Research Title:
"The Role of the Egyptian State Council in Attribution of Nationality to Offspring of Egyptian Mothers"

Author:
Judge\ Mohamed Ahmed Shokri Aburahel

Bio:

Judge at the Egyptian State Council; LL.M., University of Minnesota; Legal Advisor to the Supreme Standing Committee for Human Rights; LL.M. candidate at the American University in Cairo. Author of three books on Administrative Law, with published research in international law, human rights, administrative law, and constitutional law.

Legal Journal:
Human Rights Studies – A peer-reviewed quarterly legal journal issued by the State Information Service (SIS), Egypt

Date of Publication:
Issue No. 10 – **July 2023**

Contact Email:
mohamedshokri@aucegypt.edu

Abstract

This study examines the jurisprudential role of the Egyptian State Council in cases concerning the attribution of nationality to the offspring of Egyptian mothers. Nationality, as both a political and legal bond between the individual and the state, constitutes a central element of personal status and is closely connected with human rights guarantees of equality and non-discrimination. Historically, Egyptian nationality law privileged paternal descent, while maternal transmission of nationality was restricted and conditional. Over time, litigation before the State Council challenged these limitations, shaping legislative reforms and constitutional interpretation.

The paper is divided into two main parts. The first provides an overview of the legal framework of Egyptian nationality, distinguishing between original nationality acquired at birth and derivative (or acquired) nationality obtained subsequently. It analyzes the statutory evolution from the 1929 and 1975 nationality laws through the landmark 2004 amendment, as well as Egypt's obligations under international instruments, including Article 9 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. This section also clarifies the jurisdictional basis of the State Council in adjudicating nationality disputes.

The second part addresses the jurisprudence of the State Council in securing maternal transmission of nationality. With respect to original nationality, the Council's decisions played a pivotal role in prompting legislative equality between fathers and mothers in the 2004 amendment to Article 2 of the Nationality Law, which now confers nationality automatically to children of Egyptian mothers regardless of birthplace. The Council further extended protection to children born of customary (ʿurfi) marriages, affirming that lack of formal registration does not negate maternal descent or the resulting nationality rights. Regarding acquired nationality, the Council has curtailed administrative discretion by holding that ministerial approval cannot override a child's right to nationality once statutory conditions are met. It has also upheld the rights of grandchildren of Egyptian mothers and supported the principle that security considerations cannot arbitrarily bar nationality acquisition when legal requirements are fulfilled.

Through these judicial contributions, the State Council has advanced gender equality in nationality law, safeguarded constitutional principles of equal citizenship, and reinforced Egypt's compliance with international human rights standards. The jurisprudence demonstrates how judicial interpretation can act as a catalyst for legislative reform, ensuring that the children of Egyptian mothers enjoy the same rights of nationality as those of Egyptian fathers.

دراسات في

حقوق الإنسان

العدد العاشر يوليو ٢٠٢٣

(جميع الموضوعات المنشورة تعكس أراء كتابها) توزع مجاناً - غير مخصصة للبيع

دراسات في حقوق الإنسان
العدد العاشر يوليو ٢٠٢٣
فصلية علمية محكمة تصدرها الهيئة العامة للاستعلامات
العنوان:٣ ش الاستاد البحري -مدينة نصر- القاهرة-جمهورية مصر العربية
Email:Humanrightsstudies@sis.gov.eg
Web.: Hrightsstudies.sis.gov.eg

دراسات في حقوق الإنسان
دورية فصلية علمية محكمة تصدرها
الهيئة العامة للاستعلامات
جمهورية مصر العربية

العدد العاشر يوليو ٢٠٢٣

رئيس الهيئة العامة للاستعلامات
ضياء رشوان

رئيس التحرير
عبد المقصود أبو زيد

مدير التحرير
د. غادة حلمي أحمد

غلاف
الشيماء فوزى

إخراج فنى
م/ رانيا صالح

إشراف طباعى
م/ ايمان جعفر

إشراف فنى
محمد حبيب

هيئة التحكيم
أ.د/ أحمد أبو الوفا
أ.د/ إيمان حسن
المستشار/ سناء خليل
أ.د / محمود بسطامي
أ.د / مفيد شهاب
السفير/ نبيل حبشي
أ.د/ نسرين البغدادي

ترتيب هيئة التحكيم طبقاً للحروف الابجدية

Humanrightsstudies@sis.gov.eg Hrightsstudies.sis.gov.eg

العنوان:٣ ش الاستاد البحري -مدينة نصر- القاهرة-جمهورية مصر العربية

المحتويات

الافتتاحية

الحوار الوطني وحقوق الإنسان ..... بقلم/ ضيـاء رشـوان ٧

تقديـــــم

دولة المؤسسات والحقوق ..... بقلم/ عبد المـعطي أبو زيـد ٩

ملف العدد : دور القضاء المصرى في حماية وتعزيز حقوق الإنسان

تقديـم الملـف ١٢
استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان....المستشار د.عبد العزيز سلمان ١٥
المحكمة الدستورية العليا وحماية حقوق الإنسان .. المستشار د . تامر ريمون ٣٧
دور محكمة النقض في تعزيز حقوق الإنسان..... المستشار عادل ماجد ٦٣
هيئة قضايا الدولة وحقوق الإنسان .....المستشار حسين مدكور وآخرون ١٣١
دور النيابة الإدارية في تعزيز حقوق الإنسان..... المستشار د.محمد رامي ١٦٢
القضاء الوطني وإثراء القانون الدولي..... السفير د . إبراهيم سلامة ١٨٥
حق الإنسان في العدالة الناجزة المنصفة.....د. محمد أنس جعفر ١٩٨

الدراسات والبحوث

الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان ..... المستشار سـناء خليـل ٢١٧
الآثار المترتبة عن عملية الاستعراض الدوري الشامل ...المستشار أحمـد جـلال ٢٣٥
أدوات القاضي الجنائي في حماية حقوق الإنسان .....د. أحمد عبـد الظـاهـر ٢٦١
دور مجلس الدولة في منح الجنسية لأبناء الأم المصرية..المستشار محمد شكرى ٢٩٠

المؤتمرات

المؤتمر الأول لحماية حقوق الملكية الفكرية والرقمية — هيئة التحرير — ٣١٢

الحزم التشريعية ذات الأولوية على أجندة الدولة المصرية — ٣١٦

عروض كتب

دبلوماسية حقوق الإنسان ٣٢٠

حقوق الإنسان في المياه والصرف الصحي..... ٣٢٧

قسم الدراسات والبحوث

دور مجلس الدولة في منح الجنسية لأبناء الأم المصرية

المستشار محمد أحمد شكري أبورحيل [1]
قاض بمجلس الدولة

مقدمة

نشأ مجلس الدولة على غير شاكلة الجهات والهيئات القضائية الأخرى، فهو قاضى المنازعات الإدارية التي تشجر بين الافراد والإدارة، ومن ثم كان – ولا زال – هو كافل الحريات الفردية وركنها الركين، وحامى الحقوق العامة وموئلها الحصين، فهو مفزع المظلومين وقبلة المستضعفين، فضلاً عن كونه مفتي الإدارة وصائغ تشريعاتها الأمين، لذا اثرت احكامه وفتاويه في الحياة القانونية تأثيرًا كبيرًا لا ينكره منصف. فالمجلس في مجال القضاء والفتوى والتشريع يضع الإدارة تحت رقابة قوية قد تكون اقوى من رقابة البرلمان ذاته يكشف ما ستر في سجلاتها ويعلم الكثير عن مشروعاتها ونواياها فيسلط رقابته السابقة بالإفتاء واللاحقة بالقضاء منعا لمخالفتها القانون او انحرافها بالسلطة.

ومن ضمن ما سطر فيه مجلس الدولة سجلاً حافلاً في أنزعته هو موضوع الجنسية، وما يتصل بها من حقوق، لاسيما تلك المرتبطة بالمرأة سواء كانت اماً أو زوجة. فقد كان مجلس الدولة منذ نشأته- وقبل إصدار اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة – حريصاً على مجابهة أي تمييز أو إنقاص لحق المرأة في اكساب او اكتساب او استرداد الجنسية؛ إذ تبنى من التفسيرات ما يجعلها على قدم المساواة مع الرجل في مركزه القانوني، بل وامتد الأمر الى إحالة العديد من المواد القانونية الى المحكمة الدستورية العليا للنظر في مدى مطابقتها لمبدأ المساواة من عدمه.

وفي هذا البحث نحاول أن نسلط الضوء بشيء من الإيجاز حول دور مجلس الدولة في كفالة حق المرأة المصرية في منح جنسيتها للأبناء، وهذه الجنسية قد تكون

جنسية أصلية، أو جنسية طارئة. وإذا كان موضوع البحث من التنوع بمكان لمناقشته بأكثر من زاوية، كالتعديلات التشريعية التي أجراها البرلمان، أو ما سطرته المحكمة الدستورية العليا من أحكام في هذا الصدد، إلا إننا سوف نقصر بحثنا هنا على الدور الإيجابي لمجلس الدولة دون غيره.

وبناء على ما تقدم فإننا نقسم بحثنا إلى مبحثين، يتضمن الأول إلقاء الضوء على المبادئ العامة في الجنسية بصورة عامة، من تعريف وتنظيم تشريعي، وأساس اختصاص مجلس الدولة بالفصل في تلك المنازعات، كما يتضمن المبحث الثاني الاتجاهات القضائية لمجلس الدولة في منح المرأة المصرية الجنسية لأبنائها، ويقسم هذا المبحث الى مطلبين أحدهما للجنسية الأصلية، والآخر للجنسية المكتسبة. ونشير هنا الى أن المقصود بمنح المرأة المصرية الجنسية، هو مساعدة الأبناء في استيفاء شروط اكتساب الجنسية التي حددها القانون، لأن الدولة هي التي تمنح الجنسية، لكن درج العمل على استخدام ذلك اللفظ، لبيان مدى الدور الاستثنائي للمرأة في اكتساب أبنائها الجنسية المصرية.

المبحث الأول:

التنظيم القانوني للجنسية المصرية

تعتبر مسائل الجنسية من الموضوعات الفنية التي تحتاج إلى دراسات متخصصة، وهو ما يسبغ عليها – لغير المتخصصين – بغض الغموض بشأن المصطلحات المستخدمة فيها. سواء كان تعريفها، أو نوعيها، أو ما اتصل بها من أحكام تشريعية.

وإذ كان البحث الماثل في أساسه ينصرف إلى إظهار دور مجلس الدولة في دعم حقوق المرأة في تطبيق أحكام قانون الجنسية المصرية، فإن لازم ذلك الإشارة -بإيجاز – الى بعض المصطلحات والمبادئ العامة المتعلقة بالجنسية، والتي تفتح الباب أمام استيعاب كافة التفاصيل المتعلقة بحالات اكساب المرأة المصرية الجنسية للأبناء.

وعلى ذلك فقد خصصنا المبحث الأول لذلك الغرض، بحيث نشير في مطلبه الأول الى بيان ماهية الجنسية، ونوعيها سواء الجنسية الأصلية أو الجنسية المكتسبة، مردفين ذلك في مطلبه الثاني ببيان موجز عن التنظيم التشريعي للجنسية على المستويين الوطني والدولي، والسند التشريعي لاختصاص مجلس الدولة بتلك الدعاوى.

المطلب الأول: ماهية الجنسية ونوعيها:

أولاً: ماهية الجنسية:

نشأت الجنسية – وفق قضاء المحكمة الإدارية العليا– على أساس مفهوم سياسي مؤداه انتماء الفرد إلى الدولة، ثم تطورت إلى مفهوم قانوني يقوم على أساس التزام الدولة بحماية الشخص الذي ينتمي إليها بجنسيته في مجال العلاقات الدولية، مقابل خضوعه لسلطان الدولة وما تفرضه الوطنية من واجبات وتكاليف مقصورة على مواطنيها[٢].

وعلى ذلك فقد عرفتها المحكمة الإدارية العليا بأنها "رابطة تقوم بين فرد ودولة، بحيث يدين الفرد بولائه للدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، وفي المقابل يتعين على الدولة أن تسبغ الحماية عليه إذا ما تعرض في أي دولة أخرى لأي مساس أو تعد"[٣].

ومن هنا يمكن القول بجلاء بأنها رابطة قانونية وسياسية بين المواطن والدولة، يترتب عليها أن يصبح الفرد مواطنا من مواطنيها، يتمتع بالحقوق ويتحمل الالتزامات وفقا للقانون[٤].

ثانياً: نوعي الجنسية:

تتضمن قواعد تنظيم الجنسية في الدولة التفرقة بين نوعين من الجنسية؛ هما الجنسية الأصلية والجنسية الطارئة، ولكل منهما أحكامه وطرق اكتسابه، إلا أن ما يهمنا في هذا المقام، هو إلقاء الضوء على تعريفهما بالقدر اللازم والمرتبط بإيضاح دور مجلس الدولة في دعم حقوق المرأة بشأنهما. وفيما يلي نعرض لذلك بشيء من التفصيل.

١. **الجنسية الأصلية**: عرفها الفقه بأنها هي التي تثبت للفرد من لحظة ميلاده، ووجه وصفها بالأصلية أنها تلحق بالفرد عند اتصاله بالحياة بالنظر الى أصله العائلي أو الإقليمي لأنها تثبت على أساس الولادة من أصل وطني. وجدير بالذكر أن الفرد قد يتمتع بالجنسية الأصلية حتى لو لم يتيسر له اثبات توافر عناصر اكتسابها الا بعد مرور فترة طويلة على الميلاد[٥].

ومن أشهر أمثلة الجنسية الأصلية اكتساب الابن الجنسية لكون أحد أبويه مصري الجنسية وفق أحكام المادة ٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية.

٢. **الجنسية الطارئة أو المكتسبة:** وهي التي تثبت للفرد في تاريخ لاحق لواقعة الميلاد، فالدولة قد تضفي جنسيتها لأسباب متعددة على أفراد لم يتيسر لهم اكتساب جنسية التأسيس أو الجنسية الأصلية. كما أنه إذا دخل الفرد في جنسية دولة بعد تاريخ ميلاده فإن جنسيته تكون طارئة حتى لو كان من بين شروط اكتسابه لها ما يرجع الى تاريخ الميلاد[٦]. فطالما أن دخول الفرد في الجنسية لم يتم إلا في تاريخ لاحق للميلاد فإنها تعتبر طارئة لكونها تطرأ على حياته[٧].

ومن أمثلة الجنسية الطارئة اكتساب الزوجة الأجنبية جنسية زوجها المصري بعد الزواج به، أو دخول زوجها الأجنبي في الجنسية المصرية، إذ يكون اكتساب الجنسية في هذه الحالة في تاريخ لاحق على الميلاد، ولا يرتبط به.

المطلب الثاني: الإطار التشريعي للجنسية واختصاص مجلس الدولة بنظر دعواها

(١) الإطار التشريعي للجنسية:

أدى انقسام الجماعة الدولية الى مجموعة من الدول تتمتع كل منها بالسيادة والمساواة الى انفراد كل دولة منها بتحديد عنصر السكان فيها على النحو الذي تراه متلائماً مع مصالحها، وذلك لانعدام سلطة فوق الدول تقوم بعملية توزيع الأفراد دولياً بينهم. وعلى الرغم من أن تلك القاعدة تجد أصولها في القانون الدولي العام، فإن تنظيم الجنسية يعد أمراً من الأمور التي تمس صميم الأمن الداخلي للدولة، وتعد بذلك من القانون الداخلي[٨].

إلا أنه ومع وجاهة ذلك، فيجب ألا تطغى على الاعتبارات الأخرى، التي يمليها السند الدولي للاختصاص في مجال الجنسية. ومن تلك الاعتبارات ما تمليه ضرورة احترام الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة المشرعة قد انضمت اليها، وكانت تنظيم مسائل الجنسية، فمن الثابت في فقه القانون الدولي، أنه لا يحث أن تحتج الدولة بقوانينها الداخلية بغية التخلص، او التحرر، من التزاماتها الدولية، التي تفرضها الاتفاقيات التي هي طرف فيها[٩].

وفيما يلي نعرض – باختصار – نبذة عن التنظيم التشريعي للجنسية على المستويين الوطني والدولي.

أولاً: الإطار التشريعي الوطني للجنسية المصرية:

إذا كانت الجنسية المصرية ترتبط في واقع وجودها بالدولة المصرية ذاتها الممتد إلى فجر التاريخ، إذ لا تنشأ دولة دون شعب ينتمي إليها ويتصف بجنسيتها، إلا أنها - بوصفها رابطة سياسية وقانونية بين فرد ودولة - ظلت غير محددة المعالم من الوجهة الدولية إلى أن صدرت التشريعات التي تنظمها. وكانت القوانين المختلفة السابقة على ذلك والتي استهدفت بيان صفة الرعوية المحلية، لم تعالج الجنسية المصرية مباشرة بتنظيم أسسها، بل اكتفت ببيان الشروط التي استلزمها تطبيقها لتحقيق الغاية المقصودة منها، وهى شروط كانت تختلف باختلاف الغرض من هذه القوانين، وكانت يد المشرع المصري مقيدة بأغلال الامتيازات الأجنبية، و كانت أول محاولة تشريعية صميمة لتنظيم الجنسية المصرية هي المرسوم بقانون الصادر في ٢٦ من مايو سنة ١٩٢٦، و قد بقى معطلاً غير نافذ للظروف السياسية التي لابسته ، ثم صدر المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ [١٠].

وقد توالت التشريعات الوطنية المنظمة لقانون الجنسية على مدار القرن المنصرم فصدر قانون عام ١٩٥٠، واخر عام ١٩٥٦، الى أن صدر القانون الحالي للجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، متلافيًا أغلب ما اعترى ما سبقه من عوار تشريعي، ومشكلات عملية أفرزها التطبيق القضائي.

ثانياً: الإطار التشريعي الدولي للجنسية:

نصت العديد من المواثيق الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة على الحق في الجنسية، فيكفي ان نذكر ان المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نصت على ان لكل فرد حق التمتع بجنسية ما[١١]. إلا أن ما يهمنا هنا هو ما نصت عليه المادة ٩ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة [١٢] إذ ذهبت الى أن :

١. تمنح الدول الأطراف المرأة حقوقاً مساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها. وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي، أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج، أن تتغير تلقائياً جنسية الزوجة، أو أن تصبح بلا جنسية، أو أن تفرض عليها جنسية الزوج.

٢. تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما.
وقد أصدرت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة التوصية العامة رقم ٢١ (الدورة الثالثة عشرة، ١٩٩٤) بشأن المساواة في الزواج وفي العلاقات الأسرية وذكرت فيها أن " الجنسية أمر حاسم للمشاركة الكاملة في المجتمع. بشكل عام تمنح الدول الجنسية لأولئك الذين ولدوا في ذلك البلد. كما يمكن اكتساب الجنسية بسبب التسوية أو منحها لأسباب إنسانية مثل انعدام الجنسية. بدون اكتساب المرأة صفة المواطنة، فإنها سوف تُحرم من حق التصويت أو الترشح للمناصب العامة وقد يُحرمن من الحصول على المنافع العامة واختيار الإقامة. يجب أن تكون الجنسية قادرة على التغيير من قبل امرأة بالغة ولا يجب إزالتها تعسفًا بسبب الزواج أو فسخ الزواج أو لأن زوجها أو والدها غير جنسيته [١٣] ".

(٢) اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى الجنسية:

قبل أن يتدخل المشرع بتحديد جهة القضاء صاحبة الاختصاص بفض منازعات الجنسية، ظل القضاء الإداري والعادي يتنازعان الاختصاص. لكن مع تعديل قانون مجلس الدولة عام ١٩٥٩، قرر المشرع صراحة، إعطاء الاختصاص بالفصل في منازعات الجنسية لجهة القضاء الإداري، وتوالت النصوص وصولا الى نص المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ [١٤]. إذ تنص المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الحالي على أن " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: (سابعاً) دعاوى الجنسية "

والمنازعات المتعلقة بالجنسية لها صور يمكن أن تتصل بالمحكمة من خلالها، فهي إما أن تثار في صورة مسألة أولية أثناء نظر دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على البت في مسألة الجنسية، وإما أن تتخذ صورة دعوى أصلية مجردة بالجنسية، حيث يكون الطلب الأصلي فيها هو الاعتراف بتمتع فرد بالجنسية مثل طلب ثبوت الجنسية المصرية على سند من إحدى المواد (١) أو (٢) أو (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية وهي مواد حددت المصريين بحكم القانون، وإما أن تطرح في صورة طعن بالإلغاء على قرار إداري نهائي صادر بشأن الجنسية سواء كان من القرارات السلبية أو من القرارات الصريحة الصادرة عن الجهة الإدارية بالتطبيق لقانون الجنسية مثل القرار الصادر من وزير الداخلية برفض طلب الأجنبي التجنس طبقا للمادة (٤) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ [١٥].

المبحث الثاني:

دور مجلس الدولة في منح المرأة المصرية الجنسية لأبنائها

من المعلوم أن من يمنح الجنسية هي الدولة، فهي من الحقوق المحجوزة لها تنظمها وفق قانونها الداخلي، الا أنه قد درج العرف على ابراز دور الأم في الحالات التي يكتسب فيها الأبناء الجنسية سواء كانت الأصلية أو المكتسبة من خلال توافر الشروط المرتبطة بالأم، وعلى ذلك ذهبت التسمية الى استخدام مصطلح " منح " المرأة الجنسية للأبناء. وقد فرق القانون بين اكتساب الأبناء الجنسية المصرية والجنسية المكتسبة، وحدد لكل منها احكامه الخاصة، وعلى ذلك فإننا قسمنا هذا البحث الى مطلبين، الأول يتناول الجنسية الأصلية وقدرة المرأة على منح أبنائها تلك الجنسية، والأخر وهو الجنسية المكتسبة سواء كان منحها جوازياً أو وجوبياً بمجرد توافر مجموعة من الشروط.

المطلب الأول: منح المرأة المصرية الجنسية الأصلية للأبناء:

يعتبر القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، هو أحد المنجزات التاريخية للمرأة المصرية، إذ تساوت فيه مع الرجل في منح الجنسية الأصلية للأبناء وقت ولادتهم، وذلك إثر تعديل المادة الثانية من القانون ليكون نصها " "يكون مصرياً: (١) من ولد لأب مصري، أو لأم مصرية ..... "

والوضع قبل التعديل الذي أورده القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ أنه كان المشرع يعترف بدور لحق الدم من ناحية الأم، في نقل الجنسية المصرية الثابتة للأم الى الولد. غير أن القوة المقررة لحق الدم هنا، لم تكن مطلقة، بعكس الحال في حق الدم من ناحية الأب. فالنسب الأموي، أو البنوة لأم مصرية، لم يكن يرق في نظر المشرع كأساس كاف بمفرده، للإدلاء بالجنسية المصرية الى الولد. ولذلك استلزم بجواره أن يكون الميلاد قد تم في مصر. فكأن ضعف النسب إلى الأم المصرية يعوضه ويقويه الميلاد في مصر. وعلى ذلك، فإن الأم المصرية التي تنجب في الخارج، تكون غير قادرة عملاً، على نقل جنسيتها إلى أولادها عن مولدها [١٦].

وقد جاء التعديل الجديد بمبدأ لم ينص عليه أي قانون مصري للجنسية منذ عام ١٩٢٦ تاريخ أول تشريع للجنسية وهو تمتع الطفل المولود لأم مصرية بالجنسية المصرية الأصلية، وجاءت عبارات النص عامة دون قيد ما، وعند ثبوت نسبه منها.

وعلى ذلك فالشرط الوحيد هو ثبوت نسب الجنسية المصرية للأم وقت الميلاد من تاريخ نفاذ التعديل في ١٥ / ٧ / ٢٠٠٤ أي الأخذ بحق الدم من الأم وحدها سواء كانت تتمتع بالجنسية الأصلية أو الطارئة [١٧].

ويثور هنا تساؤل هام ... إذا كان التعديل سالف الذكر قد صدر من مجلس الشعب آنذاك باعتباره أحد مخرجات الاجتماع السنوي للحزب الوطني الديموقراطي، وذلك على نحو ما ورد بالمناقشات البرلمانية للتعديل، فما هو الدور الذي لعبه مجلس الدولة في إصدار هذا القانون؟

الحقيقة أن منذ صدور القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، ومسألة مساواة المرأة بالرجل مساواة كاملة في منح الجنسية للأطفال كانت من المسائل التي أفرد لها الفقه جزءً كبيراً من البحث، الا أنها بقيت جميعاً في عداد المياه الراكدة، لم تحرك جفناً للمشرع للنظر في شأنها، حتى بدأ مجلس الدولة في وضع المسألة في مسارها الصحيح، حينما صرحت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٧١ لسنة ٤٦ ق.ع، بجلسة ٢٣ / ٣ / ٢٠٠٢ للطاعنين برفع دعوى أمام المحكمة الدستورية العليا طعناً على دستورية المادة ٢ من القانون، وقد قيدت الدعوى برقم ١٥٠ لسنة ٢٤ ق. دستورية.

وتوالت بعد ذلك الدعاوى الرامية الى القضاء بعدم دستورية المادة ٢ سالفة الذكر، فصرحت المحكمة الإدارية العليا مرة أخرى في الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٦ ق.ع، وأودعت صحيفة الطعن جدول المحكمة الدستورية العليا في ١٤ / ٥ / ٢٠٠٢، وقيدت برقم ١٦٦ لسنة ٢٤ ق. دستورية. كما كان لمحاكم القضاء الإداري نصيباً من ذلك خارج وداخل القاهرة [١٨]، فمحكمة القضاء الإداري بالمنصورة في دعواها رقم ٢٣٤٦ لسنة ٢١ ق، قد صرحت بإقامة الدعوى الدستورية، والتي أودعت صحيفتها بتاريخ ٩ / ٤ / ٢٠٠٣، برقم ١٣٨ لسنة ٢٥ ق. دستورية. كما ان محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في دعواها رقم ٢١٩٩ لسنة ٥٣ ق، صرحت بإقامة الدعوى، والتي أودعت صحيفتها في ٢٦ / ٨ / ٢٠٠٣، وقيدت برقم ٢٤٠ لسنة ٢٥ ق. دستورية.

كل تلك الدعاوى كانت كافية لتحريك المياه الراكدة، وتصدير الإشكالية للمشرع بصورة أكثر وضوحاً، لاسيما أن قد يترتب على تلك الأحكام حال صدورها فوضى تشريعية، كون النص سوف يعدم من تاريخ صدوره، وهو ما قد يسبب مشكلات قانونية

قد يتعذر تداركها، الأمر الذي حدا بالمشرع الى صياغة ذلك التعديل، بما حواه من نصوص انتقالية لتغطي كافة الحالات المرتبطة بالولادة لأم مصرية.

موقف مجلس الدولة من إكساب الجنسية بالميلاد لأطفال الأم المتزوجة عرفياً:

قد يحدث أن تتزوج المرأة عرفياً من أحد الأجانب ودون توثيق ذلك الزواج، ثم ينتج عن تلك الزيجة طفل، فما هو مصيره، هل تلك العلاقة العرفية كافية لثبوت بنوة ذلك الطفل لأمه وبالتالي اكتسابه الجنسية المصرية عنها؟

أجابت على ذلك المحكمة الإدارية العليا بجلاء حينما ذهب الى أن " لا يشترط لثبوت الجنسية المصرية لمن ولد لأم مصرية أن يكون زواجها رسمياً، فيكفي أن يكون زواجها عرفياً؛ لأن التوثيق في الزواج ليس ركناً من أركانه، فالزواج ينعقد شرعاً بالرضا والإشهار، وتوثيقه هو شرط لسماع دعاوى الزوجية، ولا يمتد الى حق الأبناء في ثبوت نسبهم أو تحديد بياناتهم، ومنها البيان الخاصة بالجنسية [١٩].

وبالتالي فإن النسب يثبت وتثبت معه الجنسية للمولود لأم مصرية سواء كان زواجها عرفياً أو رسمياً.

المطلب الثاني: منح المرأة المصرية الجنسية الطارئة للأبناء:

حدد القانون حالتين أساسيتين يمكن للمرأة من خلالهما بصفتها أم مساعدة أبناءها في اكتساب الجنسية المصري الطارئة. أولاهما هو ذلك النص الانتقالي الذي أورده القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ للمولودين لأم مصرية قبل العمل بأحكام ذلك القانون، وهذه الحالة تسري على كافة الأبناء سواء كانوا قصر أم بالغين، بل تمتد الى الأحفاد حال وفاة بنت المصرية قبل العمل بالقانون، والثاني وهو النص الذي تصدت المحكمة الدستورية العليا لعدم دستورية، ومنحت المرأة حقاً متساوياً مع الرجل في اكساب الأبناء القصر الجنسية المصرية. ونعرض الحالتين فيما يلي بشيء من التفصيل: -

أولاً: اكساب المصرية الجنسية لأولادها المولدين قبل ١٥ / ٧ / ٢٠٠٤:

صدر القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ [٢٠] ليصنع فصلاً جديداً من المساواة بين الرجل والمرأة في التنظيم التشريعي المصري في مجال الجنسية. ورغم أن كافة الفقهاء

والحقوقيين قد نادوا فقط بالمساواة في التنظيم التشريعي خاصة ما نصت عليه المادة ٢ قبل تعديلها، والتي بطبيعة الحال سوف تسري على ما يعقبها من حالات، الا أن المشرع قد امتد بصره، لما قد ينتج عن ذلك من تباين لذات المراكز القانونية، بين المولودين قبل نفاذ القانون وبعده، وعلى ذلك فقد وضع نصاً انتقالياً لمن ولدوا لأم مصرية قبل نفاذ ذلك القانون، وذلك ليمكنهم من اكتساب الجنسية ولكن وفق إجراءات مختلفة.

وعلى ذلك فقد نصت المادة ٣ من القانون على أن " يكون لمن ولد لأم مصرية وأب غير مصري قبل تاريخ العمل بهذا القانون، أن يعلن وزير الداخلية برغبته في التمتع بالجنسية المصرية، ويعتبر مصريا بصدور قرار بذلك من الوزير، أو بانقضاء مدة سنة من تاريخ الإعلان دون صدور قرار مسبب منه بالرفض.

ويترتب على التمتع بالجنسية المصرية تطبيقا لحكم الفقرة السابقة تمتع الأولاد القصر بهذه الجنسية، أما الأولاد البالغون فيكون تمتعهم بهذه الجنسية بإتباع ذات الإجراءات السابقة.

فإذا توفى من ولد لأم مصرية وأب غير مصري قبل تاريخ العمل بهذا القانون، يكون لأولاده حق التمتع بالجنسية وفقا لأحكام الفقرتين السابقتين ..... "

مفاد ذلك أن المشرع قد نظم حالة أبناء الأم المصرية من أب غير مصري الذين ولدوا قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، وأجاز لمن ولد لأم مصرية وأب غير مصري قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ أن يعلن وزير الداخلية برغبته في التمتع بالجنسية المصرية، وعدَّ المشرع الشخص من هذه الفئة متمتعًا بالجنسية المصرية بصدور قرار عن وزير الداخلية بتمتعه بالجنسية المصرية، أو بانقضاء مدة سنة من التاريخ الذي يعلن فيه الشخص المولود لأم مصرية وأب أجنبي وزير الداخلية برغبته في التمتع بالجنسية المصرية دون صدور قرار مُسبب من الوزير برفض تمتع الشخص بالجنسية المصرية، فإذا لم يصدر وزير الداخلية قرارًا مُسببًا برفض تمتع من ولد لأم مصرية وأب غير مصري في الأجل الذي حدده المشرع فإن الجنسية المصرية له تثبت بقوة القانون، وهو ما تناوله الدستور الحالي في المادة (٦) منه تنظيم الجنسية المصرية الأصلية، وجعلها حقًا دستوريًا لمن يولد لأب مصري [٢١].

وقد أثار التطبيق العملي لذلك النص العديد من الإشكاليات، لاسيما مسألة اعلان طالب الجنسية رغبته لوزير الداخلية بالتجنس، وهل هي شرط في حد ذاتها ؟، بالإضافة الى السلطة التقديرية لوزير الداخلية في منح الجنسية من عدمه حال استيفاء طالب الجنسية للشروط المقررة، وهو ما سوف نسرده بشيء من التفصيل على النحو التالي.

موقف مجلس الدولة من اشتراط إعلان طالب الجنسية وزير الداخلية برغبته في التجنس:

رغم صراحة نص المادة ٣ من وجوب إعلان طالب التجنس وزير الداخلية برغبته في التمتع بالجنسية المصرية، إلا أن مجلس الدولة قد خفف من حدة ذلك الشرط، حتى لا بيكون – بذاته – عقبة إجرائية في سبيل حصول ابن المصرية على حقه في اكتساب الجنسية، ويمكن استخلاص ذلك الاتجاه من خلال عدة مبادئ على النحو التالي:

١. إقامة طالب الجنسية دعواه بطلب منحه إياها، وبقاء الدعوى منظورة أمام المحكمة مدة زمنية، يتحقق به الغرض من الإعلان، وفي ذلك قضت بأن " الطاعنة قد أقامت دعواها منذ عام ٢٠١٣ مستندة إلى أنها مولودة لأم مصرية ولم تشكك جهة الإدارة المطعون ضدها طوال مراحل إجراءات التقاضي في تمتع والدتها بالجنسية المصرية، وقد أتيح لها الوقت الكافي لبحث جنسيتها وانتسابها إليها سواء أثناء نظر الدعوى أو أثناء نظر الطعن الماثل ، ومن ثم فإن الغاية التي استهدفها المشرع من التقدم بطلب لإعلان رغبة المطعون ضدها في منحها الجنسية المصرية تكون قد تحققت، ويضحى الإعلان غير مجد ولا طائل من ورائه".[٢٢]

٢. إلزام طالب الجنسية بوسيلة محددة للإعلان هو بمثابة قيد على ممارسة الحق الذي قرره القانون، وفي ذلك قضت بأن " إلزام المولود لأم مصرية بأن يفرغ رغبته في التمتع بالجنسية المصرية تبعاً لوالدته المصرية في شكل طلب على نموذج يعد سلفاً من قبل وزير الداخلية ينطوي على قيد على ممارسة الحق ليس له أصل في الدستور أو القانون". [٢٣]

٣. أن الإعلان غير مستهدف في ذاته ويكفي رفع الدعوى والبقاء مدة الفصل فيها لتحقق غايته، وفي ذلك ذهبت الى أن " اقامة المدعي دعوى بطلب اكتساب

الجنسية المصرية وفق أحكام المادة ٣ من القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ يعد بمثابة افصاح منه عن رغبته في ذلك".[٢٤]

٤. إبداء جهة الإدارة رأيها في رغبة طالب الجنسية بأي وسيلة كانت تنتفي معه الإعلان في إعلان وزير الداخلية، ومن ذلك ما قضت به المحكمة من أن " لا وجه لاشتراط إبداء صاحب الشأن رغبته في التمتع بالجنسية المصرية حال كونه مولوداً لأم مصرية وأب غير مصري قبل العمل بالقانون (١٥٤) لسنة ٢٠٠٤ إذا لم يكن هذا الإجراء مرجواً منه تحقق الغاية منه، وهي استصدار قرار بتمتعه بالجنسية المصرية، كأن تكون جهة الإدارة قد أفصحت عن عدم تحقيقها هذه الغاية بطريقة لا يأتيها شك أو وهن ".[٢٥]

حدود السلطة التقديرية لوزير الداخلية في منح الجنسية وفق أحكام المادة ٣ :

إذا كان القانون قد أقر لوزير الداخلية الحق في الاعتراض على منح طالب الجنسية المولود لأم مصرية الجنسية عند إعلانه بالرغبة في اكتساب الجنسية، فما هي حدود سلطته التقديرية في هذا الشأن؟ وهل يجوز الاستناد الى المبررات الأمنية لحرمان طالب الجنسية المولود لأم مصرية من اكتساب تلك الجنسية؟

أجابت المحكمة الإدارية العليا على كافة تلك التساؤلات بصورة صريحة، واعتبرت ان مقدار السلطة التقديرية يقف عن حد التأكد من توافر الشروط المنصوص عليها في القانون، دون امتداد الى غيرها، وفي ذلك قضت بأن " الجنسية المصرية تُعد مركزًا قانونيًا يستمده الشخص من أحكام قانون الجنسية الواجب التطبيق عليه دون أن يكون لأحد أو لسلطة تقدير في إسباغ وصف المصري على من تتوافر فيه الشروط التي استلزمها المشرع للتمتع بشرف حمل الجنسية المصرية، ومن ثم سلطة الجهة الإدارية في منح الجنسية المصرية لمن ولد لأم مصرية تقف عند التحقق من توافر شرط منح هذه الجنسية , وهو الميلاد لأم مصرية، وقد تحقق هذا الشرط في شأن المطعون ضده .... ".[٢٦]

كما لا يجوز حرمان ابن المصرية من اكتساب الجنسية للاعتبارات الأمنية باعتباره حق من الحقوق الدستورية، إذ أن " الدواعي الأمنية لا تصلح في ذاتها سبباً للقرار المطعون فيه، ذلك أنه ولئن كان من الواجب المفروض على الدولة دستورياً حماية الأمن القومي للوطن والمصالح العليا له، وهو ما كان محل عناية المشرع في قانون الجنسية حينما

خول جهة الإدارة اتخاذ إجراء إسقاط الجنسية المصرية عن الشخص المتمتع بالجنسية المصرية الأصلية حال ارتكابه سلوكاً يضر بالمصالح العليا للدولة وبأمنها القومي على اختلاف مظاهره، ألا أنه وفي المقابل فإنه لا يجوز لها أن تتخذ من حماية المصالح العليا للدولة وأمنها القومي سبيلاً لحرمان الشخص من حقه في التمتع بالجنسية المصرية رغم توافر موجباتها في ظل الواقع الدستوري والقانوني القائم الذي اعتد في اكتساب الشخص للجنسية المصرية الأصلية على مجرد واقعة ميلاده لأب مصري أو لام مصرية .. ".[٢٧]

ويثور التساؤل هنا عن حق أحفاد المصرية في الحصول على الجنسية حال وفاة أمهم قبل حصولها على الجنسية.

حرصت المادة الثالثة من القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ على إرساء حل منطقي وعادل بشأن من توفى من أم مصرية وأب غير مصري قبل تاريخ العمل بالقانون. إذ خولت المادة لأولاده الحق في التمتع بالجنسية المصرية.

وفي تبرير هذا الحكم تقول المذكرة الايضاحية أن منح الجنسية المصرية لأولاد من توفى بعد ميلاده من أم مصرية وأب غير مصري يكفل مواجهة مشكلات الأولاد الذين كان يمكن تمتعهم بالجنسية المصرية لولا وفاة أبيهم أو أمهم المولودين لأم مصرية ولأب غير مصري بشكل سوف يؤثر سلباً على مركز أبنائهم في التمتع بالجنسية المصرية، وذلك أخذاً بمبدأ الوصية الواجبة كمبدأ شرعي، ورغبة في توخي ما قد ينجم عن عدم النص على ذلك المبدأ من مغايرة منحه عدم المساواة بين أبناء الأم الأجنبية من أب مصري والتي يمنح أبنائها الجنسية المصرية دون ذات الحكم لأبناء الأم المصرية من أب غير مصري.[٢٨]

وفي تطبيق ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " الثابت من الأوراق أن جدة الطاعنين لوالدتهم ..... ولدت بتاريخ ١٩١٩/١/١١ بمركز .... لأب وأم مصريين حسبما هو ثابت من قيد الميلاد الصادر عن مصلحة الأحوال المدنية في ٢٠١٦/٢/٢٢، وإذ توفيت والدة الطاعنين ..... بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٥ قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه؛ الأمر الذي يحق معه للطاعنين التمتع بالجنسية المصرية تبعًا لجدتهم لوالدتهم، ولا ينال من ذلك كون والدهم فلسطيني الجنسية؛ إذ إن المشرع قضى بثبوت الجنسية المصرية لأبناء الأم المصرية، دون أن يورد قيدًا أو استثناءً في هذا الشأن بالنسبة إلى جنسية الأب غير المصري ".[٢٩]

موقف مجلس الدولة من منح الجنسية لأبناء المتزوجة زواجاً عرفياً:

سبق أن ناقشنا هذا الفرض في حالة الجنسية الأصلية، والحقيقة أن الموقف لم يتغير كثيرا بشأن الجنسية المكتسبة، سوى إضافة محكمة القضاء الإداري لبعض التفصيلات في بيان أسباب قبول الزواج العرفي كوسيلة لإكساب الأبناء الجنسية.

وقد سطرت محكمة القضاء الإداري واحدة من أهم سوابقها القضائية في هذا الصدد حينما عرض عليها قضية بشأن أم مصرية متزوجة عرفياً من مواطن سوداني، وفيها ذهبت الى أن " الزواج في الإسلام عقدٌ قوليٌّ بين رجل وامرأة خاليين من الموانع الشرعية، شأنه كشأن سائر العقود التي تصح بتوفر شروطها وأركانها وانتفاء موانعها، ومن المقرر في الفقه الإسلامي أن العقود ألفاظ فإذا حصلت من كامل الأهلية في التصرف مستكملة لشروطها وأركانها مع انتفاء موانعها فإنها عقود صحيحة، تستتبع آثارها وما يترتب عليها من أحكام، وهناك فارق كبير بين عقد الزواج الشرعي ووثيقة الزواج الرسمية؛ فإذا كان العقد هو الإيجاب والقبول بأركانه وشروطه السابقة، أمّا التوثيق الرسمي فهو شيءٌ زائدٌ على حقيقة العقد وماهيته، ارتأى الحاكمُ اللجوءَ إليه حفظًا للحقوق وخوفًا من التناكُر في عقد الزواج، و القانون لم يشترط لصحة عقد الزواج أن يكون بوثيقة رسمية، وإنما اشترط ذلك لسماع الدعوى بين الزوجين في الزوجية وآثارها كالطاعة والنفقة وغيرها ما عدا النزاع في النسب، واشترط القانون ذلك في حالة إنكار الزوجية وجحودها، أما في حالة الإقرار بها فلا يُشترط لسماع الدعوى هذا الشرط، بل تُسمع الدعاوى الخاصة بالزوجية وآثارها ولو كان عقد الزواج عرفيًّا بورقة عرفية أو بدون أوراق مطلقًا والمعتبر في الإقرار والإنكار أن يكون بمجلس القضاء، طبقًا لظاهر النص وما جرى عليه القضاء في الكثير الغالب، أما النسب فإنه تسمع الدعوى بشأنه أمام القضاء في جميع الأحوال، ولما كان الثابت من مطالعة الصورة طبق الأصل من بيان الميلاد الخاص بابن المدعية الأول المدعو/ ..... والمقدم بالجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠١٥/١/١١ أن الشخص المبلغ بواقعة ميلاده هو والده المدعو/ ... والذي لم ينازع في واقعة الدعوى في بنوة ابنته المدعوة/ .... فكلاهما كانا ثمرة لزواجا شرعيا، وان كان عرفيا، رتب المشرع حقوقا عند توثيقه ليس من بينها حق الجنسية، كما أن الجهة الإدارية منحت ابني المدعية المذكورين شهادتي ميلاد اثبت بهما اسم والدهما المذكور وانه سوداني الجنسية، ومن ثم يكون ما ذكرته الجهة الإدارية من ان عقد الزواج الموثق

رسميا فقط هو الذي يرتب الحق في اكتساب الجنسية فذلك القول من جانبها يعد بمثابة تفرقة تحكمية لا تستند إلى ظهير قانوني".[٣٠]

ثانياً: اكساب الأجنبية المتجنسة بالجنسية المصرية الجنسية لأولادها القصر:

كانت المادة ٢/٦ من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ – قبل القضاء بعدم دستوريتها – تنص على أن " أما أولاده القصر فيكتسبون الجنسية المصرية، إلا إذا كانت إقامتهم العادية في الخارج وبقيت لهم جنسية أبيهم الأصلية طبقاً لقانونها ..... "

ومفاد هذه الفقرة، أن الأجنبي الذي يكتسب الجنسية المصرية يكسبها مباشرة لأولاده القصر إذا كانت اقامتهم العادية داخل مصر، وبالتالي فأن الأجنبية التي تكتسب الجنسية المصرية لا يمكنها الاستفادة من ذلك النص، وهو ما دعا العديد منهم الى طلب المساواة بين الرجل والمرأة في ذلك المركز القانوني خاصة بعد صدور الدستور المصري، ونصه على المساواة بين الرجل والمرأة في مسائل الجنسية في مادته السادسة.

وإذا كان حكم المحكمة الدستورية العليا في دعواها رقم ١٣١ لسنة ٣٩ ق بجلسة ٦ / ٤ / ٢٠١٩، قد قضى بعدم دستورية تلك الفقرة فيما تضمنه من قصر منح الجنسية للقصر من الأبناء للأجنبي الذي اكتسب الجنسية المصرية دون الأجنبية، على سند من أن قصر هذا الحق على الأولاد القصر للأب الأجنبي دون الأم الأجنبية متضمنا تمييزا تحكميا لا يستند إلى أسس موضوعية، ذلك أنه باعتباره الوسيلة التي اعتمدها المشرع لتنظيم موضوع اكتساب الأولاد القصر للأجانب المتجنسين بالجنسية المصرية لهذه الجنسية، يتناقض مع الأهداف التي رصدها الدستور وأقام عليها بناء المجتمع، فوق كونه يعد مجاوزة من المشرع لنطاق السلطة التقديرية المقررة له في مجال تنظيم الحقوق والحريات. الا أن مجلس الدولة كانت له دور محوري في منح الأجنبية ذلك الحق، سواء قبل إحالة الدعوى الى المحكمة الدستورية العليا او حكمها ذاته بالإحالة، والذي جاء مسبباً وداعماً لحق المرأة في مساواتها بالرجل بصورة جلية. وسوف نستعرض المرحلتين سالفتي الذكر بشي من التفصيل على النحو الآتي:

أولاً: مرحلة ما قبل إحالة نص المادة ٢/٦ من قانون الجنسية الى المحكمة الدستورية العليا:

رغم صراحة نص الفقرة الثانية من المادة ٦ على أن نطاق تطبيق المادة ينصرف الى الأجنبي الذي يكتسب الجنسية دون الأجنبية، الا أن محكمة القضاء الإداري قد تبنت في بادئ الأمر مفهوماً موسعاً للفظ الأجنبي، على اعتبار أنه قد يتسع ليشمل كلاً من الرجل والمرأة، وعلى سند من هذا النظر، فقد منحت المحكمة الجنسية للقصر الذين اكتسبت أمهم الجنسية المصرية في أكثر من سابقة قضائية.

ومن ذلك ما قضت به بأن رتب المشرع على اكتساب الأجنبي للجنسية المصرية أثار سواء بالنسبة لزوجته أو لأولاده القصر .... أما بالنسبة للأولاد فقد قرر المشرع منحهم الحق تلقائيا في الحصول على الجنسية المصرية عقب اكتساب والدهم الأجنبي الجنسية المصرية بشرط ثبوت إقامتهم العادية في مصر...

كما أن وصف الشخص الأجنبي الذي يكتسب الجنسية المصرية يصدق على الرجل والمرأة دون تمييز بينهما بحسبان ان اكتساب الجنسية بالتجنس ليس حكرا على الرجال فقط بل هو من العموم بحيث يصدق على المرأة أيضا نظرا لارتباط منح الجنسية بالتجنس في جميع حالاتها باعتبارات تتصل في الأساس بالمصالح العليا للدولة التي اقتضت منح الجنسية المصرية للشخص الأجنبي، ومقتضى ذلك ولازمه أن تنصرف أثار اكتساب الأجنبي للجنسية المصرية – سواء كان رجلا أو امرأة – إلى أولاده القصر من حيث تمتعهم التلقائي بالجنسية المصرية تبعا لوالدهم او لوالتهم اللذين اكتسب إحداهما أو كلاهما الجنسية المصرية بالتجنس، بحسبان أن اعتبارات منح الجنسية المصرية للأولاد القصر في هذه الحالة تتساوي في كلا منهما من حيث لم شمل الأسرة وعدم تفتيتها جريا إلى ما تطلبه المشرع من شرط وحيد وجوهري لتمتع الأولاد القصر بالجنسية المصرية والمتعلق بضرورة ثبوت إقامتهم القصر العادية في مصر سواء في كنف والدهم الذي اكتسب الجنسية المصرية أو والدتهم التي اكتسبت تلك الجنسية، دون ثمة سلطة تقديرية لجهة الإدارة في المنح أو المنع للجنسية المصرية.

ومن حيث أنه وإذ تضمن التنظيم التشريعي بالنسبة لأولاد الشخص الأجنبي القصر الذي يتجنس بالجنسية المصرية حكما مؤداه منحهم الحق تلقائيا في الحصول على الجنسية المصرية المكتسبة لوالدهم أو والدتهم بشرط ثبوت إقامة هؤلاء الأولاد العادية في

مصر، و كان الثابت من الأوراق ان المدعيين كانا قاصران وقت اكتساب والدتهما الجنسية المصرية على النحو السالف بيانه، كما أن إقامتهما لدعواهما الماثلة هو ابلغ تعبير عن رغبتهما في التمسك بجنسيتهما المصرية المكتسبة عن والدتهما واللذين يقيمان في كنفها إقامة دائمة منذ ميلادهما في مصر، وهو ما لم تدحضه جهة الإدارة أو تقدم ما يفيد خلافه، ومن ثم يكون مسلك الجهة الإدارية المتمثل في رفضها الإقرار بثبوت الجنسية المصرية للمدعيين تبعا لاكتساب والدتهما تلك الجنسية قد جاء مخالفاً للقانون.[٣١]

ورغم عدم اتفاقنا مع المحكمة فيما ذهبت إليه من شمول نص المادة السادسة في منح الجنسية للأبناء القصر في حالتي الرجل والمرأة، كون صراحة النص غالبة على محاولة الاجتهاد في تفسيره، الا أن ذلك الاتجاه كان خطوة جوهرية نحو إثارة هذا الأمر بصورة أكثر عملية، وذلك على ذات نهج محاكم القضاء الإداري في أوائل القرن الحالي والتي انتهت آنذاك بصدور التعديل رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤.

ثانياً: إحالة نص المادة ٢/٦ الى المحكمة الدستورية العليا:

رغم تشابه المواقف في مسألة إثارة مدى دستورية النصوص التي تكرس تمييزاً ضد المرأة في مسائل الجنسية على النحو سالف الذكر، إلا أن محكمة القضاء الإداري قد قررت في هذه المرة التصدي بنفسها لإحالة المادة المذكورة الى المحكمة الدستورية العليا بموجب حكم تسبب فيه وجهة نظرها، وتدعم فيه حق المرأة بالحجج المنطقية، والأدلة القانونية، دون أن تكتفي فقط بالتصريح للمدعين برفع دعواهم امام المحكمة الدستورية العليا.

وقد فسرت المحكمة في ايجاز بليغ أسباب عدم دستورية المادة ٢/٦ من وجهة نظرها، حيث ذهبت الى أن انه قد تراءى لهذه المحكمة وهى بصدد تطبيق نص المادة (٦) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على موضوع الدعوى أن هذا النص تعتريه شبهة عدم الدستورية فيما لم يتضمنه من منح الجنسية المصرية للأولاد القصر للأم الأجنبية التي اكتسبت الجنسية المصرية بالتجنس رغم منحها للأولاد القصر للأب الأجنبي الذى اكتسب هذه الجنسية بالتجنس ، لما يمثله هذا الإغفال من مخالفه صريحه للمواد (٦، ١٠ ، ١١، ٥٣) من دستور عام ٢٠١٤ . سالفي الذكر. وأية ذلك أن المشرع قد أجاز اكتساب الأجنبي للجنسية المصرية ..... ، ورتب أثرا على اكتسابه هذه الجنسية بالنسبة لأولاده القصر تمثل في منحهم الحق تلقائيا في الحصول على الجنسية المصرية عقب اكتساب والدهم الأجنبي لها بشرط ثبوت إقامتهم العادية معه في مصر .....، في

حين خلا نص المادة (٦) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ - سالف الذكر - من منح هذا الحق لأولاد الأم الأجنبية التي اكتسبت الجنسية المصرية على الرغم من أن اعتبارات منح الجنسية المصرية للأولاد القصر في هذه الحالة تتساوى بالنسبة لكلا من الأب، والأم من حيث لم شمل الأسرة وعدم تفتيتها ، وتجلى ذلك حينما تطلب المشرع شرط وحيد وجوهري لتمتع الأولاد القصر بالجنسية المصرية والمتعلق بضرورة ثبوت إقامتهم العادية في مصر في كنف والدهم الذى اكتسب هذه الجنسية دون ثمة سلطة تقديرية لجهة الإدارة في المنح أو المنع للجنسية المصرية عنهم متى تحقق في شأنهم شرط الإقامة العادية ، وهو ما كان يتعين معه على المشرع منح هذا الحق أيضا للأولاد القصر للأم المصرية التي اكتسبت الجنسية المصرية بالتجنس إعمالاً لمبدأ المساواة بينها وبين الأب في هذا الخصوص.

ومن حيث أنه يبين مما سبق وبجلاء أن نص المادة (٦) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ - فيما لم يتضمنه من منح الجنسية المصرية للأولاد القصر للأم الأجنبية التي اكتسبت الجنسية المصرية بالتجنس رغم منحها للأولاد القصر للأب الأجنبي الذى اكتسب هذه الجنسية بالتجنس، يمثل إخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون الذى أكدته الدساتير المصرية المتعاقبة، ونص عليه دستور عام ٢٠١٤ في المادتين (١١ ، ٥٣) بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق على اختلافها وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقييد ممارستها ، وباعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعها، فضلا عن عدم مراعاة المادة (٦) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٧٥ - سالفة الذكر - الحفاظ على وحدة الأسرة وتماسكها ولم شملها، والذى تكفل المشرع الدستوري بحمايته في المادة (١٠) من الدستور الحالي. وهو ما يحيط هذا النص بظلال كثيفه من عدم الدستورية لمخالفته أحكام المواد (٦، ١٠، ١١، ٥٣) من دستور عام ٢٠١٤. [٣٢]

وهو ما نتج عنه بطبيعة الحال قضاء المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر، والذي فتح الباب أمام كافة القصر أبناء المتجنسين لاكتساب الجنسية المصرية بقوة القانون دون سلطة تقديرية من جهة الإدارة، أو تمييز قائم على النوع.

المراجع

١. قاض بمجلس الدولة المصري، وعضو الأمانة الفنية للجنة العليا الدائمة لحقوق الإنسان.

٢. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٦٩٦٩ لسنة ٥٥ ق.ع، جلسة ٥ / ٦ / ٢٠١٠، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنوات ٥٦،٥٥. ص ٥٢٨ وما بعدها.

٣. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٤٧ ق.ع، جلسة ٦ / ١١ / ٢٠٠٠، منشورة بمجموعة الانتخابات ٢٠٠٠، المبدأ رقم ١٩، صفحة ١٣٣.

٤. حكم المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى) في الطعن رقم ٤٤٥٥٨ لسنة ٦٧ ق.ع، جلسة ١٩ / ٣ / ٢٠٢٢ – غير منشور.

٥. الدكتور بدر الدين عبد المنعم شوقي: القانون الدولي الخاص المصري. الجنسية واثباتها والهجرة ومكافحتها. أكاديمية الشرطة المصرية. طبعة ٢٠١٨. ص ٣٥.

٦. الدكتور عبد المنعم زمزم: أحكام الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١١، ص ٣٥

٧. الدكتور عبد المنعم زمزم: مرجع سابق. ص ١١٩.

٨. الدكتورة حفيظة السيد الحداد: الجنسية ومركز الأجانب. دار المطبوعات الجامعة. طبعة ٢٠١٧. ص ٢٤.

٩. راجع الرأي الاستشاري للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، الذي قدمته لعصبة الأمم في ٤ فبراير عام ١٩٣٢ لتسترشد به في الفصل في النزاع بين بولندا ومدينة دانزج الحرة. راجع مطبوعات المحكمة المجموعة A/B، رقم ٤٤ ص ٢٣.

١٠. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٢ ق.ع، جلسة ٣٠ / ٣ / ١٩٥٧، مجموعة أحكام المكتب الفني بالمحكمة الإدارية العليا، الجزء ٢، رقم الجزء ٢، رقم الصفحة ٧٩١.

١١. الدكتور أحمد أبو الوفا: الحماية الدولية لحقوق الإنسان. دار النهضة العربية. طبعة ٢٠١٥. ص ٩٩.

١٢. انضمت اليها مصر بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٣٤ لسنة ١٩٨١، ونشرت في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٧ / ١٢ / ١٩٨١ بشأن الموافقة على اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة التي وقعت عليه جمهورية مصر العربية في كوبنهاجن بتاريخ ١٩٨٠/٧/٣٠.

١٣. النص الأصلي للتعليق منشور باللغة الإنجليزية ونصه:

Nationality is critical to full participation in society. In general, States confer nationality on those who are born in that country. Nationality can also be acquired by reason of settlement or granted for humanitarian reasons such as statelessness. Without status as nationals or citizens, women are deprived of the right to vote or to stand for public office and may be denied access to public benefits and a choice of residence. Nationality should be capable of change by an adult woman and should not be arbitrarily removed because of marriage or dissolution of marriage or because her husband or father changes his nationality.

١٤. في هذا المعنى الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ ص ٤٠٧ وما بعدها

١٥. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٠٢٨ لسنة ٤٦ ق.ع، جلسة ٨ / ١٢ / ٢٠٠١، مجموعة أحكام المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، رقم السنة ٤٧، رقم الصفحة ٢٠٤.

١٦. د. أحمد عبد الكريم سلامة: مرجع سابق. ص ١٨٠.

١٧. د. بدر الدين عبد المنعم شوقي. مرجع سابق. ص ٥٨.

١٨. من المعلوم أنه وفقاً لقرارات تقسيم الاختصاصات بين الدوائر أن دعاوى الجنسية هي من الاختصاصات الحصرية للدائرة الأولى بمحكمة القضاء الإداري، ومن قبلها الدائرة الثانية بالقاهرة، الا أن في ذلك الوقت كانت فروع محاكم مجلس الدولة في محافظات مصر يجوز لها نظر تلك الدعاوى.

١٩. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٣٩٠٥ لسنة ٥٦ ق.ع، جلسة ١٠ /٩/ ٢٠١٧، منشور بموسوعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، الجزء الثاني، ص ١٠٦٨.

٢٠. صدر القانون بتاريخ ١٥ / ٧ / ٢٠٠٤، ونشر بذات التاريخ، بالجريدة الرسمية العدد ٢٨ مكرر أ، وعمل به من اليوم التالي لنشره.

٢١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٤٩٤ لسنة ٦٧ ق.ع، جلسة ٢٢ / ١ / ٢٠٢٢.

٢٢. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٦٣١٧ لسنة ٦١ ق.ع، جلسة ٢٧ / ١ / ٢٠١٨، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، الجزء الثاني، ص ١٠٦٨.

٢٣. الطعن السابق.

٢٤. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٥٨٣ لسنة ٤٧ ق.ع، جلسة ٤ / ١٢ / ٢٠٠٤، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا في ربع قرن، الجزء الثاني، ص ١٠٦٧.

٢٥. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٩٠٣ لسنة ٥٢ ق.ع، جلسة ٢٣ / ٩ / ٢٠١٢، مجموعة احكام المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني سنة ٥٧، الجزء ٢، ص ١٠٧٥.

٢٦. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٣٧٨٤ لسنة ٥٨ ق.ع، جلسة ٢٨ / ١ / ٢٠١٧.

٢٧. حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٩٦١٢ لسنة ٦٧ ق، جلسة ١٧ / ٥ / ٢٠١٥

٢٨. د. حفيظة السيد الحداد: مرجع سابق، ص ١٩٢.

٢٩. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٦٠٧٠ لسنة ٦٧ ق.ع، جلسة ٢٠٢٢/١/٢٢.

٣٠. حكم محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٤٠٠١٥ لسنة ٦٨ ق، جلسة ٢٣ / ٣ / ٢٠١٥.

٣١. حكم محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٣٧٧٤٨ لسنة ٦٤ ق، جلسة ٢٦ / ٨ / ٢٠١٥، وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٤٠٤٦٤ لسنة ٦٦ ق، جلسة ١٧ / ٥ / ٢٠١٥، وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٢٣٠٧٨ لسنة ٦٦ ق، جلسة ١ / ٩ / ٢٠١٥.

٣٢. حكم محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٤١٣٩٤ لسنة ٦٨ ق، جلسة ٢٢ / ١ / ٢٠١٧.