أهلية الانتماء: الجنسية وتنازع القوانين ومركز الأجانب

دراسة مقارنة تطبيقية بين مصر والجزائر وفرنسا

تأليف

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار والخبير والمؤلف القانوني
والمحاضر الدولي في القانون

الاهداء

اهدي هذي العمل لروح امي وابي الطاهره داعيا الله لهم بالرحمه والمغفره والجنه بدون حساب يارب العالمين

فهرس الكتاب

التقديم: في فلسفة الانتماء والهوية القانونية

الباب الأول: الجنسية بين السيادة الوطنية والحقوق الإنسانية

الفصل الأول: مفهوم الجنسية وأسس اكتسابها في التشريعات المقارنة

الفصل الثاني: فقدان الجنسية وسحبها واستردادها

الفصل الثالث: ازدواج الجنسية وانعدامها: الآثار والحلول

الباب الثاني: تنازع القوانين في الزمان والمكان

الفصل الرابع: نظرية تنازع القوانين: من مذهب الإقليميين إلى الشخصية

الفصل الخامس: قواعد الإسناد وتطبيق القانون الأجنبي

الفصل السادس: النظام العام والاحتيال على القانون كحدود لتطبيق القانون الأجنبي

الباب الثالث: مركز الأجانب بين الحماية والقيود

الفصل السابع: الحقوق المدنية والسياسية للأجانب

الفصل الثامن: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ومبدأ المعاملة بالمثل

الفصل التاسع: وضع اللاجئين وعديمي الجنسية في القانون المقارن

الباب الرابع: التطبيق القضائي والدراسات العملية

الفصل العاشر: الاجتهاد القضائي في قضايا الجنسية وتنازع القوانين

الفصل الحادي عشر: نماذج تطبيقية لحالات تنازع الجنسية ومركز الأجانب

الخاتمة العامة: نحو نظام قانوني عربي موحد للجنسية والأجانب

المراجع التشريعية

التقديم: في فلسفة الانتماء والهوية القانونية

في عالم يتزايد فيه حركة الأفراد عبر الحدود، وتتشابك فيه المصالح بين الدول، تبرز قضايا الجنسية وتنازع القوانين ومركز الأجانب كأحد أهم محاور القانون الدولي الخاص. فالجنسية ليست مجرد وثيقة إدارية، بل هي رابطة قانونية وسياسية تربط الفرد بدولة، تمنحه حقوقاً وتفرض عليه واجبات، وتحدد هويته في المجتمع الدولي.

وتنازع القوانين هو التحدي اليومي الذي يواجه القاضي والمحامي عند نظر قضية ذات عنصر أجنبي: أي قانون

يُطبق؟ قانون الجنسية؟ قانون الموطن؟ قانون مكان إبرام العقد؟ قانون مكان وقوع الفعل؟ هذه الأسئلة تشكل جوهر هذا العلم الدقيق الذي يوازن بين سيادة الدولة وضرورة التعاون الدولي.

أما مركز الأجانب فهو المرآة التي تعكس مدى انفتاح المجتمع والتزامه بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان. فبين الحماية القانونية والقيود الأمنية، بين مبدأ المعاملة الوطنية واشتراط المعاملة بالمثل، يرسم كل نظام قانوني سياسته تجاه المقيم غير الوطني على أراضيه.

هذا الكتاب يقدم دراسة مقارنة معمقة بين ثلاثة أنظمة قانونية: مصر الرائدة في التشريع العربي، والجزائر بجسرها بين العالمين العربي والأوروبي، وفرنسا كمؤسس لكثير من نظريات القانون الدولي الخاص. نهدف من خلال هذه المقارنة إلى استخلاص أفضل الممارسات، وكشف أوجه القصور، واقتراح سبل التطوير التي تخدم المصلحة العربية المشتركة.

إن هذا العمل موجه للباحثين في القانون الدولي الخاص، وللقضاة والمحامين الذين يتعاملون مع قضايا ذات طابع دولي، ولصناع القرار الذين يخططون لتطوير تشريعات الهجرة والجنسية، ولكل مواطن عربي يعيش في ظل عولمة تفرض عليه التفاعل مع أنظمة قانونية متعددة.

نأمل أن يكون هذا الكتاب إضافة نوعية للمكتبة القانونية العربية، وأن يساهم في بناء وعي قانوني عربي موحد بقضايا الانتماء والهوية في عالم متغير.

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباب الأول

الجنسية بين السيادة الوطنية والحقوق الإنسانية

الفصل الأول

مفهوم الجنسية وأسس اكتسابها في التشريعات المقارنة

تعريف الجنسية وطبيعتها القانونية

الجنسية هي رابطة قانونية وسياسية تربط الفرد بدولة معينة، وتترتب عليها حقوق وواجبات متبادلة. وهي من صميم الاختصاص الداخلي للدول، لكن هذا الاختصاص ليس مطلقاً بل مقيد بالاتفاقيات الدولية ومبادئ القانون الدولي.

أسس اكتساب الجنسية الأصلية

أولاً: حق الدم (Jus Sanguinis)

يعتمد هذا المبدأ على انتساب الطفل لوالديه بغض النظر عن مكان ميلاده. وهو المبدأ السائد في التشريعات العربية والأوروبية القارية.

في مصر: المادة 3 من قانون الجنسية المصري رقم 26 لسنة 1975 تمنح الجنسية المصرية لكل من ولد لأب مصري، أو لأم مصرية من أب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية.

في الجزائر: المادة 6 من قانون الجنسية الجزائري تمنح الجنسية الجزائرية لكل من ولد من أب جزائري أو من أم جزائرية.

في فرنسا: المادة 18 من القانون المدني الفرنسي تنص على أن الطفل يُعتبر فرنسياً إذا كان أحد والديه على الأقل فرنسياً.

ثانياً: حق الإقليم (Jus Soli)

يمنح هذا المبدأ الجنسية لكل من وُلد على إقليم الدولة بغض النظر عن جنسية والديه.

في مصر: لا يأخذ المشرع المصري بحق الإقليم المطلق، لكن المادة 4 تمنح الجنسية لمن وُلد في مصر من أم مصرية وأب أجنبي، مع حق الخيار عند بلوغ سن الرشد.

في الجزائر: المادة 7 تمنح الجنسية الجزائرية لكل من وُلد في الجزائر من أبوين مجهولين أو عديمي الجنسية، أو من أبوين أجنبيين وُلد أحدهما في الجزائر.

في فرنسا: يجمع النظام الفرنسي بين حق الدم وحق الإقليم. فالمادة 19-3 تمنح الجنسية الفرنسية تلقائياً لكل من وُلد في فرنسا من أبوين أجنبيين إذا كان مقيماً فيها عند بلوغه سن الرشد.

اكتساب الجنسية بالتجنس

التجنس هو منح الجنسية للأجنبي بناء على طلبه واستيفاء شروط محددة.

في مصر: يشترط القانون للإقامة عشر سنوات متصلة، وحسن السيرة، والقدرة على الكسب، والإلمام باللغة العربية، والتنازل عن الجنسية الأصلية إذا لزم.

في الجزائر: يشترط عشر سنوات إقامة، وحسن السلوك، والصحة الجيدة، والإلمام باللغة العربية أو الأمازيغية.

في فرنسا: يشترط خمس سنوات إقامة، ودمج في المجتمع الفرنسي، وعدم وجود سوابق جنائية، والإلمام باللغة الفرنسية.

الفصل الثاني

فقدان الجنسية وسحبها واستردادها

فقدان الجنسية بالإرادة المنفردة

يجوز للمواطن التنازل عن جنسيته في حالات محددة.

في مصر: يجوز للمصري التنازل عن جنسيته بعد الحصول على إذن من الوزير المختص، شريطة ألا يكون مطلوباً للعدالة أو محكوماً بعقوبة.

في الجزائر: يمكن للجزائري البالغ التنازل عن جنسيته إذا كان مقيماً في الخارج وحصل على جنسية أخرى.

في فرنسا: يجوز للفرنسي التنازل عن جنسيته بإجراءات إدارية محددة.

سحب الجنسية كجزاء

سحب الجنسية إجراء استثنائي يُتخذ في حالات محددة.

في مصر: يجوز سحب الجنسية في حالات الغش في

اكتسابها، أو الخدمة في جيش دولة أجنبية دون إذن، أو الإضرار بمصالح الدولة.

في الجزائر: يُسحب التجنس إذا صدر حكم بإدانته بجناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو إذا ارتكب عملاً يمس الأمن الوطني.

في فرنسا: يجوز سحب الجنسية المكتسبة بالتجنس في حالات الإدانة بجريمة إرهابية أو المساس بالمصالح الأساسية للأمة، مع احترام مبدأ عدم انعدام الجنسية.

استرداد الجنسية

في مصر: يجوز لمن فقد جنسيته استردادها بقرار من الوزير المختص إذا توافرت فيه شروط التجنس.

في الجزائر: يمكن استرداد الجنسية الجزائرية بطلب يقدم لوزير العدل.

في فرنسا: يمكن استرداد الجنسية الفرنسية بمرسوم بعد استيفاء شروط محددة.

الفصل الثالث

ازدواج الجنسية وانعدامها: الآثار والحلول

ازدواج الجنسية: المفهوم والآثار

ازدواج الجنسية يعني تمتع الشخص بجنسيتين أو أكثر في وقت واحد.

الآثار الإيجابية: توسيع نطاق الحماية القنصلية، حرية التنقل والإقامة، فرص عمل وتعليم أوسع.

الآثار السلبية: تنازع الواجبات العسكرية، تعقيد المركز القانوني، احتمالية تنازع القوانين.

موقف التشريعات الثلاثة

مصر: تسمح بازدواج الجنسية بشكل عام، لكن تمنع تولي المناصب السيادية لمتعددي الجنسيات.

الجزائر: تعترف بازدواج الجنسية لكن تشترط إعلانها في بعض الحالات الوظيفية.

فرنسا: لا تمنع ازدواج الجنسية، والفرنسي الذي يكتسب جنسية أخرى لا يفقد جنسيته الفرنسية.

انعدام الجنسية: مشكلة إنسانية وقانونية

عديم الجنسية هو من لا تعترف به أي دولة كمواطن لديها.

أسباب انعدام الجنسية: التناقض بين قوانين الجنسية، فقدان الجنسية دون اكتساب أخرى، انهيار الدول.

الحلول الدولية: اتفاقية عام 1954 الخاصة بمركز

عديمي الجنسية، اتفاقية عام 1961 للحد من حالات انعدام الجنسية.

في التشريعات الوطنية: تمنح مصر والجزائر وفرنسا تسهيلات لاكتساب الجنسية لعديمي الجنسية المقيمين على أراضيها.

الباب الثاني

تنازع القوانين في الزمان والمكان

الفصل الرابع

نظرية تنازع القوانين: من مذهب الإقليميين إلى الشخصية

تطور نظريات تنازع القوانين

المذهب الإقليمي: يرى أن قانون الإقليم هو الواجب التطبيق على جميع الوقائع التي تقع فيه.

المذهب الشخصي: يفضل تطبيق قانون جنسية الأشخاص في مسائل الأحوال الشخصية.

نظرية سيادة الإرادة: في العقود، يُطبق قانون الذي اختاره الأطراف.

نظرية أقرب صلة: يُطبق القانون الأكثر ارتباطاً بالواقعة القانونية.

موقف التشريعات المقارنة

مصر: قانون المدني المصري في المواد 13-24 ينظم تنازع القوانين، ويفضل قانون الجنسية في الأحوال الشخصية، وقانون مكان إبرام العقد في العقود، وقانون مكان وقوع الفعل في المسؤولية التقصيرية.

الجزائر: قانون الأسرة الجزائري وقانون المدني ينظمان

تنازع القوانين، مع ترجيح قانون الجنسية الجزائرية في مسائل الأسرة للمقيمين في الجزائر.

فرنسا: القانون المدني الفرنسي وقانون القانون الدولي الخاص ينظمان القواعد، مع تطبيق واسع لمبدأ أقرب صلة وتأثير قوي للقانون الأوروبي الموحد.

الفصل الخامس

قواعد الإسناد وتطبيق القانون الأجنبي

مفهوم قاعدة الإسناد

قاعدة الإسناد هي القاعدة التي تحدد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي.

أنواع قواعد الإسناد: قواعد إسناد أحادية الجانب (تحدد القانون الوطني فقط)، وقواعد إسناد ثنائية الجانب (تحدد معياراً محايداً مثل الجنسية أو الموطن).

تطبيق القانون الأجنبي في الممارسة القضائية

في مصر: على القاضي تطبيق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه إذا أشارت قاعدة الإسناد إليه، ويجوز الاستعانة بخبراء لإثبات مضمونه.

في الجزائر: يطبق القاضي القانون الأجنبي عند الإشارة إليه، ويمكن اللجوء لوزارة العدل للحصول على معلومات عنه.

في فرنسا: يلتزم القاضي بتطبيق القانون الأجنبي، ويمكن الاستعانة بمركز المعلومات حول القانون الأجنبي التابع لوزارة الخارجية.

الإثبات ومضمون القانون الأجنبي

على من يتمسك بتطبيق قانون أجنبي إثبات مضمونه. إذا تعذر إثباته، يرجع القاضي للقانون الوطني كبديل.

الفصل السادس

النظام العام والاحتيال على القانون كحدود لتطبيق القانون الأجنبي

مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص

النظام العام هو مجموعة المبادئ الأساسية التي لا يجوز مخالفتها حتى لو أشارت قاعدة الإسناد لقانون أجنبي يخالفها.

في مصر: النظام العام يشمل المبادئ الدينية والأخلاقية والأساسية في التشريع المصري.

في الجزائر: النظام العام مرتبط بالهوية الإسلامية والعربية والقيم الدستورية.

في فرنسا: النظام العام العلماني والقيم الجمهورية

هي المرجع.

الاحتيال على القانون

الاحتيال على القانون هو استعمال قواعد تنازع القوانين بطريقة ملتوية للتهرب من تطبيق قانون كان يجب أن يُطبق.

شروطه: وجود عنصر أجنبي مصطنع، نية الاحتيال، نتيجة مخالفة للقانون الذي كان سيُطبق.

الجزاء: إبطال الأثر القانوني للفعل المحتال.

الباب الثالث

مركز الأجانب بين الحماية والقيود

الفصل السابع

الحقوق المدنية والسياسية للأجانب

الحقوق المدنية للأجانب

تشمل الحق في التقاضي، الحق في الملكية، الحق في التعاقد، الحق في الميراث.

في مصر: يتمتع الأجنبي بالحقوق المدنية أسوة بالمصري، مع قيود على ملكية الأراضي الزراعية والعقارات في مناطق معينة.

في الجزائر: الحقوق المدنية مكفولة للأجانب المقيمين قانوناً، مع قيود مماثلة على الملكية العقارية.

في فرنسا: مبدأ المساواة في الحقوق المدنية، مع بعض الاستثناءات في الوظائف العامة والمهن المنظمة.

الحقوق السياسية وقيودها

الحقوق السياسية كالانتخاب والترشح تُحصر عادة بالمواطنين.

في مصر والجزائر: لا يتمتع الأجنبي بأي حق سياسي.

في فرنسا: مواطنو الاتحاد الأوروبي يمكنهم الانتخاب في الانتخابات المحلية، والانتخاب البلدي مفتوح لبعض الأجانب بعد إقامة طويلة.

الفصل الثامن

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ومبدأ المعاملة بالمثل

الحق في العمل والإقامة

في مصر: يحتاج الأجنبي لتصريح عمل، ويُفضل توظيف المصري، مع استثناءات للكفاءات.

في الجزائر: سياسة تفضيل اليد العاملة الوطنية، وتصاريح العمل مشروطة بعدم وجود كفاءة وطنية.

في فرنسا: نظام تصاريح العمل مع أولوية للسوق الأوروبي، وتسهيلات للكفاءات العليا.

الحقوق الاجتماعية: التعليم والصحة

في مصر: التعليم مجاني للمقيمين قانوناً، والرعاية الصحية متاحة برسوم مخفضة.

في الجزائر: التعليم مجاني للأجانب المقيمين، والرعاية الصحية متاحة.

في فرنسا: نظام حماية اجتماعية شامل يشمل المقيمين القانونيين بعد فترة انتظار.

مبدأ المعاملة بالمثل

المعاملة بالمثل تعني منح الأجنبي الحقوق التي تمنحها دولته لمواطني الدولة المضيفة.

في مصر: يُطبق في بعض المجالات كالمهن الحرة وملكيات العقارات.

في الجزائر: يُشترط في بعض الحقوق الاقتصادية.

في فرنسا: يُطبق بشكل محدود في إطار الاتفاقيات الثنائية.

الفصل التاسع

وضع اللاجئين وعديمي الجنسية في القانون المقارن

تعريف اللاجئ والحماية الدولية

اللاجئ هو من فر من بلده خوفاً من الاضطهاد للعرق أو الدين أو الجنسية أو الرأي السياسي.

اتفاقية جنيف 1951 وبروتوكول 1967 هما المرجع الدولي.

في مصر: تستضيف مصر أعداداً كبيرة من اللاجئين، خاصة من السودان وسوريا، بالتعاون مع مفوضية الأمم المتحدة للاجئين.

في الجزائر: تستقبل الجزائر لاجئين من دول الساحل، مع إطار قانوني وطني للحماية.

في فرنسا: نظام لجوء متطور مع مكتب حماية اللاجئين وعديمي الجنسية (OFPRA).

حقوق اللاجئين وواجباتهم

الحقوق: عدم الإعادة القسرية، الحق في العمل والتعليم والرعاية الصحية، وثائق سفر.

الواجبات: احترام قوانين الدولة المضيفة.

الباب الرابع

التطبيق القضائي والدراسات العملية

الفصل العاشر

الاجتهاد القضائي في قضايا الجنسية وتنازع القوانين

أحكام المحاكم المصرية

محكمة النقض المصرية أكدت أن الجنسية مسألة سيادية، وأن قواعد تنازع القوانين في القانون المدني هي النظام العام.

في قضايا الزواج المختلط: تطبيق قانون جنسية الزوج في بعض المسائل، مع مراعاة النظام العام المصري.

أحكام المحاكم الجزائرية

المجلس الأعلى الجزائري أكد أولوية قانون الأسرة الجزائري للأجانب المقيمين في الجزائر في مسائل تتعلق بالنظام العام.

في قضايا الميراث: تطبيق قانون جنسية المتوفى مع احترام النظام العام الجزائري.

أحكام المحاكم الفرنسية

محكمة النقض الفرنسية طورت نظرية "النظام العام الدولي" الذي يسمح برفض تطبيق قانون أجنبي حتى لو لم يخالف النظام العام الداخلي.

في قضايا الجنسية: حماية قوية ضد انعدام الجنسية، وتفسير موسع لحق الدم.

الفصل الحادي عشر

نماذج تطبيقية لحالات تنازع الجنسية ومركز الأجانب

الحالة الأولى: طفل وُلد في فرنسا من أب مصري وأم جزائرية

المسألة: ما هي جنسية الطفل؟

التحليل: حسب القانون الفرنسي: حق الإقليم يمنحه الجنسية الفرنسية. حسب القانون المصري: حق الدم من الأب يمنحه المصرية. حسب القانون الجزائري: حق الدم من الأم يمنحه الجزائرية.

النتيجة: ازدواج أو تعدد جنسيات. يُطبق قانون كل دولة على مسائل الأحوال الشخصية حسب قواعدها

في تنازع القوانين.

الحالة الثانية: أجنبي يرغب في اكتساب جنسية إحدى الدول الثلاث

المقارنة: فرنسا: خمس سنوات إقامة ودمج لغوي. مصر: عشر سنوات وإلمام بالعربية. الجزائر: عشر سنوات وإلمام بالعربية أو الأمازيغية.

الخلاصة: فرنسا أكثر مرونة في المدة، لكن التشديد في الاندماج. الدولتان العربيتان تشترطان فترة أطول لكن مع تسهيلات للعرب.

الحالة الثالثة: نزاع عقود بين شركة مصرية وشركة فرنسية في الجزائر

قانون الإسناد: إذا اختار الأطراف قانوناً معيناً في العقد، يُطبق. إذا لم يختاروا، يُطبق قانون أقرب صلة (مكان التنفيذ غالباً).

دور النظام العام: يمكن للقاضي الجزائري رفض تطبيق بند في العقد يخالف النظام العام الجزائري حتى لو كان القانون المختار يسمح به.

الخاتمة العامة

نحو نظام قانوني عربي موحد للجنسية والأجانب

في ختام هذه الدراسة المقارنة، نخلص إلى أن قضايا الجنسية وتنازع القوانين ومركز الأجانب تشكل تحدياً قانونياً وإنسانياً في آن واحد. فالسيادة الوطنية حق مقدس، لكن التعاون الدولي ضرورة حتمية في عالم مترابط.

من خلال المقارنة بين مصر والجزائر وفرنسا، نلاحظ تقارباً في المبادئ العامة، واختلافاً في التفاصيل التطبيقية. النموذج الفرنسي يقدم تجربة غنية في

الموازنة بين الانفتاح والضوابط، بينما تحمل النماذج العربية خصوصية الهوية والقيم التي يجب الحفاظ عليها.

نوصي بما يلي:

أولاً: توحيد جهود الدول العربية في صياغة اتفاقية عربية موحدة للجنسية تسهل حركة المواطنين العرب وتحد من حالات انعدام الجنسية.

ثانياً: تطوير قواعد تنازع القوانين في التشريعات العربية لتكون أكثر مرونة ووضوحاً، مع الاستفادة من التجربة الأوروبية في مبدأ أقرب صلة.

ثالثاً: تحسين مركز الأجانب في الدول العربية بما يتوافق مع المعايير الدولية، مع الحفاظ على مبدأ المعاملة بالمثل كرافد للعلاقات الدولية.

رابعاً: تعزيز التعاون القضائي العربي في تبادل المعلومات حول القانون الأجنبي وتسهيل تنفيذ

الأحكام الأجنبية.

إن بناء نظام قانوني عربي موحد في هذه المجالات ليس ترفاً فكرياً، بل ضرورة استراتيجية لتعزيز التكامل العربي وحماية حقوق المواطنين في ظل العولمة. نأمل أن يكون هذا الكتاب لبنة في هذا البناء المنشود.

والله ولي التوفيق، وهو الهادي إلى سواء السبيل.

المراجع التشريعية

أولاً: التشريعات المصرية

دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014 وتعديلاته.

قانون الجنسية المصرية الصادر بالقانون رقم 26 لسنة 1975 وتعديلاته.

قانون المدني المصري الصادر بالقانون رقم 131 لسنة 1948.

قانون تنظيم دخول وخروج الأجانب وإقامتهم الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1960 وتعديلاته.

قانون العمل المصري الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 2003.

ثانياً: التشريعات الجزائرية

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

قانون الجنسية الجزائري الصادر بالأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المعدل والمتمم.

قانون الأسرة الجزائري الصادر بالقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم.

قانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

القانون رقم 08-11 المتعلق بحماية اللاجئين وعديمي الجنسية.

ثالثاً: التشريعات الفرنسية

القانون المدني الفرنسي Code Civil، خاصة المواد من 17 إلى 33-2 الخاصة بالجنسية.

قانون الدخول والإقامة للأجانب وحق اللجوء CESEDA.

قانون القانون الدولي الخاص الفرنسي.

مدونة الجنسية الفرنسية.

رابعاً: الاتفاقيات والمواثيق الدولية

اتفاقية جنيف الخاصة بمركز اللاجئين لعام 1951 وبروتوكول 1966.

اتفاقية الحد من حالات انعدام الجنسية لعام 1961.

الاتفاقية العربية لتنظيم أحوال الشخصية والميراث لعام 1988.

الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004.

الاتفاقية الأوروبية للجنسية لعام 1997.

تم بحمد الله وتوفيقه

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

حقوق الملكيه الفكريه محفوظه للمؤلف