاً لنص المادة ٢١ – رفضاً للطلب. ومن ثم جاز لصاحب الشأن اللجوء إلى القضاء للطعن فى قرار وزير الداخلية الرافض إعطاءه الشهادة أو الطعن فى القرار السلبى بالامتناع عن إعطائها. وقد حدث فى إحدى القضايا أن تقدم أحد الأشخاص بطلب للحصول على شهادة الجنسية وأرفق بطلبه المستندات المؤيدة له، ولكن وزير الداخلية امتنع عن إعطائه الشهادة المطلوبة. بيد أن محكمة القضاء الإدارى حكمت فى الموضوع لصالح هذا

(٤٥) جلسة ١٩٧٤/١/١٥، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عاماً، الجزء الأول، ١٩٨٢، ص٩٢٤ وما يليها.

(٤٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط فى شرح نظام الجنسية، المرجع السابق، رقم ١٢٣٤، ص٩٠٤.

الشخص وقضت بأنه كان «يتعين الإقرار له بالجنسية المصرية وإعطاؤه الشهادة المنصوص عليها... ولا يصح منعه إياها بناءً على تحريات البوليس المقول بأنها تفيد أن له أميولاً أو أفكاراً شيوعية، ذلك لأن الحالة من أحوال الإقرار بالجنسية المصرية المتوافرة للطالب فعلاً بحكم القانون وليست حالة طلب تجنس مما تمنح فيه الجنسية المصرية للطالب إذا توافرت فيه شروط معينة، ويتعين الحكم بإلغاء امتناع وزير الداخلية عن إعطاء الشهادة المطلوبة»(٤٧).

١٨- إلغاء شهادة الجنسية: شهادة الجنسية – كما سبقت الإشارة – هى المستند الرسمى الوحيد الذى يثبت الجنسية للشخص إلى الحد الذى تلتزم معه جميع سلطات الدولة بما جاء بمضمونها. ورغم أن وزير الداخلية لا يمنحها إلا بعد التأكد من ثبوت الجنسية المصرية للشخص، فمن المتصور أن تمنح هذه الشهادة بناء على معلومات غير صحيحة أو بالاستناد إلى وثائق مزورة، فهنا يحق للوزير إلغاء الشهادة. ويشترط فى جميع الأحوال أن يكون قرار الإلغاء مسبباً وإلا كان محلاً للطعن أمام القضاء. ولم يقيد المشرع من سلطة وزير الداخلية فى إلغاء الشهادة بميعاد معين وإنما يحق له إلغاؤها فى أى وقت بعد منحها. وإذا أصدر الوزير قراراً بإلغائها زالت حجيتها القانونية، ولم يعد لها أى حجية فى الإثبات، فلهذه الشهادة «حجيتها القانونية ما لم تلغ بقرار مسبب من وزير الداخلية» (المادة ٢١).

١٩- الخلاصة: إذا كان لنا أن نعطى خلاصة عن كيفية إثبات الجنسية المصرية، فيمكن القول بأن عبء الإثبات يقع على عاتق الشخص الذى يثور النزاع بشأن جنسيته، وأن هذا العبء ينتقل من على عاتق الشخص إلى عاتق من ينازعه فيها فى حالتين: الأولى: إذا كانت الحالة الظاهرة بعناصرها الثلاثة – الاسم والشهرة والمعاملة – توحى بأنه مصرى. والثانية: إذا كان حاملاً مثلاً لشهادة ميلاد أو بطاقة رقم قومى أو جواز سفر أو شهادة جنسية.

٢٠- ثانيًا: إثبات الجنسية الأجنبية

٢١- الجنسية رابطة سياسية تعبر فى شق منها عن السيادة الشخصية للدولة على رعاياها، لذا يكون طبيعياً أن يسند لقانون كل دولة مهمة تحديد هؤلاء الرعايا. فمن غير المنطقى أن تقوم

(٤٧) جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٥٠، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، س٥، ص٢٥٣ وما يليها.

(ISSN : 2537 - 0758)

دولة معينة بتحديد من يحمل جنسية دولة أخرى، فالقانون الوطنى هو الذى يحدد الوطنيين، لذا يجب ألا ينكر على القانون الأجنبى سلطة تحديد الأفراد الذين ينتمون إلى الدولة التى يمثلها. وتأسيساً على ذلك إذا ثار نزاع حول جنسية شخص أجنبى، فإنه يتعين الرجوع إلى قانون الدولة المراد الانتماء إليها لتحديد مدى تمتعه بجنسيتها، ذلك أن «عدم مراعاة أحكام قانون الدولة الأجنبية فى هذا الصدد قد يترتب عليه اعتبار الشخص منتمياً إلى الدولة الأجنبية فى حين أن هذه الدولة ذاتها لا تعتبره من رعاياها»(٤٨). وتلك نتيجة شاذة ولا يمكن قبولها، فقانون الدولة الأجنبية هو الذى يحدد حالات منح الجنسية وشروط كل منها، وهل يدخل الشخص ضمن إحدى هذه الحالات أم لا، كما أنه هو الذى يحدد أيضاً نوع الجنسية التى يحملها، أصيلة أم مكتسبة، وعلى أى أساس، هل النسب أم الميلاد أم التجنس... إلخ.

٢٢- وقد ذهبت بعض أحكام القضاء – رغم ذلك – إلى اعتبار إثبات الجنسية الأجنبية مسألة واقع وليست مسألة قانون، ومن ثم يمكن إثباتها بكافة الطرق. غير أنه لا يمكن التسليم بهذا المذهب، لأن من شأنه أن يؤدى إلى الاعتراف لشخص ما بجنسية دولة أجنبية فى حين لا تعتبره هذه الدولة ذاتها من رعاياها. لذلك فالرأى الراجح هو اعتبار إثبات الجنسية الأجنبية مسألة قانون وليست مسألة واقع، ومن ثم يتعين الرجوع لقانون الدولة الأجنبية المراد الانتماء إليها لمعرفة طرق إثبات الجنسية التى يحددها، وقوة كل دليل. فلو ادعى شخص مثلاً «أنه يتمتع بجنسية أجنبية معينة وكان قانون هذه الجنسية يعقد الاختصاص لجهة معينة بإصدار شهادة بالجنسية (سواء أكانت ذات حجية مطلقة أو حجية نسبية) كان تقديم هذه الشهادة كافياً لإثبات تمتع الشخص بهذه الجنسية»(٤٩)، وإذا تعذر الحصول على شهادة الجنسية وكان القانون الأجنبى يحدد وسائل بديلة – كالحالة الظاهرة – فإنه يجب اللجوء إليها، فالقانون الأجنبى كما يحدد طرق اكتساب الجنسية، فإنه هو الذى يحدد كذلك طرق إثباتها وقوة كل دليل.

المسألة الثالثة

(٤٨) د. فؤاد رياض، أصول الجنسية، المرجع السابق، رقم ٣٥٢، ص٣٨٤.

(٤٩) د. عز الدين عبد الله، الجنسية والموطن، المرجع السابق، رقم ١٤٠.

حجية الأحكام الصادرة فى مسائل الجنسية

٢٣- الاعتراف بالحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى مسائل الجنسية: الحكم القضائى عنوان للحقيقة، والحكم البات حجة مطلقة على ما قضى به، لأنه يحوز قوة الأمر المقضى، وبالتالى لا يمكن للمحكمة التى أصدرته أو لأى محكمة أخرى أن تنظر ذات النزاع من جديد. والأصل هو نسبية الأحكام، حيث لا تمتد آثارها لغير أطرافها. غير أن إعمال هذا المبدأ فى مسائل الجنسية يؤدى إلى نتائج لا يمكن قبولها، أهمها عدم الاعتراف بأثر الحكم الصادر بثبوت أو عدم ثبوت الجنسية لشخص ما إلا فى خصوص المنازعة التى صدر فيها فقط، وهو ما يعنى أن هذا الحكم يعد مجرد واقعة بالنسبة لأى دعوى أخرى يثار فيها نزاع حول جنسية نفس الشخص، وقد تنتهى المحكمة فى هذا النزاع الأخير إلى نتيجة مخالفة للنتيجة التى انتهى إليها الحكم الأول. والحقيقة أن هذا التعارض لا يتفق بلا شك «مع طبيعة رابطة الجنسية التى تفيد انتماء الشخص إلى الجماعة الوطنية بصفة نهائية. إذ ليس من المقبول أن تختلف صفة الشخص من دعوى إلى أخرى»(٥٠)، وذلك «بحسب ما يقدم من أدلة على الجنسية من صاحب الشأن أو ممن ينازعه فى جنسيته، الأمر الذى لا يتفق وطبيعة رابطة الجنسية. فالجنسية صفة قانونية فى الشخص تنشأ وتنقضى بحكم القانون، وهى إما أن تتوافر فى الشخص أو تنعدم ولكن فى كلتا الحالتين يجب أن يكون وجودها وانعدامها حقيقة مطلقة يحتج بها فى مواجهة الكافة»(٥١). فالجنسية رابطة تفيد انتماء الشخص إلى الجماعة الوطنية بصفة نهائية وليس من المقبول اعتبار الشخص وطنياً فى نزاع ما ثم اعتبار ذات الشخص أجنبياً فى نزاع آخر. وتأسيساً على ذلك يجب أن يعترف للأحكام الباته الصادرة فى مسائل الجنسية بالحجية المطلقة، حتى لا تختلف صفة الفرد من كونه وطنياً أو أجنبياً من دعوى إلى أخرى. فالاعتراف للأحكام الصادرة فى مسائل الجنسية بالحجية المطلقة هو السبيل الوحيد لإمكان تحديد الوطنيين والأجانب مرة أخرى وبصفة نهائية، فلاشك أن «تقرير الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى الجنسية أمر تقضيه (كما ذكرنا) طبيعة الجنسية وكونها

(٥٠) د. هشام صادق، هشام صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الأول فى الجنسية والموطن، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٧، رقم ٢٤٤، ص٦٤٧.

(٥١) د. محمد كمال فهمى، أصول القانون الدولى الخاص، ١٩٥٥، رقم ١٦٤.

(ISSN : 2537 - 0758)

رابطة بين الفرد والدولة ينبغى أن يفصل فيها على وجه واحد لا يتغير مادامت الوقائع التى تبنى عليها لم تتغير، فلا يصدر حكم باعتبار شخص ما وطنياً ثم يصدر حكم آخر باعتبار ذات الشخص، وفى حدود ذات الوقائع التى بنى عليها الحكم الأول، أجنبياً»(٥٢).

٢٤- وإدراكاً من المشرع المصرى لهذه الغاية فقد قرر فى المادة ٢/٢٢ من قانون الجنسية بأن «جميع الأحكام التى تصدر فى مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة وينشر منطوقها فى الجريدة الرسمية». وبهذا النص أقر المشرع لجميع الأحكام الصادرة فى مسائل الجنسية – سواء بثبوتها أو نفيها – بالحجية المطلقة، إذ تعتبر هذه الأحكام حجة على الكافة، ولا تقتصر آثارها على أطراف المنازعة التى صدرت فيها. وإذا كانت الدولة ذاتها طرفاً فى المنازعة – وهذا هو الوضع الغالب – فإن الحكم الصادر يكون حجة عليها وعلى جميع المواطنين. وتمتد الحجية المطلقة لتشمل جميع الأحكام الصادرة فى مسائل الجنسية، سواء كانت صادرة فى دعوى أصلية أو فى طعن فى قرار إدارى بشأن الجنسية أو كانت صادرة فى مسألة أولية يعد الفصل فيها لازماً للفصل فى الدعوى الأصلية، فمنطوق المادة ٢/٢٢ يقرر هذه الحجية «لجميع الأحكام التى تصدر فى مسائل الجنسية». ويؤكد – بالإضافة إلى ذلك – الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بشأن الجنسية، نص المادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة الذى يقرر أن «الأحكام الصادرة بالإلغاء عموماً تكون حجة على الكافة».

٢٥- شروط الاعتراف بالحجية المطلقة للأحكام المتعلقة بالجنسية: يشترط حتى يحوز الحكم الصادر فى مسائل الجنسية الحجية المطلقة ما يأتى:

١- أن يكون الحكم صادراً عن القضاء المختص، وهو القضاء الإدارى، لأنه القضاء الذى أناط به المشرع – دون غيره – سلطة الفصل فى مسائل الجنسية، وهذا ما أكدته فعلاً المحكمة الإدارية العليا حين قضت بأن «الأحكام القضائية التى تحوز قوة الأمر المقضى فى الجنسية بصفة مطلقة يجب أن تصدر من الجهة القضائية التى أسند إليها القانون الفصل فى هذا الخصوص... ولا يتقيد القضاء الإدارى بالحكم الجنائى الذى مس فى أسبابه مسائل الجنسية، فمثلاً إذا انبنى حكم البراءة فى جريمة دخول الأراضى المصرية

(٥٢) د. عز الدين عبد الله، الجنسية والموطن، المرجع السابق، رقم١٤١، ص٥٣١.

بدون ترخيص على ما فهمته المحكمة الجنائية من أن المتهم مصرى الجنسية بحسب تأويلها للنصوص القانونية فى هذا الشأن، ولم يقم على ثبوت أو نفى واقعة معينة من الوقائع، فإن هذا الحكم وإن حاز قوة الأمر المقضى فى تلك الجريمة المعينة، إلا أنه لا يحوز هذه القوة فى ثبوت الجنسية المصرية بصفة مطلقة، لأن الجنسية هى رابطة سياسية بين الدولة ومن يدعى الانتماء إليها. وبهذه المثابة تقتضى تأويلاً وتكييفاً قانونياً على مقتضى القوانين التى تحكم هذه المسألة بالذات»(٥٣). وقد قضت ذات المحكمة أيضًا بأنه إذا «ثار النزاع عن الجنسية لدى القضاء الجنائى فى صورة مسألة أولية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى المرفوعة لديه فى حدود ولايته، وفصلت المحكمة الجنائية فى الدعوى بحالتها أى على أساس ما يثبت فيها من وقائع، بما فى ذلك الوقائع التى تتعلق بالجنسية، فلا يعتبر حكم المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى والذى عولت فيه على الوقائع التى تتعلق بالجنسية متضمناً الحكم فى ثبوت الجنسية من عدمه، ومن ثم فإن حكم المحكمة الجنائية ببراءة والد المدعى من تهمة عدم مغادرة البلاد عند انتهاء إقامته المرخص له بها لم يقطع فى جنسيته المصرية، فحجية هذا الحكم الجنائى قاصرة على الدعوى الجنائية ولا يمكن أن تتعداها تلك الحجية إلى المسألة الأولية التى تمس الجنسية، فضلاً عن أن الحالة الظاهرة للمطعون تفيد جنسيته الفلسطينية فلا يعول على القرينة البسيطة للحكم الجنائى – وكما ذهب الحكم الطعين – فى ثبوت جنسيته المصرية – والتى لم تثبت للمطعون ضده بأى سبيل من السبل بل ثبتت له جنسية دولة أخرى»(٥٤).

٢- وحدة المحل والسبب. والمحل هو إثبات أو نفى الجنسية، أما السبب فهو الدافع المبرر لرفع الدعوى، فإذا رفع شخص دعوى لإثبات الجنسية على أساس النسب ثم أخفق فى دعواه، فإن ذلك لا يمنعه من رفع دعوى أخرى على أساس التجنس، لاختلاف السبب فى الحالتين. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى ذلك بأن «مجال تطبيق الحجية المطلقة بشأن أحكام الجنسية مشروط بوحدة المحل ووحدة السبب، وأن يكون طرفا الرابطة، وهما

(٥٣) جلسة ١٣ يونيه ١٩٥٩، مجموعة المكتب الفنى، السنة الرابعة، العدد الرابع، ص١٤٩١.
(٥٤) الطعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩، مشار إليه فى مؤلف د. محمد ماهر أبو العينين، المفصل فى شرح اختصاص مجلس الدولة، المرجع السابق، ص٨٢.

(ISSN : 2537 - 0758)

الفرد والدولة، ممثلين فى الخصومة، وإن أثير النزاع فى الجنسية لدى القضاء العادى فى صورة مسألة أولية. وحكم المحكمة فى موضوع الدعوى والذى عولت فيه على الوقائع التى تتعلق بالجنسية لا يعتبر حكماً فى الجنسية»(٥٥).

٢٦- نشر الأحكام المتعلقة بالجنسية فى الجريدة الرسمية: لضمان علم الغير بالأحكام الصادرة فى مسائل الجنسية، فقد أوجب المشرع – وفقاً للمادة ٢٢ – ضرورة نشرها فى الجريدة الرسمية. ولا يترتب على عدم النشر أى مساس بالحجية، فهى حجية مطلقة، وإنما المقصود هو إعلام الغير بمضمونها، قطعًا لأى ذريعة للإدعاء بعدم العلم بصدورها، كما أن نص المادة ٢٢ لم يرتب على عدم النشر عدم حجية قبل الكافة.

(٥٥) جلسة ١ مايو ١٩٦٥، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات، الجزء الأول، ص٤١٦.