جامعة
بنغازي الحديثة

مجلة جامعة بنغازي الحديثة للعلوم والدراسات الإنسانية

مجلة علمية الكترونية محكمة

Journal of Benghazi Modern University of Sciences and Humanities

العـــدد الخامس

لسنة 2019

حقوق الطبع محفوظة

شروط كتابة البحث العلمي في مجلة جامعة بنغازي الحديثة للعلوم والدراسات الإنسانية

1- الملخص باللغة العربية وباللغة الانجليزية (150 كلمة).
2- المقدمة، وتشمل التالي:
- ❖ نبذة عن موضوع الدراسة (مدخل).
- ❖ مشكلة الدراسة.
- ❖ أهمية الدراسة.
- ❖ أهداف الدراسة.
- ❖ المنهج العلمي المتبع في الدراسة.

3- الخاتمة. (أهم نتائج البحث - التوصيات).
4- قائمة المصادر والمراجع.
5- عدد صفحات البحث لا تزيد عن (25) صفحة متضمنة الملاحق وقائمة المصادر والمراجع.

القواعد العامة لقبول النشر

1. تقبل المجلة نشر البحوث باللغتين العربية والانجليزية؛ والتي تتوافر فيها الشروط الآتية:

- أن يكون البحث أصيلاً، وتتوافر فيه شروط البحث العلمي المعتمد على الأصول العلمية والمنهجية المتعارف عليها من حيث الإحاطة والاستقصاء والإضافة المعرفية (النتائج) والمنهجية والتوثيق وسلامة اللغة ودقة التعبير.
- ألا يكون البحث قد سبق نشرة أو قُدم للنشر في أي جهة أخرى أو مستل من رسالة أو اطروحة علمية.
- أن يكون البحث مراعياً لقواعد الضبط ودقة الرسوم والأشكال - إن وجدت - ومطبوعاً على ملف وورد، حجم الخط (14) وبخط (Arial 'Body') للغة العربية. وحجم الخط (12) بخط (Times New Roman) للغة الإنجليزية.
- أن تكون الجداول والأشكال مدرجة في أماكنها الصحيحة، وأن تشمل العناوين والبيانات الإيضاحية.
- أن يكون البحث ملتزما بدقة التوثيق حسب دليل جمعية علم النفس الأمريكية (APA) وتثبيت هوامش البحث في نفس الصفحة والمصادر والمراجع في نهاية البحث على النحو الآتي:
- أن تُثبت المراجع بذكر اسم المؤلف، ثم يوضع تاريخ نشرة بين حاصرتين، ويلي ذلك عنوان المصدر، متبوعاً باسم المحقق أو المترجم، ودار النشر، ومكان النشر، ورقم الجزء، ورقم الصفحة.
- عند استخدام الدوريات (المجلات، المؤتمرات العلمية، الندوات) بوصفها مراجع للبحث: يُذكر اسم صاحب المقالة كاملاً، ثم تاريخ النشر بين حاصرتين، ثم عنوان المقالة، ثم ذكر اسم المجلة، ثم رقم المجلد، ثم رقم العدد، ودار النشر، ومكان النشر، ورقم الصفحة.

2. يقدم الباحث ملخص باللغتين العربية والانجليزية في حدود (150 كلمة) بحيث يتضمن مشكلة الدراسة، والهدف الرئيسي للدراسة، ومنهجية الدراسة، ونتائج الدراسة. ووضع الكلمات الرئيسية في نهاية الملخص (خمس كلمات).

3. تحتفظ مجلة جامعة بنغازي الحديثة بحقها في أسلوب إخراج البحث النهائي عند النشر.

إجراءات النشر

ترسل جميع المواد عبر البريد الالكتروني الخاص بالمجلة جامعة بنغازي الحديثة وهو كالتالي:

- ✓ يرسل البحث الكترونياً (Word + Pdf) إلى عنوان المجلة info.jmbush@bmu.edu.ly او نسخة على CD بحيث يظهر في البحث اسم الباحث ولقبة العلمي، ومكان عملة، ومجاله.
- ✓ يرفق مع البحث نموذج تقديم ورقة بحثية للنشر (موجود على موقع المجلة) وكذلك ارفاق موجز للسيرة الذاتية للباحث إلكترونياً.
- ✓ لا يقبل استلام الورقة العلمية الا بشروط وفورمات مجلة جامعة بنغازي الحديثة.
- ✓ في حالة قبول البحث مبدئياً يتم عرضة على مُحكِّمين من ذوي الاختصاص في مجال البحث، ويتم اختيارهم بسرية تامة، ولا يُعرض عليهم اسم الباحث أو بياناته، وذلك لإبداء آرائهم حول مدى أصالة البحث، وقيمته العلمية، ومدى التزام الباحث بالمنهجية المتعارف عليها، ويطلب من المحكم تحديد مدى صلاحية البحث للنشر في المجلة من عدمها.
- ✓ يُخطر الباحث بقرار صلاحية بحثه للنشر من عدمها خلال شهرين من تاريخ الاستلام للبحث، وبموعد النشر، ورقم العدد الذي سينشر فيه البحث.
- ✓ في حالة ورود ملاحظات من المحكِّمين، تُرسل تلك الملاحظات إلى الباحث لإجراء التعديلات اللازمة بموجبها، على أن تعاد للمجلة خلال مدة أقصاها عشرة أيام.
- ✓ الأبحاث التي لم تتم الموافقة على نشرها لا تعاد إلى الباحثين.
- ✓ الأفكار الواردة فيما ينشر من دراسات وبحوث وعروض تعبر عن أراء أصحابها.
- ✓ لا يجوز نشر إي من المواد المنشورة في المجلة مرة أخرى.
- ✓ يدفع الراغب في نشر بحثه مبلغ قدره (400 د.ل) دينار ليبي إذا كان الباحث من داخل ليبيا، و (200 $) دولار أمريكي إذا كان الباحث من خارج ليبيا. علماً بأن حسابنا القابل للتحويل هو: **(بنغازي – ليبيا - مصرف التجارة والتنمية، الفرع الرئيسي - بنغازي، رقم 001-225540-0011. الاسم (صلاح الأمين عبدالله محمد)**.
- ✓ جميع المواد المنشورة في المجلة تخضع لقانون حقوق الملكية الفكرية للمجلة.

info.jmbush@bmu.edu.ly

00218913262838

د. صلاح الأمين عبدالله
رئيس تحرير مجلة جامعة بنغازي الحديثة
Dr.salahshalufi@bmu.edu.ly

دور الدم الأمومي في الجنسية الأصلية للأبناء - دراسة مقارنة في القوانين العربية

د. عطية محمد عطية سعد

(عضو هيأة تدريس بقسم القانون الخاص - جامعة اجدابيا - ليبيا)

الملخص:

وفقا للفكر القانوني التقليدي العربي فإن جنسية الابناء الاصلية تستمد من جنسية الاب دون الام ومع تزايد المشاكل الناتجة عن هذا الفكر حدثت نقلة نوعية في الفكر العربي مع مطلع القرن الحالي بعد تعمقهم في فهم كثير من المبادي التي تقوم عليها فكرة الجنسية وعلى اثر هذا التطور الفكري اصبح للام دور مساو لدور الاب في الجنسية الاصلية لأبنائها ولقد القي هذا الفكر بظلاله علي المنظومة التشريعية العربية حيث اعترفت الكثير من التشريعات العربية لدور الام في نقل الجنسية لأبنائها بالمساواة للاب غير ان المشرع الليبي لازال متمحوراً حول نفسه ماسكا او ممسكا بتلابيب الفكر التقليدي.

Abstract.

According to the legal thought of the traditional Arabic, the original nationality of the children derive from the nationality of their fathers without their mothers. And with the growing problems caused by this thought there was a quantum leap in the Arab Thought with the beginning of this century after Tamgahm in understanding many of the guideline principles upon which the idea of nationality and the impact of this intellectual development became the role of mathers equal to the role of the father in the original nationality of their children and I have cast this thought shadow over the system of legislative Arab as recognized by many Arab legislation to the role of the mother in the transfer of citizenship to their children equal to the Father, but the legislator Libyan still centered around the same catcher or holding Ptlab Traditional thought.

مقدمـة:

ثمة معياران أساسيان تتبناها الدول المختلفة في اختيار مكونات شعبها هما معيار الدم ومعيار الإقليم، فبعض الدول تأخذ في إصباغ جنسيتها على رعاياها بالأصل العائلي وهم من يولدون لآباء وطنيين بينما يأخذ البعض الآخر بمعيار الإقليم، فيعتبر وطنيا من يولد على إقليم الدولة التي ينتمي إليها، إلا أن نظاما قانونيا لا يمكن أن يعتمد على معيار واحد من المعيارين بشكل أحادي، ولكن لا بد ان يطعم المعيار الذي يتبناه بشكل أساسي بحالات يطبق عليها المعيار الآخر، فمن يأخذ بمعيار الدم بشكل أساسي نجده في حالات معينه يأخذ بمعيار الإقليم، ومن يأخذ بمعيار الإقليم بشكل أساسي يأخذ في بعض الحالات بمعيار الدم، غير أن مشكلة تواجه من يتبنى معيار الدم عندما يكون الأصل العائلي متفرق بين دولتين، فعندما يكون الأب منتم لدولة ولأم منتمية لدولة أخرى "حالة الزواج المختلط" فهنا يثور التساؤل هل يحمل الطفل جنسية الأب أم جنسية الأم؟

إن جل التشريعات - على ما أعلم - لم تشكك في دور الدم الأبوي أي مد جنسية الأب إلى طفله غير أن الذي أثار الانقسام الفقهي والتشريعي هو مدى قدرة الدم الأمومي على نقل جنسية الأم لطفلها بحيث تكون جنسية أصلية له، فمنهم من أعطى الدم الأمومي دور محدودا للغاية في مد جنسية الأم لأبنائها ومنهم من جعل دور الأم في مد جنسيتها لأبنائها لتكون جنسية أصلية لهم دورا مساويا لدور الأب تماما بتمام.

هذا: ومن قيد دور الأم انقسم على نفسه إلى فريقين، فريق جعل دور الأم محدودا دون تعليقه على ضرورة اقترانه بميلاد الطفل على إقليم دولة أمه، وفريق آخر لم يعترف بقدرة الدم الأمومي على نقل جنسية الأم وحدها ولكن لابد من أن يدعَم بضرورة ميلاد الطفل على إقليم دولة أمه بجانب نسبته إلى أمه.

نطاق البحث:

يقتصر البحث حول دور الأم في مد جنسيتها لأبنائها بحيث تكون جنسية أصلية لهم، وبالتالي فإننا لن نعرج بشكل أو بآخر على الدم الأبوي، كذلك لن نتطرق لمسألة تجنس الابن بجنسية أمه.

وعليه فإن البحث يدور حول حق مدى تقييد أو إطلاق دور الأم في مد جنسيتها لأبنائها كجنسية أصلية مقارنين بين تشريعات الدول العربية.

منهج البحث:

ننتهج في هذا البحث المنهج التحليلي والمقارن للوصول إلى أفضل الحلول التي نراها مناسبة للتشريع الليبي.

خطة البحث:

نقسم هذا البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: تقييد دور الدم الأمومي في مد جنسية الأم لأبنائها وينقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب.

المطلب الأول: الموقف الفقهي من تقييد دور الأم.

المطلب الثاني: التشريعات التي قيدت دور الأم.

المطلب الثالث: موقف التشريع الليبي.

المبحث الثاني: إطلاق دور الدم الأمومي في مد جنسية الأم لأبنائها، وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: كفاية الدم الأمومي في مد الجنسية.

المطلب الثاني: تداعيات إطلاق دور الدم الأمومي في مد الجنسية.

- المبحث الأول:

- تقييد دور الدم الأمومي في مد الجنسية:

ذهب هذا اتجاه إلى ضرورة تقييد دور الدم الأمومي في مد جنسيتها إلى أبنائها بحيث لا يلجأ إلى جنسية الأم إلا في حالات استثنائية، لولا دور الأم لكان الطفل عديم الجنسية، فيكون الدم الأمومي هو المنقذ الوحيد للطفل من مأساة انعدام الجنسية.

غير أن هذا الاتجاه وبالرغم من الدور الثانوي الذي منحوه للدم الأمومي إلا أن من التشريعات التي تبنته من كان أكثر تشددا، فعلى الرغم من صغر حجم دور الدم الأمومي فقد أوجب ضرورة تعزيزه بميلاد الطفل على إقليم دولة أمه.

المطلب الأول: الموقف الفقهي من تقييد دور الأم:

إن الفقه الذي نادى بتقييد دور الدم الأمومي وقصره على حالات معينه لم يبنِ رأيه عن هوى وإنما أسسه على اعتبارات معينه نتفق معها أو نختلف إلا أنها محل اعتبار.

ولم يقف الرأي الذي نادى بالإطلاق مكتوف الأيدي حيال هذه الاعتبارات وإنما قام بتفنيدها، ولذلك فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نعرض في الفرع الأول إلى الاعتبارات التي بني عليها التقييد، وفي الفرع الثاني نعرض تفنيد هذه الاعتبارات من قبل الرأي المناهض.

الفرع الأول: الاعتبارات التي بني عليها تقييد كفاية جنسية الأم:

استند الاتجاه القائل بعدم المساواة بين قدرة المرأة والرجل في نقل الجنسية إلى الأبناء، وتقييدها للمرأة وإطلاقها للرجل إلى عدة اعتبارات منها قانونية، وأخرى ديموغرافية، وثالثة اجتماعية ورابعة دينية.

أولا : الاعتبارات القانونية:

أ. مبدأ الواقعية وضرورة التقييد:

إن المفهوم الحقيقي للجنسية رابطة سياسية قانونية بين الفرد والدولة، وهذه الرابطة ليست شكلية وإنما رابطة واقعية تربط بين الفرد والدولة التي يعيش في كنفها ويرتبط بها ارتباطا وثيقا أكثر من غيرها[1] وواقعية هذه الرابطة أكدت عليها محكمة العدل الدولية في حكمها الشهير في قضية نوتنيوم في عام 1955[2] ومنح أبناء الأم الوطنية جنسية أمهم قد يخل بمبدأ الواقعية ذلك أن عدم تقييد كسب الأبناء لجنسية أمهم الوطنية حال ميلاد هؤلاء الأولاد بالخارج بأي قيد؛ فمن المتصور - والحال كذلك - أن تمنح الجنسية الوطنية بوصفها جنسية أصلية لأفراد يصعب تصور قيام رابطة الولاء نحو الوطن الذين مُنحوه. فهؤلاء ولدوا في الخارج واستقروا هناك حيث ميلادهم ونشأتهم وتعليمهم وعملهم ولربما زواجهم؛ فأين الصلة الواقعية بوطن أمهم، إنما هي صلة مفتعلة لا وجود لها على أرض الواقع، وهذا يتعارض مع ضرورة بناء رابطة الجنسية على علاقة حقيقية بين الفرد والدولة.[3]

لذلك لا يصح أطلاق حق الطفل في كسب جنسية أمه بوصفها جنسية أصلية له لما فيه من إخلال بمبدأ الواقعية.

---

[1] د . هشام خالد – المركز القانوني لمتعدد الجنسية 2001 الاسكندرية دار الفكر الجامعي ص 158.

[2] كما أكدت عليها بعض أحكام التحكيم و سيأتي تفصيل ذلك لاحقا ص 27.

[3] في نفس المعنى - فؤاد رياض، أصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، 1995، دار النهضة العربية ص285.

ب. تفادي مشكلة ازدواج الجنسية:

يشير الاتجاه المقيد لحق الطفل في الحصول على جنسية أمه إلى حجة أخرى مؤداها: أن عدم تقييد حق الأم في نقل جنسيتها لأبنها بالمساواة مع الأب في منح الجنسية الأصلية يؤدي إلى ازدواج الجنسية حيث سيحصل الأبناء على جنسية أمهم الوطنية وقد يحصلوا على جنسية أبيهم الأجنبي إذا كان قانونه يعطي الجنسية بناءً على حق الدم للأب[4]، وهذا الأمر يتعارض مع الأصول المثالية في مادة الجنسية التي تتوخاها قواعد الجنسية، فضلا عن اصطدامها بالأخلاق الدولية، أضف إلى ذلك المشاكل التي يواجهها متعدد الجنسية جراء هذا الوضع، فظاهرة ازدواج الجنسية لا يزال ينظر إليها بعين النفور[5] ولقد ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الجنسية المصري رقم 26 لسنة 1975م "مشكلة ازدواج الجنسية من المشاكل العالمية .. وكل دولة تعمل أولا على تحقيق مصالحها ومصالح رعاياها ولو ضحت في سبيل ذلك - ليس فقط بأصول التشريع والتنسيق، بل بمصالح الدول الأخرى،[6] فكما هو واضح من هذه العبارة أن كل دولة تؤثر مصالحها الذاتية على العمل على مكافحة ازدواج الجنسية فإن مؤداها أيضا ك أنه حيث تقتضي مصالح الدولة الذاتية العمل على محاربة هذه الظاهرة أو الحد منها فإنها لا تتوانى في ذلك[7].

وعلية كي تحد الدولة من ظاهرة الازدواج تعطي حق الطفل في كسب جنسية أمه بالقدر الذي لا يؤدي إلى ازدواج الجنسية.

ثانيا: الاعتبارات الديمغرافية:

لتقييد حق الطفل في انتقال جنسية أمه إليه، ذهب أنصار هذا الاتجاه إلي القول بأن إطلاق حق الدم الأمومي بشكل يعادل حق الدم الأبوي قد يؤدي إلى انفجار سكاني وذلك بإدخال أبناء الأم في الجنسية بالإضافة إلى أبناء الأب[8]، وبالتالي فإن تقييد حق الدم الأمومي يعد أكثر ملائمة مع واقع السياسة السكانية - لا سيما في الدول التي تعاني من كثافة سكانية - ومن ثم فمن الأولى التدقيق في المعايير التي يعتمد عليها كأساس لمنح الجنسية.

ثالثا: الاعتبارات الاجتماعية:

قوامة الرجل على المرأة وكونه الممثل القانوني لولده القاصر والذي يحمل اسمه وتختلط مصالحه - غالبا - مع مصالح ولده بحيث يكون من الطبيعي أن تفترض اتجاه نية الأخير إلى مشاركته مركزه بالنسبة لانتمائه إلى الدولة[9] وكون أن الأب يمثل حجر الزاوية في الفكرة الاجتماعية من حيث التربية والرعاية والإنفاق كل هذا جعل - وفق هذا الاتجاه - مركزه أكثر فاعلية من مركز الأم في منح الجنسية، وذلك انعكاسا لفاعلية دوره الاجتماعي، هذا ورغم التسليم بان الأم هي التي تتولى تنشئة الطفل في سنوات عمره الأولى وهي السنوات التي أثبت علم النفس أن الطفل يتم تشكيله فيها من الناحية الوجدانية وتتحدد فيها مشاعره وميوله، فإن الأب يظل دائما هو القدوة، ولا شك أنه بدون الأب تنهار دعائم الأسرة ويحدث التشتيت لأفرادها - غالبا - وتتردى أوضاعهم[10] ولذلك: فكما كان دوره في الحياة الاجتماعية ذو فاعلية واضحة يكون كذلك في مجال الجنسية.

---

[4] د . فؤاد رياض – أصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن – المرجع السابق .

[5] د . هشام صادق – دروس في القانون الدولي الخاص 2004- الإسكندرية – دار المطبوعات الجامعية – ص35 – د . هشام خالد – المركز القانوني لمتعدد الجنسية 2001 – الإسكندرية – دار الفكر الجامعي ص 46 ، أيضا إبراهيم احمد ابراهيم – تلافي ازدواج الجنسية بين النظرية و التطبيق 1985 - - القاهرة – مكتبة وهبة ص 36.

[6] د . جمال محمد الكردي – التعديلات الجديدة على قانون الجنسية المصري في الميزان 2004 دار النهضة العربية ص 81.

[7] د . جمال محمد الكردي – المرجع السابق ص 81.

[8] د . حسام الدين فتحي ناصف – أثر انعقاد الزواج وانحلاله على جنسية أفراد الأسرة الوطنية والأجنبية – دراسة مقارنة – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – حقوق عين شمس – يناير 1996 – السنة الثامنة والثلاثون – العدد الأول ص 245.

[9] قرب ذلك عز الدين عبد الله – القانون الدولي الخاص – ج1 – الجنسية والمواطن ط 8 - 1986- دار النهضة العربية ص 135.

[10] د . حسام ناصف – المرجع السابق.

رابعا: الاعتبارات الدينية:

الولد - شرعا - ينسب إلى أبيه باعتباره رب الأسرة والمسئول عنها وليس لأمه، ولا يعني هذا نفي نسبه لأمه[11] - أتصور أن المقصود الولد يدعى لأبيه - وبالتالي فكما ينسب له فإنه يأخذ جنسيته أيضا، فإن الشريعة - وفقا لهذا الرأي - قد تفارق بين مركز الرجل ومركز المرأة، كما هو الحال في الميراث، حيث قال الله تعالى "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين" وفي الشهادة حيث جعلت شهادة المرأة نصف شهادة الرجل.

وعليه فإن عدم المساواة في الجنسية لا يتنافى مع أحكام الشريعة، بل أن الشريعة تلزم أن تكون جنسية الطفل جنسية أبيه انطلاقا من فكرة القوامة.[12]

الفرع الثاني: تفنيد الاعتبارات السابقة:

بالنسبة للاعتبارات القانونية السابقة التي ساقها أنصار الاتجاه المقيد لحق الدم الأمومي - في الحقيقة - اعتبارات لها وجاهتها ولكن يلزم بناءً عليه تقييد حق الدم الأبوي، وذلك أن ما يقال في حق الأم يقال كذلك في حق الأب الذي هجر وطنه وانقطعت صلته به، وفي بلد المهجر يرزق بمولود ليكسب الجنسية الأصلية المنقولة له من أبيه، ولربما ينمو الطفل ويترعرع في أحضان وطن فعلي ولا يبقى له من وطنه القانوني غير الاسم، وهنا أيضا يهدم مبدأ الواقعية في الجنسية.

فعلى سبيل المثال نص المادة 3 فقرة ب من القانون رقم 24 لسنة 2010م الليبي والتي تقضي بأنه "يعد ليبياً 1 .. 2 - من ولد في الخارج لأب ليبي" هذا النص أطلق حق الدم الأبوي دون تعليقه على أي قيد أو شرط، أليس من المتصور أن يعيش هذا الأب في الخارج وينجب طفلا هناك وتعيش العائلة طيلة حياتها في الخارج، بل قد يكبر هذا الطفل الليبي - اسما - ثم يتزوج وينجب فيكون أبنه أيضا ليبياً بناءً على جنسية أبيه، ويتوارث الأجيال جنسية[13] لم يرو بلادها يوما؟ "أليس هذا متصورا" فلماذا نجيز ذلك للأب وعند الحديث عن الأم نتترس بمبدأ الواقعية، فالذوق القانوني السليم يقضي أنه ما دمنا تنازلنا عن مبدأ الواقعية للأب كان لزاما أن نتنازل عنه للأم، ولكنها الشيزوفرينيا التشريعية!!!

أما بالنسبة لمسألة ازدواج الجنسية: - استند الاتجاه المؤيد لتقييد حق الدم الأمومي إلى القول أن المساواة بين حق الدم الأبوي و الأمومي يساهم في تفاقم ظاهرة ازدواج الجنسية، تلك الظاهرة التي تتعارض مع الأصول المثالية في مسائل الجنسية. يمكن الرد على هذه الحجة بأن كثيرا من تشريعات الجنسية تؤدي إلى ازدواج الجنسية، بل إن منها من أجاز هذه الظاهرة بنص صريح، فقد سمحت الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم 26 لسنة 1975م بشأن الجنسية المصرية للمصري أن يتجنس المصري بجنسية دولة أجنبية بعد حصوله على إذن بذلك، مع تخويله الحق بالاحتفاظ بجنسيته الوطنية في نفس الوقت.

وأوردت المذكرة الإيضاحية تبريراً لذلك "إن مشكلة ازدواج الجنسية من المشاكل العالمية ولا يمكن لدولة أن تتحمل عبئها وحدها، بل كل دولة تعمل أولا على تحقيق مصالحها ومصالح رعاياها ولو ضحت في سبيل ذلك - ليس فقط - بأصول التشريع والتنسيق بل بمصالح الدول الأخرى".[14]

---

[11] د . حسام الدين ناصف المرجع السابق ص 136.

[12] د. هشام صادق و د . حفيظة الحداد - القانون الدولي الخاص -2001 – الإسكندرية – دار المطبوعات الجامعية ص 54 وما بعدها.

[13] لقد عالج المشرع الانجليزي مشكلة الأجيال المتعاقبة المستقرة في الخارج، حيث قرر أن الجنسية الانجليزية تثبت للطفل إذا كان أحد والدية إنجليزيا عند الولادة ، أما من ولد في الخارج فالجنسية الإنجليزية لا تثبت إلا للجيل الأول فقط دون غيره من الأجيال المتعاقبة ، راجع د . جمال محمد الكردي – المرجع السابق ص 84 ، 85 .

[14] راجع د . هاشم صادق – المرجع السابق ص 35.

وما دام الهدف الأوحد في سن التشريع هو مصالح الدولة ورعاياها فعليها أن تحقق هذا الهدف ولو ارتكبت أخف الضررين، وذلك لأنه إذا كان ازدواج الجنسية - لا شك - يحمل بعض الضرر لازدواج الأعباء الملزم بها في مواجهة الدولتين. فإن الأضرار التي تلحق الفرد جراء عدم منحه جنسية أمه يمثل ضررا بل خطرا أكبر، وفي أطار فقه الموازنات الذي يعد أساسا هاما من أسس التشريع يجب الإطاحة بالضرر الأخف لتفادي ضررا أكبر.

تفنيد اعتبارات الديموغرافيا:

إن ما بزعمه الاتجاه المؤيد لتقييد دور الأم في نقل جنسيتها لأبنائها من أن إطلاق حق الدم الأمومي قد يهدد بعض الدول المصدرة للسكان بانفجار سكاني هو قول غير مقبول قانونا ، ذلك أن التخوف من الانفجار السكاني وتلمس السبل للقضاء عليه - وهو هدف مشروع - يجب أن يكون بالوسائل المعروفة والذي تنتهجه الدول النظيرة ولا يكون محاربة التزايد السكاني وسيلته حجب الجنسية عن الأبناء المولودين لأم وطنية حملوها فعليا بعيشهم في أحضانها مع أصلهم الوطني المتمثل في أمهم .

تفنيد الاعتبارات الاجتماعية:

إن القول بأن أسس ترجيح دور الأب في منح الجنسية يكمن في دوره الاجتماعي الذي يلعبه، بحسبان انه رب الأسرة وحاميها ومنبع الشعور بالولاء، فإن هذه الحجة عليهم وليست لهم، فهي تؤدي إلي تدعيم دور الأم في نقل الجنسية إلى المولود، إذ أنه من الثابت أن الأم تلعب دورا هاما في تنشئة الطفل فهي غارسة القيم والمبادئ التي تتحكم في وجدانه ومن أهمها الشعور بالولاء للوطن.[15]

وبعيدا عن محاولة ترجيح أي من الدورين أهم في حياة الطفل فهذه جدلية تختلف من حالة لأخرى ومن مُقيَمِ لآخر حسب إسقاطه النفسي وميله هو شخصيا، لكن من المتفق عليه أن لكل منهما دور مهم - حقا - قد يتفوق أحدهما على الأخر بنسبة ما، إلا أنه لا يمحوه كلياً، مادام الأمر كذلك - تساوي الدورين أو ما يقرب - فإن المبرر الذي استند إليه المميزون لدور الأب أصبح هشاً تذروه الرياح، وعليه فليس بأقل من أن نساوي بينهم في الجنسية.

تفنيد الاعتبارات الدينية:

إن الفقه الإسلامي - وعلى ما نرى - يرى أن من حق المرأة المتزوجة نقل جنسيتها إلى أبنائها، وآية ذلك أن ثمة آيات قرآنية وأحاديث نبوية تلحق الابن بأبوية (أبيه وأمه) منها قول الله تعالى (والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمانٍ ألحقنا بهم ذريتهم وما ألتناهم من عملهم من شيء كل امرئ بما كسب رهين).[16]

قال بعض المفسرين[17] والذين أدرك ذريتهم بالإيمان ففعلوا الطاعة ألحقهم بإيمانهم إلى الجنة وأولادهم الصغار تلحق بهم ن وتفسير الآية يعتمد على قول الرسول صلى الله عليه وسلم أن "المؤمنين وأولادهم في الجنة" وكلمة المؤمنين في سياق الحديث تشمل الآباء والأمهات.

وأيضا قول الرسول صلى الله عليه وسلم "كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه"،[18] ومعنى ذلك أن الصبي يتبع المسلم منهما سواء أكان الأب أو الأم. فإذا اتبع أحد أبويه في كفره فتبعيته في الإسلام من باب أولى، وعليه يعتبر الصبي مسلما متى كان أحد أبويه مسلما يستوي في ذلك الأب أو الأم.

---

15 د . هشام صادق – المرجع السابق ص 32.
16 سورة الطور الآية 21 .
17 ابن كثير القرشي الدمشقي – تفسير بن كثير – المجلد الرابع – الدار البيضاء – دار المعرفة ص 242 .
18 أخرجه البخاري في كتاب الجنائز حديث رقم 1385 ومسلم في باب القدر رقم 2658.

وعليه فمن ولد لأب مسلم أو أم مسلمه يصير مسلما، وانطلاقا من قياس الجنسية على الإسلام وحسب لغة العصر فهو يتمتع بالجنسية الأصلية لأمه.

ولقد قال بعض الفقه[19] لو دخل حربي مع امرأته دارنا - دار الإسلام - بأمان ومعهما أولادهما صغار وكبار فأسلم أحدهما فالصغار من الأولاد صاروا مسلمين تبعا للذي أسلم منهما، أما الكبار فلا يكونوا مسلمين.

وقال أخر "يتبع الأولاد الصغار والحمل خير الأبوين ديناً سواء أكان الأب أو الأم في دار الإسلام أو في دار الحرب" سواء كان الأولاد معه أم ليسوا معه، وذلك لعموم قول الرسول صلى الله عليه وسلم "فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها" فلا تخصيص فيه لمكان دون آخر أو لحالة دون أخرى.[20] وعليه فإن من بين أسباب حصول الصبي على الإسلام، وبالتالي حمله للجنسية الإسلامية إسلام الأبوين أو أحدهما.

ويرد ابن القيم على المالكية في رفضهم ارتباط الابن بأمه في التبعية قياساً على النسب والتعصيب والولاية بقوله " قولكم أن الولاية والتعصيب للأب دون الأم فتكون التبعية له دونها، مردود عليه بأن ولاية التربية والحضانة والكفالة للأم دون الأب، وإنما قوة ولايته - الأب - على الطفل في حفظ ماله أما ولاية الأم في التربية والكفالة فإنها أقوى، فتبعية الطفل لأمه في الإسلام إن لم يكن أقوى من الأب فهي مساوية له،[21] والولد جزء منها حقيقة ولهذا يتبعها في الحرية والرق اتفاقا دوناً عن الأب، فإذا أسلمت يتبعها سائر أجزائها، والولد جزء من أجزائها يوضحه أنها لو أسلمت وهي حامل به حكم بإسلام الطفل تبعاً لإسلامها لأنه جزء من أجزائها فيمتنع بقاؤه على كفره مع الحكم بإسلام أمه.[22]

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن ثمة مبدأ مهم هو كسب التبعية النافعة،[23] يعني أن اكتساب التبعية (الجنسية) لا يعتمد على معيار الدم فقط أو الإقليم فقط، بل يراعى فيه كذلك ما يحقق منفعة الطفل، ومن أوجه معيار التبعية النافعة تبعية الطفل لأمه في مجموعة من الحالات وهذا موقف جمهور الفقهاء - عدا الأمام مالك - وأساس الجمهور في هذا قاعدة (الولد يتبع خير الأبوين ديناً).

يقول الإمام السرخسي: "التبعية فيما فيه منفعة لا فيما يشوبه ضرر وإنما جعل تبعا لتوفير المنفعة له." كما يقول: "وإن كانت أمه نصرانية ذمية لأنها من أهل دارنا، وكما يتبعها الولد إن كانت من أهل ديننا يتبعها إن كانت من أهل دارنا توفيراً للمنفعة إلى الولد، ولأنه لا يتم إحراز الولد بدار الحرب لأن اعتبار جانب الأب يوجب أن يكون الولد حربيا، واعتبار جانب الأم يوجب أن يكون الولد من أهل دار الإسلام فكأنه من أهل دارنا حقيقة."

أما بالنسبة إن المرأة نصف الرجل في الميراث فهذا قول فيه مغالطة وعدم فهم لفلسفة الإسلام في الميراث، فليس فلسفة الإسلام في الميراث الذكورة والأنوثة وإنما درجات القرابة والإقبال والإدبار عن الحياة، وتحمل أعباء الحياة وتوضيح هذا ليس مجاله هنا، ولكننا نناقش فقط مسألة أن الإسلام ميز الرجل عن المرأة في الميراث، أن الناظر في حالة المرأة في الميراث بالمضاهاة مع الرجل يلحظ أن ثمة حالة واحدة للرجل ضعف المرأة وهي الحالة التي ذكرها الاتجاه المناهض للمساواة بين الرجل والمرأة بينما يجد حالات أخرى المرأةُ في الميراث كالرجل تماما كما في قوله تعالى: "فإن كُنَّ نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها

---

[19] محمد بن الحسن الشيباني ومحمد بن احمد السرخسي شرح كتاب السير الكبير – تحقيق أبي عبد الله محمد حسن ابن عقيل الشافعي جزء 5 - بيروت – دار الكتب العلمية - ص 372 وما بعدها .

[20] كمال الدين ابن الهمام – فتح القدير ج 4 ص 318 .

[21] ابن القيم الجو زيه –أحكام أهل الذمة – تحقيق طه عبد الرءوف سعد 1995 الجزء الثاني ص 13 وما بعدها.

[22] المرجع السابق ص 14 .

[23] السرخسي - المبسوط جزء 10 1989 – بيروت – دار المعرفة ص 15 وما بعدها .

النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد"[24] فأبواه يقينا الأب والأم (رجل وامرأة) ومع ذلك فالمرأة أخذت مثل الرجل تماماً بتمام.

كما أن المرأة من الممكن أن تأخذ ولا يأخذ الرجل، ذلك أن المرأة صاحبة فرض والرجل عصبة وصاحب الفرض آخذٌ آخذٌ لا محالة، بينما العصبة لا يأخذ إلا بعد أصحاب الفروض، وعليه إن استغرق أصحاب الفروض التركة ومنهم نساء، ولم يتبقى شيء للعَصَبة (الرجل) فلا يأخذ شيء.

وعليه فإن عدم مساواة الرجل بالمرأة في حالة من حالات الميراث ليست انتهاجا لمنهج للتمييز بين الرجل والمرأة، ومن يقول بغير ذلك فإنه جاهل بفلسفة الإسلام في توزيع الميراث.

ولما كان الأمر كذلك فإن الإسلام وفي كثير من الآيات يأمر بالمساواة بين الرجل والمرأة.

وعليه تكون الحجة الدينية التي سبقت لا أساس لها.

ـ المطلب الثاني: موقف التشريعات العربية من تقييد دور الدم الأمومي:

انطلاقا من الاعتبارات السابقة والتي ساقها أنصار التقييد سنت بعض التشريعات العربية تشريعاتها المتعلقة بالجنسية متناغمة مع الاتجاه المقيد فجعلت دور الدم الأمومي احتياطيا لا يكون إلا في حالة تعطيل دور الأب في مد جنسيته لأبنائه، غير أنها تفاوتت في تنظيمها للقيود الموضوعة على حق الدم الأمومي، فمنها من قرن قدرة الدم الأمومي في نقل الجنسية بضرورة ميلاد الطفل على الإقليم الذي تنتمي إليها أمه وهو ما يسمى بحق الدم الأمومي المعزز بالإقليم، ومنها من لم يشترط ضرورة التعزيز، وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مد الجنسية للأبناء بناء على حق الدم الأمومي غير المعزز.

الفرع الثاني: مد الجنسية للأبناء بناء على حق الدم الأمومي المعزز.

الفرع الثالث: موقف المشرع الليبي.

ـ الفرع الأول:

مد الجنسية للأبناء بناء على حق الدم الأمومي غير المعزز:

منطلق هذا الاتجاه هو إعطاء الدم الأمومي القدرة على نقل جنسيتها إلى أبنائها بشكل احتياطي في حال تعطيل الجنسية الأبوية دون حاجة لئن ترتكن على عنصر آخر يشد من أزرها وإنما نسب الطفل لأمه فقط يكفي دون الاستناد إلي عنصر الإقليم، ولقد أخذ بهذا الاتجاه العديد من التشريعات العربية ـ مع الوضع في الاعتبار أن ثمة اختلافات بينها في تنظيم المسألة ـ منها:

1- التشريع المغربي:

كان تشريع الجنسية المغربي الصادر عام 1958م[25] يأخذ بالحق الأمومي احتياطا دون أن يكون مدعوما بحق الإقليم في حالات، وفي حالات أخرى ـ يأتي ذكرها لاحقا ـ بحق الدم المدعوم بحق الإقليم، فقد نص الفصل السادس من هذا القانون على أنه "يعتبر مغربيا ..، ثانيا: الولد المزداد (أي المولود) من أم مغربيه وأب مجهول" بموجب هذا النص لكي يكون الابن مغربياً لابد من توفر شرطين اثنين، أولهما أن يكون الطفل مولود من أم مغربية الجنسية سواءً أكانت جنسيتها المغربية أصلية أم طارئة، ولا عبرة بمكان الولادة سواء أكانت الولادة داخل

[24] سورة النساء الآية رقم 11.
[25] راجع موسوعة التشريعات العربية تحت عنوان المملكة المغربية ص 63 .

المغرب أم خارجها، ثانيهما جهالة الأب بحيث يكون للمولود أب غير معروف شرعا بأن يكون ابن غير شرعي.

2- التشريع الجزائري:

على خلاف القانون المغربي فقد وسع المشرع الجزائري في حالات منح لأبناء جنسية أمهم الجزائرية دون توقف على الولادة على الإقليم الجزائري، بحيث شمل إلى جانب الأبناء مجهولي الآباء، الأبناء معلومو الآباء، إذا كان الآباء عديمي الجنسية، حيث نص الفصل الخامس من القانون رقم 70-86. لسنة[26] 1970م قبل تعديله على أنه "يكون جزائرياً بالنسب:

1- الولد المولود من أم جزائرية وأب مجهول.
2- الولد المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية".

وعليه لكي يكون الابن جزائرياً وفقا لهذا النص يجب أن تكون أمه جزائرية بغض النظر عن كون جنسيتها أصلية أو مكتسبة، كذلك يجب أن يكون الأب مجهول أو يكون معلوما ولا جنسية له، ولا عبرة بعد ذلك لمكان الميلاد سواء ولد داخل الجزائر أم خارجها.

3- التشريع التونسي:

على نفس المنوال تبنى قانون الجنسية التونسي قبل تعديله نفس ما سار عليه القانون الجزائري غير أنه أضاف حالة الأبناء من أمهات تونسيات لآباء مجهولي الجنسية على خلاف التشريع الجزائري الذي نص على الآباء عديمي الجنسية فقط.

حيث نصت الفقرة 3 من الفصل السادس من مجلة الجنسية التونسية لسنة 1963 عدد 6 على انه "يكون تونسيا 1 .. 2 - كل من ولد من أم تونسية أو أب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية".[27]

طبقا لهذا النص فإن الأم التونسية تنقل جنسيتها إلى ابنها أيا كان مكان الميلاد - داخل تونس أم خارجها - مادامت أمه تحمل الجنسية التونسية، أيا كان نوع هذه الجنسية أصلية كانت أم مكتسبة بشرط أن يكون أبوه واحد من ثلاث: مجهول، مجهول الجنسية، عديم الجنسية ففي هذه الحالة يكون ابنها تونسيا أيا كان مكان ميلاده.

4- القانون اللبناني:

وفقا لنص المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1925م والذي ينظم الجنسية اللبنانية فإن جنسية الأم اللبنانية تنتقل إلى ولدها الطبيعي،[28] إذا بادرت بالاعتراف به قبل أن يعترف به الأب حيث تنص المادة الذكورة على أنه "الولد غير الشرعي الذي تثبت بنوته وهو قاصر يتخذ التابعة (الجنسية) اللبنانية إذا كان أحد والديه الذي تثبت بنوته أولا بالنظر إليه لبنانيا وإذا كان برهان ثبوت البنوة بالنظر إلى الأب والأم ناتجا عن عقد واحد اتخذ الابن تابعية هذا الأب إذا كان لبنانياً".[29]

وعليه لكي تنتقل الجنسية اللبنانية لمن كانت أمه لبنانية يجب توافر الآتي:

- أن تكون الأم لبنانية الجنسية ، سواءً لبنانية أصليه أو مكتسبة.
- أن يكون الابن طبيعيا، أي ناتج عن علاقة غير شرعية بين رجل وامرأة بدون علاقة زواج ودون أن يكون بينهما قرابة مانعة من الزواج.
- إقرار الأم بالولد الطبيعي أولا قبل إقرار الأب، فمعنى ذلك أن يصدر القرار بنسب الولد من الأم أولا، فإن الإقرار بالنسب إذا صدر من الأب أولا وكان هذا الأب لبناني الجنسية

---

[26] راجع السلسة التشريعية للأمم المتحدة تحت عنوان الجزائر .
[27] راجع السلسة التشريعية للأمم المتحدة تحت عنوان تونس ص 181.
[28] تجدر الملاحظة بأن هناك فرق بين الابن الطبيعي والابن الغير الشرعي ، فالابن الطبيعي هو من يولد بين رجل وامرأة دون أن يكون بينهما عقد زواج ولا يوجد مانع شرعي من وجود الزواج ، أما الابن الغير غير الشرعي هو من يولد بين رجل وامرأة مع وجود مانع شرعي من الزواج .
[29] السلسلة التشريعية للأمم المتحدة تحت عنوان لبنان ص 80 .

فلا مشكلة لأن الابن سيكون لبنانيا ،أما إذا كان الأب أجنبيا فلا تثبت للولد الجنسية اللبنانية حتى لو أقرت الأم به طالما أن إقرارها أتى لاحقا لإقرار أبيه.

- أن يكون إقرار الأم بالابن حالةَ كونه قاصرا، فإذا كان الإقرار بعد بلوغ سن الرشد فلن يُؤتي أُكُله في نقل جنسية الأم إليه.

إذا توافرت هذه الشروط تنتقل الجنسية اللبنانية من الأم إلى الابن دون النظر إلى موقع ميلاده سواءً أكان داخل لبنان أم خارجها.

5- التشريع السعودي:[30]

نصت المادة 7 من نظام الجنسية السعودية رقم 4 لسنة 1374هـ على أنه "يكون سعوديا من ولد داخل المملكة العربية السعودية أو خارجها لأب سعودي أو لأم سعودية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له." وعليه فإن جنسية الأم السعودية لا تمتد إلى ابنها حتى ولو كان مولودا على الإقليم السعودي إلا إذا توافرت ثلاثة شروط:

الأول: أن تكون الأم سعودية، ولا عبرة بكون جنسيتها السعودية أصلية أو مكتسبة.

الثاني: أن يكون الولد لأب مجهول الجنسية أو عديمها، ومن ثَمَ فإن الولد مجهول النسب لا يكتسب الجنسية السعودية، ويبدو أن هذا التوجه مبعثه الفلسفة التي يعتنقها التشريع السعودي القائم على أساس احترام ثوابت الشريعة الإسلامية، وحيث أن الولد غير الشرعي لا نسب له؛ فكذلك لا جنسية له وهذا بلا ريب خلط بين النسب والجنسية، وسنوضح ذلك لاحقا عند حديثنا في النظرة التحليلية.

6- التشريع الإماراتي:

لقد انتهج قانون الجنسية الإماراتي الصادر عام 1972م والمعدل بالقانون رقم 10 لسنة 1975م في مد جنسية الأم الإماراتية إلى أبنائها دون تطلب ميلادهم على الإقليم الإماراتي، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه "يعتبر مواطناً بحكم القانون: 1 .. 2 .. 3 المولود في الدولة أو في الخارج من أم مواطنة بحكم القانون ولم يثبت نسبه لأبيه قانونا، 4 المولود في الدولة أو في الخارج من أم مواطنة بحكم القانون لأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له"،[31] من خلال هذا النص يتبين أن التشريع الإماراتي قد ساوى بين الابن الشرعي والابن الغير شرعي المولود لأم تثبت لها الجنسية الإماراتية.

فالابن الشرعي يشترط أن يكون أبوه مجهول الجنسية أو عديمها، أما الابن غير شرعي فيشترط أن يكون أبوه مجهول قانونا، وفي كل هذه الحالات تثبت الجنسية لهذا الابن ما دامت أمه إماراتية فيها ما يكفي لثبوت الجنسية الإماراتية للابن في هذه الحالات.[32]

7- التشريع الكويتي:

لقد كان التشريع الكويتي رقم 15 لسنة 1958م أحسن حالاً - على ما نرى - من تعديله في عام 1980م حيث نصت المادة الثالثة قبل تعديلها على أنه يكون كويتيا (من ولد في الكويت أو في الخارج من أم كويتية وكان مجهول الأب، أو لم يثبت نسبه لأبيه قانونا أ كان أبوه مجهول الجنسية أو لا جنسية له.

غير أن هذه المادة عدلت في عام 1980م حيث نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 100 لسنة 1980م على أنه يستبدل بنصوص المواد 3 بند 1، 4، 5، 7 .. من المرسوم الأميري رقم 15 لسنة 1959م المشار إليه بالنصوص الآتية: مادة 3 فقرة 1 .. (يكون كويتيا 1- من ولد في الكويت أو في الخارج من أم كويتية وكان مجهول الأب أو لم تثبت نسبته لأبيه قانونا

---

[30] راجع في تفصيل ذلك د . سعيد يوسف البستاني – الجنسية و القومية في تشريعات الدول العربية – 2003 – لبنان – بيروت – منشورات الحلبي الحقوقية ص 132 وما بعدها .

[31] (راجع موسوعة التشريعات العربية تحت عنوان الإمارات العربية المتحدة ص 174.

[32] د – عكاشة عبد العال – القانون الدولي الخاص العربي المقارن ص 191.

فنستنتج من هذا أن حالة النص في بداية عهدها كانت تعطي لابن المرأة الكويتية حتى ولو ولد في الخارج الجنسية في حال كونه غير منسب قانونا لأب، كذلك في حال كون الأب مجهول الجنسية أو عديمها في حال نسب الطفل لأب.

غير أن هذه المادة بعد تعديلها قصرت امتداد الجنسية لأبناء المرأة الكويتية على حالة كون الطفل لا أب له قانونا فقط، وبالتالي الأبناء المنسبون لآباء مجهولو الجنسية أو عديموها لا يكونون كويتيين وفقا لجنسية الأم.[33]

8- التشريع البحريني:

نصت الفقرة (أ) من المادة الرابعة من قانون الجنسية البحريني لسنة 1963م على أنه "يعتبر الشخص بحرينيا 1- .. 2- .. 3- إذا ولد في البحرين أو خارجها قبل أو بعد نفاذ العمل بهذا القانون وكانت أمه بحرينية عند ولادته على أن يكون مجهول الأب أو لم يثبت نسبه لأبيه قانونا، أو يكون أبوه لا جنسية له."[34]

وعليه يكون المشرع البحريني وفقا لهذا النص قد اشترط لكي تمتد الجنسية البحرينية من الأم لابنها أن تكون هي بحرينية ويكون الطفل مجهول النسب، أو معلوم النسب ولكن أبوه عديم الجنسية، أما مجهول الجنسية فلم يشمله النص، وبالتالي سيكون ابنه عديم الجنسية.[35]

- الفرع الثاني:

مد الجنسية للأبناء بناء على حق الدم الأمومي المعزز:

ثمة اتجاه لا يرضى بدور دم الأم وحده بديلا كافيا لدم الأب في نقل الجنسية حتى ولو كان الابن عديم النسب أو كان أبوه عديم الجنسية أو مجهول، ولكن لا بد أن يكون الولود أيضا قد ولد على إقليم الدولة المعنية لكي يكتسب جنسيتها، فهذا الاتجاه نظر إلى حق الدم من ناحية الأم نظرة تنطوي على كثير من الشك والريبة فواقعة ميلاد الطفل إذا حدثت في الخارج فإن ذلك سوف يضعف من شعور الابن بالولاء والانتماء لدولة أمه، ويقلل من أثره مما يجعل ولاء الابن للدولة التي ولد في إقليمها والتي من الممكن أن يكتسب جنسيتها بالميلاد على لإقليمها إذا كانت تأخذ بمعيار الإقليم.

وعليه يكون السبب وراء ذلك - كما يراه البعض -[36] إن الولادة على إقليم الدولة يعطي انطباعا باندماج العائلة في هذا المجتمع أكثر مما لو كانت الولادة خارج الإقليم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن بعض التشريعات تكافح ظاهرة ازدواج الجنسية أو على الأقل التخفيف من غلوائها، وبناءً على ذلك فإنها تشترط أن تكون الولادة فيما يتعلق بالصورة الماثلة في إقليم الدولة حتى لا يحصل ازدواج في الجنسية لا سيما إذا كانت الولادة في الخارج تقضي إلى الحصول على جنسية محل الميلاد.[37]

ومن ابرز التشريعات التي أخذت بحق الدم المعزز ما يأتي:

1- التشريع المغربي:

لقد كان القانون المغربي في الفصل السابع من القانون رقم 7 لسنة 1958م قبل تعديله يأخذ بحق الدم للأم المعزز بحق الإقليم، حيث نصت المادة المذكورة على انه "يعتبر مغربيا أولا ... ثانيا – الولد المزداد في المغرب من أم مغربيه وأب لا جنسية له" وعليه لكي تمتد جنسية الأم المغربية إلى ابنها ينبغي أولا: أن تكون حاملة للجنسية المغربية سواء أكانت جنسية أصلية أم جنسية طارئة، فغاية الأمر أن تكون الأم مغربية وقت ولادة الطفل ولا عبرة بما قبل أو بعد ذلك،

---

[33] راجع د . حسن الياسري - ظاهرة اللا جنسية بين القانون العراقي والقانون المقارن – بحث منشور بمجلة الحكمة – بغداد . المشار غليه لدى نفس المؤلف.

[34] راجع السلسلة التشريعية للأمم المتحدة تحت عنوان البحرين ص 178.

[35] راجع د . رياض فؤاد – الجنسية في التشريعات العربية المقارنة ص 48 .

[36] د . حسن الياسري - دور الأم في نقل الجنسية إلى أولادها في التشريعات العربية والعراقية - دراسة مقارنة - مجلة أهل البيت – جامعة أهل البيت العراقية – العدد 12 ص 48.

[37] د . حسن الياسري – المرجع السابق ص 59.

ثانيا: يجب أن يكون ميلاد الطفل على الإقليم المغربي. ثالثا: أن يكون الأب عديم الجنسية فوفقا لهذه الحالة يجب أن ينسب الابن لأب قانونا على أن يكون الأب عديم الجنسية، وعليه فإن الأب إذا كان مجهول الجنسية فلا يندرج تحت هذه الحالة - حالة حق الدم للأم المعزز بحق الإقليم - ولم يتناول المشرع حالة الأب عديم الجنسية.

أما الأب المجهول فإن المشرع المغربي لم يشترط ولادة الطفل داخل المغرب إذا ثبتت له الجنسية بتبعية للأم المغربية (حق الدم للأم غير المعزز).

2- التشريع التونسي:

كان قانون الجنسية التونسي قبل تعديله يأخذ في حالات بحق الدم الأمومي غير المعزز وفي حالات أخرى يأخذ بحق الدم الأمومي المعزز فبموجب الفقرة الثانية من الفصل السادس من مجلة الجنسية التونسية - قبل التعديل - يكون تونسيا من ولد لأم تونسية وكان الأب مجهولا أو مجهول الجنسية أو عديمها، بمعنى أنها كانت تأخذ بحق الدم للأم غير المعزز.

في حين أن الفقرة الثالثة من الفصل السادس عالجت حالة الطفل المولود لأم تونسية وأب أجنبي حيث نصت المادة المذكورة على أنه "يكون تونسيا 1 .. 2 .. 3 من ولد بتونس من أم تونسية وأب أجنبي" وعليه تكون هذه الفقرة قد أخذت بحق الدم للأم المعزز بحق الإقليم، ولأعمالها يجب أن تتوافر الشروط الآتية:

- أن تكون الأم تونسية الجنسية على النحو السابق ذكره في هذا البحث.
- أن تكون واقعة الولادة قد تمت داخل الإقليم التونسي، إذ الحالة هنا، أن الجنسية لا تنبني على كون الأم تونسية الجنسية فحسب وإنما يجب تعزيزه بالميلاد على الإقليم التونسي برياً كان أم بحريا أم جوياً على ما سيأتي تفصيله.
- الصفة الأجنبية للأب ن حيث يجب أن يكون الأب أجنبي الجنسية، بمعنى أن يكون متمتعا بجنسية دولة أخرى، وقد راعى المشرع في ذلك أن ابن الأم التونسية المولود في تونس من أب أجنبي يفترض به العيش في تونس مع أمه، الأمر الذي يولد لديه الشعور بالولاء نحو تونس.[38]

3- التشريع المصري:

قبل التعديل الكبير لقانون الجنسية المصري رقم 26 لسنة 1975م كان القانون المذكور يتبنى حق الدم للأم المعزز بحق الإقليم، حيث نصت المادة الثانية منه على أن "يكون مصريا 1.. 2 - من ولد في مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له. 3 - من ولد في مصر من أم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانونا.

وهكذا يتبين من هذا النص أن ثمة حالتان لمد جنسية الأم المصرية إلى ولدها:

الحالة الأولى: حالة الأبناء الشرعيين، ويشترط لمد الجنسية إلى الأبناء:

أ- أن تكون الأم مصرية الجنسية وقت ميلاد الطفل سواء أكانت جنسية أصلية أو جنسية مكتسبة ، والوقت الذي يعتد فيه بجنسيتها هو وقت الولادة، فلا عبرة بما قبل أو بعد الولادة ن غاية الأمر أن تكون جنسيتها وقت الولادة مصرية.

ب- أن يكون الأب مجهول الجنسية أو عديمها، وهذا يعني أن الأب نفسه معلوم قانونا وثبتت نسبة الطفل إليه غير أنه مجهول الجنسية أو بلا جنسية أصلا، فهنا يكتسب المولود جنسية أمه المصرية شريطة أن تكون جهالة جنسية الأب أو انعدامها لحظة الميلاد.

جـ- ولادة الطفل على الإقليم المصري، سواء إقليمها البري أو البحري أو الجوي حسب التفصيل السابق.

الحالة الثانية: حالة الابن الغير الشرعي (جهالة الأب).

يقصد بجهالة الأب أن يكون الأب غير معلوم قانونا، ويكون كذلك إذا لم يثبت نسب الطفل إليه، إما لكونه غير معروف من الأساس، أو أنه معروف ولكن ينكر نسب الطفل إليه،

[38] د . هشام خالد – أهم المشكلات قانون الجنسية- 2006 – الإسكندرية – منشأة المعارف – ص 180.

والنتيجة القانونية لذلك كون المولود غير شرعي بمقتضى النص يجب لمد جنسية الأم المصرية لابنها الذي هوا على هذه الحال: أن تكون الأم مصرية الجنسية وقت الولادة وأن يولد الطفل على الإقليم المصري أضف إلى ذلك جهالة الأب.

4- التشريع الأردني :

لم يكن التسريع الأردني بدعاً من التشريع المصري؛ إذ أخذ بما أخذ به نظيره المصري، إذ نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون الجنسية الأردنية رقم 6 لسنة 1954م على أنه "يعتبر أردني الجنسية من ولد في المملكة الأردنية الهاشمية من أم تحمل الجنسية الأردنية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له، أو لم يثبت نسبته إلى أبيه قانونا." وهذا الموقف الأردني يكاد يكون هو نفسه الموقف المصري فنحيل إلى ما قبل ذلك.

5- التشريع اليمني:

نفس الموقف السابق تبناه أيضا المشرع اليمني: حيث نصت المادة الثالثة من قانون الجنسية رقم 6 لسنة 1990م والمعدل بالقانون رقم 17 لسنة 2009م على أنه "يتمتع بالجنسية اليمنية: إ .. ب: من ولد في اليمن من أم تحمل هذه الجنسية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له، جـ: من ولد في اليمن من أم تحمل هذه الجنسية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانونا." يتضح من ذلك أن القانون اليمني كما التشريعات السابقة يأخذ بحق الدم المستمد من الأم المعزز بحق الإقليم، وعليه يشترط لمد الجنسية اليمنية من الأم لأبنائها ما يلي:

- أن تكون الأم وقت ميلاد الطفل يمنية الجنسية.
- ميلاد الطفل على الإقليم اليمني.
- جهالة الأب أو جهالة جنسيته أو انعدامها.

6- التشريع السوري:

تنص المادة الثالثة من القانون بمرسوم رقم 276 لسنة 1969م على أنه "يعتبر سوريا حكما أ .. ب - من ولد في القطر السوري من أم عربية سورية ولم يثبت نسبته إلى أبيه قانونا" يتضح من هذا النص أن المشرع السوري لم يجعل امتداد الجنسية السورية بين الأم السورية وأبنائها إلا في حالة واحدة، وهي حالة الأبناء غير الشرعيين لأمهات سوريه، ففي هذه الحالة فقط تمتد الجنسية السورية من الأم السورية لتطال أبنائها ليصبحوا سوريين بغض النظر عن مكان ولادتهم. ولم يتضمن النص حالة الأبناء الشرعيين لآباء عديمي الجنسية أو مجهولين، فهؤلاء لا تمتد غليهم جنسية أمهاتهم السورية.

- الفرع الثالث:

موقف التشريع الليبي:

تنص الفقرة " ت " من المادة الثالثة من القانون رقم 24 لسنة 2010م على أنه "يكون ليبيا أ .. ب .. ت: كل من ولد في ليبيا من أم ليبية وأب مجهول الجنسية، أو لا جنسية له، أو كان مجهول الأبوين ويعتبر اللقيط مولود في ليبيا ما لم يثبت العكس."

وهذا النص منقول عن نص الفقرة (ت) من المادة الرابعة من القانون رقم 17 لسنة 1954م والذي ألغي بالقانون رقم 24 لسنة 2010م.[39]

ومن خلال قراءة الفقرة السابقة يتبن أن المشرع الليبي قد أخذ بحق الدم من جهة الأم والمعزز بالميلاد على الإقليم الليبي مناطا لامتداد الجنسية من الأم لوليدها؛ سواء أكانت ليبية أصليه أم مكتسبة.

ومن الجدير بالملاحظة: أن النص المذكور لم يجعل لجنسية الأم تأثير على جنسية الطفل إلا إذا كان الطفل شرعيا، أما حالة الطفل غير الشرعي فلم يتناولها، والبادي أن المشرع قد قنن هذه الحالة منطلقا من اعتبارين جوهريين:

[39] حيث نصت المادة 18 منه على أنه " يلغى كل من القانون رقم 17 لسنة 1954 بشأن الجنسية الليبية والقانون رقم 18 لسنة 1980 بشأن أحكام الجنسية المشار إليه (بنص الجنسية العربية) كما يلغى كل حكم آخر يخالف أحكام هذا القانون."

الأول: أن ليس للأب جنسية يخشى تأثيرها على المولود، فقدر أن مد الجنسية من الأم له جدواه في ثبوت الجنسية للوليد.
الثاني: أنه لما كان حق الدم من جهة الأم ليس قاطعا في دلالته على اندماج الطفل في الجماعة الوطنية على النحو الذي يبرر حمله للجنسية الليبية الأصيلة؛ كان من اللازم - هنا - أن يتضافر معيار الميلاد - الميلاد على الإقليم الليبي - مع معيار الدم من جهة الأم.[40]
ولهذا ينبغي أن تحقق مقتضيات لثبوت الجنسية وفقا لهذه الحالة والمقتضيات وفقا للنص هي:

- كون جنسية الأم ليبية.
- ميلاد الطفل على الإقليم الليبي.
- ثبوت نسب المولود لأمه قانونا.
- جهالة جنسية الأب أو انعدامها.

المقتضى الأول: الجنسية الليبية للأم وقت ميلاد الطفل:
كي تمتد الجنسية الليبية من الأم لوليدها المولود على التراب الليبي يجب أن تكون هذه الأم ليبية الجنسية وقت ميلاد الطفل، يستوي أن يكون حملها للجنسية أصلي أم بشكل طارئ، والعبرة بوطنية الأم وقت ميلاد الطفل، ويتحقق الشرط ويرتب أثره بالتضافر مع الشروط الأخرى متى كانت الأم وطنية وقت الميلاد حتى لو وافتها المنية عند الولادة[41]، أو حتى غيرت جنسيتها فور الولادة، كما لا عبرة بجنسيتها وقت الحمل، فلو فقدت الجنسية الليبية قبيل الميلاد فإن وليدها لن يحصل على الجنسية الليبية وفقا لدم الأم.
المقتضى الثاني: الولادة على الإقليم الليبي:
اشتراط تحقق ميلاد الطفل على التراب الليبي أمر مفهوم على اعتبار أن ذلك كافيا في تقدير المشرع الليبي للقطع باندماج المولود بالجماعة الوطنية [42] مقترنا بنسبه لأم ليبية.
ويقصد بالإقليم الليبي في تطبيق هذا النص المعنى المتعارف عليه لدى فقهاء القانون الدولي العام والذي يشمل العناصر الثلاثة: الإقليم البري والبحري والجوي، مع مراعاة أن الطائرات والسفن الحاملة لعلم الدولة الليبية جزء من إقليمها غير أن المسألة تدق في حال ميلاد الطفل داخل سفينة تحمل علم الدولة فلا مشكلة إذا كانت السفينة في المياه الإقليمية الليبية أو كانت في أعالي البحار فهنا يكون الطفل مولودا في الإقليم الليبي أما إذا كانت السفينة الليبية راسية في ميناء دولة أخرى فقد ذهب البعض إلى أن الميلاد على السفينة لا تكسب المولود جنسية السفينة واعتبار أن السفينة التي تحمل علم دولة معينة تعد جزءاً متحركا من إقليم تلك الدولة مجرد حيلة قانونية قديمة لم يعد لها ما يبررها.[43]
على أننا نرى أن ميلاد طفل على ظهر سفينة أو متن طائرة يجعل هذا الطفل مولودا على إقليم هذه السفينة وتلك الطائرة.
ولا يشترط أن تكون الأم مقيمة في ليبيا إقامة دائمة، فواقعة الميلاد على الإقليم الليبي كافية حتى ولو كانت هذه الواقعة في ليبيا بمحض الصدفة.
فكل ما اشترطه المشرع في هذا السياق حدوث واقعة الميلاد في ليبيا بعيدا عن أي مقتضيات أخرى متعلقة بواقعة الميلاد على الإقليم الليبي، ومسألة ميلاد الطفل على الإقليم الليبي واقعة قانونية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

---

[40] قرب ذلك د . عكاشة محمد عبد العال - القانون الدولي الخاص – 1996 – الإسكندرية – دار الجامعة الجديدة ص 133.
[41] د . عكاشة عبد العال – المرجع السابق ص 133 .
[42] د . فؤاد رياض و د . سامية راشد – الوجيز في القانون الدولي الخاص 1971 ص 122 .
[43] د . محمد كامل فهمي – أصول القانون الدولي الخاص –الطبعة الثانية – 1992 –الإسكندرية – مؤسسة الثقافة الجامعية – صـ 170.

المقتضى الثالث: ثبوت نسب الولود لأمه قانونا:

يجب ثالثا أن يثبت نسب الطفل لأمه الليبية قانونا، فنسب الطفل لامه لا يستلزم أكثر من إثبات واقعة الميلاد وتحديد شخص المولود[44]، مع مراعاة أن القانون الواجب التطبيق على ثبوت النسب في هذه الحالة هو القانون الليبي ليس لكونه أثرا من آثار عقد الزواج، لأن آثار عقد الزواج تخضع لقانون جنسية الزوج وقت إبرام العقد (م 13 مدني ليبي) أما والحالة هذه فإن الزوج مجهول الجنسية أو عديمها ومن ثم لا تعويل على نص المادة 13، وإنما نتلمس الحل في المادة 311 من القانون الفرنسي الصادر عام 1973م والذي كرس قاعدة إخضاع إثبات النسب الشرعي والطبيعي لقانون جنسية الأم يوم ولادة الطفل[45]، هذا: ولا مشكلة اذا نسب الطفل لامه لحظة ميلاده، إذ تثبت الجنسية الليبية للطفل مباشرة إلا انه من المتصور - لسبب أو لآخر - أن يتراخى إثبات النسب إلي تاريخ متأخر عن الميلاد؛ في هذه الحالة تثبت الجنسية الليبية للابن منذ ميلاده لا من تاريخ ثبوت النسب، فإثبات النسب كاشف له وليس منشئ، ومن ثم كاشفا للجنسية وليس منشئا لها،[46] على ألا يضر بالغير حسن النية الذي تعامل معه بوصفه أجنبيا.[47]

وعلى ذلك يكون ثبوت النسب للابن اللاحق على ميلاده ذا اثر رجعي إلي ميلاده، فتثبت له الجنسية الليبية الأصلية منذ ميلاده حتى ولو اكتسب جنسية أجنبيه أخرى.[48]

المقتضى الرابع: جهالة جنسية الأب أو انعدامها:

بادئ ذي بدء نوضح أن المشرع الليبي لم يعتد بالأبناء غير الشرعيين في مد جنسية أمهاتهم إليهم؛ الأمر الذي يعني أن الأبناء غير شرعيين لن يكونوا ليبين وفق هذه الحالة، حيث قصر النص مد جنسية الأم لأبنائها في حال كون آبائهم عديمي الجنسية أو مجهوليها، أما جهالة الأب نفسه فلم يعول عليها فنحن اذا بصدد حالة بنوة شرعية ثابتة بمقتضى القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد الإسناد الواردة في القانون المدني الليبي، وهي مسألة خاضعة للاجتهاد المحكوم بالمادة 24 من القانون المدني الليبي في ظل غياب قواعد إسناد خاصة بالنسب في القانون الليبي، على ما بيناه من الاسترشاد بقواعد الإسناد الفرنسية والسابق الإشارة إليها.[49]

والحال كذلك فان المطلوب لمد جنسية الأم لأبنائها ان تكون هناك جهالة لجنسية الأب أو انعدامها، وثمة فارق بين جهالة جنسية الأب وانعدامها؛ فمجهول الجنسية قد يكون له جنسية دوله ما ولكن غير معروفه أم عديم الجنسية فمقطوع في أمره انه لا يتمتع بأي جنسية لأي دوله، كمن كانت له جنسية ثم زالت عنه [50] أو ولد أصلا عديم الجنسية.

والتفرقة بين جهالة الجنسية أو انعدامها لها انعكاساتها على المركز القانوني للطفل.

فالطفل المولود لام ليبية وأب مجهول الجنسية وقت الميلاد، اذا ثبت لهذا الأب بعد ولادة ابنه وكسبه الجنسية الليبية - جنسية دوله ما - فلا يخلو الحال من أمرين: إما أن تكون الجنسية التي ثبتت للأب الجنسية الليبية، فحينئذ يكون الابن ليبيا انطلاقا من معيار الدم للأب[51] وإما أن تكون الجنسية التي تثبت للأب أجنبيه وكانت مجهولة وقت الميلاد، فهنا يتعين القول بزوال الجنسية الليبية التي اكتسبها بناء على مد جنسية أمه إليه بحق الدم المعزز بالإقليم، وذلك بصرف النظر عما اذا كانت جنسية الأب ستنتقل لهذا الابن من عدمه[52]، ذلك أن أحقية الدم من جهة الأم المعزز بحق الإقليم يفترض استحالة حق الدم المستمد من جهة الأب باعتبار انه مجهول الجنسية،

---

[44] راجع د . احمد مسلم – القانون الدولي الخاص – الطبعة الأولى – 1954 – القاهرة – مكتبة النهضة المصرية ص 201.

[45] د . سالم ارجيعة الزوي – الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي- الطبعة الثالثة 2006 – الإسكندرية – منشأة المعارف ص 229.

[46] راجع د . حسن الهداوي – الجنسية ومركز الأجانب ص 96.

[47] د . هشام صادق- دروس في القانون الدولي الخاص –لا مرجع سابق ص 15.

[48] د . محمد كامل فهمي- المرجع السابق ص 169.

[49] راجع ما سبق في نفس البحث ص 21.

[50] د . محمد كامل فهمي- المرجع السابق ص 173.

[51] د . شمس الدين الوكيل – الجنسية ومركز الاجانب ص 301.

[52] د . هشام صادق – المرجع السابق ص 20.

فإذا ظهرت له جنسية لم تكن معلومة من قبل انعدمت الحكمة من النص، وأصبح الطفل مولود لأب أجنبي معلوم الجنسية [53].

مع مراعاة أن زوال الجنسية الليبية عن الطفل بأثر رجعي (من تاريخ ميلاده) يجب ألا يخل بحقوق الغير حسن النية الذي تعامل مع هذا الشخص على أنه يتمتع بالجنسية الليبية رعاية للأوضاع الظاهرة[54] هذا بالنسبة للأب مجهول الجنسية. أما الأب عديم الجنسية فليس مصدر قلق بالنسبة لجنسية الطفل التي حصل عليها بموجب حق الدم للام المعزز بحق الإقليم، حيث أن المقطوع به أن هذا الطفل وقت ميلاد الابن لا جنسية له، ومن ثم فإن حصوله على أي جنسية بعد ميلاد الطفل لان تكون ذات تأثير اذا العبرة بانعدام جنسية الأب وقت الميلاد.

وكما هو واضح مما سبق فان الدافع وراء تقرير المشرع الليبي لهذا الدور للأم على الرغم من انه ثانوي؛ لا يخرج عن حرصه على أن يقي المولود لام ليبية من الوقوع في ظاهرة انعدام الجنسية، ذلك لأنه لو لم يعتد بحق الدم من جهة الأم في حالة جهالة جنسية الأب أو انعدامها لتحقق ظاهرة انعدام الجنسية في حق المولود لأم ليبية، حيث جرى واقعة ولادتها له في ليبيا أو في مثيلاتها من الدول التي لا تأخذ بحق الإقليم في منح الجنسية.[55]

ولعل فلسفة المشرع في فرض الجنسية الليبية على الأبناء المولودين على الإقليم الليبي لام ليبية ولأب مجهول الجنسية أو عديمها تكمن في أن الأب ليس له جنسية يخشى على المولود من تأثيرها؛ وبالتالي فلا يوجد ما يمنع من منح الجنسية للابن بناءً على حق الدم للام المعزز بحق الإقليم دون خشية من ازدواج الجنسية.

ـ نظرة تحليلية:

إن الاتجاه الذي جعل دور المرأة دورا ثانويا في مد جنسيتها إلي وليدها قد تفاوتت التشريعات في الأخذ به، فمنهم من عززه بحق الإقليم ومنهم من لم يعززه، بيد أن القاسم المشترك في التشريعات هذه هو اشتراط جهالة جنسية الأب أو انعدامها إلى جانب كون الأم تحمل الجنسية الوطنية ومنهم من أضاف حالة جهالة الأب، ولنا مجموعة من الملاحظات على ما سبق تفصيله.

الملاحظة الأولى:

أن الدول العربية قد تبنت هذا الاتجاه حتى وقت قريب[56] باستثناء الدولة التونسية التي قد أخذت موقفا متقدما نسبياً حيث مدت جنسية الأم التونسية لوليدها المولود على الإقليم التونسي لأب أجنبي.

الملاحظة الثانية: قصور الدور الحمائي للأم:

فبالرغم من أن دور الأم ثانوي لا يتعدى حماية مولدوها من انعدام الجنسية إلا أن هذه الحماية هامشية للغاية، ذلك أن التشريعات السابقة لم تواجه سوى حالات نادرة قلما تحدث عملا، متجاهلة حالات أكثر أهمية تجاهلها يمثل شراً مستطيراً، وبيان ذلك:

لقد تصدت هذه التشريعات بهذا الدور الهامشي للأم لمشكلة مولودها من أب مجهول أو عديم الجنسية أو مجهولها، وهي حالات نادرة الوقوع[57] في المجتمعات العربية، في حين تجاهلت مشكلة وليدها في الداخل أو الخارج لأب أجنبي معروف الجنسية ولم يتمكن الابن من الحصول

---

[53] د . فؤاد رياض و د . سامية راشد –المرجع السابق ص 134

[54] د . هشام صادق – المرجع السابق ص 21

[55] د جمال محمود الكردي – التعديلات الجديدة على قانون الجنسية المصرية في الميزان - الطبعة الاولى 2004 – القاهرة – دار النهضة العربية – ص 15

[56] راجع د . احمد عبد الحميد عشوش – وعمر أبو بكر - أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخارجي الطبعة الأولى لسنة 1990- الإسكندرية – مؤسسة شباب الجامعة ص 160 - الطبعة الأولى ، كذلك احمد عبد الكريم سلامة – المبسوط في شرح الجنسية 1993 – دار النهضة العربية ص 401

[57] د . جمال محمود الكردي – المرجع السابق صـ 30

على جنسية أبيه لسبب أو لآخر، وهذه الفروض واسعة الانتشار أكثر من الحالات التي عالجها المشرعون وفقا للاتجاه السابق فكان الأحرى به أن يتصدى لمثل هذه الحالات.

الملاحظة الثالثة: الدعوة للتحايل:

لقد ظهرت في أواخر القرن الماضي الآثار السلبية للزواج المختلط على جنسية الطفل الناتج عن هذا الزواج[58] بشكل متنامي، مما كان يتحتم معه على المشرعين أن يقفوا لهذه الآثار بالمرصاد لمعالجتها بإعطاء الأم دور فعال لمعالجة عوار هذه الظاهرة؛ بيد أن المواقف التي اتخذها المشرعون في هذه الحقبة حيال هذه الظاهرة كان مثيراً للدهشة والاستغراب معا، بحسبانهم يعطون الجنسية الوطنية لمولود الأم الوطنية لأب مجهول أو مجهول الجنسية أو عديمها، ويرفضون امتدادها للمولود اذا كان أبوه معلوم أو معلوم الجنسية، وهذا الموقف من المشرعين بمثابة دعوة للمرأة الوطنية المتزوجة من أجنبي معلوم الجنسية إلى عدم إشهار زواجها أو الادعاء بجهالة جنسية زوجها أو انعدامها كي يتسنى لها الحصول على جنسية وطنها لمولودها.

الملاحظة الرابعة: تجاهل مبدأ الواقعية:[59]

لقد تجاهل المشرعون - على النحو السابق - مبدأ الواقعية ولم يأخذوه بعين الاعتبار في تنظيم جنسية المولود لأم وطنية، وهي من المبادئ المثالية التي يجب على أي مشرع أن يتوخاها في تشريعات الجنسية فلقد تجاهل المشرعون السابقون الروابط الواقعية والفعلية التي تربط أبناء الأم الوطنية المولودين لأب أجنبي معلوم الجنسية بالتراب والمجتمع الوطنيين لأمه.[60]

الملاحظة الخامسة: الإخلال باستقرار بالمركز القانوني لجنسية المولود:

إن صياغة جل النصوص التشريعية السابقة بطريقة ما تجعل من كسب الابن لجنسية أمه قلقاً، وهذا المركز القلق قد يطول كثيرا وواضح هذا في حالة الابن لأم وطنية وأب مجهول الجنسية، فقد يحدث أن تعرف جنسية الأب لاحقاً مما يستدعي بالضرورة إلغاء جنسية الطفل التي اكتسبها من أمه لانتفاء شرط جهالة جنسية الأب. والحال كذلك يجعل كسب جنسية الأم ذات طابع قلق سرعان ما يتبدد إذا ما عرف لأبيه جنسية.

الملاحظة السادسة:

أن موقف المشرعين العرب من دور الأم في مد جنسيتها لوليدها متناغمة مع سياساتهم التشريعية السائدة آنذاك، حيث كان محظوراً على الأجانب في أغلب تشريعات الدول العربية تملك والعقارات والهدف من ذلك المحافظة على الثروة العقارية لبعض الدول، وللبعض الآخر انعكاسا للنكبة الفلسطينية ولم يكن متصور أن يحظر على الأب التملك ويباح لابنه من أم وطنيه اذا منحه المشرع الجنسية الوطنية إذ لن يكون للحظر جدوى، مادام الأب يستطيع إن يفلت من تلك القيود بحكم ولايته على ابنه.[61] أو إرثه له وعليه فقد كان لتلك السياسة التشريعية لاعتبارات معلنه وغير معلنه ما يبررها حيال تشريعات الجنسية.

بيد أن المتغيرات الاقتصادية اللاحقة كان لها دور كبير في تغيير هذا السياسة في كثير من الدول بشكل جذري، ومن ثم فإن مبررات التشدد حيال جنسية أبناء الأم الوطنية لم تعد قائمة مع هذا التغير في السياسة التشريعية على الصعيدين الاقتصادي والسياسي.

لكل ما سبق كان لزاماً من تعديل تلك التشريعات المتعلقة بالجنسية بما يتواءم والواقع الجديد. ولكن هل بالضرورة أن تكرس هذه التغيرات المساواة بين الرجل والمرأة في مد جنسيتهما لأبنائهم؟

هذا بإذن الله ما سنتناوله في المبحث التالي.

---

[58] راجع د . جمال الكردي – المرجع السابق ص 31.

[59] في تفصيل مبدا الواقعية د . احمد عبد الكريم سلامة – مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية – تأملات على ضوء أحكام القضاء الدولي الحديث – 1989 – القاهرة – دار النهضة العربية .

[60] د . أبو العلا علي أبو العلا النمر- النظام القانوني للجنسية المصرية – ط2 – بدون تاريخ – دار النهضة العربية ص 58.

[61] د. جمال محمود الكردي – المرجع السابق ص 32.

المبحث الثاني: إطلاق دور الدم الأمومي في مد الجنسية لأبنائها:

على عكس الاتجاه المقيد لدور الدم الأمومي ذهب هذا الاتجاه إلى إعطاء الدم الأمومي دور مساوٍ لدور الأب في مد الجنسية إلى الأبناء، وبنى مذهبه على عدة اعتبارات وانبرت تشريعات كثيرة متبنية هذا الاتجاه المطلق لدور الأم الأمومي في نقل الجنسية فذهب إلى اعتبار الابن وطنيا متى كان أحد أبوية وطنيا دون قيد أو شرط، ولعل من أبرز التشريعات العربية هو التشريع المصري الصادر في 2004م والذي أحدث نقلة نوعية في تشريع الجنسية المصري، وانتهج نهجه بعض التشريعات العربية الأخرى الأمر الذي كان له انعكاسات على الحياة الاجتماعية للطفل داخل المجتمعات في الدول التي ساوت بين المركزين (مركز الأب والأم في نقل الجنسية) وعليه فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الاعتبارات التي بُني عليها إطلاق دور الدم الأمومي.

المطلب الثاني: الموقف التشريعي من كفاية دور الدم الأمومي في نقل الجنسية.

- المطلب الأول:

الاعتبارات التي بُني عليها إطلاق دور الدم الأمومي:

أسس هذا الاتجاه مذهبه على عدة اعتبارات منها اعتبارات أهمها:

الاعتبارات الواقعية:

القانون الوضعي كيان اجتماعي يولد فيعيش ثم يموت ،فهو يولد معبرا عن ظروف الزمان والمكان فإذا تغيرت هذه الظروف تعين رحيله ليولد قانون جديد أكثر تفاعلاً مع المتغيرات الجديدة، فالبيئة الاجتماعية: والواقعية التي حدت بالفكر القانوني على المستويين الفقهي والتشريعي لتقييد دور الأم في مد جنسيتها لابنها إلى حد التهميش قد تغيرت منذ أواخر القرن الماضي، إذ لاح في الأفق مشاكل جمة نتيجة زواج الوطنيات من أزواج أجانب معلومي الجنسية أظهرت عوار الأفكار التي كانت سائدة والمهمشة لدور الأم في مد جنسيتها لأبنائها، فهذا الزواج ينتهي - غالبا- بالانفصال (طلاق كان أم وفاة الزوج) فتستقر الأم مع وليدها ثمرة هذا الزواج في وطنها والذي قد لا يعرف غيره ولم ير وطنا سواه. وبالرغم من انصهار هؤلاء الأطفال في الجماعة الوطنية لأمهم، إلا أنه يظل بالنسبة لهم انصهارا واقعيا لا قانونيا ولا سياسيا؛ إذ ننظر إليه من الزاويتين القانونية والسياسية على أنه أجنبي نظراً لأن نصوص القانون لا تكسبهم جنسية أمهم مادام معلوم النسب لأب له جنسية أجنبية، ولا يقيمون وزناً لمُقامه الدائم داخل وطن وأسرة أمه العائلية، وأقصى ما يسمحون له في هذا السياق التقدم بطلب تجنس عند بلوغه سن الرشد للحصول على الجنسية الطارئة، ولا يخفى على ذي لب قدر المعاناة التي يعانيها جراء الصفة الأجنبية اللصيقة به، إلى أن يتجنس بالجنسية الوطنية عند بلوغه سن الرشد[62]، ولا يخفى ما في ذلك من خطورة على تجانس المجتمع الذي لا يعترف بجزء من كيانه بالانتماء إليه قانونا رغم انتمائه إليه واقعيا.

وعليه يجب مراعاة الظروف الواقعية لهذه الطائفة من الأبناء المولودين لأم وطنية من حيث انغماسهم وانصهارهم في الجماعة الوطنية لأمهم، فيجب مد الجنسية الوطنية الأصلية من أمهم إليهم سواء ولدوا داخل التراب الوطني أم خارجه، سواءً كان أبوهم معلوم الجنسية أم مجهولها.[63]

---

[62] لا سيما المعاناة التي يعانيها في مجال التعليم والصحة ..ألخ ، ففي مجال التعليم قد يحرم منه كلياً نظرا لأنه يعامل في مجال التعليم على أنه أجنبي ، فبالتالي فالتعليم لن يكون له مجانا ، بل سيكون على نفقته وبالنقد الأجنبي والذي غالب الأحيان قد لا يتوافر لدى أمه أو حتى لديه أن كبر لافتقاده إلى نفقات التعليم ، كذلك الحال بالنسبة للصحة ، ذلك أنه يعامل أنه أجنبي ومن ثم يحرم من مجانية العلاج ، وما قيل عن هذه المجالين ينطبق على كل الخدمات التي لا تتاح إلا للوطنيين .

[63] قرب ذلك د . هشام صادق و د . حفيظة الحداد.– المرجع السابق ص 38 وما بعدها .

ولقد ذهبت كثير من أحكام القضاء الدولي وأحكام التحكيم إلى الأخذ بفكرة الواقعية هذه ، فعلى سبيل المثال قضية ناصر الأصفهاني حيث ذهبت محكمة التحكيم الأمريكية الإيرانية والتي تم تأسيسها بموجب اتفاقية الجزائر بتاريخ 1981/01/15م والتي انعقدت في لاهاي (هولندا) إلى الاعتداد بفكرة الجنسية الفعالة وذلك في القضية المذكورة والمحكوم فيها بجلسة 1983/03/29م وكذلك في قضية الجمهورية الإسلامية الإيرانية ضد الولايات المتحدة الأمريكية والمحكوم فيها بجلسة 1984/04/16م .

مراعاة مبدأ المساواة:

يعتبر مبدأ المساواة القانونية بين الرجل والمرأة من المبادئ الأساسية التي تحرص دساتير العالم على احترامها وتأكيدها.[64] ومما لا شك فيه أن تشريعات الجنسية التي تخالف بين الرجل والمرأة في مد الجنسية إلى الأبناء والتي تجعل من دور المرأة في هذا السياق دور ثانوي؛ - أقول - لا ريب أن هذا يعد انتهاكا صارخا لمبدأ المساواة القانونية ولا يقلل من هذا التمييز الصارخ بين الرجل والمرأة اعتراف تشريعات الجنسية للمرأة بالحق في مد جنسيتها إلى أبنائها في الظروف الاستثنائية الواردة به والقيود المنصوص عليها فيه، إذ الرجل ينقل جنسيته إلى أبنائه المنتسبين إليه دون قيد أو شرط.

ومخالفة تشريعات الجنسية لمبدأ المساواة القانونية بين الرجل والمرأة والمنصوص عليها في الدساتير والمعاهدات الدولية[65] يحتم على المشرعين الذين ينتهجون هذا النهج تعديل تشريعاتهم المتعلقة بالجنسية احترتما لدساتيرهم التي كتبتها أيمانهم، لا سيما أن التوجه التشريعي الآن ينحو نحو المساواة واحتراما للمبادئ الدستورية، ولقد قامت العديد من التشريعات التي كانت تتبنى التمييز بين الرجل والمرأة في مجال الجنسية بتعديل تشريعاتهم مع ما يتلاءم مع دساتيرها مما أذاب التفرقة فأصبح للمرأة القدرة على مد جنسيتها إلى أبنائها دون قيد.[66]

احترام الالتزامات الدولية :

لقد بات مبدأ حرية الدولة في تنظيم مادة جنسيتها من المسلمات، وهذا المبدأ ليس إلا فرعاً للأصل المتمثل في سيادة الدولة على إقليمها، فهي إذ تمارس هذه السيادة لا تمارسها على بقعة جرداء من الأرض وإنما تمارسها على مجموعة من البشر الذين يشكلون شعبها، فالجنسية هي أداة الدولة في رسم ركن الشعب فيها ولا تقبل أن يشاركها في هذا التحديد غيرها من الدول[67] أو الهيئات الدولية، والقول بغير ذلك ينطوي على مساس خطير بسيادة الدولة على إقليمها.[68]

كذلك قضية جورج سالم حيث تمسكت الحكومة المصرية بأن جورج سالم كان يحمل الجنسية المصرية نظرا لانحداره من أصل عثماني وأنه لم تزل عنه الجنسية المصرية حينما تجنس بالجنسية الأمريكية على أساس عدم حصوله على إذن بالتجنس بهذه الأخيرة إعمالا لقانون الجنسية العثماني والذي كان معمولا به آنذاك ، وأضافت الحكومة المصرية في دفاعها في هذه القضية بأن الجنسية المصرية هي جنسيته الفعلية ن حيث أنه يرتبط بها ويعيش في كنفها . وعلى العكس من ذلك فلقد تمسكت الحكومة الأمريكية في دفاعها أن جورج سالم إنما ينحدر من أصول إيرانية وأنه اكتسب الجنسية الأمريكية الطارئة عن طريق التجنس ، وقد ذهبت المحكمة إلى أن وقائع النزاع تفيد حسب تقريرها أن المتقدم من أصل إيراني وأنه اكتسب الجنسية الأمريكية بعد ذلك عن طريق التجنس بما يفيد أن مصر تعتبر من الغير في هذا النزاع ولا يحق التدخل لترجيح جنسية على أخرى لأن هذا الحق قاصر على إحدى الدولتين غيران أو أمريكا فقط لأنهما المعنيتين بالأمر فقط ، نفس الأمر في قضية (كانافيرو) حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن هذا الشخص ولد في بيرو من والد إيطالي ووفقا للتشريع البيروني الذي يتبع مذهب حق الإقليم ، يكتسب هذا الشخص الجنسية البرونية ومع ذلك فإنه يعتبر إيطاليا وفق التشريع الإيطالي الذي يأخذ بحق الدم ، وعندما حدث تنازع بشأن جنسيته بين الحكومتين أمام محكمة التحكيم والتي اعتبرته بيرونيا لأنه مارس حقوقه السياسية في بيرو إذ رشح عضوا في مجلس شيوخها وقد صدر هذا الحكم من محكمة التحكيم الدائمة بلاهاي في 03 مايو 1912[63] ، وإلى جانب هذه الحجة المستندة إلى ضرورة مواكبة تشريعات الجنسية للواقع المعاش وما يحويه من ظروف اجتماعية واقتصادية دونما إغفالا لهذه الظروف والتي يمثل إغفالها خطر يهدد وحدة المجتمع – أقول - إلى جانب هذه الحجة يستند الفقه الحديث القائل بإطلاق قدرة الدم الأمومي في مد الجنسية إلى أبنائها إلى حجة أخرى قانونية ألا وهي مراعاة مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة . راجع تفصيل ما سبق د . هشام خالد – المركز القانوني لمتعدد الجنسية – المرجع السابق ص 170 وما بعدها . كما أكدت على هذا المعنى أيضا محكمة العدل الدولية في قضية (NOTTEBOAM نوتيبيوم) راجع أيضا تفاصيل هذه القضية د سالم ارجيعة – المرجع السابق ص 420 ، والذي استدل بها على أمر آخر (الجنسية الفعلية في حال تنازع الجنسيات)

[64] على سبيل المثال الدستور المغربي الصادر في عام 2011 – المادة 6 ، وكذلك م 32 – 34 من الدستور الجزائري 1996 والذي كان آخر تعديلاته 6-3-2016 ، وكذلك الدستور التونسي 2014 الفصل 21 ، والإعلان الدستوري الليبي 2001 م 6 ، والدستور المصري الصادر 2014 م 11 ، أيضا الفقرة ج من الدستور اللبناني والمضافة إلي دستور 1926 في 21-9 – 1990 ، والدستور الأردني م 6 فقرة 1 – الجريدة الرسمية الأردنية رقم 1093 في 08-01-1952 م وكان آخر تعيل له عام 1984 جريدة رسمية رقم 3201 في 09-01-1984 م ن وكذلك الدستور السوري عام 2012 المادة 33 فقرة 3 ، وأيضا المادة من الدستور الفرنسي الصادر في عام 1958 وتعديلاته .

[65] راجع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان – المادة الأولى ، وسيأتي الإشارة إلي الاتفاقيات في هذا الصدد للاحقا .

[66] راجع التشريعات التي تثبت هذا الاتجاه – د حفيظة الحداد و د. هشام صادق - المرجع السابق - ص 41 وما بعدها ، وسيأتي تفصيل هذه التشريعات في المطلب القادم بعون الله وتوفيقه .

[67] د . عكاشة محمد عبدالعال – المرجع السابق ص 58

[68] لقد حرصت الاتفاقيات الدولية على تأكيد مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها ، من ذلك اتفاقية لاهاي الموقعة في 12-04-1930 م والخاصة بتنازع القوانين في تنازع الجنسية ن حيث نصت المادة الأولى منها على أنه " لكل دولة الحق في تحديد الأشخاص الداخلين في جنسيتها بمقتضى قوانينها الخاصة".

وإذا كانت الدولة حرة في تنظيم جنسيتها؛ فإن هذا لا يعني أنها تتحرر من اعتبار جوهري مفاده: أنها لا توجد وحدها على ظهر الأرض، وإنما هي مجرد جزء في مجتمع دولي تجري بينه - على المستوى الدولي والمستوى الفردي - روابط وعلاقات متشابكة، هذا المنطق يقيد الدولة حين تنظيم جنسيتها.

إن ثمة معطيات عقلية يقوم عليها توزيع الإفراد بين مختلف الدول، ولو قيل بانعدامها لكان بمقدور أي دولة أن تضفي جنسيتها على كل أبناء الكرة الأرضية وهو الأمر الذي لا يتصور حدوثه لما فيه من اعتداء صارخ على حقوق الدول لأخرى فالعبث بأبسط قواعد المنطق واضح هنا.[69]

وعليه فإن ثمة قيود ترد على حرية الدولة في تنظيم جنسيتها سواءً أكانت قيود اتفاقية أو غير اتفاقية.

وهذه القيود يوجب ملزوميتها القانون الدولي الذي هو مصدر اختصاص الدولة في تنظيمها لمادة جنسيتها ولهذا فإن القيود الاتفاقية هي قيود على حرية الدولة التي قبلت بها، وهذه القيود إن وجدت لا تقيد إلا الدول التي ارتضتها وحدها، اعملا لمبدأ نسبية أثر العقد من حيث أشخاصه، وهذه القيود لا تتعارض في شيء مع مبدأ المساواة، بل ربما كان العكس؛ إذ أنها تؤكد بمثل هذا الاتفاق سيادتها في مواجهة الدول الأخرى. ومن المبادئ الراسخة في القانون الدولي أن الدولة تلتزم باحترام تعهداتها[70] إمعانا منها في احترام التزاماتها الدولية تعمد إلى النص على سريان المعاهدات التي تكون طرفا فيها حتى ولو تعارضت مع تشريعاتها الداخلية، من ذلك: ما نصت عليه المادة 26 من قانون الجنسية المصري رقم 26 لسنة 1975م، حيث نصت على أنه "يعمل بأحكام المعاهدات والاتفاقات الدولية الخاصة بالجنسية التي أبرمت بين مصر والدول الأجنبية لو خالف أحكام هذا القانون."[71]

هذا وقد أبرمت العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية المرتبطة بمسائل الجنسية نذكر هنا أكثرها ارتباطا بموضوع الدراسة مباشرة وهي:

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وعرضتها للتوقيع والانضمام بقرارها رقم 180/34 بتاريخ 1979/12/18م وأصبحت نافذة في 1981/09/03م.[72] فلقد ورد في المادة التاسعة منها ما نصه "1 .. 2 - تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها."

ومن هنا يتضح أن ثمة إخلال بشأن الالتزامات الناشئة من هذا النص من قبل التشريعات التي جعلت من دور المرأة في نقل جنسيتها لابنها دوراً مقيدا، سيما الدول التي وقعت على مثل هذه المعاهدات غير أنه ثمة رأي يرى أنه لا تعارض بين التوجهات التشريعية السابقة والمنظمة للجنسية وبين الالتزامات الدولية الناشئة عن نص المادة التاسعة من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة السابق الإشارة إليه، حيث أن كثيرا من الدول العربية التي تبنت الدور الثانوي تحفظت على المعاهدات بتحفظ مؤداها عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية[73]، وتحفظ البعض الآخر على نص المادة الثانية من الاتفاقية سالفة الذكر بشأن منح المرأة حقاً مساويا

كذلك أكد مبدأ القضاء الدولي على سبيل المثال قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي رقم 4 لسنة 1923 في نزاع بين فرنسا وانجلترا بشأن مراسم الجنسية في تونس والمغرب ن أشار إلى هذا القرار د سالم ارجيعة المرجع السابق ص 397 ، حيث أكدت المحكمة أن مسائل الجنسية وفقا للوضع السائد في القانون الدولي من المسائل التي تدخل في إطار المجال القاصر على كل دولة كمبدأ عام ، راجع د . حفيظة الحداد و د . هشام صادق – المرجع السابق ص 45 .

كما أكدت على هذا المعنى أيضا محكمة العدل الدولية في قضية (NOTTEBOAM نوتيبيوم) راجع أيضا تفاصيل هذه القضية د سالم ارجيعة – المرجع السابق ص 420 ، والذي استدل بها على أمر آخر (الجنسية الفعلية في حال تنازع الجنسيات) .

[69] د . أحمد قسمت الجداوي – القانون الدولي الخاص – الجزء الأول – الجنسية ومركز الأجانب – 1979 ص 35 .

[70] د . عكاشة عبد العال – المرجع السابق ص 61 .

[71] د . فؤاد عبد المنعم رياض – الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب- 1984 ص 22

[72] لقد انضمت ليبيا إلى هذه الاتفاقية بتاريخ 16-5- 1989 ووضعت تحفظا مفاده " يجب أن لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية "- راجع مدونة التشريعات السنة التاسعة 2009 – عدد خاص بالاتفاقيات الدولية التي تعتبر الجماهيرية العظمى طرفا فيها والمتعلقة بحقوق الإنسان ص 150 .

[73] من الدول التي أبدت تحفظ على سبيل المثال ليبيا – راجع مدونة التشريعات – المرجع السابق .

للرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها بأن يكون ذلك دون إخلال اكتساب الطفل الناتج عن زواج لجنسية أبيه، وذلك تفاديا لاكتسابه لجنسيتين في حال اختلاف جنسية الأبوين اتقاء للأضرار المستقبلية، إذ أن اكتساب الطفل جنسية أبيه هو أنسب الأوضاع له ولا مساس في ذلك بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة[74]، غير أننا لا نسلم بهذا الرأي ونرى أن تنظيم الجنسية بصورة تضع مركز الأم أقل من مركز الأب مخالفاً للالتزامات الدولية، وهذا أمر جلي.

أما عن مسألة التحفظ الخاص بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية؛ فلقد بات من المستقر عليه فقهاً أنه ليس في شريعتنا الغراء ما يتعارض من تمكين الأم الوطنية المتزوجة من أجنبي من نقل جنسيتها إلى أبنائها، ولقد سبق تفصيل ذلك.

فلم يعد للتحفظ الخاص ضرورة مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية والذي أيدته بعض الدول حين انضمامها إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أي قيمة عملية في مجال الجنسية.

أما بخصوص التحفظ الآخر والقاضي بأن إعطاء الأم نفس الحق المعطى للأب في نقل جنسية الطفل قد يؤدي إلى تعدد جنسية الطفل مما يعرضه لأضرار مستقبلية. كما حرمان الطفل من جنسية أمه لا يشكل مساساً بمبدأ المساواة إذ المألوف هو موافقة المرأة على الزواج من أجنبي يمثل رضاءً ضمنيا منها على اكتساب الطفل لجنسية أبيه.

يبدو لنا أيضا أن هذا التحفظ يخلو من أي معنى ما دمنا نسلم بأن مبدأ المساواة المذكور في المادة التاسعة لم تأتي بجديد، إنما مجرد ترديد لثوابت دولية لم نعد بحاجة الآن للنص عليها في اتفاق دولي، بل قاعدة دستورية يتعين على جميع المشرعين الالتزام بها وفقاً لأحداث الاتجاهات الفقهية المعاصرة في تفسير النصوص الدستورية، وعليه يبدو لنا أن التحفظ المذكور يجافي الحقيقة القانونية والواقعية إذ كيف يقال أن تخويل الطفل الحق في جنسية الأب دون الأم لا يتعارض مع مبدأ المساواة بينهما في نقل الجنسية لأبنائهما؟!! هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فعلى أي أساس تفترض موافقة المرأة في حالة زواجها من أجنبي على انتساب أطفالها لجنسية أبيهم، فهل الانتساب الابن لجنسية معينه حق للأم أم للطفل؟!! إنه ليس حق للأم بقدر أحقيته للابن، ومادام الأمر كذلك فإن إرادة الأم صريحة كانت أم ضمنية - يستفاد من زواجها من أجنبي - لا تقوى لسلب الابن جنسية أمه. ثم من أين أتيتم بهذه الإرادة إن مجرد زواجها من أجنبي لا يعني بالضرورة تنازلها عن حقها - أن اعتبرناه حق لها - في مد جنسيتها لطفلها من هذا الذي تزوجته.

إن الأمر لا يتعلق بالروابط العائلية قدر تعلقه برابطة بين فرد ودوله - رابطة جنسية -[75].

ومن ناحية ثالثة: كيف نقرر أن منح طفل كلا من جنسية أبيه وجنسية أمه في نفس الوقت يشكل أضرارا مستقبلية، إن مبدأ الموازنات والذي هو نبراس أي مشرع في تنظيم العلاقات القانونية يقضي بأن ازدواج الجنسية ومن ثم ازدواج الحقوق والواجبات خير من حقوق وأعباء أحادية غير مفعلة، ولا يمكن تفعيلها، إن الأضرار المستقبلية قد تكون أشد خطرا في حال منع مد جنسية الأم لأبنائها من حالة منح طفل الجنسية للأبوين مختلفي الجنسية، لا سيما في حالة نكران جنسية الأب للابن أو رجوع الأم بحملها أو رضيعها أو طفلها من أب معلوم الجنسية إلى وطنها والذي يعامله باعتباره أجنبي في كل مناحي الحياة، ثم لك أن تتخيل لو أن هذه الأم تزوجت برجل وطني وأنجبت منه فإننا نكون بصدد ازدواجية غير مقبولة: طفلين من رحم واحد، أحدهما وطني له كافة حقوق المواطنة والأخر أجنبي. أي شر مستطير أكثر من هذا!! أضف إلى ذلك أن هناك من الدول التي تحفظت بهذا التحفظ تبارك مسألة ازدواج الجنسية[76]، فأي تناقض هذا وإذا نرى هذا التحفظ هو الآخر غير مقبول.

---

[74] د . هشام صادق – مجموعة مقالات جمعت في كتاب واحد بعنوان مواقف سياسية – 2003 – دار الفكر الجامعي – ص 295 .

[75] د . هشام صادق – المرجع السابق

[76] الحال أن المشرع المصري أقر في قانون الجنسية السابق الإشارة إليه فكرة تعدد الجنسية بوصفها ميزة منحها القانون للمصريين لا سيما الراغبين منهم في الهجرة للخارج ، ولا يقلل من ذلك أن إجازة تعدد الجنسية المقررة في المادة العاشرة من قانون الجنسية

ومادام أن التحفظات هذه بالحالة المذكورة فإن التميز بين دور الأم والأب في مد الجنسية للأبناء يمثل إخلالا بالالتزامات الدولية والواردة في الاتفاقيات المشار إليها.

ولذا يجب العدول على هذا الموقف وتبني موقف أكثر قانونية.

الاعتبارات المثالية:

ثمة مجموعة من المبادئ المستقرة في مجال الجنسية . باتت بمثابة أصول وقواعد يجب على كل دولة مراعاتها عند وضع تشريعات الجنسية[77]، من هذه مبادئ القانون الطبيعي وإن كانت لا تعدو كونها أكثر من توجيهات مشفوعة بالأمل في تطبيقها[78]، من بينها أن الجنسية حق من الحقوق الأساسية للإنسان شأنها في ذلك الحق في الحياة.[79]

وقد طرح بعض الفقه[80] تساؤلا مفاده إذا كانت الجنسية حقا شخصيا[81] للإنسان، فمن المدين الذي يقع على عاتقه الوفاء بهذا الالتزام؟

الواقع أن من يقع عليه عبء الوفاء بهذا الالتزام - على ما ذهب صاحب التساؤل - يقودنا إلى مبدأ آخر من مبادئ الجنسية وهو مبدأ الجنسية الفعلية، ومفادها أن رابطة الجنسية مستندة إلى رابطة حقيقية، أي مبنية على وجود صلة قوية تكشف عن ارتباط الشخص الفعلي بشعب الدولة التي يحمل جنسيتها[82] وهوا ما يعرف بمبدأ الجنسية الفعلية وقد صاغت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ[83] ويؤدي ربط مبدأ حق كل فرد في الجنسية بمبدأ الجنسية الفعلية إلى التوصل إلى نتيجة مؤداها أن حق كل فرد في أن تكون له جنسيته هو حق في مواجهة دولة محددة بالذات، وهي الدولة التي يوجد بينها وبين الشخص هذا الرابط الحقيقي الفعلي. إن الاكتفاء بتقرير مبدأ حق كل فرد في الجنسية بشكل مطلق دون تحديد الدولة التي يجب أن تستجيب لهذا الحق يجعل الجنسية حقاً وهميا لا سبيل للحصول عليه، إذ بمقدور كل دولة بما فيها الدولة التي يرتبط بها الشخص ارتباطا فعليا من التنصل من منح جنسيتها له تحت مبرر أن حق الفرد في الجنسية لا يرتب التزاما على عاتقها هي بالذات، في حين أنه لا توجد في الواقع دولة غير تلك التي يرتبط بها ارتباطا فعليا يقرر لها القانون الدولي منح الجنسية لهذا الفرد، فلا يحق من الناحية الدولية لدولة أن تمنح جنسيتها لشخص ليس بينها وبينه رباط فعلي.[84]

وعليه: فإن حق كل فرد في أن تكون له جنسية يعني وجود التزام على عاتق دولة محددة بالذات تمنح جنسيتها لمن يرتبط بجماعتها الوطنية ارتباطا حقيقيا[85]، إن احترام المبدأين السابقين يؤدي بالضرورة إلى مساواة الأم مع الأب في مد الجنسية الوطنية إلى أبناء الأم الوطنية، فحق

المصرية تتطلب الحصول على إذن خاص من السلطات المختصة ، ذلك أن مبدأ التعدد موجود وكونه معلق على شرط الحصول على إذن لا ينفي وجود المبدأ .

كما أن الواقع العملي في مصر يكرس هذا التعدد ، فمجلس الوزراء يمارس حقه المقرر بمقتضى المادة 16 من قانون الجنسية في إسقاط الجنسية المصرية عن المصريين المجنسين بجنسية أجنبية دون الحصول على إذن إلا إذا تعلق الأمر بأمن الدولة بمفهومه الصحيح ، فموقف الحكومة المصرية يكشف عن أهدافها الحميدة بشأن رعاية مصالح المصريين حتى ولو أدى ذلك إلى تفشي ظاهرة تعدد الجنسية – راجع د . هشام صادق – المرجع السابق ص297 .

[77] د حفيظة الحداد و د. هشام صادق – المرجع السابق ص 48.

[78] د . عكاشة عبد العال – المرجع السابق ص 52 ، أيضا الدكتور فؤاد رياض – الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب – المرجع السابق ص22.

[79] حرصت على ذلك معاهدة لاهاي بشأن الجنسية الموقعة عام 1930 . على ضرورة تمتع كل فرد بالجنسية ، أيضا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 المادة 15 والتي نصت على أن لكل فرد التمتع بجنسية دولة ما . كذلك نص على ذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .

[80] د . حفيظة الحداد و د . هشام صادق – المرجع السابق ص 49 .

[81] التكييف القانوني للجنسية مثار جدلا بين الفقه لا يتسع المجال لذكره الآن .

[82] د . حفيظة الحداد و د . هشام صادق – المرجع السابق.

[83] في حكمها الصادر في 06-04-1955م قررت محكمة العدل الدولية في قضية نوتنيوم " أن الجنسية التي يحملها الشخص قانونا مستندة إلى رابطة فعلية تربط الشخص بإقليم الدولة التي يحمل تبعيتها . ومن هذا المنطلق رأت المحكمة أن السيد نوتنيوم هو مواطن ألماني اتخذ من جواتيمالا مقراً له ثم تجنس بجنسية لخشتين فاقداً بذلك جنسيته الأصلية ومن غير أن تكون ثمة رابطة حقيقية وفعلية تربطه بجنسيته هذه الدولة، فرأت المحكمة أنه ليس له أن يتمتع بالحماية الدبلوماسية التي أضفتها هذه الدولة في منازعة ثارت بينها وبين جواتيمالا " راجع د . عكاشة عبد العال – المرجع السابق ص 63 ، أيضا راجع بتفصيل أكثر د. سالم ارجيعه الزوي – المرجع السابق 420 .

[84] في تفصيل ذلك د . فؤاد عبد المنعم رياض – الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب – المرجع السابق ص 22 وما بعدها .

[85] د . حفيظة الحداد و د . هشام صادق – المرجع السابق ص 58 وما بعدها .

أبناء الأم الوطنية في جنسية أمهم ثابت في مواجهة دولة أمهم مادامت تربطهم بهذه الدولة رابطة فعلية بانتمائهم إلى الأم الوطنية.

المطلب الثاني: الموقف التشريعي من إطلاق حق الدم للأم:

يبدو أن المبررات التي ساقها الاتجاه المنادي بإطلاق حق الدم للأم في مد جنسيتها لأبنائها أسوة بالرجل كانت مقنعة لكثير من المشرعين في تبنيهم لهذا الاتجاه ومعالجة تشريعاتهم بشكل يتلاءم مع هذا الاتجاه ونظراً لأن التشريعات قد عولجت بشكل يكاد يكون موحدا - على خلاف الأمر بالنسبة للتشريعات التي جعلت دور المرأة ثانويا - فإننا نكتفي بدراسة التشريع المصري نموذجاً للتشريعات العربية الأخرى[86] والتي حذت حذوه.

- الفرع الأول:
كفاية حق الدم الأمومي في مد جنسية الأم لأبنائها

في 14- 07- 2004م صدر القانون رقم 154 لسنة 2004م[87] معدلا القانون رقم 26 لسنة 1975م الخاص بالجنسية المصرية، ويقضي التعديل في مادته الأولى "يكون مصريا من ولد لأب مصري أو لأمٍ مصرية."[88]

بهذه المثابة يكون النص السابق قد كرس للمساواة بين الأم والأب في مد الجنسية لأبنائهما، إذ جعل حق الدم الأمومي بذلته كافيا - دون أي دعم آخر- لمد جنسية الأم لوليدها، ليكتسب الطفل الجنسية المصرية الأصلية لمجرد - نسبته فقط - لأمٍ مصرية، ولا عبرة بعد ذلك ما إذا كان الأب معلوم الجنسية أو مجهولها أو لا جنسية له، كل هذه الأمور في ظل التعديل الجديد أصبحت غير ذات بال .. غاية الأمر أن يثبت نسب الطفل لأم مصرية، وعليه فثمة مفترضات لثبوت الجنسية المصرية لطفلٍ لأمٍ مصرية:

---

[86] نخص التشريع المصري تحديدا لأن عدم منح أبناء المصريات المتزوجات من أجانب يشكل – وبحق – مشكلة كبيرة في المجتمع المصري إلى الحد الذي جعل منها ظاهرة أرقت الفكر القانوني لزمن طويل في ظل تشريع الجنسية المصري رقم 26 لسنة 1975 م والذي كان يميز بين مركز الأم ومركز الأب في مد الجنسية لأبنائهم ، حقاً إن التشريعات العربية الأخرى انتهجن نفس التمييز إلا أن الأثر الواقعي في هذه الدول لم يبلغ ما بلغه الأثر السيئ للتمييز في واقع المجتمع المصري الذي انتشرت فيه ظاهرة زواج المصريات من أجانب ، والعودة مرة أخرى إلى مصر مصحوبات بأطفالٍ لا ينتسبوا وفقاً للقانون رقم 26 عام 1975 م لجنسية أمهم ، مما حدا بالبعض أن يصف القانون رقم 26 لسنة 1975 بأنه تشريع " غير دستوري " " رجعي " " غبي " " عنصري " وذلك بعد ما تفاقمت معاناة أبناء المصريات المتزوجات من أجانب طوال تلك الفترة في التشريع" العادل " – من وجهة نظرهم – غالبا ، راجع في تلك الأوصاف للتشريع د . أحمد عبد الكريم سلامة – المبسوط في شرح قانون الجنسية – الطبعة الأولى – 1993 – دار النهضة العربية ص 435 .

وكذلك د . أبو العلا علي أبو العلا النمر- جنسية أولاد الأم المصرية مشكلة تؤرق الفكر القانوني- الطبعة 2 – بدون تاريخ – دار النهضة العربية –ص 6 وما بعدها ، وكذلك د . حسام الدين فتحي ناصف – جنسية أبناء الأم المصرية المطلقة من أجنبي – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – حقوق عين شمس 1993 - ، عدد 2 ص 948 .

[87] نشر في الجريدة الرسمية في 14- 07- 2004 م عدد 28 مكرر 1

[88] تقابل هذه المادة من التشريعات العربية القانون المغربي ، راجع الفصل 6 من القانون رقم 6-62 لعام 2007 والمعدل لقانون الجنسية المغربية الصادر عام 1958 ، إذا أصبح النص بعد التعديل " يعتبر مغربياً الولد المولود من أب مغربي أو أم مغربية "

القانون الجزائري ، صدر القانون رقم 05- 01 لعام 2005 معدلا لقانون الجنسية الجزائرية رقم 70-86 لعام 1976 . ولقد أحدث هذا التعديل نقلة نوعية في قانون الجنسية الجزائري ، حيث نصت المادة السادسة منه " يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية "

القانون التونسي – لقد كان القانون التونسي سباقاً في إعطاء الأم دور كبير في مد جنسيتها لأبنائها وذلك من خلال تعديل عام 1993 حيث أعطى الأم التونسية القدرة على مد جنسيتها في تونس من أب أجنبي ، ولقد مثل هذا التشريع في وقته طفرة ، حيث لم يسبقه في ذلك تشريع عربي آخر . وعلى الرغم من موقفه هذا فقد تأخر في إعطاء الأم حقا متساويا مع الأب في مد الجنسية للأبناء عن قوانين مصر والجزائر والمغرب والعراق . إذ القانون التونسي لم يساويها بالرجل تماما إلا في العام 2010 بمقتضى القانون رقم 55 لسنة 2010 م ، حيث نص الفصل السادس منه " يكون تونسياً الطفل الذي ولد لأب تونسي أو أم تونسية " . =

= القانون العراقي – نصت الفقرة أ من المادة 3 من قانون الجنسية العراقي رقم 26 لسنة 2006 " يعتبر عراقيا من ولد لأب عراقي وأم عراقية " ويتضح من هذه النصوص جمعاء أن التشريعات السابقة عدلت من مواقفها مع ما يتلاءم مع الاتجاه الذي أطلق دور الأم في مد جنسيتها لأبنائها مساوية بينها وبين دور الأب . راجع أيضا الدكتور حسن الياسري – المرجع السابق ص 76 وما بعدها .

المفترض الأول: ثبوت نسب الطفل للأم:

يفترض لكي تثبت جنسية الأم لوليدها أن تثبت أمومتها له أولا شرعا وقانونا، وهي له بالوصفين السابقين ثبوت ولادتها لها انطلاقا من قوله تعالى "إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم"[89] ولا عبرة بمصدر هذه الولادة، فيثبت النسب للأم سواء كان الحمل من نكاح أو سفاح،[90] فنسب الطفل لأمه يتوقف على أمرين: تحقق واقعة الولادة وتعيين المولود،[91] وهذان الأمران يثبتان بالإقرار أو البينة،[92] بيد أن الأمور لا تسير دائما بهذه السهولة؛ إذ من المتوقع في السياق الذي نحن بصدده أن يكون الزوج غير وطني، وهنا يثور النزاع حول القانون الواجب التطبيق على نسب الطفل لأمه.

في ظل غياب النص التشريعي المصري، إذ لا توجد قاعدة إسناد توضح بشكل صريح القانون الواجب التطبيق على مسائل البنوة، أقول في ظل هذا الغياب تباينت وجهات النظر حول هذه المسألة من قائل بأنه القانون الشخصي للابن ومن قائل بأنه القانون الشخصي للأب[93] ومن قائل أنه القانون الشخصي للوالدين معا، ومن قائل أنه هو القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج.[94]

إلا أنه فيما يتعلق بالحالة الماثلة فالترجيح - عندي - بين القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج والقانون الشخصي للأم.

بالنسبة لخيار قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج باعتبار أن النسب أثر من آثار الزواج، فإنه إذا أخذنا بهذا الخيار قد يكون القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق في حال إذا كانت الزوجة مصرية وقت إبرام عقد الزواج، حيث أن المادة 13 مدني مصري تنص على أنه "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد عقد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج" و تنص المادة 14 من نفس القانون على أنه "في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج يسري القانون المصري وحده فيما عدا شرط أهلية الزواج".

وعليه فإن القانون الواجب التطبيق على نسب الطفل إن اعتبرنا النسب أثرا من آثار الزواج هو القانون المصري[95] غير أنه يجب أن نولي هذه القبلة ظهورنا ذلك أن تطبيق هذا النص يستلزم وجود عقد زواج صحيح، والنسب الأمومي لا يحتاج إلي عقد زواج صحيح، فالطفل قد يكون من سفاح ومع ذلك ينسب لأمه. وعليه فإن النص المذكور لا يعالج إلا حالة النسب الناتج عن زواج صحيح.

ولذلك نولي الآن وجوهنا شطر الاتجاه الذي يرى أن القانون الواجب التطبيق على النسب قانون جنسية الأم؛ على اعتبار أنها هي المحور الأساسي في الدعاوى المتعلقة بالنسب فهي دائما معلومة خلاف الأب وتبنى هذا الضابط يستوعب كل الحالات الابن الشرعي وغير

---

[89] سورة المجادلة الآية 2

[90] راجع الشيخ محمد أبو زهرة – الأحوال الشخصية – بدون تاريخ – مكتبة جامعة طنطا ص 455 وما بعدها

[91] د . سليمان الجروشي و د . سعد خليفة العبار – شرح قانون الأحوال الشخصية الليبي – الجزء الثاني – الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد – 2009 –بدون ناشر ص 136

[92] راجع تفصيلا د . بدر أبو العينين – حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون – بدون تاريخ – الإسكندرية – مؤسسة الشباب الجامعية ص 12 وما بعدها ، و د . محمد أبو زهرة – المرجع السابق -ص 455 وما بعدها ، د . عبد العزيز عامر – الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاءً – بدون تاريخ – القاهرة – دار الفكر العربي – ص100 وما بعدها ،

[93] عكس هذا القانون القطري حيث نصت المادة 19 من القانون المدني القطري " يسري قانون جنسية الأب وقت الميلاد على المسائل الخاصة بالبنوة والاعتراف بالبنوة وإنكارها ، وإذا مات الأب وقت ميلاد الطفل يسري قانون جنسيته وقت وفاته " نفس النص القانون الكويتي رقم 5 لسنة 1961

[94] راجع في تفصيل هذه الآراء د . أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا – الطبعة الأولى – بدون تاريخ – المنصورة – مكتبة الجلاء الجديدة ص 873 وما بعدها و د. عز الدين عبد الله – القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي – الكتاب الثاني – الطبعة التاسعة 1986- الهيئة المصرية للكتاب - 323

[95] ممن دافع بشراسة على هذا الاتجاه د . رشا بشار إسماعيل الصباح – موقف القانون الأردني من الأردنية المتزوجة من أجنبي – رسالة ماجستير – 2009 - جامعة الشرق الأوسط – الأردن – عمان – ص 56

شرعي، ولقد أخذ بهذا القانون الفرنسي فلقد نصت المادة 311 / 4 مدني فرنسي والمعدلة بقانون رقم 3 يناير 1972 على أنه "يحكم النسب القانون الشخصي للأم يوم ميلاد الولد."[96]

وعليه فإننا نرى أن القانون الواجب التطبيق على النسب في حالة كون الأم مصرية هو قانون جنسية الأم وهو القانون المصري، وذلك باعتباره قانون جنسية الأم وليس بوصفه أثراً من آثار الزواج، لأن الأخير له متطلبات منها وجود عقد زواج صحيح ومنها كون الأم مصرية وقت إبرام عقد الزواج.

في حين أن الإسناد لقانون جنسية الأم لا يعتد بشرعية عقد الزواج ولا يتطلب أن تكون الأم مصرية وقت إبرام العقد، فيكفي أن تكون مصرية وقت ولادته.

وإذا ثبت نسب الطفل لأم مصرية يعتبر الطفل مصريا أصليا من يوم مولده ، وإذا حدث نزاع على نسب الطفل لأمه المصرية وفصل في النزاع لاحقاً بثبوت النسب، فاعتبار أن الحكم بثبوت النسب حكما كاشفاً فإنه يتمتع بالأثر الرجعي وعليه يكون الطفل مصريا منذ لحظة ميلاده وليس ساعة صدور الحكم.[97]

المفترض الثاني: أن تكون الأم مصرية الجنسية:

بديهيا - يجب أن تكون الأم مصرية الجنسية كي ينسب وليدها للجنسية المصرية الأصلية استناداً إلى حق الدم الأمومي المطلق، فإذ لم تكن مصرية فوفقاً لطبائع الأمور فلن يتسن لها إعطاء وليدها الجنسية ففاقد الشيء لا يعطيه ولا يستطيع أحدٌ أن يملك مالا يملك.

ولا يشترط الأصل الوطني للأم المصرية، بمعنى أن المشرع لم يقم وزنا لما إذا كانت الأم مصرية بحسب الأصل أم أنها اكتسبت الجنسية المصرية - فلا عبرة بما إذا كانت جنسية الأم أصلية أم طارئة - فيكفي توافر الصفة الوطنية للأم وقت ميلاد الطفل[98] وعليه إذا كانت الأم مصرية قبل ميلاد الطفل ثم زالت عنها هذه الصفة عند الولادة فلن تستطيع أن تعطيه الجنسية الأصلية، والعكس صحيح؛ بمعنى أنها إذ لم تكن حاملة للجنسية المصرية من قبل ثم حصلت عليها ساعة الولادة كان ابنها مصريا.

فالوقت الذي يعتد به في ثبوت الجنسية للأم هي لحظة ميلاد الطفل؛ فلا يحول دون ثبوتها للمولود عدم تمتع الأم بالصفة المصرية قبل الميلاد أو فقدها لهذه الصفة بعد الميلاد.[99]

وعلى العكس من ذلك فلن يجدي في ثبوت الجنسية للولد سبق تمتع الأم بها قبل مولده أو دخولها فيها بعد مولده طالما كانت فاقدة لها حال ميلاده،[100] ومن الجدير بالتأكيد عليه أنه لا عبرة في إعمال معيار الدم من جهة الأم بمكان الميلاد فيستوي ميلاد الطفل في مصر بميلاده في الخارج.

فإذا توافر المفترضان السابقان (ثبوت نسب الطفل لأمه، وكون الأم مصرية لحظة الميلاد) كان الطفل مصريا استناداً إلى حق الدم الأمومي دون توقفه على أي عنصر آخر وهو ما يسمى بحق الدم الأمومي المطلق مساويا بذلك المركز القانوني للأم مع المركز القانوني للأب في نقل الجنسية إلى أبنائهم.

- الفرع الثاني:

تداعيات كفاية حق الدم للأم:

بمقتضى الإصلاح التشريعي لقانون الجنسية والذي تم بالقانون رقم 154 لسنة 2004م تم القضاء على الكثير من المشاكل التي كانت تهدد الكيان القانوني والاجتماعي للدولة المصرية وأية دولة كانت تنتهج نهج تمييز بين المرأة والرجل في مد جنسيتهما إليه.

---

96 راجع في ذلك د . سالم ارجيعة الزوي – المرجع السابق ص 228 وما بعدها .

97 د . هشام صادق – دروس في القانون الدولي الخاص – المرجع السابق – ص 15 .

98 في نفس المعنى – د . رشا بشار إسماعيل الصباح – المرجع السابق.

99 د. جمال الكردي – المرجع السابق ص 42.

100 د. جمال الكردي – المرجع السابق ص 43.

ولقد كرس هذا الإصلاح لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في مجال الجنسية كما قضى على كثير من حالات انعدام الجنسية، كما راعى الأصول المثالية في مادة الجنسية ملتزما بالتزاماته الدولية وأخيرا القضاء على معاناة الأبناء والأمهات نتيجة عدم إعطاء الأبناء الجنسية.

أولا: تحقيق مبدأ المساواة:

إذ نص التعديل رقم 154 لسنة 2004م في مادته الأولى على أنه "يكون مصريا من ولد لأب مصري أو لأم مصرية" فإنه يكون قد أعطى النسب من جهة الأم ذات الأثر الذي له من ناحية الأب[101] وأصبح دور الأم في مد جنسيتها إلى أولادها رئيسيا وليس هامشيا كما كان من قبل الذي لم يتعد كونه حماية للابن من انعدام جنسيته[102]، مكرسا بذلك المساواة بين الأب والأم في مد الجنسية. متراجعا عما كان يقدره من قبل من أن تأثير الأم على المولود قد يضعفه الميلاد خارج إقليم الدولة وانتماء الأب لجنسية دولة أجنبية يحولا دون اندماج المولود في الجماعة الوطنية.

والمشرع المصري إذ يُعلي من مبدأ المساواة فضلا عن احترامه لحقوق الإنسان لا سيما المرأة والطفل[103]، إنما يساير التشريعات المتمدينة كالتشريع الفرنسي الذي جعل دور الأم في نقل جنسيتها مساويا تماما لدور الرجل، فقد صدر قانون الجنسية الفرنسي في 09-01-1973م متوجا بمنهجية مثالية - على الأقل في الزاوية محل البحث - محققا المساواة في الأثر بين النسب الأمومي والأبوي، حيث تقرر المادة 17 منه على منح الجنسية الفرنسية "لمن يولد في فرنسا أو في الخارج لأبوين أحدهما على الأقل فرنسيا حتى ولو كان الطفل غير شرعي"[104]، ولقد انتشر هذا المنهج (المساواة بين الأب والأم في منح الجنسية لأبنائهما)[105] في القارة الأوربية انتشار النار في الهشيم وكذلك في القارة الآسيوية.

ثانيا: الحد من حالات انعدام الجنسية:

من المتصور أن يولد في الخارج طفلٌ لأم وطنية وأب مجهول أو مجهول الجنسية أو عديمها، في مثل هذه الفرضية فإن الكفل سيكون في الغالب عديم الجنسية لا سيما إذا كان محل ميلاده لا يأخذ بمعيار الإقليم. ولن يحصل على الجنسية المصرية في ظل قانون 26 لسنة 1975م - لأنه وكما سبق القول - كان يأخذ بحق الدم الأمومي المعزز بالإقليم، أي طفل مولود على الإقليم المصري لأم مصرية وأب مجهول أو جنسيته مجهولة أو عديمها، والتصور الذي نحن بصدده اختل شرط الميلاد على الإقليم المصري ومن ثم فإن الطفل - والحالة كذلك - سيكون عديم الجنسية إلى أن عدل قانون 26 لسنة 1975م بالقانون رقم 154 لسنة 2004م والذي صيغ بطريقة تقضي على انعدام الجنسية في التصور السابق، كذلك قضى على حالة انعدام الجنسية في الحالة التي يكون الأب معلوم الجنسية ولا يسمح له قانون أبيه بكسب جنسيته.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل وفق المشرع أوضاع أبناء الأم المصرية من أب أجنبي المولودين قبل تاريخ العمل بهذا التعديل، فمنحهم فرصة الحصول على الجنسية المصرية عن طريق التجنس الخاص[106] أذا رغبوا في ذلك.[107] [108] [109]

---

[101] راجع د . جمال الكردي – المرجع السابق ص 63.

[102] د . أبو العلا محمد أبو العلا ؟؟؟؟؟ - المرجع السابق ص 6.

[103] راجع د . جمال الكردي – المرجع السابق.

[104] Lagarde (p.) ; La renovation du code de La nationate par La loi du ganv 1973. R.CR.d.int.1973. p434 .

[105] راجع د . جمال الكردي – المرجع السابق.

[106] هو تجنس يتغاضى المشرع فيه عن بعض الشروط المتعلقة بالتجنس بصفة عامة كتخفيض شرط المدة مثلا ويسميه البعض التجنس المستتر ، راجع د . عصام الدين القصبي- القانون الدولي الخاص ومركز الأجانب 1986 ص 132 وما بعدها .

[107] منها التشريع الألماني الصادر عام 1974 (م 1/1/4) والدنمركي 1979 (م 1/15) والبريطاني (م 1/1/م) والبرتغالي (م 1 /1) والبلجيكي 1984 (م 8) راجع د . جمال الكردي المرجع السابق ص 64.

ثالثا: الحد من معاناة أبناء المصريات المتزوجات من أجانب:

نظراً لأن القانون رقم 26 لسنة 1975م لم يكن يعتبر أبناء المصريات المتزوجات من أجانب مصريين وكان يعتبرهم أجانب مما يُثقل هؤلاء الأبناء وتلك الأمهات بما لم يكن لهم قبلاً به.

ومن أبرز ما كان يواجههم مشكلة الإقامة والصحة والتعليم والعمل[110] فبحسبان أن أبناء الأم المصرية من زوجها الأجنبي أجانب في ظل قانون 26 لسنة 1975م فإنهم كانوا يخضعون لضوابط معينة ومدد معينة للإقامة في مصر، فلقد حدد المشرع المصري مدة الإقامة لأبناء المصريات من أجنبي من 3 إلى 5 سنوات، وفي حال انتهاء مدة الإقامة المصرح لها بهم فإنهم يعانون معاناة جمة نظراً لطول إجراءات تجديد الإقامة، الأمر الذي يؤثر سلبياً على الأمهات نظرا لخوفهم من عدم تجدد الإقامة الأثر الذي لا تطيقه الأم وابنها.

أما المعاناة الصحية فإن هؤلاء الأبناء لا يستفيدون من نظام التأمين الصحي ولا العلاج المجاني وهذه مشكلات لا قبل للأم المزوجة الأجنبي بها، لا سيما إذا كان زوجها الأجنبي متواضع الحال أو لو لم يكن كذلك ولكنه لبا يتحمل مسؤولياته تجاه زوجته أو طليقته.

وليس المعاناة في التعليم أقل حالا من المعاناة في الصحة، فهؤلاء الأطفال بالنسبة للدولة المصرية أجانب، ولذلك فإنهم لا يستفيدون من مجانية التعليم التي قد يستفيد منها أخوه من أمه في مراحله المختلفة سواء ما دون الجامعي أو الجامعي. ولا تملك الأم - في غالب الأحيان - إزاء عدم قدرتها على نفقات التعليم الباهظة والتي لا تطيقها الأم - في الغالب - إلا حرمانه من التعليم كلياً أو جزئيا وليت الأمر يقف عند هذا الحد.

لقد رصدت العديد من التقارير الرسمية والغير رسمية أن أولاد المصريات المتزوجات من أجانب لا يحق لهم الالتحاق ببعض الكليات مثل الطب أو الهندسة إلا بعد انتهاء الطلاب المصريين من ملئ رغباتهم للتنسيق بالجامعات والمعاهد، كما أنه ليس من حقهم الالتحاق بكليات معينة لدواعي أمنية لا سيما العسكرية منها. إلى جانب أن التزاماتهم المالية تجاه الجامعات التي يلتحقون بها يدفع بالنقد الأجنبي.

أما مشكلة العمل فبوصفهم أجانب فإنهم محرومون بصورة شبه مطلقة من تولي الوظائف العامة. أما العمل في القطاع الخاص فكان يستلزم الحصول على تصريح بالعمل طبقا للقانون رقم 137 لسنة 1981م والخاص بعمل الأجانب في مصر.

أضف إلى ذلك المشاكل الأخرى التي يواجهونها في الحياة اليومية مثل عدم جواز تملكهم للعقارات بالشراء والإجراءات المعقدة التي تواجه التعاقدات الإيجارية.

وبصدور التعديل بقانون رقم 154 لسنة 2004م والذي أعطى لأبناء الأم المصرية جنسية أمهم قطع دابر كل هذه المعاناة، إذ أصبح الوليد مصريا أصلياً ومن ثم الإقامة في مصر أصبحت حق دائم له ولا يجوز استبعاده، يخرج منها ويدخل إليها وقت ما شاء. وأصبح من حقه التأمين الصحي والعلاج المجاني وكذلك مجانية التعليم والحق في العمل وكذلك حرية التملك.

وبهذا يكون القانون قد قضى على جل أشكال المعاناة السابقة.

---

[108] منى التشريعات السيوية الغير عربية التشريع الإسرائيلي حيث نصت المادة 4 من القانون رقم 7 لسنة 1952 على أنه " تمنح الجنسية الإسرائيلية لمن ولد لأب أو لأم إسرائيلية " وأما من ولد بعد وفاة والده فإنه يكتسب الجنسية الإسرائيلية إذا كان والده إسرائيليو الجنسية وقت وفاته – راجع الوقائع الإسرائيلية – كلتا القوانين – 2 حزيران 2016 – العدد 556

[109] التشريع العربي والجزائري والتونسي والعراقي السابق الإشارة إليهم

[110] د . جمال الكردي – المرجع السابق ص 64 وما بعدها

- الخاتمة:

ويطيب لنا أن نقول في ختام هذا البحث أن تقييد دور الدم الأمومي في مد جنسية الأم لأبنائها - باعتبارها جنسية أصلية لهم - وقصره على حالات معينة إنما يخلق جنسية بلا واقع وواقع بلا جنسية، أو بمعنى آخر جنسية معطلة وواقع مرير؛ إذ أن أبناء الأم الوطنية لأب أجنبي والذين يحملون جنسية أبيهم ويعيشون مع أمهم في وطنها ليس لهم من جنسية أبيهم سوى الاسم نصيب بينما الواقع الذي يعيشون فيه لا ينالون فيه جنسية ويظلون يتجرعون من مرارة اعتبارهم أجانب وهذا يتنافى مع الأساس الذي تقوم عليه فكرة الجنسية، فالجنسية باعتبارها صفة في الشخص قوامها معنً قانوني وسياسي بين الشخص والدولة، إلا أن لها وجه آخر ذا طبيعة اجتماعية تتبلور في استيعاب روح التشريع المنظم لها وإبراز مدى تأثر الصياغة القانونية لهذا التشريع بالاعتبارات الاجتماعية. والحقيقة أن البحث في الفكرة الاجتماعية للجنسية له أهميته من ناحيتين: أولاهما من الوجهة العملية إذ أن معرفة روح التشريع يعين على تفسيره تفسيرا صحيحا ثانيهما من الوجهة النظرية، إذ أن تقدير الحلول القانونية يستلزم الإلمام بالناحية الاجتماعية للجنسية. والحال لدى معظم الدول الحديثة يشهد بوجود تصالح بين العنصر المادي للجنسية والمتمثل في فكرة النفع المتبادل بين الشخص والدولة وبين العنصر المعنوي القائم على فكرة روحية جوهرها الشعور لدى الفرد بالانتماء إلى جماعة سياسية معينة، فالجنسية أصبحت بمثابة علاقة قانونية جوهرها واقعة اجتماعية تربط بين الشخص والدولة قوامها تضامن حقيقي في الوجود. ومصالح وعواطف يساندها تبادل في الحقوق والواجبات.

وعليه فإننا نرى في إطلاق دور الدم الأمومي وكفايته في مد جنسية الأم لأبنائها بمجرد نسبهم غليها دون توقفه على أي معزز آخر ينسجم تماما مع هذا الأساس الذي تقوم عليه فكرة الجنسية ولما كان ذلك كذلك فإن النسب لأم وطنية وحده كافٍ لمد جنسية الأم لأبنائها وهذا ما أخذت به كثير من التشريعات مؤخرا وهذا ما لم يفعله المشرع الليبي في قانون الجنسية رقم 24 لسنة 2010م رغم أنه صدر بعد تعديل كثير من التشريعات قوانينها للأخذ بفكرة إطلاق دور الدم الأمومي متبنيا تقييد دور الدم الأمومي المعزز.

ولذا فإننا نوصي المشرع الليبي بالتخلي عن هذا الموقف وتبني التطورات التشريعية الخاصة بذلك مثلما طور الآخرون ليس تقليدا إنما تطويرا وعليه الاكتفاء بنسب الطفل لأم ليبية ليصبح ليبياً بغض النظر عن أي اعتبارات أخرى، ونوصي أن يكون النص على النحو التالي " يكون ليبيا أصليا كل من ولد لأب ليبي أو أم ليبية."

ـ قائمة المراجع:

1- أبو العلا علي أبو العلا النمر- النظام القانوني للجنسية المصرية – ط2 – بدون تاريخ – دار النهضة العربية.

2- أبو العلا علي أبو العلا النمر – جنسية أولاد الأم المصرية مشكلة تؤرق الفكر القانوني ط 2 – بدون تاريخ – دار النهضة.

3- إبراهيم احمد ابراهيم – تلافي ازدواج الجنسية بين النظرية و التطبيق 1985 - - القاهرة – مكتبة وهبة.

4- ابن القيم الجو زيه –أحكام أهل الذمة – تحقيق طه عبد الرءوف سعد الجزء الثاني 1995.

5- ابن كثير القرشي الدمشقي – تفسير بن كثير – المجلد الرابع – بدون تاريخ - الدار البيضاء – دار المعرفة.

6- احمد عبد الحميد عشوش – وعمر أبو بكر - أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخارجي 1990- الإسكندرية – مؤسسة شباب الجامعة.

7- احمد عبد الكريم سلامة – المبسوط في شرح الجنسية 1993 – دار النهضة العربية.

8- احمد عبد الكريم سلامة – مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية – تأملات على ضوء أحكام القضاء الدولي الحديث – 1989 – القاهرة – دار النهضة العربية .

9- أحمد عبد الكريم سلامة – علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا – الطبعة الأولى – بدون تاريخ – المنصورة – مكتبة الجلاء الجديدة.

10- أحمد قسمت الجداوي – القانون الدولي الخاص – الجزء الأول – الجنسية ومركز الأجانب – 1979.

11- احمد مسلم – القانون الدولي الخاص – الطبعة الأولى – 1954 – القاهرة – مكتبة النهضة المصرية.

12- السرخسي - المبسوط جزء 10 1989 – بيروت – دار المعرفة.

13- بدر أبو العينين – حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون – بدون تاريخ – الإسكندرية – مؤسسة شباب الجامعة.

14- جمال محمد الكردي – التعديلات الجديدة على قانون الجنسية المصري في الميزان 2004 دار النهضة العربية.

15- حسام الدين فتحي ناصف – جنسية أبناء الأم المصرية المطلقة من أجنبي – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – حقوق عين شمس 1993 - عدد 2.

16- حسام الدين فتحي ناصف – أثر انعقاد الزواج وانحلاله على جنسية أفراد الأسرة الوطنية والأجنبية – دراسة مقارنة – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – حقوق عين شمس – يناير 1996 – السنة الثامنة والثلاثون – العدد الأول.

17- حسن الياسري - دور الأم في نقل الجنسية إلى أولادها في التشريعات العربية والعراقية - دراسة مقارنة - مجلة أهل البيت – جامعة أهل البيت العراقية – العدد 12.

18- رشا بشار إسماعيل الصباح – موقف القانون الأردني من الأردنية المتزوجة من أجنبي – رسالة ماجستير – 2009 - جامعة الشرق الأوسط – الأردن – عمان.

19- سالم ارجيعة الزوي – الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي- الطبعة الثالثة 2006 – الإسكندرية – منشأة المعارف.

20- سعيد يوسف البستاني – الجنسية القومية في تشريعات الدول العربية – 2003 – لبنان – بيروت – منشورات الحلبي الحقوقية.

21- سليمان الجروشي وسعد خليفة العبار – شرح قانون الأحوال الشخصية الليبي – الجزء الثاني – الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد – 2009 – بدون ناشر.
22- عبد العزيز عامر – الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاءً – بدون تاريخ – القاهرة – دار الفكر العربي.
23- عز الدين عبد الله – القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي – الكتاب الثاني – الطبعة التاسعة 1986 - الهيئة المصرية للكتاب.
24- عز الدين عبد الله – القانون الدولي الخاص – الجزء الأول – الجنسية والموطن ط 8 - 1986- دار النهضة العربية.
25- عكاشة عبد العال – القانون الدولي الخاص العربي المقارن – بدون تاريخ – بدون ناشر.
26- عكاشة محمد عبد العال - القانون الدولي الخاص – 1996 – الإسكندرية – دار الجامعة الجديدة.
27- فؤاد رياض ، أصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن – 1995 – دار النهضة العربية.
28- فؤاد عبد المنعم رياض – الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب - 1984 – بدون ناشر.
29- فؤاد رياض و د. سامية راشد – الوجيز في القانون الدولي الخاص 1971 – بدون ناشر
30- كمال الدين ابن الهمام – فتح القدير ج 4 بدون تاريخ – بدون ناشر.
31- محمد أبو زهرة – الأحوال الشخصية – بدون تاريخ – مكتبة جامعة طنطا.
32- محمد بن الحسن الشيباني ومحمد بن احمد السرخسي شرح كتاب السير الكبير – تحقيق أبي عبد الله محمد حسن ابن عقيل الشافعي جزء 5 بدون تاريخ - بيروت – دار الكتب العلمية.
33- محمد كامل فهمي – أصول القانون الدولي الخاص – الطبعة الثانية – 1992 – الإسكندرية – مؤسسة الثقافة الجامعية.
34- هشام خالد – المركز القانوني لمتعدد الجنسية 2001 الإسكندرية دار الفكر الجامعي.
35- هشام خالد – أهم المشكلات قانون الجنسية - 2006 – الإسكندرية – منشأة المعارف.
36- هشام صادق – دروس في القانون الدولي الخاص 2004- الإسكندرية – دار المطبوعات الجامعية.
37- هشام صادق وحفيظة الحداد - القانون الدولي الخاص - 2001 – الإسكندرية – دار المطبوعات الجامعية.