دور الحالة الظاهرة
في إثبات الجنسية المصرية

الأستاذ دكتور
عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن
كلية الحقوق– جامعة القاهرة (فرع الخرطوم)

(ISSN : 2537 - 0758)

دور الحالة الظاهرة
في إثبات الجنسية المصرية

د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن

تمهيد:

١- إذا كان من المقرر أن الإنسان كائن اجتماعى كما يقرر الفيلسوف الإغريقي أرسطو «L'homme est un être 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 السياسى المنظم الذى ينتمى إلى أرضه وسكانه وحكومته برابطة سياسية وقانونية هذه الرابطة عرفت باسم الجنسية.

من هنا جاء اصطلاح الجنسية باعتبارها التعبير القانونى الحديث لخضوع الفرد لسلطة دولة معينة وانتمائه لشعبها([1]).

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

٢- وتستخدم الجنسية فى القانون المدنى أو القانون الدولى الخاص كمرجع لتحديد حالة الشخص ولتحديد انتمائه إلى دولة معينة.

كما أن هذا التعبير يفيد فى القانون العام الداخلى لتحديد مجموع الأفراد المقبولين فى الدولة لممارسة الحقوق السياسية.

([1]) انظر مؤلفنا، نظرية الجنسية فى القانون المقارن، الناشر وحدة الطبع والتصوير، جامعة القاهرة– فرع الخرطوم ١٩٨٩، ص١.

وعلى المستوى الدولى يرتبط الفرد برابطة الجنسية بدولة معينة يدين تجاهها بالتزامات تحدد وفقا لقانونها الداخلى، وفى المقابل يتمتع بالحقوق المقررة للأفراد المكونين لشعب هذه الدولة وأبرزها الحق فى الحماية القانونية الداخلية والدولية([٢]).

٣- وقد أكدت محكمة العدل الدولية على ذلك بقولها: أن الجنسية : un lien jur idique ayant à sa base un fait social de ratta chement, sentiment une solidarité effective d'existence, d'intérêt, de joints à une reciprocité de droits et de devoirs.([٣]) رابطة قانونية أساسها واقعة اجتماعية تدل على ارتباط الفرد بالدولة، قوامها تضامن حقيقى فى الوجود والمصالح والعواطف المرتبطة بتبادل فى الحقوق والواجبات.

٤- ومن ثم يمكن أن نميز بين عدة أنواع من الجنسية هى:

١- الجنسية القانونية:

ويقصد بذلك حالة اكتساب الفرد لجنسية معينة وممارسة الحقوق الناتجة عن هذه الرابطة وأداؤه للالتزامات الناتجة عنها.

٢- الجنسية الفعلية:

وهى الجنسية التى تقوم على أساس قانونى 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 فى فرض تعدد الجنسية([٤]).

([2]) F.M. Dufour, La double nationalité, Thèse, Lausanne, 1993, P. 4.

([3]) Recueil des arrêts de la cour internationale de justice, 1955, P. 22.

([٤]) د. أحمد عبد الكريم، مبدأ الواقعية والقانون الدولى العام للجنسية دار النهضة العربية ١٩٨٩ ص١٤- ص١٥.

(ISSN : 2537 - 0758)

٣- الجنسية الصورية:

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

٤- جنسية الواقع: nationa lite de fait

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

وهذه الجنسية الواقعية تختلط بمبدأ القوميات القاضى بحق كل أمة فى أن تكون لها دولة مستقلة([٥]).

٥- جنسية الظاهر: La notionalité apparente

أو الجنسية الظاهرة: وهى جنسية يبدو الشخص بشأنها أمام الغير وكأنه يتمتع بها، دون أن يعتبر كذلك وفقا لقواعد قانون الجنسية التى يظهر على أنه من وطنييها([٦]).

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

٥- من ناحية أخرى، نجد أن هذه الفروض الأربع السابقة يمكن أن نصادفها

([5]) R. Reds lob, Le Principe des nationalités, Recueil des cours de l'Acadèmie de droit international de la Haye, 1931, t 37, vol. III, P. 5 et s.

([6]) M.N. Jobard Ba cheillier, L'apparence en droit international privé, L-G. D. J., 1984, P. 222-223.

فى التطبيق العملى والمهم هو التأكيد على أن الجنسية القانونية يجب أن تكون جنسية فعالة وفعلية أى يؤكدها الواقع ويمارسها الفرد من حيث الآثار المترتبة عليها.

ويثور البحث عن نوع الجنسية فى حالة تعدد الجنسية إذ يجب فى هذه الحالة التفرقة بين الجنسية القانونية الفعالة والجنسية القانونية غير الفعالة.

أما إذا لم يكن هناك أى جنسية على الإطلاق أى إذا كنا بصدد حالة انعدام للجنسية، فإن المعول عليه هو البحث عن جنسية الواقع أو جنسية الظاهر ومحاولة استقاء حلول لما يثور بشأن المركز القانونى لعديم الجنسية من هذه الجنسية، إلى أن يكتسب هذه الجنسية بصفة رسمية(٧).

وينبغى التنبيه أنه إذا اتضح أن الجنسية الظاهرة ليس لها أساس قانونى، فإن مبدأ حسن النية يجد مجال فى التطبيق فى هذه الحالة.

بمعنى أنه حماية لمن يتعامل مع من ظهر أنه يحمل جنسية دولة معينة بحسن نية واتضح عدم قانونية هذه الجنسية فى تاريخ لاحق، وبنى الغير تعامله معه على إعتقاده بأنه من رعايا هذه الدولة، فإنه لا يضار فى تعامله السابق وسنتناول فى هذا البحث الحالة الظاهر أو الجنسية الظاهرة أو حيازة الحالة أو حيازة الصفة الوطنية وما تؤدى إليه من ثبوت الصفة الوطنية أو الصفة الأجنبية أو انتفائها.

وقبل أن نبدأ فى هذا البحث يكون من اللازم أن نعرض لبعض المسائل الأولية لإثبات الجنسية.

ولذلك نبحث فى الفقرات التالية أهمية إثبات الجنسية ومحله وطرقه والقانون الذى يحدد هذه الطرق.

---

(٧) انظر مؤلفنا، الجنسية السودانية، دار النهضة العربية ١٩٩٢، ص٩.

(ISSN : 2537 - 0758)

أولاً- أهمية إثبات الجنسية:

٦- لا تخفى أهمية إثبات الجنسية، ذلك أن الحق بصفة عامة لا قيمة له بدون إثبات التصرف والواقعة التى 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 فى وطن معين.

ولذلك يحرص الإنسان على إثبات حقه فى الجنسية، إذ أن الإنسان بدون جنسية يكاد يتساوى مع الرقيق، لا يجد الحماية من أى دولة على الأرض سواء على المستوى الداخلى أو على المستوى الدولى.

من ناحية أخرى، تحرص الدولة على تحديد القواعد التى تثبت جنسية مواطنيها والتى من خلالها يتحدد عنصر السكان أى شعب الدولة.

إذن، يعتبر إثبات الجنسية الطريق الوحيد للإعتراف بالجنسية وممارستها فى 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 être que national ou étranger

٧- ويمكن تعريف إثبات الجنسية على أنه إقامة الدليل على الحق فى وجود الحق فى الجنسية أو نفيه بالطرق التى يحددها القانون ويحدد قيمة كل طريقه.

ومن المسلم به أن كل دولة تقوم بمفردها بتحديد القواعد المنظمة لجنسيتها وضوابطها فى ضوء قواعد القانون الدولى العام.

ومن ثم يعد فى حكم المتفق عليه خضوع مسائل الإثبات بصفة عامة للقانون الذى يحكم الحق محل الإثبات أى لقانون الموضوع، وتخضع إجراءات الإثبات لقانون القاضى.

وبناء على ذلك، تخضع رابطة الجنسية فى إثباتها للقانون الذى ينظم هذه الرابطة، وذلك بالرغم من الاتفاق على اعتبار هذه الرابطة من روابط القانون العام([٨]).

وبناء على ذلك، إذا كان القانون الأجنبى لا يعتد بحيازة الحالة كدليل فى إثبات الرعوية، إلا إذا توافرت لعدد معين من الأجيال، فإنه يتعين على القاضى ألا يأخذ بهذا الدليل إلا بنفس القيود التى يقررها التشريع الأجنبى([٩]).

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

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

إذن، يكون محل إثبات الجنسية هو مصدر نشوء الحق فى الجنسية أو زوالها أى الوقائع والأعمال التى تكسب الفرد الحق فى الجنسية أى الصفة الوطنية أو تجرده من هذه الصفة.

ويحدد القانون الخاص بالجنسية المراد إثباتها الوقائع والأعمال القانونية المؤدية لنشوء الحق فى الجنسية والتى يرد عليها الإثبات حتى يعترف للفرد بالصفة الوطنية.

٩- وتجدر الملاحظة، كما يقرر بعض الفقهاء بحق أن القواعد القانونية التى يضمها تشريع الجنسية كالقانون المصرى والتى تحدد شروط كسب الجنسية أو

([٨]) د. فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز فى الجنسية ومركز الأجانب فى القانونين المصرى والمقارن، دار النهضة العربية ١٩٨٤، رقم ٢٥٥ ص٢٠٩- ص٢١٠، د. عنايت عبد الحميد، مبتدأ القول فى أصول تنظيم علاقة الرعوية- دار النهضة ١٩٩١، ص١٤٤.

([٩]) د. فؤاد رياض، المرجع السابق، رقم ٢٥٥، ص٢١٠.

(ISSN : 2537 - 0758)

زوالها أى تكشف عن الوقائع والأعمال التى يترتب عليها قيام الجنسية أو زوالها ليست محلا للإثبات، إذ أن الكشف عن أحكام القانون هو مهمة القاضى، ويفترض فى القاضى العالم بالقانون([١٠]).

وبذلك يكون المقصود بمحل إثبات الجنسية الوطنية هو مصدر نشوء الحق فيها أو زواله أى الواقعة أو العمل القانونى الذى اشترطه المشرع الوطنى لاكتساب هذه الجنسية أو زوالها.

ثانيًا- عبء الإثبات:

١٠- 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 فى التشريعات السابقة فى 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 الأراضى المصرية يعامل بهذه الصفة إلى أن يثبت جنسيته على الوجه الصحيح وبهذا يكون قد أعطى للدولة حق معاملة جميع من يسكن الأراضى المصرية على أنه من المصريين وإلى أن يثبت العكس».

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

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن «قرينة الجنسية الواردة فى المادة ٢٢ من قانون ١٩٢٩ قرينة احتياطية مؤقتة بسبب الغرض الذى شرعت من أجله، وهو افتراض الدولة الجنسية المصرية للساكنين بها الذين لم يثبت جنسيتهم الأجنبية أو المصرية. كما أنها من جهة أخرى قرينة سلبية لأنها لا تمنح فى

([١٠]) د. هشام صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، منشأة المعارف ١٩٧٧، ص٥٥٣.

مواجهة الأفراد جنسية مصرية حقيقية لمن يدعى أنه مصرى. إذ لا مناص عندئذ من أن يثبت المدعى الجنسية المصرية، وذلك من غير أن تعتبر تلك القرينة سندا فى الإثبات([١١]).

ودون أن تعتبر من قبيل القرائن المقررة لمصلحة من يدعى تمتعه بالجنسية المصرية». وتأخذ بذلك قوانين الجنسية فى البلاد العربية([١٢]).

١١- ومع ذلك أغفلت بعض القوانين العربية النص فى قواعد الإثبات فى الجنسية تاركة ذلك للقواعد العامة.

ويستدعى هذا ضرورة المبادرة بوضع تنظيم شامل لمسألة إثبات الجنسية نظراً لعجز القواعد العامة فى الإثبات عن الوفاء بمتطلبات الإثبات فى مادة الجنسية([١٣]).

ويبدو من النص الوارد فى القانون المصرى الحالى أن عبء الإثبات يقع دائما على عاتق الشخص الذى ثار نزاع حول جنسيته وسواء كان هو الذى 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 الذى يثور نزاع حول جنسيته يملك كل العناصر التى تثبت جنسيته ويكفيه لنقل عبء الإثبات أن يقدم شهادة جنسيته حيث تقرر ذلك المادة ٢/١٣٨ من قانون الجنسية الفرنسية طالما كانت هذه الشهادة سليمة له قانونا.

ويذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن جهة الإدارة يكون لها بموجب ذلك

([١١]) مجموعة أحكام النقض المدنية، س٧، ص٢٩٠.

([١٢]) راجع نصوص هذه التشريعات فى د. جابر جاد، مجموعة قوانين الجنسية فى البلاد العربية، معهد الدراسات العربية ١٩٧٥.

([١٣]) د. هشام خالد، دروس فى الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة، ١٩٩٢/٩٠، ص١٢١.

(ISSN : 2537 - 0758)

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([١٤]).

١٢- ويميل الفريق الغالب من الفقه المصرى إلى القول بأن النص لم يخرج على القواعد العامة، وأنه يتعين فى جميع الأحوال إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعى سواء كان 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([١٥]).

وقد أيدت اللجنة التشريعية هذا المعنى فقررت أنه إذ أثار نزاع بشأن الجنسية فإن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الظاهر.

وتعتبر هذه القاعدة من الدعائم اللازمة لحماية حقوق الأفراد من الدعاوى التعسفية التى لا تقوم على أى دليل، وليس بمقول عدم شمول الجنسية بهذه الحماية.

ومجال القواعد العامة هو النزاع القضائى. أما إذا نشب نزاع أمام جهة الإدارة فمن الصعب القول بتطبيق القواعد العامة فى هذا الصدد إذ أن الدولة تملك امتياز التنفيذ المباشر أى معاملة الفرد على النحو الذى يراه. ويقع على عاتق الفرد إثبات العكس. والمجال الحيوى لامتياز التنفيذ المباشر Privièleige d'actiom 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 فى قراراتها أمام القضاء.

ويذهب بعض الفقه المصرى إلى القول بأن النص واضح ومن ثم

([14]) D. Holleaux et autres, Droit international privé, Masson, 1987, p. 60.

([١٥]) د. فؤاد رياض المرجع السابق، ص٢٧٢.

فإن عبء إثبات الجنسية يقع دائما على عاتق الشخص المتنازع فى جنسيته([١٦]).

ويلاحظ أن إلقاء عبء الإثبات على المنازع فى جنسيته يخالف القواعد العامة وما جرى عليه العمل([١٧]). ومن ناحية أخرى، إذا كان النزاع يتعلق بجنسية أجنبية، فإن عبء الإثبات يعتبر مسألة متصلة بموضوع النزاع وتخضع من ثم للقانون الأجنبى لهذه الجنسية. وبعد هذا التمهيد نبحث الحالة الظاهرة كطريقة من طرق إثبات الجنسية فى مبحثين:

المبحث الأول: نعرض فيه المكونات الحالة الظاهرة.

المبحث الثانى: نبحث فيه طبيعة الدور الذى تؤديه حيازة الحالة فى إثبات الجنسية المصرية.

المبحث الأول
مكونات الحالة الظاهرة

١٣- يتم إثبات الجنسية بطريق مباشر وقد يتم بطريق غير مباشر.

أ- فالطريق المباشر:

هو الذى يقوم فيه إثبات الجنسية على دليل معد Preuve preconstituée، ويتحقق ذلك بمقتضى وثيقة رسمية مثل حالات التجنس بالجنسية المصرية وحالة اكتساب الجنسية بالميلاد فى الإقليم المصرية والإقامة به عند بلوغ سن الرشد.

أما بالنسبة لحماية الغير، فقد أوجب المشرع نشر جميع القرارات الخاصة باكتساب الجنسية أو فقدها فى الجريدة الرسمية خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها.

([١٦]) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الجنسية، الناشر سيد عبد الله وهبة، القاهرة ١٩٨٤ ص٢٦٥.

([١٧]) وقد اقرت ذلك المحكمة الإدارية العليا فى حكم حديث لها إذ قضت بأن عبء إثبات الجنسية المصرية يقع على من يدعى أنه يتمتع بالجنسية المصرية، أو أنه غير داخل فى هذه الجنسية- حكم ١٩٨٥/١٢/٧ طعن رقم ١٢٩٤ س٢٨ ق، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا س٣١ ص٤٩٦- ص٥٠١.

(ISSN : 2537 - 0758)

ب- الطريق غير المباشر:

١٤- الطريق غير المباشر هو الذى يستند على إثبات تحقق السبب المؤدى إلى اكتسابها، وتختلف طريقة الإثبات فى هذه الحالة تبعا لطبيعة السبب المكسب للجنسية، فإذا كان تم اكتساب الجنسية بالزواج تعين إقامة الدليل على الزوجية وعلى إعلان وزير الداخلية برغبة الزوجة فى كسب الجنسية المصرية ومرور سنتين على هذا الإعلان دون رفض الوزير وكذا فى باقى الحالات([١٨]).

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

تعريف الظاهر:

١٥- ولما كانت حيازة الحالة تشبه فكرة الحالة الظاهرة فى 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 المادى باعتباره التعبير عن الحقيقة والكشف عنها، فالظاهر يقصد به المرئى للمقابلة بينه وبين الخفى([١٩]).

أما الظاهر المادى باعتباره التعبير عن الوهم الذى يعتقد وجوده ومن ثم تكون

([١٨]) انظر مؤلفنا المختصر فى الجنسية السودانية ومركز الأجانب، وحدة الطبع والتصوير بجامعة القاهرة بالخرطوم، ١٩٨٨، ص١٥٤ – ص١٥٥.

([19]) M.G, Zaki, La bonne foi dans l'acquiaition des droits en droit privé, Le Caire 1952 P. 98.

الظاهرة حالة واقعية غير صحيحة وعدم صحتها مخفى تحت شكل مركز قانونى صحيح فى الظاهر.

ولما كان القانون يهتم بحماية الحقيقة سواء كانت فعلية أم حقيقة اعتبارية التى قد تتعارض مع الحقيقة الفعلية ويتم ذلك إقرارا لظاهر مخالف للحقيقة([٢٠]).

وبناء على ذلك، تكون الحقيقة هى الواقع الذى يقره ويكرسه ويحميه القانون، إذن الحقيقة هى المشروعية فهى عبارة عن المراكز التى تنشأ وتظل فى حدود القانون.

١٦- 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([٢١]).

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

١٧- ويؤدى الظاهر إلى إنشاء الحق، وقد قضت فى 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 الحقيقى متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة»([٢٢]).

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

([٢٠]) د. نعمان جمعة أركان الظاهر كمصدر لحق، ١٩٧٧ دون إشارة للناشر، ص١٢.

([٢١]) المرجع السابق، ص١٣.

([٢٢]) مجموعة المكتب الفنى، الدائرة المدنية، س٢٣، ١٩٧١ حكم ١٩٧١/١١/٣٠، ص٩٥٩، القاعدة رقم ١٦١.

(ISSN : 2537 - 0758)

وعلى هذا الأساس قبل الموثق شهادته على وصيته والتى يشترط لصحتها أن يكون الشاهد فرنسيا، فإن الوصية تعتبر صحيحة([٢٣]).

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 فى هذه الحالة بما يشبه التقادم المكسب الذى يرفع عن المالك عبء إثبات استقرار الملكية لدى أسلافه على التوالى، واعتبر «الحالة الظاهرة» أى «حيازة حالة الوطنى» أى المتمتع بجنسية الدولة كافيا لإثبات الجنسية عند عدم قيام دليل آخر([٢٤]).

وبناء على ذلك نبحث تعريف الحالة الظاهرة وتبررها فى **المطلب الأول** ونعقب ذلك ببحث عناصرها فى **المطلب الثانى**.

المطلب الأول
تعريف الحالة الظاهرة ومبرراتها

١٨- لم يتناول المشرع المصرى فكرة حيازة الحالة الظاهرة فى مجال الجنسية تاركا ذلك للقواعد العامة.

فى المقابل، نص المشرع الفرنسى 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 فى هذا المجال على أنها الظهور بمظهر

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

([٢٤]) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، الجزء الأول فى الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق «مركز الأجانب» الطبعة الحادية عشر، ١٩٨٦، ص٥٢١.

الوطنى([٢٥]).

ويمكن استخلاص هذا الوضع الظاهر من عناصر متعددة أهمها الاسم والشهرة والمعاملة.

وفى رد وزيرة الشئون الاجتماعية والتضامن الوطنى على سؤال من أحد البرلمانيين حددت المقصود بحيازة الحالة المنصوص عليها فى المادة ١/٥٧ من قانون الجنسية والتى تنص على أن:

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

١٩- يجوز أن يطلب الجنسية الفرنسية الأشخاص الذين كانت لهم حيازة الحالة الفرنسية على نحو مستمر لمدة عشر سنوات سابقة على 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 dèfinie 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 en consequence les droits, mais aissi de satisfaire aux obligations atta che 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 rèsulte de documents officiels tells que carte d'identité ou d'electeur, passeport,

([٢٥]) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص٥٦٢.

(ISSN : 2537 - 0758)

immarticulations dans les consulats de France ou celle à laquelle ils ont été dressés par l'autorité ètrangere, mais surtaut, pour les homes, de la produ ction d'une pièce militaire constatant qui'ils ont satis fait à la loi militaire signaletique». francaise (livre militaire ou ètat) ([26]).

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

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

وينتج إثبات الحالة الفرنسية من المستندات الرسمية مثل بطاقة تحقيق الشخصية أو البطاقة الانتخابية، جواز السفر، التسجيل فى القنصليات الفرنسية أو تقديم شهادة عسكرية تشهد بأنه قد أدى الخدمة العسكرية الفرنسية طبقا للقانون الفرنسى بموجب شهادة الخدمة العسكرية أو بيان الحالة العسكرية (البطاقة العسكرية).

على أنه يمكن القول بأن حيازة الحالة تختلف عن الظاهر والذى يهدف إلى حماية الغير بالدرجة الأولى.

٢١- وبناء على ذلك تجرى التفرقة بين الجنسية الظاهرة القانونية والجنسية

([26]) Rèponse du minister, J.O. debat senat, question 20 juin 1985, 1145, Rev. crtiq de. I. priv. 1985, P. 583.

الظاهرة من حيث الواقع.

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

فإذا حدث وطرأ حدث جديد يؤثر فى هذه الجنسية القانونية مثل وضع قانون ذو أثر رجعى فى 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 فى الفترة السابقة.

ويلاحظ فى هذه الحالة أن حماية الوضع تشمل صاحب الشأن كما تشمل الغير مكتسب الحق بحسن نية والذى تعامل معه([٢٧]).

- أما الجنسية الظاهر الواقعية la nationatité apparente de fait:

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

ويتم تطبيق نظرية الظاهر فى هذه الحالة، بحيث تؤدى إلى حماية الغير حسن النية الذى 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([٢٨]).

([27]) M. N Jobard – Bochellier, L'apparen ce en droit international privé, LGDJ, Paris 1984, n'. 60 et 106.

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

(ISSN : 2537 - 0758)

ويلاحظ فى هذا الشأن أن دور الجنسية الواقعية فى إثبات الجنسية أو اكتسابها يكون محدودا إذ يتم فقط تحويل الجنسية الواقعية إلى جنسية قانونية إذا كانت قواعد القانون فى دولة الجنسية المعينة تقبل صاحب الجنسية الظاهرة الواقعية ضمن إحدى حالات الجنسية القانونية([٢٩]).

٢٣- ويمكن القول إذن أن المعول عليه فى إثبات الجنسية هو حيازة الحالة الظاهرة والتى تختلف عن الوضع الظاهر الذى يتطلب حسن النية فى الغير لحمايته.

إذ أن حيازة الحالة الوطنية يتعين أن يكون الحائز لها حسن النية وليس فقط مجرد وضع مادى مخالف للحقيقة، هذا الوضع المادى يؤدى إلى نشوء الجنسية الظاهرة الواقعية التى قد يعول الغير عليها بوضعها حقيقة([٣٠]).

ولذلك يكون من الواجب حماية هذا الغير الذى يتعامل مع الوطنى الظاهر ولعل ذلك هو ما حدا بالمشرع بالنص فى 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 فى الجريدة الرسمية خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها، ولا يمس ذلك حقوق حسنى النية من الغير، وجميع الأحكام التى تصدر فى مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة وينشر منطوقها فى الجريدة الرسمية».

ويمكن القول أيضا أن الوضع الخاصة بالجنسية الظاهرة الواقعية يؤدى إلى حماية ذى الشأن حسن النية بالنسبة للتصرفات الصادرة منه وذلك بالتطبيق

([29]) M. N Jobard – Bochellier, op. cit., P. 233.

([٣٠]) انظر خلافا لذلك ما تذهب إليه مدام Jobard–Bachellier من أن الحكم الوارد فى المادة ١/٥٧ يتعلق بجنسية فرنسية واقعية ظاهرية، وليست جنسية ظاهرية حيث لا ترتد إلى يوم الميلاد أى لا يكون لها أثر رجعى، الرسالة السابق الإشارة إليها، ص٢٣٦.

للقواعد العامة وفكرة حماية حسن النية([٣١]).

ويتم إثبات حيازة الحالة أو حيازة الحالة الوطنية أو حيازة الصفة الوطنية كما يسميها البعض([٣٢]). بإثبات العناصر المكونة لها.

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

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الواجب التطبيق فى هذه الحالة هو قانون الجنسية المراد إثباتها، وهو الذى يحدد قبول الإثبات بحيازة الحالة وحجيته([٣٣]).

٢٥- ويرى بعض الكتاب أن رجوع القاضى إلى قانون الجنسية المراد إثباتها فى شأن الأدلة تتقيد بموانع تطبيق القانون الأجنبى ومن ثم يمكن إعمال الدفع بالنظام العام ضد القانون الأجنبى الذى يقرر الحجية المطلقة لشهادة الجنسية مثلا([٣٤]).

ومن جانبنا نرى مع البعض أن حجية الشهادة أو حيازة الحالة تتحدد وفقا للقانون الخاصة بالجنسية الأجنبية. فلو كان هذا القانون يعتبرها دليلا قاطعا على الجنسية تعين الأخذ بحكمه فى هذا الصدد([٣٥]).

([٣١]) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٤٩١.

([٣٢]) د. عنايت عبد الحميد، المرجع السابق، ص١٤٠.

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

([٣٤]) د. عنايت عبد الحميد، المرجع السابق، ص١٤٥ – ص١٤٦.

([٣٥]) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص٥٩٠. ويقترب من هذا الرأى د. أحمد عبد الكريم الذى يقرر «أنه يتعين الرجوع على وجه كامل إلى قانون جنسية الدولة التى يدعى الشخص=

(ISSN : 2537 - 0758)

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

وبعد بحث مفهوم الحالة الظاهرة أو حيازة حالة الوطنى نبحث عناصر هذه الحالة فى المطلب التالى.

المطلب الثانى
مكونات الحالة الظاهرة

٢٦- تكون حيازة الحالة الظاهرة بالظهور بمظهر الوطنى والمستخلص من عناصر ثلاث هى الاسم والشهرة والمعاملة.

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.

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

ومن ثم فإن الشهرة العامة تستند ليس فقط إلى جانب معنوى يتكون من اعتقاد الناس واعتبارهم لهذا الشخص بأنه وطنى ولكن إلى ركن مادى يتكون من قيام هذا الشخصى وأسلافه القريبين بالظهور بمظهر الوطنى من الناحية الفعلية

انتمائه إليها واختصاص ذلك القانون هو اختصاص عام. راجع مؤلفه، المبسوط فى شرح نظام الجنسية، دار النهضة العربية ١٩٩٣، ص٨٩٣.

بأداء الالتزامات الوطنية الواجبة عليهم كخدمة العلم وأداء الالتزامات الضريبية وتمتعهم فى المقابل بحقوق الوطنيين وأخصها الحقوق العامة أى الحقوق السياسية كالحق فى الانتخاب والحق فى الترشيح للمجالس النيابية المحلية أو العامة. ويقدر عنصر الشهرة fama تقدير موضوعيا مجرداً in abstracto بمعنى أن حسن نية الشخص صاحب الشأن أو سوئها لا يدخل فى هذا التقدير.

٢٨- العنصر الثالث عناصر حيازة الحالة هو المعاملة Trectaus([٣٦]). بأن يعامل الشخص من قبل الناس كافة على أنه من الوطنيين. كما يجب أن يعامل الشخص بهذه الصفة من قبل جهات الإدارة فى الدولة، ولا يكفى فى رأينا، أن يعامل على هذا النحو من مجموعة معينة من الأفراد بل يجب أن يكون :

- هذا التعامل بالصفة الوطنية متبادلا من جانب الشخص ذاته، باشتهاره بالوطنى وبتعامله بهذه الصفة وبمعاملة الآخرين له كذلك.

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

إذن فإن السمعة العامة La Commune renommee والعيش بصفة الوطنى واعتبار الشخصى كذلك من قبل الرأى العام L'opinion publique تؤدى إلى إثبات الصفة الوطنية([٣٧]).

كما أن اعتقاد الشخصى فى صفة الوطنية وسلوكه ببناء على الوطنية يعد عنصراً هاماً فى حيازة لحالة.

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

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

(ISSN : 2537 - 0758)

٢٩- 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([٣٨]).

ويقيد فى هذا الشأن:

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

٢- وتؤخذ شهادة الجنسية التى يحصل عليها الشخص من قضاة الصلح فى فرنسا الذين يجوز لهم إعطاء هذه الشهادة منذ منشور ١٢ أكتوبر ١٩٤٥، وبعد تعديل ١٩٩٣ أصبح الاختصاص باعطاء شهادات الجنسية معقودا لبعض المحاكم الجزئية([٣٩]).

٣- Les repones de la cha cellerie aux question que les interesses lui ont posee leus cas personnel([٤٠]).

- إجابات وزارة العدل على الأسئلة التى 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.

([38]) H. B atiffol, Traité élémentaire de droit international privé, 3 ème édition, LGDJ, 1959. P. 167-168, n'. 153.

([39]) Article 149-1 nouveau, 31-2 du code civib.

([40]) H. B atiffol, p. Lagarde, Traité de droit international privé, 8 ème éd. LGDJ, 1994. P. 223.

ويرجع هذا التقليد الفرنسى إلى زمن بعيد منذ مرسوم ٩ يونيه ١٩٠٩ بحيث أصبح مكتب وزير العدل هيئة مركزية حقيقة للجنسية
Un veritable office central de la nationalité.

إذ أن جهة الإدارة تقوم بأعمال إدارية كثيرة تتعلق بالجنسية كقيام القناصلة بتسجيل الوطنيين فى الخارج فى سجلات خاصة، وتسليم جوازات السفر وشهادات الميلاد.

كما أن جهة الإدارة تقوم بإعداد قوائم الترشيح للانتخاب وتسليم البطاقة الانتخابية وهى تستلزم التحقق من جنسية الأفراد(٤١).

ومن ثم يجوز لصاحب الشأن أن يطلب من جهة الإدارة استشارة حول الجنسية التى يدور حولها النزاع.

ويقوم مكتب وزير العدل بإعطاء المشورة للعديد من جهات الإدارة والأفراد بعد إعطائه صورة للنزاع حول الجنسية(٤٢).

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

ولم تنص قوانين الجنسية المصرية على إجراء مماثل، وقد سبق أن أوصينا بضرورة الأخذ بذلك لأنه يساعد فى إثبات الجنسية ويعد عنصر من العناصر الدالة على الحالة الوطنية(٤٣).

---

(41) M. Ancel L'action en recnnaissace de nationalité, Revue de droit intern ational privé, 1932, P. 432 et s.

(42) R. Giraudu, La prevue de la nationalité d'origine, thèse – Montpellier, Imprimèrie Marie – Lavit, 1936, P. 42.

(٤٣) راجع مؤلفنا الجنسية السودانية، المرجع السابق، ص٥١٦.

(ISSN : 2537 - 0758)

٤- شهادة الميلاد:

٣١- يمكن إثبات الجنسية الأصلية بتقديم الدليل على الميلاد لأب وطنى أو أم وطنية مصرية وأب مجهول الجنسية أو أب مجهول أو عديم الجنسية ووقوع الميلاد فى مصر.

ويتم ذلك بموجب تقديم شهادة الميلاد باعتباره عنصرا من عناصر الحالة تحمل الاسم الوطنى وهى أداة إثبات للشروط التى يتطلبها القانون للحالة المدنية.

وقد قضت محكمة النقض المصرية باعتبار مستخرج شهادة الميلاد مستخرجا رسميا يقوم مقام شهادة الميلاد فى معنى قرار مجلس الوزراء فى ٢٠ يناير ١٩٢٧(٤٤). وأضافت المحكمة:

«تثبت الجنسية بالشهادة الرسمية التى 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 التى أعطتها قد قامت بعمل التحريات اللازمة للتأكد من صحة ما جاء بها»(٤٥).

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 المدنى الفرنسى بيان الجنسية من بين بيانات شهادة الميلاد بينما تعتبر الجنسية بيانا من بيانات شهادة الميلاد المصرية.

٣٢- لذلك تعد شهادة الميلاد قرينة قانونية نسبية تدعم ثبوت الحالة الوطنية

---

(٤٤) حكم ١٩٥١/١٢/٢٠، طعن رقم ١٦٧، س١٩، مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاما، الجزء الأول ص٢٨٩.

(٤٥) حكم ١٩٥٦/١/١٢، ط١٧٣ س٢٣، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاما، مكتبة رجال القضاء، الجزء الأول ص٢٩٢.

باعتبارها إحدى العناصر المكونة لها.

ويعتبر الإثبات بشهادة الميلاد إثبات بالحالة الظاهرة أى إثباتا بالقرائن لعدة أسباب هى:

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

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

جـ- لا تعكس شهادة الميلاد التغيير الذى يحدث فى الجنسية بعد تحريرها.

كما أن شهادة الميلاد قد تعطى لشخص يحمل جنسية دول أخرى. وقد قضت محكمة القضاء الإدارى المصرى بأن «المرجع فى ثبوت الجنسية هو أحكام القوانين التى تنظم الجنسية وليس إلى ما يرد فى أوراق حتى لو كانت رسمية، مادامت غير معدة أصلا لإثبات الجنسية وصادرة من جهات غير مختصة. إذ ما ثبت 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 وبطلاقة الحالة الشخصية أو العائلية أو السجل التجارى وإقرارات الضرائب إذ ليست أى من هذه الأوراق معدة لإثبات الجنسية وإن كانت هذه حالة ظاهرة وهذه الحالة ليست لها حجية قطعية»([٤٦]).

وبذلك تعد شهادة الميلاد قرينة بسيطة أى قابلة لإثبات العكس تزول قيمتها إذا ما ثبت عكسها.

ويقع الإثبات العكس حينئذ على عاتق من يدعى ما يخالف تلك القرينة أى

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

(ISSN : 2537 - 0758)

بما يناقض الحالة الظاهرة([٤٧]). ويأخذ شهادة الميلاد جواز السفر إذا أنه «إن لم يكن معدا لإثبات الجنسية إلا أنه يعتبر قرينة عليها تقبل إثبات العكس»([٤٨]).

٣٣-٥- سلوك صاحب الشأن باعتباره وطنيا، خاصة أدائه للالتزامات العسكرية الواجبة تجاه الدولة([٤٩]). وأنه عاش على نحو منتظم ومستمر فى الدولة([٥٠]).

أو أنه قد تزوج من وطنية فى الدولة المراد اكتساب جنسيتها وأنه عومل كفرنسى أو كمصرى من حيث أدائه للالتزامات العسكرية الوطنية أو أنه قيد على قائمة المحلفين أو أنه قد عين موظفا بالدولة([٥١]). أو أنه قد كرم بأوسمة الدولة ونياشينها([٥٢]).

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

٣٤- إذن «قوام حيازة الحالة هو الاعتداد بالأمارات الخارجية والدلائل الظاهرة. وبعبارة أخرى يسند القضاء إلى الشخص جنسية حكمية باعتبار أن الظاهر ينبىء عن مطابقتها للحقيقة. وهى بهذه المثابة لا تكون جنسية قطعية أو

([٤٧]) د. أحمد حشمت الجداوى، مبادىء القانون الدولى الخاص، الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، تنفيذ الأحكام الأجنبية، الجنسية المصرية، دار النهضة العربية ١٩٨٨، ص٤٨٨.

([٤٨]) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٤/٣/٢٩، مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، س٨، ص١١٠٠.

([49]) 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.

([50]) Arret Bordeaux., 17 mai 1848, Rocueil périodiqu et critique Dalloz 1848, S P. 182.

([51]) Paris 7 avril 1943, Recueil Sirey, 1943, m' 2, P – 52, note J.P. Niboyet.

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

نهائية، لأن القاضى يأخذ بها وفقا لتقديره، ويطرحها إذا استبان الحقيقة بطريق آخر»([٥٣]).

ونلاحظ أن عناصر الحالة لم يرد نص قانونى يحددها إنما استخلصت من أحكام القضاء، وهى تطابق الواقع الظاهر.

حيث أن الأسماء السائدة فى مصر تتميز عن الأسماء التى تطلق على الأشخاص الطبيعيين فى الدول الأخرى خاصة البلاد العربية، إذ يستعمل فى دول المغرب العربى اسم العائلة كما يشيع فى دول الخليج استعمال كلمة الشيخ أو دلالة على اسم القبيلة التى ينتمى إليها الشخص كما أن أسماء الأشخاص فى 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 والتى تؤدى إلى ثبوت الصفة الوطنية له. وهذا ما نبحثه فى المبحث الثانى.

المبحث الثانى
الدور المناط بالحالة الظاهرة فى إثبات الجنسية المصرية

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

ومن ثم فهى تخضع للقواعد العامة المقررة فى المادة ٤٧ من التقنين المدنى، حيث يترك لقاض الموضوع استنباط كل قرينة لم يقررها القانون.

وبناء على ذلك نبحث طبيعة الدور الذى تؤديه حيازة الحالة فى المطلب الأول وفى المطلب الثانى نعقد مقارنة بينها وبين شهادة الجنسية كقرينة قانونية

([٥٣]) د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومراكز الأجانب، ط١ دار المعارف ١٩٥٩، ص٣٨٦.

(ISSN : 2537 - 0758)

باعتبارها دليلا قانونيا على توافر الصفة الوطنية.

المطلب الأول
طبيعة وحجية حيازة الحالة

٣٦- نرى من المفيد أن نعرض لقيمة حيازة الحالة فى القانون الفرنسى قبل عرض الموقف فى القانون المصرى.

أولاً- القانون الفرنسى: قرر المشرع الفرنسى فى المادة ١٤٣ من تقنين الجنسية الاستناد إلى حيازة الحالة الفرنسية والتى يجرى نصها كالآتى:

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 الذى يمكن أن ينقل الجنسية الفرنسية قد تمتعا بطريقة مستمرة بحيازة حالة الفرنسى، 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 جعل واحد.

وبعد تعديل التشريع سنة ١٩٦١، اكتفى المشرع بتوافر حيازة الحالة فى جيلين فقط، وبذلك يكون المشرع قد اختار حلا وسطاً بين اتجاه القضاء واتجاه تقنين ١٩٤٥.

ويلاحظ أن إثبات عكس الحالة الظاهرة يمكن أن يرد على حالة فقد الجنسية

الفرنسية بالنسبة لصاحب الشأن أو أحد والديه([٥٤]).

٣٧- 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:

«Peuvent rècl amer la nationalité française par declaration les personnes qui ont joui de façon constante de la possession d'ètat de français pendant les dix années precedent leur declaration».

يجوز لمن توافرت له حيازة حالة الفرنسى أن يطلب منحه الجنسية الفرنسية إذا كانت قد توافرت له خلال العشر سنوات السابقة على طلبه.

وبناء على ذلك نجد أن المشرع الفرنسى يقرر الأخذ بحيازة الحالة فى مجال إثبات الجنسية الأصلية بناء على حق الدم وإثبات، الجنسية اللاحقة على الميلاد.

أولاً- إثبات الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم:

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

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

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

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

د- لا تعد حيازة الحالة تقادما مكسبا usu capion ولكنها طريقة إثبات

([54]) P. M ayer, Droit international privé 4 ème éd., Montchrestion 1993, P. 563.

(ISSN : 2537 - 0758)

يحدد القانون قوتها ومداها.

هـ- أن أيا من عناصر الحالة ليس قاطعا فى دلالته، لأنه يلزم معرفة ما إذا كان الشخص قد عومل أو اعتبر فرنسيا بواسطة الإدارة أو سلك مسلك الوطنى ومن ثم فإن القاضى لا يتقيد بأيا من هذه العناصر(٥٥).

٣٨- إذن تعتبر حيازة الحالة الفرنسية قرينة قانونية بسيطة تكفى بتوافر عناصرها كلها أو بعضها – طبقا لتقدير قاض الموضوع – لإثبات الجنسية الفرنسية الأصلية القائمة على حق الدم بالانتساب إلى أب وطنى أو أم وطنية.

وهذه القرينة تقبل إثبات العكس بطرق الإثبات الأخرى من صاحب الشأن سواء كان هو الدولة ذاتها أم فرداً من الأفراد.

ثانيًا- إثبات الجنسية اللاحقة على الميلاد بإثبات حيازة الحالة الفرنسية:

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

١- حيازة حالة الفرنسى 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 الذى أدى إلى ذلك.

ونلاحظ على هذه الحالة أن المشرع يعطى لحيازة الحالة نوعا من التجنس(٥٦) une sorte de naturalization وذلك من خلال توافر حيازة الحالة

---

(55) 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. I. privé 1963, p. 263.

(56) Martin, L'article precité, p. 336.

لمدة عشر سنوات سابقة على تقديم الطلب.

ويلاحظ أن المدة المطلوبة للتجنس هى خمسة سنوات من الإقامة المستمرة فى 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 فى 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 فى صاحب الشأن بالنسبة حالة المنع من قبول الإثبات بحيازة الحالة:

٤- نص المشرع الفرنسى فى المادة ١٤٤ من قانون الجنسية على حالة الفرد الذى يقيم أو أقام هو وأسلافه الذين استمد منهم جنسيته بالبنوة لمدة أكثر من نصف قرن فى الخارج، لا يكون له إثبات جنسيته بالنسب إذا لم يكن له أو لأى من الأب أو الأم حيازة الحالة الفرنسية.

أى أن المشرع قد جعل من عدم توافر حيازة الحالة الفرنسية لدى جيلين سببا مسقطا للجنسية الفرنسية بشرط الإقامة والخارج لأكثر من خمسين عاما([٥٧]).

ويلاحظ أن المشرع لم يستلزم أن يكون السلف فرنسى الجنسية بالنسب أى بناء على حق الدم، ومن ثم فإنه يكفى أن يكون السلف الأب أو الأم قد كانت له الجنسية الفرنسية اللاحقة على الميلاد. ويتأسس هذا الحكم على عدم استعمال الجنسية وإهمالها([٥٨]). ويلاحظ أن قانون ١٩٩٣ أجاز طلب الحصول على الجنسية الفرنسية بالنسبة لهؤلاء إذا كان قد حافظوا على بعض الروابط الثقافية،

([57]) Cass. civ. 23 fev 1977, Rev. critiq, 1978, P. 483 note P. Lagarde.

([58]) Trib de grande instance de Paris, 18 octobre 1985, Rev. critiq. dr, I. Privé, 1987, P. 93 note P. Lagarde.

(ISSN : 2537 - 0758)

المهنية أو الاقتصادية أو العائلية مع فرنسا أو أدوا الخدمة العسكرية.

ثالثًا- الموقف فى القانون المصرى:

٤١- لم يورد المشرع نصاً على جواز الإثبات بحيازة الحالة الوطنية الظاهرة ومن ثم فإن الأمر يخضع للقواعد العامة، والتى تعتبر حيازة الحالة قرينة قضائية بسيطة، يملك القاضى 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 القاضى الأخذ بها من عدمه. وهى يمكن أن تستفاد من دلائل معينة منها أن يكون للشخص بطاقة تعريف وطنية، أن يكون له جواز سفر وطنى، أن يؤدى الخدمة العسكرية فى الدولة، وأن يتولى وظيفة من الوظائف العامة فى الدولة والممنوعة على الأجانب.

ويجوز للمدعى عليه أن ينقض الدليل المستمد من الحالة الظاهرة بتقديم الدليل على العكس. ويستوى فى 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 فى القضاء العادى والثانى يسود فى القضاء الإدارى.

أ- القضاء العادى:

٤٢- يعتبر القضاء العادى ممثلا فى 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 فى مصر من الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بأدلة أخرى مثبتة للجنسية سواء

كانت مؤسسة على حق الدم أو حق الإقليم»([٥٩]).

– وقررت المحكمة العليا فى ١٩٥٦/٣/٢٨ أن «الاستناد فى 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 مظهراً 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 فى إثبات الجنسية المصرية أو الجنسية الأجنبية وسواء أكانت مؤسسة على حق الدم أو حق الإقليم»([٦٠]).

٤٣– إذن تنظر محكمة النقض على الحالة الظاهرة باعتبارها قرينة قضائية وهى تتضمن عنصرين:

١– واقعة ثابتة يختارها القاضى من بين وقائع الدعوى وتسمى هذه الواقعة بالدلائل والأمارات les indices وهذا هو العنصر المادى للقرينة.

٢– عملية استنباط يقوم بها القاضى ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها وهذا هو العنصر المعنوى للقرينة. وهذه القرينة من أسلم الأدلة من حيث الواقعة الثابتة التى 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

([٥٩]) الطعن رقم ١ س٢٥ أحوال شخصية جلسة ١٩٥٦/٣/٢٨، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً، الجزء الأول، نادى القضاء، ص٦١٤.

([٦٠]) طعن رقم ١٤ س٢٥ ق أحوال شخصية، جلسة ١٩٥٧/١٢/١٩ ش، المرجع السابق ذات الموضع.

(ISSN : 2537 - 0758)

ذلك استخلاصا سائغا([٦١]).

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

ب- موقف القضاء الإدارى:

٤٤- ذهب القضاء الإدارى إلى الاعتداد بالحالة الظاهرة بمفردها كدليل كافى لإثبات الجنسية فقضى بأن:

- الحالة الظاهرة يمكن أن تكون وسيلة لإثبات الجنسية بل تكفى وحدها لإثبات الجنسية. ومما يدخل فى تكوين الحالة الظاهرة الوثائق والمستندات التى يحملها الفرد كجواز السفر أو شهادة التجنيد أو بطاقة الانتخاب أو البطاقة الشخصية أو العائلية أو السجل التجارى أو إقرارات الضرائب([٦٢]).

- «الجنسية حالة تقوم فى الشخص بقيام أسبابها ومقوماتها وعناصرها فى الشخص نفسه. فإذا توافرت فيه هذه العناصر يعتبر أنه متمتع بالجنسية وما ذكر فى شهادة الوفاء من أنه يونانى الجنسية فلا يلتفت إليه بدوره إذ أن هذه الشهادة لم تعد لإثبات جنسيته المواطن وإنما أعدت لإثبات واقعة الوفاء»([٦٣]).

([٦١]) طعن رقم ٢٠٥/س٣٦ ق – جلسة ١٩٧٠/١٢/١٨، مجموعة أحكام النقض فى خمسين عاماً، الجزء الأول، ص٦١٦، الطعن رقم ٢٤٩ س٣٦، جلسة ١٩٧٠/١٢/١٥، ذات المرجع.

([٦٢]) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣ أبريل ١٩٥٦، منشور فى مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، س١٠ ص٢٧٩ وحكمها فى ٢ نوفمبر ١٩٥٤ نفس المرجع السابق س٩، ص٨، وحكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٦/١١/١٠ منشور فى مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات س٢، ص٣٣، وحكمها فى ١٩٦٦/١١/١٩ س١٢، ص٢٠٠.

([٦٣]) حكم المحكمة الإدارية العليا، منشور فى مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عاما، الجزء الأول ١٩٨٢، ص٩٢٤.

– «من حيث أن المدعى يستند فى المطالبة بالاعتراف له بجنسية الجمهورية العربية المتحدة بصفة أساسية إلى توطنه هو ووالده وجده من قبل برفح سيناء، وعلى حالته الظاهرة التى تؤيدها المستندات المقدمة منه... إن الحالة الظاهرة التى ابدتها 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 فى مسائل الجنسية على عاتق من يدعى خلاف القرينة المستفادة من هذه الحالة»([٦٤]).

٤٥– إثبات الجنسية المصرية استنادا للحالة الظاهرة ليست لها حجية قطعية، ويجوز دائما إقامة الدليل على عكس ما تشهد به تلك الحالة([٦٥]).

– إذا قدم المدعى للتدليل على إقامته فى مصر فى الفترة من ١٩١٤ إلى سنة ١٩١٨ شهادة عرفية.. ذات حجية بما اشتملت عليه.. عززها المدعى بالاستناد فى غقامته بالأراضى المصرية إلى وقائع عينها زمانا ومكاناً.. كشوف الوافدين إلى مصر من ركاب الباخر المحروسة سنة ١٩١٢.. إلى سجلات المعتقلين فى الحرب العالمية الأولى بمعتقلات سافواى وقصر النيل وكل ذلك يرقى إلى مرتبة العذر القاهر الذى يشفع فى إمكان إثبات الإقامة خلال الفترة المذكورة بالشواهد الميسرة وقرائن الأحوال.. هذه القرائن جميعها تزكى الامتناع بصدق دعواه.. الذى هو استخلاص سائغ سليم تبرره ظروف الحال وشواهده فى الخصوصية المعروضة([٦٦]).

([٦٤]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٧٠/٣/٢١، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة ١٥، ١٩٧٢ ص٢٢٧.

([٦٥]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى القضية رقم ١٢٢٠ س٨ ق، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عاما، جـ١، ١٩٨٢، ص٩٢٢ – ص٩٢٤.

([٦٦]) حكم الإدارية العليا فى ١٩٦٤/١/١٨، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفنى س٩، ع١، ص٤٤٥ – ٤٤٦.

(ISSN : 2537 - 0758)

– دفاتر قنصليات الدول الأجنبية الخاصة بإدراج أسماء المتمتعين بحمايتها، لم تعد لإثبات واقعة الميلاد فلا تكون لها حجية فى هذا الشأن([٦٧]).

– إثبات العثمانى إقامته فى مصر فى 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 الآخذ بهذه الشهادة إذا عززتها الأدلة والقرائن الأخرى([٦٨]).

– «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 فى 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 الإشتراكى وواقعة تجنيد نجليه طالما لا تكن أحكام تشريعات الجنسية تعرف هذا المركز فى القانون الخاص بالجنسية المصرية..»([٦٩]).

٤٦– ونخلص مما سبق أن القضاء الإدارى ينظر إلى حيازة الحالة الظاهرة على أنها:

١– قرينة قضائية نسبية الدلالة أى قابلة لإثبات العكس.

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

٣– لا يتضح من أحكام القضاء الإدارى قصر الإثبات بالحالة الظاهرة

([٦٧]) حكم ١٩٦٦/١١/٩، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، فى خمسة عشر عاماً ١٩٦٥ – ١٩٨٠، جـ١، ص٩٢٣.

([٦٨]) حكم ١٩٦٤/١/١٨، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ن س٩، طعن ٦٢٥.

([٦٩]) حكم ١٩٨٧/١١/٢١، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، س٣٣، جـ١ من أول أكتوبر ١٩٨٧ أى آخر فبراير ١٩٨٩، ص٢٢٧.

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.

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

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

وبعد بحث دور الحالة الظاهرة وحجيتها فى إثبات الجنسية يمكن القول أن هذه الحالة الظاهرة تكفى لإثبات الجنسية الأجنبية بشرط ألا يوجد الشخص فى أى حالات الجنسية الوطنية. ويشترط لذلك أن يكون القانون الأجنبى يجيز الإثبات بحيازة الحالة أو بالقرائن ويخضع لهذا القانونين تقدير قوة الدليل المستمد من حيازة الحالة([٧٠]).

ويجوز لقاض الموضوع أن يستهدى بالتطبيق وما يجرى عليه العمل أمام قضاء دولة الجنسية فى هذه الحالة.

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

([٧٠]) مؤلفنا، الجنسية السودانية، المرجع السابق، ص٥٣٢.

(ISSN : 2537 - 0758)

المطلب الثانى
حيازة الحالة الظاهرة بين القرينة القضائية والقرينة القانونية

٤٨- يقرر القانون الفرنسى الإثبات بحيازة الحالة الظاهرة فى مجال إثبات الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم وفى 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 فى القانون، أى 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 التى تعبر عن كسب الجنسية بتوافر الشروط المقررة قانونا لكسبها([٧١]). وتعطى القواعد العامة فى القانون المصرى لحيازة الحالة الظاهرة قيمة القرينة القضائية البسيطة التى 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 فى الجنسية، كما أنها مثلها مثل شهادة الجنسية([٧٢]). تنتقل عبء الإثبات على عاتق من ينازع فى شهادة الجنسية أو يناهض الدليل المستمد من الوضع الظاهر.

([٧١]) راجع حكم ١٩٨٦/١٢/٢٠ إدارية عليا، مجموعة المبادىء القانونية التى أصدرتها المحكمة الإدارية العليا.

([72]) Cass. crim. 28 ovril 1986, JCP (sèmaine juridoque), 1986, IV, 190.

خاتمة

٤٩- نخلص من بحث الحالة الظاهرة فى غثبات الجنسية المصرية بأن:

١- نقص النص التشريعى الذى يحدد عناصر الحالة الظاهرة وحجيتها فى إثبات الجنسية.

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

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

٣- إن حيازة الحالة وفقاً لأحكام القضاء المصرى تكفى بحق لإثبات الجنسية المصرية الأصلية سواء كانت مبنية على حق الدم أو حق الإقليم إذا لم يوجد دليل آخر يغنى 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 فى الغالب إلا بقرائن([٧٣]). وتعتبر الوقائع المكونة لعناصر الحالة المستمدة من ظروف صاحب الشأن مجموعة قرائن، يكفى أيا منها لإثبات الجنسية أو قد تناضل مجتمعة لنيل هذا الإثبات ولعل هذا يفسر كثرة القضايا التى يستند فيها الأفراد إلى حيازة الحالة لإثبات جنسيتهم الأصلية وقد رأينا كيف أن المشرع يستند إليها فى منح الجنسية اللاحقة على الميلاد.

ولعل هذا البحث يكون بداية لأبحاث ودراسات أعمق تهتم بحيازة الحالة

([73]) Martin, La prevue de la nationalité, op. cit., P. 337.

(ISSN : 2537 - 0758)

الظاهرة وتستخلص عناصرها والوقائع اللامتناهية التى يستخلص منها قاض الموضوع دليلاً كافيا لإثبات الجنسية.

" تعليق واستدراك »

لقد أغفلنا– وحسن فعلنا– الإشارة إلى القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٢ والصادر فى شكل مرسوم بقانون من المجلس العسكرى فى 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 الرسمى منها حجة فى إثبات الجنسية المصرية لمن يحملها من المواطنين وكذلك أى وثائق أو مستندات أخرى تمنحها الدولة للمواطنين مثل بطاقة الرقم القومى أو شهادة المعاملة العسكرية أو الإعفاء منها طبقاً للقانون».

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

أولاً – أن مصلحة الأحوال المدنية ومكاتب الصحة فى الوحدات الصحية هى التى تصدر شهادات الميلاد، دون بحث أو تحرى وتعتمد على الأقوال المرسلة للإبلاغ عن الميلاد، وبالتالى يسهل الحصول على شهادة الميلاد لمن يولد على الإقليم المصرى من أى جنسية ومن أى 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 الذى قام بعملية التوليد. إن أقصى ما يمكن أن يكون لشهادة الجنسية هو كونها قرينة بسيطة من القرائن التى يستند إليها

لإثبات الجنسية.

ثانيًا – إن بطاقة الرقم القومى يتم الحصول عليها بناء على واقعة الميلاد وشهادة الميلاد المنوه عنها، وهى لا تدل بذاتها على ثبوت الجنسية لحامل بطاقة الرقم القومى.

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

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

– لأنه لم يمر بمراحل سن التشريع.

– لم يتم صدور من هيئة تشريعية ذات اختصاص دستورى.

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

– أن هذا المدعو قانون صدر فى 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 فى كل دول العالم أى القوانين المكملة للدستور، والتى يجب إتباع إجراءات خاصة فى إصدارها.

إذن، جاء القانون لتسهيل اثبات جنسية المتقدمين لرئاسة الجمهورية حتى يتم تفادى الإثبات الشيطانى 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

(ISSN : 2537 - 0758)

أو الحكم القضائى المقرر ثبوت الصفة الوطنية لشخص معين.

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

قائمة المراجع

أولا– باللغة العربية:

– **د. أحمد قسمت الجداوى:**
- مبادىء القانون الدولى الخاص، الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية، تنفيذ الأحكام الأجنبية، الجنسية المصرية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨ الجنسية، الناشر سيد عبد الله وهبه، القاهرة ١٩٨٤.

– **د. أحمد عبد الكريم:**
- مبدأ الواقعية والقانون الدولى العام للجنسية، دار النهضة العربية ١٩٨٩.
- المبسوط فى شرح نظام الجنسية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

– **د. جابر جاد:**
- مجموعة قوانين الجنسية فى البلاد العربية، معهد الدراسات العربية ١٩٧٥.

– **د. شمس الدين الوكيل:**
- الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الأولى، دار المعارف ١٩٥٩.

– **د. عز الدين عبد الله:**
- القانون الدولى الخاص، الجزء الأول، ط١١، الهيئة العامة للكتاب، ١٩٨٦.

– **د. عنايت عبد الحميد:**
- مبتدأ القول فى أصول تنظيم علاقة الرعوية، دار النهضة، ١٩٩١.

– **د. عبد الحكيم مصطفى:**
- نظرية الجنسية فى القانون المقارن، وحده الطبع والتصوير جامعة القاهرة بالخرطوم ١٩٨٩.
- المختصر فى الجنسية السودانية– وحدة الطبع والتصوير جامعة القاهرة بالخرطوم ١٩٨٨.
- الجنسية السودانية، دار النهضة العربية ١٩٩٢.

– **د. فؤاد رياض:**
- الوجيز فى الجنسية ومركز الأجانب فى القانون المصرى والمقارن، دار النهضة

(ISSN : 2537 - 0758)

العربية، ١٩٨٤.

- **د. نعمان جمعة:**
  - الظاهر كمصدر للحق، القاهرة، ١٩٧٧.
- **د. هشام صادق:**
  - الجنسية والموطن ومركز الأجانب، منش' المعارف، ١٩٧٧.
- **د. هشام خالد:**
  - دروس فى الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

ثانيًا- 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 droitinternational privé, LGDJ 1959.

H. Batiffol.

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