ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم
دراسة تحليلية مقارنة

Original nationality based on the right of blood
Comparative Analytical Study

عمران عائشة*
جامعة الاغواط
aichaomrane.r@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 30-01-2022 تاريخ قبول المقال: 09-02-2022 تاريخ نشر المقال31-03-2022

الملخص:

الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم هي الأصل في التمتع بالجنسية في كل الدول العربية، والمحور في ذلك هو دم الأب، على حساب دم الأم الذي تم توظيفه لصالح حالات استثنائية محصورة رغبة في استبعاد ظاهرة انعدام الجنسية، هذه هي الصورة الغالبة لتشريعات الجنسية العربية، التي جمعت بينها قواسم مشتركة أدت إلى تشكل تلك الصورة على ذلك النحو، والذي اتسم بالتمييز ضد المرأة، بالنظر إلى دمها كأم وطنية منحت الحياة لأبنائها، وتتطلع لأن تمنحهم الجنسية، وتارة أخرى تحمل الصورة تمييزا ضد أبناء الوطنيات، كما طال التمييز حتى الوطنيات فيما بينهن.

وفي خضم ذلك المشهد انبعث الأمل من جديد، عن طريق تعديلات شملت عددا من تشريعات الجنسية العربية، في انتظار أن تتوسع تلك التغييرات، ليعاد رسم مشهد آخر أكثر مساواة وعدالة.

الكلمات المفتاحية: الجنسية الأصلية ، حق الدم ، الجنسية المفروضة.

Abstract: The original nationality based on the right of blood is the origin of nationality in all Arab States, the focus being the blood of the father, at the expense of the blood of the mother, who has been employed in favour of exceptional cases limited to the exclusion of the phenomenon of statelessness. This is the case in the Arab nationality legislation, which combined the commonalities that led to this situation, which was characterized by discrimination against women because of their blood as a national mother who gave life to their children.

* المؤلف المرسل

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

In the midst of that spectacle, There is renewed hope through amendments to a number of legislation on nationality in Arab States, It is hoped that these changes will be expanded to be more equal and just.
Keywords: Original nationality, right of blood, nationality imposed.

المقدمة:

تعتبر الجنسية من بين الحقوق الأساسية لكل إنسان، شأنها في ذلك شأن النسب، وقد ارتبطا مع بعضهما في ظل التشريعات المقارنة، فالنسب كحق إنساني يجتمع مع الجنسية في معادلة أنتجتها حتمية أن يتمتع الفرع بجنسية أصله، من خلال تقرير مبدأ التمتع بالجنسية القائم على الانتساب إلى الأصول الوطنية، حيث يمثل انحدار المولود من الاصل الوطني أساس هذه الجنسية وذلك في إطار الجنسية الأصلية – المفروضة– التي تثبت للشخص عند ميلاده، ولذلك يطلق عليها جنسية الميلاد، وباعتبار تأسيسها على رابطة النسب يطلق عليها جنسية النسب، ويلحق بها فيقال الجنسية النسبية[1].

اضافة إلى ذلك أيضا يمكن تأسيس الجنسية الأصلية على حق الإقليم، أو ما يطلق عليه حق الأرض.

ومهما يكن فإن أهمية الجنسية كمسالة سيادية، تمارس الدولة من خلالها سلطتها الكاملة، واختصاصها الحصري في تنظيم جنسيتها بما يتماشى والسياسة العامة المتبناة من قبلها، كما تعتبر الجنسية أو الحق في الانتماء من قبيل حقوق الانسان التي تحظى باهتمام المجتمع الدولي أيضا.

ونظرا لتعلق موضوع الدراسة بالجنسية الأصلية المبنية على حق الدم أو النسب، الذي تولى تقنين الأسرة مسألة تنظيمه، فكان ذلك بمثابة مد جسور بين التشريعين، استوجب الالتزام بما ورد في تشريع الأسرة متعلقا بأحكام النسب كأساس لثبوت الجنسية.

مع التنويه أن ذلك لم يكن حصرا على المشرع الجزائري، نهج تبناه المشرعون العرب عموما، متأثرين في ذلك بالقواسم المشتركة التي قاربت بين تشريعات الجنسية على المستوى العربي.

ودون أن تكون الغاية استقراء كل النصوص التشريعية الخاصة بموضوع الدراسة، يحاول البحث التطرق إلى التوجهات العامة لتلك التشريعات فيما يتعلق بشكل أخص بالجنسية النسبية، أو المبنية على حق الدم، مما يدعو إلى التساؤل عن الاسس التي بنيت عليها الجنسية النسبية، وما هي الاشكالات التي تثار بمناسبة ذلك.

[1]-أحمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي دراسة لأحكام الجنسية الإماراتية ولحلول مشكلات تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي، ط1، اثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص86.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

لأجل الاجابة عن تلك الاشكالية تم اعتماد المنهجين الوصفي، و المقارن، وذلك وفق خطة منهجية قسمت الدراسة إلى محورين، الأول تطرق إلى تأسيس الجنسية الأصلية، وتناول الثاني الاشكالات العلمية والعملية لتأسيس الجنسية بناء على حق الدم.

وفي الأخير أوردنا خاتمة للموضوع تضمنت أهم النتائج، والاقتراحات .

المبحث الأول: تأسيس الجنسية الأصلية

تثبت الجنسية الأصلية للفرد عند ميلاده، بغض النظر عن تاريخ إثباتها، و قد دأبت الدول على تبني معيارين في تأسيسها، الإقليم و معيار الدم مع تفاوت في الأفضلية في الأخذ بهما (المطلب الأول)

و تماشيا مع موضوع الدراسة و الذي هو حق الدم، سيتم التطرق إلى دور هذا المعيار في نقل الجنسية إلى الأبناء، مع بحث مسألة ما إذا كان الأخذ به مطلقا او مع شروط مقيدة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: بناء الجنسية الأصلية على اعتباري الإقليم و الدم

تقضي الأعراف الدولية ببناء الجنسية الأصلية على اعتبارين اثنين هما: اعتبار الإقليم(الفرع الأول) و الاعتبار الثاني وهو حق الدم (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التمتع بالجنسية الأصلية بناء على حق الإقليم.

يعني حق الاقليم عند الدول التي تأخذ به: التمتع بجنسيتها الأصلية لكل من يولد على إقليمها، دون اعتداد بأي اعتبار آخر كالأصل العائلي [1].

و من هنا وجب البحث في أساس هذا الحق (أولا) ثم مبرراته (ثانيا).

أولا: الميلاد على الإقليم كأساس للتمتع بالجنسية الأصلية.

و هنا تعتبر واقعة الميلاد فوق الإقليم هي الأساس بالتمتع بالجنسية الأصلية، بغض النظر عن أي اعتبار آخر، و يطلق على هذه الجنسية مصطلح جنسية الإقليم[2].

و يقتضي أساس الإقليم أن يتم فرض الجنسية على المولود الذي يولد في إقليم الدولة، بغض النظر عن جنسية أصوله[3]، إذا العبرة هنا بأرض الميلاد و ليس النسب.

---

[1]– أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع الاختصاص القاضي الدولي، الجنسية،ط5،ج2، دار هومة، الجزائر، 2008،ص110

[2]– محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص،ط2،ب.ت،1978،ص.88.

[3]– حسن الياسري، بحث بعنوان: دور الأم في نقل الجنسية إلى الأولاد في التشريعات العربية والعراقية – دراسة مقارنة– مجلة اهل البيت، السنة السادسة، العدد الثاني عشر، جامعة آل البيت، ربيع الأول، 1422هـ.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

و يأخذ منح الجنسية بناء على حق الإقليم عدة صور[1]، فقد يكون ذلك بشكل مطلق، بان تكون واقعة الميلاد على إقليم الدولة كافية لوحدها لفرض الجنسية على المولود، دون اعتبار لأي شرط آخر، و لو كان لهذا المولود منحدرا من أبوين أجنبيين، و تلجأ الدول المفتقرة للسكان للأخذ بهذا المعيار.

و قد يتم منح الجنسية بناء على حق الإقليم بشكل استثنائي، و يكون ذلك مصحوبا بشروط أخرى تعزز هذا المعيار و ندعمه، من قبيل ذلك اشتراط أن يكون الوالدين قد ولدا هما أيضا في إقليم الدولة صاحبة الجنسية، و يعرف هذا الشرط بشرط " الميلاد المضاعف".

كما قد يتم اللجوء إلى حق الإقليم لصالح المولود لأبوين مجهولين، أو المولد لأبوين مجهولي الجنسية، فيعتبر ذلك شرطا للتمتع بالجنسية الأصلية المبنية على الإقليم كما يتم استعمال معيار الإقليم لتدعيم دم الأم في الدول التي لا تأخذ به بصفة مطلقة، وذلك في حالة يكون فيها الأب مجهولا، أو مجهول الجنسية أو عديمها.

ثانيا: مبررات الأخذ بحق الإقليم كأساس للجنسية الأصلية.

تلعب العوامل الاجتماعية و الاقتصادية دورها في دفع الدولة إلى تبني معيار الإقليم أو معيار الدم، و يرجع تبرير معيار الإقليم إلى المبررات التالية:

1- مواجهة معضلة نقص عدد سكان الدولة

معيار الإقليم هو الخيار الأمثل لزيادة عدد سكان الدولة التي تعاني نقصا فادحا في ذلك، و الأخذ به من شأنه زيادة العدد و رفعه[2].

2- إدماج المولودين في الدولة مع الوطنيين:

تسعى بعض الدول التي يقطن بها عدد كبير من الأجانب إلى تحقيق اندماج هؤلاء مع الوطنيين عن طريق تمكين أبنائهم المولودين على إقليمها من اكتساب جنسيتها[3].

حيث ساهم حق الإقليم في استبعاد الصفة الأجنبية عن الأجانب المقيمين في إقليم الدولة، و بهذا يساعد في اندماجهم في المجتمع و بالتالي زوال كل خطر من شأنه تهديد الدولة، و أحسن مثال على نجاعة هذا المعيار بهذا الشأن الولايات المتحدة الأمريكية التي استطاعت دمج ما يزيد عن 250 مليون

[1]- جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص.41.

[2]- أعراب بلقاسم، المرجع السابق،ص112.

[3]- حفيظة السيد حداد، المرجع السابق،ص60.

من سكانها المنحدرين من المهاجرين الأجانب ضمن تركيبة المجتمع الأمريكي، و لولا ذلك لصار عدد الأجانب أكثر من عدد الوطنيين فيها[1].

3- بناء الجنسية الأصلية على رابطة الإقليم يستجيب لمبدا سيادة الدولة:

و هذا تبرير يعتمد على مسايرة هذه الرابطة لمبدأ مهم في القانون هو سيادة الدولة على إقليمها، بما في ذلك الأفراد الذين يعيشون فيه، و من هنا برزت ضرورة أن تخلع الدولة جنسيتها على الأفراد الذين يولدون فوق إقليمها[2].

الفرع الثاني: تأسيس الجنسية الأصلية بناء على حق الدم

كما سبقت الإشارة إليه أن الجنسية الأصلية أو جنسية الميلاد تنتقل إما بناء على حق الإقليم، أو بناء على حق الدم كأصل عام، و يقوم حق الدم على أساس انحدار المولود من أصول وطنية (أولا) أو ما يطلق عليه الأصل العائلي (أولا) و قد وجد بهذا الأساس تبريرات عديدة استند عليها الفقهاء (ثانيا).

أولا: الانحدار من الأصول الوطنية كأساس في التمتع بالجنسية الأصلية.

الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم أو رباط الدم تقضي بأن الأصل الوطني ينقل الجنسية إلى فرعه عند الميلاد. و هنا يكون انحدار المولود عن الأصول الوطنية هو ما يمثل الأساس لحق الدم.

و بالتالي فإن " حق الدم يمثل حق الفرد في اكتساب جنسية الدولة التي ينتمي إليها آباؤه بمجرد الميلاد، و من ثم كان أساس الجنسية هنا هو الأصل العائلي الذي ينحدر منه المولود و لذلك سميت الجنسية بناء على حق الدم، بجنسية النسب [3].

و مسألة النسب كما هو معلوم بالنسبة للتشريعات العربية هي من المسائل المندرجة ضمن أحكام قوانين الأحوال الشخصية، و من ثم اعتبر النسب ركيزة أساسية يبنى عليها رباط أو حق الدم عند انتقال الجنسية الأصلية من الآباء إلى الأبناء.

---

[1]- أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.112.

[2]- بلعيور عبد الكريم، محاضرات في قانون الجنسية على ضوء التعديلات الجديدة الواردة بالأمر 05-01 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005 المتعلق بقانون الجنسية الجزائري، ألقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2009/2008،ص.33.

[3]-أحمد محمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، دراسة لأحكام الجنسية الإمارتية و لحلول مشكلات تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي،ط1، إثراء للنشر و التوزيع، الأردن، 2008م،ص.86.

و المقصود بالآباء في هذا المقام، الذكور دون الإناث، و هذا هو الراجح في العمل الدولي[1] ، و يرجع البعض ذلك إلى أن الأب هو رب الأسرة المهيمن على جميع أفرادها، وبالتالي هو من يكون المؤثر في تربية الأبناء على الولاء للوطن، من خلال تعزيز الانتماء إليه.

ثانيا: مبررات تأسيس الجنسية على رابطة الدم

ذهب الفقه إلى إدراج عدة مبررات تدعو إلى الأخذ برابطة الدم كأساس للجنسية الأصلية نذكر منها ما يلي:

1-فكرة وحدة الجنس:

ربط الفقه التقليدي بين حق الدم و انتقال الجنسية، بفكرة وحدة الجنس و التي من شانها توفير شعور الولاء و الانتماء بين الفرد و الدولة[2] .

لكن الفقه الحديث ذهب إلى خلاف ذلك على اعتبار أن الجنسية لم تعد تقبل مثل هذا التأسيس، حيث يشهد العالم حاليا وجود دول تتعدد فيها الأجناس و تتوحد فيها الجنسية، مما عزز التوجه القاضي بعدم جدوى التأسيس القائم على فكرة وحدة الجنس داخل دولة واحدة، فكان هذا الدافع لتبني أساس آخر لحق الدم.

2- فكرة التربية العائلية:

ذهب الفقه الحديث إلى أن فكرة التربية العائلية هي الأساس لحق الدم، حيث ينتقل الولاء و الانتماء من الآباء إلى الأبناء عن طريق تربية الأبناء و تنشئتهم على حب الوطن[3]

3- كفالة نفوذ الدولة على الأجيال المتعاقبة المقيمة خارج إقليمها

حيث يمثل الأخذ بحق الدم الضمانة التي تكفل انتساب أبناء الوطنيين الذين يولدون خارج إقليم الدولة، و يؤدي عدم الأخذ به إلى خسارة هؤلاء و فقد ولائهم، و تكريس انسلاخهم عن دولة و مجتمع آبائهم الأصلين[4]، و هذا في حد ذاته يشكل فقدان لمكون أساسي لشريحة مهمة كان يعول عليها في تمثيل الوطن خارجه، و خدمته بأشكال مختلفة، و تلك الخسارة هي ما تحاول الدول خاصة المصدرة

[1]- هشام خالد، اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني، دراسة مقارنة في قانون الجنسية العربي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2001.،ص.34.

[2]- هشام خالد، اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني، المرجع السابق،ص34.

[3]- فؤاد رياض، المرجع السابق، ص.32، نقلا عن هشام خالد اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني،ص.35.

[4]- أعراب بلقاسم، المرجع السابق،ص.ص.112.111

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

منها للسكان تلافيه عن طريق اعتماد حق الدم بصفة أساسية و مطلقة و إن تبنت حق الإقليم بصفة استثنائية و احتياطية، كما فعلت الجزائر و الدول العربية عموما.

و مهما يكن من أمر تلك التبريرات فإن تبني الدول العربية للجنسية النسبية التي تعتبر رابطة الدم أساس استحقاقها يعتبر الأكثر ملاءمة لفكرة القومية العربية.

المطلب الثاني: دور حق الدم في انتقال الجنسية بين الاطلاق و التقيد

إن حق الدم يتوزع بين الأب و الأم في نقل الجنسية إلى الأبناء، حيث عمدت كل التشريعات التي تأخذ بهذا الحق إلى إقرار أحقية الأب في نقل الجنسية إلى أبنائه (الفرع الأول) إلا ان هذه الحقية بالنسبة للأم ظلت تتراوح بين الانكار ثم الإقرار و بين الثبات على مبدأ تقييد هذا الحق و حصره في أضيق الحدود (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور الأب المطلق ظاهريا في نقل الجنسية إلى الأبناء

رغم ما يبدو للوهلة الأولى من أن تشريع الجنسية أطلق حق الدم لجهة الأب في نقل الجنسية إلى الأبناء، إلا أن ذلك مرهون في الواقع العملي بتوفر شرطين حتى يتم انتقال الجنسية و يمثل هذين الشرطين في التالي :

أولا: ثبوت الصفة الوطنية للأب وقت الميلاد

طبقا لنص المادة السادسة من قانون الجنسية الجزائري فإنه يعتبر جزائريا بالنسب الولد المولود من أب جزائري، و هذا ما يستشف من خلاله أن يكون الأب متمتعا بالجنسية الجزائرية عند ميلاد الابن، يستوي في ذلك إن كان الأب يحمل جنسية مكتسبة أو جنسية أصلية، و لا اعتبار أيضا لجنسية الأم سواء تمتعت هي الأخرى بالجنسية الجزائرية أو الأجنبية أو حتى كانت عديمة الجنسية كما لا يشترط أن يولد المولود في الجزائر فأيا كان مكان الميلاد فإنه لا يؤثر في انتقال جنسية الأب إلى المولود كما لا يؤثر في ذلك، حمل الأب لجنسية أخرى غير الجنسية الجزائرية إلى جانبها[1].

من جانب آخر يؤكد هذا الشرط على أن العبرة في هذا المقام، هي بجنسية الأب عند ميلاد الابن، فلو كان جزائريا أثناء الحمل بالابن ثم فقد الصفة الوطنية، أو حتى عند ميلاد الابن فلن يتمتع هذا الأخير بالجنسية الجزائرية الأصلية المبنية على حق دم الأب.

و تمتع الأب بالصفة الوطنية يشمل أن تكون جنسيته أصلية أو مكتسبة، إذ تستوي هنا الأصلية مع المكتسبة في نقل الجنسية الأصلية إلى الأبناء.

[1]– أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص ص 179–180.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

و اطلاق حق الأب في نقل جنسيته إلى الأبناء مبدأ اتفقت عليه كل التشريعات العربية، و قد تم تقييد انتقال الجنسية في حد ذاته بشروط من أهمها وعلى رأسها ثبوت نسب المولود للأب. بمعنى أن يحصل المولود على جنسية أبيه فور ولادته و بقوة القانون[1].

ثانيا: شرط ثبوت النسب لانتقال الجنسية

يضاف هذا الشرط إلى الشرط الأول حتى يتم انتقال الجنسية الجزائرية من الأب إلى الابن، و ثبوت النسب كما هو معلوم مسألة يحكمها قانون الأسرة، و هو ما يحتم بالضرورة الرجوع إلى احكام هذا الأخير و الاحتكام إلى أحكام اثبات النسب الواردة فيه، و كما هو معلوم أن وسائل اثبات النسب المنصوص عليها تشريعا في قانون رقم11/84 هي كلها مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، و قد سار القضاء في هذه المسألة على وفق قاعدة الفراش التي تم حصرها في الرابطة الزوجية دون غيرها، و لقد استمر العمل وفق هذا المنحى حتى في ظل القانون الذي أضاف وسيلة اثبات حديثة لم يعرفها فقهاء الشريعة في زمانهم، مما حتم اللجوء إلى الاجتهادات الفقهية الحديثة بشأنها، و التي يبدو أنها منقسمة على نفسها في نطاق إعمال الوسيلة الحديثة، و يبدو ان القضاء الجزائري لا يزال إلى حد الساعة يرفض إعمالها خارج نطاق العلاقة الزوجية، متأثرا في ذلك بالرأي الفقهي المتمسك بالتفسير الظاهري لقاعدة الفراش و كنتيجة لهذا التوجه فقد آلاف الجزائريين إن لم نقل الملايين منهم الحق في التمتع بالجنسية الجزائرية بناء على دم الأب و هو ما يدعونا إلى القول بأن دم الأب، يكبله قيد النسب الشرعي في نقل الجنسية إلى الأبناء.

و لا يقتصر هذا الوضع على القانون الجزائري، بل هو مذهب جل التشريعات العربية التي تبنت قوانين الجنسية فيها مبدأ ثبوت جنسية الأب لأبنائه بقوة القانون بشرط توفر شرطي تمتع الأب بالصفة الوطنية عند الميلاد، و أيضا شرط ثبوت النسب للأب وفق قوانين الأحوال الشخصية لديها.

الفرع الثاني: دور دم الأم في نقل الجنسية إلى الأبناء

انقسمت الدول العربية بين فترتين في تعزيز دور الأم في نقل الجنسية إلى الأبناء، و هي على التوالي فترة انكار حق دم الأم في نقل الجنسية إلى الأبناء (أولا) و فترة ثانية تلت الفترة الأولى و هي فترة بداية انهاء هيمنة دم الرجل بالنسبة لنقل الجنسية إلى الأبناء، و فسح المجال أمام دم الأم ليلعب دوره بصفة أساسية و مطلقة، و هي بداية، لأن العديد من الدول العربية لا زالت متمسكة بعدم أحقية دم الأم في نقل الجنسية (ثانيا).

[1]– حسن الياسري، المرجع السابق،ص.51.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

أولا: انكار دور الأم في نقل الجنسية إلى الأبناء.

تمثل هذا الانكار في صورتين اثنتين، و هما، تقرير عدم أحقية دم الأم في نقل الجنسية إلى الأبناء مطلقا و أمام أي وضع، أو في تقييد هذا الحق و حصره في حالات ضيقة و استثنائية و مشروطة بوضعيات معينة مما يشكل تضييقا على هذا الحق، عرفته الدول العربية في فترة زمنية معينة حيث دأبت تشريعات الجنسية لسنتي 1963 و 1970 في الجزائر، كما فعلت كل الدول العربية تقريبا، و حتى في العديد من دول العالم، على الحد من دور دم الأم في نقل جنسيتها إلى أبنائها، و عليه يمكن تسجيل ملاحظة مفادها أن إقرار عدم أحقية دم الأم في نقل الجنسية ليس ظاهرة عربية بل عالمية.

و بالعودة و على سبيل المثال و التدليل إلى قانون الجنسية الجزائري نجد أن تشريع الجنسية لعام 1970 نص في مادته السادسة، في فقرتها الثانية على أنه يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب أولا المولود من أم جزائرية و أب مجهول و ثانيا الولد المولود من أم جزائرية و أب عديم الجنسية، فمن حيث المبدأ نجد أن المشرع الجزائري رفع التجميد عن دم الأم بالنسبة للجنسية النسبية في حالتين، احداهما تنطبق في العادي على مولود ثمرة علاقة خارج نطاق الزواج، في حين تنطبق الثانية أكثر و من حيث المبدأ على حالة زواج جزائرية بعديم الجنسية.

و على غرار انتقال الجنسية من الأب الجزائري، حصر الفقه شرطين أيضا بالنسبة للأم الجزائرية، حيث يلتقي الشرط الأول لديهما في نفس النقطة، و يعني التمتع بالصفة الوطنية و قد تطرقنا لهذا الشرط سابقا عند الحديث عن الأب فلا داعي لإعادة الحديث عنه.

أما بالنسبة للشرط الثاني فيختلف بحسب كل حالة من الحالتين المذكورتين في نص المادة أعلاه، حيث أوردت في الحالة الأولى أن يكون الأب مجهولا، و يعتبر كذلك إن كان غير معروف، أو كان معروفا، و لكن نسب الطفل منه غير ثابت قانونا، فهنا يحرك المشرع دم الأم لينقل الجنسية إلى المولود، الذي يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية المبينة على دم الأم، لكن هذا الحق يظل مرهونا بعدم ثبوت نسب الابن لأبيه قانونا بعد ذلك، فإن وقع نفرق بين حالتين هما، إن كان الأب أجنبيا فإنه الابن يفقد الجنسية الجزائرية الأصلية بناء على دم الأم، و إن كان الأب وطنيا فإن هذا الابن يظل متمتعا بالجنسية الجزائرية الأصلية المبينة على دم الأب لا بناء على دم الأم[1].

[1]– أعراب بلقاسم، المرجع السابق،ص.185.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

و يتمثل الشرط الثاني في الحالة الثانية في كون الأب عديم الجنسية، و هذه الحالة على خلاف الأولى الأب هنا معروف، و نسب الابن إليه ثابت و لكنه لا يتمتع بجنسية أي دولة، ففي مثل هذه الحالة المولود سيتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية بناء على دم الأم الجزائرية.

و يبدو جليا من خلال هاتين الحالتين أن دم الأم لم يكن محل اعتبار، إلا من حيث انه شكل حلا لمعضلة انعدام الجنسية خاصة في ظل تزايد حالات مجهولي النسب التي باتت تؤرق المجتمعات العربية ككل، مع أن هذا الحل لن تجد فعاليته على أرض الواقع إلا نادرا بسبب أن عادات المجتمع و تقاليده لا نسمح للأم العزباء بالظهور إلى العلن فضلا على انها تطالب بالحقوق، بالإضافة إلى هاتين الحالتين نص المشرع في المادة السابعة من نفس القانون على حالة ثالثة، هي حالة الولد المولود في الجزائر من أم جزائرية و من أب أجنبي هو نفسه مولود في الجزائر إلا إذا رفض الجنسية الجزائرية من أجل مدته عام قبل بلوغه سن الرشد.

و في هذه الحالة الأخيرة نجد ان المشرع لم يكتف بشرطين فقط، كما لم يكتف بحق الدم لجهة الأم وحده بل دعمه بحق الإقليم فأورد بشأنه شرطين إثنين هما: ميلاد الاب في الجزائر، و كذلك الابن، و هو ما أطلق عليه مصطلح الميلاد المضاعف، إضافة إلى الشرط الثالث، و المتمثل في الصفة الوطنية للأم و الذي يتضمن الشرط لرابع و لا يلغيه و هو ثبوت نسب المولود للأم.

و هذا الموقف من المشرع الجزائري الذي انتهجه قبل تعديل 2005 كان مشابها للوضع في الدول العربية من حيث حرمان دم الأم من نقل الجنسية إلى أبنائها بصفة أساسية كما هو الوضع مع دم الأب، مع بعض الاختلافات في الاستثناءات التي رافقت هذا الحرمان لصالح اعتبار الرغبة في استبعاد حالات انعدام الجنسية، دون وجود نية راسخة لإنصاف دم الأم و اعتبار حقه في ربط المولود بدولة أمه.

واقترب المشرع التونسي من موقف نظيره الجزائري، فنص في المادة السادسة من قانون الجنسية لعام 1956 وكذا قانون 1963 و 1993 على أنه :" يكون تونسيا 1-.....2- من ولد من أم تونسية وأب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية.3- من ولد بتونس من أم تونسية وأب أجنبي."

وبهذا تكون تشريعات الجنسية التونسية المذكورة أعلاه قد اتفقت مع قانون الجنسية الجزائري في الحالات التي يكون فيها الأب مجهولا أو بدون جنسية أو متمتعا بها و لكنها غير معلومة، و لكنها تميزت عنه في أنها منحت الأم التونسية الجنسية لأبنائها في حالة الزواج المختلط و اشترطت أن يولد

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

المولود فوق الأراضي التونسية، حيث يعضد حق الإقليم في هذه الحالة حق الدم لجهة الأم، حتى تتمكن هذه الأخيرة من نقل جنسيتها إلى أبنائها المولودين من أب أجنبي[1].

و كان قبل ذلك كله قانون الجنسية الكويتي لعام 1959 قد أقر هو الآخر للأم هذا الحق الاستثنائي من خلال ما نص عليه في المادة الثالثة منه و التي جاء فيها: "يكون كويتيا:" أ- من ولد في الكويت أو في الخارج من أم كويتية و كان أبوه مجهول الجنسية أو لا جنسية له.."

و قد شهدت المادة أعلاه تعديلا بموجب قانون 1980 حيث نصت على أنه " يكون كويتيا من ولد في الكويت أو في الخارج من أم كويتية و كان مجهول الأب أو لم يثبت نسبه إلى أبيه قانونا"[2].

و لكن تعديل 1978 جاء مخالفا لك ما سبق و اصبح نص المادة الثالثة أعلاه ينص على انه " يكتسب الجنسية الكويتية كل من ولد في الكويت لأبوين مجهولين.. و يعتبر اللقيط مولودا فيها ما لم يثبت العكس، و يجوز بمرسوم بناء على عرض وزير الداخلية معاملة القصر في هذه الحالة معاملة الكويتيين لحين بلوغهم سن الرشد"[3].

و في مقابل هذا الحد من دور المرأة في نقل جنسيتها إلى أبنائها، ظهرت تشريعات عربية أخرى حرمت الأم هذا الحق مجملا، و من بين تلك التشريعات نجد قانون الجنسية القطري رقم 2 لسنة 1961 و الذي اكتفى في مادته الثانية بأنه :" يكون قطريا كل من ولد في القطر أو في الخرج لأب قطري".

و كذلك فعل المشرع الليبي، حيث حرم هذا الأخير الأم من نقل جنسيتها إلى أبنائها من خلال قانون الجنسية لعام 1954، و أيضا قانون 18 لسنة 1980.

و كذلك فعل التشريع البحريني، فلم يعط قانونه للجنسية الصادر عام 1963 الأم البحرينية أي حق في نقل جنسيتها إلى أبنائها، مهما كان وضع الأب من جهالة أو انعدام للجنسية.

ثانيا: بداية انهاء هيمنة دم الرجل في نقل الجنسية

قبل بداية انهاء هيمنة دم الرجل في نقل الجنسية الى الأبناء في الدول العربية، و رغم أن تلك الهيمنة ظاهرة عالمية لا تتوقف على العرب و حدهم، فإننا نجد أمثلة لدول كانت سباقه في هذا المجال، من بينها فرنسا التي انهت هيمنة دم الرجل في نقل الجنسية حين سوت و بصفة مطلقة بين دم الأب و دم الأم في نقل الجنسية إلى الأبناء و ذلك من خلال قانون جنسيتها العام 1973 الذي ألغى أحكام قانون

[1]- هشام خالد، اهم مشكلات قانون الجنسية العربي، المرجع السابق،ص179.178

[2]- هشام خالد، المرجع السابق، ص.من 116 إلى 124

[3]- لقد تم العمل بهذا النص خلال الفترة الممتدة ما بين 19887-1995 تاريخ رفضه لدى عرضه على التصويت لدى مجلس الأمة الكويتي في حلسته المنعقدة بتاريخ 4 يوليو 1995 ليستأنف العمل بالنظر المعدل في عام 1980 المذكور أعلاه.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

الجنسية الصادر في 1945/10/19 و الذي نص في مادته الثامنة عشر على أنه:" يكون فرنسيا: أولا: الولد الشرعي المولود من أم فرنسية و من أب لا جنسية له أو كان مجهول الجنسية..." فهذا الاستثناء بعد تعديل 1973 ثم من بعده قانون 1993 بمناسبة تنظيم نقل الجنسية الذي حافظ على نفس المسار لم يعد يلعب أي دور فالأم في جميع الحالات صارت مؤهلة لنقل الجنسية بصفة أصلية و مطلقة، نتيجةاعمال مبدأ المساواة بين دم الأب و دم الأم[1].

و هو المبدأ الذي أخذ في التنامي في الدول العربية ابتداء من عام 2004 تطبيقا للاتجاه الرامي إلى القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بما فيها ذلك التميز المتعلق بمادة الجنسية.

فبعد أن كانت الأم لا تنتقل جنسيتها إلى أبنائها إلا وفق استثناءات محصورة، و ذلك في حال إقرارها على النحو السالف الذكر، بدأت التشريعات العربية تتخلى عن ركب الانكار، و تتجه نحو إقرار وضع مغاير و منسجم مع مبادئ إنسانية لطالما أقرتها، و لكن أنكرت نتائجها أو قيدتها.

و البداية كانت مع مصر من خلال قانون جنسيتها رقم 154 الصادر في 14 يوليو 2004، حيث جاء في نص المادة الثانية منه: " يكون مصريا من ولد لأب مصري أو أم مصرية..." ثم تلتها الجزائر عند تعديل قانون جنسيتها بموجب الأمر 05-01[2].

و تحديدا في مادته السادسة و التي أصبحت تنص على انه :" يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري او ام جزائرية".

و هو نفس ما ذهب إليه قانون الجنسية العراقي رقم 26 لعام 2006 في مادته الثالثة و التي جاء فيها:" يعتبر عراقيا: أ- من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية..."

و كان قد سبق هذا النص دستور جمهورية العراق لعام 2005 و تحديد من خلال المادة 18 منه و التي نصت على أنه :" يعد عراقيا كل من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية".

أعقب ذلك قانون الجنسية المغربي رقم 06-62 المؤرخ في 23 مارس 2007 و الذي جاء في الفصل السادس منه، و تحت عنوان الجنسية المترتبة على النسب أو البنوة، و قد جاء فيه: " يعتبر مغربيا الولد المولود من أب مغربي او أم مغربية"

المبحث الثاني: الإشكالات العلمية و العملية لتأسيس الجنسية على حق الدم

[1]- هشام خالد، أهم مشكلات قانون الجنسية العربي،ص.103.

[2]- المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل و المتمم.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

أثار تأسيس الجنسية على حق الدم إشكالات عديدة ظهرت بشكل جلي من خلال تشريعات الجنسية العربية (المطلب الأول) و كان منشأ تلك الإشكالات ناتجا عن اخضاع أحكام الجنسية المبنية على حق الدم إلى تشريعات أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قيام الجنسية على انتهاك مبدأ المساواة

عرفت الدول العربية اخلالا واضحا بمبدأ المساواة في مادة الجنسية، حيث أُهدر دم الأم في منح الجنسية إلى أبنائها مقارنة مع دم الأب، مما شكل صوره من صور التمييز ضد المرأة (الفرع الأول)

كان من بين نتائج ذلك أن تم معاملة الأبناء ذوي المراكز المتماثلة معاملة غير متساوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التمييز على أساس الجنس بالنسبة لنقل الجنسية الأصلية

تعتبر المساواة بين الجنسين من أهم مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الانسان، و من ثم كانت من بين أهم مواضيع المواثيق الدولية، و هي مكفولة في الدساتير العربية، و مع ذلك شهدت مادة الجنسية خرقا لهذا المبدأ (الأول) أرجعت الدول العربية أسبابه إلى عدة اعتبارات (ثانيا).

أولا: تكريس التمييز بين الجنسين في نقل الجنسية إلى الأبناء

على اختلاف الزمان و المكان شكلت مادة الجنسية خرقا واضحا لمبدأ المساواة بين الجنسين، فيما يتعلق بقوة دم كل منهما في نقل الجنسية إلى الأبناء، خلافا للإعلان العالمي لحقوق الانسان[1]، و العديد من الاتفاقيات الدولية و على رأسها اتفاقية الأمم المتحدة سيداو لعام 1979 المتعلقة بالقضاء على أشكال التمييز ضد المرأة[2].

و لاسيما في المادة التاسعة منها، حيث جاء في فرتها الثانية ما يلي: " تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها"[3].

و على الرغم من كون عدم قدرة دم الأم على نقل الجنسية إلى أبنائها ظاهرة عالمية و ليست عربية، إلا أن الدول العربية أخذت فيها نصيب الأسد.

و من خلال إلقاء نظرة على التشريعات العربية قبل عدول بعضها عن هذا الموقف، نجد أن مشرع الجنسية الجزائري نص في المادة السادسة من قانون الجنسية رقم 86/70 المؤرخ في 1970/12/15 على أنه:" يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب:1- المولود من أب جزائري...".

[1] - الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة انضمت إليها الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1993.

[2] - انضمت إليها الجائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 -51 المؤرخ في 22 جانفي 1996، ج.ر عدد 6 لسنة 1996.

[3] - و هي الفقرة التي كانت محل تحفظ من قبل الدول العربية

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

كما نص المشرع المصري في المادة الثانية فقرة واحد من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 1975 على أنه: "يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية من ولد لأب متمتعا بهذه الجنسية"

و نص المشرع السوري في المادة الأولى من القانون 1951/98[1] على أنه :" يعتبر سوريا حكما: أ- من ولد في سوريا أو خارجها من والد سوري....".

و هو ذات ما أبقت عليه المادة الثالثة فقرة أمن المرسوم التشريعي 1969/276[2].

مع الإشارة إلى أن التشريع السوري لا يزال يقر هذا المبدأ تأسيسا للجنسية النسبية على دم الأب كقاعدة أصلية، حيث نصت المادة الثالثة من المرسوم أعلاه على أنه:" يعتبر عربيا سوريا حكما: أ- من ولد في القطر أو خارجه من والد عربي سوري...".

و نص المشرع اللبناني أيضا في المادة الأولى الفقرة الأولى من القرار رقم 15 الصادر في كانون الثاني عام 1925 و المنظم للجنسية اللبنانية على أنه:" يعد لبنانيا كل شخص مولود من أب لبناني" و لم يشد المشرع الكويتي عن القاعدة حيث نص في المادة الثانية من قانون الجنسية الكويتي رقم 1959/15 و الصادر بموجب مرسوم أميري على أنه :" يكون كويتيا من ولد في الكويت أو خارجها لأب كويتي"

و سار المشرع السعودي على نفس النهج، حيث نص في المادة السابعة الفقرة الأولى من نظام الجنسية العربية السعودية رقم 4 لعام 1374هـ على أنه:" يكون سعوديا من ولد داخل المملكة العربية أو خارجها لأب سعودي".

و كذلك فعل المشرع القطري، حيث نصت المادة الأولى من قانون الجنسية رقم 38 لسنة 2005 على أن:" القطريون أساسا:...4/ من ولد في قطر أو في الخارج لأب قطري...."

وذهب المشرع الأردني إلى ذات الحكم في المادة الثالثة الفقرة الثالثة من قانون الجنسية رقم (6) لعام 1954 و المعدل بالقانون رقم (22) لعام 1987، و التي نصت على أنه " يعتبر أردني الجنسية.....3-من ولد لأب متمتعا بالجنسية الأردنية ".

كما نص المشرع الإماراتي في المادة الثانية من القانون الاتحادي رقم 1972/17 في شأن الجنسية و جوازات السفر على أنه :" يعتبر مواطنا بحكم هذا القانون: -أ.....

ب- المولود في الدولة أو في الخارج لأب مواطن في الدولة بحكم القانون"

[1] - الصادر في 21 أيار 1951، المنشور في الجريدة الرسمية السورية ، العدد 23 بتاريخ 1951،ص.1839

[2] -المنشور في الجريدة الرسمية السورية بتاريخ 1969/12/17 العدد 55، ص.903.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

من خلال تلك النصوص يتبين لنا زيادة على الشرطين المشتركين في حق دم الأب في نقل الجنسية و هما كون الأب وطنيا، يستوي في ذاك إن كانت جنسيته أصلية أو مكتسبة و ثبوت النسب للأب وفق طرف الإثبات المتفق عليها و هي الفراش والبينة و الإقرار.

فبلإضافة إلى ذلك تتفق هذه النصوص في مسائل أخرى تتمثل في أن دم الأب فيها غير مقيد بمكان الميلاد، و أيضا غير مقيد بدم الأم من حيث كونها وطنية أو أجنبية، فلا تأثير لذلك على قدرة دم الأب في نقل الجنسية لأبنائه.

ثانيا: مبررات التمييز بين الجنسين في نقل الجنسية إلى الأبناء

لم يعامل دم الأم و دم الأب في نقل الجنسية على قدم المساواة في التشريعات العربية على النحو الذي تم بيانه، و لكن تم تبرير ذلك وفق مبررات عديدة و مختلفة، بالنظر إلى عدة اعتبارات منها[1]:

1- اعتبار أخلاقي: يرى أصحاب هذا المعيار أن منح دم الأم نقل جنسيتها إلى أبنائها بصفة أصلية و مطلقة، يؤدي إلى تشجيع ظاهرة الأبناء الناتجين عن علاقات غير شرعية.

2- اعتبار اقتصادي: يستند هذا المعيار إلى عدم كفاية الثروة الوطنية و أن مساواة دم الأم مع دم الأب من شأنه أن يرفع عدد المواطنين مما يؤدي إلى قلة في نصيب كل فرد في الدولة نتيجة اقتسام الثروة الوطنية.

3- اعتبار ديني: و يرى أصحاب هذا التوجه إلى أن الشريعة لم تنسب الابن لأمه، و نسبته لأبيه، فقالوا بعدم نقل جنسية الأم إلى الأبناء قياسا على ذلك.

4- اعتبار قانوني: يستند هذا المعيار على فكرة قانونية تعتبر الأب هو الممثل القانوني؛ و من ثم قصر حق دمه في نقل الجنسية دون الأم.

5- اعتبار سياسي: يتمثل في حرية الدولة في وضع قواعد جنسيتها.

6- اعتبار واقعي: يستند هذا المعيار على الواقع، الذي يشهد بأن أبناء الزواج المختلط لا يقيمون في دولة الأم، و بالتالي لن يحتاجوا إلى جنسيتها.

7- اعتبار اجتماعي: يقوم هذا الاعتبار على فكرة أن الأب هو الذي قوم بتربية الأبناء، و من ثم يعتبر هو الأكثر قدرة على غرس شعور الولاء و الانتماء عند أبنائه.

8- اعتبار تلافي ازدواج الجنسية: يذهب جانب من الفقه إلى أن المساواة بين دم الأب و دم الأم في نقل الجنسية إلى الأبناء من شأنه أن يؤدي إلى تعدد الجنسيات عند الأبناء[2]، في الحالات التي يكون

[1] - حسن الياسري، المرجع السابق، ص.70 و ما يليها

[2] - حفيظة السيد حداد، المرجع السابق،ص.66.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

الأبوان مختلفي الجنسية، و يأخذ قانون كل منهما بحق الدم، فيأخذ قانون دولة الأب بحق الدم من جهة الأب، و يأخذ قانون دولة الأم بحق الدم من جهة الأم، فيولد المولود و هو متمتع بالجنسيتين المبنيتين على حق الدم[1].

و بالتالي فإن حصر نقل الجنسية على دم الأب من شأنه أن يحقق اعتبار تلافي ازدواج الجنسية.

و مهما كان أمر كل تلك التبريرات من الصحة أو عدمها فإن الدول العربية قد عبرت عن موقعها الرافض للمساواة بين الجنسين في مادة الجنسية، و ذلك من خلال تحفظها على الفقرة الثانية للمادة التاسعة من اتفاقية سيداو و المتعلقة بالقضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، و هي الفقرة التي دعت للمساواة بين الجنسين في مادة الجنسية[2].

ولو أن تلك الحجج التي حاول الفقه استخلاصها من موقف رفض المساواة، تظل قائمة مع تفاوت بين الدول، إلا أن الاعتبارات السياسية تظل حاضرة، و خاصة بظروف كل بلد عربي، ففي لبنان مثلا و رغم كل محاولات المجتمع المدني و الدولي، بفرض فكرة المساواة، إلا أنه لا زال متمسكا بالتمييز، و لا يزال تحفظه على النص أعلاه قائما، و ربما كان موقفه ذاك مرتبطا برفض التوطين المباشر لآلاف الفلسطنيين المنحدرين من أمهات وطنيات[3]، و هو ذات موقف الأردن، و ذات الوضع فيه.

وقد بررت الأردن تحفظها على الفقرة الثانية من المادة التاسعة أعلاه بمبررات تتعلق بالتخوف من استنزاف المال العام أو الخدمات الحكومية [4]، الغريب بهذا الخصوص أن الأردن و بعد الحراك الشعبي المطالب بالمساواة، استجاب للضغط و قام بمنح أبناء الأردنيات من الأجانب هويات خاصة تمكنهم من الحصول على بعض الحقوق المدنية و الخدمية اللازمة في مجالات الحياة الأساسية كالتعليم و الاستثمار و الصحة و أذونات الإقامة و رخص السواقة[5].

و لجأ العراق إلى تبرير التحفظ بالتمسك بأحكام الشريعة الإسلامية و عدم مخالفتها، و كذلك فعلت سوريا، و الجزائر على الرغم من أن دساتير تلك الدول نصت على مبدأ المساواة بين مواطنيها بغض النظر عن عامل الجنس.

---

[1] – عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة تنازع الجنسيات، المرجع السابق، ص.56.

[2] – تنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه على أنه :" تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها"

[3] – وفاء فلحوط، المرجع السابق،هامش 6،ص79.

[4] – وفاء فلحوط، نفس المرجع، هامش 2، نفس الصفحة.

[5] – وفاء فلحوط، نفس المرجع، نفس الصفحة.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

إضافة إلى أن الاحتجاج بأحكام الشريعة بخصوص هذه المسألة يخلو من الصحة تماما، لكون الشريعة تخلو تماما من نص يحرم نقل جنسية الأم إلى أبنائها[1].

الفرع الثاني: انتهاك مبدأ المساواة بين الأبناء فيما يتعلق بانتقال الجنسية

تشريعات الجنسية كما سبق بيانه خرقت مبدأ المساواة بين الجنسين و لا يزال بعضها، إلا أن ثمة خرق لمبدأ المساواة لا يقوم على أساس الجنس أو حتى أي أساس آخر، إذ شكلت الاستثناءات خاصة، خرقا لا مبرر له بين الأبناء المولودين في نطاق العلاقة الزوجية (أولا) و نفس الإشكال بين الأبناء المولودين خارج العلاقة الزوجية (ثانيا).

أولا: التمييز بين الأبناء في نطاق العلاقة الزوجية

بالنسبة لانتقال الجنسية إلى الأبناء بناء على حق الدم إن كانت في إطار زواج بين وطنيين، فإنها لا تثير أي أشكال يذكر بالنسبة للأبناء ثمرة الزواج، يستوي في ذلك إن كان تشريعهم الوطني يساوي بين دم الأب و دم الأم أو يحصر الحق في دم الأب.

غير أن ذلك على النقيض تماما بالنسبة للأبناء ثمرة الزواج المختلط إن كان تشريع جنسية الأم يهدر دمها في نقل الجنسية إلى الأبناء و لاسيما إن كانوا يقيمون في بلد الأم، و يعاملون معاملة الأجانب أو حتى لا يحظون بكل حقوق الوطنين، إذ لا يتجاوز الخلاف بين الحالتين الأولى و الثانية سوى في كون الأب وطنيا في الأولى أو أجنبيا في الحالة الثانية، و ما سوى ذلك لا يوجد فرق، فالفئتين ثمرة زواج معترف به قانونا، و الفئتين تسري في عروقها دماء وطنية من الأم، و مع ذلك في مختلف الأمر تماما في ظل التشريعات التي تحرم الأم من حق نقل الجنسية إلى أبنائها، و هي لا تتوقف على ذلك بل تعمد إلى حرمان أبناء الأم الوطنية من حمل جنسيتها في مقابل ما يحظى به أفراد الفئة الناتجة عن زواج أم وطنية و أب وطني.

و كذلك في الحالات الاستثنائية التي نصت عليها التشريعات العربية من رفع التجميد عن دم الأم في نقل الجنسية في حالات تولى أمر بيانها القانون نفسه، من قبيل ذلك ما ذهب إليه قانون الجنسية الجزائري لعام 1970 في المادة السادسة منه و التي اعتبرت من الجنسية الجزائرية بالنسب بناء على دم الأم الثانوي الولد المولود من أم جزائرية و أب مجهول و كذلك الولد المولود من أم جزائرية و أب عديم الجنسية في مقابل ذلك و بمفهوم المخالفة لا يحظى ابن الجزائرية المتزوجة بأجنبي بهذا الحق، و يظل وفق قانون الجنسية لعام 1970 أجنبيا رغم كون الأم في كل تلك الحالات الوطنية، و في الكويت يفرق

[1] -حفيظة السيد حداد، المرجع السابق،ص.125 و ما يليها.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

أيضا بين أبناء الأم الكويتية حسب الحالات المنصوص عليه في قانون الجنسية لعام 1980، و الذي نص في المادة الثالثة منه على أنه :" يكون كويتيا: 1- من ولد في الكويت أو في الخارج من أم كويتية، و كان مجهول الأب أو لم تثبت نسبته لأبيه قانونا" مما يفيد تمتع أبناء الأم الكويتية بالجنسية المبينة على دم الأم في حالة كون الأب مجهول أو في حالة عدم ثبوت النسب للأب، و رغم الطابع الاستثنائي الذي نحن بصدده إلا أنه لا يتسم بالعدل بالنسبة لحالات أخرى، و أن كانت أكثر حاجة للاستثناء، إذ بموجب هذا النص و بمفهوم المخالفة فإن ابن الكويتية المنحدر من أب مجهول الجنسية أو عديمها لن يتمتع بالجنسية بناء على دم الأم الثانوي، وقد أدى هذا النص لاستفحال حالات انعدام الجنسية[1]، إضافة إلى التعامل اللاعادل بين أبناء الكويتيات، و هو الوضع الذي يصب في عمومه في التعامل اللاعادل بين أبناء الوطنيات العربيات بموجب تلك النصوص التي قررت عدم منح دم الأم العربية الحق بصفة أصلية في نقل الجنسية إلى أبنائها على قدم المساواة، حتى ضمن الاستثناء المقرر لحق دم الأم الثانوي في نقل الجنسية، و هذا ما نقل المطالبة بحق المرأة في نقل الجنسية من نطاق حقوق تلك الأخيرة، إلى نطاق تعزيز حق الطفل في الانتماء، والمساواة[2].

و في سياق متصل سار المشرع الإمارتي في نفس التوجه في إقرار دم الأم الثانوي، حيث نص في المادة الثانية من قانون الجنسية رقم 17 لعام 1972 في فقرتها ج و د على التوالي على أنه يعتبر مواطنا بحكم القانون المولود من أم مواطنة بحكم القانون و لم يثبت نسبه لأبيه قانونا، كما يعتبر مواطنا بحكم القانون المولود من أم مواطنة بحكم القانون و لأب مجهول أولا جنسية له، من خلال استقراء هذا النص يمكن التوصل إلى الأم الإمارتية بحكم القانون هي المخولة بنقل الجنسية، و ذلك على خلاف المواطنة الإمارتية المتجنسة، و هو شرط تميزي بين المواطنات الإماراتيات، و هذا قاسم مشترك بين الفقرتين ج و د.

و يقرر هذان الاستثناءان حكما تمييزيا بين أبناء الأمهات الإماراتيات يمكن استنباطه من خلال تفعيل أحكام قانون الجنسية المتعلقة بثبوت النسب في وقت لاحق بعد تفعيل دم الأم بصفة استثنائية للمولود وفق الفقرة د، و هي متعلقة بحالة ما إذا ثبت نسب المولود في وقت لاحق عن ذلك، فإذا ثبت النسب لأب أجنبي، فهنا تزول الجنسية الإمارتية عن المولود بأثر رجعي، بغض النظر إذا كان المولود قد اكتسب جنسية الأب أولا، أما إذا كان الأب إماراتيا، فإن المولود سيبقى إماراتيا لكن أساس الجنسية

[1] - حسن الياسري، المرجع السابق،ص.54.

[2] - عمران عائشة، إثبات النسب بين الشريعة و مستجدات العصر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،2016،ص.44.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

يتغير من دم الأم إلى دم الأب، و هنا وجب التنويه إلى أن جنسية الأب ستنتقل كما هي للمولود، فإن كان الأب وطنيا بحكم القانون سيكون الابن كذلك، و إن كان الأب وطنيا بالتجنس سيكون الابن أيضا، و بشكل أوضح سيكون الابن إماراتيا بالتجنس لا بحكم القانون، و هنا يبرز التمييز بين الابن وفق الفقرة ج الذي انتقلت إليه جنسية أمه بحكم القانون لا التجنس مع كونه ثمرة علاقة غير شرعية، في حين قد يتمتع المولود وفق الفقرة د و الذي ثبت نسبه لأبيه الإمارتي فيما بعد، و اتضح أنه وطنيا متجنسا، مما يؤدي إلى أن يصبح ابنه هو الآخر متجنسا، مما يؤسس لوضع شاذ حيث يفضل ابن العلاقة غير الشرعية على ابن العلاقة الشرعية، ويخضع لتمييز غير عادل على الرغم من استفادته من دم الأب الوطني في التمتع بالجنسية الإماراتية[1].

و في سياق متصل نجد أن المشرع السوري انتهج نهجا مميزا بين أبناء الأم السورية، و ذلك عند استقراء نص المادة الثالثة من المرسوم التشريعي رقم 276 لسنة 1969 والقاضي بأنه:" يعتبر عربيا سوريا حكما:

ب– من ولد في القطر من أم عربية سورية و لم تثبت نسبته إلى أبيه قانونا"

و خلا المرسوم من الحالتين محل إجماع التشريعات العربية و هما، حالة المولود من أب مجهول الجنسية، ، و حالة المولود من أب عديم الجنسية، و هنا أيضا نجد أنفسنا أمام تمييز صادم بين أبناء الأم السورية، بحيث يستفيد المولود خارج نطاق العلاقة الزوجية من حق الدم المستمد من الأم، و يحرم من الحق ذاته أولئك المنحدرين من نفس الأم إذا كانوا نتاج علاقة زوجية، و كان الزوج بصفته أبا إما مجهول الجنسية أو عديمها.

و في لبنان نجد أن القرار رقم 1925/15 في مادته الرابعة و تحديدا فقرتها الثانية يكرس وضعا تمييزا بين أبناء اللبنانية الأصيلة وبين اللبنانية المكتسبة للجنسية، حيث يستفيد أبناء المتجنسة إذا توفي والدهم الأجنبي، من الجنسية اللبنانية وكانوا قصرا، و لا يستفيد من ذلك أبناء اللبنانية الأصلية في نفس الظرف[2].

و في مصر و حتى بعد تعديل قانون الجنسية في سنة 2004 و إقرار مبدأ المساواة بين الجنسين في نقل الجنسية، إلا أن الأبناء المولودين قبل صدور القانون الجديد لن يستفيدوا من أحكام المساواة الجديدة، و ليس لديهم سوى اللجوء إلى طرق التجنس.

---

[1] – مع التأكيد أنه لا فرق بين الاثنين، الفرق ينحصر في نوع العلاقة، و لا علاقة للأبناء بأخطاء الآباء

[2] – بحيث أوردت الفقرة الشروط التالية 1 – أن تكون جنسية المرأة اللبنانية مكتسبة و ليست أصلية،2 – يتوفى الأب و أولاده لا يزالون تحت سن الرشد.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

و هذا على خلاف الأمر في الجزائر حيث ساوى القانون الجديد بين أبناء الجزائريات، حتى كانت ولادتهم قبل سنة 2005، تاريخ صدور تعديل الجنسية.

ثانيا: التمييز ضد الأبناء خارج نطاق العلاقة الزوجية

نصت غالبية التشريعات العربية على حق الدم الثانوي للأم في مثل هذه الحالات، أين يكون الأبناء ثمرة علاقة غير شرعية، بالتالي يتعذر إثبات أنسابهم للآباء، مما ينتج عنه عدم أحقية دم الأصول الوطنية في نقل الجنسية، مما يهدد هؤلاء الأبناء بحالة انعدام الجنسية، ما دفع جل التشريعات العربية لتفعيل دم الأم لينقل الجنسية الأصلية بناء على دم الأم، على أساس استثنائي وقائي، و لكن هذا الحل الذي يبدو نظريا منقذا لفئة مجهولي النسب، يظل عمليا و في الكثير من الحالات عديم الأثر إذ تسعى الأمهات العازبات الى التخلص من الأبناء إما خوفا من العار و نظرة المجتمع، او هروبا من تحمل عبء تربية و نفقة ابن بدون أب يعوله، فيتحول الحال في أغلب الحالات إلى تمتع المولود بالجنسية الأصلية المبينة على حق الإقليم نظرا لدخوله فيما يطلق عليه مجهول الأبوين، و هنا يشترط إضافة إلى جهالة الأبوين ان يولد المولود على إقليم الدولة صاحبة الجنسية.

و في هذه الحالة يظل تمتع المولود بالجنسية الأصلية بناء عل حق الإقليم رهين اثبات واقعة الميلاد على الإقليم، الذي يبدو أمرا يسيرا من الناحية النظرية، و لكنه قد يكون في بعض الحالات مستحيلا نظرا لارتباط هذه الواقعة بعامل الزمن، هذا الأخير الذي إن مضى دون اثبات واقعة الميلاد على الإقليم في حينها، أصبح بعد ذلك أمر إثباتها من الأمور المتعسرة أو المستحيلة، وهو ما يحرم في الكثير من أصحاب هذه الحالات من التمتع بالجنسية الأصلية لفئة واسعة من مجهولي النسب.

و ذلك يظل قائما في الدول التي حاولت إيجاد حلول لهذه الفئة و لكنه بالنسبة لدول أخرى يختلف الأمر تماما، و يتعلق الأمر بالسعودية التي لم تعترف بالجنسية لهذه الفئة، في معادلة متطرفة تقضي بأنه طالما لا نسب، فإنه لا جنسية، و ذلك في خلط تام بين الجنسية و النسب، حيث نصت المادة السابعة من نظام الجنسية السعودية رقم 4 لعام 1374 هـ و التي نصت على أنه: " يكون سعوديا من ولد داخل المملكة العربية السعودية أو خارجها لأب سعودي أو لأم سعودية و أب مجهول النسب أو لا جنسية له".

و هو ما يستنتج منه أن المشرع السعودي لم يأخذ بحالة الابن المولود خارج نطاق العلاقة الزوجية، و ان النص واضح في دلالته على حالة المولود لأم سعودية و أب مجهول الجنسية أو

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

عديمها[1]، و دون ذكر لحالة مجهول النسب، و هو موقف واضح بعدم خلع الجنسية السعودية على من لا نسب له، و ذلك في خلط واضح و غير مبرر بين الجنسية و النسب[2].

المطلب الثاني: اختلال أحكام الجنسية النسبية عند اخضاعها لقانون الأسرة

على الرغم من كون الدولة حرة في تنظيم جنسيتها بموجب قانون جنسيتها، إلا أن ذلك يظل مرتبطا و قائما على تناغم المنظومة القانونية فيها، مما يستدعي إمكانية وجود ترابط بين قانون الجنسية و غيره من التشريعات (الفرع الأول)، و في موضوعنا يحتم هذا الارتباط مسألة الرجوع إلى أحكام تشريع الأسرة خاصة بالنسبة للجنسية المبينة على رابطة النسب وذلك بحكم أن النسب تم تنظيمه في قانون الأسرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وجود ترابط بين قانون الجنسية و تشريعات أخرى

يوجد ترابط عملي بين تشريع الجنسية و تشريعات أخرى عديدة تكتفي في هذا المقام ببيان الترابط الموجود بين قانون الجنسية و قانون الحالة المدنية (أولا) بعدها يتم التطرق إلى وجود الترابط القائم بين قانون الجنسية و قانون الأسرة (ثانيا).

أولا: قانون الجنسية و قانون الحالة المدنية

من القوانين التي تربطها علاقة مع قانون الجنسية ، قانون الحالة المدنية الذي يرتبط بصلة وثيقة على اعتبار أن هذا الأخير هو " نظام يعنى و يهتم بمجموع الصفات الطبيعية و القانونية و الشخصية التي تلازم كل انسان طبيعي، و تكون مرتبطة بذاته و شخصيته بحيث تميزه عن غيره من الناس....:[3]

و تبدو العلاقة وطيدة بين قانون الجنسية و الحالة المدنية، بالنظر إلى أن من بين أهم غايات هذا الأخيرة هي بيان المواطن الذي يحق له أن يحمل جنسية الدولة، و كذلك بيان من هو الأجنبي، الذي يقيم إقامة مؤقتة و لا يرتبط بالدولة برباط الجنسية[4].

و فيما يتعلق بموضوعنا الجنسية الأصلية بناء على حق الدم، فإنه و نظرا لتعلقها بمسألة ثبوت النسب، و أن إثبات هذا الأخير و من ناحية مبدئية يكون عن طريق تقديم وثائق الحالة المدنية، المتمثلة في وثيقة ميلاد الأب، و الابن[5]، لأجل إثبات القرابة النسبية التي يعتمدها قانون الجنسية كمسألة أولية يبنى عليها تأسيس الجنسية النسبية و من ثم فإن نظام الحالة المدنية بما يوفره من بيانات رسمية

[1] – حسين الياسري، المرجع السابق،ص.52.

[2] – حفيظة السيد حداد، المرجع السابق،ص168.

[3] – عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر،ط2،دار هومة، الجزائر،1995،ص.19.

[4] – عبد العزيز سعد، نفس المرجع،ص.37.

[5] – عبد العزيز، نفس المرجع، نفس الصفحة

عن حالة الأفراد، بما يشكلها من مواليدهم و انتماءاتهم النسبية و علاقتهم بالدولة، هذا و غيره هو ما يصنع تلك اللحمة بين القانونين، و ما تفرضه من ضرورة التكامل بينهما و انفتاح كل منهما على الآخر.

ثانيا: قانون الجنسية و قانون الأسرة

يظهر الترابط الموجود عمليا بين قانون الجنسية و تشريعات أخرى منها قانون الأسرة، من خلال مسألة حاجة النصوص المنظمة للجنسية إلى نظم قانونية أخرى حتى تستمد منها تلك المفاهيم الأولية التي يعتبر وجودها شرطا مفترضا، لترتيب الأثر المتعلق بوجود الجنسية من عدمه[1].

و هذا ينطبق تماما على النسب الذي اعتبر كمفهوم أولي لا يتم ثبوت الجنسية الأصلية إلا بعد ثبوته، و من هنا نشأت الحاجة إلى الرجوع لأحكام النسب المنظمة في قانون الأسرة، أو قانون الأحوال الشخصية عند الدول التي تستعمل هذا المصطلح بدلا عن المصطلح الأول.

و هذا ما نهجته كل الدول العربية التي و إن اختلفت فيها المصطلحات إلا انها اتفقت في الأخير على الاحتكام إلى أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالنسب و المبثوثة ضمن تقنينات الأسرة أو ما يصطلح عليه في دول أخرى تقنينات الأحوال الشخصية.

و هذا ما يبرر بالضرورة اللجوء إلى طرق إثبات النسب المعروفة عند الحاجة إلى إثبات الجنسية الأصلية النسبية، و من هنا يظهر الترابط جليا من خلال الحاجة إلى الإحالة القاضية بمراجعة قانون الأسرة و الاحتكام إلى نصوصه كمسألة أولية لازمة للحصول على نتيجة حتمية لترتب ذلك الأثر من عدمه.

الفرع الثاني: آثار الإحالة على قانون الأسرة في مادة الجنسية

تشريع الجنسية الجزائري لم يشر إلى مسألة الإحالة صراحة، و لكنه بالإشارة إلى مسألة ثبوت النسب يكون قد أحال على أحكام قانون الأسرة بصفة ضمنية، و هو ضمن هذه الإحالة الضمنية قد رتب حق ثبوت الجنسية الأصلية النسبية على ثبوت النسب (أولا).

و كان من بين نتائج ربط الجنسية بالنسب أن تم استبعاد دم الأب في نقل الجنسية في حالة المولود خارج نطاق العلاقة الزوجية (ثانيا)، و كذلك تم استبعاد دم الأم المطلق في نقل الجنسية إلى الأبناء في حالة المولود في اطار العلاقة الزوجية.

أولا: حق الجنسية الأصلية كأثر لثبوت النسب

[1] - عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق،ص.17.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

على الرغم من أن تشريع الأسرة عندما نظم مسألة النسب و نظم آثاره من الحقوق المادية و المعنوية[1] المتوقفة على ثبوته، لم يتطرق إلى الجنسية كأثر من آثار هذا الحق، لكن تشريع الجنسية فعل ذلك معتبرا النسب كرابطة فنية بين الأجيال المتعاقبة، رابطة بين الدولة و الفرد كذلك، و لا يعتبر هذا ابتداع بل اتباع للأعراف الدولية التي تؤسس الجنسية الأصلية على اعتبارين أولهما هو اعتبار الدم و الثاني هو اعتبار الإقليم كما سبقت الإشارة إليه.

هذه المسألة و إن كان منطلقها الأعراف الدولية إلا أنها في النهاية و في مسألة تحديد ما هو النسب المقصود أو الدم المعتبر في انتقال الجنسية، قد ترك أمرها إلى النظم القانونية السائدة في الدول الوطنية، مما ولد وضعا ازدواجيا لمسألة التمتع بالجنسية الأصلية، حيث تقرر تشريعات الأحوال الشخصية مسألة ثبوت النسب، لتفصل بعد ذلك تشريعات الجنسية في مسألة ثبوت الجنسية كأثر من آثار ثبوت النسب و قد كان لذلك آثار جانبية نذكرها في النقاط الموالية.

ثانيا: استبعاد دم الأب في نقل الجنسية في حالة انتفاء النسب إليه

و هذا أول أثر أنتجه الرجوع إلى تشريع الأسرة الذي تعتبر الشريعة الإسلامية في الدول العربية المرجع الموضوعي الأول و التي تتبنى موقفا صارما اتجاه عدم ثبوت النسب للأب في حالة كان المولود ثمرة علاقة خارج مؤسسة الزواج، أو ما يوصف في الشريعة بثمرة الزنا، وطبعا الدول العربية في جلها لا تتوافق في تكييف العلاقة بأنها زنا أو غيره مع فقهاء الشريعة في ذلك فهؤلاء يوسعون في دائرة الزنا أكثر من التشريع بكثير.

و بعيدا عن هذا الاختلاف في التكييف، يسود التوجه القاضي بعدم ثبوت نسب المولود ثمرة ما يوصف بأنه علاقة غير شرعية و يروج مصطلح الابن الغير شرعي في هكذا حالات، مع التحفظ على المصطلح، و القبول بتحفظ أقل مصطلح مجهول النسب، و تحت وطأة كثرة عدد الحالات، و ضرورة إيجاد الحلول المتعلقة بجنسية هؤلاء، لجأت التشريعات العربية المقارنة إلى اعتماد حلول استثنائية، إما بنقل مسألة نقل الجنسية النسبية من الأب إلى الأم، أو بالانتقال من معيار الدم نظرا لعدم قدرته على ترتيب الأثر، إلى معيار الإقليم كحل احتياطي استثنائي، الغاية الأولى و الأساسية منه تلافي ظاهرة انعدام الجنسية.

ثالثا: استبعاد دم الأم المطلق في نقل الجنسية إلى الأبناء

[1] - الحقوق المادية كالنفقة و الميراث و المعنوية كالحق في الاسم

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 237-262

بنى قانون الجنسية التمتع بالجنسية الأصلية على حق الدم كقاعدة تقضي بأن الجنسية الأصلية المبينة على حق الدم هي أثر من آثار ثبوت النسب، و اعتمد في ذلك قاعدة الفراش و كان من بين نتائج ذلك أن تم حصر النسب في الانتساب إلى الأب، لأن هذا ما تقضي به قاعدة الفراش لكون الحديث دائما إذا تعلق بهذه القاعدة فالنسب المقصود هو للأب حصرا، و بالتالي تم اسقاط هذا المعنى في النسب على الجنسية النسبية، فضاع حق دم الأم في نقل الجنسية إلى الأبناء، بناء على ما تقدم من ان قاعدة الفراش تحصر النسب في الأب، دون الأم و هذه نتيجة يلفها الكثير من التناقض الموجود في فهم القاعدة في حد ذاتها، حيث اعتبر الفراش عند البعض سببا لثبوت النسب، و خالفهم البعض بأن عاملوه بأنه مجرد دليل من أدلة اثباته، رغم وضوح موقف المشرع الأسري من خلال نص المادة 40 من قانون الأسرة التي ذكرت الفراش و لم تقتصر عليه، بل ذكرت معه الإقرار و البينة و حسب تعديل 2005 تم إضافة الدليل العلمي إلى طرق الإثبات، و بالتالي فإن الخروج بقاعدة أن الدم المعتبر في النسب هو دم الأب، هي نتيجة عارية عن الصحة تماما، لأنه إذا أخذنا الاقرار كمثال فهو على نقيض الفراش يصلح لأن يكون محلا للإقرار بالأمومة كما يصلح لأن يكون محلا للإقرار بالأبوة، و من هذا المنطلق و بناء على هذا الخلط تم اعتبار دم الأب هو وحده الذي يحوز الأحقية و الصلاحية لنقل الجنسية و ليس دم الأم قياسا على اعتبار دم الأب دون دم الأم في النسب لكونه غير معتبر فيه و الحقيقة أن دم الأم في النسب هو من القوة ما يجعله حتى أقوى من الفراش فهو ثابت به و بدونه[1]، و ذلك بإجماع الفقهاء الذين اختلفوا بالنسبة لدم الأب في ثبوت النسب و من هنا و حيث اعتبر مشرع الجنسية بأنه يساير قانون الأسرة يكون قد ناقضه و اختلف عنه اختلافا واضحا.

الخاتمة:

في نهاية البحث تم التوصل إلى مجموعة من النتائج، و الاقتراحات نوردها على النحور التالي:

النتائج:

أولا: أجمع المشرعون العرب على اعتماد حق الدم كأساس أصلي في التمتع بالجنسية الأصلية، و حق الإقليم كاستثناء لصالح القضاء على ظاهرة انعدام الجنسية.

ثانيا: وجود توجه عربي يمنح الأولية لدم الأب في نقل الجنسية إلى الأبناء على حساب دم الأم.

ثالثا: تشريعات الجنسية العربية كرست وضعا تمييزيا ضد الأمهات الوطنيات، و امتد التمييز إلى الأبناء كذلك.

[1] - عمران عائشة، المرجع السابق،ص.285.

رابعا: وجود خلط واضح بين الجنسية كانتماء إلى دولة، و بين النسب كانتماء إلى عائلة معينة.

الاقتراحات:

أولا: دعوة الدول العربية إلى اللحاق بركب الدول التي قضت على التمييز بين الجنسين في قوانين جنسيتها.

ثانيا: رفع التجميد عن الأثر الرجعي بالنسبة للدول التي تثبت المساواة، و اكتفت بالتطبيق الفوري للنص، كما هو الحال في مصر.

ثالثا: المطالبة بحق المرأة في نقل جنسيتها إلى أبنائها لا ينبغي حصره في نطاق حقوق تلك الأخيرة، بل يجب أن يتم تعزيزا لحق الطفل في الانتماء أيضا.

خامسا: المشرعان الجزائري و المصري منحا الأم الوطنية حق نقل جنسيتها بصفة أصلية و مطلقة، وكذلك فعل المشرع العراقي والتونسي، و تميز المشرع الجزائري عن نظيره المصري بأن أطلق الأثر الرجعي لهذا التعديل ليشمل كل الحالات بما فيها تلك الولادات التي سبقت التعديل في سنة 2005.

قائمة المراجع المصادر :

- أحمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي دراسة لأحكام الجنسية الإماراتية ولحلول مشكلات تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي، ط1، اثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع الاختصاص القاضي الدولي، الجنسية،ط5،ج2، دار هومة، الجزائر، 2008.
- محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص،ط2،ب.ت،1978.
- حسن الياسري، بحث بعنوان: دور الأم في نقل الجنسية إلى الأولاد في التشريعات العربية والعراقية – دراسة مقارنة– مجلة اهل البيت، السنة السادسة، العدد الثاني عشر، جامعة آل البيت، ربيع الأول، 1422هـ.
- بلعيور عبد الكريم، محاضرات في قانون الجنسية على ضوء التعديلات الجديدة الواردة بالأمر 05-01 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005 المتعلق بقانون الجنسية الجزائري، ألقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2009/2008.
- أحمد محمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، دراسة لأحكام الجنسية الإمارتية و لحلول مشكلات تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي،ط1، إثراء للنشر و التوزيع، الأردن، 2008م.

- هشام خالد، اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني، دراسة مقارنة في قانون الجنسية العربي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2001.
- الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة انضمت إليها الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1993.
الصادر في 21 أيار 1951، المنشور في الجريدة الرسمية السورية ، العدد 23 بتاريخ 1951.
- عمران عائشة، إثبات النسب بين الشريعة و مستجدات العصر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،2016.