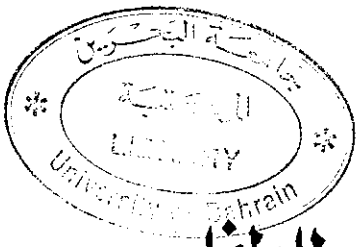
جامعة عين شمس
كلية الحقوق



# المركز القانونى للطفل
# فى مجال القانون الدولي الخاص

دراسة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث
**إبراهيم حسن محمد عمر الغزاوى**

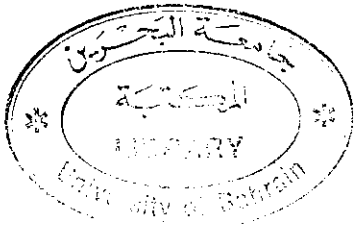
لجنة المناقشة والحكم :

الأستاذ الدكتور / **حسام الدين كامل الأهواني** رئيسـاً
أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس
وعميدها السابق

الأستاذ الدكتور / **أحمد قسمت الجداوى** مشرفاً وعضواً
أستاذ القانون الدولى الخاص بكلية الحقوق
جامعة عين شمس

سيادة المستشار / **نجوى الصادق مهدى** عضواً
نائب رئيس هيئة النيابة الإدارية

٢٠٠٧ م - ١٤٢٨ هـ



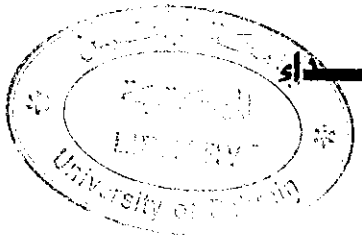

بسم الله الرحمن الرحيم

-( وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَ حَفَدَةً وَ رَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَ بِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ)-

صدق الله العظيم

سورة النحل

الآية (٧٢)



# إهـــــــداء

**إلى روح أبي رحمه الله:**

لقد كان يحلم دائماً بأن أتم هذه الدراسة و كم دعا لي بالتوفيق و النجاح.

**إلى أمي الغالية:**

التي تمثلت فيها المرأة المصرية الرائعة بفطرتها السليمة و نقاء سريرتها و عمق إحساسها بالآخرين، و رغبة لا تنقطع للعطاء حتى بدون طلب.

**إلى زوجتي:**

التي اجتهدت قدر استطاعتها في توفير بيئة مواتية لي للعمل في ظل ظروف أسرية مناسبة بجهد خالص بذلته في كرم و سخاء بلا حدود.

**ثم إلى أطفالي الأحبة:**

عبد الرحمن و فدوى و فرح و أحمد: الذين أمدوني بزاد الاستمرار وحفزتني براءتهم وأعينهم الحالمة بالمستقبل، و المفعمة بالحياة كي أبذل جهداً فوق جهد في هذه الدراسة التي تمثلتهم دوماً في كل حرف سطرته فيها...

عرفاناً و تقديراً و حباً .....

إليهم جميعاً أهدي هذا البحث،

الباحث

# شكر و تقدير

الحمد لله الأكرم الذي علم الإنسان بالقلم ما لم يكن يعلم، و فرض عليه العلم والعمل و السعي في الأرض لإعمارها من فيض عطائه و كريم نعمه علينا سبحانه، وأجرى العلم على يد من اصطفى من عباده العلماء لنفع طلابه، ورفع به الذين أوتوه مع الذين آمنوا درجات، و بعد...

لا يسعني وقد شارفت على الانتهاء من هذا البحث، إلا أن أتوجه بأسمى آيات التقدير والعرفان إلى **الأستاذ الدكتور / أحمد قسمت الجداوي** الذي شرفني بتبني هذه الدراسة اقتناعاً وعلماً، لفيض علمه الذي غمرني به في جميع مراحل البحث بالتوجيه والخبرة التي، مع عمقها و تميزها، جاءت منسابة سلسة، و تلك السهولة الممتنعة هي خير شاهد على ارتفاع قدره و علمه المستنير.

وأتوجه كذلك بالشكر الجزيل **للأستاذ الدكتور/ حسام الدين كامل الأهواني** الذي شرفني أيما شرف بقبوله الكريم ترأس لجنة المناقشة، و تقديراً لتوجيهاته السديدة التي أفاض بها عليّ قبل طباعة الرسالة، وتشهد بعلمه الواسع و سمو خلقه، و كذلك أتوجه بشكري الجزيل **لسيادة المستشار / نجوى الصادق مهدي** على تفضلها بتشريفي بالمشاركة في مناقشة الرسالة وتقييمها، تلك المشاركة التي تزيدني زهواً واعتزازاً بعلمها وبمكانتها، فلها مني كل التقدير والشكر والعرفان بالفضل و الجميل.

كما يطيب لي أن أتوجه بخالص الشكر إلى جامعة رايرسون بتورنتو، كندا، على استضافتها لي أربعة أشهر لجمع المادة العلمية، وبخاصة **الدكتورة/ كارول ستيوارت** ***Carol Stuart*** عميدة كلية الطفل و حماية النشء بالجامعة، والتي أسهمت في تيسير مهمة البحث، ما كان له أبلغ الأثر في استغلال هذه المدة بأفضل ما يمكن أن تكون عليه، وكذا الشكر الجزيل إلى: **د.فرنسيس هير** ***Francis Hare***، **د.كيم سنو** ***Kim Snow*** و **د. ستيفاني جريفين** ***Stephanie Griffin*** الأساتذة بجامعة رايرسون، و شكراً خاصاً إلى **السيدة/ سهير ديب** مسئولة التعاون الدولي بالجامعة.

كما أتوجه بالشكر لمعهد بيرسون لدراسات حفظ السلام بأوتاوا ***Pearson Peacekeeping training Centre*** ، على استضافته لي لعدة أيام، و إطلاعي

على ما لديهم من مراجع، و خاصة السيد: دوجلاس كوتس ***Douglas Coats*** والسيد/ بيتر ميللر ***Peter Miller*** . و شكراً جزيلاً للسيدة /لويس زيماني ***Louise Zimanyi*** الأستاذ الزائر بجامعة رايرسون، و نائب المدير التنفيذي للمجموعة الاستشارية الكندية لتنمية الطفولة المبكرة (***ECCD***) على ما تفضلت به عليّ من غزير الأبحاث عن الطفولة المبكرة ، و السيدة/ لوسينا فريزر ***Lucina Frazer*** ، مديرة مكتبة جامعة رايرسون، لقد كان دعم هؤلاء النخبة نموذجا رائعاً للطبيعة المعطاءة للشعب الكندي.

و لا يفوتني توجيه الشكر إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، ذلك الصرح الحقوقي الشامخ، و إلى مكتبات كلية الشرطة و معهد تدريب ضباط الشرطة وكلية الدراسات العليا بالأكاديمية، و كلية الحقوق جامعة عين شمس و كذا مكتب اليونيسيف والمكتب الإعلامي للأمم المتحدة على ما قدموه من تسهيلات بحثية أسهمت في خروج هذا الجهد بالشكل الذي تمنيته، و الله أسأل أن يجزي الجميع عني خير الجزاء، و هو خير الحاسبين.

**الباحث**

# المقدمـــة

تتربع موضوعات حقوق الإنسان على قمة أولويات الدول في هذه الآونـــة، و لـــيس من مبالغة إذا نُظِرَ إليها باعتبارها ميزاناً للحكم علـــى رقـــي الحكومـــات Government Civility و برهاناً على تأثير رشد الشعوب People Maturity فـــي أنظمتهـــا الحاكمـــة، بالإضافة إلى تسيد موضوعات حقوق الإنسان قمة اهتمامات المجتمع الدولي، والمنظمـــات الدولية، و على رأسها منظمة الأمم المتحدة، لكونها محور الانطلاق للعمل من أجل رفاهية الإنسان[١]، حيث يعد احترام حقوق الإنسان هو المدخل الطبيعي لأي رخـــاء أو تقـــدم أو ازدهار في أي مجتمع[٢]. ولم تكن مصر ببعيدة عن هذا النشاط المحمود، فقد جاء إنشـــاء مجلس حقوق الإنسان ليجسد توجهاً واضحاً نحو إقرار المزيد من الحماية لتلـــك الحقـــوق والعمل على تناول موضوعاتها بشكل أكثر تنظيماً ومنهجية[*].

وإذا كان الأمر على هذا النحو بالنسبة للإنسان و حقوقه ككل، فإنه يكتســـب قـــدراً عالياً من الخصوصية والاهتمام عندما يتعلق الأمر بالطفل، و لأن "الأطفال هـــم صـــناع المستقبل، بل هم المستقبل نفسه"[٣]، فقد كان طبيعياً أن ينال الطفل اهتماماً عميقـــاً لصـــغر سنه و طبيعة احتياجه العميق إلى رعاية متميزة، والحداثة النسبية لمعالجة هذا الموضـــوع كطائفة متميزة و متخصصة من الحقوق والاعتبارات، والتي لم تنل حظها المناســـب مـــن الدراسات التخصصية باستفاضة كباقي الموضوعات المتعلقة بحقوق الإنسان ككل، ســـواء على الصعيد الدولي أو الإقليمي أو المحلى للدول[٤].

ويأتي تزايد الوعي الرسمي للدولة بكافة مؤسساتها وعلمائها بأهمية بلـــورة مكانـــة

---

(١) جان مارتنسون: جهود الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان، في: الوثائق العالمية و الإقليمية لحقوق الإنسان، تحرير شريف بسيوني وآخرون، المجلد الثاني، (بيروت: دار العلم للملايين- ١٩٨٩)، ص١٣ و ما بعدها.

(٢) الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، (المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٢)، ص١٨.

(*) أنشئ مجلس حقوق الإنسان بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٣، بهدف تنمية و تعزيز الفكر الحقوقي للإنسان المصري، وهي لبنة متميزة في بناء احترام الحقوق بمصر، و يجسد تشكيلة أعضائه نموذجا بالغ الحرفية في استقطاب أعلام هذا الموضوع، القادرين على الإسهامات الايجابية الحقيقية في هذا المجال الهام، و للمزيد في دور هذا المجلس يرجع إلى: مركز بحوث الشرطة: دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان، الإصدار الأول، أكاديمية الشرطة، القاهرة، يوليو٢٠٠٥، ص٣٥ و ما بعدها.

(٣) حسام الدين كامل الأهواني: حقوق الطفل في قانون العمل، دراسة حول مدى اتساق قانون العمل المصري مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحماية حقوق الطفل، تقرير مقدم لندوة الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي تنظمها الرابطة المصرية للقانون الدولي و المكتب الإقليمي لمنظمة الأمم المتحدة للأطفال (اليونيسيف)، الإسكندرية، ٨،٩ فبراير، ١٩٩٤، ص٣.

(٤) أعلنت الأمم المتحدة للفترة من ١٩٩٥حتى ٢٠٠٤ عقد تعليم حقوق الإنسان، و وضعت فيه منهجاً طموحا لتدعيم وحماية و تشجيع الموضوعات التي تتصل بهذه الحقوق، من خلال إدخال تعليم حقوق الإنسان إلى المستويات التعليمية المختلفة في دول العالم، و جعل حقوق الإنسان منهجاً رئيساً في البنية التعليمية لأي منشأة علمية تتعامل مع الطلاب. و للمزيد في شأن هذا الأمر يرجع إلى مركز حقوق الإنسان بجامعة مينوسوتا الأمريكية على موقع للشبكة الدولية للمعلومات:
http://www.umn.edu/humanrts/edumat/hreduseries/hereandnow.

فارقة ومتميزة للطفل و لحقوقه، و التي تعد جوهر حقوق الإنسان[١]، لتتوافق مع ما دعا إليه علماء الاجتماع من ضرورة الاهتمام المتخصص بالطفولة لضمان الإهتمام المستنير بسبل الرعاية و التنشئة و مدى النفع العائد على المجتمع حال الإهتمام بالتنشئة السليمة للطفل[٢]، ليصب كل هذا في اتجاه إصدار العديد من التشريعات المتخصصة التي سلطت الضوء على الطفل بشكل مباشر وليس فقط من حيث كونه فرداً تابعاً في أسرة.

كما يعكس الاهتمام الرسمي للدولة بحقوق الإنسان عامة، و الطفل على وجه الخصوص[٣]، حقيقة تقلد الطفل لمكان الصدارة في خطط التنمية القومية[٤]، و ما يرتبه بالضرورة من نطاق رحب من القواعد الملزمة عميقة الأهمية في توجيه الأدوات الرسمية للدولة سواءً كانت قواعد قانونية أو كانت توجهاً عاماً لكافة مرافق الدولة الخدمية المتصلة بالطفل، بيد أن كل هذا لا ينبغي أن يحجب أهمية الدور المتعاظم دوما للأبوين، و خاصة الأم في الحفاظ و الحنو الراعي دوما للطفل و مشاعره وصحته، وهو ما عبرت عنه (مورين بيكرMaureen Baker ) بقولها: "إن مسئولية الأبوين تزيد في الوقت الراهن عنها في أي وقت مضى، في الحفاظ على صحة الطفل النفسية وتنمية قدراته المختلفة"[٥].

وتأتي، في نفس هذا الإطار، الصياغة الرسمية الحقوقية في صلب الدساتير والقوانين الأخرى باعتبارها انعكاساً لمدى اهتمام الدولة و مؤسساتها بحقوق الإنسان عامة و حقوق الطفل و وضعه داخل إطار مجتمعه بصفة خاصة، و لكن هذا الإطار التشريعي يلزمه أطر أخرى تدعمه، و تضمن احترامه، و أولها مدى تقدير الشعب واهتمامه بها، و رغبته في حمايتها وتقديرها حق قدرها، "و لذلك وجدت الضمانات الشعبية التي تتمثل في الرأى العام و الذي لا يمكن إغفال مدى أهميته في توجيه دفة الأمور تجاه احترام تلك الحقوق وحمايتها داخل إطار الدولة ومؤسساتها"[٦]، كما لا يمكن إغفال دور الديموقراطية في دعم

---

(١) ماهر جميل أبو خوات: الحماية الدولية لحقوق الطفل، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥)، ص١.

(٢) علي الفيومي، الطفل و الإبداع، (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٣)، ص١٠٥و ما بعدها، و انظر أيضاً: عبد الخالق محمد عفيفي: الأسرة و الطفولة، أسس نظرية.. مجالات تطبيقية، (القاهرة: مؤسسة الكوثر للطباعة، ٢٠٠٤)، صفحات متعددة.

(٣) من المهم هنا الإشارة إلى المجهودات الرسمية للنهوض بمستوى الفرد المصري، و يكفي في هذا المضمار أن نشير إلى أن العمر المتوقع للذكور عام ١٩٨١ كان ٥٧عاماً، و الإناث كان ٦٠ عاماً، و في عام ٢٠٠٣، ارتفع هذا المعدل ليكون في الذكور ٦٨عاماً، و الإناث ٧٢ عاماً، و هو إنعكاس للاهتمام الرسمي بالشأن الصحي والإجتماعي والاقتصادي، في ظل ظروف اقتصادية عالمية صعبة، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: المجلس القومي للمرأة: تطور أوضاع المرأة في عهد مبارك، (القاهرة: مطابع الشرطة، ٢٠٠٤)، ص١٢٩.

(٤) السيدة الفاضلة سوزان مبارك: من كلمة الجلسة الافتتاحية للمؤتمر العالمي من أجل طفل مبتسم، منظمة اليونيسيف، وارسو، بولندا، في الفترة من ٢٦ــ٢٩ سبتمبر ١٩٩٧، ويمكن الرجوع للنص الكامل منشورا يوم ١٤٢٥/١٠/٢٦ على موقع:
http: //www.sis.gov.eg/egyptinf/politics.html

(٥) Maureen Baker: Families, Changing trends in Canada, Fifth Edition, (Canada: McGraw Press, ٢٠٠٥), p.١٧٠.

(٦) رمزي طه الشاعر: القانون الدستوري، النظرية العامة و النظام الدستوري المصري، (القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩٧)، ص٧٠٤ وما بعدها.

توجهات حقوق الإنسان، فالدول الديموقراطية تعطي مسائل حقوق الإنسان أهمية قصوى، في حين ترتبط الدكتاتورية عادة بانتهاك حقوق الإنسان(١).

ويكتمل دور القوانين بوجود إطار حماية تنفيذي فعال لتلك المنظومة، و هنا تكون الموازنة المبتغاة دائماً بين النظرية و التطبيق في شأن الحقوق الإنسانية، في ضوء قاعدة حقوقية هامة أرساها الدستور المصري بمقتضاها اعتبرت أى تجاوزات تمس الحرية و حرمة الحياة الخاصة للأفراد جريمة لا تسقط بالتقادم(٢).

ولقد برزت مسألة حقوق الأطفال في السنوات الأخير بشكل أكثر وضوحاً وبأسلوب متميز عن حقوق الإنسان بمفهومها العام، فهي تعد حديثة النشأة إذا ما قورنت بحقوق الإنسان عامة، حيث شهدت سبعينيات القرن الماضي تبلور هذه الحقوق بشكل منفرد، على نحو سيرد تفصيله لاحقاً(٣).

ويخضع المركز القانوني للطفل، وهو جانب من المركز القانوني للفرد للأصول المنهجية التي تسري علي الإنسان بصفة عامة من حيث كون الطفل إنساناً(٤)، إلا أنه يزيد عليه في كونه يتطلب مفردات أعمق للدعم، ترتبط بطبيعة و مدى حاجة الطفل – كطائفة إنسانية حساسة و ضعيفة ــ لمزيد من سبل الحماية المتعارف عليها، و التي أوصى بها علماء الاجتماع والنفس والطفل، حرصاً على تنشئة سليمة له تضمن اعتدال توجهاته و إيجابيته في مجتمعه، و تستثمر إمكانياته الكامنة بعد تنميتها وتعزيزها في خلق أجيال خلاقة، حيث أنه لا شك أن "التنمية الإبداعية للطفل لابد أن تفرز لنا أطفالاً ثم شباباً ثم نساءً و رجالاً مبدعين"(٥).

وقد استتبع صغر سن الطفل اختلاف معاملته من حيث حقوقه وواجباته في إطار التشريعات الوطنية، فيما يتعلق بحدود المباح والممنوع من تصرفاته، وكذا يتطلب هذا الاعتبار العديد من التشريعات والاتفاقيات الدولية في نطاق القانون الدولي العام، لكي تلقي بالضوء على ماله من حقوق وما على الدول من التزامات قبله، أما في شأن مركز الطفل

---

(١) إمام حسانين عطا الله: الإرهاب و البنيان القانوني للجريمة، المركز القومي للبحوث الجنائية، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤)، ص٢٧٩و ما بعدها، انظر أيضاً في نفس المعنى: علي الدين هلال و آخرين: الديموقراطية و حقوق الإنسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، (القاهرة: دار المستقبل العربي، ١٩٨٤)، صفحات متعددة، حسين عبد الحميد رشوان: الديموقراطية والحرية و حقوق الإنسان، دراسة في علم الإجتماع السياسي، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٦)، صفحات متعددة.

(٢) رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص٧٠٩.

(٣) Ronda Bessner: The Voice of the Child in Divorce, Custody and Access Proceedings, (Canada, Department of Justice, ٢٠٠٢), p.٤.

(٤) Nora Rock: Child protection and Canadian Law, (Toronto: Edmond Montgomery publication, ٢٠٠٥), p. xi.

(٥) علي الفيومي، مرجع سبق ذكره، ص٥.

في القانون الدولي الخاص، و هو جوهر هذه الدراسة، فهو مزيج من القوانين الوطنية الخاصة، و القواعد الدولية التي يعود مصدرها إلى القانون الدولي العام و الخاص، و هي القواعد التي وجهت لحماية هذا الكيان الإنساني الغض، مثل الإتفاقيات الدولية لحماية حقوق الطفل و تلك الخاصة بوضع الطفل في النزاعات المسلحة و كيفية كفالة الحماية الفاعلة له في الحرب – في نطاق القانون الدولي الإنساني – كما نجد في إطار القانون الخاص الإتفاقيات المتعلقة بالجنسية ومنازعاتها ووضع الطفل في الأسرة، و كيفية كفالة الضمانات اللازمة لحمايته، و كذا منازعات الأسرة و التي يكون الأطفال عادة هم أول الضحايا فيها، و كيف نعزز مركز الطفل أثناءها، وخاصة إذا كان هناك تنازع في القوانين أو مشكلات تتعلق بالأسرة تتجاوز نطاق الحدود الإقليمية للدولة. ثم يأتي الفقر و الجهل، كأهم التحديات التي تحول دون توفير حقوق الطفل المتنوعة وتخل بما يتعين توافره له من حاجات ضرورية للتربية والتغذية السليمة، مهما حاول التشريع حمايته[1]، و هنا تدق الأمور بالنسبة لوضع الأطفال، وخاصة المعرضين منهم للمخاطر[2]، فهم بحكم ظروفهم الصعبة، أكثر تعرضاً و تأثراً بتلك المخاطر، التي قد تعيق نموهم بشكل طبيعي، الأمر الذي يشكل خطورة على المجتمع ككل.

وقد خصص الباحث فصلاً تمهيدياً لتناول الطفل كشأن مجتمعي، من حيث المشكلات التي تهدد بقاءه، و تشكل انتهاكاً لحقوقه اللازمة لحياته و تربيته بشكل طيب يرضي طموح مجتمعه فيه، و يتناول الباب الأول من الدراسة مصادر المركز القانوني للطفل في الإتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية، وهي كما سلف، من الأهمية بمكان في تكوين قاعدة حقوقية وطنية مدعومة عالمياً، بينما يتناول في الباب الثاني موضوعي الجنسية ومركز الأجانب، والباب الثالث يتعرض فيه لموضوعي الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، وهو التسلسل الذي جرى انتهاجه في تناول موضوعات القانون الدولي الخاص[3].

**أهمية الدراسة Significance of the Study:**

تنبع أهمية الدراسة هنا من حقيقة حاجة الطفل السليم أسرياً و صحياً و علمياً وتربوياً إلى منظومة متكاملة من الحقوق و الضمانات التي تبرز مركزه القانوني على نحو

---

(١) حكمت أبو زيد: التكيف الإجتماعي في الريف المصري، (القاهرة: الهيئة العامة لقصور الثقافة، ٢٠٠٤)، ص١٦٧ وما بعدها.

(٢) و هم الأطفال المنتمون إلى أسر فقيرة غير قادرة على تغذيتهم، أو ولدوا لآباء كانوا ضحايا للأمراض مثل الإيدز وغيره، أو الأطفال الذين تخلت عنهم أسرهم، أو المولودين خارج عقدة الزواج و اللقطاء، أو المنبوذين من مجتمعهم لأسباب عقائدية و غيرها، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Consultative Group on Early Childhood Care and Development: Speak for the Child, A Program for AIDS-Affected under-fives, issue No ٢٦, (Toronto, ٢٠٠٢), p.٣٦.

(٣) هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين – الاختصاص القضائي الدولي– الجنسية، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦)، ص٣.

مستقل، وتجسد بوضوح، القدر الذي يستأثر به الطفل في قلب و عقل أي مجتمع، الأمر الذي حدا ببعض علماء النفس والاجتماع للمطالبة بإنشاء أكاديمية متخصصة للطفولة حتى يتسنى لها توجيه الاهتمام العلمي المدروس بالطفل ومشكلاته، وسن أنماط تربوية و تثقيفية متميزة تتفق مع مراحل سن الطفولة منذ السنوات الأولى للطفل، و حتى يبلغ أشده[1]، وهو ما اتبعته كثير من الدول المتقدمة من حيث التوسع في إنشاء معاهد وكليات متخصصة في رعاية الطفل وتناول مشكلاته المختلفة ومؤثرات التربية التي قد تعوق نموه بشكل طبيعي[2]. كما أن ما شهده عالمنا المعاصر من تحول إلى عالم رأسمالي صرف تنصب فيه الاهتمامات على الطابع المادي قد فاقم، بما واكبه من تغيرات وتقلبات اجتماعية عميقة الغور في حياة البشر، من نتائج سيادة الطابع المادي على مختلف نواحي الحياة اليومية، ومن الهوة المعيشية بين عالم الشمال الغني الذي ينعم فيه الطفل بحياة رغدة في ظل أسر متماسكة علمياً و ثقافياً وتربوياً تنتمي لدول ثرية إقتصادياً، وعالم جنوبي مغاير تماما، بما يكتنفه من بؤس في المعيشة وضيق اقتصادي خلف وراءه أسراً فقيرة ومجتمعات تقتات على الكفاف، و كثيراً لا تجده، الأمر الذي يلقي بظلاله الخطيرة على أطفال هذه المجتمعات، و تثور معه حاجة دائمة إلى تناول حقوق الطفل و ضماناته التي يتعين على أي مجتمع أن يوفرها له، كل هذا أضفى على موضوع تلك الدراسة أهمية و حيوية.

**أهداف الدراسة Objectives of the Study:**

يمكن حصر أهداف الدراسة في النقاط الرئيسية التالية:

١. دور الاتفاقيات الدولية في مواجهة الإخلال بحقوق الطفل في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، و القانون الدولي الإنساني و اتفاقيات القانون الدولي الخاص التي أصدرتها منظمة مؤتمر القانون الدولي الخاص بلاهاي.
٢. تناول كيفية منح الجنسية للطفل و مشكلاتها التي تمس مرحلة الطفولة.
٣. بحث ماهية الحقوق التي تمنحها الدول للطفل الأجنبي المقيم على إقليمها من منظور عام كما جرى عليه العمل الدولي.
٤. التعرض لمشكلة تنازع القوانين طبقاً للقواعد العامة، و التشريع المصري، في شأن المنازعة التي يكون الطفل طرفا فيها، و خاصة في مسائل الأحوال الشخصية والأهلية.

---

(١) علي الفيومي، مرجع سبق ذكره، ص١٠٥.

(٢) ولعل كندا تكون أبلغ دليل على ذلك، حيث الإهتمام بالطفل و مشكلاته يعد سمة مميزة لجهات البحث العلمي والمؤسسات العلمية المتخصصة، و يكفي هنا الإشارة إلى أن جامعة رايرسون وحدها تضم عدة معاهد متخصصة، موجهة بالكامل لدراسات الطفل، أمضى الباحث عدة أشهر في إحداها، أثناء جمع المادة العلمية المتعلقة بهذه الرسالة بكندا، و هي كلية الطفل و حماية النشءSchool of Child and Youth Care، و هذا يعكس وعي مجتمعي بأهمية التناول العلمي لموضوعات الطفل لما تمثله من خطورة و أهمية على الجماعة الوطنية والدولة بأسرها، و للإطلاع على هذه المعاهد و دورها، يرجع إلى موقع الجامعة الرسمي على شبكة المعلومات الدولية:
http://www.ryerson.ca/home.html.

٥. تناول المركز القانوني للطفل في التشريع المصري و الأطر الحاكمة لحدود ماله وما عليه بشكل يوضح حقوق و التزامات الطفل في مصر.
٦. تناول مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالطفل في القواعد العامة و القانون المصري.

**صعوبات الدراسة Difficulties of the Study:**

تمثلت الصعوبة الأوضح في اتساع وعاء التناول و هو الطفل، حيث أن كل ما يمسه في مجتمعه يتعلق بالضرورة بحاجة له و حق يتعين حمايته، و كان على الباحث أن ينتقي ما يعضد موضوع البحث، ويستبعد ما عداه، فالمركز القانوني يتعلق أساساً بالحقوق، والطفل بحكم صغره، تتعلق حقوقه بصور متعددة من أنشطة أي مجتمع، الأسرية والاجتماعية و الاقتصادية و التعليمية وغيرها. و هو ما أدى إلى وفرة النقاط وثيقة الصلة بمركز الطفل، فيما يتصل بالشق العام من الدراسة، الأمر الذي أوجب الموازنة بين اعتبارات التغطية الملائمة بالدراسة لهذه الطائفة من الموضوعات، و بين عدم الإفراط في تناولها، بما قد يصرف هذه الدراسة عن توجهها الرئيسي نحو موضوعات القانون الدولي الخاص بعينها، و هي الجنسية ومركز الأجانب و تنازع القوانين.

و في شأن هذه الموضوعات التخصصية، كانت الصعوبة التالية، فقد كان على الباحث أن يتلمس من الموضوعات ما يتعلق بالطفل فقط، و خاصة تلك الماسة بمسائل الأسرة وغيرها والواردة بمختلف القوانين، قوانين الأحوال الشخصية، والقانون المدني والتجاري و قانون العمل الحالي وغيرها، و كانت الصعوبة تكمن في قلة المراجع التي تناولت موضوع الطفل بشكل مخصص، ما جعل الباحث يركن أحياناً إلى إعمال القواعد العامة و ما تقتضيه روح القانون و اعتبار مصلحة الطفل، لتقرير بعض الخواتيم.

**تساؤلات الدراسة Inquiries of the Study:**

هذه الدراسة تهدف في غايتها إلى الإجابة عن عدة تساؤلات بشأن الطفل و حقوقه في مجال العمل التنظيمي الدولي، و في مجال القوانين الوطنية الخاصة، التي تنتظم علاقات الفرد المدنية كإنسان داخل جماعته المحلية، و كذلك المنازعات المتعلقة بعلاقات الطفل ذات الطابع الدولي، و لذا فسوف تُكَرِّسُ هذه الدراسة للإجابة عن التساؤلات الآتية:

١. ما هي الأخطار التي تعتبر تهديدا مباشراً للطفل و حقه في حياة كريمة، والحلول اللازمة لتلافي هذه المخاطر وصولاً بالحماية إلى الفعالية المرجوة تحقيقاً لصالح الطفل؟
٢. كيف بلورت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني مركز الطفل القانوني؟
٣. كيف عالجت القواعد العامة للقانون الدولي الخاص، و التشريع المصري حق الطفل

في الجنسية وحقوق الطفل الأجنبي؟

٤. كيف تناولت قواعد القانون الدولي الخاص، و التشريع المصري مركز الطفل في موضوعات تنازع القوانين ؟

٥. كيف عالجت قواعد القانون المصري مركز الطفل في موضوعات الأهلية والزواج وصلاحيته للعمل و التجارة و الاستثمار؟

٦. هل اختص المشرع المصري الطفل بمعاملة خاصة في مجال تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، و كذا عند تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي ؟

**نوع الدراسة Thematic Style:**

تندرج هذه الدراسة تحت طائفة الدراسات الوصفية و التحليلية التي تسلط الضوء على جزئية معينة من موضوع متكامل- وهى هنا المركز القانوني للطفل - وتتناوله بالبحث للوقوف على الأبعاد المختلفة لها، وباستخدام ما هو متاح من أدوات البحث ومنها المراجع العلمية، من كتب وتقارير موجهة إلى الطفل بشكل محدد أو تتناول الطفل من منظوره كإنسان، و كذا الدراسات التخصصية المتنوعة، ووثائق منظمة الأمم المتحدة المختلفة، والمجلات العلمية، كما اعتمد الباحث في الكثير من المواضع على شبكة المعلومات الدولية " الإنترنت" بما تمثله اليوم من مصدر شديد الثراء للمعلومات المتنوعة، بالقدر الذي أصبحت معه من أهم أدوات البحث في الدول المتقدمة علمياً.

****

# خطة البحث

فصل تمهيدي: أبعاد المركز القانوني للطفل.

الباب الأول: المصادر القانونية لمركز الطفل في الاتفاقيات الدولية و التشريع المصري

الفصل الأول: مصادر المركز القانوني للطفل في الاتفاقيات الدولية.

الفصل الثاني: مصادر المركز القانوني للطفل في التشريع المصري.

الباب الثاني: المعاملة القانونية للطفل في مجال الجنسية و مركز الأجانب.

الفصل الأول: المركز القانوني للطفل في مجال الجنسية.

الفصل الثاني: المركز القانوني للطفل في مجال مركز الأجانب.

الباب الثالث: المعاملة القانونية للطفل في مجال تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي.

الفصل الأول: المركز القانوني للطفل في مجال تنازع القوانين في مسائل الحالة.

الفصل الثاني: المركز القانوني للطفل في مجال الاختصاص القضائي الدولي و تنفيذ الأحكام الأجنبية.

# فصل تمهيدى

# أبعاد المركز القانوني للطفل

**تمهيد:**

الطفل هو مستقبل أي مجتمع، اليوم ينشئه ويربيه حتى يحين الغد فيجني من قطافه ما يصلحه ويعلي قدره إن أحسن صنعاً، ولم لا والطفل كائن طَيِع يقبل التشكيل، وعلى قدر ما ينجح أي مجتمع في تشكيل هذا الإنسان، يكون توفيقه في رسم حياة أفضل للجماعة الوطنية ككل، فالطفل قيمة مقدسة يتعين الحفاظ عليها وتعهدها بالرعاية القويمة وتوفير كافة الأساليب المثلى لنموه ونضجه بطريقة إيجابية ومتوازنة، تربوياً وتعليمياً[1]، سهنا مكمن الأهمية في وضع الطفل وسبل التعامل معه، فمستقبل الطفل هو في الحقيقة مستقبل شعب بأسره، إذ يشكل الثروة الحقيقية للوطن، وبخاصة إذا أدركنا أن الأطفال يشكلون أكثر من (٤٠%) من مجموع السكان بمصر، فهم إذن أصحاب الشأن في مستقبل الوطن[2]، كما إنهم يشكلون أكثر من نصف سكان القارة الإفريقية[*]، بما يعني أن الاستثمار اليوم في الأطفال يحمل السلام والاستقرار والأمن والديمقراطية والتنمية للغد[3]، ويرى (جون. ت. باريك John T. Pardeck) أن القصور في توجيه العناية الواجبة لحقوق الأطفال يعد جريمة في حق المجتمع والدولة، ويجسد ضياعاً لثروة البلاد القومية واستثمارها في المستقبل[4]، حيث تقوم عليهم المجتمعات وفي المحافظة عليهم ورعايتهم ضمان أكيد لبقاء هذه المجتمعات على أكمل الوجوه وأتمها"[5]، فالطفل إذن شأن مجتمعي غال.

---

(١) مها عبد الباقي الجويلي: التربية و المجتمع، الاتجاهات الحديثة في التوظيف الاجتماعي للتربية، (الإسكندرية: دار الوفاء للطباعة، ٢٠٠٢)، ص٥، و انظر أيضاً في هذا المعنى أحمد سلطان عثمان: المسئولية الجنائية للأطفال المنحرفين، (القاهرة: المؤسسة الفنية للطباعة و النشر، ٢٠٠٢)، ص٤ و ما بعدها.

(٢) محمد السيد فهمي: أطفال الشوارع، مأساة حضارية في الألفية الثالثة، (القاهرة: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٠)، ص٣، وفي نفس الإطار انظر محمد شفيق: التنمية الاجتماعية، دراسات في قضايا التنمية و مشكلات المجتمع، ( الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ١٩٩٤)، ص١٣٠.

(*) تؤكد النتائج الأولية لتعداد السكان بمصر لعام ٢٠٠٦ أن تعداد مصر بالداخل بلغ ٧٢,٥٧٩,٠٣٠ نسمة، عدد الأطفال أقل من ٦ سنوات يبلغ (١٤%)، و عدد الأطفال من سن (٦-أقل من ١٠سنوات) يبلغ (٦,٩٥%)، وعدد الأطفال من سن (١٠- أقل من ١٥ سنة) يبلغ (١٠,٧٤%)، بما يعني أن الأطفال الأقل من (١٥) سنة فقط بمصر تبلغ نسبتهم نحو ثلث سكان مصر، انظر في التفصيل: صفاء جمال الدين: النتائج الأولية لتعداد مصر، تقرير صحفي ننشور بجريدة الأهرام، الأربعاء ٢٠٠٧/٤/٤، ص١٥، و لا تعد نسبة الأطفال في المجتمع المصري استثناء، ففي المملكة العربية السعودية على سبيل المثال، يشكل الأطفال ممن تقل أعمارهم عن ١٥سنة نحو(٤٥%) من نسبة السكان البالغ عددهم (٣٠,٢٦٢,٩١٦) نسمة في تعداد ١٤٢٥(٢٠٠٤)، راجع عبد الله بن ناصر السدحان: الترويح و انحراف لإحداث، دراسة ميدانية مقارنة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد٤، العدد٤١، (السعودية: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٦)، ص١٣٨.

(٣) المبدأ الخامس من المبادئ الأساسية: المحفل الأفريقي حول مستقبل الأطفال، القاهرة، من ٢٨ إلى ٣١ مايو ٢٠٠١.

(٤) و قد جسد هذا الرأي توجهاً متسعاً في النطاق في الولايات المتحدة الأمريكية، لمواجهة المشكلات التي يعانيها الأطفال هناك، وتوجيه الأجهزة المعنية لما ينبغي عمله لرفع مستوى رعاية الطفل في أمريكا، و للمزيد يرجع إلى:
John T. Pardeck: Children's Rights, Policy and Practice, Second Edition, (New York: The Haworth Press, 2006), p. 7.

(٥) محمد علي محجوب: الأسرة في التشريع الإسلامي و القوانين التي تحكمها في مصر، (القاهرة: مطابع الأهرام التجارية، ١٩٩٦)، ص٣١٣، انظر أيضا:
K. K. SUD: Indian Solicitor General, Introductory words to: Dilda Venkateswara Rao: Child Rights,

**الطفل شأن مجتمعي:**

يتزايد إدراك المجتمعات المختلفة لما تقتضيه اعتبارات صغر سن الطفل يوما بعد آخر، حيث إن عدم قدرة الطفل على رعاية نفسه، تجعله سريع التأثر Extremely Vulnerable بالعوامل المحيطة به بشكل مباشر وعميق، وفي ذلك يقول (بول ليسمان Paul Leseman): "إن المجتمعات قد أصبحت على دراية بكون مرحلة الطفولة المبكرة تتسم بحساسية خاصة، حيث تسمها محاذير التكيف والتعرض للمخاطر والضغوط المتنوعة، التي تطال الطفل ككائن ضعيف في البيئة المحيطة به"(١). ولعل هذا الوعي يفسر ما تبذله مصر من عناية واعية ومتنامية بالطفل وشئونه المختلفة، صحية واجتماعية ونفسية وثقافية وغيرها، استيعاباً لكون مرحلة الطفولة من أهم مراحل نمو الإنسان إن لم تكن أهمها على الإطلاق، وليس أدل على ذلك التوجه من إنشاء المجلس القومي للطفولة والأمومة بمصر، بالإضافة إلى صدور قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، والذي كرست فيه الدولة سبلاً جيدة لحماية الطفل، تباينت وفقاً لمراحل عمره المختلفة منذ ولادته وحتى بلوغه السن القانوني وهو(١٨) سنة، وهو السن الذي عنده ينتهي كون الفرد طفلاً طبقاً لهذا القانون، وسبق هذا كله إنشاء المجلس القومي للسكان عام ١٩٨٥ برئاسة السيد رئيس الجمهورية بنفسه، ثم السيد رئيس الوزراء ليعكس ذلك أهمية العنصر البشري في فكر القيادة السياسية والتنفيذية المصرية(٢)، وأيضاً بتسليط الضوء على الأسرة(*)، باعتبارها بيئة التربية الأكثر أثراً في حياة الطفل، إيماناً بكون الأسرة هي لبنة المجتمع التي تصيغ مستقبله، إذ إن "صلاح أي مجتمع يكمن في صلاح الأسرة فيه"(٣)، وهذا ما يجعل الحرص في التربية واجباً، والحفاظ على النشء في تلك المرحلة مهمة قومية بالغة الأهمية، "وبقدر ما تنجح الأمم والشعوب في رعاية أطفالها، وإشباع حاجاتهم المادية والنفسية والاجتماعية، وتربيتهم على القيم والمثل العليا والأخلاق الفاضلة بقدر ما تتكون أجيال جديدة قوية البنيان، متوازنة نفسياً واجتماعياً، قادرة على الخلق والإبداع"(٤)، وترتيباً على ما قد سبق، فقد غدا مفهوماً بل وضرورةً، أن تطالب الدراسات الحديثة حول الطفولة بأهمية أن يضع من يتخذ القرار Decision Makers في الدولة مصلحة جميع الأطفال بالمجتمع نصب

«« A Perspective on International and National Law, (India: Manak Publication, 2004), p.2 Et Seq.

(١) Paul Leseman: Early childhood education and care for children from low-income or minority, University of Amsterdam, (Netherlands: OECD, 2002), p. 2, See Also: DAVID Mc CLEAN& Morris: The Conflict of Laws, University of Sheffield, (London: Sweet& Maxwell, 1993), p. 217.

(٢) انظر: المجلس القومي للمرأة: تطور أوضاع المرأة في عهد مبارك، مرجع سبق ذكره، ص٤٧ و ما بعدها.

(*) و الطفل كفرد لا يمكن التعامل مع سلوكه و تنميته بشكل منفصل عن الأسرة، فلا بد من فهم الإطار التنموي للطفل في نطاق التركيز على الفرد داخل الجماعة، حيث يلعب السياق الاجتماعي المنسجم دوره المتميز في التأثير الإيجابي في سلوك الفرد بصفة عامة و الطفل على وجه الخصوص، للتفصيل راجع أحمد زايد: سيكولوجية العلاقات بين الأفراد، قضايا في الهوية الاجتماعية و تصنيف الذات، (الكويت: عالم المعرفة، ٢٠٠٦)، ص١١ و ما بعدها.

(٣) عبد الرحمن الجزيري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، ١٩٦٩)، ص٣ وما بعدها.

(٤) عبد العزيز مخيمر: حماية الطفولة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١)، ص٦.

أعينهم وهم بصدد صياغة خطط التنمية والحماية لدعم حياة كريمة ومستقبل أفضل لهم، بما ينعكس على المجتمع ككل[1]، وفي نفس هذا السياق ينساب الاهتمام بموضوعات الطفل وبشئونه وحمايته، ليجسد قيمته في فكر أعلى المستويات السياسية والتنفيذية في الدولة، فقد شهدت مصر في السنوات الأخيرة نهضة شاملة في موضوعات الطفل، امتدت لجميع طوائف المجتمع، وتطور كثيراً الوعي الوطني بأهمية مسائل الطفولة وأهمية حقوق الطفل، ولقد كانت مصر فى طليعة الدول التي أعلنت تخصيص عقد زمنى يتم فيه تكريس جهود الدولة لتعكس آماله وتطلعاته لحياة أفضل للطفل المصري، وهو ما يعد امتداداً لتطور مفهوم حقوق الطفل على مدار العقود السابقة، في شكل اهتمام تشريعي نجم عنه عدة القوانين كرست للطفل وحده.

**لمحة تاريخية عن حقوق الطفل:**

تعتبر حقوق الطفل، بمفهومها الذي يقتصر فقط على مرحلة الطفولة، تجسيداً لمراحل عديدة لتطور هذا الموضوع الحيوي والذي يعد، من حيث الاهتمام به، حديث النشأة إذا ما قورن بمصطلح حقوق الإنسان بصفة عامة، ويرجع مصطلح حقوق الطفل إلى عام ١٩١٩، عندما أنشأ البريطاني (إيجلانتين جيب Eglantyne Jebb) اتحاد حماية الأطفال العالمي Save the Children International Union[2]، ثم توارى لعدم استحواذ موضوع حقوق الإنسان عامة على قدر متسع من اهتمام المجتمع الدولي آنذاك، حتى النصف الثاني من القرن العشرين، وفي ذلك تقول (روندا بيسنر Ronda Bessner): "لقد برز مصطلح حقوق الطفل في النصف الثاني من القرن العشرين، وتحديداً في السبعينيات منه، حيث بدأت إرهاصات طائفة حقوق الطفل تبرز مشكل منفصل عن مصطلح حقوق الإنسان عامة، لقد كان واضحاً أن الأطفال لديهم حقوق مستقلة بهم، ولهم مصالح واستحقاقات تحتاج إلى الاعتبار بشكل متميز ومنفصل عن تلك المتصلة بالبالغين، وبخاصة عن الأبوين"[3]. وقد كان الإنسان، والطفل بالطبع، وسيظل دائماً هو القيمة الأولى في كل زمان ومكان[4]، ولهذا اتجه الاهتمام إلى مسائل حقوق الطفل، باعتبارها تمثل القلب والعصب لحقوق الإنسان عامة، وهي اهتمامات تعكس تطور الفكر الحقوقي للمجتمعات، وقد يكون من اللازم هنا أن نشير إلى حقيقة أن جسامة التحديات المتعلقة بوضع الطفل تعود بتاريخها إلى سنوات كثيرة قد خلت[*]،

(1) Anne E. Casey Foundation: GROWING UP in NORTH AMERICA: Child's Well-Being in Canada, the United States, and Mexico, (Canada, Canadian Council on Social Development, 2006).

(2) Dilda Venkateswara Rao: Child Rights, A Perspective on International and National Law, (India: Manak Publication, 2004), p. 39.

(3) Ronda Bessner, Op. Cit., p. 4.

(٤) محمد شفيق، مرجع سبق ذكره، ص٨١ و ما بعدها.

(*) The State of the World's Children, UNICEF report, 1996, focused particularly on the toll that war has taken on the world's children. Since 1985, 2 million children have died as a result of war, while 4 to 5 million have been left disabled, 10 million psychologically traumatized, and 12 million left

تفاقمت خلالها أحجام وصور المعاناة التي يعانيها الطفل في أماكن كثيرة من عالم اليوم، رغم ما قد بذل ويبذل من المجهودات الحثيثة، رسمية ومدنية، للتخفيف من هذه المعاناة، وهو ما اعتبرته (سارة لوجتج Sarah Lugtig) واقعاً مؤلماً Disturbing Reality لأحوال الطفل في الكثير من دول العالم، وحتى في كندا الدولة الغنية بما لها من إمكانات متميزة[1]. ولذا فمن الإيجابيات التي أسفرت عنها السنوات الماضية أن موضوع حقوق الطفل، على حداثته النسبية، قد قطعت فيه الكثير من الدول شوطاً طيباً نحو حماية متكاملة لحقوق الطفل، وتركيز أكثر لدائرة الحماية على هذه الطائفة من حقوق الإنسان، والتي شهدت العديد من الأنشطة الوطنية في مختلف دول المعمورة، بهدف تحديدها وبلورة معالمها بشكل أكثر وضوحاً.

وتأتي الولايات المتحدة الأمريكية في طليعة الدول التي احتضنت النشأة الأولى لمصطلح حقوق الطفل، حيث ترجع إرهاصات هذه الطائفة من الحقوق فيها إلى حقبة الستينيات من القرن الماضي، ويقول (جون. ت. باردیك): "إن موضوعات حقوق الأطفال في أمريكا قد انطلقت في حقبة الستينيات من القرن العشرين، وقد أرخ انطلاقها لبداية نشيطة للكثير من التطورات التي لحقت بهذه الحقوق في السنوات التالية، بما وضعها يوما بعد آخر في طليعة اهتمام المجتمع الأمريكي"[2].

وتعد كندا أيضاً مثالاً متميزاً في موضوعات حماية حقوق الطفل، حيث بدأ الاهتمام به كموضوع قائم بذاته في عام ١٩٧٥، مبكراً عن الكثير من دول العالم في هذا الصدد، وتشير (روندا بيسنر) إلى أن مقاطعة بريتيش كولومبيا British Columbiaكانت لها الريادة والسبق على المقاطعات الكندية، عندما قامت اللجنة الملكية لصياغة قانون الأسرة والطفل ( Royal Commission on Family and Children's law) بتقديم تقريراً تناول بعمق واستفاضة مصطلح ومفهوم حقوق الأطفال، وقد أوصت اللجنة بإصدار مسودة حقوق خاصة بالطفل بمعرفة برلمان المقاطعة، وأدخلت في توصيتها معظم حقوق الطفل المتعارف عليها اليوم[3].

وشكلت الإسهامات التخصصية في المجالات المختلفة نصيباً بارزاً في استحداث الكثير من المصطلحات المستخدمة بكثرة للتعبير عن التجاوزات والانتهاكات التي تطال حقوق الطفل في الوقت الراهن، وهي إسهامات لا ترجع فقط في نشأتها إلى حقوقيين أو متخصصين في حماية حقوق الإنسان، ومثال ذلك مصطلح "أعراض الضرب المفرط للطفل Battered Child

«« homeless" for more details please refer to: Sarah Lugtig: A Review of David Archard's; Children, Rights and Childhood, McGill Law Journal. No. 41/892, (Canada, 1996), p.p. (1-2).

(1) Sarah Lugtig, Op. Cit., p.p. (1-2).
(2) John T. Pardeck, Op. Cit., p.1.
(3) Ronda Bessner, Op. Cit., p.p. (13-14).

Syndrome "، الذي يعد أوضح صور امتهان الطفل Child Abuse، الذي استخدم لأول مرة بمعرفة (سي. هنري كيمبي C.Henry Kempe) وهو طبيب أطفال كان يعمل بجامعة كولورادو بالولايات المتحدة الأمريكية، وكان هذا إيذاناً ببدء مرحلة جديدة من تسليط الضوء على ضرورة إعادة النظر في منهج التعامل العنيف مع الطفل Violent Treatment of the Child، لما له من آثار بالغة السلبية على مستقبله ومستقبل مجتمعه بالتبعية[1].

وقد شهدت السنوات التالية اهتماماً متزايدا من مختلف دول العالم، بحقوق الطفل، على نحو قائم بذاته أي استقلالا عن صفته كانسان وارتكازاً على خصوصية وضعه كطفل وهي تعني مزيدا من الحماية والدعم، ويرى البعض بحق أن حاجة الطفل للحماية عامة والقانونية خاصة، ينبغي أن تترجم إلى حقوق متميزة عن حقوقه التي يتمتع بها كأي إنسان، فهو في أمس الحاجة في سنواته الأولى لدعم حقوقي يأخذ بالحسبان هذا العامل[2]. وقد تجسد هذا الاهتمام الحقوقي في صدور العديد من التشريعات التي توجهت للطفل تحديداً بالحماية والرعاية.

**الاهتمام التشريعي بحقوق الطفل:**

تحظى مرحلة الطفولة في الآونة المعاصرة بخصوصية هامة تجسدت في اهتمام التشريعات الوطنية والقوانين الوضعية بها، خصوصية أكسبتها حظاً ليس هينا من الرعاية والحماية التي تهدف للإحاطة بالطفل وحمايته حتى يبلغ أشده، ويصبح قادراً على تحمل تبعة نفسه دون استلزام حماية الغير، وقد ساهم في دعم حقوق الطفل تلك الحركة النشيطة لحماية حقوق الإنسان ككل في كافة أرجاء المعمورة (*) وخاصة الحقوق المدنية والسياسية، أو ما يطلق عليها الجيل الأول من حقوق الإنسان First Generation of Human Rights وهي الحق في الحياة والحرية والمساواة، والعقيدة والتعبير، والمشاركة في الحياة السياسية[3]، معززة بنشاط منظمة الأمم المتحدة في هذا الحقل، وبخاصة في الفترة التي أعقبت نهاية الحرب العالمية الثانية التي شهدت أهوالاً يقصر الوصف عن الإحاطة بها من فظاعتها

(1) William D. HALSEY & Bernard JOHNSTON: Collier's Encyclopedia, Maxwell Macmillan International Publishing Group, New York, U. S. A, 1993, p. 222.

(2) Tom D. Campbell: The Rights of the Minor, International Journal of Law, Vol. 6(1), (Oxford University Pres, 1992).

(*) تركت الثورة الفرنسية أثراً بالغ الأهمية في صرح حقوق الإنسان من الناحية السياسية في المجتمع الغربي، حين صاغت الجمعية التأسيسية في ٢٦أغسطس ١٧٩٧ إعلان حقوق الإنسان و المواطن، و في مادته الأولى أقرت الحق في الحرية الشخصية و المساواة في الحقوق ونبذ التمييز الاجتماعي، و للمزيد في أصل الحقوق الإنسانية المتعارف عليها و تطورها يرجع إلى: عادل محمد خير: الأجنبي و حقوق الإنسان في قانون حقوق الإنسان الدولي و القانون الدولي الإنساني، (القاهرة: دار نافع للطباعة، ٢٠٠٥)، ص٥٣ و ما بعدها، و انظر أيضاً البير بابيه: تاريخ إعلان حقوق الإنسان، ترجمه محمد مندور، (القاهرة: مطابع لجنة التأليف و النشر جامعة الدول العربية، ١٩٥٠)، ص٢ و ما بعدها.

(٣) و هي الحق في الحياة و الحرية و المساواة، و العقيدة، و التصويت و التعبير عن النفس، و المشاركة في الحياة السياسية، و للمزيد في تفصيل هذه الحقوق و التسمية ذاتها، يرجع إلى مركز حقوق الإنسان بجامعة مينوسوتا، مرجع سبق ذكره، على موقع:
http://www.umn.edu/humanrts/edumat/hreduseries/hereandnow/Part-z/6_glossary.htm#Anchor-Nongovernmental -25063.

وبشاعتها، الأمر الذي حدا بالأمم المتحدة إلى التركيز على موضوعات حقوق الإنسان كهدف غال للمجتمع الدولي ككل، وهو الاهتمام الذي أخرج إلى الوجود الكثير من الإعلانات والاتفاقات الدولية المحورية في مجال حقوق الإنسان، ويصف (ستيفن. ج. توبي Stephen J. Toope) ذلك بقوله: "لقد أدركت الأمم المتحدة فور إنشائها أهمية موضوعات حقوق الإنسان، ولذا فقد سارعت بإنشاء قسم متخصص بها يكون دوره محدد بدعم هذه الحقوق عالمياً على مختلف الأصعدة"(١).

وفي ظل هذا الحراك العالمي لحماية الحقوق، كان المجال متسعاً أمام نهضة متنامية للتوسع في مفردات الحماية المتعارف عليها، وهي نهضة زادتها وهجاً ونشاطاً تلك التطورات التي حدثت في النصف الثاني من القرن العشرين وطالت شتى صور الحياة في الدول المختلفة، وبخاصة دول العالم الأول أو المجتمعات الغربية، فأصبحنا نرى حق الطفل في الحصول على المعلومات، واستخدام الإنترنت. وتفسح الثورات المتلاحقة عالمياً في التقنيات وأنماط الحياة عامة المجال لموضوعات تكتسب صفة الحقوق شيئاً فشيئاً، موضوعات ما كان لها حتى أن تثار في الكثير من بلدان العالم النامي(*)، و"لقد أصبح الطريق معبداً ومهيئاً للمطالبة بحقوق جديدة، والتأكيد على حقوق فئات تتطلب أكثر من غيرها للحماية والرعاية، وفي هذا الإطار بدأت حركة المطالبة بحقوق الطفل تتبلور شيئاً فشيئاً، وتكتسب طابعها الخاص والمميز فصدر إعلان حقوق الطفل، كما عالجت العديد من الوثائق الدولية حقوق الطفل في مجالات معينة كمجال العمل أو أثناء النزاعات المسلحة"(٢).

**التطور التشريعي بخصوص موضوعات الطفل بمصر:**

ولم تكن مصر بعيدة عن هذا النشاط المحمود لتدعيم الطفل وحماية حقوقه، فقد صدر القانون (١٢) لسنة ١٩٩٦ "قانون الطفل"، ليجمع بين مواده كل ما يمت للطفل، ويتناول بالتنظيم والحماية حقوقه ومسائل رعايته، ويعد في كل ما يتصل بالطفل المرجع الأساسي الذي يجب الاستناد إليه(٣)، ليحل محل أية قوانين أخرى تتناول الطفل، ومنها قانون الأحداث

(1) Stephen J.Toope: International Human Rights Law, McGill Law Journal, McGill University, No: 41, (Montreal; 1996).

(*) و من الأمثلة الأوضح على ذلك الموضوع الذي شغل و مازال يشغل بال الكثير من الأوساط المجتمعية في مجتمع مدينة تورنتو الكندية، وعاصرها للبحث أثناء تواجده بها في منتصف عام ٢٠٠٦، هو ما يراه قطاع ليس صغيراً من المجتمع الكندي بتورنتو من حق الطفل في تغيير جنسه من ذكر إلى أنثى أو العكس بإجراء جراحة طبية، و هو يتعلق بقضية حقيقية تحولت خلالها فتاه في الخامسة عشر إلى فتى بعملية جراحية رغم معارضة الأبوين، و لكن بعد بلوغها سن الرشد القانوني قامت برفع قضية ضد أبويها بزعم عدم منعها من إجراء العملية، و هو موضوع مثير للجدل ما بين داعم لحقوق الطفل على طول الخط بما فيها حقه في التصرفات التي قد يراها الأبوان ضارة به، و بين باقي المجتمع الذي يرجح سلطة الأبوين في منع الطفل من الإتيان بالتصرفات التي قد تكون ضارة به، و الأمر برمته يتعلق بحقوق رفاهية لا يمكن الحديث عنها في دول كثيرة يطحن الفقر أبناءها بقسوة رهيبة مثل مالي و الصومال و رواندا و تشاد وغيرها، يموت فيها آلاف الأطفال يومياً من الفقر و المرض.

(٢) عبد العزيز مخيمر، مرجع سبق ذكره، ص٧.

(٣) و قد تضمن هذا القانون حالات الأطفال الأحداث أيضاً و وضع العديد من النصوص التي تتناول حماية حقوقهم و ضمانات التعامل معهم وتوفير الحماية الواجبة التي تتفق مع أعمارهم، و هي ضمانات متميزة تتفق والمبادئ التي قررتها الأمم المتحدة في التعامل مع

رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤[1]. كما يأتي إنشاء المجلس القومي لحقوق الإنسان عام ٢٠٠٣، في إطار الاهتمام الذي توليه الدولة بكافة مؤسساتها للطفل، كإضافة ثرية تعضد هذه الحقوق على الصعيد الرسمي والقومي، وقد نصت المادة الأولى من قانون إنشائه على أنه: "ينشأ مجلس يسمى المجلس القومي لحقوق الإنسان يتبع مجلس الشورى، ويهدف إلى تعزيز وتنمية حماية حقوق الإنسان، وترسيخ قيمتها، ونشر الوعي بها، والإسهام في ضمان ممارستها"[*].

على أنه لا ينبغي أن تأخذنا الثقة فيما تحقق على صعيد هذه الحماية للطفل على المستوى العالمي، فالطريق ما يزال طويلاً أمام حماية تغطي مئات الملايين من أطفال العالم، وخاصة الدول النامية، ففي عالم " لا يزال فيه ١٥٠ مليون طفل في البلدان النامية يعانون سوء التغذية، وفي وقت لا يزال فيه ١٢٠ مليون طفل في سن المدرسة الابتدائية غير مقيدين بالمدارس، وفي وقت يصاب فيه ٦٠٠٠ من الشباب يومياً بفيروس نقص المناعة البشرية، وفي وقت يعاني فيه الأطفال من الحرب أو العمل في ظروف خطرة"[2]، تصبح الجهود الموجهة إلى حماية الطفل، وخاصة في النواحي التشريعية المدعومة بالاستطاعة الاقتصادية، مرتكزاً محورياً لإحداث تغيير إلى الأفضل في واقع الطفل في عالم اليوم. ويثور في أعقاب التناول السابق سؤال بديهي: من هو الطفل الذي يستأهل كل هذا الوصف ويستحوذ على هذا النصيب الضخم من اهتمام المجتمع والدولة؟ وما هي المشكلات التي يتعرض لها الطفل في مراحل حياته منذ مولده، وتشكل انتهاكاً لحقه في تربية مناسبة وحياة آمنة؟ وهل هذه المشكلات ثابتة من مجتمع لآخر أم هي متغيرة بتغير ظروف كل مجتمع على حدة؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات سوف نتناول مصطلح المركز القانوني للطفل في ثلاثة مباحث على الترتيب التالي:

**المبحث الأول:** مفهوم الطفل في المواثيق الدولية والتشريع المصري.

**المبحث الثاني:** الأخطار التي تهدد الطفل.

**المبحث الثالث:** المركز القانوني للطفل، المعنى والسمات.

---

»» الأحداث، وهذه المواد أصبحت لها الولاية الكاملة على التطبيق على الأحداث لتحل محل أي قوانين أخرى خاصة بالتعامل مع الأحداث، و هي المواد (٩٨، ١١٧، ١٢٢، ١٤٣)، و إن انتقد البعض خلو القانون من مواد تتناول كيفية القبض على الطفل، مما يجعله محلاً لتطبيق إجراءات القبض على البالغين مع ما قد تتضمنه من معاملة قاسية قد لا تتناسب مع سنه، أو الحماية التي أرادها له القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، انظر في التفصيل: ناصر لمين: قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث، في: حقوق الإنسان في القانون والممارسة، تحرير علي الصاوي، (القاهرة: مطبوعات البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة، ٢٠٠٣)، ص ٤٣٠ و ما بعدها؛ انظر أيضاً: نجوى الصادق مهدي: اتجاهات السياسة الجنائية الحديثة في مصر لمكافحة جرائم الأطفال، (القاهرة، دن) ص١ و ما بعدها.

(١) انظر في تفصيل ذلك: نجوى الصادق مهدي، المرجع السابق، ص١٢ و ما بعدها.

(*) و لاشك في أن إعلان الرئيس محمد حسني مبارك العقد الذي يبدأ من عام ١٩٨٩ حتى ١٩٩٩ عقداً لحماية الطفل المصري إيذاناً بدخول الطفل في بؤرة الاهتمام الواعي و المستنير للدولة، و بكافة مؤسساتها و على قمتها السيد رئيس الجمهورية، الأمر الذي أعطى مركز الطفل زخماً و أهمية عالية تصب لزوماً في ميزان الحماية و الدعم الذي يستحقه الطفل و ينعكس بالضرورة على مستقبل هذه الأمة، انظر أيضاً القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٣، و الخاص بإنشاء المجلس القومي لحقوق الإنسان، و للمزيد راجع: نبيلة اسماعيل رسلان: حقوق الطفل في القانون المصري، (الغربية: جامعة طنطا، ٢٠٠٠)، ص١٥و ما بعدها.

(٢) منظمة اليونيسيف: وضع الأطفال في العالم ٢٠٠٣، قسم الإعلام، مكتب اليونيسيف الإقليمي للشرق الأوسط و شمال أفريقيا، ٢٠٠٣، ص٩ كما يمكن الرجوع إلى منظمة اليونيسيف على الانترنت على الموقع: www.unicif. org.

## المبحث الأول

## مفهوم الطفل فى المواثيق الدولية

## والتشريع المصرى

تختلف الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية عادة في تقرير الحدود العمرية للطفل، وهذا الاختلاف يمكن فهمه في إطار التباين الواقعي في البيئة المحيطة بمجال عمل أي من هذه الاتفاقيات أو القوانين، هذا الاختلاف الذي يرتب حاجات مختلفة ومفردات متنوعة، تحتم وجود بعض التباين في تحديد سن الطفل، وأيضاً في تحديد الأطر المختلفة التي تحكم تصرفاته، وترسم معالم مركزه القانوني، فالدول القوية اقتصادياً تميل إلى تقرير حدود أعلى لسن الطفل، رغبة في توسيع قدر الحماية المقررة له ليغطي مدىً زمنياً أرحب، وهذا يعكس من ناحية وعياً بخطورة وأهمية مرحلة الطفولة، كما يعكس من ناحية أخرى قدرات اقتصادية متميزة لهذه الدول، فالحقوق عادة يغلب عليها الطابع الاقتصادي الذي يكلف المجتمع غالياً، مثل الغذاء السليم والصحة والتعليم مثلاً، وهي مجالات تتميز فيها دول عن أخرى تبعاً لقدراتها الاقتصادية. ونتعرض في هذا المبحث إلى تناول تعريف الطفل Child Definition، لغوياً، وفي رؤية بعض التشريعات الدولية المتخصصة، وكما قررته بعض التشريعات المقارنة، كما يتعرض إلى طبيعة احتياج الطفل في مراحل عمره المبكرة لحماية خاصة، وهذه الحماية تستلزم تعريف الطفل بشكل محدد، حتى يتحدد إطار تقرير هذه الحماية من حيث نطاق سريانها، وكيفية وضعها موضع التطبيق في الواقع العملي وذلك في مطلبين، على النحو التالي:

*المطلب الأول:* تعريف الطفل.

*المطلب الثاني:* أهمية تعريف الطفل.

****

### المطلب الأول

### تعريف الطفل

يعرف الطفل في اللغة بأنه الشخص الناعم أو اللين لصغر سنه، كما أنه هو الشيء الصغير وقد قيل "وهو يسعى لي في أطفال الحوائج" أي في صغيرها، ويقال وآتيته والليل طفل أي في أوله[1]، أو هو المولود حتى البلوغ[2]، وهو كما عرفه البعض " إنسان في طور النمو"[3].

وتختلف الدول في شأن تعريف الطفل، وفقاً لما هو سائد في كل دولة من ظروف مختلفة، بل

---

(١) انظر: جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، الجزء الثاني، (القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٩٢٣)، ص٧٤ باب "طفل".

(٢) وزارة التربية و التعليم: المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، (القاهرة: مطابع وزارة التربية و التعليم، ٢٠٠٤)، باب "ط"، ص٣٩٢، انظر للمزيد في تعريفات الطفل المختلفة: عادل عبادي عبد الوهاب: الحماية الجنائية للطفل، دراسة تطبيقية مقارنة على استغلال الأطفال في البغاء، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة: ٢٠٠٢)، ص ٥٨ و ما بعدها.

(٣) عبد الحميد الشواربى: جرائم الأحداث و تشريعات الطفولة، (القاهرة: منشأة المعارف، ١٩٩٧)، ص٩.

وتختلف تعريفات الطفل، داخل إطار الدولة الواحدة، وفقاً لغرض التعريف نفسه[١]، وحتى في داخل نفس هدف التعريف تتعدد مفاهيم الطفل، فمثلاً، وبغرض التعامل القانوني مع الطفل في القوانين الكندية، فالطفل هو من بلغ سن السابعة فأكثر إذا ما رغب في تطبيق قانون التبني بشأن إمكانية موافقة الطفل على ذلك، والطفل هو كل شخص يقل سنه عن ١٢ سنة، إذا ما اعتبرنا لسن المحاسبة الجنائية عن تصرفات الفرد، حيث إن قانون العقوبات في الولايات هناك يبدأ محاسبة الطفل عن تصرفاته اعتبارا من هذا السن[٢]، بالإضافة إلى غيرها من القوانين التي حددت شرائح مختلفة للتعامل مع الأطفال وفقاً لسنهم[*]. ويختلف وصف الطفل وفقاً لغرض التعريف، ففي شأن أهليته المدنية، يسمى الطفل ناقص الأهلية بالقاصر[٣]، ومثال ذلك تعريف القانون المدني الفرنسي للقاصر بكونه كل من لم يبلغ الواحد وعشرين عاماً من عمره سواءً كان ذكراً أم أنثى[٤]، أما في شأن أهليته للعمل فقد عرفه قانون العمل الهندي بأنه "كل شخص لم يكمل بعد عامه الرابع عشر[٥]. وفي نفس السياق يأتي تعريف الطفل العامل في القانون المصري باعتباره كل من بلغ الرابعة عشر سنة، أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ سن الثامنة عشرة من عمره[٦]. فتعريف الطفل إذن قد يختلف باختلاف غرضه.

**التعريف في اتفاقية حقوق الطفل والقانون المصري:**

يعرف الطفل طبقاً للمادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل بأنه: " كل إنسان يقل سنه عن (١٨) عاماً، ما لم يقرر قانون دولته سنا أقل للطفل"[٧]، وهو التعريف الذي استقرت عليه الدول الموقعة على الاتفاقية[٨]. كما عرفته المادة الثانية من القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ بنصها: " يقصد الطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة".

---

(1) Dilda Venkateswara Rao, Op. Cit., p. 24.

(2) Provincial Offences Act S. C. 2002, c. 1, ( Ontario, Canada).

(*) وبالطبع فإن كل شريحة من هذه القوانين تتعامل مع طائفة محددة من بين من يعدوا أطفالاً، فهناك سن التمتع بالحضانة للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، و كذا سن للطفل لكي يسمح له بشراء تذاكر للذهاب بمفرده للمسرح أو السينما، و سن لدخول نوادي اللعب و القمار، وسن لبيع السجائر و الكحوليات، و للمزيد:

Zuker Marvin & Roderick Flynn: Children's law Handbook, (Toronto: Thomson Carswell, 2005), p.p. (1-5).

(٣) يتناول أشرف وفا محمد تعريف القاصر بأنه" الشخص الذي لا يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة نظراً لصغر سنه عن السن المحددة قانوناً لبلوغ الرشد، انظر أشرف وفا محمد: حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، دراسة في نطاق القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٥٨، (القاهرة: الجمعية المصرية للقانون الدولي، ٢٠٠٢)، ص٢٩٤.

(٤) و يلاحظ هنا أن لفظ "قاصر" أوminor، أكثر اتساعاً من لفظ الطفل، فوعاء القاصر يتسع لكل من هو أقل من (٢١) سنة، بينما يقتصر الطفل على من هو أقل من (١٨) سنة، و للتفصيل في تناول القانون الفرنسي للقاصر و الطفل يرجع إلى:

French Civil Code, BOOK I. Of Persons, Guardianship, and Emancipation, CHAPTER I. Of Minority, Article 388 Et. Seq.

(5) The Child Labour Act, Section 2(ii) ،India, 1986.

(٦) و هو ما تشير إليه المادة (٩٨) من قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

(7) Convention on the Rights Child, English version, Article 1, on the web site: http://www.ohchr.org/english/child.

(٨) و قد حاولت كلا من السنغال و مالطا أن يشمل مفهوم الطفل في تعريفه مرحلة الحمل أيضاً لتضاف إلى الوعاء العمري الحالي، و هو ما يستتبع اتساع مفهوم الطفل، و لكن لم يلق هذا الطرح قبولاً لدى باقي الدول انظر:

Dilda Venkateswara Rao, Op. Cit., p. 81.

**تعريف الباحث:**

يمكن أن نعرف الطفل بأنه "الإنسان منذ مولده وحتى بلوغه الثامنة عشر سليماً معافى"، حيث يغطي السن هنا مرحلة زمنية قدرتها اتفاقية حقوق الطفل بثمانية عشر عاما، ويغطي المصطلح سليماً معافى حالات الأطفال المعوقين ذهنيا والذين قد تزيد أعمارهم الزمنية عن ١٨ عاما، ولكن تقل أعمارهم العقلية والذهنية عن هذا العمر بكثير مما يستتبع استمرار إسباغ الحماية المخصصة للطفل على هذه الطائفة(*)، وإن تجاوزت السن المحدد في الاتفاقية(١).

****

## المطلب الثاني

## أهمية تعريف الطفل

تأتي أهمية التعريف The Significance of the Child's Definition من كونها تحدد نطاق سريان الحماية المقررة بمقتضى القانون للطفل، ومن المتعارف عليه أن المجتمعات تختلف من حيث نظرتها إلى الطفولة، فالمجتمعات البدوية والمهنية متواضعة التعليم، ينحسر فيها سن الطفولة إلى حدود أقل منها عن تلك الحضرية، حيث تميل تلك المجتمعات بحكم طبيعتها إلى إدخال أبنائها مبكراً إلى حقل العمل في الرعي وخلافه، وهو ما ينتقص لزوماً من العناية الواجبة بالطفل على النحو المتعارف عليه في المجتمعات المدنية الأكثر تحضراً، والتي توسع النطاق العمري لمن يعد طفلاً، مدعومة بمستوى اقتصادي ومستوى تعليمي وثقافي واجتماعي عالٍ، وعليه فحدود السن التي تتبناها الأنظمة مرتبطة إلى حد بعيد بمستواها الاقتصادي والثقافي والاجتماعي وغيره، فالطفل وفقاً للدستور الهندي على سبيل المثال هو كل فرد يقل عمره عن ١٤ سنة فقط(٢)، وهو انعكاس للحالة الاقتصادية والكثافة الإنجابية، التي تشكل عاملاً ملحاً، تجاه طفولة محدودة نسبياً، لميل الأبوين لعمل الأولاد للمساعدة في المعايش، بينما نجد القوانين في الدول المتقدمة تتوسع في فترة الطفولة، إلى الحد الذي يتجاوز في بعض الأحيان العشرين عاماً، ومثال ذلك التشريع الكندي الذي يمتد، في بعض القوانين، بسن الطفولة إلى سن ٢١ سنة(٣).

ويبين مما سبق، عدم توحد التعامل مع التعريف، وهذا بشكل عام، يرجع إلى تباين

---

(*) انظر تشريع الطلاق الكندي الفيدرالي Divorce Act، حيث عرف الطفل بأنه: كل فرد يقل عن سن الرشد القانوني، و هو ١٨ سنة وفقاً للقانون الكندي، و كل شخص مازال في حاجة لرعاية الأبوين و في كنفهما، و لو تجاوز سن الرشد المقرر، و رتب على هذا التعريف حقوق الرعاية و الدعم التي تعتمدها الحكومة الكندية لرعاية و دعم الطفل خلال مدة طفولته، ولمزيد من التفصيل يرجع إلى:
Zuker Marvin& Roderick Flynn, Op. Cit., p.p. (292-295).

(١) وقعت جمهورية مصر العربية على الاتفاقية في ٥ فبراير من عام ١٩٩٠ وصدقت عليها في ٦ يوليو من عام ١٩٩٠، و للوقوف على تقرير واف بالدول الأطراف في الاتفاقية و موقف التوقيعات و التصديقات للدول المختلفة يرجع إلى:
http://www.ohchr. org/english/countries/ratification/index. htm.

(2) Indian Constitution, 1950, Art 23,

(3) Zuker Marvin& Roderick Flynn, Op. Cit., p.p. (10-11).

المجتمعات والظروف، وواقعية القوانين في تقدير تلك الظروف القاهرة في بعض الدول، وليس من شك في تأثير هذه العوامل على فكر وأسلوب نشأة الطفل، "إذ أن بيئة الأطفال، بما في ذلك طبقتهم الاجتماعية(*)، وأحوالهم الاقتصادية، وقيمهم الثقافية، فضلاً عن التقاليد المحلية أو الأسرية، وأمانيهم تؤثر على كيفية نمو الأطفال وتعلمهم"(١).

**أهمية التعريف مرتبطة بأهمية موضوعه:**

ترتبط الأهمية المعلقة على التعريف ارتباطاً لا انفصام له بأهمية موضوع التعريف وهو الطفل ذاته، والأهمية الخاصة التي توليها الدولة للطفل إدراكاً منها للقيمة الخاصة والحيوية التي يشكلها للمجتمع، " ومما لا شك فيه أن طفل اليوم هو رجل الغد بل هو الإنسان المصري الذي نطمح للوصول إلى تحقيق المواصفات الضرورية في تكوينه، وبالتالي فان أي جهود موجهة للتنمية الشاملة في مصر لا يمكن أن تحقق أهدافها بدون بناء الإنسان المصري، ولا أتصور أن إنساناً يمكن أن يصبح متكاملاً بدون إعداد، والإعداد لا يكون بالضغط على الأزرار إنما يكون عبر قنوات وعلى امتداد سنوات"(٢)، ويضاف إلى ما سبق أن الحماية المتميزة لمن هو طفل تقتضى تحديد من هم المخاطبين بتلك الأحكام حتى نستوثق من أن الحماية توجه إلى من يستحقها؛ أملاً في تحقيق الغاية منها وهى التربية القويمة وضمان حقوق الطفل حتى يصبح قادراً على حماية نفسه بنفسه حين يبلغ سن الرشد.

وتتجلى أهمية موضوع التعريف، وهو الطفل نفسه، إذا علمنا أن الأطفال يشكلون كياناً ظاهراً في عنصر السكان بالدولة، والنصيب الأبرز من نسيج أفرادها حيث "يشكل الأطفال شريحة كبيرة ومهمة فى الهرم السكانى لمصر، حيث تصل نسبة الأطفال أقل من خمس سنوات إلى نحو(١٤,٨%) من إجمالى السكان، كما تصل نسبة الأطفال فى فئة السن من (٥-١٥) سنة إلى (٢٤,٦ %)، أى أن (٣٩,٤%) من أجمالي السكان يقع فى فئة السن (صفر- ١٥) سنة"(٣)، والحماية تتقرر فقط لمن يصدق عليهم وصف الطفل، وإذا تفحصنا طبيعة الحماية التي أولتها الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المختلفة للطفل والضمانات والالتزامات التي قررتها على الدول والمؤسسات

(*) و يعد هذا الأمر عاملا فاعلاً في مجهودات الدولة لمواجهة ظاهرة الإسكان العشوائي بمصر و خاصة بالقاهرة و التي استشرت في ظل ظروف اقتصادية صعبة تجاوزتها مصر في السنوات الأخيرة، و يقدر عدد المناطق العشوائية في بعض الدراسات بأنها ٩١٦ منطقة وفقاً لتقدير وزارة التنمية المحلية عام ٢٠٠٠، بينما قدر تقرير لمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار العدد بنحو ١٠٣٤ منطقة، و هو رقم مخيف يلقي بظلال من القلق لما تشكله تلك الظاهرة من تحد للمجتمع المصري كله، والدولة بمؤسساتها بصفة خاصة، وما يمكن أن تتسبب به العشوائيات من آثار جانبية أمنية و اجتماعية و اقتصادية على المجتمع ككل، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: التداعيات الأمنية للنمو السكاني، مرجع سبق ذكره، ص٨١، و انظر أيضاً: مركز بحوث الشرطة: دور المجتمع المدني في منع الجريمة، أوراق عمل متعددة، ندوة منعقدة بمركز بحوث الشرطة، أكاديمية الشرطة، القاهرة: يناير ٢٠٠٥.

(١) منظمة اليونيسيف، وضع الأطفال في العالم ٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص١٩.

(٢) علي الفيومي، مرجع سبق ذكره، ص١١.

(٣) محمد السيد فهمى، مرجع سبق ذكره، ص٤ و ما بعدها.

الحكومية لصالحه، هنا تتبدى مدى أهمية التعريف لتحديد من سوف يستمتع بتلك الصلاحيات وتكتنفه ظلال الدعم والرعاية التي قررتها المنظومات المختلفة داخلياً وخارجياً لمصلحة الطفل. وأخيراً فإنه من المعروف أن الدولة، في رعايتها للطفل، تدرك أن تلك الرعاية وهذا الاهتمام يصب في بوتقة مصالح المجتمع العليا، حيث إن الطفل بما يشكله من شريحة واسعة في المجتمع، هو قاعدة البناء والإنتاج لمستقبل المجتمع ككل، وأي دعم وحماية له، إنما يصب بالضرورة في صالح هذا المجتمع[1]، قبل أن ينتصر لمصلحة الطفل نفسه، وهي أمور تستوجب أن تتزايد وتتعاظم هذه الحماية وذلك الدعم، بما يكفل التربية القويمة للطفل حتى يشب سليما معافى، بدنياً ونفسياً، وأي مصلحة للمجتمع أفضل من شاب سليم العقل والجسم؟

****

(١) أحمد عبد الكريم غنوم: المسئولية الأمنية للمؤسسات الاجتماعية، الرياض: مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث و الدراسات، كلية الملك فهد الأمنية، مجلد١٥، العدد ٣٤، ٢٠٠٦، ص٥٣ و ما بعدها.

## المبحث الثاني

## الأخطار التي تهدد الطفل

يتعرض الطفل في سنواته المبكرة لمخاطر كثيرة، منها مـا هـو صـحي أو بيئـي أو اجتماعي أو اقتصادى، ومنها ما هو متصل بالتعليم والثقافة، كما أن منها ما هو أمني يتصـل بسبل الحماية الأمنية، التي يحتاجها الطفل في صغره، ويرتبط بها التعامل مع مشكلات الطفل الحدث ومعالجة أسبابها ونتائجها بشكل يتناسب مع جسامة هذه المسألة(*)، وخاصة في بعـض الدول التي تشهد نسبة مرتفعة من جنوح الأحداث(١)، الأمر الذي يقتضي الحذر في مواجهتهـا من قبل الدولة وأجهزتها المعنية، لما تتطلبه تلك المواجهة من إمكانيات مادية هائلة مدعومـة لزوماً بدراسات ذات ثقة في سبل التعامل الأمثل مع الأبعاد المختلفة لتلك التحديات، والـوعي المحيط بضرورة وحيوية الموضوع ومساسه بالأمن القومي ومستقبل التنميـة البشـرية لأي مجتمع، و" المعروف أن لكل مرحلة عمرية مشاكلها وجوانبها الأمنية المختلفة إلا أن مرحلـة الطفولة هي أخطر المراحل العمرية على الإطلاق، حيث تتشكل شخصية الإنسـان وتتحـدد ميوله وتتبلور اتجاهاته، لذا فإن الاهتمام بتوفير الأمن والاستقرار لهـذه المرحلـة العمريـة الهامة، يعد وبلا شك مسؤولية كبيرة ومهمة وطنية خطيرة"(٢).

وقد توجهت العلوم الإنسانية إلى تناول الطفل كنبت وليد داخل سـياق الأسـرة فـي نطـاق مجتمعه، وذلك بهدف إلقاء الضوء على المؤثرات المختلفة التي يتعرض لها الطفـل فـي صـغره، ويكون لها انعكاس عليه في باقي حياته، وذلك يشمل الجوانب النفسية والبيولوجيـة والأنثربولوجيـة وغيرها(٣).

ومن نافلة القول هنا أن رقي الشعوب رهين بمدى قدرتها على تثمين أبنائها بما يستأهلونه مـن احترام وحماية، وإذا كان هذا هو الأمر في الإنسان القائم بنفسه على شأنه فما بالنا بالطفل ؟ وسـوف يتناول الباحث هذه الجزئية في ثلاثة مطالب، يوجه أولها لإبراز الصلة بين الأخطـار التـي تتهـدد

---

(*) و قد استقرت الدراسات الحديثة على مساوئ بعض أساليب التعامل مع النشء، و منها ما تتبعه الكثير من الدول من حبس الأطفال المخالفين للقانون، و قد توصلت تلك الدراسات إلى خطورة لحتجاز الأحداث و سلب حريتهم، حيث إن ما يحدث عادة هو تمرس الحدث على معايشة الجانحين، و بدلاً من قيام المؤسسة الاجتماعية بعلاج لشقائه عن السبيل القويم بالمجتمع، يعود إليه و قد اكتسب مهارات أكثر إجراما وحرفية من مخالطة قرناء الجريمة في تلك الأماكن، الأمر الذي يستتبع معاملة لكثر تفهما لطبيعة الطفل و احتياجاته المختلفة في تلك السن، حتى لا ينقلب ضد مجتمعه و تخسره دولته كإنسان منتج نافع في جماعتها الوطنية، و للمزيد في هذا الجزئية يرجع إلى:
Ross Gordon Green& Kearney. F. Healy: Tough On Kids, Rethinking Approaches to Youth Justice, (Saskatchewan, Canada, Purich publishing. LTD, 2003), p. 143.

(١) في الولايات المتحدة وحدها يوجد نحو (٧٥٠) ألف طفل يمثلون أمام المحكمة سنوياً بسبب الجنوح، و من بين كل خمسة أطفال يوجد طفل واحد على الأقل يمثل أمام المحكمة خلال سنوات المراهقة، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: عبد الرحمن السيد العيسوي: سيكولوجية الانحراف والجنوح و الجريمة، (لبنان: دار الراتب الجامعية، ٢٠٠١)، ص٣٨ و ما بعدها.

(٢) ضاحي خلفان: ندوة امن الطفل، القيادة العامة لشرطة دبي، الجزء الأول، (دبي: مركز دعم القرار، ٢٠٠٢)، ص٧.

(٣) عبد الخالق محمد عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص٢٢ و ما بعدها.

الطفل وبين موضوع البحث، والثاني لتناول المخاطر التي يتعرض لها الطفل قبل ولادته، ولأخيرا يتناول في الثالث التعرض للأخطار التي تهدد الطفل بعد الولادة، وهي التي تتصل بها عناصر الحماية المقررة للطفل في القانون بشكل مباشر، وذلك وفقاً للتسلسل الآتي:

**المطلب الأول:** علاقة المخاطر التي تهدد الطفل بمركزه القانوني.

**المطلب الثاني:** المخاطر التي يتعرض لها الطفل قبل ولادته.

**المطلب الثالث:** المخاطر التي يتعرض لها الطفل بعد الولادة.

****

## المطلب الأول

## علاقة المخاطر التي تهدد الطفل بمركزه القانوني

ينظر عادة إلى الطفل باعتباره تجسيداً لمزيج من العناصر والعوامل التي تسهم في إكسابه الشكل المرجو منه مجتمعياً، كطفل سليم وقويم، ولكي يتحصل المجتمع على هذا الأمل الغالي يتعين عليه أن يبذل من الجهد والمال الكثير للنهوض بعملية التربية والصقل لأبنائه الأطفال، وفي ظل التحديات والصعوبات الجمة التي تواجه الكثير من الدول، وخاصة دول العالم الثالث، تتعسر كثيراً سبل تحقيق هذه النظرة إلى الطفل وحقوقه، وتهتز منظومة الرعاية إلى حد الاختلال والتشوه، مما ينعكس بالضرورة على أبناء هذه المجتمعات. ومن الجدير بدراسة يكون الطفل وحقوقه موضوعها، أن نتناول أسباب انتهاك وخرق هذه الحقوق، لتحقيق الرابطة بين تناول تلك المخاطر، في تفصيل مناسب، وبين موضوع البحث وهو المركز القانوني للطفل، وفي هذا الصدد يتعين الإشارة إلى أن كل وجه من أوجه المخاطر التي قد يتعرض لها الطفل، يرتب بالضرورة حقاً ظاهراً له، يتعين الحفاظ عليه وحمايته، وقد ذهبت (نورا روك Nora Rock ) إلى القول بأن الحماية القانونية تجسد وجوبية دور الدولة في التصدي لتلك المخاطر، وأن هذه المخاطر تستوجب التدخل الرسمي من الدولة لحماية الطفل منها، وبخاصة في المناطق التي تتردى فيها سبل المعايش بشكل يجعلها لا تتفق مع المعايير والمستويات المتعارف عليها دوليا في المجتمعات المدنية Inconsistent with Internationally accepted standards of living[1].

ويبرز احتياج الطفل لتدخل الدولة لحمايته في تلك المخاطر، لأنها، إن تحقق أي منها، فهي برهان على وجود تهديد واضح وخطورة حقيقية على مركز الطفل الحقوقي، المسبوغ بالحماية بمقتضى كافة القوانين، وعلى تعرضه لضرر تقصر عن التصدي له قدراتا

1) Nora Rock, Nora Rock, Op. Cit., p. xi.

المحدودة، حيث إن الطفل بنفسه لن يكون قادراً على ذلك، وهنا تتبدى أهمية قيام الدولة بمؤسساتها المعنية بالطفل بدورها(*)، وواجبات الدولة لا تقلل من قيمة وأهمية التزامات الأسرة بالرعاية والحماية اللازمة، لتلك الحقوق والعمل على توفيرها للطفل، ولذا فإن كل وجه للمخاطر المذكورة هنا، يعكس حتماً قصوراً في تحقيق وجه من أوجه الرعاية التي يتوجب إما على الأسرة، باعتبارها المسئولة عن تربيته الأولى(١)، أو المجتمع متمثلاً في الدولة بمؤسساتها المختلفة أن يوفرها للطفل.

وتبرز ضرورة تناول المخاطر الأكثر احتمالية للحدوث، حتى يكون أرضية مناسبة لتسليط الضوء على ما تثيره تلك المخاطر من حقوق للطفل، ويتعين هنا ملاحظ أن هذه المخاطر تتبدى فيها أهمية تلمس سمات حقوق الطفل الأساسية من حيث كونها حقوق غريزية، تفرضها الفطرة وتحفظها الغريزة كما تحميها التعاليم السماوية وتنظمها القوانين الوضعية في مختلف مجالاتها(٢).

كما يبين دور هذا التناول للمخاطر التي يتعرض لها الطفل وتهدد حقوقه في حشد أكبر قدر من الدعم العام للدولة ومؤسساتها للرعاية الأسرية، باعتبارها أهم استثمار يمكن أن تبتغيه أي دولة، وهو تربية سليمة لشبابها، كما لا ينبغي أن نغفل دور الاستقرار القانوني والأمني بالمجتمع، حيث توجد علاقة قوية بين مستوى التمتع بالحقوق، في أي مجتمع، وبين الاستقرار القانوني والأمني، وهي في مجملها، أي الحقوق المستقرة والمحمية، تعد انعكاسا لمدى سيادة

---

(*) و لعل أبلغ مثال على نتائج تلمخاطر التي تهدد الأطفال بمصر، ظاهرة أطفال الشوارع، و هي ظاهرة مؤلمة، لا ينحصر وجودها في مصر بل هناك الكثير من الدول التي تعاني منها أيضاً، و تجسد نتاج تحقق خروقات متعددة في حق الطفل، فهي تجسيد لنتاج التفكك الأسري، والذي يعد انتهاكاً لحق الطفل في العيش في أسرة قويمة، كما إنها نتاج للهجرة غير المنظمة من المحافظات إلى القاهرة، و هذا تجسيد لانتهاك حق جميع الأفراد على السواء في حياة اقتصادية كريمة، بلا تفرقة بين أبناء العاصمة و أبناء الأقاليم، كما إنها تعكس الحاجة لمزيد من الدعم الرسمي في احتواء الأطفال الخارجين على نظام الأسرة، و هذا يعكس انتهاكاً لحقوق الأطفال في الحماية المجتمعية، من حيث توفير الرعاية البديلة و عدم إلقاء هؤلاء الأطفال في الشارع ليلقوا هذا المصير المظلم، و قد تمثلت الطبيعة المأساوية لهذه الظاهرة، في الجريمة الشهيرة لعصابة التوربيني التي تزعمها طفل في الثامنة عشر من عمره، و قتل بالاشتراك مع غيره من عصابته، نحو أربعين طفلاً من أطفال الشوارع، ابتداءً من تاريخ ٢٠٠٤/٥/١٩ حتى ٢٠٠٦/١١/١٧، و هي الجريمة التي دقت ناقوس الخطر بشدة في المجتمع المصري، و أدنت بتناول ملف أطفال الشوارع بطريقة أكثر جدية من ذي قبل، انظر للمزيد في هذه الظاهرة:

- محمد السيد فهمي، مرجع سبق ذكره، صفحات متعددة.
- أبو بكر مرسي محمد مرسي: ظاهرة أطفال الشوارع، الطبعة الأولى، (الزقازيق: ظافر للطباعة ــ ٢٠٠١)، صفحات متعددة.
- المجلس القومي للطفولة و الأمومة: مشروع استراتيجية حماية و تأهيل الأطفال بلا مأوى(أطفال الشوارع)، القاهرة: مارس ٢٠٠٣، صفحات متعددة.أما عن نفس الظاهرة في بلاد أخرى، فيرجع إلى:
- عبد الله بن عبد العزيز اليوسف: أطفال الشوارع، بداية مشكلة أمنية: مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث والدراسات، جامعة الملك فهد، السعودية، العدد ٢٩، ٢٠٠٥، ص ٧٨ و ما بعدها.
- صالح بن حمد العساف: تربية الأطفال مجهولي الهوية، تربية اللقطاء، (الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، ١٩٨٩). انظر أيضاً:
- Sumaiya Khair; Street Children in Conflict with the Law, Bangladesh Case, Asia Pacific Journal of Human Rights and the Law, Volume 2, No: 1, 2001, p.p. (55-76).

(١) ناصر بن عبد الله التركي: الوظيفة الأمنية للأسرة، مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث و الدراسات بكلية الملك فهد الأمنية، العدد ٣٤، مجلد ١٥، السعودية، سبتمبر ٢٠٠٦، ص١٨ و ما بعدها.

(٢) حسني نصار: تشريعات حماية الطفولة، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٣)، ص٩.

القانون في أي مجتمع، فهي الأساس الأبرز لممارسة حقوق الإنسان، وبدون هذه السيادة يخلو مصطلح الحقوق من معناه[1].

واستناداً إلى ما سبق، تتبدى أهمية تناول إلقاء الضوء المناسب على الأخطار التي يتعرض لها الطفل، في مراحل حياته المختلفة، مع الإشارة ما أمكن إلى دور الدولة في التعامل مع تلك الأخطار فيما يتصل بالتزامها المفترض بذلك، على اعتبار ذلك التناول يهدف لرسم صورة متكاملة لحماية الطفل عامة، كهدف يثمنه المجتمع غالياً، كما إن هذه المخاطر لها انعكاسات قانونية وتشريعية، فهي توجه اهتمام المشرع الوطني إلى مواطن القصور في مراحل حياة الطفل المختلفة، فيتخذ حيالها ما يراه لازماً للتدخل ويسن ما يلزم من تشريعات لإسباغ الحماية على ما للطفل من حقوق ضماناً لها وحماية له وتحصيناً للمجتمع(*).

وقد اتجهت قوانين العديد من الدول إلى تقرير واجب وقائي ودعمي على أفراد المجتمع عامة وليس فقط من هم على صلة بالطفل في المجتمع الذي يعيش فيه، بمقتضاه يلتزم أي فرد في المجتمع بإبلاغ السلطات عن أي معاملة أو سلوك من شأنه تعريض أي طفل للخطر، بل لقد ذهب القانون الكندي إلى تقرير عقوبة شبه جنائية (Quasi-criminal) على الفرد الذي يثبت تقاعسه عن الإبلاغ عن أية انتهاكات لحقوق الطفل يكون قد رآها ولم يبلغ عنها، حتى لو كان مصدر المعاناة أو الخطر هو والد الطفل أو أمه، وتتراوح من توقيع غرامات مالية إلى التكليف ببعض الأعمال في الخدمة العامة لمدد متفاوتة طبقاً لطبيعة المخالفة والمخالف والضرر المترتب في جانب الطفل عند عدم الإبلاغ عنها[2].

كما تبين أهمية تناول تلك المخاطر أيضاً لكونها تظهر أهم صفات الطفل والطفولة، وهي ضعفه وقصور قدرته، ولتوضح مدى حاجته ليس فقط إلى نصوص قانونية تقوم على حمايته وتفرض اعتبارات تلك الحماية بشكل قانوني على الأفراد، بل أيضاً إلى تكاتف جميع مؤسسات المجتمع الوطني، بما فيها الجمعيات الأهلية ومنظمات المجتمع المدني، لكفالة تنشئة طفل صحيح، تعود بالخير والرفعة على المجتمع بأسره. ويمكن أن نقسم المخاطر التي يتعرض لها الأطفال عموما إلى مرحلتين، تغطي المرحلة الأولى فترة الحمل وما قبل الولادة وتغطي الثانية ما بعد الولادة، وهاتان المرحلتان هما موضوع المطلبين الثاني والثالث.

(1) Steven D. Jamar: The Human Right of Access to Legal Information: Using Technology To Advance Transparency and the Rule of Law, Howard University School of Law, Global Jurist Journal, Volume 1, Issue 2, Article 6, (U. S. A., 2001).

(*) وأهم الأمور التي تتجه الدولة و المشرع للتعامل معها هي حقوق الإنسان، و خاصة حقوق الطفل في إطار الأسرة، فالأسرة لها عامل محوري في تقديم طفل صحيح للمجتمع إذا ما أحسنت تربيته، و الناحية الأمنية من النواحي التي تتأثر سلباً و إيجاباً بقدرة الأسرة على الاضطلاع بواجباتها نحو الطفل، فجنوح الطفل و الحدث تكتنفه عادة أجواء أسرية مهتزة، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى ناصر بن عبد الله التركي، مرجع سبق ذكره، ص٢٢ و ما بعدها.

(2) Paul Atkinson: The Canadian Justice System, An Overview, (Canada: lexis Nexis Inc, 2005), p. 86.

## المطلب الثاني

## المخاطر التي يتعرض لها الطفل قبل ولادته

يسمى الطفل قبل ولادته بالجنين Fetus أو الحمل المستكن، وتعد مرحلة الحمل هذه المرحلة الأولى من طور الضعف الأول الذي يمر به الوجود الإنساني[1]، وكقاعدة عامة، كما يشير بعض الفقه، لا تثبت الشخصية إلا بتمام ولادة الجنين حياً، ولكن القانون لاعتبارات معينة يعترف لهذا الحمل ببعض الحقوق، أي يعترف له بشخصية ناقصة[2]. ويحكم الجنين مثله مثل الطفل في منطلق الحماية اعتبار حرمة جسم الإنسان، الذي قرره القانون المدني الفرنسي في المادة (١/١٦)، فيمنع الاعتداء عليه، كما يخرج الجسم عامة عن دائرة المعاملات المالية، فالجسم لا يعد من الأشياء[3].

### هل يعد الجنين طفلاً؟

يتضح من نصوص الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل أن مفهوم الطفل يستبعد الجنين من نطاقه، وقد سار على نفس المنوال قانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦، الذي تبنى نفس المعيار العمري لمن يعد طفلاً، وهو ما يستفاد من نصوص مختلفة من القانون، ومنها المادة (٤) التي تنص على أنه: " لا يجوز أن ينسب الطفل إلى غير أبويه، ويحظر التبني"، وكذا المادة (٥) التي تنص على أنه: " لكل طفل الحق في أن يكون له اسم مميز، ويسجل هذا الاسم عند الميلاد في سجلات المواليد وفقاً لأحكام هذا القانون....."، والمادة (٦) التي تنص على أنه: "لكل طفل الحق في أن تكون له جنسية وفقاً لأحكام قانون الجنسية"، كما تقطع نص المادة (٢٩) من القانون المدني بذلك حين نصت على أن حياة الإنسان ومن ثم شخصيته تبدأ بتمام ولادته وتنتهي بموته[*]. إلا أنه يتعين ملاحظة أن عدم اعتبار الجنين طفلاً لا ينفي عنه استحقاقه للحماية التشريعية كإنسان في أوائل مراحل خلقه، ولذا فقد أسبغ القانون عليه وعلى أمه الحماية المادية لجسميهما من الاعتداء، فقد كفل القانون للجنين الحماية وأعطاه بعض الحقوق التي تتعلق بالحفاظ على استمرارية حياته في رحم أمه، وجرم قانون العقوبات الاعتداء عليه، وكذا جرم الاعتداء على الأم حماية لها ولجنينها، كما يحظر إجهاضه ما لم

---

(١) محمد عبد الشافي اسماعيل: الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة و القانون، (أسيوط: دار المنار، ١٩٩٢)، ص٧.

(٢) حسام الدين كامل الأهواني: مقدمة القانون المدني، نظرية الحق، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٢)، ص ٧١ وما بعدها.

(٣) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٧ و ما بعدها.

(*) وعلى ذلك فليس من مجال هنا للاختلاف الذي يقسم المسألة بين رأيين، يتجه أولهما إلى اعتبار الجنين طفلاً، أي تمتد فترة الطفولة في رأيه إلى مرحلة الحمل المستكن، بينما يتجه الرأي الآخر إلى قصر وضع الطفل فقط على الوليد منذ لحظة خروجه إلى الحياة بعد ميلاده، و هو الاتجاه الذي رجحته الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والمشرع المصري على النحو المشار إليه، انظر في الرأي الأول: هلالي عبد اللاه الذي يعتبر الحمل المستكن جزءاً من مرحلة الطفولة في مؤلفه "الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٩)، و في الرأي الثاني انظر: محمد عبد الشافي اسماعيل، المرجع السابق، ص ٦ و ما بعدها.

تكن هناك ضرورة طبية قاهرة، وتبدأ هذه الحماية الجنائية وفقاً لـرأي الفقـه الغالـب منـذ الإخصاب، وليس بعد نفخ الروح[١].

وكذا أعطي الجنين حقوقاً في القانون المدني، وقانون الأحوال الشخصـية فـي بعـض التشريعات ومنها القانون المصري، تظل معلقة على نوعه، كحق الجنين كحمل مسـتكن فـي الميراث، فيحبس نصيبه على كونه ذكراً لحين ميلاده، طبقاً لأحكام المـواد (٤٢-٤٤ ) مـن القانون (٧٧) لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث، وتمس هذه الحماية الجانب المدني المقرر لحمايـة الجنين[٢]. ويحمي القانون الجنين للحفاظ على عدة حقوق في آن واحد، أولهـا حـق الحمـل المستكن في الحياة، وهناك حق المجتمع في الاستمرارية والتكاثر، ثم حق المرأة في الإنجـاب والصلاحية له مستقبلاً، ويمس هذا الجانب بالدرجة الأولى الناحية الجنائية في الحماية[٣].

**المخاطر التي تلحق بالجنين وتهدد حياته:**

يتعرض الجنين للعديد من المخاطر التي تنال منه بعد ولادته، وتهـدد بقـاءه، ويكـون مبعثها أسباب صحية أو سلوكية للأم أو بيئية أو غيرها، فهي تشكل منطلقاً لتعريض الجنـين للأضرار المختلفة، إذ تتفق الدراسات المختلفة على أن الأخطار التي تهدد الطفـل لا تقتصـر على تلك التي قد تحدث له بعد ولادته، فلا يخفى ما لفترة مـا قبـل الـولادة Pre – Labor Hazards، من أثر بالغ في تكـوين الطفـل بـدنيا وسـيكولوجياً، ويقـول (روبـرت. ف. كايل Robert V. Kail): "توجد هناك تهديدات متنوعة يمكن أن يكون لها تـأثيرات خطيـرة على مرحلة الحمل وقبل الولادة، وأهمها ما يتصل بتغذية الأم، ومدى تعرضها لمسببات القلق والتوتر، أو غيرها من المؤثرات الضارة بالجنين كالأشعة والغازات الضارة وغيرها"[٤].

وتكمن خطورة التهديدات التي يتعرض لها الجنين في تلك الفترة إلى كونها غير مرئيـة أو محسوسة في أغلبها، الأمر الذي يحول دون التعامل معها مبكراً في بداياتها، مما يؤدي إلى تفاقمها وتعمق آثارها السلبية على الطفل، دون أن تفطن الأم أو الطبيب إلى ذلك، وهـو مـا يمثل خطورة حقيقية، يتعين على الأم والأسرة والمجتمع أن يهتموا بها، توقيـاً لحـدوث أيـة

---

(١) محمد عبد الشافي اسماعيل، المرجع السابق، ص٤٨.

(٢) صدر قانون المواريث ٧٧ سنة ١٩٤٣ و نشر بالجريدة المصرية العدد (٩٢) في ١٢ أغسطس ١٩٤٣، و إعمالاً لأحكامه يورث الحمل المستكن طبقاً للمادة(٤٢) على أوفر النصيبين، كما أن للحمل المستكن الحق في ثبوت نسبه من أبيه، و يستحق الوصية التي تجري لصالحه، للتفصيل في تعامل القانون الأحوال الشخصية مع الجنين يرجع إلى: قوانين الأحوال الشخصية طبقاً لأحدث التعديلات، (الجيزة: دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، ٢٠٠٦)، ص ٥١ و ما بعدها، انظر أيضاً: حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٧٢ و ما بعدها؛ ويرجع في تفصيل حماية الجنين استقلالاً و حماية الأم إلى: محمد عبد الشافي اسماعيل، المرجع السابق، ص ٧ و ما بعدها.

(٣) محمد عبد الشافي اسماعيل، المرجع السابق، ص ٥٦ و ما بعدها.

(4) Robert V. Kail, Purdue U& Others: Human Development, A Life-Span View, First Canadian Edition, (Canada: Thomson & Nelson, 2006), p.62.

تأثيرات ضارة بالجنين، أو تعريضه لمخاطر قد تكون شديدة الضرر بـه، ولا تظهـر تلـك الأضرار عادة إلا بعد الولادة، عندما يكون التدخل العلاجي قد أصبح قليل الأثـر، أو تنعـدم فائدته لتأخره مما يحتم تسليط الضوء على هذه الأخطار، وهذا موضوع السطور التالية، التـي نتناول فيها تلك المخاطر في عدة أفرع على النحو التالي:

****

## الفرع الأول

## أخطار سوء التغذية

تلعب التغذية السليمة Proper Nutrition دوراً محورياً في تقديم طفل صحيح البدن إلـى المجتمع، لكون التغذية الصحيحة للأم هي السبيل الأكثر ضماناً لأجنة سليمة، فالطفـل وهـو جنين يكون مصدره الأوحد للغذاء هو الأم، وهذا يبرز خطورة مشكلة سـوء التغذيـة Mal-Nutrition Problem، فهي تعد افتئاتاً خطيراً وواسع الانتشار على الحقوق الأصيلة للجنـين في الصحة والسلامة الجسدية، والنفسية كذلك[1]. ويؤكد (روبرت. ف. كايل) ذلك بقوله: " إن الأم هي المصدر الوحيد لتغذية الطفل الجنين، ولذا فالتغذية المتوازنـة التـي تحتـوي علـى الأصناف الأربعة الأساسية للطعام هو أمر جوهري، لإنجاب طفل سليم"[2]، و" تعـد العنايـة بغذاء الحامل من الأمور الهامة، فإن للغذاء الجيد علاقة مباشرة بصحة الأم كما إن لـه أثـراً كبيراً في نمو الجنين"[3].

وتؤدى التغذية غير الصحية عادة إلى إنجاب طفل معتل بدنيا، وكما لا يخفى ما لسوء التغذية مـن أثر سيء على الأم والجنين قبل الولادة، فإن المشكلة الأكثر خطورة تكمن في انتقال تأثيرها إلى الطفـل بعد الولادة، وقد يترتب عليها مخاطر وأمراض تستعصي على العلاج، فمرحلة الجنـين هـي تأسـيس لمرحلة ما بعد الولادة، بل هي الركيزة الأساسية لطفل سليم البنيان، وسلامة الجسد تعني لحد بعيد سـلامة العقل أيضاً، وهو ما يلقي بالضوء على أهمية هذا الموضوع الحيوي[*]، ولذا فلـيس إذن بمسـتغرب أن تأتي تحديات مواجهة الفقر-وعلى رأسها مشكلة سوء التغذية- على قمة الأهداف التي تثمنها الدول غاليـاً كسبيل للخروج من دائرة المعاناة التي تكابدها الأطفال في العـالم، وفـي الـدول الناميـة علـى وجـه

(١) محمد عبد الشافي اسماعيل، المرجع السابق، ص ٥٨ و ما بعدها؛ و انظر أيضاً: أحمد أبو الوفا: الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة و الوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠)، ص ٥٨.

(2) Robert V. Kail, Op. Cit., p.63.

(٣) زكى شعبان و آخرون: صحة الأم و الطفل، (القاهرة: مكتبة الأسرة ١٩٩٠)، ص٨، و في نفس المعنى انظر: رفعت لقوشة وآخرون: حق الغذاء في المجتمع المصري، (القاهرة: المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، ١٩٩٣)، ص٦٨ و ما بعدها.

(*) و بالطبع فإن مشكلة تغذية الأم، يغلب عليها الطابع الاقتصادي المتدني في الكثير من البلدان النامية، و هو ميزة نسبية رائعة للمجتمعات المتقدمة، القادرة على رعاية الأم و خدمة الحمل بشكل غذائي وصحي سليم، للمزيد يرجع إلى: Robert V. Kail، مرجع سبق ذكره، ص(٦٢-٦٣)؛ رفعت لقوشة وآخرون، المرجع السابق، نفس الموضع؛ وانظر أيضاً:
Canadian International Development Agency: Action Plan on Child Protection, (Canada: JUNE 2001), p.11.

الخصوص. وتوجد علاقة سببية مباشرة بين سوء التغذية بأبعادها المختلفة وبين مشكلة الفقر التي تضرب بقسوة الكثير من بلدان العالم النامي، وتتسبب في انهيار المجتمعات[1]، وخاصة أنها تقترن عادة بانتهاكات حقوق الإنسان وتدني معدلات التنمية الاقتصادية، الأمر الذي يجعلها مقدمة حتمية تنذر بسقوط أي دولة أو مجتمع في هوة المنازعات والوهن[2]، فلا غر وإذن أن تبذل الدول المختلفة جهوداً نشطة بغرض دفع الأداء الاقتصادى لمواجهة مشكلة الفقر، كمحرك ومنطلق لمواجهة ما يترتب عليها من تهديد للحقوق ومعاناة لبني البشر وخاصة الطفل، استنادا لحقيقة بديهية Axiomatic Fact مؤداها وقوف مشكلة الفقر خلف معظم صور المعاناة الإنسانية بصورها المختلفة، والتي تعاني منها العشرات من دول العالم وخاصة النامية، وتشكل تحدياً جسيماً لجهود التنمية على المستوى العالمي.

****

## الفرع الثاني

## العادات غير الصحية للأم

تعد الأم هي مصدر التأثير المباشر على الجنين، وكونها تمارس التدخين أو تعاقر الكحوليات أو تفرط في المنبهات والأدوية المهدئة، وغيرها من العادات الضارة بالصحة Non-Hygienic and Stress-causing Behaviors، كل هذه السلوكيات تترك آثارها حتما على كل من الأم والجنين[3]، وتشكل انتهاكاً لحق الجنين في أن يكون مصدر غذائه الوحيد نظيفاً ولا يحمل له ضرراً، وكذا حقه في التمتع بصحة جيدة [4].

ويرى كلٌ من (كريستين ويسبرج وألريك كيسموديل Kirsten Wisborg & Ulrik Kesmodel) أن احتمالات ولادة الطفل ميتاً Stillbirth likelihood، تتضاعف بالنسبة للأمهات المدخنات، واللاتي يتعرضن لمدد طويلة لدخان السجائر[5]، كما يؤكد (كايل) أن الطفل المولود لأم تتعرض لمشكلات نفسية متعددة، وتحيط بها عوامل القلق، يكون أقل حجماً من الطفل المولود لأم في ظروف مغايرة، وتزيد احتمالات الولادة المبكرة قبل الموعد المتعارف عليه، مما يهدد حياة الطفل والأم على حد سواء، وفي هذه الأمور وما تشكله من

(١) ترتبط حقوق الإنسان المختلفة ارتباطاً وثيقاً بالتنمية، والترابط بينهما أصبح مطروحاً كشعار دولي يجري تأكيده بانتظام في اجتماعات الأمم المتحدة و في أدبيات المعنيين حقوق الإنسان، انظر: محسن عوض: حقوق الإنسان و التنمية، الطبعة الخامسة، (القاهرة: برنامج الأمم المتحدة الإنمائيUNDP، ٢٠٠٥)، ص١١ و ما بعدها.

(2) Boutros Boutros Ghali: Building Peace And Security, Annual Report on the work of the United Nations, (N.Y, 1994), p.113.

(٣) زكى شعبان و آخرون، مرجع سبق ذكره، ص٨٨ و ما بعدها.

(٤) أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٥٨.

(5) Kirsten Wisborg & Ulrik Kesmodel: Exposure to Tobacco Smoke in Utero and the Risk of Stillbirth and Death in the First Year of Life, American Journal of Epidemiology, Vol. 154, No. 4, The Johns Hopkins University School of Hygiene and Public Health (U. S. A., 2006).

تهديد حقيقي للطفل والأم، ما يلقي بالضوء على أهميه توفير بيئة صحية، ونفسية أيضا، ملائمة للحمل والولادة[1].

****

## الفرع الثالث

## المؤثرات البيئية الضارة

تعد الأخطار البيئية Environmental Hazards، عاملاً محورياً في تسبيب الكثير من الأمراض والمخاطر التي تتعرض لها الأم الحامل، والجنين أيضاً بالضرورة، وهي بذلك تعد تهديداً مباشراً لحق الطفل وهو جنين في سلامة جسمه وصحته[2]. وتشير أحدث الدراسات التخصصية التي أجراها (ديفيد أ. ويرس David A. Wirth) عن المواد الكيماوية وأثرها في عالمنا المعاصر إلى وجود نحو(٢٦) مليون مادة كيماوية مصنفة علمياً على سطح المعمورة. ويتم اكتشاف نحو(٤٠٠٠) مادة جديدة كل يوم تضاف إلى هذا الرصيد الضخم من المواد، التي معظمها نافع ومفيد وكثير منها غير ذلك، يحمل الكثير من الضرر للصحة وللبيئة التي نعيش فيها، وتتعاظم آثاره على الأطفال بصفة خاصة[3].

وفي حين تقل نسبة التضرر من تلك المخاطر لدى البالغين، فإنها تشكل تهديداً خطيراً للجنين، وفي مجتمع تغلب عليه صبغة الحياة الحديثة، وبخاصة في المجتمعات الصناعية الكبرى، يتعرض الناس عادة للمواد الضارة والسامة التي تدخل في دورة تغذية النباتات والأطعمة والمياه، والهواء الذي يتنفسونه أيضاً، ويؤكد أيضاً أن المواد الكيماوية عندما تختلط بالمخلفات الصناعية تشكل أكثر صور مسببات تشوه الأجنة Embryo Distortion حدوثاً، وحتى ولو كانت نسبة الملوثات قليلة نسبياً من حيث تأثيرها على البالغين، فإن تأثيرها على الجنين والطفل تكون خطيرة للغاية[4]. فالأم التي تعيش في مناطق صناعية ملوثة أو مناطق معيشية مترددية، يتعرض جنينها لمخاطر صحية جمة، وتتأثر بنيته وهولا زال جنيناً بشكل يؤثر عليه سلباً في باقي حياته بعد الولادة، لو قدرت له الحياة، وعلى ذلك فالمحيط الذي تعيش فيه الأم والهواء الذي تستنشقه له أثر واضح على الصحة الجسدية والنفسية للطفل، كما توجد مخاطر التعرض للأشعة الضارة والتي قد تؤدي إلى آثار لا تحمد عقباها على الجنين وقد

(1) Robert V. Kail, Op. Cit., p. 63.

(٢) أحمد أبو الوفا،المرجع السابق، ص ٥٨ و ما بعدها.

(3) Some of those chemicals may have unanticipated or undesirable consequences for human health and the environment. Toxics originate from highly diverse sources, including a wide variety of manufacturing processes that employ hazardous substances. For details : David A. Wirth: Hazardous Substances and Activities, Boston College Law School, Faculty Papers, Year 2007 Paper 188, (Boston: 2007), p. 395.

(4) Robert V. Kail, Op. Cit., p.p. (66-67).

يولد مشوها أو مصابا بأمراض مختلفة وغير مكتمل النمو نتيجة لذلك(*).

****

## الفرع الرابع

## العوامل الوراثية المرضية

تمس المخاطر الناجمة عن الأمراض الوراثية، بشكل وثيق، حق الطفل في الحياة وحقه في الصحة وسلامة جسده، وهي حقوق مقررة له كإنسان، في كافة المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية(١).

وتؤثر العوامل الوراثية، كما تؤكد جميع الدراسات التخصصية، في حالة الطفل الوليد، ويستمر أثرها على الشخص ما بقي حياً، ولذا كانت من الأهمية بمكان، بالقدر الذي يجعلها محط اهتمام العلماء والمتخصصين، أملاً في تحديد معالم أكثر دقة لمؤثراتها وسبل الوقاية من توابعها غير المرغوبة، ويشكل زواج الأقارب حجر الزاوية في إصابة الكثير من الأطفال بأمراض خطيرة في مرحلة الأجنة، يستحيل البرء منها، كنتاج مباشر لاجتماع العوامل الوراثية لكل من الزوجين، بما يترتب عليه من احتمالات الإصابة بالتشوهات الخلقية المختلفة، أو تأخر النمو العقلي، وما يسمى بالطفل القوقازى، أو مرض نقص المناعة الطبيعية AIDS، وغيرها من الأمور الوراثية التي تحدث آثارها فيما بعد على الطفل في باقي حياته، ولذلك يشير (روبرت. ف. كايل) إلى ضرورة قيام الشباب المقبل على الزواج بعمل اختبارات الجينات الوراثية Tests of genotype، للتيقن من عدم وجود مخاطر الإصابة بأي من الأمراض الوراثية التي قد تزيد مخاطرها واحتمالات حدوثها بزواج الأقارب، فإذا ثبت وجود مخاطر، يتعين عليهما التخلي عن فكرة الإنجاب واللجوء إلى الحلول البديلة، ومنها التبني، أو نظام الأم البديلة، وغيرها(٢).

وهذا الخطر المخيف، يرتب التزام الأبوين أولاً والدولة ثانياً، باتخاذ الاحتياطات اللازمة للتقليص منها قدر الإمكان تجنيباً للأطفال للمعاناة، حيث إن الدراسات العلمية قد قطعت بانتقال

(*) بالرغم من كون هذا الموضوع يشكل هاجساً صحياً في الدول الغنية، إلا أنه من المحزن أن هذا الاعتبار يكاد يكون غير قائم في الدول الفقيرة، التي ما زالت تعد حقل تجارب في أبنائها و أرضها، للمنتجات غير المتداولة في الدول الغنية، و للمنتجات التي ثبت ضررها بالصحة والبيئة، وبالمخلفات و النفايات التي تجد طريقها للدفن في تلك الدول مقابل بعض المال يدفع لخربي الذمة من الجشعين. و هي أمور تدعو لمزيد من التكاتف بين العالم الغني، الذي بلغ حداً متقدماً للغاية في تجسيد هذه الحماية، و العالم النامي، و للتفصيل يرجع إلى: Robert V. Kail، مرجع سبق ذكره، ص٦٧ـ٧١، كما يرجع في تفصيل أنواع الملوثات الضارة إلى: مصطفى عبد الحكيم إمام و آخرون: "إدارة الأزمات الناشئة عن التلوث البيولوجي"، في: قضايا أمنية معاصرة، الجزء الثاني، (القاهرة: معهد تريب ضباط الشرطة، بحث غير منشور، ٢٠٠٣)، ص٢٣٠ و ما بعدها، و إلى محمد عبد الرحمن سلامة: الأمن الإشعاعي والحوادث الإشعاعية، الرياض: مجلة الأمن و الحياة، العدد ٢٩٢، جامعة نايف الأمنية، أكتوبر ٢٠٠٦، ص٣٤ و ما بعدها.

(١) أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٥٨.

(2) Robert V. Kail, Op. Cit., p.71.

الكثير من الأمراض والصفات الوراثية، من الوالدين إلى الأطفال، وأن احتمال تعرض الطفل لأمراض وراثية، أمر يتزايد معدله في حالات معينة، على رأسها زواج الأقارب، أو إصابة أحد الوالدين بمرض ما، قد لا ينتج أثراً، إلا أنه إذا اقترن ببعض الظروف الصحية للأم، فيكون أثر ذلك ضاراً بالطفل، لما لعامل الوراثة من دور قوي جداً في تشكيل صحة الجنين، الذي هو نتاج للأم والأب(*).

ولعل هذا الموضوع يلقى العناية اللازمة، من كل فئات المجتمع، علمياً وتحليلياً، وتربوياً، وأيضاً رسمياً، حيث يتوجب على مؤسسات المجتمع المعنية، عمل ما يلزم لرفع الوعي الصحي للمقبلين على الزواج، وحثهم على إجراء التحليلات اللازمة للتيقن من عدم وجود أخطار وراثية تتهدد الأطفال في المستقبل، وهذا باليقين هو استثمار آمن للدولة ومؤسساتها، في المستقبل الأكثر صحة وسلامة، وحماية لعصب الدولة من احتمالات إنجاب أطفال مشوهين سوف يظلوا عبئاً صحياً ونفسياً وتربوياً على الدولة والأسرة كلّ فيما يخصه.

****

## المطلب الثالث

## المخاطر التي يتعرض لها الطفل بعد الولادة

تبدأ رحلة الطفل في الحياة بولادته، فتزول عنه معطيات الحماية الطبيعية وتتضاعف احتمالات تعرضه للتهديدات المختلفة، إذ لم يعد متاحاً له تلك الحماية الفطرية الحانية التي كفلها الخالق ــ سبحانه وتعالى ــ له كجنين في رحم أمه، ولذا تكون الرعاية الصحية والغذائية في فترات الطفولة المبكرة ذات أهمية فائقة في تحديد معالم الطفل في مستقبل حياته، وتكتسب أهميتها من تأثيرها المباشر على صحة المجتمع ككل، والتي تشكل فيها صحة الطفل أحد الركائز الرئيسية.

ومن المهم هنا التفرقة بين مصدر التهديد الذي يتعرض له الطفل والأثر الذى يترتب عليه، فظاهرة أطفال الشوارع على سبيل المثال هي عَرَض لعدة مشكلات أو مخاطر تصيب المجتمع فتفرز هذه الظاهرة، مثل التفكك الأسري، والهجرة الداخلية، والفقر وغياب دور المدرسة على سبيل المثال. ولأن الطفل يشكل جزءاً من مجتمعه المحيط، فهو يتأثر لزوماً بما يسم

(*) Altogether, a child's 46 chromosomes include roughly 30000 genes. Through biochemical instructions that are coded in DNA, genes regulate the development of all human characteristics and abilities. The complete set of genes makes up a person's heredity and is known as the person's genotype. Genetic instructions, in conjunction with environmental influences, produce a phenotype, an individual's physical, behavioral, and psychological features, for details refer to: Robert V. Kail, Op. Cit., p.p. (66-67).

هذا المجتمع من سمات وخصال، ويتهدده ما يكون موجوداً بمجتمعه من مسببات للمخاطر وللتهديد، ويمكن رد التهديدات التي قد يتعرض لها الطفل فى تلك المرحلة إلى مشكلات التفكك الأسري ومشكلة سوء التغذية، ونقص الخدمات الصحية والاجتماعية، وعمالة الطفل، والاتجار فى الأطفال، وأخيراً النزاعات المسلحة وهى المخاطر التى نتناولها بالبحث فى الأفرع السبعة التالية:

****

## الفرع الأول

## مشكلات التفكك الأسري

تعتبر حياة الأسرة مرآة عالم الطفل الشخصية، ينعكس فيها ما ينجح أي مجتمع في أن يحققه من استقرار وتماسك، ولأنها تضطلع بدور الحصن الذي يحمي الطفل في سنواته الأولى، فقد نظر إليها بعض الفقه باعتبارها " أول نظام تأميني للفرد الطبيعي"[1]، كما لا تخفى الأهمية الأساسية للسنوات الأولى فى تكوين الفرد، فظروف الحياة العائلية تمثل إلى جانب العناصر الوراثية، السلاح الأكبر الذى يملكه الطفل[2].

وكما أن الأسرة القوية المتماسكة تكون مجتمعاً قويا، فالأسرة المتفككة تعد من المحفزات المحورية لتشكيل جوانب سلبية جمة على الطفل منذ نعومة أظفاره[3]، وتشكل انتهاكاً خطيراً لحق الطفل في الحياة والتربية داخل أسرة متماسكة[4]، وتنعكس سلباً على المجتمع ككل، وترى (ماريان رويرتس Marian Roberts) أن مشكلات الأسرة تجعل أطرافها عرضة للمخاطر، وخاصة الأطفال باعتبارهم المتأثرين الأول بنتائج تلك المشكلات، لما يتسم به الطفل من استعداد خاص Special Susceptibility للتأثر بالأخطار المحيطة به وبأسرته وبنطاق عالمه الذي يحيط به[5].

### أولاً: تأثير الأسرة في سلوكيات الطفل:

تؤثر الأسرة بالتأكيد على سلوكيات الأفراد فيها، وعلى رأسهم الأطفال الصغار، و"التفكك الأسري والذي يتمثل في الطلاق والوفاة وتعدد الزوجات والانفصال وزواج الأم مرة

(١) حسام الدين كامل الأهواني: المبادئ العامة للتأمين، (القاهرة: كلية الحقوق جامعة عين شمس، د. ن، ٢٠٠٣)، ص٤.
(٢) أحمد ضياء الدين خليل: الظاهرة الإجرامية بين الفهم و التحليل، دراسة نفسية قانونية للجريمة سلوكا و مواجهة في ضوء مبادئ علم الإجرام، (القاهرة: كلية الشرطة، د. ن، ٢٠٠٥)، ص٣٦٧.
(٣) محمد علي محجوب: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و التشريعات المصرية، القسم الأول، (القاهرة: مطابع دار الجمهورية للطباعة، ٢٠٠١)، ص١٩، محمد يسري إبراهيم دعبس: التربية الأسرية و تنمية المجتمع، رؤية في أنثربولوجيا الزواج و الأسرة و القرابة، (القاهرة: سلسلة الأسرة التربوية، د. ن، ١٩٩٧)، ص٣ و ما بعدها، و انظر أيضا: عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، مرجع سبق ذكره، ص٨٧ و ما بعدها.
(٤) أحمد أبو الوفا،المرجع السابق، ص ٥٧ و ما بعدها.
(5) Marian Roberts: Family Mediation, The development of the regulatory framework in the United Kingdom, Conflict Resolution Quarterly, Vol. No. 22, Wiley Periodicals Inc., and the Association for Conflict Resolution, (London, Summer 2005), p. 511.

أخرى، يعد من أهم العوامل المؤثرة في جناح الأحداث في معظم المجتمعات"[١].

ويزيد الأمر سوءاً ما يغلب على جناح الأطفال من صفة الجماعية، حيث تشير الدراسات إلى أن انحراف الصغار يغلب عليه الصفة الجماعية، بخلاف الكبار الذي يتصف بالفردية[٢]، كما ذهب (جوزيف. دي. سكالفاني Joseph. D. Sclafani) إلى ارتباط مشكلة التفكك الأسري والخلافات الزوجية بتأخر حالة الطفل التعليمية وتدهور صحته النفسية[٣].

ويلقي ما سبق الضوء على ثقل وطأة آثار الخلافات الأسرية وعمق أبعادها في حياة الطفل ويلاحظ أن تأثير تلك العوامل لا يعد رهيناً فقط بدول العالم الثالث، بل يطال بتأثيره أكثر المجتمعات تطوراً، وعلى سبيل المثال المجتمع الكندي[٤]، ولذا فقد كانت للجهود التي تنظمها الجهات الرسمية وغير الرسمية، فيما يسمى بالوساطة الأسرية، سواء الحكومية أو المجتمعية المدنية، آثار جيدة في تجنب الكثير من الانهيارات الأسرية Family breakdown، كما يسهم القضاء أيضاً بأحكامه، في إرساء قيمة الأسرة المستقرة نفسياً، وتغليب صالح الأسرة والطفل[*]، وقد انتهجت العديد من الدول، ومنها على سبيل المثال بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، ما يسمى بنظام اعتماد الوسيط بشكل رسمي Mediator Accreditation ، بالأسلوب الذي ترتضيه الدولة ليحقق الهدف من التدخل التخصصي في مثل هذه الأمور بشكل يكفل لها أقصى درجات التوفيق في مهمتها وما يستلزمه هذا الاعتماد من إقرار مناهج تعليمية تدريبية تخصصية تنصب على كيفية صقل مهارات المتدربين التفاوضية وقدراتهم على سبر أغوار المشكلة وتوخي أفضل السبل لحلها، مما يجعل تلك الوسائل مقنعة ومؤثرة[٥]. ولم يكن المشرع المصري ببعيد عن هذا السياق، فقد صدر القرار (١٠٨٩) لسنة ٢٠٠٠ لوزير العدل بقواعد وإجراءات أعمال الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحاكم الابتدائية[٦].

---

(١) محمد مراد عبد الله: أمن الطفل و مؤشرات اختلاله، ندوة امن الطفل، القيادة العامة لشرطة دبي، الجزء الأول، (دبي: مركز دعم القرار، ٢٠٠٢)، ص٢٠، و انظر أيضاً: محمود حسن: الأسرة و مشكلاتها، (الإسكندرية: دار المعارف، ١٩٦٧)، ص٣٠٤ و ما بعدها.

(٢) عبد الله بن ناصر السدحان، مرجع سبق ذكره، ص (١٣٨-١٣٩).

(3) Joseph D. Sclafani: Recent Trends in Raising Children, (London: Praeger, 2004), P. xvii.

(4) Nora Rock, Op. Cit., p. 3.

(*) ومثال على هذا الدور البناء، ما ذهبت إليه محكمة القاهرة الابتدائية في أحد أحكامها بما نصه"و لما كان خروج الزوجة للعمل صباحا ومساءا، لا يتيح لها فرصة رعاية أولادها و الوقوف على خدمة الأسرة، و هي وظيفتها الأساسية في الحياة، الأمر الذي يعد من الزوجة إساءة لاستعمال حقها في العمل رغم مشروعيته، حيث يكون العمل على هذه الصورة مهددا لمصالح الأسرة خاصة و أن لصغر أطفالها في سن الرضاعة وفي حاجة إلى وجود الأم بجانبه، و لا يسعف الزوجة مبررا لمسلكها ضعف مرتب زوجها إذ عليها أن تعيش في حدود دخل الزوج و طبقا لدرجة يساره، الأمر الذي يترتب عليه الحكم بإسقاط نفقتها، و للتفصيل في شأن هذا الحكم، و غيره من الأحكام الأسرية الماسة بالطفل، يرجع إلى: محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٦، ص(١٨٩-١٩٤).

(5) Melissa Konley Tyler& Jakie Bornstein: Accreditation of On-line Dispute Resolution Practitioners, Conflict Resolution Quarterly, Wiley Periodicals, Vol. No. 23, (U. S. A., Spring 2006), p. 383.

(٦) للتفصيل في دور الأخصائيين الاجتماعيين يرجع إلى نص لقرار وزير العدل كاملاً في: قوانين الأحوال الشخصية طبقاً لأحدث التعديلات، (الجيزة: دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، ٢٠٠٦).

**ثانياً: الأسرة المتفككة والطفل الجانح:**

لا يخفى أن البيوت المتصدعة تفرز أطفالا غير أسوياء من نواحي مختلفة، وكثيراً ما تتخذ اللا سوائية هذه نمطاً خارجاً عن النمط الاجتماعي المقبول للسلوك، بشكل يدخل هذا الطفل في نطاق الجنوح ومخالفة القانون، وهنا تتحور المشكلة الأسرية لتأخذ نمط السلوك التصادمي مع الشرعية والنظام القانوني بالدولة، وإن كانت لها بالقطع أبعادها الاجتماعية المتنوعة[1]، والتي لا يجب تحت أي ظرف أن تنفصل عن موضوع الجنوح ذاته في حال تحليله ومدارسة أوجه التغلب عليه، أوعلى الأقل تقليل معدلاته، وتنوه الدراسات التخصصية إلى خطورة هذا الفصل، فيشير كلا من (روس جوردن جرين وكيرني ف. هيلي Ross Gordon Green& Kearney. F. Healy ) إلى عدم جدوى التمادي في العقوبات ضد هؤلاء الأحداث، وتغليظ العقوبات عليهم، لمخالفة ذلك لمقتضيات الإصلاح العلاجية التي ترتكز على تحليل عوامل الخروج أو الجنوح عن الجادة أولاً ثم التعامل معها، واعتبار هؤلاء الأطفال ضحايا وليس جناة، بدلا من الاتجاه إلى تغليظ العقوبات، حيث أن ذلك يحدث أثراً عكسياً على سلوك هؤلاء الأطفال، وقد ألقت هذه الدراسة مع غيرها الضوء على مساوئ العقوبات السالبة للحرية على الأطفال الأحداث، الأمر الذي يدعو إلى إعادة النظر في مثل تلك العقوبات[*]، وتشير الدراسات التخصصية إلى إسهام العنصر الأسري بنصيب ضخم، في زيادة حالات الأطفال الذين يمارسون البغاء، حيث تلعب الأسرة المفككة دوراً سلبياً يؤدي إلى جنوح الطفل لهذا السلوك واستغلاله من قبل العصابات لتوجيهه نحو هذه الممارسات الشائنة[2]، وفي نفس السياق أشار المجلس القومي للطفولة والأمومة إلى وجود صعوبات تكتنف النظرة المجتمعية لأطفال الشوارع، وهي ظاهرة بالغة الخطورة في المجتمع المصري[3]، واعتبر أن تلك النظرة تسود، ربما بلا وعي، المجتمع ومؤسسات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية والإعلامية، وتتسم هذه الرؤية، التي تشمل كل الأطفال الذين يعانون من عدم التكيف الاجتماعي والمخالفين للقانون، بغياب النظرة إلى الطفل باعتباره ضحية لظروف خارجة عن إرادته، وبالتالي غياب سياسات إعادة التأهيل الملائمة لهذا الطفل[4].

---

(١) محمود حسن، مرجع سبق ذكره، صفحات متعددة.

(*) و قد أثارت هذه المشكلة لغطاً و مناقشات حامية على نطاق مقاطعات كندا المختلفة في السنوات الماضية ما بين منادٍ بالتغليظ لتقليل جنوح الأحداث، و ما بين منادٍ بمزيد من التعمق و التحليل و تخفيف قبضة العقوبات على جريمة الحدث، وصولاً لأصل المشكلة و التخاطب الصريح معها، و هو الاتجاه الذي غلب في العمل. و تبنته حكومات المقاطعات في شكل مبادرات إصلاحية متنوعة تهدف إلى تقويم سلوك الحدث بأسلوب مبني على دراسات إنسانية تحليلية عميقة تعيد الربط بين الحدث و مجتمعه و تعيد إحساسه بقيمته في هذا المجتمع، و للمزيد من هذا المعين يرجع إلى: Ross Gordon Green& Kearney. F. Healy، مرجع سبق ذكره، ص(١٣٥-١٥٠)، و في شأن العقوبة والتدابير الإحترازية، و أثرها في الحدث المحكوم عليه يرجع إلى: طارق عبد الوهاب سليم: المدخل في علم العقاب الحديث، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ص٢٩٥ و ما بعدها.

(٢) عادل عيادي عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص ١٦٤.

(٣) أبو بكر مرسي محمد مرسي، مرجع سبق ذكره، ص١ و ما بعدها.

(٤) المجلس القومي للطفولة و الأمومة: مشروع استراتيجية حماية و تأهيل الأطفال بلا مأوى، مرجع سبق ذكره، ص٩ وما بعدها.

**ثالثاً: العنف الأسري:**

ويمكن أن تضاف مشكلة العنف الأسري أيضا إلى مشكلات التفكك الأسري، وتعد مصدراً لإحباط الطفل، ومعوقة لنموه المتكامل[1]، وهي مشكلة موجودة في جميع المجتمعات، وتعد خرقاً واضحاً لحقوق الطفل في السلامة الجسدية والمعاملة الكريمة وعدم امتهانه، واحترام آدميته، وقد عرفتها (مورين بيكر Maureen Baker) بأنها كل سلوك بيني أسري، يتضمن اعتداءً جنسياً أو بدنياً من فرد بالأسرة على آخر، أو أى سلوك يعتبر امتهاناً لمشاعر الطفل وتهديداً صريحاً لسلامته النفسية، وما قد يترتب على ذلك من ترسبات تنعكس على مستقبله وسلامة كينونته بالمجتمع[2].

ولعل العواقب الخطيرة للعنف الأسري تكون دافعاً لتسليط الضوء عليه كمصدر تهديد للطفل، والتشجيع على تجنب الأسباب المؤدية إليه، وهو ما يصب في بوتقة التقدير العميق الأهمية للاستقرار في الأسرة[*]، وأهمية أن ينشأ الطفل في بيئة هادئة أسرياً، فالأمر يستلزم وقفة مجتمعية، تساهم فيها الدولة من خلال مؤسساتها العاملة في المجال الاجتماعي والأسري[3]، ويسهم فيها الإعلام الأسري بدوره الفعال في إلقاء الضوء على هذه المشكلة وتوابعها وكيفية التعامل معها، وتقليل احتمالات حدوثها، حرصاً على الطفل وسعياً وراء أجيال أكثر استقرارا والتزاماً بمحددات المعاملات المجتمعية المنضبطة والمنتجة، وقد سبقت الإشارة إلى اتباع الكثير من الدول المتقدمة سبلاً متعددة تكفل محاولة معالجة ووضع حلول لمشاكل التفكك الأسري لرأب الصدع قبل أن تنهار أواصر الأسرة، حفاظاً على الطفل والمجتمع بالتالي، من هذه الحلول ما يتسم بالطابع الرسمي ومنها ما هو مدني، وهي أنشطة قد بدأت ذات الطابع التطوعي Voluntary Work يغلب عليه العمل المدني غير الرسمي، إلا أن الأجهزة الرسمية للدولة قد أصبح لها دور متعاظم في تنظيم هذه الأنشطة، ليس فقط من ناحية التناول بالتنظيم والتقنين ولكن من خلال توجيه قدر ملائم من الإنفاق الحكومي إلى هذا الاتجاه، وهو أمر محمود ويجنب المجتمع ككل، في الكثير من الحالات مزيد من حالات التدهور الأسري، وما يترتب عليها بالطبع من آثار أسرية واجتماعية مدمرة على المجتمع

---

(١) محمد يسري إبراهيم دعبس، مرجع سبق ذكره، ص٧٠ و ما بعدها.

(2) Maureen Baker, Op. Cit., p.p.(230-234 ).

(*) وبخاصة أن مشكلة التفكك الأسري، كما تشير الدراسات التخصصية، هي العامل الرئيسي، بل هي تحتل المرتبة الثانية بعد الهجرة الريفية، في ظاهرة سلبية و خطيرة مثل أطفال الشوارع، و هو ما يلزم المجتمع بضخ مجهودات متنامية و قوية في إطار التعامل العلمي المدروس مع مشكلات الأسرة و كيفية حلها بشكل لا يعرض الطفل للمخاطر، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، مرجع سبق ذكره، ص١١٤.

(3) Catherine J. Ross: A Delicate Task, Balancing the Rights of Children and Mothers in Parental Termination Proceedings, George Washington University, Law School, paper No. 201 (U. S. A, 2004).

ككل[1]. كما تسير مصر في نفس الاتجاه بإقرار نظام محاكم الأسرة والوسطاء الأسريين، وهو النظام الذي بدأ يؤتي ثماره في الوقت الراهن، وانعكس هذا على حجم إنجازات هذا النظام في النطاق الزمني المحدود الذي أعقب إنشاؤه، بما يجسد الدور المتعاظم الذي يناط به يوماً بعد آخر[2].

**رابعاً: تأثير المستوى الاجتماعي في سلوكيات الطفل:**

لا يمكن استبعاد أثر الطبقة الاجتماعية والعنصر السكاني الذي ينتمي إليه الأفراد، في مدى استقامة وسلامة أسس التربية أو التنشئة، وهذا من زاويتين مختلفتين، أولهما المنظور الرسمي أي وفقاً لما تراه الدولة لهؤلاء الأفراد، ومن ذلك ما أفرزته طبيعة البنية السكانية لعديد من الدول التي بها أكثر من جنس اثني من السكان، حيث ينظر إليهم باعتبارهم في وضع أكثر حاجة من غيرهم من باقي الأفراد في المجتمع، ومثال ذلك وضع الأطفال من السكان الأصليين Aboriginals، في معظم مقاطعات كندا المختلفة، حيث تتدخل الأجهزة المختلفة للدولة لتناول النمط الاجتماعي التربوي بالتغيير الذي تراه مناسباً لطبيعة الحياة في تلك المجتمعات، بأساليب متنوعة، وأحيانا بالقسر، وهنا قد يحدث الصدام بين ما هو موروث اجتماعي وثقافي لتلك التجمعات الإثنية، وبين ما هو مرغوب في تطبيقه من نظم حديثة ترعاها الدولة، الأمر الذي يوجد في الواقع الكثير من المخالفات والخروج عن القانون في تلك الجماعات، خاصة من قبل الأطفال والشباب حديث السن[*].

أما المنظور الثاني، فهو يتعلق بالأسرة نفسها، كجزء من الجماعة الوطنية، وتلعب الدور الأكثر أهمية في تشكيل كيان الطفل، ويلعب في ذلك المستوى المعيشي والاجتماعي الدور الأهم، فالأسر الأكثر تعليماً تكون أكثر توفيقاً في تربية أبنائها، وقدرة على تفهم مطالبهم، وكذا المستوى المادي والثقافي والترابطي بين أفراد الأسرة، كلها عوامل هامة في تشكيل شخصية الطفل.

---

(١) و للمزيد من التفصيل يرجع إلى:
Marian Roberts, Op. Cit., p.509.

(٢) وقد حققت محاكم الأسرة نجاحاً كبيراً منذ بدء العمل بها في أكتوبر عام ٢٠٠٤، حيث نجحت تلك المحاكم حتى نهاية ديسمبر عام ٢٠٠٦ في الفصل في (١,٦٩٥,٠٠٠ ) قضية عرضت عليها من بين (٢,٢٤٧,٠٠٠) قضية بنسبة فصل (٦٨%)، و تمت التسوية بالصلح في عدد (٢٣١,٣٥١) منازعة من أصل (٤٢٤,٣٠٩ ) منازعة هي إجمالي ما عرض على لجان تسوية المنازعات، بنسبة (٥٤%) لتنتهي تلك القضايا وديا دون اللجوء إلى المحاكم، انظر في التفصيل: خديجة عفيفي و خالد ميري: مناقشة ساخنة في ندوة محاكم الأسرة بالمجلس القومي للأمومة، تحقيق مطول بجريدة الأخبار يوم الأحد ٢٠٠٧/٢/١٨، ص ٢٢.

(*) وهناك الكثير من الدراسات التي تناولت هذا الأمر، لما قد تلاحظ من ازدياد معدل الجنوح لدى النشء في طائفة اجتماعية معينة، و هم السكان الأصليون بالبلاد، ومن ذلك ما أشارت إليه تلك الدراسات من أن غالبية الأطفال المودعين في دور الرعاية أو الإصلاحيات هم من السكان الأصليين بمقاطعة Saskatchewan، مع العلم بأن نسبة السكان الأصليون إلى باقي عدد سكان المقاطعة لا يتعدى (١٥%) فقط وهو ما يلقي الضوء على هذا الأمر، وللمزيد من التفصيل في هذه الجزئية يرجع إلى:
Ross Gordon Green& Kearney. F. Healy, Op. Cit., p. 17.

**خامساً: تأثير الأسرة على تعاطي الأطفال للمخدرات:**

تعد مشكلة الإدمان وتعاطي المخدرات Addiction and Drug Use من المشكلات البالغة الخطورة على النشء والشباب عامة، بالإضافة لكونها تعد استنزافاً خطيراً للموارد الاقتصادية العالمية لصالح عصابات الجريمة المنظمة وتجار الموت(*)، أما بالنسبة للشباب فهي تدمر حاضرهم ومستقبلهم، ويتعذر بشدة على من سقط فيها أن يبرأ منها، ولذا فليس بمستغرب إذن أن يعتبرها القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، مع بعض السلوكيات الأخرى، بمثابة تعريض للطفل للانحراف، فقد نصت المادة (٣/٩٦) على أنه "يعتبر الطفل معرضاً للانحراف إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بإفساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو خدمة من يقومون بها"(١).

وتربط الدراسات النفسية والمجتمعية، بين زيادة نسبة جنوح الشباب إلى المخدرات والمكيفات المختلفة وبين حالة التفكك الأسري، فالأسرة المحطمة سبب غالب في مسألة الإدمان واللجوء إلى المخدرات بصفة عامة، كما إن أغلب مرضى العيادات النفسية قد خرجوا من بيوت محطمة أو آثمة، ويعوزها الحب والود(٢).

وفي نفس السياق تشير بعض الدراسات أنه إذا كانت العلاقة بين الآباء والأبناء يسودها التفكك والتسيب، فإن احتمالية إقبال الأبناء على التعاطي تتزايد، وأن مجرد إقامة الطفل أو الشاب في كنف أسرته، تقلص لحد بعيد من احتمالية سقوطه في هاوية المخدرات، وبالطبع، فالأسرة المفككة، تتزايد فيها أعداد الشباب المدمن والذي يلجأ إلى المخدرات والمكيفات المختلفة، للهروب من احباطاته الأسرية، في حين تلعب الأسرة المتماسكة دوراً محورياً في التربية القويمة وحماية الطفل من المخاطر المفزعة لتلك المواد المدمرة(٣)، والتعامل مع مشكلة المخدرات يتعين أن يخاطب بالضرورة مسبباتها المختلفة، وعلى قمتها الأسرية، والاجتماعية، حتى يمكن التغلب عليها بشكل حقيقي، لتجنيب المجتمع ويلاتها.

****

(*) ومن المفارقات المؤسفة أن يبلغ الإنفاق السنوي على شراء الكوكايين نحو ٦٥ بليون دولار، بينما يموت الأطفال جوعاً في العشرات من دول العالم، و قد دعت الأمانة العامة لمجلس وزراء الداخلية العرب في يوم "مكافحة المخدرات" إلى تنظيم اجتماع لتدعيم تعاون الدول العربية في نطاق الاستراتيجية العربية لمكافحة عمليات التهريب، انظر: محمد بن علي كومان: ٧٠ مليار دولار تنفق على الكوكايين، مجلة الأمن و الحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد ٢٨٩، (الرياض: يوليو ٢٠٠٦)، ص٧.

(١) انظر: طارق سعيد الجوهري وآخرون: الحماية القانونية و الأمنية للأحداث في مواجهة مشكلة المخدرات، في: قضايا أمنية معاصرة، القاهرة: معهد تدريب ضباط الشرطة، أكاديمية الشرطة، فبراير، ٢٠٠٤، ص١٦ و ما بعدها.

(٢) عبد الحكيم عفيفي: الإدمان، (القاهرة: الزهراء للإعلام العربي، ١٩٨٦)، ص٧٨ و ما بعدها.

(٣) مصطفى سويف: المخدرات والمجتمع، نظرة تكاملية، (الكويت: سلسلة عالم المعرفة، العدد ٢٠٥، ١٩٩٦)، صفحات متعددة.

## الفرع الثاني

## مشكلات سوء التغذية

وترتبط تلك مشكلة سوء التغذية Malnutrition بالمستوى الاقتصادي، الذي يتسم بالتغيرات العميقة Deep fluctuations، والتفاوت الحاد في مستويات المعيشة Sharp living disparity، ولذا نجد أن الأزمات الاقتصادية والضيق الذي تعيشه المجتمعات الفقيرة يؤثر بشكل مباشر على دخل الفرد ومصروفاته، وقدرته على تلبية حاجاته الرئيسية وعلى قمتها الحاجة إلى الغذاء الصحي(*).

والتغذية الصحية، وبخاصة في أعقاب الولادة، تشكل حجر الأساس في تكوين طفل صحيح وهى من الأخطار الشائعة التي يتعرض لها الأطفال، وبخاصة في المناطق الفقيرة في معظم الدول النامية، التي تكثر فيها المشكلات الاقتصادية وتقل مستويات الدخل للحدود الدنيا التي يتعذر معها توفير الغذاء الصحي للطفل مما يؤثر حتما عليه(١)، كما لا يخفى، ما للتغذية المعيبة من أثر سلبي على بنية الطفل عندما يكبر(٢)، وهي تمثل انتهاكاً لحق الطفل في الغذاء والصحة الجسدية والنفسية أيضاً وحقه في الحياة، عندما تتفاقم هذه المشكلة لحد تهديد حياته(٣). وتأخذ مشكلة غذاء الطفل طابعاً عالمياً، وتعاني منه دول كثيرة، وخاصة في أفريقيا السمراء، التي يتزايد فيها الفقر، وقدرت بعض التقارير الحديثة أن الفقر وحده يقتل نحو(ثمانية ملايين) إنسان سنوياً، الغالبية منهم من الأطفال والنساء، حيث يتحد الفقر مع المرض مع الظروف المناخية القاسية، وفي ظل نقص أو غياب المساعدات الإنسانية، ليهلك هذا العدد الضخم من بني الإنسان سنوياً (٤). كما يشير (جيفري. دي. ساكسJeffrey D. Sachs) إلى كون القارة السمراء من القارات الأكثر تضرراً من آفة الفقر والجوع والجفاف إلى الحد الذي "لا يجد معه الملايين من الأطفال ما يقتاتون به سوى الحشائش وما تنبته الصحراء من نباتات هزيلة بفعل الجفاف"(٥).

وقد جاء إعلان منظمة اليونيسيف على لسان المديرة الإقليمية لصندوق الأمم المتحدة للطفولة "اليونيسيف " بمنطقة الساحل الإفريقي الغربي، ليجسد عمق هذه المأساة، حيث ورد به

---

(*) والعلاقة وثيقة بين المستوى الاقتصادي المتدني، و مستوى التغذية، وبين مخاطر الإنحراف في الأسر التي يقل فيها المستوى الاقتصادي، ويغيب عنها الغذاء السليم الصحي للطفل، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: تركي بن محمد العطيان: البطالة و علاقتها بالسلوك الإجرامي، الرياض: المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد٤، العدد ٤١، ٢٠٠٦، ص٤١٣ خالد محمد الزواوي: البطالة في الوطن العربي، المشكلة و الحل، (القاهرة: مجموعة النيل العربية، ٢٠٠٤)، ص١٠٠ و ما بعدها.

(1) Action Plan on Child Protection, Op. Cit., p. 11.

(٢) ملاك جرجس: مشاكل الأطفال النفسية، الجزء الثاني، كتاب اليوم الطبي، (القاهرة: مؤسسة أخبار اليوم، ١٩٨٩)، ص٧٠.

(٣) أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٥٨.

(4) Jeffrey D. Sachs: The end of Poverty, New York Times, Canadian Edition, (Canada: March 2005), p. 32.

(5) Ibid, p. 34.

أن هناك نحو(٣٠٠) ألف طفل مهددين بالموت جوعا في منطقة حزام الساحل الإفريقي القاحل وحدها هذا العام، وأن نقص الموارد التمويلية سوف يهدد مساعي إنقاذ هؤلاء الأطفال، وأن هناك (٣٠٠) ألف طفل آخرين مهددون بالموت في العام ٢٠٠٦ ما لم يتم القيام بعمل عاجل، مشيرة إلى أن مجرد توفير فيتامين (أ) بتكلفة لا تتجاوز (٤) سنت فقط لكل طفل سوف ينقذ آلاف الأطفال[١]، وتعد أفريقيا، كما سبقت الإشارة، من القارات الأكثر تضرراً من آفة الفقر والجوع والجفاف[٢].

ومن المشكلات المرتبطة بدائرة سوء التغذية، مشكلة عدم توافر مياه الشرب النقية، وسوء حالة خدمات المياه اللازمة للاستعمال اليومي البشري، من نظافة وغيره، ولكي ندرك أبعاد تلك المشكلة، يكفي أن نعلم أن مشكلات مياه الشرب غير النقية والملوثة، تسهم في وفاة نحو(١,٥) مليون طفل سنوياً على المستوى العالمي، ممن هم دون الخامسة من عمرهم، كما يوجد نحو(٤٢٥) مليون طفل، ممن هم دون الثامنة عشر من عمرهم، لا يحصلون على إمدادات مياه نقية، مع وجود نحو(٩٨٠) مليون طفل لا يتوافر لهم خدمات الصرف الصحي المناسبة، وأن ذلك كله يترك أثره البالغ في صحة الأطفال على المستوى العالمي، وبخاصة في الدول النامية والفقيرة غير القادرة بمفردها على تجاوز مشكلات الفقر والفاقة[٣].

****

(١) انظر في ذلك تصريح على لسان السيدة أيستر جولوما، المديرة الإقليمية لصندوق الأمم المتحدة للطفولة"اليونيسيف" بمنطقة الساحل الإفريقي الغربي، صادر في كينشاسا و منشور بجريدة الأهرام يوم الأحد الموافق ٢٠٠٦/٥/١٤، الصفحة الخامسة، تحت عنوان أخبار العالم.

(٢) و هي مشكلة إنسانية كارثية بكل المقاييس، تستوجب تكاتف الدول جميعها لانتشال المناطق الأكثر تضرراً من هذا الخطر الداهم، و لعل ما تناوله أحد التحقيقات الصحفية الامريكية عن حالة إحدى المناطق الإفريقية، و ما أكثرها، ما يجعل المجتمع الدولي يتعامل بجدية أكثر معها، و تقول كاتبة التحقيق:

"As we proceed to the village, I stoop down to ask one of the young girls her name and age, She looks about 7or 8, but is actually 12, stuned years of under-nutrition . I ask her about the health of children she points to a child of about 4 and says the girl contracted malaria the week before, The woman carried her child on her back the 6 miles to the local hospital .When they got there was no quinine, the anti-malaria medicine, available that day, with the child in high fever, the two were sent home and told to return the next day .For more details please refer to Jeffrey D. Sachs, The end of Poverty, New York Times, Canadian Edition, March 2005, P 34.

(٣) هبة لوزة: الأطفال يدفعون ثمن نقص المياه، تحقيق منشور بجريدة الأهرام اليومية، العدد الصادر يوم الإثنين الموفق ٢٠٠٦/١٠/٢، ص ٢٧.

## الفرع الثالث

## نقص الخدمات الصحية والاجتماعية

تشير الأبحاث المتخصصة بشكل قاطع للصلة بين المستوى المنخفض في المعيشة وقوامه تدني الخدمات الصحية والاجتماعية Inadequate Health and Social Services، ومستوى العمالة Employment، وبين ظاهرة إيذاء الأطفال Children Maltreatment، فأكدت أن حالات إيذاء الأطفال تزداد بشكل واضح في الأوساط التي يزداد الفقر فيها وتقل معدلات التوظيف Low Unemployment Rates(*)، وترتفع بالتالي نسبة البطالة، كما أكدت وجود علاقة قوية High Correlation بين الفقر والجريمة، وبين الفقر وإيذاء الأطفال، والفقر والتشرد(١).

### دور الرعاية الصحية في الحفاظ على الطفل:

تلعب الرعاية الصحية دوراً فاصلاً في الحفاظ على حياة الطفل منذ ميلاده من خلال التطعيمات المتنوعة والأدوية المطلوبة للعلاج المناسب في حال إصابة الطفل بأي مرض، وهو أمر شائع بين الأطفال، وخاصة في المناطق الأكثر فقراً في القارة الإفريقية السمراء، حيث أشارت تقارير الأمم المتحدة إلى أن من بين كل (٥) أطفال في منطقة وسط وغرب أفريقيا يموت طفل واحد بسبب سوء التغذية، وأن الدول الغنية لا تتبرع بما يكفي للمساعدة في انتشال المناطق المنكوبة بالأزمات الإنسانية الغذائية والصحية في الكونجو الديموقراطية، حيث يلقى أكثر من ألف شخص مصرعهم يومياً بسبب العنف والمجاعة والمرض(٢)، ويلقي كل هذا بالضوء على ما تمثله هذه المشكلة من خرق واضح لحقوق الطفل في الحياة والسلامة الجسدية، والتغذية السليمة وغيرها من الحقوق التي تضمن له سلامته(٣).

وليس من ريب في أن تضاعف عدد سكان الكرة الأرضية قبل الخمسين عاما السابقة الذي كان يبلغ نحو ثلاثة بلايين نسمة، وهو رقم أقل من نصف التعداد العالمي لسكان المعمورة حتى أواخر عام ٢٠٠٥، قد فاقم من حدة مشكلات الفقر والعوز، وصعّب من مهمة التعامل مع عواقب هذا المعدل المفزع من الزيادة السكانية، الأمر الذي شكل ولا زال، وسوف يشكل حتما في المستقبل، مزيداً من العنت والمعاناة على الطائفة الأكثر فقراً في العالم النامي على وجه الخصوص(٤).

---

(*) و تطال هذه التأثيرات حتى الدول الغنية، ففي المملكة العربية السعودية على سبيل المثال تؤكد الإحصاءات أن نسبة الجريمة مرتفعة في أوساط العاطلين و تزيد سنوياً بمعدل(١٥%)، كما يشكل العاطلون نسبة(٣٤%) من السجناء بالسجون السعودية، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: تركي بن محمد العطيان، مرجع سبق ذكره، ص (٣٦٦- ٣٦٧).

(1) Stephen Macedo &Iris Marion Young; Child, Family and State, University of Chicago, (U. S. A., N. Y University Press, 2003), p. 100.

(٢) أيستر جولوما، تصريح سبقت الإشارة إليه.

(٣) أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٥٨.

(4) UNICEF: Global Child Survival and Health, A 50 year progress report, (UNICEF, 2005).

ونقص الإمكانيات الاقتصادية، وما يترتب عليها من قصور الرعاية الصحية، من الأمور التي تسود بشدة في الدول النامية، حيث تقل معدلات الدخول وتعجز كثير من الأسر عن توفير " عاية الصحية المناسبة للأطفال في السن الصغير الذي يعقب الولادة، مما يترتب عليه ارتفاع مخيف في معدلات وفيات الأطفال وانهيار واضح في مستوى الصحة العامة للطفل في تلك الدول، كما يترتب عليه التأثير سلبا على صحة الطفل العامة، والصحة العامة للطفل لها أثر كبير على حيويته ونشاطه وقدراته المختلفة، حتى قدرته على التكلم والتخاطب تتأثر بشكل مباشر بحالته الصحية ولذا فلم يبالغ المتخصصون في هذه الموضوعات في إبرازهم التناسب الطردي بين الصحة وبين هذه القدرات، فكلما كانت الصحة العامة للطفل جيدة كلما كانت فرصته في التعبير عن نفسه جيدة[1].

ويضاف إلى ما سبق ما انتهى إليه كلا من (ستيفن ماسيدووأيريس ماريون يونج Stephen Macedo & Iris Marion Young) من الإرتباط الوثيق بين مستوى المعيشة المجتمعية التي يعيش فيها الطفل وبين حالته النفسية والصحية، بل ونموه بصفة عامة، وأن المعيشة في بيئة منخفضة المستوى المعيشي يؤثر بشكل سلبي واضح على سلوكيات الطفل ونموه في المراحل المبكرة من عمره[2].

ومن نافلة القول أن الصحة النفسية هي جزء لا يتجزأ من بناء الصحة العامة التي تعني الارتباط الوثيق بين ما هو نفسي وما هو بدني، والتأثير التبادلي لكل منهما على الأخرى[*]، وتلعب الأسرة المستقرة دوراً محورياً في استقرار واستقامة الصحة النفسية للطفل، إلى الحد الذى ربط به خبراء الصحة النفسية بينها وبين عناصر التوازن والنمو الصحي وآليات ردود الأفعال القادرة على توفير أجواء النمو المتكامل للفرد، والعامل النفسي في قيمة الأسرة في تشكيل شخصية الطفل، يكمن في أن "الطفل تتفتح عيناه أول ما تتفتحان على مجتمع أسرته، حيث يهل عليها بشخصية غضة، مهيأة للصقل والتشكيل"[3]، وتشير بعض الدراسات إلى "أن الصحة النفسية للأطفال تبقى من أهم المسئوليات الملقاة على عاتق الأهل كمربين، وهي حالة نسبية دائما وتتميز بتوافق الفرد مع نفسه ومع الآخرين، بحيث يبدو قادراً على مواجهة

---

(١) ملاك جرجس، مرجع سبق ذكره، ص٩.

(2) Stephen Macedo &Iris Marion Young, Op. Cit., p. 101.

(*) وتقطع بعض الدراسات بالارتباط القوي بين بعض حالات الجنوح لدى الشباب صغير السن، و هي ظواهر جنوحية لا تستند إلى نزعات إجرامية متوطنة بالشاب، و لكنها كما أثبتت الدراسة، إفراز للاختلال النفسي الناشئ عن التربية غير السوية للطفل، كما ربطت بين الأنماط الأسرية غير الموآتية، الناشئة عن ظروف مثل البطالة أو الخلافات الأسرية الحادة بين الأب و الأم، أو إدمان احد الأبوين للمخدرات، و بين الاختلال النفسي الذي يصيب بعض الأطفال في تلك الأسر، و هو ما يتبلور في شكل سلوك جانح منهم، و للمزيد في هذه الدراسة يرجع إلى:

Ross Gordon Green& Kearney. F. Healy, Op. Cit., p. 211.

(٣) أحمد ضياء الدين خليل، مرجع سبق ذكره، ص٣٦٩.

متطلبات الحياة فتتسم شخصيته، آنذاك، بتكامل يوصف بالسّوائية، أما سلوكه الظاهري فيتميز بكونه تكيفي، إذ يعيش الطفل بسلام ووئام مع أفراد مجتمعه. لكن تجدر الإشارة إلى واقع مهم جداً، ويكمن بما يلاحظ عند الطفل من تغير في سلوكه تبعا لتغير تجهيزه المعرفي والخبراتي كلما تقدم بمراحل نموه وتطوره، والطفل القادر على التكيف مع محيطه يجتاز عموما هذه المراحل بسلام، ومع ذلك يبقى احتمال أن يتعرض لمشكلات وأحداث معينة يمكن أن تشكل بحد ذاتها مثيرا لمآزم صراعية عنده ومصدر ضيق للأهل وللمربي بشكل عام مرتفعة، فمشكلات الطفولة تنشأ عموما نتيجة حدوث اضطرابات حيوية فسيولوجية، نفسية، عاطفية، عقلية، اجتماعية، قد تطرأ عليه أثناء اجتيازه أي من مراحل نموّه: أثناء الحمل، الولادة، مراحل الطفولة، وأثناء مراحل البلوغ والمراهقة، وقد تكمن هذه الإشكاليات في الاستعدادات الوراثية أو العضوية التي يولد مزودا بها، ومع ذلك، يبقى دور العوامل النفسية والعاطفية لا في تعزيز مثل هذه الاضطرابات فحسب، بل أيضا، في نشوئها، غاية في الأهمية، ولا غر وهنا أن في ظروف الحرب، حين تتفكك أوصال الأسر، تكون من النتائج غير المباشرة حالات الاختلال النفسي التي تصيب الأطفال في المجتمع، ليس فقط من أهوال الحروب التي يشاهدها، وهي تكفي، ولكن من تفكك الأسر وانهيار البنى المجتمعية"[1]. كما إن الخدمات التربوية التي يتعين تقديمها للطفل، يراعى فيها الالتزام بما هو متوافر من دراسات متميزة ومتخصصة في مجال التنشئة المثلى للأطفال، الأمر الذي ينمي معه الفكر الأسرى والاجتماعي، ويجب أن ترتكز على الجانب التربوي للأسرة في حياة الأطفال، لأن "تأديب الطفل وتهذيبه عملية ضرورية لجعله كائناً اجتماعياً صالحاً، يؤمن بالأخذ والعطاء، يحترم حقوق غيره، ويلتزم بالقيم الاجتماعية السائدة، ويقدس المثل المجتمعية العليا"[2].

كما يتعين تناول موضوع إشباع حاجات الطفل في السن المبكرة بالرعاية المدققة، وضرورة كفالة الحد الملائم منها، حيث إن حرمان الطفل من تلك الأمور الناشئة عن وجود عائق يحول دون إشباع دوافع الفرد وحاجاته، يتضمن تهديداً للشخصية وإخلالاً بالشعور بالأمن، وكلما زاد الإحساس بالحرمان كلما تعرضت ذات الفرد إلى الاضطراب[3].

---

(١) كريستين نصار: حقوق الطفل و واجباته، ورقة عمل مقدمة لمنتدى حقوق الطفل المنعقد عام ٢٠٠٤، وزارة حقوق الإنسان، صنعاء: منشورة على موقع الوزارة على الويب في ٢٠٠٤/٥/٢٧.:
http://www.mhryemen.org/detail_ar.php?n_no=392

(٢) محمد مراد عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص٣٣.

(٣) نفس المرجع السابق، ص٣٥.

**العلاقة بين العوامل الاقتصادية وجناح الأحداث:**

تشير دراسة للمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، حول انتشار ظاهرة الأطفال الجانحين أن حوالي (٧٩,٨) من الأحداث الجانحين ليس لهم محل إقامة، كما تبين أن حوالي (٤٦%) من مجموع أسر الجانحين تعيش حجرة واحدة، ويعيش نحو(٢٠%) في حجرتين، كما أوضحت نتائج الدراسة أن نسبة (٦١,١%) من أسر الأحداث عينة الدراسة تعيش في مساكن ما زالت تضاء بالكيروسين، وأن نحو(٤٦,٢%) من مساكن هؤلاء الأحداث غير صالحة للسكن[١]، ويؤكد استقراء نتائج هذه الدراسة العلاقة الطردية بين جنوح الأحداث وتردي الظروف المعيشية والاجتماعية المتعلقة بالبيئة التي ينشأ فيها الحدث.

وتطلق هذه الدراسة إنذارات ذات خطورة عميقة على المجتمع المصري ككل، وتلقي بالضوء على ما يتعين على الدولة أن تنتهجه بشأن التدخل لرفع مستويات المعيشة لدى الأسر الأقل قدرة على رعاية الأطفال لديها، وهي مسئولية تتحملها الدولة أضعافا مضاعفة في المستقبل حال عدم تقديمها في وقتها، وذلك متمثلاً في معالجة الأطفال أبناء هذه الأسر عندما يكبرون ونسبة كبيرة منهم إما جانحين أو أميين أو مرضى. واستناداً لما سبق، سيتحتم على الدولة أن تتعامل معهم إما كمجرمين في حالة تحولهم إلى الجنوح، أو كمرضى وعالة على المجتمع في وقت يصبح فيه التدخل الوقائي متعذراً والتدخل العلاجي وجوبياً، بما يتضمنه من تكاليف باهظة، تتجاوز بكثير نفقات التدخل المبكر الذي يمكن أن يحولهم لرصيد إيجابي للمجتمع، وقد يكون فيما درجت عليه بعض الدول من رعاية أطفال الأسر الأشد فقراً بشكل رسمي منظم ويكفل تربية معتدلة للطفل، نمطاً ناجحا، حرصاً على مستقبل أطفالنا ومستقبل مجتمعنا[*].

****

## الفرع الرابع

## عمالة الطفل

تمثل عمالة الطفل Child Employment مشكلة ذات عمق خاص من حيث تواجدها في المجتمعات المختلفة، وهي تهدد حقوق الطفل بشكل مباشر، وخاصة حقه في أن يعيش الطفولة بمراحلها، وحقه في المعاملة المتناسبة مع سنه، وحقه في التعليم الأولي المجاني وحقه في

---

(١) ناصر أمين، مرجع سبق ذكره، ص ( ٤٢٥-٤٣٠).

(*) و يكون ذلك بتوفير تأمين صحي فعال للأطفال، و تعليم أولي إلزامي مناسب، و كفاية أسرهم من ناحية توفير بعض المستلزمات الضرورية للطفل في السنين الأول من ولادته، ثم دخوله بعد ذلك في التعليم الابتدائي، و هي لا شك ليست مسئولية الدولة بمفردها و لكن يتعين على القادرين من رجال الأعمال و الجمعيات المدنية الخدمية أن تباشر دوراً نشطا في هذا الصدد، و للمزيد في دور المجتمع يرجع إلى:

Stephen Macedo &Iris Marion Young, Op. Cit., p.p. (98-101).

الراحة واللعب والترفيه المتناسب مع سنه[1].

ومشكلة عمل الطفل لا تكتفي فقط بسلب الطفل حقه الطبيعي في التعليم، بل إنها ذات صدى واضح في أسلوب التنشئة ذاته، وهي موجودة في معظم دول العالم، ولكن نجدها أكثر حدة في المجتمعات الأقل دخلاً والدول التي تعاني من العنت الاقتصادي وتدني مستوى الدخول، وتؤثر بشكل بالغ الحدة في نسبة الالتحاق بالتعليم الأولي والاستمرار به لقطاع عريض من أي مجتمع توجد به هذه الظاهرة[*]، وفي هذا المعنى تشير منظمة هيومان رايتس ووتش Human Rights Watch المعنية بحقوق الإنسان إلى وجود نحو(٢٥٠) مليون طفل يتراوح سنهم من (٥ – ١٤) سنة يعملون في الدول النامية، منهم على الأقل (١٢٠) مليون يعملون دواماً كاملا يومياً، من هذه النسبة يوجد نحو(٦٠%) في آسيا وحدها، و(٣٢%) في أفريقيا، ونحو(٧ %) في أمريكا اللاتينية، وتزيد عمالة الطفل في القطاع الزراعي، في مناطق الريف[2].

ويتواكب عمل الأطفال عادة مع تفشي ظاهرة التسرب من التعليم بالنسبة للطفل مدفوعا من أسرته لبدء رحلة المعاناة والعمل في تلك السن الصغيرة، كما يقترن هذا أيضا بمشكلة الانفجار السكاني في المجتمعات الفقيرة والأقل ثقافة والتي تميل إلى الإكثار من الإنجاب لاستخدام الأطفال في مهن متباينة منها ما هو أخلاقي ومشروع وكثير منها غير ذلك، ارتباط عمالة الطفل بالفقر وتدهور المستوى التعليمي للطفل أمر أثبتته الدراسات التخصصية وأورده تقرير منظمة العمل الدولية الصادر عام ٢٠٠٦[3].

ويرتبط الفقر بالعمل وكلاهما مرتبط بقوة بقدرات الطفل التعليمية، وتشير (باربارا ستارك Barbara Stark ) إلى أن مستوى الدرجات التي يحصل عليها الطفل من أسرة فقيرة يقل (٥) درجات عن الطفل من أسرة ميسورة الحال، وأن نسبة الفصل من المدرسة في الأطفال من الأسر الفقيرة تزيد بقدر (٤,٣) مرة عن الطفل من الأسرة الميسورة الحال[4]، وهو ما يلقي الضوء على مدى ارتباط المستوى الاقتصادي بالتعليم[**].

---

(١) أحمد أبو الوفا،المرجع السابق، ص ٥٧ و ما بعدها.

(*) في بعض الدول التي يقل دخل الفرد بها عن (٣٠٠) دولار سنوياً يقل مستوى الالتحاق بالتعليم الأولي بالنسبة لأطفالها عن نسبة (٣٠%) من الأطفال في سن التعليم، و هو ما يعكس عمق التأثيرات الحالية و المستقبلية على المجتمع ككل، و من هذه الدول إثيوبيا و مالي و النيجر، انظر: مها عبد الباقي الجويلي، مرجع سبق ذكره، ص٤٧ و ما بعدها.

(2) Human Rights watch: Children Labor issues, On its Website: http://hrw.org/children/labor.htm.

(3) Canadian International Development Agency, (CIDA): Tackling hazardous child labour in agriculture, International Labour Organization Guidance on policy and practice, users guide, (Ottawa, ILO, 2006), p. 5.

(4) Barbara Stark: Rhetoric, Divorce and International Human Rights, University Hofstra, School of Law, Louisiana Law Review, Legal Studies Research Paper Series, R. P. No. 05-19, (U. S. A., 2005), p. 7.

(**) قطعت مصر شوطاً طيباً في تشجيع التعليم بمرحلة ما قبل الدراسة (الحضانة)، لأهميته، و خاصة للبنات في سن الطفولة، و تشير إحصاءات حديثة إلى ارتفاع مستوى الالتزام بالتعليم في هذه المرحلة بينهن من(٣٧%) عام ٩٤ إلى(٤٣%) عام ٢٠٠٣، في القاهرة وحدها، و تقل النسبة في المحافظات الأخرى، بشكل يعكس المستوى الاجتماعي و الثقافي و المادي و غيره، انظر: المجلس القومي للأمومة والطفولة، أوضاع المرأة في عهد مبارك، مرجع سبق ذكره، ص١١١.

والواقع يحدث بأن عمالة الطفل في حد ذاتها، وإن كانت مسألة غير مرغوبة مجتمعياً، إلا أنها موجودة وينظمها القانون[1]، حتى في أكثر دول العالم تمديناً وثراءً، ومثال ذلك ما هو قائم في كندا، حيث يسمح القانون بعمل الطفل في سن الخامسة عشر عاماً، ولكن يحدد نوعية تلك الأعمال، ويحيط عمل الطفل بسياج فعال من الحماية والضمان الصحي والنفسي، حتى لا يضار الطفل من جراء عمله في مستقبله أو تعليمه أو صحته مثلاً[*]، وهنا تبرز أهمية الكيان الاقتصادي والمجتمعي القادر على حماية الطفل العامل[2]، وهي ميزات غير موجودة أو موجودة بشكل ضئيل وغير فاعل في الكثير من دول العالم الأخرى، فالهند على سبيل المثال، تأخذ عمالة الطفل فيها شكلاً مأساوياً وتجاوزت حد الظاهرة، حيث يعمل نحو(٤٤) مليون طفل في قطاعات العمل المختلفة، وهو رقم مفزع، يعكس حال المجتمع الاقتصادي[3].

**ارتباط عمالة الطفل بالاضطرابات والحروب:**

تتفاقم ظاهرة عمالة الأطفال خلال وبعد فترات الاضطراب التي تواكب الحروب، لغياب الأبوين وضيق الأحوال، وتعذر المعيشة الأسرية المستقرة، حيث يفاقم كل ذلك من حدة تلك الظاهرة، وبرغم أن القوانين النافذة تحيط تشغيل الأطفال بضوابط وقيود متنوعة، إلا أن أعداداً متزايدة منهم يتدفقون يومياً إلى الشارع لكسب قوتهم في غياب العائلة، إما لأنهم قتلوا أو لأن الأب لا يعمل، وتهمل المؤسسات الإنسانية والحكومية عائلات ضحايا العنف فلا تجد حلاً سوى دفع الأطفال للعمل[4].

كما تلعب ظاهرة العولمة دوراً بالغاً في تفاقم ظاهرة عمالة الطفل والمرأة، وخاصة في الدول الفقيرة، وكما تقول (نازرين باكوس Nazreen Bacchus)، تلجأ الشركات العبر دولية إلى الدول النامية لتصيد عمالة رخيصة معظمها من النساء والأطفال، مستغلة العوز والفقر في هذه الدول، الأمر الذي

(١) في مصر، على الرغم من إصدار القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، الذي يحظر عمل الأطفال وتحتوي بنوده على الكثير من النصوص التي تكفل حماية حقوق الأطفال إلا أن الواقع يكشف وجود انتهاك لحقوق الأطفال حيث يصل عدد الأطفال العاملين في بعض التقديرات إلى ثلاثة مليون طفل عامل، الكثير منهم يعمل في ظروف عمل خطرة، خاصة العاملين في مجال الزراعة. وتشير بعض التقارير إلى تدهور ظروف تشغيل الأطفال من حيث تدني الأجر وعدم وجود أجازات، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: أبو بكر مرسي محمد مرسي، مرجع سبق ذكره، ص٥٧ و ما بعدها، و إلى: مركز الأرض لحقوق الإنسان: مخاطر عمل الأطفال في مصر، هل من حلول ؟ ورشة عقدها المركز، بجمعية كاريتاس مصر يوم ٢٠٠٦/٧/١، انظر موقع المركز على شبكة المعلومات الدولية:
http://www.hrinfo.net/egypt/lchr/2006/pr0610.html.

(*) و عمالة الطفل في كندا يحيط بها الكثير من الإجراءات التي تكفل الرعاية الكاملة للعامل عموماً، و الطفل بصفة خاصة، وهي لا تمثل ظاهرة هناك، و لكن القانون قننها لتقبل المجتمع لميل الشباب إلى الاستقلال المبكر عن مظلة الأسرة، و العيش بمعرفتهم بعيداً عن الأبوين، و لكن هناك أيضاً نقابات عمال متميزة في تأثيرها و حمايتها للعاملين، إلى حد يكفل عملاً مستقراً و يوفر أيضاً جواً نفسياً ملائماً للعمل، و يوازن بين متطلبات العمل و حاجات الحياة الضرورية، و للمزيد في هذا الأمر يرجع إلى:
Zuker Marvin & Roderick Flynn, Op. Cit., p.6.

(٢) و يواكب المشرع المصري هذا التنظيم بالقانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، الذي حدد سن العمل للطفل بسن الرابعة عشر، ووضع مع قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ أسساً متميزة لتنظيم عمل الطفل و الحفاظ عليه أثناء قيامه بالعمل، و هو موضوع نتناوله بالبحث المفصل في حينه في الباب الثالث من هذه الدراسة.

(3) Dilda Venkateswara Rao, Op. Cit., p.p.(6-8).

(4) Ibid, p.7.

يترتب عليه انتشار عمالة هذه الفئة من المجتمع في ظل ظروف عمل سيئة وخطيرة[1].

**وضع الطفل العامل بمصر:**

وعمالة الطفل، في حالة ما شكلت ضرورة أسرية، وأقرت بها النظم القانونية اعترافاً بضرورات ملحة لا تملك لها الدولة تصريفاً، يلزم أن تحاط بما يحتاجه الطفل عادة من ضمانات العامل المتكاملة، التي تؤمن له ظروف مناسبة للعمل، وهي مسألة تعود بصفة أساسية إلى قدرات الدولة الاقتصادية، ومدى مرونة الأداء الاقتصادى وسعته لتغطية متطلبات ضمان حماية الطفل العامل، وإذا كان قانون الطفل المصري رقم ١٢لسنة ١٩٩٦، قد سمح للطفل بالعمل، في ظروف محددة وسن معينة على سبيل التحديد، وأحاطه بشروط معينة لحماية الطفل العامل، إلا أن قانون التأمين الاجتماعي ٧٩ لسنة ١٩٧٥ استثنى من هو أقل من ١٨ سنة من الاستفادة من أحكامه، على عكس القانون السابق رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤، حيث لم يكن هذا النص وارداً به[2]، وإن كان هذا لا يخل بحق الطفل القاصر في إبرام عقد العمل، متى أباح له قانون العمل أن يعمل، ومن هذا ما أتى بصلب المادة (٤٤) من قانون العمل رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١، ومن قبلها المادة (١٢٤ /١) من قانون العمل القديم ٩١ لسنة١٩٥٩[*]، والتي تحظر تشغيل أو تدريب الصبية قبل بلوغهم اثنتي عشرة سنة كاملة"، كما أتى قانون العمل الموحد رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ بتعديل في هذا الصدد حيث رفع الحد الأدنى لسن العمل إلى (١٤) سنة، على نحو سيأتي تفصيله في الباب الثالث من هذه الدراسة، أي أنه يصرح للطفل المباح له العمل وفقاً للقانون أن يبرم عقد العمل مع رب العمل، وهنا يبدو التناقض، حيث إن القانون قد أباح للطفل في بعض الأحيان العمل بشروط، إلا أنه استثناه من الخضوع لأحكام التأمينات الخاصة بالعامل، وذلك بهدف تشجيع أرباب الأعمال على تشغيل الأطفال تحت الثامنة عشر، وعدم تنفيرهم من ذلك، لما يمثله التأمين على العمال من عبء مالي على رب العمل، وبينما يسري عليهم تأمين إصابة العمل لا يسرى عليهم التأمين ضد العجز والوفاة، ولعل ذلك يكون لاستبعاد تعرض الطفل في هذه السن المبكرة لهذه النوعية من المخاطر[3].

****

(1) Nazreen Bacchus& Amy Forester: The Effects of Globalization on Women in Developing Nations, (N.Y., Pace University, 2005).

(٢) على أن هذا لا يمنع من تطبيق أحكام التأمين الاجتماعي الشامل، الواردة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٠، كفرد في المجتمع و التي تقر مادته الرابعة بخضوع الفئات التي لا تخضع لأحكام قوانين التأمين الاجتماعي و التأمين والمعاشات إلى هذا القانون. و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: جلال محمد إبراهيم: شرح قانون التأمينات الاجتماعية، (القاهرة: مطبعة الإيمان، ٢٠٠٤)، ص١٠٠و ما بعدها.

(*) و يجب الإشارة إلى المواد من ٦٤ إلى ٦٩ من قانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦، و التي نظمت عمالة الطفل، تشكل الأساس القانوني لتشغيل الطفل حالياً، تطبيقاً لنص المادة الأولى منه و التي تنص على: يعمل بأحكام قانون الطفل المرافق، و يلغى كل حكم يتعارض مع أحكامه، وللمزيد في هذا القانون و التعليق عليه يرجع إلى: عمرو عيسى الفقي: موسوعة قانون الطفل، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٥)، صفحات متعددة.

(٣) جلال محمد إبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص١٠١.

## الفرع الخامس

## الاتجار في الأطفال

يعد الاتجار بالأطفال Trafficking in Children النشاط الأكثر اتساعاً في ظاهرة الاتجار بالبشر(*)، والتي تعد مقوماً ظاهراً من مقومات أنشطة الجريمة المنظمة Organized Crime Element (١)، ويشكل هذا الخطر انتهاكاً لكرامة الطفل وآدميته، وحقه في أن يتربى وينشأ بين أحضان أسرته الطبيعية، وحقه في حماية دولته ومجتمعه له(٢).

ويمكن تعريف تلك الظاهرة بأنها استدراج الأشخاص من خلال التهديد أو استخدام القوة أو الغش والخداع لأغراض الاستغلال في أعمال السخرة أو الرق، ويعتبر هذا هو التعريف المقبول حاليا على نطاق واسع، في التشريعات الأمريكية التي صدرت لمعالجة هذه الظاهرة(٣)، وفي بروتوكول الأمم المتحدة عام ٢٠٠٠(٤)، والمكمل لاتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة المنظمة العابرة للحدود القومية. وينص البروتوكول على ضرورة منع جميع الدول لعملية الاتجار بالبشر، وعلى أن تمد يد المساعدة والحماية لضحايا هذه التجارة، وأن تجرمها وتتعاون على الصعيد الدولي من أجل تحقيق هذه الأهداف، وبالتالي فالبروتوكول يحاول تقديم معالجة عالمية شاملة لمكافحة هذه التجارة. ولقد كانت هذه هي المحاولة الأولى لتناول هذا الموضوع منذ المؤتمر الذي أقيم عام ١٩٤٩ لقمع الاتجار بالبشر واستغلال الآخرين لأغراض الدعارة، ويعود ذلك إلى الانقسامات الدولية حول الموقف القانوني للدعارة، مما أعاق إصدار تشريعات بهذا الصدد، كما إن الاتجار بالبشر محظور صراحة أيضا بموجب المادة السادسة من اتفاقية إزالة كافة أشكال التمييز ضد المرأة التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٧٩(٥)، وتشير تقارير اليونيسيف إلى أن العامل الاقتصادي، مدعوما بعوامل أخرى،

---

(*) قدر للباحث أن يعيش بنفسه هذه الظروف القاسية عن قرب إبان عمله كمراقب دولي في إطار قوات حفظ السلام التي كانت تعمل بدولة البوسنة و الهرسك بين عامي ٢٠٠١-٢٠٠٢، و إذا كانت الأرقام قد تجسد بعض الأهوال، و لكن مخابرة الواقع تكون أشد إيلاما، عندما يشعر المرء بضعف مفردات الشرعية، و عف و سطوة أدوات الشر التي كانت تقذف بالآلاف من الشباب من البوسنة و غيرها إلى سوق الاتجار في البشر، حيث يتم توظيفهم مقابل إطعامهم في بيوت المتعة المحرمة، و في النوادي و المواخير التي تنتشر فيها الرذيلة، و من المؤسف أن مثل هذه الظواهر تظل قائمة في عالمنا اليوم، مع ما تمثله من نقطة حالكة السواد في جبين البشرية، تجسد العجز الواضح للمجتمع الدولي عن التعاون المثمر لوقف مثل تلك الممارسات وغيرها، و لعل السنوات القادمة تكون أفضل من سابقاتها في ذلك. انظر في تفصيل هذه الظاهرة و تحليل عوامل انتشارها:
Raimo Väyrynen, Illegal Immigration, Human Trafficking, and the Organized Crime, the conference of UNU/WIDER on "Poverty, International Migration and Asylum", University of Helsinki, University of Notre Dame Helsinki, ( Finland, September 27-28, 2002), p2.

(٢) أحمد أبو الوفا،المرجع السابق، صفحات متعددة.

(3) Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000, U. S. A.

(4) UN, General Assembly, Res. 25, 55th Session, Annex II, Supp. No. 49, at 60, U.N.doc. A/45/49(2001).

(5) Heba Fatma Morayef: Selling Lives into Slavery, the Face of Human Trafficking Today, Al Siasa Al Dawlia, English Edition, (Cairo: July 2006).

منها التعليم والأسرة وغيرها، تؤثر بشكل قوي في ازدياد نسبة التجارة بالبشر، وخاصة الأطفال والنساء[١].

وتنتهج بعض الجماعات الإجرامية المنظمة والتي تسعى إلى الإثراء بأي الطرق إلى استخدام حاجات المعوزين من الأسر الفقيرة، ومن الشباب الباحثين عن المال، وهم في الأغلب من الدول النامية والدول الأقل نموا- للاتجار في الأطفال وإعادة بيعهم في بعض الدول الأوروبية الغنية لمن جرموا من الإنجاب أو لاستخدامهم في أنشطة غير مشروعة مثل التجارة في المخدرات أو أنشطة التسول أو الرق الأبيض[٢]، وتعد التجارة في البشر من الأنشطة غير المشروعة التي تدر على القائمين عليها أرباحا خيالية، وبالرغم من أن المعلومات الإحصائية المتوافرة عن هذه التجارة لن تكون دقيقة أبدا بسبب الطبيعة الخفية للجرائم، فإن منظمة الائتلاف من أجل إنهاء الرق والتجارة بالبشر[٣]، تقدر أن ما بين ٦٠٠ ألف شخص و٨٠٠ ألف عبروا الحدود الدولية كل عام، بغرض المتاجرة بهم، وينتج عن ذلك أرباح سنوية قدرها ٩ مليارات دولار، مما يضع الاتجار بالبشر في المرتبة الثالثة بعد تهريب السلاح والمخدرات في أنشطة الجريمة الدولية المنظمة[٤].

وتنشط تجارة البشر، وخاصة الأطفال، بشكل أكثر، في أوقات للنزاعات المسلحة التي تصيب الكثير من البلاد في عالم اليوم، ولعل مأساة أطفال العراق أبلغ تبيان على ما تحدثه الحرب من انتشار للتجارة في البشر عامة والطفل خاصة[٥]، وتفكك في الأسر، كما إن مأساة التجارة بالبشر في البوسنة وكوسوفو ليست ببعيدة عن الأذهان[٦].

**الدول المستهدفة بهذه الظاهرة:**

ومن المعروف أنه ليس هناك دولة في العالم بمنأى عن هذه الظاهرة[٧]، فهذه الأنشطة

---

(1) UNICEF: Reaching out, a shelter for trafficked girls, (UNICEF, 2006), Also see it on its web site: http://www.unicef. org/sowc05 /English/povertyfeat-romania. html

(٢) ممدوح عبد الحميد عبد المطلب: الاتجار بالبشر، الرياض: مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث و الدراسات، كلية الملك فهد الأمنية، مجلد١٥، العدد ٣٤، سبتمبر٢٠٠٦، ص٨٨.

(٣) وهى منظمة أمريكية لحقوق الإنسان تم تأسيسها عام ١٩٩٨، وتتلقى تمويلا حكوميا وتعمل في دراسة أبعاد تلك الظاهرة وتدريب العاملين في كل من القطاع الحكومي والجمعيات الأهلية حول كيفية مساعدة الأشخاص الذين تمت المتاجرة بهم، وضمان الملاحقة الجنائية للمتورطين في تلك الجريمة، انظر Heba Fatma Morayef، مرجع سبق ذكره.

(4) Ibid.

(٥) ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، مرجع سبق ذكره، ص٨٨ و ما بعدها، و انظر أيضاً: Heba Fatma Morayef، نفس المرجع السابق.

(6) Lejla Mavris: Asylum Seekers and Human Smuggling: Bosnia and Former Yugoslavia as a Transit Region, WIDER/UNU Conference on "Poverty, International Migration and Asylum", (Helsinki, Finland, 27-28 September, 2002).

(٧) بينما تعد روسيا و غيرها من دول الاتحاد السوفيتي السابق مصدراً لهذه التجارة، تعد أمريكا اللاتينية هي السوق الأكثر استقطاباً لتلك التجارة اللا إنسانية، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
David E. Guinn: Defining the Problem of Trafficking: the Interplay of U. S. Law, De Paul

من العالمية بمكان، بما ييسر للقائمين عليها التعامل بحرية والانتقال من دولة لأخرى بوسائل وطرق متباينة، الأمر الذي يستتبع حشد التعاون بين الدول المختلفة للسيطرة على هذا النشاط الوبائي، الذي يعيد لذاكرة البشرية من جديد، في القرن الواحد والعشرين، إحدى الصور القميئة لعهد العبودية والرق، ومن ناحية أخرى، وتقدر منظمة محاربة الرق الدولية[1]، "وجود ما لا يقل عن (٢٠) مليون شخص حول العالم يعملون بنظام السخرة، وقد صدر مؤخراً تقرير عن مكتب الأمم المتحدة للمخدرات والجريمة، يوضح أنه لا يوجد تقريبا أي دولة في العالم غير معنية بهذه المشكلة، فقد عدد التقرير (١٢٧) دولة "منبع" Source State، للأفراد المتاجر بهم، و(٩٦) دولة "عبور" Transit State، و(١٣٧) دولة "مصب" Destination State، حيث يتم استغلالهم في تجارة الجنس وعمالة السخرة، بالإضافة إلى ذلك، فإن عصابات الجريمة المنظمة التي تقف وراء ظاهرة الاتجار بالبشر غالبا ما تكون متعددة الجنسيات Multi-National Gangs، من حيث هوية أعضائها ونطاق عملياتها، وبالتالي فإن المشكلة بالفعل مشكلة عالمية"[2].

**النساء والأطفال هم الأكثر استهدافاً في تلك المشكلة:**

تمس مشكلة الاتجار في البشر الطفل والمرأة بالدرجة الأولى، فالأطفال والنساء هم أكثر ضحايا الاتجار في البشر، حيث إنه عادة ما يتم الاتجار بأكثر فئات المجتمع ضعفا، وهم غالبا النساء والأطفال، ولكن أيضا يتم الاتجار بالرجال. وتنتشر هذه الظاهرة عند وقوع الكوارث الإنسانية وخلال الفترات اللاحقة على أي صراع، مثل الوضع في البوسنة والهرسك[*]، فغالبا ما يكون اللاجئون والمرحلون من أوطانهم هم المستهدفين من هؤلاء التجار، فقد يعرضون مثلا استقدام اللاجئين من كوسوفو إلى أوروبا الغربية مقابل (١١٠٠) دولار ثم يجبرونهم على العمل في الدعارة[3]، "وتمثل النساء من (٨٠ %- ٩٠%) ممن تتم المتاجرة بهم عبر الحدود

University, College of Law, (U. S. A., 2006).

(١) تأسست هذه المنظمة عام ١٨٣٩ و تعد واحدة من أعرق المنظمات الدولية لحقوق الإنسان في العالم ومقرها المملكة المتحدة، وتعمل حصرياً في مجال محاربة الرق وكل الممارسات الشبيهة به، انظر Heba Fatma Morayef، مرجع سبق ذكره.

(2) Ibid.

(*) كانت البوسنة و الهرسك و تحديداً سراييفو العاصمة الشرارة التي انطلقت منها الحرب العالمية الأولى، حيث أطلق الطالب القومي الصربي كافريللو برنسب النار على الدوق النمساوي الأعظم فرنسيس فرديناند و زوجته دوقة هوهنبرك و أرداهما قتيلين فأطلقت هذه الحادثة الحرب في البلقان و من بعدها مناطق أخرى لتنطلق الحرب العالمية الأولى، و في عام ١٩٩١ بدأ الجيش اليوغسلافي عمليات عسكرية ضد الاستقلال الذي أعلنته سلوفينيا و كرواتيا، ثم تلا ذلك إعلان البوسنة لاستقلالها، مما أطلق شرارة الحرب الأهلية الضروس التي فتحت الباب على مصراعيه أما ممارسات بشعة ارتكبتها القوات الصربية في حق المدنيين البوسنيين من المسلمين، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى صلاح سعد الله: المسألة الكردية في العراق، (القاهرة: مكتبة مدبولي، ٢٠٠٦)، ص١٥ و ما بعدها.

(٣) و الإتجار بالجنس غير مسموح به وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، و إن كان هذا التحريم يستلزم حشد وتنسيق جهود الدول المختلفة التي ترتبط بشكل أو بآخر بهذه المشكلة التي تهدد حقوق الإنسان، و خاصة الطفل و الفتاه صغيرة السن، و هم عادة الأكثر استهدافا في شأن الإتجار بالجنس، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:

Jonathan Todres: The Importance of Realizing 'Other Rights' to Prevent Sex Trafficking, New York University School of Law, The Berkeley Electronic Press(bepress) ،(N. Y, 2006), p. 1 Et. Seq.

الدولية، والأغلبية تتم المتاجرة بهم في الأغراض الجنسية من خلال الدعارة القسرية. أما الباقون، فيتم إجبارهم على الخدمة بالمنازل والعمالة بأجور زهيدة، أوفي حالة معظم الرجال الذين تنقصهم المهارات، فيتم استخدامهم في الأعمال الشاقة، وفى تقرير صدر مؤخرا بعنوان " الاتجار غير المشروع بالبشر، الاتجاهات العالمية"، وجد مكتب الأمم المتحدة للمخدرات والجريمة أن أكثر المناطق تأثراً بتلك التجارة هي أوروبا الشرقية وآسيا.أما عن آسيا، فقد سجلت تايلاند والصين أعلى معدل كدول منبع، ويتم اصطحاب معظم الضحايا إلى اليابان وإسرائيل وتركيا والهند وباكستان. وتسجل تايلاند أعلى المعدلات كدولة منبع ومصب. وأيضا ترانزيت لتجارة البشر. أما فى أوروبا، فكانت دول المنشأ التي سجلت معدلا مرتفعا هي ألبانيا وبلغاريا وليتوانيا ورومانيا، بينما كانت بلجيكا وألمانيا واليونان من أهم دول المصب. وسجلت معظم الدول العربية معدلا منخفضا أو شديد الانخفاض طبقا للمقياس العالمي، باستثناء المغرب التي سجلت معدلا مرتفعا كدولة منشأ، والمملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة سجلتا معدلا 'مرتفعا' كدول مصب"[1].

**الاتجار في الأطفال وجريمة الاختطاف الدولي:**

تلتقي مشكلة الاتجار في الأطفال مع تلك المتعلقة بمشكلة الاختطاف الدولي للأطفال، من حيث كونهما ينصبا على الطفل، وقد يتخذ نشاط الاتجار بالأطفال سبيل خطف الطفل من ذويه، وهو ما يعني بشكلٍ ما ارتباط أسلوب الممارسة لهما أوعلى الأقل تلاقيهما في بعض الخصال، ولكن جريمة الاختطاف الدولية Child International Abduction هنا يقصد بها ذلك السلوك الذي يقوم به أحد والدي الطفل، تهرباً من حقوق الحضانة المقررة للطرف الآخر، حال انفصالهما وإقامة أي منهما في بلد مختلف عن الآخر، ويرى بعض الفقه أن هذا الأمر قد يثير بعض الصعوبات العملية، عندما يعمد أحد الوالدين أو الغير إلى خطف الطفل ونقله من الدولة التي يقيم بها إلى دولة أخرى، كما قد يتم خطف الطفل من والديه رغماً عنهما كي يتم تبنيه في دولة أخرى[2]، وهنا تلتقي تلك الجريمة مع جريمة الاتجار في الأطفال، من حيث وحدة الغرض وهو المتاجرة بالطفل.

وقد تعرضت المادة السابعة من معاهدة لاهاي عام ١٩٩٦ لحالة انتقال القاصر بصورة غير مشروعة من دولة الإقامة إلى دولة أخرى، ويشير بعض الفقه لوجود نوع من التنسيق بين معاهدة لاهاي الحالية وتلك المبرمة عام ١٩٨٠، والتي تتناول النواحي المدنية لخطف الأطفال على الصعيد الدولي، وتشير المادة السابعة لاختصاص الدولة التي يقيم بها القاصر

(1) Heba Fatma Morayef, Op. Cit.

(٢) أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٧ وما بعدها.

قبل انتقاله غير المشروع هي التي تختص باتخاذ إجراءات الحماية حتى يكتسب مقر إقامة جديد في دولة أخرى[1].

وقد جاءت اتفاقية لاهاى المتعلقة بخطف الأطفال عام ١٩٨٠ انعكاساً لتزايد حالات خطف الأطفال وتهريبها بين الدول المختلفة، ففي فرنسا وحدها بلغ عدد حالات الخطف عام ١٩٧٨ عدد (١٣٠) حالة عرضت على القضاء، بينما بلغ (٢٢٦) حالة عام ١٩٨١، الأمر الذي أوجد حاجة ضرورية للتدخل التشريعي الاتفاقى لمكافحة هذه الجريمة[2].

****

## الفرع السادس

## النزاعات المسلحة

### النزاعات المسلحة تهديد مباشر للطفل:

تعد النزاعات المسلحة Armed Conflicts[*]، أقوى مصادر التهديد المباشرة للإنسان عامة وللطفل بصفة خاصة، حيث تتبلور خلالها صفات الضعف وعدم قدرة الأطفال على حماية أنفسهم، وكذا تحملهم لأوزار لا ذنب لهم فيها، عندما يجدون أنفسهم جزءاً من حرب ليس لهم فيها ناقة ولا جمل. وتشكل الحروب أشد الانتهاكات فتكاً بالطفل وتنسف حقه في الحياة والسلامة الجسدية والنفسية[3]، و" منذ بداية انتفاضة الأقصى كان الأطفال الفلسطينيون ضحية للعنف الإسرائيلي، حيث قتلت سلطات الاحتلال حتى نهاية العام ٢٠٠٤ أكثر من (٦٧٦) طفلاً دون الثامنة عشرة من العمر، كما أصيب ما يزيد على (٩٠٠٠) طفل، وعانى الآلاف من الأطفال من صدمات نفسية كنتاج لمعايشتهم ومشاهدتهم لأحداث مروعة، إضافة إلى اعتقال ما يزيد على (٣٠٠٠) طفل خلال الانتفاضة، وما زال أكثر من (٣٠٠) طفل منهم يقبعون في السجون ومراكز الاعتقال الإسرائيلي في ظروف غير إنسانية، فالانتهاكات الإسرائيلية تركت آثار سلبية على مختلف مظاهر حقوق الأطفال الفلسطينيين"[4].

---

(١) أشرف وفا محمد، المرجع السابق، ص٣٠٨ و ما بعدها.

(٢) أشرف وفا محمد، المرجع السابق، نفس الموضع.

(*) لقد تركت الحرب الباردة بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي، آثارها الواضحة على أداء منظمة الأمم المتحدة خلال الحقبة الزمنية التي غطت السنوات منذ إنشاء المنظمة وحتى انهيار الاتحاد السوفيتي عام ١٩٨٩، حيث شهدت تلك الحقبة (٦٤٨) قراراً لمجلس الأمن بشأن السلم الدولي، بينما الفترة من عام ١٩٩٠ حتى ١٩٩٩ شهدت وحدها (٦٣٨) قراراً، و هي أرقام تعكس حالة الكبح المصلحية التي قيدت أنشطة المجلس خلال حقبة الحرب الباردة، وتعكس أيضاً انطلاقة نحو مزيد من التدخل لإحلال السلم الدولي بعد هذه الحقبة، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Richard M. PRICE & Mark W. ZACHER: The United Nations and Global Security, (New York, Palgrave Macmillan, 2004), p.177.

(٣) أحمد أبو الوفا،المرجع السابق، ص ٥٨.

(٤) انظر موقع مركز إعلام الطفل الفلسطيني:
http://www.cmc-pal. com/downloads/cmc-file710.doc.

وعلى الصعيد العالمي، تظهر الإحصاءات الحديثة أرقاما مخيفة للأشخاص المشردين بسبب النزاعات المسلحة، سواءً كانت دولية أو محلية، وغالبيتهم من الأطفال، فعلى سبيل المثال يوجد بليبيريا وحدها نحو نصف مليون مشرد أو ما يسمى Internally displaced persons، وفي ساحل العاج نحو(٨٠٠,٠٠٠) مشرد، وفي الجزائر نحو مليون شخص، وفي أوغندا نحو(١,٦٠٠,٠٠٠) مشرد، بينما يبلغ بالكونجو الديموقراطية نحو(٣٤٠,٠٠٠) شخص[1]، وهذه الأرقام نبذة من إحصاءات تضم الكثير من دول العالم، وتعكس واقعاً مؤلماً يعد الأطفال أكثر المضارين فيه.

**الأسباب المصلحية والنزاعات المسلحة:**

وتوصف تلك النزاعات بكونها الخطر الأشد ضراوة وجوراً على حقوق الأطفال في العالم في الآونة الأخيرة، لاتساع وقسوة تأثيرها في محيط الجماعات الإنسانية بمنطقة النزاع، وعلى الرغم من قسوتها وفتكها بالأخضر واليابس، إلا أنه تحول أحياناً المصالح الدولية لبعض الدول في إطالة أمدها، بل وتؤدي إلى تعميق جراحها، واستعصائها على الحل الدولي المعتدل(*)، وتمثل هذه المنازعات خرقاً على نطاق واسع للحقوق والضمانات التي يتعين توافرها لحماية حقوق الأطفال، والنزاعات المسلحة لا يقتصر ضررها على الأثر المباشر في قتل الآلاف من الأطفال كل يوم، بل يمتد أثرها ليلحق الأذى بالطفل عامة في منطقة النزاع، وأكدت منظمة الأمم المتحدة لرعاية الطفولة (UNICEF) في تقريرها السنوي وجود (١,٣) مليون طفل عراقي في الشوارع يعيش بعضهم في حي السنك شمال بغداد حيث تكثر النفايات، وحذرت من الأخطار التي يواجهها الأطفال في أجواء الاضطراب الأمني والفقر، ويشير التقرير إلى مئات النماذج التي تدق ناقوس الخطر، محذراً من أن الأيتام وتاركي المدرسة عرضة للأذى وتصعب حمايتهم[2].

**الأطفال تشكل النصيب الأكبر في ضحايا النزاعات المسلحة:**

ومن المعروف يقيناً أن الأطفال يشكلون نسبة ظاهرة في ضحايا الحروب والنزاعات المسلحة، حيث تؤدى عوامل صغر السن وضعف البنية الجسمية وما يصحبها لزوماً من عدم اكتمال الرشد في تلمس سبل النجاة بوسيلة مناسبة، كل ذلك يؤدي إلى ازدياد الضحايا من الأطفال على نحو يثير قلق المعنيين بحقوق الطفل خاصة وبحقوق الإنسان بصفة عامة. و" يشكل الأطفال نسبة عالية من مجموع ضحايا النزاعات المسلحة، ويتفاقم وضعهم لأن

(1) UNICEF: Child Under Threat, The state of the world's children Report, (UNICEF, 2005).

(*) و يلقي هذا بظلال قاتمة من الشك على فاعلية منظمة عصلاقة كالأمم المتحدة وقدرتها على القيام بدورها الأهم، حفظ السلم و الأمن الدوليين، و هي هوة واسعة بين القانون الدولي والتنظيم الدولي من حيث النظرية والتطبيق، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى عبد العزيز محمد سرحان: مصير الأمم المتحدة، الدعوى المتعلقة بأزمة الخليج، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢)، ص٤١ و ما بعدها.

(2) UNICEF: Child Under Threat, Op. Cit.

النزاعات المسلحة المعاصرة غالبا ما تستهدف المدنيين بشكل متعمد"[1]. وإذا كانت النزاعات المسلحة قد لا تستهدف الطفل بشكل محدد إلا أن واقع الحال في تلك النزاعات يظهر أن الأطفال تتحمل بشكل مخيف نتائج تلك النزاعات التي لا جريرة لهم في اشتعالها[*]. و"أثناء الصراعات الأخيرة، تعرض الأطفال للعنف وكانوا أيضا من مرتكبيه. ويقدر أن عدد الأطفال المقاتلين دون الثامنة عشر من العمر يبلغ نحو(٣٠٠) ألف طفل وفي كل شهر يقتل نحو(٨٠٠) طفل بسبب الألغام الأرضية، منهم (١٢٠) طفل في أفريقيا وحدها، وتفيد التقارير أن بعض الأطفال من الصغر بحيث تبلغ أعمارهم ثماني سنوات، وهناك ما يربو على (٢٢) مليون طفل مشرد بسبب الحرب الدائرة داخل بلدانهم وخارجها"[2].

****

## الفرع السابع

## إساءة معاملة الطفل

يعد امتهان الطفل أوChild Abuse[3]، كممارسات سلوكية أمراً ليس بالجديد، كما يرى كلٌ من (وليام. د. هيلسي وبرنارد جونسون William D. HALSEY & Bernard JOHNSTON)، وإن كان الضوء قد سلط عليه في وقت حديث نسبياً ليدخل في بؤرة اهتمامات المجتمع والجهات المسئولة[4]. وتشكل مسألة امتهان الطفل أو إساءة معاملته خرقاً لحقوقه في المعاملة الإنسانية الكريمة والتربية القويمة وحقه في السلامة الجسدية والنفسية[5]. وهي تعد ظاهرة عالمية متسعة المجال، وخطيرة العواقب، لما تمثله من ركن الزاوية في انقلاب الكثير من النشء على المجتمع والأسرة، من فرط ما قد يلاقيه هؤلاء الأطفال من رعونة وقسوة في التعامل، دون تقدير لمدى حاجاتهم إلى التعامل العلمي التربوي، الذي يدخل في الاعتبار ضآلة سنهم، أو لعدم خبرتهم، مما يجعلهم عرضة لسوء التوجيه، وينذر بانقلابهم ضد مجتمعهم[6].

---

(١) فاطمة شحاتة: الحماية الدولية للأطفال في النزاعات المسلحة، القاهرة: مجلة السياسة الدولية، العدد ١٥٩، يناير٢٠٠٦، ص٨.

(*) ولعل الحرب الدموية التي شنتها إسرائيل على لبنان، في أوائل شهر يوليو من عام ٢٠٠٦، هي ابلغ شاهد حديث على الأهوال التي تجلبها الحروب على البشر عامة، و الأطفال بصفة خاصة، و قد حدثت أثناء تلك الحرب تجاوزات إسرائيلية وحشية، في حق المدنيين العزل في لبنان، و أحدثت خسائر في المدنيين، تجاوزت، الألف قتيل مدني، أغلبهم من الأطفال و الشباب، بالإضافة إلى تدمير شبه كامل للبنية الأساسية اللبنانية، مما يضع الضمير العالمي أمام الاختبار الصعب، والذي طالما فشل في التعامل مع الأسباب المحورية للخلافات، و يتبع هذا الفشل بالضرورة المجازر و المذابح التي تودي بحياة الأطفال و المدنيين.

(٢) فاطمة شحاتة، مرجع سبق ذكره، ص(٨-٩).

(٣) استخدمت بعض الدراسات مصطلح العنف ضد الأطفال، أو Violence against children، و هما يصبان في نفس الوعاء، و هو الإضرار بالطفل.

(4) William D. HALSEY & Bernard JOHNSTON, Op. Cit., p. 222.

(٥) أحمد أبو الوفا،المرجع السابق، ص ٥٨ و ما بعدها.

(6) Bernard van leer Organization: Early Childhood Matters, violence against young children, a painful issue, No: 106, (Canada, 2006), p. 34.

ووفقاً لما يشير إليه (جون. ت. باريديك John T. Pardeck) فإن النظريات المبكرة التي حللت إساءة معاملة الطفل قد اتجهت لإلقاء اللوم في مشكلة إساءة معاملة الطفل على اضطراب شخصية الوالدين فقط[1]. ولكن الأمر قد اختلف، مع تطور أساليب المعايش، والتقدم التقني، وما واكبه من تباعد قيمي وسلوكي عما كان قديما جزءاً من قيم التعايش المتعارف عليها في المجتمعات، ومع تعمق مفاهيم التعامل مع الطفل، وتطور أساليب استكشاف المثالب بها، ليكرس ويعمق من ظاهرة العنف ضد الطفل. وترى (كاترين كوفل Katherine Covell) أن سلوكيات العنف ضد الطفل قد لا يكون مصدره الأسرة، بل في كثير من الأحيان يكون منشئه الشارع أو الملعب، أو المدرسة، وفي عام ٢٠٠١ حدد مكتب الفحص الطبي العام الأمريكي The United States Surgeon General's Office ظاهرة العنف كأهم تهديد للصحة النفسية للطفل في الولايات المتحدة الأمريكية[2]، وهذا يلقي بالضوء على خطورة هذه الظاهرة، وتعلق حق الطفل في الأمن والصحة النفسية بمعالجتها وتلافي آثارها من قبل الدولة والمجتمع والأسرة.

وتعد سلوكيات العنف ضد الطفل اعتداء على حقه في سلامة جسده وعقله، وعلى حقه في العيش في أسرة مستقرة، وهو اعتداء يرتب حشد مجتمعي ورسمي قوي للإقلال منه بقدر المستطاع، وعمل ما يلزم للتعامل معه حال وقوعه، بما ينبغي طبياً سواء بالعلاج الجسدي أو النفسي، أو المجتمعي، ولعل هذه المخاطر تشير بالضوء إلى أهمية التماسك الأسري والمجتمعي الواعي في شأن مسائل التربية وسبلها المثلى، سعيا لإنتاج نشء قوي نفسياً، محباً لأسرته ومجتمعه ودولته، وهي لا شك من أهم الاعتبارات التي يجب أن يتربى الطفل عليها.

وتسعى الدول لمواجهة ظاهرة العنف عامة، وخاصة تلك الموجهة ضد الطفل، بوسائل متعددة على رأسها إصدار تشريعات تسبغ الحماية المدنية على الأشخاص، ومنهم الأطفال بالطبع، والأموال، كما تتقرر الحماية الجنائية أيضاً بمحاكمة وتوقيع العقاب على مرتكبي العنف[3]، وقد تصدر قوانين مخصصة للتعامل مع موضوع إساءة التعامل مع الطفل[4]، وهو ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية، عندما أصدرت قانون منع إساءة معاملة الأطفال،

(1) John T. Pardeck, Op. Cit., p. 120.

(2) Katherine Covell: Violence Against Children, UNSRSG study on Violence Against Children in North America, (UN, June 2005), p. 1.

(٣) انظر: أحمد أبو الوفا: البعد القانوني للعنف في القوانين الوطنية و القانون الدولي والشريعة الإسلامية، القاهرة: مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد ٢٩، أكاديمية الشرطة، يناير ٢٠٠٦، ص٥٤ وما بعدها؛ و انظر: أحمد زايد وآخرون: العنف في الحياة اليومية للمجتمع المصري، المجلد الأول، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، (القاهرة: الهيئة العامة للمطابع الأميرية، ٢٠٠٢)، صفحات متعددة؛ عبد الحميد محمد محمود عليو: اكتساب الجنسية عن طريق الأم في القانونين المصري والمقارن، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥)، ص٨.

(4) The passage of the Child Abuse Prevention and Treatment Act (CAPTA) of 1974, has helped to protect children from abuse and neglect, See: John T. Pardeck, Op. Cit., p.p. (4-5).

وأعطته زخما قوياً، وواكبته حركة توعية مجتمعية نشيطة هدفت لرفع ثقافة التعامل مع الطفل وتلبية احتياجاته والحفاظ عليه، مع توجه الدراسات بالدعوة إلى إلغاء أى عقوبات تأديبية للطفل باستخدام الإيذاء البدنيCorporal Punishment، بل وإدراجها ضمن طائفة الانتهاكات لحقوق الإنسان، ولو كانت صادرة من الأبوين[1]، كما يسير القانون الكندي على نفس الوتيرة فى شأن حماية الطفل من الإيذاء بصوره المختلفة، ويرتب التشريع الكندي التزاماً على العامة بالإبلاغ عن أية شكوك حول تعرض أي طفل للإيذاء إلى السلطة المختصة، ويرتب عقوبات على النكوص عن هذا الواجب[2].

وفي بعض الأحيان قد يؤدي العنف، إذا ما شكل تهديداً على نطاق واسع للحقوق الإنسانية، مدخلاً للفوضى داخل المجتمع، والتي إن خرجت عن إطار السيطرة الداخلي قد يترتب عليها فتح الباب أمام التدخلات الخارجية، فيستتبعها تدخل دولي للمساعدة في ظروف خاصة، مثلما قامت به بلجيكا في زائير عامي ١٩٦٠و١٩٦٤، عندما تدخلت لإنقاذ الجالية البلجيكية من الفوضى الداخلية[3].

**أشكال العنف ضد الأطفال:**

وإساءة معاملة الطفل تأخذ، كما يرى (باردیك)، ثلاثة أشكال في الواقع العملي، الشكل المادي Physical Abuse، والشكل النفسيPsychological Abuse، وأخيراً الشكل الجنسيSexual Abuse[4]، كما إنها تتضمن في فحواها عناصر أربعة هم الفرد نفسه والعائلة أو الأسرة، والعامل الاجتماعي والعامل النفسي[5].

فالإساءة إذن قد تكون مادية، أي باستخدام الاعتداء المادي على بدن الطفل Battered Child، وهو ما يطلق عليه الباحثون التطاول العدواني Hostile Aggression، والذي قد لا يتوقف عند تحقق أغراضه بانتهاء الطفل عن السلوك الذي يكون قد استدعى هذا الاعتداء، بل تكون الطامة عندما يصبح هذا الاعتد . سلوكاً معتاداً[*]، بغض النظر عن انتهاء سلوك الطفل الاستفزازي مثلاً، والذي يكون قد استثار هذا التدخل غير السوي من جانب الأب أو غيره من

---

(1) David E. Guinn, Op. Cit.

(2) Nora Rock, Op. Cit., p. 161.

(٣) للتفصيل في هذا الموضوع يرجع إلى أحمد أبو الوفا، مرجع سبق ذكره، ص٥٤ و ما بعدها.

(4) John T. Pardeck, Op. Cit., p. 6.

(٥) انظر: أحمد زايد و آخرون: العنف في الحياة اليومية للمجتمع المصري، مرجع سبق ذكره، ص ١٩٢ و ما بعدها، و انظر أيضا: John T. Pardeck, Op. Cit., p.p. (120-121).

(*) و على الرغم من التقدم الكبير الذي تتعامل به دول العالم الأول، مع تلك المسألة الحساسة، إلا أن الصورة قاتمة تماماً، و على النقيض كلية في الدول النامية، حيث مازال المشوار طويلاً أمام مثل هذه المبادرات لكي تحدث، و للمزيد: Helen Buckley: Child Protection Work Beyond the Rhetoric, (London: Jessica Kingsley Publishers, 2003), p.p. (27-53).

أفراد الأسرة أو أي فرد آخر في المجتمع، ومن المقطوع به علمياً أن مثل هذا السلوك يؤدي إلى تفاقم وتمادي الطفل في سلوكه غير المرغوب فيه من قبل أسرته، بل ويرسخ لديه نزعة العناد والتمادي، الأمر الذى لا يتوقف عند هذا الحد، بل يتعداه إلى نتائج وتداعيات أكثر خطورة، بما ينذر بخروج الطفل من حظيرة الاعتدال إلى الانفلات والنفور من الأنماط المجتمعية المقبولة[1]. ولا ينبغي الخلط بين "تأديب الطفل وتهذيبه" وبين استخدام العنف في التعامل معه، فالتأديب المعتدل ضرورة تربوية، "فهي عملية ضرورية لجعله كائناً اجتماعياً صالحاً، يؤمن بالأخذ والعطاء، يحترم حقوق غيره، ويلتزم بالقيم الاجتماعية السائدة، ويقدس المثل المجتمعية العليا"[2]، أما ضرب الطفل فهو سلوك مهين Humiliating Behavior، وله مساوئ جمة، وليس هناك شك أن تعرض الطفل للضرب من قبل الوالدين، وإن كان يحمل نوايا طيبة منهما في تأديب الطفل، إلا أنه يمتهن، وفقاً لما يراه (سكالفاني)، كرامة الطفل، ويرتب تبعات سلبية خطيرة على سلوكه، كما إنه لا يؤدي للنتيجة التي يرجوها الآباء من هذا السلوك، حتى في سنوات الطفل المبكرة، التي يتصور فيها البعض ضعف إدراك الطفل وعدم تأثره النفسي بتلك المعاملة القاسية[3].

وتتسم مسألة امتهان الطفل Child Abuse بالعالمية، فهي توجد في كل أنحاء المعمورة، وتتسبب في الكثير من الأحيان، وفقا لما يشير به (باريديك)، في وفاة ضحاياها من الأطفال في الولايات المتحدة الأمريكية، التي يموت فيها سنوياً نحو( ٤٠٠٠) طفل من جراء العنف بأشكاله المختلفة[4]، وإن كانت تختلف حدتها من مكان لآخر، وفقاً لمدى تقدم المجتمع وتبنيه أنماطاً تربوية وسلوكية علمية حديثة ومتفهمة لحاجات الطفل، وتقول (فيلب جريفين PHILP GREVEN) أن مسألة الضرب المبرح للطفل كانت تعد من وسائل التهذيب الواسعة الشيوع في الولايات المتحدة الأمريكية، وكانت الأسر المحافظة تنتهجها عند مخالفة أى من الأبناء لمقتضيات اللياقة والتهذيب Niceties التى كانت سائدة بالمجتمع آنذاك[5].

ويعد الطفل حقلاً تفاعلياً نشطاً للانعكاسات السلبية لمثل تلك الانتهاكات، والتى لا يقتصر مجال حدوثها في نطاق الأسرة فقط، بل يتعداها إلى تكرار وقائع الاعتداء المادي بالضرب على الأطفال في دور الحضانة، والمدارس الابتدائية والإعدادية، وأحياناً الثانوية، ثم أيضا لا ينبغي أن نغفل طائفة ليست قليلة العدد من العمال صغار السن الذين يمتهنون مهناً فنية منذ نعومة

(1) Joaquin de Paul& All, Aggressive Behavior Journal, Vol32, Wiley Periodicals, (Spain, 2006), p. 216.

(٢) محمد مراد عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص٣٣.

(3) Joseph D. Sclafani, Op. Cit., p.p. (18-28).

(4) John T. Pardeck, Op. Cit., p. 6.

(5) Philp Greven: Spare the Child: The Religious Roots of Punishments and the Psychological Impact of Physical Abuse, (NEW YORK: Vintage Books Press, 1992), p. 3.

أظفارهم، كالصبية العاملين في مجالات العمالة الفنية الحرفية مثل ميكانيكا السيارات والنجارة والكهرباء وغيرها من الأعمال الحرفية التي تستقطب الكثير من الأطفال، بدافع من أسرهم والفقر والعوز وغياب الرقابة التربوية الاجتماعية من الأجهزة المعنية كلها مجتمعة.

والمثير هنا هو ما أشارت إليه بعض الدراسات التخصصية من اتجاه بعض الآباء إلى تقديم مثيرات للسلوك المخالف لدى الطفل، لكي يقوموا بعقابه عليها، وهي بالطبع وسيلة غير سوية في التعامل معه وتعكس غياب الثقافة التربوية تماماً لدى الأسرة وتحتم التدخل الرسمي لضمان عدم ترك الأطفال فريسة سهلة لمثل هذه الممارسات[1]، وتوجد حاجة ماسة للتنسيق بين دور الجهات الرسمية ودور منظمات المجتمع المدني العاملة في حقل حماية حقوق الإنسان، والطفل خاصة[*]، لرفع الوعي الأسري نحو مخاطر العقوبات البدنية على الأطفال كافة، مهما صغر أو كبر سنهم، وهو ما فعلته الدول المتقدمة، حيث أثمرت المجهودات الحثيثة على تقليص هذه الظاهرة في الولايات المتحدة الأمريكية، على سبيل المثال، مما أدى إلى انخفاض نسبة العنف ضد الأطفال من نسبة (٩٤%) من الأسر في عام ١٩٦٨، إلى (٦٨%) فقط في عام ١٩٩٤، وهو ما يعكس إيجابية عائد تلك الجهود، مع توكيد استمرار الحاجة إلى المزيد لتقليصها إلى الحد الأدنى[**].

وإذا كان لسوء معاملة الطفل، كما سلف القول، جانباً مادياً غالبا، إلا أن ذلك لا يحجب حقيقة وجود شكل نفسي Psychological Aspect، لإساءة التعامل مع الطفل، عندما يتم التعامل معه بشكل مهين، حتى ولو لم تستخدم القوة المادية في ذلك، بتكرار إهانته أو توجيه السباب أو اللوم المتواصل، أو نهره الدائم، بما يمكن أن يؤدي إلى فقدانه للثقة بنفسه، وقنوطه من قدراته على التواصل مع عالمه، فيستسلم لليأس ولأحاسيس الفشل والضياع، الأمر الذي يجعله فريسة سهلة للجنوح عن جادة الطريق[2].

وتستدعي مخاطر امتهان الطفل وكرامته وقفة مجتمعية جادة لزيادة الوعي الأسري

---

(1) Joaquin de Paul& All, Op. Cit., p. 218.

(*) و قد انتقدت منظمة حقوق الإنسان المصرية عدم التنسيق بين الحكومة و المنظمات العاملة في شأن ترتيب الأنشطة المتعلقة بالحماية، و كذا في إحجامها عن نشر التقارير على الرأي العام، و هي التقارير التي يتعين على الدولة رفعها إلى اللجنة الدولية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، انظر: رد المنظمة المصرية لحقوق الإنسان على تقرير الحكومة المصرية المقدم إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بالأمم المتحدة، في: المنظمة المصرية لحقوق الإنسان: وجها لوجه، (القاهرة: مركز الحضارة العربية للنشر- ١٩٩٣)، ص٨ و ما بعدها.

(**) و بالطبع فإن شكل العنف هو أمر نسبي، ففي الدول المتقدمة يعتبر مجرد الصياح في وجه الأطفال عقوبة شديدة، و التطرق إلى استعمال الضرب المبرح بالعصي أو غيرها، أمر لا يحدث كثيراً، على عكس فكرة التأديب و التهذيب في الكثير من الدول الأخرى، و خاصة دول العالم الثالث، حيث تميل تلك العقوبات إلى الطابع المادي الحاد، و تحدث في الكثير من الأحيان عاهات و إصابات في بدن الطفل، غير تلك الآثار النفسية التي تظل معه طوال حياته، و للمزيد في هذه الجزئية الهامة يرجع إلى:
Joseph D. Sclafani, Op. Cit., p. 79.

(2) Ibid., p. 6.

والتربوي بمخاطر هذه السلوكيات المهينة لكرامة الطفل وبنائه النفسي[1]، بل يتعين على كل فرد في المجتمع أن يبلغ عن أي معاملة مهينة للطفل، سواء بالإيذاء البدني أو النفسي له، ولو تم هذا الأذى من أقرب ذويه، وهو ما جرى عليه العمل في القانون الكندي، حيث يرى المشرع الكندي أن تلك المشكلة ليست مشكلة طفل بل هي مشكلة مجتمع بأكمله، يجب أن يتكاتف الجميع لعلاجها، ومنعها، ولو بتدخل رسمي من الأجهزة المعنية لضمان صون الطفل وحماية كرامته وإحساسه بإنسانيته[2].

**الإيذاء الجنسي:**

تجدر الإشارة الى صورة الإيذاء الجنسي Sexual Abuse كنمط شائع لإساءة معاملة الطفل، وهي مشكلة يتعرض لها الكثير من الأطفال صغيري السن، يتم فيها، كما يشير (باردیك)، استغلال عدم خبرتهم أو تفهمهم للعلاقة الجنسية، ويترتب عليها أذىً عميق الأثر على الطفل ونفسيته، يظل معه ما دام حياً[3].

وقد لاحظت (هيلين باكلي Helen Buckley) أثناء دراستها لهذه الظاهرة في إنجلترا، أن الكثير من حالات الامتهان الجنسي للطفل تكون من داخل الأسرة نفسها، وهو ما يستدعي هذه المسألة للدراسة[4]، وقد أدى تفاقم هذه المشكلة في الكثير من الدول إلى تبنيها برامج تخصصية متطورة تستهدف الآباء والمدرسين المتعاملين مع الطفل، بغرض إلقاء الضوء على تلك المشكلة والتبصير بتوابعها[5]، وكيفية العمل على التخلص منها أو التقليل من إمكانات حدوثها، ويتبع ذلك التعامل مع انعكاساتها على الطفل الضحية، بافتراض أنها حدثت بالفعل، وكيفية الوصول بالطفل محل الواقعة إلى بر الأمان النفسي، بما يجعله قادراً على التواصل مع الحياة بشكل طبيعي[*].

وإذا كانت مشكلة إيذاء الطفل، أو إساءة معاملته، تتسم بالعالمية، كما أسلفنا القول، فإنه

---

(1) Ibid., p. 6.

(٢) يحتم القانون الكندي، كما سبقت الإشارة، الإبلاغ عن أية وقائع تتضمن الإساءة للطفل و تقرير عقوبات شبه جنائية على المخالف، و للمزيد:
Paul Atkinson, Op. Cit., p. 86 and Zuker Marvin& Roderick Flynn, Op. Cit., p. 52.

(3) John T. Pardeck, Op. Cit., p.p. (5-6).

(4) The case involving CM, a 16-year-old girl who had been sexually abused by her father has already been used to illustrate a 'text book' scenario in terms of the way the case was initially approached and the type of response it received, for more details refer to: Helen Buckley, Op. Cit., p.p. (130-131).

(٥) و لعل من التوابع الغير منظورة عادة لمثل هذه الظاهرة هو القصور الشعوري و العاطفي الحاد تجاه الأسرة أو أحد أفرادها، وهي أعراض يعانيها الطفل من جراء امتهانه بدنياً، و لو من قبل التهذيب الذي يراه البعض لازما للتربية السليمة، و هي مفاهيم ثبت خطئها، و يتعين مراجعتها بشكل جدي، و للمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى:
Philp Greven, Op. Cit., p.p. (98-111).

(*) Deidre MacIntyre & Alan Carr: Prevention of Child Sexual Abuse, Child Abuse Review, Vol. 9, Dept of Psychology, University College Dublin, ( U. K., John Wiley& Sons Limited, 2000). p. 183.

من المثير للدهشة أن هذه المشكلة قائمة أيضاً في دول العالم الأكثر تمديناً مثل الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، على نطاق استئثار الدراسات المتخصصة في هذا الصدد، وتري (مورين بيكرBaker Maureen) أن هناك الكثير من الأسر الكندية تمارس الإساءة للطفل بأشكالها المختلفة، ويشمل ذلك ضرب الأبناء والبنات وإيذاءهم بدنياً، وتغلب على سمات الإساءة في الأسر الكندية تلك المتعلقة بالإساءة النفسية psychological mistreatment، والاعتداء الجنسيsexual assault[1].

وتشير هذه الدراسات إلى حجم هذا الخطر الذي يوجد ضرورة حتمية، لتسليط مزيد من الضوء المجتمعي عليها، من الجهات الرسمية والبحثية أيضا، بغرض تناول أفضل السبل لمواجهة هذا العنف ضد الطفل، حيث أن من مقتضيات المعالجة البديهية أن يتم تسليط الضوء على المشكلة وأبعادها، من الجهات المعنية المختلفة حتى تبرز إلى مكانة متقدمة في دائرة اهتمام المجتمع كله، وليست فقط يتم قصرها على نطاق جهة معينة معنية بالتعامل مع آثارها، وينظر إلى وضع المشكلة في بؤرة الاهتمام المجتمعي باعتباره أولى خطوات التعامل الإيجابي معها، مع تسخير جهات البحث التخصصية لتحليل الأسباب والانعكاسات وتلمس الحلول الأكثر استدامة على المدى البعيد، مع عدم إغفال الحلول قصيرة المدى التي تهدف إلى تلطيف حدة الأعراض، لحين يتم معالجة الجذور[2]، ولعل هذا الاعتبار كان المحرك وراء اتجاه التقنين الكندي المتعلق بالطفل ( Children's law reform Act ,R. S.O,1990) إلى ترتيب مسئولية أي شخص في المجتمع عن الإبلاغ عن أية مخالفات تحدث أمامه وتمس الطفل، أو تتضمن إساءة إليه، أو إهانته، بدنياً، أو نفسياً، ولو كان من يرتكبها من أسرة الطفل نفسه، إلى السلطات المختصة[3].

**العنف ضد الأطفال في المدارس:**

تأخذ مسألة العنف ضد الأطفال منعطفاً خطيراً عندما تثور مشكلة الممارسات العنيفة ضدهم في المدارس، فهي تشكل مصدراً لإيذاء الطفل، تتمثل خطورته في كونه يرتكب بعيداً عن أعين الأسرة، وتشير (كاترين كوفل Katherine Covell) إلى أن التقاليد أحياناً تحول دون الإبلاغ عنه للسلطات المعنية خشية الفضيحة، وهو ما يخفي حجمه الحقيقي، كما إنه يحدث في الأماكن التي يفترض أن تقدم للطفل الرعاية والحماية، بدلا من الضرر، فالعنف

(1) Maureen Baker, Op. Cit., p. 254.

(٢) للمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى:

Maureen Baker, Op. Cit., p.p. (254-256).

(٣) و هذا القانون، و إن كان يعكس وجود قدر من المخالفات التي تتعلق بالإساءة للطفل، إلا أنه أيضاً يترجم محورية موضوع الطفل للمشرع هناك، الذي سارع و جعل الحماية مسئولية على كل فرد في المجتمع و ليس فقط على الأسرة، أو العاملين الرسميين في حقل رعاية الطفل، و للمزيد يرجع إلى:

Zuker Marvin& Roderick Flynn, Op.Cit, p.p.48-49.

في المدارس، قد أفرز في الولايات المتحدة الأمريكية وحدها في العام ١٩٩٨-١٩٩٩ عدد (٦٨) طالباً جرحوا من جراء الضرب، وعدد (٢٣) طالباً، وعدد (٣) مدرسين أصيبوا بطلقات نارية أثناء وجودهم بالمدارس التي ينتمون إليها، كما روعت جامعة فرجينيا الأمريكية بحادث إطلاق نار أودى بحياة نحو ثلاثين طالباً و طالبة في أواخر شهر أبريل من عام ٢٠٠٧، وهو ما يلقي بالضوء على خطورة هذه الظاهرة على الأطفال حتى في أكثر الدول غنى ورفاهية[١].

لكل ما سبق، وما بين العنف الذي يلقاه الطفل في المنزل، إلى الإيذاء الذي يلاقيه بالمدرسة، فالأمر يحتم إجراء مراجعة مجتمعية وتعليمية، لتأصيل جذور هذه الظاهرة، والتعامل معها بشكل علمي مؤسسي، لتلافي الآثار الجانبية الناشئة عنها، ومنها خوف التلاميذ من المدرسة وإحجامهم عن التوجه إليها خشية التهديد والإيذاء، وبخاصة إذا لم تواجه تلك التصرفات بالحزم اللازم من أولي الأمر[٢].

وأياً ما كان مصدر الإيذاء، فإن مسئولية الأسرة، وخاصة الأم، في تلمس أحوال الطفل أمر حيوي، يعزى إليه أكبر الآثار الإيجابية، في اكتشاف وجود أية ممارسات ضارة بالطفل، سواءً كانت جنسية أو غيرها، في مرحلة مبكرة نسبياً[٣]، وتشير الدراسات إلى أن أعراض مثل هذه الممارسات تكون عادة من الوضوح لأي من الأبوين، وخاصة الأم، بالقدر الذي يمكنها من استنتاج وجودها، واتخاذ ما يلزم نحو التعامل معها بشكل مبكر، يقي الطفل من آثار أكثر عمقاً وخطورة حال عدم اكتشافها، أو اكتشافها ولكن متأخراً[٤]. ويتعين تدعيم دور الأسرة بالتدخل التشريعي لحماية الطفل، كدعم لجهود الأسر في الحفاظ على الأطفال، ومثال هذا ما توجه إليه القانون الكندي من تخصيص مواد عقابية بقانون العقوبات الكندي، تتعامل بشكل محدد مع مسائل الامتهان الجنسي للطفل، بالإضافة لاستمرار خضوعه من حيث المبدأ للقواعد

(١) يشكل العنف في المدارس ضد الأطفال هاجساً لدى الأسر، و الحكومات، و خاصة في البلاد المتقدمة، التي تتزايد فيها ظاهرة العنف بالمدارس ضد الأطفال، و تتصل بالقيود الخفيفة نسبياً على حيازة الأسلحة النارية و غيرها، و من أهم الأمثلة على هذا الولايات المتحدة الأمريكية و كندا، حيث حدثت في السنوات الأخيرة و منذ التسعينيات من القرن الماضي، الكثير من أحداث إطلاق النار على الأطفال بالمدارس الأمريكية، و على نطاق اقل في المدارس الكندية، و للمزيد يرجع إلى :

Katherine Covell, Op.Cit, p.25.

(2) Zuker Marvin & Roderick Flynn, Op. Cit. p. 31.

(٣) و يتصل بهذا الأمر مسئولية الأبوين عن دعم الطفل تقانياً و معرفياً قبل السماح له باستخدام مفردات التقنيات الحديثة التي قد يتسبب إساءته لاستخدامها في عواقب سلبية عليه و على مستقبله، مثل شبكة الانترنت، حيث تذهب آراء الخبراء إلى أن الطفل يفقد طفولته و براءته في ظل العصر الإلكتروني، كما أن الطفل يصاب بالشيخوخة المبكرة و القلق و الاكتئاب لجلوسه على أجهزة الكمبيوتر لساعات طويلة، مع ما يرتبط به ذلك من تراجع في مستوى القدرات الذهنية له، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: شيماء مصطفى المليجي: غرف الدردشة.... شبح يطارد الأطفال العرب، الرياض: مجلة الأمن و الحياة، العدد ٢٨٥، جامعة نايف الأمنية، مارس٢٠٠٦، ص١٨ و ما بعدها.

(4) Helen Buckley, Op. Cit., p.p.(134-136).

العامة، ولكن كون الطفل ضحية، هو مثار تطبيق تلك القواعد المخصصة وهو ما يشير إلى تمييز الأطفال بمعاملة تفضيلية مراعاة لصغر سنهم وعمق حاجتهم لتدخل الدولة في حمايتهم[1].

وأخيراً، فقد يأخذ شكل امتهان الطفل بعداً جماعيا منظماً، على نطاق دولي[*]، وذلك في حالة الأنشطة المحرمة التي يكون مصدرها العصابات المنظمة التي تتاجر بالطفل عبر الدول، وتستغله في أغراض مختلفة منها التهريب والعمل القهري بالمنازل وكذا استخدامهم في الأغراض الجنسية الإباحية المحرمة دولياً أو Pornography Purposes، وهي أهداف غير مشروعة ومهينة للطفل، وتستوجب تكاتف الدول المختلفة للحد من هذه الظاهرة، كما إنها تستوجب استمرارية الدراسة وتحليل الأسباب والسلوكيات، للوصول إلى نتائج يمكن البناء عليها في التعامل الجدي معها[2].

****

(1) These provisions are found in sections 150 to 173 of the Canadian criminal code, for more details refer to: Nora Rock, Op. Cit., p. 85.

(*) ومن المؤسف أن تكون هناك حالات متعددة للإيذاء يكون مصدرها الموظفين الدوليين التابعين للأمم المتحدة في مهماتها المختلفة في الأقاليم التي تشوبها المنازعات، فقد أكدت تقارير دولية مختلفة تورط العديد من العاملين في مجالات حفظ السلام و التابعين للأمم المتحدة في حالات استغلال جنسي للنساء و الأطفال، و هو ما دعا للسكرتير العام للأمم المتحدة في إلى إصدار نشرة خاصة special bulletin حول إجراءات الحماية من الاستغلال الجنسي برقم(ST/SGB/2003/13)، وللتفصيل يرجع إلى:
UNSG: The Protection of Civilians in Armed Conflict, Report No. S/2004/431, presented to the Security Council, (UN: 28 May 2004).

(2) Heba Fatma Morayef, Op. Cit., also see: Katherine Covell, Op. Cit., p.3 Et. Seq.

## المبحث الثالث

## المركز القانوني للطفل

## ( المعنى والسمات)

تثبت الشخصية القانونية للفرد الطبيعي، لمجرد كونه إنساناً، وبمجرد توافر هذه الصفة فيه، فالإنسان منذ وجوده وبصرف النظر عن بلوغه سن التمييز، وبصرف النظر عن وجود أو انتفاء عوارض التمييز لديه يعد شخصاً قانونياً، لأن مناط ثبوت الشخصية القانونية للإنسان هو صفته الإنسانية(١). ويتكون أي نظام قانوني من وحدات متميزة، وتشكل الأشخاص الطبيعية القوام الرئيسي للوحدات القانونية المتميزة التي تقوم عليها البنية القانونية الأساسية لأي مجتمع، ولأن الشخص الطبيعي هو الوعاء الغالب في تشكيل النسيج المجتمعي من الداخل، فهو محور اهتمام التشريعات المختلفة، حيث تضع مصلحته واستقراره نصب أعينها، وتولي حمايته عنايتها القصوى، وتكون كفاية التشريعات وعظم أثرها في حياة المجتمعات رهينة بمدى استجابتها لنبضات المخاطبين بأحكامها، فتتحسس صالحهم بما يوفر الحقوق، ويحترم الالتزامات، ويوفر السكينة والاطمئنان للعيش في المجتمع، وهما الأساسان العظيمان لأي مجتمع مدني مستقر ومتمدين(٢).

وإذا كان الإنسان هو غاية الحماية ومبتغى التشريعات بما يحقق استقرار وحسن تنظيم المجتمع في إطار من القانون والشرعية، فإن الطفل يستقر في القلب من اهتمام المجتمع، وتجتهد الدول المختلفة في إقراد حماية متميزة للأطفال، مراعاة لصغر سنهم وحاجتهم للإحاطة بسبل الدعم والتربية المناسبة لتنشئتهم، بما يخدم صالح الوطن والجماعة الوطنية(*)، ولذا فقد رأى الباحث أن يتعرض للمركز القانوني للطفل في المجتمع، من حيث أطر الحماية والتدعيم التي تبذلها له الدولة بغرض حمايته، ومدى تلك الحماية ومستوياتها المختلفة باختلاف عمر الطفل، وقد سلف التعرض إلى أن الطفل، كما عرفته اتفاقية حقوق الطفل، وكما عرفه القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، هو الشخص منذ ميلاده وحتى سن الثامنة عشر. ويتناول الباحث، في هذا الجزء من الدراسة، معنى المركز القانوني للطفل في ضوء خصوصية وضعه في

---

(١) حسام الدين كامل الأهواني، مقدمة القانون المدني، نظرية الحق، مرجع سبق ذكره، ص١٩ و ما بعدها؛ و انظر أيضاً: نبيلة اسماعيل رسلان: حقوق الطفل في القانون المصري، مرجع سبق ذكره، ص٣٣و ما بعدها.

(٢) محمد علي محجوب: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و القوانين التي تحكمها في مصر، (القاهرة: مطبعة ناس، ٢٠٠٦)، ص٩ و ما بعدها.

(*) و قد غطى اهتمام المشرع بالطفل جميع نواحي حياته، سواء الخاصة في أسرته، أو المدنية في تعاملاته و صلاحياته، و امتد ذلك للحماية الجنائية للطفل، و تقرير معاملة خاصة له تتفق مع الاتجاهات الحديثة في هذا الموضوع، و تنصب هذه الدراسة على العلاقات الخاصة للطفل في أسرته و مجتمعه، و التي تتجاوز إطار الدولة إلى غيرها، أما في الناحية الجنائية، فيرجع للتفصيل في شأن الاتجاهات التشريعية الجنائية بمصر بشأن الأطفال إلى: نجوى الصادق مهدي، المرجع السابق، ص (١-١٤).

مطلب أول، وفي المطلب الثاني السمات المميزة للحقوق التي تقررها التقنينات للطفل.

**المطلب الأول:** المركز القانوني للطفل.

**المطلب الثاني:** السمات المميزة لحقوق الطفل.

****

## المطلب الأول

## المركز القانوني للطفل

يشكل كل إنسان في المجتمع وحدة قانونية مستقلة Separate Legal Entity، لها كيانها أمام القانون الوطني، يحميها ويحدد لها ملامح العلاقات الجائزة، والتي تعد مظهراً إنسانياً لصيقاً يحتاج إليه كل حي، والطفل ليس من ذلك القول استثناءً، فالقانون نتاج صادق لضرورات الحياة الاجتماعية، ولا غرو إذن أن ينظر إلى الدراسات القانونية على أنها أهم الدراسات الإنسانية، فهي تنظم ارتباط الإنسان البالغ والإنسان الطفل بجماعته الوطنية وبباقي بيئته المحيطة به[1].

والمركز القانوني للإنسان على العموم، هو اصطلاح معني بالأساس ببيان ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات والتزامات قبل الغير، ويجسد مفهوم الشخصية القانونية معنى المركز القانوني، من حيث كونها، كما يرى بعض الفقه، صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات[2].

وتشكل حقوق الطفل، وبخاصة القانوني منها جزءاً من منظومة الحقوق التي ينص عليها النظام القانوني: Legal rights are, clearly, rights which exist under the rules of legal systems [3]، وتقوم التقنينات المختلفة ببيان المركز القانوني للشخص الطبيعي أو الإنسان العادي عامة والذي يعنى بتفصيل حدود الصلاحيات ومن حيث ما هو جائز له فعله وما هو غير جائز، ما يترخص له من تصرفات مختلفة وما يترتب عليه من التزامات متنوعة، حيث يحتاج الإنسان بطبعه إلى بيان حدوده في هذه الشبكة الواسعة من العلاقات المجتمعية، وهو ما تضطلع به التشريعات[4]، واضطلاع التشريعات أيضاً يكون بصياغة محكمة لقواعد حماية هذه الحقوق وتنظيم سبل الوفاء بالالتزامات التي تترتب عليها، وهو أمر

(١) السيد عبد الحميد فودة: جوهر القانون بين الواقعية و المثالية، (القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠٠٤)، ص٧ و ما بعدها.
(٢) أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٢٩٤.
(٣) انظر تعريف موسوعة ستانفورد القانونية لمعنى مصطلح الحقوق القانونية و غيرها:
Stanford Encyclopedia for Philosophy, U.S.A.,Websiteon:http://plato.stanford.edu..
(٤) محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٦، ص٩.

منطقي، حيث أن الحق والواجب هما أمران متلازمان[1]، وهذه القواعد تعد ذات أهمية بالغة في نطاق العلاقات المدنية والتجارية، الوطني الطابع منها والدولي كذلك، كما يكمل قيمة الحق أن يكون قابلاً للحماية القضائية إذا ما انتهك من قبل الآخرين، إذ من غير المتصور أن تكون لحق ما قيمة إذا تجرد صاحبه من الحماية القضائية[2]، ولذا " فإن رجال الفقه يتكلمون عن الحق والواجب ويشيرون إلى أن قيام الحق يستتبع حتماً قيام واجب على الكافة باحترامه ويذهب البعض إلى القول بأن الحق يستلزم الواجب كما أن الواجب يستلزم وجود الحق"[3].

ويتحدد المركز القانوني للطفل بما له من حقوق وصلاحيات قررتها له المواثيق والإعلانات الدولية في مجال القانون الدولي العام، كما تحدده في تنظيم القانون الدولي الخاص القواعد التي أفرزتها الدول في شأن الأسرة والجنسية والموطن ومركز الأجانب وتنازع القوانين، وكذا ما للطفل من حقوق وصلاحيات في ظل القانون الوطني لبلده، ومن هذه الحقوق بالطبع حقوقه الشخصية والمالية والمدنية والصحية والنفسية والتعليمية وغيرها، وهو محاط بسياج من الحماية المتميزة بحكم صغر سنه وغضاضة خبرته وحاجته الحيوية إلى التنشئة في أجواء تضمن له نمواً صحيحاً نفسياً وبدنياً، ونحن هنا أيضاً بصدد التناول لما يمكن أن يترتب عليه من التزامات، وهي بالطبع ليست بالكثيرة ولها طابع يتناسب مع انعدام قدرة الطفل على التحمل بالالتزامات في سن معينة، وهي تلك التي تعقب ولادته وحتى بداية إدراكه وتمييزه، كما تتناسب مع ضآلة سنه وعدم اكتمال رشده في سنوات عمره التي تلي سن الطفولة المبكرة وتسبق سن التكليف الكامل بالالتزامات، وهو ما يسمى بسن الرشد القانوني الذي يتحمل فيه الإنسان بما يحدده قانونه من التزامات تقابل الحقوق التي تمنح له انطلاقاً من مبدأ أن الحق يقابله بالضرورة التزام، وهو ما نجده واضحاً في كافة القوانين والشرائع. ولأن الطفل إنسان، فله حقوق وعليه التزامات، ولكن لكونه صغير السن فإن حقوقه تستغرق التزاماته، وتتسم حقوقه بخصائص معينة، تميزها عن غيرها من حقوق الإنسان البالغ، وهو موضوع المطلب التالي.

****

(١) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، (القاهرة مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٥)، ص٢ و ما بعدها.
(٢) هشام علي صادق و آخرون، تنازع القوانين، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١٣.
(٣) عبد العزيز مخيمر، مرجع سبق ذكره، ص٦٠.

## المطلب الثاني

## السمات المميزة لحقوق الطفل

تأخذ حقوق الطفل مكانة القلب من حقوق الإنسان، تلك الحقوق التي تولد معه وترتبط به، استقلالاً عن الدولة، بل وقبل نشوئها[1]، وهي تشكل أغلى القيم التي يحرص الفرد عليها، ويسعى جاهداً لحمايتها والذود عنها، لأنها تمثل ثمرة كفاح البشرية خلال سنوات تاريخها، والأساس الحقيقي للمجتمعات المثالية[2]، وتأسيساً على ما سبق فإن الباحث سوف يركز دراسة المركز القانوني للطفل على ما له من حقوق أكثر مما قد يكون عليه من التزامات، بحكم الواقع الذي تناولناه، والذي حتم له حماية معتنية بسنه الصغير. وتجدر هنا الإشارة إلى التفرقة بين الإقرار بوجود الحق وبين استخدامه، فالحق قد يوجد ولكن لا يستخدم لسبب أو لآخر، وعدم استخدام الحق من قبل صاحبه لا يصلح أن يكون مبرراً لسلبه من صاحبه، وهذا يصدق أكثر ما يصدق على الطفل، الذي قد يتهاون في المطالبة بحقوقه، أوقد يتقاعس عن طلبها من يتولى رعايته، وهذا لا يسقط هذه الحقوق[3].

وحقوق الطفل متميزة ولها سمات تجعلها بشكل ما تختلف عن حقوق الإنسان البالغ، ويستمد هذا الاختلاف من صغر سن الطفل، وطبيعة احتياجاته المختلفة في السن الصغيرة، والتي تستدعي معاملة أكثر تقديراً وتفاعلاً مع هذه الاحتياجات، وذلك على النحو التالي:

**أولاً: أنها حقوق غريزية:**

يغلب على حقوق الأطفال صفة الغريزية، فهي تترتب للصغير منذ مولده، وأودع الخالق تعالى في قلوب القائمين على الطفل الرحمة والحنو اللازمين للتعامل معه في السن المبكرة لحياته، فهي إذن حقوق ترجع إلى التكوين الإنساني في منشأها، وترتبط بغريزة البقاء والرحمة التي فُطر بنو الإنسان عليها، وخاصة الطفل عقب الولادة وحتى انتهاء سنوات عمره الأولى، وهي التي يكون فيها الطفل في أضعف حالاته، وفي أشد احتياجه لأمه وأسرته[4].

**ثانياً: حقوق الطفل في الأغلب لا يقابلها التزامات:**

على عكس حقوق الإنسان البالغ التي يقابلها بالضرورة التزامات "فهي في الأغلب الأعم حقوق لا تقابلها واجبات، فحقوق الطفل في الرضاعة والحضانة والنفقة كلها حقوق عامة

---

(١) أحمد أبو الوفا: الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، القاهرة: ملف المحكمة الجنائية الدولية، تحرير: شريف عتلم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر-٢٠٠٣)، ص١٧.

(٢) محسن العبودي: مبدأ المشروعية و حقوق الإنسان، دراسة تحليلية في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي، (القاهرة: دار النهضة العربية،١٩٩٥)، ص٣٩.

(٣) كريمة كريم: الحق في التنمية، دراسة للأدبيات النظرية، الندوة الإقليمية حول حقوق الإنسان و التنمية، والمنعقدة من ٧-٩ يونيو ١٩٩٩، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥، القاهرة: برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ص ١٠٤.

(٤) حسني نصار: مرجع سبق ذكره، ص٩ و ما بعدها.

تتقرر لكل الأطفال بغير تفرقة بين القانون الوطني والأجنبي، فهي لازمة للطفل بوصفه طفلاً ويجب ألا يحرم منها، والمساس بها مساس بآدميته ذاتها، ولا تقابل هذه الحقوق التزامات على الطفل، فهي بطبيعتها حقوق فطرية تترتب له كطفل صغير يستوجب الحماية.

ولكن، واستثناءً مما سبق، فالطفل قد تترتب عليه التزامات، يؤديها عنه الوصي عليه أو وليه نيابة عنه، ومثال على ذلك المسئولية المدنية عن تصرفات الطفل حال إتلافه لممتلكات الآخرين مثلاً، فهو يتحمل بها من ماله لو كان له مال، أومن مال وليه المسئول عن تصرفاته قانوناً، وبالطبع فإن الوصي أو الولي هو الذي يتولى الوفاء بهذه الالتزامات نيابة عنه[1].

**ثالثاً: عدم قابليتها للتنازل عنها مطلقاً:**

ترتبط حقوق الطفل بإنسانيته، وكينونته التي يحافظ القانون عليها، ويحميها من الاعتداء، فهي إذن جزء من شخصيته، ولا تستقيم حياته بغيرها، ونظراً لكون حقوق الطفل مقررة لشخص غير راشد فلا يملك أحد نزعها عنه، ولا حتى هو نفسه، لعدم أهليته للتصرف في مثل تلك الحقوق لما في ذلك من إضرار به وتنازل منه عن حماية مقررة له هو غير قادر على تقييمها وتقدير جدواها، لصغر سنه وقلة خبرته، فاعتمادية الطفل في السن المبكرة على الأسرة لرعايته وحماية حقوقه، هي أمر حتمي لا مفر منه[*]، وغياب دور الأسرة هذا يعد سبيلاً لضياع الطفل، ويرتب الإضرار بالمجتمع ككل[2].

**رابعاً: تعلق حقوق الطفل بالنظام العام:**

فلا يمكن لأحد الاتفاق على مخالفتها وتجاوزها حتى إن كان من الأبوين أو الأوصياء عليه[3]، فهذه الحقوق تتعلق بإنسانية الفرد، ولذا فهي تتعلق بالنظام العام، وما يتصل بسلامة الإنسان يحاط دائماً بحماية قانونية قوية، ولذا فليس بمستغرب، كما يرى (بول أتكنسون Paul Atkinson) أن تذهب التشريعات في حمايتها إلى الحد الذي يجعلها تفرض مسئولية على أفراد المجتمع جميعاً، للإبلاغ عن أي امتهان أو إساءة للطفل تقع أمام أو بعلم أي منهم، وتتضمن الاعتداء على حقوقه[4].

---

(١) عبد العزيز مخيمر، مرجع سبق ذكره، ص٦٠.

(*) وهذا يبلور محورية دور الأسرة للطفل، حيث لاحظت الدراسات التخصصية وجود ارتباط بين سلوك الطفل وطبيعة أسرته، وتتسم أسر الأطفال الأكثر عرضة للمخاطر بسبع خصال أولها استخدام ألفاظ بذيئة أو إهانات بدنية أو عاطفية أو جنسية، والثاني وجود تاريخ أسري يتضمن تجربة الإدمان أو الإساءة الجوهرية أو استخدام عقاقير طبية غير مسموح بها، والثالث مناخ اسري يسوده الإهمال وعدم الاستقرار، والرابع نظام أسري صارم ورجعي ويكبل بمكبالين والتحامل والخامس نظام أسري يتجاهل المشاعر وحاجات الطفل المعنوية، والسادس غياب التعبير عن مشاعر الحب، و أخيراً ضعف تقدير الطفل والتعبير عن مشاعر للتقدير والتأييد، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى جون بلو ستاين: هكذا يصبح الطفل قائداً، ترجمة أميرة نبيل، (الجيزة: مركز بيميك للنشر، ٢٠٠٦)، ص٢٦.

(٢) محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٦، ص٣١٣ و ما بعدها.

(٣) عبد العزيز مخيمر، المرجع السابق، ص٦١.

(4) Paul Atkinson, Op. Cit., p. 86, also see: Zuker Marvin& Roderick Flynn, Op. Cit., p.p. (48-49).

**خامساً: الطبيعة المتغيرة لحقوق الطفل تبعاً لسنه:**

تتصف الحقوق المتصلة بالأطفال بأنها متحركة دوماً Dynamic Nature بقدر تقدم العمر بالطفل، ويتغير مستواها بنمو الطفل واجتيازه مرحلة عمرية معينة إلى مرحلة أخري، وهذا بديهي ففي أعقاب الولادة نحن نتحدث عن حق الطفل في الاسم والجنسية والرضاعة مثلاً، وهي حقوق تنتهي أهميتها بالنسبة إليه عند انتقاله إلى مرحلة عمرية تالية، فيصبح من غير المنطقي الكلام عن حق الطفل ذي العشر سنوات في الرضاعة مثلاً أوفي أن يكون له اسم، فهذه النوعية من الحقوق قد أصبحت حقوقا اكتسبت في السابق ولا مجال للمطالبة بها لعدم جدواها له، وأن الطفل قد سبق له الاستفادة عملا منها، كما إنه لا يكون منطقياً الحديث عن حقوق معينة للطفل في مرحلة سنية مبكرة عن السن التي يمكنه استخدام حقه فيها، مثل الحق في التعليم، أو الحق في اكتشاف ذاتيته والتعرف على هويته وهي من الحقوق المقررة له في الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية على حد سواء، حيث يصبح الحديث عنها لطفل وليد ضرباً من اللا منطقية، ولذلك نجد تلك الحقوق المتصلة بالطفل يتم حمايتها بالتدرج المناسب لسنه، وهناك الكثير من التشريعات التي تفرد حماية لتلك الحقوق، بشكل متنوع مستند إلى المرحلة السنية التي يمر بها الطفل، فمثلاً، في القانون الكندي، يقوم قانون الحضانة اليومية (Day Nursery Act R. S. O 1990, c. D. 2)، بتوفير ضمانات الرعاية للطفل ممن هم تحت سن العاشرة، بينما تتوالى تشريعات أخرى كثيرة تتناول المراحل الزمنية المختلفة للطفل، وفقاً لتطور حاجاته، وحقوقه المرتبطة بعمره[1].

**سادساً: هي حقوق يكمن طلبها وأداؤها والوفاء بها في رقبة الغير:**

يقصد بالغير هنا الأبوان عادة أو الأوصياء على الطفل أو أصحاب الولاية عليه[2]، وفوق كل هؤلاء تأتي الدولة بمؤسساتها المتنوعة ذات الدور الفاعل والعميق في حماية ودعم معظم تلك الحقوق – أي أنه يتعين على الغير المطالبة بها للطفل لعدم وعيه بها وعدم قدرته على الدفاع عنها، وعليه فإن الأسرة متمثلة في الأب والأم مسئولة عن إيفاء الطفل حقوقه والمطالبة بها قبل الدولة والمجتمع حتى يبلغ أشده ويتولى هو نفسه رعاية حقوقه[3].

**سابعاً: إنها حقوق لا يمكن العدول عنها:**

تتسم هذه الحقوق، وهي تستوي في ذلك مع حقوق الإنسان عامة، بأنها لا يمكن للعدول عنها، ولا يمكن انتزاعها من الفرد، كما إنها غير محددة على سبيل الحصر، فيمكن إضافة حقوق أخرى تشتق من الحقوق الأساسية[4]، وتشتق من الحاجات التي تطرأ في عالم يتسم بالتطور والتغير الدائم.

---

(1) Zuker Marvin & Roderick Flynn, Op. Cit., p.p. (1-11).

(٢) محمد علي محجوب، المرجع السابق ، ص٣١٤.

(3) Zuker Marvin & Roderick Flynn, Op. Cit., p. (3), Et .seq.

(٤) السيد عبد الحميد فودة، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٢ و ما بعدها.

**خاتمة الفصل:**

لقد قطعت الدول المختلفة شوطاً طيباً في احترام حقوق الطفل في الآونة المعاصرة، وقد تجلى هذا في إصدار "اتفاقية حقوق الطفل"، والتي ظهرت إلى النور بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٢٥/٤٤) الصادر في ٢٠ نوفمبر من عام ١٩٨٩، وبدأت النفاذ ٢سبتمبر ١٩٩٠، والتي دفعت بمقتضاها مسألة حقوق الطفل إلى بؤرة الاهتمام الدولي، وأرّخت لبداية نشاط دولي محمود، عكس تباري الدول المختلفة في إظهار تقديرها لتلك الحقوق من خلال إقرار هذه الاتفاقية داخليا في التشريعات الوطنية والتوسع في نشر فكر وثقافة حقوق الطفل[1]، بين جميع دول العالم، وتجسد هذه الاتفاقية مع غيرها من الاتفاقيات الدولية التعبير الدولي للجماعة الدولية عن احتياجاتها المشتركة التي تستجيب لآمال الشعوب وطموحاتها نحو غدٍ أفضل، أقل عنفاً وأكثر أمناً للإنسان وخاصة الأطفال[2]. وعلى الرغم من هذا الاهتمام فالطفل لا يزال يعاني، في العشرات من دول العالم، تحت وطأة الفقر والجوع والمرض والعمالة وغيرها من صنوف المعاناة، وهذا ينبئ عن استمرارية الحاجة إلى المزيد من الأنشطة الدولية لتقديم يد المساعدة، فالمسافة تتسع بين ما هو مطلوب وما هو متاح من المساعدات الإنسانية التي تسهم في تخفيف معاناة الأطفال في المناطق الأشد فقراً في العالم، ومع ذلك فإنه لا يمكن إنكار تلك الطفرة الحقوقية التي تسود أنشطة الجماعة الدولية، وتقوم من خلالها منظمة الأمم المتحدة بدور هام في تشجيع احترام هذه الحقوق، وهذا النشاط يظهر الجانب المتعلق بدور القانون الدولي العام في تقرير مركز الطفل في الإطار الدولي، والذي يأتي نتاجاً لاتفاقات دولية لها مصداقيتها وقيمتها الأدبية والقانونية والسياسية غير الخافية، والتي تعطي ثقلاً وقدراً فوق قدر لمسألة حقوق الطفل[*]. وتتحدد أبعاد المركز القانوني للطفل في إطار منظومة الاتفاقيات الدولية المختلفة، التي تشكل، مع المصادر القانونية الوطنية، الأرضية الحقوقية التي تقوم عليها المراكز القانونية، وهذا هو موضوع الباب الأول.

---

(١) وقعت مصر على هذه الاتفاقية وصدقت عليها في عام ١٩٩٠، وأعلن الرئيس مبارك العشر سنوات التالية عقدا للطفل في مصر وأطلق هذا شرارة البدء في الاهتمام الأكثر بعدا وعمقا بالطفل وحقوقه دعماً لتعهداتها المنبثقة عن الاتفاقية.

(2) For more details please refer to:, UN Guide for Minorities, UN office of the high Commissioner for Human Rights on its website: http://www.ohchr.org/english/factsheets/copyright.htm. Pamphlet No. 1, page 6.

(*) وترى شيارا مارتيني أنه لا ينبغي أن نغض الطرف عن حقيقة كون العلاقات الدولية اليوم تموج بمد هائل تتبوأ فيه المنظمات الدولية المتنوعة مكانة هامة في تنمية و دعم الوعي بالحقوق الإنسانية وعلى رأسها حقوق الطفل، ولعل تنامي المنظمات الدولية غير الحكومية بشكل بالغ النشاط، وظهور قدراتها المتنوعة على الاضطلاع بدور مؤثر في هذا الشأن ليس بخاف على العيان، فقد اقتصر دور الدول على الموافقة الضمنية السلبية، في شأن إنشاء الكثير من هذه المنظمات، التي تتأسس لتحقيق أهداف متنوعة في غيبة و عدم ظهور الاتفاق الدولي الرسمي على إنشائها، كما هو متبع في شأن المنظمات الدولية العامة، كالأمم المتحدة وغيرها، وهو يبرز النشاط القوي الذي يعكس الفكر الإنساني خارج إطار الحدود الجغرافية للدولة بمعناها المتعارف عليه تقليدياً، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:

Chiara Martini: States Control over New International Organization, Global Jurist Advances: Vol. 6: No. 3, Article 4(U. S. A., 2006).

# الباب الأول
# المصادر القانونية لمركز الطفل
# في الاتفاقيات الدولية والتشريع المصري

**تمهيد وتقسيم:**

يوجد ارتباط وثيق بين المراكز القانونية المقررة للإنسان في القوانين الوطنية وبين القواعد الدولية التي تشكل الأرضية الحقوقية للإنسان بصفة عامة، والطفل بوجه قائم بذاته، فالطفل وإن كان إنساناً، إلا أنه، وكما سلف القول، يكون في حاجة أعمق إلى رعاية قانونية مدققة، تأخذ في حسابها متطلباته واحتياجه الدائم للحماية منذ ميلاده وحتى بلوغه الثامنة عشر، وتتناول القواعد القانونية التي تحكم الإنسان الطفل، بشكل محدد، ما له من حقوق في مجتمعه، وما يترتب عليه من التزامات فيه.

ويتناول هذا الباب في فصله الأول الغطاء التشريعي الدولي الذي يصيغ حقوق الإنسان عالمياً(*)، ويرسى دعائم مركزه القانوني في مختلف الدول، وهي الاتفاقيات الدولية التي أفرزتها منظمة الأمم المتحدة كنتاج زاهر ومشرق للفكر الحقوقي الإنساني على مدار نيف وستين عاماً، هي عمر منظمة الأمم المتحدة، وانعكاس لحقيقة الانتشار غير المسبوق للأنشطة التي تتجاوز إطار الحدود الجغرافية للدولة الواحدة إلى العالم الواسع.

وتزداد قيمة تلك التشريعات الدولية وتأثيرها مع تنامي ظاهرة التعاون الدولي، وواكب هذا بالضرورة ما حدث من تضاؤل لقيمة الحدود الجغرافية نتيجة لهذا التوسع في أنشطة الأفراد على نحو غير مسبوق على مدار التاريخ الإنساني، وهو ما وصفه (أتسوشي كوندو Atsushi Kondo) بقوله: "إن حركة البشر اليوم قد أخذت صفة العالمية بشكل يفوق أي وقت مضى"(1).

وقد كان من الضروري أن يواكب هذا التطور والنمو ما يلائمه من قواعد قانونية ترسخ تداول الحقوق والالتزامات بين الأشخاص من كافة الجنسيات، بما يوفر هذه الحقوق ويعلي من احترام الفرد لدور القانون وسيادته، حتى وإن تناوبت في حكم العلاقة ذاتها تشريعات من دول متعددة، وهي سمة الكثير من التعاملات اليومية في أي مجتمع

---

(*) لقد بدأ اهتمام الفلاسفة و الكتاب بموضوع حقوق الإنسان منذ بداية نشأة الدولة ذاتها، و كان السؤال الملح للفلاسفة يتعلق بكيفية التوفيق بين الفرد و الجماعة، و معايير تغليب مصلحة أي منهما على الآخر، و دور السلطة في ذلك، و للمزيد في النظرة التاريخية لحقوق الإنسان يرجع إلى السيد عبد الحميد فودة: حقوق الإنسان بين النظم القانونية و الشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣)، ص٣٩ و ما بعدها.

(1) Atsushi Kondo: Citizenship in a Global World, (Japan: Kyushu Sangyo University, 2001), p 8.

معاصر[1]. ويتناول هذا الباب أيضاً، في الفصل الثاني، المصادر الوطنية للمراكز القانونية عامة، والطفل على وجه الخصوص، ويقصد بها الروافد التي يستمد منها أي مجتمع القواعد التي تشكل مركز الطفل في القانون الدولي الخاص، وهو القانون الذي ازدادت أهميته وتعمقت كثيراً في عصرنا الراهن، كوسيلة للموائمة والتعايش القانوني تترجم واقع علاقاتنا الحياتية اليومية، ذلك الواقع البالغ التشعب والانفتاح على العالم الخارجي[*]، تلك الأهمية التي أشار لها(مان ريد Man Reed) بقوله: "في عالم تتضاءل فيه الحدود بفعل التقنية الهائلة للتواصل والتبادل، اكتسب القانون الدولي الخاص المقارن أهمية بالغة الوضوح وأصبح وسيلة لا يستطيع أي مدافع عن الحقوق أن يتجاهلها"[2].

وعلى ذلك فسوف يتعرض الباحث لموضوع هذا الباب في فصلين على النحو التالي:

**الفصل الأول:** مصادر المركز القانوني للطفل في الاتفاقيات الدولية.

**الفصل الثاني:** مصادر المركز القانوني للطفل في التشريع المصري.

****

(١) وبالرغم من إدراك الدول جميعها لهذه الحقيقة، إلا أن جامعة الدول العربية على مدار تاريخها لم تصدر سوى عدد(٦) اتفاقيات للتعاون المشترك بين الدول الاعضاء بها، في الوقت الذي أصدر الاتحاد الأوروبي عدد (٢٠٠) اتفاقية تنظيمية، بدأها باتفاقية الحصانات و الامتيازات بين دول مجلس أوروبا General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe سنة ١٩٤٩أ و انتهت باتفاقية تنظيم مسائل انعدام الجنسية Council of Europe Convention on the avoidance of statelessness in relation to State succession ، و هي أرقام تدعو إلى التأمل و للمزيد في شأن أنشطة الجامعة العربية الاتفاقية و مجلس دول أوروبا يرجع إلى موقعي المصدرين على شبكة الويب، في حقائق و اتفاقيات منشورة يوم الثلاثاء ٢٠٠٧/٣/٢٠ على الموقعين التاليين:

- http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG.
- http://www.arableagueonline.org/las/arabic/categoryList.jsp?level_id=107.

(*) و ما دمنا في صلة القانون الدولي الخاص، فيجدر بالذكر أنه يشمل في قواعده مزيجاً من قواعد القانون الخاص لأية دولة، ففيه من القانون المدني، و فيه القانون التجاري، و قوانين الأحوال الشخصية و غيرها من القوانين التي تنظم علاقات الأفراد على الصعيد الداخلي لأية دولة، على نحو تبرزه هذه الدراسة بشكل مفصل في الباب الثالث منها.

(2) Alan Reed: Anglo–American Perspectives Private International Law, (U. S. A &U. K.: The Edwin Mellen Press, 2003), p. 3 Et Seq.

# الفصل الأول

# مصادر المركز القانوني

# للطفل في الاتفاقيات الدولية

**تمهيد:**

يؤثر التنامي القوي لعلاقات الدول ببعضها البعض، على منظومة الأنشطة الاتفاقية عامة، سواءً كان هذا في المجال الاقتصادي أو السياسي أو الثقافي أو غيره، وهو الأمر الذي يطال بالتأثير موضوعات حقوق الإنسان في العلاقات البينية لأشخاص المجتمع الدولي، نحو مزيد من العمل الاتفاقي الذي يمس الإنسان عامة، والطفل بصفة خاصة، ولقد نتج عن هذا التنامي العديد من المعاهدات الدولية المتصلة بحقوق الإنسان، والتي شكلت قاعدة حقوقية مرجعية للدول ككل، تستلهمها في صياغة الحقوق والمراكز القانونية لأفرادها، وتحرص على أن تضمن أحكامها الرئيسية صلب دساتيرها(*).

ولقد تناولت الاتفاقيات الدولية مركز الطفل The Status of the Child، في نواح عديدة أفرزت الكثير من القواعد التي سنتها لحماية الطفل، أولاً بصفته كإنسان، مثل اتفاقيات جنيف الخاصة بحماية المدنيين أثناء الحرب، التي جعلت غايتها حماية المدنيين عامة، وأفردت بعض نصوصها للعناية الخاصة بالطفل، كما تأتي اتفاقية حقوق الطفل عام ١٩٨٩ على قمة المعاهدات التي توجهت بحماية معتنية بالطفل(١).

**العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص :**

تنتمي المعاهدات التي تشكل قاعدة الشرعية الدولية إلى قواعد القانون الدولي العام، فهي تنشأ في أحضان الأنشطة الدولية الاتفاقية للدول المختلفة، ويشترك في هذا القول المعاهدات المتعلقة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، وأيضاً المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني، فكلتاهما تصب في بوتقة حماية حقوق بني البشر على الصعيد الدولي، ويتجاوز إطارها ليشمل بتأثيره القوانين الوطنية، فالدول يتوجب عليها أن تهتدي بتلك المعاهدات أثناء صياغتها لقوانينها التي تحدد بها حقوق أفرادها. وتتبدى أهمية هذا الموضوع من حقيقة الارتباط والتبعية Correlation & Dependency، التي تقوم بين قواعد حقوق

(*) و لقد تنامت العلاقات الدولية بشكل ملموس في الوقت الراهن، إلى الحد الذي كرس أكثر لقواعد القانون الدولي العام، حيث لم تعد هناك دولة قادرة على عزل نفسها عن بقية الدول، مهما بلغ شأنها في النواحي المختلفة، انظر: محسن أفكيرين، القانون الدولي العام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥)، ص٥ و ما بعدها.

(١) كما إن هناك أيضاً الإتفاقيات التي أصدرها المؤتمر الدولي للقانون الدولي الخاص بلاهاي، و التي توجهت بالحماية إلى الطفل أو القاصر بشكل محدد، و هي اتفاقيات آثر الباحث أن يتناولها في إطار المصادر الوطنية ذات الطابع الدولي للقانون المصري، في الفصل الثاني من هذا الباب.

الإنسان، وهي إفراز لقواعد القانون الدولي العام(*)، وبين قواعد القوانين الوطنية، التي تستقي وتستلهم قواعدها ومناهجها في الحماية من مفردات الشرعية الدولية، وهي الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بمختلف صورها، سواء كانت إعلانات أو اتفاقيات(١).

**تعريف القانون الدولي الخاص:**

يتأسس القانون الدولي الخاص، أو علم تنازع القوانين Conflict of Laws، أو قواعد اختيار القانون Choice of Law Rules، كما يطلق عليه بعض الفقه(٢)، على طائفة القواعد القانونية ذات الصفة الوطنية التي تضبط أداء الأفراد الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية الخاصة، حالما تجاوزت تلك العلاقات الإطار الوطني، لتتم في بعضٍ منها أو بكاملها خارج نطاق النظام القانوني للدولة، وقد عرفه بعض الفقه بأنه: "مجموعة القواعد القانونية ذات الصبغة الفنية التي تحكم النظام القانوني للعلاقات والروابط الخاصة الدولية"(٣)، كما تناولته الجمعية الأمريكية للقانون الدولي بشكل يبين ارتباطه الدولي حين عرفته بأنه "مجموعة المعاهدات والقوانين والأدلة القانونية والوثائق التي تنظم العلاقات الدولية الخاصة عبر الحدود الوطنية للدول(٤).

**الروابط بين القانون الدولي العام والخاص:**

ترتب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية للإنسان عامة، وللطفل على وجه الخصوص، حقوقاً متنوعة تشكل القاعدة التقنينية الدولية التي يتعين على الدول مراعاتها والالتزام بها في تعاملاتها

---

(*) و تهدف قواعد القانون الدولي العام إلى تنظيم علاقات أشخاص الجماعة الدولية مثل الدول و غيرها من المنظمات والهيئات الدولية ذات الشخصية القانونية. و للمزيد في التعريف يرجع إلى: محمد سعيد الدقاق و آخرين: القانون الدولي العام، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٩)، ص٧ و ما بعدها؛ و انظر أيضاً زيد بن عبد الكريم الزيد: مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام، (السعودية: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ٢٠٠٤)، ص١٤ و ما بعدها.

(١) و قد تأثر القانون الدولي الخاص بالتبعية بهذه التغيرات و تزايد الاقتناع بأهمية الاتفاقيات الدولية كقاعدة حقوقية عمومية عالمياً، انظر: عصام محمد زناتي، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨)، ص١٥ و ما بعدها؛ صلاح الدين عامر: القانون الدولي في عالم متغير، القاهرة: مجلة السياسة الدولية، العدد ١٥٣، يوليو، ٢٠٠٣، ص٨٠ و ما بعدها؛ انظر أيضاً:

FRIEDRICH K. JUENGER: The Problem with Private International Law, SAGGI, CONFERENZE E SEMINARI, Roma 1999, p .1 Et. Seq.

(2) David Mc Clean & Morris, Op.Cit, p. 1; Ruth Hayward, Conflict of Laws, Fourth Edition, (U. K., Staffordshire University, 2006). p. 1; Winston Anderson: Elements of Private International Law, (Toronto: The Caribbean Law publishing Co, 2003). p. 1; See also: Janeen M Carruthers: The Transfer of Property in the Conflict of Laws, (London: Oxford University Press, 2005), p. 1.

(٣) أحمد عبد الكريم سلامة: الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي، (السعودية: مطابع جامعة الملك سعود، ١٤١٨)، ص١٣؛ و انظر أيضاً حسن كيرة: المدخل إلى القانون، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٤)، ص٧٧ و ما بعدها؛ و لمزيد من التعريفات له يرجع إلى:

- David Mc Clean & Morris, Op. Cit, p. 1.
- Winston Anderson, Op. Cit, p. 1..

(4) Office of Inter-American Law and Programs web page on Private International Law on: http://www.oas.org/DIL/private_international_law.htm.

مع أفرادها أو الأفراد الآخرين بصفة عامة[١]. وإذا كانت تلك المعاهدات والاتفاقيات تتسم بكونها جزءاً من قواعد القانون الدولي العام، إلا أنه لا يمكن تجاهل ما لها من انعكاس على توجهات الدول في رسم سياساتها التشريعية المتصلة بالحقوق والضمانات التي يتعين عليها أن تقرها للإنسان عامة، حيث تعمد الدول إلى تنميط قوانينها الوطنية على أساس هذه الاتفاقيات، فالقانون الهندي على سبيل المثال، مثل غيره من القوانين قد استقى قواعده الخاصة بحقوق الإنسان من قواعد القانون الدولي العام[٢]، كما ذهبت الكثير من الدول إلى تقرير هذه الحقيقة في صلب دساتيرها، ومنها الدستور الروسي، الذي أقر بوضوح بارتكاز قواعد حقوق الإنسان في القوانين الداخلية، والمجتمع الروسي، على الأسس المتعارف عليها وفقا للاتفاقيات الدولية والعهود المتعلقة بحقوق الإنسان[٣]، كما تضمن دستور دولة توجو الجديد كافة المواد ذات الصبغة الإجرائية الواردة باتفاقية حقوق الطفل، وكذا جاء المرسوم الجديد الخاص بالطفل في أوغندا انعكاساً لأحكام الاتفاقية على الصعيد الوطني الداخلي[٤].

كما إن مصر قد أصدرت القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦الخاص بالطفل، واستهدت فيه بأحكام نفس الاتفاقية، فالاتفاقيات الدولية إذن يمكن أن تشكل الأرضية التشريعية للقوانين الوطنية. فقواعد القانون الدولي العام تؤثر بشكل واضح في مختلف القوانين الوطنية، ومنها القانون الدولي الخاص. ويشير كلّ من (ديفيد ماكلين وموريس David Mc Clean & Morris) إلى أن الفصل في دراسة كل من القانونين الدوليين الخاص والعام وإن كانت تجسد الفصل بينهما منهجياً وموضوعياً باعتبارهما فرعين متمايزين للقانون، إلا أن الواقع يبين، بما لا يدع للريب متسع، وجود مساحات مشتركة تعكس طبيعة الارتباط القوي Strong Correlation بينهما[٥]. ويفصح عن هذه العلاقة واقع العلاقات اليومية الهائلة في شتى الدول، بما يبين وجود ارتباط وتلازم في الكثير من الأحيان بين قواعد القانون الدولي العام، وقواعد القانون الداخلي، أو الوطني، وبينهما يأتي القانون الدولي الخاص، كحلقة للوصل ومعبر تنظيمي بينهما، ولهذا الاعتبار وصفه بعض الفقه بأنه قانون مختلط بين القانون الدولي العام والخاص الداخلي[٦].

---

(1) Dilda Venkateswara Rao, Op. Cit, p. 19.

(٢) و مثال على ذلك القانون الدولي الخاص الفنزويلي، الذي يحيل صراحة إلى قواعد القانون الدولي العام، لحكم الأمور المشتركة مع نظم قانونية أجنبية، على نحو ما سيزد في السطور التالية.

(3) Russian Constitution, 1993, Rights and Freedoms of Man and Citizen, Article17, First Section, Chapter 2.

(٤) ماهر جميل أبو خوات، مرجع سبق ذكره، ص٥٤ و ما بعدها.

(5) David Mc Clean & Morris, Op. Cit, p. 2.

(٦) حسن كيرة، مرجع سبق ذكره، ص٧٧ و ما بعدها.

**التشريعات الوطنية المختلفة تعكس العلاقة بين القانونين:**

تنتهج العديد من التشريعات المقارنة منهجاً يوضح الطبيعة الارتباطية بين القانون الدولي العام والخاص(*)، وذلك بإحالة مسائل الاختصاص التي ترتبط بموضوعات متصلة بأنظمة قانونية أجنبية إلى قواعد القانون الدولي العام، ومن ذلك القانون الدولي الخاص الفنزويلي(1)، ويأتي قانون حقوق الإنسان الكندي Human Rights Code، كتجسيد للارتباط بين القانون الخاص والقانون الدولي العام. وهذا القانون يتناول قواعد التعامل بين طوائف مهنية مختلفة، وقد نصت ديباجة هذا القانون على ارتكازه على القواعد الحقوقية الدولية التي أقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(2). كما يؤكد المشرع الياباني هذه العلاقة، في تحول موضوعي، نحو إعطاء الأجانب المقيمين على الإقليم الياباني، الحقوق الاجتماعية والعديد من الحقوق، بناءً على الاتفاقيات الدولية، التي أفرزها القانون الدولي العام(3)، ويتفق مع هذا النهج للعديد من الأنظمة القانونية المختلفة ما ذهب إليه بعض الفقه من وجود الارتباط المنهجي للقوانين الخاصة الوطنية، على قواعد القانون الدولي العام(4).

كما يلعب القضاء دوره الهام في تجسيد أبعاد هذه الرابطة، عندما تأتي بعض أحكامه مرتكزة على أسس وقواعد أقرها القانون الدولي العام بقواعده المختلفة، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا النحو في الكثير من أحكامها، وخاصة في شأن التمتع بالحقوق الإنسانية المختلفة، ومنها على سبيل المثال حرية التعبير والرأي، حيث أقرت المحكمة حقيقة اعتبار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أساساً مرجعياً لأحكامها(5). فقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان تنشأ في ظل القانون الدولي العام ولكنها تحدث آثارها المرجوة في إطار القانون الوطني والقانون الدولي الخاص، عندما يتصل الأمر بعلاقات الأفراد خارج نطاق السلطان الجغرافي للدولة على إقليمها، كما إن

---

(*) يرتب القانون الدولي العام، بقواعده المختلفة، و خاصة في شأن حقوق الإنسان، على الدول التزاما مؤكداً باحترام تلك المواثيق و الإتفاقيات باعتبار قواعده عامة و مجردة وملزمة، و إلا تعد الدولة مخالفة لالتزاماتها الدولية مما قد يعرضها للمسئولية الدولية، و للتفصيل في هذا الموضوع يرجع إلى:محسن أفكيرين، مرجع سبق ذكره، ص١٧ و ما بعدها؛ محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٢)، ص١١٦ و ما بعدها؛ و أيضاً ماجد إبراهيم علي: قانون العلاقات الدولية، دراسة في إطار القانون الدولي والتعاون الدولي الأمني، (القاهرة: مطابع الطوبجي، ٢٠٠٠)، ص٦ و ما بعدها؛ عمر حسن عدس: مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، (القاهرة: مطابع الطوبجي، ٢٠٠٣)، ص٢٠١.

(1) Article 1, The Venezuelan Private International Law, Official Gazette, Venezuela # 36. 511 of August 6, 1998.

(2) See Human Rights Code No. R. S. O. 1990, c. H. 19.

(3) Atsushi Kondo, Op. Cit: p 17.

(٤) عبد العزيز سرحان: الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي، (القاهرة: دار النهضة للطباعة، ١٩٨٧)، ١٠٢ و ما بعدها.

(٥) انظر في هذا الشأن حكم المحكمة في الطعن رقم ٢٠٠٧ السنة ٣٢ قانون بجلسة ١٩٩١/١/٢٦، في: حسن الفكهاني و عبد المنعم حسني: الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى مجلس الدولة، الجزء ٣٢، (القاهرة: الدار العربية للموسوعات، ١٩٩٥)، ص (٢٦٣ــ٢٧٥).

الفرد، الذي هو موضوع القانون الدولي الخاص، هو نفسه كما يرى الكثير من الفقه، موضوع القانون الدولي العام للحد الذي يقر بوجود شخصية قانونية للفرد في القانون الدولي العام أيضاً[1]، ويرتبط بهذا كله، حقيقة كون أي حق للإنسان، سواءً كان مقرراً في القانون الوطني أو الدولي، أو حتى مصدره الدين، يعد جزءًا ركيناً من قانون حقوق الإنسان[2]، وهذا يكرس للنظر للقانون الدولي العام بوصفه المصدر الأوسع والأكثر ثراءً لقواعد القانون الدولي الخاص في الحقوق.

**السلم الدولي ضرورة لتفعيل دور القانون الدولي الخاص:**

تعد حالة السلم المناخ الأمثل لإعمال قواعد ومعاهدات القانون الدولي الخاص، و" من أهم المشكلات التي تثور بالنسبة لمعاهدات القانون الدولي الخاص مشكلة تحديد مصيرها في حالة قيام حرب بين الدول المتعاقدة، وسبب دقة المشكلة في الواقع هو أن معاهدات القانون الدولي الخاص تقوم بتنظيم أمور لا تتصل اتصالاً مباشراً بسير الحرب ونتيجتها، فهي تنظم شئونا متعلقة بمصالح الأفراد الخاصة وحقوقهم، ومن ثم فليس هناك مبرر لإنهائها بقيام الحرب، ويمكن القول بأن هذه المعاهدات تقوم على السلم ويراعى فيها تسهيل التعامل وتيسير الحياة المشتركة بين الدول المتعاقدة، ونشوب الحرب يتنافى مع الاعتبارات التي قامت عليها المعاهدة مما يستتبع إنهائها، فزوال السبب يقتضي زوال المسبب[3]. وبعد التقديم السابق في العلاقة بين القانونين الدولي العام والخاص، تبين معالم الحاجة إلى تسليط الضوء على المركز القانوني للطفل في القواعد التي مصدرها القانون الدولي وسوف نتناول هذا الموضوع في مبحثين، يتناول الأول وضع الطفل في مواثيق الشرعية الدولية وقت السلم، ويتناول الثاني وضع الطفل في زمن الحرب، كما يلي:

المبحث الأول: مركز الطفل في اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان.

المبحث الثاني: مركز الطفل في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني.

****

(١) عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٢٠١.

(٢) الشافعي بشير، قانون حقوق الإنسان، ذاتيته و مصادره، في: الوثائق العالمية و الإقليمية لحقوق الإنسان، تحرير: شريف بسيوني و آخرون، المجلد الثاني، ( بيروت: دار العلم للملايين ــ ١٩٨٩ )، ص١٨ و ما بعدها.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٥)، ص٣٩.انظر أيضاً في نفس المعنى:
Winston Anderson, Op. Cit, p. 1.

## المبحث الأول

## مركز الطفل في اتفاقيات

## القانون الدولي لحقوق الإنسان

تعتبر النصوص القانونية وقواعد العرف التي تحمي حقوق الإنسان جزءًا من قانون حقوق الإنسان[١]، بصرف النظر عن مصدرها الدولي أو الوطني أو الديني[٢]، وإذا كانت قواعد القانون الدولي العام تنصب بصفة أساسية على الدول، فإن القانون الدولي لحقوق الإنسان قد جعل الإنسان بصفة عامة بغيته، واعتبر حمايته غاية مجهوداته المتنوعة واتفاقياته المختلفة[٣]، وإذا كانت شخصيات القانون الدولي العام، من دول وغيرها من منظمات دولية ــ هي المخاطبة بأحكام القانون الدولي العام، فإن الإنسان وحمايته هو محور اهتمام القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولب المعاهدات الدولية التي هي قوام الشرعية الدولية لعالم اليوم، وهي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان International Declaration for Human Rights، والذي صدر عن الأمم المتحدة[٤]، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[٥]، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[٦].

وإذا كانت المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد حددت مصادر القانون الدولي العام [*]، ونصت على أنها المعاهدات الدولية بأنواعها المختلفة والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون وأحكام المحاكم، والفقه وقواعد العدالة، فإن مجال تحديد مصادر قواعد المركز القانوني للطفل، دولية الطابع، سوف ينصب بصفة أساسية على الحقوق المقررة له وفقاً لقواعد القانون الدولي العام التي يكون تقرير الحقوق فيها عادة

---

(١) و هو يعد قانوناً دولياً و وطنياً من حيث المصدر و التطبيق، و أساسه الشرعة الدولية لحقوق الإنسان و هي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨، و العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية لعام ١٩٦٦، و العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦، انظر: الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، ذاتيته و مصادره، مرجع سبق ذكره، ص٣ و ما بعدها.

(٢) الشافعي بشير، المرجع السابق، ص١٨ و ما بعدها.

(٣) و ترجع تسميات حقوق الإنسان، و القانون الإنساني، و حقوق الشعوب بالدرجة الأولى إلى النظم القانونية، و ليست ابتكاراً للسياسة الدولية، ويرتكز القانون الدولي لحقوق الإنسان على نفس المرتكز الذي يقوم عليه القانون الدولي الإنساني، و هو توفير الحماية لبني البشر، و للمزيد في أوجه الشبه و الفوارق يرجع إلى: سيس دي روفر: الخدمة و الحماية، حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، دليل لقوات الشرطة والأمن، (جنيف: اللجنة الدولية للصليب الأحمر،١٩٩٨)، ص١٢٥ و ما بعدها.

(٤) أقرت الجمعية العامة هذا الإعلان بقرارها رقم ٢١٧ أ (ـــ ٣) الصادر في ١٠ ديسمبر من عام ١٩٤٨.

(٥) صدر هذا العهد في ١٦ ديسمبر من عام ١٩٦٦، عن الجمعية العامة للأمم المتحدة و بدأ في النفاذ في ٢٣ مارس من عام ١٩٧٦.

(٦) صدر هذا الإعلان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر عام ١٩٦٦، و بدأ في طور النفاذ اعتباراً من ٢ يناير من عام ١٩٧٦.

(*) و مصادر القاعدة القانونية عامة وهي نوعان، مصادر رسمية أو شكلية، و مصادر موضوعية أو مادية، و ترمز المصادر الشكلية أو الرسمية إلى طرق التعبير عن القاعدة، بينما الموضوعية تشير إلى جوهر القاعدة القانونية، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: حسن كيرة، مرجع سبق ذكره، ص٩٥.

بطريق الاتفاقيات الملزمة لأطرافها، ففي مجال حقوق الإنسان ينظر إلى المصادر الاتفاقية على أنها أهم المصادر الدولية، والتي نشأت عنها أهم قواعد حقوق الإنسان، وذلك راجع إلى أن حقوق الإنسان سواء بمفهوم الدساتير والقوانين الوطنية، أو بمفهوم القانون الدولي، تهتم بتنظيم العلاقة بين الفرد والدولة، لمنع افتئات السلطات العامة على الحقوق والحريات العامة والقضاء على النظم الفردية المطلقة، وهذه الغاية لا تتحقق، كما يؤكد بعض الفقه، إلا بطريق الالتزام الصريح والمكتوب في وثيقة قانونية"[1].

واعتباراً لحقيقة كون المواثيق والمعاهدات الإقليمية في مجال الحقوق تستخدم في معظم الأحوال لغة المعاهدات الدولية العالمية وتستند إليها في ما تقرره من حقوق للإنسان على إقليم دولها، أخذاً في الحسبان أن الاتفاقيات والمواثيق الدولية تعد بمثابة السند القانوني والدولي، المتمتع بصفة العالمية والعموم، فقد آثر الباحث الاكتفاء بتناول الحقوق والضمانات المقررة للطفل في المواثيق الدولية العامة، فهي التي شكلت الأرضية القانونية والتشريعية لحقوق الإنسان في العصر الحديث. وسوف نتناول المركز القانوني للطفل المستمد من طائفة الحقوق التي وفرتها له معاهدات الشرعية الدولية المختلفة والتي يأتي على قمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨ وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: المركز القانوني للطفل في إعلانات الحقوق العالمية.

المطلب الثاني: مركز الطفل في المواثيق الدولية.

****

## المطلب الأول

## المركز القانوني للطفل

## في إعلانات الحقوق العالمية

تشكل تلك الإعلانات الحقوقية الدولية International Human Rights Declarations القواعد المعنوية الأكثر احتراماً على الصعيد الدولي، فعلى الرغم من كون قيمتها الإلزامية محل قدح من غالب الفقه، إلا أنه لا يمكن تجاهل النشاط الحقوقي الإنساني الذي أحدثته تلك الإعلانات في ضمير البشرية، كما إنها تعكس آمال وطموح الجماعة الدولية في غد أكثر احتراماً وتقديراً لكل ما يعد حقاً للإنسان، مهما كان لونه أو جنسه أو دينه أوسنه، ثم إن قيمتها لا تقف عند هذه الحدود المعنوية، بل تتعداها بكثير لتتولى التمهيد في إطار الجماعة الدولية لنشأة المواثيق الدولية الأخرى، ذات القيمة الملزمة لأعضاء الجماعة الدولية ككل، ابتداءً من

(١) عبد العزيز سرحان، مرجع سبق ذكره، ص٩٩.

إعلان جنيف عام ١٩٢٤ ومروراً بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وحتى يومنا هـذا. ولـيس يخفى أن ما تحمله هذه الإعلانات من قيمة حقوقية تزداد بزيادة وعي الدول، شعوباً وحكومـات، بأبعاد قيمة الإنسان وأهمية أن تحترم حقوقه، لكون هذا التقدير ينعكس بكل وضوح على المجتمـع بكامله، فيدفعه للتقدم والازدهار، فاحترام الحقوق هو المنطلق الأول والأهم لأي إنجازات حقيقيـة، وواقع الدول المختلفة وتصنيفها لدول العالم الأول والثالث تنطوي علـى دلالات لا تخفـى علـى أحد، هذه الدلالات ترتبط بشكل عميق بعقيدة الدولة تجاه الحقوق الإنسانية ومـدى تقـدير الدولـة لها. وعلى الرغم من القيمة الأدبية لتلك الإعلانات، إلا أنها قد أثـرت الفكـر المتعلـق بحقـوق الإنسان الطفل بشكل متزايد، ومهدت لاستحداث صور أكثر قبولاً وإلزامية للنشاط الدولي لحمايـة الإنسان، وهو ما يلقي الضوء على آثارها الواضحة في إبراز موضوعات حقوق الإنسان علـى الصعيد الدولي، وسوف نتناول هذه الإعلانات في الأفرع التالية.

****

## الفرع الأول

## إعلان جنيف لحقوق الطفل

وقد صدر إعلان جنيف Geneva Declaration في ٢٦ سبتمبر من عام ١٩٢٤عـن جمعية عصبة الأمم عام ١٩٢٤[١]، ويعد محاولة مبكرة لوضع حقوق الطفل فـي دائـرة الضوء والاهتمام على الصعيد العالمي[٢].

وإذا كان الإعلان لم يتعرض بشكل مفصل لسبل حماية طفل ودعم حقوقـه التـي نعرفهـا اليوم، وهو أمر بادي المقبولية إذا ما أخذنا في الحسبان الحقبة الزمنية التي صـدر فيهـا وميـول واتجاهات واهتمامات القوى الدولية الفاعلة حينئذ، ومسألة تمتع الإنسان ككل بحقوق في ظل هـذه الظروف، وهو وقت سبق بسنوات كثيرة مرحلة الاهتمام المؤثر والجدي بحقوق الإنسـان عامـة والطفل خاصة، التي اتسم بها المجتمع الدولي اعتباراً من تاريخ إنشاء الأمم المتحدة وبعد إصـدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إلا أن هذا الإعلان بلا شك هو نـواة هامـة لتبلـور الاهتمـام بموضوع الطفل بشكل مخصص وتناوله بأسلوب مستقل عن حقوق الإنسان بمعناهـا الشـمولي، لما يتسم به الطفل في تلك السن المبكرة من ضعف خبرة وقوة وحاجته إلـى الحمايـة والـدعم لتربيته تربية مناسبة وتنشئته بشكل يفيده ويعود بالنفع على مجتمعه مستقبلاً.

---

(١) وقد تبنته جمعية العصبة، بينما صاحب الإعلان هو الاتحاد العالمي لحماية للطفولة Save the Children International Union(SCIU) عام ١٩٢٣، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Dilda Venkateswara Rao, Op. Cit, p. 11.

(2) Preamble of Geneva Declaration of the child, 1924.

وقد جاء الإعلان مشتملا على بعض المبادئ العامة والتي تشير إلى تضامن البشرية في مسئولية الحفاظ على الطفل وتنشئته النشأة السليمة[1]، حيث أشار إلى مسئولية الجنس البشري في منح الطفل خير ما لديه، وذلك التناول قد ألقى الضوء على المسئولية التضامنية للجماعة الإنسانية في وقت يعد مبكراً نسبياً لهذا الموضوع الذي لم يكن متعارفاً عليه في الوقت الذي صدر فيه الإعلان. وقد تضمن الإعلان النقاط الرئيسية الآتية:

**أولا: واجب الإنسانية في حماية الطفل:**

وقد تضمنت ديباجة الإعلان الإشارة إلى واجب الإنسانية في حماية الطفل Humanity Commitment to protect the Child، بغض النظر عن كافة الاعتبارات المؤسسة على اللون أو الجنس أوالدين أو الأصل الاجتماعي وخلافه.

كما نص المبدأ الأول من الإعلان على أن الطفل يجب أن يعطى الوسائل اللازمة لنموه بشكل طبيعي سواء كانت الوسائل تلك مادية أو كانت معنوية.

**ثانياً: واجبات الدول تجاه المعوزين من الأطفال:**

ينص المبدأ الثاني من الإعلان على وجوب تغذية من يحتاج من الأطفال إلى طعام ومعالجة المريض منهم ومساعدة الأطفال المتخلفين عن أسرهم، أما الأطفال الضالة Homeless Children فيجب تربيتها كما ينبغي، وكذا تقديم المأوى لليتامى والأطفال المتشردين وتلبية احتياجاتهم الضرورية لمعيشتهم بشكل لائق، كما قرر الإعلان في المبدأ الثالث إعطاء الأولوية للطفل في حالات الكوارث وأوقات المحن[2]، وذلك فيما يتعلق بتوزيع مواد الإغاثة وغيرها من مجهودات الغوث.

**ثالثاً: تقرير حق الطفل في العمل وعدم الاستغلال:**

يؤكد الإعلان أيضاً ضرورة منح الطفل للحق في اكتسابه طرق عيشه The Right to earn his living، من خلال التصريح له بالعمل، وكذا نوه إلى ضرورة حمايته من الاستغلال الذي قد يخضع له لصغر سنه واحتياجه. كما تناول أيضا بعض الاحتياجات الروحية والنفسية للطفل بغرض حمايته في السن الصغيرة حتى يبلغ أشده بشكل سليم معافى نفسياً وبدنيا[3].

**تقييم الإعلان من حيث آثاره:**

وعلى الرغم من التناول السابق في الإعلان لحقوق الطفل في وقت مبكر نسبياً على

---

(1) Dilda Venkateswara Rao, Op. Cit, p. 11.

(٢) المبدأ الثالث من الإعلان.

(٣) المبدأن الرابع و الخامس.

الصعيد العالمي، إلا أن الإعلان قد انتقد من حيث كونه أضفى حماية غير فعالة Ineffective Protection، حيث انه قد اكتسب صفة الوثيقة الاجتماعية Social Document الموجهة إلى البشر وليس الدول، فهو لم يرتب أي التزامات حقيقية على الدول المشكلة للجماعة الدولية حينئذ[1]، "ويبدو أن الدول في تلك الحقبة من الزمن لم تكن على استعداد للتحمل بأي التزامات دولية في المجال الاجتماعي الحقوقي، ولهذا يصعب اعتبار الإعلان من التصرفات أو الأعمال التي تدخل بطبيعتها في القانون الدولي بمعناه الواسع، وأياً ما كان الأمر فمجرد صدور الإعلان من جمعية عصبة الأمم المشكلة من ممثلين للدول الأعضاء يجعل الإعلان لا يخلو من قيمة، على الأقل من الناحيتين السياسية والأدبية"[2]، كما أنه بالطبع لا تخفى أهميته المستمدة من كونه أول إعلان له صفة العالميةFirst International Declaration التي يتناول وضع الطفل بشكل مستقل عن طوائف الإنسان الأخرى وهو ما يجب أن يسجل في ميزان الإيجابيات الهامة التي أحدثها هذا الإعلان.

****

## الفرع الثاني

## وضع الطفل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يشكل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اللبنة الأولى الحقيقية لحماية حقوق الإنسان في العصر الحديث[3]، فهو الركيزة الدولية الأكثر قبولاً واحتراماً في مجال تقرير الحقوق عامة ومنها حقوق الطفل، سواءً من حيث كونه إنسانا أو بصفته كطفل أيضاً، وأرخ الإعلان لبداية نشاط متنامي قوي ومتشعب يظلل المجتمع الدولي قاطبة في مجال إسباغ الحماية على الإنسان دون أية تفرقة[4].

وقد جاء الإعلان ليدفع بإيجابية نحو سمو الفكر العالمي المناصر لحقوق الإنسان ويدعم، كما تشير (ديلدا فينكاتسوارا راو)، تنامي الشعور الدولي بالحاجة إلى مزيد من مفردات الحماية لدعم حقوق الإنسان[5]، وقد عزز التطور الهائل في آلة الحرب الجهنمية من هذا الشعور، وهو ما ظهر جلياً في الحرب العالمية الثانية التي أفرزت ممارسات عسكرية بشعة تقشعر لها الأبدان وأفنت خلالها عشرات الملايين من البشر رجالاً ونساءً وأطفالاً، مما حدا بالدول الفاعلة في مجال العلاقات الدولية إلى التبكير بإنشاء منظمة دولية

(1) Dilda Venkateswara Rao, Op. Cit, p. 11

(٢) عبد العزيز مخيمر، مرجع سبق ذكره، ص٨٠.

(٣) أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/١٢/١٩٤٨.

(4) Article 2, International declaration of human rights.

(5) Dilda Venkateswara Rao, Op. Cit, p. p. (12—13).

عالمية للعمل على وضع حد للمآسي التي يعانيها الإنسان عامة في الحرب – ويشمل ذلك الطفل بالضرورة – وهو ما أدى إلى إنشاء منظمة الأمم المتحدة في عام ١٩٤٥ والتي دعمت الاهتمام بحقوق الإنسان على الصعيد العالمي والوطني، الأمر الذي أفضى إلى إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ ليكون إضافة على درب الحماية الواردة بالوثيقة المنشئة لمنظمة الأمم المتحدة، ونقطة انطلاق محورية في تنشيط الاهتمام بالإنسان ودعم المركز القانوني له قبل دولته ومجتمعه وعالمه بصفة عامة.

ولاشك أن النشأة الحديثة نسبيا لقواعد التنظيم الدولي وتوجس الدول من تنامي سلطانه في المجال الدولي على حساب سيادتها، قد تجسد في التخوف من الالتزام الإرادي للدول بمعاهدات ملزمة لها قانونا، مما شكل عائقاً واضحاً حال كثيراً دون إحداث الآثار المرتقبة لمثل تلك الإعلانات، فالدول وإن قبلت وصدقت على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإن الالتزام بما ورد به كان محل شك تدعمه الوقائع الثابتة في حق كثير من أعضاء الجماعة الدولية، وتمثل ذلك بطبيعة الحال في استلزام الدول لمراحل متعددة قبل الوصول بتلك الإعلانات والاتفاقيات إلى مرحلة النفاذ، وهي المرحلة التي يبدأ من تاريخها أن تشكل تلك الاتفاقيات التزاماً عليها، ولذلك فإنه غالباً ما يصعب بل يستحيل دفع جماعة الدول إلى قبول الارتباط بقواعد قانونية جديدة ذات طابع ملزم، وخاصة إذا كانت تتعلق ببعض الأمور المستحدثة التي لا عهد لمعظم الدول بها[1].

**وضع الطفل في الإعلان:**

وقد جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مخاطبا الدول بشأن حقوق الإنسان عامة ولم يختص الطفل بغير نصوص معدودة، منها ما تناول الأسرة ككل ومنها ما تعرض في اختصار إلى الطفولة، وذلك على النحو التالي:

**أولاً: الحق في تكوين أسرة:**

تناولت الفقرة الأولى من المادة (١٦) حق كل من الرجل والمرأة في تكوين أسرة برضاهما، وتتناول الفقرة الثالثة من المادة نفسها الإشارة إلى كون الأسرة هي الوحدة الطبيعية الأساسية للمجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة[*]، ولاشك في أن الطفل، الثمرة الطبيعية للأسرة، مشمول بتلك الحماية التي أشارت إليها المادة، والطفل

(١) عبد العزيز مخيمر، مرجع سبق ذكره، ص٧٢.

(*) وقد سبق الإسلام بكثير في تقرير حقوق الإنسان على نحو متساو بين الرجل و المرأة، و كانت التفرقة فقط عندما اقتضت الفطرة وأصل الخلقة، و لكن بما يحفظ دائماً للمرأة حقوقها وإنسانيتها، وبما يحيطها بما يتوجب من الوقار والاحترام الذي كفله لها الإسلام تكريماً لها ورعاية لدورها المحوري في المجتمع الإسلامي، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: محمد بن سعد التميمي: حقوق الإنسان في المملكة العربية السعودية، (السعودية: د. ن، ٢٠٠٣)، ص٣١٠ و ما بعدها.

كجزء لا يتجزأ من الأسرة، ليس من شك في كونه ليس فقط مستحقاً للحماية التي قررت سقفها هذه المادة على الدولة والمجتمع ككل، بل للطفل الحق في الحماية التي تتفق مع طبيعته الخاصة كطفل غير قادر على حماية نفسه لصغر سنه وعدم استطاعته الدفاع عن حقوقه وهي باليقين أكثر وأشد عمقاً من تلك المقررة لأي إنسان بالغ.

**ثانياً: أهمية الطفولة والأمومة:**

تناولت المادة (٢٥) في الفقرة الأولى الإشارة إلى أهمية الأمومة والطفولة Motherhood and Childhood Significance، واستحقاقهما لرعاية خاصة ومساعدة خاصة، وعلى أن ينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء كانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أو غير ذلك.

وقد أنشا النص السابق علاقة وثيقة بين الأمومة والطفولة[١]، وهو أمر بديهي حيث تصب حماية الأمومة حتماً في حماية الطفولة والعلاقة بينهما وثيقة الالتحام تماماً، ولا يمكن عملا الفصل بينها في مجال تناول مؤثرات الطفولة خلال فترة الحضانة وحتى البلوغ. ومن خلال النصين السابقين، فإنه يمكن أن نلاحظ ما يلي:

**الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يشكل دستوراً معنوياً:**

يشكل الإعلان الأساس المعنوي لحقوق الإنسان من المنظور العالمي الذي أوجدته الجماعة الدولية عن قناعة ورضا ليعكس طموحاتها الإنسانية في العصر الحديث[٢]، وهذا يعني أن الإنسان عامة بجميع طوائفه من رجل وامرأة وطفل هم موضوع الحماية التي يسبغها الإعلان على البشر ككل، وأن الطفل وإن لم يختصه الإعلان بشكل مباشر بتناول وتنظيم حقوقه فإنه يتمتع بكافة الحقوق التي أوردها الإعلان كحقوق للإنسان عامة، فيما عدا تلك الحقوق التي بطبيعتها لا يمكن للطفل أن يتمتع بها لصغر سنه وعدم منطقية المطالبة بها له، مثل الحق في الزواج وتكوين أسرة، أو الحق في مباشرة الحقوق السياسية أو الترشح في المجالس النيابية لدولته، وعليه فمركز الطفل بصدد الحقوق المقررة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كقاعدة هي التمتع بهذه الحقوق كاملة مثله مثل الأشخاص البالغين.

(١) وتبدو أهمية الإعلان الأوضح ليس في قيمته الأدبية، و لكن في كونه اعتبر الركيزة الأساسية التي بنت عليها الأمم المتحدة أنشطة حقوق الإنسان التالية، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Dilda Venkateswara Rao, Op. Cit, p. 14.

(٢) فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وإن كان يمثل دستوراً معنوياً للدول فإنه غير ملزم قانوناً للدول ولا تستتبع مخالفة أي من نصوصه سوى الانتقاد للدولة المخالفة Public criticism by UN bodies of violations in specific countries، وللمزيد يرجع إلى مجلس حقوق الإنسان بالأمم المتحدة، على موقعه بشبكة المعلومات الدولية، في ٢٠٠٦/٨/١٧:
http: //www. ohchr. org/english/factsheets/copyright. htm Pamphlet No. 1, page 10, UN Guide for Minorities.

**تمتع الطفل بكافة حقوق الإنسان عامة:**

يجب ألا يكون صغر سن الطفل مرتكزاً لحرمانه من الحقوق التي يتمتع بها الإنسان كأصل عام وفقاً للإعلان، بل يتعين أن يكون مدعاة للتمسك أكثر بهذه الحقوق، حماية لـه لاستحقاقه هذه الحماية، بشكل أكثر إلحاحا من الإنسان البالغ، كما أن سن الطفل الصـغيرة وما يعنيه ذلك من عدم قدرته على حماية حقوقه بنفسه، وكذا قصور استطاعته عن التحمل بالالتزامات المختلفة المفروضة على البالغ، وحاجته الماسّة إلى الإحاطة بوسـائل رعايـة متميزة تكفل له تربية مناسبة، كل ذلك قد فرض على الدول المختلفـة ضـرورة إصـدار التشريعات التي تهدف لتكريس هذه الحماية "فالطفل بسبب عدم نضـجه البـدني والعقلـي يحتاج إلى إجراءات وقائية ورعاية، بما في ذلك حماية قانونية مناسبة"[1]. وبـالطبع فـإن قدر الحماية الذى تفرضه كل دولة لصالح الطفل سوف يتراوح من مجتمع لآخر وفقاً لرشد الشعوب وقدراتها الاقتصادية والثقافية والتعليمية، وهو ما ينعكس بالضرورة علـى قـدرة الدول على فرض حماية فعالة لأطفالها.

**الصلة الوثيقة بين الطفولة والأمومة:**

يعكس الإعلان بوضوح ارتباط الطفولة بالأمومة، وقد جاء ذلك إقراراً رسمياً عالمياً بمدى الصلة الوثيقة بينهما وارتباطهما بشكل لا انفصام له، فالأمومة الناجحة تفرز طفولـة صحيحة والاهتمام بالأم وصحتها في مرحلة ما قبل الولادة يكفل لها حملاً مستقراً صـحياً ويضمن لها إنجاب طفل قويم العقل والبدن وهو غاية لأي مجتمع بلا شك، "والحقيقـة أن حماية الأمومة تسهم بشكل مباشر وفعال في حماية الطفولة، فالعلاقة بينهمـا وثيقـة"[2]، وتقدير الإعلان للطفل يستمد أساسه من كون الطفل إنساناً يستحق الحماية بغض النظر عن كونه نتاجاً شرعياً لزواج مؤسس قانوناً أو هو طفل غير شرعي، أي نشأ عن علاقة غيـر شرعية بين رجل وامرأة، خارج عقدة الزواج المقننة بكل مجتمعـات المعمـورة كشـكل مقبول للأسرة داخل المجتمع، وبغض النظر عن الديانة والعقيدة وغيرها.

**ثالثاً: المردود الإيجابي للإعلان على الطفل:**

إذا كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو بمثابة دستور المجتمع الدولي الهادي في مجال حقوق الإنسان ونبراس تهتدي به الدول والشعوب قاطبة، فإنه ينبغي الإشارة لكونه، على ما له من قيمة معنوية وأدبية رفيعة الشأن، يخلو من الصفة الإلزامية، فهو كغيره من

(١) عبد العزيز مخيمر، مرجع سبق ذكره، ص٨٤.
(٢) نفس المرجع السابق، ص٨٣.

الإعلانات الحقوقية التي تخلو من الآثار القانونية الملزمة[1]. وقد "أشار رئيس الجمعية العامة للأمم المتحدة عقب التصويت على الإعلان إلى أن اعتماد الإعلان من جانب الأغلبية ودون معارضة مباشرة يعد إنجازاً مشهوداً، وأكد أن هذا الإعلان ما هو إلا خطوة أولى، لأنه ليست اتفاقية تلتزم الدول بموجبها بتنفيذ وإعمال حقوق الإنسان الأساسية كما أنه لا يتضمن نصوصاً بشأن الإنفاذ، بيد أنه يعد خطوة إلى الأمام في عملية التطور الكبرى، فهذه هي المرة الأولى التي يصدر فيها مجتمع الأمم إعلاناً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لأنه سيستمد منها ملايين البشر، رجالاً ونساءً وأطفالاً، المساعدة والإلهام والرشاد"[*]. وإذا كان من إضافة إيجابية قيِّمة في شأن حقوق الطفل داخل هذا الإعلان، فهي وبلا شك تتمثل في كونه قد شكل الوثيقة الدولية الأولي بهذا السمو الأدبي والمعنوي التي تتناول الإشارة لحقوق منفصلة للطفل قبل دولته، وقد أسهم هذا الأمر في قيام معظم الدساتير ــ اهتداءً به ــ للأخذ بعين الاعتبار حقوقاً متميزة للطفل، لتقرير مزيد من الحماية له ولتوليه الاهتمام الذي يستحقه حتى يتربى على نسق قوي وصحيح. وإذا كانت بداية الاهتمام التشريعي الدولي بحقوق الطفل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد جاءت متواضعة على نحو ما سبقت إليه الإشارة، إلا أنه قد أوجد الأساس الرحب وأشعل حماسة المجتمع الدولي لبذل مزيد من الجهود الموجهة لحماية حقوق هذا الإنسان الحساس، وهو ما تجلى واضحًا في الإعلان العالمي لحقوق الطفل الذي صدر عن الأمم المتحدة في عام ١٩٥٩.

****

### الفرع الثالث

### إعلان حقوق الطفل

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في العشرين من نوفمبر من عام ١٩٥٩، إعلان حقوق الطفل[2]، بموافقة (٧٨) دولة ودون اعتراض أو امتناع أي عضو بالمنظمة، وهو ما يشكل كسباً ودعماً جماعياً من الدول على الصعيد الدولي لموضوع حقوق الطفل وكيفية دعمه خلال مرحلة طفولته. كما يرى بعض الفقه أن أهميته تتبدى أيضاً في كونه يجسد مفهوم حقوق الطفل بشكل مستقل عن باقي حقوق الإنسان في أنشطة الأمم المتحدة،

---

(١) ماهر جميل أبو خوات، مرجع سبق ذكره، ص٤٣.

(*) و هو مثله في ذلك مثل القرارات الصادرة عن أجهزة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، فلها قيمة استرشادية، و لكن ليست لها طابع الإلزام الذي يرتب المسئولية، انظر: عصام محمد زناتي، مرجع سبق ذكره، ص١٥ و ما بعدها، و انظر أيضاً: Dilda Venkateswara Rao، مرجع سبق ذكره، ص١٤ و ما بعدها.

(2) Declaration of the Rights of the Child, G. A. res. 1386 (XIV), 14 U. N. GAOR Supp. (No. 16) at 19, U. N. Doc. A/4354 (1959).

تمييزاً للطفل، وتكريساً لحاجته للحماية[1]. وقد تضمّن الإعلان ديباجة وعشرة مبادئ، وتشير ديباجته إلى المبادئ والقواعد الأساسية الواردة بكل من ميثاق منظمة الأمم المتحدة وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "وتكتسب هذه الإشارة أهميتها، فالطفل في نهاية المطاف إنسان ترتبط حقوقه بالحقوق العامة للإنسان[2]، والتركيز على حقوق خاصة بالطفل لا يمنع تمتّعه في ذات الوقت بالحقوق الأخرى المقررة للإنسان الواردة في الوثائق الدولية الأخرى"[3]. وقد أشارت الديباجة إلى الواقع المر الذي تعيشه العديد من بلدان المعمورة، حيث يتواجد ملايين الأطفال المحكوم عليهم بحياة قصيرة مملوءة بالآلام والمعاناة، والمحرومين من التغذية المناسبة والرعاية الصحية والتعليمية وحاجاتهم المنسية إلى الترفيه والتسلية كأطفال صغار كما يفعل باقي أطفال العالم المتمدن.

كما أوردت الديباجة القصور العقلي والبنيوي كسبب لاستحقاق الأطفال لرعاية خاصة، وأوضحت الهدف من وراء الإعلان وهو جعل الطفل يتمتع بطفولة هنيئة والحريات الواردة فيه لخيره وخير المجتمع والعالم، ومن إيجابيات الديباجة أنها قد أوردت الأفراد والجهات التي ينبغي أن تتحمل مسئولية الرعاية والحماية للطفل وهي كما وردت بالإعلان: الآباء والأمهات والرجال والنساء والأفراد والهيئات التي تهتم طواعية برعاية الطفولة وبالسلطات المحلية والحكومات لكي تعترف بالحقوق الواردة بالإعلان وأن تعمل على احترامها من خلال اتخاذ ما يلزم من إجراءات تشريعية وغيرها لإعمال وإنفاذ هذه الحقوق.

**أولا: موضوعات الحماية التي تناولتها المبادئ الواردة بالإعلان:**

**١ -تمتّع الطفل بالضمانات بلا تفرقة:**

يتضمن المبدأ الأول الإشارة لتمتّع الطفل بكافة الحقوق والضمانات الواردة بالإعلان دون تفرقة أو استثناء بسبب العنصر أو اللغة أو الجنس أوالدين أو غير ذلك من أسباب، وهو ما اعتبرته (ديلدا راو) إضافة إيجابية هي الأولي من نوعها في شأن حقوق الطفل، وتجسيدا لمبدأ عدم التمييز[4]، والمبدأ يقرر على نحو ما سبق عالمية هذا الإعلان وأنه موجه إلى الطفل على العموم سواء أكان وطنياً أم أجنبياً، يعيش على أرض دولته أم في كنف دولة أخرى.

**٢ - تحقيق فرص النمو الطبيعي للطفل:**

يقضي المبدأ الثاني بتوفير حماية خاصة للطفل وبالفرص المناسبة لنموه بشكل

---

(1) Dilda Venkateswara Rao, Op. Cit, p. p. (15–16).

(٢) أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٢٩٥ و ما بعدها.

(٣) عبد العزيز مخيمر، مرجع سبق ذكره، ص٨٧.

(4) Dilda Venkateswara Rao, Op. Cit, p. 16.

طبيعي من النواحي البدنية والروحية والاجتماعية، وفي ظل أجواء تسودها الحريـــة[1]، والكرامة وتكون مصلحته العليا هي الاعتبار الأول في إقرار القوانين تحقيقاً لتلك الغاية.

**٣ - حق الطفل في الاسم والجنسية:**

وورد هذا الحق في المبدأين الثالث والرابع، ويقرران حق الطفل منذ لحظة ميلاده في اسم وجنسية ينتمي إليها، وحقه في الرعاية والضمان الاجتماعي والنمـــو الصـــحي السليم، وأيضا حماية الطفل والأم قبل الوضع وبعده، وكذا حقه فـــي التغذيـــة المناســـبة اللازمة له والمأوى والعناية الطبية[*].

**٤ - حقوق الأطفال المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة:**

يجسد المبدآن الخامس والسادس حق الطفل ذى العاهة البدنية أو العقلية في العلاج والترفيه والعناية الخاصة التي تقتضيها حالته الصحية، وكذا حقه في المحبـــة والـــتفهم والتمتع في ظل وجود والديه، ويحظر في غير الظروف الاستثنائية فصله عن والدتـــه، ويقرر مسئولية المجتمع والسلطات العامة في تقديم المعونات الكافية للأطفال المحرومين من رعاية الأسرة وكفاف العيش وإعطاء المعونات المالية للأسر كثيرة الأبناء.

**٥ -حق الأطفال في التعليم:**

يقرر المبدأ السابع حق الأطفال في التعليم مجانياً وإلزامياً على الأقل في مراحلـــه المبكرة، بأسلوب يرفع من ثقافته وينمى قدراته وحسن تقديره للأمور وشعوره بالمسئولية الاجتماعية والأدبية حتى يصبح عضواً نافعاً في المجتمع.

**٦ - أولوية الأطفال في الرعاية في أوقات الكوارث:**

تضمنت هذه الأولوية أحكام المبدأين الثامن والتاسع، وهما يتناولان ضرورة إعطاء الطفل الأولوية في الحصول على الوقاية والإغاثة في أوقات الكوارث، وأيضاً حقه فـــي الحماية القانونية من كافة ضروب الإهمال والقسوة، كما يحظر استرقاقه والاتجـــار بـــه بأية صورة، واستخدام الطفل أو تشغيله قبل بلوغه سناً مناسبة، أو أن يتـــولى عمـــلا أو حرفة تضر بصحته أو تمس بتعليمه أو تعرقل نموه الجسماني أو العقلي.

---

(١) ويقصد بالحرية تلك الحرية المسئولة، يرى التي تنتهي عند حريات وحقوق الآخرين، انظر: البير بابيه، مرجع سبق ذكره، ص١٠ وما بعدها.

(*) ولا تغيب هنا أهمية الإشارة إلى أن الصحة ترتبط بالمستوى الاقتصادي، والغذاء، حيث يزيد معدل الوفيات في الأسر الفقير عند المولاد بنسبة ( ١,٦) مرة عن الأسر الميسورة، بينما يزيد معدل الولادة المبكرة عن موعدها بنسبة (١,٨) في الأسرة الفقيرة عنها في الميسورة، وهو ما يعطي لهذا المبدأ زخماً قوياً، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Barbara Stark, Op. Cit, p. 7.

**٧ - حماية الطفل من صور التمييز العنصري:**

وردت هذه الحماية في المبدأ العاشر، الذي يقرر حق الطفل في الوقاية من التمييز العنصري والديني وغيرها من أشكال التفرقة، وأن تتم تنشئته على روح التفاهم والتسامح والصداقة بين كافة الشعوب وبمحبة السلام والأخوة العالمية وعلى الإدراك لوجوب تكريس طاقته لخدمة إخوته في الإنسانية.

**ثانياً: مكتسبات الطفل من الإعلان:**

الإعلان يتوجه بالخطاب إلى الدول والحكومات والسلطات العامة والمنظمات العاملة في مجال الطفل وكذا إلى الرجل والمرأة، وهو بذلك قد وسع من نطاق المخاطبين بمبادئه في شأن حقوق الطفل، وذلك أخذاً في الاعتبار الآتي:

١- إنه يعد أول إعلان عالمي يكرس جميع مبادئه إلى الطفل، والطفل فقط دون غيره بما يمثله ذلك من تقدير لأهميته والإقرار بهذه الأهمية من قبل الدول التي أصدرته ووافقت عليه[١].

٢- إنه قرر الحماية للطفل لكونه إنساناً بغض النظر عن أي اعتبار آخر.

٣- إنه جعل حماية حقوق الطفل مسئولية المجتمع ككل سواء كانت مؤسساته الرسمية أو جمعياته الأهلية أو الأفراد البالغين المسئولين عن الطفل.

٤- يشير الإعلان إلى تلّمس التشريعات الوطنية لصالح الطفل وألا تصدر إلا ما يتناسب مع وضعه وصغر سنه.

٥- قرر حق الطفل في الاسم والجنسية وهدف به إلى تلافي مشكلات الأطفال اللقطاء وغير الشرعيين وعديمي الجنسية[٢].

٦- أكد على التلازم بين الأمومة والطفولة.

٧- الإشارة إلى حقوق الطفل المعاق وإلى احتياجه أكثر من غيره إلى الرعاية والاهتمام.

٨- الربط بين حقوقه المادية والروحية والنفسية وهو ما يلقي الضوء على ضرورة مراعاة هذا التنوع في حقوقه وعدم إهدار أي منها.

---

(1) Dilda Venkateswara Rao, Op. Cit, p. 16.

(٢) ولعل أهمية هذا الحق قد دفعت العديد من الدول للنص عليه في دساتيرها، و منها ما قرره دستور دولة جنوب أفريقيا، الصادر عام ١٩٩٤، والذى ينص على:

"Every child has the right to a name and a nationality from birth", see: South African Constitution, Bill of Rights, Chapter 2, Article 28/1/A.

٩- أقر له حماية ذات أولوية حال الكوارث والأزمات التي تهدد الحياة.

**تقدير الإعلان:**

على الرغم مما استحدثه الإعلان من إيجابيات تضيف رصيداً إلى رصيد في مجال حقوق الطفل فقد شابه بعض السلبيات، منها:

١- إنه يحمل قيماً أدبية عالية ولكن خلواً من القيمة الإلزامية[١].

٢- جاء الإعلان خلواً من آليات إعماله أو الرقابة التي تتقرر على الدول فيما يتعلق بالعمل به على أرض الواقع مما يحدّ من العمل به واحترامه من قِبل الدول المختلفة.

****

## الفرع الرابع

## الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه

واصلت الأمم المتحدة مجهوداتها الدعوية في مجال حماية حقوق الطفل بإصدارها الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه، الذى صدر عن تجمع متميز لعدد (٧١) من قادة وزعماء العالم ورؤساء الحكومات ليشكل حشداً غير مسبوق على الصعيد العالمي[٢]، وهو ما أضاف زخماً وثراءً إلى الإعلان الذي صدر ومعه خطة عمل لتنفيذه، وقد تعهد قادة العالم بموجبه بالعمل من أجل وضع حد لوفيات الأطفال وتفشّي سوء التغذية بينهم بحلول عام ٢٠٠٠، وكذا بتوفير الحماية الأساسية للتنمية الجسدية والعقلية لجميع أطفال العالم.

وقد تضمن الإعلان تناول الموضوعات الرئيسية التالية:

١- تسليط الضوء على الطفولة التي تعاني سوء التغذية وجعلها تتصدر محاور اهتمام الدول للقضاء عليها لما لها من أثر سيئ بالغ على النشء.

٢- تناول مشكلة الزج بالطفل في أنشطة ضارة به ومنع الدفع به في النزاعات المسلحة.

٣- حماية الطفل من العنف بأنواعه ومنع التمييز العنصري بأشكاله المختلفة.

٤- تناول حتمية مواجهة ارتفاع نسبة الوفيات بين الأطفال، حيث أشار إلى وفاة نحو ٤٠٠٠٠ طفل يومياً بسبب سوء التغذية.

---

(١) أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٢٩٥.

(٢) صدر هذا الإعلان في مقر الأمم المتحدة بنيويورك في ٣٠ سبتمبر عام ١٩٩٠، النص الكامل باللغة الإنجليزية يرجع إلى:

- http: //www. unicef. org/wsc/plan. htm.
- http: //www. un. org/geninfo/bp/child. html

٥- كما تناول حق الطفل في التعليم المناسب ومحو أميته، وحق الطفل في أسرة قوية والاهتمام ببرامج تنظيم الأسرة.

٦- إتاحة الفرصة للطفل في البحث عن ذاتيته وضمان نموه الاقتصادي.

****

## المطلب الثاني

## المركز القانوني للطفل في المواثيق الدولية

تتميز المواثيق الدولية بصفة الإلزام التي تتزامن مع التصديق عليها من قبل الدول أعضاء الجماعة الدولية، وهو ما يكسبها أهمية غالية في مجال تقرير حقوق قابلة للتطبيقApplicable Rights يمكن توجيهها لخدمة وحماية الطفل من قبل دولته، حيث تتحرى الدول عادة عدم المخالفة لتلك الاتفاقيات الدولية، لما يمكن أن يترتب على المخالفة من تبعات ومسئوليات على الدول مما قد يدخلها تحت طائلة المساءلة، وفي ذلك اختلفت المواثيق الدولية الملزمة عن الإعلانات الدولية التي تغلب عليها صفة التوصيات وتحيط بها قيمة أدبية فقط، وتكتسب عادة قوة معنوية ولكنها لا ترقى إلى الإلزام القادر على دفع الدول إلى احترامها(*). وترتبط صفة الإلزام في هذه المواثيق بوجود آليات المتابعة والمراقبة التي تنشأ مع الميثاق للوقوف على مدى احترام الدول الموقعة عليه لما ورد فيه من أحكام، وتنظر في شأن المخالفات التي ترصدها آليات المتابعة الدورية من خلال التقارير التي تتلقاها تلك الآليات لترى ما يتبع بشأنها وفقاً لنصوص الميثاق. وإذا كانت منظمة الأمم المتحدة تتبوأ قمة آليات التنظيم الدولي في عالم اليوم، وما أسند إليها من تبعات جسام في مجال تحقيق السلم والأمن الدوليين وتحقيق النماء الاقتصادي والاجتماعي للدول، فإن ميثاقها يتصدر المواثيق الدولية الملزمة، حيث التزمت الدول الأعضاء باحترام نصوص ميثاقها وإعطائه المرتبة الأعلى في مجال تشريعاتها الداخلية، وأيضا بمراجعة وتنقيح تشريعاتها الوطنية من النصوص التي تخالف هذا الميثاق، بما تضمّنه من تقرير لحقوق ومراكز قانونية للإنسان عامة والطفل بصفة خاصة، وهو الموضوع الذي نتناوله في السطور التالية.

****

(*) إلى الحد الذي ذهب ببعض الفقه إلى تجريدها من أية قيمة حقيقية، ولكن من الناحية المقابلة، فقد اتجه معظم الفقه إلى اعتبار القيمة الحقيقية لتلك الإعلانات تكمن في اعتبارها مصادر احتياطية للقانون الدولي، تغلب عليها القيمة الأدبية، و لكن تخلو من القيمة الإلزامية القانونية، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: ماجد إبراهيم علي، ٢٠٠٠، مرجع سبق ذكره، ص٢١٨ و ما بعدها.

## الفرع الأول

## المركز القانوني للطفل في ميثاق الأمم المتحدة

وضع هذا الميثاق الأسس الرئيسية لحقوق الإنسان عامة لتشكل الغطاء التشريعي العالمي لكافة الدول الأعضاء بالمنظمة، وجعلت التمتع بهذه الحقوق رهيناً بكون الإنسان إنسانا بغض النظر عن لونه أو جنسه أو ديانته [1]. وإذا كان الميثاق قد جاء خلواً من إشارة لحقوق الطفل بصفة مستقلة إلا أنه جعل حقوق الإنسان بمجملها في بؤرة اهتمامه وأحاطها بالرعاية الأعظم لتتبوأ مكانة سامية في أنشطة الأمم المتحدة، وذلك إلى الحد الذي جعل المنظمة تنشئ مفوضية متخصصة في مجال حقوق الإنسان يرأسها المفوض السامي لحقوق الإنسان The UN High Commissioner for Human Rights لتكون مسئولة عن رعاية ودعم حقوق الإنسان قاطبة على الصعيد العالمي، وما كان الهدف الأول لمنظمة الأمم المتحدة ــ وهو حفظ السلم والأمن الدوليين ــ إلا تجسيداً لحق الإنسان بصفة عامة في الحياة الآمنة والمطمئنة في أجواء يسودها السلام والطمأنينة التي تهيئ للإنسان مجالاً للتفرد والإبداع والعيش الهانئ، لا تعكره الحروب أو تفسده النزاعات المسلحة التي يكون أول ضحاياها هو الإنسان وحقوقه، وما من شك في أن الطفل يتمتع بما ورد في هذا الميثاق من حقوق للإنسان بصفته إنساناً قبل أن يكون طفلاً[*].

وإذا كان الميثاق المنشئ للأمم المتحدة لم يتناول الطفل بشكل مخصص في مجال تناوله حقوق الإنسان، فلا شك في أنه قد شكل حجر الزاوية في أنشطة الدفاع عن حقوق الإنسانHuman Rights Advocacy Activities، بما أحاط به من احترام وإلزام لدول العالم وبما قرره من حقوق أساسية للإنسان، البالغ والطفل[2]، وكذا بما مثّله من قاعدة انطلاق للمواثيق الدولية التي تلته وتناولت فيه حق الطفل بشكل مستقل وهو موضوع السطور التي تتبع.

****

---

(١) يقرر الميثاق ذلك بنصه:

"To achieve international cooperation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion, see: The Charter of the United Nations, Chapter I, Purposes and Principles, Article 1/3.

(*) و كما تحدث الحروب و النزاعات المسلحة تدميرا للحرث و النسل، فهي أيضاً تحدث انحطاطاً أخلاقياً و خلخلة مخيفة في البناء القيمي والأخلاقي لأي مجتمع، راجع البير بابيه، مرجع سبق ذكره، ص٤ و ما بعدها.

(٢) ماهر جميل أ. خوات، مرجع سبق ذكره، ص٢ و ما بعدها.

## الفرع الثاني

## الطفل في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

تتميز الالتزامات والإجراءات الواردة بهذا العهد بما لها من صفة فورية التنفيذ Immediate Effect[1]، حيث يتوجب على الدولة البدء بالالتزام بها وإعمالها، بغض النظر عن ظروفها المختلفة[2]، وقد تناول هذا العهد حقوق الطفل من حيث كونه طفلاً ومن حيث كونه نبتاً طبيعياً للأسرة التي تشكل نواة المجتمع والدولة.

**أولاً: تناول العهد لموضوعات الطفل:**

جاءت نصوص العهد في شأن الطفل محدودة، فقد كان الاهتمام منصباً على الحقوق بصفة عامة، إلا أن الأسرة والطفل كان لهما نصيب مخصص أيضاً فيه. وقد أشارت المادة (١٦) من العهد على أن الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع. كما تناولت الفقرة الثانية من المادة ذاتها النص على حق كل رجل وامرأة بعد بلوغ سن الزواج في التزوج وتأسيس أسرة. وتعالج الفقرة الرابعة التزام جميع الدول حال تفسخ الزواج لأي سبب في كفالة الحماية الضرورية للطفل.

وتتناول المادة (٢٤) حقوق الطفل بشكل محدد، فتنص الفقرة الأولى على حقوق كل وليد، على المجتمع وعلى الدولة، في اتخاذ التدابير التي يقتضيها كونه قاصراً دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة، كما توجب الفقرة الثانية أن يسجل كل طفل فور ولادته وأن يعطى اسماً يعُرف به، وتشير الفقرة الثالثة إلى حق الطفل في اكتساب جنسية ما.

**ثانياً: إيجابيات العهد:**

من الايجابيات التي أتي بها العهد نصه على طائفة حقوقية لا يجوز التنازل عنها لكل إنسان، والطفل يتمتع بها فيما يتوافق مع سنه من أحكامها، وهذه الحقوق، كما يرى بعض الفقه، تعد الحد الأدنى للمعاملة التي يتوجب مراعاته نحو بني البشر، وأوردتها المادة (٤) من العهد وهي: الحق في الحياة وتحريم التعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية وإخضاع الشخص للتجارب الطبية والعلمية، وتحريم حبس الشخص للوفاء بالتزام تعاقدي، وعدم رجعية القوانين الجنائية وحرية العقيدة والتربية[3]. ومن استقراء نصوص العهد عن الطفل نتبين اتصافه بما يلي:

---

(١) صدر هذا العهد في ١٦ ديسمبر من عام ١٩٦٦، عن الجمعية العامة للأمم المتحدة و بدأ في النفاذ في ٢٣ مارس من عام ١٩٧٦.
(٢) عصام محمد زناتي، مرجع سبق ذكره، ص٩٣ و ما بعدها.
(٣) عصام محمد زناتي، مرجع سبق ذكره، ص١٨.

**١ - شمولية العهد:**

إن الميثاق تناول حقوق الطفل بشكل شمولي دون أن يتطرق إلى تفصيل هذه الحقوق وتناولها بشكل منفرد.

**٢ - النص على حق الطفل في التسجيل:**

فقد أورد العهد حق الطفل في التسجيل فور ولادته وأن يكون له اسم وجنسية على اعتبار كونهما من الحقوق اللصيقة التي لا تستقيم حياة الطفل بدونها، وهما يشكلان في مجملهما هوية الطفل وإثبات وجوده في الحياة.

**٣ - التنويه عن دور الأسرة:**

تناول العهد دور الأسرة وأبرز ما لها من أهمية وحيوية في حياة أي مجتمع(*). وختاماً يتعين الإشارة إلى كون تلك الحقوق الواردة بهذا العهد تتسم بصفة الجماعية، أي يتعين على الدول التعاون سوياً للوفاء بها، كما أن هناك ضرورة عملية لاعتبار تلك الحقوق كلاً كاملاً، لا يتجزأ، يقع على عاتق الدولة أن تحدث من الإجراءات ما يجعلها قابلة للتطبيق في إطارها الوطني، وما يستتبعه ذلك من تعديلات دستورية أو قانونية أو إدارية(١).

****

## الفرع الثالث

## الطفل في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

يتضمن هذا العهد طائفة متميزة من الحقوق الثقافية والاجتماعية والاقتصادية للإنسان عامة(٢)، وأفرد بعض الحقوق التي تناولت الطفل والأسرة على نحو مخصص، وذلك على النحو التالي:

**أولاً: الإشارة لدور الأسرة وضرورة تقرير الحماية لها:**

تنص المادة (١٠) من الميثاق على ضرورة التزام الدول بما يلي:

١- منح الأسرة أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة لتمكينها من النهوض بمسئولية تربية الأطفال الذين تعولهم.

---

(*) و قد اعتبر البعض، كما أشار عصام زناتي، هذا العهد و العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية تجسيداً لمثل المنظمة في الوصول إلى نهج موحد لإقرار سبل المعالجة القانونية لحقوق الإنسان، أنظر: عصام محمد زناتي، مرجع سبق ذكره، ص١٧.

(١) عمران الشافعي: العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية بين النظرية و التطبيق، في الوثائق العالمية و الإقليمية لحقوق الإنسان، تحرير شريف بسيوني و آخرون، المجلد الثاني، ( بيروت: دار العلم الملايين، ١٩٨٩ )، ص٩٤ وما بعدها.

(٢) صدر هذا الإعلان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر عام ١٩٦٦، و بدأ النفاذ اعتباراً من ٢ يناير من عام ١٩٧٦.

٢- توفير الرعاية الخاصة الملائمة للأمهات قبل الوضع وبعده ومنح العاملات منهن خلال تلك الفترة أجازة مدفوعة الأجر ويصاحبها ما يكفيها من سبل الضمان الاجتماعي.

٣- اتخاذ تدابير حماية ومساعدة لصالح جميع الأطفال والمراهقين دون تمييز، وتحريم استخدامهم في أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الإضرار بصحتهم أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي، وعلى الدول أن تفرض الحدود العمرية للالتحاق بالمدارس، وأن يحظر القانون استخدام الصغار الذين لم يبلغوا تلك السن في أي عمل بأجر ومعاقبة من يخالف ذلك.

**ثانياً: تقرير حق الأطفال في الصحة الجسمية:**

تنص المادة (١٢) على حق كل إنسان، بخاصة الأطفال، في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية، ومن بين التدابير التي يتعين على الدول اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق: خفض معدل المواليد Birth Rate Reduction، وموت الرضع Enfant Death وتأمين نمو الرضع نمواً صحياً والوقاية الأمراض الوبائية Epidemic Deseases والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها، وتأمين الخدمات والعناية الطبية في حالة المرض.

**ثالثاً: حق الأطفال في التعليم المناسب:**

كما تعالج المادة (١٣) حق كل فرد في التربية والتعليم، فقد نصت على أهمية جعل التعليم الابتدائي إلزامياً Compulsory Primary School وإتاحته بالمجان للجميع، وهو الأمر الذي يتيح لمن هم في سن الطفولة الحصول على حد أدنى من التعليم والتربية بالمدارس. كما تنص الفقرة الثالثة من ذات المادة على احترام حرية الآباء أو الأوصياء عند وجودهم، في اختيار مدارس لأولادهم غير المدارس الحكومية، بشرط أن تلتزم المدارس هذه بمعايير ومعطيات التعليم وفقاً للحد الأدنى الذي تفرضه أو تقره الدولة التي ينتمي إليها الطفل.

ومما سبق يمكن أن نلحظ أن العهد قد أولى الطفل حماية مخصصة أكثر تحديداً في مرحلة الطفولة المبكرة Early Childhood Phase وعالج الأمور المتعلقة بالأمومة بشكل أكثر وضوحاً وخاصة فيما يتعلق بتربية الطفل وحق الأسرة في تلقي مساعدة الدولة في ذلك. كما اتخذ العهد تدابير هادفة لمنع استغلال الأطفال اقتصادياً، وخاصة في الأعمال غير المشروعة. وتضمّن العهد بعض الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأضاف إليها مما ورد فيه، وهي خاصة بحق الأمومة، والتي تمس بالضرورة الطفل الذي تحمله الأم. كما أعاد العهد النص على حتمية شمول الطفل بحماية خاصة تناسب سنه ومدى حاجته إلى العناية والرعاية سواء من أسرته أو من دولته.

****

## الفرع الرابع

## المركز القانوني للطفل في اتفاقية حقوق الطفل

تعد اتفاقية حقوق الطفل امتداداً للاتجاه المتنامي لحماية حقوق الإنسان المنصوص عليها في الأمم المتحدة[1]، كما أنها هي الأهم والأكثر تأثيراً من بين الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي منحت للطفل مكانة خاصة ومتميزة، وذلك من حيث تأثيرها المعنوي أو الأدبي على الصعيد العالمي أو إلزاميتها للدول الأعضاء بالأمم المتحدة التي وقعت وصدقت عليه[2]، وعلى الرغم من الترحيب الدولي الذي استقبلت به الاتفاقية، إلا أن إعمالها، كما يشير بعض الفقه، أمر ليس سهلاً، للأسباب التالية:

١- إنها تتناول حقوق شخص غير راشد: وذلك الشخص وهو الطفل، يعال من الآخرين، وبالتالي، لا يعرف كيف يطالب بهذه الحقوق، بل لا يعرف حتى بوجودها.

٢- اتساع مفهوم الطفل: فالاتفاقية جعلت تعريف الطفل يشمل مراحل عمرية متعددة للشخص، تبدأ من سن يوم إلى ثمانية عشر عاماً، أي يشمل أعماراً مختلفة تتفاوت فيها درجات فهمه وإدراكه، والمشكلة تكمن في كيفية التنسيق النظري والعملي بين مفهوم الحقوق – التي تتضمن الاستقلالية لأصحابها حتى يمكنهم المطالبة بها وحمايتها– ومفهوم التبعية، وهو ما يعنيه الواقع العملي لأصحاب هذه الحقوق، فالأطفال تعريفاً تابعون وضعفاء.

وينبغي، اعتباراً لما سبق، الاهتمام بشكل أكثر تدقيقاً عندما يتصل الأمر بحقوق الطفل، فهذه الطائفة من البشر في حاجة إلى الحماية والرعاية، لعدم قدرتها على ممارسة حقوقها بنفسها والحفاظ عليها، وهذا يستتبع اتخاذ من الخطوات والإجراءات ما يحقق تلافي هذه المعضلة على النسق الرسمي والأسري[3].

ويتعين– أيضاً– أن تفهم هذه الاتفاقية بأحكامها التي كرست لبلورة حقوق الطفل، كخطوة متميزة، خطتها الأمم المتحدة في مجال العمل الدولي الملزم للدول الأعضاء. وتشير (مارجريت مكالين Margaret Mc Callin) إلى أن هذه الاتفاقية تمثل نقلة نوعية واسعة Wide Qualitative Shift عكست الإجماع العالمي للدول على أهمية دور الطفل في المجتمع، وعمق

(١) عبد العزيز مخيمر، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٨، و في ملابسات إنشاء الاتفاقية و مراحل مناقشة المجتمع الدولي لمضمونها يرجع إلى: ماهر جميل أبو خوات، مرجع سبق ذكره، ص٤٤ و ما بعدها، و انظر أيضاً: نبيلة اسماعيل رسلان، مرجع سبق ذكره ص١٢و ما بعدها. كما يرجع في نصوص الإتفاقية إلى الموقع الدولي للمفوضية العليا لحقوق الإنسان، و هي منشورة في ٢٠٠٦/٤/٢٨، و موقع الاتفاقية على:
http://www.ohchr.org/english/law/crc.htm

(2) Committee on the Rights of the Child – Days of General Discussion, for details:
http://www.ohchr.org/english/bodies/crc/discussion.htm.

(٣) كريمة كريم، مرجع سبق ذكره، ص١٣٢ و ما بعدها، وانظر في نفس المعنى نبيلة اسماعيل رسلان، مرجع سبق ذكره، ص١١.

الحاجة إلى الحفاظ عليه ودعم الحقوق التي يتمتع بهـا، فالاتفاقيـة قـد مثلـت إجماعـاً دوليـاً حاشداًMassive International Consensus، كما إنها أفردت الكثير من الضـمانات والحقـوق المختلفة للطفل[1].

**أولاً: الاتفاقية مثلت إجماعاً دولياً:**

وقد تمثل هذا الإجماع في عدد الدول التي وقّعت وصدقت على تلك الاتفاقية بشـكل غيـر مسبوق في أي معاهدة أخرى، وهذا يضيف زخماً إلى رصيد الطفل التشريعي الـدولي ويعطـي رحابة وعمقاً للغطاء القانوني المدعوم عالمياً لتلك الحقوق. وتجسد اتفاقية حقوق الطفل جهـدا دام سنوات طوال، دأبت فيه المنظمة الدولية على أن تولى تلك المسـألة اهتمامـا واسـعا، دون أن تتجاوز ذلك لتفرز كياناً دولياً اتفاقياً يكون حق الطفل هو محور اهتمامه ومركز اتجاهـه، حتـى أتت الاتفاقية إلى الوجود، والتي صدرت بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٢٥/٤٤) فـي ٢٠ نوفمبر من عام ١٩٨٩، ودخلت حيز النفاذ اعتباراً من ٢سبتمبر عـام ١٩٩٠، فـي اليـوم الثلاثين عقب تاريخ إيداع التصديق رقم (٢٠) للدول لدى الأمين العام لمنظمة الأمـم المتحـدة[2]. وينظر إلى الاتفاقية باعتبارها علامة مضيئة في درب الدفاع عن حقوق الإنسان بصـفة عامـة، وليس فقط حقوق الطفل، كما أسهمت بشكل بالغ الأثر في إلقاء الأضواء على أهميـة أن تعطـي جميع الدول ــ وبخاصة دول العالم الثالث Third World Countries ــ للطفل ما يستحقه مـن اهتمام ورعاية واجبة، أملا في ضمان نشأة طفل سوي البناء نفسياً وبدنياً[3].

**ثانياً: الحقوق التي قررتها الاتفاقية للطفل Guarantees for the Child:**

أفردت الاتفاقية الكثير من الحقوق التي وجهتها للتيقن من قيام الدول بـدورها فـي إسـباغ حمايتها على الأطفال فيها، من هذه الحقوق ما هو لصيق بالشخص نفسه، ومنها غير ذلك[*].

---

(1) Margaret Mc Allen: The Convention on the Rights of the Child as an instrument to address the Psychosocial Needs of Refugee Children, International Journal of Refugee Law, (Oxford University Press, 1991).

(2) Convention on the Rights Child, Article 49, see details on:http://www.ohchr.org/english/child.

(٣) وقّعت مصر على هذه الاتفاقية و صدقت عليها في عام ١٩٩٠، وأعلن الرئيس مبارك العشر سنوات التالية عقدا للطفل في مصر وأطلق هذا شرارة البدء في الاهتمام الأكثر بعدا وعمقا بالطفل وحقوقه.

(*) ويتعين أن تغطي سبل الحماية جميع مراحل الطفولة المختلفة، و حتى سن الثامنة عشرة، و هو الأساس الذي توخته بعض الدراسات المتخصصة، التي لاحظت انصراف بعض الدول عن تغطية فعالة لبعض أوجه الحماية التي أوجبتها الاتفاقية، في بعض مراحل الطفولة المبكرة، فلا تتلقى نفس الاهتمام الذى ينصب على المراحل التالية من الطفولة، حيث يتركز اهتمام الدول، وفقاً لما تكشفه تقاريرها السنوية عن تقدم العمل بالاتفاقية فيها، على الأمور الصحية والتغذية، وبعض أوجه التعليم، دون التطرق لباقي أوجه الحماية التي شملتها الاتفاقية، ولعل هذا ما حدا بلجنة حقوق الطفل إلى تخصيص يوم كامل لمناقشة هذه المسألة، تحت اسمImplementing Child Rights in Early Childhood "، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:

UNCRC: Implementing Child Rights in Early Childhood, United Nations Committee on the Rights of the Child United Nations Children's Fund and Bernard van Leer Foundation, (Canada, 2006), p. p. 1–16.

**١ - حقوق لصيقة بالطفل** Rights closely linked to children:

**الحق في الحياة والبقاء والنمو:**

تضمنت المواد (٦-٨) واجب الدول الأعضاء في الاعتراف بحق الطفل في الحياة وكفالتها إلى أقصى حد ممكن لبقائه ونموه[١]، وبمقتضاها تلتزم الدولة بتسجيل الأطفال فور ولادتهم وتقرّ حق الطفل في الهوية والجنسية ومعرفة والديه ما أمكن ذلك.كما تلتزم الدولة بالحفاظ على هوية الطفل بما في ذلك جنسيته واسمه وصلاته العائلية، وحال فقده لأي من ذلك بشكل غير شرعي تلتزم الدولة بتقديم الحماية المناسبة.

**٢ - حقوق ذات صبغة مدنية واجتماعية** Civil & Social Rights:

**أ - الحق في التمتع بالحقوق الواردة بالاتفاقية دون تفرقة:**

تضمنت المادة (٢) إلزام للدولة التي ينتمي إليها الطفل بكفالة جميع الحقوق الواردة بالاتفاقية دون تفرقة مطلقا، وذلك بغض النظر عن أصل الطفل أو أبويه أومن لهم الحق في الوصاية عليه واللون أو الجنس أو اللغة أوالدين أو الأصل العرقي والاجتماعي، وكذا بلا تفرقة مؤسسة على الملكيات أو العجز أو الميلاد أو الظروف الأخرى. كما تتخذ الدول الإجراءات اللازمة لمنع أية تفرقة أو عقوبات مؤسسة على وضع الوالدين أو الأوصياء علي الأطفال وكذلك أعضاء أسرهم أو مستندة إلى طبيعة نشاطهم أو تعبيرهم عن آرائهم أو معتقداتهم[٢].

**ب - حق الطفل في توخي الدولة لمصلحته:**

وتضمن المادة (٣) مراعاة الطفل في أى إجراءات يتم اتخاذها من قبل الدولة أو المؤسسات الرسمية أو المحاكم أو حتى منشآت اجتماعية خاصة برعاية الطفل أو أية جهات إدارية أخرى بحيث تكون تلك الإجراءات تتوخى الوضع الأفضل للطفل وصالحه قبل أي اعتبار آخر.

كما تضمن الدولة الحماية اللازمة لتحسين أحواله آخذة في الاعتبار حقوق وواجبات والديه أو الأوصياء عليه أو أي فرد مسئول عنه قانونا، متخذة ما ينبغي عليها اتخاذه من إجراءات تشريعية وإدارية، وتتعهد الدولة، طبقا لنفس المادة، بأن تراعى المعاهد والمؤسسات، التي تتعامل مع الطفل، المعايير المقررة بمعرفة السلطات المختصة وبخاصة في مجال السلامة والاشتراطات الصحية من حيث ملاءمة العدد والتخصص للعمل المطلوب منهم.

---

(١) و يتهدد هذا الحق بشدة في ظروف كثيرة يكابدها أطفال العالم الثالث اليوم، و يتعرضون للموت إما بسبب الفقر، أو النزاعات المسلحة، أو الحروب الأهلية، و هو واقع بائس يتعين على الدول المتقدمة ألا تقف مكتوفة الأيدي حياله، فحماية حقوق الأطفال مسئولية إنسانية تقع على عاتق الدول القادرة، قبل غيرها للتدخل و المساعدة.

(٢) و بعض الفقه رأى أن الإجماع الذي حظيت به تلك الاتفاقية، و الترحيب الدولي بها، يجب أن يشكل حائلاً دون تخاذل الدول عن الوفاء بتلك الالتزامات، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Dilda Venkateswara Rao, Op. Cit, p. 100.

كما قررت المادة (٤١) أنه ليس في هذه الاتفاقية ما يمس أي أحكام تكون أكثر تحقيقاً لمصلحة الطفل في الحفاظ على حقوقه والتي قد ترد في قانون دولة طرف أو القانون الدولي الساري على تلك الدولة، وهذا يترتب عليه تغليب مصلحة الطفل إذا كانت في تطبيق أي تدابير أخرى في أي قانون مطبق في الدولة.

وقد توخت الاتفاقية في هذه المادة أن تكون أحكامها- على النحو المشار إليه آنفاً - هي الحد الأدنى الملزم للدول المشاركة في التوقيع والتصديق على أحكامها، وهذا يعني بطبيعة الحال ألا تغلق الاتفاقية الباب أمام مستويات أكثر تحقيقاً للحماية للطفل من تلك المذكورة بالاتفاقية، وهو أمر ليس ببعيد وخاصة في الدول المتقدمة التي تحققت فيها طفرات واسعة في سبيل حماية واحترام حقوق الإنسان بصفة عامة والطفل على الوجه الخصوص.

**ج -واجب الدول في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ نصوص الاتفاقية:**

تغطي المواد (٤، ٥، ٢٢) التزام الدول الأعضاء في الاتفاقية باتخاذ الخطوات التشريعية والإدارية اللازمة لتنفيذ الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية. وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تتعهد الدول باتخاذ ما في وسعها لتوفيرها وإن لزم الأمر في داخل إطار من العمل الدولي المشترك بهذا الخصوص، وتقتضي المادة (٥) باحترام الدول الأعضاء لحقوق الطفل، وواجب المسئولين قانونا عن الطفل بصفة عامة في توفير التوجيه والنصح بشكل يتفق وإمكانيات الطفل المتغيرة، وذلك بصدد ممارسته للحقوق موضوع الحماية بالاتفاقية. أما المادة (٢٢) فتكفل للطفل الحق في مساعدة الدول الأطراف للحصول على مركز اللاجئ إذا كان يسعى إليه، وتوفير الحماية المناسبة في هذه الظروف سواء كان بصحبة أو بدون صحبة والديه، والحماية هنا تشمل الحماية الإنسانية المناسبة(*).

ويتعين على الدول الأعضاء، في هذا الصدد، أن تدعم وتشجع التعاون المناسب بينها في أي جهود تبذلها الأمم المتحدة لحماية الطفل ومساعدته، والبحث عن والديه ـــ لمن هو بمفرده ـ من أجل العثور على المعلومات اللازمة للم شمل أسرته مرة أخرى.

---

(*) و ليت هذه المواد تنتج أثراً إيجابياً في الواقع الأليم للطفولة في عالمنا اليوم، و مأساة مذبحة قانا الثانية في يوليو ٢٠٠٦، بلبنان تدمي المشاعر، و تنبئ بوضوح عن عدم اكتراث بعض الدول بأي معايير دولية أو اتفاقيات، الأمر الذي عبر عنه المجلس القومي للطفولة والأمومة بمصر بإدانته الواضحة لهذا العدوان، في بيان قال فيه"يدين المجلس القومي للطفولة والأمومة المجزرة الإجرامية اللا إنسانية التي قامت بها إسرائيل ببلدة قانا اللبنانية، والتي راح ضحيتها عشرات الأطفال، إن ما قامت به إسرائيل في جنح الليل، من استهداف وقتل متعمد لأطفال أبرياء وهم نيام، يمثل جريمة حرب قامت بها القوات الإسرائيلية، دون أن يهتز لها طرف. وقد رفض المجتمع الدولي بأكمله ما قدمته إسرائيل من تبريرات كاذبة لهذا العدوان الساقر" و للمزيد في رد فعل المجلس، يرجع إلى:
www.nccm.org.eg/Default.aspx?culture=ar&tabId=54&key=NewsDetails&newsId=119.

**د - التزام الدول باحترام القانون الدولي الإنساني:**

وتلزم المادتان (٣٨، ٣٩) الدولة العضو باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة بالطفل[١]، كما تتخذ التدابير المناسبة لمنع اشتراك الأطفال الذين تقل أعمارهم عن (١٥) عاماً، اشتراكاً مباشراً في الحرب، وتمنع التجنيد الإلزامي لمن لم يبلغ (١٥) عاماً وأن تكون أولوية التجنيد لمن تجاوز الخامسة عشر هي للأشخاص الأكبر سناً ممن لم يبلغوا (١٨) سنة، أما المادة (٣٩) فتشير إلى التزام الدول الأطراف باتخاذ التدابير المناسبة لإعادة تأهيل الأطفال الذين وقعوا ضحايا لأي شكل من أشكال الإهمال أو الاستغلال أو الإساءة أو التعذيب أو أي شكل من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة له، وكذا ضحايا النزاعات المسلحة، كما تلتزم الدولة بمقتضى القانون الدولي الإنساني بحماية السكان المدنيين في النزاعات المسلحة بأن تتخذ ما يلزم من التدابير لحماية ورعاية الأطفال المتأثرين بالنزاع المسلح.

**٣ - حقوق الرعاية الأسرية** Family Care Rights:

**أ -حق الطفل في العيش في أسرته:**

تشير المادة (٩) إلى الدعوة إلى لَمِّ شمل الأسرة ودعم الدولة لحق الطفل في العيش مع أسرته[٢]، وان اقتضى ذلك التيسير له في مغادرة أو دخول أراضي دولة طرف في الاتفاقية تحقيقاً لهذا الغرض، كما تشير الفقرة الثانية من المادة ذاتها إلى حق الطفل الذي يقيم أبواه في دولتين مختلفتين في الحفاظ على اتصاله بكل منهما ويشمل ذلك حقهم في الدخول والمغادرة لأقاليم تلك الدول ولا يقيدهم في ذلك شيء ما لم تكن هناك ضرورات تقتضيها المصلحة العامة للدولة أو أمنها القومي أو النظام العام. أما المادة (١١) فهي تلزم الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لمنع نقل الأطفال إلى الخارج بلا عودة بطريق غير شرعي من خلال تشجيع عقد الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف سواء بالإنشاء أو بالالتحاق بالقائم منها.

**ب - واجب الدولة نحو حث الأبوين على أداء دورهما قبل الطفل:**

تعالج المادة (١٨) التزام الدولة العضو بالعمل على ضمان التزام الأبوين بتحملهما

---

(١) القانون الدولي الإنساني هو مجموعة القواعد القانونية الدولية التي تهدف إلى حماية الأشخاص في حالة النزاع المسلح، سواء كانوا مرضى أو جرحى أو منكوبين في أعالي البحار أو أسرى حرب من العسكريين أو المدنيين، وللتفصيل في مفهوم هذا القانون و طبيعته يرجع إلى عادل محمد خير، مرجع سبق ذكره، ص٦٨ و ما بعدها، وإلى عبد الرحمن محمد خلف، حماية النساء في القانون الدولي الإنساني، القاهرة: مجلة كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، العدد ١٢، ٢٠٠٥، ص٢١١ و ما بعدها.

(٢) هذا يجسد تقدير الاتفاقية لأهمية الأسرة ومدى دورها الحيوي في التربية السليمة المتوازنة للطفل، ولكن ينبغي أن يترجم هذا التقدير إلى واقع ملزم للدول لاحترام حقوق الطفل، وهو ما يراه الباحث بعيداً عما هو مأمول في هذا الشأن.

المسئولية المشتركة عن تربية الطفل ونموه(*)، وتكون مصالح الطفل هي محور اهتمامهما الرئيسي، وعلى الدول في سبيلها لتحقيق هذا الغرض أن تكفل مساعدة الأبوين بشكل مناسب للاضطلاع بمسئوليتهما(١)، أو مساعدة الأوصياء على الطفل ومن لهم صفة قانونية في المسئولية عنه، بينما المادة (٢١) تتناول موضوع التبني في الدول التي تقره مع ضمان كفالة مثلي لحقوق الطفل، وبمعرفة السلطة المختصة التي يجب أن تتثبت من كون التبني في مصلحة الطفل مع الحصول على الموافقات المرتبطة من المسئولين عن الطفل، كما تتضمن المادة أيضا إلزام الدولة بتحري ألا يكون التبني في بلد آخر بغرض تحقيق الربح من ورائه، وذلك حال تعذر توفير بديل مناسب له في موطنه.

**٤ - حقوق ثقافية ودينية** Cultural &Religious Rights:

**أ - حقوق حرية الرأي والتعبير:**

حيث تقضي المادة (١٥) بالتزام الدولة بكفالة حق الطفل في تكوين آرائه الخاصة، وكذا حرية التعبير، بما يشمله ذلك من حقه في طلب المعلومات من مصادر وطنية أو دولية وتلقيها وإذاعتها بغض النظر عن الحدود، ويمكن أن يخضع هذا الحق للقيود ولكن بشرط أن ينص عليها قانوناً وأن تكون لازمة لتحقيق إما لحترام حقوق الغير أو سمعتهم أو حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة. كما تعرضت لالتزام الدولة بكفالة حرية الفكر والعقيدة والدين للطفل بلا قيد عليها إلا فيما يندرج تحت مقتضيات الحماية المشار إليها أعلاه.

**ب -الحقوق الثقافية وحق الرعاية البديلة والتعليم:**

تتناول المادة (١٧) الحقوق الإعلامية للطفل من حيث التنويه إلى أهمية الإعلام في تثقيف الطفل وتوفير حصوله على المعلومات من مصادر وطنية أو دولية، وما يقتضيه هذا من حيث نشر المعلومات المفيدة للطفل واللازمة له. وإنتاج كتب تخاطب

---

(*) وتتجه الكثير من الدول إلى عمل برامج تدريبية للآباء و الأمهات، والعاملين بحقل رعاية الطفل، للتعرف على أنماط التعامل الأمثل للطفل وسبل التربية المنتجة والأكثر نجاحا، وهي برامج تتعامل مع الجانب النفسي و الاجتماعي لدور الأسرة، وتهدف لرفع الوعي بالمجتمع، ولكن هذه البرامج تستلزم توجيه قدر لا بأس به من الدعم المالي واللوجستي إلى هذا الغرض، ولذا نرى الدول الغربية عامة وكندا بشكل مخصص، تتميز بالتفرد في هذا الخصوص، وقد خاض الباحث هذه التجربة بنفسه، عندما دعي لإلقاء بعض المحاضرات عن حقوق الطفل أثناء النزاعات المسلحة، في أحد هذه البرامج التي تنظمها جامعة رايرسون بتورنتو، بمعهد الطفل ورعاية النشء، وذلك في الفترة من ٢٠٠٦/٥/١٥ حتى ٢٠٠٦/٧/١٥، عن حقوق الطفل الأسرية و ارتباطها بدور الدولة الرسمي في دعم حقوق الطفل، والتزامها بتوفير الرعاية اللازمة، و يوجد الكثير من البرامج التي تتبناها جامعة رايرسون و غيرها من الجامعات المختلفة بكندا، موجهة لهدف محدد و هو رفع ثقافة الأسر و العاملين بحقل خدمات الطفولة من الناحية التربوية، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى موقع الجامعة على شبكة المعلومات الدولية:

http://www.ryerson.ca/cycp.

(١) و لعل هذا ما أدى لانتقاد بعض الفقه لعدم التضمين الصريح بالاتفاقية لنص يحدد و يلزم الدول الأطراف بتوجيه نصيب معين من ميزانياتها لهذا الغرض، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:

Dilda Venkateswara Rao, Op. Cit, p. 98.

الطفل وتلبي حاجاته الثقافية والفكرية. أما المادة (٢٠) فقد تعرضت لحق الطفل المحروم من عائلته قِبَل دولته في الرعاية البديلة ذات الخصوصية المناسبة اللازمة لتعويضه عن أسرته، وتوفير البيئة الحاضنة الملائمة للطفل ومراعاة البعد الإثني والديني والثقافي لهEthnic, Religious and Cultural Dimension. كما تغطي المادة (٢٨) التزام الدول الأطراف بكفالة حق الطفل في التعليم مع ما يستتبعه ذلك من التدابير المهمة التي أوردتها المادة على النحو التالي:

- إلزامية التعليم الابتدائي وجعله بالمجان لجميع الأطفال.
- تشجيع تطوير التعليم الثانوي العام والمهني.
- توفير الإرشادات التربوية والمهنية للأطفال.
- اتخاذ اللازم من الخطوات لتشجيع المواظبة على الحضور إلى المدارس.

كما تدعو المادة الدول الأطراف لتشجيع التعاون الدولي في التعليم وشئونه، والقضاء على الجهل مع التركيز على البلدان النامية، لما هو معلوم من انخفاض مستوى التعليم في تلك الدول واستغراق ميزانياتها بمشكلات أخرى قد توليها الحكومات المعنية أهمية تطغى على التعليم[١].

كما تقضي المادة (٢٩) بأن يوجه التعليم المتعلق بالطفل إلى تنمية شخصيته، وقدراته العقلية والبدنية لأقصى حد، كما يوجه أيضا إلى تنمية احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي حددها ونادى بها ميثاق الأمم المتحدة، أما المادة (٣٠) فتتعلق بكفالة حق الطفل المنتمي لجماعة عرقية من أي نوع في الممارسة الحرة لمعتقداته أو دينه أو لغته[٢].

**٥ - الحقوق القضائية والقانونية Judicial & Legal Rights:**

**أ - حظر تعرض الطفل لإجراءات تعسفية:**

تحظر المادة (١٦) الإجراءات التعسفية ضد الطفل وكذا الممارسات غير القانونية سواء كان هذا في حياته الخاصة أوفي أسرته أو مراسلاته، وكذا تحظر المساس بسمعته أو سوء معاملته، بينما تذهب المادة (١٩) إلى توضيح التزامات الدولة العضو باتخاذ

---

(١) يرجع للنص كاملاً باللغة الإنجليزية لاتفاقية الطفل، مرجع السابق، المادة ٢١، Part 1، و للنص العربي انظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر: موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الانساني، (القاهرة: إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ٢٠٠٢)، ص٥٤٦.

(٢) لا تزال مشكلة الزج بالمدنيين في النزاعات المسلحة تؤرق ضمير العالم، و تشير الإحصاءات إلى أن النزاعات المسلحة في دارفور شردت نحو مليون فرد معظمهم من النساء و الأطفال، بالإضافة إلى مئات الآلاف الذين قتلوا، و في ساحل العاج يوجد نحو ( ٥٠٠,٠٠٠) شخص مشرد من جراء النزاع هناك، و بالطبع تلعب الصفة العرقية دورها المحوري في تأجيج مرارة المعاناة و قسوتها، انظر التقرير الصادر عن السكرتير العام للأمم المتحدة:
The Protection of Civilians in Armed Conflict, Op. Cit.

التدابير التشريعية وغيرها(*)، مما يلزم لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو المعاملة المنطوية على إهمال أو استغلال وسوء معاملة، بما قد يستلزمه ذلك من الحاجة إلى رصد برامج اجتماعية لتقديم الدعم اللازم للطفل، ومن يتعهدونه برعايتهم.

**ب - حظر تعذيب الطفل أو تقييد حريته:**

وتكفل المادة (٣٧) قيام الدولة الطرف بكفالة حق الطفل فيما يلي:

- ألا يتعرض للتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللا إنسانية وتحظر عقوبة الإعدام أو السجن مدى الحياة على الطفل.
- عدم حرمانه من حريته بصورة غير قانونية أو تحكمية ويحظر سجنه إلا وفقا للقانون.
- كل طفل يحرم من حريته يجب أن يعامل باحترام وبإنسانية واحترام لكرامته المتأصلة في شخصه كإنسان.
- حق كل طفل حرم من حريته في الحصول على المساعدة القانونية وحقه في الطعن فيما يتخذ قبله من إجراءات.

أما المادة (٤٠) فتقرر على الدول الأطراف التزاماً بأن يعامل الطفل، الذي يدعى أنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك أو يثبت عليه ذلك، بطريقة تتفق وإحساس الطفل بكرامته وقدره وتعزز احترام الطفل لما للآخرين من حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كما قررت المادة له الضمانات الكفيلة بالحفاظ على حقوقه وحرياته وأهمها افتراض البراءة Innocence Assumption فيه إلى أن يثبت العكس، وإخطاره فوراً بالتهم الموجهة إليه عن طريق والديه أو الأوصياء القانونيين(١).

**٦ - حقوق الرعاية الصحية والاقتصادية Hygienic & Economic Rights:**

**أ -حقوق الطفل المعاق:**

وهي طائفة من الحقوق تضمنتها المادة (٢٣) بشأن الطفل المعاق عقلياً أو جسديا Mentally or Physically Crippled Child، لكي يتمكن من الحصول على رعاية خاصة تتناسب مع طبيعة حاجته وتكفل توفير الموارد اللازمة لذلك مع تقديم تلك

(*) و نظرا للاختلاف القائم بين الدول المختلفة، و يؤثر بالتالي على أنظمتها القانونية، فالأمر يوجد في الواقع اختلافا قد يكون محورياً بين مستويات الحماية التي تتبناها دولة ما عن الدول الأخرى، و هو ما أدى ببعض الفقه إلى الدعوة بقوة إلى تبني مبادرات توفق بين تلك الأنظمة، و تتبنى أنماطاً مشتركة لتقريب نقط الاختلاف بين النظم حول ما يجب عمله لدعم تلك الحقوق، بشكل تنفيذي قابل للتطبيق، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى Dilda Venkateswara Rao، مرجع سبق ذكره، ص (٩٩-١٠٠).

(١) انظر المادة (٤٠) من إتفاقية الطفل، مرجع سبق ذكره، Part I، أو موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الانساني، مرجع سبق ذكره، ص٥٥٢.

المساعدة مجاناً ما أمكن ذلك ومراعاة الموارد المالية للوالدين في هذا الخصوص، كما تتناول المادة أيضاً دعوة الدول إلى تشجيع تبادل المعلومات فيما بينهم في مجال الرعاية الصحية الوقائية والعلاج الطبي والنفسي والوظيفي للأطفال المعوقين، وفي هذا الأمر تحديداً تبرز أهمية التعريف الذي اقترحه الباحث في مستهل هذه الدراسة، حيث إن علة المرض العقلي أو النفسي تواكبها أعراض بطء النمو الإدراكي والبدني عادة حتى بعد سن الثامنة عشر الذي اقترحته الاتفاقية كسقف لسن الطفل الذي تنطبق عليه أحكامها.

**ب - الحق في الرعاية الصحية:**

تقرر المادة (٢٤) للطفل الحق في التمتع بأفضل مستوى صحي ممكن(*)، ويتعين على الدول الأطراف اتخاذ التدابير اللازمة لتمكين الطفل من التمتع بهذا الحق الحيوي، كما تتخذ الدول الإطراف الإجراءات اللازمة للآتي:

- العمل على خفض معدلات الوفيات بين الرضع وكفالة الرعاية الصحية والخدمات المرتبطة بها للأطفال مع العمل على تطوير تلك الخدمات.
- العمل على مكافحة الأمراض وسوء التغذية والاهتمام الصحي اللازم والحيوي بالأمهات في مرحلتي ما قبل وما بعد الولادة.
- تزويد المعنيين بالطفل في المجتمع، خاصة الأبوين، بالمعلومات الرئيسية عن الأصول السليمة للتربية(١).

أما المواد من (٢٥ – ٢٧) فتعطى للطفل المحتجز، بغرض الحماية أو الرعاية، الحق في الرعاية الصحية المناسبة والمراجعة المستمرة بصفة دورية للعلاج المقدم له، كما تمنحه الحق في الانتفاع من الضمان الاجتماعي الذي توفره الدولة الطرف في الاتفاقية، وما يقتضيه هذا من تقديم الإعانات المالية المناسبة عند الضرورة، كما تلزم تلك المواد الدولة بالتدخل لإلزام الوالدين بنفقة الطفل وعمل ما يلزم لتحصيلها.

**ج - حق الحماية من خطر المخدرات:**

تتعرض المادة (٣٣) لالتزام الدول باتخاذ التدابير اللازمة لوقاية الأطفال من

---

(*) و هو من الحقوق التي تقع في مسئولية الدولة و الأسرة معاً، فهو حق له طابع مالي، و يستتبع التمويل، كما لا ينفي مسئولية الأبوين الأصيلة عن توجيه ما يمكنهما من رعاية و حب للطفل، وخاصة في سنوات العمر الأولى التي يكون الطفل فيها أكثر عرضه للوفاة إما عند الولادة Stillbirth، أو بعدها بفترة بسيطة، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى
Dilda Venkateswara Rao, Op. Cit, p. 99.

(١) لمزيد من التفصيل: يرجع إلى نص المادة (٢٤) كاملا، اتفاقية الطفل، مرجع سبق ذكره، Part I أو النص العربي، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الانساني، مرجع سبق ذكره، ص ( ٥٤٧ــ٥٤٨).

الاستخدام غير المشروع للمواد المخدرة والمواد المؤثرة على العقل، وبمنع استخدام الأطفال في إنتاج هذه المواد بطريقة غير مشروعة أو الاتجار فيها، وقد سلط هذا النص الضوء على حقيقة كون مشكلة المخدرات مشكلة عالمية تستنفر جهود الدول كافة لمواجهتها[1].

**د - حق الحماية من خطر الاستغلال وتجنب المخاطر:**

كما تشير المادتان (٣٦، ٤٠) لحق الطفل في الحصول على وقت للراحة والفراغ، وحمايته من الاستغلال الاقتصادي أو أداء أي عمل يعرضه للمخاطر، وكذا تلزم الدولة الطرف باتخاذ التدابير المناسبة لوقاية الطفل من الاستخدام غير المشروع للمواد المخدرة، ومنعهم من التعامل فيها أو الاتجار بها، كما تتناول أيضاً حماية الطفل من الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي بما يقتضيه هذا من مسئولية الدولة في أن تمنع إكراه الطفل على الإتيان بنشاط جنسي غير مشروع، أو استغلال الأطفال في أنشطة الدعارة، وتحظر الاتفاقية في تلك المواد أيضاً اختطاف الأطفال أو الاتجار بهم Trafficking in Children، كما تلزم الدولة بحماية الطفل من كافة أشكال الاستغلال الضارة به.

**ثالثاً: آليات تفعيل الاتفاقية** Machinery of the Convention Enforcement :

أضفت آليات تفعيل الاتفاقية صفة الإلزامية على أحكامها[2]، وقد حددت المادة (٤٣) والمواد التي تليها آلية تنظيمية عهدت إليها بمتابعة التنفيذ الفعلي لما ورد بها من أحكام وتكليفات مختلفة[3]، وهذه الآلية هي لجنة تتكون من عشرة خبراء في مجال حقوق الطفل، يتم انتخابهم من الدول الأطراف بصفتهم الشخصية، مع الاعتبار للتوزيع الجغرافي حرصا على عدالة التمثيل لمختلف قارات العالم، ويمكن تلخيص الأحكام الرئيسية لعملية الاختيار في النقاط التالية:

١. يتم انتخاب أعضاء اللجنة بالانتخاب بطريق الاقتراع السري، من قائمة الخبراء المرشحين من الدول الأطراف، ولكل دولة الحق في ترشيح أحد رعاياها.

٢. الانتخاب الأول للعضوية بعد ستة أشهر على الأكثر من بدء النفاذ وبعد ذلك كل سنتين.

---

(١) طارق سعيد الجوهري و آخرون، مرجع سبق ذكره، ص٢٥.

(٢) ماهر جميل أبو خوات، مرجع سبق ذكره، ص٥٤.

(3) Reporting process is the main mechanism for keeping an eye on the development, Stressing the crucial importance of periodic reporting by States parties, in conformity with the obligations under article 44 of the Convention on the Rights of the Child, (a) within two years after the entry into force of the Convention for the State party concerned and (b) thereafter every five years, refer to: the Committee on the Rights of the Child: UNCRC Report, Twenty–ninth session, UNCRC/C/42/2 (UNCRC, January 2002), P3.

٣. ينتخب أعضاء اللجنة لمدة أربع سنوات على أن يتم التجديد النصفي كل سنتين.

٤. في حالة وفاة عضو أو خلو موقعه لسبب ما تقوم الدولة التي ينتمي إليها بترشيح خلف له ويكمل مدته المتبقية على أن تقر ذلك اللجنة.

٥. يتم التصويت على اختيار الأعضاء في اجتماع يدعو له السكرتير العام ويفوز بالعضوية من يحصل على أعلى الأصوات وعلى أغلبية أصوات الدول التي حضرت الجلسة.

٦. تقدم اللجنة تقارير دورية كل سنتين إلى لجمعية لعامة من خلال لمجلس الاقتصادي والاجتماعي.

٧. تتولى اللجنة متابعة تقارير الدول الأطراف عن نشاطها في مجال إعمال الاتفاقية داخليا في كل منها وللوكالات المتخصصة حضور الجلسات التي تمس اختصاصها.

٨. للجنة أن تقدم توصيات أو مقترحات إلى أية دولة طرف وتبلغ إلى الجمعية العامة.

**رابعاً: أحكام السريان** Rules of enforcement :

تناول الجزء الثالث من الاتفاقية المواد المنظمة للعمل بها من حيث السريان وتقديم الاقتراحات والتعديلات وكذا أحكام الانسحاب من العضوية، على النحو التالي:

١. باب التوقيع على الاتفاقية مفتوح أمام جميع الدول الأعضاء بالأمم المتحدة، وتخضع الاتفاقية للتصديق وتودع التصديقات لدى الأمين العام للأمم المتحدة، ويظل باب الانضمام للاتفاقية مفتوحا أمام الدول الراغبة في ذلك حتى بعد بدء السريان.

٢. يبدأ نفاذ الاتفاقية في اليوم الثلاثين الذي يلي إيداع التصديق رقم (٢٠) من الدول الموقعة لدى الأمين العام. ويجوز لأي دولة طرف اقتراح ما تراه من تعديل ويتولى الأمين العام طرحه على باقي الأطراف للنظر في عقد مؤتمر دولي لمناقشته، والتعديل المقترح يبدأ سريانه منذ إقراره من الجمعية العامة وقبوله بأغلبية الثلثين للدول الأعضاء، والتعديلات تلزم الدول التي قبلتها فقط، ولا يجوز إبداء أي تحفظات متعارضة مع روح الاتفاقية.

٣. يتولى الأمين العام تلقي نصوص التحفظات التي تبديها الأطراف وقت التصديق أو الانضمام ويتولى تعميمها على باقي الدول الأطراف.

٤. على الدولة الراغبة في الانسحاب تقديم إشعار كتابي للأمين العام، ويصبح الانسحاب نافذا بعد سنة كاملة على تلقي الأمين العام للإخطار.

٥. يودع أصل الاتفاقية لدى الأمين العام للأمم المتحدة وتتساوى حجية نصوصها باللغات: الإنجليزية والفرنسية والأسبانية والصينية والعربية والروسية [١].

(١) لمزيد من التفاصيل يرجع إلى النص الكامل للجزءين الثاني و الثالث، اتفاقية الطفل، مرجع سبق ذكره Part 2& 3، أو إلى النص العربي في موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الانساني، مرجع سبق ذكره، ص (٥٥٣ـ٥٥٦).

## المبحث الثاني

## المركز القانوني للطفل

## الإنساني في اتفاقيات القانون الدولي

تعكس الحرب بويلاتها سلوكاً إنسانياً بالغ العنف والقهر، وتأتي دائما لتغليب مصلحة دولة ما أو للدفاع عن تلك المصلحة قبل دولة أو دول أخرى، فهي تجسيد لتضارب المصالح في المجتمع الدولي منذ قديم الأزل، وفيها ترتكب المذابح والفظائع الإنسانية المقيتة، والجرائم ضد الإنسانية Crimes against Humanity التي يكون الأطفال أول ضحاياها[1]، والتي يدينها القانون الدولي، والتنظيم الدولي وتجرمها كل العهود والمواثيق[*].

وليس من شك في كون الطفل أبرز ضحايا الحرب والنزاعات المسلحة[2]، وإذا كان عالمنا اليوم يموج بالنزاعات والحروب، فإنه لا يخفى على أحد أن الأطفال هم أشد الضحايا تضرراً من تلك الحروب والنزاعات لما تحدثه بينهم من حجم خسائر هائل، وما ترتبه في نفوسهم من آثار نفسية عميقة الانعكاس السلبي عليهم في حاضرهم ومستقبلهم.

وكارثة الطفل في الحرب مضاعفة، فهو ليس فقط قد يصاب أو يقتل أو يشرد، وما يصاحب ذلك عادة من إصابات وتشويه وخلافه، بل إن نجا منها فهو معرض لفقد أسرته التي ترعاه، مع فقد بعض من أجزاء جسده، "وكان من المشاهد المألوفة أن ترى أشخاصاً قد فقدوا سيقانهم أو بصرهم، أو شوهت أبدانهم، ومعظمهم من الأطفال الذين حكم عليهم أن يعيشوا على هامش المستقبل، ويفرضوا عبئاً مفجعاً على أمة تجاهد من أجل التنمية، وعندما يكبر الأطفال المشوهون يتعين تغيير أجهزتهم التعويضية وكانت التكاليف مرهقة"[3]. ويعمق من معاناة الطفل في تلك الصورة وجود ما يربو على (٢٢) مليون طفل مشرد بسبب الحرب الدائرة داخل بلدانهم وخارجها[4]، هنا تبين أبعاد المشكلة في حق الطفل ومدى ما يعانيه أثناء أو بسبب الحرب. ويعمق من آثار الحرب على الطفل ما

(1) Seyla Benhabib: The Rights of Others, Aliens, Residents and Citizens, Yale University, (London: Cambridge University Press, 2004), p. 8.

(*) و ما مذابح الصرب التي ارتكبت في حق المدنيين العزل بالبوسنة بعيدة عن الأذهان، و غيرها تلك التي ترتكب في حق المدنيين اللبنانيين والفلسطينيين من حين لآخر، و يكون أول ضحاياها الأطفال و النساء.

(٢) و هذا من دواعي التوجه بقوة نحو إنشاء منظومة قضائية جنائية دولية، و قد جاءت المحكمة الجنائية الدولية التي وقعت اتفاقيتها بروما عام ١٩٩٨، لتجسد هذا التوجه، حيث يتم فيها محاكمة مجرمي الحرب، و هؤلاء الذين ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية، و هو ما يعطي في الوقت نفسه مصداقية لمبدأ عالمية العقاب، الذي يعطي الدولة الحق في محاسبة من يقبض عليه على أرضها متهما بارتكاب جرائم يعاقب عليها قانونها. و للتفصيل في العدالة الجنائية الولية و تفعيل مبدأ عالمية العقاب يرجع إلى: عبد الفتاح محمد سراج: مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١)، ص (١٣٤ـ١٤٠).

(٣) بطرس بطرس غالي: خمس سنوات في بيت من زجاج، (القاهرة: دار الأهرام للترجمة و النشر، ١٩٩٩)، ص٤٥.

(٤) فاطمة شحاتة، مرجع سبق ذكره، ص٨، ٩.

يتصف به من انعدام أو ضآلة قدرته على التحرك من مكان لآخر بغير صحبة وليه أو البالغ من أسرته أو عشيرته، وهنا يتسع نطاق المعاناة في الحروب والنزاعات المسلحة ويعظم أثره في مجال الطفل عنه في أي طوائف المجتمع الأخرى[1]، الأمر الذي حدا بالأمم المتحدة إلى أن تولي هذا الأمر عناية خاصة لكفالة القدر المناسب من الحماية التشريعية لهذا الإنسان الضعيف، في إطار منظومة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تناولت حماية حقوق الإنسان وقت الحرب.

ويشير بعض الفقه إلى اهتمام القانون الدولي الإنساني بحقوق وواجبات الفرد على المستوى الدولي، والذي اكتسبت زخماً قوياً كتجسيد لنمو العلاقات الدولية المعاصرة، ورغبة الجماعة الدولية في التخفيف من ويلات الحروب ومساعدة ضحاياها[2]، وبخاصة الطفل، بمجموعة من الحقوق والضمانات التي إن احترمت وفرت للطفل ما يلزمه للنجاة والعيش، بما يستحقه من متطلبات العيش الآمن التي تناسب سنه. وسوف نتناول في السطور التالية هذه الاتفاقيات وما ضمنته من حقوق للأطفال.

****

## المطلب الأول

## حماية الطفل في اتفاقيات جنيف الأربعة

عندما نشبت الحرب العالمية الثانية في عام ١٩٣٩ لم يكن هناك حماية مخصصة للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة بشكل ظاهر أو واضح، وفي أعقاب الحرب أقرت اتفاقيات جنيف الأربعة في عام ١٩٤٩[3]، وجاءت الاتفاقية الرابعة منها لتكرس نصوصها لحماية المدنيين أوقات الحرب، كما أوردت أحكاماً اختصت بها الطفل بوجه خاص أثناء النزاعات المسلحة[*].

وفي عام ١٩٧٧ قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بعد اتخاذ التحضيرات المناسبة من دراسة وتقييم لوضع المدنيين في الحروب والنزاعات بإصدار برتوكولين دوليين

---

(١) عبد العزيز مخيمر، مرجع سبق ذكره، ص١٩٤.

(٢) ماجد إبراهيم علي، ٢٠٠٠، مرجع سبق ذكره، ص٧.

(٣) و هي الاتفاقيات الأربع التي تشكل عصب القانون الدولي الإنساني، انظر في التفصيل عادل محمد خير، مرجع سبق ذكره، ص٧٠ و ما بعدها.

(*) لم يكن الإسلام ببعيد عن هدف حماية الإنسان عامة و في الحرب خاصة، و الطفل من باب أولى، فقد جعل الإسلام الحرب للضرورة، و في الحرب جعل حماية المصابين و تطبيبهم واجباً حتى و لو كانوا من الطرف الآخر، فالضرورة و هي الحرب تقدر بقدرها و الجرحى والمصابون من أفراد العدو يتعين التوقف عن إيذائهم طالما أصبحوا غير قادرين على حمل السلاح، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى زيد بن عبد الكريم الزيد، مرجع سبق ذكره، ص٣٢ و ما بعدها، و في نفس السياق عادل محمد خير، مرجع سبق ذكره، ص٣٩ و ما بعدها.

لحماية المدنيين[1] ــ ومن ضمنهم الأطفال بالطبع ــ وقد غطى البروتوكول الأول[2] مسألة حماية المدنيين في المنازعات الدولية، وتناول الثاني حماية المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية[3]، ومن خلالهما أعطيت للطفل حقوق للحماية خلال النزاعات المسلحة، وتناولت الحماية للمرة الأولى حماية الطفل الذي يحمل السلاح بالإضافة إلى حماية الأطفال عموماً، وسوف نتناول فيما يلي كيفية تناول الاتفاقيات المذكورة لحقوق المدنيين ومنهم الطفل.

****

## الفرع الأول

## حماية مقررة للطفل كإنسان وكمدني

تعطي اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين، وبخاصة النساء والأطفال، الحق في معاملة إنسانية تشمل احترام حياتهم وسلامتهم البدنية وكرامتهم، كما تمنع إخضاع المدنيين إلى التعذيب أو الإكراه البدني والعقوبات الجماعية وتحظر تعريضهم للأعمال الانتقامية.

وإذا كانت تلك الاتفاقية لم تشر صراحة إلى حماية خاصة للأطفال في نطاق الحماية المقررة للمدنيين، إلا أن البروتوكول الأول قد أفرد للطفل هذه الحماية المخصصة حيث نص على كون الطفل يجب أن يكون محل احترام خاص وعلى قدر يكفل له سبل الحماية ضد صور خدش الحياء، وأن تتكفل أطراف النزاع بأن توفر لهم سبل العون والرعاية التي يحتاجونها سواء كان ذلك لصغر سنهم أو لأي سبب اخر[4]. وقد جاء البروتوكول الثاني أكثر تحديداً في إسباغ الحماية على الطفل حيث نصت المادة (٤/ ٣) على وجوب توفير الرعاية والمعونة للأطفال بالقدر الذي يحتاجونه، وهي الإشارة التي تتضمن أن تلك الطائفة ذات احتياج متميز عن حاجة المدنيين ككل، وأن هذا التمايز مصدره صغر السن ووضعية الطفل الخاصة وضآلة قدراته على تحمل تبعات وويلات الحروب، مما يقتضي إسباغ حماية خاصة له تتناسب مع تلك الظروف.

(١) و في غيبة وسيلة دولية فاعلة لمحاسبة المسئولين عن جرائم الحرب، و بخاصة في الدول متعددة القوميات، تظل مسألة حماية المدنيين في الحروب و النزاعات المسلحة مؤرقة للوجدان الإنساني، الأمر الذي كان مثاراً للنقد و الإدانة من قبل الحقوقيين في دول العالم المختلفة انظر:

Richard M. PRICE And Mark W. ZACHER, Op. Cit, p. 251.

(2) Protocol I, Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, Added on 8 June 1977.

(٣) للرجوع إلى النص الكامل باللغة العربية انظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر: البروتوكولان الإضافيان إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ٢١أغسطس ١٩٤٩، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ٢٠٠٠.

(٤) المادة ١/٧٧ من البروتوكول، و تنص على:

" Children shall be the object of special respect and shall be protected against any form of indecent assault. The Parties to the conflict shall provide them with the care and aid they require, whether because of their age or for any other reason".

كما تضمنت المادة (٢٤) من اتفاقية جنيف الرابعة النص على عدم جواز ترك الأطفال لأنفسهم، ممن هم دون الخامسة عشر من عمرهم وتيتموا أو فصلوا عن أسرهم وعائلاتهم من جراء الحرب، وأنه ينبغي تسهيل سبل حياتهم والسماح لهم بممارسة عقائدهم الدينية وتعليمهم. ونصت المادة (٣٨) من الاتفاقية ذاتها على إعطاء الأطفال الذين تقل أعمارهم عن الخامسة عشر الحق من الاستفادة من أي معاملة تفضيلية تعطيها الدولة المختصة للأطفال من رعاياها، والمادة على ذلك قدرت التسليم بمعاملة متميزة للطفل عموماً من قبل الحكومات، فأوجبت على الدول أن يستمتع بتلك الحماية كل من هو طفل سواء كان تابعاً للدولة المختصة أو لدولة معادية لها.

ونصت المادة (٥٠) من الاتفاقية المذكورة على أن الأطفال الذين تقل أعمارهم عن ١٥ سنة في الأراضي المحتلة أو الأمهات لأطفال تقل أعمارهم عن السابعة لهم الحق في الاستفادة من أية معاملة تفضيلية أو تدابير تبتغي تفضيلهم من حيث التغذية أو العناية الطبية أو الحماية من آثار الحروب، كما جاءت المادة (٧٠) من البروتوكول الأول في فقرتها الأولى لتنص على أولوية التوزيع لحصص الإغاثة لفئات معينة من بينها الأطفال وحالات الولادة (*).

****

## الفرع الثاني

## حماية الاتفاقية لكيان الأسرة

**أولاً: حماية الطفل في الاتفاقية:**

أولت اتفاقية جنيف الرابعة وبروتوكولاها للأسرة اهتماماً واضحاً (**)، فقد نصت المادة (٧٤) من البروتوكول الأول على ضرورة بذل الجهود بكل طريقة ممكنة لتيسير جمع شمل الأسر التي شقتها المنازعات المسلحة الدولية.

كما نصت المادة (٢٨) من الاتفاقية ذاتها على أن يقيم أفراد الأسرة الواحدة وعلى

(*) و يتعين فهم دور هذه النصوص في إطار السياق التنظيمي الذي أفرزته ظاهرة التنظيم الدولي المعاصرة، و التي أوجدت فكرة القضاء الدولي و يعد القانون الدولي الإنساني بقواعده و اتفاقياته من مفرداته، انظر: أحمد أبو الوفا، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص١٣ و ما بعدها.

(**) و يلتقي القانون الدولي الإنساني مع الدين الإسلامي السمح في هذه الجزئية، فقد اهتم الإسلام بحماية و لم شمل الأسرة حتى في أوقات الحروب، وهي نظرة واعية لبنيان المجتمع، وسبقت عصر النهضة الحقوقية التي يشهدها العالم في العصر الراهن بالمئات من السنين، فقد نهى الرسول صلى الله عليه و سلم عن التفريق بين الوالدة و ولدها، و حذر من هذا التفريق في السبي بين أفراد الأسرة الواحدة، وقال الترمذي والعمل على هذا من أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: زيد بن عبد الكريم الزيد، مرجع سبق ذكره، ص٤٠ و ما بعدها.

الأخص الوالدان والأطفال معاً طوال مدة الاعتقال في معتقل واحد، ويجوز للمعتقلين أن يطلبوا أخذ أطفالهم غير المعتقلين والذين يتركون دون رعاية عائلية ليعتقلوا معهم(*)، وأن يقيم أفراد العائلة الواحدة المعتقلون كلما أمكن في نفس المبني، ويخصص لهم مكان إقامة منفصل عن باقي المعتقلين، مع التسهيلات اللازمة للمعيشة في حياة عائلية.

وتقرر المادة (٤٩) من الاتفاقية أنه في حالة قيام دولة الاحتلال بإخلاء جزئي لمنطقة معينة فعليها أن تضمن عدم التفريق بين أفراد العائلة الواحدة.

**ثانياً: حماية البروتوكولين للطفل:**

ويضيف البروتوكول الأول إلى النصوص السابقة مزيداً من أطر الحماية للعائلة فينص في المادة (٥/٧٥) على ضرورة توفير مأوى واحد لأفراد العائلة الواحدة في حال القبض عليهم أو احتجاز الأسر أو اعتقالها، وتقضي المادة (٧٦) من البروتوكول على إعطاء أولوية لقضايا الأمهات المقبوض عليهن أو المحتجزات أو للمعتقلات إذا كان لديهن أطفال صغار يعتمدون عليهن، وعلى عدم إصدار أحكام بالإعدام على أمهات لصغار الأطفال الذين يعتمدون عليهن، ويتعين عدم تنفيذ هذه الأحكام بالإعدام إذا كانت قد صدرت بالفعل. وفي مجال الإجلاء المؤقت للأطفال فقد أخضعه البروتوكول الأول لقواعد منظمة، فتطلب الحصول على موافقة الأبوين أو الأوصياء الشرعيين أو المسئولين عن الأطفال بصفة عامة على الإخلاء، كما ألزم دولة الاحتلال في مادته (٣/٧٨) بتمكين ذوي الشأن من تتبع مسار الأطفال الذين يتم إجلاؤهم.

كما نصت المادة (٣/٣٤/ب) من البروتوكول الثاني الخاص بالمنازعات المسلحة غير الدولية على ضرورة اتخاذ جميع الخطوات المناسبة لتسهيل جمع شمل الأسر التي تشتت لفترة مؤقتة(١). ومما لا شك فيه أن تفتت أواصر الأسرة وضياع الروابط بين أبنائها

---

(*) يلاحظ اهتمام الاتفاقية بالنساء والأطفال على نحو بارز، فهما الأكثر تعرضاً لوحشية الحروب، كما إن بعض النساء و الأطفال يركنون إلى الاعتقاد بكونهم متمتعين بوضع أفضل نسبياً من المقاتلين متوقعين معاملة أفضل، فتبقى النساء بالبيوت لحماية ممتلكات الأسرة، أو لرعاية أطفالها، والمرضى من عائلتها، وهذه الحماية المتصورة تكون في معظم الأحوال في غير محلها، عند استهداف المناطق المأهولة بالسكان المدنيين، ويكون النساء والأطفال، أول الضحايا، و خاصة في الحروب الأهلية، ولمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: عبد الرحمن محمد خلف، حماية النساء في القانون الدولي الإنساني، مرجع سبق ذكره، ص٢١٢ و ما بعدها.

(١) من المقطوع به أن القتال يفتت أوصال الأسر، وتكون للنساء والأطفال في طليعة الضحايا، وبخاصة في الحروب الداخلية، فالقتال قد يعرضهن إلى الفرار بمن يقدرون على اصطحابه من الأطفال والمرضى، وهذا تجسيد لجبروت الحرب وسطوة العنف على الإنسانية، ويكون البديل للأسرة عادة أماكن لإيواء المشردين من النساء و الأطفال، و قد عايش الباحث هذا الأمر بنفسه عندما كان يعمل مراقباً دولياً بالأمم المتحدة بكل من ناميبيا و البوسنةUNTAG& UNMIBH، و يمكن القول بيقين بأن هذه الضمانات المنصوص عليها بالاتفاقيات المختلفة للنساء والأطفال، يضرب بها عرض الحائط على أرض الواقع، والمشاهد الإنسانية المقيتة التي نراها على التلفاز يومياً، وعاصر الباحث بنفسه الكثير من مشاهدها المؤلمة إبان عمله بالأمم المتحدة، هي دليل بالغ الوضوح على هذه الفجوة الكبيرة بين النظرية المفرطة في الوردية والواقع الموغل في القتامة و القسوة.

هو أمر شديد الوطأة على النساء والأطفال[1]، فإذا حدث وتشرد الأطفال فإنه من المهم بمكان أن يكفل لها الصليب الأحمر الاتصال مع عائلاتهم خلال مراحل النزاع المسلح أو الحرب.

**ثالثاً: كفالة الاتفاقية الرابعة لتواصل الطفل مع أسرته:**

تتناول المادة (٢٥) من الاتفاقية الرابعة مسألة السماح لجميع الأشخاص المقيمين في أراضي أحد أطراف النزاع أو في أراضٍ محتلة بواسطتها بإعطاء الأنباء ذات الصبغة الشخصية البحتة إلى أفراد عائلاتهم أينما كانوا ولأن يتسلموا أخبارهم وتسليم مثل تلك المكاتبات بسرعة ودون إبطاء لا مبرر له، وأجازت اللجوء إلى وسيط مثل الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين لضمان الالتزام بتوصيل تلك الأنباء أو المراسلات، وكذلك أجازت التعاون مع الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر في هذا الشأن، وقد أقرت الاتفاقية عدة إجراءات لتحقيق هدف تواصل الطفل مع عائلته، مع تقرير أفضل السبل لحمايته على النحو التالي:

**١ - إنشاء مكتب رسمي للاستعلامات:**

نصت المادة (١٣٤) من الاتفاقية الرابعة على ضرورة أن تقوم كل دولة من الدول الأطراف في النزاع عند نشوب حرب بينها وفي جميع حالات الاحتلال أن تنشئ مكتباً رسمياً للاستعلامات، يكون مسئولاً عن نقل وتلقي المعلومات المتعلقة بالأشخاص المحميين الخاضعين لسلطتها، كما خصت الاتفاقية المشار إليها الأطفال بحكم مفاده أوردته المادة (٥٠) منها، حيث نصت على تخصيص قسم من مكتب الاستعلامات الرسمي ليكون مسئولا عن اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لتمييز شخصية الأطفال الذين تحوم شكوك حول شخصيتهم، ووجوب أن تسجل التفصيلات اللازمة والخاصة بوالديهم أو أقاربهم إذا توافرت.

**٢ - إنشاء مركز استعلامات رئيسي:**

نصت المادة (١٤٠) من الاتفاقية الرابعة على إنشاء مركز استعلام رئيسي للأشخاص المتمتعين بالحماية في دولة محايدة لجمع كافة المعلومات المتحصلة عن مكاتب الاستعلامات الرسمية، وتتولى هذه المسئولية الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين، كما تنص المادة (٢٦) من الاتفاقية الرابعة على التزام كل طرف من أطراف النزاع بتسهيل التحريات التي يقوم بها أفراد العائلات المشتتة بسبب الحرب بغرض تحقيق تواصلها واجتماعها إذا ما أمكن[2].

---

(١) عبد الرحمن محمد خلف، حماية النساء في القانون الدولي الإنساني، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٠.

(2) Art. 26 "Each Party to the conflict shall facilitate enquiries made by members of families dispersed owing to the war, with the object of renewing contact with one another and of meeting, if possible. It shall encourage, in particular, the work of organizations engaged on this task provided they are acceptable to it and conform to its security regulations"

**٢ - تسجيل الأطفال:**

وهو إجراء سنته الاتفاقية الرابعة بغرض تمييز شخصية الأطفال وسهولة التعرف عليهم، وذلك بالنص على تكليف دولة الاحتلال باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتسهيل تمييز شخصية الأطفال وتسجيل نسبهم، كما تحظر مطلقاً تغيير حالتهم الشخصية أو إدخالهم في تشكيلات أو تنظيمات تابعة لها، والهدف هو عدم إعطاء الدولة المحتلة فرصة لتجنيد هؤلاء الأطفال أو استغلالهم عسكرياً وبالطبع لتجنب استغلال الأطفال في ضمهم لعضوية منظمات أو حركات مكرسة أساساً لخدمة أهداف سياسية، كما تلزم الاتفاقية الرابعة أطراف النزاع باتخاذ الإجراءات الكفيلة بتمييز الأطفال ممن هم دون سن الثانية عشرة وذلك بحملهم لوحة لتحقيق الشخصية أو أي وسيلة أخرى تراها مناسبة لتحقيق ذلك الغرض. كما تنص المادة (٣/٣٨) من البروتوكول الأول على ضرورة تحرير استمارة تسجيل للأطفال الذين تم إجلاؤهم ممن قاموا بتقرير الإجلاء، وكذلك بمعرفة سلطات الدولة المضيفة ما أمكن ذلك بغرض تيسير عودة الأطفال إلى ذويهم، على أن تضم الاستمارة بيانات محددة بالمعلومات المناسبة عن الطفل[1].

****

## الفرع الثالث

## حماية الأطفال أثناء الحرب

**أولاً: المناطق المأمونة أثناء النزاع:**

أجازت المادة (١٤) من الاتفاقية الرابعة أن تنشئ أي دولة طرف في النزاع سواء في أراضيها أوفي أي مكان آخر مستشفيات ومناطق مأمونة أو أماكن محددة لحماية فئات من بينها الأطفال الذين تقل أعمارهم عن (١٥) عاماً والنساء الحوامل وأمهات الأطفال الذين تقل أعمارهم عن سبع سنوات.

ويلاحظ على المادة المشار إليها تمييزها في حدود الحماية للأمهات فنصت على تمتع الأم لطفل يقل عن السابعة بمثل هذه الوضعية المحمية وذلك حماية للطفل في تلك السن المبكرة والتي يتعذر عليه تماماً فيها أن يعيش بمفرده بعيداً عن أمه، كما خص الأم وحدها هنا بالحماية حيث إن الأم هي الأكثر قرباً من الطفل في هذه السن الصغيرة، وهو بالتأكيد في حاجة إلي حضنها وحنانها، وهو ما سعت إليه المادة حرصاً على الأطفال ممن

(١) و هذه البيانات هي "١ــ لقب الطفل٢ــ اسم الطفل ٣ــ نوع الطفل ٤ــ محل و تاريخ ميلاده ويتعين ذكر السن التقريبي لو تعذر معرفة تاريخ الميلاد...، و يرجع في تفاصيل ذلك إلى المادة ٣/٣٨ من البروتوكول الأول للاتفاقية الرابعة.

يندرجون تحت هذه السن الصغيرة، كما اختص السيدات الحوامل بتلك الحماية، للحاجة الشديدة إليها لاستكمال حملهن بشكل صحي وآمن، بعيداً عن هدير السلاح ودوي المتفجرات، حفاظاً على الوليد والأم في تلك المرحلة، بينما قدرت المادة أن الطفل الذي يبلغ سنه سبع سنوات أو يزيد حتى سن الخامسة عشر يتمتع بالحماية لنفسه فقط دون استلزام تواجد الأم معه حيث ارتأت أنه في تلك السن يكون قادراً نسبياً على رعاية نفسه، وقد أضافت المادة (١٥) النص على إمكانية عزل المدنيين غير المشاركين في الأعمال العسكرية ومنهم الأطفال في أماكن محددة محايدة يتفق عليها في أثناء القتال(*).

**ثانياً: الإجلاء Evacuation:**

تنص المادة (٧) من اتفاقية جنيف الرابعة على ضرورة نقل الأطفال وحالات الولادة من المناطق المحاصرة أو المطوقة، كما يقضي البروتوكول الأول للاتفاقية بإمكانية الإجلاء المؤقت للأطفال لأسباب تتعلق بصحتهم، حيث نصت على عدم جواز قيام أي طرف من أطراف النزاع بتدبير إجلاء الأطفال ــ من غير رعاياه ــ إلى بلد أجنبي إلا إجلاءاً مؤقتاً إذا اقتضت ذلك أسباب قهرية تتعلق بصحة الطفل أو متطلبات علاجه الطبي، أو إذا تطلبت ذلك اعتبارات سلامته الشخصية في الإقليم المحتل، وتعين هنا الحصول على موافقة مكتوبة من الآباء أو أولياء أمور هؤلاء الأطفال إذا وجدوا، وحال تعذر العثور على ذويهم يتعين الحصول على موافقة من هم مسئولين بحكم القانون أو العرف عن هؤلاء الأطفال وأن تكون الموافقة كتابية(١).

**رأي للباحث:**

يتلا حظ هنا أن اللجنة قد أفرطت في إقرار عناصر لحماية الطفل أثناء الإخلاء بتطلب موافقة كتابية ممن هم مسئولين عنه مع التنويه إلى تعذر ذلك غالباً في ظروف الحرب أو النزاع المسلح حيث يسود منطق القوة والعنف على التصرفات التي تتم أثناء الحروب وتنتفي عملا تدابير الحماية التي تمنح للطفل وخاصة الطفل الذي ينتمي إلى دولة معادية، فمن غير المتصور أن تقوم الدولة المحتلة ــ وهي في حالة حرب – بالبحث عن ذوي الأطفال المنتمين إلى الدولة المحتلة ــ للحصول على موافقة كتابية منهم بالإجلاء، وقد أفرطت اللجنة مصدرة البروتوكول في النرجسية بتصور حدوث مثل هذا الأمر ونظرة سريعة على أماكن الحروب والنزاعات المسلحة في مختلف مناطق العالم سوف تؤكد هذا الرأي، في

(*) عرفت الشريعة الإسلامية التفرقة بين المدنيين والعسكريين منذ نحو أربعة عشر قرناً من الزمان، و قد تفرد الإسلام في هذه الجزئية الهامة فجعل حماية المدنيين واجبة و منع التعرض لهم بغير ضرورة يقتضيها القتال، وكذلك توجب وصية الرسول "صلعم" لقواد جيوش الإسلام بعدم التعرض لكهل أو لطفل أو لامرأة، وعدم تدمير الزراعات وغيرها من الظنائع التي ترتكبها اليوم بلا مبالاة أعتى الدول وأكثرها تمسحاً بالديموقراطية و"إنسانية، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى زيد بن عبد الكريم الزيد، مرجع سبق ذكره، ص٤٩ و ما بعدها.

(١) المادة ٧٨/١.

العراق، الأراضي المحتلة بفلسطين، بوروندي ورواندا، الشيشان وغيرها(*).

وفيما يتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية والتي احتواها البروتوكول الثاني فقد نصت المادة ٤/٣/هـ على إمكانية نقل الأطفال مؤقتاً إلى مناطق أكثر أمناً بموافقة الوالدين ما أمكن إلى تلك الموافقة سبيلاً.

**ثالثاً: التسهيلات المقررة لمجهودات الإغاثة** Relief Efforts:

وقد نصت المادة (٢٣) من اتفاقية جنيف الرابعة على التزام الأطراف المتنازعة بالسماح بحرية مرور جميع الرسالات الضرورية من المواد الغذائية والملابس والأدوية المخصصة للأطفال ممن هم دون الخامسة عشر والنساء الحوامل وحالات الولادة، كما تضمن البروتوكول الأول جعل الأسبقية في توزيع حصص الإعانات والمساعدات إلى فئات معينة منها الأطفال وحالات الولادة، كما نصت المادة من الاتفاقية الرابعة على أن تصرف للأمهات المرضعات والأطفال ممن هم دون الخامسة عشر من العمر أغذية إضافية تتفق مع احتياجاتهم(١).

**رابعاً: الناحية التعليمية والتثقيفية للطفل** Educational and Cultural issues:

وقد اهتمت الاتفاقية الرابعة من اتفاقيات جنيف بالجانب التعليمي والثقافي للطفل، بضرورة أن تكفل الدول أطراف النزاع في كل الأحوال قيام الأطفال دون الخامسة عشر من عمرهم وتيتموا أو انفصلوا عن عائلاتهم بممارسة شعائر ديانتهم ومواصلة تعليمهم، وأن يعهد بتعليمهم إلى أشخاص من نفس ثقافتهم التقليدية بقدر المستطاع، وأقرت أيضا واجب دولة الاحتلال في تيسير الإدارة الجيدة في جميع المنشآت المخصصة لتعليم الأطفال، وعلى دولة الاحتلال أن تتخذ من الإجراءات ما هو لازم لرعاية الأطفال الذين فقدوا والديهم أو انفصلوا عنهم كلما كان ذلك ممكناً عن طريق أشخاص من نفس جنسيتهم ونفس لغتهم وديانتهم، وأن يكون ذلك حال عدم إمكان تدبير العناية لهم عن طريق قريب أو صديق(٢).

---

(*) و لأن مصائب قوم عند قوم فوائد، فقد كانت الحروب في الكثير من الأحيان مصدراً لثراء بعض أطرافها، و هي الدول القوية القادرة على توظيف اقتصادها للحرب و إنتاج الأسلحة، ثم بعد نهاية الحرب تقوم بإعادة إعمار الأماكن المخربة خارج نطاق إقليمها الوطني، الذي تحرص عادة على ألا يكون في أي جزء منه مسرحاً لتلك الحروب، ومن ذلك حال الولايات المتحدة الأمريكية، التي خرجت من الحرب العالمية الثانية بزيادة هائلة في الإقتصاد الوطني في استثماراتها الخارجية، فضلاً عن قوتها العسكرية، فقد ارتفع ناتجها القومي من ( ٨٤,٥) بليون دولار كمتوسط لأعوام من ١٩٣٥ حتى ١٩٣٩، إلى (٢٣٦) بليون دولار عام ١٩٤٦، وزاد الإنتاج الزراعي بنسبة (٣٦ %) كما زاد الإنتاج الصناعي من (١٠٩) بليون دولار عام ١٩٣٩ إلى (١٨٢) بليون دولار عام ١٩٤٦، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: راشد البراوي: العلاقات السياسية الدولية و المشكلات الكبرى، (القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، ١٩٨٢)، ص١٢٢ و ما بعدها..

(١) المادة ٧٠/١.

(٢) المادة ٢٤ و المادة ٥٠ من الاتفاقية.

وتنص المادة (٢/٧٨) المتعلقة بالإجلاء على التزام الدولة المعنية بتزويد الطفل المتواجد خارج البلاد قدر الإمكان بالتعليم بما يتضمنه ذلك تعليمه الديني والأخلاقي وفقاً لرغبة والديه، أما فيما يتعلق بالنزاعات غير الدولية فقد نصت المادة (٤/٣/أ) على أن الأطفال يجب أن يتلقوا التعليم بما في ذلك التربية الدينية والأخلاقية طبقاً لرغبات آبائهم أو أولياء أمورهم.

****

## الفرع الرابع

## صلاحية الدولة في التعامل مع الطفل

**أولاً: احتجاز الأطفال واعتقالهم:**

يقر القانون الدولي الإنساني للدول الأطراف في النزاع أن تتخذ ما يكفل لها الحماية من قبل الأشخاص المحميين لديها و"يسمح القانون الدولى الإنسانى لأى طرف في نزاع مسلح أن يتخذ إزاء الأشخاص المحميين أية إجراءات تهدف لصيانة أمنه وسلامته"، وبالطبع فانه يكون لدولة الاحتلال أن تحاكم الأشخاص الخاضعين للحماية إذا انتهكوا القوانين الوطنية السارية في الأراضي المحتلة، ويندرج الطفل تحت طائلة إمكانية المحاسبة إذا قام بارتكاب عمل مهدد لأمن وسيادة دولة الاحتلال أو مخالفته لقانون العقوبات، وعلى الدول التقيد بالأحكام الخاصة التي أقرها القانون الدولى الإنساني لمعاملة الأطفال الذين يخضعون للحرمان من حرياتهم تحت هذا الحكم، فقد نصت الاتفاقية الرابعة على أن توجه العناية اللازمة نحو المعاملة الخاصة للأطفال المعتقلين في الدولة المحتلة وضرورة حصولهم على أغذية إضافية وتوفير أماكن للرياضة مكشوفة، وتوفير ملاعب للأطفال والشبان في جميع المعتقلات وتعليمهم إلى آخر ما في المواد (٧٦، ٨٩، ٩٤، ٥٠، ١٣٢) من الاتفاقية الرابعة، ويوجب البروتوكول وضع الأطفال حال القبض عليهم أو احتجازهم أو اعتقالهم في أماكن منفصلة مختلفة عن تلك المخصصة للبالغين، وفي حالة احتجاز أو اعتقال الأسر فانه يراعى توفير وحدات عائلية أو مأوى واحد يجمع شمل العائلة معاً، ووفقاً للبروتوكول الأول فان الأطفال ممن هم دون الخامسة عشر من أعمارهم إذا ما شاركوا فى الأعمال العسكرية وتم أسرهم أو اعتقالهم فإنهم يظلون متمتعين بالحماية المقررة لهم وفقاً للمادة ٧٧[1].

(١) انظر المواد ٤/٧٧، ٥/٧٥ من البروتوكول الأول.

**ثانياً: هل عقوبة الإعدام قائمة بالنسبة للطفل؟**

جاءت نصوص اتفاقية جنيف الرابعة واضحة في منع عقوبة الإعدام على الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن ١٨سنة[١]، حيث نصت الاتفاقية الرابعة على أنه "لا يجوز في أي حال إصدار حكم بالإعدام بسبب جريمة متعلقة بالنزاع المسلح على الأشخاص الذين لا يكونون قد بلغوا سن الثامنة عشر من عمرهم وقت ارتكاب الجريمة"[٢]. كما نص البروتوكول على نفس الحكم حيث نص على حظر تنفيذ حكم الإعدام بسبب جريمة متعلقة بالنزاع المسلح على الأشخاص الذين لا يكونون قد بلغوا سن الثامنة عشر من عمرهم وقت ارتكاب الجريمة. كما نص البروتوكول الثاني الخاص بالاتفاقية ذاتها على حكم مماثل يحظر تنفيذ حكم الإعدام على من تقل أعمارهم عن ١٨ سنة في جرائم تتعلق بالنزاع المسلح الدائر. ويلاحظ هنا قصر المنع على تلك الجرائم المتعلقة بالنزاع المسلح على اعتبار أن ما ارتكبه الطفل من جرائم أخرى تكون خاضعة لنصوص أخرى من اتفاقيات دولية تتناول مركز الطفل في غير أوقات النزاع المسلح.

**ثالثاً: الأطفال المشاركون في أعمال عدائية:**

تخلو اتفاقية جنيف الرابعة من أي نص يتناول مسألة مشاركة الأطفال في الأعمال العدائية كحمل السلاح باعتبارهم أفراداً في القوات النظامية أو المتطوعة، أو قاموا بالمساعدة المباشرة أو غير المباشرة لتلك القوات ومن ثم فقد كان من اللازم لتلافي هذا النقص أن يتم استحداث نصوص تعالج هذا الأمر وهو مشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، حيث إنه أمر واقع- مع الأسف- في الحياة اليومية في كثير من مناطق النزاع المسلح، حين تلجأ بعض الحكومات والجماعات المشاركة في النزاع إلى الأطفال لتجنيدهم في صفوف عسكرييها وإلزامهم بحمل السلاح مبكراً، مما يشكل إجحافاً بالغاً بحقوقهم وبما يتوجب أن يتوافر لهم من رعاية في تلك السن الصغيرة، وهو الأمر الذي تلافته أحكام البروتوكول الأول للاتفاقية، والذى نص على وجوب اتخاذ أطراف النزاع لكافة التدابير المستطاعة التي تكفل عدم اشتراك الأطفال الذين لم يبلغوا سن الخامسة عشر في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، وعلى هذه الأطراف بوجه خاص أن تمتنع عن تجنيد هؤلاء الصغار في قواتها المسلحة، كما جاء البروتوكول الثاني ليقرر نفس

(١) تتجه غالبية الدول حديثاً إلى تبني المعاهدات البينية التي تحض على إلغاء عقوبة الإعدام عامة على البالغين و بالطبع من باب أولى الطفل، ومن ذلك ما قرره البروتوكول الخاص بالمعاهدة الأمريكية و الخاص بإلغاء عقوبة الإعدام:
"The States Parties to this Protocol shall not apply the death penalty in their territory to any person subject to their jurisdiction.", Article 1 of the "PROTOCOL TO THE AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS TO ABOLISH THE DEATH PENALTY".

(٢) المادة ٦٨ من الاتفاقية.

الحكم بمنع تجنيد الأطفال الذين تقل أعمارهم عن خمسة عشر عاماً وذلك في نطاق المنازعات المسلحة غير الدولية (*).

وإذ وقر في نفس مصدري البروتوكولين أن المخالفة لأحكامهما سوف تقع حتما، فقد تناولا حالة وقوع الأطفال في الأسر في قبضة العدو، فينص البروتوكول الأول على استمرارهم في كنف الحماية المقررة لهم بمقتضى المادة (٧٧) سواء أكانوا أسرى حرب أم لا(١).

****

## المطلب الثاني

## وضع الطفل في المنازعات المسلحة

## وفقاً لاتفاقية حقوق الطفل الصادرة ١٩٨٩

تناولت المادة (٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عام ١٩٨٩ وضع الطفل في المنازعات المسلحة، وذلك حينما نصت على ما يلي:

١- تتعهد الدول الأطراف بتأكيد الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني القابلة للتطبيق عليهم في المنازعات المسلحة، وهي تلك الإجراءات التي تمس بالطفل.

٢- تتعهد الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات المعقولة للتيقن من كون الأشخاص الأقل من (١٥) سنة لا يشتركون في العمليات العسكرية بشكل مباشر.

٣- تمتنع الدول الأطراف عن تجنيد من تقل أعمارهم عن (١٥) سنة في صفوف قواتها المسلحة، وفيما بين من أتم هذا العمر، ولم يكمل الثامنة عشر، تتعهد الدول الأطراف بجعل أولوية التجنيد للأكبر سناً منهم.

٤- في إطار التزاماتهم المنبثقة عن القانون الدولي الإنساني، لحماية التجمعات السكانية المدنية في مناطق النزاعات المسلحة، تلتزم الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات

---

(*) ولعل موضوع الطفل الجندي من الموضوعات التي تشهد إخفاقا شديداً في الحد منها وإنقاذ الأطفال من هذا المصير، فالشواهد و الأرقام تفصح عن استمرار هذه الظاهرة عام ٢٠٠٦، و الأعوام التي سبقتها، وتلقي بالمسئولية الإنسانية على المجتمع الدولي للحد من هذه الظاهرة، ففي أفريقيا مازالت الجماعات المتحاربة في الكونغو والصومال وساحل العاج وغيرها تستخدم الطفل في العمليات المختلفة للعسكرية وغيرها، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Amnesty International: Armed conflicts, Annual Report, Africa region (U. S. A., 2006), and refer to its web site: http://web.amnesty.org/report2006/2af_summary_eng#1.

(١) تنص المادة ٧٧ /١ على وجوب أن يكون للأطفال احترام خاص، و أن يكفل لهم الحماية ضد أي صورة من صور خدش الحياء و أن تهيئ لهم أطراف النزاع الحماية التي يحتاجون اليها سواء بسبب السن أو لأي سبب آخر، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: اللجنة الدولية للصليب الأحمر: البروتوكولان الإضافيان إلى اتفاقيات جنيف، مرجع سبق ذكره، ص٦١ وما بعدها.

الضرورية اللازمة لحماية ورعاية الأطفال المتواجدين في هذه المناطق[1].

ويمكن القول بأن ما ورد بالمادة المذكورة هو تأكيد على ما ورد بالبروتوكولين الخاصين باتفاقية جنيف الرابعة والسابق الإشارة إليهما، وقد أكدت الفقرة الأولى من المادة المذكورة على ضرورة احترام الدول المتنازعة لقواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالنزاعات المسلحة ذات الصلة بالطفل، وهي في ذلك تسير على نفس نهج تميز مركز الطفل في أوقات الحروب والمنازعات المسلحة عامة، أي الدولي منها وغير الدولي، وتؤكد على أهمية وضرورة الالتزام بأحكام القانون الدولي الإنساني في هذا الخصوص.

**سن المشاركة في النزاعات المسلحة:**

وفيما يتعلق بالسن التي يسمح فيها للأشخاص بالاشتراك في النزاعات المسلحة، فقد أوردت المادة (٣٨) بالفقرة الثانية والثالثة النص على ضرورة اتخاذ كافة التدابير الممكنة عملياً لضمان ألا يشترك بشكل مباشر في أنشطة الحرب من يقل عمرهم عن خمسة عشر عاماً، وكذا ضرورة الامتناع عن تجنيد من هم دون هذه السن. وبالنسبة لمن تجاوز الخامسة عشر وحتى الثامنة عشر فقد أوردت الاتفاقية النص على ضرورة أن تلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية بإعطاء الأولوية في التجنيد للأكبر سناً منهم. وقد اتسم هذا النص بالواقعية التي لا تتجاهل حقيقة قيام بعض الدول الأطراف في المنازعات وكذا الجماعات المتنازعة في النزاعات غير الدولية باللجوء في الكثير من الأحوال إلى طائفة عمرية من الشباب، ممن هم دون العشرين فقررت إمكانية تجنيد من هم أقل من الثامنة عشر وبلغوا الخامسة عشر إقراراً بوضع واقع عملياً، وتحفيزاً للأطراف المعنية بالتخلي عمن هم دون الخامسة عشر.

وكنسق عام فقد جاءت الفقرة الرابعة من المادة (٣٨) لتنص على ضرورة قيام الأطراف المعنية، وهي الدول الأطراف في الاتفاقية، بما تمليه عليها التزاماتها، النابعة من القانون الدولي الإنساني، باتخاذ جميع التدابير اللازمة والممكنة عملياً لضمان تقديم حماية ورعاية للأطفال المتأثرين بالنزاعات المسلحة. ويكتسب الطفل وحقوقه في الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل مكانة متميزة من حيث كونها تُلزم جميع الدول الأطراف فيها حتى تلك الدول التي لم تشارك في التوقيع أو التصديق على اتفاقيات جنيف والبروتوكولات الملحقة بهم، وأن اتفاقية الطفل، وهي تمثل مصدراً تشريعياً مكتوباً، فإنها تسد ثغرة قائمة من طبيعة اتفاقيات جنيف والبروتوكولات الملحقة بها، والتي هي قواعد ونصوص عرفية، وإن كانت ملزمة لكافة الدول بهذه الكيفية، إلا أن اتفاقية الطفل، وقد تناولت هذه الحقوق للأطفال، فقد أكدت

(1) Convention on the Rights of the Child, G. A. res. 44/25, annex, 44 U. N. GAOR Supp. (No. 49) at 167, U. N. Doc. A/44/49 (1989), entered into force 2Sept. 1990.

بما لا جدال فيه قيام التزام على جميع الدول بحماية الطفل في النزاع المسلح أياً كان موقفها من اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولات الملحقة بها.

ويمكن القول إن الحكم الوارد في المادة (٣٨) من اتفاقية الطفل يكتسب أهمية من ناحيتين: الأولى أنه يعيد تأكيد الأحكام الواردة في اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكولين الإضافيين، أما الناحية الثانية فإنه يوفر الحماية للأطفال في حالات النزاع المسلح بالنسبة للدول التي لم توقع وتصدق على أحكام البروتوكولين، وقد يذهب البعض إلى أن أحكام اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ والبروتوكولين الملحقين بها وقد أصبحت ضمن قواعد العرف الدولي، فإنها بهذه الصفة تلزم كافة الدول، حتى تلك التي لم تصدق عليها(*)، ومع ذلك يمكن القول بأن ورود هذا النص في الاتفاقية يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك التزام الدولة بحماية الطفل في حالات النزاع المسلح أياً كان موقفها من اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الملحقين بها(١).

****

## المطلب الثالث

## حماية الطفل في إعلان حماية النساء والأطفال

تعبيراً عن قلقها من الآلام والويلات التي يعانيها الأطفال والنساء من السكان المدنيين المتواجدين في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة، فقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلاناً لحماية هاتين الطائفتين من البشر وذلك في ١٤ ديسمبر من عام ١٩٧٤ والصادر بالقرار رقم ٢٠٣٧(د – ٢٠)، وهو الإعلان الذى جاء انعكاساً لمطالب المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي دعا الجمعية العامة إلى تناول آلام الأطفال الذين يخضعون لانتهاكات شرسة أثناء الحروب والنزاعات المسلحة الدولي منها وغير الدولي، بعين الاعتبار والاهتمام، وهي الدعوة التي أسفرت في النهاية عن هذا الإعلان.

وفي هذا الإعلان تدعو الجمعية العامة الدول إلى الالتزام بمجموعة من المبادئ وهي:

---

(*) بعد زهاء ٥٧ عاماً من الاتفاقيات، شاهد ملايين البشر في جميع أنحاء العالم، عبر الفضائيات طفلة فلسطينية مذعورة تصرخ وهي ترقد بجوار جثمان والدها الذي استشهد على شاطئ البحر شمال غرب مدينة غزة في المجزرة البشعة التي ارتكبتها قوات الاحتلال بحق المصطافين وراح ضحيتها سبعة مواطنين وعشرات الجرحى في شهر يونيو ٢٠٠٦، فقد استشهدت أسرة هذه الطفلة بما فيها الأم والأب، إضافة إلى ثلاثة من إخوتها الأطفال، عندما كانوا جميعاً هدفاً لقذيفة زورق إسرائيلي، وتناثرت أشلاء الشهداء السبعة على شاطئ البحر، وهو ما ينبئ عن استمرارية الانتهاكات على نطاق واسع في فلسطين و غيرها، لحقوق الأطفال و حقوق الإنسان عامة، و لم تفرز هذه الاتفاقيات واقعاً أكثر إيجابية عن ذلك الذي كان عليه الحال حينما تم الاتفاق عليها في عام ١٩٤٨، فالمنازعات العسكرية لم تتوقف، و الانتهاكات الصارخة لحقوق البشر في بقع كثيرة من المعمورة تحدث بشكل يومي أمام بصر المجتمع الدولي. انظر: مركز إعلام الطفل الفلسطيني، غزة، ٢٠٠٦/٦/٩، و على موقع الويب:

http://www.cmc-pal.com/downloads/cmc-file876.doc.

(١) عبد العزيز مخيمر، مرجع سبق ذكره، ص٢١٦.

١- حظر الاعتداء على المدنيين وخاصة النساء والأطفال، أو قصفهم بالقنابل[1].

٢- التنبيه والتذكير بأن استخدام الأسلحة الكيماوية والإلكتروبيولوجية أثناء العمليات العسكرية يعد انتهاكا لبروتوكول جنيف سنة ١٩٢٥ واتفاقيات جنيف عام ١٩٤٩ ومبادئ القانون الدولي الإنساني لما يلحقه استخدام مثل هذه الأسلحة من دمار وتخريب جسيم في السكان المدنيين وبخاصة الأطفال.

٣- التأكيد على الوفاء بشكل كامل بالالتزامات الدولية الخاصة بحماية الأطفال في النزاعات المسلحة والواردة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان.

٤- إلزام الإعلان للدول التي تشارك في النزاعات المسلحة أوفي العمليات العسكرية في أقاليم أجنبية أو في أقاليم لا تزال تحت السيطرة الاستعمارية أن تبذل ما في وسعها لتجنيب الأطفال ويلات الحروب واتخاذ الإجراءات اللازمة للتأكد من حظر اتخاذ تدابير كالاضطهاد والتعذيب والتأديب والمعاملة المهينة والعنف خاصة ما كان موجهاً منها ضد الأطفال.

٥- أدان الإعلان جميع أشكال القمع والمعاملة القاسية واللا إنسانية للأطفال بما في ذلك الحبس والتعذيب والإعدام رمياً بالرصاص والاعتقال بالجملة والعقاب الجماعي وتدمير المساكن والطرد قسراً، تلك التي يرتكبها المتحاربون أثناء العمليات العسكرية أو في الأقاليم المحتلة.

٦- لا يجوز حرمان الأطفال المتواجدين في أثناء حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة أو الذين يعيشون في أقاليم محتلة من المأوى والغذاء أو المعونة الطبية أو غير ذلك من الحقوق الثابتة للأطفال[2].

****

(1) The violation of this obligation may, recently incur the International Humanitarian intervention, which the U. S and its NATO allies appealed to in order to justify their action against ethnic cleansing in BiH, for details, refer to: Seyla Benhabib, Op. Cit, p. 9.

(٢) عبد العزيز مخيمر، مرجع سبق ذكره، ص٢١٨.

## المطلب الرابع

## الحماية المقررة للطفل في الإعلان العالمي لقمة الطفولة

تناول الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه الصادر عن قمة الطفولة عام ١٩٩٠وضع الطفل في النزاعات المسلحة، حيث تعهد القادة المجتمعون على العمل بعناية من أجل حماية الأطفال من ويلات الحروب ومن أجل اتخاذ تدابير لمنع نشوب منازعات مسلحة جديدة، وذلك بغية توفير مستقبل سلمي وآمن للطفل ويجب تأمين وكفالة الاحتياجات الأساسية للأطفال والأسر حتى في أوقات الحروب وفي المناطق الرازحة تحت وطأة العنف، وطالبوا بالتزام الأطراف المتنازعة بفترات الهدوء وبتوفير منافذ للإغاثة الخاصة لصالح الأطفال عندما تحتدم الحرب والعنف(*).

**ويتضح من قراءة الإعلان أنه يتضمن المبادئ والمعاني والمضامين التالية:**

١- إن قمة الطفولة قد أولت جل اهتمامها بشكل أساسي ليس فقط بحماية الطفل في النزاع المسلح، بل خطت خطوة للأمام نحو اتخاذ تدابير مناسبة لمنع نشوب مثل تلك النزاعات وهو الأمر الذي يقلص، إن اتبعت، من حالات المنازعات في العلاقات الدولية لتوفير مستقبل آمن للأطفال وينعكس لزوماً على حالة السلم الدولي.

٢- أولى الإعلان كذلك اعتباره لتعزيز قيم السلم والتفاهم والحوار في تعليم الأطفال حتى يشبوا على القيم السلمية والسلوكيات الإنسانية المعتدلة.

٣- تناول الإعلان حالة الإقليم الذي يعاني من العنف مثل مناطق الحروب الأهلية وليس بالضرورة أن تكون المنطقة في حالة حرب أو منازعة مسلحة دولية حتى يمكن تطبيق أحكام هذا الإعلان لحماية الأطفال.

٤- النص بشكل واضح على اختصاص الأطفال بمنافذ خاصة لتوفير الإغاثة اللازمة لهم.

٥- الإشارة إلى حالة فترات الهدوء التي ينبغي على المتحاربين أن يحترموها ولازمة لإنفاذ خطط الإغاثة والمساعدات الإنسانية للأشخاص الذين طحنتهم آلة الحرب.

---

(*) و ترتبط النزاعات المسلحة دوماً بمشكلة التجنيد القسري للطفل، و خاصة مع ابتكار أسلحة جديدة خفيفة الوزن وسهلة الاستعمال، و بات تسليح الأطفال أسهل وأقل حاجة للتدريب من أي وقت مضى. وقد جُند ما يزيد على نصف مليون طفل دون سن الثامنة عشرة في القوات المسلحة الحكومية والقوات شبه العسكرية والميليشيات المدنية ومجموعة متنوعة من الجماعات المسلحة غير التابعة للدولة فيما يربو على ٨٥ بلداً في شتى أنحاء العالم. و هناك ما يزيد على (٣٠٠) ألف من هؤلاء الأطفال مشاركون بنشاط في القتال كجنود في القوات المسلحة الحكومية أو الجماعات السياسية المسلحة، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: منظمة العفو الدولية Amnesty International، الجنود الأطفال، تقرير منشور على موقع المنظمة بالانترنت في يوم الأربعاء ٢٠٠٦/١١/٢٢، راجع الموقع على:
http://ara.amnesty.org/pages/childsoldiers-index-ara

# الفصل الثاني

# مصادر المركز القانوني

# للطفل في التشريع المصري

**تمهيد:**

من البديهي ونحن نتناول المركز القانوني للطفل أن نتعرض بالتفصيل المناسب للمعين الوطني الذي يستقي الطفل منه مراكزه، والطفل هو الإنسان الطبيعي ولذلك فهو يستمد قواعده القانونية كأصل عام من نفس المصدر الذي تأتي منه قواعد المركز القانوني للإنسان بصفة العموم، وإذا كان الطفل يتسم بصفات تجعله يحظى ببعض سبل الحماية التي تراعي صغر سنه وانتقاص أهليته وقدرته على إدارة أموره بنفسه، إلا أن ذلك لا يقدح في حقيقة كونه إنسانا، يستمد طائفة الحقوق التي يتمتع بها منطلقاً من هذه الطبيعة، ولكنه يختلف عن الإنسان العادي في أنه يتعين مراعاته بأسلوب أكثر اعتباراً لخصوصية وضعه، من حيث عدم تحميله بالالتزامات التي تشكل باقي الصورة القانونية بعنصريها الحقوق والالتزامات، والتي تكون المركز القانوني للإنسان الراشد.

وقد أدت التطورات التي لحقت بموضوعات الطفل بمصر في السنوات الأخيرة إلى نشاط جلي نحو المزيد من القواعد القانونية التي تتناول الطفل وحمايته، ومن ذلك القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، والذي وضع الطفل في جوهر اهتمامه، ولذا سُمي بقانون الطفل، لأنه جسّد أنماطاً حقوقية لحماية الطفل تعكس وبحق طموح المجتمع المصري في تحسين وضع الطفل بمصر على نحو مخصص.

وإذا كانت المعاهدات الدولية التي ينشئها المجتمع الدولي تلبية لمتطلبات التقنين الدولي العام لانتظام علاقات الجماعة الدولية، تشكل مرتكزا قوياً تستند إليه التشريعات الوطنية بمصر، كغيرها من النظم القانونية الأخرى، وهو موضوع المبحث الأول من هذا الفصل، فإنه لا يمكن إغفال حقيقة وجود مصدر ثرى لتلك القواعد، ينبع من النشاطات المتميزة التي نتجت عن المؤتمر الدولي للقانون الدولي الخاص بلاهاي، وهي النشاطات التي أفرزت عدة معاهدات تخصصية في المجالات القاصرة على القانون الدولي الخاص، وعلى الطفل والقاصر بشكل أكثر تحديداً، وهي بلا شك تعد مصدراً لقواعد المركز القانوني للطفل بمصر، حيث إن مصر هي عضو بالمنظمة منذ عام ١٩٦١، كما سيأتي تفصيله في المبحث الثاني من هذا الفصل[1]. ولأن حماية المراكز القانونية تبدأ بتقرير القاعدة الحقوقية الملزمة

(١) تضم منظمة المؤتمر الدولي للقانون الدولي الخاص بلاهاي خمسا وستين دولة، انظر في التفصيل حول تاريخ و تشكيل المنظمة موقعها الرسمي على شبكة الويب، يوم ٢٠٠٧/٣/٧ على:

التي تظهر سطوة القانون في حماية المخاطبين بأحكامه، فسوف نتناول في الصفحات التي تلي مصادر القواعد القانونية المشكلة لمركز الطفل في القانون الدولي الخاص المصري(*)، وهي متطابقة كأصل عام مع تلك المصادر المتعارف عليها للمركز القانوني للإنسان بصفة عامة، مع التعرض لما يكون قائماً من خصوصية منشأها صغر سن الطفل، موضوع الدراسة، وعدم قدرته على التحمل بنفس الالتزامات التي يتحملها الإنسان الراشد.

وسوف نتناول ذلك أيضاً من منظور القانون الخاص المصري، والذي يشمل القوانين التي تتعامل مع الحياة الخاصة للأفراد، وكذا العلاقات الخاصة التي تقوم بينهم ولا تدخل الدولة أو الأشخاص العامة كطرف فيها، كالقانون المدني والقانون التجاري وغيرها من القوانين، وذلك في ثلاثة مباحث، نتعرض في الأول منها إلى المصادر الدولية لمركز الطفل في القانون الدولي الخاص من معاهدات وعرف وقضاء والمبادئ العامة في القانون الدولي الخاص(1). أما الثاني فنتناول فيه التنظيم التعاهدي الذي أتت به اتفاقيات مؤتمر القانون الدولي الخاص بلاهاي، وتوجهت به بشكل محدد إلى الطفل أو القاصر، وفي المبحث الثالث نتناول المصادر الوطنية لقواعد مركز الطفل في القانون المصري، أي تلك التي تشتق من مصادر منبثقة من المجتمع والبيئة والقانون المصري، وذلك على النحو التالي:

**المبحث الأول:** المصادر الدولية للمركز القانوني الطفل في القانون المصري.

**المبحث الثاني:** معاهدات القانون الدولي الخاص كمصدر لقواعد حماية الطفل في مصر.

**المبحث الثالث:** المصادر الوطنية للمركز القانوني للطفل في مصر.

****

»»

http://www.hcch.net/index_en.php?act=vacancies.details&vid=3

(*) يعد مصطلح القانون الدولي الخاص حديث الاستخدام نسبياً، فقد كانت إطلالته على عالم القانون لأول مرة على يد الفقيه الأمريكي جوزيف ستوري Joseph Story، (١٧٧٩ـ١٨٤٥) في كتابه المسمى "تعقيبات على تنازع القوانين" Commentaries on the conflict of laws"، ثم شاع هذا المصطلح بعد ذلك، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى عصام التصبي: دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، (القاهرة: المركز العلمي للطباعة، ١٩٨٤)، ص١ و ما بعدها.

(١) سوى بعض الفقه بين هذه التسمية و بين قانون التنازع، أو تنازع القوانين، Conflict of Laws، و يرجع في ذلك إلى: David Mc Clean & Morris, Op. Cit, p 3.

## المبحث الأول

## المصادر الدولية للمركز القانوني

## للطفل في القانون المصري

تعتبر قواعد القانون الدولي الخاص، على نحو ما سبق تناوله، قواعد وطنية، أي تصيغها التشريعات الوطنية بغرض التعامل مع العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، التي تتجاوز في نطاق أطرافها أو موضوعها محيط الدولة الجغرافي والسكاني إلى دول أخرى.

وتعد آلية الدول في تناول مواد القانون الدولي الخاص الوطنية انعكاساً لإدراكها مدى حيوية وأهمية التعامل بشكل مناسب مع تلك العلاقات التي تشتمل على عنصر أجنبي، فليس من المنطقي ولا المقبول بين الدول بعضها البعض أن تقوم دولة ما بإغلاق نظامها القانوني على نفسها وعلى مواطنيها، لأن ذلك ليس في صالح العلاقات التي تربط تلك الدولة بالدول الأخرى، بل أيضا كما يشير كلٌ من (ديفيد ماك كلين وموريس) ليس في صالح الدولة ذاتها أو حتى صالح مواطنيها[1].

وإذا كانت العلاقات الدولية التي تقوم بين الأفراد المنتمين لدول مختلفة تعد هي الأساس الخصب لمادة تنازع القوانين، فقد كان من المنطقي أن تجد قواعد القانون الدولي الخاص، أو قواعد تنازع القوانين مصدراً ثرياً لها في العمل الدولي، ليس فقط لحاجات الشعوب والأنظمة القانونية إلى التعاون والاعتمادية التبادلية، ولكن، وكما يشير بعض الفقه، لحقيقة كون المصادر الدولية من معاهدات وغيرها تمثل المصدر الأكثر غزارة لقواعد حقوق الإنسان عامة، والطفل على وجه الخصوص[2].

ويتعين أن نشير هنا إلى ما أحدثته الثورات المتتالية في الاتصال من تدعيم وتنشيط للروابط بين البشر في شكلها الخاص عبر الوطني، الأمر الذي استتبع حتماً زيادة الحالات التي يحتاج فيها العمل في مجال العلاقات الدولية الخاصة إلى قواعد أكثر استجابة لتلك المتطلبات، وهو ما رآه (ونستون أندرسون Winston Anderson) إضافة ايجابية إلى أهمية وفاعلية القانون الدولي الخاص في العصر الراهن تميزه عن الماضي[3]، وتعد المعاهدات، باعتبارها تجسيداً لرغبات الدول في التعاون البيني لتنظيم المصالح التبادلية، والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي هي المصادر الأخصب لتلك القواعد، وهو

---

(١) و للمزيد في شأن أهمية قواعد القانون الدولي الخاص للدول، يرجع إلى:
David Mc Clean & Morris, Op. Cit, p 3.

(٢) الشافعي بشير، قانون حقوق الإنسان، ذاتيته و مصادره، مرجع سبق ذكره، ص٢٠ و ما بعدها.

(3) Winston Anderson, Op. Cit, p. p. 1–2.

ما نتناوله في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

**المطلب الأول:** المعاهدات الدولية.

**المطلب الثاني:** العرف الدولي.

**المطلب الثالث:** المبادئ العامة للقانون الدولي.

****

## المطلب الأول

## المعاهدات الدولية

المعاهدة الدولية International Convention هي اتفاق رضائي بين دولتين أو أكثر أو شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي(*)، فيما بينها لتنظيم مصلحة ما مشتركة تجمع أطرافها وقد عرفها بعض الفقه بأنها: "إتفاق دولي يتم إبرامه بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي يحكمه هذا القانون، سواء تم صياغته في وثيقة واحدة أو في وثيقتين أو أكثر، وأياً كانت تسميته أو عنوانه"(١)، كما عرفتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بأنها:

"An International agreement concluded between States in written form and governed by International law" (2).

فهي إذن اتفاقيات دولية تعقد كتابة بين دولتين أو أكثر وتخضع للقانون الدولي من حيث شروط إبرامها وآثارها القانونية، وهي مصدر مباشر للحقوق والالتزامات بين أطرافها(٣).

والمعاهدات الدولية تعد وسيلة مهمة من وسائل التشريع الدولي، لتحقيق التنظيم الدولي للعلاقات الدولية، في مختلف مجالات التعاون الدولي السياسية والاقتصادية والعسكرية، والإنسانية(٤)، وقد تكون معاهدات ثنائية أي تتكون من دولتين فقط كأطراف لها، بينما هناك المعاهدات المتعددة الأطراف والتي تتكون من ثلاث دول فأكثر، والتي تجسد آمال الدول في التعاون الوثيق في مجالات معينة، على أن من الاتفاقيات الجماعية ما يطلق عليه اتحاد(Union) تتفق الدول المشتركة فيه على اتباع اتجاه معين في موضوع

---

(*) و هناك فرق بين الاتفاق الدولي و المعاهدة الدولية، و الفرق بينهما هو الكتابة و النواحي الشكلية المطلوبة في المعاهدة و لا تشترط في الاتفاق، للتفصيل يرجع إلى: محمد سعيد الدقاق و آخرين، القانون الدولي العام،١٩٩٩، مرجع سبق ذكره، ص٦٤ و ما بعدها.

(١) أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٦)، ص٨٥؛ و انظر أيضاً: محمد سعيد الدقاق وآخرين، القانون الدولي العام، ١٩٩٩، مرجع سبق ذكره، ص٦٤.

(2) The Vienna convention in the law of treaties, 1969, Article 2(1).

(٣) محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص٧٠ و ما بعدها؛ و انظر أيضاً: عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٢١.

(٤) ماجد إبراهيم علي، ٢٠٠٠، مرجع سبق ذكره، ص٩.

معين كحماية الملكية الأدبية والفنية والصناعية"[1]، إذ أن المعاهدات الدولية في العصر الراهن تلعب الدور الأهم في تقرير المراكز القانونية وتحديد نطاق الالتزامات المتبادلة والحقوق وضماناتها وخاصة " إن الاتجاه الحالي في المجتمع الدولي خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، ينحو إلى عقد الاتفاقيات الدولية سواء منها الجماعية أو الثنائية لحل المشكلات القانونية المتصلة بمسائل القانون الدولي الخاص المختلفة"[2] .

وعلى ما سبق، لا غرو أن تتبوأ تلك الوسيلة مكان الصدارة بين مصادر القواعد القانونية التي تشكل الأساس للمركز القانوني للطفل وللإنسان بصفة عامة في المجال الدولي العام، وكذا في نطاق العلاقات عبر الوطنية أو الدولية أيضاً، حيث تتجه تشريعات القانون الدولي الخاص في كافة الدول للارتكان إلى الاتفاقيات المكتوبة التي تتبلور فيها بوضوح المراكز القانونية، لتجنب الغموض ما أمكن والحد من احتمالات التنازع أو الاختلاف مستقبلاً، على تلك المراكز، "هذا ولما كانت مسائل القانون الدولي الخاص ذات صبغة دولية، أوعلى الأقل تثير مصالح مختلف الدول، كان من المفهوم أن تلجأ الدول إلى المعاهدات للاتفاق على ما تأتلف عليه من هذه المسائل، وكثيراً ما لجأت الدول فعلا إلى هذه الوسيلة لمعالجة مختلف موضوعات القانون الدولي الخاص، وإن اختلف دورها في هذه الموضوعات ولذلك نرى المعاهدات الخاصة بمركز الأجانب كثيرة، خصوصاً معاهدات الإقامة، ونجد معاهدات بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية ونلاحظ أخيراً قلة المعاهدات الخاصة بتنازع القوانين، حيث الأمر يتعلق، بسيادة القانون، "فلا تتحمل الدولة عبء الارتباط مقدماً بقاعدة من قواعد التنازع قد ترى من مصلحتها فيما بعد العدول عنها إلى غيرها"[3].

والمعاهدات بأنواعها المختلفة سواء أكانت ثنائية أم جماعية[*]، تعد أدوات مناسبة وقادرة على إفراز تقنينات متفق عليها بين الدول لمسائل القانون الدولي الخاص ذات الاهتمام المشترك، وعليه فإن المعاهدات الدولية هي المصدر الأكثر ثراءً لقواعد القانون الدولي الخاص وبالتالي لبيان معالم المراكز القانونية للأفراد المخاطبين بأحكامه ومنهم الطفل بلا ريب[4]، ولعل من الأمثلة المهمة على هذا القول، معاهدة بروكسل التي عقدت بين الدول الأوروبية، عام ١٩٦٨، وتعدلت عام ١٩٧٨عندما انضمت إليها كل من

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، في الجنسية و الموطن و تمتع الأجانب بالحقوق، (مركز الأجانب)، الطبعة الثامنة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨)، ص٥٤.

(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣)، ص٢١

(٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٥٥.

(*) ويعتبر الاتفاق معاهدة دولية أياً كانت تسميته، ذلك أن للتسمية لا تلعب دوراً في هذا الخصوص: فقد يسمى اتفاقاً أو معاهدة أو برتوكولاً أو إعلاناً أو ميثاقاً أو عهداً أو صكاً أو نظاماً أساسياً، انظر: أحمد أبو الوفا، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ص٨٧.

(٤) عز الدين عبد الله، نفس المرجع السابق.

بريطانيا والدانمرك، وهي نموذج للمعاهدات الجماعية الناجحة التي تهدف إلى قبول وتنفيذ الأحكام القضائية في المسائل المدنية بين الدول الأعضاء[1]، وأيضاً معاهدة دول الأمريكتين بشأن القواعد العامة للقانون الدولي الخاص Inter-American convention on "general rules of private international law"[2].

وتلعب المعاهدات الدولية دورها المؤثر ليس فقط في إفراز القواعد القانونية التي تشكل مضمون القانون الدولي الخاص، بل يمتد دورها ليؤثر بشكل إيجابي نحو إيجاد وتعزيز الاتساق القانوني والتشريعي بين الدول الأعضاء في تلك المعاهدات وهو ما يكون له أبلغ الأثر في الحد من التنازع والاختلاف بين تلك الدول حول الموضوعات محل الاتفاقية، ويوجد أرضية قانونية مشتركة تتعاون من منطلقها جميع الأنظمة القانونية والتشريعية والقضائية في تلك الدول، ويقصد بالمعاهدات التي يمكن أن تحدث ذلك الأثر المعاهدات الدولية الجماعية حيث تتعدد أطرافها ويتسع نطاق أعضائها ليغطي أعداداً كبيرة عادة من الدول، بما يوجد فرصة التنسيق الواسع النطاق ويهيئ السبيل داخل تلك الدول إلى قدر متنامٍ من التوافق في المسائل المشتركة[3].

**طبيعة المعاهدات الدولية كمصدر للمراكز القانونية:**

تعد المعاهدة، كما سلف القول، اتفاقاً رضائياً بين عدد من الدول بغرض تنظيم مصلحة مشتركة بينها، سواءً أكانت معاهدات ثنائية أم جماعية، وعليه فانه يستفاد من الطبيعة الرضائية أو الاتفاقية لتلك المعاهدات أن الدول المعنية لها الحق في أن تدخل في إطارها ما تشاء من أحكام بما لا يخل بقواعد القانون الدولي العام، وتكون تلك المعاهدات بمثابة قانون لتلك الدول، ولكنه ليس قانوناً مطلقاً، فهو لا يلزم غير الدول الموقعة على تلك الاتفاقية، وإن كانت هناك بعض أنواع من المعاهدات الدولية التي تلزم حتى الدول غير الأعضاء فيها " إذ من الثابت أن هناك بعض القواعد القانونية الدولية التي تسري على الدول رغم عدم انضمامها إلى الاتفاقيات الدولية التي تقننها، لكونها مثلاً من قواعد القانون

---

(١) و للمزيد حول الاتفاقية يرجع إلى:

Peter Kaye: Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments, The application in England and Wales of the Brussels Convention of 1968, Second Book, (U. K., Professional Books, 1987), p. 1 Et. Seq.

(2) The Convention was adopted at the Second Inter–American Specialized Conference on Private International Law (CIDIP–II), held in Montevideo, Uruguay – May 1979, for details on it refer to Organization of American States We` site: http://www.oas.org/dil/CIDIP-II-generalrules_summary.htm.

(3) Peter Kaye, Op. Cit., p. 5 Et. Seq.

الدولي التي لا يجوز الخروج عليها إلا باتفاق المجتمع الدولي في مجموعه"[1].

ويعد القانون التعاهدي، على نحو ما سبق، قانون نسبي الأثر يقتصر أثره على من قبله من الدول وشارك في التصديق عليه وفقاً لنظامه القانوني، وعليه فأحكام هذه الاتفاقيات، كما يؤكد (عز الدين عبد الله) "لا تعتبر جزءاً من القانون الدولي العام، وإن كان الاتفاق ذاته يخضع لهذا القانون من حيث كفالة احترامه، شأنه في ذلك شأن العقد فيما بين الأفراد فهو قانون المتعاقدين دون غيرهما وأن كان هو ذاته يخضع للقانون، ولذلك ترى الشراح يطلقون بحق على المعاهدة اصطلاح القانون الاتفاقي ولا يعتبرونها مصدراً دولياً بل مصدراً دولياً، نسبياً"[2]، إلا أنه يتعين النظر لهذه المسألة في ضوء مقتضيات مبدأ حرمة المعاهدات الذي قررته الأمم المتحدة في الفقرة الثالثة من ميثاقها، والتي تحتم على الدول الأطراف في المعاهدات الدولية الالتزام بأحكامها[*].

**تفسير المعاهدات الدولية:**

تبذل الدول جهدها في إعداد المعاهدات الكثير من الدراسات والأنشطة التي تسبق توقيعها، بغرض استجلاء جميع نقاط موضوعها، وأن تأتي واضحة المعالم فيما ترتبه من التزامات أو تحويه من أحكام، كما أن الدول عادة ما تتفق على لغة أصلية تحرر بها صيغة المعاهدة وتكون هذه اللغة هي المرجع حال نشوب خلاف حول معنى من معاني نصوصها بحيث تعد تلك اللغة هي المرجع عند الاختلاف، وخاصة في المعاهدات محل الدراسة التي تتسم بالدولية والعالمية والتي تعني تعدد بل كثرة اللغات التي تتكلم بها الدول المشاركة في المعاهدة. وقد أقرت منظمة الأمم المتحدة خمس لغات عالمية اعتبرتها اللغات الرسمية بالمنظمة وهي: الإنجليزية، الفرنسية، الأسبانية، العربية، الصينية ويلاحظ أنها أكثر لغات العالم استخداماً[3].

لكن لا يخلو الأمر من نشأة الحاجة إلى تفسير أي من نصوص المعاهدة الدولية لحدوث اختلاف في تأويله أو عدم اتفاق الدول الأعضاء أو بعضها على معنى نص أو أكثر من نصوصها، وهنا تظهر الحاجة إلى التفسير لإماطة الغموض عن هذا النص، فكيف يتم التفسير ؟

---

(١) أحمد أبو الوفا، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ص٨٨.

(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦٣، و في شأن أثر هذه القواعد و القيمة الإلزامية لها، و في علاقة ذلك بفكرة السيادة التقليدية يرجع إلى: عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص (١٤ــ١٧).

(*) و في نفس سياق هذا الطرح فإنه وفقاً للمادة ٢٢٧ من معاهدة فرساي تم إحالة الإمبراطور غليوم الثاني، إمبراطور ألمانيا إلى محكمة خاصة لخرقه المعاهدات الدولية النافذة، و كانت محكمته تجسيداً للحرص على تأمين الوفاء بالالتزامات الرسمية و المعاهدات الدولية، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Abdel Fattah Mourad, Encyclopedia of GATT& WTO, (Alexandria: n. p. 2004), p. 413.

(٣) عصام الدين بسيم: منظمة الأمم المتحدة، (القاهرة: مطابع الطوبجي، ٢٠٠٦)، ص (٤٤ــ٤٥).

تثار بداية مسألة التفسير فقط عند غموض النص، وبمعنى آخر، وكما يشير بعض الفقه، عدم تناول النصوص الواضحة بالتفسير، طالما لم تثر حاجة إلى ذلك[1]، ويرى (وليام. ن. إلكردج William N. Elkridge) أن مسألة التفسير هي مهمة حيوية للمحاكم[2].

ويتعين على القاضي في تناول موضوع التفسير اللجوء إلى استخلاص النية المشتركة لأطراف الاتفاقية، والأعمال التحضيرية لها لاستجلاء النص المختلف عليه، وأن يكون ذلك في ضوء روح المعاهدة، ويراعى في تفسير المعاهدات استخلاص نية المتعاقدين إن أمكن لأن التشريع المنفذ للمعاهدة ليس إلا ترديداً لنصوصها ويستعان في ذلك بالأعمال التحضيرية، فإذا تعذر استخلاص نية المتعاقدين أمكن للقاضي حينئذ أن يعمل سائر طرق التفسير المعروفة في القانون الداخلي كما لو كان يطبق أي تشريع آخر[3]، ويشير بعض الفقه إلى أن ذلك هو ما يسبغ على المعاهدة في النهاية طابعاً وطنياً يؤكد صفتها كمصدر داخلي[4].

ويتعين على المحاكم أن تقوم بالتفسير في ضوء ما يتوافر لديها من معطيات للتعامل مع المعاهدة دون الاعتداد بالرأي الرسمي للحكومات في هذا الشأن[*]، وهو ما يعني سلطة واسعة تقديرية لتلك المحاكم في التعاطي مع مسألة التفسير، ومنها ما تتجه إليه مفاهيم التفسيرات لدى المحاكم في بعض الدول من الركون إلى النص باللغة الأجنبية، حالة ما إذا كانت الوسائل المتاحة للتفسير لا تفي بتوضيح غرض النص باللغة الأصلية، وهو ما ذهبت إليه المحاكم الإنجليزية، في بعض الأحيان[5].

ودور المحاكم هنا يقتضي تمكن القضاة العاملين بها من متطلبات مسألة التفسير من إلمام مستفيض بالمعاهدات وظروف إنشائها والأعمال التحضيرية لها، وهو بالطبع ما يشكل عبئاً واضحاً على المحاكم، ولكن يقابله امتداد أوسع لسلطان تلك المحاكم على

---

(١) محسن أفكيرين، القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص٩٧ و ما بعدها.

(2) William N. Eskridge: Critical Pragmatic Theory of Statutory Interpretation, McGill Law Journal, Vol. 41, (Canada, 1994), p. 1.

(٣) و هنا ستطبق أحكام تفسير القانون الداخلي كما يتعارف عليها، و التي تستند إلى وجود نص مبهم يكتنفه لبس في المعنى، بغرض تكميل ما اقتضب من نصوصه و تخريج ما نقص من أحكامه، انظر في التفصيل: حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، مقدمة القانون المدني، مرجع سبق ذكره ص٢٤٣ و ما بعدها.

(٤) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص: الجنسية ــ الموطن ــ مركز الأجانب ــ مادة التنازع، الطبعة الثانية، (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٣)، ص٥٢.

(*) قد يكون الرأي الرسمي في شكل إعلان تفسيري من الدولة الطرف بالمعاهدة، و هو أمر يتعين قبوله في إطار كونه مسألة خاضعة للقضاء، وليس أمراً مسلماً به، و خاصة إذا ما تعارض هذا الرأي مع صالح دولة أخرى، أو تعارض مع نص ظاهر في المعاهدة، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى عبد الغني محمود: التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية، (القاهرة: الاتحاد العربي للطباعة، ١٩٨٦)، ص٤ و ما بعدها.

(5) Peter Kaye, Op. Cit., p. p. (1693–1700).

مفردات العمل الدولي تحت ظل الاتفاقيات الدولية، بما يعضد من سيادتها القضائية، وإن كان يعيبها بطبيعة الحال صعوبة التغلب على فرضية تأثر القائمين بالتفسير بأنظمتهم الوطنية العاملين تحت مظلتها، حيث يلاحظ أن القاضي الوطني إذا لم تسعفه الوسائل السابقة فإنه يميل إلى تلك المفاهيم الخاصة بقانونه الوطني ومن ثم تتخذ الاتفاقيات الدولية عند تطبيقها في البلاد المختلفة طابعاً وطنياً[1].

**مدى التزام القاضي الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية:**

إذا كان هناك ثمة معاهدات دولية قائمة تربط بين عدد من الدول فيثور تساؤل: إلى أي مدى يلتزم القاضي الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية القائمة؟

تظهر أهمية الإجابة عن هذا التساؤل لكونها يمكن أن تضع أسس إعمال هذه الاتفاقيات بشكل مباشر بدون تعقيدات ودون أن يتطلب الأمر ضرورة أن يتقدم أي من أطراف النزاع بطلب لتنفيذ تلك الاتفاقيات، وهو أسلوب ييسر العمل بتلك الاتفاقيات ويجعلها أكثر تأثيراً وتفاعلاً مع معطيات التعاملات الفردية التي تسود بين الأشخاص وتشكل أرضية ومحور العمل تحت مظلة القانون الدولي الخاص.

وفي هذا الشأن فإن المعاهدة "ولو أن بحكم نشأتها اتفاق دولي إلا أنها جزء من التشريع الداخلي لا تلبث أحكامها أن تتجانس مع أحكامه وتتصف بطابعها وهو الوطنية وتصبح مصدراً وطنياً للقانون الدولي الخاص لا مصدراً دولياً، وهي مصدر رسمي"[2]، وليس من شك في كون تلك المعاهدات لها قوة ملزمة Obligatory force، سواء من الناحية الداخلية الوطنية، أو فيما يتعلق بالعلاقات التي تتجاوز إطار الدولة[*]، حيث يرى غالبية الشراح وجوب تطبيق المحاكم الوطنية لأحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها وذلك باعتبارها جزءاً من أحكام القانون الداخلي[3]، والقوة الإلزامية الخارجية تعني التزام الدولة بمراعاة أحكام تلك المعاهدات التي أبرمتها ويعرضها عدم الالتزام بها إلى تقرير المسئولية الدولية عن ذلك التقاعس عن التنفيذ، "وتتوافر هذه القوة وتعتبر المعاهدة نافذة من الوجهة الدولية بمجرد التصديق عليها

---

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٢٧؛ و Peter Kaye ، مرجع سبق ذكره، ص١٦٩٣؛ كما يرجع في تفصيل ظروف التفسير إلى عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٩٧ و ما بعدها.

(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦٤، و هامش رقم (٣) في نفس الصفحة.

(*) و هذه القوة تنعكس على الإعمال الكامل لنصوصها، إلى الحد الذي يجعل الدولة تغير من تشريعاتها الداخلية، لتتوام مع متطلبات الالتزام بالمعاهدة الدولية، و وهو ما فعله المشرع الإنجليزي، في شأن التزاماته التعاهدية. و يرجع في ذلك لمزيد من التفصيل إلى: Peter Kaye، مرجع سبق ذكره، ص١٧٠١ و ما بعدها.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٢٤.

وفقاً لما يقتضيه القانون الدولي العام والقانون العام الداخلي للدولة"[1].

وتعني قوة إلزام المعاهدات من الناحية الداخلية، ما يتحقق للمعاهدة من حجية وأثر قانوني تنعكس على مدى التزام السلطات الداخلية بالدولة بأحكام تلك المعاهدة، وهذا الأمر تحكمه اعتبارات زمنية وإجرائية تتناول التعرض للتوقيت الذي صدقت فيه الدولة على المعاهدة وعلى اتباع السبل المرسومة قانوناً لإتمام ذلك التصديق في الإطار التشريعي المقنن داخليا.

وعليه فإنه متى توافرت أسس هذه القوة الملزمة – وهو التصديق – أصبحت المعاهدة نافذة بالداخل وتعد في هذا الوضع جزءًا من التشريع الداخلي، ويأخذ بهذا الاتجاه فريق غالب من الدول ومنها جمهورية مصر العربية التي تعتبر الاتفاقيات الدولية المصدق عليها والمنشورة في الوقائع الرسمية قانوناً من قوانين الدولة[2]، وهناك بعض الدول التي تقبل بالمعاهدة الدولية مباشرة كقانون داخلي وتقوم بتنفيذها دون حاجة إلى إصدارها في شكل تشريع وطني وتطبقها حتى لو تعارضت مع القانون الوطني، ومن ذلك القانون السويسري، الذي يعطي للمعاهدة الأولوية في التطبيق:

"International conventions are applicable in Switzerland, without transformation. In the field of private international law, they can be invoked directly before the courts and override the internal law including the PIL"[3].

أما الفريق الآخر من الدول فهولا يعتد بنصوص المعاهدة من حيث الإلزام الداخلي بالعمل وفقاً لها ما لم يتم إدراجها في شكل قانون داخلي، يضم نصوص تلك المعاهدة ومن تلك الدول بريطانيا التي تحتم صدور المعاهدات الموقعة عليها في شكل قانون داخلي[4].

وعلى ذلك فإن نفاذ الاتفاقيات الدولية داخل الدولة من الأمور التي يقررها القانون الداخلي لتلك الدولة، وأن المتفق عليه هو أن المعاهدة ما إن صُدِّقَ عليها وفقاً للقانون الوطني للدولة الطرف وصارت نافذة المفعول تصبح بالتالي جزءاً من التشريع الداخلي لتلك الدولة ويترتب على ذلك أن للأفراد التمسك بأحكامها، وعلى القاضي تطبيق هذه

---

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦٤؛ ماجد إبراهيم على، ٢٠٠٠، مرجع سبق ذكره، ص٣٣ و ما بعدها.

(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص ( ٦٤ــ ٦٥)؛ و انظر أيضاً في نفس المرجع هامش (٢) في ص٦٥ الذي يتضمن الإشارة إلى حكم محكمة النقض في ٨ مارس من عام١٩٥٦ – مجموعة المكتب الفني بالمحكمة، س ٧ عدد ١ ص٢٧٤.

(3) FRANÇOIS, Desssemontet& Walter Stoffel: An essay on Swiss Private International law, University of Lausanne and Fribourg (Switzerland, 2005), p. 2, also see the web site on: http://www.unil.ch/webdav/site/cedidac/shared/Articles/Intro%20Sw%20Law.pdf

(٤) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦٥.

الأحكام وإذا أخطأ في تطبيقها كان حكمه قابلاً للطعن بالنقض[1] وتتجه بعض الدول إلى طريق التثنية للمعاهدات الدولية الجماعية والتي من خلالها تتفق دولتان على أسلوب ومحل التفسير في الاتفاقية الأصلية وإن كان انتهاج هذا السبيل لجميع عبارات الاتفاقية الأم يفتح السبيل إلى انتهاك وإهدار جميع الأحكام الواردة في تلك الاتفاقيات الجماعية[2].

**رأي الباحث:**

تعد الدولة الطرف في المعاهدة الدولية، وقد شاركت طواعية وقناعة في مراحل إعدادها ودراستها بشكل مستفيض، قد رأت بما لا يدع مجالاً للشك في إقرارها مصلحة لها ولأفرادها، ثم تأتي مرحلتا التوقيع ثم التصديق على نصوص وأحكام المعاهدة، لتكونا برهانين على وضوح العزم على تأييد الدولة لتلك الاتفاقية وقبولها إياها، هذه الخطوات تقطع بإقرار الدولة وتقبلها للالتزام بأحكام الاتفاقية متى صدقت عليها، وأن منطق الأمور في الخطوات المشار إليها يؤكد مقبولية المعاهدة في البناء التشريعي الداخلي كقانون داخلي وطني للدولة، وعلى القاضي أن يلتزم بأحكامها من تلقاء نفسه وأن يعمل نصوصها مباشرة دون أن يتطلب ذلك تدخل أطراف النزاع أو ذوى المصلحة بطلب للعمل بها، مثلها في ذلك مثل القانون الداخلي تماماً، بل إن هناك من الدول من ذهب إلى تطبيق مبدأ سمو نصوص المعاهدة الدولية على القانون الداخلي، الأمر الذي يعني أن القاضي ملزم بتطبيق نص المعاهدة وتغليبه على القانون الداخلي حال حدوث أي تعارض أو اختلاف بين نصيهما، ومن ذلك القانون السويسري على النحو الذى سبق تناوله.

**حالة تعارض المعاهدة مع تقنين داخلي:**

تسمو أحكام المعاهدات على أحكام القانون الداخلي للدول، وهذا يتأسس طبقاً لما يشير إليه بعض الفقه على حقيقة كون الدولة طرفاً في هذه الاتفاقيات، وقعت وصدقت عليها[3]، وعلى القاضي أن يبذل العناية اللازمة بقدر استطاعته لكي يوفق بين النصوص المختلفة المتوافرة أمامه ويصل فيها إلى نقطة التلاقي بين تلك النصوص بغرض التقريب بينها وتحقيق اتساق بينها، وفي نفس السياق يقول (عز الدين عبد الله): "ويستخدم في ذلك اعتبار قانوني مؤداه أن قواعد القانون الداخلي تتمتع بالصفة العمومية في داخل إقليم الدولة، وأما القواعد الواردة في المعاهدة فالقصد منها أن تطبق في حالات خاصة محددة فيها وبذلك تسري القاعدة القانونية على جميع الحالات فيما عدا تلك التي خصتها المعاهدة بحكم خاص"[4].

---

(١) نفس المرجع السابق، ص٦٦.

(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٢٧ وما بعدها.

(٣) أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٢٩٦.

(٤) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٧٠؛ بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في »«

ويفرق الشراح بين التعارض الضمني أو غير الصريح والتعارض الصريح أو الظاهر بين المعاهدة والقانون الوطني، فإذا ما كان التعارض ضمنياً فقد اتجه الفقه والقضاء في فرنسا إلى مبدأ سمو المعاهدة الدولية عن القانون الوطني أخذاً في الاعتبار ما تتمتع به من صفة دولية، "ويقررون أيضاً أنه لا يحق للدولة أن تخرق المعاهدة بإرادتها المنفردة بإصدار تشريع داخلي يتعارض مع أحكامها، وأن ذلك من شأنه لو تم أن يحرك المسئولية الدولية للدولة، وأخذاً بهذه الاعتبارات يقررون أن نصوص المعاهدة تظل واجبة الاحترام رغم صدور التشريع اللاحق المتعارض معها، ويصلون إلى هذه النتيجة بالقول بأن المشرع وهو يسن قانوناً جديداً يتعارض مع معاهدة سابقة إنما يسنه وهو تاركاً مجالاً لإعمال المعاهدة[1].

أما إذا كان التعارض صريحاً أو وجد تعارض واضح بين الأحكام الواردة بالمعاهدة وتلك الواردة بالقانون الوطني بأن تنظم المعاهدة أو نص فيها نفس الحالات التي يتناولها القانون الداخلي، هنا لزم الترجيح، وهو أمر يتولاه القضاء، ومثال عليه في فرنسا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي من سمو أحكام معاهدة حقوق الطفل على ما يتعارض معها من القانون الفرنسي، وذلك بقضائه بتطبيق أحكام المعاهدة رغم تعارضها مع القانون الفرنسي[2]، وقد تتجه الدولة إلى تغيير القوانين الداخلية لتتوافق مع أحكام المعاهدة، وهو ما نصت عليه القوانين الإنجليزية[3].

و"إذا وجد نص يقضي بسمو المعاهدة على التقنين الوطني تعين على القاضي التمسك بذلك وتطبيق المعاهدة سواء كانت سابقة أو لاحقة على التقنين الوطني المتعارض معها[4]، بيد أنه مع فرضية وجود النص الذي يقرر سمو أحكام المعاهدة على القانون الوطني، قد يضطر القاضي إلى تطبيق القانون الوطني المخالف لمعاهدة قائمة لأنه لا يستطيع الامتناع تطبيق القانون إلا إذا كان يملك بحث دستورية القوانين[5]. ولكن كيف السبيل إلى التعامل مع التعارض إذا لم يوجد ذلك النص؟ في ذلك الحال يفرق الفقه بين فرضيتين:

---

«« القانون الدولي الخاص المصري، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨)، ص٢٠.

(١) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) راجع في التفصيل: أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، المرجع السابق، ص٢٩٧.

(3) By virtue of s. 47 of the 1982 Act, Orders in Council may be made in order to bring the law of any part of the United Kingdom, including the 2 Act itself and Schedules 4 and 8 thereof, into accord with the conventions, for details refer to Peter Kaye, Op. Cit., p. 1701.

(٤) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٥) فؤاد رياض، سامية راشد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧١)، ص (٢٢ــ٣١).

**الفرضية الأولى: المعاهدة لاحقة على التقنين:**

وتعني صدور المعاهدة والعمل بها بعد أن يكون التقنين الداخلي قد أقر، وهنا فالفقه مستقر على أن تطبق أحكام المعاهدة، لأنه "إن كانت المعاهدة هي اللاحقة على التقنين المخالف لها فإنها تنسخه لأن القاعدة القانونية اللاحقة تنسخ السابقة ومن ناحية أخرى لتمتع المعاهدات بقوة ملزمة من الناحية الدولية[1]".

**الفرضية الثانية: كون التقنين الوطني لاحقاً على المعاهدة:**

وهنا إذا وجد التعارض بين التقنين اللاحق وبين المعاهدة السابقة عليه، ويختلف الفقه في ذلك الشأن حيث تعددت الاتجاهات الفقهية على النحو التالي:

**١ - مذهب وحدة القانون:**

ويرى الداعون له أن القانون الدولي والداخلي هما وحدة واحدة وبناء على هذا الطرح فلا يلزم لإعمال تلك المعاهدات إدماجها في القانون الداخلي[2]، وقد انقسم أنصار هذا المذهب إلى اتجاهين: الأول يرى التمسك بالمعاهدة وتنفيذها استنادا إلى كونها تعلو على القانون، ويرى الاتجاه الثاني أن المعاهدة ينسخها التشريع اللاحق لها باعتباره يكشف عن نية الدولة في التحلل من الأحكام المعاهدة[3]، ويدعم هذا الرأي ما ذهب إليه القانون الإنجليزي، في بعض المعاهدات من اعتبارها قانوناً إنجليزيا مباشراً، بلا حاجة إلى إسباغ الشكل الوطني التشريعي عليها، وذلك كما نهج في شأن اتفاقية تنفيذ الأحكام الخاصة بالمعاملات المدنية والتجارية، عام ١٩٦٨، وغيرها[4]، كما نهج نفس السبيل (القانون السويسري) والذي يأخذ بمبدأ وحدة القانون[5].

---

(١) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٦٩، و هو يشير أن ذلك يكون إما على اعتبار أن المعاهدة أقوى من القانون بالنظر إلى صبغتها الدولية و إما على اعتبار أن نصوص المعاهدة و هي جزء من التشريع الداخلي تنسخ نسخاً ضمنياً ما يتعارض معها من نصوص قانونية سابقة، و انظر: بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع؛ كما يرجع إلى محمد حافظ غانم: المعاهدات، دراسة لأحكام القانون الدولي و تطبيقاتها في العالم العربي، (القاهرة: مطبعة نهضة مصر، د. ت)، ص٤٧.

(2) Brownlie Ian, Public International Law, (London: Sweet & Maxwell, 1977), p. 265 & Dilda Venkateswara Rao, Op. Cit, p. 127.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٢١.

(4) Peter Kaye, Op. Cit., Second book, p. 9.

(5) Switzerland does not follow a dualistic approach, international treaties that are self–executing have to be applied without any transformation into domestic statutes directly by courts and administrative authorities, refer to: Fridolin M. R. Walther: Introduction to the Swiss Legal System: A Guide for Foreign Researchers (London: Global Law firm, 2006), see also its web site: http: //www. llrx. com/.

**٢ - المذهب الثاني:**

وهو مذهب ازدواجية القانون، أي الذي يرى القانون الدولي متميزاً ومختلفاً عن التقنين الوطني، ويقوم على مبدأ الفصل بين القانون الدولي والقانون الداخلي بحيث يستقل كل منهما بمجال تطبيقه فتثبت للمعاهدة قوتها الملزمة بمقتضى أحكام القانون الدولي ولكن التزام الدولة باحترام أحكام المعاهدة ليس من شأنه أن يستتبع نفاذ المعاهدة بقوة القانون في داخل كل الدول المتعاقدة، بل المرجع الأول والأخير في هذا النفاذ هو سلطان المشرع الوطني، فإذا أمر المشرع بتنفيذ المعاهدة كانت الدولة قد أوفت بالتزاماتها الدولية، وإذا أغفل المشرع هذا الأمر امتنع تنفيذ المعاهدة وكانت الدولة في هذه الحالة مخلة بالتزاماتها الدولية، وجزاء هذا الإخلال هو المسئولية الدولية(*)، طبقاً لقواعد القانون الدولي العام"(١).

ووفقاً لما سبق طبقاً لمؤيدي هذا المبدأ فلا يتم العمل بمقتضى أحكام المعاهدات إلا بعد أن يتم إدماجها وإقرارها في شكل نصوص قانونية داخلية حتى يمكن العمل بها، ومجمل القول في هذا الصدد هو" الفصل بين القانونين الدولي والداخلي وبالتالي يلزم لنفاذ المعاهدات إدماجها في القانون الوطني، فيقررون نفاذ التشريع اللاحق لأن المعاهدة تستمد نفاذها داخل الدولة من التقنين، والقاعدة فيه أن اللاحق ينسخ السابق عليه"(٢)، كما أسس بعض أنصار الثنائية تأييدهم بالقول بأن القانون الدولي العام أصبحت مجالاته أكثر تشعباً، وتعقيدا، لمواجهة متطلبات الجماعة الدولية المتزايدة، فغطى مجالات أكثر تنوعاً واختلافاً عن تلك التي يشملها القانون الداخلي، ولذا فكان من المنطقي الفصل بينهما لعدم التقائهما في الموضوعات التي يغطيها كلا منهما(٣).

**إبرام المعاهدات الدولية في مصر**

تغلب على مسألة إبرام المعاهدات الدولية صفة العمل الخارجي والعلاقات المتصلة بجهات أجنبية، ولذا فقد أسندت هذه الأعمال كأصل عام إلى وزارة الخارجية المصرية، وقد حددت المادة (٣/١) من قانون تنظيم وزارة الخارجية رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٥ لختصاص الوزارة بالقيام بالاتصالات والمباحثات والمفاوضات لعقد كافة المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإشراف على تفسيرها وتنفيذها أو نقضها بالاشتراك مع الوزارات والمصالح المصرية.

---

(*) و هي تقع على كاهل أشخاص القانون الدولي العام، و في مقدمتها الدول، من جراء إخلالها بالتزاماتها الدولية، أو ارتكابها عملاً غير مباح دولياً، و يرجع لمزيد من التفصيل في المسئولية الدولية إلى: ماجد إبراهيم على، ٢٠٠٠، مرجع سبق ذكره، ص٩٥ و ما بعدها.

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٥٢.

(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٢١.

(3) J. G. Starke, Introduction to International law, 10th edition, (Singapore: Butterworth's Co, 1989), p. 72.

**أولاً: سلطة إبرام المعاهدات الدولية:**

يعطي الدستور المصري لرئيس الجمهورية صلاحية إبرام المعاهدات ويبلغها إلى مجلس الشعب مشفوعة بما يناسبها من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، على أن هناك بعض المعاهدات التي خصها الدستور بضرورة العرض على مجلس الشعب لقبولها وذلك لطبيعتها المميزة"[1].

**وينبني على ما سبق أن إبرام الاتفاقيات في مصر تحكمه الاعتبارات التالية:**

١- تركيز سلطة إبرام المعاهدات الدولية في يد رئيس الجمهورية أو من يفوضه في ذلك وهم من السلطة التنفيذية، فالسلطة التنفيذية هي المكلفة دستورياً بعمل المعاهدات الدولية.

٢- إن السلطات التشريعية، وفقاً للدستور، ليس لها التدخل في مسألة إبرام المعاهدات الدولية كأصل عام إلا في حالات محددة لأنواع معينة من المعاهدات المحددة على سبيل الحصر في المادة (١٥١) وفيما جاوز هذه الحالات المحددة فلرئيس الجمهورية السلطة الكاملة في توقيع تلك المعاهدات ومجرد إبلاغها إلى مجلس الشعب للعلم والإحاطة بها وليس للإقرار.

٣- إن رئيس الجمهورية هو قمة السلطة التنفيذية بالبلاد وهو المخول في إبرام المعاهدات والتصديق عليها ونشرها، وموافقة مجلس الشعب بالنسبة لبعض المعاهدات – وكذلك أخذ رأي مجلس الشورى – لا ترقى إلى مرتبة التصديق، وإنما هي موافقة سابقة على الارتباط النهائي بالمعاهدة[2].

**ثانياً: موقف مصر من تنفيذ المعاهدات الدولية:**

من المعروف أن القيمة القانونية الملزمة لأي معاهدة تكمن في كونها تتمتع بقوة القانون، حتى يلتزم بها القضاء والجهات المعنية في الدولة، " والمذهب المأخوذ به في مصر هو مذهب ازدواجية القانون، بحيث لا تدرج المعاهدة في النظام الداخلي للدولة مباشرة وإنما لابد من اتباع الإجراءات السابق الإشارة إليها، فإذا تم ذلك أصبحت المعاهدة كأي قانون وبالتالي تلتزم السلطات المختصة بتنفيذها ويمكن إثارتها أمام المحاكم المصرية والتي تلتزم بتطبيقها[3]. وقد حددت المادة (١٥١) من الدستور المصري الدائم أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها إلى مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها

---

(١) يرجع إلى المادة (١٤٩/٤) و المادة (١٥١) من الدستور المصري الدائم الصادر في عام ١٩٧١، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: ماجد إبراهيم علي، ٢٠٠٠، مرجع سبق ذكره، ص٢٧.

(٢) أحمد أبو الوفا، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ص١٠٨.

(٣) نفس المرجع السابق ص (١٠٨ــ ١٠٩).

قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة"، والمادة المشار إليها توضح رغبة المشرع في اعتبار المعاهدات الدولية جزءاً من البناء التشريعي الداخلي حالما يتم التصديق عليها ونشرها وفقاً للإجراءات المحددة في هذا الصدد، وقد أشار بعض الفقه في تناوله لنص المادة (١٥١) إلى كونه أقرب إلى مذهب ثنائية القانون أو ازدواجيته[1].

**رأي الباحث:**

على الرغم من اتجاه بعض الفقه للقول بإتباع مصر لمبدأ ازدواجية القانون، فإن الباحث يجد صعوبة في استنباط هذا التوجه من نص المادة (١٥١) التي سبق الإشارة إليها، والتي إن أردنا الدقة، تصلح أساساً لوحدة القانون وليس لثنائيته، إذا وضعنا في الاعتبار أن البناء اللغوي للنص لا يفصح صراحة أو حتى ضمناً عن استلزام إدماج المعاهدة في شكل نص داخلي تشريعي، وكل ما ورد في النص لا يزيد عن كونه تطلب النشر بعد إجراء التصديق وفقاً لقواعد النشر المقررة، ولذا فالباحث يرى اعتبار تأسيس الازدواجية التي تتطلب الإدماج على نص المادة المذكورة هو تحميل للنص بأكثر مما يحتمل، ويجافي المعنى الظاهر له وأن ما يلزم فقط هو التصديق والنشر وفقاً لقواعده المنصوص عليها، ليس هذا فقط بل تولدت لدى الباحث قناعة بعد مدارسة هذا النص بأن المشرع قد حسم التوجه التشريعي الأسمى ــ الدستور ــ في مصر بشكل أكثر وضوحاً نحو مذهب وحدة القانون إذا كنا نقصد بالوحدة هو اعتبار المعاهدة بنصوصها جزءًا من القانون الوطني فور إقرارها من الدولة بالتصديق عليها ونشرها وفقا لما هو مقرر، وإلا يكون الدستور بهذا النص قد أقر مذهباً وسطاً فيما يتعلق بنفاذ المعاهدات الدولية في مصر، وهو ما يمكن أن يسميه الباحث بمبدأ (توطين المعاهدة)، أي إكسابها الشكل الوطني بالتصديق والنشر فقط دون أن يمتد الأمر إلى تطلب إدماجها في شكل تشريع داخلي.

**ثالثاً: التعارض بين المعاهدات والتشريع الداخلي في مصر:**

جرى العمل– وفقاً لرأي بعض الفقه – بمبدأ ازدواجية القوانين، وينبني على ذلك أنه متى تم إقرار المعاهدة وفقاً للإجراءات المقررة، وفي شكلها المطلوب للعمل بها في مصر فإنها لا تثير مشكلة التعارض، فهي سوف تعتبر قانوناً وطنياً، تسبق أحكامها أحكام القوانين الأخرى السابقة عليها في التطبيق، أما في حال صدور قانون لاحق عليها، بينه وبينها تعارض، فنص المادة (١٥١) من الدستور، كان واضحاً، في اعتبار المعاهدة بقوة القانون الوطني، ويسري بشأنها مبدأ اللاحق يتقدم في التطبيق.

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٥٢.

ويعد موقف المشرع المصري في هذا الصدد مختلفاً عن مواقف سابقة له، "فقد نص قانون الجنسية للجمهورية العربية المتحدة في المادة (٣٠) على أنه يعمل بأحكام جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالجنسية التي أبرمت بين الجمهورية العربية المتحدة والدول الأجنبية ويعمل كذلك بالاتفاقيات التي أبرمت بين جمهورية مصر العربية أو الجمهورية السورية والدول الأجنبية كل في نطاقها الإقليمي ولو خالفت أحكام هذا القانون"[١].

****

## المطلب الثاني

## العـــرف الدولي

### أولاً: ماهية العرف الدولي:

تعددت التعريفات في شأن ماهية العرف، وقد عرفه بعض الفقه بأنه "الجري على حكم معين في حالة معينة بصفة ملزمة أو هو العادة التي تتأصل إلى حد الإلزام[٢]، أو بأنه: مجموعة القواعد القانونية الناتجة عن السلوك المطرد في مسألة معينة على نحو معين اطراداً مصحوباً بالاعتقاد بأن هذا السلوك يحمل صفة الإلزام"[٣]، أو"هو اطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على نحو معين اطراداً مصحوباً بالاعتقاد في إلزام هذا السلوك"[٤]، كما أن العرف هو"تواتر القيام بسلوك معين"[٥]. وقد وُصف القانون الدولي العرفي بأنه "قانون غير مكتوب ملزم للدول ويحترم اعتباراً للعادات والأعراف، عندما تطرد دول متعددة على التعامل معه باعتباره مستوجبا الاتباع"[٦].

ويعد العرف الدولي من المصادر الدولية الملزمة للقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان ككل، والطفل بالطبع، وقد ساهم هذا المصدر في تطوير وإنماء قواعد حماية حقوق الإنسان على الصعيد الدولي[٧]، ويرتبط أيضا بالقانون الدولي الخاص باعتباره القيد الثاني

---

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٧٢و ما بعدها.

(٢) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٤٩.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٢.

(٤) ماهر السداوي، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، في تنازع القوانين، (المنصورة: كلية الحقوق، د. ن، ١٩٧٩)، ص٣٠.

(٥) عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٢٩.

(6) Human Rights Centre: Glossary for Legal Studies,, Minnesota University, (U. S. A., 2006), under "Custom", for more details refer to: http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/hreduseries/hereandnow/Part_5/6_glossary.htm#Anchor_Customary_58865.

(٧) مركز بحوث الشرطة، دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان، مرجع سبق ذكره، ص٢١ و ما بعدها.

على حرية الدولة في تحديد قواعد الاختصاص القضائي بعد المعاهدات الدولية[1]، وقد كان للعرف الدولي شأن فيما مضى في بدايات نشأة القانون الدولي، حيث كانت الأعراف السارية هي المعين الأكثر ثراءً للقواعد القانونية، ولكن في الوقت الراهن مع تطور النظم التشريعية، وتقدم الحياة التنظيمية المجتمعية، فقد تقلص دور العرف لحد بعيد، إلى الحد الذي جعل البعض يصفه بأنه "قواعد بدائية" أو"Primitive Rules"، نظراً لسيادة التشريعات المكتوبة في معظم دول العالم، وهي نظرة غالباً من الدول الغربية الأوربية التي قطعت شوطاً بعيداً في استبدال أنظمتها القانونية وتحديثها[2]، إلا أن هذا لا ينقص للعرف الدولي قدره من حيث كونه يتسم بالمرونة وعدم التزامه بالشكليات المعوقة[3]، كما لا تغيب حقيقة كونه أول مصدر عرفته الإنسانية من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية[4].

**تعريف الباحث:**

يري الباحث العرف الدولي على أنه " تواتر اتباع جماعة من الدول لسلوك معين معززاً بقناعتهم بإلزامية هذا السلوك".

**ثانياً: مضمون العرف الدولي ودور القاضي فيه:**

اتفق الفقه على مضمون العرف الدولي، رغم تنوع تعريفاته، من حيث كونه يعكس اتفاق جماعة ما، من البشر أو الدول أو أي جماعة معينة، على اتجاه أو سلوك معين تقوم تلك الجماعة بتطبيقه في حالات محددة كلما حدثت هذه الحالة، وهو يتميز عن العادات بكونه ملزماً للجماعة على عكس العادات التي هي مجرد تعود على سلوك ليس فيه إلزام على من يؤديه، والعرف إما أن يكون عرفاً داخلياً Internal Custom، أو خارجياً External Custom، و" هو على العموم مصدر رسمي لقواعد القانون الدولي الخاص تختلف أهميته في الموضوعات الثلاثة لهذا القانون، فهي ضعيفة في الجنسية، قليلة في مركز الأجانب، عظيمة في تنازع القوانين"[5].

ودور القاضي في ترسيخ القواعد العرفية هو دور بالغ الأهمية والحضور وكما يري (عز الدين عبد الله) "فهو الذي يصقله ويضبطه ثم يفسره، سواء أكان عرفاً داخلياً أم

(١) حفيظة السيد الحداد: الموجز القانون القضائي الخاص الدولي، (الإسكندرية: منشأة المعارف، د. ت)، ص٣٦.

(٢) و بغض النظر عن اختلاف الباحث مع هذه النظرة إلى العرف عامة، فإن من العسير إنكار أن العرف بالفعل قد تضاءل تأثيره في التشريعات الحديثة، و أصبح في غالبه رهين صفحات البحث و الدراسة التاريخية، و للمزيد في قيمة القواعد العرفية الدولية يرجع إلى:

Gibran Van Ert: Using International Law in Canadian Courts, (N.Y., Kluwer Law International, 2004), p. 19.

(٣) عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٢٥ و ما بعدها.

(٤) حسن كيرة، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٥.

(٥) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٥٠.

عرفاً دولياً، وهو يكسب العرف الدولي الصورة التي تتفق مع حاجة النظم القانونية الداخلية ولذلك يمكن تصور اختلاف حدود القاعدة الصادرة عن العرف الدولي من بلد إلى بلد، لكل ذلك نجد أحكام المحاكم هي المرجع الذي يلجأ إليه للتعرف على العرف، ونرى أهمية القضاء تزداد حيث تزداد أهمية العرف كمصدر للقانون الدولي الخاص"(١).

والعرف كمصدر للقانون يجد مجاله في تلك الأمور التي لا تتعلق بالسيادة والقوانين السيادية للدولة حيث تعمد الدول في تلك الأمور إلى التشريع للتعامل معها، فحيث تزداد أهمية عنصر السيادة تقل أهمية العرف وتزيد أهمية التشريع كما هو الشأن في الجنسية و" حيث تقل أهمية عنصر السيادة تبقى للعرف أهمية، وإن برز بجواره التشريع كما هو الشأن في تنازع القوانين"(٢).

**شروط تطبيق العرف الدولي:**

تشترط الدول عادة لكي تطبق أحكام العرف الدولي، ألا يكون هناك تعارض بينه وبين قواعدها الداخلية أو نظامها العام وآدابها العامة، وهذا تجسيد للحفاظ على كينونة النظام القانوني للدولة وعدم انتهاكه بقواعد قد تتعارض مع توجهاته أو آداب المجتمع المحلي الذي ينظمه، ومثال على هذه التشريعات القانون الدولي الخاص الياباني، الذى يستبعد تطبيق العرف إذا انتهكت أحكامه مقتضيات النظام القانوني الياباني(٣).

**رابعاً: تباين أثر العرف الدولي في التطبيق:**

والعرف بقواعده ظلت له الغلبة في العمل في موضوع تنازع القوانين، إلا أن المشرع قد اتجه في غالبية الدول إلى إفراز تشريعات تتناول تلك المسألة، مما قلص من دور القواعد العرفية كمصدر مباشر للقانون، "فقد تم تقنين معظم القوانين العرفية في ميدان تنازع القوانين فصار التشريع هو مصدرها المباشر"(٤)، إلا أن ذلك لم يؤثر على تأثيرها غير المباشر على القانون فقد ظلت تباشر دوراً هاماً في إمداد المشرعين بمعين طيب من القواعد القانونية تمهيدا لإصدارها في شكل تقنين أو تشريع.

---

(١) نفس المرجع السابق، ص٧٤.

(٢) نفس المرجع السابق، ص٤٩، و انظر أيضاً: حسن كيرة، المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) Article 3, [Customs with the Same Effect as Law] "Customs not contrary to public policy (ordre public) shall have the same effect as law, to the extent that they are authorized by a statute or a statutory instrument, or that they concern matters not otherwise prescribed by a statute or a statutory instrument., Law No. 10 of 1898 (as newly titled and amended 21 June 2006), for details see: Kent Anderson and Yasuhiro Okuda: Translation of Japan's Private International Law, ASIAN–PACIFIC LAW & POLICY JOURNAL; Vol. 8, Issue 1 (Fall 2006), p .140.

(٤) ماهر السداوي، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، الجزء الأول، ص٣١.

ويرى بعض الفقه أن العرف "يكون له دور هام بالنسبة لقواعد تنازع القوانين، فنجد أن فقه القانون الدولي الخاص يعترف بأن هذه القواعد وإن كانت قد ظهرت الآن في شكل نصوص مقننة، فإن ذلك لا ينكر إنها نشأت وتطورت في كنف العرف قبل أن يتم هذا التقنين لها، ولاحظ الفقه احتفاظ العرف بهذا الدور الهام بالرغم من هذا التقنين لهذه القواعد، ففي الكثير من الحالات يتم اللجوء إلى العرف لتفسير هذه القواعد تشريعياً، ولعل من أهم هذه القواعد التي تحتاج للعرف في تفسيرها قاعدة خضوع شكل التصرفات لقانون محل الإبرام"[1]، كما يرى بعض الفقه أنه فيما يتعلق بالعرف الدولي إذا ما قصد به القواعد الملزمة للدول فهو هنا يقصد به العرف المنشئ لقواعد القانون الدولي العام وليس الخاص، وأن العرف الدولي إذا ما تم اعتباره مصدراً للقانون الدولي الخاص فإنه يكون ملزماً للدول و"هذه النتيجة لا تسلم بها الغالبية العظمى من الشراح، وهم حين يفتشون عن هذا النوع من القواعد لا يظفرون إلا بالتافه، كمبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها، والعرف الذي يقضي بالتزام الدولة بحد أدنى في معاملة الأجانب، وأمثال هذه القواعد تعتبر في نظرنا من قواعد القانون الدولي العام وليس من قواعد القانون الدولي الخاص لأنها تحكم علاقات الدول فيما بين بعضها البعض، لا علاقات الأفراد"[2].

ومجمل القول في العرف الدولي، أنه "يعتبر قبل توطنه وعند ذوي النزعة الوطنية مصدراً غير مباشراً للقانون الدولي الخاص، وهو لا يعتبر مصدراً مباشراً ما دام لا يلزم الدولة، كما إن أهمية العرف كمصدر تقل كلما زاد نشاط المشرع وتقدم لسن قواعد القانون الدولي الخاص والمشاهد أنه منذ أواخر القرن الثامن عشر وطوال القرن التاسع عشر والمشرع يتقدم خطوة وأخرى، حتى إذا ما جاء القرن العشرون تضاعف نشاطه"[3].

****

## المطلب الثالث

## المبادئ العامة للقانون الدولي

يقطع المشرع المصري باعتبار المبادئ العامة للقانون الدولي مصدراً للقانون والمراكز القانونية، ومنها مركز الطفل، فقرر في المادة (٢٤) من القانون المدني أنه: تتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي

(١) عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص: الجنسية، مركز الأجانب، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧)، ص١٩.

(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٥١.

(٣) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص (٥٢ـ٥٣).

الخاص، وقد جاء نص المادة (٢٤) مدني سالفة الذكر بعد أن فرغ المشرع المصري من إيراد النصوص التي تعالج تنازع القوانين، وقد برر المشرع اعتماد هذه المبادئ كأحد مصادر القانون الدولي الخاص عندما ذكرت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني: بأن لهذه المبادئ من سمات الدقة والوضوح ما يجعلها تفضل مبادئ القانون الطبيعي بسبب تخصصها في ناحية معينة من نواحي القانون"[١].

**القواعد العامة في شأن المبادئ العامة للقانون:**

تعتبر أغلب التشريعات المختلفة المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص مصدراً مكملاً للقواعد القانونية، ومن ذلك تشريع تنازع القوانين التايلندي الصادر عام ١٩٣٨، والذي ينص في الجزء الأول منه على أنه" عندما لا تتوافر قاعدة في هذا التشريع أو غيره من التشريعات الوطنية، تطبق على القضايا الخاصة بتنازع القوانين المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص" [٢]، كما يتجه تشريع القانون الدولي الخاص الفنزويلي نفس الاتجاه، إذ نص في مادته الأولى على اعتبار المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص مصدراً للقاعدة القانونية[٣] .

**المقصود بالمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص:**

ويقصد بالمبادئ العامة هنا تلك المتعلقة بالقانون الدولي الخاص[٤]، والتطبيقات العملية لها والتي تسفر عن استقرار التعاملات بين الدول في إطار قانونها الدولي الخاص[٥] ويكون مصدرها مجموعة المبادئ العامة المقبولة من الجماعة الدولية، حتى ولو لم يضمها تقنين مكتوب. ويتعين ملاحظة أن المبادئ التي أشارت إليها المادة (٢٤) مدني، والسابق التعرض لها، لا يقصد بها مبادئ القانون الدولي الخاص في مصر فقط ولكن المبادئ السائدة في القوانين الوطنية للدول باختلاف حضاراتها وجنسياتها[٦]، " ولا يقتصر القاضي عند بحثه عن هذه الأصول العامة على الالتجاء إلى القانون الوطني، ذلك أن القانون

---

(١) عوض الله شيبة الحمد، مرجع سبق ذكره، ص١٨.

(2) "Whenever there is no provision in this Act or in any other laws of Siam to govern a case of conflict of laws, the general principles of private international law shall apply". See Part 1,General Provisions, Section 3, SIAM Conflict of Laws Act B. E. 2481: Published in the Royal Gazette, volume 55, section 85, page 1021, dated 20th March, (1938).

(3) ".....and, finally, generally accepted principles of Private International Law shall govern".See for details: Article 1, The Venezuelan Private International Law, Official Gazette, Venezuela # 36. 511 of August 6, 1998.

(٤) أما بشأن قواعد القانون الدولي العام فقد حددتها أيضاً محكمة العدل الدولية، في المادة (٣٨) من نظامها الأساسي حين نصت على اعتبار تلك المبادئ مصدراً احتياطيا، يلجأ إليه عندما لا يتوافر قواعد قانونية تعاهدية، أو عرفية، و للمزيد يرجع إلى: عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٤٥.

(٥) لمزيد من التفصيل يرجع إلى الجمعية الأمريكية للقانون الدولي، على موقع الويب في ٢٠٠٧/٣/٩:
http://www.asil.org/resource/pil.

(٦) عوض الله شيبة الحمد، مرجع سبق ذكره، ص١٨.

الدولي الخاص في الجمهورية العربية المتحدة حديث الظهور نسبياً بحيث يتعذر القول بوجود تراث قانوني كاف من المبادئ المهيمنة على هذا الفرع من فروع القانون، وفضلاً عن ذلك فالغالبية العظمى من قواعد تنازع القوانين التي طبقتها المحاكم المصرية والتي أخذ بها المشرع، هي قواعد مستمدة من المبادئ التي تبلورت خلال القرون الماضية في المجتمعات التي سبقتنا في هذا المجال. وعلى ذلك فالقاضي المطلوب منه تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص سيضطر في الكثير من الأحيان إلى الالتجاء إلى المبادئ السائدة بالنسبة لتنازع القوانين في مختلف الدول"[1]. ويلتزم القاضي وهو يفصل في المنازعات الدولية الخاصة بأن يستقي الحكم من التشريع والاتفاقيات الدولية والعرف"[2]، وحال غياب النص فيهم، يبرز دور للقاضي في تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص، فالقضاء الوطني يعد هنا هو الفيصل في إعمال قواعد مبادئ القانون الدولي الخاص[3]، حين لا يجد في النص المكتوب أو العرف مبتغاه، "وإذا لم يظفر القاضي بالقاعدة القانونية التي تفصل في النزاع المعروض أمامه في التشريع والعرف والاتفاقيات الدولية، تعين عليه أن يقضي فيه بما توحي به المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص بغية تحقيق العدالة"[4]، وأن عليه (القضاء) أن يتتبع ويستلهم هذه الأحكام من خلال تقصي الحلول المتبعة في مختلف النظم الوطنية السائدة في عالمنا اليوم، أو من خلال استقراء أحكام المحاكم الدولية وأحكام مشارطات التحكيم والقضاء الدولي المتعلقة بهذه الموضوعات. ويتميز هذا المصدر بكونه "يتيح للقضاء المصري وسيلة مرنة يواكب بها التطورات المستجدة بشأن تنازع القوانين وهو ما ينبني عليه أن يفهم بمفهوم موسع بمعنى الاستعانة بمبادئ القانون الدولي الخاص في مصر وفي سائر الدول أيضاً"[5].

****

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٨.

(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٧٤.

(3) Gerhard Walter& Samuel P: Reconnaissance et Execution des Jugements Etrangers hors des Conventions de Bruxelles et de Lugano., (London: Kluwer Law International, 2000), p. 215.

(٤) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٧٥.

(٥) بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ص٢١.

## المبحث الثاني

## معاهدات القانون الدولي الخاص كمصدر

## لقواعد حماية الطفل في مصر

**لمحة تاريخية على مؤتمر القانون الدولي الخاص:**

يعتبر مؤتمر القانون الدولي الخاص منظمة حكومية دولية، تضم بين أعضائها نحو ستين دولة، وقد تأسست وعقدت أول اجتماع لها عام ١٨٩٣، وكان تأسيسها بمبادرة من (ت. م. أسر T.M.C Asser)، الذي منح جائزة نوبل للسلام عام ١٩١١ [١].

وينظر إلى المؤتمر كبوتقة تعتمل بداخلها النظم القانونية المختلفة " melting pot of different legal tradition"، وهو يهدف إلى دعم وتطوير أنشطة خدمة النظم القانونية المختلفة في مسائل القانون الدولي الخاص عالمياً، ليواجه الحاجات المتجددة للأفراد والدول في هذا المضمار الذي تزيد أهميته يوماً بعد يوم[٢]، وتأخذ المسائل المدنية المتعلقة بالأسرة والمسائل التجارية نصيباً كبيراً من اهتمام المؤتمر، حيث يعد من أهدافه الرئيسية أنه ييسر علاقات الأفراد بين الدول، ويوجد قدر من التناغم أو التوحيد المطرد 'progressive unification' بين الأنظمة القانونية المتباينة.

**تنظيم أعمال المؤتمر:**

تتولى لجنة سكرتارية دولية مهمة إدارة وتسيير أعمال المؤتمر المختلفة، ويطلق عليها "المكتب الدائم"The Permanent Bureau " ويقع مقرها في لاهاي بهولندا، وتأخذ باللغتين الانجليزية والفرنسية كلغتين رسميتين لأعمال المؤتمر.

وتقوم تلك الهيئة بإعداد الجلسات وجداول الأعمال واللجان الخاصة وعمل الأبحاث اللازمة حول أي موضوع يطلب إليها تناوله. كما يدخل في نطاق اختصاصاتها مساندة الأنشطة اللازمة للالتزام بأحكام المعاهدات التي يقوم المؤتمر بعقدها[٣].

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل حول التطور التاريخي للمؤتمر و مراحل تطوره المختلفة، الموقع الرسمي لمنظمة مؤتمر القانون الدولي الخاص بلاهاي على شبكة الإنترنت، في ٢٠٠٧/٣/٨:
http://www.hcch.net/index_en.php?act=vacancies.details&vid=3.

(2) The Conference held its first meeting in 1893, on the initiative of T.M.C. Asser (Nobel Peace Prize 1911). It became a permanent inter-governmental organisation in 1955, upon entry into force of its Statute.

(3) In addition to Diplomatic representations in The Netherlands, the Secretariat maintains direct contacts with Member States through designated National Organs. It also develops permanent contacts with experts and delegates of the Member States, with the national Central Authorities designated under certain Conventions, as well as with international governmental and non-governmental organizations, and with professional and academic communities. Increasingly, the Secretariat also responds to requests for information from users of the

وقد أصبح المؤتمر، على مدار السنوات التي أعقبت إنشاءه وحتى اليوم، محوراً للتعاون والتقريب بين وجهات النظر بين النظم القانونية المختلفة في مختلف مسائل القانون الدولي الخاص، وعلى الأخص مسائل الأسرة والأحوال الشخصية، وفي هذا الإطار تمخضت أنشطة هذا المؤتمر عن عدد (٣٦) معاهدة دولية في مجالات التعاون المتصلة بالعلاقات الخاصة الدولية بين الدول الأعضاء[١]، منها العديد من المعاهدات التي عالجت أموراً في غاية الأهمية خاصة بالطفل والقاصر، وغير ذوي الأهلية عامة[٢].

وسوف يتناول الباحث أهم هذه الاتفاقيات، والتي تشكل أرضية تشريعية موحدة للدول الأعضاء في المؤتمر، بشأن قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بحماية الطفل، ومن هذه الدول تأتي مصر بالطبع، حيث انضمت مصر إلى عضوية المنظمة عام ١٩٦٠، وهي عضو في عدد أربع اتفاقيات بالمنظمة، منها اتفاقية الإنشاء، كما وقعت مصر على اتفاقية الاحتفال والاعتراف بالزواج الصادرة عن المؤتمر عام ١٩٧٣[٣].

**أنشطة المؤتمر الخاصة بحماية الطفل:**

تستحوذ مسائل حماية الطفل والقصر على نصيب الأسد من أنشطة المؤتمر الخاصة بالأمور الأسرية والعائلية، وقد تجسدت هذه العناية في إنشاء العديد من المعاهدات الدولية بين أعضاء المؤتمر بغرض تنظيم أكثر الأمور مساساً وتأثيراً في حياة الأطفال من الجانب المدني، الذي يتناول حياتهم في مجتمعهم ودلخل أسرهم، وأهم هذه المعاهدات هي:

---

«« Conventions. For details, refer to the official web site on 8/3/2007 on: http://www.hcch.net/index_en.php.

(١) تغطي هذه المعاهدات أنشطة متنوعة وليست مجال الأسرة والطفل فقط فمنها ما يتناول المجالات التجارية و الإجراءات القضائية وتنفيذ الأحكام الأجنبية وغيرها، وكانت أول معاهدة يصدرها المؤتمر هي معاهدة" الإجراءات المدنية" Convention of 1 March 1954 on civil procedure، و ثانيها معاهدة القانون الواجب التطبيق على المبيعات الدولية للمنتجات المختلفة، " Convention of 15 June 1955 on the law applicable to international sales of goods"، وكانت آخر هذه المعاهدات هي معاهدة تنظيم اتفاقات عمل المحاكم بين الدول الاعضاء "Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements"، انظر في تفصيل هذه المعاهدات الموقع الرسمي للمؤتمر على شبكة الويب:
http://www.hcch.net/index_en.php

(2) Between 1893 and 1904, the Conference adopted 7 international Conventions, which have all been subsequently replaced by more modern instruments. Between 1951 and 2003, the Conference adopted 35 international Conventions, the practical operation of many of which is regularly reviewed by Special Commissions. Even when they are not ratified, the Conventions have an influence upon legal systems, in both Member and non–Member States.

(3) Egypt has joined the Conference on 1961, and is party to the following conventions:
- Statute of the Hague Conference on Private International Law.
- Convention of 1 March 1954 on civil procedure .
- Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, for details refer to the web site of the hcch on: http://www.hcch.net/index_en.php?act=states.details&sid=33

١- معاهدة اختطاف الطفل عام ١٩٨٠، ومعاهدة حماية القصر عام ١٩٩٦ وتتفق هاتان المعاهدتان على النواحي المدنية لأحكام حماية الطفل من الاختطاف أو الانتقال غير القانوني من دولة لأخرى[١]، وسنتناول أولاً المعاهدة الأولى عام ١٩٨٠ باعتبارها تضع الأساس الذي بنيت عليه أحكام الحماية في اتفاقية عام ١٩٩٦.

٢- معاهدة حماية الأطفال القصر عام١٩٦١.

٣- معاهدة التعاون في مجالات التبني Inter-country Adoption لعام ١٩٩٣.

وسوف نتعرض للمعاهدة المتعلقة بحماية الطفل من الاختطاف، وكذا المتعلقة بحماية القصر لعام ١٩٦١ وتلك الخاصة بعام ١٩٩٦، لاتصالهم الوثيق بالطفل وحمايته، وذلك في ثلاثة مطالب، أما معاهدة تنظيم التبني فيكتفى بالإشارة إليها، باعتبار أحكامها غير قابلة للتطبيق في النظام القانوني المصري، حيث يحظر القانون المصري التبني، لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية[٢]. وسوف يكون التناول في ثلاثة مطالب على الترتيب التالي:

**المطلب الأول:** التنظيم التعاهدي لأحكام حماية الأطفال القصر من الاختطاف.

**المطلب الثاني:** التنظيم التعاهدي لحماية الأطفال القصر "معاهدة القانون الواجب التطبيق".

**المطلب الثالث:** معاهدة لاهاي لعام ١٩٩٦ "الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق".

****

## المطلب الأول

## التنظيم التعاهدي لأحكام

## حماية الأطفال القصر من الاختطاف

توصلت الدول الأعضاء بالمؤتمر في ٢٥ أكتوبر عام ١٩٨٠ إلى معاهدة "المظاهر المدنية للاختطاف الدولي للطفل"[٣]، لتنظيم التعاون المشترك بينها في مجالات الحفاظ على الطفل من التعرض لجرائم الاختطاف عبر الدولية، وهي تجسد سبل متميزة لحماية كل من حق الطفل وحق أبويه أو ذويه في حمايته من التعرض لهذه الجريمة[٤]، ويمكن تلمس

(١) أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص ٣٠٨.

(٢) ويتفق الباحث في ذلك مع رأي "أشرف وفا" في هذا الشأن، الذي يعزز رأيه بما يذهب إليه القضاء الفرنسي من عدم الاعتراف بالتبني، إذا كان قانون دولة الطفل لا يجيزه، انظر في تفصيل ذلك: أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، هامش ص ٣٠٧.

(3) Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Entry into force: 1-XII-1983. for details please refer to the official site of the convention on 7March,2007 on : http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=24

(٤) و امتدت أنشطة المنظمة لتشمل عقد المؤتمرات لتفعيل سبل الحماية المنصوص عليها بهذه الاتفاقية، و منها مؤتمر مالطا القضائي بشأن المسائل عبر الحدودية المتعلقة بقانون الأسرة، والذي عقد تحت رعاية حكومة مالطا بالتعاون مع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، و قد عقد هذا المؤتمر في المدة من ١٤-١٧ مارس(آذار) من عام ٢٠٠٤ بسان جولياز بمالطا.

خطوط هذه الحماية في العناصر التالية:

**الهدف الأسمى للاتفاقية:**

تؤكد الاتفاقية في افتتاحيتها على كون مصالح الأطفال تمثل القيمة العظمى في اعتبارات مسائل الحضانة، وعلى رغبة الدول الأعضاء في تجنيب الأطفال الآثار الضارة لنزع الطفل من المحل المتعين تواجده به، وعلى وجوب اتخاذ ما يلزم لإعادة الطفل إلى مكانه في الدول التي يكون فيها توطنه[1].

**مجال إعمال الاتفاقية:**

يحدد القسم الأول من الاتفاقية مجال إعمالها SCOPE OF THE CONVENTION، فتنص المادة الأولى منها على أن الأهداف الرئيسية لها تتمثل فيما يلي:

١- تأمين عودة الأطفال الذين تم انتزاعهم بشكل غير قانوني من محال توطنهم.

٢- التأكيد على أن أحكام مسائل الوصاية في أي دولة عضو بالاتفاقية يتم احترامها في باقي الدول الموقعة عليها[2].

٣- كما تتناول المادة الثانية التزام الدول الأعضاء بضمان تنفيذ الاتفاقية في أقاليمها، باستخدام الوسائل العاجلة الأكثر فعالية[3].

**نطاق المنع والتجريم وفقاً للاتفاقية:**

تعتبر المادة الثالثة انتزاع الطفل جريمة إذا تحقق الشرطان التاليان:

١. الشرط الأول: عندما تخرق حقوق الرعاية التي منحت بشكل قانوني لشخص ما أو منشأة أو أي كيان، وذلك طبقا لقانون الدولة التي كان الطفل يقيم فيها قبل اختطافه أو احتجازه مباشرة.

٢. الشرط الثاني: أن تكون هذه الحقوق قائمة وتمارس وقت الاختطاف، أو كان من المتوجب أن تمارس لولا تمام عملية الانتزاع مما حال دون تمتع من له الحق في الرعاية به[4].

---

(1) Preamble of the Convention.

(2) Article :"The objects of the present Convention are – a) to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Contracting State: and, b) to ensure that rights of custody and of access under the law of one Contracting State are effectively respected in the other Contracting States.

(3) Article 2: "Contracting States shall take all appropriate measures to secure within their territories the implementation of the objects of the Convention. For this purpose they shall use the most expeditious procedures available".

(4) Article 3: The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where –
a) it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either

**النطاق الزمني للاتفاقية:**

تحدد المادة الرابعة وقت سريان الاتفاقية، فتشير إلى تطبيق أحكامها على أي طفل مقيم في دولة عضو في وقت انتهاك حقوق الرعاية أو الحضانة باختطافه أو احتجازه، كما أشارت إلى انتهاء تطبيق أحكامه ببلوغ الطفل (١٦) عاماً[١].

**أحكام عامة بالاتفاقية:**

تتولى الدول الأعضاء تحديد هيئة عامة تتولى تنفيذ الواجبات التي تفرضها الاتفاقية على هذه الهيئة. مع حق الدول الفيدرالية في تعيين أكثر من جهة رسمية بين ولاياتها لتتولى هذه الواجبات في نطاقها الجغرافي، مع وجوب تعاون السلطات المركزية لتيسير التنفيذ بين مختلف الهيئات[٢]. وتتولى تلك الهيئات، بالتعاون مع السلطة المركزية في الدولة العضو الواجبات التالية:

١. اتخاذ ما يلزم لمعرفة مكان اختطاف الطفل أو احتجازه.
٢. اتخاذ الإجراءات الوقتية اللازمة لإيقاف أي إيذاء للطفل المختطف أو المضارين من ذويه[٣].
٣. ضمان العودة الاختيارية للطفل إلى متولي رعايته، أو اتخاذ قرار ودي مناسب وفقاً للموقف.
٤. تبادل المعلومات حول الطفل عندما يكون ذلك ذا أهمية، وكذا حول الأحكام القانونية للدول المعنية بمسألة الرعاية[٤].

---

«« jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention: and

b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.

The rights of custody mentioned in sub–paragraph a) above, may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.

(1) Article 4: "The Convention shall apply to any child who was habitually resident in a Contracting State immediately before any breach of custody or access rights. The Convention shall cease to apply when the child attains the age of 16 years".

(2) Article 6: "A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention upon such authorities".

Federal States, States with more than one system of law or States having autonomous territorial organizations shall be free to appoint more than one Central Authority and to specify the territorial extent of their powers. Where a State has appointed more than one Central Authority, it shall designate the Central Authority to which applications may be addressed for transmission to the appropriate Central Authority within that State.

(٣) و قد أكدت أنشطة الدول الأعضاء بالمؤتمر على نفس هذا النهج باتفاقها على اللجوء إلى كافة الأساليب المناسبة لتجنيب الطفل الأذى و الضرر، و من ذلك ما جاء بالمبدأ الثالث من المبادئ التي أعلنها مؤتمر مالطا القضائي عام ٢٠٠٤، انظر في التفصيل: مؤتمر مالطا القضائي بشأن المسائل عبر الحدودية المتعلقة بقانون الأسرة، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، مالطا، من ١٤-١٧ مارس(آذار)، ٢٠٠٤.

(4) Article 7: "Central Authorities shall co—operate with each other and promote co—operation ««

٥. تتولى الجهات القضائية بالدول الأعضاء اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستعادة الطفل، والانتهاء من ذلك في أسرع وقت ممكن[١] .

٦. تقوم الدولة العضو بإعادة الطفل فوراً إذا مضت مدة تقل عن سنة على اختطافه عند بدء إجراءات استعادته أمام السلطات القضائية بالدولة العضو[٢] .

٧. إذا تجاوزت مدة الاختطاف سنة عند بدء إجراءات استعادة الطفل، هنا على المحكمة أن تأمر فوراً بإعادة الطفل إلا إذا تبين لها أنه قد استقر على وضعه الحالي وأن في ذلك مصلحته.

٨. تمتنع الدولة العضو عن إعادة الطفل إذا تبين لها أن في إعادته مخالفة لمقتضيات حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بها[٣].

**إجراءات استعادة الطفل المختطف:**

تحدد المادة الثامنة من الاتفاقية إجراءات تفعيل نصوصها، فتشير إلى قيام صاحب الشأن في رعاية الطفل بتقديم طلب إلى السلطة المعنية بالدولة التي ينتمي إليها أو أى دولة أخرى عضو بالاتفاقية، يطلب فيها استعادة الطفل، ويتضمن طلب الاستعادة المعلومات الضرورية عن الطالب وعن الطفل وعن الشخص الذي قام بالاختطاف. كما يتضمن الطلب الإشارة إلى الأساس القانوني الذي يستند إليه الطالب لاستعادة الطفل المختطف[٤].

«« amongst the competent authorities in their respective State to secure the prompt return of children and to achieve the other objects of this Convention".

(1) Article 11 of the Convention.

(2) Article 12 of the Convention.

(3) Article 20:"The return of the child under the provisions of Article 12 may be refused if this would not be permitted by the fundamental principles of the requested State relating to the protection of human rights and fundamental freedoms.

(4) Article 8: "Any person, institution or other body claiming that a child has been removed or retained in breach of custody rights may apply either to the Central Authority of the child's habitual residence or to the Central Authority of any other Contracting State for assistance in securing the return of the child.

The application shall contain:

a) information concerning the identity of the applicant, of the child and of the person alleged to have removed or retained the child:

b) where available, the date of birth of the child:

c) the grounds on which the applicant's claim for return of the child is based:

d) all available information relating to the whereabouts of the child and the identity of the person with whom the child is presumed to be.

The application may be accompanied or supplemented by –

e) an authenticated copy of any relevant decision or agreement:

f) a certificate or an affidavit emanating from a Central Authority, or other competent authority of the State of the child's habitual residence, or from a qualified person, concerning the relevant law of that State:

g) any other relevant document.

## المطلب الثاني

## التنظيم التعاهدي لحماية الأطفال القصر

## "معاهدة القانون الواجب التطبيق لعام ١٩٦١"

توصلت الدول الأعضاء بالمؤتمر في الخامس من أكتوبر عام ١٩٦١ إلى معاهدة " صلاحيات السلطات والقانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بحماية القُصَّر " "The powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of Infants."، ودخلت حيز التنفيذ اعتباراً من ٤ فبراير عام ١٩٦٩، وهي تتضمن مجموعة خطوات وواجبات يتعين على الدول الموقعة على الاتفاقية أن تلتزم بها[١]، ويمكن تلمس الخطوط الرئيسية لهذه الحماية في العناصر التالية:

**هدف الاتفاقية:**

تهدف الاتفاقية إلى إيجاد منظومة من الشروط المتفق عليها لإعمال وتنسيق صلاحيات وسلطات الهيئات المختلفة داخل الدول الأعضاء الموقعة عليها، بشأن أنشطة حماية الأطفال.

**مجال إعمال الاتفاقية:**

تنص المادة الأولى من الاتفاقية على إعطاء السلطات القضائية والإدارية في الدولة التي يقيم فيها الطفل القاصر متخذاً إياها موطنه المعتاد the habitual residence، طبقاً للمادة الثالثة والرابعة والفقرة الثالثة من المادة الخامسة من الاتفاقية، سلطة اتخاذ الوسائل اللازمة لحماية الطفل القاصر أو حماية ممتلكاته. وأن هذه السلطات يتم تنظيمها بمقتضى قانون هذه الدولة، الذي يحكم ظروف وكيفية ومناسبة هذه الوسائل[٢]. كما تنص المادة الثالثة على اعتراف جميع الدول الأعضاء بالاتفاقية بالعلاقة التي تربط الطفل القاصر بدولة ما إذا كان منشأ هذه العلاقة انتماء الطفل القاصر إلى جنسية هذه الدولة[٣].

**واجبات دولة الجنسية ودولة الإقامة:**

تحدد المادة الرابعة من الاتفاقية ما يتعين على دولة الجنسية اتخاذه، إذا رأت في ذلك مصلحة الطفل القاصر، حيث نصت على قيامها، بعد إخطار دولة الموطن المعتاد للطفل، باتخاذ

(1) This Convention was drawn up in French only. English translation as published in the United Nations Treaty Series, 1969, p. 145 ff.

(2) Article 1&2 of the Convention.

(3) Article 3: A relationship subjecting the infant to authority, which arises directly from the domestic law of the State of the infant's nationality, shall be recognized in all the Contracting States.

الإجراءات اللازمة لحماية الطفل القاصر أو ممتلكاته. كما يطبق قانون دولة الجنسية أيضاً لحكم تنظيم هذه الحماية المطلوبة، وحدودها، وأسلوب إعمالها. ويحكم كذلك العلاقات التي تربط الصغير بمن هم مسئولون عن رعايته، سواء كانوا أفراداً أو هيئات أو مؤسسات أخرى.

وفي حال انتقال الموطن المعتاد للطفل من دولة موقعة على الاتفاقية لدولة أخرى، تظل الإجراءات والوسائل المتخذة بمعرفة الدولة الأولى سارية ما لم تقم الدولة التي انتقل الطفل القاصر إليها بإلغائها.

ويكون إلغاء هذه الإجراءات عن طريق إبلاغ الدولة المعنية مسبقاً بإلغائها، وفي حال انتقال الطفل القاصر وكان خاضعاً لبعض الإجراءات من دولة الجنسية التي يتبعها، هنا تظل هذه الإجراءات سارية في محل إقامته الجديد، ويتعين على جميع الدول الأعضاء الاعتراف بالأحكام والإجراءات السابق الإشارة إليها في نطاق جميع الدول الموقعة على الاتفاقية[1].

وتنص المادة الثامنة على أنه يمكن لدولة الموطن اتخاذ أية إجراءات أو وسائل لحماية الطفل القاصر، على الرغم من أحكام المادة الثالثة والرابعة والفقرة الثالثة من المادة الخامسة من الاتفاقية، على أن هذه الإجراءات غير ملزمة للدول الأخرى الموقعة على الاتفاقية[2] .

**التزامات دولة الموطن في أحوال الضرورة:**

تعالج الاتفاقية التزامات الدولة التي يقيم الطفل القاصر بها في حالة الطوارئ، فتنص على جواز اتخاذ هذه الدولة للإجراءات التي تراها ضرورية للحفاظ عليه وفقاً للموقف وظروفه، وتقوم بإخطار دولة الجنسية عن هذه الإجراءات في حينه. وتعين الدول الموقعة الهيئات التي تخول لها إتمام الاتصالات اللازمة وتبادل المعلومات حول الطفل القاصر وما يخصه[3] .

**أحكام عامة بالاتفاقية:**

تطبق أحكام الاتفاقية هذه على الأطفال القصر المقيمين بشكل معتاد في أي دولة عضو موقعة على الاتفاقية، وتحتفظ الدول الأعضاء بحقها في تقليص الصلاحيات التي تمنحها الاتفاقية هذه إلى الدولة العضو التي يحمل القاصر جنسيتها[4].

---

(1) Article 5, Article 6, Article 7.

(2) Article 8": Notwithstanding the provisions of Articles 3 and 4, and paragraph 3 of Article 5 of the present Convention, the authorities of the State of the infant's habitual residence may take measures of protection in so far as the infant is threatened by serious danger to his person or property. The authorities of the other Contracting States are not bound to recognize these measures.

(3) Articles(8–14) of the Convention.

(4) Article 13: "The present Convention shall apply to all infants who have their habitual residence in one of the Contracting States. Nevertheless, any powers conferred by the present Convention on the authorities of the State of the infant's nationality shall be reserved to the Contracting States.

وقد وجه بعض النقد للمعاهدة من حيث كونها توجد معيارين للتعامل مع مسائل القاصر، وهما دولة الجنسية ودولة الإقامة أو الموطن المعتاد، الأمر الذي اعتبره البعض مدعاة للعديد من الصعوبات العملية ويثير الاختلاف في الواقع التطبيقي للاتفاقية[1].

****

## المطلب الثالث

## معاهدة لاهاي لعام ١٩٩٦

## "الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق"

في ١٩أكتوبر من العام ١٩٩٦ صدرت " الاتفاقية المتعلقة بالاختصاص، والقانون الواجب تطبيقه، والاعتراف، والإنفاذ والتعاون فيما يتعلق بالمسئولية الأبوية وإجراءات حماية الأطفال"[2].

"Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children".

وقد نوهت افتتاحية هذه الاتفاقية إلى أن هدفها ينصرف إلى تلافي التعقيدات التي ترتبت على وجود ازدواجية في تطبيق معايير الاختصاص القضائي والقانوني وذلك بنصها على:

"Wishing to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for the protection of children...."[3].

---

»«

Each Contracting State may reserve the right to limit the application of the present Convention to infants who are nationals of one of the Contracting States.

(١) أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٣٧٠.

(٢) تضمنت الاتفاقية (٦٣) مادة و دخلت حيز التنفيذ اعتباراً من الأول من يناير عام ٢٠٠٠، انظر النص الكامل باللغة الإنجليزية والفرنسية، في صفحة الاتفاقية، منشور على موقع منظمة مؤتمر القانون الدولي الخاص يوم ٢٠٠٧/٣/٨ : http://hcch.e_vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=70

(3) Preamble of the Convention: The States signatory to the present Convention,
Considering the need to improve the protection of children in international situations,
Wishing to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for the protection of children,
Recalling the importance of international co_operation for the protection of children,
Confirming that the best interests of the child are to be a primary consideration,
Noting that the Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors is in need of revision,
Desiring to establish common provisions to this effect, taking into account the United Nations Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, Have agreed on the following provisions".

وقد جمعت اتفاقية عام ١٩٦١ السابق تناولها، بين قانوني الجنسية وقانون الموطن المعتاد أو مقر إقامة القاصر، الأمر الذي نتج عنه، كما نوهت الاتفاقية ذاتها في افتتاحيتها، وكما أشار بعض الفقه، العديد من الصعوبات العملية في تطبيق أحكام هذه المعاهدة، ولذا فإن معاهدة لاهاي الجديدة المبرمة سنة ١٩٩٦ قد تلافت الصعوبات والانتقادات الموجهة للمعاهدتين السابقتين[١]، واعتدت بمعيار مقر الإقامة المعتاد للقاصر بصفة منفردة كما عقدت الاختصاص لسلطات الدولة التي يتواجد بها مقر الإقامة"[٢].

**أحكام عامة في تطبيق المعاهدة:**

تأخذ المعاهدة الطابع العالمي في التطبيق، ففي حين اشترطت معاهدة عام ١٩٦١ أن يكون تطبيقها على الدول الأعضاء الموقعة عليها فقط، لم يأت نص بالمعاهدة على قصر السريان على دول بعينها.

كما أن المعاهدة تعطي لأي دولة عضو بها، صلاحية اتخاذ الإجراءات الوقتية الضرورية اللازمة لحماية القاصر إذا وجدت في ذلك ضرورة تستلزمها اعتبارات حمايته، بغض النظر عن الدولة التي يوجد بها مقر إقامته المعتاد[٣].

**تحديد الموطن المعتاد للقاصر:**

يتحدد موطن الإقامة المعتاد للطفل القاصر بمحل تواجده الذي يقيم فيه بشكل طبيعي، ويكون في الدولة التي يقيم بها من يتولى حق حضانته[٤]، ويعني ذلك أن الإقامة العابرة للطفل القاصر بدولة ما لا يمكن اعتبارها موطناً معتاداً له، كأن ينزل بدولة ما أثناء رحلة سياحية أو سفره مع أحد ذويه بصفة مؤقتة.

والاتجاه السائد في الدول الأنجلو سكسونية، هو الارتكان إلى موضوع الاختصاص القضائي باعتباره ينظم حماية القاصر، وأن الاختصاص القضائي يجلب الاختصاص التشريعي، وهي الوجهة التي تم تبنيها في المعاهدات الدولية المتعلقة بحماية الأشخاص غير ذوي الأهلية[٥]، حيث إن تطبيق قانون الموطن يعد إعمالاً لقواعد الاختصاص القضائي في

(١) يقصد بهما معاهدة لاهاي المبرمة عام ١٩٠٢ لحماية القصر، و معاهدة لاهاي لعام ١٩٦١.

(٢) أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٣٧٠ و ما بعدها.

(3) Article 12: "1. Subject to Article 7, the authorities of a Contracting State in whose territory the child or property belonging to the child is present have jurisdiction to take measures of a provisional character for the protection of the person or property of the child which have a territorial effect limited to the State in question, in so far as such measures are not incompatible with measures already taken by authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10.....".

(٤) و هذا ما أخذت به محكمة زيوريخ السويسرية سنة ١٩٩١، و جرى على ذلك قضاء المحكمة الفيدرالية السويسرية سنة ١٩٩١، في حكمين منشورين في: أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، هامش ص٣٧٠.

(٥) انظر: أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٣٧١.

محل إقامة القاصر، وترتيب قانون دولة الموطن على هذا الاختصاص يعد حالة يجلب فيها الاختصاص القضائي الاختصاص التشريعي، وهو الموضوع الذي سوف تتناوله الدراسة بالتفصيل في الباب الثالث منها.

**نطاق سريان المعاهدة:**

تسري المعاهدة، كما تنص المادة الثانية[1]، على الأطفال منذ لحظة الميلاد وحتى سن الثامنة عشر، بينما بعد بلوغ هذه السن تنطبق أحكام معاهدة حماية البالغين وليس القصر[2].أما من حيث نطاق سريان الاتفاقية الموضوعي، فهي تنطبق، كما تنص المادة الثالثة منها على عدد من المسائل التي أوردتها على سبيل المثال وليس بشكل حصري، ومنها "ممارسة السلطة الأبوية وسحبها والتفويض فيها، والوصاية وحقوق الاحتفاظ بالأولاد وحق الزيارة ونظام الكفالة La Kafala وهو النظام المعروف في الشريعة الإسلامية وقد نصت عليه المعاهدة"[3].

**تغيير القاصر لمحل إقامته:**

تنص المعاهدة على أنه في حالة قيام الطفل القاصر بتغيير محل إقامته من دولة لأخرى، فإن إجراءات الحماية التي تكون دولة الإقامة المعتادة قد اتخذتها تظل سارية المفعول في الدولة الجديدة، مع خضوع شروط تطبيقها تخضع منذ الانتقال إلى قانون الدولة الجديدة، وعليه فإن تعيين وصيٍّ على الطفل في الدولة الأولى يستمر قائماً في دولة الإقامة الثانية، ولكن تتحدد سلطاته وفقاً لقانون الدولة الجديدة[4].

****

(1) Article 2:"The Convention applies to children from the moment of their birth until they reach the age of 18 years".

(٢) أشرف وفا محمد، المرجع السابق، ص٣٧٢.

(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.

(4) Article 14.

## المبحث الثالث

## المصادر الوطنية للمركز

## القانوني للطفل في مصر

تناول الباحث المصادر الدولية في الصفحات السابقة، وهي تجسد في عالمنا اليوم المرآة التي تنعكس عليها مبادئ ومفردات التعاون الدولي، الذي يصهر الفوارق، إلى حدٍ ما، بين الدول المختلفة، ولكن يظل دائماً المصدر الداخلي للقاعدة القانونية عامة، هو المعين الأكثر تجسيدا للجماعة الوطنية، يعكس احتياجاتها وتطلعاتها، كما ينسج صورة تشريعية عن مدى تمدينها ومدى احترامها لمنظومة الحقوق المختلفة التي تنص عليها دساتيرها، ومدى نجاح الأنظمة القانونية الوطنية في صياغة اهتمامات ومشكلات المجتمع الوطني في شكل بناء قانوني متميز الطابع، هو متميز بالقطع لكونه انعكاساً صادقاً لكل دولة على حدة، ولذا فمهما حدث من تطور في صعيد العلاقات الدولية البينية، سوف يظل المصدر الداخلي له بصمته الأكثر تفرداً وعكساً لفكر وخصوصية وأيديولوجية كل مجتمع على حدة، ولا بد أن يحدث في الواقع تباين في هذا الخصوص، لاختلاف المجتمعات عن بعضها، فمن الناحية الاقتصادية على سبيل المثال، سوف تنحو الدول الغنية إلى التقييد من عمل الأطفال من ناحية، ومن ناحية أخرى سوف تتشدد في محاسبة من يخالف هذا التوجه، حيث إن ما لديها من إمكانات يدعم توجهها في منع أو تنظيم عمل الأطفال وفقاً لما تراه من حدود عمرية، أما الوضع في الدول الأقل دخلاً أو الفقيرة، فمن المتصور أن تجنح إلى المنع على استحياء، مع عدم المبالغة في المحاسبة على خروقات هذه القواعد، إذ ليس لديها البديل الذي يتوجب عليها أن توفره إذا ما قررت المنع الفعال لهذه العمالة، وهكذا فالأمر يسمه طابع محلي بحت وفقاً لأحوال كل مجتمع على حدة. واستناداً إلى ما سبق، فسوف نتناول تلك المصادر الوطنية التي استقر العمل بها كمصدر للقاعدة القانونية داخل الجماعة الوطنية، وذلك في المطالب التالية:

**المطلب الأول:** التشريع.

**المطلب الثاني:** العرف الوطني.

**المطلب الثالث:** القضاء.

**المطلب الرابع:** الفقه.

****

## المطلب الأول

## التشريع

التشريع Legislation هو تعبير أدوات التقنين الوطنية، في إطار سلطاتها واختصاصاتها الدستورية، بشكل مكتوب عن حاجات ومتطلبات تنظيم مجتمعها في إطار منظم تتبدى فيه بوضوح مراكز الأفراد المخاطبين بأحكامها من حيث إيضاح مالهم من حقوق وبيان ما عليهم من التزامات بشكل واضح البيان، وعليه فالتشريع، كما يرى بعض الفقه، هو القوانين المكتوبة التي تصدر عن الإرادة الشارعة والتي يأتمر بها القاضي فيما يعرض عليه من مسائل"[1]، ويشير فقه آخر إلى أن التشريع هو تجميع النصوص التشريعية المتعلقة بفرع معين من فروع القانون في مجموعة رسمية واحدة"[2].

والتشريع قد اكتسب أهميته في العصر الحديث كمصدر رئيسي للقواعد كافة، ولكنه كان في الماضي غير ذي شأن، حيث ظل القضاء قروناً طويلة يعمل في قضائه ما لديه من جهد الفقهاء في نظرية الأحوال، ليستقي منها الحلول لما يعرض عليه من مشكلات تمس تنازع القوانين، " وما أشرف النصف الثاني من القرن الثامن عشر إلا وقد أخذ المشرع في أوروبا يُعَنى بسن قواعد تنازع القوانين، ثم ازداد نشاطه في القرن التاسع عشر وفيما انقضى من القرن العشرين، ولكن ذلك النشاط لم يصل إلى حد تقنين كافة قواعد القانون الدولي الخاص تقنيناً كاملاً"[3].

وتختلف أهمية التشريع أو التقنين في إطار مسائل القانون الدولي الخاص وفقا للموضوع ذاته "فقد يقوم في إحداها بدور رئيسي بينما يكون دوره محدوداً في موضوع آخر فبالنسبة للجنسية فنظراً لارتباطها بتكوين عنصر الشعب في الدولة فتستقل الدولة بوضع القواعد التي تنظم اكتسابها وفقدها"[4].

والثابت أن التشريع لا يعد مصدراً دولياً لقواعد القانون الدولي الخاص، حيث إنه مصدر وطني صرف Fully National Source، وعليه فهو لا يلزم غير الدولة التي أصدرته ويتم إصداره لمجابهة متطلبات تغلب عليها الصفة الوطنية، وتحكم اعتبارات دراسته وإعداده وتقريره في البرلمان اعتبارات وطنية بحتة، الأمر الذي يتحتم معه عدم اعتباره مصدراً دولياً، ويعبر عن ذلك (عز الدين عبد الله) بقوله: "هذا وليس التشريع

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٢٦.
(٢) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية، (المنصورة: د. ن، ٢٠٠٦)، ص٩٩.
(٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٤٧.
(٤) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص١١.

مصدراً دولياً لقواعد القانون الدولي الخاص مادامت لا توجد سلطة مشرعة عليا فوق الدول، ولأن الاتفاقية الدولية ولو كانت جماعية في شكل اتحادات تعتبر قانوناً اتفاقياً لا يلزم إلا المشتركين في الاتفاق وليس قانوناً دولياً عاماً"[1].

**رأي للباحث:**

يرى الباحث أهمية أن تتجه التشريعات الوطنية، في شأن مسائل القانون الدولي الخاص، إلى الوجهة العالمية، التي تتلمس القواعد الأكثر قبولاً عالمياً، لكي تتجنب الحلول غير المقبولة من الدول الأخرى، ومثال هذا الأمر، اختلاف قوانين الزواج وأهليته من دولة لأخرى، يخلق على أرض الواقع صعوبات جمة، ويفرز في بعض الأحيان نتائج غير مستساغة مطلقاً، فقانون الزواج الإنجليزي يمنع الزواج لمن يقل عن (١٦) عاماً، وبالتالي فالزيجات التي تتم لأزواج اقل من هذه السن تعد غير قانونية، والقانون المصري، يحدد (١٨) عاماً للشاب، و(١٦) عاماً للفتاة، فالزواج يعد صحيحا، إذا ما توافرت أهلية الزواج، وهي تختلف عن الأهلية المدنية للتصرفات القانونية، أما في الهند، وحيث تلعب العادات والتقاليد دورها، يمكن للأطفال صغيري السن الزواج، وهو ما يكون باطلاً في نظر الدول الأخرى التي تقرر سناً أعلى للزواج.

**دور التشريع في مسائل الجنسية:**

وبالطبع، فإن موضوع الجنسية من الموضوعات التي تعد من صميم المسائل السيادية للدول[2]، وتكمن أهمية موضوع الجنسية من حيث كونها تحدد من خلال حامليها سيادة الدولة التشريعية والاجتماعية والثقافية وغيرها من سبل التأثير على الأفراد الذين يحملون تلك الجنسية، ولذا تعمد الدول فيما يتصل بالجنسية للتقنين الوطني الذي يجسد فيه مصالح الدولة في الحفاظ على هويتها وتحديد من يتبعها من الأفراد وفقاً لشروط تراها الدول محققة لهذه المصلحة، و" موضوع الجنسية كان لابد أن يخضع في تنظيمه لقواعد تشريعية لأنه يمس تكوين الدولة ذاتها، فلا يمكن أن يترك لقواعد عرفية أو لقواعد أخرى غير واضحة المعالم"[3].

**التشريع ومركز الأجانب:**

أما بالنسبة لموضوع مركز الأجانب فإنه لا يوجد في مصر – وأكثر الدول كذلك –

---

(١) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٤٩.

(٢) قانون الجنسية الحالي هو القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٦، و كان يسبقه القانون ٨٢ لسنة ١٩٦٨ الذي نظم أمور الجنسية إبان عصر الوحدة مع سوريا، انظر: محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٣١.

(٣) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٣٠.

قانون يجمع حقوقهم في صعيد واحد، بل إن القواعد المنظمة لها عن طريق التقنين عددها قليل مثل قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء وتنظيم دخولهم وخروجهم من الدولة، "وعلى ذلك فيرجع إلى العرف وإلى الاتفاقيات الدولية بشأن بيان مدى حقوقهم"[1]، وقد كان مركز الأجانب محكوماً قديماً بالاتفاقيات الدولية التي أنشأت نظام الامتيازات، ثم صار محكوماً بعد ذلك باتفاق إلغاء الامتيازات وهو محكوم منذ فترة الانتقال بالقواعد العامة وببعض النصوص التشريعية[2].

**التشريع والموطن:**

لم يحظ موضوع الموطن من المشرع المصري في القانون المدني سوى بعدة مواد من المادة (٤٠) إلى المادة (٤٣)، بالإضافة إلى عدة قوانين بشأن تحديد الموطن الخاص، كالموطن الانتخابي فيحدده قانون الانتخاب، وموطن التجنيد فيبينه قانون التجنيد وهكذا"[3]، و"قد كان نص المادة (٣٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية، وبالتعقيب المدرج تحت نص مادة (٣) من قانون المرافعات القديم بالنسبة لمسائل المعاملات، فلما حان وقت صدور القانون المدني الجديد رأى الشارع أن يخص الموطن ببعض النصوص"[4].

**التشريع وتنازع القوانين:**

أما بالنسبة لموضوع تنازع القوانين، فقد كان حظه في التشريع ضئيلاً، و"هو حصيلة النصوص القليلة المتعلقة به والواردة بالقانون المدني المختلط والقانون المدني الأهلي"[5]، وكانت قواعده قبل صدور القانون المدني الحالي متناثرة في تشريعات مختلفة كالقانون الأهلي والمختلط ولائحة التنظيم القضائي المختلطة وكانت معظم هذه القواعد تتعلق بتنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية، أما قواعد تنازع القوانين في مسائل المعاملات فقد كان الحظ الأوفر فيها للعرف، ولذا رأى للشارع في التقنين المدني الجديد أن يتلافى النقص في هذا الشأن بقدر الإمكان، فأفرد لموضوع تنازع القوانين من حيث المكان نصوص المواد من (١٠ – ٢٨) من القانون المدني"[6]، وبالنسبة لموضع قواعد التنازع القانوني في التنظيم القانوني الداخلي فقد جرى العمل في معظم الدول على أن

---

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ، ٢٠٠٤، ص١٩.
(٢) عز الدين عبد الله،القانون الدولي الخاص،١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص ٤٨.
(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٤) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص٣١.
(٥) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص،١٩٦٨، ص ٤٨.
(٦) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص٣٢.

تدرج تلك القواعد في صلب مواد القانون المدني، " مثل المشرع المصري في التقنين المدني الحالي، والمشرع السوفيتي في تقنين مبادئ القانون المدني للاتحاد السوفيتي الصادر في سنة ١٩٦١ والمشرع الفرنسي في التقنين المدني الفرنسي، أو أن يصدر هذه الأحكام في تشريعات قائمة بذاتها مثل المشرع التشيكوسلوفاكي في التشريع الخاص بالقانون الدولي الخاص والصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٣"[١].

****

## المطلب الثاني

## العرف الوطني

يعد العرف، في شكله الوطني National Custom، هو أول مصدر رسمي ظهر من الناحية التاريخية للقاعدة القانونية[٢]، ومثله في تعريفه مثل العرف الدولي مع اختلاف نطاق الظهور والنشأة، هو ينشأ من ارتياح الناس وتواترهم إلى فعل من الأفعال التي تميل إليها النفوس، أو يتيسر بها قضاء الحوائج ثم يتكرر فعله فيصبح عادة سلوكية لها صفة الاحترام ويتحاشى الأفراد مخالفتها لقناعتهم بإلزاميتها، وهو يؤسس على الباعث الذي قد يكون خارجياً كظهور مصلحة من شيء أثبتته التجربة، وإما لأمر داخلي، من نفس الإنسان ودوافعه الخاصة، التي تشكلت نتاج البيئة التي ولد وعاش فيها، ومعظم الأعراف تنشأ عن الحاجة[٣]، وهو كما يرى بعض الفقه مصدر تلقائي للقانون، ليس من وضع السلطة الرسمية بالدولة، فهو نابع من سلوك الناس أنفسهم واعتيادهم على نمط سلوكي معين[٤].

والعرف الداخلي، والذي ينشأ في داخل الدولة، يلعب دوره في إفراز قواعد القانون الدولي الخاص، شأنه في ذلك شأن باقي فروع القانون الأخرى، ويعد المصدر الوضعي الثاني للقانون[٥]، وهو يلي التشريع من حيث مرتبته في إفراز القواعد القانونية[٦]، كما وضعه بعض الفقه على رأس المصادر الرسمية كأول مصدر رسمي، وإن كان هذا في وقت مبكر نسبياً، قبل أن تتسيد التشريعات المكتوبة مكان الصدارة في إنشاء القواعد

---

(١) عز الدين عبد الله، المرجع السابق ، نفس الموضع.
(٢) منصور مصطفى منصور: المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانون، (القاهرة: مكتبة سيد عبد الله وهبه، ١٩٦٩)، ص٦٩ و ما بعدها.
(٣) أسماء بنت عبد الله الموسى: العرف، حجيته و آثاره الفقهية، الرياض: المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد٤، العدد ٤١، ٢٠٠٦، ص٩ و ما بعدها.
(٤) نزيه صادق المهدي و محمد رفعت الصباحي: المبادئ العامة للقانون، (القاهرة: مكتبة عين شمس، ٢٠٠١)، ص١٣٣.
(٥) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص١٢.
(٦) أنور أحمد رسلان: وجيز القانون الإداري، (القاهرة: مطابع اكسبريس التجارية، ٢٠٠٢)، ص٥٩.

القانونية[1]، وهو مصدر احتياطي للقانون، ومن ثم فالأصل هو عدم جواز الرجوع إلى العرف إلا إذا لم يوجد نص تشريعي[2].

**تباين دور القاعدة العرفية:**

والعرف وإن كان له أثره الهام في إفراز تلك القواعد، في الأزمنة السابقة، إلا أنه لا يمكن إنكار تقلص قيمة القاعدة العرفية، في الوقت الراهن، حيث تميل الدول، وخاصة التي تدور في فلك مدرسة القانون المدني Civil Law Countries، إلى إصدار تشريعات تخاطب بشكل متجدد احتياجات مواطنيها، الأمر الذي لم يعد يعطي للقاعدة العرفية متسعاً للوجود. ويتحتم أن يكون العرف الوطني، أو الداخلي، لا يتضمن أية مخالفة لقاعدة قانونية قائمة، وإلا فقد صفته كقاعدة عرفية، فالأصل أن العرف لا ينبغي أن يخالف قاعدة مكتوبة، وإن جاز له أن يعدل أو يغير من القواعد المفسرة أو المكملة لإرادة الطرفين[3]، وقد تراجعت قيمة العرف وأهميته في العصر الحديث، نظراً لبطء تكوينه، وتعديله، مما لا يتلاءم مع المجتمعات الحديثة، واحتل التشريع مكان الصدارة لقدرته على مواجهة العلاقات المتشابكة والمتطورة في المجتمع[4].

**أركان القاعدة العرفية:**

يوجد للعرف ركنان، أولهما الركن المادي ويتمثل في اعتياد الناس على سلوك معين في حاجة معينة من نواحٍ اجتماعية، فيجب أن يسير الناس على عادة معينة يتحقق فيها شيوع الاعتياد بين عدد كبير من الناس، وأن تكون هذه العادة قديمة، أي يشترط إتباع الناس لها لمدة طويلة، كما يتعين أن تكون مطردة وثابتة، أي ينتظم الناس على إتباعها بشكل مستمر، وأخيراً يجب ألا يكون هناك تعارض بينها وبين النظام العام والآداب في المجتمع[5].

أما الركن الثاني فهو الركن المعنوي أو النفسي، ويتحقق هذا الركن بتوفر ويقين الأفراد بإلزامية القاعدة العرفية وهم يقومون بإتباعها في تعاملاتهم، "بحيث يقترن بها جزاء توقعه السلطة العامة جبراً على من يخالفها، شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية"[6].

---

(١) منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، صفحات متعددة.
(٢) السيد عبد نايل: قانون العمل، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣)، ص٣٣.
(٣) وإلى هذا ذهب القضاء الإداري في أحكامه، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: أنور أحمد رسلان، مرجع سبق ذكره، ص٧٢ و ما بعدها.
(٤) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص١٠٧.
(٥) نزيه صادق المهدي و محمد رفعت الصباحي، مرجع سبق ذكره ص١٣٤ و ما بعدها.
(٦) نزيه صادق المهدي و محمد رفعت الصباحي، المرجع السابق، نفس الموضع.

## المطلب الثالث

## القضاء

**أولاً: الأثر التفسيري لأعمال القضاء:**

لأعمال القضاء ــ الأحكام ــ أثر بالغ كمصدر تفسيري لقواعد القانون الدولي الخاص، حيث يكون دور القاضي هنا هو نقل قواعد القانون من حيز التجريد إلى حيز التطبيق العملي[1]، وقد أدرجه بعض الفقه تحت طائفة المصادر غير الرسمية للقانون الدولي الخاص، حيث إنه لا تتوافر له صفة الإلزامية ويرجع إليه القاضي على سبيل الاستئناس[2]، ويرى بعض الفقه الفرنسي، أن القضاء في تلمسه للقانون الأجنبي المتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية، في غيبة ما يستدعي تطبيق اتفاقيتي بروكسل ولو جانو، يذهب مباشرة إلى استدعاء السوابق القضائية ذات الشبه بالمنازعة المطروحة أمامه أو ما يسمى قانون السوابق القضائية Case law، ما لم تكن هناك معاهدة قائمة بين فرنسا والدولة الأخرى أو تشريع يعالج كيفية إعمال هذه الأحكام الصادرة في المنازعة الدولية الخاصة، الأمر الذي يعطي القضاء صلاحية واسعة، في إيجاد الحلول المستندة إلى الأنشطة القضائية السابقة وهذا يلقي الضوء على أهمية هذا المصدر، ليس كمصدر تفسيري، بل أحياناً، كمصدر أساسي[3].

**ثانياً: الأعمال القضائية التي تعد مصدراً للقانون:**

ويلتزم القاضي الوطني كأصل عام بالبحث عن نصوص قانونية مكتوبة سواء في تقنين تشريعي وطني أوفي نصوص معاهدات ملزمة للدولة أو في شكل عرف مكتوب[4]، وكما سلف القول بأهمية أعمال المحاكم في البحث عن العرف وصقل وضبط وتفسير قواعده وإقرارها في العمل القضائي المستقر، "لكل ذلك نجد أحكام المحاكم هي المرجع الذي يلجأ إليه للتعرف على العرف، ونرى أهمية القضاء تزداد حيث تزداد أهمية العرف كمصدر للقانون الدولي الخاص"[5].

**طبيعة العمل القضائي المقصودة:**

ينصرف معنى أعمال القضاء، باعتبارها مصدراً للقانون، إلى تلك التي يغلب عليها الصبغة القضائية البحتة، أي الأحكام، تمييزاً لها عن الأعمال الولائية للمحاكم، فهي كما

---

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٥٩.
(٢) ماهر السداوي، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، الجزء الأول، ص٤٩.
(3) Gerhard Walter& Samuel P, Op. Cit, p. 215.
(٤) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٧٤.
(٥) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، نفس الموضع.

يشير الفقه لا تعد عملاً قضائياً[1].

**طبيعة القضاء كمصدر للقاعدة القانونية:**

يستقر العمل على اعتبار القضاء الوطني مصدراً للقانون الدولي الخاص، وفي البلاد التي تجعل السوابق القضائية في قوة قواعد القانون الملزمة مثل بريطانيا، Common Law system Countries، فإن القضاء يعد هناك مصدراً رسمياً بلا جدال، حيث تبتدع المحاكم القواعد القانونية التي تحكم المنازعات التي لا تجد نصاً ينطبق عليها[2]، أما في غيرها من البلاد فهل يعد القضاء الوطني مصدراً رسمياً للقانون الدولي الخاص، وبالتالي مصدراً لتقرير المراكز القانونية للطفل ؟

اختلف الفقه في هذا الأمر، فاتجه فريق منه إلى الإقرار بأنه يعد مصدراً رسمياً للقانون، بينما رأت الغالبية من الفقه اعتباره مصدراً تفسيرياً له، إذ يعد القضاء مصدراً تفسيرياً للقانون الدولي الخاص مثل سائر فروع القانون فهو ينقل القواعد القانونية من حيز التجريد إلى حيز التطبيق العملي وخاصة بالنسبة للقواعد العرفية فيتولى الكشف عنها وتحديدها، وللقاضي الوطني أن يستعين بأحكام المحاكم الأجنبية خاصة بالنسبة لتنازع القوانين[3]، "وإن كان من الوجهة الواقعية هو الأداة الفعالة لتطرق الفقه الدولي إلى ميدان القانون الداخلي"[4]، و"يعتبر القضاء مصدراً تفسيرياً للقانون الدولي الخاص شأنه في ذلك شأن سائر فروع القانون، خلافاً للوضع الذي استقر في بعض الدول ــ وعلى الأخص الدول الأنجلو سكسونية ــ من اعتبار السوابق القضائية مصدراً رسمياً للقانون"[5].

**طبيعة أعمال القضاء في القانون المصري:**

يرفض القانون المدني المصري أن يأخذ بالصياغة التي وردت بالقانون السويسري، والتي تقرر أنه إذا لم يجد القاضي حلاً للنزاع فيجب أن يطبق ما كان يضع هو من قواعد لو عُهد إليه بأمر التشريع، فقد أخذ على هذه الصياغة من حيث الشكل أنها تخول القضاء حق إنشاء الأحكام القانونية مع أن عمله ينحصر في تطبيق هذه الأحكام فحسب[6]. ويرى بعض الفقه وضوح اتجاه المشرع المصري لمعاملة القضاء على أنه مصدر للاستئناس

(١) فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، (الجيزة: مركز جامعة القاهرة للطباعة و النشر، ١٩٩٨)، ص٣٣.
(٢) أنور أحمد رسلان، مرجع سبق ذكره، ص٧٧.
(٣) انظر في ذلك الرأي: ماهر السداوي، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، الجزء الأول، ص٤٩، و بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٣١.
(٤) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٧٥.
(٥) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٥٢.
(٦) حسام الدين كامل الأهواني : المدخل للعلوم القانونية، مقدمة القانون المدني، مرجع سبق ذكره ص٢٠١.

عند استخلاص القواعد وتقصي مفهومها دون أن يكون لها قوة الإلزام، فأحكام القضاء لها قوة معنوية (*).

**رأي الباحث:**

إذا كان المشرع المصري قد وضحت وجهته في اعتبار القضاء مصدراً غير رسمي للقانون، فإن هذا يحسم الجدل حول الطبيعة التي عليها أحكام القضاء، إلا أن هذا لا ينفي عن أحكام القضاء أهميتها الاسترشادية والتي، وإن كانت غير ملزمة كمصدر رسمي للقانون، إلا أنها يكون لها أثرها في تكوين عقيدة القاضي فيما يتبع من أحكام، هذه العقيدة التي تتشكل من مجمل فهمه للقواعد القائمة والقضايا السابقة وفكره القانوني الذي يستقيه من الأحكام السابقة، ومن قراءته لأعمال الفقه المختلفة في موضوعات القانون المتنوعة، وبخاصة في شأن تلك الأحكام التي ترسي مبادئ مهمة أو تستنبط أحكاماً محورية من نصوص قانونية مختلفة، وتعول على المصادر المتاحة للقاضي للاعتماد عليها في قضائه. ويسوق الباحث للتدليل على رأيه أحد الأمثلة الحديثة التي برهنت على ريادة العمل القضائي في تلمس الأحكام من النصوص وغيرها من المصادر الخاصة بالإثبات، ذلك الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة يوم ٢٠٠٦/٥/٢٠، وأسسته المحكمة، في سابقة هي الأولى من نوعها في القضاء المصرى، على ركيزة تحقيق المصلحة الفضلى للطفل، فقد قرر هذا الحكم أن " الأصل أن النسب يحتال في إثباته بما هو جائز عقلاً، وقبوله شرعاً، إحياءً للولد ومراعاة لمصلحته"(١).

ومن نافلة القول هنا أن هذا الحكم وإن أحدث نهجاً غير مألوف في تلمس الأحكام من نص القانون، ومن روحه، إلا أنه لا يقر مبدأ قضائياً، حيث إنه قد صدر عن محكمة استئناف وليس محكمة النقض، ويتعين قبول هذا في ضوء تنوع مشارب القضاة في الأحكام بلا إلزام عليهم باحترام هذا الحكم أو غيره، عكس الأمر لو كان الحكم صادراً من محكمة النقض، فهو في ذلك يسن مبدأ قانونياً يجب على المحاكم الأقل أن تتبعه(٢).

---

(*) و يتضح هذا الاتجاه من إلغاء الفقرة الواردة بالمشروع التمهيدي للقانون المدني التي كانت تخول للقاضي لحل النزاع أن يستلهم في ذلك الأحكام التي أقرها القضاء والفقه، التي ألغيت في مناقشة المشروع لأن في القواعد العامة ما يغني عن حكمها، انظر في تفصيل ذلك: حسام الدين كامل الأهواني : المدخل للعلوم القانونية، مقدمة القانون المدني، مرجع سبق ذكره ص٢٠١ و ما بعدها.

(١) انظر الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة، د (١٠٠) أحوال شخصية، بجلسة يوم الأربعاء ٢٠٠٦/٥/٢٠، و الخاص بإثبات نسب طفلة إلى أبيها رغم إنكاره اياها، و إنكار رابطة الزوجية من الأساس، و جاء الحكم استنادا إلى شهادة الشهود و غيرها من وسائل الإثبات رغم عدم وجود أي محرر رسمي أو عرفي يثبت علاقة الزوجية، و هو حكم تاريخي ينصف المرأة المصرية و الطفل و يضع سابقة مهمة للفصل في الكثير من القضايا الشبيهة، و سوف يرد تفصيل هذا الحكم و تعليق عليه في الباب الثالث من هذه الدراسة.

(٢) حسام الدين كامل الأهواني : المدخل للعلوم القانونية، مقدمة القانون المدني، مرجع سبق ذكره ص٢٠١-٢١٠.

**حجية أحكام المحاكم الدولية:**

يثور هنا التساؤل حول حجية أحكام المحاكم الدولية، ومناسبة هذا التساؤل تبدو لوجود أحكام محكمة العدل الدولية الدائمة والتي خلفتها محكمة العدل الدولية اعتباراً من عام ١٩٤٩[١]، والتي تعرضت بعدة أحكام للعديد من موضوعات القانون الدولي الخاص، ومنها الجنسية في الحكم الصادر في ٧ فبراير من عام ١٩٢٢ في المنازعة بين كل من فرنسا وانجلترا بسبب المراسيم التي قررتها فرنسا بشأن الجنسية في تونس ومراكش، والذي ورد به مبدأ حرية الدولة في مادة الجنسية دون قيد، فهل تعد هذه الأحكام مصدراً للقانون الدولي الخاص؟

رأى بعض الفقه أنه يجوز للقاضي الرجوع إلى تلك الأحكام ــ بصفة استرشادية – للاهتداء بها في أحكامه وليس على سبيل الإلزام فيقرر أنه " للقاضي الوطني الرجوع على سبيل الاسترشاد إلى الأحكام القليلة الصادرة من محكمة العدل الدولية التي تعرضت فيها لبعض مسائل القانون الدولي الخاص"[٢]، "على أنه ليس ثمة ما يمنع القاضي الوطني من الرجوع إلى أحكام المحاكم الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية، لا باعتبار هذه وتلك مصدرين رسميين للقانون، بل باعتبارهما مصدرين غير مباشرين يتعرف فيهما على مبادئ القانون الدولي الخاص"[٣]، "وأن المبادئ التي تضمنتها تلك القرارات تخاطب بها الدول ذاتها بوصفها من مبادئ القانون الدولي الخاص"[٤].

وبالطبع، فليس من عائق يحول دون التجاء الدول إلى القضاء الدولي بشأن نزاع ما أو قضية متعلقة بالقانون الدولي الخاص، وعلى الدولة هنا أن تلتزم بأحكام القضاء في هذا الخصوص، ونشير هنا إلى أن الصفة الإلزامية للقضاء في تلك الأحوال تنصرف فقط إلى الدول الأطراف في النزاع التي وقعت مشارطة أو اتفاقية القضاء، "وفي ظل مذهب ازدواجية القانون لا يكون حكم القضاء الدولي في هذا الصدد ملزماً للقاضي الوطني إلا إذا أدمج مضمونه في القانون الداخلي بتشريع متساو في قوة الإلزام مع التشريع المنفذ للمعاهدة"[٥].

وأياً كانت خاتمة تراوح رأي الفقه ما بين اعتبار القضاء مصدراً رسمياً أو تفسيرياً، فالمجال مفتوح أمام النظم القانونية لمواءمة متطلبات التقاضي، وفقاً لكل مجتمع على حدة،

(١) و لمزيد من التفصيل في هذه الأحكام يرجع إلى عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٧٥و ما بعدها.
(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٣١.
(٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٧٧.
(٤) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص٥٨.
(٥) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٥٨.

ففي كندا- على سبيل المثال - اتجه الفقه وأيده القضاء الحديث إلى إسناد مهام أكثر اتساعاً للقضاء، في شأن أمور الطفل تحديداً، وخاصة مبدأ تغليب المصلحة الأفضل The Best Interest Principle، للطفل في المنازعة الدولية الخاصة، أو المنازعات الداخلية الخاصة التي يكون الطفل موضوعها، بل طاب لبعض من القانونيين والاجتماعيين، المعنيين بالطفل وحقوقه، أن يصبح الطفل جزءاً فاعلاً في أي قضيه تمسه، وليس فقط متفرجاً، وخاصة، كما تشير (روندا بيسنر) في مسائل الرعاية والحضانة والخلافات الزوجية التي تنتهي بالانفصال أو الطلاق، وهو ما يلقي بعبء أكثر على القاضي، في إقرار ما هو في صالح الطفل[1].

****

## المطلب الرابع

## الفقه

يقصد بالفقه هنا مجموعة الآراء التي يدلي بها رجال القانون المشتغلون بالقانون الدولي الخاص والتي يعرضون فيها لشرح هذا الفرع من فروع القانون وتفسيره ونقده، وقد كان الفقه محلاً لاختلاف نظر الجماعة الوطنية إليه على مر الزمن، فقد نظر إليه قديماً على أنه مصدر رسمي، بينما تقلص دوره في الآونة المعاصرة ليكون مجرد مصدر تفسيري، لا قوة إلزامية لأحكامه وقواعده[2].

والفقه أيضاً، واستناداً إلى ما سبق هو مجموع أعمال واجتهادات الشراح القانونيين المتخصصين في مجال القانون الدولي الخاص، وهم بحكم تمرسهم وعمق تخصصهم في هذا المجال الأقدر على مناقشة ما هو قائم من أحكام والعمل على إلقاء الضوء على ما هو مشكل فيها، وتشكل اجتهاداتهم "المؤلفات العامة، من مطولات ومختصرات، والمؤلفات الخاصة، بجانب الدوريات أي المجاميع والمجلات التي تصدر بصفة دورية، يضاف إلى ذلك المجهود الضخم الذي تقدمه الجمعيات والمعاهد العلمية"[3]، فتشكل جميعها الأرضية القانونية المدعومة بالفكر القانوني المؤسس على المعرفة المتعمقة بالأحكام والأهداف منها، والدراية بكيفية تفسيرها وإعمال الفكر القانوني لمدارستها والخلوص إلى التقييم القانوني المؤسس لها، لكل تلك الإعتبارات تلعب اجتهادات الفقه سواء الداخلي أو الخارجي دوراً محورياً في استبيان ملاءمة النصوص القائمة للواقع، والنظر فيها بما يتيح عرض حلول

---

(1) Ronda Bessner, Op. Cit, p. p. (29–45 ).

(٢) حسن كيرة، مرجع سبق ذكره، ص٢١١ و ما بعدها.

(٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٧٩.

مقترحة لما قد يعتورها من قصور أو نقص، بغرض تناوله بالتحليل الموضوعي الهادف إلى تنقيحها، " وللفقه دور لا يستهان به في إرشاد القاضي إلى هذه المبادئ عن طريق الدراسات المقارنة التي يضطلع بها، وهذه الدراسات هي في الواقع أكثر ملاءمة لطبيعة القانون الدولي الخاص"(١). كما أن الفقه له أثره على القضاء، فيسهم في إثراء فكر القاضي للحكم على أساس فكرة أو نظرية، كما قد يكون تأثيره لاحقاً على الحكم حيث يقوم بالتحليل والنقد والتأييد أو المعارضة(٢)، وهو ما يثري الدراسات القانونية ويكسبها حيوية وتجدداً. ومن نافلة القول إن حقل القانون بصفة عامة هو الأخصب قاطبة في مجال نشاط الفقه النظري التحليلي، ويشكل المناخ الرحب دائماً لفكر الشراح، وما بين الفكر القانوني والفكر الآخر تتبلور الحلول الأفضل، وتبرز الاتجاهات المناسبة التي ينتقي منها المشرع ما يروقه، وما يروق المشرع دائماً هو صالح المتعاملين بالقانون والمخاطبين بأحكامه.

**الفقه مصدر تفسيري للقانون:**

وقد استقر الرأي بين الشراح على أن الفقه هو مصدر تفسيري للقانون، لا يخلق قواعد بل يفسرها ويمحصها بما يبرز ما بها من مناقب أو مثالب، إذن فليس للفقهاء دور في سن القانون، ولذا كان الفقه ولا يزال مصدراً تفسيرياً للقانون الدولي الخاص شأنه في ذلك شأن سائر فروع القانون الأخرى"(٣)، وكما كان دور الفقه في مناقشة وتطوير قواعد القانون الدولي العام مطلوباً ومهماً لتطوير مفاهيمه ومناهجه(٤)، فقد لعب الفقه دوراً بالغ الأهمية في مسائل القانون الدولي الخاص، وبخاصة في مسائل التنازع في تطبيق القوانين، "فقد برزت مشكلة تنازع القوانين على يد بعض الفقهاء الإيطاليين في تعليقهم على نصوص القانون الروماني في القرن الثالث عشر، وتولى موضوع التنازع بعدهم في القرون الوسطى الشراح الفرنسيون ثم الهولنديون"(٥).

****

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٩.
(٢) أنور أحمد رسلان، مرجع سبق ذكره، ص٥٧.
(٣) حسن كيرة، مرجع سبق ذكره، ص٢١٩ و ما بعدها؛ محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٥٨، كما يرجع في ذلك أيضاً عوض الله شيبة الحمد، مرجع سبق ذكره، ص١١٩؛ ماهر السداوي، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، مرجع سبق ذكره، ص٥٠.
(٤) محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص١٨.
(٥) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص٥٩.

**خلاصة الباب الأول:**

تناولنا في هذا الباب المعالم المميزة لمركز الطفل في الإتفاقيات الدولية المختلفة، والتي صاغت حقوقه على الصعيد العالمي في اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان. واتفاقيات القانون الدولي الإنساني، كما تناولت الدراسة المصادر الدولية لقواعد مركز الطفل التي تحكم علاقاته ووجوده بمجتمعه، والتي انقسمت في التناول إلى قواعد مصدرها ذات طابع دولي، وهي المعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي.

كما توجد قواعد يفرزها المشرع الوطني استناداً إلى مصادره الخاصة ذات الصفة الوطنية، وهي التشريع والعرف الوطني وأعمال الفقه والقضاء، وتشكل هذه المصادر بكاملها البناء التنظيمي الذي يشكل قواعد مركز الطفل في أي مجتمع أو نظام قانوني.

وقد تحرت الدراسة الرجوع إلى الاتفاقيات الدولية والمواثيق المختلفة التي شكلت على الصعيد الدولي المنظومة الاتفاقية الأكثر قبولاً واعترافاً بين الدول المختلفة، فهي تجسد التوافق الدولي على إعطاء الاعتبار والاحترام اللازم لموضوعات الحقوق الإنسانية المختلفة وخاصة موضوع حقوق الأطفال، الذي يكتسب أهمية يوماً بعد آخر، كما تناولت – أيضاً – تلك المصادر الوطنية التي تعد انعكاساً تشريعياً لتوجهات النظام القانونى بالمجتمع المصري، وترجمة لمصالح أفراده واحتياجاتهم.

ويقودنا هذا إلى موضوع أكثر تخصصية في شأن هذه الدراسة، وهو تَلمُّس أحكام مركز الطفل في موضوعين من أهم موضوعات القانون الدولي الخاص وهما الجنسية ومركز الأجانب، وهذان الموضوعان هما موضوع الدراسة في الباب التالي.

# الباب الثاني
# المعاملة القانونية للطفل
# فى مجال الجنسية ومركز الأجانب

**تمهيد وتقسيم:**

يتوجب على الدول أن تمنح الطفل حقه في جنسية تميزه وتكفل له سبل الدعم والرعاية التي تسبغها الدولة عليه[1]، فله الحق فور ولادته في التسمية والجنسية[*]، حتى لا يدخل الطفل في مشكلات لا ذنب له فيها، كالانعدام أو التعدد، وهي مشكلات تفاقمت، كما يرى (راندال هانسن وباتريك ويل Randal Hansen & Patrick Weil)، مع تزايد ظاهرة الهجرة بين البلاد المختلفة[2]. وقد أدت الطفرات غير المسبوقة في حركة الأفراد إلى نشأة الحاجة المتزايدة إلى استحداث ما يتواكب معها من تشريعات تتناولها بالتنظيم وتحدد لها معالمها، وخاصة بشأن موضوع الجنسية، بالقدر الذي يحقق يسر علاقات الأفراد وفي الوقت ذاته لا يفقد الدولة حقها في حكم ما يدور على إقليمها.

وحق الطفل في الجنسية جوهري، ولازم لحياته بشكل طبيعي، وقد قررته له المواثيق الدولية المختلفة، ابتداءً من اتفاقية لاهاي عام ١٩٣٠، التي جاء بمقدمتها "إنه من الصالح العام للعائلة الدولية أن يسلم أعضاؤها جميعاً أنه يجب أن يكون لكل فرد جنسية"، ومروراً بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بمادته الخامسة عشرة، وإعلان حقوق الطفل عام ١٩٥٩، ثم العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦في المادة ٢٤ منه، وأخيراً اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، والتي أوجبت تسجيل الطفل فور ولادته، وأن يكون له الحق في اكتساب الجنسية[3].

وتعد الجنسية معيار التفرقة بين الوطني والأجنبي، والأجنبي هنا يقصد به الأجنبي البالغ والأجنبي الطفل. ويتناول الباحث مركز الطفل في الجنسية ومركز الطفل الأجنبي في فصلين، يخصص الأول لمسألة الجنسية من حيث سبل اكتساب الطفل لها وسبل الحفاظ

---

(1) Cathie Holden: Concerned Citizens, Children and the Future, University of Exeter, SAGE Publications, Vol. 1(3), (U. K., 2006).

(*) وتتجه الدراسات في مسألة الجنسية لتشجيع الدولة نحو دفع الأطفال للإلمام بها في مراحل التعليم المختلفة، بما يعكس الوعي ومستواه في المجتمع في شأن مسائل الجنسية ومسائل الثقافة التي تنمي دراية الطفل بمشكلات العالم الخارجي وليس فقط إطار دولته، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Cathie Holden, Op. Cit.

(2) Randal Hansen & Patrick Weil: Dual Nationality, Social Rights, and Federal Citizenship in the U. S. and Europe, the Reinvention of Citizenship, (U. K., Berghahn Books Press, Oxford, 2002), p.p. (1-2 ).

(٣) عبد الحميد محمد محمود عليو، مرجع سبق ذكره، ص١٨ و ما بعدها.

عليها، ثم إمكانية فقدها وما ينتج عن ذلك من آثار عليه. وفي الفصل الثاني نتناول مركز الطفل الأجنبي، والقواعد العامة في التعامل مع الأجانب داخل الدولة، وكيف عالج الشارع المصري مركز الطفل الأجنبي والحقوق التي رتبها له.

أما موضوع الموطن، فقد جرى العمل على اعتبار موطن الطفل هو موطن المسئول عنه قانوناً، ولذا يكتفي بتناول ما تفرضه ضرورات البحث بشأنه في حينها، وفي سياقها الأنسب للبحث، وعلى ما سبق نتناول هذا الباب في الفصلين الآتيين:

**الفصل الأول:** المركز القانوني للطفل في مجال الجنسية.

**الفصل الثاني:** المركز القانوني للطفل في مجال مركز الأجانب.

****

# الفصل الأول

# المركز القانونى للطفل فى مجال الجنسية

**تمهيد:**

تلعب الجنسية دوراً بالغ الأهمية في حياة الأفراد في عصرنا الراهن، ومن الأهمية بمكان أن يتمتع الفرد بجنسية دولة ما، فرابطة الجنسية هذه تمنحه الكثير من الحقوق، كما ترتب بعض الالتزامات أيضاً، وفيها تتبلور روابط القانون الدولي الخاص المعاصر، وتلعب الجنسية في العصر الحديث دوراً مهماً في إسباغ وتجسيد مفردات السيادة التي ترتضيها الدول على الأفراد الراغبين في جنسيتها، فهي تلعب مع عنصر الإقليم الدور الجوهري في رسم محاور الدولة القومية الحديثة[1].

ويتبلور في موضوع الجنسية طائفة مهمة من حقوق الطفل التي ترسم معالم مركزه القانوني قبل دولته، مما يستلزم تناوله بشكل مستقل عن موضوع الجنسية في ثوبه العام، أي الذي يتناول موضوع الجنسية للشخص بصفة عامة وليس الطفل بعينه، وذلك لاستجلاء أوجه التناول الذي تتوخى به الدول الحفاظ على حقوق الطفل وتوفير الحماية التي يستحقها، في موضوع يعد القلب من موضوعات القانون الدولي الخاص، وهوالجنسية، وذلك لما تمثله من أهمية للطفل على وجه الخصوص، تلك الأهمية التي وصفتها (ليزا س. ستراتون Lisa C. Stratton) بأنها تجسد الحق في الحصول على الحقوق، وأن تستعمل هذا المصطلح كمرادف لمصطلح الحق في الجنسية The right to a nationality has been equated with the "right to have rights، في إشارة إلى ما يترتب على منح الجنسية من حقوق كثيرة لازمة لنشأة الطفل نشأة آمنة مستقرة في ظل دولة تسبغ عليه الحماية[2].

**الجنسية... مدلولها وأركانها:**

تجد كلمة الجنسية Nationality أصلها في الكلمة اللاتينية Natio، وهي العلاقة التي تربط بعض الأفراد بناءً على رابطة الجنس[3]، وتعد المعيار الذي يتم بمقتضاه التوزيع القانوني للأفراد في المجتمع الدولي والذي يحدد حصة كل دولة من الأفراد الذين يكونون ركن الشعب فيها"[4]،

---

(1) Patrick Weil: Access to citizenship; a comparison of twenty five nationality laws, FACULTY OF LAW, UNIVERSITY OF TORONTO, (Canada, Centre national de Ia recherché scientifique, 2005), p1.

(2) Lisa C. Stratton: The Right to have Rights: Gender Discrimination in Nationality Laws, University of Minnesota, Faculty of law, Minnesota Law Review 195, (U. S. A., 2006).

(٣) عصام القصبي، مرجع سبق ذكره، ص٤٤ و ما بعدها.

(٤) أحمد قسمت الجداوي: مبادئ القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، (القاهرة: د. ن، ١٩٩٢)، ص٢٤٣؛ فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٣ و ما بعدها؛ عصام القصبي، مرجع سبق ذكره، ص٦٨ و ما بعدها؛ «»

كما يراها (عز الدين عبد الله) بحق على أنها موضع يلتقي عنده القانون الداخلي ( L'Ordre Interne) مع النظام الدولي (L'Ordre International) مما صار من شأنه نشوء مبادئ ألهمت ولا تزال تلهم المشرع عند اضطلاعه بالتشريع للجنسية[1].

**تعريف الجنسية:**

يعرف بعض الفقه الجنسية بأنها عضوية الفرد بصفة عامة في الدولة الوطن[2]، كما أنها تجسيد لرابطة الفرد بالدولة التي ينتمي إليها[3]، وهي أيضاً رابطة قانونية وسياسية ينتمي الفرد بمقتضاها إلى دولة معينة ويلتزم بمقتضاها بالتزامات متعددة[4]، كما أنها "علاقة بين الفرد والدولة "[5].

والجنسية إذن ليست علاقة مع أمة معينة، وهي كذلك لا علاقة لها بجنس معين، بل يوزع الجنس الواحد بين عدة جنسيات، وقد يتبع الجنسية الواحدة أشخاص من أجناس مختلفة[6].

**تعريف الباحث:**

يمكن من استقراء التعريفات السابقة تعريف الجنسية بأنها "هي سمة الدولة المميزة المتمثلة في اسمها تمنحها لوطنييها دون غيرهم لتحديد نطاق التبعية والارتباط بينها وبين رعاياها".

وإذا كان مناط الجنسية على نحوما سبق أنها علاقة سياسية وقانونية بين الفرد

«««

صلاح الدين جمال الدين محمد: الجنسية المصرية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ( القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨)، ص٧ و ما بعدها.

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الأول، في الجنسية و الموطن و تمتع الأجانب بالحقوق، الطبعة الثالثة، (الجيزة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٤)، ص٨١.

(2) T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer: Citizenship Today, Global Perspectives and Practices, George town University Law Centre (Washington: Brooking Institution Press, 2001), p. vii.

(3) Randal Hansen & Patrick Weil, Op. Cit., p. 1.

(4) Citizenship is a political concept, defined by a package of rights and responsibilities, which expresses the form of social membership in a given political community. It is both a dynamic and contested concept, as rights and responsibilities change over time, for details refer to; Keith Faulks: Rethinking Citizenship Education in England, Vol. 1(2), (U. K. Sage Publications, 2006), p.p. (123–140).

(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد: الموجز في الجنسية و مركز الأجانب، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤)، ص١٠. و لمزيد من تعريفات الجنسية يرجع إلى:
- محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٩٨٣، ص٧١.
- عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية المصرية، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٣)، ص٦.
- جابر جاد عبد الرحمن: القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الأول، الجنسية، (القاهرة: معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، ١٩٥٨)، ص١٣.
- ماهر السداوي، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، في الجنسية و تنازع الاختصاص القضائي، (المنصورة: كلية الحقوق، د. ن، ١٩٧٩)، ص٤، انظر أيضا:
- Lisa C. Stratton, Op. Cit.
- T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p. 64.

(٦) محمد عبد المنعم رياض بك، مبادئ القانون الدولي الخاص، (القاهرة: مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر، ١٩٤٣)، ص٢٥، عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦)، ص٢٧.

والدولة[1]، فالجنسية لها وجهان، الوجه الأول له طابع سياسي حيث يتحدد من خلالها النطاق السيادي الذي تنبسط خلاله سلطات الدولة ويتحدد به من يخضع ومن لا يخضع من الأشخاص لسلطان قانونها وسياساتها المختلفة[2]، ثم إنها سياسية من ناحية كونها تبلور الولاء السياسي بين الأفراد والدول التي ينتمون إليها، "هذا الولاء السياسي يتمثل في شعور الفرد بأنه عضوفي شعب الدولة وفي استعداده للقيام بما تفرضه عليه تلك العضوية من أعباء تتصل بمصالح هذا الشعب في مجموعه"[3]، أما في شأن السمة القانونية فيها فهي تنبثق من كون القانون هو الذى يحدد متى تبدأ ومتى تنتهي وأسلوب منحها ومشكلاتها[*].

والجنسية من هذا المنطق تعد تعبيراً عن قوة الدولة بأفرادها، فكلما تعمقت جذور رابطة الجنسية في ثقافتها المجتمعية، كلما قويت الدولة بمجتمع أفرادها، أما الدولة التي تخبو فيها تلك الرابطة بينها وبين أفرادها فهي تعد في خطر محيط، يتعلق بعدم ارتباط أبنائها بها وعدم صدق رغبتهم في الدفاع عنها في أوقات النزاعات، أو الوقوف إلى جانبها في أوقات الضيق الاقتصادي[4]، أما من الناحية الدينية فالثابت أن الجنسبة ليست رابطة دينية، فهي رابطة تتحدد بغير رجوع إلى عوامل غير دنيوية، أي لايكون للعقيدة الدينية أي دور فيها[5]. فالجنسية إذن هي رابطة متعددة الأوجه، تلزم طرفيها الفرد والدولة بالتزامات تبادلية، كما تعطيهما أيضاً حقوقاً، ولعل ما نص عليه قانون جنسية كازاخستان بالغ الدلالة على ذلك، حيث اعتبرها ملزمة للفرد بما قررته من تبعات متنوعة، من احترام الدستور وقوانين الدولة وحماية مصالحها، ورعاية عاداتها وتقاليدها، واقتصادها، كما اعتبرها – أيضاً – ملزمة للدولة بتقديم الحماية اللازمة لأفرادها[6].

---

(١) جابر جاد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص١٤.

(٢) ويتناول محمد كمال فهمي التفرقة بين بعض مصطلحات الجنسية الشائعة فيقول "هناك اصطلاح الوطني (National) و المواطن (Citoyen) و الرعية (Sujet)، و اصطلاح الوطني هو أوسع تلك المصطلحات نطاقاً و يشمل كل من ينتمي إلى جنسية الدولة، أما المواطن فهو الوطني الذي يتمتع بكافة الحقوق السياسية في الدولة، و أما الرعية فهو الوطني الذي لا تثبت له تلك الحقوق السياسية، و لمزيد من التفصيل يرجع إلى مؤلفه، محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص (٧٦- ٧٧).

(٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٧١.

(*) على أنه يوجد من المتخصصين في مسائل الجنسية من نادى بأن تعكس تشريعات الجنسية كونها حقاً للفرد الذي يتحقق فيه شروطها، و ليست مجرد منحة من الدولة، وهذه الدعاوى تجد طريقها عادة في الدول الأكثر تقدما، التي قطعت شوطاً متقدماً في مضمار الحقوق الإنسانية، ومن ذلك ما ذهبت إليه توصيات لجنة الخبراء الكندية المكلفة من البرلمان في أوتاوا بمراجعة قوانين الجنسية و الهجرة الكندية، عام ٢٠٠٥، والتي رفعت توصيتها بهذا الأمر، ضمن غيره من التوصيات الداعمة للحقوق الفردية، إلى البرلمان الكندي، انظر:

Andrew Telegdi: Updating Canada's Citizenship Laws, Report of the Standing Committee on Citizenship and Immigration, (Ottawa: October 2005).

(4) Bernard Crick: The Presuppositions of Citizenship Education, Journal of Philosophy of Education, Society of Great Britain, Vol. 33, No 3, Blackwell Publishers, (U. K, Oxford 1999), p. 338.

(٥) والخروج الوحيد على هذه القاعدة هي الجنسية الإسرائيلية، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٩، أما في شأن دولة الفاتيكان، فهي بحكم طبيعتها الدينية تتأسس جنسيتها على الديانة، ولكنها ليست دولة بالمعنى السياسي المتعارف عليه، ولذا فلا تعد جنسيتها أصلاً يقاس عليه.

(6) The Law of the Republic of Kazakstan, December 20, 1991, #1017-XII, Chapter 1, General

**أركان الجنسية:**

يتضح من التناول السابق لتعريف الجنسية إتفاق الفقه على أن الجنسية لا تقوم إلا إذا تحققت فيها أركان ثلاثة ــ Nationality Corner Stones ــ وهي: الدولة والفرد والعلاقة بينهما، وهوما نتناوله فيما يلي:

**أولاً: ركن الدولة:**

الدولة فقط هي التي تملك صلاحية منح جنسيتها للأفراد شريطة أن تكون دولة معترفاً لها بالشخصية الدولية، "ولا يعني أن الدولة طرف في رابطة الجنسية أن الجنسية وصف يلحق الدولة مثلها في ذلك مثل الفرد، فالدولة المصرية مثلاً كشخص معنوي لا تتمتع بالجنسية المصرية كما تثبت تلك الجنسية للأفراد المصريين، بل إن الدولة هي التي تنشئ الجنسية وتمنحها، فهي من الجنسية بمثابة المصدر، ولكن معنى اعتبار الدولة طرفاً في رابطة الجنسية أن تلك الرابطة تتحلل إلى علاقة ملزمة بين الفرد والدولة ترتب حقوقاً لكل منهما وتحمله ببعض التكاليف"[1]. وليس هناك من شك في ثبوت حق إنشاء الجنسية للدول فقط من بين أشخاص القانون الدولي بغض النظر عن حجمها، فهي صغيرة أم كبيرة تمنح الجنسية[2]، وعليه فلا يمكن أن تمنح المنظمات الدولية مثلاً جنسية خاصة بها للأفراد ولو كان من العاملين بها[3].

**ثانياً: ركن الفرد:**

يعد الشخص الطرف الثاني في الجنسية بعد الدولة، والأفراد يمثلون عنصر الشعب في أية دولة قائمة وهم من عناصر الدولة الأساسية. فليس من دولة بلا شعب أو أفراد[4]، ورابطة الجنسية هي التي تحدد مَن يعد مستحقاً لجنسية الدولة. ويؤكد بعض الفقه أن الفرد الذي يمثل الطرف الثاني في رابطة الجنسية هو الشخص الطبيعي، ويستند في ذلك إلى أن الجنسية نظام قانوني يتحدد به ركن الشعب في الدولة وبهذه المثابة لا يمكن أن تسند لغير الأشخاص الطبيعية، فإذا كانت الجنسية رابطة قانونية وسياسية ينتمي الفرد بمقتضاها إلى دولة معينة فإنه يجب الاعتراف بأن وراء هذه الرابطة مشاعر قومية واجتماعية وروحية تتصل بفكرة الولاء للدولة،

»«

Provisions, Citizen and State, Article 1.

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٩٨٣، ص٨١؛ انظر أيضا سامي بديع منصور: الوسيط في القانون الدولي الخاص، تقنية و حلول النزاعات الدولية الخاصة، (بيروت: دار العلم للملايين، د. ت. )، ص٢٣٠ و ما بعدها.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٩.

(٣) و ذكر المنظمات الدولية بعد الدولة هنا كمثال يأتي باعتبار المنظمات الدولية قد اعترف لها بالشخصية القانونية الدولية، انظر في التفصيل، عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٧ و ما بعدها، و في المنظمات الدولية و شخصيتها ص٢١٧ وما بعدها، انظر أيضا في نفس الموضوع: نشأت عثمان الهلالي: التنظيم الدولي، (القاهرة: الطوبجي للطباعة، ٢٠٠٣)، ص٦٥ وما بعدها.

(٤) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٢١١ و ما بعدها.

وهذا الولاء لا يتصور بمعناه الواقعي إلا من كائن تتوافر القابلية لمباشرته والتعبير عنه[٥]، وهذا لا يتوافر إلا بالنسبة للإنسان أى الشخص الطبيعي*[١].

**ثالثاً: العلاقة القانونية بين الفرد والدولة:**

يغلب على مسألة الجنسية الطابع القانوني التنظيمي الذي تقوم بمقتضاه الدولة بسن قانون جنسيتها ليتضمن الأحكام المختلفة التي تعالج هذا الأمر من منظور وطني مصلحي[٢]، تبتغي فيه الدولة مصلحتها وما يتفق مع توجهاتها وظروفها المختلفة، وللدولة الحرية والصلاحية التي تخول لها ذلك شريطة أن تلتزم بالقيود التي أوردتها اتفاقية لاهاي، وهي إما قيود اتفاقية أو تتعلق بمبادئ القانون الدولي المتعارف عليها في هذا الصدد. وغلبة السمة القانونية على الجنسية تعني أن القانون هو الذي يحدد متى تبدأ الجنسية كما يحدد تنظيمها وما ترتبه من حقوق والتزامات تبادلية على كل من الفرد والدولة[٣].

**حرية الدولة في تنظيم جنسيتها:**

الأصل أن الدولة لها الحرية في تنظيم جنسيتها ولها الحق في وضع الضوابط التي تحكمها[٤]، ولكن هناك من الفقه من يراها اليوم شأناً عبر دولى Transnational matter[٥]، وقد حددت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ والخاصة بتنظيم مسائل تنازع القوانين[٦] الإتجاه الغالب على الصعيد الدولي حين قررت أن " لكل دولة أن تحدد وطنييها بتشريعها الداخلي، مع مراعاة الاتفاقات الدولية والعرف ومبادئ القانون الدولي المعترف بها في مادة الجنسية"، كما نحت محكمة العدل الدولية هذا المنحى حين قررت أنه " يحق للدولة، بصفة عامة أن تحدد الأشخاص الذين تعتبرهم من وطنييها"[٧]، وأن الجنسية تدخل في نطاق الاختصاص الوطني للدولة ويحق لها أن تنظمها بتشريعها الداخلي، مع الاعتبار للأثر

---

(*) و هذا يفسر اتجاه معظم دول العالم الأول إلى تدريس مادة الجنسية و حقوق المواطنة لطلبتها، لتدعيم أواصر الانتماء و الإبقاء على الطابع الظاهر للعلاقة القوية الواجبة بين الفرد و دولته التي يحمل جنسيتها، انظر:
Helen Haste: Constructing the Citizen, Department of Psychology, University of Bath and Harvard, Graduate School of Education, Political Psychology Journal, Vol. 25, No. 3, (USA, Blackwell Publishing. Inc., 2004).

(١) عوض الله شيبة الحمد، مرجع سبق ذكره، ص٣٤.
(٢) سامي بديع منصور، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٠.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١٤
(٤) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٩.
(5) T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p. 2.
(٦) و يشير محمد كمال فهمي إلى فتويين في هذا الشأن من محكمة العدل الدولية، الأولى في النزاع بين فرنسا و انجلترا حول مراسيم الجنسية في تونس و مراكش، والثانية النزاع بين بولونيا و دول الحلفاء حول تفسير معاهدة الأقليات المبرمة بينها في ٢٨ يونيو ١٩١٩ وذلك في إشارة إلى ما ورد بموسوعة القانون الدولي، ج ٩، النظرية العامة للجنسية، رقم ٢٦، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٨٥.
(٧) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١١٩.

الدولي لتلك الحرية وما يمس الدول الأخرى، وهو أمر يهم النظام الدولي[1]. وتأسيساً على نص إتفاقية لاهاي فإن حرية الدولة وإن كانت معترفاً بها، إلا أن هذه الحرية تحدها بعض الحدود، ولا يجوز لها أن تتجاهلها وفقاً لنص الاتفاقية[*].

**موقع الجنسية بين أفرع القانون:**

يميل الفقه في مصر إلى النظر إلى الجنسية باعتبارها من موضوعات القانون العام حتى وإن وردت نصوصها أو بعضها في متن القانون المدني، "والواقع من الأمر أن الجنسية بطبيعتها، أي باعتبارها رابطة بين الفرد والدولة تدخل في القانون العام، وقانون الجنسية هو الذي يتكفل ببيان الأشخاص الذين يكونون عنصر السكان في الدولة، أو قانون تعبئة التابعين للدولة"[2].

**آثار الجنسية على الطفل:**

يرتبط المركز القانوني للطفل ارتباطاً قوياً بمسألة الجنسية، فهي ترتب آثاراً كثيرة لمن يحملها، وهي تترتب غالباً مع الميلاد، أي والفرد طفل، وسوف نتناول فيما يلي الآثار المتعارف عليها في جانب الفرد وما يتصل أو ما يمكن أن ينال الطفل من هذه الآثار:

**أولاً -التزامات الطفل تجاه دولته:**

إن الأثر الأقرب والمؤكد للجنسية هو التزام الفرد بالدفاع عن كيان الدولة وحمايتها[3]، والأمر فيما يتعلق بالطفل لا يرتب مثل هذا الأثر في المراحل السنية المبكرة من حياته، فلا مجال للحديث عن التزام الفرد بالدفاع عن دولته إذا كان هذا الفرد طفلاً لم يبلغ سن التكليف المتعارف عليه، فالطفل حديث الولادة وحتى الخامسة عشر تقريباً[4]، غير قادر على التحمل بالخدمة العسكرية، أو غيرها من التكليفات الرسمية، وعليه فلا يصح تكليف من هم دون الخامسة عشر تكليفات لصالح الدولة[**]. أما بالنسبة للالتزامات المالية التي يتحمل بها الفرد قبل دولته، فالأصل أن الطفل لا يتحمل بهذه الالتزامات حيث يكون

---

(١) حكم المحكمة في ٦ ابريل ١٩٥٥ في قضية NOTTEBOHM، انظر: عادل محمد خير، مرجع سبق ذكره، ص١٤٤.

(*) لمزيد من التفصيل في القيود المختلفة الاتفاقية و غيرها يرجع إلى أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٢٤٤؛ هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دراسة مقارنة، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦)، ص٦٧؛ سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص٢٣١.

(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١١٤؛ انظر أيضا السيد محمد عمران، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، (الإسكندرية: دار الكتاب الجامعي، ١٩٩٩)، ص١٤ و ما بعدها.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١٦.

(٤) هي السن المحددة في اتفاقية حقوق الطفل، انظر الباب الأول من هذه الدراسة.

(**) هذا ما قررته اتفاقية حقوق الطفل للتحمل بالتزامات وطنية، فالمادة (٣٨) تلزم الدولة باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة بالطفل، كما تلزمها بأن تتخذ التدابير المناسبة لمنع اشتراك الأطفال الذين تقل أعمارهم عن ١٥ عاماً اشتراكا مباشراً في الحرب، كما تمنع التجنيد الإلزامي لمن لم يبلغ (١٥) عاماً وأن تكون أولوية التجنيد لمن بلغ الخامسة عشر هي للأشخاص الأكبر سناً ممن لم يبلغوا ١٨ سنة.

في كنف والده أو والدته وليس له ذمة مالية مستقلة، أما في الحالة التي يكون فيها الطفل قاصراً وله أموال بالدولة، فليس هناك ما يمنع من تحميله بما تفرضه الدولة عليه، على أن يتولى وليه أو القيم عليه الوفاء بهذه الالتزامات نيابة عنه بوصفه مواطناً قادراً على التحمل بهذا الالتزام في ماله.

**ثانياً: التزامات الدولة تجاه حاملي جنسيتها:**

هناك عدة التزامات تقع على عاتق الدولة، وهي تختلف من دولة لأخرى تبعاً لاختلاف تشريعاتها وظروفها، وتشكل ما يعرف بأنه حقوق سياسية والتي تمنح الفرد إمكانية المشاركة في النشاط السياسي في الدولة ولعب دوره في المشاركة العامة السياسية من تصويت وترشيح لنفسه في المجالس المختلفة وغيرها، كما تمنح الجنسية لصاحبها الحقوق الكثير التي ترتبط إلى حد بعيد بمدى قدرات الدولة الإقتصادية والمادية عامة، وفي إطار التناول السابق، تبين معالم الدراسة في الصفحات التالية، حيث نتناول بشكل تفصيلي مركز الطفل في مجال منح الجنسية بأنواعها، الأصلية والطارئة، ثم كيفية فقد الطفل لجنسيته، وأخيراً مشكلات الجنسية وأثرها على الطفل، وذلك بالترتيب التالي:

**المبحث الأول:** المركز القانوني للطفل في أحكام منح الجنسية الأصلية.
**المبحث الثاني:** المركز القانوني للطفل في أحكام منح الجنسية الطارئة.
**المبحث الثالث:** المركز القانوني للطفل في ضوء أحكام فقد الجنسية.
**المبحث الرابع:** المركز القانوني للطفل في مجال مشكلات الجنسية.

****

## المبحث الأول

## المركز القانوني للطفل

## في أحكام منح الجنسية الأصلية

تُمنَح الجنسية، كما سبق التنويه، تأسيساً على واقعة الميلاد على إقليم الدولة وذلك للميلاد لأب، أو أبوين، يحملان جنسية الدولة المانحة(*)، وأحياناً الميلاد للأم وحدها يمكنه أن يرتب جنسية الدولة(1)، كما يمكن أن تُمنَح الجنسية أيضاً بالميلاد على إقليم الدولة، وفي كلتا الحالتين فإن المنح هنا ينصب على الطفل، فالغالب الأعم من حالات منح الجنسية يثبت بواقعة الميلاد، ولذا تسمى "الجنسية الأصلية"، وينبني على هذا الواقع نتيجة مؤداها أن مسألة الجنسية الأصلية ترتبط بالطفل ارتباطاً لصيقاً منذ لحظة ميلاده، وتظل معه إلى أن يبلغ أشده، وكما اكتسب الطفل الجنسية بلا مجهود منه لحظة مولده، فإنه يظل مغلول السلطان في الإبقاء عليها أو التخلي عنها إلى أن يبلغ رشده.

ولا تنتهج الدول منوالاً بعينه في ترتيب الجنسية الناشئة وقت ميلاد الطفل، فطائفة من الدول توازن بين اعتبارات زيادة عدد سكانها ورغبتها في الحفاظ على الرابطة الروحية معهم عندما يكونون بخارج البلاد، في إطار سياسات تشجع الهجرة، وتسمي بالدول الطاردة للسكان Population-Exporting Countries، وهي تأخذ عادة بما يسمى بحق الدم كأساس لتوطيد الرابطة بأبنائها العاملين بالخارج، في حين تتجه طائفة أخرى للأخذ بحق الإقليم، بغرض الحفاظ على عدد سكانها في الإطار الذي يناسبها، ولا تمانع في استقطاب أعداد من المهاجرين وتسمى الدول الجاذبة للسكان Population-Attracting Countries وليس من بد في أن تعمد الدول إلى خلط حق الدم بحق الإقليم للمواءمة بين الاعتبارات المختلفة التي تبتغيها الدولة في جنسيتها. وسوف نتناول في هذا المبحث واقعة ثبوت الجنسية بالميلاد تطبيقاً لحق الطفل الوليد في الجنسية، ويتم ذلك في مطلبين اثنين على النحوالتالي:

المطلب الأول: ثبوت الجنسية بالميلاد وفقاً للقواعد العامة.

المطلب الثاني: اكتساب الجنسية المصرية في التشريع المصري.

****

(*) وتختلف هذه الجنسية عن جنسية التأسيس التي تنشأ و يحملها السكان وقت نشأة الدولة ذاتها، حيث يحمل الجميع ممن هم على إقليم تلك الدولة جنسيتها، يرجع في التفصيل إلى أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٢ وما بعدها.

(1) ومنها القانون المصري الحالي للجنسية القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، المعدل بالقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، والذي بمقتضاه ترتب الأم الجنسية لوليدها بمجرد واقعة الميلاد، حتى ولو كان الأب غير مصري.

## المطلب الأول

## ثبوت الجنسية بالميلاد وفقاً للقواعد العامة

تثبت الجنسية الأصلية للطفل بمولده، فيتواكب الميلاد مع واقعة إكساب أو منح الطفل الجنسية الأصلية، وهذا هوغالب الأمور في منح الجنسية الأصلية، والدول في نهجها العملي في تلك المسألة تعتمد على عدة أسس للمنح، يمكن ردها إلى أساسين رئيسيين، هما حق الدم وحق الإقليم، وهما كما أشار (باتريك ويل Patrick Well)، يعبران عن الشروط التي تتطلبها الدول عامة فيمن يمنح حق الدخول في جنسيتها[1]. ويوجد هناك أساس ثالث، يقول به بعض الفقه لمنح الجنسية، وهو حق الموطن، ويرتكز فيه منح الجنسية بناءً على الموطن إلى واقعة ميلاد الطفل على أرض دولة يتوطن أبواه بها، ولو لم يكونا ممن يحملون جنسية هذه الدولة، فالتوطن وفقاً له يكفي لإكساب الطفل الجنسية، ولكنه أشار إلى هجران هذا المعيار من غالب الدول والارتكان في الأعم إلى النظامين الأولين[2]، وهما النظامان المستخدمان لترتيب جنسية الميلاد هذه. وقد درج الفقه على تسمية الأساس الأول "بحق الدم" بينما يأتي "حق الإقليم" كأساس رئيسي آخر، وهناك الكثير من الدول من يأخذ بأحدهما أساساً كأسلوب للمنح ويطعّمه بالآخر لتلافي ما ينتج عن تطبيقه من صعوبات، ومنها على سبيل المثال ألمانيا، حيث اتجهت قوانين الجنسية بألمانيا اعتباراً من عام ١٩٩٨ إلى انتهاج سبيل يخلط بين وسيلتي المنح وهي حق الدم وحق الإقليم[3]، كما أن القانون المصري قد أخذ بهذا النظام المختلط أيضاً. وسوف يقوم الباحث في الصفحات التي تتبع بتناول هذين الأساسين وما يميزهما، وهي موضوعات تثير استفهاماً منطقياً لتعلقها بمنح الجنسية للطفل لحظة ميلاده، وتفرض نفسها على بساط هذه الدراسة.

****

### الفرع الأول

### منح الجنسية بناءً على حق الدم

الجنسية بالميلاد بناءً على حق الدم jus sanguinis[4]، تعني أن الطفل الوليد يعطى جنسية والديه، الأب والأم، أو الأب بمفرده، أو الأم وحدها في بعض الأحيان[5]، ويسمي

(1) Patrick Weil. Op. Cit., p. 1.

(٢) و يرتكز حق الجنسية بناءً على الموطن إلى واقعة ميلاد الطفل على أرض دولة يتوطن أبواه بها، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى جابر جاد عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص٣٩.

(3) Patrick Weil. Op. Cit., p. 2.

(4) Jus sanguinis (Latin for "right of blood") is a right by which nationality or citizenship can be recognised to any individual born to a parent who is a national or citizen of that state, for more on this refer to: Wikipedia specialized encyclopedia, Electronic reference, On: http://en. wikipedia. org/wiki/ jus sanguinis.

(٥) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٧١.

(عز الدين عبد الله) هذا الأساس بأنه " الأصل العائلي أو حق الدم أو جنسية البنوة"[1]، فالجنسية هنا تنساب من الوالدين[2]. وقد كان حق الدم هو الأساس الشائع في المجتمعات القديمة، " إذ كانت رابطة النسب هي التي تربط الفرد بالقبيلة، ولكن ما لبث أن ساد حق الإقليم لملاءمته لمبدأ الإقليمية الذي قام عليه نظام الإقطاع، وبظهور الدولة في صورتها الحديثة استعاد حق الدم مكانته بجوار حق الإقليم، فقوة الدولة الحديثة ونفوذها تقوم إلى حد بعيد على عدد رعاياها، ومن ثم تحرص الكثير من الدول على عدم التخلي عن رعاياها، حتى ولو استقروا خارج إقليمها، وذلك ببناء جنسيتها على رابطة الدم "[3].

وتعتد الدولة هنا بجنسية الأب فتعطي الجنسية لولده الشرعي، فالمنح هنا يكون أساسه البنوة الشرعية الثابتة التي ترتب الجنسية بمقتضاها، ولذا فحق الدم كما يراه بعض الفقه هو" حق الفرد في أن تثبت له جنسية الدولة التي ينتمي إليها آباؤه بمجرد الميلاد بصرف النظر عن مكان الميلاد"[4].

ويرتبط النسب، الذي يؤخذ عادة من الأب، بالجنسية، فالأب هو رب الأسرة "فمتى ثبتت بنوة الولد لأبيه ثبتت له أيضاً جنسيته، فالجنسية القائمة على حق الدم لابد فيها من إثبات البنوة سواء تم ذلك في وقت الميلاد أو بعده بمعنى أن الإقرار بالنسب أو الحكم القضائي ببنوته يعد كلاً منهما كاشفاً للجنسية وليس منشئاً لها"[5].

**دور الأم في منح الجنسية على أساس حق الدم في القانون المقارن:**

لقد طالت رياح التغيير أسلوب الارتكان إلى الأب وحده بصفة أساسية لترتيب الجنسية بناءً على حق الدم، فتحولت الكثير من القوانين التي كانت تعتد أحياناً بحق الدم من ناحية الأم، إلى تقرير المنح على أساس كل من الأب أو الأم بصفة أساسية وعلى قدم المساواة، ومثال ذلك قانون الجنسية التركي الصادر في ٢٦ أبريل عام ١٩٨١، وكذا قانون الجنسية الايرلندية[6]، وقانون الجنسية الجامايكي[7]، كما أخذ به أيضاً القانون الهولندي[8]، وقانون الجنسية الياباني الصادر عام ١٩٥٤، والمعدل بالقانون الصادر سنة ١٩٨٤[9]،

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١٣٤،انظر أيضاً:
Randal Hansen & Patrick Weil, Op. Cit., p. 2.

(2) Ibid., p .2.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٣١.

(٤) ماهر السداوي، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني، ص٥٢، وانظر: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٢٧١.

(٥) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٥٥.

(٦) صدر هذا القانون في ايوليو عام ١٩٨٦، انظر: عبد الحميد محمد محمود عليو، مرجع سبق ذكره، ص٥٨ و ما بعدها.

(7) Winston Anderson, Op. Cit., p. 75.

(8) The nationality of the Netherlands is regulated by the Kingdom Act of 19 December 1984, which entered into force on 1 January 1985.

(9) Atsushi Kondo, Op. Cit., p. 9.

والقانون الأيسلندي[1]، والقانون الفنلندي الجديد الصادر عام ٢٠٠٣[2]، والقانون السلوفيني[3]، وسار على نفس النهج القانون المصري، بالتعديل بقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، والذي ساوى بين الأم والأب في منح الجنسية المصرية[4]، على نحوما سيرد في حينه. ويعد التوسع في المنح بطريق الأم تجسيداً لتنامي إدراك أهمية المرأة ومساواتها مع الرجل وهذا يعد نكوصاً عن أسلوب المنح التقليدي الذي كان سائداً في أوقات سابقة، والذي عبر عنه بعض الفقه بقوله: " نظراً لضعف حق الدم من ناحية الأم فإن الدولة غالباً لا تمنح جنسيتها بناءً عليه وحده، بل إنها تستلزم بجانبه ميلاد الولد في إقليمها"[5].

والدول التي تعتمد في ترتيب جنسيتها على حق الدم، هي دول يسود فيها اعتبار الجنسية كتجسيد للشعور الوطني والرابطة الروحية التي ترغب في تعزيزها بين الوليد والأسرة والدولة ذاتها، أي أنها تبتغي منها دعم العلاقات الروحية بين أبنائها وأبنائهم حتى ولو تم الميلاد خارج نطاق الإقليم الجغرافي لتلك الدولة وهذه هي النظرة المأخوذة في غالبية الدول الأوروبية الحديثة، ومن أمثلة الدول التي تأخذ بحق الدم أيرلندا[6]. وبلجيكا والدانمرك وفنلندا[7]. وبالنسبة للدول العربية فقد جرى العمل في معظم التشريعات العربية على الارتكان إلى منح الجنسية بناءً على حق الدم، بصفة أساسية، ومن ذلك ما نص عليه "قانون الجنسية العراقي رقم ٤٢ لسنة ٢٤ بعد تعديلها بالمادة ٢ من القانون ٣ لسنة ١٩٢٨ الخاص بالجنسية العراقية، والتي تنص على أنه يعتبر عراقياً كل من كان له حين ولادته – بصرف النظر عن محلها– والد عراقي بعلة تولده في العراق أو اكتسابه الجنسية بطريق التجنس أو بالطرق المبينة في المادتين الثالثة والسابعة، وكذا ما ورد بالقرار رقم (١٥) لسنة ١٩٢٥، والخاص بالجنسية اللبنانية، في مادة ١/١، وقانون الجنسية الليبي لسنة١٩٥٤، في المادة ٤/١/ب"[8].

---

(1) Icelandic Nationality Act No. 62/1998, Art. 1.

(2) Finland's new Nationality Act (359/2003) came into effect, on June 1, 2003

(3) CITIZENSHIP OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA ACT (ZDRS-UPB1), Article 4/2.

(٤) و قد أعقبت هذه الخطوة إنجازات أخرى تعكس تقدم المجتمع المصري نحو مزيد من التفهم الحقيقي لدور المرأة بالمجتمع، فشهد يوم الأربعاء ٢٠٠٧/٣/١٤ حدثاً تاريخياً عندما وافق مجلس القضاء الأعلى على تعيين عدد (٣١) قاضية، الأمر الذي يتوج جهوداً دءوبة للمجلس القومي للمرأة، و قد أكدت السيدة الفاضلة سوزان مبارك أن هذا الحدث يأتي تتويجاً لنضال طويل خاضته المرأة المصرية، انظر خطاب سيادتها في مناسبة يوم المرأة، منشور بنصه في جريدة الأهرام، يوم الجمعة ٢٠٠٧/٣/١٦، ص ٧.

(٥) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١٣٧.

(6) The Irish Nationality and Citizenship Act 1956, Article 9. It also gives the Irish nationality based on residing in the region.

(٧) لمزيد من التفصيل يرجع إلى عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١٣٦.

(٨) جابر جاد عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص١٠٥و ما بعدها.

**نطاق حرية الدولة في انتهاج أساس حق الدم لمنح الجنسية :**

سبق التعرض لمسألة حرية الدولة بصفة عامة في تحديد سبل منح جنسيتها، وخلصنا إلى أن حرية الدولة ليست مطلقة في هذا الصدد، ومع التسليم بالحق الواضح للدول في تنظيم جنسيتها إلا أنه وفقاً لاتفاقية لاهاي لعام١٩٣٠ يكون "لكل دولة أن تحدد وطنييها بتشريعها الداخلي، مع مراعاة الاتفاقات الدولية والعرف ومبادئ القانون الدولي المعترف بها في مادة الجنسية "، ويعد هذا النص إقراراً بحق الدولة الأصيل الذي كفله القانون الدولي العام في تقرير مسائل الجنسية، واقر بخضوعها لسيادة الدولة خضوعاً تاماً، وهو ما أقره شراح القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص[١]، ولا يحدها في ذلك، كما ذهب بعض الفقه، إلا القيود الاتفاقية[٢]، وإذا كان هذا الرأي يعول فقط على القيود الاتفاقية ويغض الطرف عن غيرها من القيود التي ذكرتها اتفاقية لاهاي المشار إليها فإن ذلك قد يكون مؤسساً على ندرة أو غياب القواعد العرفية أو المصادر المقيدة الأخرى مثل المبادئ العامة المقبولة في مسائل القانون الدولي الخاص المتعلقة بالجنسية في حالة حق الدم حيث تتولى الدول عادة تنظيمها في اتفاقات أو معاهدات ملزمة، قد تكون جماعية أو زوجية، وأن القواعد العرفية الموجودة في هذا الخصوص تتناول حق الإقليم وليس الدم، "ولعل من أهمها القاعدة العرفية الموجبة على الدولة الامتناع عن فرض جنسيتها على أبناء أعضاء البعثات الدبلوماسية الأجنبية الذين يولدون على إقليمها إذا كانت تشريعات الجنسية الخاصة بها تتبنى مبدأ حق الإقليم في بناء الجنسية الأصلية"[٣].

****

## الفرع الثاني

## ثبوت الجنسية بناءً على حق الإقليم

**أولاً : المقصود بحق الإقليم :**

والأساس الثاني هوأساس حق الإقليم Jus soli[٤]، ويقصد به الحق في التمتع بجنسية الإقليم الذي ولد به الطفل، بغض النظر عن تجنس أبيه أو والديه بجنسية هذا الإقليم من عدمه، فالمنح هنا مرجعه واقعة مادية هي التواجد على أرض الدولة لحظة الميلاد، فوفقاً

(١) نفس المرجع السابق، ص٣٣.
(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٣٦.
(٣) عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٧، ص٦٠.
(4) As defined by wikipedia specialized encyclopedia "Jus soli (Latin for "right of the territory"), or birthright citizenship, is a right by which nationality or citizenship can be recognised to any individual born in the territory of the related state. For moe speciic information on more legal terms in Latin please refer to: wikipedia.org, Op. Cit.

لهذا الأساس لا تعتد الدولة هنا بالأصل العائلي للمولود[١]، ومن ثم لا تنظر إلى جنسية الأب بل تعتد بالإقليم الذي يولد عليه الفرد وتمنحه جنسيته بصرف النظر عن جنسية الأب.

ومن ذلك ما تقضي به المادة (١٢٩) من دستور البرازيل الصادر في سنة ١٩٤٦ من اعتبار الأشخاص المولودين في البرازيل مستحقين للجنسية البرازيلية[٢]، كما تأخذ استراليا بحق الإقليم في منح جنسيتها إذا كان أحد الوالدين مقيماً بالبلاد وقت الميلاد بشكل دائم، كما تمنح الجنسية للطفل نفسه، حال كونه غير حامل لها، إذا استمرت إقامته بالبلاد لمدة عشر سنوات من تاريخ مولده، وكذلك قوانين الجنسية في روسيا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا[٣]، كما أخذ به القانون الأيرلندي أيضاً كأساس مكمل لأساس حق الدم[٤]، ويأخذ به أيضاً القانون الهندي[٥].

**مركز الطفل اللقيط:**

تأخذ الدول بحق الإقليم عادة للتعامل مع الطفل اللقيط Foundling Child[٦]، فتكسبه جنسية الدولة التي وجد على أرضها، ما لم يثبت أنه ولد بدولة أخرى، تلافياً لانعدام جنسيته، ومن ذلك القانون الأيسلندي[٧]، والقانون المصري، على نحوما سيرد لاحقاً.

**ثانيا: شرط الميلاد المضاعف Multiple birth provision:**

تحسباً من كون واقعة الميلاد قد تمت على إقليم الدولة بشكل عفوي Spontaneous Birth، أو مخطط له سلفاً لأسباب قد لا تقرها الدولة[*]، قد تلجأ الدول إلى تدعيم أساس المنح وهو هنا حق الإقليم بعناصر داعمة أخرى، فمن الدول من لا تكتفي باعتبار مجرد الميلاد على إقليمها قرينة على ولاء الفرد لها واندماجه في مجتمعها وإنما تستلزم اقترانه بشروط أخرى، فقد يكون ميلاد الشخص على إقليم الدولة قد وقع صدفة Accidental، لذلك تستلزم تدعيم ميلاد الفرد على إقليمها باعتبار آخر "كأن تشترط أن يكون ميلاد الأب أيضاً

(١) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٧١.

(٢) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص١٣٧.

(3) Patrick Weil, Op. Cit., p. 3, see also: U. S. CONST. amend. XIV, § 1, for details refer to; Headquarters Department of the Army; The Fourth Legal Assistance Symposium Articles for the Legal Assistance Practitioner, Military Law Review, Pamphlet No. 27-100-177, (Washington: Fall 2003). p. 6.

(4) Claire Breen: Refugee Law in Ireland: Disregarding the Rights of the Child-Citizen, International Journal of Refugee Law, 15(4), (London, Oxford University Press, 2003), p.p. (750-785).

(5) Indian Act No. 57 of Year 1955 dated 30th. December, 1955, article 3/1.

(٦) و اللقيط هو المولود الحي الذي طرحه أهله بعد ولادته خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا أو لغير ذلك من الأسباب، انظر: محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٦، ص٣٤٥.

(7) Icelandic Nationality Act No. 62/1998, Art. 1.

(*) مثلما درجت عليه بعض الأسر عندما تقوم السيدات الحوامل بزيارة دول بعينها و تتخير أوقات الزيارة أو السياحة بحيث تتم واقعة الميلاد على أرض هذه الدول، مثل الولايات المتحدة و كندا مثلاً، من ثم يحمل المولود جنسية هذه الدولة، و بالطبع لا يخفى انتفاء مغزى رابطة الإقليم التي أسست عليها الدولة منح جنسيتها في مثل تلك الأحوال.

قد وقع على إقليمها، وهو ما يعرف بشرط الميلاد المضاعف، أي ميلاد الأب والإبن معاً بإقليم الدولة، وذلك حتى تتأكد من اندماج الفرد في مجتمعها ومن توافر الرابطة الروحية والإجتماعية التي تقوم عليها رابطة الجنسية"[1]، ومن الدول التي تنتهج هذا السبيل فرنسا التي تشترط الميلاد المضاعف لقبولها منح جنسيتها للجيل الثالث المولود على إقليمها، وعلى نفس الشرط تسير قوانين الجنسية في هولندا[2].

**ثالثاً: تدعيم حق الإقليم بشروط إضافية:**

وتلجأ الدول إلى تدعيم حق الإقليم ببعض الشروط التي تكفل اطمئنان الدولة إلى جدية مسوغات إسباغ الجنسية على الأفراد الذين يستحقون هذه الجنسية بحكم قانونها، كاشتراط إقامة الفرد فترة معينة قبل اكتسابه جنسية الدولة أو اشتراط إقامة أسرة الفرد في الدولة التي ولد فيها، ونص على ذلك دستور إكوادور الصادر عام ١٩٤٦ في المادة (١/٩) والتي تقضي بمنح جنسية الدولة للمولود في إكوادور مادام والداه وطنيين أو أجانب متوطنين بالدولة[3].

**حق الإقليم وسيلة مواءمة الدولة لأوضاع المقيمين على إقليمها:**

قد تتجه الكثير من الدول في العصر الراهن إلى الانفتاح المتزايد في منح جنسيتها استناداً إلى حق الإقليم أكثر منها إلى حق الدم، بما يشكل تحولاً لجانب هذا الحق، وأن هذا التحول يجسد في الواقع استجابة الدولة لموجات الهجرة البشرية التي تتزايد، ويتزايد معها حاجة تلك الدول إلى إدماج هؤلاء المهاجرين بشكل قانوني في مجتمعها الوطني، تجنباً للكثير من المعضلات التي تواكب تواجدهم عند عدم تمتعهم بجنسية الدولة التي يقيمون على أرضها، واستجابة أيضا للمد الديموقراطي الحقوقي في تلك الدول ومنها كندا والولايات المتحدة الأمريكية[4].

وحق الإقليم يجد مجالاً أرحب في التطبيق في الدول التي تقوم فيها رابطة الجنسية على علاقة نفعية بين الدولة والأفراد الذين يعيشون على إقليمها " كما هو الشأن في البلاد الأنجلو أمريكية، من ذلك ما تقضي به المادة ٣٠١ من القانون العام رقم ٤١٤ الصادر سنة ١٩٥٢ والخاص بالجنسية في الولايات المتحدة الأمريكية من أن الأشخاص الآتي ذكرهم يكونون وطنيين ومواطنين Nationals and Citizens للولايات المتحدة الأمريكية: ١- المولودون في الولايات المتحدة الأمريكية، كما تشير المادة ٤ من قانون الجنسية البريطانية

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوجيز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص (٣٠- ٣١).

(2) Patrick Weil. Op. Cit., p. 3.

(٣) عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٧، ص٦٨.

(4) Patrick Weil. Op. Cit., p.p. (2-4).

الصادر في سنة ١٩٤٨ إلى أن كل من يولد في المملكة المتحدة والمستعمرات وبعد العمل بهذا القانون يكون متمتعاً بجنسية المملكة المتحدة والمستعمرات بالميلاد by birth "[١].

وحق الإقليم كذلك هو وسيلة الدولة التي تريد إدماج السكان من أعراق مختلفة في جنسية موحدة لدولة الاستقرار النهائي بغرض الموالفة بينهم وتدعيم عنصر الوطنيين في تلك الدول، وبالطبع فإننا نجد مثل هذا الاعتبار في الدول "حديثة النشأة نسبياً ويتكون ركن سكان في كل منها من خليط من الناس ينحدر من المهاجرين الأوروبيين المختلفي الجنسيات، وكان حق الإقليم أداة إدماج سكان كل دولة في جنسية واحدة، كما أنه أداة لزيادة السكان في مختلف الدول بوصفها دولاً مستوردة"[٢]، ومن الدول التي تعزز حق الإقليم بشروط إضافية البرتغال التي تشترط الإقامة المستقرة للوالدين لمنح جنسيتها وكذلك المملكة المتحدة ، بينما تشترط جنوب إفريقيا الإقامة الدائمة بالبلاد لمنح جنسيتها، وهذه الدول تبتغي أن يكون المنح لجنسيتها ليس مجرد أمر يحدث نتيجة لحدث عارض هو واقعة الميلاد، ويؤدي هذا الشرط إلى عدم منح جنسية هذه الدول للأطفال المولودين بشكل عابر أثناء وجود الأم المؤقت أو غير المستقر بالإقليم، مثل التواجد للعلاج أو الدراسة أو السياحة وغيره[٣].

**رابعاً: نطاق حرية الدولة في انتهاج أساس حق الإقليم لمنح الجنسية:**

يقرر الفقه كأصل عام حرية الدولة في منح جنسيتها على أساس حق الإقليم، مثله في ذلك مثل حريتها في تقرير جنسيتها على أساس حق الدم، وقد اختص بعض الفقه حق الإقليم بقيود ردها إلى القانون الدولي الوضعي، فلا يتم تطبيقه على " أولاد الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية، وقد رأينا هذا القيد يرد صراحة في نصوص الدساتير وقوانين الجنسية في دول أمريكا الجنوبية وأمريكا الوسطى، مثل المادة (٣٩) من دستور بوليفيا السابق ذكرها والمادة (١٣٩) من دستور البرازيل والمادة الأولى من قانون جنسيتها"[٤]، كما ينص عليه أيضاً قانون الجنسية الهندي[٥]. كذلك هناك من القيود التي تعود في مصدرها إلى القانون الدولي الطبيعي، وهي تلك المتعلقة بمنح الدولة لجنسيتها لمن يولدون على إقليمها من أبوين مجهولين، "وهذا القيد يحقق مصلحة دولية، هي محاربة انعدام الجنسية، ويتردد ذكره في النصوص الخاصة بالجنسية في الدول التي تأخذ بحق الإقليم وكذا في الدول التي تأخذ بحق الدم مثل المادة ٣ من قانون جنسية الجمهورية

---

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١٣٩.

(٢) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) Patrick Weil. Op. Cit., p. 3.

(٤) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص١٤١.

(5) Indian Act No. 57 of Year 1955, Op. Cit., Article 3/2(a).

العربية والمادة ٣ من قانون الجنسية الكويتية الصادر في سنة ١٩٥٩"[١].

ويعد كلا من حق الدم وحق الإقليم وسيلة الدولة لمنح جنسيتها وفقاً لظروف كل دولة على حدة، في ضوء الاعتبارات الخاصة التي تمليها ظروفها السياسية والاجتماعية والاقتصادية[٢]، وقد انقسم الفقه ما بين مؤيد وداعم لأساس حق الدم في إكساب الجنسية لرعايا الدولة وبين حق الإقليم ولكلٍ منهما أسانيده التي ساقها للدلالة على صواب ما يراه من رؤية لهذا الموضوع[٣].

**انعكاس الإرتباط الفعلي بالدولة على روابط الجنسية:**

تتجه بعض الدول إلى إسقاط جنسيتها عمن يحملونها وفقاً لحق الدم إذا استشعرت عملاً انفصام الرابطة الحقيقية التي تربط الفرد حامل الجنسية بدولته، ومثال ذلك حالة إقامة الفرد بالخارج لفترات متواصلة وطويلة تقطع بزهده في جنسيته التي يحملها، وهي حالات تحقق في حقها عدم الإقامة وانتفاء الارتباط لمدد معينة، ومثال ذلك قانون الجنسية الكندي، الذي يشترط للمنح بحق الدم استمرار العلاقة بين الفرد والدولة Continuity of Relation and Ties، ويرتب سقوط الجنسية الكندية عن الشخص إذا كان من الجيل الثالث Third Generation المولود خارج التراب الكندي، وهو ما يقطع باستمرار العلاقة المنفصمة بين الأسرة والدولة، وذلك شريطة عدم وجود رابطة حقيقية بين هذا الفرد وبين دولته قبل بلوغه سن الثامنة والعشرين[٤]، وفي هذا النهج ما يشير لضرورة استمرار الرابطة بين الفرد والدولة وفقاً لحق الدم، حيث أن استمرار الإقامة بالخارج لعدة أجيال دون اتصال حقيقي بالدولة يقطع بانفصام الرابطة الحقيقية بين الفرد والدولة، فما جدوى استمرار الجنسية إذن؟

****

(١) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٢ و ما بعدها.
(٣) انظر تفصيل ذلك: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٢٧١؛ انظر أيضاً: بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٤، ص١٠٩.

(4) Patrick Weil. Op. Cit., p. 4.

## المطلب الثاني

## اكتساب الجنسية المصرية وفقاً للقانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥

## والتعديل بقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤

لم تُعرَف الجنسية بمفهومها الراهن في مصر إلا اعتباراً من ١٩ يناير من عام ١٨٦٩، عند صدور أول تشريع يجعل لرعايا الدولة العثمانية جنسية بالمعنى المعروف في القانون الدولي الخاص، وفصل من خلاله بين فكرة الجنسية وفكرة الدين[١]، وقد تعاقبت بعد ذلك قوانين عديدة على حكم مسائل الجنسية المصرية، وجسد كل منها مرحلة مميزة من مراحل التطور والتغيير داخل مصر من جميع الأوجه، ابتداءً بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٦، مروراً بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩، والقانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٠، والقانون ٣٩١ لسنة ١٩٥٦، والقانون ٨٢ لسنة ١٩٥٨، وانتهاءً بالقانون الحالي رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والتعديلات التي لحقته بمقتضى التعديل بقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤.

وقد حدد القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥الشروط التي يستلزمها المشرع في مصر للطفل لكي يمكنه اكتساب الجنسية المصرية وذلك في المادة الثانية التي تنص على أنه: " يكون مصرياً: ١- من ولد لأب مصري. ٢- من ولد في مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أولا جنسية له. ٣- من ولد في مصر من أم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً. ٤- من ولد في مصر لأبوين مجهولين ويعتبر اللقيط مولوداً في مصر ما لم يثبت عكس ذلك"[٢]. وسوف نتناول الأحكام الرئيسية التي يغطيها المشرع في نص المادة الثانية المشار إليها أعلاه وذلك في عدة أفرع على النحوالتالي.

****

### الفرع الأول

### حق الدم ضابط رئيسي في منح الجنسية الأصلية

يأخذ المشرع المصري، طبقاً لنص المادة (١/٢) بحق الدم كأساس لمنح الجنسية المصرية، والتي أقرت قاعدة المنح هنا على أساس واقعة الميلاد لأب مصري وتفضيل المشرع حق الدم على حق الإقليم، وهو كما يرى (فؤاد عبد المنعم رياض)، أمر يتفق في الواقع مع كون جمهورية مصر العربية دولة غير مستوردة للسكان[٣]، والمشرع هنا قد سن

(١) صلاح الدين جمال الدين محمد، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٤٠.

(٢) تضمنت نفس المعنى المادة الثانية الفقرة الأولى من تشريع الجنسية المصري الصادر عام ١٩٥٨، و كذا الفقرة الأولى من المادة الثانية لتشريع الجنسية لسنة ١٩٥٦، و أيضاً الفقرة الأولى من المادة الأولى من تشريع الجنسية لعام ١٩٥٠.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١٠٧؛ و صلاح الدين جمال الدين محمد، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٥١.

المنح استنادا لحق الدم من الأب فقط[1]، ووفقاً للنص فليس للأم المصرية أن تمنح جنسيتها المصرية لأبنائها من الأصل، ما لم يقترن هذا الفرض بشروط أخرى حددتها المادة ذاتها في الفقرات التالية، وعلى ذلك فالمشرع المصري قد أفصح عن صريح رغبته في الإعتداد بحق الدم من الأب لمنح الجنسية المصرية. ويمكن أن نحدد الشروط التي تطلبها المشرع للمنح طبقاً للفقرة الأولى وهي على النحو التالي:

**الشرط الأول: أن يكون الأب مصرياً وقت الميلاد:**

المشرع تتطلب أن يكون الأب مصريا وقت الميلاد[2]، واختيار الأب هنا لترتيب الجنسية هو اتفاق من قبل المشرع مع السائد في مجتمعنا المصري من تكريس لأهمية دور الأب باعتباره رب الأسرة وهو الذي يقود دفة الأمور في تصريف حياتها وتسيير شئونها، " فالعبرة بجنسية الأب وقت الميلاد لأن الأب هو رب الأسرة فيشترط أن يكون مصرياً وقت الميلاد ولا عبرة بكون جنسيته المصرية تأسيسية أو أصلية أو طارئة "[3]. وتلعب الإعتبارات الزمنية دوراً محورياً في ترتيب الجنسية المصرية وفقاً لهذه الفقرة[4]، فتوقيت الميلاد يعني صراحة ألا يعتد بما قبله من فترات، وهي فترة الحمل بالنسبة للطفل، والتي قد يكون الأب فيها متمتعاً بجنسية أخرى غير المصرية، فطالما أن واقعة الميلاد حدثت وهو مصري الجنسية تترتب الجنسية المصرية للطفل، " فكل ما يشترط لتطبيق حكم هذا النص هو ثبوت الجنسية المصرية وقت الميلاد، وثبوت نسب الولد من أبيه قانوناً، وبتوفر هذين الشرطين تكتسب الجنسية المصرية مهما تعاقبت الأجيال خلافاً لما تقضي به بعض التشريعات من أن اكتساب الجنسية بناءً على حق الدم يقتصر على جيل واحد أو على طبقة واحدة في حالة الميلاد المضاعف في الخارج"[5]. والأمر كذلك يستوي من حيث أنواع الجنسية التي يحملها الأب عند الميلاد، فقد تكون جنسية أصلية، تأسيسية، وقد تكون جنسية طارئة اكتسبها الأب لاحقاً على مولده هو، فالأمر سيان من حيث ترتيب الجنسية المصرية للوليد، " والتالي فلا يعتد بجنسية الأب وقت الحمل سواءً كان مصرياً أو أجنبياً لأنه يصعب عملاً في غالب الأحيان التحقق من تاريخ الحمل على وجه الدقة"[6]. وفي حالة فقد الأب للجنسية المصرية أثناء الحمل وقبل الولادة، وتأسيساً على نص الفقرة الأولى من المادة

---

(١) تغير هذا الوضع بعد صدور التعديل بقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، على النحو الذي سيرد تفصيلياً عما قليل.

(٢) و يرجع في شأن تعريف من هو مصري كما حددتها قوانين الجنسية المختلفة إلى جابر جاد عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص٩٤و ما بعدها؛ و هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥)، ص٧٨ و ما بعدها.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٦٠.

(٤) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٥.

(٥) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٩٨٣، ص١٦٨.

(٦) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٦٠.

الثانية فإن الأب لا يكون مصرياً وقت الميلاد وعليه فلا تترتب الجنسية المصرية في هذا الفرض، أما لوغير الأب المصري جنسيته بعد الميلاد واكتسب جنسية جديدة فالطفل يبقى مصرياً إلى أن يكتسب جنسية الأب الأجنبية الجديدة عن طريق التبعية.

**الشرط الثاني: ثبوت نسب الطفل الوليد لأبيه بشكل قانوني:**

وذلك يعني أن يكون نسب الطفل لأبيه ثابتاً على نحوما قرر القانون المصري من شروط وأركان لثبوت النسب، "ويتم إثبات البنوة أي كون الولد شرعياً عن طريق الفراش أو الإقرار أو البينة وفقاً لقواعد إثبات النسب في مصر التي تقوم على أحكام الشريعة الإسلامية، فلا عبرة بقيام الزوجية وقت الميلاد أو عدم وجودها، فوقوع الطلاق وقت الميلاد لا يقدح في النسب[1]، وفي حال وفاة الأب المصري بعد حدوث الحمل وقبل واقعة الميلاد تترتب الجنسية المصرية للوليد استصحاباً للحال "بمعنى أن الراجح أن الأب كان سيظل على الجنسية المصرية إن استمرت حياته إلى وقت الميلاد"[2]. وليس لجنسية الأم هنا شأن في الإكساب، حيث إنه " من مقتضى هذا الشرط عدم الاعتداد بجنسية الأم فقد تكون مصرية أو أجنبية "[3].

وتاريخ ثبوت النسب للطفل من أبيه المصري الجنسية، في رأي بعض الفقه، ليس ذا قيمة في ترتيب منح الجنسية للوليد، فالأمر على سواء أن يثبت النسب وقت الميلاد أم بعده، ووقت قيام الزوجية أو بعد انتهائها بالطلاق أو انتهائها بالوفاة، وأن يثبت النسب أثناء قصر الولد أم بعد بلوغه سن الرشد حتى ولو كان قد اكتسب جنسية أجنبية، حيث إنه " إذا ثار نزاع في صحة النسب وجب الرجوع في هذا الشأن إلى أحكام القانون المصري، فإذا قصد بإثبات النسب إثبات الجنسية المصرية فإن مسألة النسب لا يصح عندئذ أن تصبح محلاً للإسناد، إذا كان الابن أجنبياً يبتغي الإنتساب إلى أب مصري، لأن الجنسية من مسائل القانون العام، ومسائل القانون العام، تستبعد تطبيق القوانين الأجنبية مقدماً"[4]، في حين اتجه فقه آخر إلى استلزام مراعاة المشرع أن يكون وقت إثبات النسب مقصوراً على ما قبل بلوغ الولد سن الرشد، تلافياً لتغيير الجنسية المحتمل بعد بلوغه، فضلاً عن أنه من الضروري أن تستقر حالة الولد نهائياً بشأن تمتعه بالجنسية من عدمه عند بلوغه سن الرشد[5].

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجنسية و مركز الأجانب، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢)، ص٢١٤، انظر أيضا: فرج سيد سليمان، أصول الجنسية، (القاهرة: الطوبجي للطباعة، ١٩٨٣)، ص١٦٥.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض: الوسيط في الجنسية و مركز الأجانب، الطبعة الخامسة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٨)، ص١٦٨.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٦٠.

(٤) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص١٦٩، انظر أيضا: فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص٢٢٠ و ما بعدها.

(٥) فرج سيد سليمان، المرجع السابق، ص١٦٧، عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية المصرية، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٣)، ص٧٠، صلاح الدين جمال الدين محمد، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٥٥.

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن الجنسية تثبت بثبوت النسب، وأن واقعة ثبوت النسب تعد واقعة كاشفة عن حق الطفل في جنسية الدولة، وليست منشئة لهذا الحق، ولذا فالباحث يؤيد الرأي الأول باعتبار الجنسية تثبت كجنسية أصلية، ولو كان النسب قد أثبت بعد واقعة الميلاد ذاتها، وإن بلغ الطفل سن الرشد حيث إن مناط ثبوت النسب يقطع بحق الطفل في الجنسية منذ لحظة ميلاده، وأن تأخير إثبات النسب لا يتعين أن يضار منه الطفل، فلا ذنب له فيه، وهذا بالطبع مع عدم الإضرار بالغير حسني النية الذين تعاملوا مع الطفل باعتباره أجنبياً قبل ثبوت نسبه.

****

## الفرع الثاني

## ثبوت الجنسية بحق الدم من الأم

تباين دور الأم في منح الجنسية وفقاً لكل من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والتعديل بقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، فبينما نص القانون الأول في المادة الثانية، على حالات الأم المصرية والأب مجهول الجنسية أوعديمها، وحالة الولد غير الشرعي[1]، والذي يمنح بمقتضاها للأم المصرية، صلاحية إكساب الجنسية المصرية الأصلية للطفل، فقد أعطى التعديل بقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ للأم المصرية صلاحية إكساب الجنسية لطفلها مباشرة بواقعة الميلاد، سواءً بسواء مع الأب، وهذه النقاط سنتناولها على النحوالتالي:

**أولاً: دور الأم في منح الجنسية المصرية وفقاً للقانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥:**

نص المشرع في المادة (٢/٢) من القانون على حالة إكساب الجنسية، بحق الدم عن طريق الأم للولد الشرعي المولود في مصر من أم مصرية وقت الميلاد لأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له، بينما نصت المادة (٣/٢) على حالة الولد غير الشرعي أي الذي ولد في مصر لأم مصرية ولم يثبت نسبه لأبيه قانوناً. والمشرع في الفقرتين المشار إليهما قد أقر للأم بإمكانية أن ترتب جنسيتها لطفلها شريطة الولادة على أرض إقليم مصر، أي أنه حق الدم المعزز بحق الإقليم، وهو في ذلك المنحى يمنح الجنسية على أساس حق الدم من الأم، خروجاً على عمومية نص الفقرة الأولى من ذات المادة كأصل عام، واستقراء شروط المنح عن طريق الأم في فقرة ٢، ٣ تنبئ عن رغبة المشرع في تلافي أوجه النقص في حالات منح الجنسية عندما يتعذر منح جنسية الأب للوليد، وذلك في حالات الولادة لأب غير معلوم الجنسية أو عديم الجنسية طالما كانت الأم مصرية، ومن نافلة

(١) و هي حالات فقدت ضرورتها بعد صدور التعديل بقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤.

القول أن الولد يعني الولد الذكر كما تنصرف الكلمة إلى الأنثى أيضاً[1]. ولكن هل أطلق المشرع المنح استنادا إلى جنسية الأم المصرية طالما قد ولد الطفل على أرض مصر؟

أجابت الفقرة الثانية المشار إليها أعلاه على جزء من هذا التساؤل، عندما نصت على أن يشترط لمنح الجنسية المصرية في هذه الحالة أن يولد الطفل لأب مجهول الجنسية أو عديمها، وتولت الفقرة الثالثة باقي الإجابة حين نصت على اقتران شرطي الأم المصرية والميلاد على الإقليم المصري بشرط عدم ثبوت نسب الولد لأبيه قانوناً، و"يتبين من هذا النص أن المشرع يسمح للأم بنقل الجنسية المصرية إلى الابن في حالتين جمع بينهما عدم إمكان تأثر الإبن بجنسية الأب"[2]. وسوف نتناول الاعتبارين الواردين بالمادة الثانية فيما يلي:

**الحالة الأولى: الطفل الشرعي:**

حيث اشترط المشرع أن يكون الطفل شرعياً حتى يرتب حقه في نقل جنسية الأم المصرية إليه، ولفظ شرعي هنا يقصد به الشارع أن الطفل هو نتاج زواج قانوني صحيح النشأة. "ويشترط لاكتساب الجنسية المصرية الأصلية وفق المادة (٢/٢) أن تكون الأم المصرية وقت الميلاد والأب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية وأن يثبت النسب منه شرعاً وأن يتم الميلاد في مصر"[3]، أما إن الأب مجهول الجنسية فهي تعني وجود جنسية للأب ولكنها غير معلومة، بينما عديم الجنسية معناها هو أن الشخص ليس له جنسية من الأساس، و"قد رأى المشرع أنه ليس للأب جنسية يخشى من تأثيرها على المولود ومن ثم قرر الاستناد إلى جنسية الأم في ثبوت الجنسية للمولود"[4]، "ويلاحظ أن المشرع قد اعتد بالنسب من الأم باعتبار أن النسب من الأب غير مجد في الإدلاء بالجنسية الأصيلة للولد نظراً لانعدام جنسية أبيه، فإذا اكتفى بثبوت النسب من الأب كأساس للجنسية المصرية الأصيلة لأصبح الولد هو الآخر عديم الجنسية، وهذا ما حدا بالمشرع لأن يعتد بالنسب من الأم"[5].

ومصير صفة المجهولية في جنسية الأب هنا له عدة احتمالات، فإما أنها تظل مجهولة عند الميلاد وبعده، وهنا يحمل الطفل جنسية والدته، أو تبين له جنسية بعد الميلاد وهنا "إما أن تكون الجنسية التي تثبت له هي الجنسية المصرية فيعتبر الولد مصرياً عن طريق النسب من الأب (م١/٢)، وإن كانت جنسيته أجنبية فتزول عنه الجنسية المصرية الثابتة له وفقاً للمادة ٢/٢ بأثر رجعي وبدون إخلال بحقوق الغير حسني النية الذين

---

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٩٨٣، ص١٦٨.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١١٣.
(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٦٣.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٥) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١٧٣.

يتعاملون معه"[1].

**الحالة الثانية: الطفل غير الشرعي:**

حيث اشترط الشارع في المادة (٣/٢) أن تكون الأم مصرية وقت الميلاد، وأن تكون واقعة الميلاد قد حدثت في إقليم مصر، وذلك شريطة ألا يثبت للوليد نسب لأب عند مولده، أي يكون الابن غير شرعي، وغير شرعي هنا تشير إلى أن الطفل قد جاء من خارج مؤسسة الزواج المتعارف عليها في مجتمعنا، أو أنها قد تعني أن الطفل وإن كان ولد عن علاقة زوجية صحيحة إلا أن الزوج أنكر بنوته، بأن انفصل مثلاً عن الزوجة قبل الميلاد تجنباً لنسبة الطفل إليه أو امتنع عن تسجيل الطفل باسمه كما تقضي الإجراءات بذلك عند مولده، " وإثبات النسب متعلق بحالة الشخص ومن ثم يعد من مسائل الأحوال الشخصية فيخضع بالتالي إلى القانون الشخصي الذي قد يكون قانون الموطن أو قانون الجنسية كما في الدول العربية[2]. فإذا تعذر إثبات النسب هنا يصبح الطفل غير شرعي لانتفاء نسبه إلى أب ما.

**ثانياً: دور الأم في منح الجنسية المصرية وفقاً للتعديل بقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤:**

لا شك أن التعديل بقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ قد أحدث نقلة نوعية هائلة في أسلوب منح الجنسية المصرية الأصلية، باستحداثه الأم كأساس لترتيب الجنسية مع الأب، فتساوت الأم مع الأب في صلاحيتهما لمنح الجنسية لأطفالهما، وهي خطوة جيدة في مضمار المساواة بين الرجل والمرأة في مصر، تتسق مع التزامات مصر الدولية بمقتضى اتفاقية القضاء على كافة أشكال التفرقة ضد المرأة، التي وجب نفاذها في مصر اعتباراً من ٣سبتمبر ١٩٨١[3]، كما إنها عالجت صعوبات عملية جمة، للأطفال من الأم المصرية، الذين ولدوا بمصر وتربوا فيها، ويعتبرهم القانون المصري أجانب لكون والدهم لا يحمل الجنسية المصرية. وقد نص التعديل المشار إليه على أنه: " يكون مصرياً: ١- من ولد لأب مصري أو لأم مصرية. ٢- من ولد في مصر لأبوين مجهولين، ويعتبر اللقيط مولوداً في مصر ما لم يثبت العكس"، ومن النظر في ذلك النص يمكن الخروج بالحقائق التالية:

١. ساوى التعديل بين الولادة لأم مصرية، كأساس لمنح الجنسية وبين حق الدم عن طريق الأب.

٢. يعتد القانون بالتعديل المشار إليه بدور الأم كوسيلة لمنح الجنسية الأصلية ابتداءً،

---

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص١٢٨.

(٣) و قد تحفظت مصر على نص المادة ٢/٩ المتعلق بحق المرأة في إعطائها مكنة المساواة الكاملة مع الرجل في ترتيب الجنسية لأطفالها، وذلك توقياً لحالات تعدد الجنسية، راجع في التفاصيل جمال الكردي: التعديلات الجديدة على قانون الجنسية المصرية في الميزان، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ص٣٤و ما بعدها.

وليس بصفة احتياطية في ظروف استثنائية.

٣. بصدور التعديل على هذا النحو، يكون المشرع قد أفقد المادة الثانية من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ من مضمونها في شأن منح الجنسية عن طرق الأم استثناءً، فالتعديل بقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، يسوي في منح الجنسية المصرية بين الأب والأم، فتثبت الجنسية للطفل إذا ولد لأم مصرية، ولو لم يثبت نسبته لأبيه، ولو ولد خارج مصر، وهذا قد ألغى بشكل قاطع نص المادة الثانية المشار إليه أعلاه، حيث لم يعد لها ضرورة[١].

****

## الفرع الثالث

## ثبوت الجنسية المصرية بناءً على حق الإقليم منفرداً

وردت هذه الحالة فى المادة (٤/٢) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والتي نصت على ثبوت الجنسية المصرية الأصلية لمن ولد في مصر من أبوين مجهولين وكذلك اللقيط، فهي منح على أساس حق الإقليم وحده[٢]، وعلى الرغم من أن المشرع المصري قد اتخذ تأسيس الجنسية المصرية على حق الدم "إلا أنه رأى استثناء ضرورة الأخذ بحق الإقليم تفادياً لظاهرة انعدام الجنسية عند عدم معرفة الوالدين "[٣]، على نحوما نصت عليه الفقرة المشار إليها وبالنظر إلى الفقرة المشار إليها يتبين لنا تطلب المشرع للشروط التالية:

**أولاً: تحقق واقعة الميلاد في مصر:**

وهذا يعني أن واقعة الميلاد لابد أن تتحقق على أرض الإقليم المصري، وذلك حتى يسري نطاق الفقرة الرابعة على هذا الطفل، والإقليم المصري يشمل في معناه كل ما هو تابع للنطاق الجغرافي للإقليم المصري من إقليم مائي وجوي ويابسة، حيث يشترط أن تتم الولادة في مصر، أي في الإقليم البري أو البحري أو الجوي كما يعد الميلاد على سفينة أو طائرة مصرية ميلاداً في مصر، وتنطبق تلك المادة على الطفل التي يولد في طائرة تمر بسماء الدولة أو أيضاً باخرة تعبر مياه الدولة الخاضعة لسيادتها، وبالطبع من حيث الأصل من يولد على أرض مصر اليابسة، يستوي في ذلك أن تكون تلك الطائرة أو الباخرة، كما يشير البعض، مصرية أو أجنبية، كما يستوي أيضاً أن تكون الطائرة أو الباخرة متجهة إلى مكان بمصر أو عابرة لمجرد العبور فقط على إقليمها[٤]. ويثور التساؤل عن تطبيق حكم الفقرة ذاتها على ما يعد حكماً من الإقليم المصري

---

(١) هشام علي صادق و آخرون، الجنسية و مركز الأجانب، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١١٥.
(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٩.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، مرجع سبق ذكره، ١٩٨٤، ص١١٧.
(٤) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص١٢١.

ولو كان غير متصل جغرافياً بأرض مصر مثل الطائرات المصرية أو البواخر وغيرها من الأماكن الشبيهة، ويرى بعض الفقه أنه" كانت ثمة حيلة قانونية (Fiction ) بمقتضاها يفترض أن السفينة قطعة عائمة من إقليم الدولة التي ترفع علمها، ولكن هذه الحيلة القانونية قد أصبحت في الوقت الحاضر مهجورة في فقه القانون العام، ولذا نميل إلى القول بأن الميلاد على سفينة مصرية في عرض البحر غير مكسب للجنسية المصرية بناءً على حق الإقليم"(١).

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن واقعة الميلاد على باخرة أو طائرة مصرية خارج نطاق الإقليم المصري لا يمكن تقرير ما ترتبه من أثر على الوليد ما لم يتم الإجابة على السؤالين، أولهما: ما هو القانون الذي يطبق على الأحداث والمخالفات أو الجرائم التي تحدث على متن الباخرة أو الطائرة حال وجودها خارج المجال الإقليمي في عرض البحر أو السماء المفتوحة ؟ فإذا كان سلطان الدولة هو البادي بوضوح وقانونها هو الذي يطبق فإن الطفل الوليد يجب أن ينطبق عليه هذا الحكم، ويمنح الجنسية المصرية، أما السؤال الثاني ويراه الباحث مسألة بديهية Axiomatic Question، وهو هل الطفل اللقيط في هذا الوضع سيترتب له جنسية ما غير تلك المنبثقة من دولة العلم؟ فإذا كانت الإجابة بالنفي، هنا تتحقق حكمة الشارع المصري في تقرير النص بالفقرة الرابعة وهي الحيلولة دون إنعدام جنسية هذا الوليد، أخذاً في الاعتبار أن واقعة ميلاده على الإقليم المصري تفترض تحقق قدر من الارتباط بين الطفل والدولة، والارتباط لا يزال قائماً، وإن كان واهياً، حال ميلاد الطفل على متن باخرة أو طائرة مصرية في الأجواء التي تتجاوز نطاق الإقليم الجغرافي المصري، ويدعم الباحث رأيه في هذا الخصوص بتكملة ما ورد بنص الفقرة الرابعة والتي تتضمن أنه " يعتبر اللقيط مولوداً في مصر مالم يثبت العكس"، وهو النص الذي يظهر أين تحط اتجاهات القانون المصري في هذا الخصوص، وهي تصب لصالح التوسع في إضفاء الحماية المتعلقة بالجنسية على الطفل الوليد كأصل عام إذا كان مجهول الأبوين أو لقيطاً، واعتباره مولوداً في الإقليم المصري ما لم يثبت عكس ذلك، وأن نفي هذا الحق للوليد يجافي ميل الشارع المصري إلى التوسع في إسباغ الحماية التي تمثلها الجنسية المصرية في هذه الفرضية تحديداً.

ويعد ميلاد الطفل اللقيط بإقليم الدولة "مجرد قرينة تقبل إثبات العكس، فإذا اتضح فيما بعد أن اللقيط ولد خارج إقليم الجمهورية فإن الجنسية تزول عنه بأثر رجعي، أي منذ ميلاده، بشرط عدم الإضرار بحقوق الغير حسني النية"(٢).

---

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٩٨٣، ص١٧٠.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١١٧؛ انظر: أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٩.

**ثانياً: أن يولد الطفل لأبوين مجهولين أو الطفل اللقيط Child foundling:**

ويعني كون الأبوين مجهولين عدم إمكان التعرف عليهما و"جهالة الأم معناها عدم إمكان معرفتها من حيث الواقع، أما الأب فيعتبر مجهولاً طالما لم تثبت نسبة الابن إليه قانوناً ولو كان معروفاً من حيث الواقع"[1]عدم ثبوت نسب الطفل الوليد لهما، والتجهيل هنا صفة لابد لكي ينفُذ النص أن تلحق بالأب والأم معاً، حيث إن مجهولية الأب فقط مع كون الأم مصرية تدخل الطفل الوليد تحت مظلة الفقرة الثالثة، وهو حالة الولد غير الشرعي الذي تمنحه تلك الفقرة الجنسية المصرية بناءً على حق الدم من الأم المدعوم بالولادة في مصر، على التفصيل السابق تناوله في الصفحات السابقة.

وإذا أمكن معرفة أحد الوالدين "بأن ثبتت نسبة الابن إلى أبيه قانوناً أوأمكن معرفة الأم امتنع تطبيق النص"[2]، وبناءً على ذلك فلو استبان فيما بعد الميلاد أن أم الطفل مصرية فهي تمنحه جنسية الدولة بناءً على حق الدم للأم وفقاً لنص المادة (٢/٢)، أما إذا تكشفت هوية الأب للطفل الذي كان أبواه مجهولين، فالأمر لا يخلو من وجود احتمالين:

**١ - أن يثبت أن الأب مصري:**

تثبت الجنسية المصرية للإبن لوتبين أن أبيه مصري، على أساس الميلاد لأب وطني، أي استناداً للمادة (١/٢) وهي الأصل في منح الجنسية المصرية.

**٢ -أن يتبين تبعية الأب لدولة أجنبية:**

أما لو ثبت أن الأب يحمل جنسية أجنبية، هنا يتعين التفرقة بين احتمالين، أولهما يتحقق لو كان قانون الجنسية الأجنبية للأب تلك يمنح الوليد الجنسية بناءً على حق الدم، هنا تمنح تلك الجنسية للطفل استناداً إلى جنسية أبيه تطبيقاً للقواعد العامة في دولة جنسية الوالد ولا يثير هذا الطرح صعوبات عملية لوضوح حكم القواعد العامة في هذا الصدد، وتمنح الجنسية هنا للطفل حتى ولو تبين أن أمه مصرية. أما لو تبين أن قانون الجنسية الأجنبية لدولة الوالد لا يمنح الجنسية للطفل لكونها ترتب المنح على أساس حق الإقليم مثلاً، فيرى بعض الفقه زوال الجنسية عن الطفل بأثر رجعي ولو لم تتعلق بالطفل جنسية الوالد "لأنه وإن كان قد قصد بهذا النص تلافي حالة اللا جنسية بالنسبة للولد، إلا أنه يشترط لإعماله عدم ثبوت أي جنسية للأب وقت ميلاد الطفل، فإذا ثبت للأب بعد ذلك جنسية أجنبية ثبوتاً يستند إلى تاريخ ميلاد الطفل فإن ثبوت تلك الجنسية يستتبع حتماً زوال الجنسية المصرية

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٥.

عن الطفل من تاريخ ميلاده ودون إخلال بحقوق الغير حسني النية"[1]، ولو اتبعنا هذا الطرح فسيولد الطفل عديم الجنسية حيث لن تطبق الجنسية المصرية لعدم تحقق شروط المنح بحق الدم عن الأم، أما لو ثبتت الصفة الوطنية للأم، هنا يصبح الطفل مصرياً، إعمالاً لنص المادة (١/٢) معدلة[2].

أما بالنسبة للطفل اللقيط، فهو الذي يعثر عليه في غير صحبة أحد بعد ميلاده بوقت قصير ويتعذر التعرف على أبويه حيث إن ظروف العثور عليه مما يتعذر معه دائماً إيجاد أب أو أم له، فهو يكون دائماً مجهول الأبوين، وأعطاه المشرع نفس حكم المولود في مصر من أبوين مجهولين، والفرق بينهما أن الأول مقطوع بولادته في مصر أما اللقيط فقد يكون مولوداً بها أو بالخارج ثم نقل إلى مصر وهو حديث عهد بالولادة أو بعدها، وإن كان الغالب أن يكون مجهول الأبوين لقيطاً يعثر عليه بعد الولادة مباشرة[3]، وقد وضع النص قرينة لصالح الحفاظ على الطفل اللقيط عندما نص على اعتباره مولوداً في مصر إلى أن يثبت العكس "بمعنى أنه بمجرد العثور على اللقيط في الإقليم المصري يفترض فيه أنه ولد في مصر، فتلحقه الجنسية المصرية على هذا الأساس إلى أن تُنقَض تلك القرينة، فإذا أقيم الدليل على أن اللقيط قد ولد بالخارج وجيء به لمصر زالت عنه الجنسية زوالاً يستند إلى وقت ميلاده، دون إخلال بحق الغير حسني النية الذين تعاملوا معه بوصفه مصرياً"[4]. وإذا عرف أحد أبوي اللقيط هنا يكون حكمه حكم من ولد لأبوين مجهولين في الحالة الأولى.

****

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٧٤.
(٢) هشام علي صادق و آخرون، الجنسية و مركز الأجانب، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١٣٨.
(٣) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٩، وبدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٧٠.
(٤) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص١٧١.

## المبحث الثاني

## المركز القانوني للطفل

## في أحكام منح الجنسية الطارئة

إذا كانت الجنسية كأصل عام، وفقاً لأغلب الأحوال تمنح للطفل فور ولادته، فإن واقع العمل ومقتضيات الأحوال المعيشية قد فرضت نوعاً آخر من أسلوب المنح وهي الجنسية اللاحقة، أو الجنسية الطارئة، وسميت باللاحقة لأنها قد لحقت واقعة الميلاد وليس بالضرورة بينها وبين واقعة الميلاد رابط، و"أهم ما يميز هذه الجنسية هو أنها لا تفرض على الفرد فرضاً كما هو الحال بالنسبة للجنسية الأصلية، بل يعلق المشرع عادة اكتسابها على رغبة الفرد، فإرادة الفرد تعتبر ركناً أساسياً في اكتساب الجنسية الطارئة"[1]، فقوام الجنسية اللاحقة- إذن- هو عدم تزامن منحها مع واقعة الميلاد[2].

وإذا كان عالمنا اليوم يموج بالنشاط والحركة التي يقوم بها الأفراد من دولة لأخرى، وفي ظل مناخ الانفتاح على الآخر الذي لا يمكن لأية دولة اليوم أن توليه ظهرها، فقد وجدت الدولة نفسها في مواجهة وضع فرض نفسه بالتعامل مع الوجود الأجنبي على أرضها، فتنامي علاقات الأفراد التي تجاوزت إطار الدولة إلى الدول الأخرى تعدت ما كان متعارفاً عليه في أي وقت سبق، ما جعل الدول تستجيب لمتطلبات هذا الواقع الذي أوجد حاجة ماسة لتسهيل اندماج العناصر الأجنبية التي تنشأ روابط وثيقة بينها وبين مجتمع ما[3]، لإسباغ سلطان الدولة على هذه العلاقات بغرض تنظيمها بالشكل الذي تراه محققاً لمصلحتها ومتوافقاً في ذات الوقت مع متطلبات الاختلاط مع الدول الأخرى في عالم اليوم. وسوف نتناول مسألة الجنسية الطارئة في مطلبين، كما يلي:

**المطلب الأول:** اكتساب الطفل للجنسية الطارئة فى للقواعد العامة.

**المطلب الثاني:** اكتساب الجنسية الطارئة للطفل في القانون المصرى.

****

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١١٩.
(٢) سامي بديع منصور، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٢ و ما بعدها.
(3) Patrick Weil. Op. Cit., p. 2.

## المطلب الأول

## اكتساب الطفل للجنسية الطارئة في القواعد العامة

إذا كانت الجنسية الأصلية تمس الطفل بشكل مباشر، حيث إنها لا تمنح بحكم طبيعتها إلا للطفل الوليد فور ولادته، فإن الجنسية اللاحقة بحكم طبيعتها قد تمس الطفل الذي لا تتحقق له حين ولادته أسباب منحه جنسية الدولة، ولكن تنشأ فيما بعد من الأسباب ما قد يجعله، وقد تجاوز مرحلة الطفولة المبكرة، أهلاً لاكتساب جنسية الدولة.

وعلى الرغم من التنوع القائم بين الأنظمة القانونية للدول المختلفة، إلا أن أساليب منح الجنسية الطارئة تأخذ عادة واحدة من صور عديدة، توائم الدولة من خلالها احتياجاتها ومصلحة جماعتها الوطنية مع مقتضيات استيعاب الوجود الأجنبي على إقليمها، ويمكن للفرد الطفل أن يكتسب الجنسية الطارئة بعدة وسائل، فقد يكتسبها بالتجنس، أو بالزواج المختلط، وقد يكون ذلك بالإقامة، وهو ما نتناوله في الأفرع الثلاثة التالية:

****

### الفرع الأول

### ثبوت الجنسية الطارئة بالتجنس

### في القواعد العامة

**أولاً: المقصود بالتجنس:**

يقصد بالتجنس Naturalization، "كسب الجنسية كسباً لاحقاً للميلاد بناءً على طلب مقترن بشروط معينة تحددها الدولة والتي لها حرية تقدير الموافقة عليه"[1]، فالرغبة في التجنس إذن لا تفترض، ولكن لابد من التعبير عنها[2]، كما عرفه بعض الفقه بأنه "الطريق المفتوح أمام جميع الأجانب نساءً كانوا أم رجالاً لاكتساب جنسية الدولة في تاريخ لاحق على الميلاد"[3]، كما عرف بأنه "كسب جنسية الدولة كسباً لاحقاً للميلاد بناءً على الطلب المقترن بتوفر شروط معينة والذي تتمتع الدولة إزاءه بسلطة التقدير"[4]، أو بأنه: "سبيل لثبوت جنسية دولة معينة لشخص في تاريخ لاحق على ميلاده بناءً على طلبه"[5]، وعرفته (موسوعة ويكبيديا wikipedia encyclopedia) العلمية بأنه"تصرف يكتسب به الفرد

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٧٩.
(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٤.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١٢٠.
(٤) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١٧٦.
(٥) أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٣)، ص٤٨٠.

طواعية جنسية دولة ما، غير جنسية دولة الميلاد"[1].

**تعريف الباحث:**

يمكن تعريف التجنس بأنه "إقرار الدولة لرغبة الفرد بحمل جنسيتها بناءً على طلبه وفقاً للشروط التي تحددها الدولة لذلك".

**ثانياً: صلاحية الطفل لتقديم طلب التجنس:**

سبق أن تناولنا أن التجنس هو أمر إرادي، لا يرغم الفرد على تقديمه[2]، " فالجنسية الطارئة دور الإرادة فيها ظاهر، فالتجنس مثلاً يكون بناء على طلب وإعلان رغبة من جانب الراغب في التجنس"[3]، وتتبدى إرادته الحرة فيه، بشكل طلب مكتوب إلى الدولة، وعليه فإن القوانين المختلفة تستلزم عادة أن يكون الفرد هنا قد وصل إلى سن الرشد حتى يعتد بطلبه[4]، ولكن يمكن لأحد الأبوين أن يتقدم هو بطلب للتجنس باسم الطفل، ومثال هذا ما يأخذ به القانون السلوفيني الذي يقرر للصغير الذي يقيم بالبلاد كأجنبي أن يتقدم أبواه أو أحدهما، بطلب لحصول طفلهما على الجنسية السلوفينية، إذا ما حصلا هما عليها، وذلك شريطة أن يكون الطفل قد أقام سنة كاملة على الأقل في البلاد[5]، كما ينص القانون الهندي صراحة على شرط أن يكون طالب التكون شخصاً في سن الرشد Full Age Person[6]، كما لا يبعد عن هذا المثال ما انتهجه القانون الأمريكي حين أعطى الجنسية الأمريكية بشكل تلقائي للطفل الذي ولد بالخارج إذا ما تحققت شروط محددة، منها أن يكون أحد والدي الطفل على الأقل أمريكياً، وأن يكون الطفل أقل من ١٨ عاماً[7]، ونفس الأمر في القانون الإنجليزي، الذي يمنح الطفل جنسية بريطانيا بالتبعية لوالده المتجنس بجنسيتها، وقد منحت إنجلترا تحت هذا الفرض في العام ٢٠٠٣ وحده الجنسية

---

(1) wikipedia encyclopedia, Op. Cit.

(٢) و هو يجسد رغبة الفرد في الدخول في المجتمع الوطني لدولة أخرى لأغراض مختلفة قد تكون اقتصادية عادة كما اغلب الحالات، و قد تكون سياسية أو غيرها، و يوجد للمصطلح معانٍ و روافد كثيرة و متنوعة، للمزيد فيها يرجع إلى: Wikipedia encyclopedia, Op. Cit.

(٣) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص١٤٠؛ انظر أيضا: عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص١٠٠ و ما بعدها.

(٤) و هو ما أخذ به القانون المصري ٢٦لسنة ١٩٧٥، فنص في المادة (٤/٥) على وجوب أن يكون طالب الجنسية بالغاً سن الرشد، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى هشام علي صادق، الجنسية المصرية، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢)، ص٥٣ و ما بعدها.

(5) Acquiring Slovenian citizenship, State Portal of the Republic of Slovenia, please refer to Slovenian web site, http://e-uprava. gov. si/e-uprava/en/zivljenjskeSituacijeStran.

(6) Indian Act No. 57 of Year 1955, Op. Cit., Article 6/1.

(7) That Act includes adopted children, An adopted child must also meet the requirements applicable to the particular provision under which they qualified for admission as an adopted child under immigration law, for details please refer to The Child Citizenship Act of 2000(Public Law106-395), Press Office, U. S. Department of Homeland Security, Fact Sheet, October 25, 2004.

البريطانية لعدد (٢٥٥٧٥) طفلاً ممن تقل أعمارهم عن ستة عشر عاماً، وهو الرقم الذي يشكل نسبة ( ٢٠,٦%) من العدد الإجمالي لمن تم منحهم الجنسية في نفس العام الذي يبلغ (١٢٤١٤٥) شخصاً[١].

وإذا ما وضع في الحسبان أن سن الرشد الذي يحق فيه للشخص التقدم بطلب التجنس وفقاً للقانون المصرى هو واحد وعشرون عاماً، فإن موضوع التجنس بطبيعته يسري على من هم قد تجاوزوا مرحلة الطفولة، بما يبعد الدراسة هنا عن نطاق الطفل من الوهلة الأولى، ولكن هناك بعض الحالات التي اعتد فيها المشرع بإرادة القاصر في التجنس، أي قبل بلوغه سن الرشد القانوني، ومن ذلك قانون الجنسية الأيسلندي، الذي أقر للقاصر الأجنبي الذي بلغ الثامنة عشر، وكان متوطناً بصفة مستمرة بالبلاد، التقدم بطلب كتابي للحصول على الجنسية الأيسلندية، إذا كان مقيماً في أيسلندا منذ سن (١٢) عاما، وفي حال كونه عديم الجنسية Stateless من سن (١٣) عاماً[٢].

**ثالثاً: عناصر التجنس:**

يتلاحظ من التعريف السابق أن التجنس له عنصران، أولهما هو إرادة الفرد والثاني هو عنصر التقدير في المنح من الدولة، وهو ما يعرف بأنه التجنس العادي تمييزاً له عن نوع آخر من التجنس الذي يتحلل من هذه الشروط، وهو ما يطلق عليه بعض الفقه مسمى التجنس الخاص[٣]، ويستلزم شروطاً أخرى، كما يوجد التجنس المطلق. والأصل هو التجنس العادي، ويعني ذلك أنه يضم النصيب الأوفر من حالات التجنس المتعارف عليها عملياً وهو ما سنتناول شروطه في السطور التالية:

**١ -إرادة الفرد:**

فالفرد لا بد أن يعبر عن رغبته بشكل صريح في جنسية الدولة، فهذه الرغبة لا يفترض قيامها، ولا تتحقق بقوة القانون بل لابد أن يتقدم الشخص بطلب إلى الجهة المختصة، وفقاً للشروط التي تتطلبها الدولة ويتعين على طالب التجنس الإلتزام بها[٤].

---

(1) Jill Dudley and Simon Woollacott: Persons Granted British Citizenship in the United Kingdom in 2003, Research Development and Statistics Directorate, Home Office, London, 25 May 2004, Table 5.

(2) A foreign national who has been domiciled and resided in Iceland continuously since reaching the age of 11, or, if stateless, since reaching the age of 13, shall acquire Icelandic citizenship by notifying the Ministry of Justice in writing, after having reached the age of 18 and before reaching the age of 20, of his desire to become an Icelandic citizen, Act No. 9/2003, Art. 1.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٨٣.

(٤) و تتساهل بعض الدول المتقدمة في أسلوب تقديم الطلب باستخدام مفردات العلم للحديث مثل القانون الاسترالي للجنسية الذي يبيح لطالب جنسية الدولة تقديم الطلب عبر الانترنت مستوفياً للشروط التي تتطلبها الدولة، و بالطبع هناك شروط تتعلق بالإقامة لمدة سنتين متواصلتين في الخمس سنوات الأخيرة، من إقامة الفرد على أرضها، و كونه حسن السمعة ويجيد اللغة

وبالطبع فإن الأمر هنا مختلف عن فرض الجنسية الأصلية التي لا تلعب فيها الإرادة الشخصية دوراً ذا بال، أما التجنس فدور الإرادة فيه دور محورى، حيث يتوجب تقديم طلب به، وهذا الطلب لا يُرتّب حتماً منح الجنسية، حتى ولو عبر عنه بالشكل الذي تحدده الدولة، بل يجب أن يكتمل العنصر الثاني للتجنس وهو موافقة الدولة[1].

**٢ -موافقة الدولة:**

لا يكتفي المشرع بتعبير الفرد عن إرادته في حمل جنسية دولة ما، فذلك هو الشق ذوالطابع الشخصي في عناصر التجنس، فلا يتم تقرير الجنسية لطالبها فور تقديم الطلب أو تحقق شروطه، بل يتطلب المشرع دائماً في مثل تلك الأحوال أن تقابل إرادة الفرد في التجنس موافقة للدولة المعنية State Consent على هذا المنح أو عدم الممانعة، وهو ما يعني خضوع إرادة الفرد في التجنس للتقدير المطلق للسلطة المختصة في الدولة، بمعنى أنه في حالة توفر كافة الشروط المطلوبة للتجنس فإن للدولة السلطة التقديرية في قبول طلب التجنس أو رفضه دون تثريب عليها في ذلك[2].

**رابعاً: شروط التجنس:**

يتضح مما سبق أن الشارع يقرر عادة ربط التجنس بعدد من الشروط التي ينبغي توافرها في الشخص طالب التجنس، وهذه الشروط تدور في محتواها حول رغبة المشرع في الاستيثاق من تحقق قيام روابط واقعية بين الفرد الطالب والدولة المانحة، "وبعبارة أخرى لابد من توافر قرائن وروابط تعبر عن توثق صلة طالب التجنس بمجتمع الدولة الذي يريد أن يندمج فيه"[3]، كما تريد الدول عادة التأكد من أن الأجنبي طالب التجنس لن يكون عالة على الدولة "بضعفه، أو بخلقه، أو بفقره"[4]. وهذه الشروط يمكن إجمالها فيما يلي:

**١ -الإقامة في إقليم الدولة المراد التجنس بجنسيتها:**

تستحوذ الإقامة عادة على النصيب الأكبر من بين أسباب منح الجنسية للأجانب، ففي إنجلترا وحدها، شكل عنصر الإقامة وحده سبب المنح للجنسية البريطانية في العام ٢٠٠٣ لعدد (٥٤٩٣٥ ) شخصاً، من العدد الإجمالي لمن مُنح هذه الجنسية، وقدره ( ١٢٤٣١٥)

»«

و غيرها من الشروط، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Australian government, Department of immigration and Multicultural Affairs, Application for Australian Citizenship, Form1027i, also on the web site ،www. citizenship. gov. au.

(١) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٤.
(٢) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، نفس الموضع، وبدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص١٤٧.
(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص١٤٨.
(٤) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٤.

شخصاً، بنسبة (٤٤,٢%)، وهو ما يلقي بالضوء على تأثير الإقامة في مُنح جنسية الدول للأفراد المقيمين على إقليمها، وتتطلب الدول عادة أن تتم إقامة الشخص على إقليمها لمدة زمنية معينة[١]، هذه المدة تختلف من نظام قانوني لآخر وفقاً لظروف كل دولة على حدة، حيث تميل الدول المصدرة للسكان إلى التشديد والإطالة في مدة التواجد، ومثال ذلك ما أخذ به قانون الجنسية الهندي، الذي يتطلب إقامة راغب التجنس بالبلاد لمدة الاثني عشر عاما السابقة على طلب التجنس، على أن يكون من ضمنها تسع سنوات متصلة[٢]، بينما تجنح الدول المستوردة إلى التيسير وتقصير مدة الإقامة على إقليمها، ومن الدول من تطلب الإقامة المتصلة لمدد قصيرة نسبياً لمنح جنسيتها مثل كندا التي تتطلب الإقامة لمدة أربع سنوات منهم ثلاث سنوات متصلة، وقد تتشدد دول أخرى وتطلب مددا أبعد للإقامة المتصلة مثل ايطاليا التي تشترط عشر سنوات وأسبانيا التي تشترط عشر سنوات متصلة بلا انقطاع[٣]، بينما تأخذ بعض القوانين اتجاهاً وسطاً، فتطلب مدة طويلة كإقامة قانونية وتشترط مدة أقل كإقامة متصلة، ومن ذلك قانون سلوفينيا الذي يشترط الإقامة لمدة عشر سنوات، منها خمس سنوات على الأقل إقامة متصلة[٤].

**٢ - توفر شرط الأهلية الكاملة للشخص طالب التجنس:**

سبق تناول كون تقديم الطلب بالتجنس عملاً فردياً قائماً على الإرادة لصاحبه، وهذا يتطلب بالتأكيد أن يتوافر لهذا الشخص شروط الأهلية اللازمة له لذلك[٥]، ويكون القانون الذي يعتد به تحديد الأهلية هو قانون جنسية الدولة المطلوب التجنس بجنسيتها وليس قانون جنسية الدولة التي يتمنع بجنسيتها الحالية، والحكمة من ذلك هي كون مسائل الجنسية تنتمي إلى القانون العام وهي بطبيعتها من الأمور التي تمس السيادة للدولة والتي يتعين فيها أن تعمل قانونها عليها ولا تسمح بتطبيق قوانين أخرى عليها، ولا شك أن هذا الاتجاه يتفق مع مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها كفالة لتحقيق مصالحها وسياساتها التشريعية، وقد سار المشرع المصري على نفس النهج في تقرير بلوغ سن الرشد، فاشترط الرجوع في مسائل

(1) Jill Dudley and Simon Woollacott, Op. Cit., Table 2.

(٢) و قد ساوى هذا القانون بين الإقامة بالبلاد و بين العمل بخدمة الحكومة الهندية، دون تطلب الإقامة خلال العمل لدى الحكومة، بشكل صريح، و هو ما يقطع بعدم طلب الإقامة و العمل في نفس الوقت، و صرح بإمكانية الخلط بين المدة الخاصة بالعمل و تلك المتعلقة بالإقامة، انظر:

Indian Act No. 57 of Year 1955, Op. Cit., SCHEDULE III: QUALIFICATIONS FOR NATURALISATION, Section 6/1.

(3) Patrick Weil. Op. Cit., p. 4.

(4) Article 10, Act on the Citizenship of the Republic of Slovenia - ZDRS-UPB1 (Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 07/03, for more details please refer to: http.www.mnz.gov.si/en/splosno/vstopna_stran/for_foreigners/upravne_notranje_zadeve/citizenship_of_the_republic_of_slovenia_procedure_for_the_granting_and_cessation_of_citizenship/regular_naturalisation/naturalisation_for_aliens_without_exemptions/#c5583.

(٥) عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص١٠٠ و ما بعدها.

التجنس بالجنسية المصرية إلى القانون المصري وحده، دون سواه[1]. واكتمال الأهلية مطلوب بجوار البلوغ لسن الرشد لإمكانية تقديم الطلب بالتجنس، فليس مقبولاً أن يتقدم السفيه أو المجنون أو ذوالغفلة بطلب للتجنس، وإن كان بعض الفقه قد اتجه إلى القول بأن سلامة العقل التي تطلبها القانون باشتراطه البلوغ لسن الرشد لا تعني بالضرورة اكتمال الأهلية، وعلى ذلك فلا يقبل طلب التجنس من المجنون أو المعتوه، بينما يقبل هذا الطلب من السفيه وذي الغفلة لأن السفه والغفلة وإن كانا من عوارض الأهلية، إلا أنهما لا يرجعان إلى فقدان التمييز، فليس ثمة إخلال بسلامة العقل، وطلب التجنس وإن كان عملاً قانونياً، إلا أنه يخرج عن دائرة التصرفات المالية[2].

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن المشرع في أية دولة وهو يشترط البلوغ، فهو يضع في اعتباره أن يواكب البلوغ اكتمال الأهلية، وخلو طالب التجنس من أية عيوب تشوب أهليته، وقبول رأي مغاير لذلك يقودنا إلى افتراض ترحيب الدولة بعنصر بشري به عور، وهو أمر تحتاط الدول عادة لتجنبه وإن لم تشترط صراحة على وجوب اكتمال الأهلية، بل تذهب بعض الدول إلى اشتراط السلامة الصحية، وتشمل البدن والنفس، في طالبي التجنس، وتوقع عليهم الكشف الطبي، للتحقق من اكتمال سلامتهم، وهو أمر مقبول في إطار حرص المشرع على أن يكون الفرد الجديد بالجماعة الوطنية هو إضافة إيجابية وليس عبئاً يضاف على الدولة.

**اشتراطات أخرى:**

وعودٌ إلى شروط التجنس، فبالإضافة إلى الشرطين الأساسيين المشار إليهما أعلاه، تذهب الدول إلى طلب شروط أخرى معززة لرغبة الأجنبي في التجنس بجنسيتها، "لتظهر اندماجه في المجتمع الوطني وأنه غير عالة عليه، فتتطلب الإلمام باللغة، وتختلف التشريعات في تحديد درجة ذلك، كما قد تشترط القدرة على كسب العيش بطريقة مشروعة والسلامة من الآفات مع حسن السير والسلوك أو السمعة، ومن الطبيعي أن الدولة لا تمنح جنسيتها لشخص يعتنق مبادئ أو أفكار تتعارض مع نظامها السياسي والاجتماعي والاقتصادي"[3]، ومن هذه الدول كندا التي يشترط قانونها إجادة إحدى اللغتين الإنجليزية أو الفرنسية، ويشترط عدم سبق توقيع عقوبات جنائية عليه، ومعرفة مناسبة بتاريخ كندا منذ

(١) المادة ٢٣ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥.
(٢) عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق ، ص١٠٠.
(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٨٢.

نشأتها[1]، وأيضاً انجلترا، التي تعتبر السيرة الذاتية المحمودة لطالب الجنسية من شروط المنح، ولذا رفضت لأسباب أمنية في عام ٢٠٠٣ وحده (٨٨٥) طلباً للتجنس، بسبب عدم تحقق شروط حسن السمعة، وغيرها من الشروط التي تنال السيرة الذاتية للشخص، ومن ضمنها أسباب تتعلق باعتبار الشخص تهديداً للأمن القومي للبلاد[2].

**التزام المتجنس تجاه الجنسية الأصلية:**

ويثور التساؤل حول جنسية طالب التجنس الأصلية، من حيث استلزام التخلي عنها كشرط للدخول في جنسيته الجديدة من عدمه، حيث يرى بعض الفقه وجود قواعد عرفية دولية تقضي بوجوب تعليق تجنس الأجنبي بالجنسية الجديدة على شرط تخليه عن جنسيته الأصلية، ويبرر هذا الاتجاه ذلك بالرغبة في تلافي أثر السماح له بالاحتفاظ بالجنسية الأصيلة، حيث إن ذلك يترتب عليه مشكلة تعدد الجنسية، وعليه فيجب على طالب التجنس التخلي عن جنسيته الأصلية قبل منحه الجنسية الجديدة وفقاً لهذا الطرح. وبينما يرى بعض الفقه اشتراط التخلي، فإن غالبية الفقه يرى أنه ليس من شرط في تخلي طالب الجنسية عن جنسيته الأصلية، حيث يذهب الاتجاه الراجح في الفقه إلى رفض ذلك لخلو تشريعات كثيرة من هذا الشرط إذ يؤدي الأخذ به إلى تعليق تحديد الدولة لركن الشعب فيها على رغبة وإرادة الدول الأجنبية التي ينتمي إليها طالب الجنسية[3]، ورأي الفقه في ذلك يعد "تحميل نصوص القانون مالم تعبر عنه صراحة، أو تتسع لمعناه عبارتها، وحيث لم يرد في القانون أي شرط يتعلق بنزول الأجنبي عن جنسيته الأصلية، تلافياً لما قد ينشأ من وجود بعض حالات اللا جنسية، ولعدم إمكان تعليق منح الجنسية على إجراء قد يصدر من دولة أجنبية واكتفاءً بأن قبول الدخول في الجنسية المصرية أمر جوازي في ذاته، وأن السلطة التنفيذية كفيلة بأن تراعي دائماً ما يحقق المصلحة العامة[4].

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن مسألة التخلي عن الجنسية الأصلية من الأمور التي يتعين تناولها صراحة وبلا لبث في صلب القانون، وأن القوانين تعرف ما تريده تحديداً في هذا الصدد،

---

(١) كما قد تشترط بعض الدول التخلي عن الجنسية الأصلية لمنح جنسيتها مثل النمسا التي تشترط أيضا إقامة متواصلة عشر سنوات، كما تشترط وجود مصدر دخل لطالب التجنس، و للمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى:
Patrick Weil. Op. Cit., p. 3, table 4.

(2) Not of good character, Includes applicants who are considered a threat to national security, for details refer to: Jill Dudley and Simon Woollacott, Op. Cit., Table7.

(٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٧، و إلى بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ١٩٩٨، ص٨٢.

(٤) و هذا ما ذهب إليه عز الدين عبد الله، تأسيساً على الأعمال التحضيرية لقانون ١٩٥٠ للجنسية، و لمزيد من التفصيل في هذا الرأي يرجع إلى المرجع السابق، نفس الموضع.

فليس من مسوغ إذن للقول بوجود قاعدة عرفية في الوقت الذي تتلاشى فيه أهمية هذه القواعد عامة، فما بالنا بالنسبة للجنسية بوجه خاص، حيث تلجأ الدول إلى القواعد المكتوبة الواضحة لترتيب جنسيتها وكيفية منحها وكذا التخلي عنها، الأمر الذي يتعذر معه القبول بوجود ما يلزم بالتخلي إذا كان قانون البلد نفسه لا يشترط ذلك صراحة. ويؤكد ما يذهب إليه الباحث ما قرره قانون الجنسية الاسترالي الصادر عام ١٩٤٨والذي يتضمن القسم (١٧) منه إسقاط الجنسية الاسترالية عن أي فرد يحملها، إذا تجنس بجنسية أخرى[١]، وعلى عكسه قانون الجنسية الفنلندي الجديد الذي أقر بإمكانية التحمل بأكثر من جنسية، ويسر سبل الحصول على الجنسية الفنلندية لمن لا يحملون جنسية ما ويقيمون على الإقليم الفنلندي[٢].

**خامساً: أنواع التجنس:**

بالإضافة إلى التجنس العادي، الذي سبق تناوله في السطور السابقة، توجد أنواع أخرى للتجنس تناولها فيما يلي:

**التجنس الخاص:**

وهو يتسم بشروط أخرى غير التي يشترطها المشرع عادة للتجنس بشكله المعتاد، ويعد من صور التجنس اللاحقة على الميلاد – الطارئة – إذ يلحق بالشخص بعد ميلاده، ويميزه عن التجنس العادي أن المشرع يقرره عند توافر شروطه " والتي من أهمها اجتماع الميلاد على أرض الدولة مع الإقامة فيها دون أن تكون للجهة المختصة بالدولة سلطة التقدير في منحها أو رفضها، وإن كان يراعى فيها إرادة الفرد أيضاً بتمكنه من رد الجنسية الممنوحة له أو تعليق حصوله عليها بإعلان رغبته في كسبها أي عدم رفض الجنسية المعروضة عليه"[٣].

**التجنس المطلق:**

ويعني قيام الدولة بمنح جنسيتها إلى الشخص تقديراً لما قدم لها من خدمات أو

---

(١) يتعرض هذا النص لهجوم و نقد شديدين من طوائف متعددة من المجتمع الاسترالي، إلا أن النص ما زال قائماً و يطبق، رغم صدور توصية من مجلس الجنسية الاسترالية the Australian Citizenship Council's recommendation، بإلغائه، راجع:

Government Response to the Report of the Australian Citizenship Council, Australian Citizenship. A Common Bond, Commonwealth of Australia May 2001, p. 7.

(2) Finland's new Nationality Act (359/2003) came into effect on June 1, 2003, repealing the old Nationality Act of 1968 and its amendments. The most important elements of the new Act include acceptance of multiple nationality'dual nationality' and prevention of statelessness. People who are left without any nationality against their will can now acquire Finnish citizenship more easily than before. For details: Directorate of Immigration: Finnish citizenship, Helsinki: 2003.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٨٣.

إسهامات تقدرها الدولة لدرجة إعفائه من أية شروط يستلزمها الشارع للحصول على جنسيتها في الظروف العادية، وذلك مثل تقديم خدمات جليلة للشعب والدولة في ظروف خاصة[١]، أو" مكافحة وباء أو الاشتراك في الدفاع عن البلاد أو لمكانته العالية كرؤساء الطوائف الدينية"[٢].

**حالات خاصة لمنح الجنسية الطارئة:**

تتجه بعض الدول إلى تقرير حالات خاصة لترتيب جنسيتها، تتفق مع توجهاتها وحاجاتها، مما لا يدخل في نطاق حق الدم أو حق الإقليم، كأسباب لمنح الجنسية الأصلية، كما لا يدخل أيضاً في الوسائل التقليدية لمنح الجنسية الطارئة، ومثال هذا ما انتهجه القانون الأيسلندي عندما قرر منح الجنسية الأيسلندية للطفل المتبنى بمعرفة مواطن أيسلندي، شريطة أن يكون الطفل أقل من ١٢ عاماً[٣].

**سادساً: آثار التجنس:**

يرتب التجنس بالضرورة عدداً من الآثار التي تقع على الفرد نفسه طالب التجنس وعلى أسرته، كما ترتب الجنسية أيضاً آثاراً في حق الدولة التي رتبتها، وذلك على النحو التالي:

**١ -آثار التجنس على الفرد نفسه:**

ينتج عن التجنس أن الفرد يتحول إلى شخص وطني وانفصاله بالتبعية عن جنسية الدولة الأصلية التي يحمل جنسيتها، وذلك في الحالات التي يتوجب عليه فيها التخلي عن جنسيته الأصلية للدخول في جنسية الدولة الجديدة، "إذ الأمر ليس مقصوراً على انتقال المتجنس من سيادة دولته الأصلية إلى الدولة الجديدة التي كسب جنسيتها، بل واقع الأمر هو انفصال المتجنس عن جماعة الدولة الأولى واندماجه في جماعة الدولة الثانية بأواصر أخصها الصلة الروحية، التي هي قوام رابطة الجنسية ومن ثم وجب أن يكون شأنه شأن الوطني الأصيل، أي الوطني بميلاده. . . "[٤].

وقد تختلف الدول من حيث التوسيع أو التضييق على المتجنس في شأن معاملته كوطني، "غير أن التشريعات قد جرت في غالبها على عدم منح المتجنس خلال فترة زمنية

---

(١) و هي أحياناً جنسية شرفية و المثال الواضح على ذلك منح الجنسية البوسنية للسفير المصري بالبوسنة في عام ٢٠٠١، تقديراً لدور مصر والسفير في المساهمة في إزالة آثار الدمار الذي سببته الحرب الأهلية الضروس هناك و هو حدث شهده الباحث إبان عمله كمراقب دولي بالأمم المتحدة خلال المدة من سبتمبر ٢٠٠١ حتى أكتوبر ٢٠٠٢.

(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) Icelandic Nationality Act No. 62/1998, Art. 3.

(٤) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص١٧٢.

تحددها من تاريخ منحه الجنسية، حق مباشرة الحقوق السياسية، كحق الانتخاب[1]، أو الترشيح لعضوية المجالس النيابية، كذلك بغية التأكد من اندماجه مادياً واجتماعياً في جماعة الدولة، وإخلاص ولائه لها"[2]، كما أن هناك من الدول من لا تقر تشريعاتها المساواة التامة بين المتجنس والوطني الأصيل فتقرر"حرمانه من تولي الوظائف العامة لمدة معينة "[3]، كما يكون للدولة سحب جنسيتها عنه خلال تلك المدة إذا ثبت عدم جدارته بها[4].

**٢ - آثار التجنس على الزوجة :**

تختلف التشريعات في شأن ترتيب آثار ذات صفة جماعية في مسألة التجنس، فبالنسبة للزوجة قد تتجه بعض القوانين إلى منح الزوجة جنسية الزوج مباشرة بناءً على منحه هو الجنسية، "فدخولها في هذه الجنسية حتمي ولا عبرة بطلبها أو رفضها وسند هذا الاتجاه مبدأ وحدة الجنسية في العائلة، وعلى العكس فتذهب بعض التشريعات الأخرى إلى تجريد التجنس من أي اثر على جنسية الزوجة بمعنى أنها تظل محتفظة بجنسيتها وإن أرادت الدخول في الجنسية الجديدة لزوجها فعليها تقديم طلب التجنس بها وفقاً للشروط المعتادة وإن كان يخفف فيها بعض الشيء مراعاة لتجنس زوجها ومبدأ وحدة الجنسية في العائلة"[5].

**٣ -آثار التجنس على الأولاد البالغين :**

يجري العمل في قوانين الجنسية عادة على التفرقة في تأثير التجنس على الأولاد بين الأولاد البالغين، "حيث تتفق تشريعات مختلف الدول في عدم تأثر جنسية الأولاد البالغين بتجنس والدهم بجنسية جديدة، وعلة ذلك أن التجنس عمل إرادي وأن الولد بالغ سن الرشد كامل الأهلية يعتد بإرادته هو في شأن تغيير جنسيته دون إرادة والده"[6]. وسن الرشد Full Age، أوMaturity Age، هو السن الرسمي الذي تعتمده التقنينات لاعتباره سن الأهلية الكاملة القانونية، ما لم تقم بعد الوصول إليه أسباب تحول دون اكتمال تلك الأهلية، مثل الجنون أو العته، ومن نافلة القول إن هذا السن ليس ثابتاً في التشريعات والمعاهدات المختلفة فمن الدول من تأخذ بسن (٢١) سنة كسن للرشد، ومنها التشريع المصري، ومنها

(١) ففي القانون المصري ٢٦ لسنة ١٩٧٥، يحرم منه الأجنبي تماماً، بينما يحق للمتجنس الانتخاب بعد مرور خمس سنوات على اكتسابه جنسية مصر، كما يحق له الترشح للهيئات النيابية بعد عشر سنوات، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق و الحريات العامة، (القاهرة: دار النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٨)، ص١٣٦ و ما بعدها.

(٢) أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط، مرجع سبق ذكره، ص٤٩٠.

(٣) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص١٧٣.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٩.

(٥) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص١٠٥.

(٦) فؤاد كرم: الأجانب في مصر، (القاهرة: مكتبة عبد الله وهبه بمصر، ١٩٤٩)، ص٣٦، و عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص١٧٦.

من يأخذ بأقل من ذلك وهو سن (١٨) سنة، كالتشريعات المختلفة لمقاطعات كندا، التي يتراوح فيها من (١٧ ــ ١٨) سنة، على نحوما سيرد تفصيله في الباب الثالث من هذه الدراسة، أما في الاتفاقيات، فمثال عليها ما نص عليه نص المادة (٣٤) من معاهدة لوزان لسنة ١٩٢٣ والتي تناولت بالتنظيم جنسية الأقاليم التي انفصلت عن الدولة العثمانية وضمت كلاً من سوريا والعراق والأردن، والتي حددت سن البلوغ بثماني عشرة سنة[١].

غير أن هناك من الدول من يعتد برغبة هؤلاء الأبناء البالغين إذا ما رغبوا في التجنس بجنسية والدهم الجديدة إذا ما عبروا عن تلك الرغبة خلال مدة محددة، وهنا يدخلون هذه الجنسية بناءً على رغبتهم هم وليس رغبة والدهم[٢]، وذلك كالقانون اللبناني، حيث يعتد بإرادة الحصول على الجنسية من البالغ من الأبناء[٣].

**٤ - آثار التجنس على الأولاد القصر:**

أما الأولاد القصر فالأمر يختلف تماماً عن البالغين، حيث إن الطفل يكون في رعاية أبيه عادة، وهو ما يحقق صفة التبعية له، ويحتم بشكل إنساني ومنطقي سهولة تحول الطفل إلى جنسية والده، "فتجري تشريعات عدد من الدول على إكساب هؤلاء الأولاد جنسية والدهم الجديدة بقوة القانون ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء خاص بهم، وذلك حملاً على إرادة مفروضة قبلهم، ما دام لا يمكن التعويل على إرادتهم الحقيقية الصريحة أو الضمنية، ومثال ذلك القانون العراقي والسوري والأسباني[٤]، ومن ذلك أيضاً قانون الجنسية الأمريكي الحالي[٥] والقانون اللبناني[٦].

****

(١) جابر جاد عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٠.
(٢) و يرجع في هذا الصدد إلى عز الدين عبد الله، المرجع السابق ، ص١٧٦.
(٣) سلمي بديع منصور، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٦.
(٤) انظر: المادة ١٠ من قانون ١٩٢٤ العراقي، والمادة ٨ من تشريع الجنسية السوري لسنة ١٩٥٣، و المادة ١٨ من القانون المدني الأسباني والمادة ١٧ من القانون اليوناني ٣٩١ لسنة ١٨٥٦المعدلة بالقانون ٢ ابريل لسنة١٩٤٠و لمزيد من التفصيل في هذا الأمر يرجع إلى عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص١٧٧؛ و يرجع في نفس المعنى إلى هشام علي صادق و آخرين، تنازع القوانين، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٠ و ما بعدها.
(5) Child Citizenship Act of 2000, 106 Pub. L. 395, 114 Stat. 1631 (Oct. 30, 2000), National Immigration Law Centre, U. S. A.
(٦) سلمي بديع منصور، المرجع السابق، نفس الموضع.

## الفرع الثاني

## ثبوت الجنسية للطفل بالزواج المختلط

### أولاً: المقصود بالزواج المختلط وعلاقته بالطفل:

ويقصد به الزواج الذي لا تتحد جنسية طرفيه[1]، وتعد حالات ثبوت الجنسية للطفل بالزواج المختلط متصورة بالنسبة للطفل الذي بلغ مرحلة الشباب، ولم يبلغ بعد الثامنة عشر، وهو لا يمكنه إبرام الزواج كعقد مالم تتحقق له الأهلية اللازمة لذلك قانوناً، على اعتبار أن الزواج هو علاقة لها آثار قانونية واجتماعية وأسرية، تستلزم بالضرورة توافر القدرة على التحمل بالمسئولية المترتبة عليه، وعلى وجه الخصوص في حالة الفتاة حيث يتطلب القانون الوضعي عادة سناً لزواج الفتاه أقل عادة من الذي يشترطه للشاب، وإذا كان السن الذي قررته القوانين والاتفاقيات لمن يعد طفلاً هو أقل من ثمانية عشر عاماً ميلادية، فإن نطاق الدراسة هنا سوف ينصب على الأزواج الذكور ممن هم أقل من الثامنة عشر، كما سوف يتناول أيضا الفتيات اللاتي يتزوجن في سن أقل من الثمانية عَشَرَ عاماً، حيث هم وفقاً للاتفاقيات الدولية والتي سار الشارع المصري على نهجها، مازالوا يعدوا أطفالاً، وعليه فقد رأي الباحث أن يغطي هذه الفرضية بالدراسة[2]، فالزواج المختلط هنا يقصد به زواج الطفل الذكر أو الأنثى بزوج أجنبي، حيث يترتب عادة على مثل تلك الزيجات نشوء مستجدات في الروابط التي تربط الأسرة الوليدة بالدولة التي ينتمي كل من الزوجين إليها بجنسيته.

### ثانياً: أثر زواج أجنبي من وطنية على جنسية الزوج:

لا تتبع الدول منهجاً واحداً في ترتيب آثار على هذه الزيجة، وإن كان الاتجاه السائد هو تمييز الزوج الأجنبي المتزوج من وطنية بأحكام للتجنس تقل في مدتها وشروطها بصفة عامة عن تلك المتطلبة في الأشخاص العاديين الأجانب طالبي التجنس، وأما اكتساب الزوج جنسية زوجته في حالة الزواج المختلط فبعض الدول لا تتيح له ذلك، ومنها من تجيز له اكتساب جنسيتها بتخفيف شروط التجنس العادي وخاصة مدة الإقامة مع احتفاظها بسلطتها التقديرية في قبول طلبه، وبعض الدول تجعل المنح هنا إجبارياً أي بلا سلطة تقديرية لجهة الاختصاص، مثل القانون الفرنسي الذي يمنح المتزوج بفرنسية الجنسية بعد عامين من تاريخ إعلان السلطات برغبة الفرد في ذلك[3]، ولكن معظم الدول تجعله جوازياً، فيمكن لها

---

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص١٨٤.

(٢) في القانون المصري مثلاً نجد القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٣ و هو مكون من مادتين تناول فيهما مسألة تزويج الصغار قبل بلوغهم السن الصالحة للزواج فوضع حداً أدنى لسن الزواج و جعله ستة عشر عاما للفتاة و ثمانية عشر بالنسبة للفتى، و لمزيد من التفصيل في هذا الخصوص يرجع إلى محمد علي محجوب، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و القوانين التي تحكمها في مصر، (القاهرة: مطابع ناس، ١٩٩٩). ص٧٠ و ما بعدها.

(3) Patrick Weil. Op. Cit., p. 4.

رفض المنح، ومثال هذا قانون الجنسية الإيطالي الذي ييسر منح الأجنبي المتزوج بإيطالية فيتطلب الإقامة داخل ايطاليا لمدة (٦) اشهر فقط بعد الزواج، أو مدة (٣) سنوات من الزواج إذا كانا مقيمين خارج إيطاليا، وأيضاً القانون البلجيكي الذي يمنح المتزوج من بلجيكية الجنسية بعد ثلاث سنوات إقامة، تبدأ من تاريخ الزواج من وطنية، والقانون الألماني الذي يمنح الأجنبي المتزوج من ألمانية الجنسية بعد خمس سنوات من الزواج، بينما استناداً للإقامة العادية يحتاج الفرد لثماني سنوات متصلة[١]، وكذلك كل من قانوني الجنسية الأمريكي والبريطاني اللذين يمنحان الجنسية للمتزوج من وطنية بعد ثلاث سنوات من تاريخ الزواج، بينما في ظل الإقامة العادية يتطلب القانونان مدة خمس سنوات إقامة متواصلة لمنح الجنسية مع باقي الشروط الأخرى[٢].

وقد تعمد بعض القوانين إلى منح الشخص الأجنبي الذي يتزوج من شخص وطني الجنسية مباشرة، بلا تفرقة بين رجل وامرأة، بعد تقديم طلب بذلك ومثال هذه القوانين قانون الجنسية في جامايكا وباربادوس[٣].

**ثالثاً: حكم جنسية الزوجة في الزواج المختلط:**

يختلف الأثر في الزوجة الأجنبية التي تزوجت من وطني، حيث جرى العمل في بعض التشريعات على منح الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها بمجرد انعقاد الزواج، وهو ما اصطلح على تسميته "مبدأ وحدة الجنسية في العائلة "، بينما اتجهت تشريعات أخرى إلى مبدأ استقلال الجنسية في العائلة، وهناك من التشريعات من انتهج سبيلاً وسطاً، مثل قانون الجنسية اللبناني، حيث جعل اكتساب الجنسية اللبنانية للزوجة الأجنبية بشروط ميسرة، والذي ينص على أن" المرأة الأجنبية التي تقترن بلبناني تصبح لبنانية بعد مرور سنة على تاريخ تسجيل الزواج في قلم النفوس بناءً على طلبها"[٤].

ويرى (ت. ألكسندر أينكوف) أن الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ومنها المادة الأولى من معاهدة ١٩٥٨ بشأن جنسية المرأة المتزوجة the 1957 Convention on the Nationality of Married Women، قد كفلت للزوجة دائماً خيار الاحتفاظ التلقائي بجنسيتها، بمعنى أنها لا تجبر على ترك جنسيتها للحصول على جنسية الزوج الأجنبي، إلا

---

(1) Ibid, p. 4.

(٢) للمزيد من الأمثلة عن باقي الدول يرجع إلى:

Ibid, p.p. (1-4).

(3) Jamaican Constitution, section 7, inserted by 1993, for more details please refer to; Winston Anderson, Op. Cit., p. 75.

(٤) سامي بديع منصور، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٢.

إذا رغبت في ذلك بشكل صريح، وليس بمجرد إتمام الزواج[1]. وتبين أهمية هذه المادة بشكل خاص ليس فقط في حالة الزواج من أجنبي، بل أيضاً في حالة الطلاق منه، ففي هذه الحالة لا ينبغي أن تتأثر جنسية الزوجة بالطلاق الذي أبرمه الزوج، حتى ولو كانت تلك الجنسية قد منحت للزوجة بسبب الزواج، وهو يعني استقراراً للعلاقات الفردية الخاصة وخاصة في هذا الشأن الخطير[2]. ومما لا شك فيه أن مبدأ وحدة الجنسية له من المقومات ما يجعله إيجابياً في شأن استقرار العائلة، وكذا مبدأ استقلال الأسرة له أيضا ما يرى فيه البعض مميزات تكفل الحفاظ على هوية أفرادها، وما بين الوحدة والاستقلال من مميزات ومآخذ تأتي السطور التالية:

**١ - مبدأ وحدة الجنسية في العائلة:**

وهو يعني أن يتم الاعتبار لأن تسود العائلة جنسية واحدة دعماً لترابطها واستقرارها وحتى لا تكون هناك داخل الأسرة الواحدة أكثر من جنسية مما قد يؤثر سلباً على استقرار الأسرة وقابليتها للاستمرار في الحياة المشتركة[3]، وقد استند المؤيدون لهذا التوجه إلى تجسيد فكرة الرابطة الروحية بالوطن، وتوخي صالح الدولة في تآلف الروابط الأسرية بها، وعدم قسمة الولاء داخلها، وتحقيق الاتساق القانوني لعلاقات الأسرة[4].

**٢ - مبدأ استقلال الجنسية في العائلة:**

وهذا المبدأ يتأسس على إمكانية الاعتداد انفصالاً بجنسية كل من الزوج والزوجة، ووفقاً له فيمكن أن يكون للزوجة جنسية مختلفة عن تلك التي يحملها الزوج ولا يجد مؤيدوهذا المبدأ في ذلك غضاضة أو نقيصة تعتوره، واستند مؤيدوه لدعم الاستقلالية للزوجين، وعدم التلازم بين وحدة الجنسية والتوافق الروحي، كما أنه يحول دون إدخال

---

(1) T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p. 68.

(٢) انظر: عبد الحميد محمد محمود عليو، مرجع سبق ذكره، ص١٤ و ما بعدها.

(٣) و قد أخذ القانون الأيرلندي بهذا المبدأ في ترتيب الجنسية الايرلندية على ولادة الطفل في أيرلندا، و لو لم يكن الأبوان أيرلنديين، و قد أفرز هذا الوضع مشكلة بخصوص طالبي اللجوء السياسي و لم يمنحوا الإقامة أو الجنسية، عندما يولد طفل لهم بالبلاد، فهو وفقاً للدستور و القانون الايرلندي يجب منحه الجنسية، و هو ما لا تفعله السلطات المعنية هناك، فلا تمنح الطفل جنسية البلاد، و ذهب حكم حديث للمحكمة العليا بايرلندا إلى أن تقرير الجنسية بالميلاد قصد به المشرع وحدة العائلة للأبوين المقيمين بشكل قانوني و مستقر، سواء من دول الاتحاد الأوروبي أو غيره، و هو ما لا ينطبق على طائفة المقيمين بصورة مؤقتة لحين البت في طلباتهم للجوء السياسي، و قد رأى بعض الفقه الايرلندي في هذا الحكم و المنحى نكوصاً عن الالتزام الكامل بالقانون و الدستور، و التزامات البلاد بحماية حقوق الطفل المولود على أرضها، و الذي يعد، وفقاً لرأي هذا الفقه، مستوجباً للحصول على الجنسية و هي حق له فالقانون حين قرر ذلك لم يحدد من تسري عليهم و من لا تسري، بل اقرها على إطلاقها، و هو ما لم تقبله المحكمة العليا في حكمها الأخير، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:

Claire Breen, Op. Cit., p.p. (750-785).

(٤) أخذ القانون المصري بهذا المبدأ عندما قرر في المادة ٦ من القانون ٢٦لسنة ١٩٧٥ للزوجة طلب الجنسية المصرية التي تجنس بها زوجها شريطة التعبير عن رغبتها، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى هشام علي صادق، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص١١٥ و ما بعدها.

عناصر غير مرغوبة بالدولة[١].

ومن الأسباب التي قد تدحض حق الأسرة في وحدة الجنسية أن يتم الزواج ليس بغرض تكوين أسرة وحياة مستقرة، ولكن بغرض محدد ومؤقت وهو اكتساب الجنسية، الأمر الذي حدا ببعض القوانين إلى إنكار حق المتزوج من وطنية في الجنسية إذا ثبت أن الزواج كان بغرض الحصول على الجنسية، من ذلك قانون الجنسية الجامايكي[٢]، والقانون الفرنسي[٣]. وقد أقرت اتفاقية لاهاي عام ١٩٣٠ هذا المبدأ حين نصت على أن جنسية المرأة المتزوجة لا تتأثر بصفة خاصة من حيث المبدأ بواقعة الزواج أو بتغيير زوجها لجنسيته[٤].

**رأي الباحث:**

يري الباحث أن اتجاه الشارع لتيسير توحيد الجنسية في الأسرة الواحدة هو أمر محمودٌ بصفة عامة ولا يخفى ما له من وجاهة، وإن كان مؤيدو مبدأ الاستقلالية في الجنسية قد أخذوا – بحق –بعض المآخذ عليه إلا أن توقي هذه المآخذ لا يكون بهجر المبدأ من جذوره، بل يكون بجعل دخول الزوجة في جنسية الزوج بناءً على طلبها وليس بشكل تلقائي عند الزواج، مع دعم مصلحة الدولة في حقها الثابت في الدفاع عن مصالحها بإعطائها الحق في رفض الطلب إذا كان في إدخال هذه الزوجة أي مضار تعود على الوطن، على أن يكون الرفض هنا مسبباً وله من التأسيس ما يجعله وجيهاً ومقبولاً، وأن يكفل حق الزوج في التظلم من الرفض بطرق التظلم المعهودة حتى لا تشتط الدولة في هذا التطبيق دون ما مبرر من واقع أو سند من مصلحة[٥].

****

## الفرع الثالث

## اكتساب الجنسية الطارئة بالاسترداد في القواعد العامة

يعرف خيار الاسترداد Nationality Retrieval بأنه صلاحية أو رخصة تمكن الشخص من استرجاع جنسيته التي فقدها لأي سبب كان، إذا ما زال سبب الفقد ولم يمنع

---

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص١٢١.

(2) Winston Anderson, Op. Cit., p. 76.

(٣) أشرف وفا محمد: المبادئ العامة للجنسية و مركز الأجانب في القانون المقارن و القانون المصري، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١)، هامش ص٣٣٨.

(4) Article 2 of 1957 Convention on the Nationality of Married Women, for more details please refer to T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p. 68.

(٥) أخذ القانون المصري بهذا المنهج التوفيقي، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى هشام علي صادق وآخرين، تنازع القوانين، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١٩٤ و ما بعدها.

القانون ذلك، فهي إذن عودة لاحقة لجنسية سابقة[1]، " حيث إن القانون قد يجيز في أحوال معينة للأفراد الذين فقدوا جنسيتهم واكتسبوا جنسية أخرى العودة إلى جنسيتهم الأولى، عن طريق التجنس أو غيره، مراعاة لاعتبارات العدالة والملاءمة وبشرط إعلان رغبتهم في ذلك"[2]. ويمكن للطفل، كفرد في الأسرة، التأثر بخيار الإسترداد الذي يمنح لوالده، ويترتب عليه حمل جنسية دولته الأصلية، حيث يحملها الطفل القاصر مباشرة مع والده وقت صدور قرار الموافقة عليه، ولكن يثور التساؤل المتعلق بالطفل من حيث المبدأ، هل يجوز له ممارسة هذا الخيار استقلالاً ؟

**أولاً: هل يمكن أن يفيد الطفل من خيار الاسترداد استقلالاً ؟**

الواقع أن خيار الاسترداد بالتعريف المشار إليه يحد كثيراً بحكم طبيعته وشروطه من إمكانات انطباقه على الطفل بصورة منفصلة عن ذويه، والحالة التي يمكن فيها تصور إمكانية تطبيقه على الطفل هي حالة الطفلة الزوجة التي تقل سنها عن ١٨ سنة، إذا افترضنا أنها قد تزوجت بأجنبي، وحملت جنسيته وتخلت عن الجنسية الأصلية الخاصة بها، ثم لسبب ما انتهت علاقة الزوجية أو رغبت الزوجة في العودة للجنسية الأصلية، وذلك قبل أن تتم عمر الثامنة عشر لتستمر في حمل صفة الطفل، وهذا أمر ليس من اليسير تحققه في الواقع وإن لم يكن مستحيلاً.

**ثانياً: الاسترداد كسبب لاكتساب الجنسية الطارئة:**

اختلف الفقه في ذلك، حيث رأى فريق أن الاسترداد إن أقر يعد إعادة للجنسية الأصلية، وقد كان الفرد حاملاً لها قبلاً ولا يصح معاملته كالأجنبي، حيث إنه في هذا الطرح يكون قد عاد إلى وطنه، وإن تطلب القانون شروطاً لذلك، وإن اعتبرت الجنسية هنا إرادية للفرد، وجوازية للدولة[3]، ويذهب فريق آخر من الفقه إلى اعتبار خيار الاسترداد سبباً قائماً بذاته لاكتساب الجنسية الطارئة، مستندين إلى كون العودة إلى كنف الجنسية الأولى هي عودة لاحقة بعد الميلاد، وبشرط تقديم طلب فيها وهي بذلك الوصف تكون جنسية طارئة[4].

---

(١) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص١٣٩، و ما بعدها؛ عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، ١٩٩٦، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٩؛ انظر أيضاً: حفيظة السيد الحداد، الموجز في الجنسية اللبنانية و مركز الأجانب، (بيروت، منشورات الحلبي القانونية، عام ٢٠٠٢)، ص١٩٣.

(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢١٠.

(٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٨ و ما بعدها؛ أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٦ و ما بعدها.

(٤) انظر: عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص٢٨١؛ حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص١٣٩؛ هشام علي صادق، المرجع السابق، ص١٤١؛ بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص٢١١؛ سامي بديع منصور، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٢ و ما بعدها.

**رأي الباحث:**

يتعين التفرقة بين حالتين: الأولى حالة ما إذا كان الفقد عائداً إلى إرادة الفرد نفسه، أي دون إكراه أو قسر، مثل حالة الزواج واختيار الجنسية الأخرى للزوج، وذلك حيث إن الشخص في هذا الطرح يكون بمحض إرادته قد تنازل عن جنسيته، ويفترض أن يكون عاقلاً لمعنى هذا الأمر وجديته، فإذا ما أراد العودة فعليه أن يدرك أن عودته إلى حضن الدولة الأم عليها تحفظات سببها انقطاع علاقته بها لفترة، طالت أم قصرت، وأنه فرط بها طواعية، فلا ينعى عدم عودته إلى المواطنة الكاملة مرة واحدة إلا على نفسه وقد أراد ذلك ابتداءً، وفيها يرى الباحث تأييد الرأي الثاني، الذي يرى الاسترداد سبباً للحصول على الجنسية الطارئة وليس لاسترجاع الجنسية الأصلية.

أما في الحالة الثانية، التي يكون الفقد فيها لسبب لا دخل لإرادة الفرد فيه، مثل تجنس الأولاد القصر مع أبيهم بجنسية أجنبية، وحين يبلغوا سن الرشد يختاروا العودة إلى الجنسية الأصلية، وهنا فالاسترداد يكون سبباً للعودة للجنسية الأصلية وليس سبباً مستقلاً لاكتساب الجنسية الطارئة، أخذاً بالاعتبار اختيارهم لجنسيتهم الأصلية فور تمكنهم من ذلك، وهو ما يقطع باتصال ولائهم بالدولة وتفضيلهم جنسيتها عن تلك التالية، الأمر الذي لا يجب أن يقابل إلا بإقرار الجنسية الأصلية.

**ثالثاً: استرداد الجنسية ورد الجنسية:**

يتلاقى الرد مع الإسترداد في كون كل منهما طريقاً للرجوع إلى الجنسية المصرية بعد فقدها، ولكن الرد يختلف عن الإسترداد في كونه يتم بإجراء منفرد من جانب الدولة، بينما الإسترداد لا يتم إلا بإرادة الفرد نفسه[1]، ويميل بعض الفقه إلى التفرقة بين الإسترداد بمعناه السابق وبين الرد، حيث يرون الرد إنه يكون بالنسبة لاستعادة الجنسية التي كانت قد فقدت لأسباب عقابية، مثل اتهام الفرد في قضية أو بارتكاب أعمال ضد مصلحة البلاد، يثبت بعد ذلك براءة ذمته تماماً من تلك الاتهامات، حيث تسحب منه الجنسية هنا عن طريق السحب أو الإسقاط فقط، أما الإسترداد فهو حالات زوال الجنسية التي تقع بحكم القانون مثل فقد الأولاد القصر لجنسيتهم مع تجنس أبيهم[2]. بيد أن اتجاهاً فقهياً آخر يميل إلى عدم إحداث هذه التفرقة وباعتبارهما شيئاً واحداً، فكلاهما، كما يرى (أحمد قسمت الجداوي)، عودة إلى جنسية الدولة الأولى، سواء سميت بالرد أو الاسترداد[3].

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٣١٤.

(٢) انظر: في تفصيل ذلك: هشام علي صادق، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٤؛ بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥ ص٢١٣.

(٣) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٣٨٩؛ بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

## المطلب الثاني

## ثبوت الجنسية الطارئة للطفل

## في القانون المصري

يحكم الجنسية المصرية بنوعيها الأصلية والطارئة القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥من حيث المنح والتنظيم، والذي استمر إعمال أحكامه كاملة حتى عام ٢٠٠٤ حين صدر التعديل التشريعي له، وهو التعديل بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، والذي بدأ سريانه اعتباراً من ٢٠٠٤/٧/١٨، وهذا التعديل قد جاء استجابة لما أشار إليه الكثير من الفقهاء باعتباره قصوراً تشريعياً في القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ في شأن أبناء الأم المصرية وكيفية التيسير عليهم لحمل جنسية الأم في الحالات التي يتعذر عليهم فيها الحصول على جنسية الأب، أو يكون معاملتهم على جنسية الأب فيها ضيم أو عنت لهم، وفي هذا المطلب سوف نتعرض إلى تناول سبل منح الجنسية الطارئة في القانون المصري ٢٦ لسنة ١٩٧٥، وكذا في التعديل الذي لحق بعض أحكامه، وذلك في أربعة فروع كما يلي:

****

### الفرع الأول

### اكتساب الجنسية الطارئة بالتجنس في القانون المصري

### في ظل القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥

ينظر إلى الجنسية المصرية باعتبارها ركناً قانونياً يتحقق في المواطن المصري من خلال إقامته أو إقامة أصوله في مصر[١]، ويعد تقديم طلب للحصول على الجنسية المصرية يعلن الفرد فيه رغبته في الانضمام للجماعة الوطنية هو الصورة المألوفة للتجنس[٢]، وقد عالجت نصوص المواد الثالثة والرابعة والخامسة من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ حالات منح الجنسية الطارئة بطريق التجنس "وقد اعتمد في كل حالة منها عاملاً أو أكثر من العوامل التي من شأنها التحقق من اندماج صاحب الشأن في الجماعة المصرية وأخص هذه العوامل هي الميلاد في مصر والإقامة العادية فيها"[٣]، وقد سبق التنويه لكون التجنس يتطلب تلاقي إرادتي الفرد والدولة فلا يكفي أن يعبر الفرد عن رغبته بل يجب أن تصادف هذه الرغبة من الدولة قبولا وإقراراً، "فالدولة هي التي تقرر ما إذا كان طالب

(١) انظر: الطعن رقم ٢١١٨لسنة ٣٢ قانون جلسة ١٩٩١/١٢/١٥، في حسن الفكهاني و عبد المنعم حسني، الموسوعة الإدارية الحديثة، ١٩٩٥، مرجع سبق ذكره، ص٧٢ و ما بعدها.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٢٨٣ و ما بعدها؛ هشام علي صادق، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٤٣.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٨٤.

التجنس جديراً بالدخول في جنسيتها وهي تملك رفض طلب التجنس حتى ولو توافرت في طالب التجنس كافة الشروط التي يستلزمها المشرع لاكتساب الجنسية المصرية، فالجنسية منحة من الدولة متروك أمرها لسلطتها التقديرية"[1].

**موقف القضاء الإداري:**

يستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن منح الجنسية المصرية بطريق التجنس هو أمر جوازي لوزير الداخلية، على نحو تخوله السلطة التقديرية في منحها إذا توافرت شروطها، أو منعها رغم توافر هذه الشروط، وفقاً لما يراه محققاً للمصلحة العامة، وذلك لتنفيذ رغبة المشرع في إفساح كامل التقدير لجهة الإدارة في مجال التجنس، رغبة منه في الحفاظ على تشكيل المواطنين في الدولة[2]، ولكن هذه السلطة التقديرية للدولة لا شك في كونها تخضع لرقابة القضاء الإداري على اعتبار أن القرار برفض الجنسية هنا هو قرار إداري يخضع، كأصل عام، لنفس قواعد الطعن والتظلم من القرار الإداري بصفة عامة، "إذ يتعين على السلطة التنفيذية ألا تستعمل سلطتها في غير الغرض الذي قصد المشرع تحقيقه بتخويلها هذه السلطة، فإذا كان قرار السلطة التنفيذية صادراً عن باعث غير الباعث الذي قصده المشرع، أعتبر القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو عيب الانحراف بالسلطة، وكان القرار من ثم قابلاً للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري"[3]، ويرتب مسئولية الإدارة عن التعويض الناجم عن هذه الإساءة[4]. ولكن لا ينبغي أن نغفل ما لهذا القرار من أهمية ومساسه بمصالح الدولة العليا وسلامة أمنها ومجتمعها، وهو ما رتب أن يحاط هذا القرار باعتبارات تميزه عن أي قرار إداري آخر، ما أدى إلى استقرار القضاء الإداري المصري على كون منح الجنسية المصرية بالتجنس هو أمر جوازي للحكومة إن شاءت منحته وإن شاءت منعته مما يدل على أنها تملك في هذا الصدد سلطة تقديرية لا تخضع لرقابة المحكمة ما دام قرارها غير مصحوب بإساءة استعمال السلطة[5]. وقد تعمد الإدارة إلى الإمتناع عن إصدار قرار القبول أو الرفض، وهو القرار السلبي، فهل يخضع سلوك الامتناع هنا لرقابة القضاء؟

يستقر قضاء محكمة القضاء الإداري على أنه "ليس ثمة التزام قانوني يجبر جهة الإدارة

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١٢٠؛ و أيضاً هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٤٤ وما بعدها؛ و هشام صادق و آخرون، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٦، ص١٤٧ و ما بعدها.

(٢) انظر: حكم الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٣٢ق، جلسة ١٩٩٠/٢/٢٤.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص (١٢٠- ١٢١).

(٤) و لا يسقط حق التعويض عن القرار الإداري المخالف إلا بمضي خمسة عشر عاماً، و هو التقادم المسقط كأصل عام، فلا يسري على القرار الإداري التقادم الثلاثي، أو الخمسي، انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٢٨لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٥، و الطعن رقم ٩١٩لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٨٩/١/١٤، في: حسن الفكهاني و عبد المنعم حسني، الموسوعة الإدارية الحديثة، ١٩٩٥، مرجع سبق ذكره، ص١٠٥ و ما بعدها.

(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص١٢١.

على منح الجنسية المصرية على سبيل التجنس، وأنه لا يمكن نسبة موقف إيجابي أو سلبي إلى الإدارة في هذا الشأن، وأساس ذلك السلطة التقديرية التي تمارسها الدولة في تحديد من تقبل بهم في جنسيتها، وعليه فقد رفضت المحكمة الإدارية العليا طلبات لإلغاء قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن قبول طلب التجنس(١).

**أسس التجنس في التشريع المصري:**

وسوف نتناول هذا الموضوع من خلال التعرض لطائفتين من صور منح الجنسية الطارئة المصرية، وفقاً لما نهجه المشرع عملياً في هذا التناول، أولهما هي منح الجنسية الطارئة بالتأسيس على الميلاد بمصر، والطائفة الثانية تتأسس على الإقامة بمصر، وذلك على النحو التالي:

**أولاً: منح الجنسية الطارئة بناءً على الميلاد بمصر:**

وفي هذه الطائفة جمع المشرع المصري عدة حالات أو صور يمنح من تتحقق فيه شروطهم الجنسية المصرية الطارئة، وهو ما سنتناوله في السطور التالية:

**الصورة الأولى: الميلاد في مصر لأب مصري كأساس للجنسية الطارئة:**

وهي الحالة التي عالجتها المادة (١/٤) من القانون حين أقرت بأنه يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية لكل من ولد في مصر لأب مصري متى طلب التجنس بالجنسية المصرية بعد جعل إقامته العادية في مصر وكان بالغاً سن الرشد عند تقديم الطلب، وعليه فيشترط تحقق عدة شروط لترتيب الجنسية بناءً على هذه الصورة، على نحو ما يلي:

**١ - أن يقع ميلاد الشخص طالب التجنس على إقليم مصر:**

يجد هذا الشرط أساسه في التيقن من تحقق الاندماج والترابط في المشاعر بين طالب التجنس والمجتمع المصري والأرض المصرية، الأمر الذي يجعل دخوله في المجتمع أمراً ميسراً وسلساً ولا يسبب مشقة للمتجنس أو نفوراً من المجتمع المحيط به، "وبعبارة أخرى إن الجنسية الطارئة اعتمدت في هذه الحالة على حق الإقليم المدعم بسائر الشروط المنصوص عليها"(٢). والجنسية الممنوحة على هذا الطرح تكون جنسية لاحقة وليست أصلية لأنها قد اكتسبت رسمياً في تاريخ لاحق على الميلاد وإن تحققت بعض عناصرها في وقت الميلاد(٣).

---

(١) انظر: حكم الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٣٦ق، جلسة ١٩٨٧/١١/٢١.

(٢) هشام علي صادق، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص١٨١ و بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٨٤.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٨٤.

**٢ - أن يولد الشخص لأب من أصل مصري الجنسية:**

والمقصود هنا بالأصل المصري أن ينتمي والد طالب التجنس إلى الكتلة السكانية المصرية بأجداده أو آبائه حتى وإن تخلفت صفة المصرية فيه هو لتخلف ركن الإقامة المتطلبة في شأنه أو في شأن أبيه أو الزوج أو في حالة العجز عن إثباتها متى كان أحد أصوله أو أصول الزوج مولوداً في مصر[١]. وقد استند المشرع في هذا الشرط إلى عنصر الجنس المصري، الأمر الذي انتقده بعض الفقه على اعتبار أن أثر الجنس في منح الجنسية هو أمر قد"اندثرت أهميته بعد الاختلاط بين مختلف الأجناس على نحويطمس معالم البعض منها وانتصار الفكر القانوني الحديث في النظر إلى الجنسية على أنها رابطة قانونية وسياسية مما يمكن معه القول بأنه من الخطأ الجسيم أن يستخدم اصطلاح الجنس لتعيين جماعة معينة تتحد في عامل معين كالإقليم أو اللغة أو الدين أو الثقافة[٢].

وقد استقر العمل في الجهات التنفيذية المنوط بها إعمال قوانين الجنسية على الإقرار بفكرة الحالة الظاهرة، كما "يتجه الفقه الغالب في سبيل ضبط مدلول فكرة الأصل المصري وتحديدها إلى الاستعانة بفكرة الحالة الظاهرة بحيث يعتبر منتمياً للجنس المصري أو الأصل المصري كل شخص سواءً رجلاً أو امرأة يظهر بمظهر المصري ويعرف ذلك المظهر بعدة عناصر من أهمها الاسم والشهرة والمعاملة كأن يحمل الشخص اسماً مصرياً أو يشتهر بين الناس بأنه مصري ويكون تقدير ذلك للسلطة التنفيذية(وزارة الداخلية) باعتبار ذلك وقائع"[٣].

**٣ - الإقامة العادية في مصر:**

فقد اشترط القانون أن يكون الشخص طالب التجنس قد جعل إقامته العادية في مصر قبل أن يتقدم بطلب التجنس، ويلاحظ عدم تطلب المشرع المصري لمدة إقامة تطول لفترة محددة قانوناً، لأن ذلك يجعل الإقامة غير محددة المدة أي مستقرة وقاطعة النية في الاستقرار وإن لم تمتد لمدة طويلة بصفة مستمرة، للتحقق من اندماج الشخص في الجماعة الوطنية المصرية[٤]. وقد يتطلب النص الإقامة بمصر لغرض التوثق من اندماج طالب التجنس في الجماعة المصرية، كما أنه بطبيعة الحالة لا يقصد بالإقامة المستمرة عدم مغادرة الشخص مطلقاً لمصر، فلا ينال منها أن يسافر الشخص لأي من

(١) و يرجع في شأن تعريف من هو مصري كما حددتها قوانين الجنسية المختلفة إلى جابر جاد عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص٩٤و ما بعدها؛ فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٥ و ما بعدها؛ و هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٧٨ و ما بعدها.

(٢) هشام علي صادق و آخرون، تنازع القوانين، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١٧٠ و ما بعدها؛ و بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص٨٦.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) هشام علي صادق، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٨٣.

البلاد الأخرى لمدد قصيرة أو إنجاز عمله، أو للدراسة لمدد غير طويلة، وذلك "مادامت نيته هي العودة إليها بدون شبهة ما"[1].

**٤ -أن يبلغ الشخص سن الرشد عند تقديم الطلب:**

يشترط المشرع بلوغ سن الرشد وسلامة العقل[2]، وقد حدد القانون المصري سن الرشد بواحد وعشرين عاماً ميلادية كاملة، يجب أن يكون الطالب قد بلغها عند تقديم الطلب وليس عند بداية إقامته بالبلاد، ولا يشترط الأهلية الكاملة في طالب التجنس بل يكفي "أن يكون بالغاً سن الرشد دون إصابته بمرض عقلي كجنون أو عته وعليه يمكن قبول الطلب من السفيه وذي الغفلة لأن السفه والغفلة وإن كانا من عوارض الأهلية إلا أنهما لا يتصلان بفقد التمييز المترتب على الجنون أو العته فضلاً عن إن طلب التجنس وأن كان يعد عملاً قانونياً إلا أنه لا يدخل في دائرة التصرفات المالية والتي هي مجال السفه والغفلة"[3]. ويسري هذا النص على من تحققت فيه هذه الشروط بغض النظر عن كون الطالب يحمل جنسية أجنبية أو حتى عديم الجنسية، كما أن المنح لو تحققت هذه الشروط جوازى للجهة التنفيذية بغية حماية المصلحة الوطنية.

**تعقيب للباحث:**

يرى الباحث أن المشرع وقد نحا هذا النحوفي منح الجنسية المصرية الطارئة قد اتخذ اتجاهاً محموداً يصب في اتجاه تقليص حالات انعدام الجنسية، بفتح باب الجنسية المصرية، ولو كان ذلك بشروط، حيث إن الشروط هنا هي سياج الحيطة والتأمين التي يبتغي فيها المشرع حماية بناء المجتمع الوطني وعدم السماح باختراقه من خارجه.

**الصورة الثانية: التجنس القائم على الميلاد المضاعف في مصر:**

وهي الحالة التي أوردتها المادة (٣/٤) من قانون الجنسية والتي تنص على أنه يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية لكل أجنبي ولد في مصر لأب أجنبي ولد أيضاً بها إذا كان هذا الأجنبي ينتمي لغالبية السكان في بلد لغته العربية ودينه الإسلام متى طلب التجنس خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد. ويبين من استقراء المادة أن المشرع قد تطلب الشروط التالية:

**١ -أن يتحقق ميلاد الطالب في مصر بشكل مضاعف:**

يعني الميلاد المضاعف كما حددته المادة أن يولد طالب الجنسية على أرض مصر،

---

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص٨٧.
(٢) هشام علي صادق و آخرون، تنازع القوانين، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١٥٨ و ما بعدها.
(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

وأن يولد أبوه أيضاً في مصر، وقدر المشرع أن ولادة جيلين متعاقبين على الإقليم المصري فيه ما ينهض دليلا على اندماج الشخص في الجماعة الوطنية[1]. والقانون لم يتطلب صراحة أن تكون إقامة الأجنبي في مصر لمنحه الجنسية، إلا أنه يتعذر تحقق الميلاد المضاعف في مصر ما لم تكن الإقامة الفعلية على الإقليم المصري، إذ يندر عملاً أن يحدث مصادفة أن تتم واقعتي الميلاد لكل من الوالد والابن في ذات الإقليم أو الدولة ما لم تكن إقامتهما المستقرة في ذلك المكان.

**٢ -أن يكون والد الأجنبي طالب التجنس ينتمي لغالبية السكان في بلد لغته العربية أو دينه الإسلام:**

حيث عزز الشارع شرط الميلاد المضاعف بشرط انتماء الوالد إلى أغلبية السكان في دولة لغتها العربية أو تدين بالإسلام، وذلك رغبة منه في التحقق من وجود رابطة قائمة بالفعل في طالب التجنس تحقق له الاندماج السلس في الجماعة الوطنية[2]، وتشير إلى وجود توافق ورغبة في الانصهار مدعومة بشروط تضمن ذلك، ونهج الشارع هنا يقوي الروابط مع الشعوب العربية الأخرى بهذا النص حيث يعطي لطالب التجنس منها أفضلية عن غيره من غير هذه الدول، وساوى الشارع في هذا الفرض بين الناطق بالعربية المسلم أو المسيحي فلم يتطلب فيه غير كونه ناطقاً بالعربية، من ضمن غالبية السكان الذي ينتمي إليهم، كما أدخل المشرع أيضاً في هذا النص السماح بالتجنس لمن ينتمي لغالبية السكان في بلد دينه الإسلام، ولو كانوا من غير الناطقين بالعربية استنادا لنفس النص، "وعلى ذلك فإذا كان الأب إيراني الجنسية ولم يكن يدين بالإسلام فإن الشرط الذي نحن بصدده يعد منتفياً"[3].

ويكتفي المشرع بقيام أحد الأمرين فقط فلا يشترط قيامهما معاً "مقدراً أن تعاقب الأجيال في مصر مع معرفة لغة المصريين أو اعتناق الإسلام يسهل الاندماج في المجتمع المصري لأن الاتحاد في اللغة أو الاشتراك في الدين يدل في الغالب على اتحاد في الأفكار والمشارب"[4].

**رأي الباحث:**

قد يكون من الملائم اليوم إعادة النظر في أسباب منح الجنسية على أساس ديني، وقد أصبح هذا الأساس مهجوراً في أغلب التشريعات، كما إنه يحمل مسحة من التفرقة المستندة

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٢؛ و هشام علي صادق و آخرون، تنازع القوانين، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١٦٢.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٠.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص٢٥٣.

(٤) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، مرجع سبق ذكره، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥ ص١٦٨.

إلى الدين، في الوقت الذي ترتبط فيه مصر بالمواثيق الدولية والإعلانات الحقوقية التي سبق تناولها في الباب الأول، والتي تمنع التفرقة في أي شكل إذا كانت مبنية على أساس ديني.

**٣ - التقدم بطلب التجنس خلال عام من بلوغ سن الرشد:**

وشرط سن الرشد هنا يعني أن يبلغ الطالب للتجنس السن التي تمكنه من تقرير مسألة الجنسية التي يحملها وهي مسألة مصيرية، ولذا فالمشرع ربطها ببلوغ سن الرشد لضمان الرشد في القرار، كما أن مدة العام التي سنها الشارع والتي تبدأ منذ بلوغه سن الرشد ورخص فيها للطالب التقدم بطلبه قد شرعت لتجسد جدية الطالب[١]، ولتضع حداً زمنياً لمثل تلك القرارات المصيرية ولكي لا يترك الأمر معلقاً لما لا نهاية، وهو مدعاة لعدم اليقين والتشتت في تلك المسألة الحيوية، "وعدم ترك أوضاع هؤلاء الأشخاص غير مستقرة لمدة طويلة وحتى يثبت بذلك جدية رغبة الانتماء إلى العنصر المصري"[٢].

**الصورة الثالثة: التجنس القائم على كل من الميلاد والإقامة بمصر عند بلوغ سن الرشد:**

وهي الحالة التي نصت عليها المادة (٤/٤) من القانون والتي تقضي بجواز منح الجنسية لكل أجنبي ولد في مصر وكانت إقامته العادية فيها عند بلوغه سن الرشد متى طلب ذلك خلال سنة من بلوغه سن الرشد وتوافرت فيه الشروط الآتية:

١. أن يكون سليم العقل غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع: وهو شرط بديهي يهدف إلى عدم إدخال من هو مختل أو ذوعاهة إلى عنصر السكان حيث يكون إضافة سلبية للمجتمع هو أغنى ما يكون عنها.

٢. أن يكون حسن السير والسلوك محمود السمعة: ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف مالم يكن قد رد إليه اعتباره وهذه الشروط تتعلق بسلامة سجل طالب التجنس حتى لا يسمح للخارجين عن القانون بالدخول في لحمة السكان.

٣. أن يكون ملماً باللغة العربية: وذلك لتسهيل انخراطه في المجتمع المصري بيسر وسهولة ويعكس هذا الشرط رغبة المشرع في التحقق من اندماج راغب التجنس في الجماعة الوطنية وأن ميلاده بمصر لم يكن مجرد مصادفة[٣].

٤. أن يكون لديه وسيلة مشروعة للكسب: وذلك يقتضي استطاعته المادية لإعالة نفسه بشكل مستقل دون الاعتماد على الدولة أو الإعانات في معاشه حتى لا يشكل ذلك عبئاً على كاهل الاقتصاد الوطني.

---

(١) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٣٠٣.
(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص١٧٠.
(٣) عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، ١٩٩٦، مرجع سبق ذكره، ص١٥٧ و ما بعدها.

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن الشارع في هذه المادة قد حالفه التوفيق تماماً، حيث لم يكتف فقط بشرط الميلاد والإقامة العادية عند بلوغ سن الرشد، بل تطلب عدة شروط أخري جميعها تصب في صالح الجماعة الوطنية، منها ما هو سلوكي مثل شرط حسن السير، أو اقتصادي كشرط القدرة المالية على إعالة نفسه، أو التزامي قانوني كشرط سلامة سجله من الجرائم الموصفة بالمادة، أو اجتماعي مثل شرط اللغة العربية الذي يضمن به المشرع الانخراط الهادئ في المجتمع، وهي شروط تحقق الاطمئنان تجاه طالب الجنسية المصرية، وتجعله إضافة إيجابية لمصلحة الجماعة الوطنية ككل.

**ثانياً: منح الجنسية الطارئة بناءً على الإقامة العادية بمصر:**

وقد نص المشرع على ثلاث حالات يتم فيها منح الجنسية المصرية الطارئة بالتأسيس على الإقامة العادية المدعومة بشروط أخرى نتناولها في السطور التالية:

**الصورة الأولى: الإقامة عشر سنوات بمصر (التجنس طويل المدة):**

وهذه الصورة للتجنس نصت عليها المادة (٥/٤) من القانون، وترتبط بالأجنبي الذي لا يربطه بمصر أي صلة أو رباط آخر غير الإقامة على الإقليم المصري[١]، وتخلى فيها الشارع عن واقعة الميلاد تماماً كما نأى فيها عن حق الدم بروابطه المختلفة بالأم والأب، وجعل العبرة فيه بالإقامة العادية والمستقرة في مصر لمدة عشر سنوات متتالية، وقد نصت المادة المذكورة على أنه لكل أجنبي جعل إقامته العادية في مصر مدة عشر سنوات متتالية على الأقل سابقة على تقديم طلب التجنس متى كان بالغاً سن الرشد وتوافرت فيه شروط البند الرابع الذي سبق تناوله في السطور السابقة.

**ووفقاً لتلك المادة تكون شروط المنح هي:**

١. الإقامة في مصر لمدة عشر سنوات: ويقصد بها الإقامة المستقرة العادية وليست الزيارات المتقطعة أو المرور العابر، ولا يعني ذلك عدم المغادرة نهائيا للبلاد خلالها، حيث لا يقطع المدة الوجود العارض في الخارج متى اقترن بنية العودة، وللأجنبي التقدم بطلبه حتى لو جاوزت إقامته المعتادة مدة سنوات لأن النص يعتبر هذه المدة هي الحد الأدنى[٢].

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٩ و ما بعدها؛ وهشام علي صادق و آخرون، الجنسية و مركز الأجانب، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١٧٦.

(٢) انظر: عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، ١٩٩٦، مرجع سبق ذكره، ص١٥٧ وما بعدها؛ بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص١٧٥.

٢. أن يبلغ طالب التجنس سن الرشد: ويقصد به السن وفقاً للقانون المصري، وينفي هذا الرشد إصابة الشخص بالجنون أو العته، فهي تمنع من تقديم الطلب لاتصالها بالعقل وأما السفه والغفلة فلا تحول دون تقديم الطلب باعتبارهما متصلين بسوء التدبير من النواحي المالية"[١]. ولم يشترط المشرع وقتاً محدداً لتقديم الطلب بعد بلوغ سن الرشد.

٣. شروط تتعلق بحماية الجماعة الوطنية: وهي نفس الشروط التي تطلبتها المادة (٤/٤) السابق التعرض لها وهي: أن يكون سليم العقل غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع، وأن يكون حسن السير والسلوك محمود السمعة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف مالم يكن قد رد إليه اعتباره، وأن يكون ملماً باللغة العربية، وذلك لتسهيل انخراطه في المجتمع المصري بيسر وسهولة، وأن تكون لديه وسيلة مشروعة للعيش في البلاد.

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن المشرع كان حرياً به أن يقيد حدود المدة التي يمتد فيها حق الشخص في طلب التجنس بمدة عام تبدأ من تاريخ بلوغه سن الرشد أو تاريخ إكمال مدة العشر سنوات إذا ما كان اكتمالها قد تحقق بعد بلوغه لسن الرشد وذلك حسماً لهذا الأمر وتوخياً لاستقرار العلاقات المرتبطة بالجنسية واحتمالات تغييرها، وقد سبق للشارع مراعاة نفس تلك الاعتبارات في البنود الأخرى المتعلقة بالتجنس القائم على الميلاد بالإقليم، ولا يرى الباحث وجهاً لسلوك الشارع نهجاً مختلفاً في هذه الصورة.

**الصورة الثانية: الإقامة العادية في مصر المدعومة بالأصل المصري:**

ينص المشرع في المادة (٢/٤) على أنه يجوز منح الجنسية المصرية لكل من ينتمي إلى الأصل المصري متى طلب التجنس بالجنسية المصرية بعد خمس سنوات من جعل إقامته العادية في مصر وكان بالغاً سن الرشد عند تقديم الطلب، ويتضح من هذا النص أن الشارع قد خفف من قيود المدة الزمنية المتطلبة للإقامة العادية وجعلها خمس سنوات فقط مع اشتراط كون الشخص من ذوي الأصل المصري، وذلك تكريما للجنس المصري، ويستلزم ذلك تحقق الشروط التالية:

١. الانتماء إلى الأصل المصري: وقد سبق تناول هذا الشرط من قبل في الصفحات السابقة.

٢. الإقامة العادية لمدة خمس سنوات قبل تقديم طلب التجنس: ويقصد بالإقامة العادية الإقامة المستقرة بغرض الاستمرار في المعيشة في الإقليم، ولا يقطعها

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص١٧٦.

السفر العابر للدراسة المؤقتة أو للعمرة أو الحج مثلاً أو السياحة وخلافه طالما لم تقترن بشواهد تقطع بعدم رغبته في العودة، أما لو غادر للإقامة بالخارج، فلا يستطيع الاستفادة من هذه المدة[1].

٣. أن يبلغ الشخص سن الرشد وقت تقديم الطلب: وهو شرط سبق تناوله من قبل.

**الصورة الثالثة: الإقامة المدعومة بالميلاد في الخارج لأم مصرية:**

وهي الحالة التي أوردتها المادة (٣) من قانون الجنسية ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والتي تنص على أنه يعتبر مصرياً من ولد في الخارج من أم مصرية ومن أب مجهول أولا جنسية له أو مجهول الجنسية إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية في مصر ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك في خلال سنة من تاريخ وصول الإخطار إليه، وشروط المنح هي:

١. الميلاد خارج مصر: وهذا الشرط يعني ضرورَة أن تكون واقعة الميلاد قد تمت في أي بلد أجنبي بعيداً عن الإقليم المصرى، ويعد منطقياً لتغطية حالة الميلاد بالخارج.

٢. أن يكون الأب مجهول أو عديم الجنسية أو مجهول الجنسية: وهذا الشرط يتناول حالة الطفل الغير معلوم والده ولكن أمه تحمل الجنسية المصرية، وكذا يكون الحال إذا كان الأب عديم الجنسية حيث يكون الطفل هنا مهدداً بالضياع لو كانت الدولة التي ولد بها تمنح الجنسية على أساس حق الدم من الأب، حيث يكون مآله هنا هو انعدام جنسيته هو الآخر لعدم إمكانية حصوله على جنسية دولة الميلاد.

٣. أن تكون إقامته العادية بمصر: وهو شرط قدره المشرع لمنح الجنسية المصرية الطارئة للطفل، وعليه فالطفل إذا ما ظل خارج الإقليم المصرى فلا ينطبق عليه النص ولا يحق له الحصول على الجنسية تحت هذا النص.

٤. أن يبلغ سن الرشد بعد الإقامة العادية بمصر: وهذا الشرط سبق التعرض له من قبل وحكمته أن التحمل بالجنسية هنا يكون بطريق لاحق وهي جنسية طارئة، يفترض في طالبها أن يكون مقدراً للطلب وإرادته في المنح سليمة مكتملة.

٥. التقدم بطلب لوزير الداخلية: يعبر فيه عن رغبته في الحصول على الجنسية، وحدد المشرع مدة سنة يحدد خلالها الشخص إرادته في الحصول عليها، وعليه فإذا مرت أكثر من سنة على بلوغه السن المحدد للرشد ولم يتقدم بالطلب لوزير الداخلية سقط حقه في تطبيق هذه المادة، وإذا تقدم بالطلب في الميعاد ولم يقم

(١) هشام علي صادق و آخرون، الجنسية و مركز الأجانب، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١٧٥.

وزير الداخلية بإخطاره برفض طلبه يكون ذلك بمثابة إقرار لطلبه، فالامتناع هنا يعد موافقة ضمنية على طلب التجنس في هذه الحالة[1].

**ثالثاً: التجنس المطلق Absolute Nationalization:**

ويقصد به التجنس المتحرر من أي من الضوابط السابقة، وأوردته المادة الخامسة من القانون بقولها"يجوز بقرار من رئيس الجمهورية منح الجنسية المصرية دون التقيد بالشروط المبينة في المادة السابقة من هذا القانون لكل أجنبي يؤدي لمصر خدمات جليلة وكذلك لرؤساء الطوائف الدينية في مصر، والنص على ذلك يعطي صلاحية لرئيس الجمهورية لمنح الجنسية، خروجاً على الشروط السابقة، في الحالات التالية:

١. الأجانب الذين يؤدون خدمات جليلة للبلاد: كتحقيق كشوف علمية متميزة أو تحقيق قفزات اقتصادية أو أي وجه لخدمة البلاد يرى فيه رئيس الجمهورية استحقاق الأجنبي لهذا التكريم.
٢. الأجانب رؤساء الطوائف الدينية في مصر: وهذه الحالة تقدير للوضع المعنوي الذي يمثله رؤساء الطوائف الدينية الأجانب الذين يعملون في مصر وذلك "بالنظر إلى مكانته ومركزه الأدبي دون توفر قيود أو شروط التجنس"[2].

••••

## الفرع الثاني

## ثبوت الجنسية الطارئة بالتجنس

## في التعديل بقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤

**أولاً: مضمون التغيير الذي أضافه التعديل:**

يتناول هذا التعديل حالة الطفل إذا كانت أمه مصرية متزوجة من أجنبي، وكانت ولادته قبل العمل بالقانون، لتلافي صعوبة تصور حرمانه من الجنسية، بينما يمنحها شقيقه لمجرد ولادته بعد العمل بالقانون[3]، وكيفية حصوله على الجنسية المصرية الطارئة، في ظل التعديل بالقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، وهو التعديل الجوهري الذي يمنح بمقتضاه ابن الأم المصرية الجنسية الطارئة بناءً على حق الدم من الأم، الأمر الذي نصت عليه المادة

---

(١) و قد سبق تناول التعديل بقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤و الذي جعل هذه المادة مفرغة من المضمون، حيث يكفي الوليد كون أمه مصرية للحصول على الجنسية منذ مولده.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٧وما بعدها، و بدر الدين عبد المنعم شوقي، الملاقات الخاصة الدولية، أحكام الجنسية-الموطن- مركز الأجانب، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، (القاهرة، د. ن، ٢٠٠٥)، ص١٧٩.

(٣) هشام علي صادق و آخرون، الجنسية و مركز الأجانب، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١٢٧ و ما بعدها.

(٣) من التعديل المذكور والتي تنص على أنه " لمن ولد لأم مصرية وأب غير مصري، قبل تاريخ العمل بهذا القانون، أن يعلن وزير الداخلية برغبته في التمتع بالجنسية المصرية ويعتبر مصرياً بصدور قرار بذلك من الوزير أو بانقضاء مدة سنة من تاريخ الإعلان دون صدور قرار مسبب منه بالرفض. ويترتب على التمتع بالجنسية المصرية تطبيقاً لحكم الفقرة السابقة تمتع الأولاد القصر بهذه الجنسية أما البالغ من الأولاد فيكون تمتعهم بهذه الجنسية باتباع الإجراءات السابقة. فإذا توفي من ولد لأم مصرية وأب غير مصري قبل تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يكون لأولاده حق التمتع بالجنسية وفقاً لأحكام الفقرتين السابقتين. وفي جميع الأحوال يكون إعلان الرغبة في التمتع بالجنسية المصرية بالنسبة إلى القاصر من نائبه القانوني أومن الأم أومن متولي التربية في حالة عدم وجود أيهما". وتأسيسا على المادة السابقة يكون المشرع قد منح الجنسية المصرية الطارئة لابن الأم المصرية المتزوجة من أجنبي والمولود قبل تاريخ العمل بهذا التعديل في ٢٠٠٤/٧/١٨متي كان حياً وبالغاً سن الرشد أو كان قاصراً، كما تمنح أيضاً للأولاد القصر والبالغين لابن الأم المصرية المتزوجة من أجنبي، في حالة وفاته، باتباع نفس الإجراءات السابقة. وقد تناول فحوى التعديل عدة حالات تضمنتها المادة الثالثة المذكورة، وذلك على النحوالتالي:

**الحالة الأولى: إكساب الجنسية الطارئة المصرية لابن الأم المصرية المتزوجة من أجنبي:**

وذلك متى كان ميلاده قبل تاريخ نفاذ التعديل في ٢٠٠٤/٧/١٨، ويكون على قيد الحياة، ووفقاً لما تضمنته المادة الثالثة يكون المنح في هذه الحالة وفقاً للشروط التالية:

١. كون الأم مصرية الجنسية وقت ميلاد الطفل: ويمكن أن يتم إثبات صفة المصرية بكافة سبل التثبت المتعارف عليها لتحقيق الشخصية، ويمكن إثبات أنها مصرية بشهادة ميلادها وشهادة ميلاد أبيها[1].

٢. أن يكون الزوج غير مصري: أي أجنبي الجنسية، وهذا أمر بديهي أن يستلزم القانون ذلك، حيث لو كان الأب مصرياً ما كانت تثور حاجة لهذا التعديل برمته ويكون منح الجنسية هنا بناءً على حق الدم للأب المقرر أساساً لمنح الجنسية الأصلية في مصر، والأجنبي هنا هو كل شخص غير متمتع بالجنسية المصرية، أي يحمل جنسية دولة أجنبية، أو قد يكون بلا جنسية ما، فالعبرة بكونه غير مصري، فيستوي إذن، وفقاً للنص، كونه يحمل جنسية أجنبية أو بلا جنسية. كما يجب أن يكون الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية سواءً كانت الوثيقة صادرة من دولة الزوج أو أي دولة أخرى أو صادرة من

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص١٦١؛ هشام علي صادق و آخرون، المرجع السابق، نفس الموضع.

السلطات المصرية[1].

٣. أن تكون واقعة ميلاد الإبن طالب التجنس قبل تاريخ العمل بالتعديل بالقانون المذكور: حيث إنه إذا ولد بعد هذا التاريخ فإن القانون المعدل يسبغ عليه الجنسية الأصلية عن طريق حق الدم من الأم وليس الجنسية المصرية الطارئة على ذلك فعلى صاحب الشأن التقدم بشهادة ميلاده وجواز سفره الأجنبي[2].

٤. أن يعلن الابن طالب التجنس وزير الداخلية برغبته: حيث يتعين أن يعبر الابن عن رغبته في الحصول على الجنسية المصرية الطارئة بعد بلوغه سن الرشد، ويكون تمتعه بالجنسية المصرية الطارئة في حالة إذا ما صدر قرار من وزير الداخلية بذلك، أو إذا انقضت مدة سنة من تاريخ طلب التجنس المقدم من الطالب للوزير، دون أن يصدر من الأخير قرار مسبب بالرفض بهذا الشأن.

**الوضع القانوني للطفل في هذه الحالة:**

يلاحظ على الابن الذى تنطبق عليه هذه الحالة أنه إذا كان لديه أولاد قصر، أو أطفال، فإنهم يستفيدون من هذا المنح أي تلحقهم الجنسية المصرية الطارئة في نفس الوقت الذي تلحق فيه بأبيهم، دون حاجة إلى طلب منفصل أو إجراءات مستقلة، أما الأولاد البالغون له، فيتعين عليهم التقدم بإعلان لوزير الداخلية لكل منهم بشكل مستقل للحصول على تلك الجنسية.

**الحالة الثانية: وضع أحفاد الأم المصرية الذين ولد أبوهم وتوفي قبل هذا التعديل:**

اشترطت المادة الثالثة من التعديل نفس الشروط الثلاثة الأول المشار إليها في الحالة الأولى لترتيب الجنسية المصرية الطارئة لأحفاد الأم المصرية، الذين ولد أبوهم وتوفي قبل العمل بأحكام هذا القانون، وهذه الشروط هي:

١. كون الأم مصرية الجنسية وقت ميلاد الطفل.

٢. ألا يكون الزوج يتمتع بجنسية مصر.

٣. أن تكون واقعة ميلاد الابن طالب التجنس قبل تاريخ العمل بالتعديل بالقانون المذكور ويضاف إلى ذلك الشرط الرابع التالي:

٤. أن يعلن الحفيد البالغ لسن الرشد وزير الداخلية برغبته: وذلك للحصول على الجنسية المصرية الطارئة بعد بلوغه سن الرشد، باعتباره حفيداً للأم المصرية، ويكون

(١) هشام علي صادق و آخرون، المرجع السابق، نفس الموضع؛ بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص ١٦١.
(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص١٦٢.

تمتعه بالجنسية المصرية الطارئة في حالة إذا ما صدر قرار من وزير الداخلية بذلك، أو إذا انقضت مدة سنة من تاريخ طلب التجنس المقدم من الحفيد للوزير، دون أن يصدر من الأخير قرار مسبب بالرفض بهذا الشأن. ويراعى بالنسبة للأحفاد القصر أو الأولاد القصر للأم المصرية أن يتقدم بالطلب لتجنسهم هنا وليهم القانوني أو الأم أو متولي التربية المصري أو الأجنبي إذا لم يكن هناك نائب قانوني أو أم.

**ثانياً: آثار التجنس في القانون المصري:**

وهي آثار تمس المتجنس وأسرته، بمن فيها من أطفال أو بالغين، وزوجته بالطبع، وقد عالجتها أحكام القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، ويمكن رد هذه الآثار إلى النقاط التالية:

**١ - أثر التجنس بالنسبة لشخص المتجنس ذاته:**

تختلف الدول في مدى الحقوق التي تمنحها للأجنبي المتجنس بجنسيتها، فمنها ما يضعه في مصاف الوطنيين بشكل كامل، ومنها ما يخضعه لمركز خاص خلال الفترة التالية لدخوله في جنسيتها، وقد سار المشرع المصري على النهج الثاني، وهو ما نصت عليه أحكام المادة (٩) من القانون الحالي، والتي قررت عدم المساواة، كأصل عام، بين المتجنس والوطني الأصلي فالأول لابد من وضعه في فترة اختبار للتحقق من صدق نيته وسلوكه تجاه الوفاء بالتزاماته الوطنية وولجبه في الولاء لوطنه الجديد، حيث قررت المادة (٩) ضرورة خضوع المتجنس لفترة اختبار مدتها (٥) سنوات قبل السماح له بمباشرة الحقوق السياسية بصفة عامة، كما اشترطت فوات مدة (١٠) سنوات قبل السماح له بالترشيح أو التعيين في الهيئات النيابية بالدولة[1].

**رأي الباحث:**

سبق للباحث، إبداء تحفظه النسبي على مضمون ما ورد بتلك المادة، حيث إن المشرع يجب أن يكون مستوثقا من الضوابط التي سنها لقبول طالب التجنس كعضوفي الجماعة الوطنية، وهذا التحفظ يخص الشق الأول من الحظر وهو المتعلق بإرجاء حق المتجنس في مباشرة حقوقه السياسية بصفة عامة، ويرى الباحث أن استمرار وضع المتجنس تحت الاختبار بعد ذلك هو إمعان في الريبة وينطوي على تشكك غير مبرر من جهة الإدارة في جدوى مجهوداتها الاستهلالية في مرحلة الإجراءات، ويؤسس الباحث تحفظه على اعتبار أن المتجنس وقد أصبح وطنياً بحكم القانون متى رخصت له الجنسية لا

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٨.

يصح حرمانه من الحقوق السياسية الأساسية[1]، وهي المشاركة في الانتخابات العامة النيابية والمحلية وخلافه، مشاركة من يعيش على الأرض ويتحمل عبء وتبعة السياسة التي يصيغها من تسفر تلك الانتخابات عن تبوؤهم المجالس النيابية، فكيف يتحمل بالتبعة كمواطن، يدفع ما يستحق عليه من ضرائب، ولا يسمح له بالمشاركة في الاختيار؟

أما فيما يتعلق بالشق الثاني من الحظر وهو مدة العشر سنوات التي تلزم الترشح لإحدى الهيئات النيابية، فالباحث لا يرى من حيث المبدأ غضاضة في ذلك وإن كان يرى طول مدة العشر سنوات لتقرير مدى صدق وطنية المتجنس من عدمه، وعليه فيرى الاكتفاء بمدة من ثلاث إلى خمس سنوات على أكثر تقدير وذلك ليس مؤسساً على التشكك من صدق وطنيته كما هو الحال في الطرح الأول ولكن على أساس أنها مدة لتقييم وتقدير إمكاناته على الأداء في النشاط السياسي والحياة النيابية وخدمة الجماهير، " ولأنها من باب المشاركة في الحكم"[2]، هو أمر لا تخضعه الجهة التنفيذية لحساباتها وهي تقوم بتمحيص إجراءات منحه الجنسية.

**نطاق المنع من مباشرة الحقوق السياسية:**

يتضح من نص المادة (٩) أنها تبسط حكمها على كل من يحمل الجنسية الطارئة أياً كان سبب المنح، أي أنها تطبق على التجنس والزواج من مصري أو بالتبعية لتجنس الأب. كما يسري أيضاً على من اكتسب الجنسية وفقاً للمادة الثالثة من القانون والتي تمنح لأبناء الأم المصرية المولودين بالخارج لأب مجهول أو مجهول الجنسية أو عديمها، ويسري النطاق أيضاً على أبناء المتجنسين القصر الذين لحقتهم الجنسية بناءً على جنسية الأب أو الأم، "كما يسري الحرمان في النهاية على الأجنبية التي تكتسب الجنسية المصرية بالزواج من مصري وفقاً للمادة (٧) من قانون الجنسية"[3].

ويمتنع تطبيق النص في حالة المتجنسين وفقاً للمادة الخامسة من قانون الجنسية، وهم الذين يندرجون تحت مظلة التجنس المطلق، والذي يصدر بهم قرار من السيد رئيس الجمهورية، حيث لم يشملهم بالحجب نص المادة التاسعة من القانون، ويري بعض الفقه في تبرير ذلك أنه "من غير المقبول منحه الجنسية المصرية تقديراً لخدماته الجليلة أو لكونه من رؤساء

---

(١) و يجد الباحث في رأي بعض الفقه ما يعضد تحفظه، إذ يرى أحمد عبد الكريم سلامة ألا تكون الموافقة على منح الجنسية الوطنية إلا بعد تأكد التشابه بين الأجنبي و الوطنيين، و كذلك اندماجه مع أفراد الجماعة الوطنية، و الأمر كذلك، فإن قبول ذلك الأجنبي ضمن هؤلاء الأخيرين، يعني مساواته بهم في الحقوق و الالتزامات و يكون من غير العدل عدم وضعه في مصاف وطنيي الدولة، إذ قد يؤثر ذلك على مواصلة واكتمال امتزاجه بجماعة الدولة، و ولائه لها، و لمزيد من التفصيل يرجع إلى مؤلفه، أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط، مرجع سبق ذكره، ص٥٧٢.

(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ص١٧٨.

(٣) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٥٧٨.

الطوائف الدينية غير الإسلامية ثم يحرم من مباشرة الحقوق السياسية"[1].

**استثناءات على حظر مباشرة الحقوق السياسية:**

تنص المادة (٩) على أنه "ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الإعفاء من القيدين المذكورين معاً"، كما أضافت أنه "يجوز بقرار من وزير الداخلية أن يعفى من القيد الأول أو القيدين المذكورين معاً من انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب في صفوفها".

**٢ - آثار التجنس على الزوجة:**

من المعروف أن التجنس هو وسيلة يتحول وضع الشخص خلالها من حيث انتمائه لدولة إلى دولة أخري ويمتد تأثيرها إلى من يتبعونه، أو "من هم تحت سلطته باعتباره زوجاً، أو باعتباره أباً، بحيث يكون من المتصور أن تشمل تلك الصفة وتنسحب على الزوجة والأولاد بوجه عام، وقد نصت المادة (١/٦) على شروط منحها الجنسية وتتعلق بإعلان رغبتها بشكل رسمي في التجنس، واستمرار الزوجية لمدة سنتين من تاريخ إعلان رغبتها، وقد قصر المشرع المصري هذه المادة على الزوجة الأجنبية التي تجنس زوجها بالمصرية، ولم يعط هذه الصلاحية للزوج الأجنبي الذي تزوج بمصرية[2].

**٣. آثار التجنس على الأبناء البالغين:**

لم يعط القانون لأبناء المتجنس البالغين، أياً كان سبب التجنس، أي ميزة لاكتساب أبيهم الجنسية المصرية الطارئة، "فإذا تجنس فرد، وكان له أولاد بلغوا سن الرشد أي استقل مركزهم القانوني باعتبار كمال أهليتهم، وصلاحية إرادتهم للاعتداد بها قانوناً، لا يمكنهم الادعاء بتبعيتهم لأبيهم في جنسيته، ويكون عليهم إن رغبوا في اللحاق بدولة الأب، أن يطلبوا التجنس على الاستقلال، إن توافر فيهم شروطه"[3].

**٤. آثار التجنس على الأبناء القصر:**

يبدو التأثير جلياً في حالة الأولاد القصر، حيث هناك إجماع على كونهم ما زالوا تحت كنف الأب، وهو يعيلهم ومسئول عنهم، ولا يصح فصلهم عنه في تلك السن، وليس لهم إرادة يمكن التعويل عليها[4]، ولقد جاء القانون المصري الحالي، متفقاً في ذلك مع القوانين السابقة ليقرر في مادته (٢/٦) ما نصه "أما الأولاد القصر فيكتسبون الجنسية المصرية، إلا إذا كانت إقامتهم العادية في الخارج وبقيت لهم جنسية أبيهم الأصلية طبقاً لقانونها، فإذا اكتسبوا الجنسية

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص١٠٧.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٢؛ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٥٨٥.
(٣) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٥٨٦.
(٤) هشام علي صادق و آخرون، الجنسية و مركز الأجانب، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص١٣٠؛ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، نفس الموضع

المصرية كان لهم خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد أن يقرروا اختيار جنسيتهم الأصلية، فتزول عنهم الجنسية المصرية متى استردوا جنسية أبيهم طبقاً لقانونها"، ويبين من خلال هذا النص أن المشرع قد تطلب لإكساب الجنسية المصرية بشكل مباشر للقصر توافر الشروط التالية:

**أ. أن يكون الأبناء قصراً:**

وهو اشتراط بديهي أقر فيه الشارع بتقدير تبعات صغر السن وكون الأب هو متولي التربية والمسئولية عنهم، "حيث إنهم في سن يكونون فيه تحت سلطة الأب الذي يستطيع بحق التربية العائلية Jus educationis، أن يغرس فيهم روح الانتماء إلى الوطن، ويؤهلهم للاندماج في الجماعة الوطنية، ومن ناحية ثانية فإن إرادتهم لا يعتد بها قانوناً وتحل إرادة الأب محلها تحقيقاً لوحدة المركز القانوني من حيث الانتماء السياسي والدولي للأسرة التي يرعاها"[1]، وتقدير أن الأولاد قصر أو غير قصر أي بالغين يكون تأسيسه على وقت ثبوت الجنسية للأب، فمن كان في تلك اللحظة قاصرا دخل في نطاق تطبيق المادة ٢/٦، أما من كان لحظة تقديم الأب لطلب التجنس إلى جهة الإدارة قاصراً ولكن أضحى رشيداً عند صدور القرار المانح للجنسية للأب فلا يستفيد من حكم المادة المذكورة[2].

**ب. ثبوت نسب الأبناء شرعياً من الأب:**

يأتي شرط ثبوت النسب الشرعي من الأب اتساقاً مع روح النص بالمادة (٦)، "فلفظ الولد ذكراً كان أم أنثى إذا اقترن بلفظ الأب كان المقصود الولد الشرعي، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"[3]، ويعتد بالنسب من حيث الثبوت كما اتجه بعض الفقه، في أي وقت، حتى ولو ثبت بعد قرار منح الجنسية للأب، حيث إن ثبوت النسب هنا يكون قراراً كاشفاً للنسب الذي كان متحققاً وقت إكساب الجنسية للأب، وعليه فوفقاً لهؤلاء، تلحق الجنسية بالولد في وقت حصول الأب عليها بغض الطرف عن الوقت الذي ثبتت فيه علاقة النسب من الأب، وإن كان بعض الفقه قد اتجه مغايراً لذلك الطرح، حيث يرى "أنه بصدد التجنس يجب أن يكون نسب الولد القاصر قد ثبت فعلا إلى أبيه قبل منحه الجنسية المصرية، فحالة الأب ومركز تابعيه يتحددان في الوقت الذي يصدر فيه القرار المانح للجنسية، كما إنه من غير الملائم أن تكون الجنسية التي تثبت للأولاد القصر بالتبعية للأب، محلاً للتشكيك وبالتالي للزوال في وقت لاحق، إذا تبين بعد تجنس الأب، أن الولد القاصر غير ثابت النسب إليه قانوناً"[4].

---

(١) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٥٩٣.
(٢) هشام علي صادق و آخرون، المرجع السابق، نفس الموضع؛ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٥٩٤.
(٣) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٤) نفس المرجع السابق، ص٥٩٥.

**رأي الباحث:**

يساوي الرأي الثاني بين حالتين محتملى الحدوث، مع الفارق الجوهري بينهما، وهما أن يثبت النسب من الأب قانوناً بعد منحه الجنسية، وهو أمر لا يجب قبوله إلا في إطار الأمر الكاشف لواقع كان قائماً وقت صدور قرار التجنس، وليس من المستصوب الجور فيه على الطفل حيث إن حقه في التجنس بالتبعية قد قام عملاً وواقعاً وقت صدور قرار المنح للوالد، وبين الطرح الثاني المغاير تماماً والخاص بحالة المنح المؤسس على خطأ أو لبس أو خلافه، والتي ترتب عليه منح من لا يستحق من القصر الجنسية، حيث إن هذا الفرض يكون قائما في جميع الأحوال، وليس ما يحول دون جهة الإدارة ومعالجة المنح المؤسس على خطأ في أي وقت، فما أسس على خطأ لا يتحول إلى صحيح، مع عدم الإخلال بالطبع بحقوق الغير حسني النية الذين تعاملوا مع هذا القاصر على أنه مصري الجنسية خلال الفترة التي حمل فيها الجنسية بشكل قانوني وقبل البت في عدم صحتها.

**ج. أن تكون إقامة الأبناء العادية في مصر:**

ذلك حيث إن علة المنح لهم لجنسية الأب بالتبعية بشكل مباشر، بقوة القانون، دون استلزام إجراءات متفردة خاصة بهم تفترض أن يكون هؤلاء الأبناء متواجدين بمصر، وهذا التواجد قرينة على الرغبة منهم ومن أبيهم في التشبه بالوطنيين والانخراط التام في الجماعة الوطنية " هذا بالإضافة إلى اعتبار إن جنسيتهم قد تعتبر أكثر واقعية من جنسية الأب بالنظر إلى كونهم في مقتبل العمر عند اكتسابهم للجنسية الوطنية للأب"[1]، وعليه فإن تواجدهم خارج البلاد، رغم تحمل أبيهم بالجنسية المصرية، هو قرينة واضحة على عدم اتجاه نيتهم، بإقرار الأب، إلى الاندماج في المجتمع الذي سيحمل الأب جنسيته، ولا شك أن الإقامة على إقليم الدولة التي يحمل الأب جنسيتها هي قرينة واضحة على الارتباط بينهم وبين البلد والمجتمع، "حيث إن في إقامة الفرد أو توطنه في إقليم الدولة ما يترجم أهم جوانب هذا الارتباط حيث يؤهل بنحوأكثر واقعية للاندماج في شعب هذه الدولة"[2].

****

(١) نفس المرجع السابق، ص٥٩٦.
(٢) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، نفس الموضع.

## الفرع الثالث

## اكتساب الزوجة الأجنبية "الطفلة"

## للجنسية المصرية بالزواج من مصري

لقد تراوح المشرع المصري في شأن الجنسية في العائلة الواحدة بين الاعتداد بمبدأ وحدة العائلة، كما في قانون الجنسية لعام ١٩٢٩، الذي كان يرتب الجنسية المصرية مباشرة بناءً على الزواج من مصري[١]، ومبدأ الاستقلالية الذي أجاز للزوجة الأجنبية الدخول في جنسية الزوج بشروط معينة، وهو ما درجت عليه القوانين التالية بما في ذلك القانون الحالي ٢٦ لسنة ١٩٧٥.

**شروط منح الجنسية المصرية للزوجة الأجنبية المتزوجة من مصري:**

حدد المشرع المصري شروط منح الجنسية في هذه الحالة حين نص في المادة (٧) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥على أنه "لا تكتسب الأجنبية التي تتزوج من مصري جنسيته المصرية إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها في ذلك ولم تنته الزوجية قبل انقضاء سنتين من تاريخ الإعلان بغير وفاة الزوج، ويجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية المصرية ".

والمشرع في هذا النص تطلب تقدم الزوجة صراحة بطلب التجنس بالمصرية دون أن يرتب المنح المباشر لها بواقعة الزواج، وهو تكريس لمبدأ الاستقلالية الجنسية في العائلة الذي انتهجه في القوانين السابقة، فالزواج من وطني ليس له أثر مباشر على جنسية زوجته الأجنبية وإنما لها أن تطلب ذلك إن توافرت شروط معينة، ويخضع طلبها للسلطة التقديرية لوزير الداخلية، الذي أجاز له القانون قبل مرور السنتين أن يصدر قراراً بالرفض، ولا تثريب عليه في ذلك فهذا حكم القانون[٢].

**أولاً: أن ينعقد الزواج صحيحاً:**

وهو أمر بديهي حيث المنح يترتب على الزواج وإن كان المشرع لم يفصح في هذا الصدد عن ذلك، وإنما تطلبه القواعد العامة إذ لا يمكن ترتيب أثر ما على أمر غير صحيح[٣]، وقد اختلف الفقه في الإجابة عن التساؤل في أي القوانين ينبغي أن يكون الزواج صحيحاً، أهو قانون جنسية الزوج أم قانون جنسية الزوجة، حيث ذهب بعض الفقه إلى

(١) و ذلك وفقاً للمادة ١٤ من قانون الجنسية لعام ١٩٢٩، انظر في التفصيل: فؤاد كرم، مرجع سبق ذكره، ص٩٢ و ما بعدها؛ انظر أيضاً: فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٨ و ما بعدها.

(٢) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٣٢السنة ٣٢ قانون جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص٢٣٩ و ما بعدها؛ و بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص١٢٣.

تطلب صحة الزواج وفقاً للقانون المصري لأن الأمر يتعلق بوجود رابطة الجنسية مع القانون المصري نفسه، بينما اتجه البعض الآخر إلى التفرقة بين الزواج من الناحية الموضوعية فأخضعه للقانون المصري وحده تطبيقاً للمادة (١٤) مدني التي تقرر تطبيق القانون المصري إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت الزواج ما عدا شرط الأهلية للزواج حيث يخضع – وفقاً للمادة (١٢) مدني – لكل من القانون المصري بالنسبة لأهلية الزوج المصري والقانون الأجنبي بالنسبة لأهلية الزوجة الأجنبية المتزوجة منه. أما الناحية الشكلية للزواج وفقاً لهذا الرأي فإنه يخضعها للقواعد العامة في إطار المادة (٢٤) مدني والتي تقرر صحته شكلاً طالما تم متفقاً مع القانون الذي يحكم الموضوع، والذى قد يكون جنسية الزوجين حال اتحادهما في الجنسية أو قانون جنسية كل منهما حال اختلافهما فيها، وقد اشترط القانون المصري كون الزواج ثابتاً في وثيقة رسمية صادرة من جهة مختصة بذلك، وعلى ذلك "يجب أن يكون الزواج الصحيح ثابتاً في وثيقة رسمية سواءً كانت صادرة من جهات الاختصاص في مصر أو في الخارج، فإن كان صحيحاً ولكنه غير ثابت في وثيقة رسمية فإنه لن يترتب الأثر الخاص باكتساب المرأة الأجنبية جنسية زوجها المصري، فاشتراط التوثيق يتعلق بإمكانية الاعتداد بالزواج في نطاق الجنسية المصرية ولا يتصل بصحة علاقة الزوجية ذاتها"[١].

**ثانياً: إفصاح الزوجة الأجنبية لرغبتها في الحصول على الجنسية المصرية:**

وقد حدد المشرع المصري جهة الاختصاص في تلقي هذا الإعلان وهي وزارة الداخلية – في شخص وزير الداخلية ــ ويحق للزوجة الأجنبية هنا أن تعلن عن هذه الرغبة في أي وقت بعد انعقاد الزواج صحيحاً، على أنه يشترط للحصول على الجنسية استمرار العلاقة الزوجية وقت الطلب، والأهلية المطلوبة بالنسبة للزوجة في هذه الحالة هي الأهلية اللازمة لانعقاد الزواج صحيحاً وليس بلوغ سن الرشد، فيكفي أن تكون الزوجة متمتعة بالأهلية اللازمة لانعقاد الزواج صحيحاً وفقاً لقانون جنسيتها هي، حيث أن المشرع المصري لم يشترط بلوغها سن الرشد عند إعلان رغبتها كما فعل بالنسبة للتجنس، ومن ناحية أخرى"لا يتفق القول بضرورة بلوغ الزوجة لسن الرشد مع التسليم بصحة زواجها من المصرى متى كانت أهلية الزواج متوفرة لديها وإن كانت قاصرة أي أقل من ٢١ سنة لأنها مادامت أهلا للزواج وفقاً لقانونها فهي تملك التعبير عن إرادتها بطلب تغيير جنسيتها للجنسية المصرية "[٢]، ولأن اكتساب الجنسية بالزواج والطلب ليس تجنساً فلا ينزل عليه

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص١٢٤.
(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص١٩٣.

ذلك الشرط الخاص بالتجنس"[1].

**ثالثاً: استمرار علاقة الزوجية قائمة لمدة سنتين من تاريخ الإعلان:**

وهذا الشرط يعد بديهياً لتحقيق مراد المشرع في ربط المنح باستمرارية الزواج، وقد قصد المشرع من هذا الشرط التحقق من كون الزواج جدياً، وتفويتاً لتلك الميزة على من يتحايل بالزواج من مصري للدخول في الجنسية المصرية تهرباً من الشروط الأخرى المتطلبة للتجنس بشكله المعتاد والإستيثاق من علاقة الزوجية واستقرارها وأن الزوجة لم تتخذها وسيلة للتوصل إلى الجنسية المصرية[2]، ولم يتطلب القانون الإقامة خلال السنتين بمصر لترتيب هذا الأثر، وعليه فيحق لها الإعراب عن رغبتها في الجنسية بعد مرور السنتين، ولو لم تكن مقيمة بالبلاد خلالهما[3].

ويبدأ العمل بحساب مدة السنتين من تاريخ الإعلان عن رغبة الزوجة عملياً وبشكل صريح وفقاً للشكل الذي يحدده المشرع لذلك وليس من تاريخ انعقاد الزواج صحيحاً، حيث "يبدأ حساب هذه المدة من اليوم التالي للإعلان"[4]. وانتهاء رابطة الزوجية بالطلاق قبل انتهاء مدة السنتين هو مبرر لرفض منح الجنسية للزوجة، فهو يسقط حقها في طلب الجنسية لانتفاء مبرر التمييز وهو رابطة الزوجية القائمة في هذه الحالة "لأنها فقدت صفتها كزوجة مصري"[5].

ويثور هنا تساؤل حول حالة وفاة الزوج قبل انتهاء مدة السنتين، فهل يستمر حق الزوجة قائماً رغم وفاة الزوج؟ يتجه الفقه إلى استمرارية مبررات المنح قائمة وإن غاب الزوج للوفاة، حيث لا دخل للزوجة في واقعة الوفاة[6]، كما إن منح الجنسية للزوجة هنا فيه معنىً للوفاء والتقدير للزوج في إكساب زوجته للجنسية المصرية رغم وفاته، وتبين منافع هذا المنحى بوضوح في حالة ما إذا كان هناك أطفال أثمر عنهم هذا الزواج، وبالطبع فإن هذا الفرض يقتضي أن تكون وفاة الزوج لأسباب خارجة عن إرادة الزوجة الأجنبية، أما لو تسببت الزوجة بشكل عمدي أو بسوء نية في الوفاة تنقوض أسباب المنح لتنتفي النتيجة ويسقط حق تلك الزوجة في الطلب. والمشرع المصري لم يتطلب أن تكون إقامة الأسرة أو الزوجة على الإقليم المصري خلال هذين العامين، فيمكن أن تكون الزوجية قائمة في أي بلد أجنبي وتعبر الزوجة عن رغبتها في الجنسية من خارج البلاد، "لأن

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٤٢٠.
(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٠.
(٤) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٥) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص١٩٤.
(٦) فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص٢٤١.

غرض المشرع التأكد من جدية الزواج باستمراره وليس التحقق من اندماج الزوجة الأجنبية في المجتمع المصري"[1].

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن المشرع وقد أقر للزوجة الأجنبية طلب الدخول في الجنسية المصرية قد توخى التيسير وتسهيل توحيد الجنسية في الأسرة وهو منحى محمود ولا غبار عليه، إلا أن الباحث يرى استلزام أن تكون إقامة تلك الأسرة على الإقليم المصري كي تتحقق علة المنح في تيسير أمور الأسرة وتوثيق عرى الروابط بها، والتمتع بالتيسيرات المقررة وعدم الخوض في مشكلات التعدد للجنسية وما يتبعه من تعدد القوانين المطبقة على نفس الأسرة، ولكن إذا كانت الأسرة مقيمة بالخارج على نحومستقر فسوف يرتب هذا تقلص قيمة الجنسية المصرية عملياً إلى أبعد الحدود.

**رابعاً: عدم اعتراض وزير الداخلية:**

يشترط القانون ألا يصدر وزير الداخلية قراراً يحرم الزوجة من الدخول في الجنسية المصرية خلال مدة السنتين التاليتين للإعلان عن رغبة الزوجة في ذلك، ويهدف المشرع من هذا للحيلولة دون القبول بعناصر قد يتعارض منحها الجنسية مع المصالح الوطنية للدولة، والقرار الذي يصدره وزير الداخلية بالمنع ينبغي أن يكون مسبباً، "فإذا صدر قرار بحرمان الزوجة من الدخول في الجنسية دون بيان الأسباب جاز الطعن فيه لوجود عيب في الشكل"[2]، واستلزام القانون للتسبيب هنا "يسهل رقابة القضاء الإداري على عمل الإدارة في هذا الشأن، والمفروض ألا يصدر القرار بالحرمان إلا إذا اقتضت مصلحة الدولة ذلك، كما لو كانت الزوجة من غير المرغوبات فيهن لأسباب اجتماعية أو سياسية "[3]. وفي حالة توافر الشروط السابقة جميعها تكتسب الزوجة الجنسية المصرية بقوة القانون دون الحاجة إلى صدور قرار بذلك من وزير الداخلية، وعدم اعتراض وزير الداخلية يعتبر قرينة قانونية قاطعة على موافقة الدولة على دخول الزوجة في الجنسية المصرية[4].

ويعد منح الجنسية المصرية للأجانب، وفقاً لما جرى عليه عمل القضاء الإداري، من الأمور التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية لجهة الإدارة، بلا معقب عليها من القضاء، ما دام قرارها قد خلا من إساءة استعمال السلطة[5].

---

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١٢٠.
(٣) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٤٢١.
(٤) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص١٩٥.
(٥) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٤ السنة ٢٨ق، جلسة ١٩٨٥/١٢/٧.

**حكم الأجنبيات ذوات الأصل المصري:**

يختص القانون الأجنبية من أصل مصري المتزوجة من مصري، وكذا الزوجة الأجنبية التي كانت مصرية وفقدت جنسيتها لأي سبب بحكم خاص، مفاده أن تكتسب كلتاهما الجنسية المصرية بمجرد الزواج من مصري، فور الإعلان عن تلك الرغبة إلى وزير الداخلية وذلك في المادة (١٤) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والحكمة من هذا التمييز واضحة وهي" أن هؤلاء النسوة لهن وضع خاص فارتباطهن السابق بالجماعة الوطنية لا يحتاج معه لدليل جديد على الاندماج في المجتمع المصري فلم يتطلب القانون سوى إعلان الرغبة دون اشتراط انقضاء مدة السنتين للتأكد من جدية الزواج دون إعطاء السلطة التنفيذية أي سلطة تقديرية في هذا المجال"[١]، وإن انتقد بعض الفقه هذا النص، باعتباره سلب السلطة التنفيذية حق الاعتراض على دخول الزوجة للجنسية المصرية، كما ساوى بين جميع المصريات اللاتي فقدن الجنسية، أياً كانت أسباب الفقد، مما يدخل في نطاق التصريح حالات المرأة التي فقدت الجنسية لأسباب تتعلق بعدم الولاء[٢].

ومن نافلة القول هنا بوجوب أن يكون الزواج قد انعقد صحيحاً وفقاً للقانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد المصرية سواءً كان ذلك من الناحية الشكلية أو الموضوعية، ويكون اكتساب الجنسية بعد إعلان الرغبة هنا بشكل مباشر كما إنه يكون بدون أثر رجعي[٣].

****

**الفرع الرابع**

**ثبوت الجنسية الطارئة بالإسترداد في القانون المصري**

يتناول المشرع المصري خيار الإسترداد في المادة (١١، ١٤) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، ويمكن تلمس أبعاد هذا الخيار في الأحوال الآتية:

**الحالة الأولى:**

تمنح المادة (١/١١) من القانون المرأة المصرية مكنة استرداد الجنسية المصرية إذا كانت فقدتها نتيجة لزواجها من أجنبي، إذا ما حملت جنسية الزوج برغبتها، وكان القانون الأجنبي يقبلها بالفعل في جنسيته[٤]، وذلك وفقاً لنص المادة (١٣) من القانون ٢٦ لسنة

---

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص١٩٤.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٣.
(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص١٩٥.
(٤) أما إذا كانت لم تفقدها فلا ضير في ذلك و لن تحتاج لهذا الخيار من الأصل، و هو يكون حيوياً عندما تشترط بعض الدول على الأجانب الراغبين في حمل جنسيتها أن يتخلوا عن جنسيتهم الأصلية كشرط للمنح.

١٩٧٥، شريطة إعلان رغبتها لوزير الداخلية برغبتها في العودة، وموافقة الوزير على ذلك، أي أن الاسترداد يكون وفقاً للنص جوازياً، ويتحول الإسترداد الجوازي إلى وجوبي، عندما تكون الزوجة مقيمة بمصر، أو عادت للإقامة بها[١].

**الحالة الثانية:**

حالة المرأة المصرية التي فقدت جنسيتها لأي سبب ثم تزوجت بأجنبي، وتجنس زوجها الأجنبي بالجنسية المصرية، وهي الحالة التي عالجتها المادة (١٤) من القانون والتي تتضمن أن الزوجة التي كانت مصرية الجنسية ثم فقدت هذه الجنسية أو كانت من أصل مصري تكتسب الجنسية المصرية بمجرد منحها لزوجها الأجنبي أو مجرد زواجها من مصري متى أعلنت وزير الداخلية برغبتها في ذلك. ويبين من ذلك عدم اشتراط القانون لمدة زمنية يستمر فيها الزواج كما في الحالة العامة للزواج من مصري.

**الحالة الثالثة (خيار الاسترداد بالنسبة للأولاد القصر):**

وهي حالة الأولاد القصر الذين يفقدون جنسيتهم بعد إذن السلطة المختصة لأبيهم بالفقد واكتساب جنسية أجنبية، وذلك إذا ما رغبوا هم ــ بإرادتهم المكتملة ــ في العودة إلى الجنسية المصرية بإرادتهم الكاملة، وذلك خلال سنة من تاريخ بلوغهم سن الرشد. وتحدد المادة (١١) في شطرها الأخير شروط الإسترداد على النحوالتالي:

- أن يكون فقدهم الجنسية المصرية نتيجة لاكتساب الأب جنسية أجنبية بعد حصوله على إذن بذلك من الدولة.
- إعلانهم اختيار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغهم سن الرشد.

وقد جعل المشرع المصري خيار الاسترداد هنا يتم بقوة القانون بمجرد تعبير الشخص عن رغبته في ذلك [٢].

**الحالة الرابعة:**

وتشمل عدة فرضيات واقعية شملها المشرع بالنص، وجعل السلطة فيها تقديرية للإدارة بالمنح أو المنع على النحوالتالي:

**الصورة الأولى:**

حالة الأشخاص الذين فقدوا الجنسية بالتجريد بطريق السحب أو الإسقاط، أو فقدها لتجنسهم بجنسية أجنبية، حيث أنه يجوز للدولة تجريد الفرد من جنسيتها كعقوبة له أو لعدم

(١) انظر: حكم الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٣٧٤لسنة ٣٠ق، جلسة ١٩٨٧/٢/٢٨.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٨و ما بعدها.

ولائه لها أو عدم إمكانية قبول الجماعة الوطنية له لأي سبب، " ويتم التجريد من الجنسية عن طريق السحب بالنسبة للوطني الطارئ، وعن طريق الإسقاط بالنسبة للوطني الطارئ أو الأصيل سواءً كان رجلاً أو امرأة"[1]، وقد نصت المادة (١٨) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥على هذا الحكم، وأعطت سلطة تقديرية للإدارة في شخص وزير الداخلية لرد الجنسية، بعد مضي خمس سنوات من تاريخ السحب أوالإسقاط، مع تخويل رئيس الجمهورية سلطة الرد قبل فوات هذه المدة، أو لوزير الداخلية إذا كان القرار قد بني على غش أو خطأ[2].

**الصورة الثانية:**

وتغطي حالة المصري الذي يفقد جنسيته بتجنسه بجنسية دولة أجنبية، الأمر الذي يسمح به المشرع المصري، حيث تنص المادة (٢/١٨) على أنه" كما يجوز بقرار من وزير الداخلية ردها إلى من فقدها باكتسابه جنسية أجنبية بعد الإذن له في ذلك"، فإذا صدر قرار التجنس بالأجنبية ولم يعلن المتجنس رغبتَه في الاحتفاظ بالجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ اكتسابه الجنسية الأجنبية تزول عنه الجنسيّة المصرية بقوة القانون فور تمتعه بالجنسية الأجنبية التي اكتسبها، وينتقد بعض الفقه صلاحية الرد التلقائي من الإدارة دونما تعبير عن الرغبة من صاحب الشأن في هذه الحالة بقوله: "إذا كان من الطبيعي أن يكون رد الجنسية لكل من سبق تجريده منها غير متوقف على طلب الشخص باعتبار أن رد الجنسية هو في حقيقته رفع لعقوبة التجريد التي أو قعتها الدولة على الوطني رغماً عنه فإنه من غير المقبول أن يتم رد الجنسية لمن فقدها بإرادته نتيجة لاكتساب جنسية أجنبية دون اعتداد بإرادته"[3].

**الصورة الثالثة:**

يمنح القانون (١١١) لسنة ١٩٨٣ الخاص بالهجرة ورعاية المصريين بالخارج في المادة (٢٠) المهاجر الذي سجل اسمه بسجل الهجرة الدائمة[4]، مكنة طلب رد الجنسية المصرية إذا كانت قد زالت أو أسقطت عنه، ويرتب القانون على رد الجنسية إليه أن ترد إلى أولاده القصر أيضاً، كما منح لزوجته الأجنبية حق طلب الدخول في الجنسية المصرية خلال سنتين من تاريخ الرد وذلك ما لم يعترض وزير الداخليةَ على طلبها خلال سنتين من تاريخ تقديمه، كما يكتسب أولاده البالغين الجنسية المصرية أيضاً إذا طلبوا ذلك خلال

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٢٠.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق ص٣١٤و ما بعدها.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص٣١٦ و ما بعدها.
(٤) و الهجرة المقصودة هنا الهجرة الخارجية، تمييزاً لها عن تلك الداخلية، و كلتاهما ترتبط إلى حد بعيد بعادات المجتمع التي تختلف من الريف للحضر، و بينما ترتفع عادة نسبة الهجرة في المناطق المدنية الأكثر تحضراً وً انفتاحاً على العالم، نجدها تضمحل في القرى و النجوع، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: حكمت أبو زيد، مرجع سبق ذكره، صفحات متعددة.

سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون[1].

**الحالة الخامسة:**

وهي حالة المصري الذي يسترد جنسيته المصرية الأصلية والمبنية على حق الدم من الأم المصرية بعد زوالها عنه: وهي حالة استحدثها القانون الجديد رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، وبمقتضاها يجوز للأبناء القصر الذين زالت عنهم الجنسية المصرية بطلب من وليهم القانوني أن يطلبوا استردادها خلال سنة من بلوغهم سن الرشد وذلك باعتبار أن من طلب التخلي عن الجنسية المصرية إنما كان يعبر عن إرادة القاصر المفترضة ولم يتطلب التعديل الجديد أن يتخلى صاحب الشأن ــ القاصر ــ عن جنسيته الأجنبية، ويتم الإسترداد في حالة صدور قرار وزاري بذلك[2].

**أثر الاسترداد على المسترد للجنسية:**

يكون للاسترداد أثر مباشر على الفرد، يتمثل في عودة الجنسية المصرية إليه فور صدور قرار وزير الداخلية بذلك، حيث يعود وطنياً كاملا إلى الجماعة الوطنية، ويكون الاسترداد بلا أثر رجعي، فلا تأثير له على ما تم من وقائع أو تعاملات وخلافه خلال المدة التي سبقته وكان فيها الشخص أجنبيا[3].

والفقه متفق على عدم سريان فترة الريبة المتطلبة في المتجنس العادي بجنسية طارئة، والتي تستبعده من المشاركة في الحياة السياسية لمدة خمس سنوات، والترشح لمدة عشر سنوات على نحوما سبق تناوله بشكل مفصل في آثار التجنس على الفرد نفسه، وذلك تأسيساً على كون الفرد هنا ليس دخيلاً على الجماعة الوطنية وليس من مبرر لمعاملته كالمتجنس بشكل طارئ[4].

**أثر الاسترداد على الزوجة:**

يترتب على استرداد الزوج للجنسية أن تمنح زوجته الجنسية وذلك عملاً بأحكام المادتين (٦ــ٧) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، ويستوي في هذا الفرض أن تكون علاقة الزوجية قائمة عند الاسترداد أو بعده، ولزوجة المهاجر الذي استرد الجنسية أن تمنح الجنسية المصرية إذا طلبت ذلك خلال سنتين من تاريخ الرد لزوجها، مالم يعترض وزير الداخلية على ذلك في غضون سنتين من تاريخ تقديم طلب الجنسية.

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص٣١٨و ما بعدها.
(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٢٥.
(٣) انظر: حكم الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٦٦لسنة ٣٠ق، جلسة ١٩٨٨/١/٥.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص٣٠٧.

**أثر الاسترداد على مركز الأولاد القصر:**

**الحالة الأولى:** الأطفال الذين فقدوا جنسيتهم لتجنس أبيهم بجنسية أجنبية، وهم معه بالتبعية، يجوز لهم طلب الجنسية المصرية خلال عام من بلوغهم سن الرشد. أما لو استرد أبوهم الجنسية وهم ما زالوا قصراً، فيتعين أن تعود لهم الجنسية المصرية مباشرة وقت صدور قرار الاسترداد للوالد وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التي أرستها المادة (٢/٦) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ ونصها "أما الأولاد القصر فيكتسبون الجنسية المصرية، إلا إذا كانت إقامتهم العادية في الخارج وبقيت لهم جنسية أبيهم الأصلية طبقاً لقانونها".

**الحالة الثانية:** بخصوص أبناء المهاجر المصري القصر، فيكون لهم طلب التجنس بالمصرية خلال سنتين من تاريخ العمل بالقانون ١١١ لسنة ٨٣ الخاص بالهجرة "على سبيل الوجوب "[١].

****

## الفرع الخامس

## التغيرات الإقليمية وأثرها في

## اكتساب الجنسية الطارئة

ويقصد بالتغيرات الإقليمية أن تتغير رقعة السيادة الإقليمية لدولة ما اتساعاً أو ضيقاً، وكلاهما يؤثر سلباً أو إيجاباً على عنصر السكان في الإقليم، وكما عرفه بعض الفقه بأنه "ضم إقليم معين من إقليم دولة معينة إلى دولة أخرى بحيث يصبح جزءاً من الأخيرة"[٢]. وفكرة الضم ليست نادرة فهي تحدث من حين لآخر، وتتغير السيادة الإقليمية بانتقال أراضي الدولة إما كاملة وهنا يكون التغيير كلياً، ومثاله ضم النمسا إلى ألمانيا في مارس من عام ١٩٣٨[٣]، وقد يكون التغير جزئياً، مثل احتلال إسرائيل لجزء من أراضي الأردن وسوريا ومصر، في أعقاب حرب يونيو عام ١٩٦٧.

وهناك أيضاً الانفصال، وهو انسلاخ إقليم من دولة ما وصيرورته مستقلاً[٤]، أو لتفكك كيانات كبرى إلى كيانات أصغر تابعة لنفوذ دولة أخرى فالأمر في النهاية يعد سبباً محورياً لإحداث تغيرات كاملة في جنسية سكان تلك الأقاليم، ومن أمثلة ذلك تفكك دولة يوجوسلافيا في أوائل تسعينيات القرن الماضي إلى دول صربيا والجبل الأسود، وكرواتيا،

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٢٧.
(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) عدنان عباس موسى النقيب: تغير السيادة الإقليمية و آثارها في القانون الدولي، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، عام ١٩٨٩)، ص٧٤٢ و ما بعدها.
(٤) أحمد قسمت الجداوي: حرية الدولة في مجال الجنسية، (القاهرة: د. ن، ١٩٧٩)، ص٣٤٦.

ومونتيجروووالبوسنة والهرسك وما زال إقليم كوسوفا يناضل من أجل استقلاله عن يوجوسلافيا الحالية (صربيا والجبل الأسود )، وهناك مثال آخر هو إقليم جنوب غرب أفريقيا (دولة ناميبيا حالياً ) والذي نال استقلاله عن جنوب أفريقيا في٢١ مارس من عام ١٩٩٠ تطبيقاً لقرار مجلس الأمن رقم ٤٣٥ عام ١٩٧٨ بشأن إجراء انتخابات حرة ونزيهة لشعب الإقليم لتقرير مصيره[١]، وكذلك الحال بالنسبة لمصر إبان انفصالها عن الدولة التركية في ٥ نوفمبر من عام ١٩١٤، وإن كان القانون المصري المنظم للجنسية المصرية قد تأخر في الصدور إلى سنة ١٩٢٦[٢].

**مركز الطفل في حالة تغير السيادة الإقليمية[٣]:**

يصعب أن نفرد للطفل مركزاً متميزاً ونحن بصدد دول تتفكك وأقاليم تنضم وأخرى تنفصل، فالأمر برمته يكون تغيرات بالغة الخطورة والتأثير على كيانات كاملة وليس مجرد أفراد، يغيب فيها عادة السلام وتسود النزاعات التي تكتسح الحياة داخل تلك المناطق، وما حرب البوسنة والهرسك الطاحنة ببعيد عن الأذهان[٤]، وعليه فتكون مراحل التغير في السيادة عادة تتسم بعدم الإستقرار بشكل لا يمكن معه تمييز الطفل بوضع قائم بذاته من حيث قواعد الجنسية أو باقي موضوعات القانون الدولي الخاص، ولكن بالطبع هذا لا يخل بكافة الحقوق التي تكفل الحفاظ على مركز الطفل القانوني وحقوقه كاملة أثناء تلك المراحل وفقاً للاتفاقيات الدولية والإعلانات الحقوقية والتي سبق التناول التفصيلي لها في الباب الأول من هذه الدراسة. وقد اتجهت الدول في الماضي إلى إلحاق سكان الإقليم المنضم ومنهم الأطفال بطبيعة الحال على المواطنين الأصليين لتلك الدولة الضامة، في صورة جنسية طارئة حيث إنها لحقت بهم بعد الميلاد، ويرى بعض الفقه أن الاتجاه الذي ساد في الاتفاقيات الدولية الحديثة هو فرض الدولة الضامة لسيادتها على الإقليم المضموم مع رفض منح جنسيتها لسكانه أي اعتبارهم من الأجانب وبالتالي يحق لها إبعادهم وإعادتهم إلى دولتهم الأصلية "، وسند هذه الاتجاه أن فرض جنسية الدولة الضامة على سكان الإقليم المضموم يؤدي إلى وجود جماعة غريبة عنها تتميز بأصلها وعاداتها مما قد يتيح للدولة التي اقتطع منها الإقليم فرصة جديدة لتبسط نفوذها عليه"[٥].

---

(١) و قد كان للباحث شرف المشاركة ضمن قوات حفظ السلام التي أشرفت على المرحلة الانتقالية و أعادة القانون إلى المجتمع و مؤسساته في البوسنة، و كذا في الإشراف على الانتخابات التشريعية التي أدت لاستقلال ناميبيا عام ١٩٩٠.

(٢) فؤاد كرم، مرجع سبق ذكره، ص٣٧.

(٣) و هناك اختلاف بين السيادة الإقليمية و التوارث الدولي، حيث انتقد البعض التسمية الأخيرة لعدم واقعيتها و تعارضها مع منطقيات القانون الخاص، فليس من الممكن صور تحول العلاقة الخاصة بالميراث من الفرد الطبيعي إلى الدولة، كما أن التغير الجزئي للسيادة لا ينتج عن حادث وفاة دولة ما، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى عدنان عباس موسى النقيب، مرجع سبق ذكره، ص٣ و ما بعدها.

(٤) وعلى الرغم من الجهد الحثيث للمجتمع الدولي لانتهاج الحلول السلمية للمنازعات الدولية أو الداخلية المسلحة، إلا أن الصراعات العسكرية لا تتوقف، و تأخذ في الغالب في الوقت الراهن الطابع الداخلي، أكثر منها الدولي، فقد انتهت معظم الدول إلى حقيقة أن رفاهية شعوبها قرينة بالعيش في سلام مع الآخر، و أن التعاون الاقتصادي قد ساهم في تقلص النزعات العسكرية العدوانية إلى حد بعيد على صعيد العلاقات الدولية، وأدركت الدول مدى خسارتها في انتهاج الأساليب العسكرية لتسوية مشكلاتها، انظر: صالح يحي الشاعري: تسوية النزاعات الدولية سلميا، (القاهرة: مكتبة مدبولي، ٢٠٠٦)، ص٧ و ما بعدها.

(٥) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٢٧.

## المبحث الثالث

## المركز القانوني للطفل

## في ضوء أحكام فقد الجنسية

يعني فقد الجنسية أن "تزول الجنسية عن الفرد بإرادته وقد تزول بإرادة الدولة"[1]، أي أن الفقد يعني انتفاء جنسية الدولة عن الفرد إما بإرادته الشخصية، فيكون مختاراً للتخلي عن الجنسية التي يحملها بشكل طوعي، أو قهراً بمعرفة الدولة التي يحمل جنسيتها ذاتها، بما يعني انتفاء عنصر الإرادة الشخصية للفرد في هذه الحالة، والفقد هنا يكون قسرياً. وفقد الجنسية يواكبه انجلاء أوجه الحماية والرعاية التي تسبغها الدولة على من يحمل جنسيتها، وبمعنىً آخر، يجد الفرد نفسه فجأة بلا دولة ينتمي إليها، تحافظ عليه وترعى حقوقه، وتسبغه برعايتها في مختلف نواحي الأنشطة الحياتية له، والفقد إذن أمر خطير، لما يرتبه من آثار بالغة الخطورة على الفرد، سواءً الطفل أم البالغ، فكيف يحدث ذلك ؟ وما هو مركز الطفل من هذه الموضوعات؟ وإذا حدث وفقد الطفل جنسيته، سواءً بالتبعية مع والده، أو استقلالاً، فكيف يتأثر مركزه القانوني عندئذ؟ وهي أسئلة نتناول لإجابتها التعرض لعدة موضوعات بشأن فقد الطفل لجنسيته استقلالاً ، ثم الفقد بالتبعية، وأخيراً لكيفية فقد الجنسية المصرية وذلك في ثلاثة مطالب على النحوالتالي:

**المطلب الأول:** فقد الطفل لجنسيته استقلالا.

**المطلب الثاني:** فقد جنسية الطفل بالتبعية.

**المطلب الثالث:** فقد الطفل لجنسيته في القانون المصري.

****

### المطلب الأول

### فقد الطفل لجنسيته استقلالاً

تتضح أهمية المركز القانوني للطفل في مسألة فقد جنسيته هو، فكما سبق القول، فالطفل ليس له أن يطلب الحصول على جنسية الدولة، لعدم بلوغه لسن الرشد التي تؤهله أن يطلب ذلك. ولأن فقد الجنسية من الأمور التي ترتب آثاراً عميقة على حياة الفرد، فلم يكن بمستغرب أن تحيطها التشريعات المختلفة بقيود تضمن بها ألا تحيد عن غرضها، ومن هذه أن يحاط الطفل ببعض الضمانات التي تحفظ عليه جنسيته، فلا يفقدها إذا فقدها أبواه، إلا في ظروف معينة، كما إنه بالتبعية إذا كان الطفل غير قادر على طلب الجنسية فلا

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٥٢.

يكون له أن يطلب التخلي عنها، أي فقدها استقلالاً عن أسرته أو متولي رعايته.

وسوف نتناول فيما يلي من صفحات القواعد العامة في فقد الجنسية والتي ترجع إلى حالات عدة هي: فقد الجنسية بالتجنس بجنسية دولة أجنبية، أو فقدها بالزواج المختلط، وهي أسباب تغلب فيها الصفة الاختيارية للفرد، لأنه يفقدها بطلبه رغبةً واختياراً، كما يمكن أن تُفقَد بالتجريد، أو الإسقاط، وهي أسباب قسرية، لا دخل لإرادة الفرد فيها، وتفرضها الدولة لأسباب تقدرها بمعرفتها، ثم نتعرض لإمكانية انطباق أي من هذه الأسباب على الطفل، وهل يمكن للطفل أن يتخلى عن جنسيته بشكل منفرد في الحالات التي يسمح فيها للفرد البالغ بذلك؟ وهذه النقاط نتناولها على نحوما يلي:

**أولاً: فقد الجنسية باكتساب جنسية أجنبية:**

يكون فقد الجنسية في الكثير من الحالات راجعاً إلى التجنس بجنسية أجنبية، وتجنح الدول عادة إلى تجنب أن يحمل الفرد أكثر من جنسية، تفادياً للصعوبات التي تواجهه في هذه الحالة، "وقد استقرت معظم التشريعات الحديثة على إمكان فقد الوطني لجنسيته الأولى واكتسابه جنسية جديدة ولكنها اختلفت في الكيفية التي يتحقق بها هذا الفقد "[1]. فمن الدول من يرتب فقد الجنسية بمجرد دخول أحد الأفراد الحاملين لجنسيتها إلى جنسية أخرى وذلك تأسيسا على أن اكتساب جنسية أجنبية يقطع بزهد الفرد في جنسيته الأولى. ومن ذلك قانون الجنسية الهندي، الذي يجعل تجنس الفرد بجنسية أجنبية يفقد الشخص جنسيته الهندية بشكل تلقائي ومباشر، دون حاجة إلى إعلان أوإذن[2]. على حين تتجه بعض الدول إلى عدم فرض التخلي عن جنسيتها مباشرة من الشخص الذي يتجنس بجنسية أخرى، ولكن تشترط حصول الفرد على إذن بالتجنس منها وهوما انتقده بعض الفقه على اعتبار أنها "تسلب الفرد ــ من الناحية العملية ــ الحق في الخروج من جنسيتها إذ يصبح هذا الخروج متروكاً لسلطتها التقديرية"[3]، ومن ثم لا يسمح الفرد بترك جنسيتها بدون إذنها. ومن الدول من تشترط شروطاً معينة لخروج الفرد من جنسيتها لجنسية أخرى مثل الوفاء بالتزاماته الوطنية، وخاصة الخدمة العسكرية.

**ويثور التساؤل: هل يمكن أن يطلب الطفل التجنس بجنسية أجنبية ؟**

يتفق الفقه والتشريعات على ضرورة أن يكون طالب التجنس بالغاً سن الرشد ولا يؤدي التجنس بجنسية دولة أجنبية إلى فقد الجنسية إلا إذا صدر عن شخص ذى أهلية،

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٥٢.

(2) Section 9 /1955 Act: " Any citizen of India who by naturalisation, registration or otherwise voluntarily acquires the citizenship of another country, shall, upon such acquisition, cease to be a citizen of India".

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٥٣.

فطلب التجنس عمل إرادي[1]، والأهلية المقصودة هنا هي الأهلية التي يتطلبها القانون الخاص بدولة الفرد التي يطلب التخلي عن جنسيتها، والأهلية التي يطلبها القانون للفقد هي نفس التي يتطلبها للتجنس، ثم هناك أيضاً متطلبات لقانون الدولة التي يريد الفرد الدخول في جنسيتها من حيث الأهلية والبلوغ، وعليه فتكون المسألة هنا محسومة في حق الطفل بنفي استطاعته طلب التجنس أو الفقد لجنسية الدولة لتخلف الأهلية اللازمة لقبول طلبه أمام الجهات المختصة.

**ثانياً: فقد الجنسية الناتج عن الزواج المختلط**

سبق تناول مفهوم الزواج المختلط باعتباره يضم زوجين من جنسيتين مختلفتين، ورأينا من قبل في مبدأ وحدة العائلة أن من الدول من كانت ترتب على زواج الوطنية من أجنبي خروجها من جنسيتها الأصلية ودخولها في جنسية زوجها بمجرد تمام الزواج المختلط، ولكن اتجهت الكثير من الدول لاحقاً إلى التقييد من فقد الوطنية التي تتزوج بأجنبي لجنسيتها الأصلية ما لم تمنح جنسية الزوج بالفعل وذلك تفادياً لتعذر تحملها بجنسية الزوج بعد أن تفقد جنسيتها الأصلية الأمر الذي قد يجعلها عديمة الجنسية، "لذلك اتجهت الكثير من التشريعات إلى ضرورة جعل فقد الوطنية جنسيتها الأصلية رهنا بدخولها في جنسية الزوج الجديدة "[2]. وقد سبق التعرض لموضوع اكتساب الجنسية بالزواج المختلط وانتهينا فيه إلى أن تشريعات الأحوال الشخصية، والتي يدخل من ضمنها قوانين الزواج، في الدول المختلفة تأخذ طابعاً دينياً لارتباطها بالعقيدة والديانات التي تعتنقها الشعوب.

**فقد الطفل جنسيته بإرادته في حالة الزواج المختلط:**

ويثور السؤال حول إمكانية أن يفقد الطفل جنسيته بإرادته في حالة الزواج المختلط؟ نظراً لاعتبار موضوع الزواج من الأمور التي تكتسب طابعاً شخصياً واجتماعياً وعقائدياً فلم تطلب التقنينات نفس شروط الأهلية الكاملة اللازمة لطلب التجنس في الزواج، واكتفت بتحقق الأهلية الناقصة، على نحوما سبق بيانه، الأمر الذي فتح الطريق أمام الشباب ممن يقل سنهم عن سن الرشد وكذا عن سن الثامنة عشر، لكي يكونوا أطرافاً في زواج صحيح قانوناً وينتج آثاره، ولا ينتفي معه إمكانية أن يفقد الزوج الشاب الطفل أو الزوجة الشابة الطفلة جنسيتها الأصلية، بالزواج من أجنبي، وهنا يكمن العور في الشرط السلبي، الذي يعلق موافقة دولة جنسية الزوجة الأصلية على فقد جنسيتها على قبول الدولة جنسية الزوج للزوجة في جنسيتها، الأمر الذي يجعل القرار عملاً في يد الدولة التي يحمل الزوج جنسيتها، فحتى لو أباح قانون دولة الزوجة لها احتفاظها بجنسيتها الأصلية مع الجنسية

(١) عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، ١٩٩٦، مرجع سبق ذكره، ص١٦٠ و ما بعدها؛ فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق ص٥٤؛ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص٢٠١ و ما بعدها.

الجديدة لزوجها، هنا يكون القرار رهناً بمشيئة دولة الزوج إذا كانت تشترط لدخول الزوجة جنسيتها التخلي عن جنسيتها الأصلية، وبذا يكون فقد الجنسية مرتبطاً بإرادة دولة الزوج. فلن يسري حتى توافق دولة الزوج على قبول الزوجة في جنسيتها!.

وما يهم في هذا الأمر هو أن الزواج بقوانينه المختلفة قد ترك الباب مفتوحاً للأزواج الذين قد يعدوا، وفقاً للقانون، في عداد الأطفال نظراً لكون أعمارهم أقل من (١٨) سنة، وذلك لكي يكون سببا لتغيير الجنسية من دولة إلى أخرى استناداً إلى واقعة الزواج المختلط، وبالطبع قد يتضمن ذلك فقد الجنسية قبل تحمل الزوج أو الزوجة بجنسية دولة الطرف الآخر.

**ثالثاً: فقد جنسية الطفل بالتجريد :**

تعرضنا في الفرعين السابقين للفقد الإرادي لجنسية وحدود إمكانية الطفل في ذلك، ولكن في حالة الفقد بالتجريد denudation أو السحب Withdrawal، تكون الدولة هي مصدر التغير في الجنسية وتكمن خطورة التجريد أحياناً، في كونها قد ترتب حالة إنعدام الجنسية، إذا كان الشخص محلها لا يحمل ولن يدخل في أي جنسية أخرى[١]. وقد بدأت الدول تأخذ بالتجريد في القرن التاسع عشر "ولكن كان لا يؤخذ به إلا كعقوبة قاصرة على بعض الجرائم، ثم شاع هذا النظام في مختلف الدول لا كعقوبة لاحقة على بعض الجرائم فحسب، بل كوسيلة عامة للتخلص من الوطني الذي يبدومنه ما ينم على عدم الولاء نحو الدولة أو يتعارض مع مصالحها أو يمس كيانها"[٢]، أو إذا ما ثبت سوء خلقه أو خطورته على أمن الدولة[٣]، وتأسيساً على ذلك يكون نهج الدول في هذا الأمر قد اعتبر التجريد عقوبة قائمة بذاتها على من تراه غير أهل لجنسيتها أو تتشكك في ولائه لها، وقد دأبت الكثير من الدول على اقتصار عملها بالتجريد فقط على من اكتسب الجنسية الطارئة، أي بعد الميلاد[٤]، أى أنه يعد رجوعا من الدولة في منح الجنسية الطارئة، ويكون ذلك عادة في فترة الريبة التي تعقب منح الجنسية عادة، "غير أن الدول توسعت تدريجياً في الحالات المؤدية للتجريد، فأصبح يشمل الوطني الأصيل أيضاً، ويعرف التجريد في هذه الحالة باسم الإسقاط "[٥]. وتجريد المتجنس بالجنسية الطارئة، أو ما يسمى سحب الجنسية، يشترك مع توصيف آخر للتجريد وهوالإسقاط، في "فكرة الجزاء، وفي إنه لا يمكن توقيعها إلا في

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٩٠ و ما بعدها.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٥٥.
(٣) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٢٥٤.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٥٦؛ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، نفس الموضع.

حالات معينة ذكرها القانون على سبيل الحصر"[1]، بينما ينطبق السحب على حالات الرجوع في الجنسية ويهدف إلى "تدارك الخطأ الذي وقعت فيه بمنحها جنسيتها لمن لا يستحق، أي أن السحب لا يجوز إلا بالنسبة لأصحاب الجنسية الطارئة"[2]، أما التجريد بالإسقاط فهو إجراء تتخذه الدولة بغرض معاقبة كل من ينتمي إلى جنسيتها في حالة ما إذا صدر عنه جرماً أو تصرفاً تعيبه الدولة ويدل على انتفاء ولائه السياسي لها[3]، والتجريد على ما سبق هو عقوبة على فعل ارتكبه الوطني، ولكن هنالك أحوال أقدمت بعض الدول فيها على التجريد لمجرد انتماء الفرد إلى دين أو جنس معين، وذلك عندما أقدمت ألمانيا النازية على تجريد اليهود من الجنسية الألمانية.

**مركز الطفل في مسألة التجريد من الجنسية:**

يثور تساؤل عندما يتعلق الأمر بالطفل، هل يمكن أن يتم تجريده من جنسيته؟ للإجابة عن هذا التساؤل ينبغي ابتداءً أن نحدد الأسباب التي تبني الدول عادة عليها قرارات التجريد، وبتطبيقها على الطفل من حيث إمكانية أن تنطبق عليه عملا، وقد اتجهت الدول في أسباب التجريد إلى ثلاث طوائف، نتناولها على النحوالتالي:

**الطائفة الأولى:**

وهي الدخول في خدمة دولة أجنبية "سواء كان ذلك عن طريق أداء الخدمة العسكرية في جيوش هذه الدولة أو بقبول وظيفة في هذه الدولة أو أداء عمل في هذه الدولة يتعارض مع مصالح الدولة الأصلية"[4]، وعلى هذا الفرض فليس ما يمنع من تطبيق النص على الطفل فهو يمكنه السفر والعمل في الدول الأخرى، وهناك يمكنه العمل بخدمة دولة أخرى، الأمر الذي يحتمل معه تحقق علة التجريد.

**الطائفة الثانية:**

وهي تتعلق بمغادرة الإقليم والاستقرار بالخارج، ويمكن تحققها في حق الطفل، لنفس السبب، وهو الاعتراف للشباب في سن مبكرة بالسفر، كحق يكفله الدستور لهم كمواطنين، ولكن إذا ما استدامت الإقامة بالخارج تلجأ بعض الدول إلى تجريد هذا الفرد من جنسيتها، على اعتبار أنه زهد في جنسيتها وضعف في شعوره بالولاء نحوها[5].

---

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٩٨٣، ص١٠٠.
(٢) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص١٠٠.
(٣) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٥٦.
(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٥٧، أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٢٥٥.

**الطائفة الثالثة:**

وتتأسس على ارتكاب الفرد لجرائم معينة تراها الدولة سبباً لتجريد الفرد من جنسيتها، والأمر فيها كسابقيه، حيث إن الطفل قد يرتكب من الجرائم ما يدخله تحت هذه الطائفة، وذلك بالطبع يتطلب جسامة الجرم المرتكب وكونه يمس مصلحة البلاد في العمق، وإذا كانت جرائم الطفل ليست عادة من الجسامة بمكان، ولكن الأمر ليس بمستبعد من الحدوث، وهنا تجرده الدولة من الجنسية.

**القيود الواردة على الدولة في التجريد:**

تعتبر سلطة الدول في التجريد واسعة، وليس من معقب عليها في ذلك، وهذا أمر منطقي إذا ما ارتكزت إلى اعتبارات المصلحة الوطنية، وهي اعتبارات مطاطة ليست قابلة للإحاطة والتحديد بسهولة، "واستقرت محاكم الدول المختلفة على الاعتراف بآثار قرارات التجريد الصادرة من الدول الأخرى دون التعرض لمشروعيتها[1]، وإذا كان البعض قد انتقد سلوك الدولة في التجريد مؤسساً نقده على وجود قواعد دولية تحد من حرية الدولة في التجريد، مثل: مبدأ استمرار الجنسية ويعني عدم زوال الجنسية عنه ما لم يدخل في جنسية أخرى، كما انتقد التجريد من حيث كونه يلقي عبئاً على الدول الأخرى التي تقبل الفرد المجرد من الجنسية، وهي ليست ملزمة وفقاً لقواعد القانون الدولي بتحمل هذا العبء، كما يؤكد البعض وجود مبدأ يحرم على الدول تجريد الفرد من جنسيته لأسباب سياسية أولارتكابه جريمة معينة لما ينطوي عليه ذلك التجريد من إهدار لكيانه الإنساني[2]، إلا أنه عملياً لا قيمة لهذه الانتقادات فهي لا تعدو كونها اعتبارات إنسانية لا ترتب أي التزام قانوني على الدول.

****

## المطلب الثاني

## فقد جنسية الطفل بالتبعية

والمقصود بالفقد بالتبعية هو تغيير جنسية والد الطفل أو والدته، أو متولي الولاية القانونية على الطفل لجنسيته هو نفسه، وسريان هذا التغيير على الطفل بالتبعية لكونه يتبع أصله في التغيير، وفقاً لما تأخذ به الشرائع المتباينة في هذا الشأن، ويمكن أن نعدد حالات الفقد بالتبعية هنا في الحالات التالية:

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٥٨ و ما بعدها.

**الحالة الأولى: تجنس الأب بجنسية أجنبية:**

وهو ما تم التعرض له مسبقاً في شأن الأب أما بالنسبة للأولاد القصر فيجري العمل عادة على تبعيتهم للوالد وخاصة إذا كانوا مقيمين بالدولة التي سوف يتجنس بجنسيتها الأب، وغني عن البيان هنا أن التجنس قد يكون لسبب الإقامة للمدة المحددة بالدولة الأجنبية أو للزواج من أجنبية أي التجنس بجميع أسبابه، طالما أحدث الأثر السالب للجنسية الأصلية للوالد ومن ثَم للطفل معه. ومثال ذلك القانون الهندي الذي يرتب صراحة حال إنتقال الأب إلى جنسية أخرى، إنتقال الأطفال القصرMinor Children، معه إلى الجنسية الجديدة، ومن ثم يفقدون الجنسية الهندية[1].

**الحالة الثانية: تجريد الوالد أو متولي المسئولية عنه من الجنسية الأصلية:**

والتجريد المقصود به هنا هو التجريد بالسحب، وتتجه التشريعات عادة إلى عدم إخضاع أطفال الشخص المسحوب جنسيته لنفس الإجراء، مع خروج العديد من التشريعات على هذه التفرقة، فتذهب لإسقاط جنسية التابعين للفرد، ومنهم الأطفال، مع والدهم، ومن ذلك ما نص عليه قانون نظام الجنسية السعودي الحالي، الصادر عام ١٣٧٤هـ[2] وقانون الجنسية العماني الصادر عام ١٩٨٣، وقانون الجنسية اللبناني لعامي ١٩٦٢، ١٩٦٤[3]، أما التجريد بالإسقاط والذي يحمل معنى العقاب للوالد على ما ارتكبه في حق الدولة، فيرى بعض الفقه أنه لا يصح معه إسقاط جنسية التابعين، ومنهم- بالطبع- الأطفال أو الأولاد القصر، حيث إنه بمعناه العقابي لا يسري على الأولاد لعدم ارتكابهم ما يستحق.

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن التجريد بصورتيه لا ينبغي أن يترك أثره على أسرة الفرد وعلى رأسهم الأطفال القصر وبما ينفي مؤاخذتهم بجرائر أبيهم، ما لم يثبت تورطهم معه في محيط المخالفة أو عدم الولاء، حيث إن مبدأ شخصية العقوبة، مدعوماً بالاعتبارات الإنسانية التي تأبى مؤاخذة الأطفال بمواقف آبائهم، هي مدعاة لتروي المشرع في إفقاد الطفل لجنسيته في هذه الحالة، ويفترض عدم المؤاخذة هنا وجود من يتولى التربية والتنشئة في محل الأب حال غيابه عن الدولة، وألا يترك الأولاد لأنفسهم، وقد يكونون في سن صغيرة، مما قد يعرضهم

(1) Citizenship Act 1955, as amended by the Citizenship (Amendment) Act 1986, the Citizenship (Amendment) Act 1992 and the Citizenship (Amendment) Act 2003, Article 5/1 provides; "If an adult makes a declaration of renunciation of Indian citizenship, any minor child of that person also loses Indian citizenship from the date of renunciation".

(٢) المادة ٢٣، و إن كانت نفس المادة قد أوردت في ذيلها ما نصه" فإذا ثبت أن من اكتسبها بالتبعية من ذوي الأخلاق الحسنة وتبين عدم وجود ما يمنع منحه الجنسية فتمنح له مع احتساب المدة الماضية له"، انظر: أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٤.

(٣) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، نفس الموضع.

للضياع، أي أن يتم تقدير موقف الطفل على حدة في هذا الفرض والتعامل معه بما يتطلبه سنه وقلة حيلته وما يرتبه ذلك من وجوب تلقيه الرعاية والاهتمام المناسبين.

****

## المطلب الثالث

## فقد الطفل لجنسيته في القانون المصري

يثمن تشريع الجنسية مصلحة الدولة غالياً وصالح الجماعة المكونة للمجتمع المصري فيما يتعلق بتقرير قواعد إفقاد المصري لجنسيته، سواء كانت الجنسية الأصلية بالإسقاط أو الطارئة بالسحب، وسوف نتعرض في هذا المطلب لسبل فقد الجنسية في القانون المصري، وفيه نتناول حالة التجنس بجنسية أجنبية، وفقد الجنسية للزواج من أجنبي، كصورتين للفقد الإرادي، ثم نتناول موضوعي الفقد القسري للجنسية المصرية بالسحب والإسقاط، وتأثيرهما على المركز القانوني للطفل، وذلك على النحوالتالي:

**أولاً: فقد الجنسية المصرية بالإرادة:**

يمكن أن يفقد الإنسان جنسيته بإرادته من خلال صورتين نتناولهما على النحوالتالي:

**١ - التجنس بجنسية أجنبية:**

تنص المادة (١٠) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أنه" لا يجوز لمصري أن يتجنس بجنسية أجنبية إلا بعد الحصول على إذن بذلك يصدر بقرار من وزير الداخلية وإلا ظل معتبراً مصرياً من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال ما لم يقرر مجلس الوزراء إسقاط الجنسية عنه طبقاً لحكم المادة ١٦ من هذا القانون، ويترتب على تجنس المصري بجنسية أجنبية– متى أذن له بذلك – زوال الجنسية المصرية عنه ". ويرى بعض الفقه أن المادة المشار إليها قد ربطت بين الفقد والانخراط في الجنسية الجديدة، وهو ما يعد تعبيراً عن إرادة الفرد في هجر جنسية مصر، فلا محل للكلام عن فقد الجنسية المصرية إذا كان الشخص دخل الجنسية الأجنبية على غير إرادة منه، كإقامته لمدة معينة بإقليم دولة أخرى، دون طلب منه[1]. وهنا يثور التساؤل: هل يمكن للطفل مع هذا النص طلب التجنس بالجنسية الأجنبية؟

يتلاحظ من الرجوع إلى النص المشار إليه، أن المشرع يتطلب أن يتقدم المصري بطلب للتجنس بالجنسية الأجنبية، "وأن يكون بالغاً سن الرشد حتى يكون مدركاً لتبعات الطلب، " فلابد عند رغبة المصري البالغ سن الرشد وفقاً للقانون المصري في التجنس بجنسية دولة أخرى من استئذان السلطات المصرية ممثلة في وزارة الداخلية، فعليه التقدم

(١) عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، ١٩٩٦، مرجع سبق ذكره، ص٣١٥، ٣١٦.

بطلب إلى وزير الداخلية. . . "[1]. وتطلب البلوغ لسن الرشد هو أمر، وإن لم ينص عليه صراحة في صلب المادة، إلا أنه مفترض من باب الحرص على صالح الطفل اعتباراً لما لقرار التجنس من تأثير بالغ الجسامة على مستقبل الفرد ــ الأمر الذي لا تثريب على المشرع في التحوط فيه، للتأكد من سلامة القرار وكونه قد درس جيداً وذلك لا يتأتى من الفرد القاصر، وعليه فاشتراط البلوغ أمر مقرر لصالح الشخص نفسه، ونخلص من التناول السابق إلى عدم تمكن الطفل من تغيير جنسيته بالتجنس بإرادته المنفردة لعدم بلوغه سن الرشد.

**٢ - فقد الجنسية للزواج من أجنبي:**

تناولنا في معرض بحث التجنس إمكانية التجنس المؤسس على الزواج بأجنبي، استنادا للقواعد العامة والقانون المصري في هذه الجزئية، وأن الطفل بمعناه العمري، وهو من يقل عن (١٨) عاماً يمكن أن يكون زوجاً أو زوجة لعدم تطلب المشرع بلوغ سن الرشد لإتمام الزواج، فأهلية الزواج عادة ليست أهلية كاملة، على النحوالسابق تناوله، وعلى ذلك فإن واقعة كون الزوج أو الزوجة طفلاً هي من الأمورغير المستبعدة، بل والمتكررة الحدوث[2].

وتنص المادة (١٢) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والتي على أن "المصرية التي تتزوج من أجنبي تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إلا إذا رغبت في اكتساب جنسية زوجها، وأثبتت رغبتها هذه عند الزواج أو أثناء قيام الزوجية وكان قانون زوجها يدخلها في هذه الجنسية، ومع ذلك تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إذا أعلنت رغبتها في ذلك خلال سنة من تاريخ دخولها في جنسية زوجها"، ومن النص يتبين تطلب المشرع عدداً من الشروط لفقد المرأة المصرية جنسيتها بالزواج من أجنبي، وهي:

**أ -أن تبدي الزوجة رغبتها في اكتسابها الجنسية الأجنبية:**

وينعقد الاختصاص بتلقي وبفحص طلب الزوجة لوزارة الداخلية، والسن المطلوب لصحة الرغبة هنا، كما يرى بعض الفقه، هو نفس سن صحة الزواج، حيث إن القانون حدد ١٦ سنة لذلك، وعليه فلا يتطلب بلوغ سن الرشد للتعبير عن الرغبة في التجنس بجنسية أخرى وفقد المصرية، حيث إنه "يكفي بلوغ المرأة المصرية سن الأهلية للزواج

---

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٤، ص٢٣٩.

(٢) و بالطبع فظاهرة زواج العرب المسنين من مصريات صغيرات السن و التي نشطت في بدايات الثمانينيات، ليست ببعيدة عن الأذهان، فالقانون يتطلب سن (١٦) عاماً للفتاة للزواج، أي أنها تكون بمفهوم تعريف الطفل ما زالت طفلة، و بالطبع فهذه الأمور ما زالت تحدث وليس من مانع قانوني لها، بل إن الوقائع و المآسي المترتبة على هذا الأمر قد تعمقت كثيراً بلجوء الأسر الفقيرة إلى التزوير في أعمار الفتيات للتملص من شرط الستة عشر عاماً المطلوب، و المؤسف أن هذه الظاهرة ما زالت قائمة حتى الآن، و تحتاج وقفة مجتمعية جادة، انظر في التفصيل: عبد الخالق محمد عفيفي، مرجع سبق ذكره، ٣٦٧ و ما بعدها.

لأن إعلان الرغبة أكثر التصاقاً بشروط الأهلية في الزواج، من شرط الأهلية على وجه العموم، فضلاً عن أن القانون لا يشترط إبداء الرغبة بمجرد الزواج بل أتاح لها الفرصة طوال استمرار العلاقة الزوجية، فلها أن تبديها في أي سنة ابتداءً من ١٦ سنة"[١].

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن المشرع المصري قد أرهق الزوجة المصرية، بطلبه منها الإعراب عن رغبتها في الاحتفاظ بالجنسية المصرية، والتي تحوزها بالفعل، للإبقاء عليها، وكان من المتعين أن يحدث العكس، فالأصل افتراض الرغبة في الجنسية وليس انتفاءها، وقد كان حرياً بالنص أن يكون "على الزوجة المصرية التي حصلت على الجنسية الأجنبية بزواجها من أجنبي، أن تعرب عن رغبتها في التخلي عن جنسيتها المصرية، إذا رغبت في ذلك، عند طلب التجنس بالجنسية الأخرى، على ألا يبت في طلبها بالإجابة إلا بعد دخولها إلى الجنسية الأخرى قانوناً".

**ب - دخول المرأة في جنسية الزوج الأجنبي:**

وذلك تلافياً لانعدام جنسية الزوجة بعد تخليها عن جنسيتها الأصلية، فيلزم هنا أن يسمح القانون الذي ينتمي إليه الزوج بدخول الزوجة بالفعل في جنسيته، حتى لا تكون عرضة لانعدام الجنسية إذا ما تعذر عليها الدخول في جنسية زوجها لأي سبب بعد أن تكون قد فقدت جنسية دولتها الأصلية.

**ج - صحة الزواج وفقاً للقانون المصري:**

وهذا يعني اكتمال أركان الزواج شكلاً وموضوعاً، وذلك بالنسبة للقانون المصري، ويلزم أيضاً صحة الزواج وفقاً للقانون الأجنبي ــ قانون جنسية الزوج، لأنه إن كان باطلاً وفقاً لقانون الأجنبي فلن تستطيع الزوجة الدخول في جنسيته[٢]، وقد رتبت المادة (٢/١٢) أن تظل الزوجة مصرية من جميع الوجوه إذا كان الزواج باطلاً وفقاً للقانون المصري، وهو الحكم الذي لا تثريب فيه على المقنن، حيث أن التصريح بالتغيير في الجنسية قد استند إلى واقعة الزواج وهي لن ترتب أي أثر منتج ما لم يكن ذلك الزواج صحيحاً وفقاً للقانون المصري[٣]، وقد أتاحت المادة نفسها لوزير الداخلية أن يعتبرها ــ المرأة المصرية ذات الزواج غير الصحيح مصرياً ــ فاقدة للجنسية المصرية إذا كانت قد اكتسبت جنسية

---

(١) عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، ١٩٩٦، مرجع سبق ذكره، ص١٥٧ و ما بعدها؛ و انظر أيضاً: بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص٢٤٨.

(٢) عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص٣٤٨ و ما بعدها؛ بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص٢٤٩.

(٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٩٦٨، ص٤٥٢؛ بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

زوجها" وذلك حتى لا تصبح في وضع أفضل من المصرية التي تزوجت من أجنبي زواجاً صحيحاً وفقاً للقانون المصري، فهذه تفقد جنسيتها متى دخلت جنسية الزوج مع شروط أخرى بينما تلك التي زواجها باطل إن لم ينص على إمكانية فقدها للجنسية المصرية ستظل مصرية حتى مع دخولها في جنسية زوجها"[1].

وقد استثنى المشرع فئة من المصريات اللاتي يفقدن الجنسية المصرية بمجرد زواجهن من أجانب وذلك بقوة القانون، وهن المصريات اللاتي اكتسبن المصرية بالزواج من مصريين، وانتهت رابطة الزوجية تلك، وهن بزواجهن من أجانب، يكن قد أعربن عملياً عن الزهد في الجنسية المصرية، حيث تقضي المادة (٨) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بأنه " إذا اكتسبت الأجنبية الجنسية المصرية طبقاً لأحكام المادتين السابقتين فلا تفقدها عند انتهاء الزوجية إلا إذا استردت جنسيتها الأجنبية أو تزوجت من أجنبي ودخلت في جنسيته طبقاً لقانون هذه الجنسية"، " وقد قدر المشرع أن الأساس الذي قامت عليه رابطة الجنسية للوطنية الطارئة التي دخلت في الجنسية بالزواج أو بتجنس الزوج أساس وثيق الصلة برابطة الزوجية ذاتها، ومن ثم فانقضاء الزوجية يضعف هذا الأساس خصوصاً إذا ما اقترن بمظاهر تدل على الانفصال عن الجماعة الوطنية"[2]، ويلاحظ البعض أن المشرع المصرى لم يحذو حذو الكثير من القوانين الأخرى التي ترتب على اكتساب الجنسية الأخرى فقد جنسية الفرد الأصلية بقوة القانون، وأن المشرع أيضاً في حالة إسقاط الجنسية عن المصرى الذى يتجنس بجنسية أخرى بدون استئذان السلطة المختصة لا يعدو من الناحية العملية أن يكون مقرراً لأمر واقع في الفرض الذي يكون فيه المصري قد قطع صلته بمصر تماماً واستقر نهائياً في دولته الجديدة[3].

**ثانياً: الفقد القسري للجنسية المصرية:**

يتسم هذا الشكل من فقد الجنسية بكونه قسرياً، فلا دور لإرادة الفرد فيه، وفقد الجنسية المصرية يستند إلى سلطان جهة الإدارة وليس لرغبة الفرد الذي يحمل الجنسية المصرية، وهو ما اصطلح على تسميته بالتجريد، وسبق التعرض له في ضوء القواعد العامة لفقد الجنسية والإشارة لكونه إما يكون إجراءً يخضع له جميع من يحملون جنسية الدولة، وهو ما اصطلح على تسميته بالإسقاط، أو يكون متعلقاً فقط بالوطنيين الطارئين، الذين اكتسبوا جنسيتهم في وقت لاحق للميلاد، وهو ما يسمى بالسحب، وسوف نتعرض فيما يلي لكيفية الفقد القسري للجنسية في ضوء أحكام القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والتي

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١٧١.
(٣) ماهر السداوي، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، الجزء الثاني، ص١٥٠.

توخى فيها القانون الحالي للجنسية حماية مصالح الدولة العليا وصيانة الجماعة الوطنية من العناصر التي تشكل خطراً حقيقياً عليها أو التي يثبت عدم انتمائها لها[1].

**١ - سحب الجنسية المصرية:**

يعد سحب الجنسية إجراءً تجرد به الدولة الوطني الطارئ من جنسيتها التي منحته إياها من قبل[2]، وهو إما أن يكون ردعاً لمن اكتسبها بأسلوب ملتوٍ أو غير شرعي، أوممن تحققت فيه عدة أسباب أخرى تطلبتها المادة (١٥) من القانون الحالي بقولها "يجوز بقرار مسبب من مجلس الوزراء سحب الجنسية المصرية من كل من اكتسبها بطريق الغش أو بناءً على أقوال كاذبة خلال السنوات العشر التالية لاكتسابه إياها، كما يجوز سحبها من كل من اكتسبها بالتجنس أو بالزواج وذلك خلال السنوات الخمس التالية لاكتسابه إياها وذلك في أي حالة من الحالات الآتية: ١-إذا حكم عليه في مصر بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف٢ - إذا حكم عليه قضائياً في جريمة من الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج أو الداخل. ٣- إذا كان قد انقطع عن الإقامة في مصر لمدة سنتين متتاليتين، بلا عذر يقبله وزير الداخلية".

ويلاحظ في النص أن المشرع قد أراد من ناحية أن يتملك زمام الأمور بإقرار صلاحياته في التجريد بعد صدور قرار المنح، إلا أنه من ناحية أخرى قد حصر ذلك في إطار زمني ــ عشر سنوات في الحالة الأولى، وخمس سنوات في الحالات التالية ــ حتى لا يكون الفرد مهدداً على الدوام في جنسيته. كما يلاحظ أن المشرع لم يستعمل اصطلاح التجنس بالنسبة لفئتين من الوطنيين الطارئين، وهما فئة الأفراد الداخلين في الجنسية بسبب الميلاد في الخارج لأم مصرية وأب مجهول أولا جنسية له أو مجهول الجنسية، وكذلك فئة الأفراد الداخلين الجنسية المصرية لأدائهم خدمات جليلة للدولة أو لكونهم من رؤساء الطوائف الدينية المصرية، وعلى ذلك"يمكننا أن نستخلص عدم خضوع هاتين الفئتين لإجراء السحب باعتباره قاصراً على المتجنسين بالمعنى الذى قصده المشرع"[3].

**آثار السحب على الفرد نفسه:**

يترتب على سحب الجنسية المصرية زوالها عن الوطني الطارئ، ليصبح في عداد الأجانب في تاريخ صدور قرار السحب، وينعقد الأثر على الفرد نفسه وذلك تطبيقاً لنص المادة ١/١٧ من القانون التي تنص على " يترتب على سحب الجنسية في الأحوال المنصوص عليها في المادة ١٥ زوالها عن صاحبها وحده، على إنه يجوز يتضمن قرار

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص١٧٢.
(٢) ماهر السداوي، المرجع السابق، ص١٣٧.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق ص١٧٧.

السحب سحبها كذلك ممن يكون قد اكتسبها معه بطريق التبعية كلهم أو بعضهم" ولا يسري السحب بأثر رجعي على ما سبقه من تصرفات للفرد، وفقاً للمادة ١٩ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بقولها "لا يكون للدخول في الجنسية المصرية أو سحبها أو إسقاطها أو استردادها أي أثر في الماضي، ما لم ينص على غير ذلك واستناداً لنص في القانون".

**آثار السحب على الآخرين:**

فتحت المادة (١٥) الباب للسلطة التقديرية لمجلس الوزراء في بسط السحب إلى من اكتسب الجنسية بتبعيته للفرد المسحوبة جنسيته، فبالنسبة للأولاد القصر الذين اكتسبوا جنسيتهم بطرق التبعية مع أبيهم فإنه يجوز أن يشملهم قرار السحب، كلهم أو بعضهم، "حتى لوبلغوا سن الرشد في تاريخ صدور قرار السحب"[١].

**مركز الطفل القاصر الذي وُلد بعد تجنس أبيه بالمصرية:**

ليس من شك في أن الأطفال الذين ولدوا بعد حصول الوالد على الجنسية الطارئة، يكونون مصريين أصليين لميلادهم لأب مصري، وعليه فلا يسري السحب عليهم، بعكس أشقائهم الذين دخلوا الجنسية المصرية بالتبعية لتجنس والدهم بها، أي أنهم كانوا قد ولدوا قبل تجنس الوالد بالمصرية، حيث يسري عليهم نص المادة المشار إليها في جواز شمولهم بقرار السحب.

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن المشرع قد فرق في العمل بين وضعين ما كان لهما أن يتفرقا، الأول وهو الطفل الذي اكتسب الجنسية المصرية اللاحقة لكونه قاصراً تابعاً لوالده في ذلك، والطفل الذي ولد بعد حصول والده على الجنسية المصرية، حيث يكون مصرياً أصلياً، ولا يسري عليه وضع إمكانية السحب، فالأب يكون واحداً والأم واحدة ويكون الفيصل الوحيد هو تاريخ الميلاد، ومع ذلك أحد الأبناء تسحب جنسيته والآخر لا يجوز سحبها وهو وضع يصعب تقبله عملياً وإن كان من حيث النظرية لا تثريب عليه، حيث إن الطفل الذي اكتسب المصرية بالميلاد قد اكتسبها أصلية برابطة الدم، كرافد رئيس من روافد المنح في القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، أما الطفل الذى اكتسبها بعد اكتساب أبيه لها فهي تعد جنسية طارئة ويترتب على ذلك سريان النص عليه، ويرى الباحث أن التدخل التشريعي لازم في معالجة هذا الوضع الغريب، فكيف يملك المشرع داخل أسرة واحدة سحب الجنسية عن أحد أطفال الوالد ولا يملك ذلك لطفل آخر له، ويرى الباحث أن التدخل يتعين أن يكون بكفالة الحماية وما هو في صالح الطفل عموماً سواء الذي اكتسب المصرية الطارئة أو المصرية الأصلية، فكلاهما طفل، ولا يمكن بسهولة تقبل مؤاخذة الأبناء عن فعل الوالد، فهو أمر

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، مرجع سبق ذكره، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥، ص٢٦٠.

تأباه الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في مصر، كما تأباه المبادئ القانونية الرئيسة السائدة للحياة القانونية والتي تقضي بألا يؤخذ أحد بتبعة أعمال أو تصرفات آخر، وخاصة بالنسبة للطفل والذي ينبغي أن توفر له الدولة حماية أكثر عمقاً مراعاة لصغر سنه وعدم قدرته على الاختيار أوالدفاع عن نفسه.

**٢ -إسقاط الجنسية المصرية:**

يعد إسقاط الجنسية أكثر شمولية من السحب، حيث يمكن للدولة من خلاله إزالة الجنسية عن أيّ من وطنييها، الطارئ منهم والأصلي، إذا ما توافرت شرائطه التي حددها القانون، وقد سبق التنويه إلى الطابع العقابي للإسقاط، وهو الأمر الذي يكسبه خطورة وجسامة لأنه "يشكل خطراً على أهم حقوق الإنسان وهو الحق في الجنسية[١]، ومن مدارسة نهج المادة (١٦) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ في الإسقاط يتضح أنه يحدد فئتين لذلك الحكم، على النحوالتالي:

**الفئة الأولى:** وتشمل عدة حالات تقطع بزهد الفرد في الجنسية، نتناولها في السطور التالية:

**الحالة الأولى: الخدمة العسكرية لدولة أجنبية:**

دخول الفرد في الخدمة العسكرية لدولة أجنبية، دون الحصول على إذن بذلك من وزير الحربية، لما للخدمة العسكرية من طابع واضح الدلالة على الولاء لتلك الدولة لحد التضحية بالروح، الأمر الذي يوضح زهد الفرد في جنسيته الأصلية، ويشكك الدولة التي يحمل جنسيتها في استمرارية ولائه وانتمائه لها. وقد اشترط المشرع للإسقاط في هذه الحالة توافر الشروط التالية:

أ- أن يكون الوطني قد قبل مختاراً دخول الخدمة العسكرية بالدولة الأجنبية، والاختيار يقصد به التعبير عن الرغبة الصريحة من الفرد في ذلك، فإذا كان التجنيد إجبارياً انتفى هذا الشرط ولا يصح التجنيد هنا كسبب للإسقاط[٢].

ب-عدم حصول الفرد على إذن من وزير الحربية المصري بالخدمة العسكرية، "فالحصول على إذن من الدولة بأداء الخدمة العسكرية ينفي معنى عدم الولاء الذي قد يستفاد من أداء الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية"[٣].

**الحالة الثانية: العمل لدى حكومة أجنبية في حالة حرب مع جمهورية مصر العربية:**

ويشترط للإسقاط هنا تحقق الشروط التالية:

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٠ و ما بعدها.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص٣٠١.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١٨١.

أ- قيام الفرد بالعمل لمصلحة حكومة أو دولة أجنبية: وهذا الشرط يوضح انصراف الحظر إلى العمل لدى الحكومة الأجنبية ولا يسري بالطبع على العمل بشركات أو لدى أشخاص أجانب.

ب- قيام حالة الحرب بين تلك الدولة وجمهورية مصر العربية: وحالة الحرب تعني إما حالة قيام المعارك واستعارها، كما تسري على أيام الهدنة بين المعارك طالما استمرت أجواء الحرب قائمة. وبالطبع يعد قطع العلاقات الدبلوماسية من مظاهر الحرب و" لا يكفي لإعمال النص أن تكون العلاقات السياسية متوترة بل يجب أن تكون قد قطعت فعلاً"[1].

ج-أن يكون من شأن هذا العمل أن يضر بمركز مصر الحربي أو الدبلوماسي أو الاقتصادى أو المساس بأية مصلحة قومية، أى لا يكتفي النص بمجرد العمل في تلك الدولة، بل يتعين أن يؤثر هذا العمل على مركز البلاد أو مصالحها الوطنية القومية، بأنواعها المختلفة.

**الحالة الثالثة: العمل لدى دولة أو هيئة أجنبية:**

يؤدي قيام المصري بالعمل لدى دولة أو هيئة أجنبية واستمراره بالعمل بها رغم صدور قرار لمجلس الوزراء بعدم البقاء في تلك الوظيفة، إلى إسقاط جنسيته وذلك إذا كان بقاؤه في هذه الوظيفة من شأنه تهديد المصالح العليا للبلاد، ووفقاً لما سبق يتعين توافر الشروط التالية للإسقاط:

أ- سعمل الوطني في الخارج بوظيفة لدى دولة أو هيئة أجنبية.

ب- صدور قرار من مجلس الوزراء له بالتخلي عن الوظيفة ورفضه قبول القرار.

ج- أن يكون بقاؤه في تلك الوظيفة يحمل تهديداً لمصالح الدولة العليا.

**الحالة الرابعة: التجنس بجنسية دولة أجنبية:**

التجنس بجنسية دولة أجنبية دون الحصول على إذن من السلطات المصرية المعنية هي الحالة التي نصت عليها المادة العاشرة من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، " فقد رأينا أن المصري الذي يتجنس بجنسية أجنبية دون الحصول على إذن بذلك من وزير الداخلية يظل مصرياً من جميع الوجوه، غير أن المشرع أجاز في هذه الحالة إسقاط الجنسية المصرية عنه نظراً لأن تصرفه يعبر عن اتجاه ولائه نحو دولة أجنبية"[2].

**الفئة الثانية:** وأسسها المشرع على قيام الفرد بتهديد الكيان الوطني للدولة، وتشمل الحالتين التاليتين:

**الحالة الأولى:**

---

(١) نفس المرجع السابق، ص١٨٢.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١٨٣.

حالة كون الفرد مقيماً في الخارج وصدر ضده حكم من المحاكم المصرية بإدانته في جناية من الجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج.

**الحالة الثانية:**

إذا ما كانت إقامة الفرد المصري بالخارج وانضم إلى هيئة أجنبية هدفها العمل على تقويض النظام الاجتماعي أو الاقتصادي للدولة بالقوة، أو بأية وسيلة أخرى غير مشروعة.

ويكون الإسقاط في هاتين الحالتين بقرار من مجلس الوزراء، وليس وزير الداخلية منفرداً، ويرجع ذلك إلى رغبة المشرع في الاستيثاق من حصول الفرد على ضمانات كافية تحول دون الحرمان التعسفي أو المتعجل من جنسيته المصرية.

**آثار الإسقاط:**

حددت المادة (٢/١٧) من قانون الجنسية أثر الإسقاط حين نصت على أنه "يترتب على إسقاط الجنسية في الأحوال المبينة في المادة ١٦ زوالها عن صاحبها وحده ". وهذا الأثر يأتي في إطار الأثر المترتب على العقوبة باعتبار الإسقاط هو عقوبة، ولابد من اقتصار العقاب على من اقترف الجرم، ولا ينبغي أن يتأثر الآخرون بالإسقاط، ومنهم الأولاد القصر والزوجة وذلك عملاً بقاعدة شخصية العقوبة. وعليه فالنص قاطع الوضوح في تجنيب الطفل والأولاد القصر عامة، المنتمين لأفراد أسقطت عنهم الجنسية لآثار هذا الإسقاط، وهو أمر إيجابي ويتسم بالعدالة والمنطقية أيضاً، فالواقع أن الأطفال والأبناء القصر ليس لهم جريرة فيما اكتسب آباؤهم أو أمهاتهم، وليس من العدل محاسبتهم على تلك الأخطاء[1].

****

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٤ و ما بعدها.

## المبحث الرابع

## المركز القانوني للطفل

## في مجال مشكلات الجنسية

سبق التعرض لمدى صلاحيات الدول في تقنين أوضاع الجنسية فيها بالأسلوب الذي تراه محققاً لمصلحتها ونفع جماعتها الوطنية، والدول في هذا المجال لها حرية واسعة لا يحدها إلا القليل من القيود التي تتعلق أساساً بعدم التعرض لحرية وقوانين الدول الأخرى وهي بصدد تنظيم قانون جنسيتها، أو إذا كانت هناك قيود اتفاقية بين الدول بعضها وبعض، كالمعاهدات الثنائية أوالمتعددة الأطراف التي تنظم مسائل الجنسية بين الدول، وهي قيود يراها بعض الفقه تخلوفي معظم الأحوال من القيمة الإلزامية، وأنها لا تعدو قيوداً ضئيلة مصدرها الأصول المثالية المقررة بمقتضى القانون الدولي الطبيعي[1]. ولقد ترتب على مبدأ الحرية الواسعة لكل دولة في تقنين تشريعات جنسيتها أن تنوعت الأسس التي يتم بناءً عليها منح الجنسية بين الدول، الأمر الذي أدى إلى ظهور ما اصطلح الفقه على تسميته بمشكلات الجنسية وهي المتعلقة بتعدد الجنسية وانعدامها، ولا شك في التأثير الذي تحدثه هاتان المشكلتان في وضع الفرد، حيث تؤثر كل من المشكلتين في الإطار أو المفهوم العام لفكرة الجنسية نفسها لأنه ما دامت الجنسية هي رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة فإنه لا يستقيم تعدد هذه الروابط أي الجنسيات بين فرد واحد وعدة دول والعكس كذلك صحيح في حالة انعدام الجنسية فلا يستقيم أيضاً عدم ثبوت هذه الرابطة بين الفرد وأي دولة معينة"[2].

والطفل كفرد في الجماعة الوطنية، يمكن أن يكون محلاً لأي من المشكلتين، وما يمكن أن يعانيه الطفل متعدد الجنسية أو فاقدها من جراء ذلك هو أمر وثيق الاتصال بموضع الدراسة، كما يضاف إلى ذلك مسألة إثبات الطفل لجنسيته حيث يحتاج المرء أحيانا إلى إثبات إما أنه وطني أو أنه ليس كذلك، وهما أمران قد يحدهما الكثير من الصعوبات التي نتناولها في أعقاب تناول مشكلات التعدد والانعدام في المطالب الآتية:

**المطلب الأول:** تعدد الجنسية وأثره على مركز الطفل.

**المطلب الثاني:** انعدام الجنسية وأثره على مركز الطفل.

**المطلب الثالث:** إثبات الجنسية في القواعد العامة والقانون المصري.

**المطلب الرابع:** حجية الأحكام الصادرة بشأن الجنسية في القواعد العامة والقانون المصرى.

---

(١) هشام علي صادق، الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٢، ص٣٧٥.

(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٧٢.

## المطلب الأول

## تعدد الجنسية وأثره على مركز الطفل

تتعدد الجنسية Multi-Nationality عندما يكون للفرد الواحد أكثر من جنسية، وقد وصفت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية مسألة التعدد بأنها أمر متعارف عليه منذ وقت ليس بالقريب، حين يمارس الشخص حقوق المواطنة في أكثر من دولة، ويتحمل بالتزاماته كذلك(١). أي ينتمي إلى أكثر من دولة من حيث الجنسية، "فيكون الفرد متعدد الجنسية إذا ما ثبت له جنسيتان أو أكثر في نفس الوقت"(٢)، ويغلب في العمل حالة تحمل الفرد الواحد لجنسيتين اثنتين، وهو ما يسمي بحالة "ازدواج الجنسية"، Dual-Nationality وهي حالة إن وجدت تتسبب في الكثير من المشكلات في المجتمع الذي يعيش فيه الفرد، ليس أقلها بالطبع، ما قد يحاط به، كما يرى كل من (راندال هانسن وباتريك ويل)، متعدد الجنسية من مشاعر النفور من المجتمع المحلي الذي يعيش فيه(٣). وقد يكون الأمر هيناً إذا ما اقتصر على مجرد النفور، كمشاعر فردية يواجهها متعدد الجنسية، ولكن أن يمتد النفور إلى التعامل الرسمي من الجهات المختصة، فهو ما لا ينبغي القبول به(٤)، ويتعين أن تتدخل الدولة بالشكل الملائم لحماية الفرد متعدد الجنسية، والعمل بقدر المستطاع على اندماجه في المجتمع المحلي للمكان الذي يعيش به(٥)، وعلى الرغم مما يكتنف التعدد من صعوبات، فقد رآه بعض الفقه الغربي نتيجة واقعية لها بعض الايجابيات التي قبلتها الدول، فهو كما يرى (أودري ماكلين Audrey Macklin) نتيجة طبيعية للعولمة Natural Consequence to Globalization Phenomenon التي حتمت الترابط الوثيق بين الأفراد والأسرة وبين العمالة والاستثمار(٦)، وغيرها من أشكال العلاقات المتجاوزة لإطار الحدود الجغرافية، التي تزداد نمواً وقوة وقدرة على الحياة والاستمرار يوماً بعد آخر، الأمر الذي جعل الدول، أكثر تقبلاً لفكرة التعدد في إطار مقبولية الأجانب على أقاليمها بشكل عام، وهو ما ينبئ ليس

---

(1) The Supreme Court of the United States definition, please Refer to the State Dept web site for the U. S. Consular service on 18/2/2007 on: ttp//canberra.usembassy.gov/consular/dualnat.html.

(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص٢٧٤.

(3) Randal Hansen & Patrick Weil, Op. Cit., p. 6.

(4) Atsushi Kondo, Op. Cit., p. 78.

(٥) و تعد الولايات المتحدة الأمريكية حالة نموذجية لتبيان مساوئ التعدد في بعض المراحل الزمنية، و قد ساهم حكم المحكمة العليا الأمريكية الذي أيد ما ذهبت إليه إحدى الولايات بإصدار قانون التقليص من حالات التعدد بالتضييق على حاملي الجنسية المتعددة، حين حكمت بدستورية القوانين التي تضيق على متعددي الجنسية، و إن كان الوضع قد تغير في السنوات التي تلت الحرب الباردة في أمريكا، و للمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى:
Randal Hansen & Patrick Weil, Op. Cit., p.p. (6-7).

(٦) و يرتبط الاستثمار بالضرورة، بالادخار، و تختلف نظرة المجتمعات اليهما تبعاً لثقافة كل مجتمع على حدة، فنرى فكرهما متقدم في المجتمعات المدنية المتقدمة، و يفسر الاستثمار في ضوء المفاهيم الاقتصادية المعاصرة كنشاط مرتبط بالمجتمع الحديث و هذا يعكس ازدهار النشاط الاستثماري في المجتمعات الأكثر تعليماً و تقدماً، و كذا الادخار فهما مرتبطان ببعضهما البعض، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى محمد يسري إبراهيم دعبس، مرجع سبق ذكره، ص٩٢ و ما بعدها.

فقط باستمرار تلك الظاهرة، بل أيضاً بتناميها واتساعها بمرور الوقت[1].

**أولاً - صور التعدد في الجنسية:**

توجد عدة صورة للتعدد والتعدد المقصود عند الإطلاق هو التعدد القانوني، أي تعدد الجنسية التي يحملها الفرد، حال تحمله بأكثر من جنسية واحدة، ولا يقدح في هذا الحال كونه ممارساً لجنسية واحدة، وهي الجنسية الواقعية، التي يعيش في كنفها عملاً وواقعاً[2]، إذ العبرة هنا بالتعددية هو التعددية القانونية، وسوف نتناول صور التعدد هذه في العناصر الرئيسية التالية:

**١ -التعدد المعاصر للميلاد:**

وتتعدد الجنسية إما في وقت معاصر لواقعة ميلاد للطفل أو في وقت لاحق على ميلاده، وتحدث حالة التعدد المعاصر للميلاد عندما تترتب على اختلاف أسس منح الجنسية بين أكثر من دولة وتكون تلك الأسس متحققة في الطفل، فيحمل الوليد أكثر من جنسية دولة واحدة، ومثال ذلك أن يولد الطفل لأب تأخذ دولته بحق الدم في دولة يأخذ قانونها بحق الإقليم، هنا يكون الطفل حاملاً لجنسية الأب، على أساس حق الدم، كما يحمل أيضاً جنسية الدولة التي ولد على إقليمها لأنها تأخذ بحق الإقليم، وهنا تحدث مشكلة الازدواج. وقد يقع التعدد "بالرغم من اتحاد الأسس التي تأخذ بها الدول في بناء جنسيتها الأصلية نتيجة لاختلاف الدول في طريقة تطبيق هذه الأسس، فقد تأخذ دولتان مثلاً بأساس الدم في تحديد جنسيتها ولكن تمنح إحداهما جنسيتها على أساس حق الدم عن طريق الأب، وتمنح الأخرى جنسيتها على أساس حق الدم عن طريق الأم إذا كان الأب أجنبياً"[3]. وقد تحدث المشكلة بشكل أكثر تعقيداً إذا ترتب على إعمال أسس المنح أن يكتسب الوليد ثلاث جنسيات وليس فقط اثنتان، وذلك في الزواج المختلط عندما يولد الطفل لأب تأخذ دولته بحق الدم ولأم من جنسية مختلفة يأخذ قانونها بحق الدم أيضاً، في دولة يأخذ قانون جنسيتها بحق الإقليم، هنا يكون الطفل الوليد حاملاً لجنسية الأب وجنسية الأم على أساس حق الدم، كما يحمل أيضاً جنسية الدولة التي ولد على إقليمها لأنها تأخذ بحق الإقليم.

**٢ -التعدد اللاحق للميلاد:**

وتتحقق هذه الفرضية عندما يكتسب الفرد لجنسية جديدة ولا يفقد مع الاكتساب جنسيته الأصلية، ومثال ذلك أن يتزوج شخص مصري من زوجة أمريكية فيحصل على جنسيتها

(1) Audrey Macklin: Dealing with Dual Citizenship, an essay published on the university of Toronto, Faculty of law web site on 28 July, 2006, for details refer to: http://utorontolaw.typepad.com/faculty_blog/2006/07/dealing_with_du.html.

(٢) عادل عبد المقصود عفيفي: الحقوق السياسية و القانونية للمهاجرين و مزدوجي الجنسية، ( رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٣)، ص٣٤٠ و ما بعدها.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٦٣.

الأمريكية بالزواج مع احتفاظه بجنسيته المصرية، هنا يكون الفرد حاملاً لأكثر من جنسية، ويمكن أن يحمل الطفل أكثر من جنسية في وقت لاحق على الميلاد حيث إن الطفل الذى يحمل جنسية والده بالدم، إذا تجنس والده بجنسية دولة أخرى وكان الطفل قاصراً تنتقل جنسية الوالد إليه بالتبعية، وإذا ما أتاح قانون الجنسية الأصلية له الاحتفاظ بها فإن الطفل هنا يكون متعدد الجنسية ويكون التعدد أو الازدواج قد تحقق بعد الميلاد(١).

**ثانياً - نتائج وصعوبات التعدد:**

لا شك في كون التعدد يشكل من زوايا مختلفة معضلة حقيقية في تعاملات الفرد المتعدد الجنسية، سواءً من الناحية الرسمية أو النفسية، من جراء نظرة المجتمع إليه وريبته في ولائه للجماعة الوطنية(٢)، و" ليس تعدد الجنسية ميزة في صالح الفرد لأن الأعباء والواجبات التي تفرضها عليه الدول التي يتمتع بجنسيتها قد لا يستطيع تحملها بل قد تتعارض مع بعضها مثل الضرائب وأداء الخدمة العسكرية الإلزامية وخاصة إن قامت الحرب بين الدولتين اللتين يحمل الفرد جنسيتهما معاً"(٣). وقد اتجه قضاء مجلس الدولة المصرى إلى استبعاد متعددى الجنسية من تولي الكثير من الوظائف العامة بالدولة استنادا إلى انقسام الولاء لديهم، وهو ما انتقده البعض بشدة، لعدم وجود ما يمنع هذا التعيين في صلب القانون، وأن المحاكم لا يجب أن تتزيد في التشديد، بما يخرج العمل القضائي عن التزامه اللصيق بالقانون الواجب العمل بمقتضاه(٤).

وعلى الرغم من التأثيرات الجانبية لمشكلة تعدد الجنسية على الأفراد(٥)، إلا أن (ت. ألكسندر أليكوف) وجد فيها بعض الإيجابية، وقد ارتكز إلى هذه الظاهرة لتأييد توجهاته نحوالجنسية العالمية التي تتجاوز في نطاقها إطار الدولة الواحدة، وتسعى للوصول إلى جنسية عالمية موحدة تضم تحت لوائها كل أفراد المعمورة(٦).

**مشكلة الطفل متعدد الجنسية:**

يتصل الأمر بوضوح بمركز الطفل هنا عندما تثور مشكلة تحديد جنسية الطفل الذي يولد لأب متعدد الجنسية، فأي جنسية سوف يحملها الطفل الوليد ؟ وهل يحمل الجنسيات التي يحملها الأب بكاملها مؤسسة على حق الدم من الأب؟ وهنا يكون الطفل هو أيضا قد دخل دائرة التعدد بمشكلاته لسبب لا دخل له فيه، وبالطبع لا إرادة حقيقية منه في ذلك الوضع، ويدق الأمر

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٧٥.

(2) Atsushi Kondo, Op. Cit., p.p. (77-79 ).

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص٢٧٤.

(٤) عادل عبد المقصود عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٣ و ما بعدها.

(٥) عادل عبد المقصود عفيفي، المرجع السابق، ص٢٣٠ و ما بعدها.

(6) T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p. 63.

إذا ما اعتبرنا لحقيقة ازدياد ظاهرة التعدد، ففي الولايات المتحدة الأمريكية وحدها، تذهب الدراسات الحديثة إلى ميلاد أكثر من (٥٠٠) ألف طفل سنوياً يحمل أكثر من جنسية واحدة[١]. وهذا الرقم يلقي بالضوء على كون تلك المشكلة تمس قطاعاً واسعاً من البشر، وبالتالي يحتم أهمية التعامل الواعي معه لتجنيبهم التعرض للصعوبات التي تواكبها عادة. وهناك أيضاً مشكلة الدولة التي يتعين عليها توفير الحماية الدبلوماسية لمتعدد الجنسية، إذا ما احتاج الفرد لها، ومن المعروف أن الدولة تسبغ حمايتها الدبلوماسية على أفرادها الذين يحملون جنسيتها فقط[٢]. فلو تعددت الجنسية، الأمر الذي يتكرر حدوثه كثيراً، فأي الدول سوف تقوم بذلك التدخل ممن يحمل الفرد جنسيتهم ؟

ويأتي على رأس الصعوبات مشكلة القانون الواجب التطبيق على العلاقات والمشكلات التي يتطلب فيها تطبيق قانون جنسية الفرد، فأي القوانين سوف يطبق؟ "فمثلاً إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص في دولة معينة، كمصر، تنص على وجوب تطبيق قانون جنسية الزوج على آثار الزواج وكذلك عند الطلاق، فما هي الجنسية التي سيعتد بها من ضمن جنسيات الزوج المتعددة "[٣].

**ثالثاً - حلول صعوبات التعدد:**

ليس من شك في أن مشكلة بهذا الحجم والأثر تكون محط اهتمام الاتفاقيات والقضاء والفقه كل في اتجاهه، بغرض التعامل الفعّال معها، وكما يرى بعض الفقه فإنهم " لم يصلوا في كثير من الأحيان إلا إلى حلول جزئية"[٤]. وقد يكون أفضل سبل التعامل مع هذه المعضلة هو العمل على تجنب حدوثها منذ البداية ما وجد إلى ذلك سبيلاً، وذلك بمنع منح جنسية الدولة إلى من يحمل جنسية أخرى، ما لم يتخل عن هذه الجنسية مسبقاً، وذلك بالطبع مع توكيد حصوله على تلك الجنسية، ومثال الدول التي تأخذ بهذا النظام القانون الياباني للجنسية، الذي يشترط تخلي الفرد عن جنسيته للحصول على الجنسية اليابانية، وهو ما يقلص لحد بعيد ظاهرة التعدد، وبالتالي يعالج من المنشأ مشكلاتها[٥].

**وضع الطفل كإنسان في ضوء حلول مشاكل التعدد:**

ففيما يتعلق بتنظيم التكاليف الوطنية المتعارضة والمتعددة لمشلكة متعدد الجنسية، وهي المسألة التي تثور اعتباراً من سن الخامسة عشر، الأمر الذي يجعلها تمس الطفل

---

(1) T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p. 63.

(٢) علي إبراهيم: الحقوق و الواجبات الدولية في عالم متغير، الطبعة الأولى (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥)، ص٦٦٧ و ما بعدها.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٧٦.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٦٤.

(٥) و إن كان البعض قد انتقد هذا النحو على اعتبار أنه يتعارض مع ما قد تراه الدولة الأصلية من الحفاظ على روابط و أواصر العلاقة مع مواطنيها الحاصلين على جنسية أخرى، انظر: Atsushi Kondo، مرجع سبق ذكره، ص١٢.

بصفة أساسية، لم تتمكن الدول سوى من تنظيم مسألة التكليف بأداء الخدمة العسكرية، وذلك في صلب اتفاقية لاهاي سنة ١٩٣٠ حيث نصت على إعفاء متعدد الجنسية المقيم عادة في إقليم دولة معينة من تلك الدول من الخدمة في الدول الأخرى التي يحمل جنسيتها أيضاً، كما نصت الاتفاقية ذاتها على "أنه إذا كان للشخص جنسية عدة دول، وكان له الحق طبقاً لتشريع إحدى هذه الدول في أن يتنازل عند بلوغه سن الرشد عن جنسيتها فإنه يعفى أثناء قصره من الخدمة العسكرية في هذه الدولة"[١]. واستنادا إلى هذا الحكم، فإن القاصر الذي لم يبلغ بعد سن الرشد، ولكن بلغ سن التجنيد، يعفى من الخدمة العسكرية في الدولة التي يمنحه تشريع جنسيتها حق التنازل عن هذه الجنسية عندما يبلغ سن الرشد.

كذلك اتجهت العديد من الاتفاقات الدولية إلى تناول الخدمة العسكرية لمتعدد الجنسية من حيث جعلها مرة واحدة فقط أياً كانت عدد هذه الجنسيات[٢]، كما تقوم المعاهدات الثنائية بدور هام أيضاً في تناول وضع الازدواج الضريبي لمتعدد الجنسية، إلا أنها لم ترق بعد إلى كونها قاعدة أو قانوناً عاماً يقلص من آثارها الإيجابية، ويجعل الحاجة مازالت قائمة إلى اتفاقيات جماعية عالمية تنظم مثل هذه الأمور كل الذي يجنبه الإرهاق والعسف.

أما في خصوص الحماية الدبلوماسية، فقد نصت اتفاقية لاهاى المشار إليها أعلاه إلى تناول وضع الحماية المقررة لمتعدد الجنسية قبل الدولة الأخرى التي يحمل الشخص جنسيتها أيضاً، فنصت على عدم جواز قيام دولة بحماية الفرد الذي يحمل جنسيتها قبل دولة أخرى يحمل الفرد أيضاً جنسيتها.

**مسئولية حماية الطفل بين الدول التي يحمل جنسيتها:**

لم تتناول تلك المعاهدة أو غيرها حالة الفرد المتعدد الجنسية عندما يحتاج إلى حماية من دولته، قبل دولة ثالثة لا يحمل جنسيتها، فأي الدول التي يحمل جنسيتها يتعين عليها حمايته؟ وهو الأمر الذي يتوجب على الدول تناوله بالتنظيم حرصاً على مصالح الأفراد، وأيضا سعياً لرأب هذا الفراغ التنظيمي والقانوني وبما يدعم أواصر التعاون بين الدول بعضها البعض[٣]. وكما تم التنويه من قبل تأتي مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على رأس هذه المشكلات، وعلى ذلك فقد عني القضاء الوطني والدولي وكذا الفقه بتلك المسألة لكثرة تطبيقاتها في الحياة العملية، والسؤال الرئيس هنا هو أي القوانين يمكن أن نسميه القانون الشخصي للفرد متعدد الجنسية؟

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) نفس المرجع السابق، ص٦٥.
(٣) وفي هذا الموضوع يرى فؤاد عبد المنعم رياض إنه يتعين في هذه الحالة إعطاء الأولوية للدولة التي يرتبط بها متعدد الجنسية من الناحية الواقعية أكثر من الأخرى، وللمزيد يرجع إلى فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع.

لقد استقر الفقه والقضاء في مختلف الدول إلى تناول هذا الأمر في حالتين يتعين التفرقة بينهما:

**الحالة الأولى: أن ينتمي الفرد إلى دولة القاضي من ضمن الدول التي يحمل جنسيتها:**

وهنا العمل استقر فقهاً وقضاءً على تطبيق قانون القاضي على الموضوع محل النزاع وتجنيب باقي القوانين الأخرى، "أي أنه لا يعتد إلا بجنسية دولته هو دون باقي الجنسيات التي ينتمي إليها متعدد الجنسية"(١). وقد وجدوا في تعليل ذلك مرتكزاً على نظرية "قانون القاضي" الشهيرة في تنازع القوانين، ويستند هذا الحل "على أن القانون الوطني هو الذي يحدد الوطنيين في الدولة فلا يقبل تعطيل حكمه والأخذ بجنسية أخرى قررها قانون أجنبي على أحد المواطنين"(٢).

**الحالة الثانية - تعدد جنسية الفرد أمام محكمة دولة لا يحمل الفرد جنسيتها:**

وهذه الفرضية تتناول حالة ما إذا كان النزاع مطروحاً أمام محكمة أجنبية بالنسبة للفرد المتعدد، وهنا تعددت الآراء الفقهية في تبيان ما يجب تطبيقه من قوانين على النحو التالي:

الرأي الأول: ويرى الرجوع الجنسية الأصلية للفرد المتعدد الجنسية، على اعتبار أنها الجنسية الأولى بالنسبة له، وعلى اعتبار أن للشخص حقاً مكتسباً فيها لا يمكن إهداره ما دام لم يؤد اكتساب الجنسية الجديدة إلى فقد الجنسية الأولى، ولكن "انتقد هذا الرأي نظراً لأن الشخص قد يتخلى عن جنسيته الأولى باختياره وإرادته فلا محل للقول بوجوب احترام الحق المكتسب"(٣).

الرأي الثاني: ويرى هذا الاتجاه وجوب ترجيح قانون الجنسية الأخيرة، أي الالتجاء إلى آخر جنسية تحمل بها الفرد متعدد الجنسية، على أنها تمثل اختياره لعلاقته بالدول المختلفة بشأن الجنسية، و"احتراماً لمبدأ حرية الإرادة إذ أن الفرد قد دخل في هذه الجنسية بناءً على طلبه فتكون الأصدق في التعبير عن رغبته"(٤). ولكن يؤخذ على هذا الرأي أنه لا يحيط بحالات كثيرة واقعية وفيها تكون هناك حالات حدثت بشكل معاصر للميلاد، فيتعذر هنا الانتقاء من تلك الجنسيات ما هو متأخر أو متقدم، حيث إنها جميعها قد اكتسبت في وقت واحد(٥).

---

(١) نفس المرجع السابق، ص٦٦.

(٢) في ذلك يقول بدر عبد المنعم شوقي، الوسيط، إن هذا الحل قد أخذت به المادة ٣ من اتفاقية لاهاي عام ١٩٣٠ و التي اقرها مؤتمر تقنين القانون الدولي فقد نصت على أن الشخص الذي يحمل جنسيتين أو أكثر يمكن اعتبارها في كل دولة يحمل جنسيتها من مواطنيها "، و للمزيد يرجع إلى مؤلفه، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٧٧.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٧٨.

(٤) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٥) و يرى البعض حل هذا الأمر بالوسائل الدبلوماسية، و لكن هذا التصور غير عملي و يتطلب في النزاع صفة الدولية التي تقتضي التدخل الدبلوماسي، الأمر الذي يفقده أهميته لعدم القدرة على تطبيقه دوما، و للمزيد من الرأي و الرأي الآخر في »«

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن الأمر لن يستقيم من غير تكليف القاضي عادة بفحص كل حالة على حدة طبقاً للواقع، للوصول للقانون الأوثق صلة عملياً بالفرد ويقوم بتطبيقه، فمثلاً إذا كانت الجنسية الأخيرة للفرد هي نفسها جنسية محل الإقامة الفعلي والمعتاد له بشكل قاطع، فعلى القاضي الاعتداد بها، ولو كانت لغير قانون القاضي، لأنها تجسد الصلة القوية بين الفرد والنظام القانوني الذي يتبعه، أما إذا كان الفرد أكثر اتصالاً وارتباطاً بنظام جنسيته الأصلية، كأن يكون أولاده وأسرته بها، ومقر أعماله الرئيسي، بشكل يقطع بجدية الصلة عن باقي الجنسيات تعين على القاضي أن يطبق قانون هذه الجنسية، والقاضي في ذلك يستجيب لمقتضيات العدالة والمنطق في آن واحد، فليس من المستصوب فرض قانون منبت الصلة بالفرد على أي نزاع لمجرد كونه القانون الأصلي له، أو قانون الجنسية الأخيرة.

وإن كان الباحث يرى من الناحية العملية أن هذا الأمر سوف يحمل القاضي بمشقة التحقق من مدى اتصال عدة نظم قانونية بالفرد المتعدد الجنسية، إلا أننا أيضاً لا يجب أن نستهين بدور القاضي في مرحلة التمحيص هذه حتى يصدر حكماً مقبولاً وعادلاً ليس فيه مطعن من مجافاة للواقع أو تمسك بصلات ثانوية لا تسمن ولا تغني بالنسبة للفرد محل النزاع، وقد أحسن القانون المدني المصري صنعاً بتبني هذا الطرح، حين نص في المادة (١/٢٥) على أن يعين القاضي القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف جنسيتهم أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد.

****

## المطلب الثاني

## انعدام الجنسية وأثره على مركز الطفل

تنعدم الجنسية عندما يجد الفرد نفسه بلا جنسية يحملها لأية دولة، وهي على عكس التعدد تعني انتفاء الجنسية عن الفرد، أو ما اصطلح البعض على تسميته بالتنازع السلبي للجنسيةNegative Conflict of Nationality، حيث لا يكون هناك قانون جنسية ما مرشحاً لتناول علاقات الفرد والتصدي لحل مشكلاته ومنازعاته المختلفة[1].

»»

هذا الخصوص يرجع إلى: فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٦٦و ما بعدها، و كذا يرجع إلى بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(١) ويرى فؤاد عبد المنعم رياض عدم دقة التسمية هذه، فيقول "الواقع أنه لا يوجد في هذه الحالة تنازع فعلي بين قوانين دول مختلفة حول جنسية شخص معين، إذ الفرض أن هذا الشخص لا يتمتع بأي جنسية على الإطلاق، و من ثم فليس هناك ما يدعو أية دولة إلى أن تنازع في اعتباره من رعاياها، فجميع الدول تقف موقفاً سلبياً من عديم الجنسية، و للمزيد يرجع إلى فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٧٥ و ما بعدها.

وإذا كان التعدد يسبب للطفل كإنسان مشكلة في أمور حياته اليومية، إلا أن الانعدام يكون تأثيره أشد ضرراً على الطفل الذي لا جنسية له، فعلى حين تتعدد القوانين التي تحمي متعدد الجنسية، وتكون المشكلة في اختيار أحدها لحكم العلاقة، نجد أن الطفل عديم الجنسية لا قانون يحميه من الأساس، وبالتالي يتعذر عليه السير في علاقاته القانونية والرسمية بشكل ميسر ويصطدم كثيراً بعقبات ومشكلات قانونية وإجرائية، ويكون بلا وطن يأويه، مما يجعل إقامته في أي دولة رهناً بمشيئتها، فالدولة وإن كانت لا تملك طرد مواطنيها خارج إقليمها، إلا أنها لديها حرية أوسع في التعامل مع عديم الجنسية[1]. ولعل هذا ما حدا ببعض القوانين إلى تعطيل بعض أحكامها الخاصة بإسقاط الجنسية، ومن ذلك القانون الفرنسي، إذا كان من شأن إعمالها جعل الفرد عديم الجنسية[2].

**أولاً: صور انعدام الجنسية:**

يمكن أن يكون الانعدام معاصراً لواقعة ميلاد الطفل، أو أن يتحقق بعدها، فيكون للوليد جنسية ما ولكنها لسبب أولآخر تنتفي عنه بعد ميلاده، وذلك على النحوالتالي:

**١ -انعدام الجنسية الناشئ وقت الميلاد:**

قد يرجع سبب الانعدام هنا إلى اختلاف الأسس التي تبنى عليها الدول منح جنسيتها بشكل يتعذر معه انطباق أي منها على الوليد عند ميلاده، فيأتي إلى الوجود ولا يتحقق في شأنه أي من شروط المنح التي تتطلبها قوانين جنسية الدول المرتبطة واقعياً بهذا الطفل، ومثال ذلك أن يولد الطفل لأب تأخذ دولة جنسيته بالمنح على أساس حق الإقليم، في إقليم دولة أخرى يأخذ قانون جنسيتها بالمنح على أساس حق الدم، وهنا فلا يمنح الوليد جنسية الأب لكونها مؤسسة على حق الإقليم وهو في هذه الحالة لم يولد على إقليمها، كما أنه لا يمنح جنسية الإقليم الذي ولد عليه لأنه يأخذ بأساس حق الدم لمنح جنسيته، فيولد الطفل بلا جنسية، على الرغم من حمل أبيه لجنسية معينة وكذلك أمه، وتتعدد حالات انعدام الجنسية فهناك الكثير من الظروف التي يمكن أن تؤدي إلى هذه الفرضية، ومنها الولد غير ثابت النسب لأبيه قانوناً وولد في إقليم دولة لا تأخذ بحق الإقليم فلن تثبت له جنسية الأب لا على أساس حق الدم من الأب ولا على أساس حق الإقليم[3].

**٢ - الانعدام الحادث لاحقاً على الميلاد:**

ويحدث هذا الانعدام حال تغيير جنسية الوالد لجنسية جديدة ويفقد هو وأولاده القصر

---

(١) عبد الحميد محمد محمود عليو، مرجع سبق ذكره، ص١٦ و ما بعدها.

(3) French Citizenship Act of March, 1998, (article 25 al. I C. civ.), for details please refer to: Atsushi Kondo, Op. Cit., p. 79.

(٣) هشام علي صادق، الجنسية المصرية، ٢٠٠٢، مرجع سبق ذكره، ص٤٤٦.

جنسيتهم الأصلية، ولا يمنحوا جنسية والدهم الجديدة لسبب أو لآخر، فقد لا يسمح قانون الجنسية الجديدة للقصر بالدخول في هذه الجنسية إلا بعد مدة معينة، ويكون ذلك بعد فقدهم الجنسية الأصلية بناءً على طلب الأب، كما يحدث الانعدام عند تجريد الفرد من جنسيته لأي سبب، و"قد يكون فقده لجنسيته الأولى نتيجة لسعيه للتجنس بجنسية دولة أخرى فلا يفلح في تحقيق قصده "[1]. كما أنه إذا أسقطت الدولة جنسيتها عن أحد رعاياها أو سحبت جنسيتها عن أحد المتجنسين دون أن يتمكن من استرداد جنسيته الأولى ترتب على ذلك انعدام جنسيته، وهنا تكون أسباب الزوال هي ذاتها أسباب الانعدام[2].

**ثانياً - مشكلات انعدام الجنسية:**

ليس ثمة شك في كون عديم الجنسية في وضع صعب في كثير من أحيان حياته اليومية في الدولة التي يعيش فيها، ويتعلق العسر أساساً بتحديد التزاماته وحقوقه قبل هذه الدولة، ومدى إمكانية دفاعه عن هذه الحقوق كفرد يعيش على هذه الأرض، وكثير منها يرتبط بشدة بصفة الوطنية، المنتفية في شخصه، "فهو أجنبي بالنسبة للدولة التي يقيم فيها لعدم حمله جنسيتها وكذلك لا يتمتع بجنسية أى دولة، ولذلك قد تفرض عليه بضع واجبات لا تفرضها على الأجانب الآخرين نظير ما تمنحه من حقوق، فمثلاً فرضت بعض الدول الخدمة العسكرية على عديمي الجنسية مع أنها تكليف وشرف للوطنيين فقط"[3]. كما يعد استضافة الدولة التي يعيش على إقليمها تفضلاً منها بلا حق ثابت له في تلك الإقامة، فيجوز لها في أي وقت أن تجبره على مغادرة الإقليم، إذ أنه لا ينتمي إلى جماعتها الوطنية، وهنا تدق المشكلة حيث لن ترحب به الدول الأخرى على هذا الوصف، فكيف يتعايش الفرد عديم الجنسية مع هذه المشكلات ؟ ومَن مِن الدول سوف يتوجه إليها بمطالبه والحصول على ما له من حقوق؟

وتدق المشكلة أكثر عند حدوث منازعة يكون عديم الجنسية أحد أطرافها، فأي القوانين سوف يطبق عليه وهو غير خاضع عملياً ونظرياً لأى من النظم القانونية، فهو عديم الجنسية؟ ثم تأتي مسألة الحماية الدبلوماسية التي تقررها الدول لأفرادها الذين يحملون جنسيتها، أما عديم الجنسية فلن ينعم بتلك الحماية إذا ما احتاج لها، حيث لا يحمل أي جنسية[4].

كل هذه التساؤلات تبلور في وضوح حجم المأساة التي يقاسيها عديم الجنسية في

---

(١) عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٣٧٦ و ما بعدها، انظر أيضاً: بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٨٦.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٧٦، و عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) علي إبراهيم، الحقوق و الواجبات الدولية في عالم متغير، مرجع سبق ذكره، ص٦٦٨و ما بعدها.

حياته اليومية، الأمر الذي يتوجب معه إيجاد سبل لتلافيها، وهو موضوع السطور التالية.

**ثالثاً - كيفية حل مشكلات الانعدام:**

جرى العمل في معظم الدول على السماح لعديم الجنسية بالإقامة على أرضها، مع إمكانية تحميله ببعض الأعباء والتكليفات التي قد تتجاوز ما يتحمله الأجنبي عادة المقيم على أرض هذه الدول، ومثال ذلك الخدمة العسكرية على نحو ما سبق ذكره. وقد نادي فريق من الفقه بضرورة عدم الالتجاء إلى إجراء الإبعاد بالنسبة لعديم الجنسية نظراً لعدم وجود دولة أخرى تقبله، غير أن هذا النداء لم يلق آذاناً صاغية من الدول"[1]، وبالطبع لا يمكن التعويل على مجرد الدعوة الفقهية للدول لنهج ما في هذا الصدد، بل إن الأمر يستلزم ما هو أكثر عمقاً وتأثيراً من تلك النداءات، وهي الاتفاقيات الدولية الملزمة والمعاهدات التي تلزم الدول عملياً على اتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة هذه المشكلات، فهل هناك مثل هذه الاتفاقات؟

الواقع يشهد بقصور الاتفاقات الدولية في معالجة هذه المشكلة، وما هو قائم منها لا يتعدى ما ورد باتفاقية لاهاي عام ١٩٣٠ وما نصت عليه من أنه إذا فقد شخص جنسيته بعد دخوله في بلد أجنبي عنه دون أن يحصل على جنسية أخرى، وجب على الدولة التي كان متمتعاً بجنسيتها قبل الفقد أن تقبله بناءً على طلب الدولة التي يقيم فيها، وذلك في الحالتين الآتيتين:

١. إذا كان هذا الشخص في حالة فقر مستمر بسبب مرض غير قابل للشفاء أو لأي سبب آخر.
٢. إذا حكم على الشخص في البلد الذي يقيم فيه بعقوبة الحبس مدة شهر على الأقل، سواءً أمضى العقوبة أم حصل على عفوعنها كلها أو بعضها[2].

ومع وجود هذه المادة، وأيضاً المادة (١٦) من الاتفاقية ذاتها والتي تتضمن أن أولاد عديم الجنسية يحملون جنسية الدولة التي ولدوا بها وفقاً للشروط التي يحددها قانون هذه الدولة، إلا أن هاتين المادتين لا تغيران من الواقع الذي يشهد بأن عديم الجنسية "في الوضع الحالي للقانون الدولي ما زال محروماً من الحق في الاستقرار بإقليم دولة ما، وحتى لو سمحت له إحدى الدول بالإقامة على إقليمها، فإنه يظل في مركز أدنى من الأجانب العاديين إذ أن الدولة تتقيد في معاملتها لرعايا الدول الأجنبية باحترام الحد الأدنى للحقوق المعترف بها للأجانب في الدول المتمدينة"[3]، وهو ما دعا (ونستون أندرسون) إلى المطالبة بالمزيد من المعاهدات بين الدول لوضع قواعد موضوعية مشتركة تقلل من هذه المشكلات، وإن

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٧٦.
(٢) المادة الأولى من البروتوكول المتعلق بانعدام الجنسية.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٧٧

كان يشكك في أن تفلح مثل تلك الاتفاقيات في حل كامل للمشكلة، ولكنها سوف تساعد بالحل في معظم تلك المشكلات[1].

**مشكلة القانون الواجب التطبيق:**

تعد المشكلة الأهم هي مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية، فمن المعلوم أن الكثير من الدول تخضع مسائل الأحوال الشخصية لقانون جنسية الفرد، فما العمل هنا والفرد ليس له جنسية في هذه الحالة فماذا يكون الاتجاه هنا ؟

اتجه بعض الفقه للمناداة بتطبيق قانون آخر جنسية كان يحملها الفرد على المنازعة، على اعتبار كونه أقرب القوانين صلة بهذا الفرد[2]، إلا أن هذا الطرح قد انتقد من حيث كونه يبقي على رابطة لم تعد عملياً قائمة، كما أنه لا يغطي حالات الانعدام التي يكون فيها عديم الجنسية لأسباب قائمة منذ الميلاد، أى لم يكن هناك وقت ما في حياته كان فيه حاملاً لجنسية دولة ما، فما العمل هنا ؟

وقد اتجه فريق فقهي آخر إلى القول بتطبيق قانون الدولة التي ولد بها عديم الجنسية، وقد انتقد هذا الطرح أيضاً من حيث كونه مؤسساً على أسباب واهية وخاصة في تلك الحالات التي يكون ميلاد الفرد بإقليم دولة ما من قبيل المصادفة وليس أمراً طبيعياً، فضلاً عن "أن الدولة التي ولد فيها قد تكون هي نفسها آخر دولة كان ينتمي إليها وبالتالي فكيف نقرر وجود صلة انقطعت في الواقع"[3].

واتجه الرأي الراجح فقهاً إلى الاعتداد بالدولة التي اتخذها الفرد موطناً له بصفة مستمرة وبنية الاستقرار بها، فإن لم يكن له موطن في دولة ما طبق قانون الدولة التي بها محل الإقامة باعتبار أن الموطن أو محل الإقامة هو معيار بديل يمكن الاستعانة به إذا تعذر الأخذ بمعيار الجنسية، وهذا الرأي قد رجح لكونه يخاطب منطق الأمور ويشبه الاستجابة لفكرة الجنسية الفعلية في حالة مشكلة انعدام الجنسية، إذ تقوم على الاعتداد بجنسية الدولة التي يرتبط بها الفرد أكثر من غيرها[4]. وينبغي على الدول أن تتوقى الانعدام كمشكلة أكثر إلحاحاً من مشكلة التعدد، وذلك باتخاذ الإجراءات التالية:

١- تجنب حالات الانعدام المعاصر للميلاد بمنح الجنسية بناءً على حق الإقليم لمن يولد بها ممن لا تنطبق عليه شروط المنح الأصلية وفقاً لقانون جنسيتها.

---

(1) Winston Anderson, Op. Cit., p. 21.

(٢) هشام علي صادق، الجنسية المصرية، ٢٠٠٢، مرجع سبق ذكره، ص٤٥٨.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٨٧.

(٤) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٤٥٩.

٢- منح الجنسية للطفل اللقيط ومجهول الأب[١].
٣- الاعتداد بالأم الوطنية إذا كان الأب مجهولاً أو عديم الجنسية كأساس لمنح الجنسية بناءً على حق الدم.
٤- مساواة حق الدم من الأم بحق الدم من الأب في ترتيب الجنسية للطفل المولود بالخارج من أم وطنية، إذا كان الأب عديم الجنسية أو مجهولها، ولم يمنح الطفل جنسية دولة الميلاد.
٥- عدم موافقة دولة الجنسية الأصلية على إفقاد الفرد لجنسيته مالم يكن قد اكتسب الجنسية الجديدة بالفعل[٢].
٦- تقليص حالات التجريد بالسحب أو الإسقاط واللجوء لعقوبات بديلة كالعقوبات المالية أو السالبة للحرية، حتى لا يترتب على ذلك إفراز المزيد من عديمي الجنسية للوجود.
٧- التوسع في الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف التي تتناول الجنسية بشكل تنظيمي يتسع لأكثر من دولة واحدة، ويحقق قدراً من الاتساق بينها.

ومع كل هذه الحلول والتي يمكن بحق أن تسهم في تقليص حجم مشكلة الانعدام، فقد شكك البعض في جدواها وبرر هذا بقوله: "إن المشاهد في الواقع العملي صعوبة إنهاء مشكلة انعدام الجنسية ما دامت كل دولة تنفرد بتنظيم جنسيتها وفقاً لمصلحتها الوطنية"[٣].

****

## المطلب الثالث

## إثبات الجنسية في

## القواعد العامة والقانون المصري

يعرف الإثبات بأنه" إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها"[٤]، ويحوز موضوع الإثبات في الجنسية أهمية واسعة، نظراً لمبدأ حيدة القاضي[٥]، الذي يمتنع عليه، وفقاً له، البحث من تلقاء نفسه، عن عناصر الإثبات لمصلحة هذا

(١) وهو ما أخذ به القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، الخاص بجنسية جمهورية مصر العربية.
(٢) عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٠.
(٣) هشام علي صادق، الجنسية المصرية، ٢٠٠٢، مرجع سبق ذكره، ص٤٥٤؛ و بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق ٢٠٠٥، ص٢٨٩.
(٤) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الإثبات و آثار الالتزام، (القاهرة: دار إحياء التراث، د. ت)، ص١٤.
(٥) والإثبات، بمعناه القانوني، هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة تعد أساساً لحق مدعى به، و ذلك بالكيفية و الطرق التي رسمها القانون، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: محمد لبيب شنب، الوجيز في نظرية الالتزام (الإثبات-الأحكام)، (القاهرة: جامعة عين شمس، د.ن، ١٩٩٥)، ص٥ و ما بعدها.

الخصم لذلك[1]، ويترتب على عجز المكلف قانوناً بالإثبات عن تقديم ما يثبت مطالبه أن يفقد دعواه، ولذا فقد جاءت تسمية عبء الإثبات، تجسد صعوبته أحياناً، وكونه محور الحكم في الكثير من المنازعات الدولية الخاصة، ولقد افترض القانون أن الأصل في الأمور هو الوضع الظاهر، فمثلما يكون حائز الحق العيني يعتبر، بحسب الظاهر، مالكه[2]. يكون حائز الجنسية بحسب الظاهر، يحملها قانوناً، ويقع على من يشكك في ذلك الوضع الظاهر إثبات ما يدعيه. والمرء قد يحتاج إلى إثبات الصفة الوطنية، "ليتمكن من استعمال حق، كالانتخاب أو الترشيح لعضوية المجالس النيابية، أو ليتمكن من درء قرار إداري يضر به، كقرار الإبعاد"[3]، كما يمكن أن يسعى لنفيها عنه في العديد من الحالات التي قد يثور فيها الشك حول هذه الجنسية، أو يريد الفرد إثبات حصوله على جنسية معينة للاستمتاع بميزة معينة تمنحها الدولة للوطنيين حاملي تلك الجنسية، أو للهروب من تكليف ما لدولة أخرى تطالبه به تلك الدولة فيسعى لإثبات تمتعه بجنسية هذه الدولة أو تلك، وقد يحتاج الفرد إلى إثبات تمتعه بجنسية دولة أجنبية وخاصة في أوقات الحروب " ذلك أنه في هذه الحالة يتعين تحديد الأشخاص الذين ينتمون لدول الأعداء لاتخاذ الإجراءات الخاصة برعايا الأعداء نحوهم، كوضع أموالهم تحت الحراسة"[4]. وسوف نتناول هذا الموضوع في فرعين يغطي أولهما الإثبات للصفة الوطنية في ضوء القواعد العامة والقانون المصرى والفرع الثاني ينصرف إلى إثبات الصفة الأجنبية في القواعد العامة والقانون المصري.

****

## الفرع الأول

## إثبات الصفة الوطنية

يستلزم تناول موضوع الإثبات أن نحدد موضوعه[5]، وهو الجنسية الوطنية، ثم الإجابة عن التساؤل حول الجهة المنوط بها تحمل هذه العبء، وأخيراً التعرض لطرق هذا الإثبات المتعارف عليها، وهو ما نتناوله في السطور التالية:

### أولاً - موضوع الإثبات:

ويسميه بعض الفقه بمحل الإثبات[6]. أي ما ينصرف إليه نشاط الإثبات نفسه، وهو

(١) محمود جمال الدين زكي: نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، (الجيزة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤)، ص٢٩٦ وما بعدها، انظر أيضا: عبد الرزاق السنهوري، الإثبات و آثار الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص٧٠ و ما بعدها.
(٢) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص٢٩٨.
(٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٧.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص١٩٨
(٥) قواعد الإثبات قد تكون موضوعية، و قد تكون شكلية، و قد جمع القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بينهما في صعيد واحد، و أطلق عليه قانون الإثبات، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى عادل حسن علي: الإثبات، أحكام الالتزام، ( القاهرة: مطابع الفتح للتجارية، ٢٠٠٢)، ص١٠ وما بعدها.
(٦) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٩١.

على العموم ينصب على واقعة قانونية أو تصرف قانوني[1]. وهو هنا ينصب على واقعة الحصول على الجنسية، فالفرد يسعى لإثبات صفة الجنسية لديه لدولة معينة، أو يسعى لنفي جنسية دولة أخرى عنه، والأصل في إثبات الجنسية أن الشخص الذي يدعي تحمله بجنسية معينة عليه إثبات توفر الشروط التي يتطلبها قانون هذه الجنسية لإثباتها في جانبه[2]. وكذلك يكون الوضع حالة إذا ما رغب الفرد في إثبات عدم تمتعه بجنسية معينة، فعليه أن يتقدم بما يثبت عدم تحقق شروط هذه الجنسية في جانبه، أو أنها كانت موجودة وتحقق سبب أصبحت بمقتضاه غير قائمة حاضراً بالنسبة له، وهنا يتعين عليه إثبات تحقق السبب الذي يقبله القانون كأساس لنفي الجنسية عنه. ويلاحظ بعض الفقه أن المشرع المصري لم يعن بتنظيم إثبات الجنسية المصرية تنظيماً كاملاً كما فعل غيره من المشرعين، فتشريع جمهورية مصر العربية لم يتضمن سوى نصين فقط بخصوص إثبات الجنسية المصرية، "أحدهما يتعلق بتحديد عبء الإثبات والآخر يبين طريقة الحصول على شهادة إثبات الجنسية ويحدد حجيتها القانونية، أما الطرق الواجبة الاتباع لإثبات الجنسية فقد سكت المشرع عن بيانها"[3].

**ثانياً - على من يقع أمر الإثبات؟**

ويقصد بالسؤال تبيان من الذي يتحمل تبعة عملية الإثبات ذاتها، والأصل في ذلك يستقى من القاعدة العامة في الإثبات، والتي تقضي بأن البينة على من ادعى[4]، أى من يدعي تحمله بالجنسية فعليه إثبات هذه الحالة، من خلال تقديم ما يفيد توافر شروط استحقاقها أو توافر ما يفيد تحمله بها أو القرار الذي قد يكون صادراً بمنحه هذه الجنسية، وذلك يعني أن من يريد إثبات خلاف الظاهر[5]، فعليه تقع تبعة إثبات ذلك[6].

وقد نصت المادة (٢٤) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية على أنه " يقع عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بالجنسية المصرية، أو يدفع بعدم دخوله فيها"، وبالإمعان في هذا النص يتبين ما يلي:

١- يوحي النص بإتباع المشرع للقواعد العامة في الإثبات، فمن يدعي أنه مصري

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الإثبات و آثار الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص٤٨.

(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ص٤٢٨٨ و بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز في الجنسية، المرجع السابق، ص١٩٩.

(٤) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٤٧١.

(٥) و الإثبات حق للمدعي، لكي يدعم ما يطالب به من حقوق و هو عبء عليه أيضاً فهو مطالب بتحقيق عناصر التيقن من وجود هذا الحق، ويجب أن يمكنه القاضي من ذلك، و إلا اعتبر هذا إهداراً لحقه في الإثبات، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: عادل حسن علي، مرجع سبق ذكره، ص٢٠.

(٦) محمود جمال الدين زكي، مرجع سبق ذكره، ص٢٩٩، و عبد الرزاق السنهوري، الإثبات و آثار الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص٧٠ وما بعدها.

الجنسية فعليه أن يثبت هذه المصرية، والشق الثاني من المادة يقضي أيضاً بتحمل من يدعي عدم المصرية لعبء الإثبات.

٢- أن هذا الوضع الذي يتعين فيه على الفرد دوماً أن يثبت إما تمتعه بالجنسية المصرية أو عدم تمتعه بها، يتفق والقواعد العامة إذا كان هذا الفرد هو المدعي، أي الذي يدعي مصريته أو أنه ينفيها عن نفسه، وهذا لا يثير مشكلة، وهذا الشق يتفق مع القواعد العامة عندما يكون الشخص مدعياً، ويكون ظاهر وضعه بشأن الجنسية المصرية غير دالٍ على حيازته لها.

٣- يصبح الأمر خارجاً عن القواعد العامة في الإثبات إذا كان الفرد مدعى عليه، فوفقاً للنص، يستمر التزامه بالإثبات أنه مصري أو غير مصري، وهو ما انتقد لكونه يحمل الفرد عبء الإثبات دوماً، وهو ما يراه بعض الفقه خروجاً على القواعد العامة في الإثبات، "ومن ثم يكفي وفقاً لظاهر هذا النص أن ينازع شخص أحد الأفراد في جنسيته حتى يلقي بعبء الإثبات على هذا الأخير، فهل أراد المشرع فعلاً هذه النتيجة الشاذة"[1].

**رأى الباحث:**

يتفق الباحث مع الرأي السابق من حيث كونه يفرز واقعاً يصعب تصور أن المشرع قدره أو أراده، وهو الخروج بعملية الإثبات عن إطارها القواعدي المتعارف عليه، والجنسية في إثباتها لا يجب أن تخرج عن تلك القواعد ما لم يكن هناك اقتضاء جدي لذلك، فالمنطق القانوني يحتم أن إثبات ما يخالف الأمر الظاهر تقع على من يدعى ما يخالفه، حماية للأوضاع المستقرة في العلاقات بين الأفراد، سواء أكان من ينفى هذا مدعياً أو مدعىً عليه، وهو غير قائم في هذا الطرح، فمما لا شك فيه أن تكليف الفرد بالإثبات دوماً، سواءً مدعياً أو مدعى عليه أمر فيه مجافاة لمنطق الأمور، وخروج على القواعد لا تبرره الظروف[2]، كما أنه فيه إجحاف بين بالفرد الذي قد يجد نفسه عرضة تحت أى نزاع أو خلاف مع آخرين، للمنازعة في جنسيته، لتبدأ رحلة معاناته لإثبات حقه، وإذا كانت هذه المعاناة لها مبررها إذا كان الفرد نفسه مدعياً، فليس من مبرر إطلاقاً إذا كان هذا الفرد مدعى عليه، وذلك ما لم يكن الحال الظاهر من هذا الفرد مؤيداً للادعاء الآخر، وهنا ترد الأمور إلى منطلق القول بأن من يدعي غير ظاهر الحال عليه إثبات ذلك، فالفرد يتوجب عليه إثبات تمتعه بجنسيته إذا كان ظاهر حاله ينبئ بعدم تمتعه بها سواء كان هو مدعى عليه أو مدعياً.

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٠، انظر أيضاً: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٤٧٣ و ما بعدها.

(٢) انظر في تأييد هذا الرأي: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٦٥ و ما بعدها.

وعليه فقد يكون من المستصوب أن يعيد المشرع النظر في المادة المشار إليها ليزيل الإجحاف عن الفرد المدعى عليه، ويرجع الأمور إلى نصابها في إطار القواعد العامة، ما لم يكن هناك مقتضى من ظاهر الحال للمخالفة. ويرى بعض الفقه أن الغرض من النص المذكور "هو وضع قرينة لصالح الدولة المصرية فلها الحق أن تعتبر مصرياً كل من يقيم بالإقليم المصري، وعلى من يدفع بعدم انتمائه إلى الجنسية المصرية إثبات عكس هذه القرينة"(١).

ويتفق الباحث في الرأي مع الفقه الراجح في مصر والذي يبقي إطار العمل بهذه القرينة التي تقرر امتيازاً لصالح الدولة، خارج ساحات القضاء، مثل التجنيد الإجباري، أو فرض الضرائب أو الرسوم على الشخص، أما حال وجود منازعة قضائية بين الفرد والدولة أو الفرد وآخر، هنا يتعين أن تعود مسألة الإثبات إلى الإطار العام الذي يوقع عبء الإثبات على من يدعى خلاف الظاهر حكماً أو فعلاً(٢)، كما أن الأعمال التحضيرية للمادة (٢٤) تقطع باتجاه المشرع المصري إلى الركون إلى قواعد الإثبات العامة حيث ذكرت أنها تتفق مع الأصول العامة في الإثبات(٣).

**ثالثاً - طرق إثبات الجنسية المصرية:**

يتم إثبات الجنسية المصرية إما بطريق مباشر، أو بطريق غير مباشر، فالطريق المباشر "هو الذي يستند فيه إثبات الجنسية إلى دليل معد Preuve preconstituee، ويتحقق ذلك في الحالات التي يتم فيها اكتساب الجنسية بمقتضى وثيقة رسمية "(٤).

وتعد الوثيقة الرسمية هنا، كمحرر مكتوب، من أهم طرق الإثبات لما يتوفر لها من ضمانات للخصوم(٥)، ويهون أمر الإثبات إذا كان الشخص المراد إثبات جنسيته المصرية قد كسب هذه الجنسية بعمل قانوني (Acte)، كما هوالحال في التجنس(٦)، ومثال عليه الحصول على الجنسية الطارئة المصرية بقرار من وزير الداخلية، فيكفي إبراز القرار لإثبات الجنسية، وبالطبع فهناك شهادة الجنسية، والتي نصت عليها المادة (٢١) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والتي يتم الحصول عليها بطلب لوزير الداخلية يتم البت فيه خلال عام من تقديمه، مع اعتبار الامتناع عن إصدارها بمثابة رفض للطلب، وبالتالي يخول الطالب

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، المرجع السابق، ص٤٠٢؛ بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٩٣.
(٢) عبد الرزاق السنهوري، الإثبات و آثار الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص٦٥ و ما بعدها؛ انظر أيضاً: بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٤٧٦ و ما بعدها.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٢٠٣.
(٥) محمود جمال الدين زكي، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٤.
(٦) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ص٢٩١.

حق اللجوء إلى القضاء الإداري للتظلم منه.

**موقف القضاء من إثبات الجنسية بمصر:**

يستقر العمل بالقضاء، وفقاً لما يؤكده (عز الدين عبد الله)، على عدم اعتبار شهادة الجنسية بمثابة دليل أوحجة قاطعة على الجنسية، "وإنما هي دليل قابل لإثبات عكسه أمام القضاء، وذلك لأن شهادة الجنسية إنما هي قرينة على التمتع بالجنسية المصرية وترفع عبء الإثبات عن عاتق الحاصل عليها وتحمله لمن ينكر عليه هذه الجنسية وذلك لأن الشهادة لا تنشئ الجنسية ولكن تعتبر مجرد دليل لإثباتها"(١)، ولكن يتعين ملاحظة أنه " وإن كانت الشهادة بالجنسية ليست دليلاً قاطعاً في الجنسية، إلا أن وجودها يحدث أثراً مهماً في عبء الإثبات، فينقله من على عاتق الشخص الذي تشهد له الشهادة بالجنسية المصرية إلى عاتق من ينازعه في تمتعه بهذه الجنسية"(٢).

كما استقر في القضاء المصري أن إشارة الأوراق الرسمية لتمتع الفرد بالجنسية المصرية، يعد في ذاته كافياً للإثبات، فهي تسهم في تحقيق قيام الحالة الظاهرة الموحية بالجنسية، ولو كان إعداد هذه الأوراق كان لغير غرض الإثبات للجنسية، مثل شهادة الميلاد، أو وثيقة الزواج(٣). وهذا يصب بوضوح تجاه ما يراه (عبد الرزاق السنهوري) من اعتبار الكتابة من أقوى طرق الإثبات، وأن لها قوة مطلقة إذ يجوز أن تكون طريقاً لإثبات الوقائع القانونية والتصرفات القانونية دون تمييز(٤). ويعطى القانون لوزير الداخلية الاختصاص بإلغاء هذه الشهادة دون التقيد بتاريخ معين، متى كانت صادرة بناءً على بيانات خاطئة، أو في حالة فقد حاملها الجنسية المصرية في تاريخ لاحق لمنحه الشهادة.

وهناك أيضاً الطريق غير المباشر لإثبات الجنسية، وهو يعني قيام الفرد بإثبات السبب الذي أدى إلى ثبوت الجنسية له، مثل الزواج من وطني كسبب لدخول الزوجة في الجنسية المصرية، وهنا يقوم إثبات الزوجية بالأثر المطلوب في مسألة إثبات الجنسية، وكذلك على إعلانها وزير الداخلية برغبتها في الدخول في الجنسية المصرية خلال سنتين من تاريخ قيام الإعلان دون أن يصدر قرار بالرفض من وزير الداخلية(٥).

---

(١) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٢٩٠؛ بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٩٣.

(٢) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، نفس الموضع؛ انظر أيضاً: أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٤٨١ و ما بعدها.

(٣) جرت أحكام المحكمة الإدارية العليا المختلفة على ذلك، انظر: على سبيل المثال حكمها في الطعن رقم ١٣٨٥السنة ٣٥ قانون جلسة ١٩٩٢/٢/٩، و الطعن ٣١٨السنة ٣٤ق، و الطعن رقم ١١٤٠ لسنة ٣٥ قانون، بجلسة١٩٩٢/١٢/٢٠، في: حسن الفكهاني و عبد المنعم حسني، الموسوعة الإدارية الحديثة، ١٩٩٥، مرجع سبق ذكره، ص٩٢ و ما بعدها.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، الإثبات و آثار الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص٩٠ و ما بعدها.

(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٤.

كما استحدث القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ في المادة (١/١٦) حكماً جديداً، جعل فيه إثبات الجنسية المصرية المبنية على حق الدم تتم عن طرق إقامة الدليل المادي على توطن أصول الفرد في مصر قبل نوفمبر من عام ١٩١٤ وهو تاريخ انفصال مصر عن التاج العثماني[١]، واشتراط استمرار التوطن بمصر حتى تاريخ العمل بالقانون الحالي، الأمر الذي استند فيه المشرع إلى فكرة الحالة الظاهرة والتي تدعم جنسية الفرد، وتعني أنه وفقاً لما هو ظاهر من أحواله وظروفه يكون مصرياً، كأن يكون اسمه مصرياً واسم عائلته ذلك، وأن يكون والده على سبيل المثال قد خدم بالقوات المسلحة أو الشرطة لسنوات، أو في هذا المثال ترجع إقامة آبائه بالإقليم لما قبل نوفمبر ١٩١٤، وليس بخاف أن هذا السبيل للإثبات تكتنفه الصعوبة إلى حد كبير حين يريد الفرد إثبات الجنسية المصرية المبنية على حق الدم وحده، أي على البنوة، لأنه يتعين على الشخص في هذه الحالة أن يثبت "أن أبيه مصري وأن أبا أباه مصري أيضاً وهكذا، ولا توجد حاجة لتتتبع سلسلة الأسلاف متى وجد سلف كان قد اكتسب الجنسية بعمل أي دليل معد"[٢].

وإذا كان المشرع قد اكتفى في هذا الحكم الجديد بإثبات الإقامة والتوطن بمصر لمدد محددة، وهو إقرار منه للحال الظاهر من الفرد بالاستقرار هو وآباؤه بمصر، إلا أن ذلك لا يعد سقفاً قابلاً للتوسع في الاعتداد بفكرة الحالة الظاهرة دوماً، في خارج حدود هذا النص، وعليه لا يمكن أن تصلح الحالة الظاهرة لأن ترقى لمرتبة الدليل على الجنسية، وإن كانت تعد دليلاً مساعداً، يحتاج إلى تدعيم آخر لمساندته في الإثبات، وقد رأى بعض الفقه أن الحالة الظاهرة تكون كافية في ظروف معينة لإثبات وضع واقع في شأن الجنسية، مثل إثبات أن الشخص مجهول الجنسية أو عديمها، فليس من المقبول أن يطالب الفرد بشهادة من جميع دول العالم تفيد عدم تمتعه بجنسية أي منها، أو مطالبته بشهادة من جميع الدول تثبت أنه مجهول الجنسية[٣].

**إثبات الجنسية المصرية بعد التعديل بقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤:**

يتعين على أبناء الأم المصرية، بعد العمل بالقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ والخاص بتعديل بعض نصوص القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، تقديم ما يثبت هذه الصلة بالأم، من تقديم شهادة ميلاد

---

(١) وفقاً للقانون الصادر عام ١٩٢٧التنظيم الجنسية المصرية، يعد مصريا بحكم القانون أعضاء الأسرة المالكة، كل من يعد مصرياً بحكم الأمر العالي الصادر عام ١٩٠٠، من عدا من الرعايا العثمانيين الذين كانوا يقيمون عادة بالقطر المصري في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ و حافظوا على الإقامة فيه حتى تاريخ نشر هذا القانون، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى فؤاد كرم، مرجع سبق ذكره، ص٣٨ و ما بعدها.

(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سبق ذكره، ص٢٩١.

(٣) و هناك عناصر اعتمدها القضاء للارتكان إلى الحالة الظاهرة، مثل الاسم و الشهرة و المعاملة، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٤٨٧ و ما بعدها؛ بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٩٧.

الأم والولد نفسه، ووالد الأم "جد الطالب"، ووثيقة الزواج وجواز السفر الأجنبي للحصول على الجنسية المصرية الطارئة.

وعليه فإن إثبات الجنسية الأصلية أو الطارئة يختلف وفقاً لظروف الحال، وأن إثبات الجنسية الأصلية بصلة الدم تقوم بإثبات النسب من الأب أو الأم وفقاً للقواعد العامة في هذا الشأن، وهي ترتكز أساساً على إثبات واقعة النسب والزواج من خلال الوثائق الرسمية المدعمة، مثل وثيقة الزواج، وشهادة الميلاد، وخلافه، وفي حالة تعذر إثبات النسب بالوثائق، يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات، "بما فيها الشهادة والقرائن القضائية، لأنها مسألة تتعلق بالوقائع، وأما الميلاد في مصر فيكون إثباته بشهادة الميلاد المثبتة لذلك فإن لم توجد لسبب أو لآخر فتعتبر المسألة متصلة بالوقائع أيضاً وبالتالي تثبت بكافة الطرق"[1].

**إثبات فقد الجنسية:**

وكما يكون إثبات الجنسية، يكون إثبات الفقد بتقديم ما يثبت هذا الفقد في حالات السحب أو الإسقاط، ويكون بتقديم قرار مجلس الوزراء بالسحب أو بالإسقاط، وفي حالة الإذن للمصري بالتجنس بجنسية أجنبية، يكون الإثبات بتقديم قرار وزير الداخلية بإذن التجنس وهكذا.

**عاقبة التلاعب في إثبات الجنسية:**

يتناول القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ مسألة قيام الفرد بالتلاعب بالغش أو الكذب أو اللجوء إلى وسيلة غير مشروعة للوصول إلى إثبات جنسيته، وهو ما ورد في المادة ٢٧ منه بقولها " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها قوانين أخرى يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز خمس سنوات كل من أدلى أمام السلطات المختصة بقصد إثبات الجنسية له أو لغيره أو بقصد نفيها عنه أو عن غيره أقوالاً كاذبة، أو قدم إليها أوراقاً غير صحيحة مع علمه بذلك". ولا يغيب بالطبع حكمة المشرع من إحاطة مسألة الإثبات بهذه الاعتبارات التي تكفل جديتها وصحتها، حيث إن مسألة الجنسية من الأمور المهمة التي يتعين على أي مقنن إحاطتها بسياج جيد من الحماية والاحترام حرصاً على استقرار الأمور فيها، وعدم إثارة الشكوك والبلبلة بشأنها، " والقصد الجنائي يتحقق بقيام الغش أو الإدلاء بأقوال كاذبة أو تقديم مستندات غير صحيحة مع العلم بذلك"[2].

****

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص٢٩٩.

## الفرع الثاني

## إثبات الجنسية الأجنبية

يحتاج الفرد في بعض الظروف إلى إثبات أنه يحمل جنسية أجنبية، وذلك قد يكون للفكاك من تطبيق أحكام تخص الوطنيين عليه أو للحصول على ميزة قد تكون ممنوحة للرعايا الأجانب فقط، ويمكن إثبات الجنسية الأجنبية في صورتين تتناول الأولى منهما نفي الصفة الوطنية، وفي الثانية إثبات الجنسية الوطنية.

**الصورة الأولى: في نفي الصفة الوطنية:**

وهي مرحلة بديهية، فالغرض من إثبات الصفة الأجنبية يكون عادة بغرض التملص من الصفة الوطنية، أي يثبت الفرد أنه في حال لا تقوم معها أي من أسباب المنح للجنسية المصرية، كما "قد ينفي الشخص عن نفسه صفة الوطني محتجاً بوجوده في إحدى الحالات التي رتب عليها المشرع زوال الجنسية"(١).

وعلى وتيرة ما اتبع في شأن إثبات الجنسية، يكون الإثبات إما بطريق مباشر من خلال دليل معد لذلك، مثل قرار مجلس الوزراء بسحب الجنسية مثلاً، وقد يكون بطريق غير مباشر بطريق إثبات تحقق أحد أسباب التخلي عن الجنسية الوطنية أو زوالها إما بالسحب أو بالإسقاط، فإذا تعذر على الفرد إقامة دليل معد على الفقد، "فإنه يتعين عليه في هذه الحالة إثبات هذا الفقد بإقامة الدليل على تحقق السبب الذي أدى إليه"(٢). ويتعين هنا أن نشير إلى أن إثبات الحصول على جنسية أجنبية لا يعني انتفاء الصفة الوطنية على الفرد، بل يتعين إثبات انتفاء الصفة الوطنية استقلالا أخذاً في الاعتبار أنه هناك حالات كثيرة يمكن للفرد فيها الحصول على الجنسية الأجنبية، مع استمرار تمتعه بجنسيته الوطنية "إذ طالما لم تلحق الفرد أحد الأسباب التي رتب عليها المشرع فقد الجنسية فإنه يظل معتبراً من الوطنيين وذلك حتى ولو كان متمتعاً بجنسية دولة أجنبية"(٣).

وقد رأى بعض الفقه أن مطالبة الفرد بإقامة الدليل السلبي على عدم تمتعه بالجنسية المصرية في جميع الأحوال أمراً مجحفاً به، ويوقعه في حرج بالغ، كما أنه " من التعسف في الواقع أن يكلف الأفراد مشقة إثبات عدم انطباق أي من أسباب اكتساب جنسية جمهورية مصر العربية بالنسبة لهم في جميع الحالات التي ينكرون فيها تمتعهم بهذه الجنسية، ومن ثَمّ نرى وجوب عدم إلزامهم على إقامة مثل هذا الدليل إذا كان الظاهر يفيد

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٧.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) نفس المرجع السابق، ص٢٠٨.

عدم تمتعهم بالجنسية المصرية"[1].

**الصورة الثانية: إثبات التمتع بالجنسية الأجنبية:**

وهو الفرض الغالب عملاً، إذ تعتبر الدولة الشخص متمتعاً بجنسية دولة معينة فينكر ذلك ويقرر انتماءه لدولة أخرى، وخاصة في فترات الحروب حين تتخذ الدولة إجراءات الحراسة على أموال رعايا الدول المعادية وإبعادهم[2].

ويختص قانون الجنسية الأجنبية التي يدعيها الفرد بمعالجة مسألة إثبات هذه الجنسية، وعليه "فالشخص الذي يدعي تمتعه بجنسية أجنبية معينة يتعين عليه إثبات توافر الشروط التي يتطلبها تشريع هذه الدولة الأجنبية لتمتع الشخص بجنسيتها"[3].

ويرى بعض الفقه أنه "إذا كانت القاعدة أن القاضي لا يستطيع أن يقر لشخص ما بالتمتع بجنسية دولة أجنبية معينة، إلا إذا كان قانون هذه الجنسية يقرها فإن العكس غير صحيح، بمعنى أنه لا يوجد ما يحول دون رفض اعتراف القاضي بتمتع الفرد بالجنسية الأجنبية بالرغم من أن قانون هذه الجنسية يقرها له، وذلك إذا ما كان السبب الذي بنت عليه الدولة الأجنبية رابطة الجنسية لا يقوم على رابطة جدية تبرر انتماء الفرد إلى جماعتها الوطنية، أوإذا كان السبب ينطوي على نوع من التحايل أو يتنافى مع النظام العام في دولة القاضي"[4].

**رأي للباحث:**

لا يرى الباحث نقيصة في إمكانية رفض القاضي إقرار الدولة الأجنبية للشخص بجنسيتها في الحالة التي يكون فيها هذا الإقرار مبنياً على غش أو تحايل، بل يرى أن واجب القاضي والتزاماته المهنية والأخلاقية معاً، توجب عليه ذلك، ويستوي في هذا الشأن أن يكون سبب منح الجنسية الأجنبية يتعارض أولا يتعارض مع النظام العام في دولة القاضي، ولكن الباحث يبدي تحفظه على الرأي الذي يتناول إمكانية القاضي رفض الإقرار بجنسية دولة أجنبية استنادا إلى الرابطة غير الجدية بين الفرد وتلك الدولة، ويبني الباحث تحفظه على أساس أن القاضي بذلك يكون قد تدخل بشكل واضح في أمور تعد من الأمور السيادية للدول الأخرى وهي مسألة الأسس التي تبني عليها تلك الدول منح جنسيتها، وهو أمر يصعب تصور اتجاه نية المشرع إليه، فليس من دور القاضي الوطني النظر في جدية أسباب منح الدول الأخرى لجنسياتها على الإطلاق.

---

(١) نفس المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٣٠١.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٢٠٩.
(٤) نفس المرجع السابق، ، نفس الموضع.

**إثبات الجنسية الأجنبية في القضاء المصري:**

وقد استقر العمل بالقضاء في مصر على اعتبار إثبات الجنسية الأجنبية من الأمور التي تعتبر وقائع، أي يجوز إثباتها بشتى الطرق المتاحة، ولا يرد على هذه الحرية قيد بالإضافة لكون هذه الطرق يجب أن تكون مشروعة ولا تتضمن مخالفة للقانون، إلا تكون دولة القاضي غير ملتزمة بمعاهدة تنظم مثل هذه الأمور بينها وبين الدولة الأجنبية المعنية، إذ أنه في هذه الحالة يتعين على القاضي إعمال أحكام تلك المعاهدة بشأن الإثبات، ولن تترك للقواعد العامة في هذا الشأن، وإن كان الأجدر بالقضاء أن يعتد بقانون الدولة الأجنبية وكيف صاغ وسائل إثبات جنسيته، حيث إنه مختص بتحديد وسائل الإثبات اللازمة لجنسيته، وعليه فيتعين على القاضي دوماً تحري أساليب الإثبات في قانون الدولة الأجنبية المعنية[1]. كما أن هناك أحكاماً قضائية في مصر تجيز إثبات الجنسية الأجنبية بتحقق عناصر الحالة الظاهرة، كذلك ذهب القضاء إلى الاكتفاء بتقديم شهادة من قنصلية تلك الدولة، أو الاكتفاء أحياناً بجوازات السفر التابعة لتلك الدولة كدليل لإثبات جنسيتها للفرد، بيد إنه يجب الإحاطة بأن هذه الأدلة "تعتبر بمثابة قرائن بسيطة تزول إذا أمكن إثبات عكسها"[2].

****

## المطلب الرابع

## حجية الأحكام الصادرة بشأن

## الجنسية في القواعد العامة والقانون المصري

يتعرض القضاء للفصل في مسألة الجنسية في صور ثلاث، أولاها الفصل في الطعن في قرار إداري صادر عن إحدى جهات الإدارة، أو في صورة الدعوى الأصلية المرفوعة من صاحب المصلحة بطلب ثبوت جنسيته، أما الصورة الثالثة فهي التي تثور فيها مسألة الجنسية بشكل تبعي، أثناء نظر منازعة أخرى مطروحة أمام القضاء، مما قد يضطره للبت في المسألة الأولية المتعلقة بالفصل في الجنسية تمهيداً للفصل في الخصومة الأصلية[3].

ويتخذ المشرع المصري بشأن حجية أحكام الجنسية منهجاً موحداً اعتباراً من تشريع الجنسية الصادر عام ١٩٥٠، صرحت به المادة (٢٤) منه بنصها " جميع الأحكام التي تصدر في مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة وينشر منطوقها في الجريدة الرسمية"، كما سار على نفس المنوال في التشريعات اللاحقة، بمقتضى المواد (٢٨) من تشريع عام

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢١٠.
(٢) نفس المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) هشام علي صادق و آخرون، الجنسية و مركز الأجانب، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٣.

١٩٥٦، و(٣٣) من تشريع عام ١٩٥٨، وأخيراً بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة (٢٢) من تشريع ١٩٧٥ القائم[١].

وفي شأن هذه الحجية، قد تكون الأحكام ذات حجية نسبية، تقتصر بآثارها على أطرافها فقط دون الآخرين، وقد تكون حجيتها مطلقة، أي أن تغطي بآثارها الكافة، فما هي هذه الأحكام، وما هو نطاق تطبيقها؟ وهي أسئلة نتناولها في الأفرع التالية.

****

## الفرع الأول

## الحجية النسبية والحجية المطلقة للأحكام

من المتعارف عليه أن الحكم القضائي بصفة عامة هو حكم يتضمن قرينة على التعبير عن الحقيقة، وهذه القرينة قابلة فقط لإثبات عكسها بالسبل التي حددها القانون كوسيلة من وسائل الطعن المقرر قانوناً[٢]، وعليه "فلا يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم، كما لا يجوز لغيرها من المحاكم أن تعيد النظر فيما قضى به الحكم إلا إذا كان ذلك بطريقة من طرق الطعن التي نص عليها القانون وفي المواعيد التي حددها"[٣]. وحجية الحكم كأصل عام هي حجية نسبية، أي أنها لا تلزم غير أطراف الحكم أو المنازعة التي حكم فيها، "وهو ما أخذ به الفقه والقضاء في مصر في ظل قانون ١٩٢٩، حيث أخذ بمبدأ الحجية النسبية فيما يتعلق بالأحكام الصادرة بشأن الجنسية، ويترتب على ذلك عدم الاعتراف للحكم الصادر في منازعة تتعلق بجنسية شخص معين أي أثر في غير المنازعة التي تم الفصل فيها"[٤]. ولا شك في أن مبدأ نسبية أثر الحكم الصادر بشأن الجنسية من الأمور التي يحسن أن ندقق فيها بشكل أعمق، فلو سلمنا مطلقاً بتلك النسبية لأفرز لنا هذا التسليم واقعاً مثيراً للاستغراب، وذلك في الفرض الذي تثور فيه منازعة جديدة بين الفرد السابق الحكم بشأن جنسيته، وطرف آخر، فالمحكمة ستنظر من جديد في شأن جنسية هذا الفرد، وقد تصل إلى حكم متفق مع السابق، ولكن قد تنتهي لحكم مناف له، وعليه نجد أنفسنا أمام واقع جسده حكمان، الأول أثبت الجنسية للفرد والثاني نفاها عن نفس هذا الفرد، الأمر الذي يأباه منطق الأمور وما ينبغي أن يحاط بالأحكام من احترام وتقدير وحجية، كما

(١) هشام علي صادق و آخرون، المرجع السابق، ص٣٨٤ و ما بعدها.
(٢) نفس المرجع السابق، ص٣٨٣.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢١١؛ و هشام علي صادق و آخرون، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع؛ و هشام علي صادق و آخرون، المرجع السابق، ص٣٨٤ و ما بعدها.

أنه "ليس من المقبول اعتبار شخص ما وطنياً وأجنبياً في نفس الوقت"(١).

وقد فطن المشرع في القوانين التالية لهذا الأمر، فنجده في القانون الصادر عام ١٩٥٠ ينص على اعتبار الأحكام الصادرة في مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة وينشر منطوقها في الجريدة الرسمية، وهكذا سارت تشريعات الجنسية التالية بما فيها القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ الحالي الذي نص على هذا الحكم في المادة (٢٢) منه، والتي اعتدت بالحجية الكاملة للأحكام الصادرة في شأن مسائل الجنسية.

****

## الفرع الثاني

## مجال تطبيق الحجية المطلقة في أحكام الجنسية

لا تعني الحجية المطلقة للأحكام أنها تسري على الكافة بلا قيد أو شرط، حيث إن الحكم القضائي بشأن الجنسية هو علاقة قانونية لها أطرافها ولها محلها كما أن لها سببها أيضاً، والحجية أمام الكافة تعني الاعتداد بالحكم القضائي طالما اشتركت أطراف العلاقة، أي اتحد المحل والسبب، وإن اختلف أحد الأطراف، وعلى ذلك لو ثار نزاع آخر بشأن جنسية نفس الشخص السابق الحكم بشأنه في الجنسية، ولكن أمام محكمة أخرى، وضد شخص آخر، هنا يجب الاعتداد بالحكم، حيث إنه ينصب حول نفس الموضوع وهو الجنسية للفرد ذاته، كما أنه نفس الطرف وهو الفرد ذاته، وإن اختلف طرف المنازعة الآخر، وفي ذلك الإطار ينبغي الأخذ بفكرة الأثر المطلق الحجية للحكم في مسائل الجنسية، "فإذا رفعت إلى القضاء دعوى جديدة بصدد جنسية نفس الشخص أمكن دفعها بحجية الشيء المقضي فيه"(٢).

ومن نافلة القول هنا أن نشير لعدم إمكانية الاعتداد بالحكم في الجنسية، إذا تعلق الأمر بجنسية شخص آخر، حتى ولو كانت هذه الجنسية تشترك مع الأولى في السبب "فإذا كانت الدعوى الجديدة متعلقة بجنسية أحد إخوة الشخص الذي سبق للقضاء تقرير جنسيته، فلا يجوز دفع هذه الدعوى الجديدة بحجية الحكم السابق، حتى ولو كانت هذه الجنسية مبنية على أساس النسب، وهو أساس مشترك فيه جنسية الأخوين، ذلك أن محل الحكم مختلف في كل من الدعويين"(٣).

أما فيما يتعلق بالسبب، فيجب الاعتداد بوحدته، فإذا كان هناك حكم برفض الجنسية

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢١٢.
(٣) نفس المرجع السابق، نفس الموضع.

بناءً على عدم ثبوت النسب، فلا يصح رفع دعوى جديدة مؤسسة على نفس السبب، لسبق الحكم فيه من قبل، ولكن يمكن للشخص ذاته رفع دعوى أخرى لإثبات جنسيته على أساس آخر مثل الإقامة المعتادة مثلاً أو الزواج بوطنية أو غيرها من الأسباب.

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أنه على الرغم من حجية الحكم الصادر في شأن الجنسية على الكافة، وهو أمر لازم لاستقرار الأحكام والعلاقات بين الأفراد، إلا أنه إذا رفضت دعوى الفرد لإثبات جنسيته بناءً على سبب ما، فليس ما يمنع الفرد هذا من رفع دعوى أخرى على نفس الأساس القانوني، وذلك إذا ما أثبت تغيراً في الواقع أو استجدت أدلة جديدة تراها المحكمة قادرة على إحداث تغيير في دعواه، وبالطبع لابد أن تكون أسباب إعادة الدعوى هنا أسباباً جدية، وألا يكون عدم تقديمها في الدعوى الأولى راجعاً إلى تقصير من المدعي، وذلك حتى لا يفتح المجال لتكرار النزاعات بلا مسوغ حقيقي.

وقد استقر الفقه والقضاء على سريان الحجية أساساً على منطوق الحكم عامة، وتمتد الحجية إلى أسباب الحكم الوثيقة الصلة بالنتيجة التي حكم بها، " وذلك إذا كانت هذه الأسباب مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم بحيث تكون لازمة للنتيجة التي انتهى إليها الحكم"[1].

****

## الفرع الثالث

## ماهية الأحكام التي تقرر لها حجية مطلقة

تأخذ منازعات الجنسية أمام القضاء، على نحوما سبق ذكره، عدة أشكال، فالقضاء قد يفصل في مسألة الجنسية إذا ما أثيرت أمامه في شكل طعن على أحد القرارات الإدارية، كما أنه قد يفصل في مسألة الجنسية إذا ما قام أحد الأفراد برفع دعوى بثبوت جنسيته، أونفيها أمام القضاء، كما أنه قد تثور مسألة الجنسية بصورة ثانوية أثناء نظر منازعة أخرى أمام القضاء، وسوف يصدر في تلك الأحوال أحكام بشأن موضوع الجنسية، فيثور التساؤل حول أي هذه الأحكام يكون ذا حجية مطلقة، وهو ما نتناوله في ما يلي:

**أولا: أحكام المحاكم الإدارية بشأن الجنسية:**

بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية، فليس من شك في كونها تحوز حجية مطلقة، وذلك ليس فقط بمقتضى المادة (٢/٢٢) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، بل أيضاً بمقتضى المادة (٢٠) من

(١) نفس المرجع السابق، ص٢١٤.

قانون مجلس الدولة والتي قررت حجية أحكام المحاكم الإدارية الصادرة بالإلغاء.

**ثانياً: أحكام المحاكم العادية:**

أما بالنسبة للقضاء المدني "العادي"، فكما سبق تناوله، فقد استقر العمل بعد قانون ١٩٥٠ ووصولاً للقانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على إعطاء أحكام المحاكم حجية مطلقة، وذلك فيما يتعلق بالقضايا التي تكون فيها مسألة الجنسية هي الأساس التي رفعت عليه الدعوى[١]، أما أحكام المحاكم التي تعرضت لمسألة الجنسية بصفة ثانوية، وذلك أثناء نظرها لموضوع آخر فقد استقر الفقه الغالب على أن الحجية تقع لهذه الأحكام أيضاً، باعتباره "قضاء يكمل المنطوق ويرتبط به"[٢].

**الوضع بعد صدور قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢:**

بعد صدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، انعقد الاختصاص بجميع مسائل الجنسية لمجلس الدولة فقط دون القضاء العادي، وعلى ذلك فقد انتهت احتمالات أن تثور مسائل الجنسية ابتداءً كدعاوى أصلية أمام القضاء المدني، وإن كان هذا لا يمنع أن تثور بشكل ثانوي، كدفوع بصدد دعاوى مدنية عادية، وهنا يتعين أن توقف المحكمة المدنية نظرها في الدعوى الأصلية أمامها إن رأت ضرورة لذلك، وتحدد للخصم ميعاداً ليستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة القضائية المختصة بمسائل الجنسية، وهي جهة القضاء الإداري، وإن لم تر المحكمة لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى على أساس ما ثبت لديها من وقائع في شأن الجنسية دون أن يعتبر ذلك قضاءً منها في هذا الشأن[٣].

**رأي الباحث:**

يتفق الباحث مع الرأي الفقهي الغالب القائل بحجية الأحكام المتعلقة بالجنسية، ولو بشكل ثانوي، باعتباره قضاءً يكمل المنطوق ويرتبط به، حيث إنه يدقق في الأمر بمنطق المصلحة والهدف من الأحكام، وهو منطق يتجاوز الظاهر من الأمور ليصل إلى روح الفائدة المرجوة منها، والحكم الصادر في قضية تناولت الجنسية بشكل ثانوي قد وجد التعرض لمسألة الجنسية من الضرورة بمكان، وإلا ما كان له الخوض فيها، وانطلاقاً من هذا التأصيل لفكرة الضرورة في الحكم، فإننا نرى سريان الحجية على مسائل الجنسية التي تناولها، سواءً رفعت في شكل دعوى أصلية أو تناولتها الأحكام بصدد دعاوى أخرى فالهدف في النهاية هو استقرار أحكام القضاء، واحترام أعمال القضاء بما يكفل الاعتبار لتلك الأحكام ويوقرها في نفوس الأفراد.

****

(١) هشام علي صادق و آخرون، الجنسية و مركز الأجانب، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٦ و ما بعدها.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢١٧؛ هشام علي صادق و آخرون، المرجع السابق، ص٣٨٧ و ما بعدها.
(٣) هشام علي صادق و آخرون، المرجع السابق، ص٣٨٧.

## الفصل الثاني

## المركز القانوني للطفل في مجال مركز الأجانب

**تمهيد:**

يلعب التواجد الأجنبي على إقليم الدولة دوراً هاماً في منظومة العلاقات الدولية الخاصة التي يموج بها عالمنا اليوم[1]، ذلك المد الهائل من العلاقات المتشعبة التي تتجاوز النطاق الجغرافي للدول، وتعبر استجابة الدولة لهذه التغيرات عن مدى قدرتها على مواكبة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، ولا يخفى أن هذه العلاقات قد اتخذت في شكلها الأكثر وضوحاً طابعاً اقتصادياً، في شكل تنامٍ واضح للأنشطة الاقتصادية العابرة للقارات، وليس فقط للدول، ولم تعد هناك دولة قادرة اليوم على أن تغلق أبوابها على نفسها أو على الاكتفاء الذاتي، أو في منعه من التأثيرات السلبية الواردة إليها من خارج حدودها، وخاصة مع تسيد ظاهرة العولمة Globalization، وما يصاحبها من هدير واضح يعكس اكتساح تلك الموجة التوسعية للحدود الجغرافية التقليدية[2]، مدعومة بتقدم تقني مذهل فرض آثاره على المنظومة الإنسانية والإدارية للعالم بأرجائه المختلفة[3]، بما له من تأثيرات إيجابية وسلبية[4].

---

(١) و مفردها أجنب و مرادفها أجنبي، و هو البعيد في القرابة، و جمعها أجانب انظر: المعجم الوجيز، مرجع سبق ذكره، ص١١٩، تحت باب "جنب".

(٢) حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة في الجنسية، حق الطفل المولود لأم مصرية في اكتساب الجنسية المصرية الأصيلة، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٢)، ص٤١ و سالم جروان علي أحمد النغبي: إبعاد الأجانب، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، مايو ٢٠٠٣)، ص٣؛ و أيضاً أحمد جامع، محمد حافظ عبده الرهوان: العلاقات الاقتصادية الدولية، (القاهرة: مطابع الطوبجي التجارية، ٢٠٠١)، ص٧؛ غسان سلامة و آخرون: المجتمع و الدولة في الوطن العربي، (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ١٩٩٦)، ص٣ و ما بعدها.

(٣) جمال الدين عبد العال: معايير اختيار القادة و أثرها في تقدم الإدارة (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة، ١٩٩١)، ص٢٣ و ما بعدها؛ انظر أيضاً: محمد أبو زيد محمد: الوجيز في النظم السياسية، (الجيزة: دار أبو المجد للطباعة، ٢٠٠٦)، ص (١٣٤-١٥٢)؛ و محمد بن فهد: الكوننة أو السوق العالمية، دبي: مجلة الأمن و القانون، أكاديمية شرطة دبي، العدد الثاني – يوليو ٢٠٠٤، ص٤٨ و ما بعدها.

(٤) يوجد من التأثيرات السلبية ما هو سياسي، و هي ما رآها البعض تفتح الطريق بشكل متسع للتدخلات السياسية الأجنبية، و تخضع الدولة للرغبات الأجنبية التي لا تقبلها عادة و تخالف توجهات شعوبها، و ذلك في مسوح التعاون الاقتصادي و الانفتاح على العالم، كما يوجد تأثيرات سلبية تكنولوجية خاصة بالتقنيات بالغة التطور، مثل استخدام الحاسب الآلي في الأعمال الإجرامية، بما يوفره من إمكانات متميزة في أداء كم هائل من العمليات في زمن بالغ الصغر، و بدقة متناهية، فاستخدم على نطاق متسع في جرائم التزوير و خاصة للعملات الأجنبية العالمية كالدولار و الجنيه الإسترليني، و غيرها من جرائم التجارة الالكترونية عبر الانترنت، و هو ما يحتم التعاون في المجالات الأمنية بين الدول لدرء هذه المخاطر أو التقليص من آثارها، و تلك طائفة من الآثار غير المواتية التي يستخدمها الفكر الإنساني الجانح وفرتها له ثورة المعلومات، و للمزيد في الأثر السياسي، و التقني، و التعاون الأمني، يرجع إلى: أحمد صدقي الدجاني و آخرون: الشرق أوسطية، مخطط أمريكي صهيوني، دراسات حول مخاطر التطبيع، و العمل العربي في المواجهة، (القاهرة: مكتبة مدبولي، ١٩٩٨)، صفحات متعددة؛ انظر أيضاً: نائلة عادل محمد قورة: جرائم الحاسب الاقتصادية، دراسة نظرية و تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٦٦ و ما بعدها؛ ليمن عبد الحفيظ سليمان: استراتيجية مكافحة الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة، ٢٠٠٣)، ص٤ وما بعدها؛ و مركز بحوث الشرطة: ندوة التعاون الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المنعقدة في يناير ٢٠٠٦، القاهرة: أكاديمية الشرطة، أوراق عمل متعددة، انظر في نفس المعنى:

**تزايد ظاهرة التواجد الأجنبي على إقليم الدولة:**

تشير الإحصاءات إلى الامتداد الهائل للتواجد الأجنبي في الدول المختلفة، ففي عام ١٩١٠، كان هناك نحو(٣٣) مليون نسمة يعيشون في غير بلادهم الأصلية، وقد أصبح هذا الرقم في عام ٢٠٠٠ نحو(١٧٥) مليون نسمة[١]، وهو رقم يعكس حقيقة أهمية تناول مركز الأجنبي في العلاقات عبر الدولية، ويدلل على أن الألفية الثالثة قد أصبحت مظهراً لثورات وطفرات تكنولوجية فائقة، تجعل من العالم قرية صغيرة ووحدة واحدة، رغم ترامي أطرافه[٢]، ولقد فرضت الحاجات الاقتصادية للدول، وخاصة النامية، وضعاً متميزاً للتواجد الأجنبي، وبخاصة رؤوس الأموال، وبشكل مبكر نسبياً في أواسط القرن الماضي[٣]، الأمر الذي حتم على الدول الطموحة اقتصادياً، والتي تأمل أن تحقق طفرة معيشية لشعوبها، أن تبذل الكثير من الجهود للانخراط في دائرة العولمة من خلال إزالة القيود والعوائق من أمام الأنشطة الاقتصادية المتنوعة[٤]، تشجيعا للتدفقات الرأسمالية وخاصة في مجال الإستثمار الأجنبي[٥]، وبنظرة مدققة في واقعنا اليوم سوف نجد نحو(٦٥,٠٠٠) شركة ذات نشاط دولي، ونحو(٨٥٠,٠٠٠) شركة أجنبية تابعة لها في شتى أرجاء العالم، وكانت هذه الشركات توظف في عام ٢٠٠١ وحده نحو(٥٤) مليون عامل وموظف في أرجاء المعمورة، وذلك بالمقارنة بنحو(٢٤) مليون موظف وعامل في عام ١٩٩٠، وهو ما يعكس التطور المذهل في عالم الاستثمار الأجنبي على إقليم الدول، ويعطي انطباعاً واقعياً عن أهمية الدور الذي يلعبه الأجانب اليوم[٦].

**طبيعة الوجود الأجنبي الذي يرتب الحماية الحقوقية:**

ومن الأهمية بمكان أن نشير هنا إلى أن وجود الأجنبي، الذي يستأهل الحماية، هو ذلك الوجود الشرعي، أي قيام الفرد بدخول البلاد بالطريق المشروع، إما بغرض الدراسة، أو العمل أو التجارة، أو السياحة، أما التواجد الأجنبي غير المشروع، والذي يشكل في

---

Richard A. Epstein& Michael S. Greve: Competition Laws in Conflict, Anti-Trust Jurisdiction in the Global Economy, (Washington: the AEL press, 2004), P. 3, Et. Seq.

(1) Seyla Benhabib, Op. Cit., p. 5.

(٢) أحمد محمد أحمد مليجي: التنظيم القانوني و الشرطي لدخول و معاملة الأجانب في مصر، ( رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، ٢٠٠٣)، ص١.

(٣) انظر: خليل مصطفى خليل: دور رؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المتخلفة، (رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦١ )، ص٩ و ما بعدها.

(٤) رجب عبد الحكيم سليم: شرح لأحكام قانون ضمانات و حوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، (الجيزة: دار أبو المجد للطباعة، ٢٠٠٠)، ص (٣ــ٥).

(٥) نبيل حشاد: الجات و منظمة التجارة العالمية، أهم التحديات في مواجهة الاقتصاد العربي، (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠١)، ص٢٥٩ و ما بعدها.

(٦) صفوت عبد السلام عوض الله: منظمة التجارة العالمية و الاستثمار الأجنبي المباشر، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ص٣.

أغلبه حالات الهجرة غير القانونية Non-Status Immigrants، فهو دائماً مستهجن من الدول، وتسعى للتغلب عليه والحد منه، وقد تذهب الدولة إلى التعامل معه باعتباره أمراً إنسانيا واقعاً، فتسعى لتقنينه، ومثال ذلك القانون الكندي(١)، بينما قد تتجه إلى التعامل معه كجريمة تستوجب محاسبة من يقترفها، مثل القانون الأمريكي(٢).

وتتمثل خطورة التواجد غير القانوني للفرد الأجنبي من حيث كونه يفتح الباب أمام استغلاله بشكل بشع، من قبل أرباب الأعمال، وفي عالم يلعب فيه المال الدور الأعظم، تتوارى القيم الأخلاقية، ويذهب البعض إلى استغلال ضعف المركز القانوني للأجنبي، ويستخدمه فيما يسمى عمل العبودية Slavery Works، وقد اكتشف في الولايات المتحدة الأمريكية، بولاية فلوريدا وحدها، في العام ١٩٩٦، عدد خمس جرائم استخدام عاملين أجانب غير شرعيين في أعمال سخرة، غير آدمية، يتوجب على العامل فيها أن يعمل نحو(١٨) ساعة يومياً بأجر بالغ التفاهة والضآلة(٣)، كما لا يمكن إغفال أن الضيق الاقتصادي الذي يعانيه المهاجر غير الشرعي عادة، يحرمه من ممارسة الكثير من الحريات والحقوق، وطبيعة العمل من حيث كفايته لمعيشة الفرد بشكل مناسب(٤)، وخاصة في مجتمع تسوده اعتبارات السوق المفتوحة، وتضمحل فيه تأثيرات الدولة الرسمية في النواحي الاقتصادية(٥)، وخطير هنا ما تشير إليه بعض الدراسات من ميل الكثير من المهاجرين غير الشرعيين إلى تجنب الإفصاح عن مهاراتهم، والقبول بأقل الوظائف تجنباً للمطالبة بهويتهم وأوراق إقامتهم(٦).

وتتزايد حركة الهجرة للخارج نتيجة النزاعات المسلحة والكوارث الطبيعية،

---

(1) Ontario Council of Agencies Serving Immigrants: The Regularization of Non-Status Immigrants in Canada, 1960-2004, Past Policies, Current Perspectives, Active Campaigns, (Toronto, OCASI, 2004), p.p. 1-16.

(2) INTER-AMERICAN COMMISSON ON HUMAN RIGHTS, 122ND HEARING, REGARDING THE RIGHTS OF MIGRANT WORKERS IN THE UNITED STATES, n. d., P. 5, refer also to the web site of the G. Washington University Law School: http://www.law. gwu. edu/Search/Default. aspx?search=civil+capacity.

(3) Ibid. p. 5.

(٤) و لذا ففي داخل أوساط المهاجرين غير الشرعيين، تنتشر ظروف معيشية غاية في الصعوبة تستغل بمعرفة بعض العصابات لممارسة أنشطة مخالفة، كما أن الفقر يجعل من المستحيل على الفرد التمتع بمعظم الحقوق و الحريات الإنسانية، فهي في أغالبها ذات طابع اقتصادي بحت، وحتى لو قامت الدولة بتقديم المساعدة، يظل الأمر عادة في إطار الحد الأدنى للمعيشة، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:

Amartya SEN, Inequality: unemployment and contemporary Europe, Harvard University, International Labour Review, Vol. 136 No. 2. (London, 1997), p. 160.

(٥) حازم الببلاوي: على أبواب عصر جديد، (القاهرة: دار الشروق، ١٩٩٧)، ص٩٤ و ما بعدها.

(6) Barry R. Chiswick: The Economics of Illegal Migration for the Host Economy, Research on Immigration and Integration in the Metropolis, (Canada, The Vancouver Centre, September 2000).

والاضطهاد السياسي ضد المدنيين[1]، مع ضغوط الفقر والعوز التي تجتاح العشرات من الدول المختلفة، حيث يوجد نحو(٢٠) مليون من اللاجئين المقيمين على غير أرض دولهم الأصلية، وطالبي اللجوء السياسي[*]، ولأن الفرد، أياً كانت جنسيته، هو مدني بطبعه، خلق وفي دمه طابع يدفعه إلى العيش في جماعة وجبل على التعاون مع الآخرين، فكان من المنطقي أن يبحث دوما عن مناخ موات للعيش الأهنأ، مما زاد من ظاهرة الهجرة بين بني البشر، سعياً وراء الرزق والعلم وخلافه[٢].

**دور العلاقات الدولية والاستثمارات الأجنبية في دعم حركة الهجرة:**

يعد التضامن الاجتماعي ركناً هاماً في كل مجتمع سياسي، وإذا كانت هذه المقولة تصدق داخلياً، فهناك رابطة التضامن العالمي التي أصبحت أكثر تبلوراً وأهمية على الصعيد الدولي، في النصف الثاني من القرن العشرين، وتبرز حقيقة التشابه بين بني الإنسان، والاحتياج المتبادل القائم بين الدول جميعها[٣]، وفي هذا السياق تتجه الدول ذات الظروف المتقاربة عادة إلى التعاون الاتفاقي الوثيق بغرض تنظيم حركة الأفراد بينها، وهي ظاهرة بادية الوضوح في النواحي الاقتصادية تحديداً، إلى الحد الذي جعل التكتلات الاقتصادية مثلاً تشمل نحو٧٥% من دول العالم، ونحو٨٠% من سكانه، كما تسيطر على نحو٨٥% من التجارة العالمية[٤]، وهذا ما دفع القارة الأوروبية بجدية في سبيل الوحدة، مستثمرة عوامل التوحد والالتقاء، وما واكب ذلك وشجعه أيضا من دراسات متخصصة شديدة التنوع تهدف إلى إنماء النزعة الجماعية وتقوية عوامل الاتفاق بين الشعوب الأوروبية، من خلال انتهاج قوانين توفيقية تسري على الجميع في القارة، وتلبي أهداف الجماعة الأوروبية نحوأهداف التنمية المشتركة لكل الدول مجتمعة، ومنها تناول تسهيل التواجد المشترك لمواطني تلك الدول في الدول الأخرى الأطراف[٥].

---

(1) In general, political crisis, civil wars, and religious or ethnic conflicts are considered the main reasons for these minors to flee their home countries, for detail refer to: Centre of Excellence for Research on Immigration and Settlement, Toronto (CERIS), Policy Matters, No. 13 December 2004, Canada, or its web site: http://ceris. metropolis. net/PolicyMatter/2004/PolicyMatters13. pdf

(*) هو ما يطبع بدوره أسلوب تعامل الدول المضيفة لهؤلاء الأفراد، من حيث نطاق الحقوق الإنسانية المقررة لهم، و لما كان تواجدهم على إقليم تلك الدول يدمغه طابع الاضطرار، مع ما يواكبه من الأعباء الاقتصادية و غيرها على اقتصاديات تلك الدول ومرافقها الأساسية، لما استغربنا من كون بعض الدول تضيق على هؤلاء الأفراد، و تحاول الحد من أعدادهم، حرصاً على نسيجها الاجتماعي و الطابع الوطني، و حتى لا يكون تواجدهم على حساب رفاهية الوطنيين فيها، و لمزيد من التفصيل في هذا الشأن، يرجع إلى:

Seyla Benhabib, Op. Cit., p.p. (5-8).

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سبق ذكره، ١٩٦٥، ص٢ و ما بعدها.

(٣) محمد حافظ غانم: الأمم المتحدة، (القاهرة: مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٣)، ص٢١.

(٤) عبد الحميد عبد المطلب: اقتصاديات المشاركة الدولية من التكتلات الاقتصادية حتى الكويز، (الإسكندرية: الدار الجامعية، ٢٠٠٦)، ص (٩ــ١٥)؛ انظر أيضاً: محمد بن فهد، مرجع سبق ذكره، ص١٩ و ما بعدها.

(5) Fabrizio Cafaggi& Walter van Greven: The Institutional Framework of the European Private

ولم يعد الأمر مقصوراً على سياسة الدول الاقتصادية المعلقة لجذب الاستثمارات[1]، بل فطنت معظم الدول إن لم يكن جميعها، إلى أهمية تشجيع الاستثمار الأجنبي لضخ الحياة والنشاط في الاقتصاديات الوطنية، وقد ولكب ذلك حراك موازٍ على صعيد العلاقات الإنسانية والاجتماعية، جسده انتقال الأسر والأفراد للإقامة بدول أجنبية، وكذا الزيجات الجديدة التي أحد عناصرها أجنبي، أو جميعها، "ويقتضي تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع الدولي بحث مسألة أساسية هامة، هي بيان مدى الحقوق التي يتمتع بها الفرد خارج حدود الدولة التي ينتمي إليها، ويعتبر ذلك فصلاً في مسألة أولية لازمة لقيام العلاقات ذات الطابع الدولي"[2]، وتدق هذه المسألة بشكل أكثر بعداً وعمقاً في السنوات الأخيرة التي تكتسب فيها العلاقات عبر الدولية بعداً بالغ التنامي والتوسع[3]، على حساب تضاؤل القيمة الواقعية للحدود الجغرافية التي تفصل ماديا بين الدول[4]، ولذا فليس إذن بغريب أن ينتقد بعض الفقه توجه كثير من الباحثين باهتمامهم إلى الدولة من الداخل، غاضين الطرف عن ارتباطها الوثيق بالمحيط العالمي، ومحاولتهم توجيه نهضة الدولة السياسية والاقتصادية والقانونية على اعتبار أن مشاكل الدولة يمكن أن تحل دون اعتداد بما يجري في الدول الأخرى، غير مدركين أن سكان الدولة يكونون مع سكان سائر الدول والجماعات السياسية مجتمعاً عالمياً واحداً[5]. وفي ظل كل الاعتبارات السابقة، تلعب اعتبارات البنية الاقتصادية والثقافية، وطبيعة المكان والبشر، دوراً فاعلاً في تشكيل تشريعاتها المتصلة بالأجانب ومدى مقبوليتهم في الدولة، ومثال على ذلك تشريعات الجنسية بدولة كندا التي توصف بكونها جاذبة للهجرة[6].

**القانون الدولي الخاص والمركز القانوني للأجانب:**

تأتي دراسة مركز الطفل الأجنبي في إطار موضوعات القانون الدولي الخاص، "ومن الطبيعي أن تكون هذه الدراسة لاحقة على بحث توزيع الأفراد دولياً، لأن التمتع بـالحقوق

---

»«

Law, Academy of European Law, (U. K., Oxford University Press, 2006), P. 37, also refer to: Peter Kaye, Op. Cit., p. 3 Et. Seq.

(١) يقع قطاع التمويل الاقتصادي العالمي ــ الذي تلهث الدول النامية وراءه ــ في يد حفنة من الدول الغنية، حيث تستأثر أوروبا بنسبة (٤٥,٥% ) من قائمة أكبر ١٠٠٠ بنك في العالم، و اليابان لها (٢٩,٩% )، بينما أمريكا الشمالية لها نسبة (١٢,٦% ) ثم دول آسيا باستثناء اليابان لها نسبة(٨,٧%) منها، و باقي دول العالم مجتمعة لها نسبة (٤,٢%)!، وهذا يلقي الضوء على الوضع الاقتصادي العالمي، وحجم التحديات الملقاة على عاتق الدول النامية للحاق بالنهضة الاقتصادية العالمية للدول الكبرى، انظر في التفصيل أحمد حسين الرفاعي: أثر السوق الأوروبية الموحدة على القطاع المالي و المصرفي الأوروبي والمصارف العربية، (الإمارات العربية المتحدة: مركز الإمارات للدراسات للبحوث الاستراتيجية، ١٩٩٧)، ص٢٨.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٣.

(٣) تشير الإحصاءات إلى أن اليابان وحدها، في عام ١٩٩٨، كان بها عدد ١. ٥١٢. ١١٦ أجنبي لأغراض متنوعة، ما بين العمل و الدراسة، وغيرها، انظر: Atsushi Kondo، مرجع سبق ذكره، ص٩.

(4) Dennis Campbell: Enforcement of Foreign Judgments, (London: Center for International Legal Studies, 1997), p. 3 Et. Seq.

(٥) محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص١٥.

(٦) فالسياسة المعلنة للحكومة الكندية تدعم الهجرة الإجابية، و تمنح المهاجرين حقوقاً متساوية مع الوطنيين بشكل شبه كامل، انظر: Ministry Of Citizenship and Immigration: A Year-Round Activity Guide about Citizenship, (Ottawa, 2006). p.p. 1-9.

ينبني على عوامل هذا التوزيع، ألا وهي الجنسية والموطن"[١]، وفي بيئة تتزايد فيها العلاقات عبر الوطنية، أو العولمة المتزايدة للعلاقات الخاصة[٢]، تثور يقينا مشكلة تتعلق باختلاف النظم القانونية للدول المختلفة، الأمر الذي يرتب في العمل صعوبات يتعين أن تواجهها الدولة لتقبل تلك الاختلافات أو تتواءم معها على الأقل، بما تستأهله من إقرار نظم توافقية تستقطب الغير وتلبي احتياجاتهم التنظيمية والقانونية باعتبارهم قادمين من تحت مظلة أنظمة أخرى[٣]، وذلك في معرض تناول الحقوق التي يتمتع بها الأجنبي بصفة عامة والطفل على وجه الخصوص[٤].

ومن التقديم السابق لحقيقة التواجد الأجنبي بالدولة تبين معالم هذا الفصل، الذي يغطي ما يمس الطفل من موضوعات الأجانب ومركزهم، وهو ما يمكن حصره في عدة موضوعات، نتناوله في مباحث ثلاثة، يتعرض أولها لحرية الدول في تقرير مراكز الأجانب على أرضها، أما الثاني فيغطي طائفة الحقوق التي يتمتع بها الطفل الأجنبي على إقليم الدولة، سواء بصفته إنساناً، أو بصفته المخصصة كطفل صغير، أما المبحث الثالث فنتناول فيه مركز الطفل الأجنبي في التشريع المصري، وذلك على النحوالتالي:

**المبحث الأول:** نطاق حرية الدولة في تقنين تمتع الأجانب بالحقوق.

**المبحث الثاني:** المركز القانوني للطفل الأجنبي في القواعد العامة.

**المبحث الثالث:** المركز القانوني للطفل الأجنبي في التشريع المصري.

****

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٥٩١.

(2) M. Fernanda Astiz & Gabriela Mendez: Education for Citizenship, the Argentine Case in Comparison, SAGE Publications, Vol. 1(2), ( U. K., 2006).

(3) Richard A. Epstein, Op. Cit., p. xi.

(4) The Term Foreigner will not be applicable for the European Community citizens as they are all considered to be citizens of the EC, that fact dictates a homogenization legislative process that approximate between different EC states legal systems, please refer for more details to: Fabrizio Cafaggi& Walter van Greven, Op. Cit., p.p. 49-57.

## المبحث الأول

## نطاق حرية الدولة

## في تقنين تمتع الأجانب بالحقوق

توجد دائماً حاجة متجددة دائماً إلى موالفة قواعد مركز الأجانب مع مقتضيات التعامل المتجددة، والتي تتسم في عالم اليوم بالحراك النشط والتطور المتسارع، ولقد أدت الهجرة الدولية المتزايدة في الآونة الأخيرة إلى تغير بَيِّنْ في أجندة أولويات الدول المستقبلة للهجرات، لتتواءم مع متطلبات التعامل مع هذه الظاهرة، وما يقتضيه هذا من إصدار تشريعات أو تعديلها بالتوسع أو التضييق في التصريح للأجانب، بحسب ظروف كل دولة على حدة[1].

**الارتباط بين مراكز الأجانب ونمو العلاقات الدولية:**

وفي ظل هذا النشاط القوي، تطور المركز القانوني للأجانب تطوراً عميقاً في ضوء هذا النمو الهائل في الاتصال بين الشعوب، وخاصة مع انتشار التجارة التي تتجاوز الدولة بحدودها الجغرافية[2]، الأمر الذي يفرض عملاً على المشرع الوطني تبني تشريعات أكثر مرونة وقدرة على استيعاب الأجنبي وتقرير مراكز متميزة له، قد تفوق أحياناً في نطاقها تلك الممنوحة لطائفة أو أكثر من طوائف الوطنيين[3]، وليس أدل من ذلك أكثر من متطلبات التعاون الملحة في المجال الإقتصادي القائم على فكر الشراكة بين دولتين أو أكثر، الفكر الذي ينتشر بين دول العالم بسرعة وبنمو مطرد، والتي تجعل الدولة مدفوعة بالرغبة في دفع عجلة التنمية الإقتصادية إلى الشراكة مع كيانات دولية أجنبية بغرض الحصول على تسهيلات تسويقية وتصديرية للأسواق العالمية الغنية[4]، وهو الفكر الذي يتبعه منح امتيازات اقتصادية ومالية وإجرائية للأجانب، ويصب ذلك في وعاء النمو المطرد في الحقوق المقررة للأجانب، وخاصة في الدول التي كانت تتسم من قبل بالتحفظ والانغلاق في هذا المجال، ويتعين الإشارة هنا إلى كون الدولة المضيفة لهذه العلاقات تستفيد حتما ويفيد مواطنيها من هذا التعاون المشترك الذي يمثل دفعة قوية للاقتصاد

---

(1) Organization for Economic Co-operation and Development: International Migration Outlook, Annual Report, ( U. K.: OECD, 2006), p. 33.

(٢) مصطفى العدوي، مرجع سبق ذكره، ص١٢.

(٣) وهناك من القوانين و الفقه من فرق بين المواطن و المهاجر و الوطني و غيرها من التسميات المختلفة، لنظر:
T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p.p. 38-39.

(٤) من الأمثلة الحديثة نسبياً اتفاقية الكويز التي أبرمت بين مصر و أمريكا و إسرائيل في عام ٢٠٠٤، و بمقتضاها تفتح الولايات المتحدة أسواقها بمقدار معين للمنتجات المشتركة القادمة من منطقة إنتاجية تتشارك فيها عناصر الصناعة بين كلا من مصر و إسرائيل، و ذلك بهدف تشجيع التعاون الاقتصادي بين الدولتين، و هو ما رفع معدل التصدير بمقتضاها إلى ما قيمته نحو ١,٤ مليار دولار عام ٢٠٠٥، بينما شهدت البداية رقم لا يتجاوز ٦٠٠ مليون دولار، و هو حجم نمو مذهل في هذا الزمن القياسي، و للمزيد في شأن هذه الاتفاقية يرجع إلى موقع السفارة الأمريكية بالقاهرة:
http: //egypt. usembassy. gov.

الوطني لها[1]، وخاصة إذا كان مع شركات عملاقة وكيانات قوية قادرة على ضخ رؤوس أموال وتقنيات متميزة[2].

وتجري التشريعات عادة على رسم ثلاثة مستويات للأفراد في المجتمع، الأول هو المواطن Citizen، والثاني المقيم وليس مواطناً Denizen، والأجنبي Alien[3]. ويواكب التوسع في الحقوق المعطاة للأجنبي بصفة عامة تزايد الاهتمام بحقوق الإنسان في النطاق الوطني، وأنه لم يحدث فقط نتيجة التأثر بالمد الرأسمالي ولا الثورة التقنية الرائعة التي تأتي بجديد على مدار ساعات كل يوم فقط، بل لا يمكن إنكار دور التغيرات التي طرأت على الأنظمة السياسية الحاكمة، وبخاصة في الدول النامية، والتي تتحول تدريجياً من فكر القيود والتحكم المطلق إلى الفكر الديموقراطي والحقوقي، مدفوعة أحياناً بضغوط التنوير الحادث في داخلها من الشعوب ذاتها، وفي كثير من الأحيان بالضغوط الخارجية التي تجسدها الأفكار الغربية للحقوق وما يقابلها من واجب الدولة نحو احترام الإنسان وكفالة حقوقه، وبالتقدم المذهل في وسائل الاتصالات، التي دعمت النظرة الشمولية للحقوق الإنسانية وجعلتها أمراً عالمي الطابع[4]، وكذلك بالحاجة إلى الدخول في تعاملات اقتصادية وتحالفات تفرضها طبيعة التحديات التي أملتها ظاهرة العولمة على تلك الدول[5]، لتجد نفسها في وضع يمثل تحدياً حقيقياً لها، يتعين عليها أن تجتازه بالمزيد من الجهود لمجاراة الأساليب العالمية والتقنيات الحديثة في العمل والإنتاج والاستثمار، لتلحق بقطار التقدم[6].

**مفهوم حقوق الأجانب هو مفهوم نسبي:**

وإذا كنا قد سلمنا من خلال التناول السابق بوجود ضرورة حتمية في إقرار قواعد مناسبة تتناول مركز الأجنبي في الدولة، إلا أن هذا الاعتبار لا يمنع الدول عادة من

---

(١) و مهم هنا أن نذكر أن الاستثمار الأجنبي المباشر من دولة واحدة فقط هي الولايات المتحدة الأمريكية في الاقتصاد المصري قد بلغ ٣,٥٣٣ بليون دولار عام ٢٠٠٤، بينما كان يبلغ ٢,٩٥٩ بليون دولار عام ٢٠٠٣، ٢,٥٢٧ بليون عام ٢٠٠٢، و هي أرقام تعكس تنامي متزايد في الاستثمار الأجنبي في مصر، و للتفصيل: http://www.buyusa.gov/egypt/en/ccg06.html#_section14.

(2) "U. S. firms have competed successfully for major infrastructure projects in Egypt. More projects are on the way, These opportunities are attracting U. S. project management expertise and quality U. S. building systems and equipment", refer to ; http://egypt. usembassy. gov/ & http://www.buyusa. gov/egypt /en/ccg01. html.

(3) Atsushi Kondo, Op. Cit., p. 9.

(٤) محمود سلام زناتي: مدخل تاريخي لدراسة حقوق الإنسان، (أسيوط: د. ن، ١٩٨٧)، ص١٩٩ و ما بعدها.

(٥) ماجد إبراهيم علي، ٢٠٠٠، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٩.

(٦) و لعل ما تنتهجه الصين يمثل نموذجاً معبراً لتشجيع التقنيات الأجنبية و التواجد الرأسمالي بتشجيعه من خلال قوانين جاذبة للاستثمارات، ومنها قانون التجارة الأجنبية الصادر عام ٢٠٠٤ و الذي تجسد مادته الأولى التوجه الرسمي بنصها الآتي:
"The present Law is enacted for the purpose of broadening the opening to the outside world, developing foreign trade, maintaining the order of foreign trade, protecting the lawful rights and interests of the foreign trade business operators, and promoting the healthy development of the socialist market economy". See article 1, Foreign Trade Law – 2004, People's Republic of China.

استخدام ورقة الحقوق الممنوحة للأجانب، وخاصة القادمين للدولة بغرض الهجرة، للتحكم في حجم وشكل هذا النشاط الإنساني الدءوب، ومن تلك الدول الولايات المتحدة الأمريكية، التي تعاني من موجات الهجرة غير الشرعية من حدودها الجنوبية مع المكسيك[١]، وبخاصة ولاية كاليفورنيا، التي منحت في عام ٢٠٠٠ وحده، الجنسية الأمريكية لنحو( ٣٠٠) ألف مهاجر من ضمن العدد الاجمالي للمهاجرين الذين منحوا الجنسية الأمريكية هذا العام، والذي قدر عددهم بنحو(٨٨٩) ألف مهاجر[٢]، وتلقي هذه الأرقام بالضوء على ما يشكله هذا الأمر من هم شاغل لأي دولة، ولو كانت الولايات المتحدة، الأمر الذي حدا بالولايات الأكثر تأثراً بهذه الهجرة، مثل كاليفورنيا، إلى التقليص من الحقوق وخاصة الإقتصادية والخدمية[٣]، التي تمنحها للمهاجرين غير الشرعيين بغرض الحد من الهجرة والسيطرة على موارد الولاية المالية بشكل يخدم مواطنيها بالدرجة الأولى[٤]، في حين تأخذ الأمور منحى آخر بالنسبة للأجانب في دول أخرى، حيث يتمتع الأجانب بميز نسبية عالية القدر، تعكسها أعدادهم وقوة تأثيرهم في الإقتصاد الوطني لدولة الإقامة، ومن هذه الدول أيسلندا[٥]، وكذا دولة كندا، التي تهتم باستيعاب الأسر والأطفال أبناء المهاجرين عامة، ومعهم اللاجئين، في أنظمة تربوية متميزة، تهدف لتعليمهم ودمجهم في الحياة الطبيعية للمجتمع الكندي، تمهيداً لمنحهم الجنسية الكندية[٦].

**حقوق الأجانب تعبير عن توجهات الدولة وأيديولوجياتها:**

وتستخدم الدول أيضاً قوانين تنظيم دخول الأجانب للإفصاح عن توجهاتها السياسية والإقتصادية والدينية والاجتماعية الخاصة بمجتمعها، وعن رغبتها في الحفاظ عليها من الوافدين ممن يشكلون تهديداً لتلك الاعتبارات، ومن هذا ما نص عليه نظام الإقامة

(١) الأمر الذي قدرته الإحصاءات بنحو (٢٠) مليون مهاجر غير شرعي، من أمريكا الجنوبية و غيرها، و هو ما يشكل عبئاً ثقيلاً على دافعي الضرائب الأمريكيين، و يثير الجدل بين دعاة حقوق الإنسان، و بين المتحفظين على هذا النوع من التواجد الأجنبي في البلاد، وقد كان هذا الموضوع هو فحوى سلسلة من اللقاءات الحية مع مسئولين أمريكيين و مواطنين عاديين، و عمال مهاجرين بطريقة غير قانونية، عبر قناة سي إن إن الأمريكية، و للمزيد يرجع إلى:
Lou Dobss: Troubled Borders, C. N. N, Live Programme, Friday 18. 8. 2006, 6 PM, Western time, or Web site on: http://edition. cnn. com/.

(2) Tyche Hendricks: California leads nation in naturalization, San Francisco Chronicle, CENSUS 2000, [FINAL Edition], Hearst Communications Inc. ( Calif.: Oct 15, 2002), p. A. 17.

(٣) و منها خدمات الرعاية الصحية التي تقصرها بعض الولايات على المهاجرين الشرعيين، و منها ولاية نيويورك، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى الأمر الإداري الخاص بشروط تقديم الخدمات الصحية لغير الوطنيين:
Antonia C. Novello: Report on; Admin. D. No: 04 OMM/ADM-7, Office of Medicaid Management, (N. Y, Dept of Health, 2004), p. 1.

(٤) و إن كان هذا التوجه يتعارض مع دعاة حقوق الإنسان و فئة غير قليلة من طبقات المجتمع الأمريكي التي تنظر إلى أمريكا كمجتمع للحرية والرفاهية يتعين أن يمد يده لكل من يقدم إليه، و للمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى:
T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p. 42.

(5) OECD, Economic Surveys, Op. Cit., . p.p. (41-44).

(6) Francis G. Hare: Transition without status, The experience of youth leaving care without citizenship, (Toronto, Ryerson University Press, 2007), p.p. 1-14.

السعودي رقم ١٣٣٧/٢/٢٥/١٧الصادر بتاريخ ١١رمضان عام ١٣٧١هـ بنصه "في جميع الحالات التي يصرح فيها بدخول الأجنبي إلى البلاد، أو مروره بها أوتنقله داخلها، أو إقامته فيها يشترط ألا يكون من غير المرغوب فيهم دينياً أواخلاقياً أو سياسياً"(١)، وكذلك ما نص عليه قانون الأجانب الصيني من اعتباره "وسيلة لحماية أمن الدولة ونظامها العام وتيسير التبادل والتعاون الدولي"(٢).

وتتراوح حدود الحقوق الممنوحة للأجانب، لتختلف من دولة لأخرى، اتساعاً وضيقاً، وفقاً لظروف كل دولة على حدة، فتارة نراها تتسع أحياناً لتشمل منح معظم الحقوق المختلفة المتعارف عليها عالميا، وذلك بالمساواة مع الوطنيين(٣)، كما هوالحال في دولة كندا(٤)، فيما عدا الحقوق السياسية والحقوق التي يغلب عليها صفة الوطنية مثل العمل في خدمة القوات المسلحة وغيرها، والحقوق الاقتصادية المتعلقة بالعمل في الحكومة(*)، كما تقل هذه الحقوق في كثير من الأحيان وتتقلص حدودها، ومثال ذلك حال معظم دول العالم الثالث التي تعاني من مشاكل اقتصادية عميقة تمنعها عادة من الإفراط في تقديم حقوق ذات كلفة مالية، هي غير قادرة أساسا على تقديمها لوطنييها(**)، فالتضييق هنا فرضته الحالة الاقتصادية الصعبة، والمشكلات الداخلية بالدولة نفسها، ومثال ذلك أيضا الولايات المتحدة الأمريكية في مرحلة ما بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر، التي أفرزت سياسة مدققة تجاه الأجانب، وخاصة طائفة معينة منهم، وأفرزت قوانين عدة توسع من دائرة الحقوق الاستثنائية لسلطات الدولة قبل الأجانب، وتقلص بشكل واضح من حرياتهم وحقوقهم

---

(١) المادة ١٨ من النظام المشار إليه، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٢.

(2) "maintaining its security and public order and facilitating international exchange". See Article 1/2, Law on Control of the Entry and Exit of Aliens issued on November 22, 1985, and effective as of February 1, 1986, People's Republic of China.

(٣) و ما يواكب ذلك عادة من تقديم تسهيلات لنوعية معينة من العمالة المرغوب فيها للهجرة و الانتقال، و المثال الأوضح هو ما تفعله الحكومة الكندية من تقديم تسهيلات متنوعة لنوعية معينة من الأجانب، مما يشكل دعما لعنصر المهارة و التدريب يضاف إلى الرصيد الوطني، وللمزيد في شأن قواعد هذه التسهيلات و قوانينها يرجع إلى موقع الهجرة و الجنسية الرسمي لكندا على الويب:
http://www.cic. gc. ca/english/skilled/notice-passmark. html

(٤) و الولايات المتحدة الأمريكية حتى وقت أحداث الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١، و التي أعقبتها مراجعة شملت التضييق على الهجرة والأجانب و خاصة القادمين من دول بعينها.

(*) مع ملاحظة أن حق العمل بكندا يعطي للعامل إمكانية العمل بالحكومة شريطة أن يكون لديه تصريح بالعمل، و هو يعطى بناءً على الإقامة العادية بالبلاد، فلا يشترط الجنسية الكندية للعمل بالحكومة، و لكن يكتفي بالإقامة القانونية و تصريح العمل، و أحيانا لا يتطلب تصريحاً بالعمل، إذا كانت العمالة مؤقتة، أو في ظروف معينة استثنائية، للتفصيل فيها يرجع إلى:
http://www.cic. gc. ca/english/work/exempt-1. html#gov

(**) والمثال الواضح على ذلك الوضع القائم في تشاد في المنطقة الحدودية المجاورة لدارفور غربي السودان، حيث يمثل النازحون السودانيون ظاهرة ذات أبعاد إنسانية مؤثرة، و في الوقت الذي تعجز فيه الحكومة التشادية عن الوفاء باحتياجاتها الإنسانية الملحة لمواطنيها، وجدت نفسها بدولة مضيفة لنحو ٢٠٠ ألف من اللاجئين السودانيين، و هو مثال غير مرغوب للأجانب من أي دولة، و لكن تحت ضغط الاعتبارات الإنسانية، و السياسية أحيانا، تضطر الدول للقبول بهذا الوجود الأجنبي العبء، و للمزيد في هذه المأساة يرجع إلى موقع مؤسسة بي بي سي البريطانية في دراسة منشورة يوم ٢٠٠٦/١٠/١٧: http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/africa/4477653.stm.

وأسست تلك القوانين على اعتبارات السلامة والأمن الوطني للدولة(*)، وهو ما يلقي بظلال من الشك حول طبيعة تلك الحقوق ويجعلها واقعياً عطية مشروطة من الدولة المضيفة، إن شاءت منحتها وإن منعتها فما عليها من حرج أو تثريب.

**حقوق الأجانب وسيلة الدول لموائمة احتياجاتها:**

توائم الدول في شأن التعامل مع مسألة الحقوق الممنوحة للأجانب، بين احتياجاتها الداخلية ومتطلبات سياساتها الخارجية، وخاصة في شأن الحقوق الاقتصادية(1)، مثل الحق في العمل والتوظيف في قطاعات الدولة المختلفة، أي أنه ليس هناك نهج موحد تتبناه الدول في هذا الشأن، ولكن المعالجة يغلب عليها الطابع الوطني البحت، المتكيف مع الحاجة والمتاح من هذه الحقوق، وهو أمر تعكسه عدة عناصر على رأسها مدى قوة اقتصاد الدولة، ومدى حاجة سوق العمالة الداخلي فيها، وتقبل الجماعة الوطنية للعنصر الأجنبي بينها، ومثال ذلك ما قامت ألمانيا، خلال حقبة التسعينيات من القرن الماضي، في شأن مراجعة وضع حقوق الأجانب على إقليمها وقيامها بالاستجابة لمتطلباتها الداخلية، وتعديل بعض النظم الخاصة بالعمل، لتستوعب العمالة الأجنبية الموجودة على أرضها، وتوظفها في ما هو متاح من وظائف(2). ومثال آخر على النقيض من المثال السابق هو القوانين الأمريكية المتعلقة بالهجرة وقواعد الإقامة في الوقت الراهن، والتي تجنح للتضييق في التصريح حتى لمن لديهم إذن إقامة قانوني، في السفر ولو لعدة أيام إلى بلادهم الأصلية، وتصل في بعضها لحرمان هؤلاء من العودة إلى الولايات المتحدة مرة أخرى، الأمر الذي يرتب عملياً خشيتهم من مغادرة البلاد لأي سبب، وهو ما انتقدته بشدة بعض الدراسات الحقوقية الأمريكية المعاصرة(3).

---

(*) و المثال هنا يعكس بوضوح غيبة الحدود الحاكمة لسلطة الدول في التعامل مع الأجانب، و خاصة الدول الجاذبة للتواجد الأجنبي، و أن تلك الحقوق تظل في الأصل، من حيث نطاقها و حدود كل منها رهناً باستمرار إقرار الدولة المضيفة لها، و هذا ما انتقده بعض الفقه من داخل الولايات المتحدة نفسها على اعتبار أن ذلك لا يتفق و دستور الولايات المتحدة التي يمنح تلك الحقوق للوطنيين و الأجانب بلا تفرقة، وللمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى:
T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p.p. (38-44).

(1) OECD, International Migration Outlook, Op. Cit., . p. 86.

(2) This is why, in the early 1990s, Germany was able to embark on a second round of guest worker recruitment, this time with the countries of eastern and central Europe. These programs, which in 1996 accounted for 10 percent of the 2.14 million legally employed foreigners in Germany, have a variety of motivations, such as resolving temporary labor shortages in certain sectors (agriculture, hotels and restaurants, and the construction industry); legalizing existing illegal employment patterns; and reducing migration pressure at the vulnerable eastern EU border, for more details refer to: T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p. 47.

(3) This study paper examines how current immigration law restricts travel by noncitizens, including travel by lawful permanent residents and the spouses of United States citizens. It shows that as a result of the inter-working of various statutory and regulatory interpretations, these restrictions permeate the overall statutory and regulatory scheme governing noncitizens. At that same time, the restrictions generally lack any articulated rationale. Some were enacted without explanation.

**حقوق الوطنيين وحقوق الأجانب:**

وإذا كان من المتعارف عليه وجود حق للأجانب المقيمين بالدولة، إلا أنه يتعين أن نشير إلى أن هذا الحق يجب أن يكون له حدود، ويقودنا هذا إلى تحري ما إذا كان الأجنبي في ممارسته لحقوقه، عليه أن يلتزم بضوابط أو حدود ما، وفي ذلك ذهبت بعض الدول إلى تقرير أن الحقوق التي يتمتع بها الأجانب لا يجوز أن تتجاوز تلك التي يتمتع بها الوطنيون، أي رعايا الدولة ذاتها، وقد انتقد هذا المنحى على اعتبار أن مقارنة الأجنبي مع الوطني في مجال الحقوق هذه لا يتفق في الواقع مع طبيعة مركز كل منهما في مجتمع الدولة حيث إن كلا منهما له مركزه المستقل، وتحديد نطاق الحقوق التي يتمتع بها الوطني أمر يدخل في اختصاص الدولة المطلق ومن ثَمّ يخضع لما يضعه المشرع الوطني من قواعد"[1].

وإذا كانت بعض الدول قد تحد من بعض الحقوق التي تتقرر عادة للأجانب استناداً إلى كون مواطني هذه الدولة لا يتمتعون بتلك الحقوق، فإن هذا الأمر يعد غير مقبول من الناحية الدولية، وهذا ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي عندما حكمت بعدم جواز قيام الدولة بفرض معاملة لا يقرها القانون الدولي للأجانب المقيمين على إقليمها" وذلك بحجة أنها تقرر نفس المعاملة بالنسبة للوطنيين، وقد استقر الرأي على أنه يتعين على الدولة أن تمنح الأجنبي حقوقاً أوسع من تلك التي يتمتع بها الوطني إذا كانت الحقوق المكفولة للوطني لا تتفق مع ما يجب أن يتمتع به الفرد من الحقوق في العالم المتمدين"[2]. ويتصل بهذا التناول، من الناحية الأخرى، أن تختار الدولة الانفتاح على العالم الخارجي، وهو خيار يغلب عليه صفة الحتمية "Imperativeness" في عصرنا الراهن، وذلك يوجب مراجعتها لأنظمته الاقتصادية والقانونية، لتفسح المجال للأنظمة الأخرى على أرضها، إذا ما لزم الأمر، وخاصة في شأن المنازعة الدولية الخاصة، وهو ما يعني بعبارة أكثر مباشرة أن تستوعب تلك القوانين مزيداً من النشاط الأجنبي الذي يحقق مصلحتها، وكذا تمنح مزيداً من أوجه الحماية والدعم للأجانب الراغبين في مباشرة أنشطة في البلاد[3]، وهو ما حققت فيه دول الاتحاد الأوروبي إنجازات متعددة، في شأن توحيد منهج التعامل مع موضوع الحقوق المختلفة للأجانب، وفرقت فيه بين نوعين من الأجانب، الأجانب الأوروبيين، والتي منحتهم اتفاقية إنشاء الاتحاد الأوروبي حقوقاً شبه متطابقة مع حقوق

«« Others are carryovers from past legislative schemes. For dtails refere to : Nancy Morawetz: The Invisible Border: Restrictions on Short-Term Travel for Noncitizens, New York University School of Law, N.Y.U. Public Law and Legal Theory Working Papers, Year 2006 Paper 37, (N.Y.:2006), p.3.

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٦.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٢٢٧.

(3) Richard A. Epstein, Op. Cit., p.p. (109-110 ).

المواطنة في أية دولة أوروبية، والأجانب ممن هم خارج نطاق دول الاتحاد الأوروبي، وهم الذين تنطبق عليهم صفة الأجنبي بالمعنى المراد من الدراسة هذه، حيث تضيق إلى حد واضح الحقوق الممنوحة لهم في دول الإتحاد، لتضطلع الدولة بصلاحيات واسعة للمنح والمنع في هذا الشأن، على عكس تقييد سلطاتها في شأن الأجانب من مواطني الإتحاد الأوروبي[1]، إلى الحد الذي جعل الإتفاقية تنص صراحة على بطلان أي قانون وطني لدولة من دول الإتفاقية، ينص على إيجاد أي تفرقة بين مواطني تلك الدولة، وغيرهم من مواطني دول الاتفاقية[2]، وهو ما يشكل من ناحية خطوة هامة، في تكريس مفهوم الجنسية الإقليمية بشكل اتفاقي، ولكن يجسد في نفس الوقت استمرارية المفهوم التقليدي في معاملة الأجانب، من غير دول الاتحاد الأوروبي، بنفس الأسلوب الفردي المتنوع الذي درج عليه العمل من قبل[3].

ويثور التساؤل، في إطار التناول السابق لطبيعة الوجود الأجنبي على إقليم الدولة في العصر الراهن، حول مدى صلاحيات المشرع الوطني في إقرار الحقوق للأجنبي عامة والطفل الأجنبي على وجه الخصوص، وأهمية دور العمل الاتفاقي الدولي لتنظيم العلاقات الاقتصادية والاستثمارات وغيرها، التساؤل الذي ترتبط إجابته بارتباط الدول بالتزامات جماعية أو ثنائية تنظم تمتع رعاياها بالحقوق في البلاد الأطراف في هذه الاتفاقيات، وجميعها علاقات تصب في بوتقة التضامن العالمي، الذي يعد ركيزة بارزة في فكرة التنظيم الدولي وأساس نشوء المجتمع الدولي الحديث، كما يعد أساس التطور المحتمل نحو عالم واحد[4]، وفي حال إذا لم يكن هناك مثل هذه الاتفاقيات الدولية، فكيف عولجت حقوق الأجانب في الدول المقيمين على إقليمها؟ وهو موضوع هذا المبحث الذي نتناوله في المطالب الآتية:

**المطلب الأول:** القيود الاتفاقية المتعلقة بمسألة حقوق الأجانب.

**المطلب الثاني:** القواعد العامة في إقرار وتنظيم حقوق الأجانب.

**المطلب الثالث:** حق الدولة في إبعاد الأجنبي.

****

(١) و قد اتجهت محكمة العدل الأوروبية European Court of Justice ECJ، بأحكامها أكثر من مرة إلى الضغط على الدول أعضاء الاتحاد للاتجاه إلى مزيد من التوسع في الحقوق البينية الممنوحة للأجانب من دول الاتحاد الأوروبي في أي دولة تابعة للاتحاد، و للمزيد من أحكام المحكمة، و دراسة هذا الموضوع في دول الاتحاد الأوروبي يرجع إلى:
CHRISTIAN JOPPKE: The Evolution of Alien Rights in the United States, Germany, and the European Union, In: T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p.p. (52-53 ).

(2) Article 7 of the E. E. C. Treaty prohibits any discrimination on grounds of nationality against Member States nationals, for more details refer to ; Peter Kaye, Op. Cit., p. 3.

(3) Ibid, p.p. (3-6).

(٤) محمد حافظ غانم، الأمم المتحدة، مرجع سبق ذكره، ص٢٠ و ما بعدها.

## المطلب الأول

## القيود الاتفاقية المتعلقة بمسألة حقوق الأجانب

### نظرة تاريخية على مسالة تمتع الأجنبي بالحقوق:

ينبئ التاريخ المعروف لبني البشر بقسوة التعاملات التي كان الأجنبي يلاقيها في الماضي في الجماعات القديمة، لأنه كان محروماً من الحقوق[1]، وقد اقتضى تطور الظروف وتعمق العلاقات بين الشعوب المختلفة التحول تدريجياً نحو الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية[2]. وقد أحدثت الثورة الفرنسية في هذا الصدد أثراً بالغاً عند إصدارها إعلان حقوق الإنسان وصدور دساتير الثورة التي تضمنت " الأساس القويم لحقوق الأجانب، ثم كانت الحرب العالمية الأولى التي كان من توابعها توجيه أنظار الدول وقتئذ إلى أهمية الحذر وتوخي الحيطة في مسألة دخول وخروج الأفراد الأجانب وإيجاد الرقابة الكافية عليهم من حيث دخولهم وخروجهم وإقامتهم بإقليم الدولة، مما دعا إلى تعميم نظام جوازات السفر"[3]، وبتطور العلاقات ونشوء الجماعات الدولية التي أخذت شكلاً أكثر تمدناً شيئاً فشيئاً، تنامت نظرة أكثر اعتباراً للأجنبي واكبت ازدياد الانتقالات من وإلى الإمبراطوريات والممالك المختلفة، الأمر الذي أخذ عشرات بل مئات من السنين ليتبلور في الشكل الذي هو عليه الآن من قيمة واحترام للأجنبي لعدة اعتبارات، يترأسها أنه إنسان له حقوقه وله شخصيته القانونية التي يجب احترامها، ومنها أن حقوق الإنسان قد ترسخت منذ بدايات القرن العشرين التي شهدت إرهاصات ظاهرة التنظيم الدولي، التي انطلقت شرارتها الأولى بإنشاء عصبة الأمم عام ١٩١٧، وعندما خرجت الأمم المتحدة إلى الوجود عام ١٩٤٥ كان ذلك إيذاناً ببدء نهضة واسعة للحقوق الإنسانية بصفة عامة ومنها حقوق الأجانب بالطبع، ثم توالت مفردات الشرعية الدولية التي أعلت قيمة الإنسان التي يتوجها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨.

وأسهمت الثورات المتتالية في الاتصالات والتقنيات المتطورة في الانتقالات إلى تقريب الحدود، وجعلت من آلاف الأميال شيئاً يسيراً، وقد دعم ذلك مبدأ الاعتمادية التبادليةReciprocal dependency[4]، بين مختلف الدول لتفرض واقع اليوم الذي يستحيل

---

(١) حفيظة السيد الحداد، الموجز، مرجع سبق ذكره، عام ٢٠٠٢، ص٣٨١.

(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦٣٣، انظر أيضا: عادل محمد خير، مرجع سبق ذكره، ص٣١ وما بعدها.

(٣) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٦٣٤.

(٤) و الاعتمادية التبادلية تتبلور أهميتها في عالم اليوم عن أي وقت مضى، و هي تتألف مع القوة لتشكل كيانات دولية هائلة لها من التأثير القدر العظيم على مقاليد العلاقات الاقتصادية الدولية، التي تشكل جوهر التعاون في عالم اليوم، و للمزيد في شأن الاعتماد المتبادل و صوره وتأثيراته يرجع إلى: جوزيف س. ناي الابن، المنازعة الدولية، النظرية و التاريخ، ترجمة أحمد أمين الجمل و مجدي الكاتب، (القاهرة: الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية، ١٩٩٧)، ص٢٣٣ و ما بعدها.

فيه على أي دولة أن تعيش منفردة ومنفصلة عن باقي أعضاء الجماعة الدولية[1]، فكان من المنطقي أن يكتسب البعد الوجودي للأجانب طابعاً أكثر احتراماً وتقديراً من قبل جميع الدول بلا استثناء، بل إن الأمر قد تجاوز مجرد القبول بالأجنبي إلى التباري في الترحيب به في الدولة، حين " تخول الدولة المستثمرين الأجانب، وعلى نحومباشر امتيازات خاصة لا يتمتع بها الاستثمار الوطني"[2].

وفي عالم تتجه فيه الدول للتعاون المشترك، يصبح تيسير تداول الحقوق بين الأفراد أمراً محورياً، يزيد من أهميته سباق محموم على المصالح بين الشركات متعددة الجنسيات [3]، يعد انعكاساً واقعياً للازدهار الذي حدث في مجال التعاون الدولي في عالم التجارة والأعمال[4]، ويفرز واقعاً بالغ التنامي من العلاقات الخاصة التي تتطلب لحمايتها دعم التشريعات المختلفة، بغض النظر عن كون أحد أطراف العلاقة أجنبياً، ولذا تعمد القوانين لمعالجة تلك المسائل بأسلوب متحضر يوفر الحقوق وييسر الحصول عليها في حال وجود أي منازعة، ومثال على هذا ما ذهب إليه القانون المدني الفرنسي بتقريره محاسبة أي مواطن على التزاماته أمام المحاكم الفرنسية، ولو كانت تلك التصرفات تمت مع أجنبي، أو خارج فرنسا[5].

**دور القيود الاتفاقية في معالجة مسالة تمتع الأجانب بالحقوق:**

سبق تناول التزام الدول بمراعاة الحد الأدنى بشأن الحقوق المقررة للأجنبي، طفلاً أم بالغاً، ولكن هذا الحد الأدنى ليس ملزما للدولة من حيث كونه سقفاً لتلك الحقوق، إذ أنه " ليس هناك ما يمنع الدولة بداهة من معاملة الأجانب فيها كلهم أو بعضهم معاملة ترقى فوق الحد الأدنى المقرر بمقتضى العرف الدولي فتلك مسألة داخلية تتمتع فيها الدولة بحرية طليقة ولا تستوحي في شأنها سوى مصالحها القومية واعتبارات المجاملة أو التضامن الدولي، وكلمة الحرية هنا تعني صلاحية بلا قيود للدولة في إعطاء الأجانب، وفقاً لمعاهدة دولية اتفاقية بينها وبين دولة أخرى أو أكثر، حقوقاً تزيد عن تلك المقررة لهم طبقاً لقواعد العرف الدولي كحد أدنى لتلك الحقوق المقررة لهم، وقد يصل الأمر إلى تخويل رعايا

»»

انظر أيضاً: أنطوني كينج: الثقافة و العولمة و النظام العالمي، ترجمة: شهرت العالم و هالة فؤاد محمد يحي، (القاهرة: مطبوعات مكتبة الأسرة، ٢٠٠٥)، ص (٥٠ــ٥٣).

(١) أحمد جامع، محمد حافظ عبده الرهوان، مرجع سبق ذكره، ص٧.

(٢) حفيظة السيد الحداد، الموجز، مرجع سبق ذكره، عام ٢٠٠٢، ص٣٩٠.

(٣) و قد أصبح من غير المقبول لأي دولة أن تتجاهل الدورالمؤثر لتلك الشركات، مع ازدياد تأثيرها على الاقتصاد العالمي بالإجمال، و على الدول فرادى، و قد خسرت دول العالم الثالث في الفترة من عام ١٩٦١ إلى عام ١٩٧٢ نحو ٦٠ مليار دولار من جراء إغراء العقول المتميزة بها و استقطابها من قبل تلك الشركات، و قد تنامى دورها اليوم بشكل أكثر و أكثر، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: علي إبراهيم: العلاقات الدولية في وقت السلم، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨)، ص٣٥٢ و ما بعدها.

(٤) مجد الدين عبد الرازق البنا: ترشيد إدارة الوقت في العمل الأمني(رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، ٢٠٠٣)، ص٣٣ و ما بعدها.

(5) French Civil code, (Act n° 72-626 of 5 July 1972), Article No. 10.

الدول المتعاهدة نفس الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون، بل وقد تسمح لهم بامتيازات تجاوز حقوق الوطنيين أنفسهم تشجيعاً للاستثمارات الأجنبية"[1].

وقد جرت الدول على العمل الاتفاقي في شأن الأمور التي تنظم التجارة البينية، والمعاهدات التي تنظم مسائل الإقامة، التي ينص بها على "تمتع التابعين للدولة المتعاقدة بحقوق معينة في إقليم الدولة أو الدول الأخرى المتعاقدة"[2]، كما أنه "خارج دائرة القيود التي تحد من حرية الدولة تنظيم مركز الأجانب لها مطلق السلطة في هذا التنظيم، ولها أن تميز بين الأجانب في المعاملة توسعة وتقييداً"[3]. والمعاهدات على النحوالسابق بما قد ترتبه من حقوق تزيد عن الحد الأدنى من الحقوق المقررة للأجانب ليس فيها أدنى مخالفة لقواعد القانون الدولي العرفي المتعلقة بتقرير الحد الأدنى للحقوق للأجانب، حيث إن هذا الحد الأدنى هو أقل ما يمكن أن تمنحه الدول إلى الأجانب المتواجدين على إقليمها، كما أنه "لا يصطدم مع المبادئ الدولية ما دامت الدولة قد كفلت لهم جميعاً المساواة المطلقة في نطاق الحد الأدنى للحقوق"[4].

ومن نافلة القول هنا أن نضيف كون الحقوق الناشئة عن المعاهدات الدولية لا يجب أن تحجب بشكل أو بآخر الحقوق المقررة كحد أدنى، فلا يجب أن تقيدها أو تقلص منها، ولكنها يمكن أن تزيد عليها وتعززها بسبل أكثر اتساعاً، أي أنها ـ المعاهدات ـ يجب أن تقبل في الإطار الايجابي في إضافة حقوق وليس في الإطار السلبي الذي ينتقص حقوق قائمة، وإلا تعد غير صحيحة وتصطدم بقواعد قانونية دولية، الأمر الذي يستتبع مسئولية الدولة أمام الجماعة الدولية قِبل من تمس بحقوقهم.

**أثر القواعد العرفية في معالجة مسألة تمتع الأجانب بالحقوق:**

اتجه فريق من الفقه إلى القول بإطلاق حرية الدولة في صياغة أبعاد تمتع الأجانب بالحقوق في إقليم الدولة، بلا قيد أو ضابط، "سوى التزامها باحترام تعهداتها في هذا الشأن بمقتضى المعاهدات والاتفاقيات الدولية"[5]. غير أن الفقه الغالب يرفض الانقياد وراء هذا الطرح، الذي يجافي ما اتفق عليه في العمل الدولي واصطلح على احترامه بصفة عامة بين الدول بعضها وبعض، مؤكداً أن حرية الدولة ليست طليقة في معاملة الأجانب خارج إطار المعاهدات والاتفاقيات الدولية كما تصور الرأي السابق، إذا تلتزم الدولة في إقليمها بحد أدنى من الحقوق لا يجوز النزول عنه وهو التزام يفرضه العرف الدولي، وارتكاناً على هذا يجب

(١) حفيظة السيد الحداد، الموجز، مرجع سبق ذكره، عام ٢٠٠٢، ص٣٨٤، ٣٨٥.
(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦٣٦.
(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٣٨٥.
(٤) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٥) يرجع في ذلك لإشارة حفيظة السيد الحداد، الموجز، مرجع سبق ذكره، عام ٢٠٠٢، ص٣٨٥.

قبول فكرة الحد الأدنى للحقوق التي تقررت للأجنبي في شأن تواجده وحقوقه المختلفة والسابق الإشارة إليها، "وقد جاء تشكيل القواعد الدولية المقررة للحد الأدنى من الحقوق المعترف بها للأجانب نتيجة تطور الفكر الإنساني وضرورات التعامل الدولي"(١).

والثابت، بعيداً عن السجالات الفقهية، أن الدولة توازن عادة بين مصالحها في تقدير هذه الأمور، وتتعامل بشكل واقعي مع ظاهرة الوجود الأجنبي على أرضها، بل وتسعى الدول إلى إدماج هذا الوجود، حالة ما إذا كان غير قانوني، في إطار من الشرعية الرسمية، وما يعنيه ذلك من تمتعه بالحقوق التي يتمتع بها المواطن العادي، وكندا تعد مثلاً إيجابياً لهذا، فعلى حين تقدر بعض الإحصاءات الوجود غير الشرعي بكندا على أنه يتراوح بين ٥٠ ألف نسمة- ٢٠٠الف نسمة(٢)، لعدم وجود إحصاءات رسمية بعددهم، إلا أن الدولة تسعى جاهدة لإكساب تواجدهم طابع الشرعية حتى يتمتعوا بكافة حقوق المواطنة هناك(٣)، أما بالنسبة لليابان، فتذهب الإحصاءات الحديثة نسبياً، إلى تواجد عدد (١,٥١٢,١١٦) أجنبيا مسجلاً ومقيماً باليابان، أي أن الرقم يعكس المسجلين رسمياً فقط، والرقم الحقيقي، أكبر من هذا بكثير(٤).

****

## المطلب الثاني

## القواعد العامة في إقرار وتنظيم حقوق الأجانب

تختلف الدول في شأن تنظيم مراكز الأجانب بها، وليس من ريب في كون الدولة توفق أوضاع الأجانب فيها بالأسلوب الذي تتحقق معه مصالحها الوطنية، وإذا كانت العلاقات الدولية في القرون التي أفلت قد اكتنفتها أفكار السيادة، فإن عالم اليوم أصبح يسير بخطى حثيثة في اتجاه تنمية وتشجيع التواجد الأجنبي على إقليم الدولة(٥)، وظاهرة الوجود الأجنبي يجسد بشكل ما، ليس فقط تطلعات الأفراد لحياة أفضل، بل أيضاً، وبشكل أكثر إلحاحا في الكثير من الأحيان، طموحات الدول في دعم العلاقات مع باقي الدول الأخرى بغرض تحقيق مصالحها الوطنية، وعليه فإن منظور المصلحة الوطنية قد انتقل خلال العقود التي ولت، نقلة نوعية بادية الوضوح تجاه استقطاب الأجانب في بوتقة الدولة، أياً كانت

(١) حفيظة السيد الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص٣٨٦.

(2) Ontario Council of Agencies Serving Immigrants, Op. Cit., p. 6.

(3) Ontario Council of Agencies Serving Immigrants, Op. Cit., p.p. (6-8).

(4) Atsushi Kondo, Op. Cit., p 9.

(٥) و الناحية التعليمية قد تكون سبباً للتواجد الأجنبي بشكل مكثف على إقليم الدولة، وتشير الإحصاءات إلى أن أعداد الطلبة الأجانب الذين يدرسون بالجامعات بدولة كندا على سبيل المثال قد قفز من ٣٦,٧٥١ طالباً في عام ١٩٨٠ إلى ١٣٣,٠٢٢ في عام ٢٠٠١، انظر:

Chona Iturralde& Colleen Calvert: Les étudiants étrangers au Canada 1980 – 2001, (Montreal: Recherche et Statistiques Strategiques, 2003), Table 8, p. 77.

الأسباب، ومثال ذلك ما فعله القانون الياباني، من إقراره للحقوق الاجتماعية للأجانب المقيمين باليابان، والتي كان يمنحها فقط للوطنيين، ولكن بعد انضمام اليابان للمعاهدات الدولية الحقوقية، قامت بتغيير قانونها ليتوسع في تلك الحقوق[1]. فالدول في هذا الصدد تتنوع مشاربها وفقاً لظروف كل دولة على حدة، فمنها من يجنح إلى التضييق نسبياً[2] ومنها من يميل إلى التوسع، ولكن كأصل عام أصبح الوجود الأجنبي جزءاً بارزاً من خريطة البنية السكانية لأي دولة في عالمنا المعاصر[3]. ويعد الاستثمار هو أكثر صور التواجد الأجنبي ترحيباً من أي دولة لاعتبار ذلك إضافة إيجابية في رصيد الأداء الاقتصادي للمجتمع، على حين تعد بعض صور التواجد غير مرغوبة، لتحميلها دولة الإقامة لأعباء اقتصادية، وتتذمر منها الجماعات المحافظة الداعية للاستئثار بثروات البلاد وحجبها عن الدخلاء، ومنهم اللاجئون، وطالبو اللجوء السياسي والمهاجرون غير الشرعيين[4].

ويبين من مدارسة أسلوب المشرع في مختلف الدول في التعامل مع مسألة حقوق الأجانب أن هناك عدة مستويات من التعاملات التي تسود غالباً في هذا الصدد كوسائل اصطلح على نهجها في مختلف الدول وهي بصدد تناولها لحقوق الأجانب التي نتناولها على النحو التالي:

**أولاً - مبدأ تشبيه الأجانب بالوطنيين:**

وهو سبيل الدول عادة في تمييز الأجانب، فترفع درجة الحقوق التي تمنحها لهم إلى المستوى الذي يتمتع به الوطنيون، والمثال على ذلك ما يتمتع به الطلبة الفرنسيون الدارسون بجامعات إقليم كيبيك الكندي، وهم يشكلون نحو ٨٠% من الطلاب الفرنسيين الموجودين بكندا كلها، حيث يعامل هؤلاء الطلاب كالمواطنين الكنديين في شأن مصروفات الدراسة والتعليم أثناء وجودهم بالمقاطعة، ويوفر هذا عليهم دفع الرسوم والمصروفات التي يتحملها الأجانب، وتزيد عن تلك المطلوبة من المواطنين[5].

---

(1) Atsushi Kondo, Op. Cit., p. 17.

(٢) و يكون التضييق لظروف اقتصادية أحياناً و منها مشكلة البطالة مثلاً، التي تستدعي تكريس إمكانات الدولة لوطنييها قبل التوسعة في حقوق العمل للأجانب، ففي مصر مثلا بلغت مخرجات التعليم في العشر سنوات الأخيرة نحو ٦,٧ مليون خريج منهم ما بين ١,٤٧: ١,٩ مليون عاطل، و تبلغ نسبة البطالة بين خريجي التعليم المتوسط٧١% و فوق المتوسط ٩% و التعليم العالي ١٧%، و تركزت البطالة في التعليم العالي في خريجي التجارة و الآداب و الآثار و الزراعة، و في ظل هذه النسبة، فمن الطبيعي أن تتشدد مصر في التصريح بالعمالة الأجنبية التقليدية التي لا تسبب إضافة إيجابية للاقتصاد المصري، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى خالد محمد الزواوي، مرجع سبق ذكره، ص١٥ و ما بعدها.

(٣) حفيظة السيد الحداد، الموجز، مرجع سبق ذكره، عام ٢٠٠٢، ص٣٩١، و تجد الدعوة إلى فتح أبواب الهجرة على مصراعيها أمام العمالة الأجنبية المهاجرة من يدعمها بقوة، فقد أكدت بعض الدراسات الاقتصادية أن العائد من هذا الانفتاح سوف ينعكس بالزيادة على الدخل الإجمالي العالمي مجتمعا بنسبة من ١٣% إلى ٦٧%، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Ana Maria Iregui, Efficiency Gains From the Elimination of Global Restrictions on Labour Mobility, (Bogotá, Colombia, Estudios Económicos, Banco de la República, July 2002).

(٤) و تواجد السياح مرحب به عادة، و الطلبة للعلم كذلك، و إن كان التواجد للتعليم يستغرق مدة زمنية أطول دائما من تلك الخاصة بالسياحة، فالطلبة في كندا مثلاً تتراوح مدة إقامتهم بالنسبة للطالب ١,٩١ عام، و ١,٧٩ للطالبة، في إحصاءات عام ٢٠٠٣، و زادت مدة الإقامة عن تلك التي قدرت في عام ١٩٨٠ و كانت للطالب ١,٥٥ و للطالبة ١,٣٣ انظر في التفصيل:
Chona Iturralde et Colleen Calvert, Op. Cit., Table 6, P. 75.

(5) Chona Iturralde et Colleen Calvert, Op. Cit., p. 9.

وتتبع الدول هذا النهج في الفروض التي تقتضي مصلحتها الوطنية " السخاء في معاملة الأجانب تشجيعاً لهم على القدوم إلى إقليمها والتوطن أو الإقامة فيه"(١)، وبالطبع فإن امتداد المنح للمساواة مع الوطنيين لا يعني مساواة الأجانب أيضاً بهم في الالتزامات، وهو ما يتعين فهمه في إطار أسباب المنح التي تقتضي التشجيع وليس التنفير(٢)، والمثال الأوضح على ذلك ما تنتهجه دولة كندا كدولة جاذبة للهجرة الأجنبية، حيث تشجع التواجد الأجنبي على أرضها(٣)، وخاصة نوعيات معينة منه، مع تقبل المجتمع الكندي لهذا الأمر، وترحيب السلطات الرسمية به، ووضع الضوابط اللازمة للسيطرة على أسلوب وطبيعة ونوعية الأفراد الذين تقبل بهم الدولة في إقليمها(٤)، كما تأتي هولندا أيضاً في مقدمة الدول التي تمنح حقوقاً واسعة للأجانب المقيمين على أرضها، فحتى عام ١٩٩٧، كان يوجد (٦٨٠,٠٠٠) أجنبي يعيش في هولندا وهم يشكلون نحو(٤%) من سكانها البالغ تعدادهم نحو(١٥,٦٠٠,٠٠٠) نسمة، منهم (١٢٠,٠٠٠) شخص ولدوا بها، و(١٤٩,٠٠٠) من الأجانب التابعين لدول أخرى تابعة للاتحاد الأوروبي، و(٩٦,٠٠٠) أجنبي قدموا من المغرب، و(٩١,٠٠٠) أجنبي من تركيا، وغيرها، ويشكل الهولنديون من أصل أجنبي نحو(١,٤٣٤,٠٠٠) مواطن أي ما يشكل نحو(٩%) من التعداد الإجمالي للسكان هناك، نظراً لما تمنحه من تسهيلات للأجانب الموجودين بإقليمها(٥).

كما نهج للمشرع الكازاخستاني نفس النهج في حماية حقوق الأجانب المقيمين إلى حد التشبيه بالوطنيين حين نص على" أن يتمتع مواطنو الدول الأخرى وعديمو الجنسية المقيمون على إقليم كازاخستان بكافة الحقوق والحريات المنصوص عليها بالدستور، ما لم يستثن أي منها بمقتضى القانون"(٦).

**ثانياً - التعامل المميز مع دولة أجنبية معينة:**

ويسمى هذا الوضع بشرط الدولة الأولى بالرعاية The most favored Country

---

(١) حفيظة السيد الحداد، الموجز، مرجع سبق ذكره، عام ٢٠٠٢، ص٣٠٣.

(٢) للمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى: حفيظة السيد الحداد، الموجز، مرجع سبق ذكره، عام ٢٠٠٢، ص٣٩٣ و ما بعدها.

(3) Canada has experienced unprecedented growth in the number of foreign students in recent years. At the end of 2001, there were over 130, 000 foreign students in Canada, rising from almost 57, 000 in 1990 and 37, 000 in 1980, The principal source countries for foreign students are increasingly concentrated in the East Asian region, including South Korea, China, Japan and Hong Kong. In 2001, these countries accounted for 43 percent of foreign students studying in Canada, for more details: Chona Iturralde et Colleen Calvert, Op. Cit., p.p. 6-15.

(٤) للمزيد حول قوانين الجنسية و الهجرة لكندا يرجع إلى: Le dépôt dans la Collection électronique على مواقع:

- http://www.collectionscanada. ca/collectionelectronique/003008-200-f. html.
- http://www.canadiana. org/citm/specifique/lois_e. html.
- http://www.cic. gc. ca/english/skilled/notice-passmark.html.

(5) Atsushi Kondo, Op. Cit., p. 33.

(6) Article 6, The Law of the Republic of Kazakstan dated December 20, 1991 #1017-XII.

Clause، بمقتضى هذا المبدأ يتمتع رعايا دولة معينة بمعاملة تفضيلية عن باقي الرعايا الأجانب وفقاً للاتفاقية مبرمة بين الدول المعنية وتتقرر فيها حدود هذه الأفضلية، ويقتضي هذا المبدأ أن يكون هناك مستوى أعلى لرعايا دولة أجنبية ما، ثم تأتي الدولة الملتزمة وتقرر لدولة أخرى شرط المعاملة بنفس ظروف التميز في التعاملات الذي يلقاه رعايا الدولة الأولى، وتتعلق تلك التسهيلات عادة بالأنشطة التجارية وحصص المنتجات الأجنبية المقرر دخولها للسوق المحلي وغيرها من الأنشطة التي تتداخل فيها العلاقات الاقتصادية بين الدول بعضها وبعض[1]. ويعد شرط الدولة الأولى بالرعاية قديماً نسبياً، حيث "استخدمته الدول منذ عهد بعيد فقد منحه الولاة في الدول الشرقية لرعايا الدول الأوروبية بقصد تشجيعهم على القدوم إلى بلادهم للتجارة، وكان مرتبطاً في ذلك العهد بالحقوق الشخصية للتجار"[2].

ويفترض شرط الدولة الأولى بالرعاية "وجود ثلاث دول: الدولتان الموقعتان على المعاهدة المتضمنة للشرط وهما الدولة الملتزمة به والدولة المستفيدة منه على النحو الذي بيناه، ودولة أجنبية عن المعاهدة وهي الدولة الأكثر رعاية أي الدولة التي يتمتع رعاياها بأفضل معاملة يلقاها رعايا دولة أجنبية لدى الدولة الملتزمة بالشرط، وهذه الدولة الأخيرة لا شأن لها بالعلاقة التي تربط كلاً من الدولة الملتزمة بالشرط والدولة المستفيدة منه"[3]. ويقترب عملياً من فحوى شرط الدولة الأولى بالرعاية ما دأبت عليه بعض الدول من إقرار تيسيرات خاصة لرعايا دولة معينة أجنبية عنها أو مجموعة دول، على نحو يجعل هؤلاء الرعايا في وضع أفضل من غيرهم من الأجانب، ومثال ذلك ما يستمتع به الأجنبي الأوروبي من تسهيلات وشروط ميسرة عن تلك المطلوبة من الأجنبي غير الأوروبي، وذلك لتشجيع الأجانب المنتمين لدول أوروبية للحصول على الجنسية الاسترالية، وقد أسس المشرع الاسترالي هذا التيسير على قدرة هؤلاء الأجانب الأوروبيين على التوافق مع الحياة باستراليا والانخراط السلس في المجتمع الأسترالي والأنظمة القائمة بها بشكل أسرع من الأجانب غير الأوروبيين[4].

**ثالثاً - التبادل الدبلوماسي أو الاتفاقي Diplomatic Reciprocity:**

ويشترط وفقاً لهذا النوع من العلاقات أن تكون هناك معاهدة دولية تربط الدولتين المعنيتين

(1) fore more specialized information on this topic, refer to: http://www.answers.com/topic/most-favored-nation-treatment & Japanese Ministry of Economy on: http://www.meti.go.jp/english/

(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٣٨٧

(٣) حفيظة السيد الحداد، الموجز، مرجع سبق ذكره، عام ٢٠٠٢، ص٣٩٨.

(٤) و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Ann Mari Jordens; Alien to Citizen, Settling Migrants in Australia 1945-1975, Australian Archives, (Sydney: Allen and Unwin press, 1997), p. 218.

ضمن باقي أطراف المعاهدة الدولية، بمبدأ المعاملة بالمثل، أي يتعهد كل طرف بتوفير معاملة لرعايا الطرف الآخر تتفق وتتماثل مع تلك التي يتلقاها رعايا الطرف الأول في إقليم الطرف الثاني[1].

**رابعاً - التبادل التشريعي** Legislative Reciprocity :

ووفقاً لهذا النوع من التبادل تقوم الدولة عادة باشتراط أن تقرر الدولة الأخرى لرعايا الطرف الأول نفس المعاملة التي قررتها هي في تشريعها لتمتع الأجانب من رعايا الطرف الثاني، أوما اصطلح بعض الفقه على تسميته بمبدأ "التبادل التشريعي"[2]. وقد يرد شرط التبادل التشريعي في قوانين الدولة أو يقرر وفقاً لمعاهدة دولية، " ويتميز هذا الشرط عن شرط التبادل الدبلوماسي الذي يتطلب إبرام معاهدة وهو الأمر الذي لا يتسنى تحقيقه بسهولة، فضلاً عن أن شرط التبادل التشريعي يعد أكثر ضمانة من حيث وجود قانون يعترف للأجانب بالحق"[3]، ومن أهم الأمثلة على هذا الاتجاه، ما ذهب إليه التشريع الفرنسي، من إعطاء حقوق متسعة للأجانب الموجودين على أرض فرنسا، تكاد تطابق مع حقوق المواطنين، شريطة المعاملة بالمثل، وذلك في شأن الحقوق المدنية عامة، وهو ما يشير إليه التشريع المدني الفرنسي بنصه" يتمتع الأجانب المقيمون بفرنسا بنفس الحقوق المدنية الممنوحة للفرنسيين في تشريعات الدول التي ينتمي إليها هؤلاء الأجانب"[4].

**خامساً - التبادل الواقعي** Pragmatic Reciprocity :

وهو يعني أن الدولة تنظر من حيث ما جرى عليه العمل مع الدول الأخرى إلى كيفية تعامل تلك الدول معها وبناءً على هذا تقيس الدولة معاملة رعايا الدولة الأخرى بنفس المعيار للتعامل، ولا يشترط هنا أن يكون التعامل وفقاً لمعاهدة أواتفاق دولي يربط الدولتين، مثلما كان الأمر عليه في التبادل التشريعي، بل يقتصر الأمر هنا على المعاملة الفعلية في غير وجود اتفاق أو معاهدة، ومثال ذلك ما أوردته نص المادة (٢٠) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨، والخاصة بتولي الوظائف العامة في مصر، والتي أجازت تعيين أشخاص عرب، غير مصريين، شريطة المعاملة بالمثل في شأن تولي الوظائف العامة، وهنا تكون معاملة الأجنبي مخصصة ببعض الظروف التي يتم صياغتها في إطار أجواء مشتركة بين عدة دول، بينها رابطة معينة[5].

****

(١) للمزيد من التفصيل يرجع إلى حفيظة السيد الحداد، الموجز، مرجع سبق ذكره، عام ٢٠٠٢، ص٤٠٩.
(٢) حفيظة السيد الحداد، الموجز، مرجع سبق ذكره، عام ٢٠٠٢، ص٤١٠.
(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٣٩٠.
(4) French Civil code, (Act n° 72-626 of 5 July 1972), Article 10.
(٥) أنور أحمد رسلان، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٩ و ما بعدها.

## المطلب الثالث

## حق الدولة في إبعاد الأجنبي

**تعريف الإبعاد:**

يعد الإبعاد Exclusion حقاً ثابتاً للدولة في إقصاء من تراه مستحقاً لذلك عن إقليمها، وقد عرفه بعض الفقه بأنه عمل بمقتضاه تنذر الدولة فرداً أو عدة أفراد من الأجانب المقيمين على أرضها بالخروج منها وإكراههم على ذلك عند الاقتضاء[1].

ويعد حق الإبعاد أحد النتائج الضرورية التي تجسد سيادة الدولة على أراضيها[2]، فيجوز للدولة أن تقوم بإبعاد الأجنبي عن إقليمها، ولها في ذلك صلاحية تقرير أي من التصرفات أو المخالفات التي يقترفها الأجنبي تستوجب الإبعاد، حيث إن "حق الأجنبي في الاستقرار بإقليم الدولة يرد عليه قيد أساسي مستمد من حق الدولة في البقاء والمحافظة على كيانها وسلامتها، وهذا الحق يخول الدولة سلطة إبعاد كل أجنبي يهدد سلامتها وذلك بالرغم من عدم انتهاء مدة الإقامة المصرح له بها"[3]، ولكن على الدول ألا تشتط في هذه الصلاحية حتى لا يكون ذلك على حساب حقوق الأجانب المشروعة.

كما يكون للدولة أن تخرج الأجنبي من أرضها "بتسليمه لدولة أخرى وفقاً لأحكام تسليم المجرمين (Extradition) في قانونها الداخلي أو المتفق عليه في معاهدة دولية "[4].

**طبيعة الإبعاد Nature of Exclusion:**

أسس الفقه التقليدي "الإبعاد" على فكرة السيادة المطلقة للدولة باعتباره "عملا من أعمال السيادة"[5]، وهو ما يعطي الدولة بشأنه سلطة تقديرية مطلقة، بلا قيد، بيد أنه في الفقه الحديث، وفي ضوء اتجاهات الحماية المتنامية لحقوق الإنسان، سواء أكان وطنياً أم أجنبياً، أياً كانت جنسيته أو عمره، فقد عدل الفقه عن هذا المنحى، دعماً لحقوق الفرد في مواجهة سلطات الدولة، بما يحفظها عليه ويمكنه من الدفاع عن نفسه قبل الأجهزة الرسمية في الدولة المعنية بعلاقات الفرد المختلفة، ومنها الجنسية ومركزه وحقوقه بصفة خاصة[6]. فالإخراج، كما عبر

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٣١؛ صالح عبد الزهرة الحسون: حقوق الأجانب في القانون العراقي، (بغداد: دار الآفاق الجديدة، ١٩٨١)، ص١٥٥.

(٢) مصطفى العدوي: النظام القانوني لدخول و إقامة و إبعاد الأجانب في مصر و فرنسا، ( رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٤)، ص٤٤٦.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦١٧.

(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٢٣٢، و انظر أيضاً: أشرف وفا محمد، مرجع سبق ذكره، ص٣٣٢ و ما بعده.

(٦) يرجع في هذا المعنى إلى كل من: فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٢٣٢.

عنه بعض الفقه، لم يعد حقاً مطلقاً للدولة وإنما أصبح مقيداً بما يتعلق بأمنها ومصالحها[١].

ويخضع الإبعاد، على ذلك، إلى الرقابة القضائية، وذلك باعتباره "عملاً من أعمال الإدارة "التي تخضع فيها السلطة التنفيذية إلى رقابة القضاء، ومن ثم فإذا تعسفت الإدارة في استعمال سلطتها في إبعاد أحد الأجانب كان له أن يلجأ إلى القضاء الوطني للطعن في قرار الإبعاد[٢]، " وإن كان الإبعاد في ذاته متصلاً بالسيادة إلا أنه لا مغبة في أن يخضع الإجراء الذي يباشر به الإبعاد لرقابة القضاء مما يوفر ضمانة لحقوق الأفراد"[٣]، ويقتصر الإبعاد على الأجانب فقط، فليس من الجائز أن تبعد الدولة رعاياها، فإبعاد الوطني يكون بالنفي إلى أي مكان خارج إقليم الدولة.

**أسباب الإبعاد:**

يمكن رد أسباب الإبعاد في القواعد العامة بين الدول المختلفة إلى طائفتين من الأسباب، وهما:

**الطائفة الأولى - أسباب متعلقة بالقانون العام وهي:**

١. الحكم على الأجنبي في جريمة من الجرائم العادية.
٢. التسول والتشرد.
٣. حياة الفساد والفجور.

**الطائفة الثانية - تتعلق بالأسباب السياسية وهي:**

١. التجسس على الدولة المقيم فيها الأجنبي.
٢. المؤامرات والدسائس التي يشارك فيها الأجنبي المقيم.
٣. الأعمال الفوضوية والتحريض على أعمال ضارة بالدولة[٤].

وليس من شك في اعتبار الإبعاد عقوبة جنائية توقع على الأجنبي، بل هو أشد من العقوبة الجنائية، حيث إنه يرتب "القضاء على كافة مصالح المُبعد بإقليم الدولة والمساس بحياته الخاصة وروابطه الأسرية"، ولذا يستنكر الفقه الحديث قيام الإبعاد على أسباب مرنة تفسح المجال لأعمال السلطة التقديرية للإدارة[٥].

---

(١) صالح عبد الزهرة الحسون، مرجع سبق ذكره، ص ١٦٣ و ما بعدها.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٣.
(٥) صالح عبد الزهرة الحسون، مرجع سبق ذكره، ص ١٦٨ و مابعدها؛ فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع.

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن الإبعاد، على ما سبق، يتسم بقدر غير خاف من الجسامة والإضرار بحياة ومصالح الطفل الأجنبي، والبالغ أيضاً، وعليه فليس من شك في أن التمسك بحقوق الفرد المختلفة، وحماية حريته وحياته ومصالحه المتنوعة، التي كفلتها الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، تقتضي أن يتم الإبعاد في أضيق نطاق ممكن، وأن تتولاه السلطة القضائية وأن يكون في شكل حكم قضائي، يستند إلى أسباب مادية قابلة للإثبات، وذلك لضمان الموضوعية وعدم الشطط في التوسع في تطبيق هذا الحق للدولة.

**آثار الإبعاد:**

يعد الإبعاد قراراً عقابياً، ولذا فالآثار التي تترتب عليه يجب أن ينظر إليها من حيث إحداثها للنتيجة التي أرادها المشرع، وهي الردع للشخص المُبعد نفسه، والأهم منه وهو الردع العام، الذي يتحقق بنشر تلك القرارات، فيعيد من تسول له نفسه بالمخالفة حساباته، ليعرف أن الدولة بسلطاتها لن تتهاون مع تلك المخالفات[1]. وإذا ما صدر قرار الدولة بالإبعاد يتعين على الفرد الأجنبي مغادرة إقليم الدولة في أقرب وقت ممكن، ويجب السماح له باتخاذ الترتيبات اللازمة له للمغادرة حفاظاً على حقه، ويكون عليه الالتزام بالقرار في إطار المدة المحددة بالقرار التي يتوجب فيها المغادرة.

وتنص التشريعات في العادة على اعتبار التهرب من تنفيذ قرار الإبعاد جريمة يعاقب عليها الأجنبي بالحبس، فإذا استمر الأجنبي في الإقامة بالإقليم بعد قرار الإبعاد أو عاد إليه بالمخالفة لهذا القرار "فإنه يقع تحت طائلة القوانين الجنائية، فإذا استوفى العقوبة استبعد ثانية"[2].

**تأثير القاصر أو الطفل على قرار الإبعاد:**

ليس هناك شك في كون الإبعاد يرتب آثاراً بالغة السوء على الأطفال والقصر، تلحق بهم بالضرورة من جراء إبعاد آبائهم، ولعل ذلك يكون منطلقاً لتروي الأنظمة في تقرير الإبعاد، كما أن هناك بعض التشريعات التي تحيط هذه المسألة بعناية مدققة عندما يكون القرار ماساً بطفل أو بقاصر، ومن ذلك القانون الفرنسي الذي يحظر إقرار الإبعاد لأبوي القاصر إذا اكتسب الجنسية الفرنسية، حيث يستفيد الوالدان من حق الإقامة لرعاية القاصر الذي يحق له الإقامة باعتباره من الوطنيين[3].

---

(١) سالم جروان على أحمد النقبي، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٠ و ما بعدها.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٤؛ انظر أيضاً: سالم جروان على أحمد النقبي، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٥ و ما بعدها.

(٣) أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٢٩٩.

ولا يقتصر أثر وجود أطفال قصر على مسألة الإبعاد أو الطرد على حالة كون القاصر يحمل الجنسية الفرنسية، بل يمتد ليشمل حالات غير ذلك، حيث ينظر إليه القضاء باعتباره تهديداً لمصالح الطفل، ومن ذلك ما حكمت به محكمة ليون بفرنسا في حكمها الصادر في ١١ يونيو١٩٩٦ بإلغاء قرار الطرد المتخذ تجاه الأم لأن ذلك يؤدي إلى حدوث مخاطر بالنسبة لابنتيها القصر المتواجدتين في فرنسا[١].

****

(١) المرجع السابق، نفس الموضع .

## المبحث الثاني

## المركز القانوني للطفل الأجنبي

## في القواعد العامة

لم تعد الدول مطلقة الحرية في تحديد الحقوق التي تعطيها للأجنبي على أرضها، بل إنه في بعض الأحيان قد يعطى الأجنبي في دولة ما حقوقاً تفوق تلك التي تمنحها الدولة لوطنييها، في حالة إذا كانت الدولة تعطى لمواطنيها حقوقا أقل من تلك التي تقررها الدول في العالم المتمدن للمواطنين فيها[1]، وقد أفردت أنشطة الجماعة الدولية لهذا الموضوع الهام جزءاً لا بأس به من اهتماماتها، أسفر عن صدور كل من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذين يعيشون فيه[2]، وأيضاً الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرة وأسرهم[3]، ويأتي على قمة الحقوق المقررة للفرد، أياً ما كانت جنسيته، حقه في الحفاظ على حياته وسلامته الجسدية، وهو حق أصيل للفرد، ولو كان أجنبياً يقع على عاتق الدولة حمايته وعدم تهديده، وحقه أيضاً في سلامة أمواله وممتلكاته من السرقة والاعتداء[4]، وهي ترتبط بواجب الدولة حيال المقيمين على ترابها وليس بجنسية هؤلاء الأفراد.

ونتعرض في هذا المبحث لطائفة الحقوق التي تعارفت الدول على إعطائها للأجنبي، بغض النظر عن تلك الكوكبة من الحقوق اللصيقة السابق ذكرها، وغير المرتبطة بالجنسية أو المواطنة، والطفل كإنسان، يخضع من حيث المبدأ لنفس هذه الحقوق، وقد تزيد أو تقل عن تلك المقررة للفرد البالغ، وفقاً لنوعية هذه الحقوق، والمرحلة العمرية التي يكون فيها

(١) و هي حالة مستهجنة للتفرقة لصالح الأجنبي، ففي بعض دول العالم الثالث، يتم معاملة الأجانب، و خاصة ممن يحملون جنسيات دول بعينها، مثل الولايات المتحدة و كندا و فرنسا، بمعاملة تفضيلية، تفوق بكثير التي يتلقاها المواطن العادي في نفس دولته، و هذا يعزى لتردي وضع حقوق الإنسان في تلك الدول، الأفريقية غالبا، و قد شهد الباحث إحدى تلك الممارسات، عندما دعي لإلقاء بعض المحاضرات عن دور الأمم المتحدة في المنازعات المسلحة، بمعهد كوفي أنان لدراسات السلام في إحدى دول وسط غرب أفريقيا، و أثناء توجه السيارة لمقر المعهد، وكانت تقل خمسة محاضرين، ثلاثة من كندا، و أمريكي، و الباحث، وكانت تطلق سرينة الشرطة، فيسارع المواطنون بإخلاء الطريق المزدحم والسير، و عندما تقاعست إحدى السيارات الخاصة، ما كان من الضابط المرافق للمجموعة، و هو من أهل تلك الدولة، إلا أن قام بصفع السائق على وجهه، و توجيه أقذع الشتائم إليه، و هو ما استهجنه كل من كان حاضراً.

(٢) صدر هذا الإعلان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار ١٤٤/٤٠ المؤرخ في ١٣ ديسمبر ١٩٨٥، انظر وائل أنور بندق: التنظيم الدولي لحقوق الإنسان(الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤)، ص٧١ و ما بعدها.

(3) International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families. Adopted by UN General Assembly resolution 45/158 of 18 December 1990.

(٤) و لذلك فالقانون يجرم الاعتداء على الأفراد، و تهديد سلامتهم و يسبغ عليهم حمايته، و دوره هنا جزء من التزام الدولة الأصيل بسيادة القانون على أرضها، و يتجلى هذا الالتزام في تشريع القوانين التي تكفل الحماية المناسبة لحياة الأفراد على إقليمها، أو ما يسمى بحق الفرد في سلامة جسمه، و مرتبط بهذا حقه في سلامة حياته بصفة عامة، و سلامة ممتلكاته، و هي الحقوق المحمية بمقتضى قانون العقوبات في الدول المختلفة، و يستوي في التمتع بهذه الحقوق المواطن مع من يحمل الجنسية الأجنبية، لارتباطها بالتزام الدولة الأصيل بحماية من هم على إقليمها من أشخاص، و للمزيد في الحقوق يرجع إلى: حسنين عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١)، ص١٢١و ما بعدها؛ عبد الرحمن محمد خلف: جرائم الاعتداء على الأموال، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦)، صفحات متعددة.

الطفل، كما نتناول الالتزامات التي يقررها المشرع الوطني على الأجانب المقيمين على إقليم الدولة، وعلى الطفل أيضاً فيما يمكنه أداؤه منها، أما ما دون ذلك فيحملها عنه وليه أو القائم عليه، وهو ما سوف نتبعه في التناول المتسلسل للموضوع وفقاً للمطالب التالية:

**المطلب الأول:** تعريف الطفل الاجنبي

**المطلب الثاني:** الحقوق العامة الطفل الأجنبي.

**المطلب الثالث:** الحقوق الخاصة للطفل الأجنبي.

****

## المطلب الأول

## تعريف الطفل الأجنبي

لا تنشأ العلاقة ذات الطابع الدولي إلا إذا كان أحد أطرافها على الأقل أجنبياً، أو كان محل العلاقة نفسه أجنبياً، كأن يتفق إنجليزيان على عمل مشروع تجاري في مصر، فالجنسية وإن اتحدت إلا أن محل العلاقة يعد أجنبياً، وسوف نقصر إطار البحث هنا على الطرف الأجنبي في العلاقات الدولية، وذلك تمهيداً لتناول ما له وما عليه قبل القوانين الوطنية، وهو ما اصطلح الفقه على تسميته بمركز الأجانب، فمن هم الأجانب؟

**أولاً: تعريف الشخص الأجنبي:**

تقتصر التشريعات المختلفة عادة على تبيان من هم الوطنيون من الأفراد، سواء أكانوا مقيمين على أرضها أم مقيمين في دول أخرى، وذلك "دون أن تعنى بتحديد من هو الأجنبي"(١)، ولذلك فإن تحديد من هو الأجنبي يتم عادة بطريقة سلبية، بمعنى أن من ليس وطنياً يعد بالضرورة أجنبياً، وعليه فقد عَرَّفه بعض الفقه بأنه "كل فرد لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للتمتع بجنسية الدولة "(٢)، كما عرف بعض الفقه الأجانب بأنهم "الأفراد الذين لا ينتمون للدولة نتيجة عدم توافر الشروط اللازمة لتمتعهم بجنسيتها"(٣).

إلا أن هناك بعض القوانين التي خرجت على هذا النمط بإعطاء تعريف لمن هو أجنبي، ومنها القانون الياباني للأجانب والذي عرف الأجنبي بأنه"كل فرد لا يحمل الجنسية اليابانية"(٤)، والقانون الأمريكي الذي عرفه بأنه"كل شخص ممن لا يعد من مواطني

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٣.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص٢٢٤.
(٣) مفيد شهاب: القانون الدولي العام، المصادر و أشخاص القانون الدولي العام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥)، ص١٢٤.
(4) This law was issued on 1952 under the title: Act No. 125 of 1952 &added Latest Amendment by Law No. 134 of 1999 Known as Aliens act, for more details refere to: Justice Ministry of Japan official web site: http://www.moj. go. jp/ENGLISH/information/tarl-01. html

الولايات المتحدة الأمريكية"[1]، كما عرفته موسوعة مايكروسوفت العالمية بأنه"الشخص المقيم بإقليم دولة ما بينما هو مواطن لدولة أخرى"[2]. أما بالنسبة للإعلانات الحقوقية، فيعرف الأجنبي في المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذين يعيشون فيه بأنه "أي فرد يوجد في دولة لا يكون من رعاياها"[3]. واستناداً إلى هذه التعريفات، فإن الأجنبي هو من لا يحمل جنسية الدولة، سواءً أكان هذا الشخص مقيماً على أرضها أم بالخارج، وبالطبع فإن الأجنبي وفقاً للتعريف لا يشترط فيه أن يكون متمتعاً بجنسية معينة، فيمكن للأجنبي أن يكون عديم الجنسية، أو متعدد الجنسية.

**تعريف الأجنبي في التشريع المصري:**

لم يتضمن قانون الجنسية المصري ٢٦ لسنة ١٩٧٥ تعريفاً للأجنبي، وكما أن التشريعات السابقة للجنسية لم تتعرض لذلك المفهوم أيضاً، ولكن القانون ٨٩ لسنة ١٩٦٠ المنظم لدخول وإقامة الأجانب بالبلاد، في مادته الأولى قد تناول هذا التعريف بقوله " يعتبر أجنبياً في حكم هذا القانون كل من لا يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية"، ولذا فقد اعتد المشرع المصري بالجنسية المصرية كمعيار للتفرقة بين الوطني والأجنبي[4].

**تعريف الباحث:**

يرى الباحث أن الأجنبي هو "كل شخص لا ينتمي إلى الجماعة الوطنية لدولة ما ولا يحمل جنسيتها". وفيما يتعلق بالطفل الأجنبي، فمن البديهي أنه لا يوجد تعريف فقهي أو تقنيني له، وهو ما يردنا إلى التعريف السابق للأجنبي عامة لنستمد منه تعريف الطفل الأجنبي، فكل طفل غير وطني هو طفل أجنبي، وهذا يعني أن تحديد الطفل الأجنبي يتم من خلال تحديد الطفل الوطني بمعرفة قانون الدولة. وعليه يمكن أن نعرف للطفل الأجنبي استنادا إلى تعريف الطفل الوطني بأنه: " كل شخص يقل عمره عن ثمانية عشر عاماً ولا يحمل جنسية الدولة ".

---

(1) The United States immigration law farther distinguishes, on the one hand, between immigrant and resident aliens, who are permitted permanent residence and who are expected to proceed to citizenship, and, on the other hand, nonimmigrant aliens, who like students, tourists, diplomats, and temporary workers—are admitted only for temporary periods and are expected to return to their countries of origin. This distinction is crucial because different regimes of alien rights apply to both, with significant movements of rights expansion (and contraction) limited to the category of resident aliens, for more details please refer to; T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p. 38.

(2) Microsoft Encarta Encyclopedia, Electronic Version, (U. S. A., Microsoft Corporation, 2002), CD. 1, under title" citizenship".

(٣) وائل أنور بندق: مرجع سبق ذكره، ص٧٦ و ما بعدها.

(٤) مصطفى العدوي، مرجع سبق ذكره، ص٢ و ما بعدها.

والطفل كإنسان، له ما للإنسان عامة من حقوق وله قدر من الرعاية الذي يجب أن تقوم عليه الدولة، وذلك في الإطار العام الذي يحكم التعامل مع مركز الأجانب ككل، ويكفل له الحد المقبول من الرعاية والاهتمام اللذان يجب أن يتناسبا مع حداثة سنه وقصور قدراته. ويختلف الأمر في الفرد الأجنبي البالغ عن الطفل الأجنبي، بما يجعلنا نتنبه إلى عدم الاتساق الكامل وراء التعريف العام للأجنبي على نحو ما سبق[1]، حيث إن تحديد الوعاء العمري للطفل قد يختلف من دولة لأخرى، تبعاً لعدة اعتبارات، هنا قد تثور مشكلة تتعلق باختلاف سن الطفل بين نظامين قانونيين، لذا فإن تعريف الطفل الأجنبي لا يجب أن ينفرد به قانون القاضي الوطني، حيث إنه في مسائل منازعات الأحوال الشخصية يتعين الرجوع إلى جنسية الشخص الطرف في المنازعة، فإذا كان الطفل طرفاً في منازعة تعين على القاضي الاستناد إلى قانون دولة الطفل، ليس فقط للتطبيق على الواقعة محل المنازعة ولكن أيضاً في الاستناد إلى تعريف الطفل وفقاً لهذا القانون الأجنبي الذي ربما يعطي للطفل سناً أكبر أو أقل من قانون دولة القاضي[2].

**ثانياً - شرط تمتع الطفل الأجنبي بالحقوق:**

يشترط لكي يتمتع الطفل الأجنبي بالحق في دولة ما "أن يقره له قانون الدول التي يريد التمسك به فيها"[3]. وعلى الرغم من الانتقاد الموجه من الفقه المعاصر لمنطق التفرقة بين البشر على أسس الجنسية والانتماء السياسي[4]، إلا أن هذا لا ينال من استقرار حقيقة أن الدولة هي التي تحدد تمتع الأجانب بالحقوق على أرضها اتساعا وضيقا، وفقاً لاعتبارات مختلفة تمليها ظروف كل دولة على حدة[5]، وإذا كانت الدول عادة تتمتع بحرية واسعة في هذا المجال، إلا أننا يتعين أن نشير لكون العلاقات الدولية في عالم اليوم لم تعد تسمح بتلك الحرية الواسعة، حيث فرضت بعض الظروف تأثيرها على هذه الحرية، مثل

(1) Convention on the Rights Child, Article 1, on the web site: http://www.ohchr. org/english/child.
وإلى موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الاتساقي، مرجع سبق ذكره، ص٥٣٩ و ما بعدها.

(٢) على أنه يتعين أن يراعى، إذا كان القانون الأجنبي ينزل بالسن إلى مستوى أقل من القانون الوطني، ألا يضار الغير الذي يتعامل مع هذا الفرد متصورا أنه بالغ، وذلك شريطة أن تكون الظروف المحيطة بهذا الشخص لا تنبئ بكونه طفلاً، أو غير كامل الأهلية، وفقاً لقانون الدولة التي يعيش فيها، و سوف يرد هذا الموضوع بالتفصيل في جزء لاحق من الدراسة.

(٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٥٩٤.

(٤) انظر في تفصيل هذا النقد:
Seyla Benhabib, Op. Cit., p. 155.

(٥) في هذا الإطار عمدت الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٩٦، تحت ضغط من الإعتبارات المالية المتحفظة، و من معارضي منح المهاجرين لحقوق متساوية مع الوطنيين، و التي تدعو لتقليص حقوق المهاجرين من غير الأمريكيين، تلك المتعلقة بالضمان الاجتماعي التي كانت مقررة لهم من قبل، مما أدى إلى انتهاج الكونجرس لقانون يقلص تلك الحقوق، و في الوقت ذاته ييسر دخول هؤلاء المهاجرين إلى الجنسية الأمريكية، مما يجعلهم مواطنين أمريكيين، و يخرجهم من طائفة الأجانب، و في هذا العام وحده، و بمقتضى هذا القانون تم منح الجنسية الأمريكية لعدد مليون فرد من المهاجرين القانونيين للبلاد، و للمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى:
Randal Hansen & Patrick Weil, Op. Cit., p. 85 Et. Seq.

مبدأ المعاملة بالمثل، والالتزامات الدولية التبادلية بالحد الأدنى من الحقوق، والالتزامات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية والحماية المقررة لها في كل دولة، وكذا المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بهذا الشأن، وذلك كله معززاً بالقواعد العرفية الأقدم نسبياً من كل ما سبق، ثم لا يتعين أن نغض الطرف عن أهمية أن تقوم الدول، وخاصة النامية منها، بعمل مراجعة شاملة لنظمها الاقتصادية، في ضوء احتياجاتها الماسة للوجود الأجنبي ذي الطابع الاقتصادي[1]، وهو سبيلها الأكثر فعالية للخروج من دائرة الضيق الاقتصادي، وما يستلزمه ذلك من إنشاء آليات تعاونية بينها وبين الدول الأخرى، فضلاً عن الالتجاء للتكتلات الاقتصادية لتحقيق التكامل الاقتصادي بينها، وكل هذا يستتبع تبني نظم جاذبة لرأس المال، الوطني منه والأجنبي[2].

والطفل الأجنبي، باعتباره إنساناً، ينطبق عليه الضوابط التي تحكم علاقات الأجانب في الدولة، ويسري عليه ما يسري على مركز الأجنبي عامة، وقد أقر العرف الدولي منذ وقت طويل نسبياً حداً أدنى للحقوق التي يتمتع بها الأجنبي على إقليم الدولة[3]، وفي تأكيد ذلك قررت المادة الثانية من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالاختصاص القضائي الملحقة بمعاهدة لوزان في ٢٤ يوليوعام ١٩٢٣، وجوب معاملة رعايا الدول المتعاقدة الموجودين في إقليم تركيا وفقاً لما يقضي به العرف الدولي، ويضاف إلى هذا أيضاً الكثير من المعاهدات والاتفاقات الدولية، ومنها معاهدة التجارة المنعقدة بين الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا في ٢٨ديسمبر من عام ١٩٢٣[4]. ويصير جلياً مما سبق أن مقولة حرية الدول المطلقة في تقرير مراكز الأجانب فيها أضحت غير مقبولة على إطلاقها، وتخالف مقتضيات التعاون الدولي في عالم اليوم.

****

## المطلب الثاني

## الحقوق العامة للطفل الأجنبي وفقاً للقواعد العامة

### الضمانات الدولية للحقوق العامة للطفل الأجنبي:

يتضمن إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذين يعيشون فيه سقفاً للحقوق العامة التي يتعين على دولة الإقامة أن توفرها لكل فرد أجنبي، والطفل

---

(١) ففي أيسلندا على سبيل المثال تلعب العمالة الأجنبية الدور الأوضح في المشروعات التعدينية و الإنشاءات، للحد الذي يجعلها تزيد عن العمالة الوطنية في التعداد، و هذا يعكس القبول و الترحيب بالوجود الأجنبي المنتج و الإيجابي لمصالح الدولة، انظر في التفصيل:
Organization for Economic Co-operation and Development: Economic Surveys, Iceland, (U. K., OECD, 2006), p. 31

(٢) ماجد إبراهيم علي: قانون العلاقات الدولية، (القاهرة: د. ن.، ٢٠٠٥)، ص٢٤٠.

(٣) أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ص٣٧٩ و ما بعدها.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٦.

بالطبع يسري عليه النص على إقليمها، وهذه الحقوق هي:

١- الحق في الحياة والأمن الشخصي، وألا يتعرض أي أجنبي للاعتقال أو الاحتجاز على نحو تعسفي، إلا بناءً على الأسباب المحددة في القانون ووفقاً للإجراءات الواردة فيه[١].

٢- الحق في الحماية من التدخل التعسفي أو غير القانوني في الخصوصيات أو العائلة أو السكن أو المواصلات.

٣- الحق في المساواة أمام المحاكم بأنواعها وأمام سائر الهيئات والسلطات المختصة بإقامة العدل والحق، عند الضرورة، في الاستعانة مجاناً بمترجم شفوي في الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى التي ينص عليها القانون.

٤- الحق في اختيار زوج وزوجة وفي تأمين أسرة.

٥- الحق في حرية الفكر والرأي والضمير.

٦- الحق في الاحتفاظ بلغتهم وثقافتهم وتقاليدهم.

٧- الحق في تحويل المكاسب والمدخرات وغيرها من الأصول النقدية إلى الخارج مع مراعاة أنظمة النقد المحلي[٢].

**طبيعة الحقوق التي تمنح عادة للأجانب الأطفال:**

تعتبر الحقوق الذاتية Les droits subjectifs هي وحدها، كما يرى بعض الفقه، الحقوق الفعلية التي يمكن المطالبة بها أمام القضاء، إذا لم تقم الدولة بتوفيرها للأجنبي القاصر، أما الحقوق الثقافية والاجتماعية والاقتصادية فإن توفيرها للشخص ليس مؤكدا، ذلك أن الأمر يتوقف على مدى قدرة الدولة من الناحية الاقتصادية على توفير الخدمات بها"[٣]. وينعين على الدولة الإقرار بالشخصية القانونية للأجنبي، لكي ترتب له حقوقاً أو تحمله بالتزامات، والتزام الدولة بالاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية يستوجب التزامها بأن تكفل له احترام هذه الشخصية وعدم العدوان عليها[٤]، كما يلاحظ على تلك الحقوق أنها وإن منحت للأجانب بصفة مخصصة في هذا الإعلان، إلا أنها هي نفسها الحقوق العامة الممنوحة للفرد في مفردات الشرعية الدولية، وفي هذا تأكيد على صفتها الشمولية، التي تجعلها تمنح للإنسان عامة، بغض النظر عن كونه مواطناً أو أجنبياً.

ويندرج تحت إطار الحماية أيضاً تناول المواد (١٤-١٦) من اتفاقية حقوق الطفل لحقوقه

---

(١) و يكتنف حماية حياة الإنسان وجسمه مبدآن، أولهما عدم قابلية جسم الإنسان للتقويم بالمال نظراً لسموه، و الثاني مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان، و الذي بمقتضاه لا يجوز بتاتاً المساس به، للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: حسام الدين كامل الأهواني: المدخل للعلوم القانونية، مقدمة القانون المدني، الجزء الثاني، (القاهرة: د. ن.، ١٩٩٩)، ص٢٥ و ما بعدها.

(٢) المادة الخامسة من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من موطني البلد الذين يعيشون فيه، انظر في التفصيل وائل أنور بندق، مرجع سبق ذكره، ص٧٦ ما بعدها.

(٣) أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٣٠١.

(٤) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦١٠.

في حرية الفكر والوجدان والدين، وعدم جواز تقييد هذه الحريات بما يجاوز مقتضيات الضرورة في المجتمعات الديموقراطية، حيث إن هذه الحماية تشمل الطفل الأجنبي مع غيره من الأطفال، وتسري هذه الالتزامات في حق جميع الدول الأطراف في الاتفاقية.

على أن هذه الطائفة من الحقوق والضمانات ذات الطابع الدولي لا تقدح في سلطة الدولة في تنظيم نوعية ومدى الحقوق التي تمنحها للفرد الأجنبي المقيم على أرضها، وهي من الصلاحيات غير المتنازع فيها، وكون هذه السلطة تخضع لبعض الاعتبارات، مثل التزامات الدولة أمام المجتمع الدولي باحترام التزاماتها الدولية، لا ينفي ما للدولة من صلاحية واسعة في هذا الشأن[1]، حيث إن مسألة تمتع الأجنبي بالحقوق تخضع لقانون الدولة التي يراد التمسك بها فيها دون أي قانون آخر[2]، إلا أن الإطار العام للتمتع بحقوق الانسان، وهو جزء من قواعد القانون الدولي العام المتعلقة بقواعد قانون حقوق الإنسان، يضع تنظيماً للتمتع بالحقوق الأساسية، يتصف بالعمومية، ويخص أحياناً بعض الأفراد بحماية مخصصة لتجنب الإجحاف بهم، ومن هؤلاء يأتي الأجنبي.

كما تعد حقوق الأجانب من الأمور التي تعتبرها الدول من عناصر الجذب والتشجيع للأجانب للقدوم والإقامة بالدولة بغرض الاستثمار والسياحة وخلافه، وقد شهدت معظم دول العالم اليوم حقوقا للأجانب ما كان لهم أن يتصوروها في الماضي، مثل حقوق التملك الكامل للعقارات بلا قيود[3]، وحقوق التحويل المالي غير المقيد من وإلى البلاد بلا تدخل من قبل الدولة[4]، والإعفاءات الضريبية الواسعة لمدد زمنية تصل إلى عشرين عاماً لا تنطبق عليهم خلالها الضرائب المقررة على معظم طوائف الوطنيين، والحق المطلق في التصرف في أرباح استثماراتهم، وغيرها كثير من الحقوق التي لم تكن مقررة من قبل[5].

---

(١) المادة ٧٩ من الاتفاقية الدولية لحقوق العمال المهاجرين و أسرهم، مرجع سبق ذكره.

(٢) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٥٩٥.

(٣) و لعل ما ذهب إليه بعض الفقه من أن التدخل المؤسسي الشمولي المتمثل في معاهدات جماعية لا يكون مجدياً في شأن قواعد قانون التنازع بنفس درجة جدوى تدخل الدول المشكلة للاتحاد لتعديل قوانينها الداخلية لتيسير الالتقاء مع القانون الآخر عند التنازع، و ذلك لكون قانون التنازع يمس علاقات الأفراد البينية التي تتجاوز إطار الدولة الواحدة، و هي عادة علاقات لا تتدخل فيها الدولة بمبناتها الرسمية، ما لم تحدث مشكلات تغير من طبيعتها الخاصة الفردية، الأمر الذي يدعو إلى نشاط تشريعي للمشرع الوطني بهدف تبني قواعد منهجية تتسع للأجانب وتقر بتعاملاتهم وفقاً لإطار قانوني منضبط يوفق بين الاعتبارات الوطنية و اعتبارات التعاون و العلاقات الناشئة تحت مظلة الاتحاد، وللمزيد في هذا السياق يرجع إلى:
Fabrizio Cafaggi& Walter van Greven, Op. Cit., p. 109.

(4) For more details on the rights of Non-status immigrants and the legal ones, please refer to Ontario Council of Agencies Serving Immigrants, Op. Cit., p.p. (1-6).

(٥) و يتضح هذا الانفتاح بصورة أكثر جلاءً في البلاد النامية، التي انطلقت نحو الانفتاح الاقتصادي، وما يترتب عليه من فتح الحدود للنشاط عبر الوطني، بشكل متسع، و لكن من ناحية أخرى، لا تزال الدول الغنية، دول العالم الأول، تمسك بمعصا التحكم بشكل واضح، للسيطرة على حدودها، لما يعنيه تواجد الفرد الأجنبي على أراضيها من حقوق تترتب له مباشرة، و تظل، في المناخ العادي للحياة، زراع القانون الوطني من التعامل بحرية مطلقة معهم، كما ينبغي أن نشير إلى أن تلك الدول أقل لهفة على الانفتاح الاقتصادي على العالم الثالث، لثرائها و قوة اقتصادها، ورغبتها في عدم إطلاق الهجرة خارج إطار السيطرة حفاظاً على الرخاء النسبي الواضح لمواطنيها، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى رجب عبد الحكيم سليم، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٠ و ما بعدها.

وأياً كانت حدود هذه السلطة للدولة في تقنين حقوق الأجانب فقد اصطلح الفقه والعمل الدولي على ضرورة توافر عدة حقوق للأجانب، ومنهم الأطفال، على إقليم الدولة التي يقيمون عليها، وهذه الحقوق تتمثل في حقوق دخول الدولة والإقامة بها، وكذا مغادرة الدولة عندما يرغب الطفل الأجنبي في ذلك، والحق في الحرية الشخصية وحرية الفكر، وكذا حق الطفل في الإفادة من المرافق العامة، وأخيراً نتعرض لمدى إمكانية تمتع الأجانب بالحقوق السياسية.

****

## الفرع الأول

## الحق في قبول الأجنبي في إقليم الدولة ومغادرتها

### أولا : حرية التنقل حق أصيل للإنسان :

إذا كانت الحريات والحقوق تشكل ضرورة وجوبية، لا يعيش بدونها الإنسان كريماً، فإن حرية التنقل والإقامة تتبوأ من تلك الحريات الموضع الأكثر مساساً بكيان الإنسان(١)، وقد تعارفت القواعد الدولية المختلفة على السماح للأفراد بالتنقل من دولة لأخرى، أكان ذلك لسبب اقتصادي أو علمي، ثقافي، صحي، أو ديني، أو أي سبب آخر، ولكن كانت الدولة المعنية دائماً تملك أمر المنح في شأن التقرير والتنظيم لهذه الحقوق(٢)، وهذا يشكك في طبيعة بعض هذه الحقوق كحق، وأنها مجرد صلاحية تعطيها الدولة لمن تشاء وتمنعها عمن تشاء، مثل التصريح بدخول الدولة للحصول على درجة علمية معينة، حيث يظل الأمر في النهاية رهيناً بتصريح من السلطة المعنية بالدولة، الأمر الذي يخرج هذه الأمور من طائفة الحقوق ويدخلها في نطاق الصلاحيات المقيدة، فكلمة حق في ذاتها تعني المقدرة غير المشروطة بموافقة الآخرين للتمتع به، وهنا يثور التساؤل عن مدى حق الفرد الأجنبي في الدخول إلى إقليم الدولة والإقامة وبها، وما هي ضوابط هذا الحق(٣)؟

ويتعين بداية الإشارة إلى كون حرية التنقل والإقامة من الحقوق المقررة للإنسان،

---

(١) مصطفى العدوي، مرجع سبق ذكره، ص٣.

(٢) عادل محمد خير، مرجع سبق ذكره، ص١٥١ و ما بعدها؛ أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٢٩٩.

(٣) و حق الدولة في تنظيم و تقنين أسلوب دخول الأجانب لها أمر تقرره قواعد القانون الدولي، و هو منصوص عليه في الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين و أسرهم، المادة ٧٩و التي تنص على:

"Nothing in the present Convention shall affect the right of each State Party to establish the criteria governing admission of migrant workers and members of their families. Concerning other matters related to their legal situation and treatment as migrant workers and members of their families, States Parties shall be subject to the limitations set forth in the present Convention.

الوطني أو الأجنبي، في المعاهدات الدولية، العالمية والإقليمية[1]، فلا خلاف في طبيعتها الملزمة، ولكن يتصل الأمر هنا بمدى تقبل الدولة واحترامها لتلك الحقوق، وتلك مسألة أخرى. والدولة وإن كانت تتمتع بالحرية في تنظيم هذه الحقوق، إلا أنها ملزمة بقيود يفرضها عليها القانون الدولي، فينبغي عليها مراعاة الحد الأدنى منها، ذلك الحد الذي يتفق مع ما له من شخصية قانونية، "فالشخص الأجنبي ولو كان قاصراً هو في النهاية إنسان، يتمتع بالشخصية القانونية"[2].

**ثانياً: طبيعة حق الأجنبي على إقليم الدولة:**

يعد القانون بقواعده المختلفة أداة تعبير صادقة عن المجتمع في احتياجاته وتطلعاته، ولذا يتعين أن يستجيب لمقتضيات الواقع، وضرورات المرحلة الزمنية التي يعيشها المجتمع في أي مكان[3]، وفي شأن حقوق الأجنبي، انشق الفقه إلى فريقين على النحوالتالي:

**١ -مذهب السيادة المطلقة:**

ينتصر المنادون بهذا المبدأ لفكرة السيادة المطلقة للدولة على إقليمها، فالدولة لها حق مطلق في المنح والمنع للفرد الأجنبي من الدخول إلى إقليمها، واستنادا إلى ذلك التوجه "لا يمكن القول بوجود أي حق للأجنبي في دخول إقليم الدولة"[4]، وبمقتضى هذا الرأي "للدولة أن تحدد مركز الأجانب حسب ما تراه دون أن تتقيد في ذلك بأي قيد"[5]، وعلى ما يبدو لهذا الرأي من تشدد في توجهه الذي يخالف ما تتطلبه مقتضيات التعاون التبادلي بين الدول المختلفة، إلا أنه يتفق في مضمونه مع ما دعا إليه البعض من توخي الحذر والاستعداد ببدائل لمواجهة تبعات ظاهرة العولمة بما لها من تأثير بعضه سيء وبعضه غير ذلك، حتى على المجتمعات الغنية[6]، وبعض الدول ما زالت تسير على تلك النظرية، مثل اليابان، حيث لا يعطي قانونها المتعلق بالهجرة والتحكم في اللاجئين أي حق للأجانب في الدخول للبلاد، وقد صدر حكم المحكمة العليا اليابانية يتضمن أن "المادة (١/٢٢) من الدستور الياباني، بينما تعطي الحق للمقيمين على الإقليم في الإقامة والتحرك فيه، إلا أنها لا تقرر ضمانات تتعلق بتقرير أي حق للأجانب في دخول البلاد، فطبقاً لقواعد القانون الدولي العام

---

(١) تنص عليه المادة ١٢ من العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية، و المادة ١٢ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، و في تفصيل ذلك يرجع إلى: مصطفى العدوي، مرجع سبق ذكره، ص١٥ و ما بعدها، و أحمد جاد منصور: الحماية القضائية لحقوق الإنسان، (رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، عين شمس، القاهرة، ١٩٩٧)، ص١٦٣ و ما بعدها.

(٢) أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٠.

(٣) رجب عبد الحكيم سليم، مرجع سبق ذكره، ص٣.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٩.

(٥) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٥٩٨.

(6) Jane Cruikshank: Economic Globalization, A Need for Alternate Visions, University of Regina, Canadian Journal of University Continuing Education, Vol. 22, No. 1, (Canada, Spring, 2004).

العرفية، يكون للدولة الحرية الكاملة في تنظيم قبول الأجانب على إقليمها، وذلك ما لم يكن هناك معاهدة خاصة بهذا الشأن"[١].

**٢ - مذهب التعاون الدولي:**

يرى الاتجاه الآخر الأمر من منظور التنظيم الدولي القائم على التعاون الوثيق بين أعضاء الجماعة الدولية، "فالتعاون بين الدول واطراد التجارة الدولية يستلزم السماح للأفراد بالانتقال من دولة إلى أخرى، ومن ثم لا يجوز لدولة أن تمنع رعايا الدول الأخرى من الدخول إلى إقليمها"[٢]، وأن تمتع الأجنبي بالحقوق "ليس مجرد منحة من الدولة بل هو حق مصدره القانون الدولي العام، يرتكز على أساسين: أولهما أن الدول المتمدينة تكون جماعة دولية، وسيادة الدولة على إقليمها داخل هذه الجماعة نسبية وليست مطلقة، وثانيهما النظر إلى الفرد باعتباره إنساناً، وبصرف النظر عن الدولة التي يتبعها يقتضى الاعتراف له بالتمتع ببعض الحقوق، وذلك لأن الفرد حقيقة ملموسة لها وجودها واستقلالها"[٣]، وقد أسهم في تعضيد هذا الاتجاه، ما أحدثته ظاهرة العولمة من آثار سياسية، أهمها إضعاف سلطة الدولة والانتقاص من سيادتها، حيث بات مبدأ سيادة الدولة في المجتمع الدولي على أساس المساواة بين الدول موضع للشكوك، وخاصة بالنسبة إلى الدول التي تمد يدها للحصول على معونات اقتصادية أو حماية عسكرية[٤].

**حرية التنقل والإقامة في ظل اتحاد الدول الأوروبية:**

يتضح من أنشطة مجلس دول أوروبا اتجاهاتها الداعمة لهذا الحق في العديد من الاتفاقيات التي أبرمتها في هذا الصدد وعنت بها الطفل بشكل محدد، ومنها اتفاقية التواصل بخصوص الطفل، Convention on Contact concerning Children[٥]،التي أبرمت في إطار المؤتمر الأوروبي الثالث حول قانون الأسرة الذى انعقد في مدينة Cadiz بأسبانيا في الفترة من ٢٠ إلى ٢٢ أبريل ١٩٩٥، بعنو ان " مستقبل قانون الأسرة" family law in the future، وعكست توجه الدول الأوروبية المختلفة نحو المزيد من الدعم لحقوق الطفل، وتحديداً حقه في التجول ودخول الأقاليم الأخرى غير دولته، وهي خطوة أخرى على طريق إزالة الحدود الجغرافية بين الدول الأوروبية بخلاف كونها خطوة واسعة أخرى نحو

---

(1) Atsushi Kondo, Op. Cit., p. 14.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) و للمزيد يرجع إلى: عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٥٨٩.

(٤) محمد أبو زيد محمد، مرجع سبق ذكره، ص١٤٧، وانظر في حتميات العولمة: أنطوني كينج، مرجع سبق ذكره، ص٥٠ وما بعدها.

(٥) و للحصول على مزيد من التفاصيل و النص بالكامل للاتفاقية يرجع إلى:
http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=144&CM=8&DF=28/01/2006&CL=ENG&VL=1.

مزيد من الحماية والدعم لحقوق الطفل في العالم المتمدين، آخذة في اعتبارها استمرارية اصطباغ العلاقات الأسرية بالتحول تجاه العولمة، في إطار أوروبا الموحدة، ومدركة لكون مسألة حق دخول الأفراد وخاصة الشباب والأطفال إلى الدول الأوروبية المختلفة يصبح شيئاً فشيئاً ذا طابع محلي بين الدول الأوروبية، الأمر الذي يفرض مزيداً من العمل على مجلس أوروبا لتيسير هذه المسألة، ولذا فالمؤتمر أوصى مجلس أوروبا بتحسين آليات التعاون الدولي وبخاصة في شأن حق دخول الأطفال إلى الدول المختلفة من أجل إنشاء ضمانات لعودتهم بعد انتهاء فترة الدخول(١).

وقد تدعمت تلك الخطوة بخطوات أخرى، تعكس ميلاً نحوالتيسير على الأجانب، في الدخول شرعياً إلى دولة من دول الاتحاد، ومن ذلك ما أعلنه مفوض حقوق الإنسان للاتحاد الأوروبي، في إعلان الحقوق المتصلة بالأجانب، عن حق أي أجنبي عند وصوله إلى حدود دولة عضو بالاتحاد، أن يعامل باحترام، ولا ينظر إليه باعتباره مجرماً، ومن يوجد شك حول حقه في الدخول للبلد، يجب إعطاؤه الحق في سماع دفاعه في جلسة يحضرها مترجم للغته إن احتاج لذلك، على أن تتكفل دولة الوصول بذلك، وإن لزم الأمر تتولى هذه الدولة تيسير التقدم بطلب اللجوء السياسي، ويعد إرجاع طالب اللجوء عند الدخول The practice of refoulement مرفوضاً(٢)، وكقاعدة عامة، لا يجب إخضاعهم لتقييد الحركة restrictions on freedom of movement، والتخلي عن احتجازهم، بتقرير بدائل تكفل الإشراف عليهم(٣).

وعلى النحوالآخر، فالدولة لها الحق في المنح أو المنع للأجانب من الدخول إلى إقليمها، إذا كان في دخوله إقليمها أي مساس بمصالحها المختلفة، فيمكن للدولة مثلاً أن تمنع دخول الأفراد القادمين من إقليم معين لإصابة سكانه بمرض معد(٤)، على أنه "يجب على الدولة ألا تقوم بأي تمييز مجحف برعايا دولة أجنبية معينة إذ أن ذلك يتنافى مع مبدأ المساواة بين الدول"(٥)، واستنادا إلى ما سبق فالدولة لها أن تمنع الأجنبي من الدخول إلى إقليمها، ولكن إلى الحد الذي لا يتجاوز ما تقتضيه مصالحها والتزاماتها الدولية قبل باقي

---

(١) و للمزيد حول هذا المؤتمر يرجع إلى النص الكامل بالإنجليزية:
Convention on Contact concerning Children, (ETS No. 192), Explanatory Report, on: http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL.

(2) Non-refoulement is a principle in international law that concerns the protection of refugees from being returned to places where their lives or freedoms could be threatened.

(3) Commissioner for Human Rights, recommendation on Aliens, 19 September 2001, concerning the rights of aliens wishing to enter a Council of Europe member state and the enforcement of expulsion orders, Volume 1, 2001, THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS SYSTEM.

(٤) و مثال ذلك ما قررته بعض الدول من منع طائراتها و سفنها من الدخول لبعض الدول التي ضربها مرض أنفلونزا الطيور في أواخر عام ٢٠٠٥ و أوائل العام ٢٠٠٦.

(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٠.

الدول "لأن هذا المنع لا تقتضيه المحافظة على بقائها، بل إنه ضار بها، وليس لها أن تمنع الأجانب من الدخول إلى إقليمها على أساس الجنسية، فترفض قبول وطنيي دولة معينة، لأن هذا المنع يخل بمبدأ المساواة بين الدول"(١).

وقد جرت الدول على تصنيف الأجانب الوافدين إليها ومعاملتهم بناءً على هذا التصنيف، فالسياحة كنشاط تشجعه أي دولة، لها تسهيلات في الدخول عادة، فهي إقامة مؤقتة وتدر دخلا على الدولة، كما أن فضلها لا يغبن من النواحي الاقتصادية والثقافية والسياسية لقدرتها في التأثير على العلاقات والروابط الخارجية، فكل سائح يعد سفيراً لبلاده في دولة السياحة، وتؤدي السياحة أيضاً إلى تنشيط الحركة التجارية وضخ عملات صعبة في موارد الدولة، بما يضفي عليها أهمية ظاهرة البيان(٢)، كما يأتي دخول الدولة بغرض الاستثمار، على قمة الوجود الأجنبي المرغوب من أي دولة، وكذا الاستشفاء وحضور المؤتمرات، أما الدخول بغرض الإقامة أو العمل، فتتشدد فيه الدول عادة، وفقاً لظروفها المختلفة.

**مسألة التنقل والإقامة موضوع عالمي الطابع:**

ولا شك أن أسباب تشعب العلاقات الفردية بشكل يتجاوز إطار الدولة قد تنامت إلى حد بالغ العمق، فنرى اليوم دخول الأجانب بغرض السياحة، وتلقي العلم، وإعطاء الخبرات للبلد المزور، والعمل به، وحضور المؤتمرات العلمية وورش العمل، والمهرجانات الدولية الفنية والثقافية، والاستثمار، وغيرها الكثير من الأمور التي تقتضي النظر إلى وجود الأجانب على إقليم الدولة باعتباره جدثاً طبيعياً وليس من قبيل الاعتداء على خصوصية هذه الدولة، وذلك بما لا يخل بالطبع بالحق الأصيل للدولة في حماية مصالحها بشكل يوفق بين أغراض الحماية ومقتضيات الحياة الدولية في عالم اليوم الذي يستحيل فيه على أي دولة مهما بلغت قدراتها أن تعيش منعزلة تماماً عن العالم الخارجي. وليس من شك أن الإحصاءات الحديثة عن حجم تواجد العنصر البشري الأجنبي عامة، تفصح عن تجاوز تواجد الأجانب، مرحلة المنع القسري التحكمي للدول بمراحل، حيث يوجد أكثر من ١٥٠ مليون أجنبي، منهم العمال المهاجرون، واللاجئون، وطالبو اللجوء السياسي، والمهاجرون الدائمون، وغيرهم على مستوى دول العالم المختلفة(٣).

**حدود حق الدولة في تنظيم الدخول للإقليم:**

للدولة أن تنظم الأسلوب الذي يتم به دخول الأجانب إلى إقليمها، ولها في ذلك وضع

---

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦١٢.
(٢) أحمد محمد أحمد مليجي، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٠.
(3) UN Human Rights web site on: http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/view01/B87E9E85C7147498C1256CEF00385E50?opendocument,19.03.2003.

الإجراءات التنظيمية التي تكفل السيطرة على حركة الدخول الأجنبي لإقليمها، وقد استقر العمل بين الدول على اتباع عدة إجراءات منها: استخراج تأشيرات أو فيزا لدخول البلد المراد، ويتم ذلك من خلال جواز سفر ساري يتم عليه التأشير بالفيزا، وقد يكون منحها بمقابل مادي تحدده وفقاً لظروفها، وللدولة الحرية في ذلك وفقاً لما يتراءى لها ويحقق هدف السيطرة والتحكم المناسب في منافذ البلاد، ويمكن لها الدخول في اتفاقات ثنائية أو إقليمية بهدف تنظيم هذا الأمر إقليميا[1]، ومثال ذلك اتفاقية الشنجن Schengen بين الدول الأوروبية[2]، وأيضاً القانون الصيني بشأن التعامل مع الأجانب ، الذي يحدد صلاحيات الدولة في تنظيم مسألة دخول الأجانب عبر الحدود الرسمية والسيطرة على ذلك بالأدوات القانونية المناسبة[3]. كما إن الدولة لها الحق في التقييد الكمي للعدد المسموح له "فتحدد عدد من تقبلهم سنوياً من الأجانب المتمتعين بجنسية واحدة "[4]. ولها أن تنظم سبل إعمال هذه القواعد بما يكفل احترام الأجانب لها، وما قد يعنيه ذلك من توقيع عقوبات متنوعة طبقاً لحجم المخالفة، ومن ذلك قانون الإقامة العراقي الذي يجيز للقاضي الحكم بالحبس لمدة ثلاث سنوات أو الغرامة بمائتي دينار أو أيهما على الأجنبي الذي لا يلتزم بالحصول على وثيقة الدخول أو "سمة الدخول"، أو لا يقوم بتجديدها عقب انتهائها[5].

**رابعاً: حق الأجنبي في الإقامة بإقليم الدولة وحقه في المغادرة:**

لا يترتب على منح الأجنبي، طفلاً كان أم بالغاً، صلاحية الدخول إلى الدولة أي حق له في الاستمرار في الإقامة بشكل متواصل، حيث أنه "إذا ما سمحت الدولة للأجنبي بالدخول إلى إقليمها فإنه لا يترتب على ذلك نشوء حق دائم للأجنبي في الاستقرار بإقليم الدولة، إذ أن هذا الحق قاصر على الوطنيين"[6]، فحق الأجنبي ينشأ في التواجد على إقليم الدولة مع حصوله على تصريح بالإقامة، محدد المدة، يتواجد خلال تلك المدة في الإقليم، والدولة لها الحق في تحديد مدد

---

(١) و هو ما أقرته صراحة المادة ٧٩ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق المهاجرين و أسرهم، و السابق الإشارة إليها، و قد أقر الفقه هذا الحق، ويرجع في تفصيل ذلك إلى: عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦١٣.

(٢) أبرمتها بداية فرنسا وألمانيا و بلجيكا و هولندا و لكسمبورج و البرتغال في ١٩٨٥/٦/١٤، و دخلت إلى النفاذ في ١٩٩٥/٣/٥، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: مصطفى العدوي، مرجع سبق ذكره، ص٢٣ و ما بعدها.

(3) "For entry, exit and transit, aliens must pass through ports open to aliens or other designated ports and must be subject to inspection by the frontier inspection offices. For entry, exit and transit, foreign-owned means of transport must pass through ports open to aliens or other designated ports and must be subject to inspection and supervision by the frontier inspection offices". See: Article 3, Law on Control of the Entry and Exit of Aliens issued on November 22, 1985, and effective as of February 1, 1986, People's Republic of China.

(٤) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٥) صالح عبد الزهرة الحسون، مرجع سبق ذكره، ص ١٥٢.

(٦) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٣١؛ انظر أيضاً: فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٤١١ و ما بعدها.

الإقامة المصرح بها وفقاً لما يتراءى لها، بناءً على طلب الأجنبي الراغب في الدخول إلى الإقليم، ولها أن تطالب الأجانب المقيمين ببعض الإجراءات التي تحقق سيطرتها على هذا التواجد، ومن ذلك ما قرره القانون الأمريكي من إلزام كل من بلغ من الأجانب المقيمين سن الرابعة عشر عاماً فما فوق، بالتسجيل كل عام لدى السلطات المعنية(١).

ويتحكم في هذا الحق عدة أمور تحددها ظروف وأسباب الدخول، فإذا كانت للسياحة فيحق للأجنبي الإقامة للمدة التي تحددها الدولة في تأشيرتها المعطاة له، وهي هنا تغطي مدة استمرار الرحلة السياحية وتتجاوزها بعدة أيام تحسباً لأي تأخير غير متوقع، وقد يكون بغرض المرور فقط، وهنا لا يحق له الإقامة، فغرض الدخول كان مجرد استخدام الإقليم كمعبر لدولة أخرى وعليه فليس يحق له الاستمرار في الإقامة بعد المدة المتوقعة واللازمة له للقيام بالمرور، وإذا كانت للعمل، هنا تدق الأمور، فالدولة حين تسمح للأجنبي بالعمل في إقليمها، يجب عليها أن تعطيه الإقامة اللازمة له لكي يتواجد بشكل قانوني، وإلا يعد وجوده غير قانوني ويحق السلطة المختصة إبعاده في أي وقت، وهو ما يرتب عدم استقرار أوضاعه بالدولة، وإذا ما منح الإقامة فهذا يعني "التزامه بالخضوع للرقابة التي تفرضها عليه الدولة، وهو ما يقتضيه حق الدولة في المحافظة على بقائها"(٢).

كما يحق للأجنبي المقيم بالدولة مغادرة إقليمها في الوقت الذي يراه مناسبا لذلك، ولا يحق للدولة منعه من المغادرة ما لم يكن مطلوباً للوفاء بالتزام عليه، أو متهماً بارتكاب أية جريمة مما يعاقب عليها قانون الدولة، ويكون الأمر كذلك حال كونه شاهداً في قضية قائمة، فيجوز للسلطة القضائية منعه من السفر لحين الانتهاء من الإجراءات اللازمة للإدلاء بالشهادة، وإذا لم يكن هناك ما يعيق المغادرة مما سبق فلا يجوز للدولة منعه من المغادرة(٣).

وعليه فحق الأجنبي، بالغاً كان أم طفلاً في الأصل هو المغادرة بلا قيد أو شرط من قبل الدولة، ما لم يكن متوجباً عليه البقاء على ذمة أي من الأسباب المشار إليها. وإذا كان دخول الأجنبي إلى الدولة والإقامة بها، من حيث كونه حقاً، هو أمر محل نظر فقهياً وعملياً على نحوما سبق، وهو ما جعله أقرب إلى الرخصة أو الصلاحية التي تمنحها الدولة منه إلى الحق، لأنها إن شاءت منحت وإن شاءت منعت، إلا أنها يظل لها الحق قائماً، حتى وإن منح الأجنبي إذن الدخول والإقامة، في إبعاده عن إقليمها.

---

(1) In accordance with the Alien Registration Act of 1940, aliens over 14 years of age must register each year. Aliens who are criminals, paupers, or diseased may be excluded from a country or denied entrance. please refer to: Microsoft Encarta Encyclopedia, Op. Cit., under Title "citizenship".

(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦١٥، انظر أيضاً: فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٤١١.

(٣) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، نفس الموضع.

**مركز الطفل الأجنبي الذي يولد على إقليم الدولة:**

تعد دولة الإقامة مسئولة، حال مولد الطفل الأجنبي بها، عن توفير حقوقه الرئيسية التي كفلتها له الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، وخاصة إذا كانت تلك الدولة قد وقعت وصدقت على تلك الاتفاقية، ومن أهم الحقوق التي رتبتها تلك الاتفاقية للطفل حقه في الجنسية والاسم[1]، والتي تعد من الأمور الهامة التي ترتبط بالطفل منذ مولده، ولا يتعين هنا التفريق في شأن التمتع بها بين الطفل الوطني والطفل الأجنبي، وذلك لاعتبارين هامين، أولهما أن حقوق الإنسان الرئيسية للصيقة، وخاصة في شأن الطفل، تنصرف إلى الإنسان عامة دون تمييز بين الوطنيين والأجانب، وثانيهما أن مولد الطفل الأجنبي على إقليم الدولة هو أمر واقع يجسد اتصال الطفل بالدولة، وهو ما يتعين معه على تلك الدولة أن تقبله وتتعامل معه بما يستوجبه التيسير عليه وحمايته. والواقع أن أهمية التزام دولة المولد بتوفير هذه الحقوق للطفل ترتبط بشكل وثيق بمدى تمتعه بتلك الحقوق في دولة أخرى، مثل الدولة التي سوف يحمل جنسيتها بمولده لأب يحمل تلك الجنسية، ولكن تثور المعضلة عندما يولد الطفل وهو مهدد بعدم حمل جنسية دولة ما، لاختلاف أسس المنح بين دولة الأب التي قد تمنح جنسيتها لمن يولد على إقليمها، ودولة المولد التي قد تمنح الجنسية بناءً على حق الدم، وهنا يكون الطفل الأجنبي مهدداً بعدم حمل جنسية ما، وتبين أهمية التزام دولة المولد بحماية حقوق هذا الطفل[2].

**تعقيب للباحث:**

يعد قبول الأجانب في إقليم الدولة، أياً كانت ظروفها الاقتصادية ومهما بلغت من الغنى والرفاهية، أمراً حتميا لا مفر منه بالنسبة لها، وهذه الحتمية، وإن كانت لا ترقى لترتيب ما يعد حقاً بمفهومه التقليدي للأجنبي بالدخول والإقامة، إلا أنها تشكل ما يمكن أن نسميه ضرورات التعايش الملحة التي لا تستطيع الدولة أن تنحيها جانباً في علاقاتها الخارجية، الأمر الذي يجعلها في حاجة إلى التواجد الأجنبي على أرضها بنفس قدر حاجة الأجنبي إلى هذا التواجد، وقد تزيد عليه أحياناً، في حالة الأنشطة الاستثمارية التي تتفنن فيها الدول في تشجيعها بتقديم إغراءات للأجانب المستثمرين للقدوم إليها والاستثمار في إقليمها[3].

---

(1) Article 7.

(٢) و الحق أن هذا الاستلزام يدخل في نطاقه أيضاً دولة الأب، في المثال السابق، و لكن نظراً لأن معاناة الطفل عديم الجنسية تكون عادة مرتكزة في إقليم الدولة التي يقيم عليها، فقد كان من المنطقي أن تربط الحلول عادة بتلك الدولة التي يكون مقبولاً منطقاً و عملاً أن تهتم بمن يقيمون على أرضها من الأفراد، كما إن المشكلة لا تكون ذا حيثية مادية واضحة لدى دولة الأب الأجنبي، حيث إن الطفل لا يقيم على أرضها، و هي لذلك تعد بعيدة جغرافياً عن نطاق تناول مشكلة انعدام الجنسية، و إن كان ذلك لا ينفي مسئوليتها عن تلافي ظاهرة انعدام الجنسية حرصاً منها على مواطنيها المقيمين خارج إقليمها، و هو ما انتهجته مصر في تعديلها لقانون الجنسية رقم ٢٦ لسن ١٩٧٥، و هو التعديل الذي سبق تناوله في فصل الجنسية، و هو يجسد فكر تحمل الدولة لمسئولية الحفاظ على استقرار مواطنيها و توفير سبل التيسير اللازمة لسير حياتهم بشكل طبيعي، خارج نطاق الحدود الجغرافية المتعارف عليها لتواجد أفرادها.

(٣) و الدول، و هي تقرر حقوق الأطفال، تعمد إلى تبني مستويات مختلفة لتقنين ما هو متاح للطفل من تصرفات، استناداً إلى مرحلته العمرية، ومثال على هذا ما قرره القانون الكندي لمقاطعة أونتاريو من جعل سن الرشد القانوني ١٨ سنة، بينما لا يسمح بشراء الكحوليات أو السجائر لمن هو أقل من ١٩سنة، و مع ذلك أتاح للشاب الزواج في سن السادسة عشر، و تقرير

## الفرع الثاني

## حق الطفل في الحرية الشخصية وحرية الفكر

يقر القانون الدولي العام في المعاهدات الحقوقية الأبرز وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حق الفرد عموماً في الحرية الشخصية والحرية الفكرية، وحرية الإبداع، وقد أقرت اتفاقية حقوق الطفل هذه الحقوق بقولها: "تكفل الدول الأطراف في هذه الاتفاقية للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير بحرية عن تلك الآراء في جميع المسائل التي تمس الطفل، على أن تولَى آراء الطفل الاعتبار الواجب وفقاً لسن الطفل ونضجه"[1]. والطفل في هذا الشأن يجب أن يتمتع بهذا الحق مثله في ذلك مثل الفرد البالغ، فيما يتعلق بحريته الشخصية وحقه المشروع في الفكر المستقل، وهي الحقوق التي قررتها له الاتفاقيات الحقوقية المختلفة، وعلى رأسها اتفاقية حقوق الطفل السابق الإشارة إليها[2].

### أولاً: مضمون حق الطفل في الحرية الشخصية:

وحقه في الحرية الشخصية يقتضي عدم حبس الطفل أو تقييد حريته أو القبض عليه إلا حين يجيز ذلك القانون، وإن كانت بعض الدول وهي في تقرير إطار تلك الحقوق قد تشتط في التقييد تقديراً لاعتبارات مصلحية أو أمنية مثلاً، رغم ما قد يوجه لتلك التوجهات من نقد[3] باعتبارها تتجاهل حقاً من حقوق الإنسان المعترف بها دولياً والمحمية باتفاقيات ومعاهدات دولية ملزمة. كما يكفل له القانون كذلك حقه في الالتجاء إلى القضاء[4]، ويجب

«« العيش بمفرده خارج جناح الأسرة، و العمل و كسب عيشه لنفسه دون اعتماد على الأسرة في ذلك، و هذا يلقي الضوء على أن حقوق الطفل تتباين بتباين المجتمعات، و أن القوانين تجسيد للاختلاف بين الثقافات، على أن هذا لا ينبغي أن يؤثر بالطبع على الاشتراك بين جميع النظم، مهما تباينت، على منح الطفل الحقوق الأساسية في العيش و الأمن و الصحة على قدم من التساوي، بين الوطني و الأجنبي، و هو ما تتبعه القوانين في كندا و أمريكا و معظم الدول الأوروبية، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: Nora Rock، مرجع سبق ذكره، ص٥.

(١) اتفاقية حقوق الطفل: مرجع سبق ذكره، المادة الثانية عشرة.

(٢) و لا يقدح في هذا الحق أنه ليس مكفولاً على النحو الاكمل في بعض الدول حتى للبالغين، فما بالنا بالطفل، انظر: محمد بن سعد التميمي، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٠ و ما بعدها؛ و انظر أيضاً: أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٤و ما بعدها.

(٣) و المثال الأكثر بروزا في تلك الآونة هو الولايات المتحدة الأمريكية التي تناقش في وقت تحرير البحث قانون يمنح السلطة التنفيذية بها سلطات واسعة في التنصت على الأجانب للمقيمين بها، و كذا التسلل إلى دقائق حساباتهم البنكية بلا إذن قضائي، إذا ما تعلق الأمر بوجود شبهة ارتباط بينهم وبين الأنشطة التي تراها مشبوهة أو إرهابية، و هو ما انتقدته جماعات حقوق الإنسان و معظم المنظمات المدنية الأمريكية ذاتها، و رأت في ذلك شططاً غير مبرر و تجاوز لحدود التدخل الرسمي للدولة في حياة الأفراد الخاصة، و لو كانوا من الأجانب، فالقانون الأمريكي يكفل لهم نفس الحريات العامة التي يكفلها للوطنيين، و منها الحق في الحفاظ على خصوصيتهم و مراسلاتهم، و حساباتهم البنكية وخلافه، و هي حقوق تراها الإدارة الأمريكية غير ذات أهمية أو اعتبار إذا ما تعلق الأمر بالاشتباه في وجود ارتباط بين الأجنبي و بين أي منظمة أو جماعة ترى الإدارة أنها إرهابية أو تصنفها على كونها كذلك، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Robert M. Bloom and William J. Dunn: The Constitutional Infirmity of Warrantless NSA Surveillance: The Abuse of Presidential Power and the Injury to the Fourth Amendment, Boston College Law School, the Berkeley Electronic Press (bepress), (N. Y. 2006).

(٤) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦١٨.

توفير عملية التقاضي العادلة التي تكفل له الحفاظ على حقوقه الكاملة، وبالطبع توفير من يتولى الدفاع عنه حال اتهامه في جريمة معاقب عليها. وهناك أيضاً حق الفرد الطفل في حرية الفكر، وعدم تقييد حرية العبادة والعقيدة، وعدم التعرض للطفل في عقيدته التي يؤمن بها، على أنه يجب الحرص هنا على ألا تتخذ هذه الحرية منطلقاً للإثارة والفتنة في المجتمع الذي يقيم فيه الطفل أو الفرد الأجنبي، فيجب احترام الحريات والعقائد السائدة في هذا المجتمع، فالأمر هنا يستوجب الموازنة بين حق الفرد الأجنبي في ممارسة شعائره وطقوس عقيدته، مع عدم انتهاك أو السخرية من العقيدة التي يعتنقها أهل الإقليم الذي يقيم فيه. ويتلاحظ هنا أن هذا النوع من الحقوق قد يناله الانتقاص والانتهاك في ظل ظروف معينة، كتلك التي أعقبت أحداث الحادي عشر من سبتمبر في أمريكا، والتفجيرات بلندن ومدريد بأوروبا، وهي أحداث تركت أثرها العميق على الحقوق المتصلة بالحرية الشخصية والخصوصية للأجانب بصفة خاصة في أوروبا والولايات المتحدة، ولذا فقد نادت الدراسات الحديثة إلى تلمس وسيلة للموازنة بين حق الفرد في الحرية والخصوصية وحق الدولة في الحفاظ على أمنها، وألا يأتي الأخير على حساب الأول، وهي موازنة تراها (فرانسيسكا بيجنامي Francesca Bignami) ليست بالهينة وتستدعي حشد طاقات الدول الأوروبية للتعاون والتنسيق بينها وعدم التسرع في الوصول إلى خواتيم بحق الأفرد[1].

ويكون كذلك للأجنبي حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات، وذلك في الحدود التي يصرح بها القانون الوطني للدولة، أي أن حقه هنا تنظمه القوانين الوطنية للدولة التي يقيم على أرضها.

وحق الطفل في التعليم هو حق لصيق بالطفل ولا يجوز حرمانه منه، والطفل الأجنبي له الحق في التعليم المناسب لسنه، وعلى الدولة أن تراعي توفير التعليم المناسب له، وتيسير رعاية الأبوين له في إقليمها فيما يتعلق بانتقاء نوعية التعليم المتفق مع عقيدتهما، والتعليم من الأمور التي تتسم بحساسية خاصة وتمس جوهر المجتمعات والشعوب، ولذا فإن الدول عادة ما تحيط مسألة التعليم بقدر من الخصوصية والاستقلال، حتى لا يستغل التعليم كوسيلة للعبث بفكر المجتمع، أو الغزوالفكري له من خارجه[2].

ويتعين هنا أن نشير إلى أن "كافة البلدان التي صدقت على اتفاقية حقوق الطفل قد تعهدت بضمان حقوق الأطفال في المشاركة، مثل الحق في حرية التعبير عن آرائهم حول

---

(1) Francesca Bignami: Protecting Privacy Against the Police in the European Union: The Data Retention Directive, Duke Law School Working Paper Series, Year 2007 Paper 76, (U.S.A.:2007).

(٢) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، نفس الموضع؛ انظر أيضاً: مركز بحوث الشرطة: طرق إحكام الرقابة على و وسائل الغزو الفكري والأخلاقي، القاهرة: إصدارات مركز بحوث الشرطة، الإصدار السابع، أكاديمية الشرطة، يناير ٢٠٠٦، ص٦٥.

المسائل التي تؤثر عليهم، وحرية التفكير، والتي تعتبر غاية في حد ذاتها، لأنها حق خاص للفرد[1]، وكذا حقه في الديانة، وتكوين الجمعيات، وحرية التجمع السلمي، وبوسع كل بلد تقريباً في الوقت الحاضر أن يحقق تقدماً بارزاً في تنفيذ النظم والسياسات التي تسمح للأطفال بممارسة هذه الحقوق، كما أن معظم الدول قد ضمنت هذا الحق في صلب قوانينها المختلفة، وخاصة الدساتير، ففي فرنسا على سبيل المثال، تعد حرية الفكر من الحريات القديمة التي نص عليها إعلان الحقوق الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩، ونص في مادته (١١) على أن "حرية تبادل الأفكار والآراء هي أثمن حق من حقوق الإنسان، لذلك يحق لكل مواطن أن يتكلم، ويكتب آرائه، في صحف مطبوعة بكامل حريته، وقد نصت الدساتير الفرنسية المتعاقبة على الحق في حرية الرأي، فقد نص عليه الدستور الصادر في أبريل عام ١٩٤٦، كما نص عليه دستور عام ١٩٥٨، والحال نفسه في بلجيكا وإيطاليا وسويسرا وألمانيا الاتحادية، وقد نص التعديل الأول للدستور الأمريكي الصادر عام ١٧٨٧ على أن الكونجرس لن يسن قانوناً يقيد من حرية الكلام أو الصحافة، أو حق الأفراد في الاجتماع سلمياً، كما نص التعديل الرابع والخامس على أنه لن يحرم شخص من الحياة أو الحرية أو الملكية بدون الإجراءات المرعية في القانون[2].

على أنه ينبغي التفرقة بين حرية الفكر والرأي والحرية الشخصية وبين قدرة الطفل والحدث على تقييم تصرفاته وأنشطته المختلفة، التي يحتاج فيها عادة إلى النصح والتوجيه، من الأسرة ومن المجتمع أيضاً، ولذا تتحوط التشريعات عادة لكي لا يقع الطفل فريسة لعصابات الأنشطة غير المشروعة ومنها مواد الجنس والمخلة بالآداب العامة، مستغلة حاجته وضعف ملكاته في المقاومة وتلمس ما هو في صالحه.

ولمواجهة هذه الأنشطة الضارة بالطفل تصدر الدول ما يواجه تلك الحالات من تشريعات تحمي الطفل والحدث، ومن ذلك قانون حماية الحدث النرويجي، الذي يحظر عرض أية مواد فيلمية أوإعلامية على الأطفال إلا بعد التصريح بها من الجهة المختصة، بعد فحص موضوعها والتيقن من عدم مساسها ببنائه القيمي والأخلاقي، وعدم التصريح لمن هو دون السادسة من عمره بحضورها ما لم يكن في صحبة والديه أو متوليه قانوناً[3].

(١) رودني أ. سمولا: حرية التعبير في مجتمع مفتوح، ترجمة كمال عبد الرءوف، (القاهرة: الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية، ١٩٩٥)، ص١٠٧ و ما بعدها.

(٢) محمد حافظ عبد الحفيظ سليمان: حرية الرأي و الرقابة على المصنفات، (رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣)، ص٦٣ و ما بعدها.

(3) Norway Youth Protection Act, 1985 (Federal Law Gazette I, p. 425 ff. Valid as from 1 April 1985); as amended on 28 June 1990 by Article 21 of the third Act to regulate the organisation and codification of statutory provisions still in force (Federal Law Gazette I, p. 1221) and Article 16 paragraph 2 of the Act to regulate the combating of crime of 28.10.1994 (Federal Law Gazette I, p. 3186).

**ثانياً: حق الطفل في العمل ومزاولة مهنة ما:**

يرتبط حق الطفل في العمل بحقه في الحرية الشخصية، مع حق الدولة في تقنين تنظيم وحدود هذا العمل، ومنها تحديد السن الذي يسمح فيه للفرد بالعمل[١]، وكذا نوعية الأعمال التي يجوز للطفل أن يمارسها، وعلى ذلك فيلتزم الطفل الأجنبي فيما يتصل بالعمل، باحترام الحدود والنصوص والقواعد التي يسنها المشرع الوطني في هذا الصدد[٢]. وليس مصادفة أن يأتي تناول حق الطفل الأجنبي في العمل في القواعد العامة في إطار حق الطفل في الحرية الشخصية، حيث إن هذا الحق إن غلب عليه الطابع الاقتصادي فإن تمنحه الدول للطفل الأجنبي، إذ يفترض كون وجود الأجنبي عامة رصيداً إيجابياً للدولة كإضافة للاقتصاد الوطني، وليس للعمل فيها ومزاحمة الأيدي العاملة بها[٣].

ولا يعد عمل الطفل، وطنياً كان أم أجنبياً، أمراً مستصوباً، وتحاربه الدول بشتى الطرق، توقياً لآثاره الجانبية على كل من الطفل والمجتمع أيضا، وذلك على نحو ما سبق تناوله في الباب الأول من هذه الدراسة، ولذا، فمسألة عمل الطفل هذا لا يغلب عليها طبيعة الحق، إلا في أضيق الأطر، عندما تصرح القوانين بعمالة الطفل، في إطار مستويات عمرية محددة ومقننة، وعادة تحت ضغط من الظروف الاقتصادية للدولة والأسرة معاً، ولذا فالدول عادة تتجنب بقدر ما أمكن عمل الطفل، مع تقرير بعض الاستثناءات التي تسمح من خلالها بالعمل له، ومن ذلك مثلاً، القانون المصري ١٢ لسنة ١٩٩٦، الذي يحظر عمالة الطفل قبل سن الرابعة عشر، والقانون الجزائري الذي منع عمل الطفل قبل السادسة عشر[٤]. وهو ما يعطي الانطباع القانوني، بحظر عمل الطفل الأجنبي أو الوطني، ويقلص إلى أبعد الحدود من التوسع في النظر إلى عمالة الطفل كحق له، بل هو التزام على الدولة بمحاربته، وقد سبق تناول ظاهرة عمل الأطفال في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة.

(١) ترجع بعض القواعد المنظمة للعمل إلى أصل دولي، فقد نشأت في صورة معاهدات دولية تصبح بعد إقرارها بالتصديق عليها جزءاً من التشريع الداخلي للدولة، و مصر وقعت و صدقت على الكثير من المعاهدات الدولية الخاصة بالعمل و أصبحت بذلك جزءاً من التشريع الداخلي لمصر تطبيقا لنص المادة ١/١٥١ من الدستور التي تعطي لرئيس الجمهورية الحق في إبرام المعاهدات الدولية و إبلاغ مجلس الشعب بها مشفوعاً بما يناسب من البيان، و تكون لها قوة القانون بعد إبرامها و التصديق عليها و نشرها وفقاً للأوضاع المقررة، و للمزيد في شأن أحكام قوانين العمل بمصر يرجع إلى السيد عيد نايل، مرجع سبق ذكره، ص٣٣ و ما بعدها.

(٢) وضع الأطفال في العالم ٢٠٠٣، تقرير لليونيسيف، سبق الإشارة إليه، ص١٧.

(٣) هذا الموضوع مرتبط بحقوق الأجانب عامة على إقليم الدولة، و إذا كان وجود الأجانب شرعياً، فالدول عادة تشرع لهم أسلوب العمل، وفقاً لنظمها العامة، و لكن تدق المسألة في شأن الوجود غير الشرعي للأجانب، و هي ظاهرة، كما سبقت الإشارة، و سوف تلحق أيضاً في مناسبات متعددة، حيث تتقلص الحقوق تماماً، و تتبع المشكلة من عدم قانونية التواجد، و هي تعد جريمة، فإذا اعتبر القانون الوطني التواجد نفسه جريمة، فكيف سيعامل مسألة حق الأجنبي مقترف الجرم في العمل؟ و هي مسائل ساخنة في المجتمع الحقوقي الأمريكي في الآونة الأخيرة، و أثارت حفيظة الجماعات الوطنية، ما بين مؤيد و معارض، و للمزيد في شأن هذا الموضوع يرجع إلى حركة صوت الطلاب بجامعة أوهايو الوطنية، مقال بعنوان Basic rights for aliens, Issue date: 12/3/03 Section: Opinion على الموقع:
http://www.thelantern.com/media/storage/paper333/news/2003/12/03/Opinion/Basic.Rights.For.Aliens-570511.shtml?norewrite200608241012&sourcedomain=www.thelantern.com.

(٤) و هو القانون رقم ٩٠/١١ الصادر في ٢١ أبريل عام ١٩٩٠، المادة ١٥، و للمزيد من التفصيل في تطبيق هذا القانون و الصعوبات في طريق تنفيذه، يرجع إلى:
Cynthia Price Cohen: Jurisprudence on the rights the of the child, (New York: Transnational Publishers, 2005), P. 3539.

## الفرع الثالث

## حق الطفل الأجنبي في الإفادة من المرافق العامة للدولة

يسمح من حيث الأصل للأجانب عموماً، ومنهم الأطفال، باستخدام المرافق المخصصة لخدمة عوام المواطنين في دولة الإقامة، حيث إن القاعدة أن "للأجنبي حق التمتع بالمرافق العامة التي تحقق منفعة عامة"(١)، ولكن إذا كانت هناك مرافق مخصصة لطائفة معينة من المواطنين، وليست مفتوحة للعامة للانتفاع بها، هنا لا يجوز للأجنبي المطالبة باستخدامها، حيث إنها ليست مخصصة للنفع العام للمواطنين وإنما يقصر استخدامها على شريحة مخصصة، ومثال ذلك السيارات المخصصة لرجال القضاء مثلاً أو لرجال الشرطة، فهي وإن كانت جزءاً من المرافق العامة المخصصة لتسيير حركة العمل في الدولة، إلا أنها مخصصة لقطاع بعينه من المواطنين دون غيره، ولذا فليس من المقبول انتفاع الأجنبي بمثل تلك المرافق الوقت الذي يتم فيه منع طوائف من المجتمع الوطني من استخدامها.

أما مرفق التعليم، فمن المهم أن نشير إلى أن الدول توازن بين اعتبارات التنمية والاحتياجات المطلوبة من الخبرات الأجنبية، ويمثل الشباب منها الجوهر، وهو حق يرتبط بمدى يسار الدولة المضيفة، من حيث المقابل المادي للتعليم، ويلتزم الأجنبي عامة بالالتزامات المالية التي تقررها الدولة عليه إذا أراد استخدام مرافقها التعليمية، كما تشجع بعض الدول بعض الأجانب النابهين، ومثال على هذا التوجه ما تقوم به الحكومة الكندية من تخصيص الأموال السخية اللازمة لاستيعاب العقول والخبرات الأجنبية على أرضها، حيث خصصت مقاطعة أونتاريووحدها (٤٠٢) مليون دولار كندي، في عام ٢٠٠٦، لمساعدة عدد (٤٠) خبيراً أجنبياً مهاجراً، للعمل في مجال تخصصاتهم المؤهلين لها(٢).

أما المرافق العامة المفتوحة للانتفاع مثل مرفق المياه ومرفق المواصلات العامة، فيجب أن يسمح للأجنبي باستخدامها مع تحمله بما تقرره الدولة من نفقات ورسوم لهذا الاستخدام، ولا يقبل منعه من هذا الانتفاع، "لأن هذه المرافق موجهة لإشباع حاجة الفرد من حيث هو إنسان وليس من حيث هو وطني، ويكون حرمان الأجنبي من الانتفاع بها تنحية له عن الحياة الاجتماعية وإنكار لشخصيته القانونية"(٣).

---

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦١٩.

(2) ONTARIO Official news, ONTARIO GOVERNMENT HELPING TO PUT NEWCOMERS ON THE RADAR SCREEN OF EMPLOYERS, New Bridge Training Program Helps Newcomers Work in Their Professions Sooner, 3 August News Release, 2006. For details refer to: http://www.citizenship.gov.on.ca/english/about/n030806.htm

(٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦١٩، انظر أيضاً: Atsushi Kondo، مرجع سبق ذكره، ص٩.

وفي عصرنا الراهن نجد الدول وخاصة الغني منها، يعمد إلى إقامة بعض المرافق العامة المخصصة لطوائف من الوطنيين، وكما عرفها بعض الفقه بأنها نسبية لضرورة[1]، مثل دور رعاية الأحداث، أو دور رعاية الأيتام، أو بيوت رعاية المسنين، والمستشفيات المجانية التابعة لخدمات الرعاية الصحية الرسمية، وهذه المرافق تكون مخصصة للوطنيين عادة، وإن كانت تخضع في ذلك لمستوى رفاهية أو غنى الدولة، ومدى احترام حقوق الإنسان فيها، بغض الطرف عن كونه وطنياً أو أجنبياً، إلا أنه كأصل عام يلتزم الطفل الأجنبي، كغيره من الأجانب، بدفع مقابل هذه الخدمات، إن أراد الانتفاع بها، وسمحت له الدولة بذلك، فهي من الحقوق الاقتصادية التي تتباين فيها مواقف الدول تبعاً لأوضاعها الداخلية[2].

**الحقوق السياسية للطفل الأجنبي وفقاً للقواعد العامة:**

تتسم الحقوق السياسية بالطابع الوطني الصرف، فقد ارتبطت دوماً بأبناء المجتمع الوطني دون غيرهم، لتأثير تلك الحقوق على شكل حاضر البلاد ومستقبلها، ولذا فلا تمنح هذه الحقوق للأجانب، فهي حقوق ذات طابع وطني بحت.

**أولاً: الحقوق السياسية لها طابع الوطنية:**

إذا كانت الحقوق العامة للأجنبي مما يمكن أن ينطبق على وضع الطفل، وفيها يستوي الطفل مع الشخص البالغ في احتياجه إلى هذه الحقوق، إلا أن الأمر جد مختلف في الأمور المتعلقة بالحقوق السياسية، التي تقره التشريعات للوطنيين فقط من أبنائها، وتستثني منهم الأجانب[3]، ويكون الحق عادة مقروناً ببلوغ سن محددة، وهي في الكثير من الأحوال سن السادسة عشر للتمتع بحق التصويت في الانتخاب مثلاً، وعليه فسوف نتناول في عجالة ما يبتعد بطبيعته في الحقوق السياسية عن الطفل، لعدم إمكانية تحقق شروط السن فيه، مثل حق الترشيح لعضوية المجالس النيابية مثلاً التي تشرط لها التقنينات سناً مرتفعة عادة، ومنها القانون المصري الذي يتطلب سن (٣٨) عاماً للترشيح لعضوية مجلس الشعب، الأمر الذي يخرج الموضوع عن سياق الدراسة.

**ثانياً: تمتع الأجانب بالحقوق السياسية:**

يراد بالحقوق السياسية الحقوق التي يكسبها الشخص باعتباره عضواً في هيئة سياسية هي الدولة[4]، وهي على ذلك طائفة الحقوق التي تترتب للفرد وتمكنه من المشاركة في الكيان السياسي الذي يعيش في جنباته، ومثالها: حق التصويت واختيار نواب عن الأفراد

(١) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٤ و ما بعدها.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٤٣٥.
(٤) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٦٢٠، انظر أيضاً: عادل عبد المقصود عفيفي، مرجع سبق ذكره، ٧٧ و ما بعدها.

في المجالس النيابية المختلفة وكذا حق الترشيح لعضوية المجالس النيابية المختلفة، وتقلد الوظائف العامة وغيرها.

ويثور التساؤل حول مدى تمتع الأجانب عامة، والطفل بصفة خاصة بالحقوق السياسية في الدولة التي يقيمون على إقليمها. والثابت، فقهاً وقانوناً، على ما جرى عليه العمل في التقنينات المختلفة، أن الدول لا تعطي الحقوق السياسية إلا للأفراد الذين يتمتعون بجنسيتها، وذلك "لأن الوطنيين يتبعون الدولة ويكونون عنصراً من عناصرها، فيجب أن يعهد إليهم بالنظم القانونية التي تكون الدولة قانوناً، إذ هم الذين أنشأوها وهي أنشئت لهم، ولأن الأجانب ليسوا جزءاً من جماعة الدولة"(١)، فلا ينبغي أن يترك للأجانب مثل هذا المكنة الحيوية، في اختيار نظم الحكم، وفي هذا السياق سار دستور الإمارات العربية المتحدة الذي اشترط في المادة (٧٠) أن يكون عضو المجلس الوطني الاتحادي من مواطني إحدى إمارات الاتحاد، ويرد حرمان الأجنبي من الحقوق السياسية من المادة (١٣) من قانون الجنسية الإماراتي رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢ في شأن الجنسية وجوازات السفر، التي تنص على "لا يكون لمن كسب جنسية الدولة بالتجنس حق الترشيح أو الانتخاب أو التعيين في أي هيئة من الهيئات النيابية أو الشعبية أو في المناصب الوزارية"(٢)، وعلى نفس النهج سار القانون الياباني(٣) ويكون للتجنس بجنسية الدولة خطوة أولى، يتبعها عادة مرور فترة زمنية للتوثق من ولائه لجماعته الوطنية الجديدة، وبعدها يستطيع التمتع بهذه الحقوق(٤).

وكذا فليس من الجائز أن يتولى الأجانب الوظائف العامة بالدولة، فهي جزء لا يتجزأ من نظامها القانوني الذي تتجسم من خلاله سيادة الدولة وصفتها الوطنية، ويقتضي توليها تمتع الشخص بالحقوق السياسية، "على أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تجيز الدولة بقانونها الداخلي تولي الأجانب الوظائف العامة، أو أن تجيزه بمعاهدة دولية"(٥). ورغما عما سبق، فقد ذهبت بعض الآراء إلى المناداة للأجانب المقيمين على إقليم الدولة بصفة الإستقرار بالحقوق السياسية، على الأقل فيما يتصل بحقوق التصويت في الانتخابات المحلية Municipality Election، وأسس هذا الرأي دعوته إلى استهجان استمراء الدولة لانتقال رؤوس الأموال والعقول والخبرات إليها من الأجانب الوافدين من الدول الأخرى، بينما

---

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦٢٠.

(٢) سالم جروان على أحمد النقبي، مرجع سبق ذكره، ص٢١و ما بعدها.

(3) In contrast, a recent proposal called a 'Both Request Theory', requests total suffrage to settled aliens who are members of Japanese society, for details, refer to: Atsushi Kondo, Op. Cit., p. 23.

(٤) و تشير موسوعة ميكروسوفت العالمية إلى هذا الأمر بقولها: إذا لم يحصل المهاجرون على جنسية الدولة بالتجنس، لا يجوز لهم التمتع بالحقوق السياسية، أو تولي الوظائف العامة"، انظر:
Microsoft Encarta Encyclopedia, Op. Cit., under title" citizenship".

(٥) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٦٢١.

يُنكَر عليهم حقوقهم في المشاركة في صنع القرار فيما يتصل بحياتهم اليومية[1]، على أن هذه الدعوة لا تزال تفتقر إلى التأييد الرسمي من الدول، لحساسية مسألة الحقوق السياسية.

واستنادا إلى ما سبق فليس للطفل التمتع بأي من الحقوق السياسية في الدولة التي يقيم على إقليمها، ليس فقط لكونه طفلاً، بل أساساً لصفته كأجنبي، وحتى فيما يتصل بإمكانية التعيين للأجنبي في الوظائف العامة بالدولة استثناءً يظل الطفل، بحكم صغر سنه النسبي، وعدم بلوغه السن المحدد للرشد، غير ممكن له تقلد مثل هذه الوظائف.

****

## المطلب الثالث

## الحقوق الخاصة للطفل الأجنبي

الحقوق الخاصة هي طائفة الحقوق التي يكتسبها الفرد من أحكام القانون الخاص، الذي يربط الأفراد بعضهم ببعض، ويتقلص من خلالها دور الدولة أو الجهات الرسمية كطرف في العلاقة، أو هي تلك الحقوق التي يرجع التمتع بها إلى مختلف أنظمة القانون الخاص[2]، وتعمد الدول عادة إلى استخدام طائفة الحقوق هذه في التعامل بشكل متنوع مع الأجانب، المقيمين على إقليمها، وفقاً للظروف التي تعيشها تلك الدول، فتتراوح ما بين التوسع والتضييق، وفقاً لظروفها الداخلية، وقدراتها الاقتصادية، والأحوال السياسية فيها، وغيرها من العوامل[3].

ومن المألوف أن تذهب قوانين الدول إلى تقنين ما للأجانب من حقوق مدنية وحدود تلك الحقوق، لتوضيح موقف الأجانب في إقليم الدولة، ومن ذلك ما ذهب إليه القانون المدني الفرنسي حين نص على مساواة الأجانب بالفرنسيين الوطنيين في شأن الحقوق المدنية بنصه:

" L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. "[4].

ومن أهم هذه الحقوق الخاصة تلك المتعلقة بالحقوق الأسرية والحقوق المالية للفرد، والأمر هنا لا يمكن معه التفرقة بين الطفل والفرد البالغ، فالطفل يحتاج لمثل هذه الحقوق

(1) Ronald Hayduk: Democracy for All, Restoring Immigrant Voting Rights in the US, Borough of Manhattan Community College, City University of New York, New Political Science Journal, Volume 26, Number 4, (U. S. A., December 2004).

(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦٢٣.

(3) T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p.p. 38-39.

(4) Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 art. 1 I Journal Officiel du 30 juillet 1994.

كما يحتاجها البالغ، ولكن إطار التمتع بهذه الحقوق وحدودها قد يختلف بين الطفل وبين الشخص الراشد، و"يرى الفقه أن للأجنبي حق التمتع بالحقوق الخاصة إلى حدٍ أدنى يكفله القانون الدولي، ذلك لأن الأجنبي لا يستطيع أن يعيش في الدولة دون الاعتراف له ببعض الحقوق الخاصة على الأقل، ولأن لكل دولة حق المساهمة في المعاملات الدولية التى تزاولها بواسطة رعاياها، فيتعين على الدولة أن تعترف للأجانب بالحقوق التي لا غنى عنها في مباشرة هذه المعاملات"[1]. وسوف يتناول الباحث في السطور التي تلي، الحقوق الخاصة بالأجانب في أفرع عدة، يتجه الأول منها إلى الحقوق الأسرية، بينما يتعرض الثاني إلى الحقوق المالية، ويغطي الثالث حق الأجنبي في التقاضي.

****

## الفرع الأول

## الحقوق الأسرية

تمثل الحقوق الأسرية ركناً محورياً في النشأة السليمة للطفل، وإذا كانت حقوق الأسرة تمثل أهمية غير محدودة للبالغين من الأفراد، فما بالنا بحقوق الأسرة للطفل الصغير أو الصبي اليافع في مراحل النمو، ولأن العائلة تعد أمراً أساسياً في حياة الطفل، فقد اهتمت معاهدة حقوق الطفل بها، فرتبت حق الطفل في أن يكون له عائلة، وفي الحالة التي لا يكون له عائلة، وجب على الدولة أن توفر عائلة بديلة[2]. والحقوق الأسرية ليست هبة من الدول، ولكنها حق للفرد قررته له الاتفاقيات الحقوقية الدولية، وبالنسبة للحقوق الأسرية، فقد جاءت المادة (٢٣) من الاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية لتشير إليها في الفقرة الثانية بنصها: "يعترف بحق الرجال والنساء الذين في سن الزواج، بالزواج، وبتكوين أسرة"[3]، كما قررتها القوانين الوطنية للإنسان في جميع الدول، ومن ذلك ما قررته المادة (٩) من نظام الحكم في المملكة العربية السعودية من حق الإنسان في بناء الأسرة للجميع بلا استثناء[4]. والحقوق الأسرية قد تعني حق الفرد في الحياة الأسرية، سواءً كان الفرد طفلاً ليافعاً كان سنه، أم كان بالغاً، وهو ما يستفاد من نص المادة (١/٢٣) من الاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية، التي تنص على "الأسرة هي الوحدة الاجتماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع ولها الحق في التمتع بحماية المجتمع والدولة"، وهو ما يعني أن لكل إنسان الحق في

---

(١) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٦٢٤.
(٢) أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٣ و ما بعدها.
(٣) عبد العزيز سرحان، مرجع سابق، ص٤٢٦؛ عادل محمد خير، مرجع سبق ذكره، ص١٥٣ و ما بعدها.
(٤) وبالطبع يحاط هذا الحق بما يحفظ على المجتمع عاداته و آدابه العامة وفقاً لشرعته التي يرضاها لنفسه، و بالضوابط التي يقررها هذا المجتمع، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: محمد بن سعد التميمي، مرجع سابق، ص١٦٤ و ما بعدها.

حماية وكفالة الدولة للعائلة التي ينتمي إليها، لحماية الأسرة وكيان المجتمع المكون من عدد ضخم من الأسر المختلفة، والطفل قطعاً له نفس الحق مثل البالغ في هذا الاستقرار، بل إنه أولى بالرعاية والحماية من الفرد البالغ، لحداثة سنه[١]. وإذا كانت حقوق الأسرة تعني من ضمن معانيها الحق في تكوين أسرة والزواج، فهل يسمح للطفل الأجنبي بهذا الحق؟

سبق القول في مرحلة سابقة من البحث بأن الزواج من الأمور التي تحكمها القوانين التي تمثل جنسية الفرد، لاتصالها عادة بالعقائد والأعراف والتقاليد التي يغلب عليها صفة المجتمع الآتي منه الفرد، ولذا فيترك أمر تقرير الاشتراطات اللازمة لصحة الزواج وترتيب الآثار المترتبة عليه إلى قانون جنسية الفرد نفسه، وإذا أخذنا في الاعتبار مثلا الشريعة الإسلامية التي تمثل مرجعاً ركناً في علاقات الزواج وغيرها من أمور الأحوال الشخصية في جميع الدول الإسلامية والعربية بلا استثناء، نجدها لا تشترط لصحة الزواج بلوغ سن الرشد، بل يصح الزواج ممن هم أقل سناً، الأمر الذي يجعل الطفل محلاً ممكناً للخضوع لأحكام هذه القوانين، حين يتزوج قبل تعديه مرحلة الطفولة القانونية.

وعلى الإجمال " فإذا التزمنا الحد الأدنى لتمتع الأجنبي بالحقوق الخاصة، لوجدنا أن للأجنبي أن يتمتع بحقوق الأسرة من زواج وقرابة وولاية وغيرها"[٢]، وقد اتجه القانون الياباني، إلى التوسيع في الحقوق ذات الطابع الاجتماعي، ومنها الحقوق الأسرية، التي تشمل الحق في الزواج، واعتبرها من حقوق الأجانب التي يسمح القانون بها في اليابان، وهو تطور في تقرير حقوق للأجانب كانت غير متاحة لهم قبل دخول اليابان في الاتفاقيات الدولية المختلفة[٣]، بينما كان الأمر أكثر وضوحاً بالنسبة للقانون الفرنسي الذي توسع في منح تلك الحقوق لجميع من يعيش على أرض فرنسا، بغير تفرقة بين وطنيين وأجانب، إلى الحد الذي وصفه بعض الفقه بأنه تعامل مع تلك الطائفة من الحقوق الممنوحة للأجانب بشكل مرض ومقبول عالمياً[٤]، حيث إن القانون قد منحها استناداً إلى التواجد على الإقليم، وليس على أساس حالة الشخص، مما جعل الأجنبي المقيم بشكل شرعي، يتساوى مع الوطني في هذه الطائفة من الحقوق[٥].

**وضع الطفل الأجنبي في باقي الحقوق الأسرية:**

كما سبق العرض، تشمل الحقوق الأسرية، حق الطفل الأجنبي في تلقي الرعاية الأسرية من الدولة التي يقيم عليها، وقد يكون من غير المتصور وجود أطفال على إقليم

(١) ماهر جميل أبو خوات، مرجع سبق ذكره، ص٦٣ و ما بعدها.

(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦٢٤ و في نفس المعنى انظر: عادل محمد خير، المرجع السابق، ص١٥٣ و ما بعدها.

(3) Atsushi Kondo, Op. Cit., p. 17.

(4) P. Weil: La France et ses étrangers, L'aventnre d'une politique de l'immigration 1938—1991, (Paris: Calmann-Levy, 1991), p. 85.

(5) Atsushi Kondo, Op. Cit., p. 85.

الدولة، ممن يقل سنهم عن سن الشباب والذي يتراوح حول الخامسة عشر عاما فما فوق، حيث لن يسمح لهم بالدخول إلى إقليم الدولة بغير ذويهم، ما لم يكن لهم مستندات رسمية تتطلبها الدولة لدخول إقليمها، مثل جواز السفر، ولكن الأمر يصبح أدق عندما يكون الطفل موجوداً على إقليم الدولة في سن مبكر ولم يكن قد دخل البلاد بمفرده، كأن يفقد الطفل أبويه الأجنبيين، أو يتخليا عنه للانفصال أو لأي سبب من الأسباب، وهنا يتعين على الدولة أن تولي هذا الطفل الرعاية اللازمة للحفاظ عليه بالشكل الذي يكفل له الحماية والنشأة السليمة، وقد يكون ذلك بإيداعه دور الرعاية الاجتماعية المناسبة، أو أي وسيلة أخرى، ولكنه يكون في حاجة ماسة إلى دعم الدولة لرعايته، وخاصة إذا لم تكن هناك له جنسية أو إذا تخلت عنه دولة الجنسية الأصلية لأي سبب من الأسباب، مثل إسقاط الجنسية عن أبيه، ونزعها عن أولاده معه، ولقد خطت بعض الدول في صدد هذه الحماية خطوات لها قدرها الرفيع في الاعتبار لحقوق الطفل والأسرة عامة، وهواتجاه محمودٌ، ينبغي تشجيعه والترويج له، دعماً لحقوق الأسرة والطفل[1].

****

## الفرع الثاني

## الحقوق المالية للطفل الأجنبي

ويقصد بالحقوق المالية Fiscal Rights طائفة الحقوق التي تتصل بالذمة المالية والتملك والتصرفات المالية وأهلية هذه التصرفات، وحق الإرث وخلافه، وهي الحقوق التي تلزم الشخص الطبيعي للحياة بشكل سلس وميسر في المجتمع الذي يعيش فيه، وتقوم بالنقود[2]، وبالطبع فإن الحياة تكون غير متصورة بحرمان الفرد الأجنبي، ومعه الطفل الأجنبي من حقوقه المالية. والسماح للأجنبي، طفلاً أم بالغاً، بحق التملك هو حق طبيعي للشخص لأنه "يتفرع على وجوب احترام الكيان الإنساني للأجنبي وتوفير الأسباب اللازمة لمعيشته بإقليم الدولة"[3]، ويعد حق التملك بحق هو محور الحقوق والحريات الاقتصادية[1].

---

(١) و مصداق ذلك ما حكمت به المحكمة الإدارية الفيدرالية بألمانيا الغربية، و الصادر في ٢٥أكتوبر من عام ١٩٥٦، والذي تضمن أن السلطة التقديرية التي تملكها الإدارة في إصدار قرارات طرد الأجانب قد حدت منها طائفة من النصوص بصورة ملموسة، ومن بين هذه النصوص المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية، فطبقاً لهذه النصوص تتمتع الأسرة بحماية خاصة ضد السلطة العامة، و هذا لا يعني فقط أن هذه السلطات أصبح من الواجب عليها القيام بالإجراءات الضرورية لحماية الأسرة في كيانها المادي و الثقافي، و لكن هذا يعني أنه في الحالات التي تتمتع فيها بسلطة تقديرية معينة، كما هو الوضع في القضية محل النزاع، يجب على السلطات العامة أن تدرس الآثار التي ستصيب الأسرة من جراء تطبيق هذه القرارات الإدارية عليها، و للمزيد من التفصيل يرجع إلى عبد العزيز سرحان، مرجع سابق، ص٢٦٨ و ما بعدها، و في التحول تجاه التوسع في منح الحقوق الاجتماعية باليابان، انظر: Atsushi Kondo، المرجع السابق، ص (١٥- ١٧).

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سبق ذكره، ١٩٦٥، ص١٩ و ما بعدها.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٨.

ولذا فالفقه والعمل التقنيني الدولي قد استقرا على تمتع الأجانب عموماً بالحقوق المالية، ويتمتع الطفل الأجنبي بالحقوق التي يقرها له المشرع الوطني للدولة التي يعيش في إقليمها، ما لم تكن تلك التصرفات تخضع لقانون جنسية الفرد لاتصالها بمسائل الأحوال الشخصية، مثل حقه في الإرث من ذويه وهو الحق الذي يحكمه قانون جنسيته باعتباره من الحقوق المتصلة بطائفة مسائل الأحوال الشخصية. والواقع يحدث بأن حق الأجنبي في الإرث لم يكن مستقراً عليه قبلاً، وأنه " لم يخلص إليه في يسر، فقد ظل الأجنبي محروماً من أن ينقل أو يتلقى مالاً بسبب الوفاة، أي بالميراث والوصية، وذلك لعدة قرون سادت خلالها وراثة السيد مال الأجنبي المتوفى ( Droit d'aubaine )، وذلك فإنه كثيراً ما كان يتفق على تمتع الأجنبي بحق الإرث في المعاهدات التجارية، وفي معاهدات الإقامة، وفي الاتفاقيات القنصلية"[٢].

وقد أخذت التشريعات المختلفة بشكل متتابع بإعطاء الأجنبي حق الإرث، فاعترفت به فرنسا بالقانون ١٤ يوليوسنة ١٨١٩، سواءً كان الميراث طبيعياً أو بطريق الوصية، كما أخذت به بلجيكا بالقانون الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٨٦٥، ثم تبعتها الدانمرك وأسبانيا وإيطاليا وهولندا وغيرها، وفي كولومبيا يتمتع الأجنبي بحق الإرث كالوطني، وفي بيرويتمتع الأجنبي بحق الإرث على سبيل التبادل[٣]. كما إن هناك حقوق التملك التي تتعارف القوانين على إعطائها للأفراد في الجماعات المختلفة، وتوسعت الدول في عصرنا الراهن في تقريرها للأجانب بشكل يكاد يتساوى مع الوطنية، وهو ما نتناوله في النقاط الرئيسية التالية:

**أولاً: الحق في الملكية:**

وحق الملكية هو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين تخوله الاستئثار باستعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه[٤]، ويعد من أهم الحقوق اللازمة لحياة الإنسان، فهو يتصل بوجود الفرد وكرامته، وناموس العمران، فقد وجدت الملكية للإنسان ووجد هو لها، ولذا فكان من اللازم أن يحاط هذا الحق بضمانات متنوعة تكفل التمتع به وتنظيم حيازته داخل المجتمع[٥].

ويختلف الأمر في المنقول عنه في العقار، فبالنسبة للمنقولات، فالقاعدة هو السماح

(١) محسن العبودي، المبادئ الدستورية العامة و تطور الأنظمة الدستورية المصرية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦)، ص٦٥٩.
(٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦٢٤.
(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.
(٤) محمد لبيب شنب: موجز في الحقوق العينية الأصلية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٤)، ص٢١١.
(٥) عبد السلام ذهني بك: الحقوق في تفاعلها و تعارضها و أطوارها، (القاهرة: مطبعة مصر، ١٩٤٥)، ص٩٢ و ما بعدها.

للأجنبي بالتملك لكافة المنقولات ما لم يكن في تملك نوع ما من المنقول ضرراً بالدولة، وهنا يمكن للدولة أن تقيده، إذا كان من شأن التصريح به جلب "خطر على المجتمع الوطني سواء من الناحية السياسية أو من الناحية الاقتصادية"(١)، ومثال ذلك ما أتى به المشرع المصري في قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠، حيث نصت المادة الخامسة منه على أن السفن المصرية هي التي يمتلكها مصري، وإذا كانت الملكية شائعة فيجب أن تكون أغلبية الحصص للمصريين، كما تقضي المادة الثامنة بأنه لا يجوز للأجانب امتلاك سفن الصيد أو سفن القطر والإرشاد في المياه الإقليمية(٢).

وكثيراً ما تأكد هذا الحق في تملك المنقولات "بالنص عليه صراحة في معاهدة دولية، كما حدث في معاهدات الإقامة التي عقدت مع تركيا في لوزان في ٢٤ يوليوسنة ١٩٢٤، وكذا أقر المؤتمر الذي انعقد في باريس لبحث معاملة الأجانب تشبيه الأجانب بالوطنيين تشبيهاً كاملاً فيما يتعلق بالتملك للمنقولات وحيازتها(٣). أما بالنسبة للعقارات فقد كانت الدول تتوخى الحذر في السابق من حيث التصريح للأجانب بالتملك، وذلك خشية من التواجد الأجنبي المدعوم بالحق على الإقليم، فكانت الدول في الأغلب تعطي الحق في التملك مع تعليق الحق على توافر بعض الشروط "كالحصول على إذن من الدولة، ومن الدول ما تحرم على الأجانب حق تملك أنواع معينة من العقارات كالأراضي الزراعية، بل إن من الدول ما يحرم على الأجانب تملك العقارات بصفة عامة(٤)، ولكن، واستجابة لمقتضيات التوسع في العلاقات الدولية الفردية، فقد اتجهت معظم القوانين إلى السماح للأجانب بالتملك الكامل، سواءً للمنقول أو للعقار؛ بغرض التيسير عليهم في التعاملات، وضخ مزيد من الاستثمارات غير الوطنية في شرايين الاقتصاد الوطني، كما إن هذا يتسق أكثر مع الدور المتنامي الذي تلعبه الملكية الفردية على الصعيد العالمي والإقليمي والمحلي(٥)، في ظل سيادة الرأسمالية كنهج اقتصادي أوحد يسود الغالبية العظمى من دول المعمورة هذه السنوات، ومن ذلك ما يأخذ به القانون الأمريكي(٦).

**رأي الباحث:**

يمكن التسليم، وفي إطار الاعتبار لما سبق، بأن هذا الحذر نحو تملك الأجانب للعقار، كان

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٨.
(٢) و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى أحمد محمد أحمد مليجي، مرجع سبق ذكره، ص٨٢ و ما بعدها.
(٣) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦٢٥.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٢٣٩.
(٥) غادة خليفة: أثر الملكية الفكرية على النمو الاقتصادي، ورقة عمل، ندوة الحماية القانونية و الأمنية للملكية الفكرية المنعقدة في ٢٦ أبريل ٢٠٠٦، القاهرة: مركز بحوث الشرطة، أكاديمية الشرطة، ص٢ و ما بعدها.
(6) The Washington State Legislature, [1967 c 163 § 2. ], RCW 64. 16. 005. For more details on the American Rules for preemption of Aliens, refer to: Official Washington State Web site: http://apps. leg. wa. gov/rcw/default. aspx?cite=64. 16. 005.

قائماً فيما مضى من قبل التقنينات المختلفة، فاليوم قد تغير الحال في هذا الشأن جذريا باتجاه تيسير تمليك الأجانب للعقارات، وفي ظل الانفتاح الاقتصادي والتوسعات الاستثمارية للدول، انتشرت الاتفاقيات التجارية، وانتشر معها التحكيم التجاري[1]، الذي وجد ليحسم المنازعات المتعلقة بالاتفاقات التجارية والاستثمارية[2]. ودعم هذا التوجه، تناقص دور القطاع الرسمي للدولة في الاقتصاد، وما واكبه من اتساع لدور القطاع الخاص، فأصبح تملك الأجانب للعقارات بشكل كامل أمراً مألوفاً تماماً في عالم اليوم، بل إن الدول تتبارى في منح امتيازات متزايدة لتشجيع الأجانب على التملك والعمل في إقليم هذه الدولة أو تلك[3]. وكل ذلك بالطبع لا يجب أن يغل يد الدولة في المحافظة على أمنها الوطني وسلامة مجتمعها من الوجود غير المرغوب فيه، بالاتجاه إلى قصر تملك بعض المرافق على الوطنيين، أو منع طائفة معينة من الأجانب من التعامل في نوعية مخصصة من العقارات أو المنقولات أو الأنشطة التجارية، لحساسيتها، أو اتصالها بالأمن القومي للبلاد، الأمر الذي تتخوف معه من تملك تلك المرافق بمعرفة أجانب، ومن أمثلة للمنقولات التي قد تمنع الدولة الأجانب من تملكها، بعض الأسهم والحصص في شركات تعمل في مجالات حساسة للوطن، مثل شركات النقل بالطائرات أو البواخر[4]، وأساطيل الصيد البحري والجوي، وتجارة الأرز والسكر مثلاً، وكذلك من تملك المواد الأولية التي تدخل في الصناعات القومية الرئيسية[5].

**ثانياً: الطفل الأجنبي والحق في الملكية الفكرية** Droits intellectuels:

تعد مسألة الملكية الفكرية بأنواعها المختلفة من مفردات العصر الحديث، التي تثور من حيث مدى استحقاقها للحماية والمحافظة علي ما تمثله من حقوق لأصحابها[6]، وهي

(1) Yannaca-Small, K. (2006), "Improving the System of Investor-State Dispute settlement", OECD Working Papers on International Investment, 2006/1, OECD Publishing, P4.

(٢) صدر في مصر القانون ٢٧لسنة ١٩٩٤بشأن التحكيم التجاري، لينتظم في إطاره التحكيم و قواعده بعد أن ألغى من قانون المرافعات المدنية والتجارية المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣، و غيرها من القواعد المخالفة لهذا التشريع، انظر: منير عبد المجيد: الأسس العامة في التحكيم الدولي و الداخلي، (القاهرة: مطابع الشرطة، ٢٠٠٥)، ص٤ و ما بعدها.

(٣) و مثال ذلك ما انتهجه المقنن في لبنان من توقيع ٢٣ معاهدة ثنائية في الفترة من ٢٤ يوليو ١٩٩٦و ١١ كانون الثاني عام ٢٠٠١، انظر: حفيظة السيد الحداد، الموجز في الجنسية اللبنانية، مرجع سبق ذكره، ص٤٣٢، و كذا القانون المصري رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ الخاص بتملك الأجانب للعقارات و الأراضي الفضاء بمصر و الذي استحدث تعديلات تيسيرية أكثر من تلك الواردة بالقانون رقم ٥٦لسنة ١٩٨٨، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: عادل محمد خير، مرجع سبق ذكره، ص٤٧٥ و ما بعدها.

(٤) و من الأمثلة الحديثة على هذا الموضوع، ما حدث من رفض الكونجرس الأمريكي التصديق على صفقة بيع حق إدارة الموانئ البحرية لعدد من الولايات الأمريكية لشركة إماراتية دولية، في عام ٢٠٠٦، و ذلك رغم قيام الرئيس الأمريكي بتقديم دعم قوي لعملية التصديق، إلا أنه لاعتبارات تمس أمن الولايات المتحدة، تم رفض الصفقة، على الرغم من تمام إجراءات البيع، و لكن استجابة لضغوط من اللوبي المناوئ للسيطرة من جانب شركات من دول بعينها، على أحد مرافق الدخول الحيوية للبلاد، فقد رفض الكونجرس الصفقة، و هي تجسيد لحق الدولة الأصيل، في رفض تملك الأجانب لبعض الحقوق أو الممتلكات الوطنية، و سواء اتفقنا مع الرفض أم اختلفنا معه، فتظل الدولة لها مطلق الحرية في التوسيع أو التضييق من هذه الحقوق وفقاً لاعتبارات أمنها الوطني و مصلحتها العليا.

(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٨.

(6) The legal protection afforded to owners of intellectual capital. This notion is more commonly referred to as "intellectual property", though "intellectual rights" more aptly describes the nature of the protections afforded by most nations, for more specialized details, erefr to: Wikipedia Encyclopedia, Op. Cit., on:

أنماط من الملكيات يزيد من أهميتها تفرد بعض الدول والشعوب في صناعات معينة واشتهارها بالتقدم التقني والعلمي، فمن المنطقي في ظل العولمة التي تسود، وفي ظل اتفاقية التجارة الحرة، الجات[1]، أن يتم حماية هذه الحقوق[2]، والتي بلا شك تمثل قيماً مالية عالية القدر، وترتبط بها حقوق أصحابها، الأمر الذي يحتم على القانون حماية أصحابها من أفراد ودول، ويثور التساؤل: هل يمكن أن يحمي القانون الوطني الملكية الفكرية للأجنبي، سواءً كان بالغاً أم كان طفلاً؟ وبمعنى آخر هل يمكن أن يحمي القانون الوطني حق الطفل الأجنبي في الملكية الفكرية[3]؟

كان الفكر الفقهي التقليدي يرى أن الحماية هنا تعد رهينة بإرادة الدولة التي يعيش الأجنبي على إقليمها، إن شاءت منحته وإن شاءت منعته، " فليس للأجنبي التمتع بهذا الحق إلا إذا تقرر له في قانون الدولة الداخلي أو باتفاق دولي، ونظراً لازدياد أهمية هذا النوع من أنواع الملكية وليد قرائح المفكرين، فقد عنى الكثير من الدول بالنص في تشريعاتها على تمتع الأجنبي بها"[4].

ويرجع اهتمام الدول المختلفة بالحقوق الفكرية[5] إلى عهد مبكر نسبياً، حيث تم تنظيم الحق في الملكية الفنية والأدبية بمقتضى اتفاقيات دولية عديدة، وأهم هذه الاتفاقيات هي اتفاقية برن لحماية المصنفات الفنية والأدبية المعقودة في سبتمبر سنة ١٨٨٦، "وقد أكملت هذه الاتفاقية باتفاقية باريس المبرمة في ٤ مايوسنة ١٨٩٦ ثم عدلت باتفاقية برلين المبرمة

»«

http://en. wikipedia. org/wiki/Intellectual_rights.

(١) و التي بدأت باتفاقية جات عام ١٩٤٧ ثم تلا ذلك الجولات السبع من١٩٤٧الى ١٩٧٩، و جولات أورجواي من ١٩٨٦ إلى ١٩٩٤، ثم اتفاقية الجات عام ١٩٩٤، و قد أحدثت هذه الاتفاقية حراكاً بالغ القوة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية و إذنت ببداية النهاية لعهد الحدود الجغرافية بين الأسواق العالمية في شتى بقاع المعمورة، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى أحمد جامع: اتفاقات التجارة العالمية و شهرتها الجات، الجزء الأول، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١)، صفحات متعددة، انظر أيضا: ماجد إبراهيم علي، قانون العلاقات الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٤١ و ما بعدها، و صفوت عبد السلام عوض الله، مرجع سبق ذكره، ص٥٦ و ما بعدها.

(٢) تشمل حقوق الملكية الفكرية: حماية حق المؤلف، حماية المصنفات العلمية و الأدبية و الفنية، براءات الاختراع، نماذج المنفعة، الدوائر المتكاملة، المعلومات غير المفصح عنها، العلامات التجارية، التصميمات و النماذج الصناعية، الأصناف النباتية، المحل التجاري، و للتفصيل في هذه الحقوق يرجع إلى: أنور طلبة: حماية حقوق الملكية الفكرية، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٦)، صفحات متعددة.

(٣) برز هذا المصطلح للوجود نتيجة لحاجة المجتمع الدولي إلى إنشاء اتفاق جماعي دولي على حماية ما يبدعه الفكر في المعرض الدولي بفيينا عام ١٨٧٣، حيث رفض العارضون حضور المعرض خوفاً من سرقة أفكارهم و استغلالها تجارياً في أسواق الدول الأخرى، و ترتب على ذلك توقيع معاهدة باريس بمشاركة ١٤ دولة عام ١٨٨٣، ثم معاهدة بيرن لحماية الأعمال الفنية و الأدبية عام ١٨٨٦، للتفصيل يرجع إلى: غادة خليفة: أثر الملكية الفكرية على النمو الاقتصادي، مرجع سبق ذكره، ص٤.

(٤) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦٢٧.

(٥) و صور الملكية الفكرية متعددة بتعدد نواحي الفكر و النشاط الإنساني، فمنها التقني، و الزراعي و التسويقي و غيرها من شتى صنوف الأنشطة، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى السيد أحمد عبد الخالق: الاقتصاد السياسي لحماية الملكية الفكرية، دبي: مجلة الأمن و القانون، أكاديمية شرطة دبي، العدد الأول – يناير ٢٠٠٤، ص١٨٢ و ما بعدها؛ جمال الكردي: محاضرات في القانون الدولي الخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨)، ص٣٤٨ و ما بعدها؛ صلاح الدين جمال الدين: عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص و القانون التجاري، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٦)، ص٣ و ما بعدها.

في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٨، وفي ٢٠ مارس سنة ١٩١٤ أضيف بروتوكول لهذا الاتفاق عرف ببروتوكول برن"[١].

وإذا كان الأمر قد مثل أهمية في الماضي بالنسبة للدول والأفراد التابعين لها، فقد تضاعفت تلك الأهمية مرات ومرات في الوقت الراهن، فليس بخاف ما تمثله التكنولوجيا المتطورة من ثروة للأفراد والدول الذين يملكونها، وأفردت لهم الاتفاقيات الدولية المتعاقبة الحماية الواجبة لتلك الملكيات في أي مكان، كما تعد أيضاً في عين اهتمام المشرعين في الدول المختلفة، يفيضوا عليها بالحماية، سواءً القانونية بالتشريعات الحامية لها، أو القضائية، بإحاطتها بضمانات قضائية تكفل سرعة حسم منازعاتها[٢]، وخاصة تلك المتعلقة بالمنازعة الدولية الخاصة، بغض النظر عن الحدود الجغرافية لدولهم الذين ينتمون إليها.

وقد ترجمت الجماعة الدولية هذا الاهتمام في العديد من الاتفاقيات الدولية بهدف حماية هذه الملكية، مما رتب التزام دولي على الدول المختلفة في عالم اليوم بالحفاظ على الملكية الفكرية للوطنيين أو للأجانب، بالغين أو أطفال على حد سواء. ويزيد من أهمية هذه الحقوق على وجه الخصوص أنها تنصب بالدرجة الأولي على أفراد أجانب، في عالمنا اليوم، حيث إن هذه المنتجات الفكرية بحكم طبيعتها تتسم بالعالمية ولا يحدها حدود جغرافية، الأمر الذي استتبع حمايتها بمعاهدات جماعية، منها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، ( التربس)، واتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، (وثيقة باريس)، ومعاهدة الويبولحماية حق المؤلف، والاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف وغيرها من الاتفاقيات الدولية العالمية الطابع والإقليمية[٣]، بالإضافة إلى التشريعات الوطنية الخالصة، ومثال عليها تشريع حماية الملكية الفكرية الأمريكي "The 1998 Digital Millennium Copyright Act [٤]، وتشريع حماية الملكية الفكرية الألماني[٥]، والقانون المصري (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحماية الملكية الفكرية بمصر[٦].

---

(١) للمزيد من التفصيل يرجع إلى فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز، مرجع سبق ذكره، ١٩٨٤، ص٢٤٢.

(2) Philip L. McGarrigle: The Role of Foreign Judgments in Patent litigation, Research Foundation of Franklin Pierce, The Journal of Law and Technology, Law Center, 39 J. L. & TECH. 107, (U. S. A., 1998).

(٣) للرجوع إلى نصوص تلك المعاهدات كاملة و غيرها من الاتفاقيات الموجهة إلى حماية الملكية الفكرية يرجع إلى: وائل أنور بندق: موسوعة الملكية الفكرية، الاتفاقيات الدولية و القوانين للدول العربية، ( الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤)، صفحات متعددة.

(4) For details on U.S system of copy rights protection and other intellectual property rights refer to: Jane C. Ginsburg: The Pros and Cons of Strengthening Intellectual Property Protection, Columbia Law School, Public Law & Legal Theory Working Papers, Year 2007 Paper 07137, (Columbia: 2007).

(5) "Copyright Law (Urheberrechtsgesetz, UrhG), published on 9 September 1965, as last amended on 8 May 1998.

(٦) للرجوع لنص القانون كاملاً: إبراهيم سيد أحمد: قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ««

**ثالثاً: صلاحيات الدولة في نزع ملكية أجانب:**

**تعريف نزع الملكية:**

يعرف نزع الملكية بأنه" قيام الإدارة باتخاذ إجراءات نقل الأموال المملوكة للأفراد جبراً أو طواعية طبقاً للقانون أو بناءً على قانون إلى شخص عام، بقصد المنفعة العامة، ونظير تعويض"(١).

**طبيعة نزع الملكية:**

يعد نزع الملكية، ولو للمنفعة العامة، هو أخطر إجراء إداري يتعرض له الملاك عموماً، أجانب كانوا أم مواطنين، "لأن كل إنسان يتصور أن يبقى على ملك هو حائزه، وما سيحوزه في المستقبل"(٢)، ولذا تتجه القوانين في الوقت الراهن عادة إلى رعاية الملكية الفردية، وتنظيمها في إطار مصلحي مجتمعي، يحكم أمور التملك داخل كل مجتمع على حدة، والقانون المصري قد سار على نهج حماية الملكيات الفردية وإقرارها، شأن غيره من القوانين المعاصرة(٣)، أما في مسألة نزع الملكية الفردية، فقد كان العمل يجري في القرون الماضية، وحتى أواخر القرن العشرين على التوسع في حق الدولة في نزع الملكيات التابعة للأجانب للمنفعة العامة وذلك بمقتضى "حق الدولة في المحافظة على كيانها الاقتصادى ورعايتها للصالح العام "(٤).

**مبدأ التعويض في نزع الملكية:**

يتعين على الدولة، في حالة نزع الملكية الالتزام بتعويض الفرد، وطنياً أم أجنبياً، تعويضاً عادلاً، بل يذهب بعض الفقه إلى الإقرار بحقوق للأجنبي في التعويض تبز تلك الممنوحة للوطني بوجوب تعويض الأجنبي "حتى لو كانت لا تقوم بدفع أي تعويض مقابل نزع ملكية رعاياها، كذلك تلتزم الدولة بعدم القيام بأي إجراء أي تمييز مجحف بطائفة معينة من الأجانب"(٥). ولقد مرت فكرة الملكية الفردية بمراحل متنوعة، من عهد إقطاع بما اتصف به من تكريس للملكية الفردية، إلى مرحلة أخرى أصابتها بهزات عنيفة إبان تسيد

---

»» ٢٠٠٥).

(١) سعد محمد خليل: نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة و القانون، (القاهرة: دار السلام للطباعة و النشر، ١٩٩٣)، ص٨٢.

(٢) سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص٣.

(٣) محمد لبيب شنب، مرجع سبق ذكره، ص٢١١ و ما بعدها.

(٤) عبد الباري أحمد عبد الباري: التأميم و آثاره في القانون الدولي العام، (القاهرة: د. ن، ١٩٧٢)، ص٢ و ما بعدها، و أيضاً فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٩، انظر أيضاً:
Organization for Economic Cooperation and Development, (OECD); Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law", OECD Working Papers on International Investment, (U. K.: OECD Publishing, April 2004). p. 1 Et. Seq.

(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع.

الأفكار الاشتراكية، التي كرست لدور الدولة العام وقلصت من أجواء ازدهار الملكيات الفردية الواسعة، الأمر الذي جعل بعض الفقه يرى بحق أن المجتمع الدولي قد عاش"في ظل الفلسفة الفردية حقبة طويلة من الزمن، وكان من شأن هذه الفلسفة اعتبار الملكية حقاً مطلقاً للفرد لا يجوز للدولة المساس به، غير أن ظهور الفلسفة الاشتراكية أدى إلى تطور حق الملكية[١]، فلم يعد ينظر إليه كحق مقدس، بل أصبح بمثابة وظيفة اجتماعية يؤديها الفرد لصالح الجماعة"[٢].

إلا أننا لا يمكن أن نسلم باستمرار هذه النظرة في عالم اليوم الذي تسيطر فيه الشركات العملاقة عابرة القارات Trans-National& trans-Continental Companies، على مقاليد الصناعات العملاقة وفي جميع أرجاء المعمورة، ويلعب الاستثمار الخاص فيه دوراً محورياً في التنمية عبر الدول المختلفة، وجسد هذا عودة الملكية الفردية بقوانين أكثر حماية لها ودعماً للاستثمارات عابرة الحدود الوطنية، الأمر الذي لا مفر من الإقرار بأنه أصبح ديدن المجتمع الدولي في العصر الراهن[٣]، مما قيد إلى أقصى الحدود إمكانيات الدولة في التعامل مع الملكيات الفردية، بل على النقيض قيدت لها الدول حماية متصاعدة ومتسعة يوماً بعد آخر لجذبها إلى داخل الدول لتضخ النماء الاقتصادي في عروق اقتصادياتها المختلفة[٤]، وهو ما عبر عنه البعض بأن "الملكية إحساس فطري مركز في طبيعة الإنسان، فهي عنصر لازم له في حياته، والاعتداء عليها اعتداء عليه، وانتقاص لوجوده ولكرامته"[٥].

**١. نزع الملكية الأجنبية للمنفعة العامة Expropriation:**

يثور التساؤل هل الأمر نفسه يحكم فكر التعامل مع الأجانب المقيمين على إقليم الدولة؟ وللإجابة عن ذلك يتعين أن نشير لعدم اتفاق الرأي الفقهي، ففي حين يرى بعض الفقه أن الدولة لها ذلك، فلا مراء في أن للدولة الحق في نزع ملكية الأجانب لأموالهم للمنفعة العامة، إلا أنه اختلف في وجوب التزام الدولة بتعويضهم عنها ومداه[٦]، والرأي الراجح في الفقه الدولي يؤيد تعويض الأجنبي عن نزع الملكية تعويضاً عادلاً، وسار العمل في القضاء في مختلف الدول على هذا النحو[٧]، ويؤكد الفقه الحديث أن الأمر الآن قد

(١) و بالطبع فإن تنظيم نزع الملكية للوطنيين تحكمه اعتبارات أكثر مرونة و حرية من تلك التي تحكم ما يخص الأجانب، و خاصة في ظل عهد التوسع في جلب الاستثمارات الأجنبية، وللتوسع في شأن نزع الملكية يرجع إلى محسن العبودي، المبادئ الدستورية العامة و تطور الأنظمة الدستورية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٦٦٠ و ما بعدها.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الموجز، ١٩٨٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٩.

(٣) أحمد عرفة و سمية شلبي، العولمة و النظرية ض العربية، ( جامعة نيويورك، د. ن، ٢٠٠٠)، ص٦ و ما بعدها.

(4) OECD, Indirect Expropriation and the Right to Regulate, Op. Cit., p.p. (1-8).

(٥) عبد السلام ذهني بك، مرجع سبق ذكره، ص٩٣؛ انظر أيضاً: سعد محمد خليل، مرجع سبق ذكره، صفحات متفرقة.

(٦) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦٢٨.

(٧) و يرجع في تفصيل ذلك إلى: عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ١٩٦٨، ص٦٢٩.

تجاوز الخلاف في المحاكم عن مبدأ وقيم وأسلوب التعويضات، لاستقرار مبدأ التعويض العادل حال إجراء المصادرة[1]. ولعل الناظر لحق الملكية تحديداً في مصر، يجده قد أحيط بهالة من الاحترام وفقاً للدساتير المصرية المتعاقبة، حيث بدأها دستور١٩٢٣ بنصه على أن"الملكية حرمة، فلا ينزع من أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً"[2]، ويتضح من النص أن المشرع المصري، قد ساوى بين المالك الوطني والمالك الأجنبي في شأن مسألة نزع الملكية، فلم يضع أية سبل للتفرقة بينهما، كما أقر مبدأ التعويض العادل عن أية إجراءات لنزع الملكية، سواء من الأجنبي أو الوطني[3].

**٢. نزع الملكية الأجنبية للتاميم Nationalization:**

اتجهت النظرة التقليدية للتأميم إلى اعتباره حقاً طبيعياً للدولة، يجسد سيادتها على إقليمها التي تحميها قواعد القانون الدولي العام، وخاصة قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في ٢١ ديسمبر علم ١٩٥٢، وقرارها رقم ١٨٠٣ في١٣ ديسمبر عام ١٩٦٢، وكذا قرارها رقم ٢١٥٨ عام ١٩٦٦[4]. على أنه يتعين النظر إلى تلك القرارات في ضوء ظروف إصدارها، حينما كانت القوى الاستعمارية تهيمن بالقوة على معظم أقاليم العالم الجغرافية، وتستعبد شعوبها وثرواتها، ولذا جاءت أفكار التأميم والمصادرة وغيرها لتقلص من الحقوق التي اغتصبتها القوى الاستعمارية إبان احتلالها للأقاليم المختلفة[5]، وفي نفس سياق الطرح يأتي حق الشعوب في تقرير مصيرها كتجسيد لحق الشعوب في السيادة على مقدراتها ومصادرها الطبيعية المختلفة، أما وقد تحقق الحلم للشعوب التي استقلت عن الاستعمار، فقد انتشر في الآونة المعاصرة فكر الاستثمار المؤسس على احترام السيادة السياسية والاقتصادية للدولة، مع فتح الأبواب على مصراعيها لاجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية للعمل على أراضي الدول، وخاصة النامية، التي هي في أشد حاجة لمثل تلك الأنشطة، وما يقتضيه هذا من إصدار تشريعات داعمة وجاذبة للاستثمار، تبعث الطمأنينة في نفوس المقبلين على الاستثمار، وتقلص الرهبة من تدخل الدولة الرسمي الذي يهدد استقرار عملية الاستثمار[6]، وفي هذا السياق الجديد يصبح التحدث عن التأميم ضرباً من ضروب العبث بمصالح الدولة ذاتها، حيث ينفر هذا المستثمر الأجنبي، ويضر بالاقتصاد

(1) OECD, Ibid, p. 3.

(٢) المادة الثامنة من دستور ١٩٢٣، الذي صدر في ١٩ أبريل سنة ١٩٢٣.

(٣) سعد محمد خليل، مرجع سبق ذكره، ص٣.

(٤) عبد الباري أحمد عبد الباري، مرجع سبق ذكره، ص٣و ما بعدها.

(٥) علي إبراهيم، الحقوق و الواجبات الدولية في عالم متغير، مرجع سبق ذكره، ص٢١٦ و ما بعدها.

(٦) و مثال ذلك من القانون المصري قانون الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧و الذي قرر ضمانات واسعة للأموال للأجانب و الوطنيين على السواء و هو ما سيأتي ذكره لاحقاً في تلك الدراسة، و لمزيد من التفصيل في هذا الأمر انظر: محمد بن فهد، مرجع سبق ذكره، ص٥١ و ما بعدها.

الوطني، ولذا يتعين فهم موضوع التأميم في إطاره التاريخي، وكذا في إطاره المعاصر، الذي هو بلا شك أقل بكثير جداً عما كان عليه من قبل.

وما يسري على نزع الملكية للأجنبي للمنفعة العامة يسري باليقين على نزع الملكية بالتأميم، ولكن يكمن الخلاف الجوهري بينهما في كون النزع للمنفعة العامة يكون موضوعه الملكية التقليدية بأنواعها، مثل ملكية العقارات والمنقولات، أي الطابع المادي للملكية، بينما التأميم معناه أكثر شمولاً واتساعاً فهو" لا يرد على عقار معين كما هو الحال بالنسبة لنزع الملكية وإنما يرد على مجموعة من الحقوق مادية كانت أم معنوية، فقد يرد التأميم على مجموعة عقارات أو منقولات مادية، كما قد ينصب على الأسهم والسندات أو على المؤسسات والمشروعات بوجه عام"[1]. وتلتزم الدول التي تقوم بعملية التأميم " بدفع تعويض عادل مقابل تأميمها ملكية الأجانب، وذلك بغض النظر عن المعاملة التي يلقاها رعايا الدولة أنفسهم في هذا الصدد"[2].

**رأي للباحث:**

يبدوموضوع نزع الملكية ، أياً كانت بواعثه، من الأمور التي يصعب أن تتقرر للدول على اعتبار كونها حقاً في الآونة الأخيرة، إذ تسعى الدول جاهدة إلى استقطاب الاستثمارات الأجنبية والسياحة وغيرها من الأنشطة التي يلعب فيها الأجانب دوراً فاعلاً في الاقتصاد الوطني لأي دولة مضيفة[3]، وتقدم للأجانب كل المغريات التسهيلية، المالية والضريبية والجمركية، وغيرها، لدعم الاستثمار الأجنبي على الإقليم، وفي ظل هذه الأجواء فليس من صالح أي دولة أن تعمد إلى إجراء مثل هذه التصرفات التي سوف تنفر الأجانب وتثير مخاوفهم من التواجد على إقليم الدولة، ويدفعهم ذلك إلى البحث عن مكان آخر أكثر أمناً واستقراراً للاستثمار فيه، وسوف يجدوا الكثير والكثير من الدول التي تفتح ذراعيها على مصراعيها لهم، بلا قيود ولا منغصات، ويرى الباحث أن نزع الملكية من الناحية العملية أصبح محل نظر ومراجعة، للأسباب الآتية:

١- إن أموال الأجانب أصبح يغلب عليها في الآونة الأخيرة الطابع الاستثماري والذي يجعل الدول تتجه لعدم المساس بأوضاعهم حرصاً على استمرارية تواجدهم وتدعيماً لهم، ومصداق ذلك ما انتهجته مصر في السنوات الأخيرة من تدعيم للاستثمار، وخاصة الأجنبي، وصدور القانون (٨) لسنة ١٩٩٧، وكذا اتفاق إجراءات

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز، مرجع سبق ذكره، عام ١٩٨٤، ص٢٤٠.
(٢) المرجع السابق، ص٢٤١.
(٣) و لقد تغيرت دوافع التأميم ذاتها و في تفصيلها انظر: عبد الباري أحمد عبد الباري، مرجع سبق ذكره، ص٣٧ و ما بعدها.

الاستثمار (TRIMs)[1].

٢- إن الأجنبي، طفلا أم بالغاً، وهو بصدد الاستثمار في إقليم أية دولة، يتبع المسار القانوني المقرر للاستثمار بمفهوم اليوم، والذي يغلب عليه الصفة العقدية المدنية ولو كان العقد يتضمن مثل هذه الاحتمالات فمن المقطوع فيه باليقين أن الأجانب سوف ينفرون من الاستثمار في الدولة.

٣- إن خلافات ومنازعات الاستثمار دائماً يغلب عليها عنصر الخصوصية في المنازعة، فلا تحكمها القوانين الوطنية التقليدية التي تحكم الوطنيين، بل يحكمها قانون الاستثمار في تلك الدولة، وهو عادة يعطي ضمانات قوية للأجنبي تكفل له الحفاظ على ماله واستثماراته[2]، الأمر الذي يجعل لجوء الدولة فيما بعد لخيار النزع أمراً غير مقبول منها تحت أي ظرف، ولو بمقابل عادل، وإلا تتعرض الدولة للعقوبات المقررة بمقتضي التحكيم التجاري الدولي ولجان التحكيم المتعلقة بحل منازعات الاستثمارات.

٤- إن الدولة في عصر العولمة الاقتصادية قد تخلت طواعية عن دور اللاعب الرئيسي والشرطي القوي المتسيد، في شأن الاستثمارات الأجنبية، وبالتالي فلم يعد طابع الإذعان له الغلبة على الوجود الأجنبي في الدولة، وحل محله طابع الترغيب والجذب، الأمر الذي يغل يد الدولة في التلاعب بالاستثمارات وملكيات الأجانب المستقرة في إقليمها[3].

****

## الفرع الثالث

## حق الطفل الأجنبي في التقاضي

الحقوق القضائية التي تكفل العدالة هي من الحقوق الراسخة للأشخاص، يستوي في ذلك الوطنيين بالأجانب، حيث إنه "للأجانب حق الالتجاء إلى محاكم الدولة لاستمداد حماية القضاء، وهو أمر يلازم الاعتراف لهم بالتمتع بالحقوق، وإلا فما قيمة تمتع الأجنبي بحق إذا لم تكفل له

(١) صفوت عبد السلام عوض الله، مرجع سبق ذكره، ص٧٢ و ما بعدها.

(٢) و مصداق ذلك المادة (٧) من قانون الاستثمار رقم ٧ لسنة ١٩٩٧ و التي تنص على أنه " يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر كما يجوز الاتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية هذه الاستثمارات في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية و دولة المستثمر أو في إطار الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدولة و بين رعايا الدول الأخرى، و للمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى: حفيظة السيد الحداد، الموجز في الجنسية اللبنانية، مرجع سبق ذكره، ص٤٢٩.

(٣) و قد أتت المادة الثامنة من القانون ٨ الخاص بضمانات الاستثمار الصادر عام ١٩٩٧ـ بالنص على عدم جواز تأميم الشركات أو المنشآت أو مصادرتها، بهدف إيجاد مناخ ملائم للاستثمار في مصر، و حتى لا ينفر المستثمر الأجنبي من القدوم و العمل بالبلاد، فكان لزاماً أن يوجد المقنن الغطاء القانوني للحفاظ على الملكية الخاصة، انظر: رجب عبد الحكيم سليم، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٢ و ما بعدها؛ و انظر في أهمية المد الاستثماري الذي أعقب العمل باتفاقيات الجات: صفوت عبد السلام عوض الله، المرجع السابق، ص٥٧ و ما بعدها.

الدولة حمايته بالالتجاء إلى محاكمها"[1]، فإن لم توفر الدولة هذه الضمانة تصبح تلك الحقوق عديمة الجدوى[2]. والأصل أن المحاكم التي يلجأ إليها الأجانب هي نفسها تلك التي يرتادها الوطنيون، ولكن ليس ثمة ما يمنع أن تكون لمنازعات الأجانب محاكم خاصة، كما هو الحل في البلاد الخاضعة لنظام الامتيازات الأجنبية وهو النظام الذي كان قائما في مصر[3]. وفيما يخص أسلوب وقانون المرافعات، الأصل أيضاً أن يخضع الأجانب لنفس قانون المرافعات التي يخضع له الوطني، ومثال هذا ما نص عليه القانون المدني الفيتنامي[4].

ولكن ليس ثمة ما يمنع اختصاص الأجانب بنظام خاص يختلف عن الوطنيين، كاستلزام أداء الأجنبي الكفالة القضائية، "والغرض من هذا الضمان إمكان تحصيل المصروفات القضائية ودفع التعويضات التي قد تستحق على المدعي إذا ما أخفق في دعواه، وكذلك تقوم الكفالة القضائية بدور وقائي إذ يترتب على اشتراطها تفادي الدعوى الكيدية التي قد يرفعها أجنبي في مصر"[5]، ولعدم استفادته من نظام المساعدة القضائية[6]. وقد درجت تشريعات الدول المختلفة على التأكيد على حق التقاضي المكفول للجميع على أقاليم تلك الدول، ومنها القانون البلجيكي، الذي نص صراحة على حق أي أجنبي مقيم في بلجيكا في اللجوء إلى القضاء[7]، وكذلك فعل القانون اليوناني[8]، ولم يكتف القانون المدني الصيني بذلك بل نص صراحة على كفالة حق مواطني أية دولة في التقاضي بلغتهم الأم، شفاهة وكتابة[9]، ويشترط في حالة وجود أي نظام مخصص فقط لغير الوطنيين ألا يكون عسيراً لدرجة الإجحاف بحقوق الأجانب، و" ألا تكون هذه القواعد من شأنها أن تجعل الإلتجاء إلى القضاء عسيراً ومستحيلاً"[10]، وبالطبع تكون هناك مسئولية في حق الدولة إذا أنكر قضاؤها للأجنبي حقه في العدالة، حيث يمكنه أن يلجأ إلى دولته لتعالج الأمر بالطرق الدبلوماسية أو بالالتجاء إلى المحاكم الدولية، وتكون دولته هنا هي المخول لها فقط الذهاب

(١) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦٣١.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز، مرجع سبق ذكره، عام ١٩٨٤، ص٢٤٦.

(٣) وألغي وفقاً للاتفاق المبرم بين ملك مصر و رؤساء و ملوك الولايات المتحدة و ملك بلجيكا و بريطانيا العظمى و فرنسا و هولندا و البرتغال والسويد، و ذلك في قناق مونترو في ٨ مايو عام ١٩٣٧، راجع فؤاد كرم، مرجع سبق ذكره، ص١٨٧ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٦٣٢.

(4) A foreigner shall have the civil legal capacity within Vietnam as a Vietnamese citizen, except otherwise provided for in this Code and other legal documents of the Socialist Republic of Vietnam", VITAMEESE CIVIL CODE - SECT 830 Article 830. - Civil legal capacity of foreigner.

(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز، مرجع سبق ذكره، عام ١٩٨٤، ص٢٤٧.

(٦) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٦٣٢.

(7) Dennis Campbell, Op. Cit., p. 48.

(8) Article 20, paragraph 1, of the Greek Constitution.

(9) "Citizens of all nationalities shall have the right to use their native spoken and written languages in civil proceedings"., See: Article 9, Civil Procedure Law, the People's Republic of China, promulgated on March 8, 1982, and implemented as of October 1, 1982.

(١٠) عز الدين عبد الله، المرجع السابق، نفس الموضع.

بالقضية إلى محكمة العدل الدولية، حيث تقضي المادة (٣٤) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أنه للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع للمحكمة[١].

**حق التقاضي في معاهدات القانون الدولي الخاص:**

وتقرر معاهدات القانون الدولي الخاص حق الأجنبي في التقاضي، على نفس وتيرة الوطني، بلا تفرقة، وقد جاءت اتفاقية مؤتمر القانون الدولي الخاص التي تسمى"معاهدة الحق الدولي في اللجوء للقضاء" CONVENTION ON INTERNATIONAL ACCESS TO JUSTICE لتفصح عن هذا الحق[٢]، وذلك فيما تضمنته المادة الأولي منها من حق أي مواطن أو مقيم في أي دولة من الدول الموقعة في الحصول على الخدمة القضائية في المسائل المدنية والتجارية في تلك الدولة، بنفس الشروط والأحوال التي تتقرر لمن يحملون جنسية هذه الدولة بلا تفرقة[٣].

****

(١) المرجع السابق، ص٦٣٢.

(2) CONVENTION ON INTERNATIONAL ACCESS TO JUSTICE, Hague Conference on Private International Law, Concluded 25 October 1980, Entered into force 1 May 1988.

(3) "Nationals of any Contracting State and persons habitually resident in any Contracting State shall be entitled to legal aid for court proceedings in civil and commercial matters in each Contracting State on the same conditions as if they themselves were nationals of and habitually resident in that State. Persons to whom paragraph 1 does not apply, but who formerly had their habitual residence in a Contracting State in which court proceedings are to be or have been commenced, shall nevertheless be entitled to legal aid as provided by paragraph 1 if the cause of action arose out of their former habitual residence in that State. In States where legal aid is provided in administrative, social or fiscal matters, the provisions of this Article shall apply to cases brought before the courts or tribunals competent in such matters".; CONVENTION ON INTERNATIONAL ACCESS TO JUSTICE, Op.Cit, .Article 1.

## المبحث الثالث

## المركز القانونى للطفل الأجنبي

## فى التشريع المصرى

يرجع تاريخ تواجد الأجانب في مصر إلى عصور سحيقة قد خلت، وقد لعب الأجانب في مصر دوراً لا يستهان به يرجع إلى الأزمان الغابرة، وهي أزمنة تشهد بما كان للأجانب دوماً في مصر من مكانة ومنزلة سامية ومقام رفيع، ويعود ذلك بالضرورة إلى وضع مصر الجغرافي الحاكم، الذي أهلها عبر الأزمنة لتلعب دوراً محوريا في النشاط العالمي، فكم من الشعوب والأمم التي ظهرت على وجه البسيطة قد وطأت أرض مصر وأقامت فيها "فإذا تكلمنا عن بني إسرائيل جال بالخاطر يوسف وموسى، وإذا تحدثنا عن الإغريق رأينا الإسكندر والبطالسة، وإذا قلبنا التاريخ الروماني ألفينا القياصرة، وإذا نظرنا إلى العرب مَثُلَ ابن العاص أمامنا، وإذا ذكرنا الفرنسيين حضر بونابرت إلى ذهننا"[1]، أليس في هذا برهان على تعمق فلسفة التعايش مع الأجانب في عقيدة الشعب المصري؟

وقد تناول مركز الأجانب في مصر على مر السنين تشريعات متنوعة تراوحت في المنح والمنع وفقاً للظروف التي أظلت البلاد خلال تلك الحقب، فقد كان محكوماً بنظام الامتيازات الأجنبية خلال زمان طويل امتد عقب اتفاق مونترو بإلغاء الامتيازات الأجنبية في مايوسنة ١٩٣٧ ليعمل به ابتداءً من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧[2]، مما غل يد المشرع المصري في تنظيم مركز الأجانب حتى انتهاء فترة الانتقال التي نص عليها في اتفاقية مونترو[3].

وقد أرخت نهاية حقبة الامتيازات الأجنبية في مصر لاسترداد المشرع المصري سيادته على كامل الإقليم في شأن تنظيم وإقرار مراكز الأجانب في مصر، ولم يعد يخضع في ذلك إلا للالتزام بمراعاة الحد الأدنى لتمتع الأجانب بالحقوق الذي يفرضه القانون الدولي على مشرعي الدول المختلفة في هذا الصدد[4].

وفي حقبة السبعينيات وبدايات الثمانينيات اتجه المشرع إلى الحد من النفوذ الأجنبي "عن طريق التشريعات الخاصة بمنع هيمنتهم على المشروعات الصناعية والتجارية، وذلك بمنع سيطرة رأس المال الأجنبي وإقصاء الإدارة الأجنبية، بيد أن المشرع لم يغفل عن حاجة البلاد إلى اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية بهدف الاستثمار في مشروعات التنمية الاقتصادية"[5].

---

(١) فؤاد كرم، مرجع سبق ذكره، ص٥.
(٢) فؤاد كرم، المرجع السابق، ص١٠ و ما بعدها، عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦٤٣.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض و سامية راشد، الموجز، مرجع سبق ذكره، عام ١٩٨٤، ص٢٦٧.
(٤) فؤاد كرم، المرجع السابق، ص١٢ و ما بعدها، و فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٢٦٧.
(٥) فؤاد عبد المنعم رياض و سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع.

وسوف نتناول مراكز الأطفال الأجانب في مصر بشكل تفصيلي في الأمور التي يختص الطفل بها وحده، وبشكل عام لضرورات البحث فيما يتعلق بالقواعد العامة التي تسري على الأفراد عامة، و ذلك في المطالب التالية:

**المطلب الأول:** الحقوق العامة للطفل الأجنبي في مصر.

**المطلب الثاني:** الحقوق الخاصة.

**المطلب الثالث:** التزامات الطفل الأجنبي.

****

## المطلب الأول

## الحقوق العامة للطفل الأجنبي في مصر

يتشارك الطفل الأجنبي مع نظيره الوطني في استحقاقه للحماية التي يسبغها القانون الوطني على الأشخاص المقيمين على إقليمه، وأهمها تلك الحماية التي تستهدف جسم الشخص، وسلامته البدنية والمعنوية، وكل مساس بجسم الشخص يعد مساساً بالشخص نفسه، والطفل الأجنبي يتمتع بالحريات العامة، دون توقف لذلك على المعاملة بالمثل، فيتمتع الطفل الأجنبي بحرية الفكر والعقيدة وإبداء الرأي، فكل هذه الحريات تعتبر من مقومات الشخصية القانونية ومن ثم لا يثير تمتع الأجانب بها في مصر أي شك[1].

كما يشترك الطفل الأجنبي والبالغ الأجنبي في التمتع بالحقوق العامة التي تمنحها الشريعة الإسلامية، باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع بمصر، للأجانب، أو الذميين، وهذه الحقوق لازمة لمعايش الأجانب بالبلاد، وقتما سُمح لهم بالتواجد على إقليمها، ولا يتصور أن يستقيم لهم حياة إلا بكفالتها وهي: الحق في السلامة الشخصية أو حفظ النفس، والحق في حماية القانون الجنائي والمدني لهم، ولأموالهم، وحفظ أعراضهم، والحق في ذمة مستقلة لهم، وهناك بالطبع حرية العقيدة والفكر[2].

ومن الناحية العملية يصعب، على الأقل في الوقت الراهن، أن يحدث تواجد متسع للطفل الأجنبي بشكل منفصل عن والديه، أو من هم مسئولون عن رعايته، ولكن يأتي وجود الطفل عادة في إطار الأسرة الأجنبية المتواجدة بمصر لأي سبب، أو في إطار التبادل الاتفاقي بين الجامعات والمدارس المصرية مع الأجنبية المتنوعة كشكل من أشكال التعاون والتبادل التعليمي، أو ضمن مجموعات اللاجئين السياسيين.

(١) أشرف وفا محمد: المركز القانوني للأجانب، (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت)، ص ١١٤.

(٢) و بنظرة سريعة على الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأجنبي في الإسلام، أو أهل الذمة، سيتضح كيف كان الإسلام سبقا في حمايته للانسان، استنادا لكونه إنساناً، و لو كان غير مسلم، بما يفوق أي تشريع معاصر، انظر في تفصيل حقوق أهل الذمة: أبو الأعلى المودودي: حقوق أهل الذمة في الدولة الإسلامية، (جدة: الدار السعودية للنشر و التوزيع، ١٩٨٨)، ص (١٨-٣٨).

وقد استقر القانون المصري على إقرار حقوق الأجانب في دخول الدولة والإقامة بها، وكذا حقهم في حرية الفكر والعقيدة، وذلك بشكل منظم يكفل صالح الدولة وسلطتها التقديرية في المنح والمنع، ولا يعرقل في الوقت ذاته تواجد الأجانب في البلاد في إطار منضبط ومحكم، وهو الأمر الذي عبر عنه البعض بقوله: "إن العامل الأساسي الذي يحكم دخول الأجانب يتركز في مصلحة الدولة المضيفة، فإذا كان دخول الأجنبي محققاً لمصالحها فإن الدولة تتخذ من الإجراءات ما ييسر دخولهم"[1]، أما الحقوق السياسية فهي، كما سبقت الإشارة، تقتصر في الغالب على الوطنيين فقط، بما يبعدها عن الأجنبي عامة، ومن باب أولى عن الطفل الأجنبي، وعلى ما تقدم سوف نتناول الحقوق العامة في الأفرع التالية:

**الفرع الأول:** الحق في دخول الدولة والإقامة والتنقل.

**الفرع الثاني:** الحق في حرية الفكر والعقيدة.

**الفرع الثالث:** الحقوق السياسية للطفل الأجنبي.

****

## الفرع الأول

## الحق في دخول الدولة والإقامة والتنقل

**المشرع المصري نظم الوجود الأجنبي بشكل شمولي:**

نظم القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٨، والتعديل الذي لحق به في القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٥، عملية دخول الأجانب عامة إلى البلاد، فنصت المادة الثانية منه على عدم جواز دخول الأجنبي إلى البلاد إلا لمن كان يحمل جوازاً للسفر[2]، ساري المفعول وصادراً من السلطات المختصة في الدولة التابع لها أو أية سلطة أخرى معترف بها، كما يتعين لدخول الشخص إلى إقليم الدولة أن يكون جواز السفر الحائز عليه مؤشراً بالإذن بالدخول من وزارة الداخلية أو من إحدى السلطات السياحية أو القنصلية التابعة للجمهورية أو أية هيئة أخرى تندبها حكومة الجمهورية لهذا الغرض[3]. ويستفاد من النص أن الطفل إذا ما كان له استخراج جواز السفر بمفرده، بغير إرفاق مع جواز الأب أو الأم، يمكنه دخول البلاد بمفرده طالما كان يحمل جوازاً للسفر وبالطبع مع

---

(١) أشرف وفا محمد، مرجع سبق ذكره، ص٣١٨ و ما بعدها.

(٢) يعد جواز السفر الوثيقة الرسمية التي تخول للفرد السفر و تحمل طابع الدولة و هي المظهر الرسمي الأبرز من مظاهر الجنسية، وللتفصيل في شأن جواز السفر و تعريفه و أنواعه و غيرها يرجع إلى مصطفى العدوي، مرجع سبق ذكره، ص٣٠ و ما بعدها.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز، مرجع سبق ذكره، عام ١٩٨٤، ص٢٧٠.

تحقق الشروط الأخرى إن وجدت وهو ما يتم تناوله لاحقاً، فلم يشترط المشرع المصري سناً معينة لمنح هذه التراخيص كدخول أو إقامة، ولذا فللطفل أن يطلبها، كأصل عام، طالما سوف يلتزم بما يلتزم به أي طالب للدخول.

وفقاً لهذا القانون يتوجب على الأجنبي الحصول على ترخيص بالإقامة في الإقليم المصري، وعليه المغادرة حال انتهاء فترة التصريح بالإقامة الممنوحة من الإدارة المعنية، وذلك مالم يحصل لها امتداد قبل انتهائها، وفي حالة مخالفة هذه القواعد من قبل الشخص الأجنبي، يتعرض للعقوبة الجنائية ويتم ترحيله بمعرفة السلطات المختصة بوزارة الداخلية.

وفيما يتعلق بحق الطفل الأجنبي في التنقل، فهو مكفول في إطار حرية الانتقال عامة، بما لا يخل بحق الدولة في تنظيم التواجد الأجنبي وحدوده على إقليمها، وبما لا ينال من حقوق متولي تربيته في تلمس ما ينفعه ويضره من أفعال ومنها السفر، فيجب استئذانه عندما يوجب التشريع ذلك، وهذا يستهدف بالدرجة الأولى حماية الطفل من السفر في سن قد يكون معرضاً فيه للأضرار أو الضياع.

وفي إطار تنظيم حق الأجنبي في التنقل يمكن للدولة أن تحدد أماكن لا يسمح بارتيادها للأجانب، أو حتى للعامة من المواطنين، والقاعدة أن حرية التنقل مكفولة للإنسان، وقد كفلها الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١، وأحال إلى القانون في شأن تنظيم، أو تقييد، أحكام هذه الحرية، وذلك بما لا يتنافى مع الغاية منها[١]، وفي إطار من الموازنة بين حماية حقوق الأفراد من ناحية، والحفاظ على الأمن العام والنظام العام من ناحية أخرى، فهي إذن، مثلها في ذلك مثل باقي الحريات لا تتأبى على القيود والحدود مهما أحاطها المشرع بضمانات، وهذا إذا ما اقتضت مصلحة المجتمع ذلك[٢].

**أثر التصريح بالإقامة على الأولاد القصر للأجنبي:**

الأصل في التصريح بالإقامة الشخصية، ولكن يستفيد الأبناء القصر للأجنبي من حصول الأب الذي لديه إقامة خاصة[٣]على التصريح بالإقامة، ولكن بشرط معيشتهم في كنف والدهم وأن تكون إقامته بالبلاد إقامة فعلية وليست حكمية، أي لا يعتد هنا بالمادة (٤٢) من القانون والتي تقضي بأن موطن القاصر والمحجور عليه والغائب هو موطن من

---

(١) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٣٤ق بجلسة ١٩٩٢/٢/٢١.

(٢) أحمد جاد منصور، مرجع سبق ذكره، ص١٦٣ و ما بعدها.

(٣) و الأجانب ممن لهم الإقامة الخاصة وفقاً للقانون لا يمكن أن يكونوا أطفالا، لاشتراط القانون شروطاً معينة لمنحهم هذه الإقامة، لا تتحقق في شأن الطفل، و لذا أثر الباحث تناولها في عجالة لعدم ارتباطها الوثيق بموضوع البحث، و للمزيد من التفصيل في شأن أنواع الإقامة يرجع إلى القانون ٢٦ لسنة ١٩٦٠، و التعديل بالقانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٥.

ينوب عن هؤلاء قانوناً[1].

**أثر الإقامة العادية على الأطفال القصر:**

تناولت أحكام مواد القانون ٩٩ لسنة ١٩٩٦ هذه المسألة، والتي يمكن تفصيل فئات من تمنح لهم تلك الإقامة ومدتها خمس سنوات قابلة للتجديد، على النحوالتالي:

١- الأجانب المستثمرون في البلاد، وتستفيد الزوجة والأبناء القصر من الإقامة الخمسية هذه وكذلك المربيات القادمات من الخارج مع المستثمر[2].

٢- أبناء الأم المصرية المتزوجة من أجنبي والمعتبرون من الأجانب لتمتعهم بجنسية والدهم، مع ملاحظة اكتساب هؤلاء الأبناء للجنسية المصرية وفقاً للتعديل لقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤.

٣- أبناء الأجنبي الذي اكتسب الجنسية المصرية وكانوا قصراً ولم يدخلوا معه في الجنسية لعدم إقامتهم بالبلاد عند منحه الجنسية.

٤- الأجانب الذين تجاوزت أعمارهم ستين عاماً واستقرت إقامتهم في البلاد لمدة عشر سنوات مراعاة للسن ولمدة الإقامة مما يكشف عن الارتباط بالمجتمع المصري.

٥- الأجانب الذين تقضي الاتفاقيات الدولية بالترخيص لهم بالإقامة الخمسية احتراماً لهذه الاتفاقيات.

٦- الزوجات والأرامل للأزواج المصريين مراعاة لجنسية الزوج المصرية[3].

كما يجوز لوزير الداخلية منح الإقامة العادية لمدة ثلاث سنوات وتجديدها عند نهايتها للأجانب ممن يتوافر في شأنهم أحد الأحوال الآتية:

١- الأجانب أزواج المصريات وكذلك الأبناء من هؤلاء الأجانب.

٢- أبناء الفلسطينيين الذين بلغوا سن الرشد من الذكور العاملين بإدارة الحاكم العام لقطاع غزة أو المحالين منهم إلى المعاش والعاملين بالحكومة وقطاع الأعمال وشركاتها في البلاد.

٣- الفلسطينيون العاملون بإدارة الحاكم العام لقطاع غزة ممن معهم وثائق السفر الصادرة من السلطات المصرية فقط.

٤- اللاجئون المسجلون بمكتب شئون اللاجئين التابع للأمم المتحدة.

٥- اللاجئون السياسيون.

وتجدر الإشارة إلى كون منح الإقامة الثلاثية وتجديدها للأجانب المنصوص عليهم أمراً جوازياً للإدارة يخضع لسلطتهم التقديرية، باعتبار إقامتهم بالدولة قائمة على مجرد

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، أحكام الجنسية-الموطن- مركز الأجانب، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥)، ص٤٤٢ و ما بعدها.

(٢) وهذا تأكيد على نهج المقنن المصري في تشجيع الاستثمار و ذلك بتيسير دخول الأطفال أبناء المستثمر و الزوجة و الخادمة.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص٤٤٤ و ما بعدها.

التسامح الودي من جانب الدولة ولا تزايلها هذه الصفة المؤقتة مهما تكرر تجديدها ما لم يصدر قرار إداري ينشئ للأجنبي مركزاً قانونياً في إقامة من نوع آخر ويجب على جهة الإدارة ألا تتعسف في استعمالها سلطتها التقديرية مع السماح لهذه الفئة بالتغيب خارج الجمهورية لمدة لا تتجاوز ستة أشهر[1].

****

## الفرع الثاني

## الحق في حرية الفكر والعقيدة والخصوصية

ترتبط الحقوق عادة بالحرية، التي هي فكرة أثيرة لدى العامة، ومحببة لدى الخاصة[2]، وتعد حرية الفكر والرأي والعقيدة أقرب الحريات الشخصية إلى النفس، لاتصالها المعنوي المتين بأحاسيس الفرد ومشاعره، ولا ينفصل عن ذلك حق الطفل في حماية خصوصيته وحرمة حياته الخاصة، لأنه تتجسد في كل تلك الحقوق كينونته المستقلة في فكره ورأيه وعقله وديانته التي يؤمن بها، ولعل هذا الاعتبار كان وراء تثمين الجمعية العامة للأمم المتحدة لهذه الحقوق غالياً، باعتبارها حجر الزاوية في تحقيق السلام العالمي وإفشاء روح التسامح بين الشعوب، والعدالة الاجتماعية، والقضاء على أيديولوجيات الاستعمار والسيطرة بالقوة، والتمييز العنصري[3].

ولقد اهتم المشرع المصري بالحق في الحرية الشخصية وحرية الفكر، ويستفاد هذا من تضمين تلك الحقوق في الدستور المصري، حيث نصت المادة (٤٦) على أن: " تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية"[4]، كما تناولت المادة (٤٧) النص على أن: " حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون، والنقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني"، ومن واضح النص يبين أن المشرع لم يخص المواطنين المصريين بالحق ولكن جعله

---

(١) المرجع السابق ص٤٤٥، و يشير إلى حكمي المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٤ أغسطس سنة ١٩٥٦، مجموعة السنة الأولى، ص١٠٠٦، و محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة السنة الحادية عشر، ص٩٧.

(٢) محمد حافظ عبد الحفيظ سليمان، المرجع السابق، ص٣ و ما بعدها.

(٣) انظر في الحق في احترام الحياة الخاصة: حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، (دار النهضة العربية، ١٩٧٨)، ص١٢٦ و ما بعدها؛ و انظر في حق حرية الفكر و العقيدة: محمود سلام زناتي، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٩.

(٤) و أفرد المشرع المصري حماية متنوعة للحرية الدينية، استنادا إلى الدستور، ومنها الحماية الجنائية، بتقرير جرائم على انتهاك تلك الحريات، بل و منع تطبيق القرارات الإدارية التي تتنافى مع الحريات الدينية، ومن ذلك ما قررته محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم ٢٨٤ لسنة ٤٩ قضائية والصادر في ٩٤/١٠/١٨، من أنه لما كان احتجاب المرأة المسلمة عن الأجنبي عنها فريضة من الله و طاعة من طاعاته فمن ثم يكون قرار وزير التعليم الذي يأمر بمنع الطالبات مرتدية الجلباب الإسلامي مخالفا لنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من الدستور، فضلاً عن مخالفة المواد ٩و١٠و١١و٤٦ من الدستور و إنه خالف ما قرره الدستور من حرية العقيدة و الفكر و اعتناق الدين للجميع بلا استثناء، وللمزيد في شأن الحريات الدينية و كيفية تدخل الشارع لحمايتها جنائياً يرجع إلى سامي جمال الدين سعد: الحماية الجنائية للحريات الدينية(رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة، ١٩٩٧)، ص٢٧٠ و ما بعدها.

متسعاً ليشمل الجميع ممن يظلهم الدستور على أرض البلاد بما فيهم الأجانب[1]، وعليه فتلك الحقوق مكفولة للأجانب، بالغين وأطفالاً، مثلهم مثل الوطنيين[2].

وحيث إن مصر من الدول التي وقعت وصدقت على اتفاقية حقوق الطفل فهي تلتزم بأحكامها المتعلقة بكفالة حقوق الطفل في الحرية الشخصية والفكر وحرية العقيدة، والحق في حماية الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية، وغيرها من الحقوق، كما أن تلك الحريات مقررة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بشكل يفصح صراحة على عدم تقيدها بحدود الدول، وأنها بطبيعتها تمتد إلى الدول المختلفة[3].

****

## الفرع الثالث

## الحقوق السياسية للطفل الأجنبي

تعتبر الحقوق السياسية من الحقوق وثيقة الصلة بصفة المواطن، لذلك تتفق غالبية التشريعات على حرمان الأجنبي من التمتع بمثل هذا النوع من الحقوق[4]، ونقتصر ممارسة الحقوق السياسية على الوطنيين فقط، على اعتبار أن الوطني هو الذي يحق له اختيار من يحكمه ويرسم سياساته، ولم يكن المشرع المصري ببعيد عن هذا الوضع المستقر دولياً، فقصر ممارسة الحقوق السياسية على المصريين فقط دون الأجانب وفقاً لما نص عليه الدستور المصري الصادر في عام ١٩٧١، حيث نص في المادة (٦٢) على أنه "للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني"، وهذا النص قد قطع بقصر ممارسة الحقوق السياسية على من هو مصري فقط.

وتأتي، في نفس الاتجاه، نصوص القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ والمعدل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٦ والقانون ٢٠٢لسنة ١٩٩٠، والخاصة بمباشرة الحقوق السياسية في مصر، حيث جعلت حق انتخاب أعضاء مجلس الشعب والاستفتاء مقصورة على المصريين، كما قضى بعدم مزاولة الأجنبي المتجنس بالجنسية المصرية لحق الانتخاب إلا بعد مضي خمس سنوات من تاريخ اكتساب الجنسية المصرية، كما اشترط قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة

---

(١) يقيد الحق هنا بعدم مساسه بمصلحة المجتمع و أمنه، و هذا ما حكمت به المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في الدعوى رقم ٧١٧٤ لسنة ٤٤ ق، دائرة الأفراد، راجع: محمد حافظ عبد الحفيظ سليمان، المرجع السابق، صفحات متعددة.

(٢) و الحرية مقيدة بما لا يخرجها عن إطار الشخصية، و يرتبط الحق في حدوده بشخص من يستخدمه و عدم مساسه بالآخرين، و للمزيد في شأن حرية العقيدة يرجع إلى: محسن العبودي، المبادئ الدستورية العامة و تطور الأنظمة الدستورية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٦٤٧ وما بعدها.

(٣) و حرية الرأي مثلاً أقرها الإعلان في مادته التاسعة عشر، و كفلها الدستور المصري بمادته ٤٧، فهي إذن منظومة حقوق مقررة عالمياً ومقبولة وطنياً، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى محسن العبودي، المرجع السابق، ص٦٤٩.

(٤) أشرف وفا محمد: المركز القانوني للأجانب، مرجع سبق ذكره. ص١١٦.

١٩٧٢ في من يترشح للعضوية به أن يكون مصري الجنسية من أب مصري[١].

****

## المطلب الثاني

## الحقوق الخاصة

ينظم المشرع المصري طائفة الحقوق الخاصة للأجانب عامة ومنهم الطفل، وهذه الحقوق يستمدها من الاتفاقيات الدولية وغيرها من مصادر القواعد القانونية الحقوقية السالف تناولها في موضع سابق من الدراسة، ويأتي حق الطفل الأجنبي في الأسرة والحق في التقاضي والحقوق المالية للأجنبي كحقوق استقر على تمتع الأجنبي بها، بغض النظر عن دينه وجنسيته وعمـــره، وهو ما نتناوله في الأفرع التالية.

****

### الفرع الأول

### حق الطفل في تكوين أسرة

يحدد المشرع المصري بشكل جلي اتجاه المجتمع نحوالاهتمام بالأسرة والطفل في الدستور الدائم الصادر عام ١٩٧١، فيما نصت عليه المادة (٩) من أن " الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية. وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري"، وكذا المادة (١٠) التي تنص على أن " تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة، وترعى النشء والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم ".

وينص قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م في مادته الثانية- أحكام عامة- على ثبوت الأهلية للتقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة، ومتمتعاً بقواه العقلية، ووفقاً لهذا النص، يكون للطفل الزواج في هذا السن، لبلوغه الأهلية الشرعية ما لم يكن هناك عور في قواه العقلية، وبالطبع فقد سلفت الإشارة إلى كون المقصود بالطفل هو الذكر والأنثى.

ولكل ما سبق فقد يكون الزوج طفلاً، وكذلك الزوجة، حينما تقل سنه أوسنها عن ١٨ عاماً، وهو السن الذي حدده القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، وإذا انعقد الزواج في هذا السن فهو صحيح شرعاً وقانوناً، وإن كان يترتب على الزواج قبل هذا السن عدم إمكانية

(١) أشرف وفا محمد، المرجع السابق، نفس الموضع؛ و عادل عبد المقصود عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص٧٧ و ما بعدها؛ و بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٤٥٢.

قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج[1]. واستناداً إلى ما سبق، فإنه يمكن القول بوجود حق الطفل الأجنبي في الزواج وتكوين أسرة له في الدولة التي يقيم على إقليمها، ما دام قانونه المتعلق بالأحوال الشخصية يقر له ذلك، وإن لم يبلغ سن الرشد القانونية، لاختلاف مسائل الأحوال الشخصية في أحكامها عن باقي العلاقات القانونية على نحوما سبق تناوله.

**رأي للباحث:**

ليس من دليل على ما للأسرة والطفل من قيمة وقَرَت في يقين المشرع المصري من النص عليها في صلب أسمى القوانين قاطبة وهو الدستور، ولذا فقد سَطرَت هاتان المادتان أرضية تشريعية صلبة ومتينة تصلح أساساً داعما للمزيد من مفردات الحماية والضمان التي يجب أن توجه للحفاظ على الطفل، وإذا كانت المادة (١٠) قد جاءت بغير استبعاد لصفة الأجنبية Foreignness Character في الطفولة، فإن غياب التصريح بالقصر على الوطنيين، مدعوماً بروح القانون، التي لا تتفق إلا مع الطرح الذي يستوعب في نطاق الحماية والدعم الطفل الأجنبي مع الطفل الوطني، وخاصة في تلك الحالات التي يغيب فيها الأبوان عن الطفل بشكل دائم مع تواجده على إقليم مصر، هنا توجب تلك المادة على الدولة الرعاية اللازمة للحفاظ على الطفل الأجنبي مثله مثل الوطني وحمايته وتربيته تربية مناسبة.

****

## الفرع الثاني

## حق الطفل في التقاضي

تكفل التشريعات المختلفة حق التقاضي للإنسان، ويسير المشرع المصري على نفس النهج، فيعتبر حق التقاضي من الحقوق المكفولة للجميع أمام القضاء المصري، يستوي في ذلك الأجانب مع المصريين، وإن وجد مجال في التفرقة بين الأجنبي والوطني، فإن هذا المجال لن يكون على الإطلاق حق الفرد في العدالة والتقاضي للحصول على حقوقه المقررة له، و" خاصة أن القانون المصري لم يشترط على الأجانب دفع كفالة قضائية لقبول الدعاوى التي يكونون طرفاً فيها، فضلاً عن أن الدستور المصري المعمول به حالياً ينص على أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة في المادة ٦٨ "[2]، وعلى ما تقدم فإنه يثبت للطفل الأجنبي، من خلال وليه القانوني أو الوصي عليه الالتجاء إلى القضاء المصري تلمساً للعدالة.

---

(١) تنص المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه" لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ١٦ سنة ميلادية، أو كان سن الزوج يقل عن ١٨ سنة ميلادية وقت رفع الدعوى" و هي تعنى فقط بسماع دعاوى الزواج.

(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٤٩٥.

كما يتعين أن نشير إلى التزام مصر تشريعياً وقضائياً بأحكام اتفاقية حقوق الطفل، حيث إنها وقعت وصدقت عليها وقبلت بما فيها من أحكام والتزامات، وهي تعد الشرعة الدولية الأكثر قبولاً وتصديقاً في مسائل حقوق الطفل، من جميع دول العالم باستثناء دولتين فقط لم تصدقا عليها، وهما الولايات المتحدة الأمريكية والصومال. كما إن التزام مصر بالمواثيق والإعلانات الحقوقية الدولية، وخاصة ما تضمنته المادة (٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، من الإشارة لحق كل شخص في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أي انتهاكات لحقوقه الأساسية، قد ترجم في إطار الشرعية التي تسمح للأجانب باللجوء للقضاء المصري حال تهدد مصالحهم أو انتهاك حقوقهم[١].

وقد رأى بعض الفقه بحق بأن التزام الدولة تجاه حق التقاضي للأجنبي المقيم لا يقتصر على مجرد السماح له بالتقاضي، "إذ يتعين على الدولة فضلاً عن ذلك توفير كافة الضمانات اللازمة لحصول الأجنبي على حقه، فإذا لم تمكن الدولة الأجنبي من الدفاع عن حقوقه أو كان قضاؤها لا يتمتع بدرجة كافية من النزاهة والاستقلال فإنها لا تكون قد أوفت بالتزامها بتوفير الحماية القضائية للأجنبي، وكذلك الحال إذا كان الحكم الصادر من القضاء الوطني قد تعمد الإجحاف بالخصوم بسبب صفتهم الأجنبية"[٢].

****

## الفرع الثالث

## - الحقوق المالية للطفل الأجنبي

### أولاً: ضمانات الملكية الأجنبية في القانون المصري:

يواكب المشرع المصري ما هو قائم من اعتبارات لتشجيع التواجد النشيط لرأس المال الأجنبي كوسيلة لدعم الاقتصاد الوطني، وسبيل بالغ النجاح إذا ما أحسن تنظيمه لمواجهة الكثير من المشكلات التي أرقت الاقتصاديين في مصر على مر الزمن، وعلى رأسها مشكلة البطالة، ومشكلة توافر العملات الصعبة في السوق المصرية، وقد تبدى هذا التوجه عندما أصدر قانون الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ الذي حرص فيه على "تقرير بعض الضمانات الموضوعية للاستثمارات الأجنبية والوطنية التي تعمل في المجالات المحددة بالمادة الأولى منه، ولعلَّ أهم هذه الضمانات على الإطلاق هو ما نصت عليه المادة (٨) التي تقرر أنه لا يجوز تأميم الشركات والمنشآت أو مصادرتها"[٣].

---

(١) أحمد أبو الوفا، مرجع سبق ذكره، ص ١٣٥ و ما بعدها.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز، مرجع سبق ذكره، ١٩٨٤، ص٢٤٨.
(٣) راجع حفيظة السيد الحداد، الموجز، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٢، ص٤٢٩.

كما تناولت المادة (٩) من القانون نفسه عدم جواز فرض الحراسة على الشركات والمنشآت أو الحجز على أموالها أو الاستيلاء أو التحفظ عليها أو تجميدها أو مصادرتها.

بل امتدت حماية الأموال إلى مدى أبعد حين قرر القانون ذاته في مادتيه (١٢،١٠) على منع الجهات الإدارية من التدخل في تسعير منتجات الشركات والمنشآت أو تحديد ربحها، وكذا على حق الشركات والمنشآت في تملك أراضي البناء والعقارات المبنية اللازمة لمباشرة نشاطها والتوسع فيه، أياً كانت جنسية الشركات"[١].

ويخلص الباحث من هذا الطرح إلى حقيقة هامة تسود مناخ الوجود الأجنبي في إقليم الدولة والتي شكلت ما يمكن أن نسميه بـــ "مناخ الاستثمار"، وهذه الحقيقة هي أن حقوق الأجانب يغلب عليها اليوم طابع أكثر إلزاماً وإلحاحاً من ذي قبل، على عاتق الدول لصالح الأجنبي، الأمر الذي يحيط مثل هذا الوجود عادة بالمزيد والمزيد من مفردات الحماية للحقوق المختلفة، وعلى رأسها حقوق الملكية بمختلف أنواعها، وخاصة في الدول الجاذبة للاستثمارات والنامية أو ما يسمى بدول العالم الثالث، فهي أحوج من غيرها إلى الاستقرار الاقتصادي لكي يمهد الطريق أمام حياة أفضل لها بين باقي الجماعة الدولية في ظل أجواء مرحبة وليست طاردة للوجود الأجنبي على إقليمها.

**ثانياً - حق الطفل الأجنبي في العمل وفقاً للتشريع المصري:**

تعد مصر من الدول ذات الكثافة السكانية العالية، التي جعلتها من حيث العموم من الدول المصدرة للعمالة للخارج، وقد دأبت مصر على لعب دور محورى في النهضة التي حلت بدول العالم العربي، الخليجية منها على وجه الخصوص، ابتداءً من الستينيات في القرن الماضي، وحتى اليوم، من خلال الملايين من العمالة المصرية الماهرة، ولذا فالطبيعة الاقتصادية للحياة في مصر قد حتمت قصر مجالات العمل الأجنبي بها في نطاق ضيق، حددته، ليست فقط القوانين القائمة، بل أيضاً الظروف الإقتصادية للدولة، وكذا للدول الأخرى المرتبطة بها، وهو الواقع الذي جعل فرص الطفل الأجنبي في العمل بمصر من الصعوبة بمكان، إلا ما ندر. وقد نص قانون العمل رقم ١٣٧السنة ١٩٨١ على تنظيم عمالة الأجانب في مصر، ولم يرد به أي نص بشأن الطفل، وتنص المادة (٢٦) من القانون على أنه: "مع مراعاة شرط المعاملة بالمثل، يخضع استقدام الأجانب للأحكام الواردة في هذا الفصل"، وتطلبت المادة (٢٧) منه وجوب استصدار تصريح بعمل الأجنبي من وزير القوى العاملة والتدريب، بقرار منه، ويحدد الوزير شروط إصدار الترخيص

(١) انظر في التفصيل: حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، نفس الموضع، أشرف وفا محمد: المركز القانوني للأجانب، مرجع سبق ذكره. ص١٢٦ و ما بعدها.

بعمل الأجانب وحالات الإعفاء من تلك الشروط، وكذا إعفائهم من شرط المعاملة بالمثل الذي تطلبه القانون[1]. وإذا ما سمح القانون الوطني للطفل الأجنبي بالعمل، وهذا قد يتصور حدوثه في أضيق الحدود في إطار مجهودات المجلس الأعلى للطفولة والأمومة لتقليص عمل الطفل، يجب أن يكون عملاً يتسم بعدم الخطورة وبالسهولة التي تمكن الطفل من أدائه بشكل مناسب وبلا إجحاف بسنه وتحميله بما لا يطيق[2]، مع الإحاطة بأن مسألة عمل الأطفال تحت سن معينة قد باتت من الأمور غير المقبولة في معظم دول العالم، وحرمتها معظم التشريعات، وإن كان الواقع العملي يفصح بوضوح عن استمرار ظاهرة عمل الأطفال صغيري السن وبخاصة في الدول النامية، وفي الأوساط الأقل تعليماً ومستوى اقتصادياً أكثر من غيرها.

**أهلية الطفل الأجنبي لإبرام عقد العمل:**

تثير أحكام تشغيل الأجانب في مصر والواردة في الفصل الثالث من قانون العمل، مسألة الحقوق العمالية للعامل؛ حيث عمد المشرع إلى تنظيم عمل الأجانب بمصر ليكون قيداً على حرية الأجنبي في العمل، وحرية رب العمل كذلك، لاعتبارات وطنية تتعلق بحماية الأيدي العاملة المصرية، وربط السماح للأجنبي بالعمل بمصر بمبدأ المعاملة بالمثل إذ ليس مقبولاً منح مصر لأجنبي حقوقاً تنكرها دولته على المصريين[3].

وينبغي ملاحظة أن القانون الوطنى يوضح الحدود العمرية للطفل المسموح له بالعمل، ويسري على الطفل الأجنبي تلك القواعد، بالإضافة إلى قانون دول الجنسية التي يحملها، وقد حددت المادة (٦٢) من قانون الولاية على المال رقم ١١٩لسنة ١٩٥٢ أن للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردي وفقاً لأحكام هذا القانون، وعليه فيكفي بلوغ الفرد سن السابعة ليكون له أهلية إبرام عقد العمل، ولكن حماية للطفل، فقد أضاف النص صلاحية المحكمة بناء على طلب من الوصي على الطفل لإنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو لمستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة، وسلطة المحكمة هنا تكون في إنهاء العقد وليس إبطاله، حيث يكون العقد صحيحاً لصدروه من شخص يعترف له المشرع بأهلية الإبرام له، ولكن القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ قد نص على عدم جواز تشغيل الطفل قبل بلوغه سن الرابعة عشر، وهذا النص يجب ما كان قائماً من حدود عمرية للعمل في القوانين المختلفة وعليه فتشغيل الطفل، مصرياً كان أم أجنبياً، لا ينبغي أن يسمح به لمن يقل عن الرابعة

(١) ناهد العجوز: الحماية الجنائية لحقوق العمالة في قانون العمل في مصر و الدول العربية، (القاهرة: منشأة المعارف، ١٩٩٦)، ص٤٢ وما بعدها.

(٢) وقد أطلقت السيدة الفاضلة سوزان مبارك مبادرة "الكارت الأحمر" تحت شعار "لا لعمل الطفل"، في افتتاح حدث رياضي أفريقي عالمي في يوم الجمعة الموافق ٢٠٠٦/١/٢٠، في إطار المجهودات الحثيثة لمحاربة عمل الطفل المصري.

(٣) ناهد العجوز، مرجع سبق ذكره، ص٤٣.

عشر من عمره وينطبق ذلك على العمال سواءً الخاضعين لأحكام قانون العمل أو المستثنين من هذه الأحكام، وعليه فقد حدد قانون الطفل أهلية الطفل للعمل بأربعة عشر عاماً على الأقل، ولا يخل هذا الأمر بحق المحكمة في إنهاء العقد لمصلحة الطفل إذا كانت تلك المصلحة تقتضي ذلك[1].

ويمكن أن يكون الطفل الأجنبي رباً للعمل، إذا أذن له بالتجارة أو إدارة بعض أمواله بالبلاد، ويجوز له إبرام التصرفات التي تقتضيها تجارته أو إدارة أمواله، ومنها إبرام عقد العمل مع عماله. ويقع عقد العمل الذي يبرمه القاصر الذي بلغ الثامنة عشر صحيحاً في الأموال التي أذنت له بإدارتها من المحكمة، باعتبار أن عقد العمل يعتبر وسيلة من وسائل الاستغلال العادي للأموال.

وينبغي مراعاة أن مسألة تقرير ما إذ كان الفرد طفلاً من عدمه يخضع للقانون الوطني الذي يقيم الطفل على أرضه، وليس قانون جنسية الطفل، حيث إن مسألة عمل الطفل من الأمور المادية التي تدخل في نطاق سلطان القانون الوطني، وليست مما يدخل في إطار مسائل تنازع القوانين[2]، وعليه فالقانون الوطني لدولة الإقامة هوالذي يعتد به في تقرير عمر الطفل ومن يعد، وفقاً لذلك، طفلاً.

**الترخيص للأجنبي بالعمل بشرط المعاملة بالمثل:**

وقد راعى المشرع المصري في قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، حماية الأيدي العاملة المصرية وكفل لها قدراً من الأفضلية في المنافسة مع مثيلتها الأجنبية، فاشترط أولاً شرط المعاملة بالمثل بين مصر والدولة التي ينتمي إليها هذا الأجنبي، ثانياً ضرورة الحصول على ترخيص بالعمل من الجهات المختصة وفقاً لشروط وأوضاع معينة مع جواز سحب هذا الترخيص عند مخالفة أحكام مزاولة بعض المهن المتصلة بحياة أفراد المجتمع المصري، وعليه فالقانون يجيز الترخيص بالعمل للأجنبي عامة، والطفل بالتبعية، إن كانت الوظيفة تسمح بذلك بحكم طبيعتها أو شروطها، وبلا اصطدام مع الحدود العمرية التي صاغها قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، ويحدد وزير القوى العاملة والهجرة حالات إعفاء الأجانب من شرط المعاملة بالمثل[3].

**رأي الباحث في عمالة الطفل الأجنبي في مصر:**

تبتغي الدولة تقليص عمالة الطفل المصري، فليس من المقبول إذن التصريح بعمل الطفل الأجنبي، للأسباب التالية:

(١) السيد عيد نايل، مرجع سبق ذكره، ص١٦١ و ما بعدها.

(٢) و ذلك ما لم يتعلق الأمر بطبيعة اختصها المشرع المصري بنظام قانوني مستقل، مثل الأنشطة الاستثمارية و المنازعات التي تنشأ عنها، وهنا يمكن لقوانين أخرى أن تنطبق مع القانون الوطني وفقاً لما تم الاتفاق عليه أو ما أقره قانون الاستثمار.

(٣) السيد عيد نايل: شرح قانون العمل الجديد، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦)، ص١١١.

١- إن سوق العمالة المصرية مكتظ بالعاملين من مختلف المهن المعتادة من البالغين، وليس من المنطقي أن يتفرد الطفل الأجنبي لحد النبوغ الذي يؤهله للعمل في مصر متفوقاً على البالغين المصريين.

٢- إن مصر في تشريعاتها وقوانينها تتشدد في السماح بعمالة الطفل حماية له من مخاطر العمل المبكر على بنيته النفسية والجسمية، وحرصاً على تعليمه ومستقبله.

٣- إن مبتغى الحماية، المقررة للطفل المصري، من العمل في مرحلة الطفولة متوافر في حق الطفل الأجنبي أيضاً، وليس من المقبول أن تتحرى الدولة حماية مصالح أطفالها، ثم تسمح بانتهاك حقوق الأطفال الآخرين لمجرد كونهم أجانب(١).

٤- إن الظروف الإقتصادية القائمة في مصر حالياً، في ظل اقتصاد متنام(٢)، مازال متخماً بمسئوليات التعامل مع الاحتياجات الواسعة للمصريين، ولا يفسح مجالاً حقيقياً لظهور ما يمكن أن نطلق عليه عمالة الطفل الأجنبي، فيكفي الإقتصاد المصري ما يحمله من تبعات ثقيلة نحوتوفير فرص عمالة لملايين المصريين(٣).

ولكل تلك الاعتبارات، فإن الباحث يرى أنه ليس من مسوغ للسماح بعمل الطفل الأجنبي في مصر، حيث إن اعتبارات السماح للطفل المصري بالعمل يغلب عليها الطابع الاقتصادي المتسم بعدم الكفاية للكثير من الأسر المصرية، الأمر الذي حتم التصريح بشروط بتلك المسألة، موازنةً بين عوَز الأسرة وضرورات الحفاظ على الطفل ونموه في بيئة مواتية، وهو ما ليس قائماً بحق الأجانب في مصر، الذي يفترض أنهم إضافة إيجابية في المجتمع المصري القادر وليس مجتمع العَوَز، وعليه فيرى الباحث منع عمالة الطفل الأجنبي في مصر، ليس فقط من منطلق الحفاظ عليه بل أيضاً استكمالاً لدائرة التحقق من أن الأجنبي الموجود بمصر قادر على الوفاء باحتياجات أسرته وعلى رأسهم الأطفال، فلا

---

(١) و لعلَّ المثال الواضح في هذا الشأن ما دأبت عليه بعض الأسر المصرية من استقدام خادمات من دول جنوب غرب آسيا، خاصة الفلبين وسري لانكا، معظمهم من صغار السن، و هو الأمر الذي لا يستقيم مع توجهات الدولة الرسمية في التقليص من عمل الأطفال و خاصة في المهن الدنيا التي قد تتضمن معاملات غير متناسبة مع حداثة سن الطفل.

(٢) و قد أشار تحليل اقتصادي أمريكي في أغسطس ٢٠٠٤، إلى وجود العديد من المؤشرات الايجابية، منها ارتفاع نسبة نمو الدخل القومي، الاتجاه نحو التخلص من الآثار السلبية لتعويم سعر الجنيه، و ثبات سعر الصرف الأجنبي، و الانحسار شبه الكامل للسوق السوداء للعملة الأجنبية، وأخيراً إلى التوجه الواضح تجاه الكوادر الشبابية في تشكيل الحكومة المصرية، ما كان له أثره في إحداث مزيد من الايجابيات، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:

American Embassy in Cairo: Economic Trends in Egypt, Economic and Political Section, (Cairo: 2004), P. 4. See also The U. S. Cairo- embassy Web site on: http://egypt. usembassy. gov.

(٣) و يؤكد هذا الطرح، ما أشارت تقارير لجان منظمة العمل الدولية، من استمرار ظاهرة عمالة الأطفال صغيري السن في بعض القطاعات الزراعية و الإنتاجية، و خاصة في المناطق الريفية، و الفقيرة، و هو ما يستتبع تكريس الجهود الرسمية و المجتمعية لتقليص هذه الظاهرة وتنفيذ قانون الطفل بشكل أكثر فعالية، و هو ما تحاول أجهزة الدولة القيام به، و ليس من المقبول في ظل هذه الأوضاع أن يتقرر حق للطفل الأجنبي في العمل بمصر، في الوقت الذي تتجه فيه جهود الدولة و المجتمع إلى الحد من هذه العمالة للطفل المصري، و للمزيد في شأن عمالة الأطفال في القطاعات الزراعية بمصر، يرجع إلى:

Cynthia Price Cohen, Op. Cit., p.p. (3624-3625).

يحوجهم إلى العمل، وإلا فلماذا التصريح له بالدخول إلى البلاد من الأساس؟

**حماية الملكية الفكرية للطفل الأجنبي في التشريع المصري:**

تناول المشرع المصري هذه الحقوق بالتنظيم والحماية بقوانين مختلفة، وبشكل مبكر نسبياً، وابتدأ التنظيم بالمادة (١٢) من القانون المدني الصادر عام ١٨٨٣، التي نصت على نفس أحكامها المادة (٨٦) من القانون المدني الحالي، وإعمالاً لهذين النصين، فقد صدر القانون (٥٧) لسنة ١٩٣٩ في شأن العلامات والبيانات التجارية، والقانون (١٣٢) لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع، وتوالت القوانين المختلفة وتعديلاتها لتفصح عن استشعار الشارع المصري للأهمية الاقتصادية العالية لتلك الحقوق، حتى انتهت بإصدار القانون (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية الذي تناول فيه المشرع الشخص الذي يعتبر مؤلفاً، والمصنف المؤلَف وحق مؤلفه عليه وغيرها[١].

ولم يفرق المشرع بين المصري والأجنبي في شأن الحماية التي منحها القانون لحقوق الملكية الفكرية، وهو أمر محمود إذ الحماية هنا تنصب على محل الحماية وليس لها علاقة بشخص مالكها، وإن كان قد أحاطها بسياج زمني، حرصاً على استقرار الأوضاع بمرور الوقت، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١٤٨) من القانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ " على أن تنتهي حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه إلى لغة أجنبية أخرى في ترجمة ذلك المصنف إلى اللغة العربية إذا لم يباشر المؤلف أو المترجم بنفسه أو بواسطة غيره في مدى ثلاث سنوات من تاريخ أول نشر للمؤلف"، وكذلك ما ورد بالمادة (٤٩) من ذات القانون والتي تنص على أنه " تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين المصريين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في مصر، وكذلك على مصنفات المؤلفين المصريين التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي، أما مصنفات المؤلفين الاجانب التي تنشر لأول مرة في بلد أجنبي فلا يحميها هذا القانون إلا إذا كانت محمية في البلد الأجنبي..."[٢].

****

(١) أنور طلبة، المرجع السابق، ص ٥ و ما بعدها.

(٢) انظر في تفصيل هذه الأحكام و غيرها من حقوق للمؤلف: أنور طلبة، المرجع السابق، ص ٢٨ و ما بعدها؛ محمد حسام محمود لطفي: حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية، (القاهرة: الهيئة العامة للكتاب، ١٩٨٧)، صفحات متعددة؛ يسرية عبد الجليل: حقوق حاملي براءات الاختراع و نماذج المنفعة، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥)، صفحات متعددة؛ أشرف وفا محمد: المركز القانوني للأجانب، مرجع سبق ذكره. ص١٣٨ و ما بعدها؛ و في كيفية معالجة الاتفاقيات الدولية المختلفة لهذه الحقوق و كذا التشريعات العربية يرجع إلى: وائل أنور بندق: موسوعة الملكية الفكرية، الاتفاقيات الدولية و القوانين الدول العربية، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤)، صفحات متعددة.

## المطلب الثالث

## التزامات الطفل الأجنبي

أصبح الوجود الأجنبي في عالم اليوم جزءاً من الخريطة الواقعية في حياة أي مجتمع، فلا بد أن ينال هذا الأجنبي مما ينال الوطني من بعض الالتزامات التي ليس فيها اعتبارات تدعوللمفارقة بينهما في المعاملة، فالأجنبي، كالوطني، يشتركان في المعايش على نفس الأرض، ونفس الظروف العامة التي تلف تلك المعايش، وقبل أي شيء فالجميع يخضع للمفاهيم القانونية وسيادة القانون في المجتمع، وهو ما لا تقبل الدولة أن تساوم في حدوده لصالح الأجانب مهما كان عوزها الاقتصادي ملحاً.

وانتهاءً إلى حتمية وجود الالتزامات على الطفل الأجنبي كإنسان متواجد على إقليم الدولة، يتعين ملاحظة طبيعتها وحدودها التي تختلف باختلاف السن، فالأجنبي ملتزم بقوانين البلاد المختلفة، وعلى رأسها القانون الجنائي والقانون المدني، والمسئولية التي يرتبها عدم الوفاء بالالتزام تتراوح ما بين مسئولية مدنية، ومسئولية جنائية[1]، وهما تجسدان نتائج النكوص عما يعد التزاماً على الشخص الوفاء به قبل المجتمع الذي يضمه.

والمسئولية المدنية تعد هي الأكثر ارتباطاً بموضوع البحث، وتشمل الالتزامات المالية والخدمية وغيرها، مما تقتضيه العلاقات المتشعبة للفرد داخل المجتمع الذي يعيش فيه، ونظراً لكون إقامة الأجانب في إقليم الدولة تقوم على طابع التأقيت، فيلتزم الأجنبي بمغادرة الدولة عندما تنتهي إقامته، أو عند إبعاده لأي سبب، وهذه الالتزامات بأنواعها سوف نتناولها في الأفرع التالية.

****

### الفرع الأول

### خضوع الأجنبي للتكليفات المدنية

**أولاً: خضوع الأجنبي للتشريعات المحلية والضرائب:**

يتعين على الأجانب المقيمين على إقليم الدولة الخضوع لكافة الالتزامات التي يخضع لها الفرد في علاقته بالجماعة التي يعيش فيها، فالأجنبي يخضع لجميع التكاليف التي

(١) و المسئولية الجنائية تنعدم، في مرحلة اللا إدراك التي تبدأ من الولادة و حتى السابعة، و تصبح قائمة من السابعة إلى الثامنة عشر في فقه أبي حنيفة و لكن لا ترتب عقوبة جنائية، و لكن عقوبة تأديبية، و المرحلة الثالثة، و هي المساءلة الكاملة، لمن بلغ سن الرشد و هو سن الثامنة عشر فقهياً، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٧٨ و ما بعدها.

تفرضها عليه الدولة باعتبارها لازمة لبقائها وسلامتها كوحدة اجتماعية"[1].

فيتعين على الأجانب في الدولة الخضوع لقوانين الدولة وسلطاتها الإدارية والقضائية وغيرها، بما لا يتعارض مع ما يمكن أن يتواجد في شأنهم من ظروف أو أحكام قد تقتضي معاملة متميزة أو خاصة، مثل خضوع الأجنبي في علاقاته المالية لقوانين الاستثمار التي قد لا يخضع لها أغلب الوطنيين، الأمر الذي يستتبع معاملة متفردة له في هذا الطرح. والأجنبي البالغ أو الطفل الذي له مال يديره هو أو وليه، يتعين عليهما الوفاء بالضرائب المقررة بالدولة، ما لم يكن الأجانب معفيين منها لسبب أو لآخر يقره المشرع الوطني نفسه. وتثور مسألة الازدواج الضريبي بالنسبة للأجانب عند فرض ضرائب بمعرفة الدولة التي يقيم على إقليمها وفرض الضريبة على الأجنبي بمعرفة الدولة التي يحمل جنسيتها، الأمر الذي تأباه العدالة، فلا ينبغي التحميل بالالتزامات بشكل مزدوج أو متكرر عن نفس الالتزام، وقد سلكت الدول في سبيل توقي هذا الازدواج سبل الاتفاقيات الدولية الجماعية أو الثنائية التي تهدف لتجنب الازدواج الضريبي على الأفراد، وتقوم هذه الاتفاقيات بوضع أساس عام لمنع حالة الازدواج بالنسبة لمختلف أنواع الضرائب المباشرة، فبالنسبة لضريبة المهن الحرة مثلاً تميل الاتفاقيات الدولية عادة إلى إخضاع الفرد للضريبة في الدولة التي بها مقر نشاطه المهني الدائم، وبالنسبة للضريبة على المرتبات والأجور تذهب الكثير من المعاهدات إلى إخضاع الفرد للضريبة في الدولة التي يحصل فيها على الأجر أو المرتب"[2].

**ثانياً: خضوع الطفل الأجنبي لأحكام المسئولية المدنية عن تصرفاته:**

والتصرفات التي يقوم بها الطفل الأجنبي، يتحمل مسئوليتها من حيث تبعاتها المدنية، فهو مسئول عن التلف الذي يحدثه بمال الغير، من ماله هو إن كان له مال، أو مال أبيه أو وليه، وهي قائمة قبل الوطني والأجنبي، ولا يمكن إنكارها، وإعفاؤه من المسئولية الجنائية[3] لا يعفيه من المسئولية المدنية عن كل ضرر بالغير يتسبب فيه، فهو مسئول في ماله الخاص عن تعويض أي ضرر يصيب به غيره في ماله أو في نفسه، ولا يرفع عنه انعدام التمييز المسئولية المدنية كما يرفع المسئولية الجنائية، لأن القاعدة الأصيلة في الشريعة الإسلامية أن الدماء والأموال معصومة، أي غير مباحة، وأن الأعذار الشرعية لا

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز، مرجع سبق ذكره،١٩٨٤، ص٢٤٩، بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، أحكام الجنسية-الموطن- مركز الأجانب، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦)، ص٥٨٠ و ما بعدها.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص٢٥٠.

(٣) و فقاً للقانون المصري، فلا مسئولية جنائية على الطفل غير المميز، بينما يقرر عقوبات خاصة تهذيبية، للطفل من السابعة و حتى الثانية عشر، فيما بين ١٢ سنة و١٨ سنة، يخير القاضي بين العقوبات التهذيبية، و العقوبات الجنائية العادية المخففة، بما يتناسب مع سنه، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص (٨٢-٨٣).

تهدر الضمان ولا تسقطه ولو أسقطت العقوبة[1].

كما يتصل بهذا الموضوع مسئولية الطفل في الوفاء بالالتزامات المالية قبل الدولة التي يقيم فيها حال قيامه بالعمل بأجر، أو باستثمار أمواله فيها، سواءً بنفسه، لو أذن له بالإدارة، أو بواسطة غيره، مثل الضرائب والرسوم، وأسعار الخدمات المقدمة له، والتأمينات المستحقة عن العمال التابعين له، وغيرها من التبعات التي تترتب على العمل بالتجارة، والتصرفات المدنية الأخرى التي سوف يرد ذكرها بشكل أكثر تفصيلاً في الباب الثالث من هذه الدراسة.

**ثالثاً: خضوع الأجانب للتعبئة المدنية:**

والتعبئة المدنية Civil Mobilization، هي أنشطة تقوم بها الدولة بغرض حشد طاقات وأنشطة الأفراد فيها تجاه مواجهة الظروف الطبيعية غير المعتادة ومنها الكوارث والمصائب التي تلم بالدولة، كالفيضانات وتفشي الأمراض والأوبئة، وموجات الجفاف وغيرها من الظروف التي أصبحت في عالمنا اليوم متكررة بشكل أكثر كثافة وجسامة من ذي قبل، وذلك راجع إلى التغيرات البيئية التي تحدث في كوكب الأرض نتيجة للتلوث والأنشطة الصناعية الضارة بالبيئة والتفجيرات النووية التجريبية، وغيرها من أنشطة بني البشر، التي كان من تبعاتها تزايد معدل حدوث تلك الكوارث في أماكن متعددة من العالم، وأحياناً تحدث أكثر من واحدة منها في نفس الوقت، وقد تشمل الواحدة منها العديد من الدول في وقت واحد، وما كارثة تسونامي ببعيدة عن الأذهان[2]، ويقع التزام الأجنبي بالمشاركة في تلك الأنشطة من حقيقة كونه أصبح جزءاً ماثلاً في صورة البنية السكانية لتلك الدولة، ويتعين عليه المشاركة بالفعل والوجدان في الملمات التي قد تلحق بها[3].

وفي تلك الظروف تستطيع الدول "أن تفرض على جميع سكان الإقليم وطنيين كانوا أم أجانب ما يعرف بتعبئة الأموال Requisition des biens لاستعمالها في مواجهة ما تتعرض له من ظروف استثنائية، كما أن لها أيضاً أن تقوم بتعبئة الأفراد Requisition des Personnes للقيام بأعمال الدفاع المدني التي قد تتطلبها هذه الظروف الاستثنائية، كحفظ الأمن الداخلي أو المحافظة على الصحة العامة ومكافحة الأخطار التي تتعرض لها الدولة"[4].

---

(١) محمد علي محجوب، المرجع السابق، ص٨٠.

(٢) و هي الكارثة التي نجمت عن فيضانات تسونامي التي ضربت شواطئ دول جنوب غرب آسيا عام ٢٠٠٤، و أسفرت عن قتل مئات الآلاف و تشريد عشرات الملايين من مواطني عدة دول متجاورة.

(٣) بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٥٨١ وما بعدها.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز، مرجع سبق ذكره،١٩٨٤، ص٢٥٠.

**مركز الطفل الأجنبي في الظروف القاهرة:**

ليس هناك مركز محدد للطفل يتعين على الدولة أن تراعيه في تلك الظروف الصعبة Straitened times، وهذا يقود حتماً إلى تقرير معاملة الطفل بالأسلوب المتفق مع سنه في مثل تلك الظروف، فلا تفرض على الطفل الأجنبي أي أعباء تفوق قدراته، ويجب أن تفرض تلك الأعباء بشكل متوازن، يتساوى فيه الأجنبي مع الوطني باعتبار تلك الظروف الكارثية من إفراز الطبيعة التي يتساوى الكافة أمامها، إذ أنه ليس من المقبول أن تميز الدولة بين أطفالها وبين الأطفال الأجانب فتخص أبناءها بشكل أو أكثر من الأعمال أو الأنشطة الأقل خطورة أو الأقل وطأة من تلك المفروضة على نظرائهم الأجانب(١).

****

## الفرع الثاني

## التكليف بأداء الخدمة العسكرية

يعد التكليف بالخدمة العسكرية من التكليفات التي تتطلب صفة الوطنية الخالصة فيمن يؤدونها، وعليه فلا يصح تحميل الطفل الأجنبي بالخدمة العسكرية في الدولة التي يقيم عليها، لأن الأجنبي وإن كان يعد – عملياً – عضواً متواجداً ضمن الجماعة الوطنية، إلا أنه "لا يعد عضواً رسمياً في الجماعة الوطنية، فمن غير المستساغ إلزامه بالدفاع عن هذه الجماعة الوطنية باعتبارها وحدة وطنية"(٢).

والواقع أنه من الصعب تصور الأجانب يكلفون بالخدمة العسكرية التي تقتضي الولاء الوطني وتَشرُب الجماعة الوطنية في قلب الشاب المكلف، الأمر غير المتواجد حتماً في الطفل الأجنبي في سن التجنيد، ولذلك فالعمل الدولي مستقر على عدم الارتكان إلى الأجانب في هذه الخدمة الوطنية الصرفة ويُمكن القول بوجود مبدأ دولي يقضي بعدم إمكان فرض الدولة التكليف بأداء الخدمة العسكرية على الأفراد المنتمين لجنسية دولة أجنبية"(٣)، وفي ذلك يتساءل بعض الفقه متعجباً: " كيف نطلب من شخص أن يريق دمه في سبيل دولة غير دولته؟"(٤). ويؤيد هذا النهج قانون الخدمة العسكرية الصيني، الصادر عام

---

(١) و ذلك استنادا إلى المادة ٤ من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية و السياسية عام ١٩٦٦، و التي أجازت للدولة التحلل من بعض التزاماتها في أوقات الطوارئ، شريطة عدم التفريق بين الأفراد على أساس اللون أو العرق أو الدين أو العنصر، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٥٩٠.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز، مرجع سبق ذكره،١٩٨٤، ص٢٥٠.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص٢٥١، و انظر أيضاً بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، ٢٠٠٦، ص٥٨٠.

(٤) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، مرجع سبق ذكره، ص٦٢٢.

١٩٨٤، الذي ينص صراحة على قصر الخدمة العسكرية على المواطن الصيني فقط[١].

على أنه قد تذهب بعض الدول، استثناءً من الأصل المنعي للتكليف لغير الوطني بالخدمة العسكرية، إلى تكليف الأجانب بها ويكون ذلك بطريق الاختيار، أي ليست خدمة إلزامية، ومن ذلك "ما ذهبت إليه فرنسا من السماح لرعايا الدول الأخرى بالانخراط في صفوف الفرقة الأجنبية، وما قضى به تشريع الاتحاد السوفيتي الصادر في ٢٨سبتمبر سنة ١٩٢٢ من السماح للأجانب بالتطوع في جيوش الدولة"[٢]، كما قد تفتح بعض الدول أبواب الخدمة العسكرية للشباب الأجانب المهاجرين غير الشرعيين Illegal Immigrants، وترسل بهم عادة إلى مواقع خدمية غير حساسة[٣]، أو للخدمة في العمليات العسكرية الخارجية البعيدة عن نطاق الإقليم الجغرافي للدولة[٤].

**الخدمة العسكرية لعديمي الجنسية:**

تدق المسألة بالنسبة للأفراد عديمي الجنسية، وخاصة الأطفال في سن التجنيد، هل يمكن للدولة التي يقيمون عليها أن تقوم بتجنيدهم في صفوف عسكرييها لأداء الخدمة العسكرية، وذلك بالنظر لكون أدائهم للخدمة العسكرية في دولة الإقامة لا ينطوي على المساس بولائهم لدولة أخرى ينتمون إليها بجنسيتهم؟

ويرى بعض الفقه عدم الممانعة في ذلك، فعديم الجنسية المقيم بإقليم الدولة يتمتع بالإقامة والأمان فيها، والمأوى والحماية، ومن العدل أن يقوم في المقابل بالمساهمة في حماية الدولة التي تضمه في إقليمها، لذا جرى العمل في الكثير من الدول على إلزام عديمي الجنسية بأداء التكليفات العسكرية، ومن ذلك القانون الصادر بألمانيا في ٢٢ يوليو عام ١٩١٣ والقاضي بإلزام عديمي الجنسية المقيمين بصفة دائمة في الإقليم الألماني بأداء التكليفات العسكرية[٥].

وتثور تلك المسألة كثيراً في حالة اللاجئين الذين نزحوا عن دولتهم الأصلية نتيجة

---

(1) "All citizens of the People's Republic of China, regardless of ethnic status, race, occupation, family background, religious belief and education, have the obligation to perform military service according to the provisions of this Law", See; Article 3, Military Service Law of the People's Republic of China, Enforceable October 1, 1984.

(٢) و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: فؤاد عبد المنعم رياض و سامية راشد، الموجز، مرجع سبق ذكره، عام ١٩٨٤، ص٢٥١.

(3) Seyla Benhabib, Op. Cit., p. 213.

(٤) يوجد نحو (٣٧) الف مهاجر يعملون جنوداً بالجيش الأمريكي، و هو ما نسبته نحو ٣% من القوة النظامية العاملة بالجيش، لمزيد من التفصيل يرجع إلى:
Seyla Benhabib, Ibid, p. 213.

(٥) فؤاد عبد المنعم رياض و سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع؛ بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، ٢٠٠٦، ص٥٨١.

إسقاط الجنسية عنهم، وقد تحفظ بعض الفقه على تكليف عديمي الجنسية بأداء الخدمة العسكرية "لكونه يتنافى مع الاعتبارات الواجب مراعاتها بالنسبة لعديم الجنسية فضلاً عن تعارضه مع مصلحة الدولة ذاتها، فمن غير المقبول أن نفرض على الشخص بذل دمائه في سبيل دولة لا يدين لها بالولاء، ولم يوجد بها إلا نتيجة ظروف قهرية، وقد يترتب على فرض التكليف بالخدمة العسكرية على عديمي الجنسية في كثير من الأحيان مقاتلتهم رعايا دولتهم الأصلية"[1].

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن عدد عديمي الجنسية في أي دولة لن يكون من الضخامة بالقدر الذي يعوز الدولة إلى خدماتهم العسكرية، وكون ولائهم لدولة الإقامة من قبيل العرفان بالجميل لا يصلح أساساً للتكليف بها مطلقاً، فهي قد تقتضي التضحية بالروح والقتل في سبيل الدولة، الأمر الذي يتشكك الباحث كثيراً في قيام عديم الجنسية بالإقدام عليه، مهما كان شعوره بالعرفان قائماً، وعليه فيرى الباحث عدم الارتكان إلى عديمي الجنسية في ذلك، متفقاً تماماً مع هذا الاتجاه الفقهي السابق التنويه عنه.

****

## الفرع الثالث

## إبعاد الطفل الأجنبي في التشريع المصري

أقر المشرع المصري لوزير الداخلية في المادة (٢٥) من القرار بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ الحق في إبعاد الأجانب، ولم يرد بالنص استثناء أي أجنبي من هذا القرار، كما تناولت المادة (٣١) مكرر من القانون المعدل رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٥ إمكانية قيام مدير مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية بإصدار أمر بترحيل الأجنبي عن البلاد، والأجنبي المقصود هنا من غير ذوى الإقامة الخاصة، إذا لم يغادر البلاد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتهاء إقامته المصرح بها. ويكون على الأجنبي في حالة عدم الموافقة على تجديد طلب الإقامة بعد انتهائها مغادرة البلاد خلال المدة المصرح بها مع ترحيله عند المخالفة، ويكون لمدير المصلحة للتحقق من ترحيل الفرد الأجنبي أن يضعه في مكان محدد للإقامة أو حجزه، كما يترخص له أيضا منح الأجنبي مهلة للسفر يمكن أن تجدد لحين انتهاء إجراءات الترحيل[2].

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض و سامية راشد، المرجع السابق، ص٢٥٢.

(٢) بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٤٣٩ و ما بعدها.

**أولاً: أسباب الإبعاد في التشريع المصري:**

كقاعدة عامة، لم يحدد المشرع المصري أسباباً لإبعاد الأجنبي، ولكن استثناءً من هذا التوجه، فقد نص المشرع المصري على معاملة الحاصلين على إقامة خاصة بتعامل مخصص يستلزم أن يكون إبعادهم يرجع إلى وجود ما يهدد أمن الدولة أو سلامتها في الداخل أو في الخارج، أو اقتصادها القومي، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة أو السكينة العامة، أو كان عالة على الدولة(١).

**ثانياً: إبعاد الأجانب في القضاء المصري:**

يقر قضاء محكمة القضاء الإداري بحق الدولة في صيانة كيانها وحماية أفراد شعبها ومجتمعها من كل ما يضره، ووفقاً لما جرى قضاؤها في تلك المسألة فلكل دولة الحق في تقرير ما يعتبر ضاراً بشئونها الداخلية أوالخارجية وما لا يعتبر ولها حق اتخاذ التدابير المناسبة لكل مقام في حدود واجبات الإنسانية وما تم التعارف عليه دولياً(٢).

ويمكن في توجهات قضاء المحكمة تلمس اتجاهين متميزين، أولهما يتصل بمجال إبعاد الأجانب أوالترخيص لهم بالإقامة، ورغم تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد، وإقرار هذا الحق للإدارة، قد قيدته بأن تقوم أسباب جدية تبرر الإبعاد، وتجعل من وجود الأجنبي واستمراره بالبلاد ما يشكل تهديداً لسلامتها وأمنها(٣)، ولا يرد على هذا الحق قيد إلا حسن استعماله بحيث يكون الإبعاد قائماً على أسباب جدية يقتضيها الصالح العام(٤)، أما المجال الثاني لرقابة المحكمة فيتعلق بنشاط الإدارة في الترخيص للأجانب بالسفر ومغادرة البلاد، وهنا كانت رقابة المحكمة أبعد استنادا إلى كونه حقاً أصيلاً للأجنبي المقيم على أرض الدولة(٥).

---

(١) انظر: مصطفى العدوي، مرجع سبق ذكره، ص٤٦٨ و ما بعدها.

(٢) يرجع إلى حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٧ نوفمبر عام ١٩٥١، مجموعة المجلس للأحكام س ٦ ص٥٧.

(٣) عادل السعيد أبو الخير: رقابة السبب في القرارات المتعلقة بالحريات بقضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري: القاهرة: مجلة كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، ٢٠٠٦، ص٢٣ و ما بعدها.

(٤) انظر: حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٤١١٥ لسنة ٤٢ق، و الصادر بجلسة ١٩٨٨/١١/٨، حكم مذكور في: عادل السعيد أبو الخير، مرجع سبق ذكره، ص٢٣.

(٥) و قد صدر حكم للمحكمة في ١٩٩٢/٢/٢٥بالغاء قرار منع إدراج أحد الأجانب بقوائم الممنوعين من السفر استنادا إلى وقاية أموال المودعين ببنك التجارة والاعتماد الدولي، و بررت الإلغاء بأن حق المغادرة هو حق أصيل للأجنبي لا يجوز الانتقاص منه إلا لسبب يقره القانون، وضرورة تقتضيها حماية المجتمع، و سلامته، و لما كان المدعي ليس محلا لتحقيق و لم تنسب إليه الجهة الإدارية أية اتهامات مؤثمة أو مجرمة مما يجعل القرار المطعون فيه غير قائم على سبب شرعي يبرره و منطوياً على عدوان على الحرية الشخصية، انظر: حكم محكمة القضاء الإداري ٧٩٣لسنة ٤٦ ق، الصادر في ١٩٩٢/٢/٢٥.

**ثالثاً: آثار الإبعاد في القانون المصري:**

إذا ما صدر قرار الدولة بالإبعاد يتعين على الفرد الأجنبي مغادرة إقليم الدولة في أقرب وقت ممكن، ويجب السماح له باتخاذ الترتيبات اللازمة له للمغادرة حفاظاً على حقه، ويكون عليه الالتزام بالقرار في إطار المدة المحددة بالقرار التي يتوجب فيها المغادرة، وتعد إقامته بإقليم الدولة بعد صدور قرار الإبعاد وانتهاء المهلة، جريمة معاقب عليها، وهو أمر غير وارد عملياً ما لم يتمكن الفرد من الهرب من السلطات، فقرار الإبعاد يعني وضع الفرد تحت بصر وعين الإدارة بسلطتها التنفيذية، الأمر الذي يصعب معه تصور انتهاء مهلة الإبعاد دون قيامه بالمغادرة الفعلية تحت بصر الإدارة.

وقد نص المشرع المصري في القانون ٨٩ لسنة ١٩٦٠ على أنه "لا يسمح للأجنبي الذي سبق إبعاده بالعودة إلى أراضي الجمهورية العربية المتحدة إلا بإذن من وزير الداخلية"، كما يتم عملياً وضع الأجانب المبعدين على قوائم الممنوعين من الدخول إلى البلاد، التي يتم توزيعها على الموانئ والمطارات المصرية، ويكون المنع من الدخول لمدة ثلاث سنوات[1].

ويخضع قرار الإبعاد لرقابة القضاء الإداري، وإذا ما حكم بإلغائه يعود الأجنبي إلى مركزه القانوني السابق، وتلتزم الإدارة برد جميع حقوقه واعتبار إقامته مستمرة كما لوكان قرار الإبعاد لم يصدر[2].

**خاتمة الباب الثاني:**

تناولنا في هذا الباب كيف عالجت القواعد العامة في الجنسية مسألة منح الجنسية الأصلية للطفل الوليد، ورأينا الاتجاهات الرئيسية في ترتيب الجنسية متمثلة في حق الدم وحق الإقليم، كما تعرضنا إلى المشرع المصري وكيف نظم قانون الجنسية الحالي، القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ هذا الأمر والتعديلات التي استحدثها التعديل بقانون رقم ١٥٤لسنة ٢٠٠٤، التي جعلت إكساب الجنسية المصرية الأصلية بحق الدم من الأم يتساوى في قيمته مع حق الدم من الأب المصري، وكيف نظم المشرع مسألة منح الجنسية في بعض الحالات الاستثنائية التي رتب فيها المنح بناءً على حق الإقليم وذلك معززاً ببعض الشروط الإضافية تلافياً لمشكلة تعدد الجنسية وتوخياً لصالح الطفل أحياناً مثل حالة الطفل اللقيط.

---

(١) المادة ٢ من قرار وزير الداخلية رقم ٢٢٤١لسنة ١٩٩٤.

(٢) راجع فتوى إدارة الرأي لوزارة الداخلية ملف رقم ١٩٦٢/٨/٤٧ بتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٦، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى مصطفى العدوي، مرجع سبق ذكره، ص٥٠٠ و ما بعدها.

كما تعرضنا للشق الآخر في منح الجنسية وهي الجنسية الطارئة التي تكتسب بواقعة لاحقة على الميلاد، من حيث أسباب المنح وتنظيمه كما تراه القواعد العامة للقانون الدولي الخاص، كما تناولنا كيف نظم المشرع المصري مسألة حقوق الأجانب عامة وبصفة خاصة على الطفل الأجنبي، وتناول طائفة الحقوق العامة والخاصة التي تمنحها الدول عادة للأجانب على إقليمها، وفقاً للقواعد العامة المقررة، وتناولنا نفس الموضوع من وجهة نظر المشرع المصري تحديداً.

# الباب الثالث

# المعاملة القانونية للطفل في مجال تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي

**تمهيد وتقسيم:**

تضطلع قواعد القانون المدني، في إطار المعاملات القانونية للأفراد، بدور محوري فيما يتصل بالعلاقات الخاصة الدولية، فالقانون المدني يتربع على قمة القوانين التي تعالج أمور الإنسان القانونية في شخصه وفي ماله، وإن اختلفت جنسيته، واهتمام القانون المدني بالإنسان كان العنصر الأساسي الذي أكده ودعم ثباته واستمراره على مر العصور، لأنه يهتم بدراسة العنصر الثابت الذي لا يتغير في الإنسان، بالرغم من التغير الذي يطرأ على الظروف الاجتماعية والاقتصادية، ألا وهو عنصر الحياة الإنسانية، وهو يشمل علاقات وتصرفات الفرد بالتنظيم، منذ مولده إلى مماته، سواء من ناحية علاقاته العائلية أو علاقاته المالية، فهو إذن، كما يشير بعض الفقه قانون الحياة الخاصة للإنسان[1]، وهو الأصل في التطبيق على كل العلاقات التي تنشأ بين الأفراد، إذ أنه يرجع إليه في كل ما لم يرد بشأنه نص في القوانين الخاصة[2]. ولكل هذه الاعتبارات فليس إذن بمستغرب أن تتجه حقوق الشخصية في تطورها خلال السنوات السابقة لتكون محور القانون المدني ككل[3].

ولما كان القانون المدني كشريحة هامة من البناء التشريعي لأي نظام قانوني يعد انعكاساً لظروف كل مجتمع على حدة، وترجمة لتوجهاته ومصلحة جماعته الوطنية، فقد كان بديهياً أن توجد اختلافات بين التشريعات المدنية المختلفة، وهي الاختلافات المؤسسة على التنوع القائم بين بني البشر من الجنسيات المختلفة، في الأيديولوجيات السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية وغيرها[4].

وفي سياق هذا التباين بين الدول والأنظمة يتعرض الباحث في هذا الباب لموضوع تنازع القوانين، الذي يكتسب أهمية تتعاظم يوماً بعد يوم، في إطار الاتساع البالغ في العلاقات الخاصة عبر الوطنية، إذ تعمد الأنظمة القانونية الوطنية إلى استخدام قواعد

---

(١) حسام الدين كامل الأهواني: المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، (القاهرة: مكتب الرسالة الدولية للطباعة و النشر، ٢٠٠٠)، ص (٦-٧)؛ وانظر: أحمد سلامة: مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول، (القاهرة: مؤسسة دار التعاون للطبع و النشر، ١٩٧٥)، ص٥ و ما بعدها.

(٢) سليمان مرقص: المدخل للعلوم القانونية؛ (القاهرة: مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٦١)، ص٧٤.

(٣) حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، مقدمة القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص٢٠.

(٤) محسن العبودي، المبادئ الدستورية العامة و تطور الأنظمة الدستورية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٢ و ما بعدها.

القانون الدولي الخاص أو قواعد الإسناد الوطنية[1]، كوسيلة لفض تنازع القوانين، لتحقيق الاتساق في التعامل، في نطاق ما قد يطرأ من منازعات دولية خاصة، تغلب عليها عادة الصفة المدنية، وتمس الأفراد ومنهم الأطفال، وهي في ذلك تقوم باستجابة عملية لاعتبارات التعاون والتوافق لتحقيق مصالحها المختلفة ومصالح أفرادها التي تتعدى إطار الحدود الجغرافية التقليدية[*].

**أولاً: تنازع القوانين بين الاعتبارات القانونية والاحتياجات المصلحية:**

تبرز أهمية التعامل مع مسألة تنازع القوانين فيما ترتبه من نتائج بالغة التباين أحياناً من نظام قانوني لآخر، ومثالها وجود وقائع أو سلوكيات تعتبرها بعض الأنظمة القانونية مباحة، بل جزءاً من نسيج العادات والتقاليد المجتمعية فيها Part of its Customary structures، بينما تعتبره أنظمة أخرى جريمة يؤاخذ مرتكبها An Indictable Crime[**]، وهو ما يبين معه حجم الاختلاف ومدى تباين النتائج التي تنجم عن تطبيق قانون ما دون قانون آخر. وتعكس قواعد القانون الدولي الخاص، أو قانون التنازع[2]، فكر الاختلاف القانوني، وكذا الاختلاف المصلحي بالتبعية، فلم يكن باب تطبيق القانون الأجنبي أو تنفيذ حكم أجنبي، ليفتح ما لم تقبل به النظم القانونية الوطنية، ولكن لعبت الحاجات الإنسانية المتنامية، دورها البالغ الوضوح في تمهيد الطريق أمام مزيد من التعاون بين الأنظمة القانونية، وقبول الدول المختلفة للقانون الأجنبي للتطبيق على أرضها.

---

(١) وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: إبراهيم أحمد إبراهيم: أسلوب الإسناد في الميزان، (القاهرة: د. ن، ١٩٨٥)، ص٦ و ما بعدها؛ جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٤٨ و ما بعدها.

(*) و حل مسائل تنازع القوانين يعكس توجه النظم القانونية المختلفة، و تتنازعه مدرستان، هما مدرسة القانون العام، Common Law، و على قمتها يأتي النظام القانوني الإنجليزي، و مدرسة القانون المدني، Civil Law، وعلى قمتها يأتي النظام القانوني الفرنسي، و قد تراوح القانون الدولي الخاص الكندي في تاريخه بين هذا و ذاك، ففي حين تبنى حتى عهد قريب نهج مدرسة القانون العام الإنجليزية بحكم التبعية الكندية للتاج البريطاني، فقد شهدت ساحة تنازع القوانين الكندية تحولات ثورية أدنت بتحوله إلى مدرسة القانون المدني، و خاصة في مسائل الضرر والأمور التعاقدية، حيث حل مبدأ محل وقوع الضرر أو the lex loci delicti، محل مبدأ "actionable and not justifiable" conflicts rule الذي يسم مذهب القانون العام الإنجليزي، وللتفصيل يرجع إلى:

William Tetley, Current Developments in Canadian Private International Law, (Canada: McGill University Press, 1999), p.p. (152-199), also refer to: Michel T. Hertz; Introduction to Conflict of Laws, Dalhousie University, (Toronto, The Carswell Co. LTD, 1978), P. 1.

(**) و لعل أبلغ مثال على هذا التباين، ما تتبعه الكثير من المجتمعات، الشرقية و الأفريقية خاصة، من ختان الإناث، كجزء من العادات المجتمعية والتقاليد الدينية في تلك المجتمعات، بينما تعد جريمة جنائية معاقباً عليها وفقاً لقانون العقوبات الكندي، و ترتب التزاماً وجوبياً على من علم بها بإبلاغ السلطات لاتخاذ الإجراءات قبل من أجراها على الطفل الأنثى، ومن شارك فيها من أسرتها،انظر:

Section 268 of the Canadian Criminal Code, for details refer to: Nora Rock, Op. Cit., p. 160.

(٢) و يرى وليام تيتلي William Tetley أن الفقه الأمريكي المعاصر قد أدى دوراً بارزاً، في إثراء الاتجاهات الحديثة لتنازع القوانين، وخاصة في مجال تنازع القوانين في مسائل التعويضات و الضرر و الإحالة و غيرها، انظر:

William Tetley: A Canadian Looks at American Conflict of Law Theory and Practice, McGill University, (Canada, 2006).

**ثانياً: تقويم القانون الأجنبي في ميزان النظم القانونية الوطنية:**

يميل بعض الفقه إلى افتراض عدم علم القاضي بالقانون الأجنبي، وذلك لا يرجع إلى معاملة القانون الأجنبي باعتباره واقعة، وإنما لكونه أجنبياً، وأنه غير منشور بدولة القاضي، وعلى ذلك فيصعب افتراض العلم به[1]. وتعد مسألة تطبيق القانون الأجنبي دائماً مشكلة ملحة عند إعمال قواعد القانون الدولي الخاص[2]، وتكمن الصعوبة في شأن وجود تنازع في القوانين في تمسك المحاكم الوطنية عادة بتطبيق أنظمتها القانونية بشكل مستمر، وعدم الرغبة في تطبيق قوانين أخرى لدول أجنبية على أرضها، فالقانون في دولة ما لا يعد قانوناً في دولة أخرى بالمعنى الذي تحمله كلمة قانون، أي قواعد ملزمة يعاقب من يخالفها، ويتعين الالتزام بها، وإن كانت بعض الدول مثل كندا تنظر إلى القانون الأجنبي باعتباره واقعة أو حقيقة as a matter of fact يتعين إثباتها أمام المحاكم الكندية بمعرفة الخبراء[3]. أما القانون الإنجليزي فله نهج آخر، فالقاضي الإنجليزي يلتزم بتطبيق قانون دولته، وفقاً للمبادئ العامة لذلك في القانون الإنجليزي، ولن يطبق القاضي الإنجليزي القانون الأجنبيForeign Law inapplicability، ما لم يتواجد أمامه منازعة تتحقق فيها شروط أربعة وهي:

١- أن تشير قواعد القانون الدولي الخاص الإنجليزي بقابلية القانون الأجنبي للتطبيق.

٢- ألا يمنع القانون الإنجليزي القاضي من إعمال قواعد القانون الدولي الخاص في موضوع النزاع.

٣- أن يلتمس الطرف الذي له مصلحة تطبيق القانون الأجنبي.

٤- أن يقدم الطرف الراغب في تطبيقه الدليل على انعقاد اختصاصه[4].

ويبين بوضوح من تلك الشرائط، مدى تمسك الدول عادة بقوانينها، باعتبارها تجسيداً لسيادتها التشريعية على أرضها[5]، ولكن في الوقت ذاته، تفتح الباب بضوابط، لإمكانية إعمال قواعد القانون الأجنبي على أرضها، على نحو ما رأيناه في القانون الإنجليزي مثلاً، الأمر الذي أصبح من خلاله الدفع بعدم اختصاص المحكمة الوطنية، أو أن هناك قانوناً أجنبياً يتعين تطبيقه من الأمور التي يسمح بها الآن، ولم يكن لها وجود من قبل[6]، ويعني ذلك أنه، ومع وجود عدد من الشروط لتطبيق القانون الأجنبي، أو انعقاد الاختصاص لمحكمة أجنبية، فليس من شك في

(١) محمد محمود إبراهيم: النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٢)، ص٣٢٦ و ما بعدها.

(٢) هشام علي صادق: مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٦٨)، ص٥ و ما بعدها.

(3) Gibran Van Ert, Op. Cit., p. 34.

(4) Adrian Briggs, the Conflict of Laws, University of Oxford, (London: Clarendon Law Series, UX Press, 2002), p. 3.

(٥) و نفس الاعتبار السيادي للتشريع الوطني دعا الفقه التقليدي في كندا إلى الإشارة إلى ما استقر عليه العرف بين الفقه و النظم القانونية المتنوعة هناك، من امتداد السلطان القانوني للدولة على أفرادها و لو كانوا غير موجودين على أرضها، و ذلك بقوله:
"It has long been customary for a community to continue the influence of its law up on the members of the community who are separated from it, see also; Ian F. G. Baxter: Essays on Private Law, Foreign Law and Foreign Judgments, (Toronto: University of Toronto Press, 1966), p. 123.

(6) Gary J. Simson: Issues and Perspectives in Conflict of Laws, Cases and Materials, Second Edition, (U,S. A., Carolina Academic Press, 1991), p. 3.

أهمية إعطاء الاعتبار للأنظمة القانونية الأجنبية، وأن هذه الأهمية ترتكز، من ضمن مـا ترتكـز عليه، علي مبدأ خدمة النظم القانونية الوطنية والدولية[1].

**ثالثاً - الطفل في المنازعات الدولية والاختصاص القضائي الدولي:**

يتأثر مركز الطفل فيما يتعلق بوضعه القانوني إذا أثيرت منازعة كان طرفـاً فيهـا، كأن تكون المنازعة بين الأب والأم من جنسيتين مختلفتين علـى حضـانة الطفـل، وقـد انتهجت الكثير من النظم القانونية، على نحوما سيرد تفصيلياً فيما بعـد، مبـدأ المصـلحة الفضلى للطفل "The best Interest for the child"[*]، وقد سبق التنويه إلى أن الطفـل يعامل من حيث الأصل كإنسان، له كافة الحقوق الإنسانية، فله الحق في الزواج وتكـوين أسرة إذا كان سنه يسمح بذلك، وغيرها من الحقوق التي يكون له التمتع بها ولا تتعـارض مع صغر سنه، فكيف تتم معاملة الطفل في مجال تنازع القوانين[**]، وكذا كيف تتم معاملة الأحكام الأجنبية التي تتعلق بالطفل في القـانون المقـارن والقـانون المصـري، وهمـا الموضوعان الرئيسيان لهذا الباب، والذي نتناولهما من خلال الفصلين التاليين:

**الفصل الأول:** المركز القانوني للطفل في مجال تنازع القوانين في مسائل الحالة.

**الفصل الثاني:** المركز القانوني للطفل في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية.

****

(1) Gary J. Simson, Op. Cit., p. 263.

(*) و من ذلك المادة الثانية من قانون الطفل بإمارة جيرسي البريطانية و الصادر عام ٢٠٠٢، التي أعطت الاعتبار الأسمى في مسائل حضانة الطفل وانتقال رعايته للمصلحة الافضل للطفل، و ليس لحقوق الحضانة لأي من الأبوين، مغلبة مصلحة الطفل على القوانين التي قد تتعارض معها، و هذا يعطي صلاحية واسعة للقضاء في مثل هذه المسائل، و قد سار قضاء المقاطعة على هذا النحو، انظر الحكم الصادر في ١١نوفمبر عام ٢٠٠٢، ( ROYAL COURT (Hamon, Commr. and Jurats Le Ruez and Le Brocq، و المنشور على موقع الولاية على الويب في تاريخ ٢٠٠٧/١/١٧:

http://www. jerseylegalinfo. je/Judgments/JerseyLawReports/Display aspx?Cases /JLR2002 /JLR020528. htm

(**) و ليس من شك في اتجاه طبيعة المشكلات الخاصة بالطفل بقوة نحو علاقة الطفل الأسرية و وضع الطفل داخل أسرته، حيث حداثة سنه تحول بينه و بين الإفراط في غيرها من المنازعات، و يكون من الأهمية بمكان في هذا السياق، أن تتم الإشارة إلى ما تضمنته بعض الدراسات الإنسانية المعاصرة من أهمية التعامل العلاجي Curative Treatment مع تلك المنازعات الأسرية علاته، و محاولة توقي آثارها المدمرة على الطفل، و ما يقتضيه ذلك من عدم فصل المنازعات الأسرية و الروابط الأسرية بصفة عامة عن سياق الترابط المجتمعي ككل، و هي غاية يتعين أن تشغلها غالباً كل الدول بلا استثناء، و توليها قدراً واسعاً من الرعاية و الاهتمام، رغبة في عدم فصل تلك المنازعات عن خطط التنمية و التماسك الاجتماعي في الدولة، و يحفز هذا الطرح طاقات المجتمع ككل، الرسمي و المدني، نحو محاولة معالجة تلك المشكلات والتقليص من حدتها بقدر المستطاع، و التعامل مع نتائجها، وخاصة في شأن الطفل، بكل رعاية و تقدير، حتى لا يحدث انفصال بين الأسرة و المجتمع، لما يترتب على ذلك من مشكلات جمة، و للمزيد في شأن آثار الترابط الأسري و الأجواء الأسرية على الأطفال والمجتمع، يرجع إلى:

Stephen Macedo &Iris Marion Young, Op. Cit., p.p. (117-124).

# الفصل الأول

# المركز القانوني للطفل

# في مجال تنازع القوانين في مسائل الحالة

يمكن القول، بصفة عامة، أن النظم القانونية تركن إلى إعمال القانون الشخصي فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية وهي تتعلق أساساً بمسائل الحالة والأهلية والولاية على المال[١]، وقد انتهج المشرع المصري في مسائل الأحوال الشخصية[٢]، نهجاً اعتد فيه عادة في تلك المسائل بقانون جنسية الشخص كقانون يطبق على تلك المنازعات[*]، وإن كان المشرع "قد خص كل مسألة من المسائل المتعلقة بالأشخاص بقانون معين، إلا أنه قد حرص في جميع الأحوال على أن يكون هذا القانون هو قانون الجنسية"[٣].

وينظر إلى مسألة القانون الشخصي، وكما ترى (روث هيوارد Ruth Hayward) ، سواء كان قانون الجنسية أو الموطن أو غيره، باعتبارها مسألة نسبية، تختلف من نظام قانوني لآخر[٤]، أي ليست متفقة بين التشريعات المختلفة، فبينما يعتبر القانون المصري أن قانون الجنسية هوالقانون الشخصي، نجد القانون الإنجليزي، في شأن مسائل الأسرة من زواج وطلاق وميراث ونسب وغيره، كما سبق تناوله في السطور السابقة، قد عوّل دائماً على قانون الموطن باعتباره القانون الشخصي، فهو إن كان يأخذ بمبدأ القانون الشخصي، إلا أن القانون الشخصي في تقديره هوقانون الموطن[٥].

---

(١) انظر: منصور مصطفى منصور، مرجع سبق ذكره، ص٦٥ و ما بعدها؛ و أيضاً عنايت عبد الحميد ثابت، أحكام فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، (القاهرة: مطابع الدار الهندسية، ٢٠٠٥)، ص٢٠٨.

(٢) و قسمها بعض الفقه إلى الحالة المدنية أو الأسرية و الحالة العامة أو السياسية و حالة الحرية، و للمزيد في هذه التقسيمات و طبيعتها يرجع إلى أحمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع و الاختيار بين الشرائع، (المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٦)، ص٦٤٤ و ما بعدها؛ انظر أيضاً في تفسير الحالة المدنية والأسرية: سليمان مرقص، مرجع سبق ذكره، ص٧٤.

(*) و قانون الجنسية هنا هو القانون الذي يراه المشرع المصري الأقرب لحكم العلاقة، و هو القانون التي أشارت إليه قاعدة الإسناد المصرية في الأحوال الشخصية، و هي عملية تعقب مسألة التكييف الأولية التي بمقتضاها يرد القاضي المسألة إلى طائفة مسائل الأحوال الشخصية، وفقاً لقانونه، و بمقتضاها يتعين عليه تقييم طبيعة تلك المنازعة و ماهية النظم القانونية التي تثيرها، ثم يقوم وفقاً لما تسفر عنه دراسة القاضي للمنازعة، حيث يقوم بمدارسة الروابط و المصالح المتباينة في تلك العلاقة، بغرض اختيار القانون الأقرب و الأوثق صلة بها من بين باقي القوانين المتصلة بها، و هي عملية تسمى Choice of Law، أي الموازنة و الاختيار الذي يقوم به القاضي لانتقاء القانون الأقرب للعلاقة والأوثق صلة بها، وهي تلي في ترتيبها عملية التكييف بالطبع، و تترتب حال تيقن القاضي من وجود تنازع حقيقي في القوانين، و للمزيد من التفصيل في شأن اختيار القانون لحكم العلاقة يرجع إلى:

Edwin Scott Fruehwald: Choice of Laws for American Courts, a Multilateralist Method, (Connecticut, U. S. A., Greenwood Press, 2001), p.p. (103-109).

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣)، ص٢٥٥.

(4) Ruth Hayward, Op. Cit., p. 4.

(5) Adrian Briggs, Op. Cit., p. 223.

وعلى نفس النهج تبعه القانون السويسري فـأعطى قـانون المـوطن المعتـاد the habitual residence الأولوية في التطبيق، بينمـا تأخـذ الجنسـية[1]، أهميـة تكميليـة subsidiary role في شأن تحديد القانون الواجب التطبيق على مسـائل الحالـة[2]، وبعـد التناول السابق، يتعين الإشارة إلى ما تعنيه كلمة الأحـوال الشخصـية، وهـو موضـوع السطور التي تتبع.

**ماهية الأحوال الشخصية:**

يقصد بالأحوال الشخصية "جملة الصفات التي تحدد مركز الشـخص مـن أسـرته ودولته[3]، وهي صفات تقوم على أسس من الواقع كالسن والذكورة والأنوثة والصحة، أو على أسس من القانون كالزواج والحجر والجنسية[4]، كما عرفهـا بعـض الفقـه بأنهـا "مجموعة الصفات التي تلحق بالشخص فتتأثر بها مجموعة الحقوق المقررة له والواجبات المفروضة عليه"[5]، وهي أيضا معالم مـا يتصـف بـه الفـرد قبـل أمـوره الأسـرية والشخصية[6]، وتتعلق حقوق الفرد الشخصية بمسائل الحالة[*]، التي تحفظ لـه مقومـات وجوده وتمكنه من الإفادة من نشاطه، وهي حقوق لصيقة بشخصه، لا تنفك عنه أبـداً[7]، وقد وصفها بعض الفقه توضيحاً لأهميتها في المجتمعات المختلفة بأنها "أهم ما في تشريع بلد من البلاد، فكما إن ذات الإنسان هي أعز ما لديه، فكذلك القوانين التي تحكمها وتـنظم أحوالها، وهي فوق ذلك القدر المشترك بين جميع الناس، لأنها تحكم أحوال الفرد باعتباره إنساناً"[8]، ولما كانت الأحوال الشخصية تجسد لحال الفرد وشكله الإنسـاني، فقـد كـان مفهوماً أن تتبوأ الأسرة مكانة القلب في مسائل الأحوال الشخصية.

---

(١) و هذا يعيدنا إلى ما سبق و أن تناولناه في أسس منح الجنسية على حق الدم و حق الإقليم، حيث تركن بعض الدول إلى الموطن عندما تريد أن تكسب واقعة التواجد على إقليمها نتائج تحقق مصلحتها، كدولة مستقطبة للأجانب، بينما تميل الدول المصدرة للسكان إلى مسائل الجنسية، و هي تجسد الرابطة الروحية بين الدولة و رعاياها و إن انتقلوا إلى بلد آخر.

(٢) عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية المصرية، مرجع سبق ذكره، ص٣٣٤، و انظر أيضا:
FRANÇOIS Dessemontet& WALTER Stoffel: An essay on Swiss Private International Law, (Switzerland; University of Lausanne and Fribourg, 2005).

(٣) منصور مصطفى منصور، مرجع سبق ذكره، ص٦٥ و ما بعدها، حسن كيرة، مرجع سبق ذكره، ص٥٤٠ و ما بعدها، أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مرجع سبق ذكره، ص٦٣٧، حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، مقدمة القانون المدني، الجزء الثاني(القاهرة: د. ن.، ١٩٩٩)، ص٣ و ما بعدها.

(٤) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، (الإسكندرية: الدار المصرية للطباعة، ١٩٥٥)، ص٤٢٢.

(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، تنازع القوانين، الكتاب الأول، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨)، ص١٨٨.

(6) Ruth Hayward, Op. Cit., p. 4.

(*) و قد عرفت محكمة النقض المصرية مصطلح الأحوال الشخصية بأنها"مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها آثاراً قانونية في حياته الاجتماعية"، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص١٢.

(٧) عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سبق ذكره، ١٩٦٥، ص١٦.

(٨) محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص١١.

**الأسرة هي جوهر مسائل الأحوال الشخصية:**

تحظى مسائل الأسرة والطفل باهتمام متزايد في فكر المشرعين في الوقت الراهن، بشكل يعكس بصورة أكثر عمقاً أهمية احتياج الطفل إلى عناية أكثر تميزاً، ومن ذلك القانون الكندي، الذي عكست نصوصه إدراكاً لحقوق الأطفال، سواءً في نصوص القوانين العادية، أو في شكل تشريعات كرست من بابها لمخاطبة مسائل الطفل وتحقيق مصلحته، التي يمكن أن تُضار، كما تشير (روندا بيسنر)، بما قد يعترض سبيل الحياة الأسرية السوية[1].

وليس بخاف أنه يغلب على طبيعة المشكلات التي تتصل بالطفل الطابع الأسري بما يدخلها في طائفة الأحوال الشخصية، التي تكتسب اهتماماً متميزاً ومعاملة مغايرة لغيرها من العلاقات نظراً لطبيعتها المتصلة بعقيدة وحياة الأفراد الخاصة والأسرية، ولا بمستغرب إذن أن يفرد المشرع عادة للفرد الحق في أن يعامل بقانونه الشخصي، سماوياً كان أم وضعياً، أي بحسب الديانة أو الجنسية، كما أن لكل شخص الحق في أن يقاضى أمام محكمته الشخصية[2]، ولذلك نسلم بلا متسع للشك، أن تلك المسائل تمثل عصب علاقات الطفل، وهي حقيقة يبرز أسلوب التخاطب معها مدى احترام المجتمعات للأفكار والمعتقدات الدينية والاجتماعية والأيديولوجية التي تصبغ ثقافات وعلاقات الشعوب المختلفة[*]، ونخلص من ذلك إلى حقيقة مؤداها مساس مسائل الأسرة باستقرار وأسلوب تربية الطفل وتنشئته، الأمر الذي يكسبها طابعاً من الخطورة والحساسية التي تفترض تفهم وتنبي المشرع لكل ما من شأنه أن يصون الطفل من التعرض لهزات في هذه الأمور، وخاصة عندما تقوم المنازعات بين الزوج والزوجة ويتحمل تبعتها الأطفال في شكل تنازع للولاية والحضانة وغيرها، وبالطبع تدق المشكلة أكثر بوجود اختلاف في جنسية الزوجين، فكيف يتم التعامل مع ما يمس الطفل في هذه الطائفة من العلاقات؟

**دور الجنسية كضابط إسناد رئيسي في مسائل الأحوال الشخصية:**

تجري معظم التشريعات في مسائل الحالة على إسناد حكمها للقانون الشخصي، لما لها من طابع متصل بالفرد وحياته الأسرية والخاصة، ولذلك فالقانون الشخصي يرافق

(1) Ronda Bessner, Op. Cit., p.p. (4 – 6).

(٢) حسام الدين كامل الأهواني: شرح مبادئ الأحوال الشخصية في شريعة الأقباط الأرثوذكس، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠)، ص٥ وما بعدها.

(*) و لذلك تتوخى التشريعات عادة المفاضلة وفقاً للضوابط التي تراها مناسبة في شأن مسألة تنازع القوانين هذه، حيث يتعذر أحيانا الاختيار بينها، ومنها تشريع القانون الدولي الخاص الفنزويلي الذي ينص في مادته السابعة على:

"The several Laws that may be competent to govern the different aspects of a juridical relationship, shall be applied harmoniously, aiming at reaching the goals sought by each of those Law - Possible difficulties resulting from their simultaneous application shall be solved considering the requirements imposed by equity in the specific case, For more details please refer to;Venezuela Private International Law Statute, Published in Official Gazette, # 36. 511 of August 6, 1998.

صاحبه في أي مكان يذهب إليه، حتى ولو في دولة أجنبية لا تأخذ بهذا القانون، وفي ذلك يشير (إيان ب. باكستر Ian F. G. Baxeter) إلى أن اختصاص المحاكم الفرنسية والتزامها بتطبيق القانون الفرنسي على الأشخاص الفرنسيين يتحرك معهم، ولو كانوا خارج فرنسا[1].

ويأتي قانون الجنسية على قائمة القوانين الشخصية المتعارف عليها، باعتباره كما يرى (ليبر أميكورم Liber Amicorum)، القانون الذهبي للتعامل مع مسائل الحالة وذلك لسهولة التحقق من الجنسية ذاتها ولأنها تعكس الارتباط المطلوب بين الفرد وموضوع العلاقة[2].

وإذا كان القانون المصري يسمح بالزواج لمن يعد طفلا طبقاً للقانون، فقد سارت التشريعات الأخرى على نهج مشابه ومنها القانون الإنجليزي على سبيل المثال، على نحوسيرد تفصيله في الصفحات التالية.

**الموطن وأثره في مسائل الحالة:**

يعرف الموطن بأنه: "المكان الذي يباشر فيه الشخص أعماله الذي اعتبر القانون أن الشخص يقيم فيه عادة"، وتبدوأهمية الموطن في مسائل الحالة في كونه يتحدد بمقتضاه اختصاص المحاكم، وكما تنص المادة (٤٩) مرافعات: "المحكمة المختصة في القضايا المتعلقة بالحقوق الشخصية والحقوق العينية المنقولة هي المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه"، كما تباشر قضايا الإفلاس في المحكمة التي بدائرتها يقع موطن التاجر، كما تشير المادة (١٠٧) من القانون التجاري، وفي شأن المنازعات الدولية الخاصة المتعلقة بالحالة يلعب الموطن دوراً محورياً في الكثير من الأنظمة القانونية التي تأخذ به كضابط إسناد لتحديد الواجب التطبيق، ومنها القانون الإنجليزي مثلاً في مسائل الزواج وغيرها. والموطن قد يكون موطناً عاماً وهو مكان الإقامة المعتاد للشخص، وقد يكون خاصاً أي الذي يعتد به في نوع معين من أمور الشخص كموطن، تجارته أو أعماله، وهناك أخيراً الموطن المختار، وهو الذي يثبت للشخص بناءً على رغبته لتنفيذ عمل قانوني معين، كما لو اختار الشخص موطناً له مكتب محاميه[3].

**موطن الطفل ناقص الأهلية:**

تتناول المادة (١/٤٢) من القانون المدني موطن الطفل ناقص الأهلية أو عديمها، فتحدده بموطن من ينوب عنه قانوناً، أي أنه إذا كانت مصر موطناً لهذا النائب فبالتالي

---

(1) Ian F. G. Baxter, Op. Cit., p. 123.

(2) Liber Amicorum Georges& Alegria Borrás: Sur l'unification du droit international privé, ( London: Martinus Nijhoff Publishers,1996 ), p. 406.

(٣) للمزيد في الموطن و أحكامه يرجع إلى: نزيه صادق المهدي و محمد رفعت الصباحي، مرجع سبق ذكره ص٢٧٣ و ما بعدها.

يصح أن تكون موطناً عاماً لمن يمثله من هؤلاء[1].

**الطفل والزواج في القانون المقارن:**

يختلف سن الزواج في الأنظمة المختلفة، وفقاً لظروف المجتمع، ففي حين يشترط قانون الأسرة الصيني ألا يقل سن الشاب عن (٢٢) سنة والفتاة عن (٢٠) سنة[2]، يقع زواج الطفل صحيحاً وفقاً للقانون المصري عند سن (١٦) سنة للفتاة و(١٨) سنة للشاب[3]، فلا يشترط وفقاً للشريعة الإسلامية، وهي المصدر الرئيسي للتشريع في مصر، ومعظم الدول العربية والإسلامية، أن يكون الزوج أو الزوجة بالغين لسن الرشد القانوني وهو(٢١) سنة، بل تكتفي بالأهلية اللازمة للزواج[4].

ويترتب على الأخذ بهذه الاعتبارات والأحكام حالات كثيرة لزيجات يكون فيها أعمار الأزواج أقل من سن الرشد القانوني وبما يدخلهم تحت طائفة الأطفال، إن قلت أعمارهم عن (١٨) سنة، وهذا يشيع أكثر في جانب الفتيات. ويعد هذا صحيحاً استناداً إلى تأسيس أحكام الزواج بين المسلمين على الشريعة الإسلامية، التي تكتفي بتمييز المقبل على الزواج، والتمييز يبدأ من سن السابعة [5]، وهو ما يفتح الباب لزواج شباب صغير السن ما زال في مرحلة الطفولة، وبالتحايل أحياناً لإعطاء الفتاة سناً أكبر من سنها، الأمر الذي يترتب عليه الكثير من المشكلات الناجمة عن هذه السلوكيات[*].

ولعل هذا أحد الاعتبارات التي حدت بالقانون الإنجليزي إلى إقرار نظام making "the child a ward of court" أي إخضاع الطفل لسلطان المحكمة أو مسئوليتها، وهو نظام سُنَ ليس فقط لحماية ورعاية الأطفال اليتامى، بل أيضاً الأطفال الذين يعيشون ظروفاً أسرية سيئة تعوق تربيتهم بشكل سليم، ويتميز هذا النظام، كما يقرر كل من (ديفيد ماكلين وموريس )، بكونه يخضع تصرفات الطفل للرقابة، بغرض عدم الخوض في علاقات مدمرة لمستقبله، وكذا عدم تورطه في الزواج في سن أقل من السن الذي يؤهله للتحمل

(١) بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٩.

(2) "No marriage may be contracted before the man has reached 22 years of age and the woman 20 years of age. Late marriage and late childbirth shall be encouraged. See: Article 5, Marriage Law of January 1, 1981, of the People's Republic of China.

(٣) مادة ٢ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٢٣.

(٤) محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٦، ص٧٧ و ما بعدها، مع ملاحظة أن النهج القانوني للمشرع المصري لم يكن خروجاً على المألوف، فكذلك فعلت القوانين الأخرى، فلم تربط بين سن الزواج و سن الرشد لارتباط الأمر بالأحوال الشخصية، كما سلف القول، و منها القانون الإنجليزي، و القانون الفرنسي، على نحو ما سيرد عما قليل بالتفصيل.

(٥) عبد الرحمن الحريري، مرجع سبق ذكره، ص١٦ و ما بعدها، و انظر أيضاً: محمد علي محجوب، مرجع سابق، ١٩٩٦، ص٧٨.

(*) فالظروف الاقتصادية للكثير من الأسر، وخاصة في الريف، تدفع بعضها الأسر للتحايل لترويج الفتيات في سن أقل من السن القانوني، و هي أمور ذات بعد اقتصادي، و تعكس أيضا مستويات الوعي و التعليم و الثقافة و خلافه، و هو ما يحتم إعادة النظر في حدود السن، و تقرير العقوبة الرادعة للآباء المخالفين، إذ يترتب على ذلك نتائج مأساوية في حق الفتاة الطفلة.

الجاد لتبعة العلاقة الزوجية[1]. وتراعي القوانين الأجنبية عادة إصدار قواعد تنظم سن الزواج، ولكن بشكل متباين يختلف من دولة لأخرى، ومنها القانون الإنجليزي الذي يبطل الزواج الذي يقل سن أحد طرفيه عن (١٦) سنة، وهذا التباين يترتب عليه أحيانا نتائج فيها إجحاف ببعض الأطراف، حين ينعقد الزواج صحيحاً وفقاً لقانون دولة ما وباطلاً وفقاً لقانون الدولة الأخرى[*]، مع الاعتبار لحقيقة اختلاف ظروف كل مجتمع، ومدى التزامه بأحكام القانون، وخاصة ما هومقرر من قواعده لصالح الأفراد، بما يرتب أحياناً الأخذ بالاعتبار لهذه الأمور[2].

كما يجعل القانون المدني الفرنسي سن الزواج للشاب (١٨) عاماً، وللفتاة (١٥) عاماً، ويعتبر الزواج باطلاً إذا أبرم بين من يقل عن هذه السن[3]. ويلاحظ أن النزول بالحد الأدنى للسن، يستتبع جهازية الدولة للأعباء المترتبة على هذه العلاقة وأولها مواجهة مسألة تزايد النسل، وهي معضلة تواجه الدول المتخمة بالسكان، تجعل من رفع سن الزواج فيها، خطوة تحقق عدة أهداف هامة في نفس الوقت، وعلى رأسها تأتي أهمية التيقن من وعي المقبلين على الزواج بتبعاته، وقدرتهم المادية، والعاطفية، والعقلية على التعامل مع مسئولياته، وهو ما يسهم في الحد من حالات الطلاق المبكر، والناتج عن رعونة وعدم خبرة الزوجين، وهي أيضاً وسيلة لمنع تسرب الفتيات مبكرا من التعليم، للزواج، وتكوين أسرة، وخاصة في المناطق الريفية والبعيدة عن المدن والمراكز الحضارية، كما يسهم بلا شك في تقليل معدل المواليد، بإرجاء الإنجاب لطائفة لا يستهان بها من الزيجات التي تتم في مراحل مبكرة من عمر الفتاة والشاب.

**تمييز المشرع المصري لمسائل الأحوال الشخصية:**

يفرد المشرع المصري لمسائل الأحوال الشخصية تشريعاً متميزاً عن المعاملات المدنية لما

---

(1) David Mc Clean & Morris, Op. Cit., p. 217.

(*) و هناك بالفعل قضية تجسد هذا المثل، طرفاها زوجة مجرية عمرها ١٥ عاما و زوج ضابط بريطاني الجنسية، و عقد الزواج في النمسا عام ١٩٤٦، و حدثت خلافات بين الزوجين، بعد توطنهما في انجلترا، على أثرها طالبت الزوجة ببطلان رابطة الزوجية استنادا إلى القانون الإنجليزي Under section I, Age of Marriage Act of 1929 باعتبار الزواج باطلاً، و هو ما حكمت به بالفعل المحكمة الإنجليزية المختصة، و هي في ذلك قد أسقطت حقيقة أن الزواج كان صحيحاً وفقاً للقانون المجري، قانون جنسية الزوجة، و أيضاً وفقاً للقانون النمساوي، قانون الدولة التي تم فيها الزواج، و لكن المحكمة رتبت هذا الحكم على سلطان عنصر الموطن و الإقامة في إنجلترا لترتيب اختصاص القانون الإنجليزي على الواقعة، انظر: Alan Reed، مرجع سبق ذكره، ص (٥٤-٥٥).

(2) Section 2 of the Marriage Act 1949, amended by the Marriage Act 1994, and it is noted that in other legal systems, however, the minimum age for marriage may be higher or lower than 16. The question arises as to what law governs such an issue if one of the parties, not necessarily the party domiciled in England, is under the age of 16? see: Ruth Hayward, Op. Cit., p. 209.

(3) "A male, until the completion of eighteen years, a female until the completion of fifteen years, may not contract marriage", see French Civil Code, (Act n° 70-1266 of 23 Dec. 1970), Article No: 144, for details see:
http://www.napoleon-sries.org/research/government/code/book1/c_title05.html#chapter1.

لها من خصوصية[1]، وكان من الممكن أن ينظم القانون المدني المصري الأحوال الشخصية أسوة ببعض التقنينات المدنية الحديثة، كالقانون المدني الفرنسي والإيطالي[2]، إلا أن المشرع المصري آثر تنظيمها بشرائع وقوانين خاصة، فتطبق الشريعة الإسلامية بالنسبة إلى المسلمين.

وتطبق بالنسبة إلى غير المسلمين شرائعهم الخاصة[3]، كما حدد المشرع المصري جهة القضاء في شأن الأحوال الشخصية، فجعلها تخضع للمحاكم العادية، ومن بعدها محاكم الأسرة التي أنشئت بالقانون (١٠) الذي صدر في ١٨مارس ٢٠٠٤، بعد أن كانت خاضعة للمحاكم الشرعية والمجالس الملية، وذلك بالقانون ٤٦٢ الصادر في ٣١ سبتمبر من عام ١٩٥٥[4].

وسوف نتناول فيما يلي أبرز مسائل الأحوال الشخصية، التي تمس الطفل بشكل مباشر، وعلى رأسها يأتي الزواج وكيف تناولت قواعد القانون الدولي الخاص المصري مسائله ومشكلاته، والعلاقات الناجمة عن عقدة الزوجية من نسب وموضوع التبني، مع التعرض للعمل المقارن في القواعد العامة ما احتاج سياق التناول إلى ذلك في المبحث الأول، بينما نخصص المبحث الثاني لموضوع الأهلية المدنية للطفل، كما صاغتها قواعد القانون المدني المصري، والمشكلات الناجمة عن المنازعة فيها وكيفية حسمها، وكيف يمكن التعامل مع ما تثيره من أمور تمس الطفل فتؤثر عليه وتقتضي التعامل بحكمة معها حفاظاً عليه، أما المبحث الثالث فنتناول فيه وضع الطفل القانوني في مسائل الولاية والوصاية وكذا الميراث والوصية، ويكون التناول على الترتيب التالي:

**المبحث الأول:** المركز القانوني للطفل في مجال تنازع القوانين في مسائل الزواج.

**المبحث الثاني:** المركز القانوني للطفل في مجال تنازع القوانين في مسائل الأهلية.

**المبحث الثالث:** المركز القانوني للطفل في أحكام الولاية والوصاية والميراث.

****

(١) تناول القانون رقم ١٤٧قانون القضاء" الصادر في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٩، موضوع الأحوال الشخصية، و حدد الأمور الداخلة في نطاقها، بنص المادتين ١٣، ١٤ منه، و هي تشمل حالة الاشخاص و أهليتهم، و مسائل الأسرة كالخطبة و الزواج و الطلاق، و البنوة و الإقرار بالأبوة، وعلاقة الأصول بالفروع، النفقة بين الأقارب، و النسب و التبني، و الولاية و الوصاية و الحجر و الغيبة و الإذن بالإدارة، بينما أشارت المادة ١٤ منه إلى الهبة، باعتبارها من المسائل المالية للمصريين، و الأحوال الشخصية لغير المصريين إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك.

(٢) حسام الدين كامل الأهواني، مقدمة القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص٣.

(٣) محمد على عمران: مصدر الالتزام، المصادر الإرادية و اللاإرادية، (القاهرة: مكتب الرسالة الدولية للطباعة و الكمبيوتر، ٢٠٠٠)، ص٣.

(٤) و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص١٧.

## المبحث الأول

## المركز القانوني للطفل

## في مجال تنازع القوانين في مسائل الزواج

**تعريف الزواج:**

يأخذ الزواج، ومرادفه النكاح، أكثر من معنى، المعنى اللغوي وهو الوطء والضم، يقال تناكحت الأشجار إذا تمايلت واقترب بعضها من بعض، والمعنى الثاني أصولي، أو شرعي، وهو على الأرجح مشترك لفظي بين العقد والوطء[١]، وقد عرّفه بعض الفقه بأنه: "اتفاق يتم بين رجل وامرأة وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً بقصد تأسيس أسرة شرعية"[٢]، وعرفته (روث هيوارد Ruth Hayward) بأنه: عقد يعبر بمقتضاه رجل وامرأة عن موافقتهما على إنشاء علاقة زوجية كزوج وزوجة"[٣].

وعرفه القانون الأمريكي بأنه "علاقة قانونية بين رجل وامرأة، ينشئها عقد مدني وفقاً للشروط التي يحددها القانون"[٤]، كما عرفه القانون الفلبيني بأنه: "عقد ذات صفة دائمة بين رجل وامرأة بغرض إنشاء أسرة وحياة عائلية"[٥]. فالزواج إذن هو الرابطة التي تتم بين الرجل والمرأة بغرض إقامة أسرة جديدة وفقاً للأوضاع المقررة بالمجتمع، وهو يعد عماد الأسرة وعنصر تكوينها الأساسي[٦]، كما إنها به تنشأ، وفي مهاده تحبو وتتطور[٧]، وهو يعد، كما يشير رأي فقهي، من العقود التنظيمية، التي لا دخل لإرادة المتعاقدين فيها، إلا في قيام الرابطة بين من وقع العقد لهما، أما الآثار التي تترتب على هذا العقد والحقوق والالتزامات التي تنشأ بمقتضى هذا العقد فقد اختص الشارع وحده بتحديدها[٨]، وهو من العلاقات والروابط الاجتماعية التي تكتنفها الكثير من الطقوس والمعتقدات المرتبطة بالمجتمع والديانة والثقافة وغيرها من المؤثرات على الأفراد داخل الجماعة الوطنية، وعلى ذلك فهي تختلف في الشكل من مجتمع لآخر، كما أنها تختلف في مفاهيمها داخل المجتمع الواحد من زمن لآخر، ومن طبقة اجتماعية لأخرى في نفس الوقت[٩].

---

(١) عبد الرحمن الحريري، مرجع سبق ذكره، ص١ و ما بعدها.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١)، ص٢٠١.

(3) "Marriage is a contract by which a man and a woman express their consent to create the relationship of husband and wife, see: Ruth Hayward, Op. Cit., p. 197.

(4) Art. 86, Louisiana Civil law., Acts 1987, No. 886, §1, eff. Jan. 1, 1988.

(5) Article 1, The Family Code of the Philippines, July 6, 1987.

(٦) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٥.

(٧) محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢١.

(٨) المرجع السابق، ص٣١٣.

(٩) و هو وضع يعبر عن تغيرات مجتمعية عميقة لدى قطاع ليس قليل في كندا و الولايات المتحدة الأمريكية، و قد كان هذا التغير الهام

وتشكل رابطة الزوجية نسبة عالية من المنازعات الدولية الخاصة(*)، نظراً لازدياد ظاهرة العلاقات الفردية عبر الوطنية Supranational Relations، وهي من الروابط التي تجسد مسائل الأحوال الشخصية، الأمر الذي دعا الشرائع المختلفة إلى تطبيق القانون الشخصي عليها، لاعتبارها من العلاقات التي تجسد خصوصيات وتقاليد وأعراف الجماعات المختلفة، باعتبار القانون الشخصي هو الأكثر تعبيراً عن هذه الخصوصيات(١)، فهو الأقرب إلى حكم العلاقة، وينظر إليه على أنه أنسب قانون ينطبق على مسائل الحالة عادة، الأمر الذي عكسه المشرع المصري بإحالته مسائل الزواج عادة إلى القانون الشخصي، إلا أن بعض القوانين قد تلمست محل إقامة مراسيم الزواج وعقده كضابط إسناد لتطبيق القانون الشخصي، فالقانون الإنجليزي على سبيل المثال، يأخذ في مسألة أهلية الزواج بقانون موطن عقد الزواج Ante-nuptial(٢)، أو قانون الموطن Lex Domicilii(**)، باعتبار أن قانون الموطن الذي يعيش فيه أطراف العلاقة الزوجية هو الأقدر على تقدير أهلية الزواج لدى الطرفين(٣)، على حين تتجه الكثير من التشريعات إلى قانون الجنسية باعتباره ضابط الإسناد للقانون الشخصي، ومن ذلك القانون المصري.

**عقدة الزواج بين القانون المصري والقانون الأجنبي:**

يتميز الزواج في مصر ببعض الخصائص التي ترتبط بمعطيات العقيدة والشريعة الإسلامية(٤)، وبها بعض الخصائص المتميزة عن غيره من الشرائع، فالزواج رابطة يمكن

---

محوراً لدراسة حديثة حول التغيرات في أنماط و أشكال الزواج في دول أمريكا الشمالية، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Dan Cere: The Future of Family Law, Law and the Marriage Crisis in North America, Institute for American Values, Harvard Law School, (U. S. A., 2005), P. 14.

(*) و تنازع القوانين بشأن الأحوال الشخصية ليس فقط خارجياً، بل يمكن تصور قيامه داخلياً عند تزاحم قاعدتين قانونيتين بشأن حكم علاقة قانونية بين غير المسلمين تدخل في نطاق الأحوال الشخصية، فتنازع الشرائع الدينية لا يقوم إلا في نطاق مسائل الأحوال الشخصية، أما في نطاق الأحوال العينية فهي محكومة بقواعد موحدة داخلياً، تسري على الكافة، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى حسام الدين كامل الأهواني، شرح مبادئ الأحوال الشخصية في شريعة الأقباط الأرثوذكس، مرجع سبق ذكره، ص١٧ و ما بعدها.

(1) The concept of personal law: Every natural and legal person is assigned a personal law defining his or her status and capacity (e. g. capacity to marry), for details please refer to Ruth Hayward, Op. Cit., p. 4.

(٢) و المحاكم الإنجليزية تطبق القانون الإنجليزي باعتباره Lex Fori، في شأن ضوابط الإسناد أيضاً، فكلمة الموطن، يرجع القاضي الإنجليزي إلى تعريفها وفقاً لقانونه هو، ليس هذا فقط بل يلجأ لقانونه أيضا للقول بوجود رابطة بين الواقعة و نظام قانوني معين من عدمه، و قد يلجأ أحيانا للجنسية كضابط إسناد، إذا كان طرف في العلاقة غير متوطن في البلاد، و هذا يرجع في تحديد مدلول الجنسية إلى القانون الأجنبي و ليس الإنجليزي، لتحديد ما إذا كان الشخص متمتعاً بالجنسية الأجنبية أم لا، و للمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى:
David Mc Clean & Morris, Op. Cit., p. 8

(**) In France and Luxemburg, Domicile is the place in which an individual's 'principal establishment is situated, under Article 102 of the Civil Code, as that of his usual resider1 and the centre of his family, economic and vocational interests. 1 In order to bring about a change of domicile, Article 103 requires the individual to reside in the new place and to form an intention to make the latter his principal establishment, for more, refer to Peter Kaye, Op. Cit., p. 282.

(3) Adrian Briggs, Op. Cit., p. 226.

(٤) فالفتاة القاصر، وفقا لشرع الإسلام في الزواج، توكل وليها، لعقد الزواج، بينما القانون الأمريكي يمنع التفويض أو التوكيل صراحة في الزواج، ويبطل الزواج بالوكالة، وفقا للمادة ٩٢ من القانون المدني بمقاطعة لويزيانا الأمريكية، بالقانون:
Act 1987, No. 886 §1, eff. Jan. 1, 1988.

لطرف فيها وهو الزوج أن يكررها بالتعدد في نفس الوقت، في ظروف معينة، ويملك الزوج فيها بشكل شبه منفرد، حق فصم تلك الرابطة[1]، لذا "يتعين على القاضي المصري عند تحديده لفكرة الزواج في العلاقات ذات الطابع الدولي عدم التقيد بهاتين الخاصتين، والأخذ بجوهر فكرة الزواج في ذاته بمفهومه العام المتعارف عليه في مختلف الدول"[2]، وخاصة إذا ما أخذنا في الحسبان أن هناك الكثير من النظم القانونية التي تشترط الإلتزام ببعض الشروط المدنية الشكلية وفقاً لقانونها الوطني، لكي ترتب الاعتراف بالزواج المتعدد polygamy or plural marriage، ومن ذلك القانون الإنجليزي[3]، والقانون الكندي[4]، الذي يشترط لعقد الزواج اتباع الإجراءات المدنية المتبعة في قانون كل مقاطعة [*]، كما إن هناك من النظم من يحظره تماماً، ومثال على ذلك النظام القانوني الصيني الذي يحظر مطلقاً تعدد الزوجات [5]، وكذلك مثل بعض الولايات الأمريكية، والتي تعتبر وجود زواج قائم، مانع من إبرام أي زواج آخر حين نصت على أنه" يمنع الشخص المتزوج من عقد أي زواج آخر"[6]، وكذا القانون الفرنسي[7]، وما بين المنع الكامل، والإحاطة بالكثير من الإجراءات والقيود، فالأمر يستلزم حرص القاضي على مراعاة مثل هذه الأمور أثناء تقديره للظروف المحيطة بالمنازعات الدولية الخاصة التي ترتبط بالزواج المختلط بين مواطنين من دول مختلفة. وليس هناك شك في كون رابطة الزواج من أهم الروابط القانونية التي تحدد مركز الفرد من أسرته، وذلك انعكس في حرص المقنن المصري على إحاطته بقواعد إسناد خاصة تشمل الجوانب المتعددة للعلاقات الزوجية منذ نشأتها وحتى

---

(١) فقد قلص قانون الخلع من السلطات غير المحدودة للزوج وحده في اتخاذ قرار فصم الرابطة الزوجية، و أعطى المرأة الحق في ذلك بشروط.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠١، مرجع سبق ذكره، ص٢٠١.

(3) David Mc Clean & Morris, Op. Cit., p. 172.

(4) J. -G. Castel: Canadian Conflict of Laws, Fourth Edition, (Toronto: Butterworths press, 1997), p. 363.

(*) و إن كانت تلك القوانين تقر بوجود نتائج لهذا الزواج و ما يترتب على عقده في دولة يكون فيها صحيحاً، وهو يسمح به بشروط في بريطانيا، كما تتطلب القانون لعقد الزواج بهذا الشكل الالتزام بأحكام الزواج الشكلية المقررة في القانون البريطانيCivil registration office، و قد يكون ذلك من قبيل الإقرار بالأمر الواقع و التعامل بواقعية مع نتائج هذا التصرف، و هي النتائج التي لا يمكن بحال من الأحوال إنكارها، مثل وراثة الأبناء و غيره، و للمزيد:
Ruth Hayward, Op. Cit., p. 200, David Mc Clean & Morris, Op. Cit., p.p. (172-175).

(5) "Bigamy shall be prohibited. Maltreatment and desertion of one family member by another shall be prohibited", Article 3/2, Marriage Law of January 1, 1981, of the People's Republic of China. .

(6) Impediment of existing marriage, Art. 88, Louisiana Civil Law, Act 1987, No. 886, §1, eff. Jan. 1, 1988.

(٧) و لذا فلا يسمح للزوج الأجنبي المقيم بفرنسا باصطحاب أكثر من زوجة واحدة معه، انظر: أشرف وفا محمد، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٩ وما بعدها.

انفصام عراها[1]. وعليه فسوف نتناول قواعد الإسناد التي تعالج الزواج منذ نشأته وحتى نهايته، في المطلب الأول، بينما يتناول المطلب الثاني قاعدة الإسناد المتعلقة بالآثار الناجمة عن رابطة الزوجية، والخاصة بالنسب ومسائل التبني.

**المطلب الأول :** قواعد الإسناد التي تحكم عقد الزواج.

**المطلب الثاني :** قواعد الإسناد في مسائل النسب.

****

## المطلب الأول

## قواعد الإسناد التي تحكم عقد الزواج

يقتضي انعقاد الزواج صحيحاً مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، حتى يعد مكتملاً شكلاً وموضوعاً، والتمييز بين ما يعد من مسائل الشكل ومسائل الموضوع يثير مسألة التكييف "ويرجع فيها إلى قانون القاضي"[2]، ويعد تدخل رجل الدين Cleric Role في الزواج من قبيل الأمور الشكلية حسبما استقر الفقه "حيث لا يمكن اعتباره شرطاً موضوعياً في ظل فكرة الشريعة الإسلامية عن الزواج"[3]، كما ينبغي الإشارة إلى أن قيام المحكمة المختصة بتكييف الوقائع مؤسساً على كون قانون القاضي هو المختص به، وأن تكييف الخصوم ووصفهم للوقائع لا يلزم محكمة الموضوع، فالعبرة بتكييفها هي للوقائع[4].

وباعتبار الزواج من مسائل الحالة، فقد نهجت بعض التشريعات نهجاً يلقي بعبء تقييم صحته على قانون محل إبرام الزواج Locus regit actum [5]، مثل القانون الأمريكي، الذي لم يفرق بين أمور الأهلية والشروط الشكلية للزواج Capacity for Marriage and Formalities، على عكس القانون الفرنسي والقانون الإنجليزي، حيث فرقا بين الأمرين، فجعلا الأهلية للزواج، محكومة بقانون الشخص، أو القانون الشخصي،

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠١، مرجع سبق ذكره، ص٢٠١.

(٢) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٥٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٢٤.

(٣) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، نفس الموضع، و تجدر الإشارة إلى أن القانون الإنجليزي يتبع نفس النهج بإسناد التكييف للقانون الإنجليزي، وذلك خاصة في حالة كون القانون الأجنبي فيه مخالفة لأحكام القانون الإنجليزي، أو يتبع سياسة مغايرة له، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى Alan Reed، مرجع سبق ذكره، ص٤٥٣.

(٤) راجع الطعن رقم ١٧ السنة ٥٦ قانون( أحوال شخصية)، متعلق بالدعوى رقم ١٩٨٣/٢٤٧، كلي، أحوال شخصية، و هو يتعلق بقضية، طرفاها: زوج مسيحي فلسطيني، و زوجة مسيحية مصرية، من نفس الطائفة.

(5) Locus regit actum means "The act is governed by the law of the place where it is done. See for details: //www.globallawreview. com/ebook7. html

بينما الأمور الشكلية Formalities، أسنداها إلى قانون الدولة الذي تم فيها التصرف[1]، في حين أن بعض القوانين حكمت قانون الموطن وقت الزواج على المسائل المتعلقة بالأهلية والأمور الشكلية معاً[2].

****

## الفرع الأول

## تكييف شروط الزواج

استقرت أحكام محكمة النقض المصرية، بصفة عامة، على إخضاع التكييف لمحكمة الموضوع التي تنظر النزاع، وأن قيام محكمة الموضوع بإجراء التكييف إلزام والتزام[3]، وقد كان المشرع المصري واضحاً، في تبنيه فكرة إخضاع التكييف لقانون القاضي، أي للقانون المصري[4]، وهو ما نصت عليه المادة (١٠) من القانون المدني بقولها "القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها" ويبدو من النص المذكور " أن المقصود بالتكييف الذي يخضع للقانون المصري هو التكييف اللازم لتحديد القانون الواجب التطبيق، فكأن المشرع المصري قد أخذ بالتفرقة التي قال بها "بارتان" بين التكييف الأولي أو السابق، والذي يخضع لقانون القاضي، وبين التكييف الثانوي أو اللاحق والذي يرجع في شأنه إلى القانون المختص بحكم النزاع"[5].

وكما هو معروف في شأن المجتمع المصري أنه مجتمع متعدد العناصر[6]، وبه العديد من الشرائع الداخلية، والتي ترتب المغايرة في شأن القواعد الواجبة التطبيق نظراً لاختلاف الشرائع في تنظيم مسألة الزواج، وتعد الشريعة الإسلامية هي الشريعة الواجبة التطبيق في شأن المسلمين المصريين، أما غير المسلمين، فتطبق شريعتهم الخاصة، على

---

(1) Ian F. G. Baxter, Op. Cit., p. 121.

(2) The Israeli law, subjects both formalities and validity issues to the law of domicile of the spouses at the time of celebrations of marriage, please refer to: Ian F. G. Baxter, Op. Cit., p. 121.

(٣) محمد محمود إبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص٤١٢ و ما بعدها.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠١، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٢.

(٥) هشام علي صادق و آخرون، تنازع القوانين، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص٧٦.

(٦) قضايا الزواج و سائر منازعات الأحوال الشخصية تحكمها في مصر القواعد التي نصت عليها المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، الصادرة بمرسوم بقانون رقم ٧٨لسنة ١٩٣١، التي استبقى القانون نصها كما هي بعد إلغاء المحاكم الشرعية و المجالس الملية بالقانون ٤٦٢لسنة ١٩٥٥، و هي تنص على الارتكان في الأحكام للمدون في هذه اللائحة و لأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة، عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٦٩.

أنه يمكن تطبيق الشريعة الإسلامية أيضاً على غير المسلمين "إذا لم تتوافر بالنسبة لهم شروط تطبيق شريعتهم الخاصة"[١].

وباستعراض مختلف الشروط التي تتطلبها الشريعة الإسلامية لانعقاد الزواج[٢]، يمكن القول إن هذه الشروط جميعها تعد من قبيل الشروط الموضوعية[٣]، أما الشرائع غير الإسلامية التي تطبق في مصر فمنها ما يتضمن بجوار هاتين الفئتين من الشروط فئة ثالثة وهي تلك المتعلقة بشرط إبرام الزواج أمام جهة دينية خاصة، وفي هذه الحالة لا ينعقد الزواج صحيحاً إلا بتدخل رجل الدين عن طريق قيامه بطقوس معينة، "وهذه الطقوس ليست مجرد صورة يظهر فيها اتفاق الطرفين، وإنما تعد شرطاً جوهرياً لا ينشأ الزواج دون تحقيقه"[٤].

ولذا فمن البديهي أن القاضي يتعين عليه عند عرض نزاع عليه، كان طرفاه أو أحدهما ممن تطبق عليه شريعة أخرى غير الإسلامية مما يقر بها القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – المادة (٦)– أن يبحث في هذه الشريعة لتحديد الطبيعة القانونية للشرط المتنازع فيه، فإذا ثبت أنه شرط موضوعي، أخضعه لقاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية، وفي حالة كون الأطراف مختلفي الملة أو من المسلمين "فحينئذٍ يتعين الرجوع في تحديد ما إذا كنا بصدد شرط موضوعي أو شرط شكلي إلى أحكام الشريعة الإسلامية مع تفسيرها بالمعنى الواسع، حتى يتلاءم مع واقع العلاقات ذات الطابع الدولي"[٥]، ومن المهم هنا الإشارة إلى أن العبرة في اتحاد الملة هو وقت إبرام الزواج بالنسبة لشروط الزواج، على حين يختلف الأمر عند رفع دعوى التطليق، فالعبرة باتحاد الملة وقت رفعها، ولا يغير من الأمر شيء أن يقوم أحد طرفيها بتغيير ملته بعد ذلك[٦].

ولذا، ففيما يتصل بالمنازعات المتعلقة بالزواج، يتعين على القاضي أن يبدأ بتحديد الطائفة الدينية أو الملة التي ينتمي إليها الأطراف، لتكييف شروط انعقاد الزواج، مع

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٠٢؛ محمد علي محجوب، المرجع السابق، ص (١٢-١٥).

(٢) وكما أن هناك شروطاً فهناك أيضاً آداب للزواج، يتعين على الأسر مراعاتها، حتى لا تقع في دائرة العنت و الفشل للزيجات غير الموفقة، ومن آداب الزواج الهامة ألا يزوج الرجل ابنته الصغيرة الشابة شيخاً كبيراً، و لا رجلاً دميماً، و عليه أن يزوجها كفئاً و إن خطبها الكفء فلا يرده الأب، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى عبد الرحمن الحريري، مرجع سبق ذكره، ص٩ و ما بعدها.

(٣) محمد أبو زهرة: عقد الزواج و آثاره، ص٨٨ و ما بعدها، مشار إليه في: فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٠٣،

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٠٣.

(٥) المرجع السابق، ص٢٠٤.

(٦) راجع الطعن رقم ١١٧ السنة ٥٦ قانون( أحوال شخصية)، متعلق بالدعوى رقم ١٩٨٣/٢٤٧، كلي، أحوال شخصية القاهرة.

ملاحظة أن موضوع اتحاد أو اختلاف الملة بين الطرفين لا تتأثر به قواعد الاختصاص ومسائل الإجراءات، فيطبق بشأنها المادة (١١) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩، الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، والمضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أحوال شخصية[١]، " وتظهر أهمية تقرير اتحاد الملة أو اختلافها بصفة خاصة بالنسبة للحالة التي يكون فيها الشرط محل النزاع هو وجوب إجراء الزواج وفقاً لمراسم دينية معينة"[٢].

****

## الفرع الثاني

## قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية للزواج

**أولاً: مرحلة الخطبة:**

تعد الخطبة Engagement Phase مجرد وعد بالزواج، ولا يترتب عليها أي أثر من تلك التي يرتبها عقد الزواج[٣]، ولكنها نظراً لكونها من مقدمات الزواج، فهي تعد أيضاً من أمور الأحوال الشخصية المرتبطة بشخص أطرافها، "ويتجه الرأي الراجح في الفقه إلى اعتبار الخطبة من مسائل الأحوال الشخصية باعتبارها مقدمة لعقد الزواج، وبالتالي فإنها تخضع لقانون الجنسية"[٤].

وليس هناك قاعدة إسناد تخص الخطبة وحدها، ولكن نظراً لاعتبارها من مقدمات عقد الزواج نفسه، فليس هناك شك في اعتبارها جزءاً منه وتخضع لنفس قاعدة الإسناد التي يخضع لها الزواج، ولذا فهي تخضع "في شروطها الموضوعية لقانون جنسية الطرفين وذلك على النحو المتبع فيما يتعلق بموضوع الزواج"[٥]. أما فيما يتصل بالشروط الشكلية، فيتم تطبيق نفس قانون الشروط الشكلية للزواج وهو قانون الجنسية أو القانون المحلي على النحو المتبع فيما يتعلق بشكل الزواج"[٦].

**ثانياً: مرحلة الزواج:**

حسمت المادة (١٢) من القانون المدني المصري أمر التنازع في شأن القانون الواجب التطبيق على شروط الزواج الموضوعية حين نصت على أنه"يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين"، وإذا كانت المادة لم تنص

(١) الطعن رقم ٨١ لسنة ٥٨ قانون "أحوال شخصية"، الخاص بالدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٥" كلي أحوال شخصية" الإسكندرية.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ٢٠٤.
(٣) عبد الفتاح محمد أبو العينين: الإسلام و الأسرة، دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية و قوانين الأحوال للشخصية، (المنصورة: مكتبة العالمية للنشر، د. ت)، صفحات متعددة.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٧.
(٥) نفس المرجع السابق، نفس الموضع.
(٦) نفس المرجع السابق ، نفس الموضع.

صراحة على الوقت الذي يعتد فيه بقانون الزواج، إلا أنه من المفهوم بداهة انصراف المعنى إلى وقت إبرام الزواج نفسه، وإن تغيرت جنسية الزوجين أو أحدهما بعد انعقاد رابطة الزوجية[1]. والرأي متوافق على اعتبار تقرير ما إذا كانت مسألة ما أو شرط ما في الزواج يعد موضوعياً هي مما يدخل في اختصاص قانون القاضي[*]، باعتبارها مسألة تكييف "تخضع بالضرورة لقانون القاضي"[2].

والشرط الموضوعي، هو "كل ما يتعلق بالتراضي وهي الشروط الخاصة بالإرادة التي تسهم في تكوين العقد سواء كانت إرادة أحد العاقدين أو من ينوب عن أيهما أو من يعاونه، وتطابق الارادتين وكذلك كل ما يتعلق بالمحل والسبب"[3].

وبالطبع إن اتحدت جنسية الزوجين، فليس هناك مشكلة في تطبيق قانون الجنسية المشتركة لهما ولكن حال اختلاف الجنسية، يميل الفقه الحديث إلى تطبيق قانون كل من الزوجين موزعاً"[4].

والأخذ بالمفهوم المشار إليه يعني من حيث الواقع الكثير من التيسير، فالقانون موزعاً، يعني أن ينظر إلى صحة الزواج لكل من الزوجين على حدة في عين قانونه هو، بغض النظر عن مدى صحة هذا الأمر بالنسبة لقانون الطرف الآخر، ولهذا يميل الفقه الراجح في كل من مصر وفرنسا إلى تطبيق قانون كل من الزوج والزوجة تطبيقاً موزعاً، وعلى ذلك يكفي لصحة الزواج أن تتوافر في الزوج الشروط التي يتطلبها قانونه، وأن يتحقق لدى الزوجة الشروط المقررة في قانونها"[5] والخلاصة في ذلك أنه يكفي أن تتوافر في كل زوج على حدة الشروط

(١) وعلى ذلك ائتلف معظم الفقه في هذا الأمر، انظر: هشام صادق، و آخرين، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٦، ص٢٦٢؛ فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠١، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٦.

(*) و هذا لا يقدح في كون قانون القاضي هنا حاكم فقط لمسألة التكييف الأولي للمنازعة، بغرض الوصول إلى تحديد الموضوع و ردها إلى قاعدة الإسناد المناسبة للحكم في شأنها، و من الملاحظ أن مسألة تنازع القوانين، تثير موضوع اختيار القانون الواجب التطبيق و هو من الموضوعات التي نشط الفقه الأمريكي المعاصر في بحثها، و تعددت في شأنها الاتجاهات، فمن الفقه من نادى بمبدأ التوحدية، أي جعل الأمور بقدر المستطاع في نطاق اختصاص قانون القاضي، شكلاً و موضوعاً، على أن هذا المذهب منتقد حتى من الفقه الأمريكي نفسه، باعتباره يتجاهل أساسيات علم تنازع القوانين التي تبتغي العدالة بالدرجة الأولى، و هو هدف الطائفة الفقهية الأوسع و أكثر انتشاراً في الوقت الراهن في نطاق الفقه الأمريكي للقانون الدولي الخاص، حيث يرى أنصار مبدأ العالمية، أن قواعد الإسناد نفسها هي ستار للقاضي للبحث عن الحل الأكثر عدالة لموضوع النزاع، وأنه وفقاً لهذا المذهب، يتعين على القاضي أن يتخير من القوانين المطروحة أمامه القانون الذي يحقق العدالة في أقصى درجاتها المتوقعة، حتى و لو اختار قانوناً مختلفاً عن قانون القاضي، و هو ما أطلق عليه بعض الفقه مذهب العالمية، انظر للتفصيل:

Edwin Scott Fruehwald, Op. Cit., p. 27.

(٢) هشام صادق و آخرون، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٦، ص٢٦٤.

(٣) هشام صادق و آخرون، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٠٧.

(٥) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٥٥، مرجع سبق ذكره؛ ص١٤٢٥ هشام صادق و آخرون، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٦، ص٢٦٣.

التي يتطلبها قانونه بشأن الشروط الموضوعية للزواج"[1]. وهناك من الشروط ما هو سلبي الطابع، وهو ما يمكن تسميتها " بموانع الزواج"، ومثال ذلك القرابة من درجة معينة أو الاشتراك في جريمة الزنا، وهذه الشروط تتصل بجوهر الزواج ذاته، ولا يمكن أن تتحقق بالنسبة لأحد الزوجين دون أن تمس الزوج الآخر، فهي تتعلق بنظام الزواج كوحدة لا تتجزأ، ولذا يتعين بالنسبة لها تطبيق قانون الزوج وقانون الزوجة معاً"[2].

**ثالثاً: تطبيق القانون الأجنبي والنظام العام:**

ومن نافلة القول هنا بالنسبة للقاضي المصري، ضرورة عدم اصطدام القواعد المتعلقة بالقانون الأجنبي بالنظام العام في مصر[3]، ومثال ذلك قوانين الزواج المثلي التي أقرتها عديد من الدول الأوروبية منها أسبانيا وهولندا، وبعض مقاطعات كندا، وبلجيكا، وأيضاً الرابطة المدنية أو Civil Union الموجودة في بعض الدول الغربية كبديل عن الزواج، وهي تكون بين رجل وامرأة لا يربط بينهما زواج رسمي، بل مجرد اتفاق مدني، وهي ترتب نتائج الزواج والميراث وخلافه، ولكنها غير معترف بها كزواج كامل، وتلجأ لها بعض الأنظمة للتهرب من إلحاح دعاة تشريع الزواج المثلي[4]، ويرتبط بهذا المثال أيضاً ما يجري عليه العمل في بعض الولايات الأمريكية، وتتجه إليه أيضاً بعض مقاطعات كندا في شأن قوانين الأسرة، ونقصد بذلك ما يكتنف قوانين الأسرة في تلك المقاطعات من اتجاه للمساواة بين الزواج والمعيشة المشتركة بين رجل وامرأة بلا رابطة مقننة، وهو ما يعد بالطبع مستهجناً أخلاقياً ومجتمعياً، ليس فقط في المجتمعات الشرقية، المعروفة بتحفظها، بل أيضاً من المجتمعات الغربية ذاتها التي تواجه مقاومة ليست هينة لتقنين مثل تلك الأوضاع الشاذة[5]، وهناك أيضاً بعض الأنظمة القانونية بالولايات المتحدة التي تورث الطفل الناتج عن تلقيح صناعي يعقب وفاة أحد الوالدين "Conceived Posthumously"

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٠٧.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) والنظام العام: هو مجموعة القواعد والمبادئ التي تشكل أهمية محورية في الحفاظ على النظام القانوني في أي مجتمع، و هي تشمل الأمور الاجتماعية والقانونية والاقتصادية وغيرها مما يلزم للحفاظ على المجتمع بأسره و عدم المساس بثوابته، أو هي:
Public policy or ordre public is the body of fundamental principles that underpin the operation of legal systems in each state. This addresses the social, moral and economic values that tie a society togethe, for details please refer to Wikipedia Encyclopedia, Op. Cit., on: http://en. wikipedia. org/wiki/Public_policy _%28law%29.

(4) Civil unions were introduced in Denmark by law on June 7, 1989, the world's first such law, and in In 2003, Alberta, Canada, passed a law that recognized "Adult Interdependent Relationships". They are similar to civil unions, but are available to any two unrelated adults that are in a "relation of interdependence" and don't provide all the benefits of marriage, for more details and other systems, refer to: Wikipedia Encyclopedia, Op. Cit. under title: Civil_union#Alberta.

(5) Dan Cere, Op. Cit, p. 6.

Children من تركة المتوفي(*)، وهذا يصطدم بالنظام العام والآداب العامة بمصر.

فلا غرو- إذن- أن تمتنع الدول عن القبول بتطبيق القانون الأجنبي إذا كان يحمل بين طياته اصطداماً بالعادات والتقاليد التي تمس مصالح وعقائد المجتمعات، وهذه القوانين تصطدم حتما بالنظام العام وقواعد الأخلاق العامة التي هي جزء من نسيج المجتمع المصري، ولذا لا يقبل القاضي العمل بها في نطاق اختصاص القانون المصري، ومثال ذلك أيضاً، أن ينص القانون الأجنبي مثلاً على حرمان أي شخص من حق له بناءً على أسباب لا يقرها النظام العام في مصر، كالمنع لأسباب طابعها عرقي أو ديني أو غيره، فإذا اشتمل القانون الأجنبي على مثل تلك الشروط، لا يعتد بها أمام القاضي المصري لمخالفتها النظام العام، "وقد أكد القضاء المصري في أحكامه دائماً وجوب استبعاد القانون الأجنبي في جميع الفروض التي يتعلق فيها الأمر بحماية حقوق المسلمين ولو كانوا أجانب، وتراعي المحاكم هذا الأمر في سائر مسائل الأحوال الشخصية مثل مسائل الميراث والوصايا وما في حكمها(١). وقد سارت التشريعات المختلفة على مثل هذا المنوال، فاختصاص القانون الأجنبي لا يغل حق القاضي الوطني في استبعاد هذا القانون، حالة ما إذا وجد فيه اصطدام أو مخالفة لقواعد النظام العام، ومثال هذا القانون التايلندي، والقانون الفرنسي(٢)،كما يعمل به أيضاً في التقنينات المصرية. بل يذهب بعض الفقه إلى القول بأن مواد الزواج من أكثر المواد التي يستخدم فيها القضاء فكرة النظام العام كأداة لاستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق، ويبدوذلك بصفة خاصة عند تصدي القضاء لتطبيق قانون جنسية الزوجين على الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الزواج(٣).

---

(*) و يكون ذلك باستخدام حيوانات منوية للرجل تكون محفوظة بطريقة معينة، أو باستخدام بويضة للام المتوفية كان قد تم أخذها منها قبل الوفاة و تم حفظها، و هي و إن كانت تعد صورة للابهار التقني و التقدم العلمي إلا أنها تصطدم بقواعد النظام العام و الآداب أيضاء و يمكن أن تفتح الباب أمام العبث بالأنساب و ضياعها، انظر في التفصيل:

Julie E. Goodwin: Not All Children are Created Equal: A Proposal to Address Equal Protection Inheritance Rights of Posthumously Conceived Children, University of Connecticut School of Law, Connecticut Public Interest Law Journal Year 2005 Paper 31, (U.S.A.: 2005)..

(١) هشام صادق و آخرون، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٦، ص٢٦٦ و ما بعدها.

(٢) و قد سار المشرع التايلندي على نفس الدرب حين قرر عدم تنفيذ القانون الأجنبي التي أشارت إليه قاعدة الإسناد التايلندية إذا ما تعارض مع قواعد النظام العام و الأخلاق بالبلاد، و هذا بالنص على:

" Whenever the law of a foreign country is to govern, it shall be applied in so far as it is not contrary to the public order or good morals of Siam", for more details refer to: SIAM Conflict of Laws Act B. E. 2481; Published in the Royal Gazette, volume 55, section 85, page 1021, dated 20th March, (1938), Section 5, also French law, see: Ian F. G. Baxter, Op. Cit., p. 121.

(٣) والواقع يؤيد هذا الرأي، حيث إن مسائل الأحوال الشخصية من الأمور التي تحتوي مسائل مختلفة اختلافاً جوهرياً من مجتمع لآخر، فهي مرتكزة بالأساس على العقيدة و الديانة و الطائفة والعادات و التقاليد والإيديولوجيات، و غيرها من الأمور التي فيها تباين واسع من مجتمع لآخر، و من الطبيعي أن يحرص القاضي على عدم المساس بفكرة النظام العام في بلده و هو بصدد معالجة المنازعات

## الفرع الثالث

## قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الشكلية

**أولا: الشروط الشكلية للزواج في القواعد العامة:**

سبق وانتهينا إلى خضوع تكييف الشروط الشكلية لقانون دولة القاضي الذي ينظر في النزاع، فيختص القانون هنا بتحديد ما يعد شرطاً شكلياً، والشروط الشكلية، كما عرّفها بعض الفقه هي التي تتصل وتتعلق بالأوضاع اللازمة لإظهار الإرادة للشخص، وكذلك الأوضاع اللازمة لإثبات التصرف وعلانيته"[1]. وقد اتجهت الكثير من القوانين إلى تطبيق قانون الدولة التي تمت فيها مراسيم الزواج على المنازعة الدولية الخاصة المتعلقة بالشروط الشكلية، ومن ذلك القانونين الفرنسي والإنجليزي[2]، كما نحا القانون الكندي نفس النحو، بتقريره اللجوء لقانون دولة عقد مراسيم الزواج لحكم الشروط الشكلية المنصوص عليها فيه[3].

**ثانياً: الشروط الشكلية للزواج في القانون المصري:**

تتجه غالبية الفقه المصري[4]إلى إخضاع الشروط الشكلية للزواج إلى نفس قواعد الأشكال الخاصة بالتصرفات القانونية بصفة عامة والمنصوص عليها وفقاً للمادة (٢٠) من القانون المدني والتي تقرر جواز إبرام التصرف وفقاً للشكل المقرر في أحد قوانين أربعة، هي: قانون الإبرام أي القانون الذي أبرم العقد في ظله، أو القانون الذي يحكم الموضوع، أو قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين إن اشتركا في الجنسية، وأخيراً قانون الموطن المشترك لطرفي التعاقد، وعلى ذلك تنتهي ضوابط الإسناد الخاصة بشكل الزواج في مصر إلى ثلاثة: بلد الإبرام، والجنسية المشتركة للمتعاقدين، والموطن المشترك"[5].

**١ - محل الإبرام:**

وهو البلد الذي أبرم العقد في كنفه، وخضع فيه لنظامه القانوني، وينعقد الزواج صحيحاً إذا

»»

المختلفة، حفاظاً على حقوق الأطراف من مواطنيه و أيضاً على احترام سيادته التشريعية و عدم تطبيق ما يتنافر معها، راجع: هشام صادق و آخرين، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، نفس الموضع.

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٠٩.

(2) For more details, refer to Ian F. G. Baxter, Op. Cit., p. 131.

(3) J. -G. Castel, Op. Cit., p. 355.

(٤) هشام صادق و آخرون، المرجع السابق، ص٢٥٦، وماهر السداوي، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، الجزء الاول، ص٢٤٥وما بعدها.

(٥) هشام صادق و آخرون، المرجع السابق، نفس الموضع.

تم وفقاً للشكل المقرر في قانون بلد الإبرام، أي الشكل المحلي[1]، وعليه فبالنسبة للمصريين غير المسلمين وغير متحدي الطائفة والملة، وكذا غير المصريين من مسلمين وغير مسلمين، هؤلاء يتم توثيق عقود زواجهم بمكاتب التوثيق[2].

وبالنسبة لشكل الزواج بمصر، فسبق القول بتعدد العرقيات والطوائف في مصر كمجتمع متنوع، ففيه الشكل الرسمي المقرر لزواج المصريين المسلمين، والذي يضطلع المأذون فيه بدور الموثق لعقود الزواج المبرمة بين الأفراد، أما المصريون غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة "فيختص بزواجهم الموثقون المنتدبون"[3]، وتختص مكاتب التوثيق بتسجيل عقود زواج المصريين غير متحدي الطائفة وكذا الأجانب من غير المسلمين[4].

وإذا تزوج مصريان بالخارج، يخضع زواجهما من حيث الشكل للقانون المحلي، أي قانون إبرام العقد، إلا إذا كان هذا القانون المحلي مؤسساً على شكل ديني[5]، وهنا يتعين تطبيق القانون الذي يتبعه الزوجان بجنسيتهما، ولكن إذا كان هذا البلد يطبق فيها شكلاً محلياً مدنياً ولكن غير مستوف لشرط وجود الشاهدين الذي تتطلبه الشريعة الإسلامية، هنا يتشكك بعض الفقه في إمكانية إفراغ الزواج في الشكل المدني لعدم توافر هذه الشهادة، ولكن يتجه البعض الآخر إلى القول بإمكانية إفراغ هذا الزواج في الشكل المدني طالما يتوافر عنصر العلانية التي يبتغيها المشرع في هذه الحالة[6].

**٢ - الجنسية المشتركة:**

حيث إن الزواج يمكن أن ينعقد وفقاً لقانون الجنسية المشتركة للزوجين، وذلك فيما لو كانا متحدي الجنسية، ولو كانا مختلفي الجنسية، يتعين الرجوع لقانون جنسية كل منهما، ونظراً لاعتبار الشكل الدبلوماسي والقنصلي من الأشكال الوطنية لكل من الزوجين "يجوز للأجانب في مصر أن يبرموا زواجهم لدى جهاتهم القنصلية، متى كانت قوانين الدول التابعة لها هذه الجهات تخول لها هذه السلطة، وإذا اختلفت جنسية الزوجين فإنه يتعين عقد الزواج في كل من قنصلية الزوج وقنصلية الزوجة"[7].

---

(١) نفس المرجع السابق، ص٢٥٧.

(٢) و ينوه بعض الفقه بإمكانية قيام الأجانب المسلمين بانتهاج الشكل العرفي الإسلامي المتمثل في الإيجاب و القبول، و لكن يتعين الانتباه إلى مخاطر ذلك، حيث أنه لا يمكن سماع دعوى الزوجية عند الإنكار إلا إذا كان الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، و للمزيد يرجع إلى هشام صادق و آخرون، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) هشام صادق و آخرون المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣)، ص٢٥٧.

(٥) و القانون المصري في هذا يتفق مع كل من القانون الفرنسي و القانون الإنجليزي.

(٦) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سابق، ٢٠٠١، ص٢١٤؛ إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، (القاهرة: د. ن، ١٩٩٧)، ص٢١٠.

(٧) هشام صادق و آخرون، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٦، ص٢٥٨.

وكذا يجوز للمصريين العاملين أو المتواجدين بالخارج أن يعقدوا زواجهم بالخارج في القنصليات بالشكل القنصلي أو الدبلوماسي، إذ يختص القناصل بتحرير عقود زواج المصريين متى كان كلا الزوجين مصري الجنسية، أو إذا كان أحدهما على الأقل مصري، "على أنه يتعين الحصول في هذه الحالة الأخيرة على إذن من وزير الخارجية وفقاً للمادة ١٦ من المرسوم بقانون الصادر في عام ١٩٢٥[١].

**٢ - قانون الموطن المشترك للزوجين:**

إذا اتحد الزوجان في الموطن فليس هناك ما يمنع سريان قانون الموطن المشترك هذا على شكل عقد الزوجية، وعليه فلو اتفق الموطن لمصريين في دولة أجنبية، فيطبق قانون الموطن الأجنبي هذا على عقد زواجهما من حيث الشكل، وكذلك "يجوز للأجانب في الخارج أن يبرموا زواجهم وفقاً للشكل المقرر في القانون المصري مادام أنهم متوطنون في مصر"[٢]. وبالنسبة للتوثيق وإبرام الزواج فقد نص القانون رقم ٤٦٢ لسنة١٩٦٢ على أن "تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة، ويتولى عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل"، وكذلك فقد حددت لائحة المأذونين الصادرة عام ١٩٥٤ صلاحيات المأذونين عندما نصت على أنه " لا يجوز للمأذون أن يوثق عقد الزواج إذا كان أحد الطرفين فيه غير مسلم أو أجنبي الجنسية[٣]. ويؤكد على ذلك أن مكاتب التوثيق أصبحت هي الجهة المحلية الوحيدة المختصة بإبرام الزواج بين الأجانب والمصريين سواءً كانوا مسلمين أو غير مسلمين، وسواءً كانوا متحدين الملة أو غير متحدين في الملة"[٤].

****

(١) المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) المرجع السابق، ص٢٥٩.
(٣) و للمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠١، مرجع سبق ذكره، ص٢١٢ و ما بعدها.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، نفس الموضع.

## الفرع الرابع

## قاعدة الإسناد الخاصة بآثار الزواج

### أولاً: آثار الزواج بالقواعد العامة:

ترتب رابطة الزواج بلا شك العديد من النتائج القانونية والدينية والشرعية، ويبنى عليها مجموعة من الحقوق والالتزامات المتقابلة في حق كل من الزوج والزوجة، من هذه الآثار الحقوق التي ترتبها الشريعة ولها صبغة شخصية مثل حق الزوج في الطاعة والسكن، وحق الزوجة في المعاملة الحسنة التي يرتضيها الدين، وحقوق تقررها الشرائع المختلفة والتي تؤكد حق كل من الزوجين في المعاشرة الطيبة والمعيشة والمساكنة والإخلاص[1]. ومن هذه الحقوق ما يتصف بكونه حقوقاً مالية مثل حق الزوجة في المهر والصداق والإنفاق على الزوجة وخلافه[2]، كما تترتب حقوق مالية تبادلية على كلا الزوجين في كثير من النظم القانونية أو ما يعرف بالنظام المالي للزوجين، وفي القانون الفرنسي مثلاً يوجد به نظام يتبع حال عدم اختيار الزوجة لنظام آخر للاتباع، وهو المعروف بنظام اشتراك الأموال، وللزوجين الاتفاق على نظام آخر ويعرف هذا الاختيار باسم مشارطة الزواج[3].

ولا تعد تصرفات الزوجين جميعها مما يرتب آثاراً تنتج عن الزواج، فمن التصرفات ما يحدث آثاره بعيداً عن رابطة الزوجية، مثل علاقة كل من الزوجين بمحل عمله هو أو هي، وأسلوب كل منهما فيه، كما أن هناك من تلك التصرفات ما يحدث آثاراً مما يمكن أن نعدها آثاراً للزواج، وبالطبع تعد مسألة تكييف تلك التصرفات وما يتبعها من آثار من المسائل التي يرجع فيها لقانون القاضي الذي يعرض عليه النزاع، فهي تكييف أولي لمسائل تتصل بالحالة الشخصية لكلا الزوجين، " وتتفق النظم القانونية، ومنها النظام القانوني المصري، على اعتبار الحقوق والواجبات المتبادلة التي يولدها الزواج بالنسبة لكل من الزوج والزوجة من آثار الزواج، وذلك سواء كانت ذات طابع شخصي أو مالي"[4]. أما بالنسبة للحقوق ذات الطابع المالي، فتذهب الكثير من التقنينات إلى إخراجها من دائرة مسائل الأحوال الشخصية وإخضاعها إلى طائفة مسائل الأموال، ومن ذلك

---

(١) محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٨ و ما بعدها؛ فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠١، مرجع سبق ذكره، ص٢١٧.

(٢) و للتفصيل في أحكام الزواج في القانون المصري، يرجع إلى محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٦، ص٧٧ ومابعدها.

(٣) و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، نفس الموضع.

القانون الفرنسي[1]، وتفرق بعض الأنظمة في شأنها بين المنقول والعقار، فتخضع العقار لقانون محله، بينما المنقول تخضعه لقانون الموطن المشترك للزوجين، ومثال هذا القانون الاسكتلندي[2].

**ثانياً: آثار الزواج وفقاً للمشرع المصري:**

جاء النص التشريعي واضحاً بما فيه الكفاية في تحديد ولاية القانون المختص في هذه الحالة، فقد نصت المادة (١٣) من القانون المدني على أنه "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج، بما في ذلك من أثر بالنسبة إلى المال"، ووفقاً للنص المذكور، يطبق قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج، بما في ذلك من آثار متعلقة بالأموال، وهذا يعني أن المشرع المصري قد انتهج خطاً مستقراً في شأن آثار الزواج، وذلك بإسناده إلى قانون جنسية الزوج.

ويقصد بقانون جنسية الزوج هنا هو القانون المطبق في الدولة التي يحمل الزوج جنسيتها وقت إتمام عقد الزواج، وليس في وقت نشأة النزاع مع زوجته، فإذا قام الزوج بتغيير جنسيته بعد واقعة الزواج، فلا يعتد بجنسيته الجديدة عند نشوء منازعة بينه وبين زوجته، تتعلق بتلك الآثار، ولكن يعتد فقط بجنسية هذا الزوج وقت انعقاد عروة الزواج، ولا يعتد بالجنسية الجديدة للزوج ولو كانت هي نفسها جنسية الزوجة الحالية، فبالرغم من أنه في هذا الطرح قد أصبح لهما جنسية واحدة، إلا أن النص واضح في سريان القانون الخاص بجنسية الزوج وقت الزواج[3]. وفي هذه الحالة التي يصبح فيها التغيير محققاً للجنسية المشتركة يتعين الاعتداد بقانون الجنسية هذه[4].

وقد رأى الشارع الأخذ بقانون واحد هنا وهو جنسية الزوج لحكم آثار الزواج مفضلاً إياه على قانون جنسية الزوجة، باعتبار الزوج هو رب العائلة، وذلك لتعذر إخضاع العلاقة لقانونين في وقت واحد، إذ لن يتسنى تطبيق أيهما عند الاختلاف إلا بمخالفة الآخر[5].

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢١٨.

(2) Scotland Family Law Act 2006, Article 39 (Matrimonial property),The Bill for this Act of the Scottish Parliament was passed by the Parliament on 15th December 2005 and received Royal Assent on 20th January 2006.

(٣) و على عكس هذا سار التشريع التايلندي عندما نص على تطبيق قانون الجنسية الأخيرة، في حال التعدد: "Whenever the law of nationality is to govern, and a person has two or more nationalities acquired successively, the law of nationality last acquired shall govern", SIAM Conflict of Laws Act B. E. 2481 ;Published in the Royal Gazette, volume 55, section 85, page 1021, dated 20th March, (1938), Section 6.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٢٠.

(٥) المرجع السابق نفسه، ص٢١٩.

**ثالثاً - استثناء على الآثار الشخصية للزواج:**

تناولنا تنظيم المشرع لآثار الزواج بإخضاعها كأصل عام إلى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، ويشمل هذا الأمر جميع آثار الزواج، ولكن لجنة تعديل القانون المدني قد فرقت في شأن الآثار الشخصية للزواج، فجعلتها تخضع لقانون الجنسية المشتركة للزوجين[1]، وذلك حال قيام الزوج بتغيير جنسيته إلى جنسية الطرف الآخر في الزواج وهي الزوجة. وبالطبع لن تكون هناك جنسية مشتركة لو كان التغيير لجنسية أخرى غير التي تحملها الزوجة، وهنا يتعين تطبيق النص الأصلي، وهو خضوع مسألة الآثار الشخصية لقانون الزوج وقت التعاقد.

**رابعاً: حل منازعات الاسم الناشئ عن الزواج:**

يتميز الشخص الطبيعي عن غيره باسم معين، يطلق عليه عند ولادته، ويجب أن يسمى الشخص[2]، والاسم هو من العلامات المميزة للشخص، والتي تتصل بمركزه العائلي، والرأي قد اتفق على اعتبار الاسم عنصراً من عناصر الحالة، وعلى هذا ينبني اعتباره من المسائل الخاضعة للقانون الشخصي[3]، فهذا الإسم هو عنصر من عناصر الحياة الخاصة للشخص[4].

وفيما يتصل بالزواج، وما يحدثه من آثار، يعد الاسم أو اللقب من العناصر التي قد يطالها التغيير، في شأن الزوجة التي يحدث في كثير من التشريعات أن يتغير لقبها من اسم العائلة التي تحمله ويحمله والدها، إلى اسم عائلة الزوج الذي تزوجته، فقد استقر الفقه على اعتبار مسألة الاسم الناجم عن علاقة الزوجية من المسائل التي تخضع لقانون جنسية الزوج وقت الإبرام، باعتبارها من آثار الزواج[5]. أما بالنسبة لموضوع لقب الزوجة في التشريع المصري، فقد كانت المادة (٢/٢٩) من المشروع التمهيدي للقانون المدني تنص على أن لقب الشخص يلحق زوجته في حياته وكذلك بعد مماته إلا إذا انفصمت علاقة الزوجية قبل الوفاة فعندئذ تسترد الزوجة لقب أسرتها، ولكن مجلس الشيوخ قرر حذف ذلك النص على أساس أن هذا النظام من النظم الأوروبية التي لم يتعودها المصريون،

---

(١) المرجع السابق نفسه، ص٢٢٠.

(٢) يتناول القانون المدني الاسم بالتفصيل، من حيث أهميته و طرق اكتسابه و تكييفه القانوني، و غيرها، و يحيل الباحث للتفاصيل فيها إلى أحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٤)، ص١٦٤ و ما بعدها، و حسن كيرة، مرجع سبق ذكره، ص٥٤٦ و ما بعدها.

(٣) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٥٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٢٣.

(٤) حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سبق ذكره، ص ٧٠.

(٥) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، نفس الموضع.

فالعرف لم يستقر على أن لقب الزوج يلحق زوجته[1].

**خامساً: صعوبات الإسناد في مسائل الزواج:**

لا يخلوأمر التعامل مع الزواج من التفاصيل المتعلقة به والتي يثور بشأنها بعض المشكلات عند العمل بقواعد الإسناد الخاصة بالزواج، ومنها المسائل التالية:

**١ -النفقة الزوجية:**

والنفقة الزوجية، هي تلك المبالغ التي تستحق على الزوج، وتنشأ عن رابطة الزواج، ووصفت بالزوجية تمييزاً لها عن نوع من النفقات المقررة قانوناً أيضاً، وهي نفقة الأقارب، وقد رآها بعض الفقه على أنها تشكل صعوبة لتحديد القانون الواجب التطبيق بشأن النفقة، حيث إن القانون المدني في مادته الثالثة عشرة قد نص على أنه "يسري على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون المدين بها"[2]. والأمر الثابت في شأن النفقة الزوجية أنها تترتب كنتيجة مباشرة للزواج، ولذا فإنه من المنطق تكييفها على أنها أثر من آثار الزواج"[3]، وعلى ذلك يجب أن تخضع النفقة الزوجية لقانون جنسية الزوج وقت الزواج، باعتبار أنها أثر من آثار الزواج. وهناك صعوبة أخرى تتصل بالنفقة الوقتية، وهي تلك التي يحكم بها للزوجة عندما تطالب بها إبان رفعها لدعوى ضد زوجها ترتبط بالزواج من حيث إنشائه أو إنهائه بالتطليق، فقد اعتبرها القضاء من آثار الزواج، وبالتالي قد أخضعها لقانون جنسية الزوج[4]، بينما اتجه بعض الفقه إلى اعتبارها منفصلة عن الزواج، على اعتبار " أنها في حقيقتها مسألة مستقلة عن النزاع الأصلي ذاته"[5]. كما يسري على نفقة الصغير الواجبة على والده قانون جنسية الزوج وقت الزواج، على اعتبارها أيضاً من آثار الزواج.

**رأي الباحث:**

يتفق الباحث مع اعتبار النفقة الوقتية من الأمور الناجمة عن الزواج، فليس من اليسير التغاضي عن حقيقة كونها قد حكم بها على الزوج، وأن رابطة الزوجية هي عنصر الربط بين رغبة القاضي في التيسير على الزوجة بالنفقة الوقتية لحين حسم المنازعة، وبين الواقعة محل النزاع، فالمنطق يقول بأن الزواج هو مناط النفقة، أياً كانت تسميتها أو توقيتها.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج١ ص ٣٣٨، وردت الإشارة إليه في: حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، مقدمة القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص ١٣٢.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠١، مرجع سبق ذكره، ص٣٢١.

(٣) المرجع السابق ، نفس الموضع.

(٤) يرجع إلى مجموعة الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية، والدائرة المدنية لمحكمة النقض السنة الخامسة، العدد الثالث، سنة ١٩٥٤، ص١٦٠:١٥٠، من إشارة في: فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٢٢.

(٥) المرجع السابق، ص٣٢٣.

**٢ - وجود بعض أموال الزوجين في مصر:**

منشأ العسر هنا، كما يرى بعض الفقه، أن المقنن المصري قد حدد الحقوق العينية الأصلية والتبعية على سبيل الحصر، ولم ينص من بينها على إمكانية تحميل أموال الزوجين بتبعات مالية من جراء الزواج، وقد اعتبر القانون المصري استقرار الحقوق من دعائم الاقتصاد القومي، ومن ثم "لا يجوز تقرير حقوق عينية غير تلك التي نص عليها المشرع أو تعديل آثار هذه الحقوق"(١). ويترتب على هذا الحكم عدم اعتداد القانون المصري بالتبعات المالية التي يرتبها الزواج في حق أموال الزوجين الموجودة على الإقليم المصري، مالم تكن تلك الحقوق منصوصاً عليها في التشريع المصري، ويسري نفس الحكم لو رتب القانون الأجنبي مجرد قيود على تلك الأموال، طالما أن المقنن المصري لم ينص عليها(٢).

**٣. الاتفاق على مشارطة زواج:**

تبيح بعض التشريعات للزوجين الاتفاق على ما يسمى بمشارطة الزواج، والسؤال الذي يفرض نفسه هنا هو مدى خضوع تلك المشارطة، من حيث كونها عقداً، لقاعدة الإسناد المتعلقة بالعقود، أو خضوعها، باعتبارها زواجاً، لقانون جنسية الزوجين وقت الزواج، أم أنها تخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج، على اعتبار أنها من آثار عقد الزواج ؟ يتفق الباحث مع الرأي الفقهي الذي يعتبر أن الزواج إذا كان ينشأ بمقتضى نظام قانوني يحكمه وفقاً لجنسية الزوج، ويطبق عليه قانون جنسية الزوج وقت الزواج، فإنه ليس من بد من اعتبار مشارطة الزواج بمثابة بديل عن هذا النظام القانوني، وعليه يجب أن تخضع لنفس القاعدة، وهي قاعدة قانون جنسية الزوج وقت الزواج، كما يسري قانون جنسية الزوج أيضاً على الآثار المالية الناجمة عن هذا الزواج المنعقد بالمشارطة، ولو كان المال عقاراً، ولو كان العقار موجوداً خارج نطاق إقليم دولة الزوج، حيث يخضع الزواج في آثاره، ومنها المالية، لقانون جنسية الزوج(٣).

****

(١) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٧)، ص٢١٦ وما بعدها، فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٢٤.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٢٤.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٢٦.

## الفرع الخامس

## قاعدة الإسناد الخاصة بإنهاء رابطة الزوجية

### أولاً: انتهاء رابطة الزوجية في القواعد العامة:

قد ينتهي الزواج بشكل إرادي، أي تتجه رغبة أحد الزوجين، أو كلاهما إلى هذا الخيار، لسبب أو لآخر، كما قد ينتهي الزواج كرابطة بشكل قسري، لسبب لا دخل لإرادة أحد فيه، ومثال ذلك أن يموت أحد الزوجين، وسوف نقتصر بالبحث هنا على الإنهاء الإرادي، وهو الذي يرتب آثاراً، وينجم عنه عادة التزامات من الطرف الأول لصالح الطرف الثاني. والإنهاء الإرادي قد يكون، وفقاً للشريعة الإسلامية بالطلاق، أي أن يطلق الزوج زوجته، وقد يكون بحكم قضائي، وهنا يسمى تطليقا، كما قد تأخذ بعض النظم بالتفريق الجسدي، أي ينفصل الزوجان معيشياً في حياتهما، فيعيش كلاهما منفصلاً عن رفيقه، مع استمرار رابطة الزوجية قائمة بشكل رسمي، وهو نظام تظهر أهميته في النظم التي لا تجيز التطليق أو الطلاق، أو تعسره فتجعله في نطاق ضيق[1]، وقد يحدث التطليق بحكم المحكمة لعدم شرعية استمراريته بعد قيام الزوجة بتغيير ديانتها إلى الإسلام، وبقاء زوجها على ديانته، وذلك تطبيقاً لقواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها القانون العام في مسائل الأحوال الشخصية، طبقاً للمادة (١٠) من القانون المدني، وهنا يعتبر التفريق طلاقاً، ولا يعد بطلاناً للزواج، فهو قد نشأ صحيحاً وفقاً لديانتهما المشتركة عندئذ[2].

وقد اتبعت الكثير من التشريعات قانون جنسية الزوج وقت التطليق لحكم العلاقة أو إنهاء الزواج، ومن ذلك القانون الإنجليزي الذي يخضع الطلاق لقانون الزوج وقت الطلاق، ويعترف بالطلاق بناءً على توافر اختصاص الجهة القائمة به، وهو في ذلك لا يكتفي بكون حكم بالتطليق قد صدر من محكمة مختصة وفقاً لقانونها، ولكن يتطلب أن تكون تلك المحكمة مختصة وفقاً لقانون موطن الزوج وقت التطليق، وإلا لا يعتد به

---

(١) المرجع السابق، ص٢٢٨.

(٢) و ذلك طبقاً للفقه الراجح من مذهب الإمام أبو حنيفة النعمان، و يرجع في تفصيل ذلك الأمر إلى القضية رقم ١٢ / ١٩٧٢ أحوال شخصية أجانب الإسكندرية، وحكم فيها في ١٩٧٣/١/٢٨ بفسخ عقد زواج يونانيين، و قامت المحكمة بتطبيق الشريعة الإسلامية فيها، باعتبارها ذات الولاية العامة على مسائل الأحوال الشخصية، ثم قام الزوج السابق بتقديم الطعن رقم ٧٦لسنة٥٦ قضائية" أحوال شخصية"، في الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٨١ أحوال شخصية أجانب، أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية، طالبا الحكم بحضانة ابنه لبلوغه العاشرة وهو مازال في كنف أمه، تطبيقا لنص المادة ١٥٠٣، المادة ١٥٠٥ من القانون المدني اليوناني، و حيث رفضت محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف الحكم له بالحضانة و قضت بها للام، فقام بتقديم الطعن المشار إليه، فرفضته محكمة النقض الطعن تأسيساً على كون المادة ١٥٠٣ قد جعلت الطفل لمدعي الطلاق ما لم يكن له دور في الخطأ الذي قاد إليه، و لما كانت المطعون عليها، قد اعتنقت الإسلام، وهو ما لا يعد خطأ منها، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ذات الولاية العامة، فتكون حضانة الطفل، استناداً إلى نص المادة ١٥٠٣ من القانون اليوناني من حقها، و رفض الطعن على هذا الأساس.

القانون الإنجليزي، وقد نهج القانون الفرنسي نهجاً مقارباً، بتطلبه أن يكون التطليق قد تم بمعرفة محكمة مختصة وفقاً لقانونها، وأن يكون التطليق تم وفقاً لقانون جنسية الأطراف في العلاقة الزوجية، وذلك حتى تعترف به المحاكم والقانون الفرنسي[1].

**ثانياً: قاعدة الإسناد المتعلقة بالطلاق والتطليق والتفريق الجسدي في القانون المصري:**

يخضع المقنن المصري الطلاق لقانون جنسية الزوج وقت الطلاق، حيث نصت المادة (٢/١٣) من القانون المدني على إخضاع الطلاق لقانون الزوج وقت الطلاق.

ويبين من النص أن المشرع قد قصد أن يطبق قانون الزوج وقت الطلاق، على اعتبار أن الطلاق عمل إرادي من جانب الزوج نفسه، فيتعين أن يطبق قانونه وقت الطلاق، وقد نأى المقنن بنفسه عن الوقوع في معضلة إخضاع الطلاق لقانونين، مثل الشروط الموضوعية للزواج والتي تخضع لقانوني جنسية كل من الزوجين، حيث إنه "من العسير إعمال نفس القاعدة بالنسبة لانحلال الزواج إذ قد يسمح قانون أحد الزوجين بانقضاء الزوجية بينما لا يجيز الآخر ذلك، وقد يترتب على ذلك انقضاء الزوجية بالنسبة لأحد الزوجين وفقاً لقانونه وبقاؤها قائمة بالنسبة للزوج الآخر الذي لا يسمح قانونه بهذا الانقضاء، ويطلق الفقه الإنجليزي على ذلك اصطلاح الزواج الأعرج Limping marriage[2]، أما فيما يتصل بالتفريق الجسدي والتطليق، فقد أشارت المادة (٢/١٣) على إخضاعهما لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى.

**ثالثاً: آثار انتهاء رابطة الزوجية:**

يحكم القانون الذي طبق على الطلاق، أي قانون الزوج وقت الطلاق، أو القانون المطبق على التطليق أو الانفصال الجسدي، وهو قانون الزوج وقت رفع الدعوى، الأمور الناجمة عن عملية انتهاء للرابطة الزوجية من حيث تحديد حجم وشكل الالتزامات المالية وغيرها على كلا الزوجين وأسلوب الوفاء بها، والنفقة المقررة على الزوج لصالح الزوجة إذا كان لديه أبناء قصر والتزام الأب بهم مالياً وخلافه، أما نفقة الزواج التي تطلبها الزوجة من زوجها، وهي مازالت على ذمته، لإحجامه عن الإنفاق على المنزل أو لبخله مثلاً، فقد سبق التعرض لها واعتبارها من الآثار الناجمة عن رابطة الزواج، ويطبق عليها قانون آثار الزواج وهو قانون جنسية الزوج وقت نشأة الزواج.

**رابعاً: قانون انقضاء الزوجية والنظام العام:**

سبق القول أن تطبيق القانون الأجنبي على إقليم الدولة يشترط فيه ألا يتضمن هذا

(1) Ian F. G. Baxter, Op. Cit., p. 121.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، المرجع السابق، ٢٠٠١، ص٢٢٨.

القانون أي مواد تتعارض والنظام العام في دولة التطبيق، وأن الدولة لها الحق في الحفاظ على ما تعده من قبيل الأمور الهامة الماسة بأمنها ونظامها العام[1]، وقد يؤدي إعمال فكرة النظام العام إلى استبعاد قانون الزوج إذا كان هذا القانون يسمح مثلاً بالتطليق لأسباب لا يقبلها قانون القاضي، "أو كان هذا القانون أكثر تساهلاً من قانون القاضي في إباحة التطليق، وذلك بالنسبة إلى الدول التي لا تسمح بانقضاء الزوجية إلا في نطاق ضيق"[2].

**خامساً: إعمال القانون المصري حال كون أحد الزوجين مصرياً:**

تضمن التشريع المدني المصري بعض الأحكام الخاصة التي رأى تبريراً لإعطائها أحكاماً متميزة، حماية للمصالح التي تمس الوطنيين المصريين، ومنها إسباغ الولاية للقانون المصري إذا كان أحد الطرفين مصرياً، وذلك بشأن انعقاد الزواج أو استمراره إنهائه الإرادي، فجاءت المادة (١٤) من القانون المدني لتنص على أنه" في الأحوال التي نص عليها في المادتين السابقتين، إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون المصري وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج".

ويستفاد من هذا النص أن القانون المصري هو الواجب التطبيق في كل حالة يكون فيها أحد الزوجين مصرياً وقت الزواج، ويطبق القانون المصري بالنسبة للشروط الموضوعية في الزواج عدا شرط الأهلية فإنه يطبق في شأنه قانون كل من الزوجين، كما يحكم القانون المصري ما يلي من آثار الزواج وانحلاله، " وتطبيق القانون المصري في كل هذه النواحي مزيّة مترتبة على ثبوت الجنسية المصرية لأحد الزوجين وقت انعقاد الزواج"[3].

ويستفاد من الأعمال التحضيرية للقانون المدني أن الحكمة من هذا الاستثناء هي تلافي إمكانية اعتبار الزواج الذي طرفه مصرياً، صحيحاً بالنسبة للقانون المصري وغير صحيح بالنسبة للقانون الآخر، وهي النتيجة التي قد تأتي بها قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية للزواج، والتي تطبق أياً من قانوني الزوج أو الزوجة، وتسري نفس القاعدة في شأن آثار الزواج وانقضائه تحقيقا للتجانس في القانون الذي يحكم نظام الأسرة[4]. ويسري الاستثناء، كما هو جلي من النص على جميع الحالات السابق الحديث عنها وفقاً للمادتين (١٢، ١٣) بشأن الزواج، منذ بدايته، وشروطه الشكلية الموضوعية، وآثاره، من حيث قواعد الإسناد التي تطبق عليه، إذ يتعين إيقاف تطبيق القاعدة المشار إليها في هاتين المادتين، ليطبق القانون المصري، حالما كان أحد الطرفين مصرياً.

---

(1) Ibid., p. 121.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٣٦.

(٣) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٥٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٣٥.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٣٨.

وهناك بالقطع مبررات قدرها المقنن عند إقراره لهذه المادة، من أهمها الاعتداد بما لموضوع الزواج وآثاره بالنسبة للجماعة الوطنية المصرية من خصوصية واتصال وثيق بالعقيدة والعادات الاجتماعية والفروض الدينية والمعتقدات وغيرها[1]، والتي تعتبر جوهرية في نظر الوطني، ولذا فقد أحاطه المشرع بهذا النص لحماية معتقداته وعدم المساس بتلك الأمور الحيوية للمصري الوطني والعبرة بكونه مصرياً وقت الزواج[2]. ويسري هذا النص على الشروط الموضوعية للزواج، ويترتب عليه عدم إخضاع الشروط الموضوعية لقانوني جنسية الزوجين، بل فقط لقانون الطرف المصري، وذلك فيما عدا شرط الأهلية للزواج، والذي يظل وفقاً للنص السابق خاضعاً لقانون الجنسية التي ينتمي إليها الطرف الآخر في رابطة الزوجية، ولن يفيد المصري الطرف في الزواج عند الانعقاد بالنسبة للآثار المترتبة على الزواج، كذا المصري وقت الطلاق من هذا النص على اعتبار أن التطبيق المجرد للقواعد العامة سوف تحيل الموضوع إلى القانون المصري باعتباره الواجب التطبيق في الحالتين على اعتبار أنه قانون جنسية الزوج وقت الزواج ووقت الطلاق[3].

****

## المطلب الثاني

## قواعد الإسناد في مسائل النسب

تنصرف كلمة النسب[*] في اللغة العربية إلى وصف القرابة التي تربط بين اثنين، ويقال فلان يناسب فلاناً، أي فهو نسيبه أي قريبه، وبينهما مناسبة أي مشاكلة[4]، ورابطة النسب لها قدسية وجلال، ولذا أحاطها المشرع بسياج يحفظها من الفساد والانحلال[5]، وقد رتب الشارع على عقد الزواج ثبوت نسبة الأولاد إلى كل من الزوج والزوجة، سواء ولدوا حال قيام الزوجية، أو أثناء العدة منها، وسواء كانت عدة طلاق أو وفاة، فيكون الزوج أباً لهم وتكون الزوجة أماً[6]، ويقصد بالنسب في مسائل الأحوال الشخصية محل

(١) ولذا فشأن هذه العلاقات من حيث الصحة والبطلان يرتكز في تقييمه على الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين، وعلى الشرائع الأخرى لغيرهم، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى عبد العزيز سمك: أصول الفقه الإسلامي، (القاهرة دار النهضة العربية، ٢٠٠٦)، ص٥٩ و ما بعدها.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٣٩.

(٣) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٥٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٣٥.

(*) وثبوت النسب ليس حقاً للطفل فقط بل هو حق للوالد و حق للام، و حق لله تعالى أيضا، راجع محمد سلام مدكور: الإسلام و الأسرة والمجتمع، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨)، ص١٣٨ وما بعدها؛ وأيضاً محمد الحسيني حنفي: الأحوال الشخصية، حقوق الأولاد و الأقارب، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٦٥)، ص١٠ وما بعدها.

(٤) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، (القاهرة: طبعة دار المعارف، ١٩٩٠)، ص٦٥٦.

(٥) نبيلة اسماعيل رسلان، مرجع سبق ذكره، ص٧٢.

(٦) محمد الحسيني حنفي، المرجع السابق، نفس الموضع .

التناول بالبحث[1]، علاقة القرابة التي تربط الولد بأبيه، وفي رأي فقهي آخر يقصد به: "انتساب الولد إلى أبوين تقوم بينهما علاقة شرعية عن طريق الزواج"[2]، وهو من الآثار التي رتبها الشارع على عقد الزواج، فالأولاد يثبت نسبهم من كل من الزوج والزوجة، فيكون الزوج أباً لهم وتكون الزوجة أماً لهم، وهو، وفقاً لما يشير به بعض الفقه، حق للأب والأم وللولد نفسه[3].

**دور مسألة النسب في المنازعات الدولية الخاصة:**

وفي شأن القانون الدولي الخاص تلعب أمور النسب دوراً هاماً، حيث إن العلاقة الأسرية بين الزوجين تثمر غالباً عن إنجاب أطفال، وعندما يثور نزاع بشأن الزواج، قد يطال النزاع الطفل بشكل مباشر[4]، في حالة ما إذا شكك أحد الطرفين في علاقة الطفل ونسبه لأبيه، وقد يطال النزاع الطفل بشكل غير مباشر، عندما يكون النزاع مؤثراً على استمرارية علاقة الزواج بشكل يهدد كيان الأسرة[5]، وإذا انتهت العلاقة الزوجية بالطلاق، تكون الأمور قد تجاوزت الخطوط الحرجة في الحفاظ على صالح الطفل، ويصبح مركز الطفل أكثر صعوبة، فتبدأ مراحل الحديث عن حقوق الولاية عليه، والحضانة وغيرها من الأمور التي تتبع تفكك العلاقة الأسرية الرابطة بين الزوج والزوجة والابن في رباط واحد. والواقع أن موضوع حضانة الطفل يشكل نقطة محورية في الخلافات التي تعقب انفصال الزوجين، وحساسية هذا الموضوع تكمن في تعلقه بشكل جوهري بالطفل وما يمكن أن ينعكس عليه في باقي حياته من آثار سلبية ناجمة عن هذا الخلاف، الأمر الذي دعا إلى فكرة الحضانة المشتركة بين الأب والأم بعد الانفصال، بما يمكن أن يتلافى عيوب هذا الخلاف المؤثر، وقد انتهجت بعض الدول هذا النهج، ومنها كندا، والتي سننه

---

(١) حيث هناك قرابة النسب، و هي مفهوم متسع و يعني صلة القرابة المبنية على الدم، و بشكل عام، بناءً على أصل مشترك، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى حسن كيرة، مرجع سبق ذكره، ص٥٤١ و ما بعدها.

(٢) ماهر السداوي، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، الجزء الاول، ص٢٧٦.

(٣) محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٦، ص (٣١٥-٣١٦).

(٤) و قد يكون من المفيد هنا أن نذكر أن هناك بعض الدول قد انتهجت سبلاً توظف فيها التقنية الحديثة، مثل تحليل الحامض النووي، و اعتدت به في الإثبات، و هو ما تنتهجه المحاكم في كندا من فترة:

In most of the provinces and territories, the issue of paternity may be determined by the court. If it is anticipated that "paternity" will be disputed, evidence to establish paternity should be included in the support application. DNA testing may be required to assist the court in the determination of paternity. for more details please refer to:
http://canada. justice. gc. ca/en/ps/sup/enforcement/glossary. html#reciprocating_states.

(٥) و يجسد ثبوت النسب أمورا غاية في الحساسية، و خاصة في المجتمعات الشرقية المحافظة، و المجتمع المصري من أهمها، حيث أن التشكيك في نسب الوليد من الأمور المخزية للفتاه الأم، و أسرتها، و لذا تكتسب مسألة النسب حساسية خاصة، بالنسبة للأم بالذات و عائلتها، فهي من حقها أن تدفع عن نفسها تهمة الزنا، و أن تصون ابنها من الضياع، و لذلك فهي تصلح خصماً في دعوى نسب ابنها من أبيه ما دام في يدها سواء كانت دعوى النسب مستقلة، أم كانت ضمن دعوى أخرى كدعوى النفقة والحضانة، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: محمد علي محجوب، المرجع السابق، ص٣١٧ و ما بعدها.

في إطار الدراسات الدعوية لتلافي انعكاسات الانهيارات الأسرية على الطفل(*)، كما اتبعت بعض الدول مبدأ المصلحة الفضلى للطفل في مسائل الحضانة، بغض النظر عن حقوق الوالدين، فإذا تعارضت مصلحة الطفل مع قانون قائم اتبع ما يحقق هذه المصلحة، وهي مهمة حيوية للقضاء في المفاضلة وتقييم الأصلح له، ومن ذلك النظام القانوني الإنجليزي، ومنه قانون وقضاء إمارة جيرسي البريطانية(١)، والنسب حق للولد، وهذا يعني أن من يقر بنسب ولد إليه، لا يجوز الرجوع في إقراره، إذا كان المقر له مجهول النسب، وكان المقر ممن يولد مثل المقر له لمثله(٢).

وسوف نتناول موضوع النسب من خلال التعرض للموضوعين الرئيسيين اللذين يمثلان علاقة النسب، ألا وهما البنوة الطبيعية، والتبني، وذلك على النحوالتالي:

****

## الفرع الأول
## مسائل البنوة

### أولاً: البنوة الشرعية في القواعد العامة:

تعتبر مسألة البنوة جزءاً لا يتجزأ من مسائل الحالة(٣)، ويوجد منها صورتان، الأولى ويطلق عليها البنوة الشرعية وتنصرف إلى "نسبة الولد لأبويه نتيجة لعقد زواج بينهما"(٤)، كما إن الطفل محلها، هو النتاج الشرعي لرابطة الزوجية، ويسمى بطفل الزواج، "Marriage Child" في بعض القوانين، ومنها القانون الكندي(٥)، تفرقة له عن غيره من الأطفال المولودين خارج عقدة الزواج، وهم يجسدون الصورة الثانية من البنوة، وهي البنوة الطبيعية. والبنوة باعتبارها من مسائل الأحوال، تخضع في شأن قواعد الجنسية للمادة الحادية عشرة من القانون المدني، وتثور صعوبة هنا منشأها احتمالية

---

(*) و نظراً لأهمية هذا الموضوع فقد يكون من الملائم أن يتم التفكير فيه كمنهج تربوي يمكن الركون إليه بين الأبوين عند الإنفصال، بتدخل تنظيمي من جهات الاختصاص الاجتماعية و القانونية، و الدراسة و التجربة الكندية في هذا الخصوص ستكون هادياً في هذا المضمار مع الأخذ بالاعتبار ظروف و معطيات المجتمع المصري و مدى تقبله لمثل هذا الأمر، و هذا يأتي في إطار مبدأ تغليب مصلحة الطفل على الدوام في المنازعات التي يكون موضوعها، و للمزيد في شأن النموذج الكندي لهذا الأمر يرجع إلى:
Elisabeth Sloth: Family Law in Canada, New Directions, (Canada: Canadian Advisory Council on The Status of Women, November 1985), P107.

(1) See the ROYAL COURT (Hamon, Commr. and Jurats Le Ruez and Le Brocq), Op. Cit.

(٢) محمد الحسيني حنفي، مرجع سبق ذكره، ص١٣ و ما بعدها.

(٣) جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، (القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٩)، ص٣٨٥ و ما بعدها.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٤٥.

(5) Julien D. Payne & Marilyn A. Payne: Child Support Guidelines in Canada, (Toronto: Irwin Law publishers, 2004), p. 43.

اختلاف جنسية الشخص المراد إثبات بنوته عن جنسية الأب أو الأم المراد إثبات الانتساب إليه حيث يتعين الإجابة عن السؤال: ما هو قانون الواجب التطبيق ؟

يتجه فريق من الدول إلى إخضاع البنوة لقانون جنسية الابن بغض النظر عن جنسية أي من الوالدين، وذلك تأسيسا على أن البنوة صفة في الشخص تشكل جزء من حالتـه[1]، بينما تتجه تشريعات أخرى إلى الاعتداد بجنسية الأب في تحديد القانون الواجب التطبيـق على مسألة النسب على اعتبار أن الأب يتأثر به ويترتب عليه التزامات من جراء ثبوتـه، وعليه فيتعين العمل بقانونه.

ومن الأمور التي الإيجابية التي تصب في دعم وحماية الطفل في شـأن المنازعـة الدولية الخاصة بالنسب، والرعاية والولاية وجود اتجاه فقهي، مدعوم بتأييد قضائي متنـام يدعوإلى الإعتداد في هذا الشأن بما هو في صالح الطفل، أي الاعتـداد بمصـلحة الطفـل كاعتبار أسمى Paramount considerationفي هذه الأحوال[2]، ويبين ما لهذا الاعتبار من أهمية عندما تختلف القوانين في شأن الحلول المتعلقة بالمنازعة، وعلى سبيل المثال، ففـي الوقت الذي تقرر فيه قوانين الأحوال الشخصية المصرية أن نفقة الطفل على أبيه قانونـاً، بشكل إلزامي لا مخرج منه، نجد بعض التشريعات تجعل مسألة الإنفـاق علـى الأبنـاء مسئولية مشتركة للوالدين، وتقسيم ما يستحق للطفل من نفقة على كليهما، طبقـاً لدرجـة يسارهما obviously consideration must be given to the relative abilities of the parents to discharge the obligation، ومن الأمثلة الواضحة على هـذا النحوالقـانون الكندي[3]، والقانون الإنجليزي[4]، وتطبيق مبدأ المصلحة الأفضل للطفل هنا قد يوازن بين إمكانات الطرفين وفقاً لقدراتهما، أو قد يجعل النفقة على الأب وحده، إذا كانت الأم غيـر قادرة على المشاركة، وقد يكون العكس، فالمهم هو ألا يتأثر الطفل بالاختلاف القانوني في

(١) و من أمثلة ذلك القانون الدولي الخاص التشيكوسلوفاكي الصادر عام ١٩٦٣، و القانون البولوني الصادر عام ١٩٦٥، ويرجع إلى مقال عز الدين عبد الله "تنازع القوانين في التشريعات الحديثة لبعض الدول الاشتراكية " و هو منشور بمجلة مصر المعاصرة في يوليو ١٩٧١، فقرة ٢٨، وذلك وارد في إشارة وردت في: فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) و من ذلك الفقه ما هو قائم في كندا من دعم لهذا الاتجاه الذي يعلي مصلحة الطفل فوق أي مصلحة أخرى، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:

Paul Atkinson, Op. Cit., p.p. (85-87).

(3) Sections 15(8) and 17(8) of the Divorce Act; 1986, also refer to: Julien D. Payne & Marilyn A. Payne, Op. Cit., p. 10.

(4) The Children Act of 1989,Applying to England, Wales and in part to Scotland and Northern Ireland, the Children Order of 1995(applying to Ireland). Also the Children Act of Scotland in 1995, All making the welfare of the child the "paramount consideration in decision making about the child upbringing, See: Shelly day & Christine Piper: Social Exclusion and the Welfare of the Child, U. K., Journal of Law and Society, Vol 28, No: 3, Sepetember 2001, p p. 409-429.

التقسيم لنصيب الأب والأم في تلك النفقة[1].

**ثانياً: موقف التشريع المصري في شأن منازعات النسب:**

عبرت عن هذا الموقف اللائحة التنظيمية للمحاكم المختلطة والقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧، بتقريرها أن المسائل المتعلقة بالبنوة وتصحيح النسب والإقرار بالبنوة وإنكارها يطبق بشأنها قانون دولة الأب[2]، كما تضمن قانون المرافعات في المادة (١/٩٠٤) والمتعلقة بالإجراءات في مسائل الأحوال الشخصية النص على أنه " ترفع الدعوى بإثبات النسب وفقاً للأحكام والشروط وفي المواعيد التي ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب إليه من الوالدين، وتتبع في إثباتها القواعد التي يقررها قانون البلد المذكور".

وتشير المادة (١/٩٠٦) من القانون المشار إليه إلى أنه "يتبع في قبول دعوى إنكار النسب وإثباتها والمواعيد التي ترفع فيها والآثار التي تترتب عليها القواعد والأحكام التي يقررها قانون البلد الواجب التطبيق "، وغيرها من المواد المتصلة بالأمر ذاته والتي تشير في مجملها إلى انتهاج المشرع لقاعدة إسناد بشأن مسائل النسب تقضي بوجوب الاعتداد في تحديد النسب بقانون جنسية الشخص المطلوب الانتساب إليه، سواءً كان الأب أو الأم، ويشير رأي فقهي إلى " أن البعض يؤكد أن هذه النصوص قد فصلت بصورة قاطعة في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على النسب وأنه لا محل بعد ذلك للاجتهاد، وتكون العبرة بالجنسية وقت ميلاد الطفل وفقاً للرأي الغالب في الفقه[3]. ويرى بعض الفقه أن قانون الأب هو الأولى بالتطبيق، "فالأب هو الذي يخلع على العائلة حالتها والقواعد الخاصة بالبنوة إنما تتعلق بتحديد أعضاء الأسرة ولذلك يقضي المنطق بخضوعها للقانون الذي يحكم العائلة ذاتها إذ لا يصح أن تتغير هذه الحالة بتعدد الأولاد مع أنهم جميعاً ينتمون لعائلة واحدة"[4].

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن مسألة إثبات النسب من الموضوعات الحيوية التي يكون لها أعظم الآثار وأخطرها على الطفل ومستقبله ووضعه في مجتمعه، فالبنوة هي حق جوهري

---

(١) و تطبيق هذا المبدأ يتفق و ما نادى به مؤتمر لاهاي لقانون الأسرة الذي عقد بمالطا عام ٢٠٠٤، حيث نص في المبدأ الأول الذي توافق القضاء والخبراء الذين حضروا المؤتمر عليه: أ. المصالح العليا للطفل تعتبر معياراً أساسياً في أي طلب يتعلق بالأطفال، للتفصيل انظر: مؤتمر مالطا القضائي بشأن المسائل عبر الحدودية المتعلقة بقانون الأسرة، منظمة مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، مالطا، من ١٤-١٧ مارس(آذار)، ٢٠٠٤.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٤٦.

(٣) المرجع السابق، ص٢٤٧.

(٤) جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٨.

للطفل، وفي إنكارها ضياع للولد[1] وتقويضاً لحقوقه في حياة طبيعية ومقبولة من مجتمعه، وهي بذلك الأثر تشكل حجر زاوية في استقرار حياته، الأمر الذي يتعين معه الركون دائماً إلى القانون الأفضل لمصلحة الطفل، بغض النظر عن الإعمال الحرفي لنصوص القانون المتعلق بحل منازعات النسب المشار إليه فالقانون هنا ينبغي أن يكون محور غايته هو تحقيق صالح الطفل، وليس تقرير مَن مِن أطراف المنازعة، سواء كان الأب أو الأم أو أي طرف آخر، له مصلحة في الإثبات أو النفي لتلك العلاقة.

والواقع أن المنازعة في النسب هو أمر وإن تعلق بالأب بصفة أساسية، وبالأم بالقطع، التي عادة ما تسعى لنسبة الطفل إلى أبيه[*]، إلا أن الضحية الأكبر في هذا الخلاف هو الطفل موضوع المنازعة، ويرى الباحث أن تتويج توجهات الدولة الرسمية والشعبية والتي تتجه بلا ريب إلى تقرير الحماية المثلى لصالح الطفل، يتحتم معه إعمال القانون الأصلح للطفل في المنازعة، حتى في تلك الحالات التي يؤدي فيها الإعمال الحرفي لقواعد تنازع القوانين المقررة في القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون آخر.

**ثالثاً: موقف القضاء المصري بشأن منازعات النسب عامة:**

درج القضاء المصري على إعطاء مسائل النسب، كحق للطفل، عناية واضحة، لما يعلمه من حيوية هذه المسألة وتأثيرها المباشر على حاضر الولد ومستقبلهم، فغلب في علاقة الحقوق المتصلة بالنسب حق الولد، وقد أرست محكمة مصر الابتدائية مبدأ استقرار النسب بالإقرار، فلا يجوز لمن أقر بنسب ولد إليه الرجوع عنه، لأن النسب بعد ثبوته لا ينقض بالنفي[2]، ومن ذلك أيضاً أنه درج على إثبات النسب لأقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر، من وقت العقد، ولو لم يحصل للزوجين دخول أو خلوة صحيحة أو فاسدة، ولو أتت بالولد امرأة قبل ستة أشهر من وقت العقد لا يثبت نسبه للتيقن من أنها كانت حاملاً به قبل العقد، إلا إذا

---

(١) محمد الحسيني حنفي، مرجع سبق ذكره، ص٨.

(*) وذلك ليس فقط لتحقيق صالح الطفل، بل أيضاً لإكساب علاقتها بالأب بصفة الشرعية، حيث إن النسب ينبني على علاقة قائمة لها صفة القانونية، فلو أثبت نسب الطفل فإن ذلك يعني بالضرورة أن الطفل نتاج علاقة قانونية و لو كان غير مقبول من حيث الشكل المجتمع، و مما لا شك فيه أن مسألة الشكل الاجتماعي في شأن الزواج و الارتباط بين رجل و امرأة أمر نسبي، أي لا يرتبط بقواعد نمطية معينة، بل يتأثر بشكل أساسي بالبيئة المحيطة، و بنيتها الاجتماعي و الثقافي و الديني و المعتقدي وخلافه، و هي أمور لا يخفى تباينها الشديد من طبقة اجتماعية لأخرى، و لكن يوحد بينها أن جميعها يسعى لتقنين تلك الروابط أي دمغها بالصفة القانونية، على الأقل عندما لا تصبح لاعتبارات الشكل الاجتماعي قيمة محورية في حياة الأسر، و يدلل على ذلك ظهور أنماط ارتباطية بين الشباب منفصلة تماماً عن الاعتبارات المجتمعية مثل تزايد حالات الارتباط العرفي في أوساط بعض شباب الجامعة، و زواج الفرند Friend Marriage، و غيرها من الأنماط التي تلفظها الأوساط المتحفظة بالمجتمع، وتنتشر أكثر في غيرها من الأوساط، و لكن وقت أن تحدث، يسعى جميع أطرافها و ذويهم لإقرارها من ناحية الشكل القانوني، ضماناً للحقوق المرتبطة و حفظاً لما تبقى من ماء الوجه في إطار البناء القيمي المجتمعي.

(٢) راجع حكم المحكمة مصر الابتدائية الشرعية الصادر في ١٨ يوليو ١٩٣٢، المحاماة الشرعية س ٣ ع ٩، ١٠، ص٢٧٤/٨٧٢، مشار إليه في: محمد الحسيني حنفي، المرجع السابق، ص١٣.

ادعاه الزوج، وهنا يثبت نسب الولد بناءً على افتراض أنهما كانا زوجين وقت الحمل بالولد، أو على أنه كان قد خالط المرأة بشبهة، وهذا إحياء للولد معنى وحفظاً له من الضياع[1]. كما أن النسب حقٌ لله تعالى، وللمجتمع في استقرار العلاقات بين أفراده، ولذا فقد درج القضاء على الحكم بالنسب من تلقاء نفسه، ولو لم يدع بإثباته عند الإنكار، وذلك متى قامت الأدلة على ثبوته، أي أن المحكمة تعتبره من مسائل النظام العام الذي يتوجب عليها الحكم به ولو لم يطلبه صاحب المصلحة فيه وهو الطفل أساساً أو الزوجة، في حال إنكار الزوج له[2].

وقد جاء عمل القضاء المصري الأحدث في هذا الشأن برهاناً على تفهم رجال القضاء لمدى حاجة الطفل إلى الاستقرار والنسب الطبيعي الأمر الذي يمكنه من الحياة بشكل مقبول في المجتمع وينفي عنه صفة اللا هوية التي قد يتصف بها إذا ما أنكر نسبه من أبيه[3]، وهو الحكم التاريخي الذي أصدرته محكمة استئناف القاهرة يوم ٢٠٠٦/٥/٢٥[*] ، وأسسته المحكمة، في سابقة هي الأولى من نوعها في القضاء المصري، على ركيزة تحقيق المصلحة الفضلى للطفل، مقرراً أن" الأصل أن النسب يحتال في إثباته بما هو جائز عقلاً، وقبوله شرعاً، إحياءً للولد ومراعاة لمصلحته"[4].

---

(١) محمد الحسيني حنفي، المرجع السابق، ص١٤.

(٢) انظر الحكم الصادر عن محكمة سمالوط الشرعية في ١٧ مايو ١٩٢٧، مجلة المحاماة الشرعية، سنة٢ع ٧، ص٨٢/٦٥٢، مشار إليه في: محمد الحسيني حنفي، المرجع السابق، ص١٤.

(٣) يتعلق الأمر بنحو ٢ مليون طفل مصري يتعرضون لمشكلات أسرية، و هو رقم مفزع ورد في تقرير نشر في جريدة الأهرام يوم الجمعة الموافق ٢٠٠٦/٦/٢٧، ص٤٣.

(*) وهو الوصف الذي أعطته له الأستاذة الدكتورة سعاد صالح أستاذ الفقه المقارن وعميد كلية الدراسات الإسلامية بجامعة الأزهر، حيث أكدت أن الحكم يمثل حتماً تاريخاً يجب تطبيقه في جميع الحالات المماثلة إنقاذاً للمرأة البريئة وإنقاذاً للمجتمع من القنابل الموقوتة المسماة بأطفال الشوارع، و الذي كان موضوعه حكم إثبات نسب طفلة إلى أبيها رغم عدم وجود عقد زواج رسمي، وادعاء الأم وجود زواج عرفي بعد وثيقة إثبات عرفية، مع إنكار الأب لهذا النسب و تلك العلاقة، حيث أدعت الأم أن الأب قام بتمزيق ورقة الاتفاق العرفي، ومما استند إليه الحكم المذكور شهادة الشهود والراجح من الفقه في هذا الشأن، ويرجع في تفصيل بعض آراء الفقه المعاصر إلى التحقيق الصحفي المنشور بجريدة الأهرام يوم الجمعة الموافق ٢٠٠٦/٦/٢٧، من ص٤٣.

(٤) انظر في التفصيل حكم المحكمة الصادر في الطعن رقم ١٣٨٩لسنة١٢٣ق، و الطعن رقم ١٥٠٣لسنة ١٢٣ق، و الطعن رقم ١٦٠٥لسنة ١٢٣ق، عام ٢٠٠٦، و قد نص حكم الاستئناف على أنه" بعد سماع المرافعة و الإطلاع على الأوراق والمداولة : حيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم المستأنف تتحصل في أن المستأنفة رفعت الدعوي رقم ٥٤٦ لسنة ٢٠٠٤ أسرة الخليفة على المستأنف ضده للحكم بثبوت النسب يحتال في إثباته بما هو جائز عقلاً وقبوله شرعاً لحمل المرأة على الصلاح صيانة لشرفها وشرف عشيرتها و للتستر على الأعراض و إحياء للولد مراعاة لمصلحته، و حيث أن البين من الأوراق سيما من مناقشة الطرفين المتنازعين بالجلسة و إقرارهما بالمعاشرة الجنسية و عاشا معاً في منزل المستأنف ضده وكانت تلك المعاشرة بصفة ظاهرة أنهما زوجين وأن أقوال شهود الزوجة قد أيدوا ذلك أي حدوث الزواج وأن البنت المطلوب ثبوت نسبها قد رزقت نتيجة هذه المعاشرة الزوجية وهو ما تطمئن إليها هذه المحكمة وتتخذها سنداً لحكمها فإن دعوى الزوجة تكون استقامت على سند سليم من الواقع والشرع الإسلامي الحنيف. وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وأعوزه الانضباط وافتقد حسم الخصومة على كلمة سواء فلا على هذه المحكمة أن هي قضت بإلغائه والحكم بإجابة المستأنفة إلى طلبها".

**مدى اتفاق الحكم مع مبادئ الإثبات في محكمة النقض المصرية :**

من الثابت في قضاء محكمة النقض المصرية أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة والأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام، وبالتالي فليس هناك ما يمنع من مخالفتها إذا اقتضت المصلحة ذلك، وبذلك يكون قضاء محكمة استئناف القاهرة السابق لم يخالف ما جرى عليه العمل في قضاء محكمة النقض المصرية، وما وقر من مبادئها[١].

**ثانياً: البنوة الطبيعية :**

ويطلق عليها البعض من الفقه "البنوة غير الشرعية"[٢]، وهذه البنوة هي التي تنشأ عن علاقة غير مشروعة بين والدي الطفل، وذلك تمييزاً لها عن البنوة الشرعية الناجمة عن زواج مكتمل الأركان وشرعياً يربط بشكل صحيح بين الزوج والزوجة [*]. وليس هناك شك في استحقاق الولد للحماية والرعاية مثله مثل الولد الناشئ عن عقدة الزواج، بل تذهب بعض النظم القانونية إلى تضمين هذه الحماية في صلب دساتيرها للتأكيد على حقوق هؤلاء الأطفال في الحياة والرعاية، كغيرهم بلا تفرقة، ومنها الدستور الألماني الذي ينص على استحقاق الطفل الناشئ خارج عقد الزواج لنفس الحماية والرعاية التي ينالها الطفل العادي[٣]. وتوجد عدة اتجاهات فقهية وقضائية في شأن البنوة الطبيعية، حيث يتجه فريق إلى حتمية الرجوع إلى قانون جنسية الولد على اعتبار أنه صاحب المصلحة في الموضوع والمنطق يقتضي العمل وفقاً لقانونه هو، بينما يرجح فقه آخر الارتكان إلى قانون جنسية الوالد، المراد الانتساب إليه في إثبات البنوة الطبيعية، بما ستفرضه تلك البنوة حال ثبوتها في حقه من التزامات عليه، تستوجب في نظرهم، الرجوع إلى قانون جنسيته هو، "إذ ليس من المقبول إدخال تغيير على حالة الشخص إذا كان قانونه الشخصي لا يوافق على هذا التغيير"[٤].

كما اتجه القضاء الفرنسي إلى انتهاج القانون الذي يحقق المصلحة الأفضل

---

(١) انظر نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن ١٢٨ س ٤٨ ق، و نقض ١٩٧٧/٦/٣٠ طعن ٧٢١ س ٤٢ ق، و كذا نقض ١٩٧١/١/٥ طعن ٢٦٠ س ٣٥ق، و غيرهم مما تواتر عليه عمل محكمة النقض وهي أحكام واردة في: أنور طلبة: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، ( الإسكندرية: دار نشر الثقافة،١٩٨٢)، ص ٥٦٢ و ما بعدها.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، الموجز، مرجع سابق، عام ١٩٨٤، ص٢٤٦.

(*) فالنسب يثبت بالفراش، ويلحق به الوطء، و لو كان بشبهه، أو الإقرار أو البينة. و ما لم تتحقق أي من تلك الشرائط، يكون الولد غير شرعياً، أي أنه نبت خارج عقد الزواج. و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى محمد سلام مدكور، مرجع سبق ذكره، ص١٣٨ و ما بعدها.

(1) "Children out of wedlock, by legislation, have to be provided with the same conditions for their physical and mental development and for their place in society as are legitimate children". See for details and other articles : Article 6/5 [Marriage, Family, Children Out of Wedlock], The Constitution of the Federal Republic of Germany (May 23rd, 1949).Studien zu Jurisprudenz und Philosophie, (Würzburg/Bern: Jurisprudentia, 2003).

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٤٦.

للطفل[1]، بينما اتجه فريق من الفقه المصري لاعتبار نص المادة (٩٠٥) مرافعات تتسع للتطبيق على مسائل البنوة الطبيعية[2]، باعتبارها جاءت عامة وغير مقتصرة صراحة على البنوة الشرعية، وأسس هذا الفقه على هذه العمومية أن المشرع قد اعتد في تحديد البنوة الطبيعية بجنسية الوالد المراد الانتساب إليه، سواء كان ذلك الأب أو الأم[3].

ويعارض بعض الفقه هذا التوسع استناداً إلى أن المشرع قد أورد المادة (٩٠٥) مرافعات وما بعدها " لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المتعلقة بهذه المسائل، ولما كان من المسلم به أن الإجراءات تخضع لقانون القاضي، فقد حرص المشرع على النص في المادة (٩٠٥) على بيان أن الأحكام والشروط والمواعيد التي تتعلق بدعوى النسب لا تخضع لقانون القاضي"، وقد خلص هذا الرأي إلى النظر لمسألة البنوة الشرعية على اعتبار كونها أثراً من آثار الزواج، يطبق عليها قانون الزوج وقت الزواج، وذلك دون اعتداد بالتغير الذي قد يطرأ على جنسية الزواج فيما بين وقت الزواج ولحظة ميلاد الابن، أما إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت الزواج فيطبق قانون المصري وفقاً لنص المادة (١٤) من القانون المدني[4]. أما بالنسبة للبنوة الطبيعية "فنظراً لأن طبيعتها قصر الانتساب إلى أحد الوالدين دون أن يتضمن ذلك بالضرورة الانتساب إلى الوالد الآخر، فإنه يبدو لنا في هذه الحالة وجوب الرجوع إلى قانون جنسية الشخص المطلوب الانتساب إليه، سواء كان الأب أم الأم"[5].

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن النحو الذي انتهجه القضاء الفرنسي في شأن إعمال القانون الذي يحقق المصلحة الأفضل للطفل هو الأولى بالتطبيق، حيث إنه لا يتعين إهمال الاعتبارات الخاصة بالطفل والتي توجب الاهتمام به بشكل موسع ما أمكن لذلك سبيلاً، حرصاً على مصلحته، التي يجب أن تشغل بال كل من يتعامل مع مسألة تخصه، وقد أحسن القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ صنعاً وأوجز في نحو هذا الاتجاه بنصه في المادة الثالثة على أنه " تكون لحماية الطفل ومصالحه الأولوية في جميع القرارات أو الإجراءات المتعلقة بالطفولة أياً

(١) يرجع في ذلك إلى الحكم الصادر في محكمة استئناف باريس في ١٩يوليو عام ١٩٦٣، مشار إليه في: فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٤٦.
(٢) تتعلق هذه المادة بالنص على أن الأحكام و الشروط والمواعيد التي تتعلق بدعوى النسب لا تخضع لقانون القاضي، و يطبق قانون جنسية الشخص المراد الانتساب إليه بشأنها.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٤٨.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٥) المرجع السابق، ص٢٤٩، ٢٥٠.

كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها"[1].

**ثانياً - حل منازعات الاسم الناشئ عن النسب:**

سبق تناول تعريف الاسم في رأي بعض الفقه على اعتبار أنه من العلامات المميزة للشخص، والتي تتصل بمركزه العائلي[2]، والرأي قد اتفق على اعتبار الاسم عنصراً من عناصر الحالة، وعلى هذا ينبني اعتباره من المسائل الخاضعة للقانون الشخصي. وتتضمن تشريعات الدول عادة نصوص تعالج موضوع الاسم، سواء اسم العائلة الذي يتغير بالزواج بالنسبة للمرأة، فتحمل اسم زوجها، أو بإكساب الطفل اسم والده، ومن ذلك قانون الأسرة الصيني، الذي يعطي الحق لكلا الزوجين بالاحتفاظ باسميهما [3]، وأيضاً قانون مالطا المدني الذي ينص على أنه " بعد إتمام الزواج تأخذ الزوجة اسم أسرة زوجها، ويمكن بعده إضافة كنية إسم عائلة الزوجة أو اسم زوجها السابق"[4]. وفيما يتصل بموضوع النسب، وما يحدثه من آثار، وعلى رأسها الاسم، يعد الاسم من العناصر التي قد يطالها التغيير الإرادي للشخص نفسه، أو اللاإرادي بالمنازعة في واقعة ثبوت الطفل إلى أبيه وهنا يتعين أن نلاحظ أن القانون الذي يحدد آثار النسب هو القانون الذي يحدد حق الشخص في اسمه، وهو الذي يبين ما إذا كان يجوز للشخص تغيير اسمه، أخذاً في الحسبان أن تغيير الشخص لاسمه قد يمس مصالح الغير، ويقتضي الأمن المدني في الدولة أن تحاط مصالح الغير بما يمكن من ضمانات تحقيقاً للطمأنينة في المعاملات[5].

****

(١) ووثيق الصلة بهذا الأمر، أن تتوخى الأسر عدم إقحام الطفل في تلك المنازعات التي لا ناقة له بها ولا جمل، ولكنه أول من يكتوي بها، ولعل هذا ما حدا بالقانون الكندي Children's Law Reform Act, R. S. O,1990, c. C. 12 وهو القانون المختص بالنظر في أمور الولاية والوصاية على الطفل، ومسائل رعايته بصفة عامة، إلى إيلاء هذا الأمر، الصحة النفسية للطفل في الخلافات الزوجية، طابع المصلحة الفضلى، بأن فرض على المجتمع بمؤسساته المعنية بالطفل، أن تتدخل تدخلاً مؤثراً، للنأي بالطفل عن السير في إجراءات المحاكمة، التي هو موضوعها، والمحاولة الجدية لحل تلك المنازعات بشكل اجتماعي بعيداً عن المحاكم، وأن يكون اللجوء للمحكمة هو الملاذ الأخير، كما يتصل بهذا الأمر أيضاً أن القانون أتاح للمحكمة أن تعطي رعاية الطفل لأسرة أخرى غير أسرته الأصلية، إذا ما رأت المحكمة أنها غير أمينة عليه، وأنه معرض للمخاطر في كنفها، وهو ما يسميه القانون هناك بالتدخل التطوعي للمجتمع Voluntary Intervention، وهو وإن كان تطوعياً، إلا أن القانون أوجبه على مؤسسات رعاية الطفل هناك، و هي من القوة والتأثير بمكان، للحد الذي يجعلها قادرة على إعطاء الطفل الرعاية المتطلبة له، وفقاً للمقاييس الكندية المرتفعة، وهو أمر بالغ الأهمية، ويكرس للحفاظ على الطفل نفسياً، ويجنبه مشقة الخلافات الأسرية في الكثير من المنازعات، التي تناول الباحث آثارها المدمرة على الطفل في الباب الأول من هذه الدراسة، و للمزيد عن النظام الكندي في رعاية الطفل، يرجع إلى:
Zuker Marvin& Roderick Flynn, Op. Cit., p.p. (28-47); Nora Rock, Op. Cit., p.p. (78-97).

(٢) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٥٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٢٣.

(3) "Both husband and wife shall have the right to use his or her own surname and given name", Article 10, CHAPTER III FAMILY RELATIONS, Marriage Law of January 1, 1981, of the People's Republic of China.

(4) "the spouses shall on marriage adopt the surname of the husband after which the wife may add her maiden surname or the surname of her predeceased spouse. See: Article 4/1, Maltese CIVIL CODE of 1870, CHAPTER 16, Amended by: XVIII., 3. 2004.

(٥) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص٤٢٣.

## الفرع الثاني
## منازعات التبني

### أولاً: التبني في القواعد العامة:

التبني Adoption كما عرفه بعض الفقه هو "تصرف قانوني يؤدي إلى بنوة مصطنعة بين شخصين لا تقوم بينهما رابطة دم"(١)، وهو أيضاً، كما أشار إليه البعض، انفصالاً متعمداً للروابط البيولوجية (الطبيعية) بين شخصين، وإقامة رابطة قانونية بين شخصين مختلفين غير منتمين بيولوجياً لبعضهما البعض(٢).

والتبني، استناداً إلى التعريف السابق، هوعمل قانوني يجب أن يخضع فيه الطرف المتبني للإجراءات التي يسنها القانون لقيامه صحيحاً، فهو إذن تصرف قانوني، وإن كان له خصائص اجتماعية غير خافية، وهو كنظام متعارف عليه في الكثير من دول العالم المختلفة، وإن كانت الشريعة الإسلامية لا تعرفه(٣)، كما إنه يرتب مسئولية الشخص القائم بالتبني عن الطفل المتبنى بشكل كامل ويعامل معاملة مناسبة تكفل للطفل كافة الحقوق اللازمة لتربيته تربية سليمة، وتوليه المجتمعات الغربية اهتماماً فائقاً، من حيث عمل الدراسات اللازمة لسهولة أقلمة الطفل في الأسرة الجديدة، ومنها بعض الدراسات التخصصية، التي تعاملت مع بعض المعضلات الظاهرية في التبني، مثل مشكلة تبني أسر بيضاء البشرة لأطفال من السود(٤)، وقد جرى العمل في الكثير من التشريعات وعمل القضاء المقارن على إيلاء هذا الأمر الحماية اللازمة، فالقانون والقضاء يراعي كفالة حقوق الطفل المتبنى، ومن ذلك ما أوردته المادة (٧٠) من ميثاق المرأة بسنغافورة "(٥)، وهو نفسه ما ذهبت إليه أحكام المحكمة العليا بسنغافورة، والتي أيدت في أحكامها هذا المنحى(٦).

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٥٠.

(2) Mary London Shanely; Toward new understandings of Adoption: Individuals and Relationships in Trans-racial and Open Adoption; an essay within: Stephen Macedo &Iris Marion Young, Op. Cit., p. 15.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، نفس الموضع.

(4) LILAIJRA E. BERK; Child Development, Illinois State University, Fifth edition,(Boston: Allyn and Bacon, 2006), P. 432.

(5) "Where a person has accepted a child who is not his child as a member of his family, it shall be his duty to maintain that child while he remains a child, so far as the father or the mother of the child fails to do so, and the court may make such orders as may be necessary to ensure the welfare of the child", See; "the Women's Charter,1997, Chap 353.

(٦) انظر في تفاصيل ذلك نص المادة (٧٠) من قانون المرأة، و منطوق الحكم الصادر في ١٦ مارس ٢٠٠٦، و ذلك مع غيره من الأحكام في هذا الصدد في أحكام المحكمة العليا بسنغافورة EB v EC (divorce: maintenance of stepchildren,[2006] SGHC 44.، كما يمكن الرجوع إلى موقع المحكمة المذكورة على الويب: http://lwb. lawnet. com. sg/legal/lgl/rss/supremecourt/50113. htm.

**ثانياً: تقدير مسألة التبني في بعض النظم المختلفة:**

والتبني، وإن كان غير مقبول في بعض المجتمعات، إلا أنه يعد من العلاقات المرغوبة وبشكل موسع في بعض المجتمعات، وخاصة الأوروبية والغربية عامة، وكندا والولايات المتحدة الأمريكية بصفة خاصة(١).

ويعد التبني محلاً للعديد من القوانين في مقاطعات كندا المختلفة التي تقننه وتنظم تفاصيله كوسيلة لإقامة علاقة قانونية بين أسرة وطفل متبنى، بل وأعطت الطفل المتبنى، عندما يكون سنه سبع سنوات فأكثر، حق القبول أو الرفض في مسألة التبني(٢)، وأقرت في قوانين الأسرة والطفل عملية التبني وقننته وفقاً لإجراءات محددة، وذهبت أحكام حديثة إلى الاعتراف بأحكام أو قرارات التبني الصادرة من دول أخرى باعتبارها أمراً كاشفاً عن حقيقة، مع استلزام صدور حكم بالتبني من المحاكم الكندية لإكمال عملية التبني كما قررتها القوانين الكندية، ولو كانت قد صدرت بشأن نفس الواقعة أحكام بالخارج، وما يهم هنا هو أن القانون الكندي يعتد في شأن منازعات التبني بقانون الموطن Domicile Law أي قانون المحل الذي يتوطن فيه الطفل المتبنى، وهو ما جعل المحكمة في حكمها تقر بصحة قرار صادر في موطن التبني، وإن رأت أن تصدر هي قراراً بالتبني على اعتبار أن القانون الكندي يحتم ذلك حتى يتم إفراغ التبني في الشكل القانوني الصحيح الذي رسمه القانون لذلك(٣).

أما فيما يتعلق بالتبني في الولايات المتحدة الأمريكية، فهونظام قانوني اجتماعي، يهدف إلى إيجاد العائلة البديلة القادرة على رعاية الطفل، بشكل متكامل وتربيته وفقاً للضوابط التي حددها القانون الأمريكي، ويعد التبني هو غاية وهدف نظام الرعاية البديلة(*)، حيث تعمد آليات تلك الرعاية إلى تلمس الأسرة المناسبة القادرة على رعاية

---

(١) و إن كانت تلك المجتمعات تصوغ في شأنه ما يتوافق مع توجهاتها المجتمعية و نظمها القانونية ما من شأنه أن يتسع للتربية السليمة للطفل المتبنى، و إخضاع ذلك لرقابة متنوعة رسمية و مجتمعية خاصة للأطفال المتبنين، و للمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى:

Mary London Shanely; Toward new understandings of Adoption, an essay in: Stephen Macedo &Iris Marion Young, Op. Cit., p.p. (15-54).

(2) Ontario's Child and Families service Act R. S. O 1990, for more details, please refer to: Zuker Marvin& Roderick Flynn, Op. Cit., p. 1, Nora Rock, Op. Cit., p. 224.

(3) Child Welfare Act, R. S. O. 1980, c. 66, ss. 60(5), 87.

(*) حيث إن الرعاية البديلة هي مساعدة مجتمعية للأطفال البعيدين عن أسرهم بسبب حكم أو وفاة الوالدين، أو أي سبب آخر، وجدت غير قادرة على إشباع الحاجات الغريزية للطفل للعيش في جو أسري متكامل، وهو ما تفتقده تلك المؤسسات، فتعمد إلى تلمس التبني المؤسس على اعتبارات مصلحية تمس الطفل، وحاجات أسرية حقيقية للتبني، وهي بهذا التحوط، ترضي حاجة الطفل للإشباع النفسي و المادي بالنمو في أسرة حقيقية، وترضي في الوقت نفسه، حاجة الأسرة الراغبة في التبني، في الحصول على طفل، وهي غاية شديدة الأهمية للكثير من الأسر غير القادرين على الإنجاب لسبب أو لآخر، و للمزيد في هذا الشأن، وتنظيم القانون الكندي لموضوع التبني، يرجع إلى:

الطفل وتنشئته في بيئة اجتماعية، مساوية، أو على الأقل مقاربة في المستوى، النفسي والتربوي، للأسرة الأصلية أو الحقيقية للطفل[1].

وتشير الدراسات الحديثة للمجتمع الأمريكي إلى تناقص حالات التبني للأسباب الآتية:

١- اتجاه البنات الحوامل خارج إطار عقدة الزواج، إلى الاحتفاظ بالحمل، وعدم التخلص من الجنين، لازدياد مقبولية هذه الظاهرة في المجتمع الأمريكي، الأمر الذي كان يتسبب في الماضي في تخلي الأمهات عن الأطفال فور ولادتهم.

٢- إباحة الإجهاض قلص من حالات الأطفال غير المرغوب فيهم من أمهاتهم، الأمر الذي انعكس على نقص عدد حالات التبني.

٣- انخفاض معدل المواليد عامة بين السيدات، وخاصة العاملات منهن، رغبة في استمرار لياقتهن الجسدية ونشاطهن في العمل[2].

**ثالثاً: التبني في القانون المصري:**

وإذا كان نظام التبني متعارف عليه في بعض الدول، إلا أنه ليس معمولاً به في الدول التي تنتهج الشريعة الإسلامية، ومنها مصر، وقد جاء القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ صريحاً في منع التبني في مصر بنصه في المادة (٤) منه على أنه " لا يجوز أن ينسب الطفل إلى غير والديه، ويحظر التبني[3] "، وهو النص الذي يقطع بلا ريب في منع القانون المصري للتبني فيما يتصل بالعلاقات الداخلية بين المصريين، أما فيما يتصل بالأجانب، فالأمر يختلف، فهي علاقة تنتمي للأحوال الشخصية التي يرجع فيها للقانون الشخصي، وقدر درج القضاء المصري على اعتبار ولاية القضاء في شأن أحكام التبني من مسائل النظام العام، استنادا إلى قواعد الاختصاص القضائي المصري عامة[4].

والحظر وفقاً لهذه المادة هو حظر بات ومانع لعلاقة التبني، بمعنى أن يعزو الطفل إلى غير أبويه، سواء كان ذلك عن طريق العمد أو الإهمال كما يحدث في بعض الأحيان

---

Nora Rock, Op. Cit., p.p. (224-231).

(1) John T. Pardeck, Op. Cit., p. 8.

(2) Ibid, p.p. (6-12).

(٣) و هناك فرق بين الإقرار بالنسب و التبني بين و عظيم، فالإقرار بالنسب يرتب البنوة الشرعية، أي انتساب الولد المقر به إلى المقر، كأب شرعي و طبيعي له، دون تحري عما إذا كان هو أبيه الحقيقي أم لا، و لذا فهو يرتب المسئولية الدينية للمقر، أما بالنسبة للتبني فالوضع مختلف، فهو يقر فقط بالبنوة القانونية أو النظامية أي انتساب الولد المتبني قانوناً، و هو ينص فيه على كونه ليس نسباً حقيقياً، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى محمد الحسيني حنفي، مرجع سبق ذكره، ص٩٤ و ما بعدها.

(٤) و قد حكمت محكمة النقض المصرية، بأن بطلان حكم التصديق على التبني لصدوره من محكمة غير مختصة، أي لا ولاية لها، متعلق بالنظام العام، و يكون للمطعون عليه التمسك به و لو كان هو الذي قدم طلب التبني إلى القنصلية اليونانية، انظر الطعن رقم ٥ لسنة ٢٢ قانون جلسة ١٩٥٣/٣/٥.

من قيد الأطفال بأسماء أبوين آخرين، خلافاً لأبويه الحقيقيين مقابل مبلغ نقدي[1].

**رابعا: موقف المشرع المصري من المنازعة الدولية الخاصة بالتبني:**

وفي شأن منازعات ومشكلات التبني، والتي تمس الأجانب والأطفال الأجانب، فقد نصت المادة (٩١١) مرافعات على أنه " إذا كان قانون بلد الشخص الذي يريد التبني وقانون بلد الشخص المراد تبنيه يجيزان التبني، يثبت التبني بمحضر يحرر لدى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن أحدهما ويدون في هذا المحضر إقرارات الطرفين شخصياً، بعد التحقق من توفر الشروط والأحكام التي ينص عليها القانونان المذكوران لانعقاده وصحته ".

والنص على ما سبق كان محدداً في التصريح بضرورة أن يكون كلا البلدين يجيزان التبني، أي بلد الشخص الذي يرغب في التبني، والبلد الآخر الذي يحمل الطفل المراد تبنيه جنسيته، فإذا كان أحد هذين القانونين لا يجيز التبني، كان التصرف باطلاً، ولا ينتج أثره الصحيح في ترتيب النتائج المرجوة منه، وهذا يبين رغبة المشرع المصري في الموازنة بين اعتبارين، كلاهما على قدر من الأهمية عظيم، الأول هو الالتزام بأحكام القانون المصري الذي يمنع التبني، والآخر هو عدم التضييق على الأجنبي، إذا ما كانت دولته تبيح ذلك، من خلال السماح به بين الأجانب، وهي رغبة تجسد اتجاه التيسير على الأجانب، في إطار سياسات قبول الآخر في المجتمع المصري، وهي تمثل استجابة لمقتضيات العلاقات الفردية الخاصة عبر الوطنية، شريطة أن تكون علاقة التبني مقبولة ومقننة في البلدين المعنيين بالموضوع، حال تعدد تلك البلاد، وبالطبع فلو كان المتبني والطفل المتبنى من دولة واحدة، فالأمر يصبح أكثر يسراً باعتبار المطلوب هنا يكون إقرار قانون هذه الدولة وحدها للتبني، مع استمرار الالتزام بالشكل الذي قررته المادة السابقة للاعتراف بالتبني وترتيب آثاره على الإقليم المصري.

كما تنص المادة (٩١٨) مرافعات على أنه " تختص المحكمة التي أصدرت الحكم بالتصديق على التبني بنظر الدعوى ببطلان التبني أو الحكم بالتصديق عليه وبدعوى الرجوع في التبني وتقضي المحكمة فيها وفقاً للأحكام والشروط التي ينص عليها قانونا بلدي الطرفين ". وخلاصة القول في مسألة التبني من حيث الموضوع أن المشرع المصري قد اعتد بقانوني بلدي الطرفين المُتبني والمُتبَنى.

**خامساً: الشروط الشكلية للتبني في القانون المصري:**

أما التبني من حيث الشروط الشكلية المطلوبة لصحته، فيجب الرجوع إلى القواعد

(١) عمرو عيسى الفقي، مرجع سبق ذكره، ص١٥.

العامة بشأن التصرفات القانونية بصفة عامة، حيث سبق التقديم في كون التبني تصرفاً قانونياً، وعليه فيخضع من حيث الشكل للتصرف القانوني، ويرجع فيه إلى المادة (٢٩) من القانون المدني المتعلقة بشكل التصرفات والتي تقضي بأنه " العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونها الوطني المشترك".

وبخصوص الآثار التي تنجم عن التبني، فقد جاء قانون المرافعات خلواً من الإشارة الصريحة لمعالجتها، وإن كانت المذكرة الإيضاحية للكتاب الرابع من قانون المرافعات قد أوضحت أن التبني يخضع من حيث الشروط الواجب توافرها ولانعقاده وصحته والآثار التي تترتب عليه لأحكام قانوني بلدي الطرفين.

****

## المبحث الثاني

## المركز القانوني للطفل

## في مجال تنازع القوانين في مسائل الأهلية

الأهلية في اللغة هي الصلاحية للأمر، وهي مأخوذة من أهله للأمر أي سيره أو رآه مؤهلاً له، أي صالحاً ومستحقاً"[1]، وينظر لصغر سن الطفل باعتباره أمراً معترضاً لأهليته، لأنه يعارض حقيقة الإنسان من حيث كونه كائناً عاقلاً قادراً على التكليف[2].

وتعد مسائل الأهلية من الأمور التي تثور كثيراً، وكما يرى بعض الفقه، فهي من قبيل مسائل الأحوال الشخصية، وتمس بشكل مباشر المنازعات الدولية الخاصة [3]، وفي وقت تتنامى فيه التصرفات المتبادلة بين الأفراد من دول متنوعة، تتزايد الحاجة إلى تحقيق مسألة الأهلية، وهي مسألة لازمة في كل قانون للحكم بصحة التصرفات التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم. ونظراً لأهمية مسائل الأهلية فقد اعتبرها القانون المصري من الصفات اللصيقة بالشخص، والتي لا يجوز التنازل عنها[4] وهي تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها[5]. وتكتسب المسألة بعداً أكثر عمقاً في شأن العلاقات الدولية الخاص، حيث إن اختلاف النظم القانونية يرتب بالضرورة تنوعاً في أسلوب معالجة مسألة الأهلية، وهو ما ينجم عنه قواعد مختلفة الحدود والصلاحيات لنفس الموضوع بين النظم المختلفة، وتتجلى المشكلة بوضوح عند تبني الأنظمة القانونية حدوداً عمرية مختلفة لبلوغ سن الأهلية الكاملة، أو سن الرشد القانوني، على نحو ما سيرد عما قليل. والباحث في هذا المبحث يتناول عدة موضوعات متصلة بأهلية الطفل وترتب مساساً مباشراً بمركزه القانوني، وذلك في مطلبين يتناول الأول منها مسائل الأهلية كما صاغها القانون المدني وما يتصل بها عندما تثور مسألة تنازع القوانين، في القواعد العامة والقانون المصري، أما المطلب الثاني فيتعرض لموضوع أهلية الطفل للتجارة والحدود التي يتصرح له بها، إن وجدت، وكيف قام القانون المصري بحماية الطفل وهو بصدد مزاولة ما هو مسموح له به من نشاط تجاري. وذلك طبقاً للترتيب التالي:

**المطلب الأول:** وضع الطفل في مسائل الأهلية المختلفة.

**المطلب الثاني:** أهلية الطفل للاشتغال بالتجارة في مصر.

---

(١) عبد المجيد محمود مطلوب: أصول الفقه الإسلامي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢)، ص٥٢٨.
(٢) عادل عبادي عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص٥٣ و ما بعدها.
(٣) جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ص٤٣١.
(٤) سليمان مرقص، مرجع سبق ذكره، ص٥٦٤، و انظر أيضاً منصور مصطفى منصور، مرجع سبق ذكره، ص٦٥.
(٥) حسام الدين كامل الأهواني، حقوق الطفل في قانون العمل، مرجع سبق ذكره، ص (٦-٨).

## المطلب الأول

## وضع الطفل في مسائل الأهلية المختلفة

يتصل موضوع الأهلية المدنية بالطفل من عدة أوجه، تغطي مسألة الأهلية من أبعاد متنوعة، أما البعد الأول: فيتصل بمشكلة تنازع القوانين، فحين يحدث تنازع القوانين في مسألة من مسائل الأهلية، فأي القوانين يطبق في ضوء القواعد العامة وما جرى عليه العمل في الأنظمة القانونية المختلفة؟ والبعد الثاني: يتعلق بتوضيح موقف القانون الدولي الخاص المصري من المنازعة الدولية الخاصة المتصلة بمسائل الأهلية، ويرتبط بهذا الموضوع احتمالية عدم تطبيق القانون الأجنبي إذا ما تعارض مع قواعد النظام العام في مصر، أما البعد الثالث: فيرتكز على تبيان معالم المركز القانوني للطفل في قواعد الأهلية في القانون المدني المصري، حيث تكون هي الأحكام واجبة التطبيق عندما تنعقد الولاية بالاختصاص للقانون المصري في أي منازعة دولية خاصة مرتبطة به، وهو القانون الذي يطبق عندما يتصل الأمر بالمنازعة الدولية التي يكون طرفها مصرياً، أوتحقق فيها عدة شرائط، فمسألة الأهلية كما نظمتها القواعد العامة لتنازع القوانين، والقانون الدولي الخاص المصري والقانون المدني المصري هي موضوعات عميقة التأثير في بلورة معالم المركز القانوني الطفل ، وهي موضوعات يتم تناولها في الأفرع التالية.

****

### الفرع الأول

### حسم تنازع القوانين في منازعات الأهلية

**أولاً: القواعد العامة في شأن منازعات الأهلية:**

تتحدد أهلية كل شخص، بحسب قانون دولته التي ينتمي إليها بجنسيته[1]، وهذا بالطبع يأخذ بالاعتبار الفوارق بين الدول والنظم، حيث تتباين الأنظمة القانونية ليس فقط في تناولها الموضوعي التنظيمي للأهلية، بل في انتهاج سبل حسم مسائل التنازع المتعلقة بالأهلية[2]، فبينما تتجه بعضها إلى التعويل على قانون جنسية الشخص وقت إبرام التصرف القانوني، أي قانون

(١) عبد الفتاح عبد الباقي: أحكام القانون المدني المصري، عقد الإيجار، (القاهرة، دار الكتاب العربي بمصر، ١٩٥٢)، ص٤٢ و ما بعدها.

(٢) واكتمال الأهلية، على نحو ما سبق تناوله، أمر نسبي، في شأن حدوده العمرية، و يختلف بين الأنظمة القانونية تبعاً لظروف المجتمع، وكما سيرد لاحقاً، في تباين سن الرشد القانوني، أي اكتمال الأهلية المدنية، والقانون الكندي نموذجا لهذا التباين، ويمكن الرجوع إلى تفصيل الأهلية والحدود القانونية الممنوحة للطفل للتصرف، إلى:
Zuker Marvin& Roderick Flynn, Op. Cit., p.p. (6-11).

الجنسية، ومن هذه القوانين القانون التايلندي، الذي نص على قانون الجنسية لحكم مسائل الأهلية[1]. وتتجه أنظمة أخرى إلى إخضاع مسائل الأهلية إلى القانون الواجب التطبيق على التصرف "فغالبية الولايات الأمريكية يخضع هذه الأهلية للقانون الذي يحكم التصرف ذاته، فبالنسبة للتصرفات الإرادية تخضع الأهلية لقانون محل إبرام التصرف، كذلك فإن الأهلية اللازمة لترتيب الحق على العقار تخضع في الدول المتأثرة بالقانون الأنجلوأمريكي Common Law، لقانون موقع المال"[*]. كما أن هناك من الدول من تعتد بقانون الموطن في تحديد حلول المنازعات المتعلقة بالأهلية، مفضلة إياه على قانون الجنسية، أو القانون الخاضع له التصرف ذاته، كما هو الأمر بالنسبة للأرجنتين والبرازيل وجواتيمالا والأروجواي[2]. ومن الدول من استن ما بين الجنسية والموطن سبيلاً، مثل " بعض دول أمريكا اللاتينية كالمكسيك وبيرو، والعبرة في شأن قانون جنسية الشخص هو جنسيته وقت التصرف، لأن الأهلية تعتبر شرطاً من شروط صحة التصرف القانوني، ويكون القانون الواجب التطبيق على الأهلية إذن هو قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص عند انعقاد التصرف[3].

**ثانياً: وضع المنازعة الدولية الخاصة بالأهلية في القانون المصري:**

أوضحت المادة (١١) من القانون المدني المصري أن الأمور المتعلقة بحالة الأشخاص المدنية وأهليتهم يسري عليها قانون جنسيتهم، والتي تنص على أن: " الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم"[4]، وقد تضمنت هذه المادة قاعدة إسناد جوهرية في شأن مسائل تنازع القوانين، بتقريرها خضوع الحالة والأهلية لقانون الجنسية.

**١ - المقصود بالأهلية:**

الأهلية كما قصدها المشرع هنا، هي أهلية الأداء، و"هي صفة تقوم بشخص تجعله صالحاً لأن يباشر بنفسه عملاً من الأعمال القانونية أو القضائية المتعلقة بحق أو التزام

---

(1) SIAM Conflict of Laws Act B. E. 2481 ;Published in the Royal Gazette, volume 55, section 85, page 1021, dated 20th March, (1938), Section10,Part 2.

(*) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٦٠، و يلاحظ أن كلمة Common Law، في القانون الكندي تعني القانون المتبع في بريطانيا، المؤسس بشكل رئيسي على أعمال القضاء أو السابقات القضائية Case Law Principles، و كما عرفته مؤسسة Canada in the making التابعة لوزارة العدل الكندية بقولها:

"British Common law, also called traditional law, is law that has evolved from decisions of English courts going back to the Norman Conquest in 1066. These earlier decisions set "precedents," which are used in future cases of a similar nature. Precedents can be overruled by new laws, or statutes, passed by the appropriate government, for details, refer to: http://www.canadiana. org/citm/specifique/lois_e. html.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) ماهر السداوي، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، الجزء الأول، ص٢٨٦.

(٤) عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سبق ذكره، ١٩٥٢، ص٤٣.

تكون لهذا الشخص بالنسبة إليه أهلية وجوب"[1]، كما أنها تشمل أنواع أخرى من الأهلية مثل أهلية المساءلة عن الفعل الضار، وأهلية الالتجاء إلى القضاء، "وإذا ما استعرضنا مختلف أنواع الأهلية وجدنا أن الأهلية التي قصد المشرع إخضاعها إلى قانون الجنسية هي أهلية الأداء العامة، أي قدرة الشخص على ممارسة الحقوق"[2]، أما بالنسبة إلى أهلية الوجوب، وهي تعني صلاحية الشخص لاكتساب حق ما أو التحمل بالتزام ما[3]، فشرطها هو الحياة للإنسان، فبمجرد وجود الإنسان توجد معه هذه الأهلية، سواء أكان رشيداً أم غير رشيد، وسواء أكان ذكراً أم أنثى، وسواء أكان حراً أم رقيقاً[4]، وهي على هذا النحو لم يقصدها المشرع بالنص المذكور، بل اتجهت نيته ومقصده إلى أهلية الأداء العامة، والتي تتصل بقدرة وصلاحية الإنسان على صدور أفعاله وأقواله على وجه يعتد بها شرعاً وقانوناً، وتسمى أيضاً بأهلية التعامل، أو المعاملة[5].

واستناداً لهذا التناول فإن المشرع قد اتجه مقصده في الأهلية إلى أهلية الأداء العامة، وحصر مجال التطبيق قانون الجنسية فيها دون غيرها من أنواع الأهلية الأخرى، وعليه يتكفل قانون جنسية الشخص بتحديد ما إذا كان هذا الشخص رشيدا أو ناقص الأهلية أو عديمها، كما يتكفل بتحديد قدرة ناقص الأهلية على إبرام التصرفات القانونية، ومنها عقود البيع والهبة والمقايضة وغيرها[6]، فيحدد التصرفات التي لا يستطيع ناقص الأهلية القيام بها دون الوصي أو القيم، وتلك التي يجوز له القيام بها بمفرده، كما يحدد الشروط الواجب توافرها لإنهاء نقص الأهلية[7].

**٢ - حدود تطبيق قانون الجنسية في مسائل الأهلية:**

لا تقف أهمية قانون الجنسية على هذا النحو، بل تمتد إلى تحديد العواقب المترتبة على نقص الأهلية، من إبطال للتصرف أو إجازته، وتحديد من لهم الحق والصلاحية

---

(١) سليمان مرقص، مرجع سبق ذكره، ص١٥٥٩ و انظر أيضاً: نزيه صادق المهدي و محمد رفعت الصباحي، مرجع سبق ذكره ص٢٧٨.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٥٧، و في نفس المعنى ماهر السداوي، المرجع السابق، ص٢٨٨.

(٣) حسام الدين كامل الأهواني، مقدمة القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص١٣.

(٤) عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سبق ذكره، ص٥٢٩؛ و انظر أيضاً عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، (القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢) ص٢٦٨، و سليمان مرقص، المرجع السابق، ص٥٥٢ و ما بعدها.

(٥) عبد المجيد محمود مطلوب، المرجع السابق، ص٥٣١.

(٦) و هي من عقود المعاوضة (مسماه) الدائرة بين النفع و الضرر، و تكون قابلة للإبطال إذا تمت من ناقص الأهلية، لمصلحته، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى محمد نصر رفاعي: مذكرات في شرح عقد البيع، (القاهرة: دار النسر الذهبي للطباعة، ٢٠٠٠)، ص٨١ و ما بعدها.

(٧) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٥٩.

للطعن في أهلية القاصر، ومواعيد الطعن وكيفية رفعه إلى القضاء، كذلك يتكفل هذا القانون ببيان الحالات التي يجوز فيها تصحيح التصرف وتحديد الشروط الواجب توافرها لعمل ذلك التصحيح، ويلاحظ أن نفس قانون الجنسية هو المتعين تطبيقه بشأن عوارض الأهلية وتحديدها، وبيان أثرها ومدى انعكاسها على تصرفات الشخص، من حيث صحتها ونفاذها، وكذا موانع الأهلية العامة التي تترتب على العاهة أو الغيبة المقررة بحكم قضائي[1]. ويقصد بقانون الجنسية، قانون الجنسية التى كان الشخص يحملها وقت القيام بالتصرف، وعليه فإذا غيّر الفرد جنسيته بعد أدائه لبعض التصرفات القانونية، فلا يعتد بالقانون الجديد الذي يتبعه الفرد بجنسيته الجديدة بل يتعين الرجوع إلى قانونه الأصلي، كما إن الأهلية يلزم توافرها، إن كانت مطلوبة للتصرف قانوناً، وقت إبرام هذا التصرف، فينعقد صحيحاً بتوافرها، ولو حال حائل من استمرارها بالزوال أو الانتقاص[2].

****

## الفرع الثاني
## حالات استبعاد القانون الواجب التطبيق على الأهلية

من المستقر عليه بين الأنظمة القانونية المختلفة، أنه استثناءً من القبول بتطبيق أحكام القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الوطنية، تستبعد بعض القوانين الأجنبية من التطبيق، إذا ما كان يشوبها تعارض ظاهر مع ثوابت القانون الوطني لدولة القاضي، ويمكن حصر حالات الاستبعاد على النحو التالي:

**أولاً: مخالفة قواعد النظام العام في قانون دولة القاضي:**

الأصل أن يطبق القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد، والذي هو قانون جنسية الشخص على الواقعة محل التنازع والخاصة بمسألة الأهلية، ولكن ماذا لو كان في تطبيق هذا القانون اصطداماً صريحاً بقانون القاضي، وذلك إذا ما تعارض مع الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني الوطني؟

يلاحظ هنا أن التشريعات المختلفة قد اعتبرت لفكرة النظام العام Public Order Considerations في نطاق سلطانها القانوني والقضائي، فاستبعدت القانون الواجب التطبيق، ولو كان هو القانون الأقرب للعلاقة، ولو كان القانون الذي اتفق عليه أطراف

(١) عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سبق ذكره، ١٩٥٢، ص٤٣ و ما بعدها؛ و انظر أيضاً فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٦٠.

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، نفس الموضع.

العلاقة، إذا ما تعارض مع النظام العام بدولة القاضي، ومثال على ذلك ما جرى عليه العمل في القانون الألماني، كما يقول (ليبر أميكورم)، الذي يستبعد القانون المقرر وفقاً لقاعدة قانون الجنسية إعمالاً لفكرة النظام العام، إذا كان إعماله يتضمن مخالفه لمقتضيات النظام العام بألمانيا، ويتعين هنا التطبيق الإلزامي لقانون المحكمة أو قانون القاضي لعدم وجود قانون بديل، ما لم يكن هناك قانون آخر من القوانين المرشحة لحكم العلاقة، ولا يتعارض مع قانون القاضي[1].

وقد يتحقق هذا التعارض إذا كان قانون الجنسية يقضي بانعدام أهلية الأداء أو نقصها لأسباب عنصرية أي بسبب الجنس أو اللون أو الدين كما كان الحال في النظام النازي بألمانيا"[2]، فإذا ما تحقق هذا الفرض، يتعين إهمال حكم هذا القانون والاعتبار بكون الشخص كامل الأهلية بالرغم مما يقضي به قانون جنسيته. وقد اتجهت بعض التقنينات إلى قدر من التوسع في استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق، ليس فقط لمجافاته قواعد النظام العام، ومصداق ذلك ما اتجهت إليه محاكم دول الكاريبي من عدم الاعتراف بالقانون الأجنبي أو الحكم الأجنبي بصفة عامة إذا ما تضمن أي مساس بالسيادة الإقليمية للقانون الوطني لتلك الدول، أي يستبعد إذا ما أعطى لنفسه صلاحيات تنتقص من مظاهر سيادة القانون الوطني فيها، ولو كان هذا التناقض لا يتعارض مع مقتضيات النظام العام بالجماعة الوطنية، والاستبعاد هنا يكون مبنياً على التدخل في السيادة الإقليمية الوطنية، أو انتهاك السيادة التشريعية للدولة، حتى ولو كان القانون الأجنبي ليس في قواعده ما يتعارض مع مقتضيات النظام العام بالدولة[3].

**ثانياً: استبعاد القانون المختص بالتحايل:**

والتحايل هنا يعني أن يقوم الفرد المعني، بتغيير جنسيته لغرض محدد وهو التملص من تطبيق قانونه على التصرف محل النزاع، فالتحايل هنا، بغرض الهروب من تطبيق قانون ما، يعد سبباً لامتناع العمل بالقانون الجديد، حيث إن التغيير قد شابه غرض عدم تطبيق قانون الفرد الأصلي، "بأن يكون الشخص غير جنسيته بقصد الهروب من قانون جنسيته التي تعتبره غير أهل لمباشرة التصرف، وذلك بالدخول إلى في جنسية جديدة تعتبره كامل الأهلية "[4].

(1) Liber Amicorum Georges & Alegria Borrás, Op. Cit., p.p. (408-410).

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٦٠.

(٣) و للمزيد يرجع إلى:
Winston Anderson, Op. Cit., p. 259.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٦١.

**ثالثاً: استثناء قرره المقنن المصري:**

رأينا أن المشرع قد سن قاعدة خضوع الأهلية لقانون الجنسية على نحو ما سبق، ولكن المشرع قد أتى باستثناء هام في هذا الشأن، أكمل به المادة (١١) من القانون المدني، بالفقرة الثانية منها، والتي تنص على أنه "في التصرفات المالية التي تعقد في مصر وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن هذا السبب لا يؤثر على أهليته".

ويتضح من المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني أن المشرع المصري قد استوحى هذه النظرية من نظرية شهيرة أخذ بها النظام القانوني الفرنسي في القرن التاسع عشر وعرفت حينها بنظرية المصلحة الوطنية[١]. ومفاد هذا الإستثناء أنه إذا كان هناك أجنبي في إقليم الدولة، ويلوح من مظهره أنه مكتمل الأهلية، وليس به ما يعيبها من حيث الظاهر، من سوء تصرف أوغفلة أوذهاب عقل، مما يجعل الغير يتعامل معه على هذا الأساس، مع كونه غير كامل الأهلية وفقاً لقانونه الشخصي، هنا لا يجب أن يضار هذا الغير من جراء تعامله مع هذا الأجنبي[٢].

**شروط إعمال الاستثناء المقرر في المادة (١١):**

يتضح من السطور السابقة أن المشرع المصري قد أراد استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي ينتمي إليه ناقص الأهلية، إذا ما تحققت الشروط التالية:

**١ - كون التصرف مالياً:**

يتعين أن يكون التصرف محل المنازعة مما يصدق عليه وصفه مالياً، أي يتعلق بالأموال، فإذا خرج التصرف من دائرة التصرفات المالية كأن تعلق بإحدى مسائل الأحوال الشخصية فإن الاستثناء الذي أوردته المادة (٢/١١) لا يسري"[٣].

ويندرج تحت مسمى التصرفات المالية جميع ما يتعلق بها من تصرفات، سواء أفرغ شكلها في شكل عقود أو تعاملات غير موثقة، وسواءً كانت تلك التصرفات عقوداً جارية، أم العقود ذات الخطر، مثل عقد البيع للعقارات أو رهنه، وهي على ما تتطلب من حذر وتحوط، إلا أنه ليس في نصوص القانون ما يدعم استبعادها من نطاق الحظر[٤].

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦)، ص٢٧٥.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٦٣.
(٤) المرجع السابق، ص٢٦٥.

**٢ -انعقاد التصرف في الإقليم المصري، وأن ينتج أثره فيه:**

ويبين من هذا الشرط أن المشرع المصري قد ابتغى من ورائه تأمين التعاملات المالية التي يدخل فيها الأجنبي وتتم على أرض الإقليم المصري، وتنتج آثارها فيه، والغرض الواضح هو تأمين استقرار التعاملات التي تدعم هذا الشرط بباقي الشروط التالية. ويرى بعض الفقه بحق أن القانون المصري، وقد استبعد استلزام كون أحد أطراف العلاقة مصرياً، وخاصة المطلوب حمايته، فقد وضحت رغبته في إسباغ الحماية على التعاملات بغض النظر عن جنسية الأطراف الداخلة فيها[١].

**٣ - خفاء أسباب نقص الأهلية:**

ويعني هذا الشرط أن يكون العور الذي كان لاحقاً بالأهلية مرجعه إلى سبب غير واضح للعيان المتعاملين مع هذا الشخص، وكما يقول بعض الفقه "يجب أن يكون الطرف الآخر معذوراً في جهله بنقص أهلية المتعاقد الأجنبي"[٢]. واستناداً إلى ما سبق فإن المتعاقد مع الأجنبي ناقص الأهلية لا يتعين عليه، للتمتع بهذا النص، بذل أي مجهود للاستيثاق من اكتمال أهلية الطرف الآخر الأجنبي، إذا ما كان ظاهر الأمر في شأن هذا الأجنبي يفصح بلا ريب عن اكتمال أهليته وبعدم الشك في سلامة هذه الأهلية، الأمر الذي اعتبره المشرع المصري مبعثاً على الطمأنينة وكافياً في شأن المتعامل مع الأجنبي ناقص الأهلية لأن يستتبع حماية المقنن وفقاً لهذا النص.

**٤ - كون المتعاقد الأجنبي كامل الأهلية وفقاً للقانون المصري:**

وهذا الشرط يفترض منطقياً، وإن لم يصرح به القانون المصري، في المادة (١١)، ومنطق الأمور في شأن التعاملات القانونية بصفة عامة، فليس من المقبول أن يكون المتعاقد الأجنبي ناقص الأهلية وفقاً لقانونه ووفقا للقانون المصري أيضاً، ثم يتدخل المقنن لحماية المتعاملين معه، والمقبول أن يتدخل القانون المصري لحماية المتعاملين مع الأجنبي إذا كان هذا الأجنبي كامل الأهلية وفقا للقانون المصري، وهذا هو مقصد الشارع من شرط أن يكون ظاهر حال الأجنبي ناقص الأهلية مما يوحي باكتمالها، الأمر الذي يبرر التعامل معه، إذ ليس في شأن ظاهر حاله ما يبعث على الشك أو ينفر من التعامل معه، وإلا انتفي العذر الذي يلتمسه المقنن للمتعاقد مع ناقص الأهلية الأجنبي، فقد كان عليه أن يعرف بنقص أهليته الواضح وفقاً للقانون المصري[٣]، وإذا اتفقت النظم القانونية الأخرى

(١) المرجع السابق، ص٢٦٤.
(٢) نفس المرجع السابق، ص٢٦٦.
(٣) و يرجع في نفس هذا المعنى إلى فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٦.

مع القانون المصري في تقدير سن الرشد والأهلية فلا تثور مشكلة، ومثال على ذلك القانون الفرنسي الذي يحدد (٢١) سنة لبلوغ سن الرشد القانوني[١].

وقد يحدث العكس، بأن يكون ظاهر حال الأجنبي، ينبئ بكونه قاصراً، بينما هو وفقاً لقانونه، بالغاً سن الرشد، مثل الشخص الكندي الجنسية، ذي الثامنة عشر عاماً[٢]، فهو بالغ للرشد وفقاً لقانونه[٣]، وكذلك القانون في بنجلاديش يحدد سن الرشد القانوني بثمانية عشر عاماً أيضا[*]، ونفس السن يتطلبه القانون في معظم مقاطعات الولايات المتحدة الأمريكية[٤]، بينما هو مازال غير كامل الأهلية وفقاً للقانون المصري، وبالطبع فالأمر هنا لا يشكل معضلة، حيث إن الظاهر من الحال هنا يصب في صالح المتعاملين مع الأجنبي، حيث يكون لسان حاله الظاهر موحياً بكفاية عن كونه قاصراً، مما يدعوهم إلى التحوط في التعامل معه، وهي مسألة مغايرة تماماً في أثرها وتوابعها عن الطرح السابق، حين يكون ظاهر الحال أنه راشدا بينما هو غير ذلك وفقاً لقانونه.

****

## الفرع الثالث

## أحكام الأهلية في القانون المدني المصري

### أولاً: طبيعة قواعد الأهلية في القانون المصري:

يميز القانون المصري مسائل الأهلية بأهمية واضحة، لما تشكله من تأثير بالغ الوضوح في جميع التعاملات اليومية في المجتمع، واستمدها، كأصل عام من أحكام الشريعة الإسلامية، كما أحاطها بسياج من الحماية بجعلها تتصل بالنظام العام، فلا يجوز

«« ٢٠٠١، ص٢٦٦. .

(1) French Civil Code, BOOK I. Of Persons, Guardianship, and Emancipation, CHAPTER I. Of Minority, Article 388: A minor is an individual of either sex who has not yet accomplished the age of twenty-one years.

(٢) يرجع إلى القانون الكندي:

Age of Majority and Accountability Act, R. S. O 1990,c. A. 7.

(٣) و قد اعتد القانون الكندي للطلاق وغيره من التشريعات بهذه السن للرشد، مع فتح المجال للاختلاف الداخلي بين المقاطعات الكندية في شأن السن المقرر للرشد، بينما قطع القانون بأن الرشد للكندي المقيم خارج كندا يكون في سن الثامنة عشر، و للمزيد يرجع إلى:

Julien D. Payne & Marilyn A. Payne, Op. Cit., p. 44.

(*) مع الأخذ بالاعتبار بالفارق المتعلق بقدرة الدول على إعمال وتنفيذ القوانين المختلفة المتعلقة بالرشد، والطفل عموماً، حيث تميل كفة الميزان لصالح الدول المتقدمة، القادرة على تقديم قوانين فعالة، وعلى القيام بتنفيذها، من خلال آليات قوية مؤثرة تفتقد في معظم دول العالم الثالث، و هو ما انتقدته بشدة لجنة حقوق الطفل، التابعة للأمم المتحدة، و التي تعد آلية لرقابة تنفيذ واحترام الدول الأعضاء باتفاقية حقوق الطفل لالتزاماتهم الناشئة عنها، ومن الدول التي انتقدت بشدة لعدم فاعلية قوانينها بنجلاديش وأزربيجان وبنين و بيلاروس و غيرها، و للمزيد في تفصيلات هذا الأمر، يرجع إلى:

Cynthia Price Cohen, Op. Cit., p.p. (5-35).

(4) Article 28, Louisiana state civil law, Acts 1987, No. 125, §1, eff. Jan. 1. 1988.

الاتفاق على ما يخالف أحكامها، ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً أي اتفاق يخالفها[1]. ويرى (عبد الرزاق السنهوري) أن أحكام الأهلية من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفهـا، ولا يجوز أن يعطى شخص أهلية غير متوافرة عنده، ولا أن يوسع عليه فيما نقص عنـده منها، كما لا يجوز الحرمان من أهلية موجودة، أو الانتقاص منها، وكل اتفاق على شـيء من ذلك يكون باطلاً. وإلى ذلك تشير المادة (٤٨) من القانون المدني إذ تنص علـى أنـه "ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها"[2].

**ثانياً: مراحل الأهلية:**

يمر أي إنسان بأدوار طبيعية لحياته، تحيطه منذ لحظة مولده، وحتى يحـين أجلـه المقدر، فالطفل كإنسان، يمر بمراحل، وعلى حسب كل مرحلة من مراحل عمره يكون لـه أهلية تناسب سنه، فهو في أول أمره جنين، ثم صبي غير مميز، ثم صبي مميز، ثم رجـل بالغ، وفي هذه المرحلة الأخيرة يكون قد اكتمل عقله ونضج تفكيره، وعرف ما يضره وما ينفعه[3]، وسوف نتناول تلك المراحل فى ما يلي:

**١ - الصبي غير المميز:**

تقدر سن عدم التمييز، أو كما سماها بعض الفقه سن انعـدام الإدراك، بسـبع سـنوات[4]، وتبدأ من الولادة حياً حتى بلوغ السابعة، وكل شخص لم يبلغ سن السابعة يعتبر فاقـداً للتمييـز، معدوم الأهلية، وفقاً للمادة (٢/٤٥)، وإن ثبتت له الشخصية القانونية بولادته حياً وفقا لنص المادة (٢٩) من القانون المدني[5]، ونصت المادة (١١٠) على أنه "ليس للصـبي غيـر المميـز حـق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة"، ولا يستطيع هذا الصبي مباشرة أي تصـرف يرتب عليه أي التزام، فلا يباشر العقد، أي عقد، ولو كان، كما يرى (السـنهوري)، مـن عقـود الاغتناء مثل الهبة، لأنه فاقد التمييز فلا يكون لإرادته أي أثر[6].

**٢ - الصبي المميز:**

يعتبر الصبي مميزاً عندما يبلغ سن التمييز، وهو السابعة، وحتى سن الحاديـة وعشـرين

(١) سليمان مرقص: المدخل للعلوم القانونية(القاهرة: مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٦١)، ص٥٦٤ و ما بعدها.
(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ١٩٥٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٢.
(٣) سليمان مرقص، المرجع السابق، ص٥٦٥، و عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سبق ذكره، ص٥٣٢.
(٤) و في هذه المرحلة ينعدم الإدراك عند الصبي، و قد يظهر التمييز في سن قبل السابعة، و قد يتأخر عن هذا السن، فليس له سن معينة يظهر فيها ويتكامل بتمامها، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: سليمان مرقص، المرجع السابق، ص٥٦٥ و ما بعدها، و محمد علي محجوب، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٨١ و ما بعدها.
(٥) و شخصية الإنسان تبدأ بميلاده و تنتهي بموته، و الشخصية القانونية تثبت لكل شخص حي، بغض النظر عن أهليته، للتفصيل انظر: حسام الدين كامل الأهواني، مقدمة القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص٨٧ و ما بعدها.
(٦) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ١٩٥٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٣، و انظر: نزيه صادق المهدي و محمد رفعت الصباحي، مرجع سبق ذكره ص٢٧٨.

عاماً، أي سن الرشد، وقد حدد القانون المدني صلاحيات هذا الصبي باعتباره ناقص الأهلية، فنص على أنه" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون". ووفقاً للنصوص المشار إليها، يقسم القانون التصرفات التي يقوم بها الصبي المميز إلى ثلاث طوائف على النحوالتالي:

**أ - تصرفات نافعة نفعاً محضاً:**

وهذه التصرفات يقرها القانون فتكون التصرفات صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً للطفل المميز، ومثال عليها قبوله الهبة.

**ب - تصرفات ضارة ضرراً محضاً:**

وتكون التصرفات باطلة بطلاناً مطلقاً متى كانت ضارة ضرراً محضاً بالطفل المميز، ومثال عليها أن يقوم بهبة أمواله أو بعض منها لشخص آخر.

**ج - تصرفات مالية دائرة بين النفع والضرر:**

ويعتبرها القانون قابلة للإبطال لمصلحة الصبي، ويزول حق إبطالها إذا أجازه القاصر حال بلوغه سن الرشد، أو إذا أجازه وليه أو المحكمة وفقا للقانون، ومثال عليها عقد التأمين.

**٣ - البالغ الرشيد:**

يعتد القانون المدني بسن الحادية وعشرين عاماً لاكتمال الرشد، وتقضي المادة (٤٤) من القانون المدني بأن: " ١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢- وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة".

وهذه السن عامة لجميع المصريين، مسلمين وغير مسلمين، يصبح الإنسان ببلوغها كامل الرشد وقادراً على أداء جميع التصرفات المدنية التي يخولها القانون للشخص البالغ العاقل[1].

**ثالثاً: التصرفات التي أتاحها القانون للطفل في مراحل الأهلية المختلفة:**

يحدد القانون المدني المصري، استنادا إلى ما سبق، إمكانية الطفل في إبرام التصرفات القانونية الملزمة في قوالب معينة، قصد بها حمايته من الوقوع في الضرر الناجم عن عدم اكتمال أهليته، وفي الوقت نفسه أتاح له بعض المتنفس عندما صرح له ببعض التصرفات، التي رأى الشارع أنها لا تستلزم اكتمال الأهلية، أي السن القانوني للرشد، ويجوز للطفل القيام بها، ويمكن رد التصرفات المشار إليها إلى الطوائف التالية:

(١) نزيه صادق المهدي و محمد رفعت الصباحي، المرجع السابق، ص٢٧٨ و ما بعدها.

**١ - تصرفات مباحة على إطلاقها للطفل مهما كان سنه:**

تتأثر أهلية الأداء بعمر الطفل، حيث إن مناطها السن[١]، ولذا فقد أتاح القانون للطفل قدراً من التصرفات يتفق مع مراحل سنه المختلفة، وجعل بعضها، بحكم طبيعته وحدوده في التأثير على الطفل، متاحاً لأي إنسان مهما بلغ سنه، فقد أجاز له التصرف في المال الموضوع تحت تصرفه بغرض الإنفاق على نفسه فقط، وعلى ذلك يصبح التزام الطفل فيما يتصل بتلك الأموال مرتبطاً ورهنا بقيمتها فقط دون أن يتعداها لغيرها من أمواله[٢]، بالطبع يحق للطفل وفقاً لذلك، اتخاذ أي تصرف قانوني يرتب التزاماً عليه، في حدودها، سواء بالبيع أو الهبة أو التبرع أو غيرها من التصرفات.

**٢ - تصرفات مباحة للطفل متى بلغ السادسة عشر:**

أتاح القانون للقاصر، متى بلغ السادسة عشر، أن يتصرف فيما يعود عليه من عمله من أجر أو غيره[٣]، ويترتب على ذلك، أن متحصل هذا العمل يكون محلاً للتصرفات المختلفة من قبل القاصر، بلا قيود، اللهم إلا أن يتقيد الالتزام دائماً بقيمة هذا العائد، فلا يجوز أن يتعداه تحت أي ظرف، وعلى ذلك فالقاصر البالغ ستة عشر عاماً له الحرية الكاملة في التصرف في عائد عمله بجميع أشكال التصرفات المختلفة[٤].

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن الطفل المصرح له بالعمل يجوز له التصرف بعائد عمله بنفسه، وإن كان سنه يقل عن (١٦) سنة، فإذا كان القانون قد أباح له إبرام عقد العمل وهو في الرابعة عشر من عمره، فمن المنطقي أن يكون له التصرف في عائد هذا العمل الذي أبرم هو بذاته عقده مع صاحب العمل، ويستند الباحث في هذا الرأي إلى ما ورود بالمادة (٦٤) من القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل، والتي تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بنص الفقرة الثانية من المادة (١٨) من قانون التعليم الصادر بالقانون رقم ١٣٩لسنة ١٩٨١ يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم أربع عشرة سنة ميلادية كاملة، كما يحظر تدريبهم قبل بلوغ اثنتي عشرة سنة ميلادية".

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص٢٧٢.
(٢) المادة ٦١ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ و الذي صدر في ٨ ذي القعدة سنة ١٣٧١، ٣٠ يوليو ١٩٥٢.
(٣) المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال. -
(٤) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٢٧٧، و محمد السعيد رشدي: أحكام عقد البيع، الطبعة الثانية، (القاهرة: مطابع النسر الذهبي، ٢٠٠٢)، ص٤١، و محمد نصر رفاعي، مرجع سبق ذكره، ص٨١.

**٣ - تصرفات مباحة للطفل متى بلغ الثامنة عشر:**

إذا بلغ القاصر سن الثامنة عشر، وأذن له في تسلم أمواله وإدارتها، وفقاً لقانون الولاية على المال، فإن أعمال الإدارة التي تصدر منه في الأموال المسلمة له بإذن المحكمة، أو قانوناً، تكون صحيحة ومنتجة لآثارها بشكل كامل[١]، مع مراعاة أن الإذن بالإدارة يخول المأذون له أن يقوم بكل ما تستلزمه الإدارة من أعمال بيوع أو شراء، كبيع الحاصلات الزراعية الناتجة من الأرض التي يديرها، وشراء ما يلزم للزراعة من بذور وأدوات[٢]، ويتعين ملاحظة أن ما تقوم به المحكمة من أنشطة بشأن الرقابة والسماح بالتصرف في أموال الصغير، هو من الأعمال الولائية للمحكمة، وليس أحكاماً قضائية، وهي تقوم بها لتوقف فاعلية الإرادة على تدخل الدولة، ممثلة في المحكمة، لتنظيم ورقابة هذا الموضوع حرصاً على الصغير وحفظاً لماله[٣].

ويلتزم القاصر المأذون له في الإدارة بجميع الالتزامات الرسمية المقررة على نشاطه الإداري لأمواله، ودفع ما يستحق عليه من ضرائب، وإمساك الدفاتر المقررة، وغيرها مما يجب عليه مراعاته من قواعد وإجراءات والتزامات قبل العاملين لديه، والمتعاملين معه، وفقاً لما يتفق عليه بينهم، وطبقاً لما يرسمه القانون المختص بالتعاملات محل النشاط.

**٤ - الترخيص بالتجارة لمن بلغ الثامنة عشر:**

أتاح قانون الولاية على المال للطفل الذي بلغ الثامنة عشر مكنة الاتجار، وبالإذن المطلق له أو الإذن المقيد، فيكون له، في حدود التصريح الممنوح له، المتاجرة، وهو ما سوف يتناوله الباحث بتفصيل أكثر في المطلب التالي.

وإذا ما أذن للشخص القاصر بالتجارة، فعليه يتوجب دفع ما يستحق عن أعماله التجارية من ضرائب تستحق للدولة من جراء نشاطه التجاري، كما يلتزم باتباع كافة الأمور والالتزامات المنظمة للعمل بالتجارة، وما تقتضيها من تسجيل وتأمين على العاملين تحت إمرته وغيرها[٤].

---

(١) المواد من ٥٤-٥٦ من قانون الولاية على المال.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ١٩٥٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٦ و ما بعدها، و محمد السعيد رشدي، مرجع سبق ذكره، ص٤٢.

(٣) و للتفصيل في شأن الأعمال الولائية، يرجع إلى: فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص٣٢ و ما بعدها.

(٤) و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى عاطف صدقي و محمد أحمد الرزاز، مرجع سبق ذكره، ص٣٣٤ و ما بعدها.

**٥ - الترخيص للقاصر الذي له مال بالزواج:**

للمحكمة أن تأذن للقاصر الذي له مال بالزواج، وإذا ما أذن له في ذلك، كان له التصرف فيما يتطلبه أمر الزواج من تصرفات لازمة، مثل: النفقة والمهر والتجهيز للزواج وخلافه[١]، من نفقات تواكب الزواج، وبالطبع فإن الأمر يسري على القاصر سواءً كان فتى أم فتاة[٢].

**٦ -ضمانات خاصة بالقاصر في حالة بطلان التعاقد أو إبطاله:**

إذا أبرم القاصر عقداً، متجاوزاً الحدود المقننة، فإن المقنن المصري قد كفل له حماية مخصصة، وجهت إليه بشكل قصري، وهو ما نصت عليه المادة (١٤٢) من القانون المدني "١- في حالتي إبطال العقد أو بطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل. ٢- ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد"، وهذا يعني أن القاصر يلتزم فقط في حدود ما عاد عليه من نفع[*]، وأن تجاوز قيمة الضرر الذي لحق بالطرف الآخر مجمل ما عاد علي القاصر من نفع، وهو ما يجسد إسباغ حماية تشريعية تأخذ في الاعتبار صغر سن المتعاقد وعدم أو نقص درايته وخبرته[٣].

**٧ - أهلية القاصر لإبرام عقد التأمين:**

عقد التأمين هو من العقود الرضائيه، التي تنعقد بمجرد الإيجاب والقبول بين المؤمن والمؤمن له، ويعتبر من أعمال الإدارة، التي يمكن أن يبرمها المؤمن له متى كان بالغاً رشيداً[٤]، ويمكن للقاصر المأذون في الإدارة أن يبرمه، أما المحجور عليه أوالقاصر غير المأذون له في الإدارة، فلا يكون له إبرام عقد التأمين، وإذا أبرمه، يكون العقد هنا "في حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، أي يكون قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر،

---

(١) مادة ٦٠ من قانون الولاية على المال.

(٢) محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص٤٣.

(*) و إذا كان الفقه الغربي متفقاً مع الفقه الإسلامي في تحديد أركان العقد و شرائطه، إلا أن الفقه الغربي لا يخشى الغرر خشية الفقه الإسلامي، فالفساد يكون بتوافر شرائط العقد و اختلال احد أوصافه، وتقع على المحل عادة، هذا فالعقد وفقاً للحنفية ينعقد و لكن يكون فاسداً، فالغرر والربا والضرر في تسليم المعقود عليه هي أهم أسباب الفساد، و لكن لا يقرها الفقه الغربي، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ١٩٦٧، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٣.

(٣) محمد على عمران، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية و الغير إرادية، (القاهرة: مكتب الرسالة الدولية للطباعة و الكمبيوتر ٢٠٠٥)، ص١٦٢ وما بعدها؛ و أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص١٦٠.

(٤) حسام الدين كامل الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص١١٧.

ويجوز للولي أن يبرم عقد التأمين باعتباره من أعمال الإدارة"[1].

****

## الفرع الرابع
## أهلية الطفل للعمل في القانون المصري

**المركز القانوني للطفل فيما يتعلق بالعمل في مصر:**

تتحرك مصر بنشاط واضح نحو مكافحة عمالة الطفل، وقد كانت هناك مبادرات سباقة لتقليل عمالة الطفل ما أمكن، وعقدت لذلك الكثير من الندوات والبحوث التي ألقت الضوء على مخاطر عمالة الطفل، وقد نظمت عدة تشريعات، على رأسها القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ "قانون الطفل"، مسألة عمالة الأطفال وجعلت لها ضوابط تكفل الحفاظ على الطفل، وهو أمر يدعو إلى التفاؤل والزهو حيث إن مصر في هذا المضمار قد سبقت الكثير من دول العالم، ومنها دول يطلق عليها دول العالم الأول، مثل استراليا التي انتقدت لعدم تخصيصها قوانين مستقلة موجهة للطفل فقط تنظم عمالته وتشغيله[2].

وقد نال موضوع عمل الطفل في مصر في السنوات الأخيرة اهتماماً عميقاً من كافة المستويات المسئولة بالدولة، وهي عناية من أسبابها الالتزام بأحكام القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، بما أورده من العديد من النصوص التي كرست لحماية الأطفال من العمالة، وتقرير الحد الأدنى لسن العمل، كما يتبوأ هذا الموضوع عناية مدققة في أجندة اهتمامات المجتمع المصري ككل، الرسمي والمدني.

**أولاً: الحظر التشريعي لعمالة الطفل قبل سنٍ معينة:**

أحسن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل صنعاً، حين أتى بالمادة (٦٤) منه لتنص على أنه: "مع عدم الإخلال بنص الفقرة الثانية من المادة (١٨) من قانون التعليم الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم أربع عشرة سنة ميلادية كاملة، كما يحظر تدريبهم قبل بلوغ اثنتي عشرة سنة ميلادية، ويجوز بقرار من المحافظ المختص، بعد موافقة وزير التعليم، الترخيص بتشغيل الأطفال من سن اثنتى عشرة إلى أربع عشرة سنة في أعمال موسمية لا تضر بصحتهم أو نموهم ولا تخل بمواظبتهم على الدراسة"[*]،

---

(١) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص١١٨.

(2) Cynthia Price Cohen, p.p. (3594-3595).

(*) و لعل قانون الطفل بنزوله بسن العمل إلى ١٤عاماً، كان موفقاً في عدم التشدد في المنع، استجابة لحاجة مجتمعية ملحة لقطاع عريض من الأسر الفقيرة، التي يعمل أبناؤها في مهن حرة لمساعدة أسرهم في المعايش، و هو اتجاه فيه واقعية، و إن كان الباحث يرى أن النمو الاقتصادي المصري، سوف يكون حافزاً لمراجعة هذا السن بعد عدة سنوات، أملاً في رفعه

ويمكن استقراء النقاط البارزة في النص على النحو التالي:

١- المادة المذكورة قد حظرت العمل مطلقاً قبل سن أربعة عشر عاماً كاملة للطفل، وهو سن منطقي ومقبول شريطة الالتزام بنوعية الأعمال التي تتناسب مع حداثة السن وقدرة الطفل المحدودة خلاله.

٢- تناولت المادة بالمنع القاطع أيضاً إرسال الطفل للتدريب على العمل بأنواعه قبل سن الثانية عشرة، وقد أحسن المشرع صنعاً بتقنين أوضاع استقرت في الواقع، حتى ولو كان القانون يحظرها، وهي تشغيل الطفل في هذه السن المبكرة نسبياً، مع إحاطتها بالقدر المناسب من رقابة الجهات المختصة حتى تضمن عدم الخروج عليها من أرباب العمل، وخاصة في الأعمال المهنية التي ينتهجها الأطفال غالباً في تلك السن المبكرة، بضغط غالب من أسرهم، وخاصة في الأسر محدودة الدخل، لمساعدة الأبوين في معايشهم(*).

٣- إن إسناد الترخيص للمحافظ المختص بالترخيص بعمالة موسمية للطفل في سن يتراوح بين الثانية عشر والرابعة عشر من عمر الطفل هو أمر لا يشوبه عوَرٌ من حيث الظاهر، ولكن قد يرتب في الواقع العملي صعوبات تتعلق بمدى قدرة الجهات المعنية بالمحافظة على متابعة التنفيذ والالتزام الكامل بتلك الضوابط من قِبل أرباب العمل.

٤- يفرض النص ضمناً على منظمات المجتمع المدني العاملة في مجال الطفل ودراسات الطفولة، التزاماً بالعمل على وضع آلية عملية مناسبة لرقابة عمالة الطفل، وخاصة في التجمعات السكانية الفقيرة، ذات الكثافة السكانية العالية، حيث إن دورها هنا هو مكمل لدور الجهات الرسمية العاملة في مجال الطفل، بل هو دور، إن أحسنت القيام به، محوري وحيوي، لوضع منظومة عمالة الأطفال في الإطار الرقابي السليم، حماية للطفل وحرصاً على مستقبل المجتمع.

---

»» إلى السادسة عشر، وهو طموح أكثر منه توصية، حيث إن الواقعية في التعامل مع هذا الأمر هي الأكثر مصداقية، بعيداً عن المتاجرة بالمناداة بالمنع الكامل، فالمنع يقتضي توفير البديل، و البديل يعني أعباءً اقتصادية هائلة، قد لا تكون الدولة قادرة في الوقت الراهن على الوفاء بها، فواقعنا الاقتصادي الراهن يدعو إلى التريث في المطالبة برفع سن العمل، لحين تحقق الطفرة المنشودة في مستوى دخل الأسرة المصرية محدودة الدخل، وهو ما يتمنى الباحث تحققه في القريب إن شاء الله، مع تلك السياسات الاقتصادية الواعدة التي تطبق في مصر منذ عدة سنوات، وعند ذلك فقط يكون رفع سن العمل وجوبيا.

(*) و تذهب الدراسات إلى انتشار مهنة بيع المناديل و غيرها بوسائل المواصلات (٤١,٨٦% من عينة الدراسة)، التسول (٢٠,٩٣% من عينة الدراسة)، و مهنة منادي سيارات أو تباع (نسبة ١٥,١٢% من عينة الدراسة)، انظر في التفصيل: أبو بكر مرسي محمد مرسي، مرجع سبق ذكره، ص٥٨ و ما بعدها.

**ثانياً: ضوابط حق الطفل في العمل في القانون المصري:**

يتناول قانون الطفل عدة ضوابط تكفل الحفاظ على الطفل، وهذا التنظيم يأتي في ضوء حرص الدولة على عدم الزج بالأطفال، دون ضوابط، في خضم سوق العمالة التي لا ترحم صغيراً لمجرد حداثة أو صغر سنه، وبخاصة في الوظائف المهنية التي تتضمن معاملة خشنة من أرباب العمل، كالأعمال المتعلقة بصيانة السيارات والكهرباء والبناء والنجارة وغيرها، الأمر الذي حدا بالمشرع لتنظيم أسلوب التشغيل في السن المقررة بما يكفل الحفاظ على الطفل. ويتوخى المشرع من ذلك تحقيق الضوابط التالية:

١- تقدير أهلية الطفل وأخذ قدرته على العمل في الاعتبار، واختلافها باختلاف عمره.

٢- حماية الطفل صحياً من مخاطر العمل في بعض الصناعات أو المهن ويمنع إلحاقه بها.

٣- حماية الطفل تربوياً وتعليمياً، فحظر عمله قبل سن الرابعة عشر، ليتفرغ لدراسته الإلزامية.

٤- حماية الطفل خلقياً، حيث يحظر المشرع عمل الطفل في بعض المهن التي تهدد أخلاقه[1].

وقد جسدت المواد (٦٤ - ٦٦) من القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، ذلك، مع غيرها من مواد قانون الطفل وقانون العمل الموحد، كما سيلي عما قليل، فتناولت أسلوب تشغيل الأطفال بما يكفل الحفاظ عليهم وعدم تعريضهم للإرهاق لمدة لا تزيد عن ست ساعات يوميا، مع تخلل العمل فترات لتناول الطعام والراحة بما لا يقل عن ساعة واحدة يومياً في مجموعها، على أن تحدد فترات تلك العمل بما يجعل فترة عمل الطفل باستمرار يومياً لا تزيد عن أربع ساعات متصلة[*].

---

(١) كالعمل في الملاهي الليلية مثلا، و ينص القانون ٣٧٢ لسنة ١٩٦٢ في شأن الملاهي على منع من تقل سنه عن (٢١) من العمل بالملاهي الليلية، و منع الذكور ممن تقل سنهم عن (٢٢) سنة من العمل بها إلا بموافقة ولي الأمر، و منع الإناث البالغ سنهن (١٨) سنة إلا بموافقة ولي الأمر، و يحظر تماما تشغيل الأقل سناً من الذكور أو الإناث، انظر في تفصيل الحماية التشريعية للطفل: حسني نصار: مرجع سبق ذكره، ص٢٨٧ و ما بعدها.

(*) و قد ترأست السيدة الفاضلة سوزان مبارك بوصفها رئيسة اللجنة الفنية الاستشارية للمجلس القومي للطفولة و الأمومة اجتماعاً موجهاً لمناقشة المسح القومي لعمل الطفل المصري و الذي تم إجراؤه بتعاون المجلس مع الجهاز المركزي للتعبئة و الإحصاء، و الذي أظهر المحافظات ذات المعدلات الأعلى في عمل الأطفال، كما حدد الأعمال الخطرة منها على صحة الطفل و التي يلزم فيها التدخل الفوري لإنهائها، كما أعلنت سيادتها أيضاً في الاجتماع الاستراتيجية القومية لمناهضة عمالة الطفل في مصر و التي وضعها المجلس القومي للطفولة و الأمومة برئاسة السفيرة مشيرة خطاب بالمشاركة مع الجهات الحكومية و غير الحكومية المعنية بهذه القضية الهامة، و للمزيد يرجع إلى التقرير المنشور بجريدة الأهرام يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٦/٢/٨، الطبعة الثانية، الصفحة الأخيرة، كما يرجع إلى موقع المجلس على شبكة الانترنت على العنوان:

http://www.nccm.org.eg.

**ثالثاً: مركز الطفل في ضوء أحكام قانون العمل الجديد:**

صدر قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ليكون القانون العام الذي يحكم علاقات العمل مع مراعاة اتفاقيات العمل الجماعية، وهو يشكل أهمية اجتماعية واضحة في علاقات العمال بأرباب العمل وساعات العمل والمقابل المادي والتأمينات وأوقات الراحة وغيرها من الأمور الجوهرية في حياة العامل عامة[١]، وقد تناول هذا القانون تشغيل الأطفال في مواده (٩٨)، (٩٩)، (١٠٠)، ويمكن مدارسة التوجه الأساسي له في النقاط التالية:

**١ - سن السماح للطفل بالعمل:**

تشير المادة (٩٨) إلى اعتبار الطفل وفقاً لأحكام هذا القانون كل من بلغ الرابعة عشر سنة، أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ سن الثماني عشر من عمره. ويترتب على هذا النص حظر تشغيل الأطفال قبل هذا السن، مع تعلق هذا الحظر بالنظام العام، إذ يستهدف من جهة إتاحة الوقت لنموجسم الطفل ونمو ملكاته الذهنية والمعنوية، ومن جهة أخرى إتاحة الفرصة للتعليم الأساسي، فالحرمان من العمل يؤدي إلى التفرغ للدراسة[٢]. والبطلان هنا كما يشير بعض الفقه، يتعلق بالنظام العام ليس لعدم مشروعية محله، فالمشرع طالما قد سمح بالعمل فلا يتصور كونه مشروعاً في بعض الأحوال وغير مشروع في أخرى تبعاً للسن، فالمحل لا يمكن أن تختلف مشروعيته بحسب سن المتعاقد، ويرى بعض الفقه أن قانون العمل قد حجب أهلية الوجوب للحق في العمل إلا ببلوغ تلك السن، ولا يكون للطفل قبل ذلك صلاحية لاكتساب الحق في العمل أو تحمل الالتزامات الناشئة عن علاقة العمل، وهي حالة خاصة من أهلية الوجوب حيث تستهدف حماية الصغير من الغير[٣].

**٢. التزامات رب العمل قبل الطفل العامل:**

يلتزم رب العمل وفقاً لهذا القانون، إذا كان يستخدم أطفالاً دون السادسة عشرة من أعمارهم بمنحهم بطاقة تثبت أنه يعمل لديه، وتلصق عليها صورة الطفل وتعتمد من مكتب القوى العاملة المختصة.

كما تفرض المادة (٩٩) حظراً على أصحاب العمل في شأن تشغيل الأطفال من الإناث

---

(١) السيد عيد نايل: شرح قانون العمل الجديد، مرجع سبق ذكره، ص١٠٤ و ما بعدها.
(٢) حسام الدين كامل الأهواني، حقوق الطفل في قانون العمل، مرجع سبق ذكره، ص ٦.
(٣) المرجع السابق، ص ٨.

والذكور وذلك قبل بلوغهم سن إتمام التعليم الأساسي، أو سن الرابعة عشر أيهما أكبر، ومع ذلك أجازت المادة تدريب الأطفال المشمولين بهذا الحظر متى بلغت سنهم اثنتا عشرة سنة. ويجوز بقرار من المحافظ المختص، وفقاً للمادة (٦٤) من القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، بعد موافقة وزير التعليم، الترخيص بتشغيل الأطفال من سن اثنتى عشرة إلى أربعة عشرة سنة في أعمال موسمية لا تضر بصحتهم أو نموهم ولا تخل بمواظبتهم على الدراسة، وذلك على النحوالذي سبق تناوله في مسألة عمل الأطفال وفقاً لقانون الطفل.

**٣. ضمانات مقررة للطفل العامل:**

تشير المادتان (١٠٠)، (١٠١) إلى حظر تشغيل الطفل لمدة تزيد عن ست ساعات يومياً، كما تمنع تشغيله في أيام الراحة الأسبوعية والعطلات الرسمية، ويحظر تشغيله ساعات عمل إضافية، كما يمنع تشغيلهم بين الساعة السابعة مساءً والساعة السابعة صباحاً وألا يعمل أكثر من أربع ساعات متصلة دون الحصول على راحة وقد أحالت المادة (١٠٠) إلى وزير القوى العاملة ليصدر بقرار بيان نظام تشغيل الأطفال والظروف والشروط التي يتعين مراعاتها في أعمالهم والمهن التي يمتنع تشغيلهم فيها، وقد صدر بالفعل قرار وزير القوى العاملة رقم (١١٨) لسنة ٢٠٠٣ بهذا الصدد [١].

**عقد التدرج المهني:**

عقد التدرج هو عقد يتعهد بمقتضاه رب العمل باستخدام عامل شاب ليعلمه بصورة أصولية مهنة أو صناعة معينة خلال مدة زمنية محددة، يلتزم المتدرب خلالها بالعمل تحت إشراف صاحب العمل. وقد حددت المادة (١٤١) من قانون العمل الجديد المقصود بالعامل المتدرج بأنه كل من يلتحق لدى صاحب عمل بقصد تعلم مهنة أو صنعة. وهو وإن كان لا يعد عقد عمل بمعناه الحرفي، كما يرى بعض الفقه، إذ ينصب على تعليم الشاب مهنة أو حرفة، إلا أنه يخضع لأحكام قانون العمل فيما يتجاوز إطار عقود العمل الفردية، وعليه فيطبق قانون العمل على هذا العقد ولو لم ينص على ذلك صراحة[٢].

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن عقد التدرج المهني ينصب بالأساس، بحكم طبيعته، على الأطفال، فهم الشريحة الأوسع في مسألة التدريب على المهن والصنائع المختلفة، ولذا فهو يمس الطفل بالضرورة، ويخضع في شأن مواده للقواعد العامة في تشغيل الأطفال، تلك التي

(١) و نشر بالوقائع المصرية، العدد ١٦١ في ٢٠٠٣/٧/١٩، و للمزيد في شأن أحكام هذا القانون يرجع إلى: السيد عيد نايل، شرح قانون العمل الجديد، مرجع سبق ذكره، ص١٠٤ و ما بعدها؛ انظر أيضاً: صلاح الدين جمال الدين محمد، قانون العمل وفقاً للقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، الطبعة الثانية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧)، ص ٢١٨ و ما بعدها

(٢) السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص١٢٦، صلاح الدين جمال الدين محمد، نفس المرجع السابق، ص٢١٨.

صاغتها مواد القانون ١٢لسنة ١٩٩٦، وكذا قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، وخاصة تلك المتصلة بضمانات وحقوق الطفل العامل، وأنه لا يجوز، في حال كون العامل المتدرج يقل عن سن الثامنة عشر، تضمين عقد التدرج المهني معه لشروط تخالف أحكام التشغيل السابق الإشارة إليها، وإلا يقع العقد باطلاً.

**أهلية إبرام عقد العمل والتدرج المهني:**

يملك الشخص الطبيعي أهلية الوجوب، كأصل عام، ما لم يقيدها المشرع، الذي يملك هذا التقييد، فأهلية الوجوب إذن صفة نسبية ينظر فيها إلى صلاحية الشخص لكل حق أو واجب على حدة[١]. وتخضع أهلية الوجوب بشأن إبرام عقد العمل للقواعد العامة، حيث أتى قانون الولاية على المال رقم ١١٩لسنة ١٩٥٢ خلواً من أية إشارة لأهلية الوجوب، وفي ذلك يشير بعض الفقه إلى أن تنظيم المشرع لمسألة أهلية الأداء للقاصر يفيد بالضرورة الاعتراف بأهلية الوجوب للتق في العمل منذ الميلاد[٢]. ويترتب على ذلك السماح للطفل الذي يسمح سنه بالعمل، إذا وافق سنه ما يحدده القانون الذي يصدر وينظم عمل الطفل، بإبرام عقد العمل.

وقد أحدث قانون الطفل ١٢لسنة ١٩٩٦، وقانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣، تعديلاً في شأن خضوع عمل الطفل تعاقدياً للقواعد العامة، حيث تناولت هذه القوانين بالتنظيم أحكام عمل الطفل وتنظيم ظروف هذا العمل بشكل مفصل، وهو ما أدى إلى وجوبية الرجوع لتلك القوانين في شأن تناول أحكام وصلاحية الطفل لإبرام عقد العمل، والحقوق التي يجب على رب العمل توفيرها له، وكذا التزاماته المختلفة الناشئة عن هذا العقد[٣]. ويبرم عقد العمل باتفاق الطرفين، رب العمل من جهة والطفل العامل، الذي يجيز له القانون العمل، من ناحية أخرى، فالطفل يجوز له إبرام عقد العمل، طبقا للقانون الذي يعطيه أهلية الأداء لذلك[٤]، في إطار حدود التشغيل المتعلقة بالسن والمسموح بها قانوناً، ولذا فالطفل القاصر يمكن له إبرام عقد العمل، وكذا عقد التدرج المهني، بحيث يكون هذا التصرف صحيحاً، دونما تطلب لإجازة وليه أو نائبه القانوني، فالعلة التي دعت المشرع للتصريح للقاصر بإبرام عقد العمل الفردي تتوافر بنفس الدرجة في عقد التمرين،

(١) حسام الدين كامل الأهواني، حقوق الطفل في قانون العمل، مرجع سبق ذكره، ص ٦.
(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) و للتفصيل في أهلية الطفل للتعاقد، و التفرقة في أحكامها بين أهلية الوجوب و أهلية الأداء انظر: حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص٨ و ما بعدها.
(٤) نفس المرجع السابق، ص ٩.

ولذا فهما يشتركان في نفس أحكام أهلية الإبرام[1].

**متى يمكن للطفل إبرام عقد العمل أوالتدرج المهني:**

تنص المادة (٦٢) من قانون الولاية على المال أن: "للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردي وفقاً لأحكام هذا القانون"، ومقتضى إعمال هذه المادة كان يكتفي بالتمييز، أي ببلوغ الطفل السابعة، لكي يمكنه إبرام عقد العمل، ولكن النص المشار إليه أعطى المحكمة بناءً على طلب الوصي أو ذي شأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة الصغير القاصر أو لمستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة.

ويرى بعض الفقه أن إعطاء القانون للمحكمة سلطة إنهاء العقد الذي أبرمه القاصر يقابل الانفراد الذي خوله للقاصر بإبرام عقد العمل، ويستهدف حماية القاصر من سوء تصرفه[2]. وسلطة المحكمة هنا هي سلطة إنهاء العقد وليس إبطاله، فقد انعقد صحيحاً، وهو إنهاء لصالح القاصر إذا تراءى للمحكمة مصلحة في ذلك له[3]. وقد نظم قانون العمل الجديد سن العمل للطفل القاصر، وجعله يختلف بشأن إبرام عقد العمل عنه في عقد التدرج المهني، ففي حين تشير المادة (٩٩) من قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ لحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم سن إتمام التعليم الأساسي أو أربع عشرة سنة أيهما أكبر، وهي في هذا السن تتفق مع المادة (١/٦٤) من قانون الطفل ١٢لسنة ١٩٩٦، يسمح القانون بإبرام عقد التدرج المهني لمن يبلغ سنه اثنتا عشرة سنة، وعليه فمن يقل سنه عن ذلك يقع تعاقده باطلاً، والبطلان هنا مطلقاً، كما يرى بعض الفقه، لعدم توافر أهلية الوجوب إلى جانب أهلية الأداء[4].

**آثار عقد التدرج المهني:**

يرتب العقد التزامات تبادلية على صاحب العمل والمتدرب نفسه، وذلك على النحو التالي:

**أ. التزامات صاحب العمل:**

- تعليم القاصر المتدرب، وفقاً لأصول الصنعة، دقائق المهنة، وأن يسلمه في نهاية المدة وثيقة تثبت انتهاء التدرج بنجاح، ويلتزم بعدم تشغيله في أنشطة تخالف خارج عقد التدرج.

(١) السيد عيد نايل، شرح قانون العمل الجديد، مرجع سبق ذكره، ص١٢٨ و ما بعدها.
(٢) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ١٤.
(٣) السيد عيد نايل، مرجع سبق ذكره، نفس الموضع؛ انظر أيضاً حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ١١ و ما بعدها.
(٤) السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص١٢٨، و انظر في نفس المعنى: حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص (٦-٨).

- يلتزم صاحب العمل بمنح المتدرب أجراً متدرجاً تبعاً لمراحل التدرج، على ألا يقل الأجر في المرحلة الأخيرة عن الأجور الدنيا المعطاة لعمل مماثل(١).
- تقديم تقرير لمكتب القوى العاملة التابع له في نهاية كل مرحلة من مراحل التدرج يتناول اجتياز المتدرج للمرحلة بنجاح، ويلتزم كذلك رب العمل بإبلاغ المكتب بأسماء المتدرجين وأسماء الأشخاص المنوط بهم تدريبهم، كما يحرر كشفاً بساعات التدريب والتي يجب ألا تزيد عن ست ساعات يومياً ويقوم بتبليغه لمكتب القوى العاملة(٢).
- يلتزم رب العمل بتمكين المتدرج من التمتع بجميع المزايا الاجتماعية والثقافية التي يتمتع بها العمال المتدرجون بالمنشأة.

**ب. التزامات القاصر المتدرج:**

يلتزم التدرج بإطاعة أوامر صاحب العمل وتعليماته باحترام وأدب، كما يلتزم بالعمل الذي يكلفه به رب العمل في حدود طاقته وقدرته، والمحافظة على أسرار صاحب العمل.

**انتهاء عقد التدرج:**

ينتهي العقد بانتهاء الغرض منه، أي بتمام تعلم المتدرج للمهنة، أو بانتهاء المدة المتفق عليها بين المتدرج ورب العمل، أو إتمام المتدرج لسن العشرين، دون تعلم المهنة، أيهما أقرب(٣)، ويجب ألا تقل هذه المدة عن سنتين ولا تزيد عن ثلاث سنوات(٤). ولصاحب العمل إنهاء العقد قبل نهاية مدته إذا ثبت لديه عدم جدية أو صلاحية المتدرج للتدريب، كما للمتدرج نفسه إنهاء العقد بشكل منفرد، وعلى كل منهما إخطار الآخر برغبته في إنهاء العقد قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ التوقف عن العمل(٥).

**صلاحية الطفل في التصرف في عائد عقدي العمل والتدرج:**

يتيح القانون للطفل قدر من التصرفات تتفق مع مراحل سنه المختلفة ، وذلك على النحو السابق تناوله في الفرع الثالث من هذا المطلب، ولذا فالطفل عامة، يجوز له التصرف بالكامل في القدر من ماله المخصص لنفقته الشخصية، فهذا التصرف جائز له، بحكم طبيعته وحدوده في التأثير على الطفل، مهما بلغ سنه(٦).

---

(١) المادة الثالثة من القرار الوزاري رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٧.
(٢) المادة (٥)، و(٦/ب) من القرار الوزاري رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٧.
(٣) المادة (١٢) من القرار الوزاري رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٧.
(٤) المادة الثانية من القرار الوزاري رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٧.
(٥) المادة (١٢٤) من القانون العمل الموحد ١٢ لسنة ٢٠٠٣.
(٦) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ١٩٥٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٢.

وبالنسبة للمال المحقق من عقدي العمل والتدرج، فليس هناك قيود قانونية على حرية الطفل في التصرف فيه بأي شكل يراه، فله مطلق الحق في التعامل بهذا المال، فيجوز له إنفاقه أو المتاجرة بها وهبته للغير مثلا، ولا يستلزم منه ذلك الحصول على إذن، لا من المحكمة ولا من النائب القانوني له، فقد أتاح له القانون إبرام العقد، ولذا فقد كان من المنطقي أن يتيح له أيضاً التعامل في أجر هذا العمل[1]. وقد نصت المادة (٦٩) من قانون الطفل والمادة (٤٦) من قانون العمل الجديد التي حلت محل المادة (١٥٠) من قانون العمل الملغي[2]، على تسليم الطفل أجره، وعلى ذلك فالقاصر له الحرية الكاملة في التصرف في عائد عمله بجميع أشكال التصرفات المختلفة[3]، مع عدم تجاوز التزاماته في تلك التصرفات حدود هذا العائد، وهذا مقرر لحماية القاصر العامل من سوء تصرفه في ماله، أو من استغلاله من قبل الغير[4].

****

## المطلب الثاني

## أهلية الطفل للاشتغال بالتجارة في مصر

يقتضي تناول مسألة أهلية الطفل في التعاملات المختلفة، أن نتناول بالضرورة أهليته لمباشرة الأنشطة التجارية في البلاد، فالتجارة ليست مجرد نشاط بغرض الربح من طرف واحد، بل هي نشاط مالي ذات طابع قانوني، ويرتب التزامات متبادلة الأمر الذي يتعين معه النظر في مسألة الأهلية المتطلبة في شأن من يزاول التجارة[5]، ويكتسب هذا الأمر أهمية خاصة إذا تعلق الأمر بالطفل الأجنبي وخاصة في تلك الآونة، لما أصبح يمثله التواجد الأجنبي بالبلاد من حقيقة متسعة النطاق والتأثير في منحنى التعاملات ذات الطابع الاقتصادي في الجماعة الوطنية المصرية، والعالمية لجميع البلاد ككل، الأمر الذي يتوجب معه أن تسن القواعد التي تتحكم في انخراط الأجانب في العمل التجاري في البلاد، للعمل على تنظيمها بشكل يكفل الاستقرار للتعاملات والحماية للمتعاملين، وأيضاً يضخ في صالح الاقتصاد الوطني ومصلحة الجماعة الوطنية، وأي مصلحة للجماعة الوطنية أكثر من البيان الواضح للحقوق

---

(١) المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال.

(٢) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ١٦.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٢٧٧؛ و محمد السعيد رشدي، أحكام عقد البيع، الطبعة الثانية، (القاهرة: مطابع النسر الذهبي، ٢٠٠٢)؛ ص٤١؛ و محمد نصر رفاعي، مرجع سبق ذكره، ص٨١ ؛ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ١٧.

(٥) و قد ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، أنه"لما كان لحترف التجارة يتطلب القيام بتصرفات قانونية فقد أوجب المشروع أن تتوافر في التاجر أهلية التصرف، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى قانون التجارة و المذكرة الإيضاحية له "الجزء الأول، دار الطباعة الحديثة، يونيو١٩٩٩، ص٣٥١و ما بعدها؛ فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري طبقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧ السنة ١٩٩٩، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٢)، ص٢٠٨ و ما بعدها.

والالتزامات بالقدر الكافل للاستقرار والاطمئنان في المعاملات المختلفة ؟

ويتناول هذا المطلب مدارسة موضوعين أساسيين، أولهما أهلية الطفل الأجنبي للتجارة، وثانيهما تنظيم المشرع المصري لأهلية الطفل في مصر للمتاجرة.

**أهلية المتاجرة تختلف باختلاف النظم القانونية:**

وتبرز أهمية هذا الموضوع إذا علمنا أن سن الرشد القانوني يختلف من بلد لآخر، وهو السن الذي يجيز لمن يبلغه التجارة بما تستلزمه من تصرفات قانونية مختلفة، فمثلاً يذهب القانون الكندي إلى بلوغ الرشد القانوني في سن الثامنة عشرة عاماً، وهنا يتعين الأخذ بالاعتبار أن بعض التعاملات الذي يكون طرفها كندياً بالغاً عمره ١٨ عاماً، تكون صحيحة من الناحية القانونية بكندا[١]، وقد سار القانون اللبناني على نفس التحديد فجعل سن الرشد المدني ثمانية عشرة عاماً[٢]، وعليه فمن بلغ هذا السن كان له المتاجرة في لبنان، يستوي في هذا اللبناني والأجنبي المقيم هناك[٣]، وكذا القانون السعودي[٤]، بينما تكون غير ذلك هنا في مصر، حيث أنه قد وضح من تنظيم المشرع المصري اشتراطه لتمتع الشخص بالأهلية التجارية بلوغه سن الحادي والعشرين سنة، دون أن يكون هناك مانعاً قانونياً لمباشرة التجارة[٥]، والأهلية المطلوبة هنا هي أهلية التعاقد أو الأداء، والمقصود بها قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيراً منتجاً لأثار قانونية في حقه وذمته[٦]، وهنا تبين أهمية السطور التالية في التعامل مع هذه المسألة.

ولقد حدد المشرع المصري، في شكل تقنين شمولي، من لهم صلاحية مباشرة الأعمال التجارية بصفة عامة، أي بلا تفرقة بين أجنبي ووطني، وذلك في المادة (١١) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[*]، التي تنص في الفقرة الأولى منها على " يكون أهلا لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً:

---

(١) ويرجع في ذلك للقانون:
Age of Majority and Accountability Act, R. S. O 1990,c. A. 7, Canada, 1990.

(٢) المادة ٢١٥ من قانون الموجبات و العقود اللبناني، راجع عدنان خير: القانون التجاري اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٠، ص١١٢.

(٣) عدنان خير، مرجع سبق ذكره، ص١١٢ و ما بعدها.

(٤) تحدد سن الرشد بالمملكة العربية السعودية بقرار مجلس الشورى رقم ١١٤ بتاريخ ١٣٧٤/١١/٥ هـ و هو سن الثامنة عشر، و تعد سن الرشد المدني و التجاري في ذات الوقت، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى سعيد يحي: الوجيز في القانون التجاري السعودي، النظرية العامة للنشاط التجاري، (الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، ١٩٩٩)، صفحات متعددة.

(٥) فايز نعيم رضوان، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٠و ما بعدها.

(٦) عدنان خير، مرجع سبق ذكره، ص١١٠ و ما بعدها.

(*) صدر هذا القانون عام ١٩٩٩، ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم (١٩) مكرر، الصادر في ١٧ من مايو عام ١٩٩٩، وللرجوع إلى النص كاملاً، و المذكرة الإيضاحية له، انظر مجلة المحاماة، القاهرة: دار الطباعة الحديثة، يونيو١٩٩٩، ص٨٣ و ما بعدها.

أ- من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره قاصراً.

ب- من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة.

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه " لا يجوز لمن تقل سنه عن ثماني عشرة سنة أن يزاول التجارة في مصر ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره راشداً في هذه السن أو يجيز له الاتجار"، ووفقاً لهذا النص فقد قسم المشرع المصري في القانون التجاري، طوائف الأشخاص بحسب الفئة العُمْرية لهم، وهو ما نتناوله في عدة أفرع على النحو التالي:

****

## الفرع الأول
## مركز ناقصي الأهلية تحت الثامنة عشر عاماً

وهذه الطائفة هي التي ينطبق عليها وصف الطفل كما رآه القانون المصري، أي من هم تحت الثامنة عشر من العمر(*)، وهم وفقاً لنص المادة السابقة لا يحق لهم الاشتغال بالتجارة من الأساس، حيث أن مفهوم المخالفة للنص يعني أنه لا يجوز لمن تقل سنه عن ثماني عشرة سنة أن يزاول التجارة في مصر ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره راشداً في هذا السن أو يجيز له الاتجار، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من القانون التجاري الجديد"(١).

والأطفال في هذا الحظر سواء، أي يستوي منهم الطفل المصري وغير المصري أوالأجنبي، وذلك حتى لوكان قانون الطفل الأجنبي، الذي ينتمي إليه بجنسيته، يجيز له الاشتغال بالتجارة فالعبرة هنا هي بالقانون المصري باعتبار كونه القانون الذي تتم تحت مظلته التعاملات التجارية المختلفة، والذي يتم بمقتضاه وفي كنفه ترتيب الآثار، ولذا فاختصاصه بالنظر في هذه المسائل يجعل تنميطه للأهلية

(*) جعل القانون للأشخاص البالغين لسن الحادي و العشرين عاماً صلاحية الاشتغال بالتجارة بلا قيود. و لم يفرق المشرع في هذا الصدد بين مصريين و أجانب، فيكفي أن يبلغ الأجنبي واحد و عشرين عاماً حتى يصبح أهلا للاشتغال بالتجارة، و لو كان قانون جنسيته لا يعتبره كذلك و واضح ما في هذا الحكم من خروج على المبدأ العام القاضي بإخضاع أهلية الأداء لقانون الجنسية، و قد راعى المشرع في ذلك حماية سلامة المعاملات التجارية و أمنها في إقليم الدولة، انظر في ذلك: فايز نعيم رضوان، مرجع سبق ذكره، ص٢٤١؛ فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٦٧.

(١) هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٣، ص٣١٠.

وصلاحياتها سارياً على الأطفال، حتى الأجنبي منهم[1].

****

## الفرع الثاني
## صلاحيات ناقصي الأهلية
## ممن بلغوا الثامنة عشر عاماً

وهي تشمل الأشخاص الذي ينحصر سنهم في الفترة العُمْرية ما بين ١٨ سنة كاملة وحتى ما قبل تمام ٢١ سنة، وهؤلاء يتعين فيهم التفرقة بين الوطني والأجنبي، فالمصريون يسري في شأنهم القانون ١١٩السنة ١٩٥٢، المادة (١١٩) والتي تنص على أنه "لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو الوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشر من عمره وأذنته المحكمة في ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً ".

ووفقاً للنص، فالقاصر الذي بلغ الثامنة عشر لا يتصرح له بالتجارة إلا إذا استصدر من المحكمة المختصة إذناً بالتجارة، ويكون الإذن إما مطلقاً، أي بالتجارة بشكل عام، دون تقييد بقيمة مالية مثلاً، أو تقييد بنوعية نشاط يتعين عليه الالتزام به، كما قد يكون الإذن مقيداً، والقيد هنا يقصد به قصر التصرفات التجارية للقاصر في دائرة محددة تقررها المحكمة المختصة وفقاً لظروف القاصر وإمكاناته وبحسب ما تراه المحكمة متناسباً مع ملكات التعامل لدى القاصر.

**عوارض الأهلية وتأثيرها على الأهلية التجارية:**

عوارض الأهلية وفقا للقانون المدني هي الجنون والعته والسفه والغفلة، فإذا أصيب الشخص بأي من هذه العوارض تحكم المحكمة بالحجر عليه ويعين له قيماً يتولى إدارة أمواله نيابة عنه، "ولذلك لا يجوز لمن أصابه عارض من عوارض الأهلية أن يبرم التصرفات القانونية بل ينوب عنه في ذلك القيم الذي عينته المحكمة بالرغم من بلوغ هذا الشخص سن إحدى وعشرين سنة"[2]، واستناداً إلى ذلك فالطفل القاصر لا يجوز له التجارة إذا ما أصابه عارض من عوارض الأهلية.

****

(١) انظر في هذا المعنى: فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، نفس المرجع السابق، ص٢٦٨.
(٢) فايز نعيم رضوان، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٣.

## الفرع الثالث

## موقف القاصر الأجنبي من التجارة

حددت المادة (١/١١ ب) من قانون التجارة الجديد ١٧ لسنة ١٩٩٩ صلاحيات الأهلية التجارية لمن بلغ الثامنة عشر بنصها على أنه "يكون أهلا لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً من أكمل الثامنة عشر بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي إليه بجنسيته وذلك بعد الحصول على إذن المحكمة المختصة"، واستناداً إلى النص المشار إليه، بالنسبة للقاصر الأجنبي البالغ الثامنة عشر، فإنه يتعين تطبيق قانونه الذي يحمل جنسيته، وهذا بعد الرجوع إلى المحكمة المصرية المختصة، لاستصدار الإذن له بالتجارة. وفي ضوء ما أشار إليه النص، يمكن استجلاء النقاط الرئيسية التي تحكم عمل الشخص الأجنبي في الفروض التالية:

**أولاً: فرضية أن يكون الأجنبي بالغاً لسن الرشد:**

فإذا كان قانونه يعتبره بالغاً لسن الرشد الذي يؤهله لممارسة التجارة، يكون هذا الشخص قد استوفى الشرط الخاص بالأهلية وفقاً لقانونه هو، أي لا يكون هناك موانع طبقاً لقانونه من التعامل معه، وهذا أحد أوجه المسألة، التي إن تحقق تعين الانتقال إلى الخطوة التالية التي حددها القانون المصري وهي استصدار إذن من المحكمة الابتدائية المختصة في مصر لمزاولة النشاط التجاري.

**ثانياً: فرضية كون الأجنبي قاصراً وفقاً لقانونه:**

أي أن القانون الأجنبي نفسه ينظر إلى مواطنه باعتباره غير كامل الأهلية، ولا يجيز له التجارة، وهنا يتوجب إعمال هذا القانون، والأمر كذلك إذا كان القاصر أجنبياً ولا يعتبره قانونه راشداً ولكن يجيز له التجارة بشروط، حيث يتوجب عليه هنا الالتزام بتلك الشروط، "فإذا كان قانون جنسية الأجنبي يتطلب مثلا الحصول على إذن من مجلس العائلة فيتعين استيفاء هذا الشرط لإمكان الاشتغال بالتجارة في مصر"[1].

**ثالثاً: دور المحكمة المصرية في مسألة تجارة الأجانب:**

ويثور التساؤل في هذه الحالة، هل يكفي تحقيق الشروط المتطلبة في القانون الأجنبي لممارسة القاصر للتجارة في مصر ؟

والقول الفصل هنا لصريح المادة (٢/١١) من القانون ١٧لسنة ١٩٩٩، والتي تقطع

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٦٨؛ فايز نعيم رضوان، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٢ و ما بعدها.

بالتصريح بوجوب استئذان المحكمة المختصة في مصر قبل البدء بمزاولة التجارة، حتى ولو توافرت في شأن القاصر الشروط التي يتطلبها قانونه الذي ينتمي إليه بجنسيته.

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن المشرع قد صرح بوجوب استئذان المحكمة الابتدائية المختصة هنا، لغاية استقرار التعاملات في الإقليم المصري والتي تقتضي استصدار هذا الإذن، فالمشرع حين تطلب صراحة إذن المحكمة، كان من أهدافه ليس فقط حماية الفرد نفسه[1]، بل أيضاً تأمين المتعاملين معه في أنشطة تجارية، توخياً لاستقرار الوضع الواقع الظاهر الذي يبعث على الاطمئنان للتعامل معه، إذ هو لا يزال قاصراً في نظر القانون المصري، الأمر الذي قد يثير الريبة عدم الاطمئنان إلى أهليته للتجارة، وحكمة تدخل المحكمة هنا ذات طبيعة مزدوجة، فهي من ناحية ضرورية للاستيثاق من هذه القدرة، فتدخل القضاء المصري يبرز دوره المهم في تأمين وتوفير عنصر الاطمئنان للمتعاملين معه في الإقليم المصري، إذ أنه لا يزال قاصراً ليس فقط وفقاً للقانون المصري، بل أيضاً وفقاً لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، الأمر الذي يتعين معه منطقاً أهمية وضرورة هذا الإذن القضائي، ومن الناحية الأخرى، فليس من المقبول أن يسلم النظام القانوني المصري القياد في شأن تجارة الأجانب، إلى القانون الأجنبي وحده، إذ أن في ذلك تجاهلاً لضرورة إعمال اعتبارات السيادة التشريعية والمصلحية الوطنية، التي تستلزم أن يكون للنظام المصري كلمته في الأمور التي تمس التعاملات داخل إطار مجتمعه الداخلي.

**رابعاً: حدود صلاحية القاصر المسموح له بالتجارة:**

إذا كان القاصر، وهو هنا من لم يبلغ سن الحادي والعشرين عاماً، قد أذن له من المحكمة المختصة بالتجارة، هنا يثور التساؤل حول حدود هذا الإذن، وهل يعني التصريح بلا قيود له بمزاولة النشاط التجاري؟ أجابت المادة (٣/١١) من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ عن هذا التساؤل حين نصت على أنه "تكون للقاصر المأذون له في الاتجار الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات التي تقتضيها تجارته".

---

(١) و هذا هو المعنى الذي أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩، بقولها"إذ قد يملك هذا الشخص من الوعي و الحرص والتجربة ما يؤهله لممارسة التجارة دون خوف عليه من الوقوع في مكائد النصابين و غيرهم من أشرار الناس، و لذا أجاز له المشرع الاتجار في مصر إذا توافرت فيه الشروط التي ينص عليها قانون أحواله الشخصية، و حصل على إذن المحكمة المختصة في مصر، و للمزيد في هذا الشأن، يرجع إلى قانون التجارة و المذكرة الإيضاحية له "الجزء الأول، دار الطباعة الحديثة، القاهرة: يونيو١٩٩٩، ص٣٥١ و ما بعدها.

ويبين من النص أن المشرع، وقد ضمن اطمئنان المحكمة المختصة إلى عقل القاصر في إدارة أمواله بالتجارة، قد أطلق له العنان في اتخاذ كافة الأنشطة اللازمة له لمباشرة تجارته، في الإطار المأذون له به من المحكمة، وهذا ينبني عليه غل يد القاصر فيما لا تقتضيه ممارسة أنشطة التجارة المصرح له بها من المحكمة، فمثلاً، لا يجوز له التصرف بالبيع لعقارات مملوكة له، ولا تدخل في نطاق الإذن الممنوح له بالتجارة من المحكمة المختصة، وذلك لتوسيع تجارته مثلاً أو للدخول في أنشطة جديدة تخرج عن نطاق الإذن، وقد رأى بعض الفقه في تدابير المشرع هذه ما يعد تدريباً للقاصر على ممارسة التجارة حيث يصل إلى درجة من التفكير والتدبير ما يجعله جديراً بتشجيع المشرع على البدء في احتراف التجارة[1].

**رأي للباحث:**

إن تصرف القاصر بالبيع لعقار مملوك له، هو أمر جدي وقد يعرضه لمخاطر التغرير به والضرر البليغ، ولكن إذا كان في البيع لهذا العقار، أو غيره من المنقولات القيمة، مثل السفن أو الطائرات مثلاً، ضرورة للوفاء بمتطلبات التزاماته التجارية المعتادة، والتي ترتبت عليه في إطار ما هو متعارف عليه في الأعمال التجارية، أي لا تشوبها مسحة من غش أوإكراه أو تدليس، فلا بأس من هذا التصرف، بإذنٍ من المحكمة المختصة، وذلك للتيقن من ضرورة وجه الإنفاق الذي تذهب الأموال المتحصلة من البيع إليه.

****

## الفرع الرابع
## الحماية القانونية لأموال القصر المتاجر بها

تؤول للقاصر أمواله، إما بالميراث، وهو الأمر الغالب في العمل، أو بالهبة من الغير، وقد تكون بالتجارة، من ريع أو ربح تغله تجارة يزاولها بإذن من المحكمة المختصة، وواقعة أيلولة الأموال إلى القاصر بالميراث أو غيره، يستتبعها تدخل من المحكمة المختصة لحماية أموال الصغير، وقد حدد قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ هذه الحماية بشكل مفصل على النحوالتالي:

**أولاً: تقدير مصلحة القاصر في المتاجرة:**

وهذا ما قررته الفقرة الأولى من المادة الثانية عشر، من قانون التجارة ١٧ لسنة

(١) فايز نعيم رضوان، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٩.

١٩٩٩ حين نصت على أنه " إذا كان للصغير أو للمحجور عليه مال في تجارة جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج ماله منها، أو باستمراره فيها وفقاً لما تقضي به مصلحته".

ويتضح من النص أن المقنن قد اعتبر لمصلحة الصغير، أو المحجور عليه، حينما أجاز للمحكمة أن تتدخل بسحب مال الصغير من التجارة التي يمارسها بنفسه بإذن المحكمة، أو يقوم بها وليه أو الوصي عليه المأذون له بالتجارة من المحكمة المختصة أيضاً، إذا كان استمراره فيها يعرضه للمخاطر وأمواله للضياع، وبالطبع فإذا كانت مصلحة الطفل الصغير في استمرار أمواله في تلك الأنشطة التجارية، فقد أجاز القانون للمحكمة أن تقر هذه الأنشطة، طالما قد اطمأنت إلى استقرار وضع الصغير المالي وجدوى استمرار أمواله في التجارة.

وإذا ما اطمأنت المحكمة إلى ضمان وضع أموال الصغير في الأنشطة التجارية المعروضة أمامها، فقد تعين عليها أن تجيز الصلاحيات المناسبة للقيم على الطفل، أو النائب عنه، وذلك بأن تأذن له إذناً مطلقاً أو مقيداً للقيام بالتصرفات التي تستلزمها طبيعة النشاط التجاري التي يدخل فيه الصغير بأمواله[1] وفقاً لظروف تلك التجارة وضروراتها، وبما يكفل الحفاظ على مال القاصر واعتبارات تنميته.

**ثانياً: متابعة الحماية لأموال الصغير:**

لم يكتف قانون التجارة رقم١٧ لسنة ١٩٩٩ بما سبق من ضمانات لحماية عملية الاتجار بأموال الصغير، والمحجور عليه، بل استمر في نهجه الوقائي الهادف إلى الاطمئنان إلى كون أموال الصغير في أمان أثناء استخدامها في الأنشطة التجارية المرخص بها، بأن خطا خطوة أخرى للأمام في سبيل الحماية الإيجابية لهذه الأموال، حين أجاز للمحكمة التدخل بسحب الإذن الصادر منها لنائب الصغير أو المحجور عليه، أو أن تقيد هذا الإذن بالتجارة، وذلك إذا ما طرأت أسباب تستدعي التدخل للحفاظ على أموال الصغير[2]، وهو ما قررته المادة (٣/١٢) من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ حين نصت على أنه "إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب المأذون له في الاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه، جاز للمحكمة أن تسحب الإذن أو تقيده وذلك دون إخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسنو النية".

---

(١) و هذا ما نصت عليه المادة٢/١٢ من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها " إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في التجارة وجب أن تمنح النائب عن الصغير أو المحجور عليه إذناً مطلقاً أو مقيداً للقيام بالتصرفات التي تقتضيها التجارة.

(٢) فايز نعيم رضوان، مرجع سبق ذكره، ص٢٥١ و ما بعدها.

**ثالثاً: ضمانات أموال الصغير في حالة الإعسار:**

العمل بالتجارة قد يأتي بالربح، وهو عادة ما يحدث في الأغلب من الحالات، ولكن ديدن العمل بالتجارة ليس كله ربحاً وعائداً، بل فيه تقلباته، وأخطاره التي قد تذهب بما لدى التاجر من أموال فيما بين ليلة وضحاها، ولم يترك المقنن هذه الفرضية فتخل لحماية الصغير الذي له أموال يتاجر بها، وهو ما أشارت إليه المادة الثالثة عشر من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩، والتي تنص على أنه " إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه، فلا يلتزم إلا في حدود أمواله المستثمرة في هذه التجارة، ويجوز شهر إفلاسه على ألا يشمل الإفلاس الأموال غير المستثمرة، وفي هذه الحالة لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحجور عليه".

ويبين من النص أن المشرع قد أحاط الصغير، أو المحجور عليه، في هذه المادة بسياج رائع من الحماية ليس فقط لماله، ولكن لشخصه أيضاً، حين نص على وجوب قصر التزام الصغير، سواء من خلال وليه، أو نفسه إن كان مأذوناً له بالاتجار، على نطاق الأموال المرخص له بالتجارة فيها فقط دون تجاوزها إلى باقي أموال الصغير، كما نص المقنن على جواز أن يشهر إفلاس الصغير في شأن الأموال المرخص له أو لنائبه في استثمارها فقط، أي لا يسري الإفلاس على باقي مكونات الذمة المالية للطفل، ولم يكتف المقنن بالحماية المالية، بل أفرد للصغير ضمانة لعدم المساس بشخصه هو، وذلك في شأن أية التزامات أو تبعات قد تترتب على إشهار إفلاسه أو عدم الوفاء بالتزاماته قبل الغير أثناء ممارسة نائبه القانوني للتجارة نيابة عنه[1]. ومن نافلة القول هنا أن النصوص المشار إليها أعلاه تسري على كل من هو قاصر أو صغير السن، أو من كان محجوراً عليه، وهذا يعني سريان تلك النصوص على من يقل سنه عن واحد وعشرين عاما، كما يسري أيضاً على الطفل الذي يتراوح سنه من يوم واحد وحتى الثامنة عشر من عمره، وهو السن المحدد للطفل وفقاً لقانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦.

**رأي للباحث:**

أحسن الشارع المصري صنعاً بهذا التناول المتفرد لأموال الصغير، مصرياً كان أم أجنبياً، وكيفية حمايته لها، حتى يبلغ أشده ليقوم بنفسه بالعمل عليها وحمايتها، وقد أجاد المشرع في هذه الحماية حين أفرد لها أزرعاً متعددة تطال ما يتصل بسلامة أموال الصغير في التجارة، بدءاً من تطلب إذن المحكمة، مروراً بتعيين نائب قانوني بسلطات

(١) المرجع السابق، ص٢٥٧.

محددة ونطاق تصرفات مقنن الحدود، لجواز إعمال سلطة المحكمة في سحب إذن النائب عن الطفل، إذا ما حدث منه ما ينبئ عن سوء إدارة، أو استغلال لأموال الطفل المأذون له بإدارتها، أو تعريضها للخطر أو الضياع، وانتهاءً بتقرير أحكام متفردة لحماية الطفل وأمواله حين تحدث عثرات تجارية تطال أمواله، وهو أمر ليس بمستبعد في دنيا التجارة.

**رابعاً: التزامات القاصر التاجر:**

يلتزم القاصر التاجر بكافة الالتزامات التي ترتبها عملية التجارة، وأهمها دفع ما هو واجب على ريع التجارة من ضريبة للدولة، نتيجة الأرباح التجارية الناشئة عن نشاطه[1]، وكذا إمساك الدفاتر التجارية اللازمة المحددة قانوناً مثله مثل أي تاجر، وكذا التزامات القيد في السجل التجاري وغيرها[2]، كما اشترط القانون في الدفاتر أوصافاً محددة، على القاصر التاجر الالتزام بها، ومنها مثلاً عدم الكتابة في الحواشي، تجنب الكشط أو التحشير في الكتابة، كما أوجب ترقيم الصفحات بدفتري اليومية والجرد[3].

****

## الفرع الخامس
## أهلية الزوجة للتجارة

سبق التعرض لإمكانية أن تكون الزوجة طفلة وفقاً للقانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، أي ما زالت تقل عن سن الثامنة عشر، وهو فرض يحدث بكثرة في الإناث، نظراً لميل الكثير من الأسر المصرية، وكذا الأجنبية، بحكم العادات والتقاليد والأعراف الاجتماعية وغيرها، إلى التبكير بتزويج الفتاة، والأمر الذي يفرز زوجات طفلات كثيرات، ويثور التساؤل في مدى أحقية تلك الزوجة في العمل بالتجارة، أو أهلية المرأة المتزوجة للتجارة، هل يتوجب عليها استئذان زوجها في ممارسة الأنشطة التجارية ؟

يتعين بداية أن ننوه إلى أن الزوجة التي تعد طفلة، أي سنها أقل من ثماني عشرة سنة وفقاً لقانون الطفل، لن يكون لها الحق في مزاولة أي أعمال تجارية، وفقاً لصريح نص المادة (١١) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، إلا في الحدود التي تصرح لها بها المحكمة المختصة، باعتبارها قاصر، على نحو ما سبق التعرض له في الصفحات السابقة، كما أن الزوجة التي بلغت

---

(١) و هو ما تناوله القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٨، الذي عدل القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشأن الأرباح التجارية، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: عاطف صدقي و محمد أحمد الرزاز: التشريع الضريبي المصري، (القاهرة: دار الثقافة العربية، ١٩٩٥)، ص٢٢٦ و ما بعدها.

(٢) فايز نعيم رضوان، مرجع سبق ذكره، ص٢٥١، و ص٢٥٩ و ما بعدها.

(٣) محمود جمال الدين زكي، مرجع سبق ذكره، ص٣٣٢.

الثامنة عشر عاماً، تدخل في الطائفة الثالثة، أي التي تباشر التجارة بشروط، وهي بعد ما زالت قاصراً، الأمر الذي يبقي هذا الموضوع متصلاً بموضوع الطفل عامة. وقد اتجهت بعض التشريعات للحد من أهليتها للتجارة وجعلها معلقة بموافقة الزوج، وذلك على عكس الشريعة الإسلامية التي لا تقيد أهلية المرأة المتزوجة لمباشرة التجارة[1].

أما المقنن المصري، فقد اتجه إلى إخضاع أمرها إلى قانون أحوالها انشخصية، وذلك إعمالاً للقاعدة العامة بشأن الأهلية، فجاءت المادة (١٤ /١) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بالنص على أن" ينظم أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة قانون الدولة التي تنتمي إليها بجنسيتها"، وعليه فيتوجب الرجوع إلى قانون جنسية المرأة المتزوجة لتحديد أمرين: أولهما أهليتها للتجارة، من حيث بلوغ السن المحددة وفقاً لقانون جنسيتها لمزاولة الأنشطة التجارية، وثانيهما هو تحديد ما إذا كان هناك عليها ضرورة للحصول على إذن من زوجها بالتجارة أم يمكنها مزاولة التجارة مباشرة، والاعتداد هنا، وفقاً لصريح القانون، بقانون جنسية الزوجة، فلو اتفق هذا مع قانون جنسية الزوج في الأحكام فلا بأس في ذلك، ولو حدث هناك اختلاف فالاعتبار يكون لقانون الزوجة وليس لقانون الزوج، وبالطبع فإن هذا الطرح يكون حال اختلاف جنسيتهما، إذ أنه لو اتفقت الجنسية بينهما فلا محل للحديث عن قانون الزوجة وقانون الزوج لاتحادهما في تلك الفرضية.

وقد نصت المادة (٨٩٤) من القانون ٢٦لسنة ١٩٥١، الخاص بإضافة كتاب رابع إلى قانون المرافعات على أنه "إذا كان القانون الواجب التطبيق يقضي بأن تحصل المرأة المتزوجة على إذن زوجها لمباشرة حقوقها ورفض الزوج ذلك الإذن، فللزوجة بعد إنذار الزوج بأربع وعشرين ساعة أن تطلب الإذن بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن الزوج، ويفصل في هذا الطلب على وجه السرعة بقرار غير قابل للطعن"[2].

وقد جعل قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الأصل في افتراض كون الزوجة المتاجرة تمارس التجارة بإذن زوجها، وإلا يتعين أن يقيد اعتراض الزوج أو سحب إذنه للزوجة بالاتجار في السجل التجاري، ونشره في صحيفة السجل، ولا يكون للاعتراض أو سحب الإذن أثر إلا من تاريخ النشر، كما لا يؤثر الاعتراض أو سحب الإذن في الحقوق التي اكتسبها الغير حسنو النية[3].

****

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٦٨.
(٢) يرجع في ذلك إلى فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠١، ص٢٦٧.
(٣) المادة الرابعة عشر من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩.

## المبحث الثالث

## المركز القانوني للطفل

## في أحكام الولاية والوصاية والميراث

تعد مسائل الوصاية والولاية على الطفل والميراث والوصية من صميم موضوعات الأحوال الشخصية بمصر، بالرغم من صبغتها المالية الظاهرة[1]، ويتجسد فيها قصور أهليته وعمق احتياجه الضروري لمساعدة الآخرين، وهؤلاء يتعين أن يكون متوافراً بحقهم عدد من الشروط التي يفرضها المشرع لكفالة تحقيق الأحكام التي قررها لتلك المسائل لهدفها وهو حماية القاصر حتى يبلغ أشده ويقوم هو على نفسه، فلا ريب أن الطفل يكون في حاجة دائمة إلى الرعاية، وخاصة في سنواته الأولى، ونظراً لكون الطفل غير أهل في هذه السن للتصرف في ممتلكاته وإدارتها والتعامل بشأنها، فقد نظم المشرع صلاحياته في ذلك، وصلاحيات الولي أو الوصي عليه أيضاً بغرض حماية حقوقه وتنميتها حتى تنتهي تلك الظروف ببلوغه وتحقق قدرته الكاملة على القيام بكافة التصرفات التي تلزم في مثل هذه الأمور من إنفاق وتوصية وهبة وميراث وغيرها، وسوف نتناول هذه الموضوعات في مطلبين، نخصص أولها لمسائل الوصاية والولاية، أما الثاني فنتناول فيه مركز الطفل في مسائل الميراث والوصية على النحوالتالي:

**المطلب الأول:** مركز الطفل في مسائل الولاية والوصاية.

**المطلب الثاني:** مركز الطفل في مسائل الميراث والوصية.

****

### المطلب الأول

### مركز الطفل في مسائل الولاية والوصاية على المال

يكون الطفل في حاجة دائمة إلى الرعاية، وخاصة في سنواته الأولى، ونظراً لكون الطفل غير أهل في هذه السن لرعاية ممتلكاته، فقد تولى القانون إسباغ الحماية اللازمة عليه، وقد أقر القانون أنه إذا قام القاصر، وهو الصغير المميز، أو المحجور المميز بالتصرفات بنفسه، فإنه عادة يملك منها ما ينفعه نفعاً محضاً، وتصرفه فيها يكون صحيحا، ولا يملك منها ما يضره ضرراً محضاً، ويكون تصرفه فيها باطلاً، فالقانون إذن قد أوجد

(١) جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ص٤٤٦.

للصغير صيانة لحقوقه تبطل تصرفات الولي نفسه أو الوصي أو حتى الصغير، إذا ما كانت تلك التصرفات تضر به ضرراً محققا[1]، حماية له، لحين بلوغه مرحلة القدرة على التعامل وإدارة شئونه بنفسه، وقنن تلك الرعاية في شكل متعدد يشمل الاحتمالات المتنوعة المتناسبة مع ظروف الطفل المتغيرة، وسوف يتناول الباحث هذا الموضوع في ثلاثة أفرع، يتناول في أولها قواعد القانون الدولي الخاص المتعين تطبيقها في شأن أمور الولاية والوصاية على الطفل، وفي الفرع الثاني يتناول الباحث مسألة امتناع الولي أو الوصي عن قبول القوامة أو الولاية على الطفل، وكيف عالجها القانون في القواعد العامة والقانون المصري، كما يتعرض الفرع الثالث لموضوع أسلوب معالجة القانون المصري الموضوعي لمسألة الوصاية، وذلك في السطور التالية:

****

## الفرع الأول
## حل منازعات الولاية والوصاية في قواعد
## القانون الدولي الخاص المصري

تختلف الولاية عن الوصاية في كون الأولى تنعقد للأب أو الجد لأب فقط، وتغطي الولاية على النفس وعلى المال، عكس الوصاية التي تنعقد على المال فقط، وتعد ولاية بديلة على مال الطفل تسند لغير وليه حال عدم وجوده[2].

وقد اتجه المشرع المصري إلى الأخذ بقانون الشخص المتعين حمايته فيما يتصل بالولاية والوصاية وذلك في شأن حماية غير كاملي الأهلية، وكذا أخضع الغائبين لنفس القانون، وهو ما ورد بنص المادة (١٦) من القانون المدني والتي تنص على أنه: " يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته"[3] .

وقد نحا المقنن هذا النحو مفضلاً قانون الشخص المتعين حمايته عن قانون الشخص متولي الحماية، "ذلك أن هذه النظم إنما تقررت لحماية غير كاملي الأهلية وسد عجزهم عن مباشرة التصرفات القانونية، ومن ثم فهي تخضع لقانون جنسيتهم باعتباره القانون

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، محاضرات في مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، أثر العقد بالنسبة إلى الأشخاص، (القاهرة: دار المعارف، ١٩٦٨)، ص١٨٠.

(٢) حسني نصار: مرجع سبق ذكره، ص ٣٩١ و ما بعدها.

(٣) تعد مسائل الوصاية و الولاية و القيامة و الحجر و الإذن بالإدارة من مواد الأحوال الشخصية، و ذلك وفقاً لما ورد بالمادة (١٣) من قانون نظام القضاء، راجع في التفصيل: جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ص٤٣١.

الذي يحكم أهليتهم"[1].

**تعقيب للباحث:**

يتفق هذا النهج من المشرع مع نهج الحماية الذي تتوخاه الدولة بجميع مؤسساتها المختلفة في شأن رعاية الطفل بالشكل المتفق مع حاجته، فمتولي الحماية وإن تعلق له بالواقعة حق غير مغبون، إلا أن حق الصغير هو الأولى بالنظر والتقدير، وما هو في صالحه يتعين أن يكون هو الأولى بالاعتبار. وقد اتجه مقصد المقنن في المادة (١٦) إلى ولاية المال، وهي التي تخضع لقانون الشخص المراد حمايته، أما "الولاية على النفس فهي تعد من آثار النسب أو من آثار الزواج، وهي في كلتا الحالتين تخضع لقانون الأب"[2]. واستناداً إلى ما سبق فإنه يخضع لقانون الشخص المراد حمايته، جميع المسائل الموضوعية المتعلقة برعاية المحجورين وغير كاملي الأهلية عامة والنظم المقررة لحمايتهم، ويرجع إلى قانون الفرد المتعين حمايته لمعرفة طبيعة نظام هذه الحماية، وهل هي ولاية أم قوامة أم وصاية، وكذا بيان من تثبت له الولاية وشروط صلاحية الولي، أو الوصي أو القيم على غير كامل الأهلية، وبيان سلطات هؤلاء حال تعيينهم، وما يتبع في شأن تجاوزهم عن حدود صلاحياتهم للمخولة لهم، حتى لا يضار هذا الشخص محل الحماية. ويسري نفس القانون في شأن تحديد ما يتقاضاه أي من هؤلاء كأجر له على ما يبذله من رعاية لغير كامل الأهلية، " كما يتكفل ببيان أسباب سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها، وعزل الأوصياء أو القيمين أو الحد من سلطتهم، وبيان من يعين مشرفاً أو نائباً عن الوصي أو القيم"[3].

****

## الفرع الثاني
## حرية الوصي في قبول الوصاية

قد يحدث في الواقع أن يرفض الشخص المسمى لتولي الوصاية أوالقوامة[*]، وهنا يثور تساؤل حول تقدير أسباب الامتناع والقانون الواجب التطبيق عليها، هل هو قانون

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، تنازع القوانين، ١٩٩٨، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٠.
(٢) نفس المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، تنازع القوانين، ١٩٩٨، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٠.
(*) الوصاية أو Custody بمعنى حقوق الرعاية بشكل متكامل، في القانون الكندي لا ترتبط دائماً بالوالدين، فيمكن لأي شخص، حتى و لو لم يكن على علاقة قريبى بالطفل، أن يطلب من المحكمة المختصة حق الوصاية على الطفل، و لكن عليه أن يثبت منطقية طلبه، و المحكمة تقدر هذا الطلب في ضوء مبدأ المصلحة الفضلى للطفل، حتى و لو أدى ذلك لإعطاء الوصاية لأجنبي عن الطفل، إذا كان هناك ما يدعو المحكمة لعدم الوثوق في إخلاص الوالد أو القريب للطفل، و هذا ما نص عليه قانون رعاية الطفل Children's Law Reform Act, R. S. O, 1990. c. C. 12, Chapter 5، ولمزيد من التفصيل يرجع إلى:
Zuker Marvin& Roderick Flynn, Op. Cit., p. 26.

الفرد محل الحماية استمراراً لنهج اتباع قانون جنسية الشخص محل الحماية على أنها وظيفة مقررة لصالح الشخص ناقص الأهلية أو عديمها، أم هو قانون الشخص متولي الحماية، باعتبار الأمر يتصل به هو وليس بالفرد محل الحماية، ويمس مسألة تمتعه هو بالأهلية والصلاحية اللازمة لممارسة مسئوليات الوصاية؟

يرى الفقه الفرنسي، ويؤيده في ذلك بعض الفقه المصري تفضيل إخضاع هذا التقدير لقانون جنسية الشخص المراد حمايته، باعتبار المسألة تتعلق بوظيفة لصالح عديم أو ناقص الأهلية ولا علاقة لها بأهلية القائم بالحماية[1].

أما بالنسبة للمشرع المصري، فلم ينحاز إلى الاتجاه السابق، بل غلب قانون الشخص متولي الحماية، وذلك في نص المادة (١٠٠٢) من الكتاب الرابع من قانون المرافعات التي نصت على أنه " يرجع في تقدير أسباب الامتناع عن قبول الوصاية أو الإشراف أو القوامة إلى قانون بلد الموصي أو القيم أو المشرف".

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن المشرع المصري وقد جعل قانون الشخص متولي الحماية هو المتعين تطبيقه في هذه الحالة، فإنه وضع في اعتباره مصلحة هذا الشخص فقط، أما بالنسبة إلى وضع الطفل، فهذا أمر آخر، وكان من الأوفق لو انتهج المشرع نهج القوانين الأخرى التي أخضعت تلك المسألة لقانون الطفل المعني بالحماية، توخياً لمصلحته، وهذا تأسيساً على حقيقة كون التصرف يعود على الطفل، بالنفع أو بالضرر، ولذا فقد استلزم هذا أن يكون قانون الطفل هو المطبق وليس قانون متولي الحماية، فهو الذي يتعلق به الأمر بشكل مباشر وله مصلحة ظاهرة في توجه الوصاية إلى من أشار إليه القانون، وهو الشخص متولي الحماية، كما إن تنفيذ مبدأ المصلحة الفضلى للطفل أيضا يصب في نفس الاتجاه، وذلك تطبيقاً لقانون الطفل، الذي نص على أنه "تكون الحماية للطفل ومصالحه الأولوية في جميع القرارات أو الإجراءات المتعلقة بالطفولة، أياً كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها[2]، وخاصة أن القانون قد توخى في إسناد تلك المسألة الهامة تواجد روابط متينة، بين الطفل والوصي أو القيم، تضمن بذل الأخير للرعاية المطلوبة من منطلق حرصه الطبيعي على مصلحة الطفل، وأن هذا الاعتبار يكون مهدداً بذهاب الوصاية لغير ذي ثقة، إذا تخلى الوصي وفقاً للقانون عن قبولها، فهي إذن مسئولية وتكليف بالرعاية، وليست عرضاً اختيارياً لو شاء قبله ولو أراد نأى عنه بجانبه، فمصلحة الطفل هنا هي الاعتبار الأول.

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، تنازع القوانين، ١٩٩٨، مرجع سبق ذكره، ص٢٧١.

(٢) يرجع إلى المادة ٣ من قانون الطفل رقم١٢ لسنة ١٩٩٦.

## الفرع الثالث

## سلطات الولي على القاصر في القانون المصري

يعالج قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ هذا الموضوع، ويحدد سلطات الولي على ممتلكات القاصر، ويمكن تلمس الخطوط الرئيسية في سلطات الولي على النحو التالي:

**أولاً: سلطة الولي على الطفل:**

أوضح القانون أن سلطة الولاية على الطفل الصغير[١]، سواءً كان مميزاً أو غير مميز، تكون لوالد الطفل، ثم الجد الصحيح، إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً، وذلك بنصه على أنه" للأب ثم للجد الصحيح، إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا، الولاية على مال القاصر، وعليه القيام بها، ولا يجوز أن يتنحى عنها إلا بإذن من المحكمة"[٢]. فإذا لم يكن للصغير ولي، قامت المحكمة بتعيين وصي على القاصر، وهذا ما أشار إليه نص القانون بقوله" إذا لم يكن للقاصر أو الحمل المستكن وصي مختار تعين المحكمة وصياً "[٣].

وقد رسم قانون الولاية على المال رقم ١١٩السنة ١٩٥٢، حدود الولاية والوصاية، التي يتعين على الولي أو الوصي الالتزام بها، وهي في مجملها مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية[٤]، وبدراسة تلك النصوص في شأن الولاية نجد أن القانون المشار إليه قد وضع عدة ضوابط للتعامل في مال الطفل القاصر، وهي كما يلي:

١- لا يجوز للولي أن يتصرف، لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة، في عقار للقاصر، إلا بإذن من المحكمة.

٢- لا يجوز للولي أن يرهن عقاراً للقاصر وفاءً لدين عليه.

٣- لا يجوز للولي التصرف في أموال القاصر العقارية التي تزيد عن مبلغ ٣٠٠ جنيه، دون الرجوع للمحكمة لأخذ إذن منها، وليس للمحكمة أن ترفض الإذن، إلا إذا رأت أن فيه تعريضاً لمصالح الصغير للخطر، أو كان فيه غبن يزيد عن الخمس.

٤- عدم جواز إقراض مال الصغير لأي شخص أو جهة أو لنفسه.

---

(١) و سلطة الوصي على أموال الطفل القاصر لقل في نطاقها عن سلطة الولي، انظر: عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سبق ذكره، ١٩٦٥، ص١١٠ وما بعدها.

(٢) المادة الأولى من قانون الولاية على المال رقم ١١٩السنة ١٩٥٢.

(٣) المادة ٢٩ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩السنة ١٩٥٢، و في تعريف الحمل المستكن يرجع إلى: حسام الدين كامل الأهواني، مقدمة القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص٩٣ و ما بعدها.

(٤) محمد السعيد رشدي، مرجع سبق ذكره، ص٧٣.

٥- عدم جواز التصرف في مال القاصر الذي آل إليه بطريق الوراثة من مورث أوصى بعدم تصرف ولي القاصر فيه، وذلك ما لم تأذن المحكمة بغير ذلك صراحة[١].

٦- للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر في الحدود التي حددها القانون له، سواءً كان ذلك التصرف لحسابه أو لحساب الغير، وذلك مالم ينص القانون على غير ذلك، وهذه الصلاحية قد أتاحها القانون للولي الأب فقط، وأما الجد، فلا يجوز له ذلك، بل يتعين عليه تعيين وصي خاص للتعاقد معه[٢].

**رأي الباحث:**

يتعين على المشرع مراجعة الحدود المالية لصلاحيات الولي أو متولي الرعاية للطفل، فقد كانت مبلغ (٣٠٠) جنيه مصري عام ١٩٥٢، عندما كان هذا المبلغ يمكنه شراء عقار ذى قيمة، أما اليوم، وقد تحركت الأسعار بشكل مذهل فقد يكون التغيير واجباً حتى لا تعني هذا المادة غل يد الولي تماماً عن التصرفات بجميع أنواعها، وقد يكون في ذلك مساساً بمصلحة الصغير، أو تفويتاً لمصلحة له.

**ثانياً: سلطة الوصي على الطفل القاصر:**

أحسن المشرع المصري صنعاً بإقراره حقيقة الاختلاف الجوهري، بين الولي، والوصي، فالولاية هي تجسيد لرابطة متينة وطبيعية، تحكمها غريزة العطف والحنو التي يحملها الأب لطفله، وكذا الجد، ولذا فقد جمع فيها المشرع بين الولايتين، أي ولاية على نفس الطفل وولاية على ماله، أما الوصاية، فجعلها على المال فقط[٣]، فهي تختلف نظراً لعدم وجود تلك الرابطة القوية بين الوصي والطفل القاصر[٤]، ولذا فإن القانون قد بين ركائز سلطة الوصي، ويمكن إجمالها في النقاط التالية:

١- عدم جواز التصرف في مال القاصر، عقاراً كان أو منقولاً، بالبيع أو الشراء، إلا بإذن المحكمة[٥].

٢- يستثنى من الحظر السابق، الأحوال التي يلزم فيها القيام بالتصرف بالبيع، أو الشراء كتصرفات لازمة لأعمال إدارة أموال الصغير[٦].

---

(١) حسني نصار: مرجع سبق ذكره، ص٣٨٨ و ما بعدها.
(٢) المواد ٦، ٧، ٨، و ٣١/أ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩السنة ١٩٥٢.
(٣) حسني نصار: مرجع سبق ذكره، ص٣٩١ و ما بعدها.
(٤) عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سبق ذكره، ١٩٦٥، ص١١٠ و ما بعدها.
(٥) مادة ٣٩ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩السنة ١٩٥٢.
(٦) عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص١١١.

٣- إذا أذنت المحكمة للوصي ببيع أي من أموال الصغير، فلا يجوز له بيعها لنفسه، بل يجب عليه تعيين وصي خاص يقوم بالبيع له، حرصاً على صالح الصغير، وتجنباً لتعارض المصلحة الواضح حال اجتماع البائع والمشتري في شخص واحد [١].

٤- تسري تلك الأحكام على القيم والوكيل عن الغائب[٢].

ومن استقراء نصوص تلك المواد يتلاحظ أن للوصي سلطة إتيان الأعمال والتصرفات النافعة نفعاً محضاً للقاصر كالهبة مثلاً، أما الأعمال الضارة بالقاصر ضرراً محققاً كالتبرع بماله، تخرج عن سلطة الوصي، ولا تجوز له، ما لم يكن لواجب إنساني أو عائلي فيمكنه ذلك بمقتضى إذن من المحكمة[٣].

****

## المطلب الثاني

## وضع الطفل في مسائل الميراث والوصية

تتعلق مسألتا الميراث والوصية بالاستخلاف الحادث في شأن الأموال بأنواعها[٤]، والذي يحدث بوفاة المورث أوالموصي، أي أنهما مسألتان تُفعلهما واقعة وفاة الشخص، " ومن المعلوم أن الخلافة بسبب الموت نوعان: خلافة إجبارية Succession ab-intestal، أي تثبت بحكم القانون ويطلق عليها الميراث، وخلافة اختيارية Succession testamentaire تثبت بإرادة الموصى له ويطلق عليها الوصية"[٥].

والوصية كما يراها ( أ. هـ. أوسترهوف A. H. Oosterhoff) عطية من ميت A Dead Giveaway، إشارة إلى كونها لا تسري إلا بعد وفاة محررها[٦].

وإذا كانت مسألة الوصية تعد من المسائل التي تدخل في نطاق الأحوال الشخصية، إلا أن هذا الاعتبار لم يمنع التدخل الرسمي من قبل الدولة لتنظيم هذه المسألة لكي يتم إفراغها في الشكل القانوني المقبول قانوناً، ومن ذلك القانون الكندي الذي قنن شكلاً رسمياً

(١) مادة ٣١/ج من قانون الولاية على المال رقم ١٩ السنة ١٩٥٢.
(٢) مادة ٧٨ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ السنة ١٩٥٢.
(٣) المادة ٣٨ من قانون الولاية على المال، راجع عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سبق ذكره، ١٩٦٥، ص١١٠.
(٤) والذي ينتقل بالوفاة و الوراثة هي الحقوق المالية التي تتصل بمال المورث و ليس بمشيئته، فالحقوق المالية المتصلة بمشيئة المورث لا تنتقل للورثة، لأن المشيئة لا تورث، و من ذلك الخيارات و حق الأخذ بالشفعة، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: عبد الرزاق السنهوري، محاضرات في مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص٦٠.
(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٣٤٧.
(٦) انظر في ذلك التعريف و التعليق عليه:
A. H. Oosterhoff: Wills and Succession, University of Western Toronto, (Toronto: Carswell Publishing, 1995), p. 80.

للوصية في جميع مقاطعات كندا[1].

وسوف يتناول الباحث هذا الموضوع في عدة فروع، يتناول في الأول منها موضوع الميراث ومركز الطفل في شأنه، بينما يتناول في الفرع الثاني مسألة الوصية، وحدود صلاحيات الطفل بشأنها، كما يتناول في الفرع الثالث موضوع النظام العام وأثره في قبول القانون التي تشير إليه قاعدة الإسناد في هذا الصدد.

****

## الفرع الأول
## وضع الطفل بالنسبة لمسألة الميراث

يمكنه للطفل، شأنه شأن أي إنسان، أن يرث مال من الأقارب الذين تسمح قرابته بهم بتوريثه[2]، وإذا كان ليس من شرط لكي يوَرّث الطفل، اللهم إلا استحقاقه للميراث من المتوفى بحكم قرابته به، سواءً كان ذلك وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية[3]، أو وفقاً لشريعته الخاصة به، إذا كان غير مسلم، وتتجه غالبية التشريعات عادة إلى السكوت عن معالجة حق الطفل تحديداً في الميراث، حيث إنه يرث كإنسان، مثله مثل غيره، بلا تفرقة بسبب السن، مهما كان صغيراً، ومع ذلك قد تذهب بعضها إلى النص بشكل صريح على أحقية الطفل والقاصر في أن تؤول إليه أموال بطريق الميراث، ومن ذلك قانون الميراث الصيني الصادر عام ١٩٨٥، والذي يعالج بمادته (٢/٦) حقاً ناقص الأهلية في الميراث ومسئولية نائبه القانوني عن تلقيه لحقوقه أو يقوم بها بنفسه بعد التصريح له[4]، وهو ما نتناوله وفقاً لما هو مقرر في القواعد العامة وفي قواعد القانون الدولي الخاص المصري، والقانون المدني المصري في السطور التالية:

---

(1) " A person who dies without leaving a valid will disposing of his or her estate is said to die intestate, All of Canadian provinces supply a statutory will for that situation, In other words, a statute directs who is entitled to the estate of intestate" see: . A. H. Oosterhoff, Ibid, p. 51.

(٢) جرت العادات الجاهلية قبل الإسلام على عدم توريث النساء و الأطفال، على اعتبار أن الميراث لا يعطى إلا لمن قاتل على ظهور الخيل و طاعن بالرمح، حتى جاء الإسلام، فأبطل هذه العادات المذمومة، و أقر بحق الطفل و المرأة في الميراث، وفقاً لنظام بالغ الأحكام و الدقة للتوريث وتوزيع الأنصبة، للتفصيل انظر زكريا البرديسي: الميراث، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧١)، ص٤ وما بعدها، و عبد العزيز مخيمر، مرجع سابق، ص٤٤٣ و ما بعدها.

(٣) و الطفل، شأنه شأن البالغ، يرث من مال أبيه أو أمه أو من له بهم صلة دم تستوجب التوريث في الشريعة الإسلامية، انظر محمد أبو زهرة: أحكام التركات و المواريث، (القاهرة: مطبعة مخيمر، ١٩٤٩)، ص٨٤ و ما بعدها، و انظر يوسف قاسم: الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٣)، ص٧٣ و ما بعدها.

(4) "The right to inheritance or legacy of a person with limited capacity shall be exercised on his behalf by his statutory agent or by such person himself after obtaining the consent of his statutory agent". Article 6/2, Law of Succession of the People's Republic of China, effective as of October 1, 1985.

**أولاً: قواعد إسناد مسائل الوراثة والوصية في القواعد العامة:**

تتجه غالبية التشريعات إلى اعتبار مسائل الوراثة والوصية من مسائل الأحوال الشخصية، مثل القانون الإيطالي، والألماني واليوناني، وهي في ذلك تخالف ما جرت عليه بعض الدول الأخرى من اعتبار الميراث من المسائل التي تتبع الأحوال العينية وتخضع لقانون موقع المال منقولاً كان أم عقاراً[1].

**طبيعة المال وأثرها في القانون الواجب التطبيق:**

وهناك من القوانين من انتهج التفرقة في الشأن المتصل بالميراث، بين العقار والمنقول، مثل القانون الفرنسي، حيث "يخضع الميراث لقانون موطن المتوفى بينما ينطبق على الميراث في العقار قانون موقعه"[2] وتبعتهم في ذلك الاتجاه قانون إمارة جيرسي البريطانية[3]، "ولو رجعنا للأصل التاريخي لقاعدة الإسناد الخاصة بالميراث في فقه القانون الدولي الخاص لوجدنا المدرسة الإيطالية القديمة تقضي بإخضاع الميراث لقانون موقع المال، وقد انتقلت هذه القاعدة إلى الفقه الفرنسي القديم الذي قرر إخضاع العقار لقانون موقعه، أما المنقول فقد أخضعه لقانون موطن المتوفى، وذلك تأسيساً على أن أموال الشخص المنقولة يفترض وجودها حيث يوجد موطنه"[4].

على أن التسليم بالتفرقة في شأن القانون الواجب التطبيق في شأن الميراث استنادا إلى كون المال المورث عقاراً أو منقولاً، لا يسهل التسليم به على اعتبار أن ذلك قد يؤدي في الواقع العملي، عندما تشمل التركة عقاراً ومنقولا في دول مختلفة، إلى تطبيق قوانين مختلفة على نفس المحل وهو التركة، وعلى نفس الشخص المورث والوارث، وهذا لا يستقيم في العمل وينتهك الاتساق القانوني المتوجب توخيه في إيجاد حلول لمسائل التنازع، وليس لتعقيدها.

وقد أيد بعض الفقه المصري هذا الاتجاه، حيث يرى في تعدد القوانين التي تطبق على مسائل التركة في هذه الأحوال تبعات من شأنها التسبب في الكثير من الصعوبات الفنية، حين يعتبر الشخص وارثاً في قانون، ولا يعتبر كذلك في قانون آخر، كما قد تختلف

(١) هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، ٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٣١٢.

(٢) هشام علي صادق، المرجع السابق، نفس الموضع، و يعد ذلك اتفاقا مع القاعدة العامة بشأن تطبيق قانون العقار، انظر أيضا عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ١٩٦٧، مرجع سبق ذكره، ص١٧، و انظر:
Paul Matthews; Choice of Law in Property Transactions in Jersey Law, the Jersey Law Review, (U. K., Jersey, June 2005).

(3) "In relation to transfers of movables on death, it is clear that the interpretation of a will is governed by the law of the deceased's domicile at death", see: Paul Matthews, Op. Cit.

(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٣٤٨.

القوانين فيما يتعلق بحق الوارث في قبول التركة أو عدم قبولها وشروط القبول وغير ذلك مما يؤدي إلى كثير من التعقيدات والتعارض عند تطبيق القوانين المختلفة على تركة واحدة[1].

**ثانياً: قواعد إسناد مسائل الوراثة والوصية في مصر:**

تناول القانون المدني المصري هذا الأمر، حيث تنص المادة (١/١٧) على أنه"يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته". وتحدد هذه المادة معالم قواعد القانون الدولي الخاص المصري لحسم التنازع في الخطوط الرئيسية التالية:

**١. القانون المصري يأخذ بقانون الجنسية:**

إخضاع النص مسائل الميراث والوصية إلى قانون الجنسية هو إفصاح يعبر عن استمرارية انتهاج المقنن المصري للاتجاه الذي يُخضع هاتين المسألتين لمسائل الأحوال الشخصية، و"إذا صرفنا النظر عن التصرفات الأخرى المضافة إلى ما بعد الموت، والواردة في النص، مثل عقود التوريث، فإن إخضاع كل من الميراث والوصية لقانون جنسية المورث أو الموصي وقت الوفاة ينبئ عن إيمان المشرع المصري باعتبارهما من مسائل الأحوال الشخصية "[2]، ولقد أيد فريق فقهي مصري الاتجاه الآخذ بقانون الجنسية في مسائل الميراث، على اعتبار "الصلة الوثيقة بينه وبين روابط الأسرة، فالميراث يؤدي إلى انتقال أموال المتوفى إلى من تربطه بهم رابطة الزوجية أو رابطة القرابة، كما يصب في رصيد هذا النحوحجة أخرى مؤداها أن تطبيق قانون جنسية المورث على الميراث يؤدي إلى وحدة القانون الواجب التطبيق على التركة في مجموعها"[3].

**٢. قانون الموطن وأثره في مسائل الميراث:**

اتجه رأي فقهي في مصر[4]، إلى القول بأن تطبيق قانون الموطن سوف يجنب الأشخاص في العمل الوقوع في دائرة الانتقادات الموجهة إلى تطبيق قانون جنسية المتوفى، وهو يرى في تطبيق هذا القانون موازنة بين الاتجاهات المتعارضة، فقانون الموطن إلى جانب تحقيقه لوحدة النظام القانوني للتركة، سيكون غالباً هو قانون موقع المال، سواءً كان عقاراً أو منقول، على أساس أن الغالب هو وجود أموال الشخص في

(١) هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، ٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٣١٢.
(٢) المرجع السابق، ص٣١١.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٣٤٧؛ هشام علي صادق، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٤) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٣١٣.

الدولة التي يتوطن فيها(*)، والتي تعتبر عادة مركزاً لأعماله. غير أنه يجب ملاحظة أنه، حتى مع الأخذ بقانون الجنسية، يتعين إعمال قانون موقع المال في الأمور المتعلقة بالحقوق المقررة على هذه الأموال ولا تتصل مباشرة بمسألة الميراث، حيث إن "الميراث وإن كان يقوم على فكرة الرابطة العائلية، إلا أنه في الوقت ذاته سبب من أسباب انتقال الحق العيني، ومن ثم يجب أن يخضع للقانون الذي يحكم الأموال كلما اتصل الأمر بنظام هذه الأموال بشكل مباشر، وعلى ذلك فقانون موقع المال هو الذي يتكفل بتحديد مدى تعلق حقوق دائني المتوفى بأمواله بوصفها ضماناً لهذه الديون، كذلك فإن قانون موقع المال هو الذي ينظم شهر حق الإرث بالنسبة للعقارات وتحديد الآثار المترتبة على عدم الشهر(١).

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن الاستجابة لمقتضيات الواقع الذي كان عليه المتوفى وقت وفاته بافتراض استقراره، يجب الاعتداد به في شأن القانون الواجب التطبيق، حيث إن استقرار هذا الوضع قبل الوفاة ينبئ بكونه خياراً مدروساً ومرغوباً للمتوفى، لا يجب الالتفات عنه، وهو ما يملي الالتزام بقانون موطن المتوفى، على أنه إذا كان موطن المتوفى وقت وفاته، كانت تغلب عليه صفة الوقتية، كأن يموت الشخص في دولة أخرى أقام فيها بغرض الاستشفاء من سقم ألَمَّ به، فمات بها قبل أن يشفى أو يعود إلى وطنه الأصلي، هنا يتعين عدم الاعتداد بهذا البلد وعدم تطبيق قانونه على التركة، حيث إن ارتباط قانون هذا البلد بالتركة هو ارتباط عارض لا تقرره أواصر عملية أو ارتباطات منطقية بين التركة ودولة الوفاة، وهنا يتعين تطبيق قانون جنسية المتوفى وقت الوفاة، فهو هنا الأقرب إلى الواقع والأكثر ارتباطاً بالتركة وليس من قانون آخر أكثر التصاقاً بالتركة منه.

ولعلَّ المشرع المصري قد وقر في نفسه مثل تلك الاعتبارات المتعلقة بأمر التركة عندما أورد في صريح المادة (١/١٧) النص على أنه: "يسري على الميراث والوصية

---

(*) ولإلقاء الضوء على مفهوم الموطن في الأحوال الشخصية، و التي تشكل فيها الشريعة الإسلامية القلب، فنظر الدعوى رقم ٩٦٤ لسنة ١٩٨٣ كلي أحوال شخصية جنوب القاهرة، و الحكم فيها بتاريخ ١٩٨٤/٤/٣٠، و الاستئناف رقم ٣٥٣ لسنة ١٠١ ق للقاهرة، و الحكم الصادر فيه بتاريخ ١٩٨٥/٢/٧، و الطعن ٤٢لسنة٥٥ق "لأحوال شخصية " الذي تضمن الحكم فيه أن الموطن الأصلي، في فقه الشريعة الإسلامية و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، هو موطن الإنسان في بلدته أو في بلدة أخرى اتخذها داراً لستوطن فيها مع أهله و ولده، و ليس بقد د الارتحال منها، و أن هذا الموطن يحتمل التعدد و لا ينتقص بموطن السكن، هو ما استلهمه المشرع في المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن "محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيماً عادة فيه" و هو هنا لم يفرق بين الموطن و محل الإقامة المادي، و جعل المعول في تعيينه الإقامة المستقرة، و لو لم تكن مستمرة، تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة، و تقدير عنصر الاستقرار و نية الاستيطان اللازم توافرها في الموطن، على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً.

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٠ و ما بعدها.

وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته"، ومن المستقر هنا أن الاعتبار يكون لجنسية المورث وقت الوفاة، فلو كانت للمورث جنسية أخرى تخلى عنها قبل وفاته، وحصل على جنسية أخرى فالاعتداد يكون بجنسيته الأخيرة التي كان يحملها وقت وفاته[1].

**ثالثاً: مركز الطفل الوارث بشأن التزامات التركة:**

وإذا كانت التركة قد تُكَوِن ميراثاً ايجابياً، أي يتلقى منها الوارث حقوقاً مالية مختلفة، فماذا بشأن التركة المثقلة بالالتزامات المستغرقة لقيمتها، التي تتجاوز قيمتها، فهل تنقل تلك الالتزامات إلى الوارث فيتعين عليه الوفاء بها من حر ماله؟ ويثور التساؤل هنا في شأن الطفل بصيغة أكثر تحديداً، تتناول إمكانية أن يتحمل الطفل الوارث بالإلتزامات المقررة على التركة، وتعد هذه المسألة من أدق المسائل التي يتكفل قانون جنسية المورث وقت الوفاة بتحديدها، وهي "بيان الحقوق والالتزامات التي تنتقل إلى الورثة وكيفية هذا الانتقال ووقته، فمن المعلوم أن الشرائع تختلف في هذا الصدد اختلافاً جوهرياً، فالإرث في الشريعة الإسلامية إجبارى بمعنى أنه يثبت للورثة بحكم القانون ولا يجوز للوارث رفضه، ويشمل الإرث مجموع الحقوق المالية[2]، أما الالتزامات المالية فلا تكون محلاً للإرث، وبالتالي لا يجوز التنفيذ على أموال الوارث الشخصية لأداء ديون تتعلق بالتركة ذاتها"[3]، وعلى ذلك فالطفل يرث من التركة نصيبه بعد تقسيمها، ولا يضار الطفل الوارث من الالتزامات المحملة بها، أي لا يتم، تحت أي ظرف، الرجوع على مال الطفل الشخصي للوفاء بالتزامات التركة المحملة بها.

ويخرج من نطاق الحقوق القابلة للتوريث، تلك الحقوق غير المالية، وهي الحقوق السياسية والحقوق العامة وحقوق الأسرة، وتشترك جميعها في كونها غير مالية، أي لا يمكن تقويمها بمال[4]، وهي لا تورث، حيث إنها شخصية، ترتبط بشخص صاحبها بعينه، فإذا قضى فلا يجوز لغيره الاستئثار بها.

****

(١) وللمزيد في موضوع الميراث و تفاصيله نحيل إلى: محمد سلام مدكور، مرجع سبق ذكره، ص (١٦١-٢٠٦)؛ و يوسف قاسم، مرجع سبق ذكره، ص٧٣ و ما بعدها؛ و هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، ٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٣١٤.

(٢) انظر في تقسيم الحقوق: سليمان مرقص، مرجع سبق ذكره، ص٤٣١ و ما بعدها.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٣٤٩؛ و زكريا البرديسي، مرجع سبق ذكره، ص٣٠ وما بعدها.

(٤) سليمان مرقص، المرجع السابق، ص٤٤٢ و ما بعدها.

## الفرع الثاني

## مركز الطفل في شأن

## الوصية والتصرفات المضافة لما بعد الموت

الطفل كإنسان، يثبت له ما للإنسان وعليه ما عليه بقدر ما تسمح به سنه والنظام القانوني الذي يعيش الطفل في كنفه، وإذا كان القانون عادة يحيط أمور الطفل والقاصر بحدود متدرجة ومتعددة لتصرفاته المختلفة، فهي بلا ريب مقررة لحمايته وكفالة عدم تورطه هو أو توريط الآخرين له في تصرفات قد تجلب عليه الضرر والخسران.

والوصية، كما عرفها المقنن المصري، هي " كل تصرف في التركة مضافا إلى ما بعد الموت "[1]، وهي تصرف يستوجب في التركة ابتداءً حقاً بعد الوفاة[2]، وهي من التصرفات التي تؤثر على الشخص، والمقصود بالوصية هنا قيام الإنسان بالإيصاء لغيره، أما الوصية من حيث كونها تصرفاً من الآخرين لصالح الطفل، فلا شك في جوازها، فهي تصب في صالحه، وليست بالخصم منه، كما هو الحال إذا ما كان الموصي طفلا، ولذا تعين التفرقة في هذا الموضوع للوقوف على صلاحية الطفل للإيصاء للغير من حيث جوازية هذا التصرف والحدود التي يسمح بها القانون له في ذلك، وهو ما نتناوله في السطور التالية.

**أولاً: أهلية الإيصاء Testamentary age في القوانين المقارنة:**

تناوب تنظيم الوصية في إنجلترا قوانين عديدة، ابتداءً من العهد الكنسي وحتى يومنا هذا، ففي عهد المحاكم الكنسية Ecclesiastical courts في القرون الوسطى، كان القانون يشترط سن (١٤) سنة للذكر وللأنثى كحد أدنى لصلاحية الإيصاء، وإلا تنعقد الوصية باطلة ولا تحدث أثرها، واستقر العمل على هذا السن حتى عام ١٩٦٩، حين صدر القانون المسمى بقانون الأسرة Family law Reform Act، الذي رفع حد الإيصاء إلى (١٨) سنة، ويتطلب القانون الإنجليزي سلامة الوصية وقت الإيصاء، أي يشترط انعقادها صحيحة وقت تحريرها[3].

أما القانون الكندي فقد جسد تشريعياً عدم مركزية القوانين المدنية، حيث اختلفت

---

(١) المادة الأولى من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦؛ انظر إبراهيم حنفي: قانون الوصية معلقاً على مواده بمذكرته الإيضاحية و تقارير اللجان البرلمانية، (القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٩٥٠)، ص٢ و ما بعدها؛ و محمد أبو زهرة، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٠ و ما بعدها؛ يوسف قاسم، مرجع سبق ذكره، ص٣٤١ و ما بعدها.

(٢) زكريا البرديسي، مرجع سبق ذكره، ص٣٣.

(٣) و للمزيد في شأن تعامل القانون الإنجليزي مع مسألة السن يرجع إلى:
A. H. Oosterhoff, Op. Cit., p. 142.

مقادير الحدود العمرية للإيصاء بين ١٨ عاما في مقاطعات: Alberta, Manitoba, Saskatchewan, Prince Edward، بينما بلغت ١٩ عاماً في مقاطعات British Colombia, New Brunswick, Nova Scotia، وتبلغ ١٧ سنة في مقاطعة Newfoundland[١].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، حددت قوانين معظم الولايات سن (١٨) سنة لانعقاد الوصية صحيحة، مع تطلب عدد من الشروط لصحتها، ومثال على ذلك ولاية أركانساس Arkansas [٢].

**ثانياً: موقف المشرع المصري بشأن الوصية:**

لما كانت الوصايا والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت تعد من الأمور وثيقة الصلة بنظام الإرث فقد حرص المشرع المصري على إخضاعها من حيث الشروط الموضوعية إلى نفس قاعدة الإسناد التي يخضع لها الإرث أي أخضعها لقانون جنسية المورث وقت الوفاة، كما أنه لم يخضعها من حيث الشروط الشكلية إلى قاعدة الإسناد التي تحكم أشكال التصرفات القانونية عامة، وبصفة عامة فإن الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت تخرج من مجال إعمال قواعد الإسناد الخاصة بالتصرفات القانونية سواء من حيث الموضوع أو من حيث الشكل وتخضع لقواعد خاصة نظراً لارتباطها الوثيق بنظام الميراث[٣].

---

(١) و بالطبع فإن هذا الاختلاف يعكس الطبيعة التنوعية العميقة التي شكلت البنية التحتية للسكان في كندا، و هو ما حتم التمايز في التقديرات العمرية طبقاً لظروف كل مقاطعة على حدة، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
A. H. Oosterhoff, Ibid, p. 142.

(2) Basic Requirements for an Arkansas Will and Testament:
- Age: The testator must be at least 18 years old.
- Capacity: The testator must be of sound mind.
- Signature: An Arkansas Last Will and Testament must be signed by one of the following: By the testator. In the testator's name by some other person in the testator's presence and by the testator's direction
- By mark with the testator's name written near the mark, and witnessed by a person who writes his or her name as witness to the signature
- Witnesses: The testator must declare the will to be his or her own and it must be signed by at least two witnesses each of whom: (1) are 18 years or older (2) do not receive any property in the will (3) being present at the same time, witnessed either the signing of the will or the testator's acknowledgement of the signature.
- Writing: A will must be in writing to be valid.

For more details on, please refer to:
http://www.legalzoom.com/wills/ArkansasLastWillandTestament.html.

(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٦.

**١ - طبيعة مسائل الوصية:**

تخضع الوصية لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة، " وهي بحسب الأصل من المسائل الموضوعية التي تتصل اتصالاً وثيقاً بالميراث لتعلقها بفكرة الخلافة بسبب الموت، ورغم أن الوصية تقترب من الميراث على هذا النحوإلا أنه يبقى فارق هام بينهما، فالوصية دون الميراث هي تصرف قانوني بإرادة منفردة، ولكنه تصرف غير لازم، بمعنى أنه لا يحقق آثاره إلا بعد وفاة الموصي"(١).

ويرى بعض الفقه أنه إذا كان تطبيق قانون جنسية الموصي وقت الوفاة يبدوأمراً طبيعياً باعتبار أن الوصية تصرف غير لازم لا يتأكد إلا بموت الموصي، " إلا أن هذا التطبيق يتقيد بالمسائل الموضوعية التي تتصل بالميراث، أما المسائل الأخرى المرتبطة بالوصية بوصفها مجرد تصرف قانوني فإنها تقتضي الإعتداد بقانون جنسية الموصي عند الإيصاء في بعض الفروض، بل إن إعمال قانون الوصية على هذا النحو يتقيد بما يقضي به قانون موقع الأموال بالنسبة لبعض المسائل"(٢).

**٢ - قاعدة الإسناد المتعلقة بالأمور الشكلية في الوصية:**

عالج القانون المدني المصري هذا الأمر في المادة (٢/١٧) التي تنص على أنه " يسري على شكل الوصية قانون الموصي وقت الإيصاء أو قانون البلد التي تمت فيه الوصية وكذلك الحكم في شكل سائر قانون التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت"، وهو اتجاه منطقي اتبعه المشرع المصري على نحو مستقر، فاليوناني المقيم في مصر مثلاً، يستطيع أن يوصي بأمواله الموجودة بمصر وفقاً للشكل المقرر بقانونه وقت الإيصاء، أو وفقاً للشكل المحلي المصري، وتصح الوصية شكلاً في مصر إذا تمت بالعبارة أو الكتابة كما تصح بمجرد الإشارة المفهمة إذا كان الموصي عاجزاً عن القول أو الكتابة(٣).

ويتعين على القاضي إذا ما عرض عليه أمر يتصل بالوصية أن يعين أياً من الأمور الشكلية أو الموضوعية ينتمي إليها النزاع محل النظر، حيث تختلف المعالجة في الأمور الشكلية عنها في الموضوعية" ويعتبر ذلك من مسائل التكييف وبالتالي يخضع للقانون المصري باعتباره قانون القاضي"(٤).

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق في قوانين دولة الجنسية أو محل الإبرام،

(١) هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، ٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٣١٨.
(٢) المرجع السابق، ص٣١٨.
(٣) جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ص٤٦٥.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٨.

فيتعين ملاحظة أن اعتبار الوصية من التصرفات القانونية "يقتضي الرجوع في شأن المسائل المتعلقة بالشكل إلى نفس القانون الذي يحكم شكل التصرفات القانونية"(١).

واستناداً إلى كل ما سبق، يتوجب إعمال أحكام القانون الذي يتبعه الموصي وقت الإيصاء، حتى ولو تغيرت جنسيته بعد واقعة الإيصاء هذه، وهذا على اعتبار أن الوصية لا تكون صالحة وصحيحة مالم يراع فيها الأحكام الشكلية للقانون الذي تمت في ظله وهو قانون جنسية الموصي وقت الإيصاء، حتى ولو تغيرت جنسيته بعد ذلك كما سبق القول، واستنادا إلى النص نفسه، فيمكن إعمال القانون التي تمت الوصية في ظله، وهو قانون محل الإبرام، ولو لم يكن هو نفسه القانون الذي ينتمي إليه الموصي بجنسيته، وهو ما يعني أن الوصية تكون صحيحة من حيث عنصر الشكل، إذا ما التزم فيها الموصي بأحكام أي من قانون جنسية الموصي وقت الوصية، أو قانون محل إبرام الوصية، فأيهما تكون الوصية صالحة في ظله يطبق على أحكام الشكل في الوصية، والاعتداد بقانون محل إبرام الوصية له ما يبرره لما يتضمنه من تيسير على الموصي "إذ أنه من السهل عليه معرفة الشكل الذي يقرره قانون الدولة التي يراد إبرام التصرف فيها هذا فضلاً عن أن خضوع شكل التصرف لقانون محل الإبرام يعد من القواعد التقليدية التي استقر عليها العمل منذ المدرسة الإيطالية القديمة"(٢).

**٣ - مسائل الوصية المتصلة باعتبارها تصرفاً قانونياً:**

هناك من مسائل الوصية ما يعد غير مرتبط بفكرة الخلافة العامة، بل هو مرتبط بصورة وثيقة بكونها تصرفاً قانونياً غير لازم، ويتعين هنا أن نتناول مسألتين هما الأهلية اللازمة لانعقاد الوصية صحيحة، والعيوب التي قد تشوب الإرادة لدى الموصي، ومدى تأثيرها على انعقاد الوصية صحيحة.

وقد اتجه بعض الفقه إلى الاعتداد بشأن هاتين المسألتين بقانون جنسية الموصي وقت الوفاة، بينما انتقد فقه آخر هذا الاتجاه، " فالمسائل السابقة وإن اعتبرت من المسائل الموضوعية في الوصية إلا أنها لا ترتبط بالميراث بقدر ارتباطها بالوصية بوصفها تصرفاً قانونياً على نحوما رأينا، وهو ما يقتضي الاعتداد أيضاً بقانون جنسية الموصي وقت الإيصاء، وتبدوأهمية هذه المسألة في حالة تغيير الموصي لجنسيته بعد الإيصاء"(٣).

(١) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٣٢٠.
(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٣٢٠.

وقد انتهى هذا الفقه إلى وجوب أن تكون أهلية الموصي كاملة عند الإيصاء، واكتمالها أيضاً عند الوفاة، "أي أن أهلية الموصي للإيصاء تخضع لقانون جنسية الموصي وقت الإيصاء، وقانون جنسيته عند الموت"(١). أما مسألة عيوب الإرادة للموصي، فقد اتجه الرأي إلى إخضاعها لقانون جنسية الموصي وقت الإيصاء، "ذلك أن عيوب الإرادة يجب النظر إليها عند عمل الوصية لأنه الوقت الذي قد تصدر فيه الإرادة المعيبة"(٢).

**٤ - أهلية الطفل للإيصاء في القانون المصري:**

حسم المشرع المصري مسألة الإيصاء بتطلب وجوبية كون الموصي أهلاً للتبرع، وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، بشأن قانون الوصية(٣)، التي نصت على أنه "يشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً، على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ١٨ سنة شمسية، جازت وصيته بإذن من المجلس الحسبي"(٤).

ويبنى على هذا عدم إمكانية الطفل القاصر عقد الوصية، إلا في حدود المال الذي يأذن له القانون بالتصرف فيه بلا إذن أو تصريح، وهو المال المخصص لنفقته الشخصية، والمال المتحصل عن عمل له بحكم قانون العمل، أما المال المأذون له بإدارته فلا يجوز له التوصية به، لأنه لا يجوز له التبرع به، فحدود التصريح قصرت سلطته عليه بالإدارة، وحيث يعتبر التبرع به من التصرفات الضارة به ضرراً بحتاً، فلا يجوز له ذلك، ومن ثم لا يجوز له الإيصاء به، فقد ساوى المشرع بين الوصية والتبرع وهو ما يستوجب النظر إليها كعمل ضار به ضرراً بحتاً وإن كانت مضافة لما بعد الموت.

**٥ - تكييف التصرف بالإيصاء:**

ينظر في شأن تكييف التصرف، وهل قصد به البيع أو الوصية أو الهبة، على اعتبار أنه نزاع مدني، تختص به المحاكم المدنية، أي ليس داخلاً في طائفة الأحوال الشخصية، أما النزاع في شأن صحة الوصية نفسها، حال ثبوت كونها كذلك، فهو أمر يتم التعامل معه باعتباره من مسائل الأحوال الشخصية(٥).

---

(١) المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) المرجع السابق، ص٣٢١.
(٣) نشر هذا القانون بالعدد ٦٥ من الوقائع المصرية، الصادر في أول يوليو سنة ١٩٤٦.
(٤) يوسف قاسم، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٦-و ما بعدها.
(٥) انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٤ق، جلسة ١٩٤٤/١١/٩.

**رأي الباحث:**

نظراً لكون الوصية من التصرفات التي ترتب على الموصي التزامات مالية محققة في المستقبل، وإن كانت غير لازمة، فإنه يتعين النظر إليها باعتبارها تصرفاً قانونياً، تخضع لما تخضع له كافة التصرفات القانونية لكي يترتب عليها نتائجها كاملة لا يشوبها عوار، ولذا فإنه يتوجب العمل بقانون جنسية الموصي وقت تحرير الوصية، لأن هذا الوقت هو الوقت الذي خرجت فيه إلى الوجود كتصرف قانوني، وإذا كانت أهلية الموصي غير كاملة عند هذا التوقيت، تعين عدم الاعتداد بهذه الوصية.

وإذا قبلنا هذا واعتبرنا الوصية من غير كامل الأهلية غير جائزة قانوناً، وفقا لقانون التحرير الذي تمت في ظله، فيتعين أن نعيد النظر في مسألة خضوعها من حيث الموضوع، إلى قانون الموصي وقت الوفاة، لأنه – الموصي – إن كان قد بلغ سن الرشد، ومازال باقياً على الوصية، فهذا وإن يعد إقراراً ضمنيا لها، بالكيفية الذي أفرغت فيه طبقاً لنفس قانون عقدها، حيث إنه لو تغير موقفه منها لقام بتغييرها، إلا أن هذا لا يمنع من قيام الطفل باتباع الشروط الشكلية التي يشترطها القانون لصحتها، وذلك بعد اكتمال أهليته، فما نشأ غير صحيح يظل كذلك.

****

## الفرع الثالث

## أثر النظام العام على القانون

## الواجب التطبيق في شأن الميراث والوصية

إذا ما أشارت قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون أجنبي تعين تطبيق هذا القانون، وهو افتراض منطقي قد يحمل أحكاماً تختلف عن تلك التي يضمها التشريع الوطني، فهل يتعين تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية على الدوام ؟ هنا نجد الفقه والقضاء والمشرع عامة قد اصطلح على حماية المجتمع الوطني للدولة من تطبيق قوانين تتعارض بشكل صارخ مع المبادئ العامة التي تقوم عليها الجماعة الوطنية للدولة، وهو ما اصطلح على تسميته بالنظام العام، وعلى ذلك فإن القانون الأجنبي الواجب التطبيق قد يستبعد في بعض الفروض إذا تعارض تطبيقه مع النظام العام في مصر[1].

(١) جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ص٤٦٦؛ هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، ««

والواقع أن معظم التشريعات في العالم، أن لم يكن جميعها يوجد بها هذا الشرط الذي يتوجه بالحماية إلى كيان المجتمع الوطني، ويأبى أن يقبل بتنفيذ قوانين تتعارض مع قواعد النظام العام به، ومن ذلك القانون الفرنسي مثلاً، الذي يخول للمحكمة أن تمتنع عن تطبيق القانون الأجنبي إذا كان متعارضاً مع النظام العام بفرنسا(١).

**أولاً: متى يعد القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام في مصر؟**

يعد القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام في مصر إذا قرر منع الميراث لأسباب لا يقبلها المشرع المصري لاصطدامها مع القيم الرئيسية في المجتمع التي اصطلح على أهميتها لكفالة كرامة الإنسان وحماية حقوقه بشكل مشرف يستحقه، وذلك كأن يمنع القانون هذا التوريث بسبب الجنس أو اللون، أو إذا كان يجيز الميراث لقاتل المورث عمداً، أو يورث إبن الزنا من أبيه، أما ميراثه من الأم أو أقاربها فهو جائز وفقاً للمادة (٤٧) من قانون المواريث، كما أن توريث المسلم لغير المسلم من الأمور التي تخالف النظام العام في مصر، وهذا ما أكده القضاء المصري في بعض أحكامه(٢).

ولكن يتحفظ بعض الفقه في شأن إعمال فكرة النظام العام للحيلولة دون تطبيق القانون الأجنبي في مصر، واستناداً إلى كون النظم القانونية تقرر عادة التوريث وفقاً لاعتبارات اقتصادية واجتماعية معينة، "ولا يجوز أن يفرض تقدير المشرع المصري للأنصبة كنموذج للعدالة، وإلا انتهى الأمر إلى هدم قاعدة الإسناد الخاصة بالميراث، وإخضاع أنصبة التركة للقانون المصري"(٣).

**ثانياً: اتجاه القضاء في مصر بشأن الميراث والوصية:**

وقد جاءت بعض أحكام القضاء المصري لتصب في نفس الاتجاه، الذي يقضي بعدم إغفال القانون الأجنبي بشكل توسعي استناداً لفكرة النظام العام، فقضت بتطبيق أحكام الميراث في القانون التركي على الأتراك المسلمين الموجودين في مصر رغم ما يقضي به النظام التركي من مساواة الأنثى بالذكر في الميراث، وخلافاً لما تقضي به أحكام المواريث في جمهورية مصر العربية، كما جاء في حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في ٤ نوفمبر ١٩٥٢ أن" مجرد الاختلاف في الأنصبة ما بين القانون الأجنبي والقانون المصري لا يجعل الأول مخالفاً للنظام العام في الجمهورية، أن القول بتطبيق القانون

---

٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٣.

(1) Ian F. G. Baxter, Op. Cit., p.p. (120-124).

(٢) هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، ٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٢.

(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.

المصري في هذه يهدم قاعدة الإسناد الواردة في المادة ١٧ مدني "[١].

إلا أنه يبدوأن القضاء المصري قد عدل عن هذا التوّجه في قضائه الحديث، حيث رفضت محكمة النقض في حكم حديث لها ما نعاه الطعن على محكمة الموضوع من تطبيقها للقانون المصري وأحكام الشريعة الإسلامية في شأن تركة سيدة فرنسية مسلمة، وهو ما يخالف القانون الفرنسي الواجب التطبيق في الدعوى بوصفه قانون جنسية المورث وقت الوفاة[*]، وبررت المحكمة رفضها للطعن بقولها "إن أحكام قانون المواريث التي تستند إلى نصوص قاطعة في الشريعة الإسلامية تعتبر في حق المسلمين من النظام العام في مصر"، أما فيما تعلق بالوصية، فقد ذهب الفقه والقضاء إلى اعتبار القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام إذا كان يجيز استحقاق الموصى له للوصية ولو كان هو قاتل الموصي[٢]. أما في شأن الوصية الواجبة، فهي تتعلق بالنظام العام في مصر، فإذا تجافت أحكام القانون الواجب التطبيق مع قواعدها فإنه يجب استبعادها، ومن ثم تعتبر الوصية الواجبة متعلقة بالنظام العام ويجب أن يقضى بها في مصر ولو كان قانون جنسية المتوفي لا يقضي بها[٣].

وقد اتجه قضاء محكمة النقض المصرية إلى الاعتداد بفكرة النظام العام بالنسبة لأحكام الوصية في شأن قضايا المسلمين، حيث إن المحكمة قد رفضت في حكمها الصادر في ٢٦ يوليو١٩٦٧ الطعن الذي نعى على محكمة الموضوع تطبيقها للقانون اللبناني الذي يجيز الوصية بأكثر من الثلث، على أساس أنه من المبادئ المسلمة أنه لا يصح استبعاد القانون الأجنبي المختص إلا لو تعارضت أحكامه مع المصالح الأساسية للجماعة، إلا أن

---

(١) وللمزيد من التفصيل في هذا الموضوع يرجع إلى هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، ٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٣.

(*) وقد ذهب بعض الفقه الحديث إلى تقييم هذا الاختلاف باعتباره حجر عثرة، يحول دوما دون التوحد بين الدول، و أن الاختلاف في الحلول القانونية، ظل دائما عائقاً أمام التوحد الكامل للنظم القانونية و القضائية في دول الاتحاد الأوروبي، و هو ما شكل عامل كبح لسرعة قطار الوحدة الاقتصادية، لما هو قائم من علاقة وثيقة بين النظم القانونية و القضائية للدول، وبين مشروعات الوحدة من علاقة طردية، فكلما اتجهت النظم نحو التجانس أسهم هذا بايجابية نحو التكامل الاقتصادي، و التباين القانوني و القضائي، يحد بشكل ملموس من النتائج المرجوة لتلك التوجهات الوحدوية الاقتصادية، و هو ما دعا الدول الأوروبية إلى تبني اتفاقيات متعددة بهدف تنميط نظام قانوني و قضائي متجانس يلف القارة الأوروبية بكاملها، و هو ما نجحت فيه بشكل مثير للإعجاب، حيث أن الأحكام بين دول اتفاقية لوجانو و دول اتفاقية بروكسل قد أوجدت قدرا رائعا من المقبولية و توحداً للاتجاهات بشأن الأحكام القضائية الصادرة من دولة أوروبية عضو، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:

Gerhard Walter& Samuel P, Op. Cit., p. V.

(٢) هشام علي صادق، دروس المرجع السابق، ص٣٢٤.

(٣) فقد جاء في المادة(٧٦) من قانون الوصية "إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه و لو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث و ألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له و إن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله. . . . " انظر في تفصيل ذلك: جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، ص٤٦٦ و ما بعدها.

المحكمة قد أضافت إلى ذلك قولها "ولا يدخل في هذا النطاق اختلاف القانون الأجنبي عن أحكام القانون الوطني في تحديد المقدار الذي تجوز الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين كما هو الحال في الدعوى"، وبذلك تؤكد محكمتنا العليا على ربط أحكامها في شأن الوصية والميراث بالقضاء المستقر في مجال الزواج ونظام الأسرة، الذي جرى على استبعاد تطبيق قانون الجنسية عند مخالفة أحكامه لمبادئ الشريعة الإسلامية في جميع الفروض التي يتعلق الأمر فيها بالمسلمين"[1].

****

(١) هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، ٢٠٠٣، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٦.

# الفصل الثاني

# المركز القانوني للطفل في مجال

# الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية

يعد التقاضي وسيلة الحفاظ على حقوق الأفراد من مختلف الجنسيات، بما يجعله دعامة الحقوق الفردية، إذ أنه لا جدوى من أن يقرر المشرع حقاً إذا لم يكفل له حماية هذا الحق عند الاقتضاء، فإن قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي هي التي تحدد وتنظم كيفية فض المنازعات التي تشتمل على عنصر أجنبي، فتشير إلى ما يدخل في نطاق اختصاص المحاكم الوطنية لكل نظام قانوني على حدة، من منازعات خاصة دولية[١]. وتنتهي الخصومة القضائية دوما بصدور الحكم، الذي يعد جوهر الحماية القضائية التي هي الوظيفة الأساسية للقضاء المدني[٢]، وهو تجسيد للعدالة ولفعالية القانون التي وجدت لحماية الفرد والمجتمع، ولذا فهي ضرورية لوجود هذا المجتمع[٣]. ويعد صدور أحكام تمس الطفل في شأن المنازعات التي يكون طرف فيها أو موضوعها هو المآل الحتمي للمنازعة، فكيف يتم تنفيذ هذه الأحكام؟ وتدق المسألة الخاصة بتنفيذ الأحكام عندما يكون الحكم قد صدر في دولة ما، ويتعين تنفيذه في دولة أخرى، إذ أن تنفيذ الحكم الأجنبي يتنازعه اعتباران، أولهما أن الاعتراف غير المقيد بآثاره يتنافى مع مبدأ السيادة، وثانيهما أن إنكار الاعتراف به بصفة مطلقة يتعارض مع حاجات المعاملات الدولية، لذا تسعى الدول للتوفيق بينهما[٤]. ويكتسب القانون هيبته واحترامه بكيفية إكساب الأحكام القضائية ثوب التنفيذ، وإلا تمسي بلا جدوى، وبالتبعية يكون القانون بلا فاعلية[٥]، وعدم تنفيذ أحكام القضاء يعد مسألة خطيرة تهدد العدالة[٦]، وتدق هذه الأهمية فيما يتعلق بالعلاقات التي تتجاوز الدولة، فمن المهم أن تجد الأحكام صدى لها في خارج دولة محكمة الإصدار[٧]، عندما يتعلق الأمر بمنازعة دولية خاصة، لضرورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية،

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٤٧.

(٢) علي سالم، قانون القضاء المدني، إجراءات الخصومة، (القاهرة: دار النسر الذهبي، ٢٠٠١)، ص٢.

(٣) انظر في أهداف الإجراءات القضائية و التحكيمية:

An Chen: Making the Most of International Investment Agreement, SYMPOSIUM by ICSID, OECD AND UNCTAD, Xiamen University, (Paris, 2005).

(٤) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٧؛ و انظر أيضاً في نفس المعنى:

Adrian Briggs, Op. Cit., p. 114.

(5) Gerhard Walter& Samuel P, Op. Cit., p.p. (1-17).

(٦) أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، (القاهرة، د. ن، ٢٠٠٦)، ص٨٦ و ما بعدها.

(7) Gerhard Walter& Samuel P, Op. Cit., p.p. (2-5).

والتنموية، التي تجاوزت نطاق حدود الدولة إلى آفاق أرحب لا حدود لها[1]، ويأتي الاستثمار الأجنبي على قائمة العلاقات الاقتصادية عبر الدولية في عالمنا اليوم[2]. وسوف نتناول موضوعات الاختصاص القضائي، في القانون المقارن، وفي مصر، ثم نتعرض للأحكام الأجنبية وحجيتها في غير دولة الإصدار، وذلك في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

**المبحث الأول:** مركز الطفل في مجال الاختصاص القضائي الدولي.
**المبحث الثاني:** مركز الطفل في ضوء ضوابط الاختصاص القضائي.
**المبحث الثالث:** المركز القانوني للطفل في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية.

****

(1) American Bar Association: Uniform Foreign Country Money Judgments Recognition Act, Doc. 104 A, (U. S. A, A. B. A. February 13, 2006).
(2) Alan Reed, Op. Cit., p. 495.

## المبحث الأول

## مركز الطفل في مجال

## الاختصاص القضائي الدولي

لم يقتصر السجال الفقهي في ميدان القانون الدولي الخاص على نظرياته وأصوله، وإنما تطرق إلى نقطة البداية فيه، وهي التي تتعلق بتحديد موضوعاته، وتباينت بين التضييق والتوسعة[1]، واستناداً إلى ما سبق، فقد انقسم الفقه إلى فريقين، اتجه الفريق الأول إلى قصر موضوعات القانون الدولي الخاص على مادة تنازع القوانين Conflict of Laws وحدها مستبعداً بذلك سائر الموضوعات الأخرى، ومنها تنازع الاختصاص القضائي[2]، ويرى بعض الفقه أن " هذا الاتجاه هو أكثرها تقييداً ونودي به أساساً في الفقه الألماني، وتأثر به كثير من الفقه الإيطالي، كذلك يأخذ به حالياً الفقه الغالب في القانون السوفيتي وفي سائر دول الديموقراطيات الشعبية الأوروبية، وإن كان بعض الفقه في هذه الدول لا يزال يتمسك بإدراج تنازع الاختصاص القضائي ضمن مسائل القانون الدولي الخاص[3].

ويستند هذا الاتجاه المقيِد أساساً إلى التميز والخصوصية التي تتصف بها مادة تنازع القوانين سواء من حيث هيكل النظرية العامة للتنازع أو من حيث مصدر القواعد التي تحكم تنازع القوانين وطبيعة هذه القواعد، أو أخيراً من حيث المنهج العلمي لتلك المادة، حيث يلحقها البعض بمادة قانون المرافعات المدنية التي تشمل في نظرهم بحث اختصاص المحاكم الوطنية بسائر الدعوى أو المنازعات القانونية سواء من كان منها وطنياً بحتاً أو ما اشتمل على عنصر أجنبي"[4].

أما الاتجاه الثاني: وهو الأكثر انتشاراً ويسلم بإدراج مسألة الاختصاص القضائي الدولي ضمن موضوعات القانون الدولي الخاص، وهذا هو الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي والأنجلو أمريكي، مرتكزاً في هذا التوجه على ما هو قائم بين مسألتي تنازع القوانين وتنازع

---

(١) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٥، حفيظة السيد الحداد، الموجز القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٧ و ما بعدها.

(٢) و الاختصاص القضائي قد يكون إدارياً أو مدنياً، و الأصل هو القضاء المدني، فاختصاص القضاء الإداري لا يكون إلا بنص، لأن هذا هو الأصل العام، راجع عبد الباسط جميعي: مبادئ المرافعات، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٤)، ص١٤ و ما بعدها.

(٣) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٥، و يرجع في تأييد نفس النهج إلى:
Henry Ojambo; The Realignment of Private International Law: A historical Journey, Faculty of Law, University of Toronto (Canada, 2005), p.p. (191- 198).

(٤) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٦.

الاختصاص القضائي من تقارب، سواء من حيث المنهج أو طريقة الاستنباط أو الهيكل العام لنظرية التنازع تشريعياً أو قضائياً، كما لا يهمل هذا الاتجاه أيضاً ما يقوم من تأثير متبادل بين المسألتين فيما يتعلق بالقواعد التي تحكم كلاً منهما[1].

واستناداً إلى ما سبق، فإنه قد اصطلح على رجحان اعتبار الاختصاص القضائي من موضوعات القانون الدولي الخاص، مع ضرورة تمييزه عن مسألة الاختصاص التشريعي، "فتلك كما سنرى، نقطة أساسية، من دونها لا يستقيم القانون الدولي الخاص ذاته، بمقتضاها ينصرف تنازع القوانين إلى العلاقة القانونية ذات الطابع الدولي أو الأجنبي باحثة عن القانون الذي يحكمها، بينما يتعلق تنازع الاختصاص بالمنازعة القضائية ذات الطابع الدولي أو الأجنبي باحثة عن المحكمة المختصة بنظرها والفصل فيها"[2].

وسوف يتناول الباحث هذا الموضوع في مطلبين، يتعرض في أولهما للاختصاص القضائي والاختصاص القانوني وأوجه الشبه والتمايز بينهما، بينما يتناول في الثاني تقدير مدى حرية الدول في تقرير حدود سيادتها القضائية، التي ترسم ما يدخل في نطاق سلطان محاكمها وما لا يعد كذلك وذلك على الترتيب التالي.

**المطلب الأول:** الاختصاص القضائي والاختصاص القانوني.

**المطلب الثاني:** مدى حرية الدولة في صياغة قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

****

## المطلب الأول

## الاختصاص القضائي والاختصاص القانوني

تتكفل المحاكم الوطنية بحل كافة المنازعات التي تقوم بين الأفراد سواء كانت هذه المنازعات وطنية بحتة أم كانت مشتملة على عنصر أجنبي[3]، فلا توجد حتى الآن هيئة قضائية دولية تتكفل بحل المنازعات الداخلة في نطاق القانون الدولي الخاص، وعلى ذلك فأسلوب تناول المنازعات التي تحدث داخل أي دولة تنظمه تشريعات تلك الدولة الوطنية، ولا يعني هذا أن يد الدولة مطلقة في هذا التنظيم، بل هي مقيدة بقواعد واعتبارات متنوعة

(١) انظر لمزيد من التفصيل في الاتجاهات المعاصرة للفقه الأمريكي: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٧، و انظر أيضاً: Edwin Scott Fruehwald, Op. Cit., p. 2 Et. Seq, and the recent British scholars are for the same orientation, please refer to; Adrian Briggs, Op. Cit., p. 2 Et. Seq.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٨.

(٣) للتفصيل في ولاية القضاء و حدودها و طنياً و دولياً يرجع إلى: وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٦)، ص٢١٦ و ما بعدها.

لا يمكن تجاهلها أو الجور عليها، وهي بصدد ذلك عليها أن تتوخى وجود روابط قويه تربطها بالواقعة[١]. وإذا كانت الدولة تبتغي بسط سلطانها التشريعي على رعاياها ومن يقيمون على إقليمها، فإن الاختصاص القضائي للدولة بمحاكمها المختلفة[٢]، يعد من مظاهر السلطة السيادية التي تتجسد فيها استقلالية الدول وبينونة جوهرها المتميز عن باقي الدول الأخرى[٣]، من البديهي أن تثور مسألة التمييز بين كلا الاختصاصين في ظل انتهاء سيادة مبدأ الإقليمية المطلقة الذي كان متبعاً في الأنظمة القانونية القديمة، وبمقتضاه لم يكن من الجائز تطبيق أي قانون غير قانون الدولة على إقليمها، أما وقد تغير الحال وأصبح تطبيق القانون الأجنبي على غير أرضه أمراً غير مستبعد، بل وكثير الحدوث، في شأن العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وما أكثرها هذه الآونة، فقد برزت إلى الوجود الفروق بين الاختصاص القانوني، أو التشريعي والقضائي، ومن ثم فقد استقر فقه القانون الدولي الخاص على ضرورة الفصل بين هذين النوعين من الاختصاص[٤]، مع التدقيق في كون الاختصاص بنوعيه، سواء القانوني أو القضائي، يتعين فهمه في سياق ما جرى عليه العمل بقواعد القانون الدولي الخاص في هذه الجزئية تحديداً، التي كانت دائماً تنأى بنفسها عن التدخل في السيادة التشريعية أو القضائية للدول الأخرى، مع الموازنة بين المصالح المتنازعة وتفهم الحاجة لتطبيق قواعد قانون أجنبي على أرض الدولة، وتفهم اعتبارات قيام المحكمة الوطنية بتطبيق قانون أجنبي على أرضها[٥].

وتثير المنازعة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي مسألتين: الأولى تتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر هذه المنازعة، وهو ما اصطلح على تسميته بالاختصاص القضائي الدولي. أما المسألة الثانية فتتعلق بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة، وهو ما اصطلح على تسميته بتنازع القوانين، أو الاختصاص القانوني الدولي.

وإذا كان واقع العمل في المنازعات بين الأفراد يربط بشكل وثيق بين كلا الاختصاصين، إلا أنه يظل التمايز قائماً بين هذين النوعين، وهنا يثور التساؤل: أي هذين النوعين من الاختصاص يثور قبل الآخر، وما هي أوجه التشابه والاختلاف بينهما؟

وسوف نتناول فيما يلي الإجابة عن هذا التساؤل من خلال التعرض لمفهومي

(1) Henry Ojambo, Op. Cit., p. 192.

(٣) والاختصاص القضائي المقصود هنا هو الدولي منه، و ليس الداخلي، فالداخلي هو أمر سيادي بحت، تقوم به النظم القانونية بشكل منفرد، دون اعتبار للنظم الأخرى، فهي إذن مسألة داخلية، تختلف عن الحال في الاختصاص القضائي الدولي، الذي تحيط بها محاذير اعتبار النظم القانونية و القضائية للدول الأخرى، و للمزيد في هذا شأن الاختصاص القضائي الداخلي و صوره يرجع إلى أحمد السيد صاوي، مرجع سبق ذكره، ص٤٤١ و ما بعدها.

(٣) لمزيد من التفصيل أنظر: Gerhard Walter &Samuel P، مرجع سبق ذكره، ص (٢٢-٢٤).

(٤) محمد خالد الترجمان، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٨، ص٢٩.

(5) Henry Ojambo, Op. Cit., p.p. (92-93).

الاختصاص القانوني، أوالاختصاص التشريعي، كما نتناول أيضاً مفهوم الاختصاص القضائي في فرعين متتاليين.

****

## الفرع الأول

## أوجه الالتقاء بين الاختصاص القانوني والاختصاص القضائي

ترتبط قواعد الاختصاص القانوني في قدر من المسائل مع تلك المتعلقة بالاختصاص القضائي، فهما يتشابهان ويختلفان في نفس الوقت[1]، وينصرف اصطلاح الاختصاص القانوني Legal Competence إلى القانون المتعين تطبيقه على العلاقة محل المنازعة، وهو أمر يتصل بالسيادة التشريعية "Legislative Sovereignty" للدول من ناحية ومن ناحية أخرى فهو يحمل قدراً معتبراً من التقدير لاعتبارات مصالـــح الأفراد أطراف هذه العلاقة أيضاً، أي أن الأمر ليس مجرد ساحة لممارسة سلطان الدول التشريعي، إذا ما كانت هذه الممارسة تضر الأفراد وتبخس حقوقهـــم المستقره، فالتشريعات المختلفة وهي تسعى لبسط سلطانها على الأفراد المنتمين إليها، أو المقيمين على إقليمها، تراعي في ذات الوقت مصالح الأفراد والحفاظ عليها، حرصاً على استقرار التعاملات المختلفة وتحقيقاً للطمأنينة بين أفراد المجتمع المدني، ولا فرق في حقوق الأفراد في المطالبة بما هو حق لهم بين الوطني والأجنبي، "فحق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الوطني يعد من الحقوق الأساسية التي كفلها القانون الدولي للأجانب، وهناك التزام على الدولة يفرض عليها ضرورة السماح للأجنبي بأن يلجأ إلى قضائها مع توفير كافة الضمانات اللازمة لحصوله على حقوقه"[2]، ومن أهم الضمانات هذه أن يطبق قانونه الوطني، إذا تعلق له بذلك حق، وإن ثبت الاختصاص القضائي لمحكمة دولة أخرى، فالاختصاص القانوني ينصب على القانون المتعين تطبيقه، الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الوطنية، أما الاختصاص القضائي فيتعلق ببيان حدود اختصاص المحكمة في أى نظام قانوني في نظر المنازعات بين الأفراد، ولا يخفى على المدقق ما هو قائم من تشابه بين هذين الاختصاصين، هذا التشابه المؤسس على وحدة الهدف وهو الوصول إلى حل للمسألة المعروضة محل المنازعة. ويمكن إيجاز هذه الأمور المتشابهة في النقاط التالية:

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، الاختصاص القضائي و آثار الأحكام الأجنبية، الكتاب الثاني، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨) ص٣٠ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص٢٨.

**أولاً: من حيث أسباب اللجوء لكلٍ منهما:**

فهما يتفقان بداهة في كونهما لا تثور الحاجة إليهماَ إلا إذا أثيرت منازعة ما بين أطراف علاقة خاصة تشمل عنصراً أجنبيا[1]، فلو أن العلاقة هذه قد سارت على ما توافق عليه أطرافها بلا معوقات، فلا مجال هنا للحديث عن أي من هذين النوعين من الاختصاص، أى أن قيام الخلاف يثير الحاجة إليهما معاً، ويصل بينهما من حيث المبدأ والتطبيق العملي.

**ثانياً: من حيث هدف كل منهما:**

حيث يهدف كلاهما إلى هدف نهائي واحد، وهو الوصول بالموضوع محل المنازعة إلى الحل النهائي المناسب، الذي يتسم بالعدالة والمنطقية والقانونية في آن واحد، "فكلا النوعين يسعى إلى حل مشكلة التزاحم التي تظهر في تنازع القوانين بين قوانين الدول التي تدعى كل منها أحقيتها في التطبيق على العلاقة ذات العنصر الأجنبي، وفي تنازع الاختصاص بين محاكم الدول المختلفة التي ترى كل منها أحقيتها بالفصل في المنازعة ذات العنصر الأجنبي"[2].

**ثالثاً: كلاهما يعكس ارتباط الدولة بالنزاع:**

حيث إن مسألة الاختصاص القانوني والاختصاص القضائي للمحاكم التابعة للدولة، مسألتان يتم إثارتهما في مرحلة يكون قد تقرر فيها بالفعل وجود رابطة حقيقية، بما يعني اتصالاً وثيقاً بين المنازعة والدولة التي ينعقد لها أي من الاختصاصين، فمثلا، ما اعتبر في العديد من التشريعات من مجرد كون المرور العابر بالدولة لا يعد سنداً قوياً لتأسيس اختصاص أي من القانون أو المحكمة الكائنين بهذه الدولة، وهو ما درجت عليه أحكام المحكمة العليا الأمريكية، حيث اعتبرت المرور العابر بالأرض الأمريكية ليس سبباً مقنعاً لانعقاد الاختصاص القضائي أو القانوني[3]، فالرابطة يجب أن تكون وثيقة بين الدولة نفسها وبين المنازعة، ثم يتم بعد ذلك التدقيق في أي الاختصاصين يكون متوافراً، أهو القانوني أم القضائي، أم كلاهما، كما يتعين أن تكون تلك الرابطة قوية بالقدر الذي يرتب

(١) ويتعلق ذلك بداهة بالخصومات الخاصة للأفراد ذات الطابع المدني و المرفوعة أمام القضاء و تشكل عملاً قضائياً، ووفقاً لما تطلبه القضاء الإداري، فهناك شروط ثلاث لإسباغ صفة القرار القضائي، هي أولاً: قيام خصومة بين طرفين، و ثانياً: قيام الخصومة على مسألة قانونية، ولأخيراً أن يكون للقرار عند الفصل في الخصومة قوة الشيء المقضي فيه، و للمزيد في شأن معايير تمييز العمل القضائي الشكلية والموضوعية كما يراها فقه القانون العام يرجع إلى طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨)، ص٤٥ و ما بعدها.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٣٩.

(3) The American Law Institute: International Jurisdiction and Judgments Project, Proposed Foreign Judgments Recognition and Enforcement Act,(U. S. A., A. L. I press, 2004), p.p. (70-71).

التزام واختصاص الدولة بالمنازعة[1]. ولكن هذا التقارب على نحوما تناولنا، لا يقدح في وجود مناحي التفرقة والتمايز بينهما، حيث يتعين الإشارة هنا إلى وجود عدة اختلافات جوهرية يتسم بها الاختصاص القانوني تضعه في مكانة مختلفة عن تلك المتصلة بالاختصاص القضائي، وهو موضوع الفرع الثاني من هذا المطلب.

****

## الفرع الثاني

## الاختلاف بين الاختصاص القانوني والقضائي

تناولنا فيما سلف أوجه الاتفاق بين الإختصاصين، إلا أنه يوجد بينهما عدة أوجه للاختلاف، تبلور في مجملها كينونة واستقلال كليهما عن الآخر، وهذه الاختلافات يمكن حصرها فيما يلي:

**أولاً: إن قواعد الاختصاص القانوني (التنازع بين القوانين) هي قواعد إسناد:**

الميزة الفارقة هي كون الاختصاص القانوني، أو فكر تنازع القوانين، يتم التعامل معها بقواعد الإسناد Règles de rattachement، وهي قواعد تهدف إلى الإشارة إلى القانون الواجب التطبيق بشكل مجرد وليس بشكل مباشر، وذلك دون أن تتكفل بتحديد الحكم الموضوعي الذي ينفذ على الواقعة محل المنازعة، بينما تعتبر قواعد الاختصاص القضائي "من القواعد الموضوعية Règles substantielles، التي تحدد مباشرة المحكمة المختصة بنظر المنازعة الدولية، دون الاقتصار على بيان القانون الذي يمكن الرجوع إليه لتحديد هذه المحكمة"[2].

ويرى بعض الفقه أن هذا الفرق لا ينفي وجود تقارب بين الاختصاصين في هذا المجال، "فبعض قواعد تنازع القوانين، طبقاً للنظرية التي شقت طريقها حثيثاً في الفقه الفرنسي الحديث على وجه الخصوص، يمكن أن تبدو في صورة قواعد موضوعية تستلزم التطبيق المباشر، ويتخلف بالنسبة لها وصف قواعد الإسناد المعتادة، لذلك يجري الفقه على تسميتها بالقواعد ذات التطبيق الفوري أو المباشر Règles d'application immédiat، كذلك فإن قواعد الاختصاص القضائي، إذا نظر إليها بمضمونها الواسع،

(١) يعني مفهوم التنازع وجود ارتباط بين دولتين أو دول أخرى وبين المنازعة، و هو ما يبرز دور القاضي الوطني الذي رفع أمامه النزاع في تلمس طبيعة و مدى الارتباط بين تلك القوانين و بين الواقعة، و المفاضلة بينهما وفقاً للضوابط المقررة في هذا الشأن، حتى لا يدفع احد من أطراف الدعوى بعدم اختصاص المحكمة أو عدم مناسبتها للقضية Forum non conveniens، و للمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى: Henry Ojambo، مرجع سابق، ص٢١٠.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٤٠.

تحتوي على قواعد خاصة بالإجراءات المتبعة في نظر المنازعة الدولية، وهذه القواعد الأخيرة هي في الحقيقة من قواعد الإسناد"[1]، كما يصب في نفس الاتجاه تحفظ بعض الفقه على قيام هذا الفيصل بينهما باعتبار أن قواعد الإسناد وإن كانت إحدى الوسائل الممكنة لحل تنازع القوانين فإنها لم تعد الوسيلة الوحيدة في هذا المضمار، ومن جهة أخرى فان قواعد الاختصاص القضائي الدولي لا تعد قواعد موضوعية، بل هي قواعد غير مباشرة، حيث إنها لا تحل بنفسها المسألة القانونية محل النزاع بل تقتصر على تحديد المحكمة الوطنية التي تقوم بدورها بإعطاء الحل المادى للنزاع[2].

**ثانياً: من حيث طبيعة كل منهما:**

كما أنه من ناحية أخرى يمكن أن تعد قواعد تنازع القوانين، وفقا للمنظور الفقهي الأكثر اتساعاً، من القواعد المزدوجة Règles bilatérales " فهي لا تقتصر على تحديد حالات تطبيق القانون الوطني وحدها، وإنما تتولى بيان القانون الواجب التطبيق على المنازعة الدولية بغير التفات إلى كون هذا القانون هو القانون الوطني أو قانوناً أجنبياً، أما قواعد تنازع الاختصاص فهي قواعد مفردة الجانب Règles unilatérales، تقتصر على تحديد حالات اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات الدولية وحدها، دون التعرض إلى تحديد اختصاص محاكم الدول الأخرى في هذا المجال"[3].

غير أن هذا الاختلاف لا يستبعد وجود أوجه للتشابه بين الإختصاصين في هذا المجال، " ففي النطاق الذي يسلم فيه بوجود قواعد موضوعية في مجال تنازع القوانين، يكون لها تطبيق فوري أو مباشر، تعتبر هذه القواعد الموضوعية مفردة الجانب، إذ هي تعرض فقط حينئذ لحالات يطبق فيها القانون الوطني وحده، كذلك فبالنسبة إلى تنازع الاختصاص القضائي، وفي مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية فمن المسلم كشرط تقليدي لقبول هذا التنفيذ، كما سنرى، أن يكون الحكم الأجنبي قد صدر من محكمة مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي في الدولة التي يطلب فيها الأمر بالتنفيذ، كما هو الوضع الغالب في فرنسا، وحينئذ تبدوقواعد الاختصاص الدولي في هذه الدولة مزدوجة الجانب، إذ تحدد في

---

(١) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) حسن كيرة، مرجع سبق ذكره، ص٧٩، و حفيظة السيد الحداد: القانون القضائي الخاص الدولي، (الإسكندرية: د. ن، ١٩٩٢)، ص١٩.

(٣) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٤١، و انظر أيضاً:
Edwin G. Upenieks & Roberts. van Kessel: Enforcing Judgments and Orders, (Canada: Butterworths press, 2002), p.p. (83-97).

آن واحد اختصاص محاكم تلك الدولة ذاتها واختصاص محاكم الدول الأجنبية"[1].

**ثالثاً: الاختلاف في الطابع:**

حيث يري بعض الفقه أن هناك اختلافاً في طابع الاختصاص القانوني عن الاختصاص القضائيDifference in Character، حيث إن الجنسية، في شأن الاختصاص القانوني، لا تعد اعتباراً ذا مضمون في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح، فهي تقوم على طابع قانوني بحت، لا تؤثر فيه جنسية أطراف المنازعة ذات الطرف الدولي، " فقواعد تنازع القوانين في الدولة تحدد القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة بغض النظر عن كون أحد أطرافها وطنياً أو كون الطرفان من الأجانب، فليس هناك نظامان قانونيان يختلف أحدهما في هذه الحالة عنه في الحالة الأخرى، وإنما يعامل الوطنيون والأجانب في مجال تنازع القوانين على وجه المساواة"[2]، وإن كان هناك بعض التشريعات التي تفضل القانون الوطني لها على غيره حال التنازع بشأن الجنسية، إذا كان أحد أطراف النزاع وطنياً، ومن ذلك القانون التايلندي، الذي يطبق قواعده عند تعدد جنسيات الأطراف، إذا كان أحدهم يحمل جنسية تايلاند[3].

بينما الحال في قواعد الاختصاص القضائي "كثيراً ما يتسم بطابع سياسي، حيث تدخل الجنسية الوطنية للمدعي أو المدعى عليه في تحديد حالة الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، ومن ذلك في القانون الفرنسي عقد الاختصاص للمحاكم الفرنسية في المنازعات الدولية كلما كان المدعي أو المدعى عليه فرنسياً، وفي القانون المصري ينعقد هذا الاختصاص للمحاكم المصرية كقاعدة عامة كلما كان المدعى عليه مصرياً، وفي حالات استثنائية إذا كان المدعي مصرياً"[*].

**رابعاً: إتخاذ الاختصاص القضائي وسيلة للاختصاص القانوني:**

وهي مسألة تؤدي إلى زيادة حالات اختصاص قانون القاضي، على حساب القانون الأكثر ارتباطاً بالعلاقة، تأسيساً على ما يوجد من رابطة غير مجحودة بين قانون القاضي

---

(١) و للمزيد من التفصيل في هذا الموضوع يرجع إلى أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٤١، و حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص١٨ و ما بعدها.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) SIAM Conflict of Laws Act B. E. 2481; Published in the Royal Gazette, volume 55, section 85, dated 20th March, (1938), General provision, Article 35.

(*) كما يلاحظ بعض الفقه أن التشابه يمكن وجوده بين الاختصاصين عندما يحدث في بعض الحالات أن يكون للجنسية الوطنية اعتبارها في تحديد القانون الواجب التطبيق فيترتب عليها تطبيق القانون الوطني، و للمزيد من التفصيل في هذا الصدد يرجع إلى أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٤٢، و كما سبق التنويه في الإشارة السابقة للقانون التايلندي.

والمسألة محل المنازعة، وهذا يجسد فحوي ما اتجهت إليه بعض المحاكم في الوقت الراهن من تقليص الركون إلى التعددية في اختيار القانون بصدد حل مشكلة تنازع القوانين، Choice of law issues وذلك بالتوسع في زيادة اختصاص محاكم وقانون دولة القاضي باعتباره القانون الأوثق صلة بالمنازعة، وهو ما انتقد بشدة على اعتبار كونه يتجاهل ما قد يكون قائماً من رابطة فعلية قوية بين أحد القوانين المرشحة لحكم المنازعة وبينها، ويحل محله قانون القاضي، وقد يكون هوالأقل اتصالاً أوارتباطاً بها، وقد لا يتجاوز دوره مجرد مكان رفعت فيه المنازعة إلى القضاء[1].

****

## الفرع الثالث

## التأثير التبادلي لكلا الاختصاصين على الآخر

سبق البيان في حتمية الارتباطية التطبيقية في إعمال قواعد كل من قواعد تنازع القوانين، وقواعد الاختصاص القضائي من حيث كونهما مرحلتين متلازمتين للحل المرجو من التعامل القضائي مع العلاقة محل النزاع، ومن المنطقي وقد وجد هذا التلازم في العمل والإرتباط بين الموضوعين أن يكون لكل منهما تأثير على الآخر، وهذا التأثير يمكن أن يظهر في المظهرين التاليين:

**أولاً: تأثير الاختصاص القضائي على الاختصاص القانوني:**

هذا التأثير النابع من الاختصاص القضائي على الاختصاص التشريعي هو الأوضح في هذا المضمار لاتفاقه مع التسلسل الزمني لتناول كلا المسألتين، حيث يبدأ بيان الاختصاص القضائي منطقاً ولزوماً قبل الآخر، إذ يتم بحث مدى اختصاص المحاكم أولاً بالمنازعة محل العلاقة القانونية ذات الطرف الأجنبي، وإذا كان الاختصاص القضائي يتحدد في المقام الأول، ونظراً لأن لكل دولة تنظيماً وضعياً خاصاً لتنازع القوانين قد يختلف عن التنظيمات المماثلة لهذا الموضوع في الدول الأخرى، وهو ما يكشف عنه التعبير بوطنية قواعد تنازع القوانين في كل دولة، فمن الواضح أنه حين يثبت الاختصاص للمحاكم الوطنية فإنها تطبق قواعد تنازع القوانين الخاصة بدولتها بما تتضمنه من قواعد

(١) و هذه بعض الإرهاصات الحديثة نسبياً في الفقه الأمريكي المتصل بمسألة اختيار القانون الواجب التطبيق، و للمزيد في هذه المسألة يرجع إلى:

Edwin Scott Fruehwald, Op. Cit., p. 4 Et. Seq.

متميزة في شأن التكييف أو تحديد مفهوم القانون الشخصي أو الإحالة أو النظام العام"[1] وهو ما ينعكس على تحديد القانون الواجب التطبيق[2].

**ثانياً: تأثير الاختصاص القانوني على الاختصاص القضائي[3]:**

لما كان الاختصاص القانوني يلي تناول مسألة الاختصاص القضائي من الناحية العملية، "فإنه يكون من المستغرب للوهلة الأولى أن يكون هناك تأثير للاختصاص القانوني على الاختصاص القضائي[4]، الأمر الذي يسهل معه تصور تعذر وجود مجال لتأثير القانون الواجب التطبيق على الاختصاص القضائي، أي تحديد المحكمة المختصة بحكم المنازعة ذات العنصر الأجنبي، وذلك أن مسألة حسم القانون الواجب التطبيق تثور بعد قيام المحكمة المختصة بنظر المنازعة وقيام التكييف اللازم لمعرفة هذا القانون، إذ يسبق الاختصاص القضائي في ثبوته الاختصاص القانوني أو التشريعي، ولكن مع ذلك "يلاحظ الفقه إمكانية حدوث ذلك التأثير نظراً لأن القاضي، دون تصريح منه، عادة ما يربط بين الأمرين، فهو منذ البداية ينظر إلى المنازعة المطروحة عليه في جملتها، بحيث يربط ما بين اختصاصه وبين القانون الذي سوف يطبقه على موضوع هذه المنازعة"[5].

ويبدوهذا الاحتمال في التأثير بينهما على النحوالسابق في الأحوال التالية:

**١ -حالة طرد الاختصاص التشريعي للاختصاص القضائي:**

ويقصد بهذا الفرض أنه قد يبين منذ الوهلة الأولى للنزاع غلبة وَتَسَيُّد الصفة الأجنبية عليه، بما يقطع معه القاضي المرفوع أمامه النزاع بثبوت الولاية القانونية لقانون دولة أجنبية، أي أن النزاع يكون قد انعقد أمام إحدى محاكم الدولة بنظر المنازعة ذات العنصر الأجنبي، ثم تتخلى المحكمة عن اختصاصها بمقولة إن القانون الأجنبي الواجب التطبيق

---

(١) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٤٤.

(٢) فمسألة التكييف مثلاً قد ترتب اختلاف كيفية حسم المسألة، فيمكن لدولة ما أن تخضع منازعة ما إلى القانون الشخصي باعتبارها مسألة أحوال شخصية، و تطبق قانون الجنسية أو الموطن للشخص، بينما تعتبره دولة أخرى من مسائل الأموال فتطبق قانون موقع المال، و هو ما يعني اختلاف القانون الواجب التطبيق في الحالتين وفقاً للدولة المعروض عليها المنازعة و هو وجه جلي من أوجه تأثر الاختصاص القانوني بالاختصاص القضائي، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٤٤ و ما بعدها؛ و حفيظة السيد الحداد، الموجز القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٢٢ و ما بعدها.

(٣) أكد القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة على مبدأ عدم تأثير الاختصاص القانوني على الاختصاص القضائي، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن القاضي الفرنسي لا يستطيع أن يحكم بعدم اختصاصه بعد أن يكون قد قام بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، و من ذلك حكم صدر في ٩يونيو ١٩٦٣ و منشور في Clunet سنة ١٩٦٤، رقم ٥٥٥، مشار إليه في: محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، هامش ص٤٧٣.

(٤) حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره؛ ص٣٤، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٤٧٣ .

(٥) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٤٥.

يختلف اختلافاً جوهرياً عن القانون الوطني[1]، وحيث يكون "الاختصاص ثابتاً لمحاكم الدولة ولكنها قد تتخلى عن اختصاصها مع ذلك، على أساس أن القانون الواجب التطبيق على المنازعة هو القانون الأجنبي، ففي هذه الحالات يقال بأن الاختصاص التشريعي يطرد الاختصاص القضائي"[2]، ومن ذلك ما نص عليه المشرع الألماني في قانون المرافعات في المادة (٦٠٦/ب)، التي تعلق الاختصاص القضائي للمحاكم الألمانية في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب على اعتراف قانون الزوج الوطني بالحكم الألماني الصادر في الدعوى، فلو كان القانون المطبق على الدعوى لا يعترف بالحكم الألماني فإن المحاكم الألمانية تفقد شرطاً من شروط انعقاد اختصاصها بنظر تلك الدعاوى[3]. ويرى بعض الفقه "أن على المحاكم الوطنية أن تقضي بعدم اختصاصها إذا كان القانون الأجنبي الواجب التطبيق يقتضي من القاضي اتخاذ إجراء غريب عن دوره المعتاد كما تعرفه النظم الوطنية، ويبدوذلك بصفة خاصة بالنسبة للمسائل التي تقتضي تدخل القاضي بمقتضي سلطته الولائية[4]، وهو ما يراه البعض تطبيقاً لقواعد الكياسة، أو المجاملة الدولية، التي تقضي بتلمس القواعد الأكثر التصاقاً بالواقعة، ويعد سبباً للتخلي الطوعي من القاضي الوطني، أو بطريق الدفع بعدم اختصاص المحكمة لعدم ارتباطها بالواقعة، عن هذا الاختصاص[5].

وحين يثبت للقاضي الوطني هذا اليقين في وقوع المنازعة في دائرة الاختصاص القانوني الأجنبي، فقد يسوغ للقاضي أن يتصور، وله في ذلك قدر من العذر، أن إعمال قانون دولته على منازعة بهذا الوصف أمر غير ذي مغزى موضوعياً، إذ أنه على يقين من خضوع الموضوع برمته في النهاية لقانون آخر، وقد اتجهت كثير من المحاكم في كل من فرنسا وألمانيا في بادئ الأمر إلى تقرير عدم اختصاصها بنظر المنازعة الدولية في مثل الحالات المذكورة على أساس قيام فجوات ضخمة بين أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق عليها وبين النظام القانوني الذي تخضع له تلك المحاكم [*].

ولكن الواقع الراهن للعمل القضائي في هذا الصدد يبين عنه عدم استمرارية الارتكان إلى هذا الاتجاه، فقد تعرض هذا المسلك لانتقادات عديدة أدت إلى تخلي الدول التي كانت تميل للعمل به إلى العودة إلى الأصل في هذا الشأن بإعمال القانون الوطني

(١) محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٤٧٤.
(٢) المرجع السابق، نفس الموضع، ص٤٥.
(٣) حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٣٧.
(٤) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص (١٤- ١٥).
(5) Henry Ojambo, Op. Cit., p. 218.
(*) ومن أمثلة هذه الحالة ما كان يجري عليه القضاء الإنجليزي من تخليه عن الاختصاص عند نظر المنازعات المتعلقة بالزواج المتعدد الذي تقره الشريعة الإسلامية وذلك بحجة أن هذا النظام يعد مختلفاً تماماً عن نظام وحدة الزواج الذي تقره الشريعة المسيحية و المطبق في انجلترا، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص٤٧٤.

على التكييف وقيام المحكمة الوطنية التي ثبت لها الاختصاص بتناول المنازعة، حتى ولو كانت تلك المحكمة مطالبة، وفقاً لقواعد الاختصاص القانوني بتطبيق قانون أجنبي مهما اختلف هذا القانون عن القانون الوطني الذي تطبقه تلك المحكمة في مثل هذه الأمور، أي أن الاتجاه السائد الآن قد عدل عن هذا المسلك متمسكاً باختصاص المحاكم الوطنية الثابت في تلك الحالات دون التخلي عنه[1].

**٢ - حالة جلب الاختصاص القانوني للاختصاص القضائي:**

هناك بعض الحالات التي قد يؤدي ثبوت الاختصاص القانوني لجلب الاختصاص القضائي Legal Competence begets judicial competence، والأمر في هذه الفرضية معاكس للحالة السابق تناولها، فيكون الاختصاص القضائي غير ثابت استهلالاً على المنازعة محل التناول، أي أن المحاكم الوطنية لا تكون مختصة بنظر المنازعة منذ البداية، ولكن لكون القانون الوطني هو القانون الواجب التطبيق، فإنه يكون من المحبذ انعقاد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية أيضاً، باعتبارها أولى من غيرها من المحاكم الدول الأخرى بتطبيق هذا القانون وكفالة احترامه، ومن أمثلة هذه الحالة في القانون المصري ما تقضي به المادة (٣٠ /٧) من قانون المرافعات من عقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن في مصر، وذلك إذا كان القانون المصري هو الواجب التطبيق على الدعوى[2]، وقد أقرت محكمة النقض المصرية في بعض قضائها هذا المنحى[3].

وتوجد هناك عدة حالات لأمثلة يلوذ بها الشراح للتدليل على وجود هذا الشكل من التأثير بين الاختصاصين، ومنها:

**أ - حالة الزواج الأعرج:**

أي حالة الزواج الذي يكون صحيحاً وفقاً لقانون القاضي وباطلاً وفقاً للقانون الشخصي لأطرافه، ولذا أطلق عليه الزواج الأعرج " Partially invalid (Limping) marriage"، كأن يتزوج أسبانيان من الكاثوليك بالشكل المدني أمام الموثق الفرنسي، فهذا الزواج صحيح طبقاً للقانون الفرنسي، في حين أنه يكون باطلاً طبقاً للقانون الأسباني

---

(١) وهذا مع المطالبة بتضييق الفجوة الواسعة القائمة بين القوانين المختلفة بشأن المسائل المشتركة ذات الطبيعة الواحدة أو المتشابهة، مثل رابطة الزوجية مثلاً، و للمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٤٩.

(٢) حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص٣٦، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص٤٧٦.

(٣) حيث إن ثبوت كون التعاقد الذي أسست عليه الدعوى تم في مصر بين مصري ووكيل أجنبي متوطن بالخارج يجعل الاختصاص للمحاكم المصرية، انظر الطعن رقم ٣٠٦سنة ٢٠ قانون جلسة ١٩٥٣/١/٨، لمزيد من الأحكام في هذا الشأن يرجع إلى حسن الفكهاني و عبد المنعم حسني: الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدني، الجزء الثاني، (القاهرة: الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٢)، ص٣٩٢ و ما بعدها.

بسبب عدم إفراغه في الشكل الديني، ويذهب الفقه الفرنسي والألماني إلى أن الحكم بالطلاق بين هذين الزوجين في هذه الحالة يخضع للقانون الفرنسي أو الألماني الذي أعطى لهذا الزواج شرعيته، كما تكون المحاكم الفرنسية أو الألمانية هي المختصة أيضاً بإيقاع الطلاق طالما أن هذا الزواج غير معترف به في دولة الزوجين[1].

**ب - الإجراءات الوقتية والتحفظية:**

تخضع الإجراءات الوقتية والتحفظية Provisional and temporary procedures للقانون الوطني برمته، ولو كان الانعقاد بالاختصاص قد ثبت لمحكمة أجنبية بنظر الموضوع ذاته وهو أصل المنازعة، وهو في ذلك يجلب معه الاختصاص للمحاكم الوطنية التي تأمر باتخاذ هذه الإجراءات حتى ولو كانت الدعوى الأصلية منظورة أمام محكمة أجنبية، ومن أمثلتها الحكم بنفقة وقتية أو الحكم بحضانة طفل[2].

**ج - تطبيق القانون الوطني إعمالاً لفكرة النظام العام[3]:**

وفقاً لهذا الافتراض يكون القاضي الوطني مطالباً بتطبيق القانون الوطني إذا كان الاختصاص غير جائز الانعقاد لقانون آخر، سواء كان ذلك بصورة مباشرة باعتباره من قوانين البوليس والأمن المدني، أو بصورة غير مباشرة بسبب التناقض الواضح لتطبيقه مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي، الأمر الذي يتعذر معه إعمال هذا القانون، Exclusion of the foreign law on Public order considerations، وهنا يقوم القاضي بتطبيق قانون دولته[4]، وقد نهجت التشريعات المختلفة نهجاً يحترم الحكم الأجنبي فيما لا يصطدم باعتبارات النظام العام أو الآداب العامة في تلك البلاد، ومن

---

(١) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، نفس الموضع، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٤٧٦، ٤٧٧.

(٢) ويتجه الفقه الغالب في فرنسا إلى اعتبار هذه الإجراءات من قوانين البوليس و الأمن المدني التي تهدف إلى حماية الاشخاص و الأموال والتي تخضع استنادا إلى هذا الطرح إلى المحاكم الوطنية حيث إنها تخضع للقانون الوطني ابتداءً و هذا الخضوع يجلب معه خضوعها للمحاكم الوطنية، و للمزيد يرجع إلى محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٤٧٧.

(3) This is problematic because excluding the application of foreign laws would defeat the purpose of Conflict of Laws by giving automatic preference to the forum court's domestic law. Thus, for the most part, courts are slower to invoke public policy in cases involving a foreign element than when a domestic legal issue is involved. That said, in those countries that have adopted Treaty and Convention obligations involving human rights, (e. g., in the U. K. the Human Rights Act 1998 is now in operation) broader concepts of public policy may now apply. Thus, courts may have to consider the "justice" implicit in a law that allows a husband to divorce his wife, but not vice versa as an aspect of sexual discrimination, for more refer to Wikipedia Encyclopedia, Op. Cit., on: http://en.wikipedia.org/wiki/Public_policy_%28law%29.

(٤) انظر محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص٤٧٨ و ما بعدها.

ذلك القانون الإنجليزي[1]. وقد سبق ونصت عليه المادة (١٦) من اتفاقية روما عام ١٩٨٠ بين الدول الأوروبية[2].

****

## المطلب الثاني

## مدى حرية الدول في صياغة قواعد

## الاختصاص القضائي الدولي

يمثل مرفق القضاء مظهراً بارزاً تتجسم فيه سيادة وسلطان الدول المختلفة على إقليمها بما يشمله من عناصر حياتية مختلفة تشمل الإنسان والمادة على حد سواء، ولذا فليس بمستغرب أن يتعلق الاختصاص القضائي بالنظام العام إذا كان يتصل باختصاصه الوظيفي، بمعنى أنه يتعين على القاضي أن يتعرض له من تلقاء نفسه، ولو لم يثره من له مصلحة، وأن الخصوم لا يجوز لهم التنازل عن الدفع بعدم الإختصاص، أو يتفقوا على عقد الاختصاص القضائي لجهة ما غير مختصة أصلاً[3]، ويؤكد هذا ما يقرره الفقه من تعلق هذه القواعد بالنظام العام للدولة، فيما عدا القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي للمحاكم، " إذ يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكامها"[4].

ويترتب الاختصاص القضائي على صلة ما بالنزاع، مادية أو شخصية معنوية، فضابط موقع نشوء النزاع، على سبيل المثال، شيء مادي، بينما انتماء الشخص إلى الجنسية الوطنية لبعض الدول يرتب وفقاً لقانونها شمول الاختصاص القضائي للمنازعة التي يكون هو طرفاً فيها، أي فحوى الاختصاص القضائي هنا يكون الأشخاص، وضابط الاختصاص هو الجنسية، وهي أمر معنوي، وهكذا تسير تلك المسألة ما بين الأشخاص والأشياء، لتبرز في النهاية صفة واضحة تتسم بها مسائل الاختصاص القضائي وهي اتصالها الوثيق بسيادة الدول التي تحدد معالم ولايتها القضائية على ما تراه خاضعاً لها من تلك الأمور.

---

(1) Hence, It is a general principle of the conflict of laws that a rule of foreign law, would be applicable under the lex cazssae (that is, the governing law), may disregarded if its application would be contrary to public policy. This doctrine necessary in the context of conflict of laws, but its boundaries cannot be easily defined, for details refer to: Ruth Hayward, Op. Cit., p. 5.

(2) Ruth Hayward, Op. Cit., p. 127.

(٣) عبد الباسط جميعي، مرجع سبق ذكره، ص١٥ و ما بعدها، و انظر أيضاً: وجدي راغب فهمي، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٨ و ما بعدها.

(٤) منصور مصطفى منصور، مرجع سبق ذكره، ص٦٤ و ما بعدها.

كما يرتبط بهذا الموضوع، أن الأنظمة القانونية المختلفة للدول تعمد عادة إلى التحقق من مدى صحة الحكم الأجنبي، وأول ما تنظر فيه عادة هي مسألة صدوره من محكمة مختصة، ومن ذلك ما جري عليه العمل في القضاء الكندي، حيث يتعين على القاضي أن يقوم بالتحقق من صحة اختصاص المحكمة الأجنبية مصدرة الحكم، من خلال وجود أي من العناصر التالية:

١- أن يكون المدعى عليه من مواطني الدولة التي صدر فيها الحكم.

٢- أو يكون مقيماً بهذه الدولة التي بدأت بها إجراءات الحكم، وله موطن فيها.

٣- إذا كان المدعى عليه في شق من المنازعة مدعياً، يجب أن يكون قد أسهم في تكوين شكل المنازعة وأسلوب رفعها أو أن يكون المدعى عليه قد حضر المحاكمة بشكل اختياري.

٤- أو يكون المدعى عليه قد أبرم اتفاقاً ليخضع للحكم الصادر في المنازعة[١].

فالتحقق من صحة الحكم هي إذن مسألة أولية يتعين الالتفات إلى أهميتها في شأن ترتيب آثار على الحكم الأجنبي الأصل، وفقا لما استقر عليه فقهاً وعملا، وهذا يجسد حرية المشرع الوطني في رسم حدود ولاية قضائه بالمنازعات الخاصة الدولية[٢]، من خلال تحديد الضوابط التي ينعقد بمقتضاها الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية بنظر هذه المنازعات[٣]. ولكن يثور التساؤل هنا: هل حرية الدولة مطلقة في صياغة القواعد التي تبين ما يعد من صميم اختصاص محاكمها؟ وهو التساؤل الذي يترتب على إجابته أثر مهم في رسم حدود وأطر هذه السيادة المهمة والتي سبق بيان أثرها على سير وخواتيم المنازعة الخاصة التي تشتمل على شخص أجنبي، والطفل يشمله هذا بالتأثير بطبيعة الحال، بما يشكله من نسبة كبيرة في الشريحة السكانية لأي مجتمع إنساني. وفي معرض الإجابة عن التساؤل السابق، فقد استقر الفقه على وجود عدة قيود واعتبارات تحد من حرية الدول المختلفة في تحديد نطاق سلطانها القضائي، وهي قيود قد يقررها العرف أو مقتضيات التعايش السلمي بين الدول، وهو ما نتناوله في الأفرع التالية:

---

(1) Edwin G. Upenieks & Roberts. van Kessel, Op. Cit., p. 48.

(٢) و بالطبع فإن مسألة استقلال القانون الوطني بتحديد نطاق الاختصاص الداخلي للمحاكم الوطنية أمر لا نقاش فيه، فهو من صميم سلطان الدولة على إقليمها، و لكن أحيانا، عندما يصدر الحكم الخاص بالمنازعة الدولية الخاصة المعروض أمام المحكمة الوطنية، يكون مهدداً بالبطلان إذا ما كان هذا الحكم قد صدر من محكمة غير مختصة طبقا لقانون الدولة ذاتها، وهو ما يلقي الضوء على أهمية توافر الاختصاص بنوعيه الوطني والدولي، للمحكمة مصدرة الحكم، وللتفصيل في شأن الاختصاص الداخلي للمحاكم وقواعده يرجع إلى: فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص٢٥١ و ما بعدها.

(٣) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الكتاب الثاني، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥)، ص٢٣.

## الفرع الأول

## وجود رابطة بين النزاع والدولة

**أولاً: وجود رابطة بين النزاع والدولة أمر يحتمه التعايش السلمي بين الدول[1]:**

يتعين الإشارة إلى أن الدولة في عالم اليوم، بما يحمله من تطورات متسارعة ومذهلة التأثير في تقريب الفوارق الجغرافية بين الدول بعضها البعض، قد أضحت أكثر ارتباطاً بغيرها من أعضاء الجماعة الدولية، وقد أفرزت التقنيات الحديثة بالغة التطور قدراً متزايد الاتساع من التخصصية التي تتفرد بها هذه الدولة عن تلك، وهذا ما حدا بالدول إلى جعل التعاون بينها هدفاً استراتيجياً، وهو ما نتج عنه استبعاد تخيل انفصال أية دولة بشكل كامل عن الدول الأخرى، مهما بلغت من رقي وغنى، مما أدى إلى النظر بعين الاعتبار والتقدير الجدي لمقتضيات التعامل مع غيرها من الدول، والنظر باحترام متبادل إلى ما يرتبه هذا الاعتبار من التزامات تبادلية على جميع الدول، وليس على دولة بعينها[2]. وقد درج العمل بهذا المقتضى في المقاطعات المختلفة بكندا، وهي تعد كيانات قانونية مستقلة، حيث اتجهت المحاكم إلى تقدير مدى ملاءمة محكمة أخرى Other Forum، لا تقع في نفس النظام القانوني لها، فلا تجد حرجاً أو حائلاً يمنع إحالة النزاع إليها أو قبول قيام المدعي أو صاحب المصلحة برفع دعواه أمامها، لكونها الأكثر اتصالاً بالنزاع وارتباطاً بموضوع المنازعة، وذلك إذا تراءى لها ملاءمة المحكمة الأخرى لنظر المنازعة، بشكل أفضل منها، وهو ما يسميه الفقه مبدأ "عدم ملاءمة المحكمة " Forum Non-Conveniens[3].

واستناداً إلى ما سبق، فإن الدولة إذا كانت حريصة على أن تحترم الدول الأخرى الأحكام الصادرة من محاكمها، فإن عليها أن تحترم هي الأخرى وتلتزم بالعناصر التي

---

(١) و هذا ما أوردته المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات المصري، كأساس للاختصاص القضائي للمحاكم المصرية المبني على كون الأجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، في حالة كون الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية، راجع حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٢، مرجع سبق ذكره، ص١٠٢ و ما بعدها.

(٢) انظر في هذا المعنى: فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٥٤.

(3) "During the last decade or so dramatic changes have occurred in the law concerning when a court should accept or decline jurisdiction over a dispute which involves more than one state or territory. The principle involved is called 'forum non conveniens" and more and more often now, courts are prepared decline jurisdiction in favour of a court in a province better suited to hear the matter, in the sense that it is a more appropriate forum. If an action is begun in Alberta, for example, but the courts in that province are not as well placed to hear the matter as courts in British Columbia, a defendant can always apply to have the court decline jurisdiction in favour of a British Columbia court, See: Reform Commission of British Colombia: Report on The Uniform of Enforcement of Canadian Act LRC 122 Law, (British Colombia: January1992), P. 30.

تشكل دعامة الحياة المشتركة في الجماعة الدولية[١].

وأول هذه الاعتبارات التي يجب أن تقدرها الدول هي مراعاة حقوق الدول الأخرى المماثلة في تحديد نطاق اختصاصها القضائي أيضاً، وعدم سلب هذه الدول ولايتها القضائية، ذلك أن اعتداء الدول على مجال الاختصاص القضائي لمحاكم الدول الأخرى من شأنه رفض الجماعة الدولية للأحكام الصادرة من هذه الدولة بحيث تكون هذه الأحكام عديمة القيمة خارج حدود الدولة التي صدرت من محاكمها"[٢].

وعلى ما تقدم فإنه ينبغي على الدولة، وهي تسعى إلى أن تكتسب أحكام محاكمها الفاعلية خارج نطاق حدودها الإقليمية، أن تكفل لتلك الأحكام الاستناد إلى مفردات منطقية ومقبولة لبلورة حدود ولايتها القضائية، بما لا يدخلها في تناقض أو تنازع مع دول أخرى قد تكون هي أكثر ارتباطاً بالعلاقة محل المنازعة المطروحة، وهو ما عبر عنه بعض الفقه بأن تبني الدولة اختصاصها الدولي لمحاكمها على "أسس تكفل للأحكام الصادرة منها حد أدنى من الفاعلية"[٣].

وقد اتبعت القوانين والمحاكم الكندية هذا النهج، متلمسة الرابطة الحقيقية بين المحكمة والمنازعة لترتيب الاختصاص القضائي للمحكمة الكندية، فالقاضي يجري اختباراً جوهرياً للمنازعة المطروحة أمامه لتقرير ما إذا كانت هناك رابطة حقيقية قوية بينها وبين النظام القانوني والقضائي الكندي، وإلا فلا يرتب هذا الاختصاص[٤].

**ثانياً: عناصر التأثير في ترتيب الاختصاص القضائي:**

وقد استقر الفقه على ترتيب الاختصاص القضائي للدولة حال ارتباط أي من عناصر المنازعة بمحاكمها، وقد رأى البعض أن ذلك يرتبط بفكرة السيادة أيضاً، حيث يرى أن سيادة الدولة الإقليمية تعني أحقيتها بنظر ما يحدث على إقليمها من وقائع، كما أن السيادة تنبسط أيضاً على الأشخاص المنتمين إلى تلك الدولة برابطة الجنسية ولو لم يكن هناك ارتباط بالإقامة أو الموطن، وبالطبع لو كان هناك هذا ارتباط بالإقليم سواء بالإقامة المستديمة أو التوطن بأشكاله بها، فهي من الأمور التي ترتب هذا الارتباط الذي يجمع بين الدولة والمنازعة في بوتقة التقارب والارتباط التي نتحدث عنها، وهو ما وصفه بعض

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٤٥٥.
(٢) المرجع السابق، نفس الموضع؛ و يرجع في نفس المعنى إلى:
Henry Ojambo, Op. Cit., p. 192.
(٣) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٤٥٥.
(4) Jean G. Castel: Conflict of Laws, Key Recent Cases, Osgoode Hall Law School, (Canada: York University, 1995), p.p. (1-21).

الفقه بأنه " الوسيلة التاريخية الأكثر قوة في ترتيب الاختصاص القضائي" ويؤسس هذا الطرح على أن هذا التواجد يفترض قدراً من الارتباط ويرتب الالتزام بتنفيذ واحترام أحكام القضاء في هذه الدولة من الأفراد المقيمين على أرضها، كما أن تواجد الفرد المادي على أرض الدولة رابطة كافية لترتيب اختصاصها[1]، واستناداً إلى ما سبق "فإذا ارتبطت المنازعة بالدولة عن طريق أطرافها أو ارتبطت بالدولة عن طريق موضوع النزاع كان لقضاء الدولة حق الفصل في النزاع، بغض النظر عن كون هذا النزاع مرتبطاً كذلك بنظام قانوني آخر[2].

****

## الفرع الثاني

## الإحالة لقيام النزاع نفسه أمام محكمة أجنبية

إذا ثبت للمحكمة المختصة وفقاً لقانونها الوطني أن النزاع ذاته مطروح على محكمة تابعة لدولة أجنبية، فإنه يتحتم عليها، تقديراً واعتباراً لقضاء تلك الدولة، وما يستلزمه ذلك من إعطائه صلاحياته اللازمة للوصول بالمنازعة إلى مرحلة صدور الحكم، أن تحيل هذه المنازعة إلى تلك المحكمة، تجنباً للازدواجية في التناول، وما قد يستتبعه ذلك من صدور أحكام متناقضة في نفس المنازعة، الأمر الذي يحتم أن تتم هذه الإحالة سعياً وراء اتساق الحلول القضائية للمشكلات الخاصة ذات العنصر الأجنبي.

والأمر على نحوما سلف يكتنفه اعتباران متضادان، أولهما هو مبدأ سيادة الدولة من جانب ومتطلبات التعاون والتعايش السلمي بين الدول المختلفة من جانب آخر[3]، ونظراً لغياب آلية مشتركة لتوزيع الاختصاص القضائي بين الدول المختلفة، فإن ذلك قد حدا بـ(بول سكيف بيرمانPaul Schiff Berman) إلى المناداة بهذه الآلية الدولية مستنداً إلى ما هو قائم من معايير داخلية لا يمكن إنكار موضوعيتها[4].

وإذا كان الفقه التقليدي قد درج، تقديراً لمبدأ السيادة الإقليمية للدولة، على رفض

---

(١) و يري أن هذه العلاقة القائمة على تواجد الفرد محل الدعوى هى الأصل في ترتيب الاختصاص ولكثر الروابط متانة وتأثيراً، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Winston Anderson, Op. Cit., p. 122.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٥٧.

(٣) عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، ( القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧)، ص١٦ و ما بعدها.

(4) Paul Schiff Beralan: Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws, Working paper to Symposium on "Current Debates in the Conflict of Laws", University of Pennsylvania, Law School, (U. S. A., November, 2004), P. 3.

فكرة الإحالة إلى دولة أخرى في الفرض محل البحث، ولكن، وأخذاً في الحسبان ما طرأ على فقه القانون الدولي الخاص في السنوات الأخيرة، واستجاب فيه لمتغيرات كثيرة حدثت في إطار العلاقات الدولية التي ازدادت وتزداد تشعباً يوماً بعد آخر، فقد تغير موقف الفقه إلى تفهّم ضرورة حدوث تلك الإحالة.

وقد استجابت محكمة النقض الفرنسية في يونيو ١٩٧٤ لهذا الاتجاه، حيث أصدرت حكمها الشهير الذي أقر على نحو قاطع مبدأ قبول الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وهو ما لاقى تأييداً جماعياً من فقه القانون الدولي الخاص المعاصر[١].

ومن المهم هنا الإشارة إلى ضرورة توافر عدة شروط في الإحالة، وهي: وجود دعويين مرفوعتين أمام محكمتين مختلفتين في دولتين، ووحدة أطراف تلك الدعويين، ووحدة المحل والسبب فيهما، وثبوت اختصاص كلٍّ من المحكمتين المرفوع أمامهما الدعويان، والشرط الأخير والأهم، هو قابلية حكم المحكمة الأجنبية للتنفيذ في الدولة المعنية، والتي قامت محكمتها بالإحالة إلى المحكمة الأجنبية، وهو أمر مفترض بداهة، ولا يثير مشكلة في إقراره، وإلا تؤول أمور المنازعة إلى نهاية غريبة، فلا المحكمة الوطنية المختصة تعاملت مع الدعوى، ولا سمحت بتطبيق الحكم الأجنبي الذي أحالت الموضوع إلى المحكمة التي أصدرته[٢].

****

## الفرع الثالث

## حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة

سبق لنا تناول ما كان سائداً في الأزمنة القديمة من اعتبار الدولة راعية فقط لمن هم ينتمون إليها بالمواطنة، وكان الأجنبي بها ليس له أي حقوق، ومن الحقوق التي أنكرتها تلك المجتمعات للأجانب كانت حقوق التقاضي التي كانت تكفل الحماية القضائية للمواطنين فقط دون الأجانب. وقد عبَّر بعض الفقه عن هذه الحالة السائدة باعتبارها إفرازاً طبيعياً للإنغلاق الذى كان يسود المجتمعات القديمة على نفسها، وكانت تنظر بحذر وتوجس شديدين لما يأتي من خارج نطاق الحدود الجغرافية، "وإذا دخل الأجنبي إقليم الدولة عومل معاملة الأعداء أو معاملة العبيد المحرومين من الحقوق، ومن ثَمّ فإن إمكان لجوئه للقضاء

(١) ويرجع في ذلك على نحو مفصل إلى: هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٥١ وما بعدها.

(٢) هشام صادق و آخرون، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٦، الكتاب الثاني، ص١١٤-١١٥.

الوطني لم يكن قائماً"[1].

ولكن، وقد تبدل الحال وأصبحت الدول تتبارى في تيسير دخول الأجانب إليها، إما بغرض السياحة أو الاستثمار أو الدراسة وغيرها من الأهداف التي ترومها الدول جميعها بلا استثناء في عالمنا اليوم، فقد تبدل الحال إلى إعطاء وضعية متميزة للأجنبي لتحفيزه على القدوم إلى الدولة والإقامة أو السياحة أو الاستثمار فيها، وما واكب ذلك من تباري الدول في تقديم تسهيلات متسعة للأجانب لذلك، كما "تبين للدول أن حسن توزيع العدالة في الإقليم هو أمر يمس صميم النظام العام والأمن الداخلي فيها، ومن ثم لا يجوز قصره على الوطنيين فقط، بل يجب أن يشمل جميع من يتوطنون إقليماً أو يقيمون فيه وطنيين كانوا أم أجانب"[2]، وليس هناك شك في أن حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الوطني في الدولة التي يقيم فيها من الحقوق المهمة اللازمة لاستقراره في الدولة وهو بحق"أحد الحقوق اللازمة لحياته فيها، فإذا كانت الدول المتمدينة تخول للأجانب حق التمتع في إقليمها بقدر من الحقوق لا غنى عنه لحياة الإنسان، فيكون من الطبيعي أن تسمح لهم بالالتجاء إلى قضائها وإلا أصبحت الحقوق المخولة لهم عديمة الجدوى"[3]. ويعد حق الالتجاء إلى القضاء المقرر للأجانب، ومنهم الأطفال بالطبع، من الحقوق المقررة بمقتضى قواعد القانون الدولي العام والمبادئ المستقرة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وهو يعد ضمن مجموعة الحقوق التي تشكل الحد الأدنى لما يتعين على الدولة أن تخوله للأجانب المقيمين على إقليمها من حقوق[4]، ولذا فإن تجاهل الدولة له يعقد مسئوليتها الدولية على أساس إنكار العدالة، وكذا يكون الأمر لو أقرت الدولة للأجانب حق التقاضي لهم ولكن أضرت أو أخلت بما هو مقرر لهم من حقوق وضمانات تكفل لهم حسن سير إجراءات التقاضي، بما يجحف أو يحيف بحقوقهم، على إقليم هذه الدولة[5]. وقد أحسن المشرع المصري صنعاً بالنص في صلب الدستور المصري على تكريس هذا الحق لكل من هو إنسان، سواء أكان مصرياً أم أجنبياً، وقد جاءت المادة (٦٨) من الدستور قاطعة التبيان لهذا الأمر بنصها على أن" التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة"[6].

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٥٨.
(٢) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٢٥.
(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.
(٤) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٤٥٩.
(٥) انظر في هذا المعنى: هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٢٦ و ما بعدها.
(٦) و حق التقاضي يتبعه عملية القضاء نفسها، و خلالها يتم التحقق من جدية الحقوق المطالب بها، حيث إن السلطة القضائية لا تمنح الحق المعتدى عليه أي حماية إلا بعد تحقيق الادعاء المطروح أمامها، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: علي سالم، قانون القضاء المدني، مرجع سبق ذكره، ص٨ و ما بعدها.

## الفرع الرابع

## الحصانة القضائية كقيد على حرية الدول

**قواعد العرف الدولي تمنح الحصانة القضائية للدول:**

تتمتع الدول بالحصانة القضائية قبل باقي الدول الأخرى وفقاً لقواعد العرف الدولي المستقرة، وذلك في مواجهة القضاء الوطني للدولة الأخرى، والحصانة القضائية على هذا النحو هي أمر لا يخص الدول فقط، بل إن العرف الدولي قد استقر أيضاً على تمتع رئيس الدولة وممثليها الدبلوماسيين بالحصانة في مواجهة سلطات التقاضي في الدول الأخرى، وعلى ذلك إذا كانت الجماعة الدولية تتساوى كدول أمام القانون وتتمتع كل منها بالسيادة والاستقلال فلا يجوز أن تقوم إحداها بمقاضاة الأخرى أمام محاكمها وإلا أخلت بمبدأ المساواة"[1]. وقد رفض جانب فقهي هذه الحصانة، على أساس أن إعفاء الدول من الخضوع لقضاء الدولة يعتبر بمثابة اعتداء على سيادة هذه الأخيرة، حيث إن فكرة الحصانة تقوم على أفكار عتيقة من مخلفات الماضي تدعي أن الدولة ذات السيادة فوق القانون وتتمتع بمركز ممتاز حتى أمام قضائها الوطني[2].

**ائتلاف القوانين المختلفة على إقرار حصانة الدولة:**

وأياً ما كانت الآراء المؤيدة أو المناوئة لفكرة تمتع الدولة بالحصانة القضائية، فهي أمر استقر في العمل بين الدول، فهي موجودة بالقانون المصري، والأمريكي، والكندي وغيرها من القوانين[3]، وهي كصلاحية أو ميزة تتمتع بها الدولة، يمكن لها أن تتنازل عنها طواعية، وذلك بقبولها فكرة التخلي عنها وارتضاء خضوعها إلى قضاء دولة أخرى[4]، أما عن حصانة الممثلين الدبلوماسيين للدولة والتي أقرتها اتفاقية فيينا الصادرة سنة ١٩٦١، حماية لاستقلال الدبلوماسي في أدائه لو اجبه تجاه دولته، فلا يجوز للشخص أن يتنازل عنها، فهي ليست مقررة لشخصه هو ولكن لمصلحة الدولة التي يحمل جنسيتها ويمثلها في الدول الأخرى، وهكذا ذهب قضاء محكمة النقض المصرية بالحكم الصادر في

---

(١) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٢٨.

(٢) و بالطبع فهناك فريق آخر من الفقه يرفض هذا الطرح، و يرجع للمزيد في هذا الأمر إلى: هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٢٩.

(3) Pierre Mayer& Vincent Heuze: Droit International privé, I' Université de Paris, (Pantheon-Sorbonne), 8 edition, (Paris: Montchrestien, 2004), p.p. (225-228).

(٤) و قد تشترط بعض الدول أن يكون للتخلي مشروطاً بشكل معين لينتج أثره، و مثال ذلك ما جرى عليه القضاء الفرنسي من اشتراط كون التنازل عن الحصانة واضحاً و مؤكداً، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٤١.

٢٥ مارس عام ١٩٨٢ والذي جاء لينص على أن: "الحصانة الدبلوماسية مقررة لصالح الدولة الموفدة للمبعوث لا لصالحه الشخصي بحيث لا يجوز للمبعوث أن يتنازل عنها بغير موافقة دولته "[١]. كما ذهبت المحاكم الإنجليزية إلى نفس هذا الأمر، بعدم تنفيذها للحكم الأجنبي، في حال استيفائه شروط التنفيذ، إذا كان قد صدر ضد شخص بالمخالفة لمقتضيات الحصانة هذه، وهذا بإعمال قواعد القانون الإنجليزي بهذا الشأن[٢].

ويتعين الإشارة الى أن ما سبق لا يعني كون هذه الحصانة القضائية مطلقة، حيث ترد عليها بعض القيود، وأن معيار التقييد هنا كما رآه البعض هو وجوب التفرقة بين شخصية الدولة كسلطة صاحبة سيادة، وشخصيتها كفرد عادي، فإذا ظهرت الدولة الأجنبية في المنازعة كسلطة رسمية وجب اعتبار الدولة الأجنبية في مثل هذه الحالة متمتعة بالحصانة، أما إذا ظهرت الدولة الأجنبية في المنازعة كشخص عادي فلا تتمتع بالإعفاء من القضاء الوطني وتختص المحاكم الوطنية بالنظر في الدعوى المرفوعة عليها كما لو كانت دعوى مرفوعة على فرد عادي[٣]، وقد أخذ بهذا الرأي القانون الاسترالي[٤].

ويتعين ملاحظة أن الدفع بالحصانة القضائية يعد من أهم القيود التي يفرضها القانون الدولي العام على حرية الدولة في صياغة قواعدها المتعلقة بالاختصاص القضائي لمحاكمها الوطنية، فهو يضع على عاتق الدولة الالتزام بعدم صياغة قواعد متعلقة بالاختصاص القضائي الدولي متعارضة مع هذه القواعد[٥].

****

(١) و يرجع في نص الحكم المشار إليه و التعليق عليه إلى: فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٦٥.

(2) The 1933 Act, s. 4(3)(c) concerning the registration and recognition process of foreign Judgments, for more details refer to: J. G. Collier: Recognition and Enforcement of Foreign judgments: England, a separate essay contained in: Gerhard Walter& Samuel P, Op. Cit., p. 149.

(٣) و للمزيد حول تلك المسألة و كيف عالجها الفقه بالمناسب من التفصيل يرجع إلى فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٧٠.

(4) Faculty of Law: International Law, Private Stream, The University of Melbourne, Faculty of Law, (Australia: The Melbourne JD, 2006).

(٥) هشام صادق و آخرون، القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٦، ص١١٥.

## المبحث الثاني

## مركز الطفل في ضوء ضوابط الاختصاص القضائي

تخلو ساحة العمل القضائي والقانوني الدولي من سلطة عليا شمولية يناط بها توزيع الصلاحيات في شأن تحديد أطر الإختصاصات المختلفة والمتباينة لكل دولة على حدة وكيفية تنظيمها بما يحقق الاتساق والانسجام بينها وبين باقي الدول في هذا المضمار.

واستناداً إلى ما سبق، فقد نادى الفقه المتخصص، وسابقات العمل القضائي للدول المختلفة وحاجات التناغم والتوافق بين الأنظمة القانونية المختلفة، بإيجاد أرضية منهجية تشترك فيها، ولو جزئياً، جماعة الدول وهي بصدد صياغة أسس تحديدها للاختصاص القضائي بها، وهو ما يطلق عليه الضوابط أو المبادئ العامة في تحديد الاختصاص القضائي، والذي نادت به عدد من الدراسات القانونية الرسمية في كندا، ومنها تقارير اللجنة الرسمية لتوحيد قواعد تنفيذ القوانين، التابعة لمقاطعة كولومبيا البريطانية British Colombia، والتي استندت إلى الإعتبارات التجارية والاقتصادية المشتركة، بالإضافة لغيرها من الاعتبارات القانونية والسياسية والاجتماعية، التي تحتم قبولاً أوسع في النطاق للحكم الصادر في دولة أخرى أو مقاطعة أخرى من داخل كندا، بل اعتبرت أي قانون أو سياسة رسمية تعارض هذا التوجه هي سياسة معوقة لمصلحة البلاد التجارية disrupts the commercial life of the country، وذلك في تعبير رسمي واضح عن أهمية هذه المسألة[1]. وإذا كانت الدول، على نحوما سبق تبيانه، ليست سواءً في ظروفها وأفكارها وثقافاتها وغيره، فإن ذلك يرتب حتماً وجود التميز بين الدول بعضها البعض، إلا أن ذلك لا يقدح في وجود أرضية مشتركة بينهم، تقتضيها سبل التعاون المتنامي، وتقارب الأصول المنهجية التي تصوغ كل جماعة من الدول بنيانها الإختصاصي القضائي على أساسها، وهو ما أوجد في الواقع ما أطلق الفقه القواعد العامة المتبعة في تحديد قواعد الإختصاص، الموضوع الذي خصص له المطلب الأول من هذا المبحث لتناوله، بينما يتجه المطلب الثاني إلى تناول هذه القواعد من وجهة نظر المشرع المصري والذي تناول فيه ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي المصري في المسائل التي لها صفة العمومية، أي التي تتعلق بالتعاملات المتنوعة التي ليس فيها شيء يمس الطفل بالخصوصية، مثل البيوع والتجارة ومنازعات الأموال وغيرها من العلاقات القانونية التي تنشأ بين الأفراد بصفة

(1) Law Reform Commission: Report on the Uniform of Enforcement of Canadian Act LRC 122 Law, (British Colombia: January1992), p.p. (30-31).

عامة دون أن يتقرر فيها وضعية خاصة للطفل، بينما خصص المطلب الثالث لمسائل الأحوال الشخصية والتي تمس الأسرة والطفل بشكل مباشر. وفي تفصيل ما سبق، يتم تناول هذا المبحث في المطالب التالية:

**المطلب الأول:** الاختصاص القضائي الدولي في ضوء القواعد العامة.

**المطلب الثاني:** ضوابط الاختصاص القضائي في القانون المصري بصفة عامة.

**المطلب الثالث:** ضوابط الاختصاص القضائي المصري في مسائل الحالة.

****

## المطلب الأول

## الاختصاص القضائي الدولي

## في ضوء القواعد العامة

يلجأ القاضي المطروح عليه النزاع إلى قواعد الإسناد في قانونه لتعيين القانون الواجب التطبيق وهذه القواعد قد تشير إلى تطبيق قانون دولة غير دولة القاضي، وإذا حدث هذا التلازم فإنه كما رأى بعض الفقه بحق يكون "مجرد نتيجة عرضية لتطبيق قواعد الإسناد في قانون دولة القاضي"[1]، وأن العمل في الكثير من الأحوال قد يسفر عن اختصاص قضائي لمحكمة دولة ما واختصاص تشريعي لقانون دولة أخرى، وهذا يشكل بلورة لمعلم من معالم تنازع القوانين التي تحكم النزاع المتضمن عنصراً أجنبي[2]، ويؤدي بنا هذا، ونحن بصدد تناول الاختصاص القضائي سعياً وراء رسم صورة مناسبة لهذا الأمر، أن نلقي بالضوء المناسب على أبعاد الاختصاص القضائي بالنسبة للقواعد العامة وما درجت مختلف التشريعات عليه في صياغة هذا الموضوع المؤثر في سير المنازعة المشتملة على عنصر أجنبي.

وقد نال موضوع الاختصاص القضائي الدولي من فكر الفقهاء وتمحيصهم قدراً أقل من ذلك الذي حظي به فكر تنازع القوانين، ولهذا السبب لم تسفر الجهود الفقهية القليلة في

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٤٥٣.

(٢) و التي تتضمن إمكانية القبول باختصاص القانون الأجنبي، و أيضاً باختصاص المحكمة الأجنبية، و إن كانت النظم المختلفة تميل إلى التوسع في إسباغ نطاق اختصاص محاكمها الوطنية بقدر الممكن، و من ذلك القانون الفرنسي، حيث تعطي المادتان ١٤، ١٥ من القانون المدني الفرنسي، الاختصاص للمحاكم الفرنسية طالما كان أي من أطراف العلاقة فرنسي، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:

Pierre Mayer& Vincent Heuze, Op. Cit., p.p. (206-207).

مجال الاختصاص القضائي الدولي عن خلق نظرية عامة على غرار النظرية العامة لتنازع القوانين، الأمر الذي حدا ببعض التشريعات المقارنة إلى الاعتماد على قواعد الاختصاص الداخلي عند تحديدها للاختصاص الدولي، كما هو الحال في فرنسا وألمانيا[1]. وقد جرى العمل بين الدول على الإعتداد ببعض الأفكار التي تتبلور من خلالها ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لها، وهذه الأفكار يخصص لها الباحث الفرع الأول من هذا المطلب، بينما يتناول الفرع الثاني منه التعرض لضوابط الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة من منظور القواعد العامة.

****

## الفرع الأول
## قوام ضوابط الاختصاص القضائي الدولي

تتوخى الدول عادة، وهي بصدد تحديد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، أن تأتي هذه الضوابط محكمة بقدر المستطاع، وكلمة محكمة هنا يقصد بها الإشارة إلى تناول أسس هذه الضوابط بالوصف اللائق الذي يجعلها أساساً صالحاً للبناء عليه في ترتيب ضوابط مقبولة من باقي الدول، ولا ترتب إلقاء اللوم على الدولة لسبب أو لآخر، كما يكون لها أثرها بالمثل في إكساب هذه الضوابط الاحترام اللائق من باقي الدول باعتبارها قد ارتكزت إلى الأفكار المنطقية والأسس المقبولة التي ينبغي عادة الارتكان إليها في مثل هذه الأمور، وسوف نتناول في السطور التالية أهم تلك الأسس:

**أولاً: القوة Power:**

ويعني هذا الاعتبار، أن الدولة تؤسس الاختصاص القضائي الدولي لها على المنازعة الخاصة المطروحة أمامها على أساس القوة المادية التي تملكها الدولة وتربطها بالمنازعة محل النظر، لإمكان دفع المحكوم عليه إلى تنفيذ حكم هذه المحكمة، فخضوع المدعي عليه للسيطرة المادية للدولة يعني إمكانية إجباره على الانصياع لتنفيذ الأحكام التي تصدرها محاكم هذه الدولة[2].

**ثانياً: الفاعلية Efficiency:**

بدت فكرة الفاعلية في العمل في شكل سلبي، مقتضاه انتفاء اختصاص محاكم الدولة

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سابق، ٢٠٠١، الكتاب الثاني، ص٥١.
(٢) محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص٤٨٥.

بنظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي إذا لم يكن لدى هذه المحاكم السلطة الفعلية القادرة على تنفيذ الأحكام الصادرة في هذه المنازعة[1].

وإن كانت هذه الفكرة قد انتقدت من حيث كونها تحدد الاختصاص بأسلوب النفي، أي سلبه من المحاكم غير القادرة على إعمال أحكامها، ولم تتطرق إلى التحديد الإيجابي لهذا الاختصاص بتقرير المحكمة القادرة على ممارسة هذا الإختصاص، ولذا حاول بعض الفقه الفرنسي معالجة هذا القصور بتصويرها في شكل إيجابي يتمثل في تحديد نطاق الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم بمدى الفاعلية التي يمكن لمحاكم الدولة توفيرها للأحكام التي تصدرها[2].

**ثالثاً: الملاءمة Convenience:**

والمعني الملاءمة هنا هو جعل اختصاص محكمة ما بقضية ما رهيناً بكون هذا الاختصاص متصلاً بشكلٍ مناسب بالمنازعة، وتتحقق هذه الملاءمة من وجود رابط قوي بين المنازعة والمحكمة، مثل وجود المدعى عليه في نطاق اختصاصها الجغرافي، أو وجود أحد طرفي المنازعة، أو أطرافها إن تعددوا، أو وقوع سبب المنازعة أو العلاقة التي أفرزتها في هذه الدائرة. وقد انتقد بعض الفقه هذه الفكرة استناداً لكونها فضفاضة ولا تضع معيير موضوعية لما يمكن أن يصيغ بشكل مناسب أبعاد وحدود هذه الملاءمة[3].

**رأي للباحث:**

يرى الباحث أن الارتكان إلى أى من هذه الأفكار سواء القوة أو الفاعلية الملاءمة بشكل منفرد، ربما يكون فيه شيء من الصواب أو المنطق وسلامة المنحى للمحاكم التي تستند إلى أيهم، وإن كان الباحث يرى أن جميعها يتعين الاعتداد به وذلك أثناء تقرير ما إذا كانت المحكمة مختصة دولياً بالنزاع من عدمه، حيث يرى أن فكرة الفاعلية هي مكملة لفكرة القوة وليست مرادفاً لها، فالحكم يلزمه ليكون فاعلاً أن يكون قوياً، وقوة تكمنها فاعليته التي تتحقق بقدرة الدولة التي تقع فيها المحكمة على وضعه موضع التنفيذ، فهما فكرتان متكاملتان في هذا الطرح وليس من السائغ فصلهما، ويجب أن يظل هاتين الفكرتين اعتبار الملاءمة الذي ينظر بعين التقدير للروابط التي تقرب المنازعة من الاختصاص القضائي لدولة ما، والتي لا ينبغي أن يتم إهمالها.

---

(١) المرجع السابق، ص٤٨٦.
(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.

ومجمل القول في ذلك أن الباحث يرى الركون إلى الأفكار الثلاث في آن واحد لتعذر الفصل بينهما في بعض الأحيان وارتباطها ببعضها البعض في الكثير منها، وبالطبع فاكتمال الأفكار هذه في منازعة تجاه نظام قضائي معين سوف يقطع بحتمية انتماء المنازعة إلى محاكم هذا النظام وإلا فأية أفكار أخرى تكون متطلبة لإحداث هذا القرب وتقرير هذه الولاية ؟

****

## الفرع الثاني
## القواعد العامة لتحديد ضوابط الاختصاص القضائي

تتمتع الدول جميعها بمكنة وصلاحية صياغة معالم اختصاصها القضائي الداخلي بشكل كامل يحقق سيادتها على إقليمها، ويكفل لقوانينها عنصر السيادة والفعالية، والأمر في شأن الاختصاص الدولي يحكمه من حيث المبدأ نفس المعايير التي تحكم اختصاصها الداخلي، ولكن هناك مجموعة من الاعتبارات التي يتعين على الدولة أن تراعيها وهي بشأن تحديد اختصاصها الدولي، وذلك لتعلق هذا الاختصاص بسلطان الدول الأخرى ومصالحها، وكذا لتعلق الأمر بأطراف المنازعة الآخرين الذين لا يتمتعون بجنسية هذه الدولة، ولذا فقد جرت التشريعات المقارنة على النظر بعين الاعتبار لبعض المحددات أو الضوابط التي تهتدي بها في تشريعاتها لإسباغ اختصاص محاكمها الوطنية بالمنازعة الدولية الخاصة ذات العنصر الأجنبي، تستخدمها الدول عادة معزز بعضها بالآخر، أي لا تكتفي بضابط واحد منها، فيمكن أن تلجأ بصفة أصلية لضابط الجنسية، وتدعمه بضابط الموطن كالقانون الفرنسي، أو العكس، كالقانون اليوناني، الذي يعتد بالموطن أساساً ثم يدعمه بضابط الجنسية[1]، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

### أولاً: ضابط جنسية المدعي Claimant nationality control:

ويعد ضابط الجنسية من الضوابط المحورية في شأن توزيع الأشخاص بين مختلف الدول أعضاء الجماعة الدولية، ويضاف إليها- بالطبع - ضابط الموطن وأن ذلك يمثل نقطة بداية تتسم بالشمول، حيث تنسحب على الأغلبية الساحقة من الأشخاص في هذا المجتمع[2].

(1) Vassilios SKOURAS and Ourania BOURNAKI: Working paper on Parental Responsibility, Children Access in Transnational Cases Under Council Regulation1347/2000, (Greece: HELLENIC MINISTRY OF JUSTICE, 2006).

(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٦٥.

ويعني هذا الضابط أن ينعقد الاختصاص للمحكمة التي ينتمي المدعى لجنسية الدولة التي تتبعها، و"يؤيد هذا الاتجاه قلة من الفقه الفرنسي التي ترى أن المحاكم الفرنسية هي الأكثر قدرة على توفير العدالة للمواطنين الفرنسيين[1]، إلا أن غالبية الفقه تنتقد بشدة هذا الاتجاه وذلك للاعتبارات الآتية:

١- إن العدالة لا ينبغي أن تتسم بحمل جنسية دولة معينة، فكل القوانين وقواعد الاختصاص القضائي تهدف إلى تحقيق العدالة، بغض النظر عن الدولة التي تقوم عليها، والتسليم بهذا القول يعني أن المحاكم الفرنسية تهدف لتحقيق العدالة للفرنسيين، وبمفهوم المخالفة فالمحاكم غير الفرنسية لن تستطيع ذلك وهو أمر غير مقبول.

٢- إن المدعي يستطيع أن يفرض قضاء جنسيته على أي شخص استغلالاً لهذا الامتياز، ولو بعدت بهذا الأخير الشقة أو لم يقم لديه أي ارتباط بهذه الدولة [2].

٣- استناد الرأي النقدي إلى قيام هذه الفكرة على مبدأ ساد الدول قديماً وتخلت عنه تماماً في العصر الحديث، وهو قصر الحماية القضائية على الوطنيين دون غيرهم.

٤- إن إعطاء المدعي ميزة اللجوء إلى محاكم الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته فيه إجحاف بباقي أطراف العلاقة القانونية التي تشكل أساس المنازعة، وسوف يفتح الباب لباقي أطراف العلاقة للمطالبة بولاية محاكم دولهم على نفس المنازعة لوجود نفس الرابطة، وخاصة إن تعدد المدعون واختلفت جنسيتهم، وهذا يعرقل الحلول ويسوف في أمد المنازعة.

٥- مخالفة هذا الضابط لمبدأ كون الأصل في المدعى عليه براءة الذمة، وأن على المدعي أن يسعى إلى محكمة المدعى عليه وليس العكس[3].

**ثانياً: ضابط جنسية المدعى عليه** Defendant nationality control:

إن القول بثبوت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية على أساس كون المدعى عليه وطنياً، كما يرى بعض الفقه[4]، لا يلقى لأول وهلة ذات النقد العنيف الذي لقيه ضابط جنسية المدعي، إذ أيد بعض الفقه الارتكان إلى ضابط جنسية المعنى عليه، على أساس أن المدعى عليه يفترض كونه بريئاً لحين إثبات ما ينسب إليه، وأن المنطق

(١) محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، ٢٠٠٦، مرجع سبق ذكره، ص٨ و ما بعدها.
(٢) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٦٧.
(٣) للمزيد من التفصيل يرجع إلى: محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٤٨٨.
(٤) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٦٩.

يقتضي ألا يترك الشخص المدعى عليه رهناً لمشيئة من يريد مقاضـــاته، فيكلفـــه عنـــاء الانتقال لمكانه للدفاع عن نفسه. ولكن لم يسلم هذا الضابط بدوره من الانتقاد، استنادا إلى كـــون الأخذ بمبدأ وطنية المدعى عليه يؤدي إلى مساوئ عملية كثيرة متى لم يكن لهذا المدعى عليـــه رابطة مادية حقيقية بتلك الدولة من موطن أو محل إقامة فيها أو أموال موجودة بها، ذلـــك أن انعدام مثل هذه الرابطة سوف ينفي في الغالب كل قيمة عملية للحكم الذي قـــد يصـــدر ضـــده، حيث لن يتسنى كفالة آثار هذا الحكم في الدولة، وهو الوضع الذي يتعارض مع فكرة الفاعليـــة المقول بها في بناء الاختصاص الدولي"[١]، ويرى بعض الفقه تلافياً لهذا النقد أن ضابط جنسية المدعى عليه لكي ينتج أثره ويتسم بالمقبولية يتعين أن يكون للمدعى عليه موطن أو محل إقامة أو أموال في الدولة التي يحمل جنسيتها الأمر الذي يجعل عقد الاختصاص القضـــائي لمحـــاكم دولته أمراً مرغوباً فيه ومؤدياً إلى التيسير عليه فعلاً[٢].

**ثالثاً: ضابط موطن المدعى عليه** Defendant Domicile control:

إذا كانت الضوابط المتعلقة بالجنسية للمدعي والمدعى عليه قد تعرضت للانتقاد من مداخل متنوعة، فقد تبوأ الموطن كضابط شائع للاختصاص القضائي مكانة واسعة الانتشار، ولذا يعد موطن المدعى عليه أهم الضوابط وأكثرها شيوعا في مجال الاختصاص القضائي الدولي، كما هو الحال في مجال الاختصاص القضائي الداخلي[٣]، وهو ما أخذ به القانون الإنجليزي في شأن تحديد ضوابط الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية، كضابط أول لترتيب الاختصاص لمحاكمه[٤]، كما أخذ به أيضاً القانون الفرنسي[٥]، والقانون اليوناني في مسائل الأحوال الشخصية الذي اعتد بتوطن الزوجين أو أطراف المنازعة باليونان، بغض النظر عن جنسيتهما[٦]، والقانون السويسري كقاعدة عامة[٧] .

وإذا كان ضابط الجنسية قد تعرض للانتقاد على نحوما سبق التعرض له، فإن بعض

(١) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، الكتاب الثاني، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥)، ص٦٢.

(٣) محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، نفس الموضع.

(4) Ruth Hayward, Op. Cit., p. 11.

(5) "Article 42,(Decree No. 81-500 of 12 May 1981, sec. 7, Official Journal of 14 May 1981, amendment JORF of 21 May 1981).

(6) Vassilios SKOURAS and Ourania BOURNAKI: PARENTAL RESPONSIBILITY, CHILDREN'S ACCESS IN TRANSNATIONAL CASES UNDER COUNCIL REGULATION 1347/2000, FIRST INSTANCE COURT OF ATHENS, (Greece: HELLENIC MINISTRY OF JUSTICE, 2006).

(7) "In general, Unless this Code provides otherwise, the Swiss judicial or administrative authorities at the domicile of the defendant shall have jurisdiction". See: Art. 2/1, Swiss CPIL, as amended as for July 1, 2004, Umbricht Attorneys, Zurich (Switzerland), 2004.

الفقه قد اتجه إلى إقرار ما لضابط الموطن من تأثير وقبول قوي في العمل، فهو يستند إلى قيام رابطة مكانية بين الشخص والدولة التي يتوطن فيها، لذلك يقال عادة تبريراً للأخذ بهذا الضابط إن ممارسة سلطة القضاء في الدولة، كمظهر من مظاهر السيادة، تقوم على أساس الإقليمية، فلا غروأن تباشر الدولة هذه السلطة على الأشخاص التابعين لها إقليمياً أي المتوطنين فيها، ولعل ذلك، وفقاً للرأي الفقهي نفسه، يرجع عادة إلى أن فكرة الموطن هي أقرب اتصالاً بطبيعة الدعوى أو المنازعة القضائية، فهذه تبلور في مفهومها البسيط نزاعاً حول المصالح والحقوق[1].

وإذا كان الأمر في مقبولية فكرة ضابط الموطن في الاختصاص الداخلي قد أسس على اعتبار أن الأصل بالنسبة للمدعى عليه هو براءة الذمة، وأنه ليس من العدل أن نحمله مشقة الانتقال إلى محكمة غير محكمة موطنه قبل أن تثبت مسئوليته، فإن هذه الحجة تبدوأكثر وضوحاً وإلحاحا في مجال الاختصاص الدولي، حيث لا يقتصر الأمر على الانتقال إلى محكمة بعيدة في نفس الدولة، ولكن الانتقال إلى محاكم دولة أخرى وما ينطوي عليه ذلك من مشقة أكبر في السفر وأعباء مالية أكثر[2].

**رابعاً: ضابط موقع المال Treasury location control:**

ووفقاً للمنادين بهذا الضابط، ينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة التي يقع المال محل المنازعة فيها، ويستوي في هذا الطرح كون المال عقاراً أو منقولاً، ويتأسس هذا الرأي على اعتبار أن الرابطة التي يجسدها تواجد المال مادياً على إقليم دولة ما تفترض لزوماً اتصال الدولة بهذه الأموال، وهو اتجاه لا غبار عليه في شأن المنازعات الدولية الخاصة بالأموال، حيث يكون اعتبار محل تلك الأموال موضع تقدير المتعاملين فيها، وهؤلاء الأطراف قد أيقنوا أن وجود الأموال في الدولة يترتب عليه تأثر هذه الأموال بشكل ما بأحوال وقوانين تلك الدولة، كما أنها تكون الأقدر على كفالة تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكمها بسبب وجود المال محل النزاع على أرضها[3]، وهو ما يتعين معه القبول بالاختصاص القضائي بمنازعات التي تكون هذه الأموال محلها.

كما أنه لا يصح أن نغض الطرف عن كون الإقليمية هي الأصل في ولاية القضاء في الدولة، وأن رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس إقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء، مأخذها موطن المدعى عليه أو محل إقامته أو موقع المال أو محل مصدر

(١) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٧٠.
(٢) محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٦٣.
(٣) محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٦٤.

الالتزام أو محل تنفيذه[١].

وقد اتبعت معظم التشريعات ضابط موقع المال أو مقر النشاط، للشركات أو البنوك، كضابط لترتيب الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة التي يقع فيها الموقع، ومن ذلك القانون المصري والقانون الإنجليزي[٢]، والقانون الفرنسي أيضا[٣].

**خامساً: ضابط محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه** location of obligation :

ويتأسس هذا الضابط على إسناد ولاية المحاكم إلى قضاء الدولة التي ينشأ الالتزام على إقليمها، أو يتعين تنفيذ هذا الالتزام على إقليمها، وهو أيضاً ضابط يرتكن إلى منطق متانة الرابطة ما بين محاكم الدولة والالتزامات التي تنشأ على إقليمها، وهي توضع في الاعتبار عند قيام الأشخاص بالقيام بأي إجراءات على إقليم دولة ما. وبالطبع فإن هذه الرابطة يفترض وجودها، ما لم يثبت كونها رابطة عرضية، كأن يرتبط رجل وامرأة من جنسيتين مختلفتين بالزواج أثناء قيامهما برحلة سياحية في دولة ما وينشأ بينهما نزاع بعد ذلك، حيث يتعين هنا عدم الارتكان حصرياً إلى ضابط محل نشأة الالتزام لأنه هنا وفي هذا المثال، ليس له أثر مباشر على الالتزام محل التعاقد.

وقد رأى بعض الفقه أن الإقليمية كفكرة لتأسيس الاختصاص القضائي الدولي، تعني في الحقيقة أن محاكم هذه الدولة تستطيع السيطرة قضائياً على هذه المنازعة، بما يتواءم مع فكرة القوة المادية من ناحية والفاعلية من ناحية أخرى والتي ستكفل للحكم الذي يصدر في تلك المنازعة التنفيذ والاحترام[٤]، وحيث إن صلة الدولة في المثال السابق قد قامت بشكل عرضي، فإنه ليس من المنطقي التعويل عليه لقيام الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها في مثل تلك الأحوال لانتفاء الصلة الحقيقية في واقع الأمر، ومن القوانين التي تأخذ بضابط محل مصدر الالتزام القانون الفرنسي[٥].

---

(١) و هذا ما أوردته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد عن الاتجاه الذي سلكه المشرع المصري بالنسبة لثبوت الاختصاص للمحاكم المصرية، و للمزيد في هذا الأمر يرجع إلى أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٧٥ و ما بعدها.

(٢) و هو نفس ما درج عليه العمل في القضاء الإنجليزي، حيث يقرر في أحكامه أن موقع المال يكون ببريطانيا، و لو كان فرعاً لشركة ليس مقرها الأصلي، و لو كان غير معني بالنشاط الرئيسي للشركة في البلاد، فضابط الموقع يتحقق بمجرد قيام الشركة بفتح مكتب لها بالبلاد، انظر:

Ruth Hayward, Op. Cit., p.p. (12-13).

(3) Article 46/3, (Decree No. 81-500 of 12 May 1981, sec. 7, Official Journal of 14 May 1981, amendment JORF of 21 May 1981).

(٤) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٧٧.

(5) "In contractual matters, the court in whose province actual delivery of the personality or in whose province the performance of the agreed service has been contemplated, for delictual matters, the court in whose province the wrongful act was occasioned or the one in whose

**سادساً: ضابط الخضوع الإرادي للقضاء** Voluntary acceptance of Jurisdiction :

ويقوم هذا الضابط على اتجاه إرادة الأطراف في المنازعة إلى الالتجاء إلى قضاء دولة معينة بناءً على اختيارهم وليس بناءً على الولاية القسرية لقضاء تلك الدولة، وهي تفتح المجال للعمل بما يراه الأفراد في شأن التعامل القضائي مع منازعاتهم.

وتبرز أهمية هذا الضابط عندما يكتنف تعيين الاختصاص القضائي الدولي للمنازعة الغموض أو عدم وضوح الدولة التي تختص قضائياً بالمنازعة، وهنا يتعين حماية العدالة وعدم إنكارها في الدولة، وذلك في الحالة التي يكون فيها اللجوء إلى قضاء دولة أخرى مستحيلاً، تفادياً لترك الخصوم دون قاض يفض منازعتهم، وهو الأمر الذي يمس الشعور بالعدالة ويخل بالأمن والسكينة في الدولة[1].

ووفقاً لهذا الضابط تقوم ولاية القضاء الذي تختاره الأطراف، ولو لم تكن هذه الولاية ثابتة له وفقاً لقواعد الاختصاص المعمول بها، وقد أيد الكثير من الفقه ضرورة الاعتراف بإرادة الخصوم في تعيين المحكمة المختصة باعتبار ذلك أمراً طبيعياً ومتوافقاً مع ما هو مقرر في مجال تنازع القوانين من الاعتراف بدور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق[2]، ومن الأنظمة التي تأخذ بهذا الضابط النظام القانوني الإنجليزي[3].

**سابعاً: ضابط مصلحة الدولة القومية** National Interests:

وهو ضابط غير منتشر في العمل الدولي بكثرة، لخطورته، ولكونه يتحلل من الروابط الأخرى، ويوسع من نطاق الاختصاص بالقدر الذي يطغى على اعتبارات الحقوق الفردية أحياناً[*]، ويكون محكاً غير متكافئ بينها وبين مصلحة الدولة التي تدعي أنها في خطر، ومن هذا الطرح، ما دأبت عليه الولايات المتحدة الأمريكية من ملاحقة الأفراد الذين تحوم حولهم شبهات الإرهاب، في أي مكان من العالم ثم يتم نقل هؤلاء الأشخاص إلى معتقلات أمريكية، لحين محاكمتهم أمام المحاكم الأمريكية، على الرغم من عدم تحقق

province the damage was suffered", see: Article 46/1,2 (Decree No. 81-500 of 12 May 1981, sec. 7, Official Journal of 14 May 1981, amendment JORF of 21(Paris; May 1981).

(١) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٨٠.

(٢) وقد وجد هذا الرأي من أيده من الفقه و من عارضه، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٦٥ و ما بعدها.

(3) Ruth Hayward, Op. Cit., p. 11.

(*) رأى الباحث إضافة هذا الضابط لكونه يجسد حالة واقعية للعمل الدولي في هذه الآونة، بشكل تعذر تجاهله، و إن كان يتجسد عادة في المسائل الجنائية ذات البعد القومي، إلا أنه ليس هناك ضمان من قانون أو قضاء يكفل عدم توسعه إلى المسائل المدنية، و خاصة أنه يواكبه الإضرار غير المبرر لأمواله و مصالحه، في عالم أصبح أحادي القوة، و قد يكون ذلك مثاراً لتناوله فيما بعد بشكل أكثر تعمقاً من المتخصصين، حتى تتبلور معالمه.

أي من الضوابط السابق الإشارة إليها، فأحيانا لا يكون للمتهم الفرد أي رابطة أو اتصال من تلك المتعارف عليها دولياً، وقد تجمد أمواله أو متعلقاته في الدولة بقرار منفرد سلطوي دون رقابة قضائية على حقوقه، ومع ذلك يتم استهدافه للمحاكمة لمجرد وجود شبهات، لا يجد هو أو غيره الفرصة لدحضها، تأسيساً على كون هذا الإجراء يصب في صالح تلك الدولة والحفاظ على أمنها ومصالحها القومية، وهو ما انتقد بشدة من منظمات حقوق الإنسان العالمية والأمريكية ذاتها، باعتباره انتهاكاً واضحاً لحقوق الإنسان(١). ومثال ذلك أيضاً، ما قامت به ألمانيا، عندما حاكمت أحد الأمريكيين، لأفعال ارتكبها خارج ألمانيا، ولم يكن هنالك أي من الروابط السابقة لتقرير الاختصاص الألماني بمقاضاته(*). وتمثل هذه القضية نموذجا واقعياً حديثاً، لما يمكن إن تنتهجه الدول في تلمس وسيلة لترتيب الاختصاص القضائي والقانوني لها، حتى في حالة غياب ضابط جنسية المدعي أو المدعي عليه، وكذا غياب غيره من الضوابط الأخرى المتعارف عليها.

**رأي الباحث:**

يرى الباحث، بعد دراسة الضوابط السابقة أنه ليس من المستصوب الارتكان إلى ضابط واحد معين منها، فجميعهم له وجاهته ومنطقية حجته، وأنه إذا كانت الدولة ترتب الاختصاص القضائي بشكل يحقق المصلحة للمتقاضين ويحفظ للنظام القانوني تواجده، فليس من بد من الخلط بين هذه الضوابط، ويؤكد وجهة نظر الباحث ما ذهب إليه القانون الدولي الخاص الياباني، والذي رتب الاختصاص القضائي للمحاكم اليابانية في مسائل

---

(١) و بالطبع هذا الموضوع اكتسب حدة و نمواً بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر، التي اتخذتها الإدارة الأمريكية سبباً لشن حرباً على الإرهاب، لا يقتصر نطاقها على الإقليم الأمريكي، بل امتد أثره إلى باقي دول العالم، و هو ما انتقدته بشده منظمة Human Rights Watchالحقوقية، انظر تقرير شامل عن تلك الممارسات على موقع المنظمة:
http://hrw.org/english/docs/2005/03/10/usint10294.htm.

(*) و في هذه القضية قامت السلطات في ألمانيا، بتقصي تحركات أحد الأمريكيين يدعى لوقا Lauck، الذي كون شبكة للدعوة لمعاداة السامية، وتدعيم النازية الحديثة، في بلده أمريكا، و أقام اتصالات واسعة عن طريق شبكة الانترنت مع غيره ممن نجح في جمعهم على نفس المنهج المناوئ لما انتهجته الحكومة الألمانية من اتجاه محافظ و مانع للحديث عن تلك القضية البالغة الحساسية في التاريخ الألماني الحديث، و لما كان هذا الشخص قد اتخذ من تراث ألمانيا النازية منطلقاً لدعوته، و هو ما رأته ألمانيا تهديداً لمصلحتها في عدم إثارة هذا العداء القديم مع الصهيونية، و غيرها من الدول الداعمة لها، فقد تلقفت فرصة تواجده في كوبنهاجن بالدانمرك للدعوة لأفكاره، وهو أمر مسموح به في إطار حرية الفكر و التعبير وفقاً للقانون الدانمركي، و قامت بالقبض عليه بالاتفاق مع السلطات الدانمركية، وتم ترحيله إلى ألمانيا، وتمت محاكمته هناك، و أدين وفقاً للقانون الألماني بتهمة الترويج لخطاب معاد للسامية، والحيازة والترويج لشعارات و منشورات نازية ممنوعة، وقد ساقت الحكومة الألمانية، لتبرير موقفها، حجة أنّ المتهم قد استغل شبكة الانترنت لتهديد مصلحة ألمانية، وأن القانون الألماني، بحكم كون المصلحة الألمانية مهددة، يكون مختصاً بنظر هذا الموضوع، وكذلك المحاكم الألمانية، لأن في ذلك مساساً بأمنها القومي، ومصالحها العليا، و كما عبر البعض بقوله:

"In a sense, the Germans fought fire with fire. Since Lauck took advantage of global networks to distribute Nazi literature in Germany while avoiding punishment under German law, German authorities likewise took advantage of global networks to secure Lauck's arrest on foreign soil, for more details refer to; T. Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer, Op. Cit., p.p. (220-221).

الحضانة والرعاية والوصاية إذا كان الشخص محلها ياباني الجنسية أو يقيم باليابان، فهو إذن قد اتخذ ضابطين لترتيب الاختصاص معاً، وهما ضابط الجنسية وضابط الموطن في آن واحد[1]. أما بالنسبة للضابط الأخير، المتعلق بالمصلحة القومية للدولة، فيرى الباحث التعامل معه بحذر شديد لكونه، إن ساد، يعني إطلاق يد الدول في تلقف اختصاص قانوني وقضائي دولي على موضوعات وأفراد لا يربطهم بها رابط، وهو ما يفتح الباب للمبالغة والانتهاكات لحقوق الأفراد.

ولذا يرى الباحث أن الاعتبار هنا يكون للضابط الأكثر اتصالاً بالواقعة محل النزاع، وهو هنا أمر لا يمكن التنبؤ به سلفاً، ولكن يفتح هذا المجال للأخذ بكل هذه الضوابط في نفس الوقت، وإذا تحققت جميعها أو معظمها في اتجاه دولة معينة وجب القول بوقوع الولاية لقضائها، والواقع يحدث بأن المنازعة الواحدة قد تجمع بين عدة أحوال تحقق فيها عدة ضوابط في آن واحد، وهنا يتعين إعمال الضابط الأكثر اتصالاً بالواقعة. ويكمل هذا الرأي أن تختص من حيث المبدأ المحكمة التي يلجأ إليها الأفراد من البداية لنظر النزاع في رسم اتجاه القضاء عما يلي تلك الخطوة، وتقرر هنا ما إذا كانت هناك ولاية قضائية أخرى هي الأوجب في الاعتبار عن ولايتها هي.

**ثامناً: مركز الطفل في شأن ولاية القضاء:**

يسري على الطفل من حيث المبدأ عليه القواعد العامة بشأن التقاضي، ما لم تكن صفة الطفل في المنازعة تشكل جوهراً فيها وتحكمها قوانين خاصة، مثل القوانين المتعلقة بحضانة الطفل وغيرها، وعليه ففي منازعات الأموال مثلاً يتم إعمال القواعد العامة، ولكن يرى الباحث أن الرعاية الواجبة للطفل تستلزم أن يتم تمييز المنازعات التي يكون طرفاً فيها، من حيث تطبيق القانون الأصلح له، وكذلك جعل الولاية القضائية تنعقد في الاتجاه الذي يحقق مصلحة الطفل، وقد ذهبت بعض الدول إلى إقرار هذا المبدأ في صلب دساتيرها، دعماً لحق الطفل في الحماية والرعاية، ومنها ما قرره دستور دولة جنوب أفريقيا[2]، من أنه تولى المصلحة الفضلى للطفل الاعتبار الأهم في أية مسألة تثور ويكون الطفل موضوعها أو يتأثر بها بشكل مباشر، كما يعمل بهذا الاعتبار في القضاء الأمريكي في مسائل العناية وإسناد حقوق الرعاية والتنشئة للطفل في داخل الولايات المتحدة

(1) Article 5: The court may initiate proceedings for guardianship, curatorship, or assistance under Japanese law where the person to be subject to the guardianship, curatorship, or assistance has a domicile or residence in Japan or is a Japanese national, see for details: Kent Anderson and Yasuhiro Okuda: Translation of Japan's Private International Law, Op.Cit., p.p. (141-142).

(2) South African Constitution of 1994, Bill of Rights, Chapter (2), Article 28.

الأمريكية، وبمقتضاه، تكون مصلحة الطفل هي الغاية الأكثر أهمية للقاضي[1]، وعلى نفس النهج يسير القضاء الكندي[2]، والإنجليزي[3]، والقانون المصري ١٢ لسنة ١٩٩٦، على النحو السابق التنويه عنه.

****

## المطلب الثاني

## الضوابط العامة للاختصاص القضائي في مصر

يتناول هذا المطلب، وقد أفردنا المطلب السابق للقواعد العامة، مدارسة القواعد التي أفرزها المشرع في مصر بتناول كيفية إعمال القانون المصري لكل من القواعد العامة من جهة أولى، والتي لا يجب أن يغفل عنها أي مشرع وهو بصدد تقنين قواعده الخاصة به[*]، وإلا يكون النتاج قانوناً يشوبه العور والانعزال، ومن ناحية أخرى كيف تعامل هذا القانون مع الظروف التي تميز المجتمع المصري في شكل قواعد قانونية لها صفة التأثر والتداخل مع واقعنا في مصر.

وسوف ينصب التناول على الاختصاص بالإجراءات الموضوعية المتعلقة بصلب الدعوى نفسها، أما الإجراءات الوقتية أو التحفظية، فقد عالجتها المادة (٣٤) من قانون المرافعات والتي تنص على "تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية

(1) These considerations are to be guaranteed:
- Placement decisions should enhance the child's need for continuity of relationships.
- Placement decisions should reflect the child's sense of time, not the adult's.
- Child placement decisions must take into account the law's incapacity to supervise interpersonal relationships and the limits of current knowledge to make long-term predictions about human behavior.
- Placements should provide the least detrimental alternative available for safeguarding the child's development.
- The child in any contested placement should have full-party status and must be represented by legal counsel.

For more details please refer to:
- John T. Pardeck, Op. Cit., p.p. (5-8).
- Richard A. Warshak ; Payoffs and Pitfalls of Listening to Children, Texas: Family Relations Journal, Department of Psychiatry, University of Texas Southwestern, Vol. 52, No. 4, 2003, p.p. (373–384).

(2) Elisabeth Sloth: O p. Cit., p. 107.

(3) Shelly day & Christine Piper, Op. Cit., p.p. (409-429).

(*) حرص المشرع المصري على ضم المواد التي تنظم الاختصاص القضائي في مجموعة متتالية من المواد فأوردها في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، مضمناً إياها في المواد من ٢٨ إلى ٣٥، و هو ما رآه بعض الفقه تمييزاً من المشرع المصري في شأن إفراد جزء كامل متخصص من التشريع المصري له، على نحو سبق به الكثير من التشريعات الأخرى، انظر: محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٧٠.

والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية، وعليه فنطاق الدعوى الأصلية حتى ولو أسند الاختصاص القضائي فيه إلى القضاء في دولة أخرى، ينعقد له الاختصاص بالإجراءات الوقتية والتحفظية[1].

وقد انتقد رأي فقهي صياغة المشرع المصري بصدد كيفية تبيانه وأسلوب صياغته قواعد توزيع الاختصاص القضائي، فهو يعكس "رداءة الصياغة القانونية التي ورد بها تحديد تلك الحالات في المواد المذكورة "، وأن المشرع المصري وإن لم يخرج عن القواعد العامة المتعارف عليها في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، إلا أنه " حين أراد أن يبلورها في نصوص قانونية متميزة اختلطت هذه الأمور وامتزجت بصورة تثير الانتقاد"[2].

وعلى الإجمال يمكن أن نرد الحالات التي نصت فيها تلك المواد على الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية على أساس ارتباط واحد أو أكثر من عناصر العلاقة القانونية الثلاثة بها، وهي: أطراف العلاقة، وموضوع العلاقة، والسبب المنشئ لها وذلك على النحو التالي:

****

## الفرع الأول
## اختصاص مبني على أطراف العلاقة

**أولاً: أن يكون المدعى عليه مصرياً:**

تنص المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية على أنه" تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج". ووفقا للنص المذكور فاختصاص المحاكم في مصر يثبت لمجرد كون المدعى عليه مصرياً، والعبرة بكونه مصرياً وقت رفع الدعوى، فلو كان المدعى عليه يحمل جنسية أخرى وتحول إلى المصرية قبل رفع الدعوى ينطبق عليه النص المشار إليه. وهذا الضابط في إسباغ الاختصاص القضائي على حاملي جنسية الدولة، كما سبق تناوله، من الضوابط الشائعة في القوانين المقارنة المختلفة، حيث ينظر إليه على اعتبار إنه امتياز للوطنيين الذين يحملون

(١) و يرجع للمزيد من التفصيل في هذا الشأن إلى: أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١١٧، محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٦٣٥.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٨٧.

جنسية الدولة في مواجهة الدعاوى التي ترفع عليهم من آخرين[1].

ويشير نص المادة (٢٨) بما لا يدع للشك نصيباً إلى اكتفاء المشرع بكون المدعى عليه مصرياً دون تطلب وجود أي رابطة مادية تربطه بمصر لتقرير هذا الاختصاص القضائي، وهو في ذلك قد حسم خلافاً فقهياً أثارته بعض نصوص القانون القديم للمرافعات في هذا الصدد، حيث طالب بعض الفقه بعدم ترتيب الاختصاص القضائي المصري على المدعى عليه إلا إذا وجدت هذه الرابطة[2].

**ثانياً: أن يكون المدعى عليه أجنبياً له موطن إقامة في مصر:**

تنص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية على أنه "" تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج". ويبين من ذلك النص تأسيس الاختصاص القضائي هنا على رابطة الموطن، وهي ترتبط بطرف في العلاقة القانونية هو المدعى عليه، الأمر الذي يراه بعض الفقه ضابطاً منطقياً وملائماً تأخذ به الشرائع المقارنة، حيث إنه يتفق مع فكرتي الفاعلية والقوة[3]، بينما أسسه فقه آخر على أنه تجسيد لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها، تلك السيادة التي تبرر أن تخضع لسلطان قضائها ما يكون موصولاً بها من منازعات دولية خاصة[4].

ويتعين الإشارة هنا إلى أن المقنن قد اشترط لتطبيق المادة المذكورة توافر موطن للأجنبي المدعى عليه بمصر، أو محل إقامة. أي أن المقنن قد ساوى بين الموطن ومحل الإقامة، وهو ما يقطع باعتبار المشرع لعنصر الرابطة المادية القائمة على التواجد الفعلي بالجمهورية لترتيب الاختصاص القضائي.

والموطن هنا قد يكون موطنا عاماً، وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وذلك كما عرفته المادة (٤٠) من القانون المدني، ويقوم على ركنين: ركن مادي يتمثل في الإقامة أو التواجد المادي بالمكان، أما الركن المعنوي فينصرف إلى اتجاه نية الفرد إلى البقاء والاستمرار في المكان، أو نية الاستيطان، وإذا ما ثبت توطن الأجنبي بمصر ثبت الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية في جميع الدعاوى التي ترفع على هذا الأجنبي،

---

(١) المرجع السابق، ص٩٠.
(٢) للمزيد في هذه الجزئية يرجع إلى أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٩٠ و ما بعدها.
(٣) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص٩٤.
(٤) عنايت عبد الحميد ثابت، أحكام فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، مطابع الدار الهندسية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٥٩.

سواء تعلقت بالأحوال الشخصية أم بالأحوال العينية[1]. أما الموطن الخاص، فيتعلق بتواجد الفرد في مكان ما بغرض ممارسة نشاط معين أو تجارة ما، ويسري ذلك على القاصر المأذون له بالتجارة، والموطن الخاص يقيد الاختصاص القضائي، فيكون قائما بالنسبة للدعاوى المرتبطة بهذا النشاط فقط دون أن يمتد إلى غيرها من الدعاوى منبتة الصلة بتلك الأنشطة.

وهناك الموطن المختار، وهو المكان الذي يختاره الفرد لتنفيذ عمل قانوني معين[2]، ويثبت في الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية في شأن الدعوى المتعلقة بهذا العمل فقط دون أن تمتد إلى غيره من الأنشطة. أما محل الإقامة، فهو يتساوى، كما قرر المشرع، في التأثير مع الموطن في تقرير الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية، ومن المعروف أن الشخص يكون له محل إقامة في مصر إذا كان له سكن بها، ولو لم يكن مقيماً فيها بشكل مستمر أو بنية الاستمرار والاستقرار، أو الاستيطان[3].

وتعالج المادة (٩/٣٠) من قانون مرافعات حالة تعدد المدعى عليهم وكان أحدهم فقط له موطن بمصر، حيث نصت على اختصاص المحاكم المصرية بالدعوى المرفوعة على هؤلاء جميعاً، وذلك لمجرد أن أحدهم له موطن أو محل إقامة بمصر، وواضح أن ثبوت الاختصاص هنا يقصد به ضمان حسن سير العدالة ومنع تضارب الأحكام في ذات المنازعة[4].

**ثالثاً: الاستثناءات التشريعية على الحالتين السابقتين:**

يتلاحظ أن المشرع المصري قد أورد استثناءين، أو هو على الوجه الأرجح استثناء مشترك، على امتداد الاختصاص القضائي إلى الأفراد الذين يشملهم نص المادة (٢٨) والمادة (٢٩) من قانون المرافعات المشار إليهما أعلاه، وهذان الاستثناءان وجهان لنفس العملة، ويتعلقان بموضوع واحد وهو تكييف وضع العقارات في المنازعات الخاصة الدولية، والتي جرى العمل في التشريعات المقارنة على إفراد مكانة متميزة لها بجعلها تخضع لقانون محل العقار نفسه[5].

ويرد بعض الفقه هذا الاستثناء إلى سائر الأفكار المتعلقة بالقوة والفاعلية التي يجب أن

(١) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٩٥.
(٢) المادة ٤٣ من القانون المدني.
(٣) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٩٧.
(٤) نفس المرجع السابق، ص٩٨.
(5) In the common law world, it is a rule of great longstanding that the applicable law for determining questions relating to immovables is the law of the place where it is, the lex situs, for more details please refer to: Paul Matthews, Op. Cit.

تسود مسألة إسناد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية على نحوما سبق تناوله، "وذلك باعتبارها من التوجيهات العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، فالمنازعات المتعلقة بعقار قائم في دولة معينة يختص بنظرها أيضاً، وبحسب النظرة السائدة في التشريعات المقارنة، محاكم الدولة ذاتها، فهي أكثر المحاكم ملاءمة لنظر هذه المنازعات، حيث تتلاحم تلك الأفكار المشار إليها متبلورة في ضابط الإقليمية الذي يكشف عن الصلة القائمة بين الدعاوى المتعلقة بعقار وإقليم الدولة الواقع فيها هذا العقار"[1].

**رابعاً: موقف القضاء المصري:**

يعتبر القضاء المصري مسائل الاختصاص القضائي المصرية من الأمور المتعلقة بالنظام العام، وقد درج قضاء محكمة النقض المصرية على اعتبار توطن الأجنبي بمصر يرتب اختصاص القانون المصري، وعليه يتوجب تطبيقه، ويكون حكم المحكمة الأجنبية الصادر في حقه قد صدر من محكمة غير مختصة، وفي إطار هذا التوجه قضت المحكمة بأن عدم اختصاص المحاكم الإنجليزية بالحكم بتطليق المدعى عليه المتوطن في مصر هو أمر يتعلق بالنظام العام، فلا يصححه قبول المدعى عليه للحكم[2].

****

## الفرع الثاني
## اختصاص مشتق من موضوع العلاقة القانونية

وفي هذه الطائفة من الاختصاص القضائي الدولي يركن المقنن في تقرير الاختصاص القضائي المصري إلى ارتباط محل العلاقة القانونية التي قامت بشأنها المنازعة المؤسسة عليها الدعوى بالإقليم المصري، واستبعد كون المدعى عليه مصرياً أو أجنبياً له موطن أو محل إقامة في مصر، وإلا تخضع تلك الدعاوى لأحكام الفرع الأول من هذا المطلب. ويمكن تلمس أحوال انطباق هذا الاختصاص في النقاط التالية:

**أولاً: الدعاوى المتعلقة بمال موجود في الجمهورية:**

يتعلق الأمر هنا بالدعاوى المرفوعة وتتعلق بمال موجود بمصر، وهو ما نظمته أحكام المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات المدنية، والتي تنص على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود بالجمهورية". وليس من شك في أن

(١) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٩٩.
(٢) انظر الطعن ٤سنة ٢٤ق"أحوال شخصية "جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦.

المقنن المصري قد قرر هذا الاختصاص القضائي واضعاً نصب عينيه وجود الرابطة المادية الوثيقة التي تربط محل الدعوى، وهو وجود المال بالإقليم المصري، تلك الرابطة التي تجعل العرى وثيقة بين النظام القضائي المصري والمال محل الدعوى، وقد انتقد رأي فقهي هذا النهج من المشرع المصري لعدم سريان منهجه السابق في شأن تقرير الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، حيث إن المشرع المصري "قد اتبع في هذا المقام منطق فكرة الإقليمية على وجه لا يتوازى مع ما اتبعه بالنسبة لهذه الفكرة في مجال الاستثناء المشترك على اختصاص المحاكم المصرية السابق ذكره"(١).

**رأي للباحث:**

يرى الباحث أن المشرع المصري قد عول على منطق التوسع الإختصاصي الذي تمليه فكرة السيادة التقليدية في إسباغ الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية في تلك المنازعة، وليس في هذا المسلك خروجاً على مقتضيات المنطق العملي وما تمليه متطلبات التيسير في التعامل، فالمال، منقول كان أو عقار، إذا ما وجد على إقليم أي دولة، فمن المحتم أن يتأثر بالبيئة المحيطة به والتي تشكل عناصر النظام القانوني لها أهم أركانها، بشكل يتعذر معه القول بانتفاء تلك الرابطة لمجرد كون المال محل الدعوى منقول وليس عقاراً، فلو افترضنا على سبيل المثال أن المال المنقول هذا هو سيارات نقل أو أجرة، وهي بحسب القانون منقولات، فهي تخضع لقوانين المرور والسلامة والتأمين وخلافه التي تفرضها الدولة التي تتواجد تلك الأموال على إقليمها، الأمر الذي يستحيل معه نفي تلك الرابطة، ويصبح من المستصوب استصحاباً لتلك الحالة أن يتقرر الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية في تلك الأحوال.

على أن هذا الرأي يمتد ليشمل النظر في نطاق الاستثناء الذي قرره المشرع المصري للعقار الموجود خارج إقليم الجمهورية وأخرجه عن الاختصاص القضائي المصري، وهو المقرر في المادتين ٢٨، ٢٩ من قانون المرافعات، والسابق الإشارة إليه، حيث كان يتعين على المقنن أن يعتد بنفس هذه الاعتبارات التي قدرها لبسط مظلة الاختصاص القضائي المصري حال وجود المال بأنواعه بمصر، فيقرر أيضاً عدم خضوع الأموال بأنواعها الموجودة بإقليم دولة أجنبية للاختصاص القضائي المصري، حتى لا يشوب توجهات الشارع مسحة من التحيز تجاه التوسع في إقرار الاختصاص الوطني.

(١) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١٠٣.

**ثانياً: الدعاوى المتعلقة بقضايا الإفلاس المشهرة بمصر:**

ويتصل موضوع هذا الاختصاص القضائي الدولي هنا بكون محله مرتبطاً تماماً بعنصر الموضوع في العلاقة القانونية، وهو قضايا الإفلاس التي تشهر في مصر، واستند إليها المشرع في تقرير الاختصاص القضائي المصري، وهو ما نظمته أحكام المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات والتي تنص على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس أشهر في الجمهورية". والفرض ها أننا بصدد إفلاس تم إشهاره في مصر، ثم ترفع دعوى متعلقة بهذا الإفلاس على ذلك الأجنبي فحينئذ تعتبر الحاكم المصرية مختصة بهذه الدعوى الأخيرة[1].

****

## الفرع الثالث

## اختصاص مبني على السبب المنشئ للعلاقة القانونية

**الدعاوى المتعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو يتعين تنفيذه في مصر:**

ويتصل موضوع الاختصاص القضائي الدولي المصري هنا بكون محله مرتبط بعنصر السبب المنشئ في العلاقة القانونية، فاعتد المشرع بعنصر السبب المنشئ لتقرير الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، وذلك ما نصت عليه المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات والتي تنص على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في الجمهورية ".

ويكون الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية مؤسساً على اعتبار كونها محاكم دولة محل أو مكان الالتزام، لأن نشأة الالتزام أو تنفيذه فعلا أو وجوب تنفيذه فيها يبرز الرابطة الإقليمية القائمة بين تلك الدعاوى المتلعقة بذلك الالتزام وبين النظام القضائي المصري، بما يبرر اختصاص المحاكم المصرية[2].

ويتلاحظ من التناول السابق أن المشرع المصري قد راعى بشكل متواصل أن يكون

---

(١) و يرى بعض الفقه غرابة موقف المشرع المصري إذا يقرر الاختصاص القضائي المصري بدعاوى متعلقة بإفلاس أشهر في مصر، بينما يتغاضى تماماً عن الاختصاص القضائي المصري لقضية الإفلاس الأصلية ذاتها أي لم يحدد متى تعتبر المحاكم المصرية مختصة بداءة بإشهار الإفلاس، وللمزيد في هذا الموضوع يرجع إلى: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١٠٥ و ما بعدها.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١٠٥.

الاختصاص القضائي الدولي المصري مرتبط بفكرة الإقليمية والرابطة القائمة بين المنازعة والإقليم المصري، إما في شكل أطراف الدعوى، كما هو الحال في حال كون المدعى عليه مصرياً أو أجنبياً متوطناً أو مقيماً بمصر، أو بموضوع العلاقة القانونية محل الدعوى، كما هو الحال في شأن عقد الاختصاص القضائي المصري على الدعاوى المتعلقة بقضايا الإفلاس المشهرة في مصر، أو أخيراً إذا تعلق الأمر بالسبب المنشئ للالتزام، أي ارتباط عنصر السبب في العلاقة القانونية بالإقليم المصري، وذلك عندما قرر عقد الاختصاص القضائي المصري في الدعاوى المتعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو يجب تنفيذه في الإقليم المصري.

****

## المطلب الثالث

## وضع الطفل في ضوء ضوابط الاختصاص القضائي

## في القانون المصري في مسائل الحالة

تتعلق مسائل الحالة، أو الأحوال الشخصية بالأسرة وتمس الطفل من جميع الاتجاهات، ولذا فقد اتسمت هذه العلاقات بطابع متميز من الخصوصية، ليس فقط لكونها تمس الطفل، وهو أمر لو افترض الاقتصار عليه لكفى، ولكن لكونها تمس العلاقات الأسرية والاجتماعية التي تتسم عادة بالخصوصية والتميز، الأمر الذي دأبت معه التشريعات المقارنة دوما على عدم إعمال القواعد الموضوعية القانونية في شأنها تاركة تقرير جل مسائلها إلى القوانين الشخصية التي تحكمها عادة العقائد الدينية المتنوعة والمختلفة من جماعة لأخرى، والتي يلعب فيها الدين والعقيدة والعادات الاجتماعية والأنماط السلوكية الخاصة الدور الأبرز في تشكيل محاورها المتنوعة.

والاختصاص القضائي الدولي المصري في الأحوال الشخصية قد قرره المشرع، حتى ولو كان المدعى عليه غير مصري، أو غير متوطن في مصر، وهو أمر بديهي، وإلا خضعت الدعوى للمحاكم المصرية استنادا إلى المادة (٢٨) و(٢٩) من القانون والمشار إليهما من قبل، فالاختصاص المصري هنا يقوم على أساس كون الدعاوى تتعلق بالأحوال الشخصية، والتي يتمشى بها في مجال الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية مع الأهمية العامة للأحوال الشخصية في فلسفة القانون المصري جملة، حيث لا يخفى أن التنظيم القانوني المصري في مجال الأحوال الشخصية هو تنظيم مركب يجد

مصدره أساساً في الشريعة الإسلامية، باعتبارها الشريعة العامة، إلى جانب الشرائع الدينية الخاصة بغير المسلمين"[1]. وقد نصت المادة (٧/٣٠)، من قانون المرافعات القائم على أنه" تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعي وطنيا أو كان أجنبياً له موطن في الجمهورية، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون الوطني الواجب التطبيق في الدعوى". ويتلاحظ من النص أن المشرع قد خرج في ترتيب الاختصاص القضائي المصري عن المألوف في القواعد السابق تناولها في المطلب الثاني من هذا المبحث، وذلك بتقرير هذا الاختصاص على الدعوى التي ترفع من مدعي وطني، وكذا أجنبي له موطن في مصر، حال عدم وجود موطن معروف للمدعى عليه في الخارج أو كان القانون الوطني هو القانون الواجب التطبيق. وقد برر بعض الفقه هذا الخروج برغبة المشرع في تجنب إنكار العدالة حال عدم معرفة موطن المدعى عليه "فالمفروض أن ليس للمدعى عليه موطن معروف، ومن ثم فالغالب أنه لا توجد هناك محكمة أخرى تختص بالدعوى"[2]. كما قصر المشرع المصري هذا الاستثناء على حالة الأحوال الشخصية فقط، بينما ترك باقي الدعاوى للقواعد المعمول بها، وهو ما دعى بعض الفقه إلى انتقاد هذا المنحى على اعتبار أن فكرة إنكار العدالة، إذا تعين العمل على تحقيقها فهي اعتبار قائم ليس في مسائل الأحوال الشخصية فقط، فضابط الاختصاص الوارد بالمادة (٧/٣٠) يعبر عن مبدأ عام لا يصح أن يكون حكراً على مواد الأحوال الشخصية دون غيرها"[3]. وقد تناول المشرع عدة مسائل في شأن الأحوال الشخصية، يتأثر بها الطفل القاصر، وتمسه بشكل واضح، يمكن إجمالها في عدة أفرع رئيسية على النحو التالي:

****

## الفرع الأول
## الاختصاص بمسائل الولاية على مال القاصر

تأتي مسائل تناول الحفاظ على أموال القاصر في سياق الدعم التشريعي الموجه للحفاظ على الطفل بصفة عامة[4]، والحماية هنا ذات طابع مالي، وتهدف إلى صون أموال الطفل

(١) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١٠٧.
(٢) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص١٢٩.
(٣) هشام علي صادق، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٤) وقد كان هذا الاعتبار باعثاً لعمل مشروع عربي مشترك لقانون موحد لحماية أموال القصر، يتم من خلاله توحيد سبل التعامل بين الدول العربية والتنسيق المشترك بغرض حماية الطفل القاصر، وإن كان هذا المشروع لم ير النور بعد، إلا

حتى يبلغ أشده طبقاً للقانون المدني في شأن مسائل الأهلية وما هو على شاكلتها.

وليس من شك في كون الطفل مستحقاً لهذه الحماية، بل وأكثر منها، حيث إنه في السن المبكرة لايكون قادراً على ذلك، الأمر الذي قد يعرض أمواله للضياع أو التلف حال عدم إسنادها إلى من هو أمين عليها وراغب في بذل العناية الضرورية لمتابعتها وتنميتها بما يحقق صالح الطفل، إلى أن يحين وقت الأيلولة إليه بعد بلوغه سن الرشد. ويعد قاصراً كل صغير، والصغير هو كل طفل مميز أو غير مميز، وهو محجور عليه بقوة القانون في الحالتين معاً[1]. وتحقيقاً لنهج الحماية هذا فقد نصت المادة (٨/٣٠) من قانون المرافعات على ثبوت اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بالولاية على المال وذلك متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في الجمهورية أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب.

واستناداً إلى ما سبق في نص المادة (٣٠)، يتعين تقرير الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية إذا ما توافرت الشروط التالية:

**أولاً: أن تكون الدعوى متعلقة بالولاية على المال:**

وهي تشمل كل ما يتعلق بالقيام باختيار وتعيين النواب القانونيين أو القضائيين عن الأشخاص ناقصي الأهلية، وكذا تناول إثبات الغيبة للغائب، وتعيين الوكلاء عنه، وما يستلزمه ذلك من أعمال الرقابة والمتابعة لأنشطة هؤلاء النواب، للتأكد من التزامهم بالعمل على ما هو صالح للطفل القاصر أو باقي من شملتهم المادة المذكورة، وكذا النظر في مدى الحاجة لاستمرار هذه الولاية أو رفعها، بعد بلوغ القاصر سن الرشد، والإذن للقاصر بمباشرة الأعمال التجارية وحدود هذا التصريح، وتناول المخالفات التي قد تنسب إلى هؤلاء الولاة، وبصفة عامة كل ما هو متصل بموضوع حماية الأشخاص ناقصي الأهلية[2].

**ثانياً: أن تتصل الدعوى بالقاصر أو المحجور عليه:**

أوجب القانون أن تتصل الدعوى بالقاصر أو المحجور عليه أو المطلوب مساعدته قضائياً أو الغائب.

---

»« أنها تظل محاولة إيجابية مطلوب تدعيمها نحو قانون موحد للطفل، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى مجلس وزراء العدل العرب: مشروع جدول أعمال المجلس، الدورة السابعة عشر، (القاهرة: جامعة الدول العربية، في ٢٠٠١/١١/٧).

(١) المادة ٥٢ من مشروع قانون حماية أموال القاصرين، مشروع جدول أعمال مجلس وزراء العدل العرب، مرجع سبق ذكره.

(٢) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص١٤٥.

**ثالثاً: أن يكون موطن القاصر في مصر:**

وقد سبق تناول موضوع الموطن في مطلب الضوابط العامة للاختصاص القضائي بمصر، أثناء تناول نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات.

**رابعاً: في حالة الغائب يشترط أن يكون آخر موطن له بمصر قبل غيابه.**

ويبين من المادة المشار إليها أن القاصر هنا سوف يخضع للاختصاص القضائي المصري، إذا تعلق الأمر بأي شأن من شئون الولاية على المال، متى كان له موطن في مصر، أو كان آخر موطن له بها حال كونه غائبا. ويثور التساؤل هنا: هل هناك تفرقة ما بين كون الطفل القاصر مدعياً في تلك الدعوى أو مدعى عليه؟

لقد استقر الفقه على الائتلاف مع ظاهر النص الذي لم يفرق بين حال كون الطفل القاصر مدعي أو مدعى عليه[١]، حيث إن الغرض، على نحو ما سبق تناوله، هو الحفاظ على حقوق الطفل، طالما تحققت رابطة الطفل بالإقليم المصري، وهي هنا قائمة في شكل تحقق وجود موطن للطفل القاصر في البلاد، الأمر الذي اكتفى به المشرع لإقرار الاختصاص القضائي المصري بتلك المسألة.

كما إنه يتعين الإشارة أيضاً إلى عدم تطلب كون الطفل القاصر مصري الجنسية، وهو أمر بديهي، حيث أن كونه مصرياً يخضعه للاختصاص القضائي المصري في جميع الأحوال، إذا كان مدعياً عليه، ولكن تدق المسألة في شأن كونه مدعياً، وهنا تبين قيمة نص المادة (٨/٣٠)، حيث إنها تغطي هذه الفرضية بتقرير الاختصاص القضائي المصري في جميع الأحوال، بغض النظر عن جنسية الطفل، "والواقع أن جدوى الفقرة الثامنة من المادة ٣٠ لا تبدو إلا في الفروض التي يكون ناقص الأهلية أو الغائب فيها هو المدعي، إذ تختص المحاكم المصرية بمسائل الولاية على المال في هذه الحالة مادام أن لناقص الأهلية موطناً أو محل إقامة في مصر، أو كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب، وذلك بصرف النظر عما إذا كان ناقص الأهلية أو الغائب هو المدعي أو المدعى عليه"[٢]. ويتضح بجلاء من النص المذكور أن المشرع المصري قد نظر بعين الاعتبار إلى مدى حاجة الطفل للرعاية والحماية القضائية المصرية وإن كان لا يتمتع بالجنسية المصرية، على فرض توافر ضابط الإختصاص، وهو هنا الموطن أو الإقامة بمحل إقامته بمصر، وهو أمر يحمد له ويستحق الإشادة، حيث لا يغيب عن الحسبان ما تمثله مسألة الحسم السريع للاختصاص القضائي من أهمية في سير الدعوى والوصول بها إلى الحكم

(١) المرجع السابق، ص١٤٤.
(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.

المناسب، وما يعنيه من اختصار لأمد المنازعة وتحقيق مناسب للعدالة المبتغاة، وخاصة إذا تعلق الأمر بحقوق الطفل. ويتعين هنا أن نشير إلى أنه بتعيين الوصي أو القَيِّم أو المساعد وفقاً لقواعد الاختصاص هذه، ينعقد الاختصاص التالي لذلك في شأن الدعاوى المرتبطة بالطفل القاصر أو الخاضع للولاية عامة، على أساس ضابط الموطن إلى موطن هذا النائب القانوني، على اعتبار أن موطن الطفل القاصر هو في هذه الحالة هو موطن نائبه القانوني وفي هذا الشأن قد جاءت المادة (٤٢) من القانون المدني المصري[١].

**رأي للباحث:**

إذا كان تغير موطن الطفل ليحل محله موطن نائبه القانوني هو أمر جائز في شأن الدعاوى المتعلقة بالطفل في شأن الولاية على المال عامة، إلا أن الباحث يجد أن هناك احتمالاً لنشوب الخلاف بين الولي نفسه وبين الطفل القاصر، عندما يتعلق الأمر بوجود مخالفات مالية أو غيرها تتعلق بصلاحيات وحدود وكيفية ممارسة تلك الولاية، وهنا سوف يتعين، وفقاً للنص القائم للمادة (٤٢) مدني، أن يترتب الاختصاص لقانون موطن النائب القانوني، وهو ما لا يقبله منطق ويتجافى مع فلسفة المادة نفسها والتي تهدف إلى إسباغ الحماية المثلى للطفل وليس تقرير ميزة نسبية لخصمه في الدعوى، وهي هنا الموطن حال اختلافه بين الطفل القاصر والولي القانوني، لأن ذلك يتنافى ومقتضيات الحماية الموجهة للطفل القاصر وغيره ممن ينطبق عليهم النص، باعتبارهم الطرف الأضعف في الدعوى.

ويرى الباحث تلافياً لهذا الوضع أن يعود موطن الطفل إلى اعتلاء مكانته لتقرير الاختصاص القضائي المصري على الدعاوى التي تثور بين الطفل القاصر ونائبه القانوني، وذلك ما لم يُر في إعمال موطن النائب القانوني مصلحة أفضل للطفل المحجور.

أما عن تصرف النائب في أموال الطفل القاصر أو تصرفه هو في أمواله التي تصرح له بها المحكمة المختصة، حال السماح له بالتجارة مثلاً، أي الدعاوى المتعلقة بالمال نفسه، فهي تخضع للقواعد العامة في الإختصاص، وعلى ذلك "فإذا كان الإذن للوصي ببيع عقار القاصر يعد من مسائل الولاية على المال التي تخضع لضابط الاختصاص المشار إليه في الفقرة الثامنة من المادة ٣٠ من قانون المرافعات، فإن النزاع المتعلق بالبيع ذاته كتصرف وارد على عقار يخضع للقاعدة الواردة بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ "[٢]، والتي بمقتضاها يتم تقرير الاختصاص القضائي للدولة التي يقع بها العقار.

---

(١) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص١٤٥.
(٢) المرجع السابق، ص١٤٦.

## الفرع الثاني

## الاختصاص بمسائل

## النسب للصغير والولاية على النفس

وهي صورة أخرى من صور الحماية التي أفردها المشرع المصري للصغير، حيث نصت المادة (٣٠ /٦) على إقرار الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعوى التي ترفع على أجنبي ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة بالجمهورية وذلك إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها. وابتداءً يجب الإشارة هنا إلى أن المشرع المصري قد قصر هذه الفقرة على الأجنبي المدعى عليه، وأخرج منها المصري الجنسية، حيث أنه خاضع بحكم كونه مدعى عليه في هذه الحالة، طبقاً للقواعد العامة، إلى الاختصاص القضائي المصري[١].

كما أن هذه الفقرة تخاطب عشرات الحالات والمشكلات التي تنشأ من جراء الزيجات المختلطة التي يكون أحد طرفيها أجنبياً أو كلا الطرفين، وينتج عنها أطفال ثم يدب النزاع بين طرفيها ويحدث الخلاف، ويوضع الطفل الصغير في مأزق الاشتراك القسري في هذا الخلاف، حين يشوب نسبته إلى أبيه شائبة ما، وهنا تبين قيمة هذه المادة وخاصة بالنسبة إلى الطفل الأجنبي الذي يولد لأب غير وطني ولكنه متصل بالإقليم المصرى لكونه- الطفل- متوطنا بمصر، أو له محل إقامة بها. ويمكن رد شروط إعمال هذه الفقرة إلى ما يلي:

١-كون الدعوى متعلقة بنسب الصغير أو سلب الولاية عليه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.

٢-أن تكون الدعوى هذه مرفوعة على أجنبي وإن لم تكن له إقامة بمصر.

٣-أن تكون إقامة الصغير بجمهورية مصر العربية.

٤-أن يكون الصغير مدعياً، أو بعبارة أخرى رفعت الدعوى باسمه ولمصلحته: وهو شرط يراه بعض الفقه أمرا بديهياً، فهو يتسق مع القواعد العامة في شأن الولاية على النفس، التي تقوم على حماية الصغير وتستند إلى المصلحة العامة للجماعة التي تتطلب توفير هذه الحماية[٢].

ويبين من النص، والشروط السابقة أن المشرع المصري قد اعتد بكون الطفل يتخذ من مصر محلاً لإقامته وليس بشرط أن يكون بها موطنه، سواء العادي أو المختار، وقد

(١) و يستوي المصريين في شأن دعاوى النسب، سواءً كانوا مسلمين أو غير مسلمين، في خضوعهم لأحكام البنوة و النسب، و مصدرها الشريعة الإسلامية، انظر حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٦١ لسنة١١ قانون جلسة ١٩٤٢/٦/١٨.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١١٤.

روعي في ذلك أن صاحب المصلحة الحقيقية في الدعوى هو هذا الصغير الذي يراد إثبات نسبه أو يراد الفصل في مسألة الولاية على نفسه، الأمر الذي يحسن معه أن يصرف النظر عن موطن المدعى عليه[1]. وهذا النص يحدث الكثير من اليسر في إعمال قواعد الاختصاص القضائي المصري، فيقرره المشرع لمصلحة الطفل الصغير، الذي قدر احتياجه إلى التعامل المهتم والحاني في شأن ما يصب في صالحه، اعتباراً لصغر سنه وضعفه، ومنعاً للتلاعب بهذه الاعتبارات من قبل ذويه أو القائمين عليه للإضرار به أو استخدامه مطية للكيد لبعضهم البعض، كما أنه قد راعى اعتبارات العدالة وحماية مركز الطرف الضعيف في الدعوى حينما اعتد بإقامة الصغير في مصر كضابط لاختصاص المحاكم المصرية، بالدعاوى المحددة في النص، وذلك بصرف النظر عما إذا كان الصغير هو المدعي فيها أو المدعى عليه"[2]. وقد رأى بعض الفقه أن سياق معنى المادة محل البحث وقد استلزم أن يكون الصغير صاحب مصلحة أو مدعياً، قد استبعد من نطاق المادة هذه حالة أن يكون الطفل مدعى عليه، إذ يتنافى هذا مع فهم معاني النص القانوني، حيث إن القول بغير هذا "يغفل أننا بصدد دعوى مرفوعة على أجنبي بلا موطن ولا محل إقامة في مصر، فكيف يتسنى القول بأن الصغير يمكن أن يكون مدعياً عليه هنا بينما الفرض أنه مقيم في مصر طبقاً للشرط السابق ذكره"[3].

**رأي للباحث:**

يرى الباحث أن النص الصريح للمادة (٦/٣٠) لم يتطلب كون الصغير مدعياً، ولكنه افترض كونه صاحب المصلحة في هذا النص، وهو الأمر الذي يتوجب معه تقبل النص المذكور في هذا السياق، وما يقتضيه هذا من الإلمام بكون القانون قد اتجه لتقرير الحماية للصغير بصفة العموم، وهو ما يجده الباحث أمرا أكثر اتساقاً مع احتمالية كون الصغير مدعياً، ولكنه أيضاً لا ينفي صراحة إمكانية كونه مدعي عليه، ولكنه في الوقت نفسه سوف يفتح الباب لانطباق المادة (٢٨) إذا كان الطفل مدعى عليه مصرياً، أو المادة (٢٩) إذا كان الطفل مدعى عليه أجنبياً وله موطن أو محل إقامة في مصر، وإذا كان الطفل مدعى عليه مع آخرين، فهذا يفتح الطريق لتطبيق المادة (٩/٣٠) والتي تقرر انطباق الاختصاص القضائي المصري عليه والآخرين معه، إذا كان له موطن، أو لأحد ممن هم معه، في مصر، وعلى ذلك يتفق الباحث مع الرأي الفقهي الذي يرجح كون الطفل هنا في وضعية المدعي دوما[4]، مع التحفظ على أن يكون هذا الأمر مانعاً من انطباق النص حال

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٦٤٨.
(٢) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص١٤٦.
(٣) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١١٤.
(٤) يرجع في الاتجاه المؤيد لذلك إلى: أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١١٤، و

كونه مدعى عليه، حيث إن ذلك مازال ممكناً، وإن ترتب عليه انطباق أكثر من نص قانوني.

****

## الفرع الثالث

## الاختصاص بطلب نفقة للأم أو الصغير أو الزوجة

تنص المادة (٥/٣٠) من قانون المرافعات على أن"تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لها موطن في الجمهورية أو للصغير المقيم فيها". وقد حلت هذه المادة محل المادة (٨٦١) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٢ لتحديد اختصاص المحاكم المصرية، والتي تنص على أنه "يجوز رفع الدعوى في مصر إذا لم يكن المدعى عليه متوطناً بها إذا كانت الدعوى بطلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير وكان هؤلاء يقيمون عادة بمصر"[1].

**ويتضح من النص انطباق الاختصاص القضائي المصري في حال توافر الشروط التالية:**

١- أن يتعلق الأمر بطلب نفقة: وتعد النفقة من الأمور المتصلة بشكل وثيق بمسائل الأحوال الشخصية، وتترتب على الزواج بالنسبة للزوجة قبل زوجها، أو الأبوة للابن على أبيه، "والمقصود هنا النفقة العادية أو نفقة الأقارب وليس النفقة الوقتية، إذا إن هذه الأخيرة باعتبارها من الإجراءات الوقتية التي يجوز الأمر بها وتنفيذها في مصر، ويحكمها نص آخر (المادة٣٤ مرافعات)[2].

٢- أن يكون المدعى عليه أجنبياً: حتى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في مصر وهو خروج على ضابط خضوع الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم موطن المدعى عليه، ولكن هذا الخروج، كما سبق في الأحوال السابقة، يجد ما يبرره في اتجاه المقنن المصري إلى إسباغ مظلة الدعم الممكن بترتيب الاختصاص القضائي المصري لحماية الطفل وعدم التسويف في المنازعات التي يكون طرفها أو موضوعها. ومن نافلة القول هنا خضوع الأجنبي المقيم في مصر، سواء له فيها موطن أو لا، للحكم الوارد في هذا النص، حيث إنه قد ساوى بين الاحتمالين من حيث عدم ترتيب أي أثر في إعمال

»»

ينظر في الاتجاه المعاكس و الذي يرى إمكانية كون الطفل مدعى عليه أيضاً هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص١٤٦.

(١) انظر في تفصيل هذا القانون و للتعليق عليه: صلاح الدين عبد الوهاب: مرافعات الأحوال الشخصية للأجانب، الطبعة الأولى، (القاهرة: مطبعة كوستا تسوماس، ١٩٥٧) ص ٣٧ و ما بعدها.

(٢) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١١٢.

قواعد الاختصاص القضائي المصري.

٣- تعلق الدعوى بطلب نفقة للأم أو الزوجة أو الصغير: حيث قام المشرع بالربط بين محل الدعوى وترتيب الاختصاص القضائي المصري، فتطلب لإعمال هذا النص أن يكون موضوع الدعوى طلب نفقة للأم، أم المدعى عليه بالطبع، أو زوجته، أو نفقة للصغير الذي هو مسئول عنه قانوناً.

وكما يبين من سطور النص، فقد آثر المشرع المصري أن يميز هذه الدعوى لتعلق الأمر بالتزامات مالية حيوية لازمة لاستمرار حياة من تعلق الأمر بهم، مما قد يترتب علي التخلف فيه الكثير من العنت الذي يحدث لمستحقي هذه النفقة، وقد أحسن المشرع المصري صنعاً بتقرير هذه الحماية التي تكفل سد عوز الطفل حين يتخلف المسئول عنه عن الوفاء بالتزاماته قبله.

**رأي الباحث:**

إن كان الأمر يتعلق بالمنازعة الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، التي تربط بعلاقة الزواج بين مصرية وأجنبي، فيجب التحوط لما أسفر عنه الواقع المرير لنسبة لا بأس بها من هذه الزيجات التي تتزوج فيها مصرية من أجنبي، بلا موطن له في مصر، ولا عنوان معلوم له في بلده الأجنبي، الأمر الذي يفتح الباب على مصراعيه لاحتمالية نكوص الزوج الأجنبي عن التزاماته، والهرب دون أن تتمكن الزوجة من متابعته، لوجودها في مصر، وعدم وجود عنوان معلوم له في بلده، وعدم كفاية الضمانات التي تطلبها الأسرة المصرية، والتي عادة ما تكون بسيطة الحال، والمواقف العملية لهذه المسألة تفصح بوضوح عن الحاجة الماسة إلى التدخل التشريعي لإسباغ مزيد من الحماية للمرأة المصرية والفتاة المصرية، التي تعد في كثير من هذه الزيجات مجرد طفلة، يتفنن والدها، تحت إغراء المادة، في التحايل على قانون الزواج بالعبث في مستندات عمر الفتاه[1]، ثم تتكشف الأمور عن مأساة مخجلة في حق المجتمع المصري الرسمي والمدني على حد سواء، ومثيرة للشفقة عندما يلفظ الزوج زوجته الطفلة بعد أيام أو شهور أو سنين معدودة، بلا حقوق ولا متعلقات، إذ تكتفي من الغنيمة بالإياب، لتظل تعاني طوال حياتها من توابع هذه المأساة التي ارتكبها أبوها أو أسرتها في حقها بالتواطؤ مع غيبة أطر صارمة لحماية الفتاة الطفلة[*].

---

(١) انظر في نفس المعنى: عبد الخالق محمد عفيفي: مرجع سبق ذكره، ص٣٦٧ و ما بعدها.

(*) ومما يزيد الطين بله، أنه قد يحدث أن يقوم الزوج الأجنبي باختطاف أولاده، والهرب بهم إلى بلده، وهنا تكون الكارثة للأم، حيث

ومن المفيد هنا أن يتم النظر لهذه الحالة باعتبارها تجسد حتمية الدور المكمل الذي يلعبه الاختصاص القضائي لتحقيق أغراض التشريع، في مرحلتي تقرير الاختصاص للمحاكم المصرية، ثم مرحلة التقاضي نفسها والتي تنتهي بصدور أحكام واجبة النفاذ، وتلقي الضوء حال قصور الأحكام عن بلوغ غاياتها، على ما ينبغي على المشرع أن يقوم به لتصحيح المسار، ولتحقيق غرض المشرع والقضاء، وهو العدالة والحماية للصغير[1]، وأي عدالة أكثر استحقاقاً للحماية من كفالة التقنينات القائمة تنفيذ حكم صادر لمصلحة طفل؟

ويتعين التأكيد على ضرورة توفير بيئة إعمال مواتية لهذه النصوص، تقع مسئوليتها على الأسرة نفسها بالتوثق من جدية تلك الزيجات وتحقق ضمانات الاستمرارية التي يتأسس الزواج عليها، لما تمثله تلك المسألة من خطورة، وعمق قانوني واجتماعي وإنساني، فمن ناحية، فإن مجرد نص قانون المصري على الاختصاص القضائي المصري بهذه المسائل يصبح مفرغاً من معناه إذا كان الزوج أجنبياً ليس له موطن في مصر، وبالطبع لا يقيم فيها بشكل منتظم، إذ يكون البديل المتاح هو التعويل على الضمانات

»»

لا يكون له موطن بمصر، ولا يكون له موطن معلوم للزوجة ببلدته، وهنا تكون للمعضلة المتمثلة في عدم معرفة سفارة بلده له، وعدم معرفة زوجته لموطن مستقر له ببلده، وإذا اجتمع هذان العنصران مع عنصر عدم وجود موطن له بمصر تكتمل حالة الضياع و المعاناة و التيه التي تعانيها الأم المصرية، وقد حدثت بالفعل الكثير من الحالات الشبيهة، ومنها ما نشر في جريدة الأهرام يوم ٢٠٠٦/٢/٢٥، تحت عنوان "خبر الأسبوع" وفيه تروي سيدة مصرية تدعى فتحية مرزوق مأساتها من البداية قائلة: تعرفت على زوجي العربي الجنسية في إحدى زياراته لمصر، ووجدته يطلبني للزواج فوافقت على أن يكون منزل الزوجية في مصر، وبالفعل تزوجنا بعد فترة قصيرة من تعارفنا ــ و بعد الزواج بأيام سافر زوجي إلى بلاده لارتباطه بأعماله هناك، و كان يزورني مرتين أو ثلاث خلال العام، و تستمر الزيارة لمدة أسبوعين ثم يعود مرة أخرى إلى بلاده وبعد ثلاث سنوات من زواجنا رزقنا الله بطفلتنا الأولى بثينة التي انتشلتني من الوحدة التي أعيشها خاصة في بعد والدها عني، حتى جاءت طفلتنا الثانية سارة وأصبحت ابنتاي هما كل حياتي و مصدر سعادتي في هذه الدنيا و كرست عمري لهما بعد أن تباعدت زيارات زوجي، ومرت السنون حتى أصبحت بثينة تبلغ منم العمر ١٢ سنة و سارة ٩ سنوات، و في أوائل عام ٢٠٠٢ حضر زوجي إلى مصر لزيارتنا وأخبرنا أن هناك تعديلاً طرأ على قانون بلده يسمح للزوج المنتمي إليها بإحضار زوجته الأجنبية و أبناءه و حصولهم على الجنسية، وعرض علينا أن نسافر معه و لم أتردد في ذلك حتى تكون ابنتاي مع أبيهما و يعيشان وسط أقاربهما من الأب، واتفق معي زوجي على سفر بثينة و سارة معه على أن يرسل لي تأشيرة الإقامة بعد أيام لألحق بهم و لم أكن اعلم انه يخطط لخطف ابنتي من أحضاني وبالفعل سافر زوجي وابنتاي إلى وطنه ومرت الأيام، ولم ينفذ وعده لي وعندما حاولت الاتصال به لم أجده و لم أجد أمامي سوى الذهاب إلى سفارة بلده بالقاهرة للاستعلام عنه، و لكن لم يفيدني أي من المسئولين بها أي أخبار عنه، و منذ أربع سنوات و أنا لا أعرف شيئاً عن بثينة وسارة ولكتوي في كل لحظة بنار فراقهما ولا أذوق طعم النوم و هما بعيدتان عن أحضاني، أناشد المسئولين بوزارة الخارجية مساعدتي في العثور على ابنتيّ رحمة بأم تموت حزناً وألماً على فراق ابنتيها. انظر جريدة الأهرام يوم ٢٠٠٦/٢/٢٥، الصفحة(٧)، وانظر في دور الأسرة والدولة لمواجهة مثل هذه الحالات: عبد الخالق محمد عفيفي، مرجع سبق ذكره، صفحات متعددة.

(١) ولعل التدخل التشديدي للمشرع أصبح أمراً لا مفر منه، وهو ما أعلن على لسان المستشار البشري الشوربجي، مساعد وزير العدل للحماية القضائية للطفل، حيث أعلن عن إعداد الوزارة لمشروع يتضمن عدة تعديلات للقانون المتعلق بالحماية الجنائية للطفل، و أهم ما تضمنه التعديل المقترح هو رفع سن الزواج للفتيات إلى ١٨ عاماً ليتساوى في ذلك مع الشباب الذكور، كما يتضمن المشروع تشديد جميع العقوبات المقرر على الجرائم التي ترتكب في حق الطفل، و ذلك بمضاعفة الحدين الأدنى و الأقصى للعقوبة، و ذلك تقديراً لسن الطفولة و حاجتها إلى الحماية، مع تجريم العنف الأسري كلما وقع إهمال أو عدوان أو الحق بالطفل أذى من الوالد أو الوالدة، و يرجع في هذا إلى مقال الصحفية ماجدة حسين المنشور بجريدة الأهرام اليوم ٢٠٠٦/٢/٢٥، ص١٤.

الشخصية القائمة بين الأفراد أنفسهم للتحقق من جدية هذه الزيجات، وهو الأمر الذي أثبتت التجارب كونه محل شك عميق، إذ يجري لعاب الأسر رقيقة الحال على الإغراءات المادية القادمة من الزوج، فتهون أمامهم فتياتهم، وتضيع اعتبارات الأبوة والحنان الأسري الفطري، التي تضمن في الظروف العادية حقوق الفتاة القاصر، لتتم هذه الزيجات بلا وازع من أبوة حقيقية، أو تدخل تشريعي صارم لمعاقبة المتلاعبين بهذه القوانين، ومن ناحية أخرى بافتراض وصول المحكمة المصرية إلى حكم ملزم على الزوج الأجنبي بالنفقة مثلاً، وهو موضوع التناول في هذه الجزئية من الدراسة، فكيف يتأتى لها أن تقوم عليه أجهزة التنفيذ والزوج غير معلوم الموطن، وليس له إقامة بالبلاد؟ ثم أين هي اعتبارات تقرير الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية القائمة على الفاعلية والقوة التنفيذية التي يجب أن تضطلع بها محاكم الدولة من أجل كفالة تنفيذ أحكامها[1]؟

****

## الفرع الرابع
## الاختصاص بمسائل التركات والمعارضة في الزواج

### أولا: الدعوى المتعلقة بالتركات والإرث[2]:

عالجت المادة (٣١) من قانون المرافعات هذا الأمر حين نصت على أن" تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في الجمهورية، أو كان المورث مصرياً، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية ". ويبين من النص اشتراط المشرع لتوافر واحد من عدة شروط لتحقيق الاختصاص القضائي المصري وذلك على النحو التالي:

١-أن تكون التركة قد افتتحت في مصر: وتعتبر مصر مكان الافتتاح إذا كان قد قام فيها آخر موطن للمتوفى، وذلك على اعتبار أن التركة هنا تعد جزءاً من الثروة القومية للبلد وليس على اعتبار أن مصر هي موطن المتوفى، حيث أن المورث لا يمكنه أن يكون طرفاً في الدعوى، لأنه ميت[3].

٢-أن يكون المورث مصريا: أي تمتع المتوفى وقت الوفاة بالجنسية المصرية، وهنا يثبت

(١) وللباحث في هذا الشأن عدة توصيات يراها ضرورية للتعامل مع هذه المشكلة يحيل إليها في نهاية الدراسة لتكامل تناول هذه النقطة.

(٢) على الرغم من استقرار النظر لهذين الموضوعين ضمن مسائل الأحوال الشخصية، إلا أن الباحث آثر معالجتهما في عجالة و ذلك في فرع واحد ليس لعدم توثق الصلة بينهما وصميم موضوع البحث، وإن تعلقا به من حيث ارتباطهما بالإنسان، سواء كان بالغاً أم طفلاً، أي أن التناول يكون بشكل مجرد ليس فيه خصوصية تميز الطفل عن غيره.

(٣) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١١٧.

الاختصاص للمحاكم المصرية بغض النظر عن محل افتتاح التركة أو موقع الأموال، ومبررات هذا الحكم هو أن القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق على الإرث حينئذ بمقتضى المادة (١٧) من القانون المدني التي تقضي بأن يطبق على المواريث قانون جنسية المتوفى، وبذلك يجتمع الاختصاص القضائي والاختصاص القانوني[١].

٣-وجود كل أو بعض أموال التركة في مصر: وهذا الشرط يكون بديهياً في ولاية الاختصاص القضائي للدولة التي يقع المال في إقليمها على ما يتصل بتلك الأموال من دعاوى ومشكلات، والربط بينهما في ذلك قائم على الارتباط المادي-الإقليمية- الوثيق بين المال والمكان الأمر الذي يتعذر معه نفي تلك الصلة وما ترتبه من نتائج.

وطبقاً للمادة ٣١ من قانون المرافعات "يكفي توافر أحد الشروط الثلاثة المذكورة للقول بثبوت الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية ولو تخلف الشرطان الآخران، وبالطبع فهذا الاختصاص ثابت من باب أولى لو اجتمع في آن واحد شرطان منهما أو اجتمعت الثلاثة سوياً "[٢].

**ثانياً: الدعوى المتعلقة بطلب فسخ زواج أو بالتطليق أو بالانفصال:**

تنص المادة (٤/٣٠) من قانون المرافعات على إنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو الانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن في الجمهورية على زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن الجمهورية ".

ويبين من النص أن المشرع المصري قد راعى ظروف الزوجة التي كانت مصرية وفقدت جنسيتها بالزواج من أجنبي، متى كانت لها موطن في مصر، والموطن هنا متطلب بذاته، فلا يكفي محل إقامة للزوجة، وهو خروج على القاعدة التي جرى عليها في هذه الأمور، بالتسوية بين الموطن ومحل الإقامة، فصرح لها برفع الدعوى بالفسخ أو التطليق أو الانفصال، وهي من مسائل الأحوال الشخصية في القانون المصري.

---

(١) المرجع السابق، ص١١٨.
(٢) المرجع السابق، ص١١٧.

**الاختصاص الاختياري والاختصاص التكميلي:**

نصت المادة (٣٢) قانون المرافعات على أن "تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة".

والاختصاص هنا يتعلق برغبة الخصوم في الدعوى بغض النظر عن ضوابط التوزيع الدولي، أو ضوابط الاختصاص القضائي السابق تناوله[١]، هي أيضاً لا ترتبط فقط بمسائل الأحوال الشخصية بل تمتد إلى غيرها من الدعاوى المتصلة بالأحوال العينية حيث إن النص جاء عاماً في هذا الصدد[٢].

ويلاحظ أن مبدأ الاختصاص الاختياري لولاية المحكمة يعمل به في نطاق الاختصاص العام المباشر لصالح المحاكم المصرية فحسب، "بمعنى أنه يترتب عليه امتداد اختصاص المحاكم المصرية إلى منازعات لا تدخل في اختصاصها الأصلي، ولكن قبول اختصاص محكمة أجنبية لا يسلب المحاكم المصرية اختصاصها في أية حالة يثبت لها فيها سبب من أسباب الإختصاص[٣].

أما الاختصاص التكميلي، فهو ما نصت عليه المادة (٣٣) من قانون المرافعات بقولها " إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر فيها ".

****

(١) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١١٨.
(٢) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٦٣٨.
(٣) المرجع السابق، ص٦٣٩.

## المبحث الثالث

## المركز القانوني للطفل

## في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية

يكتسب موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية أهميته بوضوح من كونه لابد أن يتعدى أثره نطاق الإقليم الجغرافي الذي صدر فيه، وإلا يكون الحكم، كما يرى (جيرهارد والتر وصمويل بيGerhard Walter& Samuel P) غير ذي قيمة ويحدث واقعاً شاذاً، عندما يصدر بالطلاق مثلاً في دولة، ولا تقره دولة أخرى، فيكون الشخصان مطلقين في دولة الصدور، وزوجين في دولة أخرى[1]، وذلك حين يتعلق الأمر بالمنازعة الدولية الخاصة التي تعورف على تجاوزها نطاق الإقليمية التقليدية للاختصاص القضائي الوطني، فإذا لم يكن للحكم الأجنبي قيمة في الدول الأخرى، فليس من جدوى إذن لعلم تنازع القوانين من الأساس، فقيمة القانون الدولي الخاص، أو كما يطلق عليه بعض الفقه قانون التنازع، تتعلق بقبول القانون الآخر والقضاء الآخر، ثم الحكم الآخر أيضاً، وذلك أصبح من مفردات التعامل الأساسية لعالم اليوم الذي غلب عليه الامتزاج والاختلاط الحتمي بين الدول والأفراد، متجاوزين إطار الدولة الجغرافي، فليس من المنطقي القبول بالولاية القانونية لقانون المشرع الأجنبي وتطبيقه بمعرفة قانون القاضي الوطني، وهو فحوى قواعد الإسناد الوطنية نفسها، ثم لا نقبل بعد ذلك بأحكام صدرت في ظل هذا القانون في إطار نطاقه الاختصاصي إذا ما تعلق الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة وفقاً لهذا القانون[2]. ومن المقطوع به أن العمل الدولي في هذا الشأن قد تجاوز مرحلة الرفض التام أو التشكيك في قيمة القانون والقضاء والحكم الأجنبي، حيث إن الدول توفق بين اعتبار السيادة وحاجة المعاملات الدولية عن طريق السماح بتطبيق الأحكام الأجنبية بعد فحصها للتحقق من توفر شروط معينة"[3]، وهو نفسه الاعتبار الذي نصت عليه اتفاقية لوجانو بين الدول الأوروبية [4].

---

(1) Gerhard Walter& Samuel P, Op. Cit., p. 17.

(2) Ibid, p. 17-28.

(٣) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٦٦٩، و انظر في نفس المعنى: Gerhard Walter & Samuel p., Ibid, p.p.(1-3).

(4) Preamble of Lugano Convention, for details; http://www.jura.uni-sb.de/convention-bruxelles/en/c-textes/_lug-textes.htm

ويتعين ملاحظة أن مسألة الفحص تتحقق في الغالب بعمل التدقيق الهادف للتيقن من سلامة الإجراءات التي واكبت الحكم، وعدم تأسيسه على اعتبارات غير قضائية أو تمس مفاهيم العدالة والجيادية التي تمارسها المحكمة المختصة، ويلحق بذلك أن تتأثر محكمة الإصدار بالاتجاهات السياسية أو غير القضائية البحتة في الوصول إلى الحكم، وهو ما يشكك في سلامة الحكم الأجنبي ويعرضه لعدم الاعتراف به أو الإقرار بوجوده، ومن ذلك ما أخذ به القانون الأمريكي، ونادى به الفقه الأمريكي المعاصر[1]، وكذا القانون والفقه الكندي[2]. ولكن هذا لا يغل يد الدولة في تشريع كيف ومتى يقبل هذا الحكم، بالأسلوب الذي تراه الدولة محققاً للمصلحة المشتركة للأطراف، وللدولة ذاتها، في الحفاظ على مقدرات سيادتها التشريعية والقانونية والمصلحية أيضاً، وسوف نتناول فيما يلي هذا الموضوع، من خلال ثلاثة مطالب وذلك على النحوالتالي:

**المطلب الأول:** ماهية الآثار الدولية للأحكام الأجنبية

**المطلب الثاني:** القوة التنفيذية للأحكام الأجنبية.

**المطلب الثالث:** شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالطفل في مصر.

****

## المطلب الأول

## ماهية الآثار الدولية للأحكام الأجنبية

من المهم قبل التعرض لحجية الأحكام الأجنبية، وكيفية تنفيذها، التعرض بالبحث لمدلول اصطلاح الحكم الأجنبي ذاته، ومما لاشك فيه أن معرفة ماهية الآثار الدولية للأحكام الأجنبية تنطوي في واقع الأمر على تحديد لنطاق البحث في تنفيذ الأحكام الأجنبية، ذلك أنها تكشف من ناحية عن مفهوم الأحكام الأجنبية التي يراد تنفيذها خارج حدود الدولة التي أصدرتها، كما أنها تحدد من الناحية الأخرى الآثار التي يمكن أن تثبت لهذا الحكم على الصعيد الدولي، أي في الدول الأخرى غير الدولة التي صدرت فيها[3]. وسوف نتناول فيما يلي هذا الأمر، من خلال التعرض له في عدة أفرع وذلك على النحوالتالي:

---

(1) International Jurisdiction and Judgments Project, Op. Cit., p. 53.

(2) Edwin G. Upenieks & Roberts. van Kessel, Op. Cit., p. 83.

(٣) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٥٦.

## الفرع الأول
## مفهوم الحكم الأجنبي

يعد الحكم هو الوسيلة القضائية التي تقرها الدولة بغرض حسم المنازعات التي تنشأ بين الأفراد[١]. والحكم الأجنبي هو حكم قضائي، صادر عن محكمة غير وطنية، وقد عرف القانون المدني الكوري الحكم الأجنبي بأنه" كل قرار يصدر عن محكمة أجنبية مؤسساً إما على جلسات استماع، أو مجرد تقديم وثائق ومستندات يعقبها الحكم". بينما عرفه القانون الهندي المدني بأنه القرار الصادر في منازعة من محكمة أجنبية[٢]. وذهب القانون الإنجليزي لتعريفه بأنه الحكم الصادر عن محكمة أجنبية[٣].

كما عرفه قانون تطبيق الأحكام الأجنبية بمقاطعة ساسكتشوان Saskatchewan الكندية بأنه: القرار النهائي الصادر بناءً على إجراءات مدنية بواسطة محكمة دولة أجنبية"[٤]. وفي صدد تعريف الأحكام الأجنبية فقد استقى رأي فقهي ذلك التعريف من تعريف الحكم الوطني نفسه، أي بمفهوم المخالفة لتعريف ما هو وطني، واستناداً إلى ذلك فالحكم الأجنبي "هو كل حكم غير وطني"، وأسس هذا الرأي تعريفه قياساً على ما جرى عليه العمل في تعريف الشخص الأجنبي في نطاق الجنسية، حيث تلحق الجنسية الأجنبية بكل شخص غير وطني، كذلك ففي مجال الأحكام يثبت وصف الأجنبي على الحكم كلما كان غير وطني"[٥]، أو الصادر عن سيادة دولة أجنبية[٦]، كما عرف بعض الفقه الأحكام الأجنبية بأنها " الأحكام الصادرة باسم سلطان دولة أجنبية وذلك بغض النظر عن مكان صدور الحكم[٧]، فالعبرة إذن في تقرير صفة الأجنبية للحكم، هي في كونه صادراً عن سلطة مختصة باسم سيادة دولة أجنبية، وليس لمكان صدروه[٨].

والأحكام، بصفة العموم، كما يعرفها عبد الباسط جميعي "هي القرارات الصادرة من

---

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٥٠٥.

(3) Article 6, section 2, Indian Civil procedure law, 1908, for more details on the definition in other countries please refer to: Charles Platto &William G Horton: Enforcement of Foreign Judgments worldwide, Second Edition London,(U. K., Graham Tortman Press, 1993), p.p. (2-9).

(3) British Civil Procedure Rules, Part 74,(1). C. ENFORCEMENT IN ENGLAND AND WALES OF JUDGMENTS OF FOREIGN COURTS, for details refer to: (U. K. ;Department for Constitutional Affairs, 2006), or its official web site: http://www.dca.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/parts/part74.htm

(4) The Enforcement of Foreign Judgments Act, Chapter E-9. 121 of The Statutes of Saskatchewan, effective April 19, 2005,( Canada,, 2006).

(٥) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٥٦.

(٦) محمد خالد الترجمان، الاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، الكتاب الثاني، (القاهرة: مطابع الطوبجي التجارية، ٢٠٠٢)، ص١٩٢.

(٧) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٥٠٥

(٨) أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ص٤٨٩.

جهات قضائية للفصل في المنازعات، وفقاً لإجراءات وضمانات معينة"[1]. والحكم الوطني هو الحكم الذي يصدر عن أية هيئة قضائية تتمتع بصفة الوطنية، خولت لها قوانين الدولة سلطة إصدار مثل تلك الأحكام، وعلى ذلك، فكل حكم صادر عن هيئة قضائية غير وطنية هو حكم أجنبي ويدخل في هذا الإطار كل حكم صادر من محاكم دولة أخرى غير تلك التي يراد تنفيذ هذا الحكم فيها أو امتداد آثار هذا الحكم إليها، وذلك بغض النظر عن مكان صدور هذا الحكم[*].

ومن المستقر في هذا الشأن أن الأحكام الأجنبية في مجال البحث المتعلق بالقانون الدولي الخاص هي تلك الأحكام المتعلقة بالمنازعات الدولية الخاصة، كالمنازعات التجارية والمدنية، أما الأحكام الأجنبية الصادرة بعقوبات جنائية فإنها لا تدخل في نطاق بحثنا، لأنه من المقرر دولياً أن آثار مثل هذه الأحكام لا تتعدى كقاعدة عامة إقليم الدولة الذى صدرت فيه [2]. وقد تلجأ عدة دول إلى عمل اتفاقية ثنائية أو جماعية دولية بغرض وضع ضوابط عامة لتنفيذ الأحكام على أراضي هذه الدول، وترتب اعتبار الحكم الصادر في أي دولة منها قابلاً للتنفيذ بشكل مباشر في أي دولة عضوفيها دون أية حاجة لإجراء آخر، ومن ذلك اتفاقية لوجانوLugano Convention التي تم توقيعها بين الدول الأوروبية في عام ١٩٨٨ ووضعت أطر محكمة للتنفيذ في شأن المسائل المدنية والتجارية للدول الأوروبية[3]. ويلحق بالحكم الأجنبي، في صدد بحث الآثار الدولية، الأعمال الولائية التي تصدر عن السلطة القضائية أو ما يسمى بالأوامر، كما تدخل في دائرة الأحكام الأجنبية أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم التي يتم اختيارها بمعرفة الخصوم وفقاً لأنظمة التحكيم المتبعة، كما تلحق بذات الوصف، السندات الرسمية وهي السندات ذات الطابع التعاقدي التي تحررها سلطة عامة في الدولة، ومثالها العقد الرسمي بفتح اعتماد أو عقد الصلح الرسمي[4].

---

(١) عبد الباسط جميعي، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٨.

(*) ولذلك فإنه في الدول التي تعترف لقناصل الدول الأجنبية المعتمدين لديها بولاية القضاء، مثلما كان مقرراً في نظام الامتيازات الأجنبية، تعتبر أحكاماً أجنبية باعتبارها صادرة باسم دول أخرى، و بالعكس فلو كان لتلك الدول محاكم قنصلية معتمدة لدى دول أخرى، فأحكام هذه المحاكم تعتبر وطنية بالنسبة إليها، و لو أنها صدرت في الخارج، و للمزيد من التفصيل في هذا الشأن يرجع إلى: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١٥٧.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص٥٠٦.

(٣) ومن المؤكد أن هذه تعد الوسيلة الأكثر فعالية و الأقصر طريقاً و تسهيلاً على الأفراد التابعين لتلك الدول في تنفيذ الأحكام داخل الجماعة الدولية، و لعل هذه المعاهدة يتم الاهتداء بها لعمل نموذج جماعي شبيه بها بين الدول العربية كلها، و للمزيد من التفصيل في اتفاقية لوجانو يرجع إلى:
http://www.jura.uni-sb.de/convention-bruxelles/en/c-textes/_lug-textes.htm.

(٤) ويلاحظ بعض الفقه بحق ما هو قائم من اختلاف بين الحكم بمعناه التقليدي السابق الإشارة إليه وبين ما يلحق به من القرارات الأخرى، ولكن المشرع المصري قد جمعها في صدد التنفيذ في بوتقة واحدة، حيث سوى بين الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٥٩.

## الفرع الثاني
## الآثار التي تترتب على الحكم الأجنبي

يعد وضع الحلول المناسبة للمنازعات المعروضة على القضاء بلا شك من أسمى مآرب القانون والشرعية، ويعد الحكم القضائي تجسيداً فاعلاً لاستقلال القضاء وحياديته[1]، ومن أهم الضمانات الدستورية التي تنص عليها الدول في صلب قوانينها لإقرار العدالة والاستقرار بين جنبات المجتمع، ولا يكون للحكم الأجنبي أي أثر في دولة غير دولة الصدور، ما لم يكن قد صدر أمر تنفيذي من الدولة المراد تنفيذه بها، وذلك وفقا للإجراءات المقررة في كل دولة على حدة[2].

والأحكام الأجنبية، كالأحكام الوطنية سواء بسواء، لها من الآثار ما يمكن أن يوصف بأنه آثار متشابهة، الخلاف بينها قائم بقدر ما هو قائم من تمايز بين النظم القانونية والقضائية المختلفة من دولة لأخرى، إلا أنها بالقطع لها أرضية مشتركة فيما يتعلق بالآثار المتعارف عليها ولا تختلف من نظام لآخر أو من دولة لأخرى، فهي ترتبط بفحوى ومضمون فكرة الحكم القضائي بشكله المجرد أكثر من ارتباطها بنظام قانوني معين. ويمكن أن نرد الآثار الدولية للأحكام الأجنبية إلى ما يلي:

**أولاً: القوة التنفيذية للحكم** La force exécutoire:

وتعني القوة التنفيذية للأحكام أنه يمكن أن توضع موضع التنفيذ باستعمال القوة الجبرية، أي قابليتها للتنفيذ الجبري Enforceability على الأموال أو على الأشخاص بواسطة الجهة التي يناط بها التنفيذ وبمعاونة السلطات المختصة ولو باستعمال القوة[3].

ويتعين الملاحظة هنا أن تنفيذ الأحكام الأجنبية يكتنفه اعتباران متناقضان وهما:

الأول: إن السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية بلا قيد أو شرط يعد مساساً بسيادة الدولة، لأنه من المبادئ المقررة في القانون الدولي العام أن التجاء السلطة العامة إلى القوة المادية محدود بإقليم الدولة، ولأن السلطة المكلفة بالتنفيذ الجبري من ناحية أخرى، تعد مرفقاً عاماً يطبق قانونه، وليس لها أن تنفذ إلا الأحكام الصادرة عن سيادة الدولة التي تباشر فيها وظيفتها.

الثاني: إن في عدم السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي بصفة مطلقة إهداراً لحقوق الأفراد

---

(١) بحوث الشرطة، دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان، مرجع سبق ذكره، ص٣٣.
(٢) أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط، مرجع سبق ذكره، ص٤٩١، و انظر أيضاً: وجدي راغب فهمي، مرجع سبق ذكره، ص٦١٢ و ما بعدها.
(٣) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١٦٠.

الخاصة التي تتقرر بموجب الحكم، وتقتضي المعاملات الدولية أن تصان حقوق الأفراد وأن يتاح تنفيذ الحكم الأجنبي ولو بشروط أو بقيود معينة[١].

وقد جرت التشريعات عادة على إجراء الموازنة بين الاعتبارين، ومن ذلك القانون الكندي بتقريره قوة الحكم أو الأمر الصادر من محكمة أجنبية تتعلق بمسائل الطفل والأسرة، ولكنه قرن ذلك بوجود اتفاق بين الدولة التي أصدرت الحكم، والمقاطعة التي يتعين تنفيذ الحكم فيها في كندا، وإذا ما استبان لنا أن نظام الحكم في كندا يعطي الصلاحية لكل مقاطعة فيها لعمل مثل هذا الاتفاق ككيان مستقل، لأمكن لنا أن نتصور بحق أن كل مقاطعة في كندا تقوم مقام دولة مستقلة ذات تشريع قائم بذاته، وهذا ما يؤكده كل من (إدوين ج. يوبنيكس وروبرتس فان كيسل Edwin G. Upenieks & Roberts. van Kesse)، بل إنه حتى عهد قريب كانت بعض المقاطعات تتشدد في قبول الأحكام الصادرة من مقاطعات أخرى كندية، وتمتنع عن تنفيذها أحيانا، ولكن مع تطور الأوضاع، وصدور التشريع المركزي بتنفيذ الأحكام داخل جميع مقاطعات كندا والاعتراف التبادلي بأحكام المحاكم الكندية، تغير الأمر إلى الالتزام بالتنفيذ[٢].

**ثانياً: حجية الأمر المقضي L'autorité de la chose jugée :**

وتعني هذه الحجية ثبوت ما وقر في الحكم من أمور، ولا يمكن أن يتناولها حكم آخر بالفصل، أي ثبوت ما جاء بالحكم من حقوق بحيث تعتبر هذه الحجية قرينة قاطعة لا تقبل نقضها، مؤداها أن هذا الحكم قد صدر صحيحاً وعلى حق[٣]، فهو حجة على ما قضى به[٤]، أو قرينة على أنه صدر صحيحاً من حيث إجراءاته وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع[٥]، وهو ليس مقرراً لصالح الخصوم، وإنما للصالح العام، الذي يدعوإلى استقرار المعاملات القضائية، ولذا فالحجية تتعلق بالنظام العام، وعلى القاضي أن

---

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص (٦٦٨- ٦٦٩).

(2) Canadian Reciprocal and Support Enforcement Terms, Department of Justice, Canada, for more details refer to:
- http://canada. justice. gc. ca/en/ps/sup/enforcement/glossary. html#reciprocating_states.
- Edwin G. Upenieks & Roberts. Van Kessel, Op. Cit., p.p. (83-97).

(٣) ومن ذلك ما حكمت به محكمة Ontario Surrogate Court، بكندا، من عدم التعرض لشرعية نسب الطفل، في نزاع يتصل بالبنوة ونسبه لأبيه، طالما أن هذا الأمر قد حسم بشرعيته في موطن الطفل والأب في مرحلة سابقة على النزاع، و يتعلق الحكم بنزاع بين الأب والأم بعد الطلاق بينهما، إذ ولد الطفل بعد الطلاق، وحكم بشرعية نسبه لأبيه في محكمة موطن الأبوين قبل انتقال الأم للإقامة بأونتاريو، وعندما نازع الأب في نسب الطفل، حكمت المحكمة حكمها المتقدم، وللتفصيل في الحكم المذكور وحيثيات الحكم، يرجع إلى:
Ontario Surrogate Court, Vannini Surr. Ct. J. Judgment: January 4, 1978, (Canada, 1978).

(٤) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٦١.

(٥) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط، ١٩٨٥، مرجع سبق ذكره، ص٥٠٦.

يتمسك بها بنفسه[1]، والواقع يؤكد أن الدول المختلفة قد تحولت في السنوات السابقة من التضييق بشكل واضح في إضفاء الحجية على الأحكام الأجنبية إلى التوسع في ذلك لتحقيق العدالة المطلوبة، والتي تجسدها الأحكام القضائية عادة، بغض النظر عن كونها صادرة عن نظم قضائية أجنبية، كما أن مسألة المجاملة وقواعد اللياقة Comity Rules في العلاقات الدولية قد تقلص دورها في كونها ضابط التنفيذ أو محفزاً لاحترام الحكم الأجنبي، وتجاوز الأمر مجرد هذا الاعتبار إلى وضع المصلحة التبادلية والحاجة إلى استقرار المعاملات الدولية المختلفة، وهي مصالح تثمنها الدول غالياً اليوم في ظل الانفتاح الاستثماري المتنامي وعلاقات عبر دولية بالغة التوسع والتنوع[2].

وتتجلى حجية الأمر المقضي في أمرين:

١- عدم جواز إعادة النظر في الدعوى: فلا يجوز رفع نفس الدعوى مرة أخرى، بعد الفصل فيها، حتى ولو قدمت في الخصومة الجديدة أدلة واقعية أو أسانيد قانونية لم يسبق إثارتها في الخصومة الأولى، أو أثيرت فيها ولم يبحثها الحكم الصادر فيها[3].

٢- إحترام ما قضي به: وهذا الأثر يسري في مواجهة الخصوم والقاضي، فللخصم الذي أكد القضاء حقه في أن يتمتع به وبمزاياه، وإذا رفع دعوى استنادا إليه، فعلى القاضي احترام التأكيد الذي قضى به، فلو قضي بعزل الوكيل، ورفع الموكل دعوى لمطالبته بالمستندات التي تحت يده، فيجب على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تسلم بدايةً بما قضي به من عزل الوكيل، فلا تناقشه من جديد[4].

**ثالثاً: قوة التدليل أو الإثبات** La force probante:

والمعني بهذا الأثر أن الأحكام يمكن الاستدلال بما ورد بها من حقائق مادية أو قرائن قانونية وذلك بغض النظر عن حجيتها، وذلك باعتبار هذا الحكم بمثابة سند أو محرر له صفة رسمية، حيث إنه صدر عن قاضٍ يمارس سلطة عامة[5]، ويلزم ان يكون للحكم الأجنبي صفة النهائية أو كونه يحوز حجية الأمر المقضي، وهو ما يجعله مستوفياً لشرط اليقين والموثوقية Full Faith and Credit Clause، وقد ذهبت أحكام المحكمة

(١) فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص١٠٨، و أيضاً علي سالم، قانون القضاء المدني، ص٢٦٧ و ما بعدها.
(2) Ruth Hayward, Op. Cit., p. 5.
(٣) نقض تجاري في ١٩٨٨/٢/٢٢، في الطعن رقم ١٦٠٣ لسنة ٥٢ ق، ونقض مدني ١٢ ابريل ١٩٦٢، مجموعة النقض ١٣-٣٣١-٦٦، ويرجع في تفصيل و شرح هذه الجزئية إلى فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص١٣٥.
(٤) لمزيد من التفصيل في حجية الأمر المقضي، يرجع إلى فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص١٣٦، وما بعدها.
(٥) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٦١، انظر أيضاً عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سبق ذكره، ص١٦٦و ما بعدها.

العليا الأمريكية إلى تأكيد هذا الأمر في قضائها المختلف[1].

**رابعاً: الأثر الواقعي L'effet de fait :**

ويعني هذا الأثر إمكان استخدام الحكم كواقعة مادية يمكن أن ترتب آثاراً معينة عندما يُستشفُ منها أمور ما في نزاع لاحق، أو يمكن أن تبنى عليها اتفاقات أو مراكز قانونية مستقبلاً، حيث إنه لا يمكن في الواقع إغفال حقيقة أن الحكم قد صدر، وأنه بمقتضاه قد تقررت مراكز أو حقوق أصبحت في حكم الحقائق، التي يتعين القبول بها كواقع موجود، وهو ما يفيد حتماً ذوي المصلحة في الحكم، مستقبلاً عندما يثار موضوعه عرضاً أثناء تناول أمر آخر ذات صلة به، وهنا يكون ما قرره الحكم معتداً به كأمر واقع وحقيقة كائنة لها وجود[2].

****

## المطلب الثاني

## القوة التنفيذية للأحكام الأجنبية

سبق وتعرض الباحث لفكرة السيادة التي قد تتمسك بها بعض الدول كحائل دون تنفيذ الأحكام الأجنبية على إقليمها، وأن الضرورة في المعاملات الدولية المتنامية دوماً قد حتمت التخفيف من غلواء هذه القيود المستقاة من السيادة كفكرة تقليدية كانت سائدة تماماً في الماضي غير البعيد. ومن المنطقي أن تنمط كل دولة أسلوب القبول بالأحكام الأجنبية على ظروفها الخاصة، لتعكس بالضرورة علاقاتها التبادلية مع غيرها من الدول، وهي بلا شك وسيلة لتعميق العلاقات وزيادة ترابطها، لم يعد بمقدور أية دولة أن تتجاهلها اليوم، لارتباط مصالحها ومصالح أفرادها بها بشكل بالغ الجدية.

وسوف نتناول هذا الموضوع في عدة أفرع، يتعرض أولها للقواعد المتبعة في تنفيذ الأحكام في عدة أنظمة قانونية مختلفة للتوجهات، ومن قارات مختلفة، وسوف نلاحظ أن معظم الأنظمة تتوحد حول أسس القبول بالحكم الأجنبي، وإن اختلفت في التناول لكيفية التنفيذ ذاته، من حيث إجراءاته، ليعكس التنوع المجتمعي وأثره في هذا الأمر، ويتناول الفرع الثاني الأفكار العامة التي تتمحور حولها الأنظمة المختلفة في تنفيذ الأحكام الأجنبية، بينما يتناول الفرع الثالث والأخير، مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون المصري.

(1) Refer to The U. S. Supreme Court J: Barber v. Barber case, 323 U. S. 77 65 5. Ct. 137, 89 L. Ed. 82 (1944), and for more of its Judgments refer to: Gary J. Simson, Op. Cit, p.p. (617-618).

(٢) انظر في تفصيل ذلك عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سبق ذكره، ص١٦٧.

## الفرع الأول
## القواعد المقارنة في تنفيذ الحكم الأجنبي

### أولاً: اتجاه بعض الأنظمة لإنكار الحكم الأجنبي:

تتراوح الأنظمة القانونية في شأن تعاملها مع الحكم الأجنبي، وقد اتجهت بعض الدول إلى التمسك بالسيادة كاملة وذهبت بالفكرة إلى أبعد حدودها فمنعت تنفيذ الأحكام الأجنبية بشكل كامل، مما يوجب على من يتمسك بالحكم الأجنبي أن يرفع دعوى مبتدأة النزاع للحصول على حقه، وذلك ما لم يكن الحكم الأجنبي واجب التنفيذ بمقتضى معاهدة تلك الدول أطراف بها، مثال ذلك مذهب القانون السويدي، والقانون النرويجي والقانون الدانمركي[١]، وذهب إلى نفس النهج القانون النمساوي، حيث لا حجية لأي حكم أجنبي مهما كان موضوعه، مالم تكن هناك اتفاقية تبادل مع الدولة مصدرة الحكم[٢].

### ثانياً: المنهج الوسطي لقبول الحكم الأجنبي:

ومن ناحية ثانية فقد انتهجت بعض الدول في ذلك نهجاً وسطاً، بعدم تنفيذ الحكم الأجنبي على وضعه، بل على من يتمسك به أن يقوم برفع دعوى، يكون فيها الحكم الأجنبي دليلاً قاطعاً، ومن ذلك القانون الإنجليزي، وهذا في كل حالة لا يكون فيها الحكم الأجنبي واجب التنفيذ بمقتضى معاهدة دولية[٣]، وقد اتبع القانون الإنجليزي منهجاً متعدد المستويات للتعامل مع الحكم الأجنبي، حيث توجد درجات مختلفة وفقاً له، لصفة الأجنبية للحكم، أما المستوى الأول، فجعله للأحكام الصادرة من الدول الأوروبية أطراف اتفاقية بروكسل[٤]، أو اتفاقية لوجانو، أو باقي الدول الأوروبية أعضاء الاتحاد الأوروبي، وميز هذه الأحكام بالتنفيذ شبه المباشر في الأراضي الإنجليزية، أما المستوى الثاني فقد خصه بالدول التي بينها وبين بريطانيا معاهدات تنفيذ للأحكام، يلتزم بما هو قائم في تلك المعاهدات، أما الأحكام من غير تلك الدول فتخضع للقانون الإنجليزي العام Common Law Rules، وقوامه نظام الدعوى الجديدة[٥].

---

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٨٣، مرجع سبق ذكره، ص٦٦٩.

(2) Frihdrich Schwank; Enforcement of foreign Judgments in Austria, in: Luis Garb &Julin Lew: Enforcement of foreign Judgments, Supplement 8, ( London: Kluwer Law International, 2002), p. 1 Et. Seq.

(٣) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(4) Brussels convention on Jurisdiction and Enforcement of foreign Judgments in Civil and Commercial matters on 1968, which was succeeded by European Union Regulations of organizing Foreign Judgments enforcement, for details please refer to: International Jurisdiction and Judgments Project, Op. Cit., p.p. (68-69).

(5) Adrian Briggs, Op. Cit., p.p. (114-115).

**ثالثاً: التطبيق المشروط للحكم الأجنبي:**

لقد اتخذت معظم الدول النهج التوفيقي Conciliatory Methodology of Enforcement، والذي يتماشى مع متطلبات المعاملات الدولية المتشعبة المتزايدة يوماً بعد آخر، وذلك بقبول الأحكام الأجنبية لتنفيذها على أرضها، مع ربط ذلك بالقبول ببعض الشروط التي تكفل للدولة التحقق من التزام القضاء في هذا الحكم بالمعايير القضائية والقانونية المقبولة في تلك الدولة، أو التحقق من الأسس اللازمة لوجود حكم قضائي سليم، شكلاً أو موضوعاً، فإذا تحققت هذا الشروط تمتع الحكم الأجنبي بالقوة التنفيذية بإجراء يسمى بالأمر بالتنفيذ، وهذا معمول به في مصر وفي فرنسا، مع ما قد تتطلبه الدول عادة من التطبيق المؤسس على مبدأ التبادلية التطبيقية Pragmatic Reciprocity، حتى ولو لم يكن هناك معاهدة قائمة[1].

أما في كندا، فقد سبق التنويه إلى أن القانون الكندي قانون فيدرالي، يمنح كل مقاطعة صلاحية تنظيم تنفيذ هذه الأحكام الأجنبية، وألزم المقاطعات بالخط العام في التنفيذ وهو أن يتم في إطار مبدأ التبادلية مع النظم القضائية الأخرى Reciprocity Principle، المحكومة باتفاقيات ثنائية مخصصة، وفي هذا الإطار وهذا التنظيم تتساوى الدول الأجنبية، خارج إطار الإقليم الكندي، مع أي مقاطعة في كندا ذاتها، من حيث توصيفهم بكونهم نظماً قضائية مستقلة، ولذا يتعين أن تلتزم كل المقاطعات بهذا الأمر، وإعمالا لهذا الإطار، فقط انتظمت كل مقاطعات كندا في هذا الإطار التنظيمي التبادلي، وبمقتضاه يتم تنفيذ أي حكم أو أمر قضائي صادر في مقاطعة ما في مقاطعة أخرى، حيث يوجد بالفعل هذا الاتفاق سارياً، كما يوجد أيضاً اتفاقية تنفيذ مع بعض الأنظمة القضائية المستقلة الأجنبية مثل بريطانيا في أوروبا، وموزمبيق وزيمبابوي في أفريقيا[2].

ولقد جرى عمل القضاء الكندي في مسائل التبني والنسب وخلافه مما يمس الطفل على عدم الاعتداد بالأحكام والأوامر الأجنبية الخاصة بالطفل والأسرة مالم تأت في إطار اتفاقية التنفيذ التبادلي السابق الإشارة إليها، وإن كان لا ينكر الأحكام والأوامر الأجنبية الصادرة من محكمة مختصة، إلا أنه لا يمنحها صلاحية الأمر المقضي وفقاً للقوانين الكندية[*]. وبالنسبة للنظام القانوني الياباني، فلا يتبع النظام الفيدرالي، ولذا فالتشريع فيها

---

(١) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص٦٧٠.

(2) Department of Justice, Canadian Reciprocal and Support Enforcement Terms, Canada, also for more details please refer to Canadian Justice Dept: http://canada. justice. gc. ca/en/ps/sup/enforcement/glossary. html#reciprocating_states.

(*) و قد حكمت محكمة الأسرة بمقاطعة أونتاريو بكندا بإستلزام صدور حكم منها بتصريح التبني لطفل ولد لأم من كولومبيا، وتم

يسود البلاد بطولها وعرضها موحداً، ونظام قبول تنفيذ الأحكام فيها واحد، وهو يقبل بتنفيذ الأحكام الأجنبية، شريطة تحقق عدة متطلبات في هذا الحكم، وهي:

١- يتعين كون الحكم الأجنبي صالحاً ونهائياً، وحائزاً حجية الأمر المقضي.

٢- ألا يتعارض اختصاص المحكمة الأجنبية مع قواعد اختصاص محكمة يابانية، أو أي معاهدة صدقت عليها اليابان.

٣- إذا كان المحكوم عليه شخصاً يابانياً، يتوجب أن يكون قد حضر الإجراءات بنفسه، أو تسلم الإعلانات والإنذارات المتعلقة بها بالطريق الرسمي المستوجب العلم.

٤- ألا يتعارض الحكم الأجنبي مع قواعد النظام العام والأخلاق التي تسود المجتمع الياباني.

٥- أن يتم قبول أحكام المحاكم اليابانية في بلد الإصدار الأجنبية بنفس الأسلوب[1].

مع ملاحظة أن هذا القبول يشمل الأحكام الأجنبية المتعلقة بالأحوال الشخصية (الزواج والطلاق والبنوة والنسب والميراث والتبني)، ولا يشمل قرارات التحكيم، والأحكام الجنائية، ويكون تنفيذ الأحكام بلا تطرق لموضوعها، فيكتفي القاضي المختص بالتوثق من الشروط المشار إليها، وإن وجدها متحققة، يصدر أمراً بالتنفيذ للحكم الأجنبي على وضعه، دون التدخل في تفاصيل موضوعية[2]، وعلى نفس هذا النهج يسير القانون الكوري[3].

****

»» تسلمه من زوجين كنديين في كولومبيا تمهيدا لإتمام إجراءات تبنيه في كندا، و أثناء ذلك صدر حكم بقرار التبني لمحكمة بوجوتا المختصة يتم بمقتضاه التصريح بالتبني للزوجين الكنديين، ولما كان هذا الحكم غير كاف للاعتراف بالتبني كعلاقة قانونية في القانون الكندي فقد رفع الزوجان قضية لرفض الحكم بالتبني الصادر من محكمة بوجوتا، و طلب استصدار حكم من محكمة أونتاريو المختصة، و قد رفضت المحكمة التعقيب على الحكم الكولومبي، بل و أقرت صحة و سلامة موقف المحكمة التي أصدرته لكونها مختصة باعتبارها محكمة الموطن، ولكنها رأت أنه مع ذلك يتعين عليها أن تلتزم بأحكام القانون الكندي الخاص بالأسرة ورفاهية الطفل، والذي يحتم أن يصدر قرار التبني من محكمة كندية مختصة، ولذا فالمحكمة وإن قبلت الحكم الكولومبي، إلا أنها حكمت بحكم جديد بالتصريح بالتبني للزوجين، وذلك القاضي مصدر الحكم معلقا على ذلك أن مصلحة الطفل تحتم إصدار حكم من محكمة أونتاريو بالتبني، حرصاً على استقرار أموره المستقبلية والتأكد من استكمال جميع الإجراءات التي استلزمها القانون الكندي لصحة التبني، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:

Nevins Prov. J. : Judgment; Ontario Provincial Court, Family Division,: August 20, 1982, No. A290/82, and Child Welfare Act, R. S. O. 1980, c. 66, ss. 60(5), 87(1).

(1) Article200, Japanese Civil Procedures Act.

(٢) ولمزيد من التفصيل يرجع إلى:

Luis Garb &Julin Lew: Enforcement of foreign Judgments, (London: Kluwer Law International, 2002), under Asia, Japan, p. 1 Et. Seq.

(3) Luis Garb &Julin Lew, Op. Cit., under "Korea", p. 1 Et. Seq.

## الفرع الثاني
## الأفكار العامة في تنفيذ الحكم الأجنبي

**أولاً: نظام الدعوى الجديدة** The new action system:

تعد الدعوى وسيلة الأفراد المتحضرة للمطالبة بحقوقهم أمام القضاء، وتظل هي أهم وسائل حماية الحق لما تتميز به من عمومية وعنصر الالتجاء إلى القضاء[١]، ولكن هذا القول ينطبق على المطالبة بالحق ابتداءً، أما في شأن تنفيذ الحكم الأجنبي، فالوضع يختلف، والحال هنا أننا يكون بين أيدينا حكم صدر في دولة ما، ومطلوب تنفيذه في دولة أخرى، فيطلب قانون هذه الدولة رفع دعوى جديدة لنفس الموضوع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي، وهو النظام الذي يطبع الدول الانجلوسكسونية، وعلى رأسها النظام الإنجليزي، والنظام الهندي[٢]، ويقتضي العمل به أن يتجه صاحب الحكم الأجنبي إلى رفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني للدولة التي يراد تنفيذ الحكم الأجنبي بها، وذلك للوصول إلى حقه الثابت في الحكم الأجنبي، وفي هذه الدعوى الجديدة يعتد القاضي في هذه الأنظمة بالحكم الأجنبي على اعتبار كونه دليلاً قاطعاً وثابتاً بالحكم "أي دليلاً لا يقبل إثبات العكس، ومتى حكم القاضي بثبوت الحق المطالب به على هذا الوجه يجري تنفيذ هذا الحكم[٣]. وليس هذا الإعتداد بالحكم الأجنبي، كدليل قاطع الثبوت، بمانع من تطلب القاضي الوطني لبعض الشروط للتحقق من صحة هذا الحكم، حيث يظل حق الدولة في التيقن من صدور الحكم الأجنبي بالطريق التي تراه عادلاً ومنصفاً قائماً لا محالة، وهذه الشرائط تخضع في مراقبتها للقاضي وتتمثل أساساً في وجوب أن يكون الحكم الأجنبي قد صدر من محكمة مختصة وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، وأن يكون هذا الحكم نهائياً وباتاً من وجهة نظر المحكمة التي أصدرته[٤]، وألا يكون الحصول عليه قد جاء عن طريق الغش[٥]، وألا يكون هذا الحكم متعارضاً مع أفكار القانون الإنجليزي عن النظام أو العدل الطبيعي[٦]، فالحكم الأجنبي يستبعد بصفة عامة، في القانون الإنجليزي والمصري

---

(١) أحمد السيد صاوي، مرجع سبق ذكره، ص٨٦ وما بعدها.

(2) In Indian system a new suit is to be instituting by the person who wishes to enforce the foreign judgment, unless one issued in a reciprocating country superior court, as it is considered enforceable the way any Indian one is, for more details: Indian Civil Procedural law, section 13 and 14, for more refer to ; Luis Garb &Julin Lew, Op. Cit.,,under the title India, P3.

(٣) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٦٩.

(4) Indian Civil Procedural law, section 13&14, for more refer to ; Luis Garb &Julin Lew, Op. Cit., India,P3.

(٥) و يكون الحكم بطرق الغش بالتلاعب في موجبات الاختصاص مثلا بالتحايل لترتيب اختصاص لمحكمة غير مختصة أساسا لحكم المنازعة الدولية الخاصة، مما يشكل هروباً من المحكمة المختصة أو غيره، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى:
Winston Anderson, Op. Cit., p. 125.

(٦) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، نفس الموضع.

والأمريكـــي وغيرها من القوانين[١]، من العمل إذا ثبت انه يشوبه شائبة قانونية تشكك في عدالته، مثل التفرقة بين الخصوم لأسباب غير قضائية، كمفاضلة الوطني عـــن الأجنبـــي لمجرد كونه وطني، كما يستبعد الحكم كذلك إذا اصطدم مـــع اعتبـــارات النظـــام العـــام والمعايير القضائية المقررة في دولة التنفيذ، كمـــا يجـــري الحـــال عليـــه فـــي القـــانون الأمريكي[٢]، والفرنسي والإنجليزي[٣].

وفيما يتعلق بالقانون الإنجليزي، فقد سبق تناوله بالتفرقة اللازمة بين طائفتين من الأحكام الأجنبية، أحكام آتية من دول بينها وبين انجلترا اتفاقيات تنفيذ للأحكام، مثل الدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبيEU Countries، أو الدول الأعضاء في اتفاقية لوجانو[٤]، هنا يتم تنفيذ الحكم بشكل مباشر، دون تطلب لأي إجراءات أخرى، أما باقي الدول، يتعين على المحكمة الإنجليزية أن تطبق أحكام القانون العام Common Law، الخاصة بتنفيذ أحكام الدول الأجنبية، والتي تطلب إقامة دعوى جديدة، تستند إلى الحكم، بل يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي، من خلال إصدار حكم جديد بإجراءات معجلة، لاستناد المحكمة عادة إلى الحكم كدليل قوي على ثبوت ما تضمنه من أوضاع، فالدعوى الجديدة هي لمراجعة الحكم بشكل دقيق من المحكمة المختصة للتحقق من شروط سلامة الحكم[٥].

وتعد هونج كونج أيضاً من الأنظمة القانونية التي تتمسك بعدم تنفيذ الحكم الأجنبي إلا بدعوى جديدة، وهي كنظام قضائي مستقل، تتطلب القيام بإجراءات جديدة لتنفيذ الأحكام الأجنبية فيما يتصل بمسائل القانون العام، على أن المحكمة تؤسس حكمها على الحكم الأجنبي وتقر به كدليل مقبول وأمر واقع يؤكد معناه[٦].

**ثانياً: نظام الأمر بالتنفيذ L'exequatur:**

ويشيع هذا النظام في الدول الأوروبية عادة التي تتبع نظام مدرسة القـــانون المـــدني

---

(١) و الواقع أن جميع التشريعات الحديثة لا تقبل بهذا الوضع الذي يميز بين متلقي الخدمة القضائية بشكل انتقائي غير مبرر، و بل قد يصل الأمر لاعتبار تلك الأحكام مخالفة للنظام العام، كما في مصر، إذا ما كن الحكم يتضمن أي تفرقة مبنية على اللون أو العرق أو الدين، و كذلك الحال في غالبية التشريعات الأخرى.

(2) International Jurisdiction and Judgments Project, Op. Cit., p. 35.

(٣) و هو ما تشترك فيه الأنظمة، و منه القانون الفرنسي مثلاً، و يرجع للتفصيل المناسب في هذا الأمر إلى: Pierre Mayer& Vincent Heuze, Op. Cit, p. 276.

(4) Judgments in civil and commercial matters given in one of the other contracting states to the 1968 Convention will usually be enforceable in England under the Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982. Judgments given in the courts of a number of Commonwealth and colonial countries, and of certain European countries not parties to the 1968 Convention, will be enforceable under the Administration of Justice Act 1920 or the Reciprocal Enforcement of Judgments Act 1933, for more details refer to: Dennis Campbell, Op. Cit., p. 145.

(5) Dennis Campbell, Op. Cit., p.,145.

(6) Ibid., p. 220

Civil Law System، وعلى رأس الأنظمة التي تنتهج هذا النظام يأتي النظام الفرنسي، ويقتضي العمل بهذا الأمر أن يقوم صاحب الشأن، أي من صدر لصالحه الحكم الأجنبي ويريد القيام بتنفيذه، باستصدار أمر بتنفيذ هذا الحكم في الدولة التي يراد القيام فيها بالتنفيذ للحكم بطريق القوة أو التنفيذ الجبري.

كما أن مقاطعات كندا تأخذ بهذا النظام، ويتم العمل به بعد الانتهاء من التحقق من تواجد اتفاقية التنفيذ التبادلي بين الأنظمة القضائية، والتي سبق تناولها في الصفحات السابقة، وبناءً على هذا النمط، يتعين على صاحب المصلحة استصدار أمر قضائي كندي بالتنفيذ، أي أن يتم إقرار تنفيذ الحكم من المحكمة الكندية المختصة، عن طريق تقديم طلب للسلطة المختصة بالتنفيذ التبادلي بكل مقاطعة، والتي تتولى استصدار الحكم التنفيذي من المحكمة المختصة بالمقاطعة[1].

والقانون النمساوي يتبع نفس النهج، بشرط التبادلية التنفيذية مع الدولة التي يتعين تنفيذ الحكم الصادر منها، كما أن القانون البلجيكي يتبع نفس النهج في تطلب الأمر بالتنفيذ، عن طريق قيام صاحب الشأن بتقديم طلب إلى المحكمة العليا، مصحوبا بالحكم الأصلي أو الصورة التنفيذية، ويتم بناءً على ذلك النظر في إصدار الأمر بالتنفيذ، بعد التحقق من الشروط المطلوبة، وهذا الأمر ينطبق في بلجيكا على كل من الأمور المدنية والتجارية أيضا[2].

والقاضي حين يعرض عليه الحكم الأجنبي مطلوباً تنفيذه، يكون له إما الأمر بتنفيذه، وهنا يكتسب الحكم الأجنبي قوة التنفيذ ويمكن العمل به وإنفاذه في الدولة هذه التي أصدر قاضيها أمر التنفيذ، أو إرجاء التنفيذ للتحقق من شروط الصحة، أو عدم تنفيذه إذا ما كان هناك ما يحول دون القبول بالحكم.

وليس هناك ما يمنع القاضي الوطني من التحقق، وفقاً لهذا النظام، من كون الحكم الأجنبي قد صدر وفقاً للشروط التي يراها نظامه القضائي لازمة لوجوده صحيحاً وقابلاً للعمل به، بل إن القاضي يتعين عليه القيام بهذا الأمر كجزء من التزامه الأمين بالتحقق من صحة الحكم الماثل بين يديه قبل الأمر بتنفيذه، ووفقاً لهذا الالتزام، الذى يجسد مسألة وجود سلطة للدولة المتعين تنفيذ الحكم فيها، في أن تدقق في الحكم، يمكن لها أن ترجئ تنفيذه أو تمتنع عن التنفيذ، وذلك إذا ما رأت المحكمة أن الحكم يشوبه عيب، ومثال هذا

(1) Canadian Reciprocal and Support Enforcement Terms, Department of Justice, Canada, also for more details please refer to: http://canada. justice. gc. ca/en/ps/sup/enforcement/glossary. html#reciprocating_states.

(2) Dennis Campbell, Op. Cit., p.p. (38-52).

النهج ما درجت عليه المحاكم الكندية[1]، وقد رتب هذا الأمر، في إطار القانون الكندي نفسه، أن انتقدت بعض التقارير القانونية هذا التوجه، وطالبت بإعادة النظر في هذا الأمر، وتقليص تلك الصلاحيات الممنوحة للقاضي للنظر في تقرير مصير الحكم، وخاصة بالنسبة للأحكام الصادرة من مقاطعة كندية أخرى، حيث رأت هذه الدراسة النقدية، أن السماح بحدوث ذلك يعد إقراراً لسلطة القاضي في محكمة التنفيذ على الإشراف على أنشطة محكمة أخرى في مقاطعة مختلفة، وهو المعنى الذى يستفاد من قرار الإرجاء أو عدم الموافقة على التنفيذ فى المحكمة[2].

وأيا كان الأمر، فقد استقر العمل على هذه الصلاحية للقاضي في المحكمة المتعين تنفيذ الحكم في نطاق اختصاصها، في دولة أجنبية عن دولة الإصدار، وهي كما سبق القول تجسيد لحق الدولة في التيقن من استيفاء الحكم الأجنبي لشروط التنفيذ على أرضها. ويخضع القاضي في تحققه من هذه الشروط لأحد اعتبارين أو منهجين:

**أولهما: أسلوب الرقابة Méthode contrôlé:**

وبمقتضى هذا النظام يتوجب على القاضي أن يراقب ويتحقق من توافر شروط معينة في الحكم الأجنبي محل الطلب، والتي يطلق عليها الفقه شروط صحة الحكم الأجنبي، وذلك من الوجهة الدولية أو الشروط الخارجية للحكم على أساس أنها لا تمس سلامة الحكم الأجنبي ذاته من حيث الموضوع الذي فصل فيه وإنما يرتبط فقط بهذا الحكم من وجهة النظر الدولية، فالقاضي في ظل هذا الأسلوب الرقابي لا يتعرض لموضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم، ولا للقاعدة القانونية التي أنزلها القاضي الأجنبي عليها[3]، ومن ذلك القانون الإنجليزي[4]، حيث يكون القاضي مكلفاً بالتحقق من توافر الشروط الآتية:

١- ألا يكون الحكم متعارضاً مع قواعد القانون العام الإنجليزي.

٢- ألا يكون الحكم متعارضاً مع حكم صدر من محكمة إنجليزية في نفس الموضوع.

٣- ألا يتعارض الحكم مع مقتضيات تنفيذ حكم آخر سابق عليه صدر من دولة عضو بالاتحاد الأوروبي، متعلق بنفس القضية، ويتصل بنفس أطراف النزاع[5].

وعلى حين لا يتطلب القانون الإنجليزي كون الحكم الأجنبي صادراً من محكمة عليا

---

(1) Law Reform Commission, Op. Cit, p. 47.
(2) Ibid, p. 47.
(٣) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٧٠.
(4) Adrian Briggs, Op. Cit., p.p. (132-133).
(5) Pinsent Masons Law firm: Enforcing foreign judgments in England & Wales, Advice Note, (U. K., October 2006), see also: Adrian Briggs, Op. Cit., p.p. (132-133).

في بلد الصدور إلا أنه يتعين ملاحظة أن هذا الأمر يسري فقط على ما يعد حكماً قضائياً، أي صادر من محكمة في شكل حكم، بينما لا يعد خاضعاً لنفس القاعدة ما يصدر عن النظم الأجنبية من أوامر تنفيذية أو أحكام التحكيم، فهي لا يعترف بها من الأساس[1].

**ثانيهما: أسلوب المراجعة** Méthode réviseur:

وهو أسلوب يكمل به القاضي أسلوب المراقبة، ويتعين عليه من خلاله أن يقوم بالتحقق من قيام الحكم الأجنبي على أساس موضوعي سليم[2]، من حيث صدروه محققاً لضوابط العدالة الموضوعية لأطراف المنازعة الدولية الخاصة، ويشمل ذلك باليقين، مراحل النظر في موضوع المنازعة، وإعلان الأطراف بالدعاوى والمدد القانونية وغيرها من الأمور المتعلقة بموضوع عملية النظر القضائي المتعارف عليها لتوخي كون القاضي الأجنبي قد طبق على المنازعة الدولية الخاصة المعروضة أمامه القاعدة القانونية السليمة، فإذا استبان للقاضي الوطني أن القاضي الأجنبي قد أخطأ في حكمه في النزاع، امتنع الأول عن إصدار الأمر بالتنفيذ، مما يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة القاضي[3].

ويعيب بعض الفقه على هذا الأسلوب قيامه بتعطيل إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي، حيث يتعين على القاضي مراجعة كافة الخطوات التي اتخذت للوصول إليه، الأمر الذي يرتب تعطيل مصلحة ذوي الشأن في إعمال هذا الحكم الأجنبي[4].

وهناك بعض الاشتراطات البديهية التي تتطلب بالإضافة إلى ما سبق من مناهج التنفيذ، مثل: أن يكون الحكم الأجنبي ما زال سارياً أي صالحاً للعمل به، وهذا يفترض بالنسبة لبعض الأحكام الوقتية أو التي يلعب التوقيت فيها دوراً فاعلاً، مثل أحكام التعويض عن الأضرار مثلاً، ومن ذلك ما انتهجته قوانين مقاطعة كولومبيا البريطانية British Colombia، وهي مقاطعة كندية، حيث اشترط قانونها للتنفيذ للحكم الأجنبي، بالإضافة إلى

---

(1) "By contrast with some forms of statutory enforcement procedure, there is no requirement that the judgment be that of a superior court: any judicial tribunal will suffice for the common law. But the award of an arbitral tribunal is not sufficient, nor is the decision of an administrative body", see: Adrian Briggs, Op. Cit., p. 133.

(٢) ويشمل هذا يقينا التأكد من تحقق الاشتراطات التي يتطلبها النظام القانوني لدولة الحكم نفسها وعدم مخالفته لها، وعدم مخالفة قواعد الحكم المتعارف عليها من العلانية و صدوره بعد المداولة، وصدوره بأغلبية الرأي للقضاة المتداولين، وللمزيد في شرائط الأحكام يرجع إلى: محمد أبو العلا عقيدة و وفيق الدهشان: التطبيقات العملية والصيغ القانونية للإجراءات الجنائية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ص٣٩٦.

(٣) وأسلوب المراجعة انتهجه القضاء الفرنسي فترة طويلة منذ أوائل القرن التاسع عشر، غير أنه تحت هجمات الفقه الموجهة إليه قد عدل عنه ابتداءً من النصف الثاني للقرن العشرين، وللمزيد في تفصيلات هذا الموضوع انظر: أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٧١.

(٤) ويمكن التعمق في نظر تقدير كل من النظامين بالرجوع إلى: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، نفس الموضع.

تسجيل الحكم للحصول على أمر التنفيذ، عدم انتهاء مدة التنفيذ المصرح بها في الحكم[1]. ومن ذلك أيضاً ما تضمنه القانون البلجيكي، حيث تطلب بعض الشروط البديهية لإعمال أي حكم أجنبي، وهي:

١- عدم تضمن الحكم أي أمر متعارض مع مبادئ السياسة العامة أو قواعد القانون العام للبلاد.

٢- أن يكون حق الدفاع قد تم كفالته للمدعى عليه.

٣- ألا تكون المحكمة مصدرة الحكم قد أسست اختصاصها على مجرد كون المدعي مواطناً لها.

٤- أن يكون الحكم نهائياً وفقاً لقانون دولة محكمة الإصدار.

٥- أن يتوافر بالنسخة المعتمدة المقدمة للتنفيذ الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون البلجيكي[2].

****

## المطلب الثالث

## شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالطفل في مصر

**أسلوب التعامل مع الحكم الأجنبي:**

يعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بصفة عامة وسيلة ضبط إيقاع العلاقات الفردية في المنازعة الدولية الخاصة، حين يتعين على الدول أن تراعي حجية الأحكام الأجنبية الصادرة في دول أخرى، وتتصل بها مسألة تنفيذها، والأمر في مصر ليس فيه خروج على هذا السياق، حيث يعتبر تنفيذ الحكم الأجنبي أمرا حيوياً[3].

وقد فرق (دينيس كيمبل Dennis Campbell)، بين ثلاثة أوجه متباينة للتعامل مع الحكم الأجنبي، أولها هو الإعتراف بالحكم الأجنبي، والثاني هو تنفيذ هذا الحكم والوجه الثالث هو ترتيب الآثار التي يمكن أن يؤدي إليها الحكم الأجنبي، فجعل الوجه الأول ينظر للحكم باعتباره أمرا مقضياً به[4]، ولا مرد للتعامل في موضوعه مرة ثانية[5]. والوجه

(1) [xxx — same number of years as for enforcement of judgments of the superior court of unlimited trial jurisdiction in the enacting province or territory, for details please refer to: Law Reform Commission, Op. Cit, p. 37.

(2) Dennis Campbell, Op. Cit., p. 48.

(٣) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سبق ذكره، ص٣ و ما بعدها.

(٤) والحجية تثبت فقط بافتراض صدور الحكم من محكمة مختصة قضائياً بالنظر والحكم، فلا حجية لحكم من محكمة غير ثابت اختصاصها بالموضوع، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى: فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص١٣٨.

(5) Dennis Campbell, Ibid, p. 48.

الثاني، وينظر للحكم باعتباره متعيناً تنفيذه والعمل بما ورد بـه Enforceable، ويقتضـي ذلك الإقرار بالقطع ثم قيام المحكمة المختصة بإصدار أمر بتنفيذ الحكم بعد التحقـق مـن توافر شروط صحته. والوجه الثالث يقتضي الإقرار بما يمكن أن يترتـب علـى الحكـم الأجنبي من آثار في بلد آخر غير بلد الإصدار إذا كان أحد أطراف المنازعـة مقيمـاً أو يحمل جنسية هذا البلد.

ويتضمن الاعتراف بآثار الحكم، كما يشير (إدريان بريجز Adrian Briggs )، كـلا من الإقرار والتنفيذ، وإن كان لا يضمن قيام بلد غير بلد المحكمة التي أصـدرته بعمليـة التنفيذ، فيمكن وفقاً للنظام الإنجليزي أن يترتب آثار لحكم ما على الأراضـي الإنجليزيـة، بينما الحكم نفسه لا يمكن تنفيذه، ومثال ذلك أحكام الطلاق الأجنبية، حيث إن ما ينتج عنها من توزيع ثروة الزوجين بما يخص الجانب الإنجليزي منها، حال تواجد أي من الممتلكات الموزعة بانجلترا، يدخل في إطار قبول الأثر المترتب على الحكم، بينما إذا مـا حـدثت منازعة بين الطرفين حول الحكم نفسه يكون وضعاً آخر، حيث يتعـين إخضـاع الأمـر لقواعد القانون العام Common Law Rules، الخاصة بشأن قبول الحكم الأجنبي، والتـي قد تقبل به وقد ترفضه [1].

وإذا كان موضوع البحث في هذه الجزئية من الدراسة يلقـي بالضـوء علـى الطفل وما يمسه من موضوعات في الدعاوى المتعلقة بالمنازعة الدوليـة الخاصـة التي يكون موضوعها الطفل أو تمسه بشكل أو بآخر، إلا أنه في الشـأن المتصـل بتنفيذ الأحكام الأجنبية لا يجب أن تتوارى حقيقة كون الطفل إنساناً، يناله ما يمـس الإنسان البالغ من أمور، وأما واقع حاله الذي يتطلب رعاية مخصصة، فيتعـين أن ينعكس على أسلوب المشرع المصري في التعامل مع هذا الموضوع، وهنـا يثـور تساؤل عما إذا كان المقنن المصري يقبل بتنفيذ الحكـم الأجنبـي، وضـوابط هـذا القبول، كما يثور التساؤل البديهي المرتبط بموضوع الدراسة وهـو يتعلـق بمـدى ظهور الطفل بقواعد متميزة عن غيره من الأفراد عندما يتعلق الأمر بتنفيذ الحكـم الأجنبي، وهذه المسائل هي موضوع الأفرع التالية.

****

(١) ويرجع لمزيد من التفصيل في هذا الأمر إلى:
Adrian Briggs, Op. Cit., p.p. (114 -116).

## الفرع الأول
## موقف المشرع المصري من تنفيذ الأحكام الأجنبية

لم يكن المشرع المصري بمنأى عن اعتبارات العلاقات الدولية حين تعامل مع مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، حيث يقر المقنن المصري بالحكم الأجنبي، إذا تحققت بعض الشروط التي تطلبها القانون صراحة[١]، فقد اشترط بعض الضوابط لإعمال الأحكام الأجنبية في نطاق الاختصاص القضائي المصري الدولي، وقد نصت المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات[٢]، على أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

١- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

٢- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحا[٣].

٣- أن الحكم أو الأمر حائز قوة الشيء المقضي به طبقاً للقانون محكمة التي أصدرته.

٤- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها"[٤].

وبالتدقيق في الشرائط التي نصت عليها المادة المذكورة، يتبين أن القانون يشترط عدة أمور في الحكم المتعين تنفيذه بمصر، وذلك على نحو ما يلي:

**أولاً: أن يكون الحكم صادراً من هيئة قضائية:**

وهو مضمون نص البند الأول من المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات، والتي تشير بوضوح إلى استلزام صدور الحكم الأجنبي من هيئة لها صفة القضاء[٥]، وتقوم بعملية حسم المنازعات وفقاً لقانون دولتها وسياستها القضائية المرسومة، وأن يكون الحكم قد

---

(١) عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية المصرية، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٣)، ص٣٣٥ و ما بعدها.

(٢) عالج المشرع المصري تنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد من ٢٩٦ إلى ٣٠١ من قانون المرافعات الصادر عام ١٩٦٨.

(٣) يرجع في شأن شروط الحكم لصدوره صحيحاً إجرائياً، و غيرها من الأمور المرتبة به إلى محمد أبو العلا عقيدة، و وفيق الدهشان، مرجع سبق ذكره، ص٣٩٦ و ما لعدها

(٤) وللمزيد في هذا الشأن علي سالم، ولاية القضاء على التحكيم، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بعين شمس، القاهرة ١٩٩٥)، ص٣٢٨ و ما بعدها، انظر أيضا:

Wagdi Kamel Beshara: Enforcement of foreign Judgments in Egypt, Luis Garb &Julin Lew, Op. Cit., under "Africa, EGYPT", p. 1 Et. Seq.

(٥) ولذا يخرج القرار الإداري وعمل السلطة التشريعية من دائرة هذا التعريف، و للتفرقة بين أعمال القضاء والإدارة (السلطة التنفيذية) والسلطة التشريعية يرجع إلى طارق فتح الله خضر، مرجع سبق ذكره، ص٢٠ و ما بعدها.

صدر في نفس نطاق الاختصاص القضائي المصرح به للهيئة المعنية، وأكمل المشرع المصري هذا الشرط بكون محاكم الجمهورية، أي المحاكم المصرية، غير مختصة بشكل أو بآخر بالنظر في المنازعة الدولية الخاصة التي صدر هذا الحكم بشأنها(*)، وعليه فيخرج من نطاق المادة أعمال الإدارة أو القرارات الإدارية، وكذا الأعمال التشريعية، أي القوانين المختلفة الأجنبية التي لا يجوز مناقشتها أو طرحها للبحث أمام القضاء الوطني(١). ويرى بعض الفقه أن المقصود بالاختصاص القضائي لمحاكم الدولة مصدرة الحكم هو الاختصاص القضائي الدولي، وليس الاختصاص القضائي الداخلي(٢).

**ثانياً: أن يكون الحكم قد صدر بإجراءات سليمة:**

وقد حملت الفقرة الثانية من المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات هذا المضمون، فاشترطت لإمكان تنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي أن تكون المحكمة قد قامت باحترام مقتضيات السلامة الإجرائية المتبعة والمعمول بها عادة في شأن إجراءات الدعاوى المرفوعة أمامها، وذلك بتطلب ضرورة أن يكون أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

والمقصود بهذا الشرط أساساً هو الاطمئنان بصفة عامة على سلامة الإجراءات التي اتبعت، وخاصة ما تعلق منها باحترام حقوق الدفاع وهذا بالشكل الذي يحقق اليقين والاطمئنان للقاضي المصري في كفالة الحكم الأجنبي لهذه الحقوق(٣)، الأمر الذي يرتب لزوماً الاطمئنان إليه وإلى كونه لا غبار على مصداقيته وصحته من حيث الإجراءات، "ولذلك يؤكد الفقه الفرنسي والمصري الراجح أن تكليف الخصوم بالحضور وتمثيلهم تمثيلاً صحيحاً لا يكفي وحده لسلامة الإجراءات، وإنما يجب أن تكون قد روعيت فيه الإجراءات الأساسية اللازمة لصحته(٤). ومن

---

(*) وقد كانت المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات القديم تكتفي باشتراط صدور الحكم من محكمة مختصة، الأمر الذي دعا الفقه المصري إلى القول بشكل شبه إجماعي باستلزام كون المحاكم المصرية غير مختصة بنظر النزاع بشكل أو بآخر، وهو ما حدا بعض الفقه للقول بأن المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الجديد قد تلافت هذا الأمر بالنص الواضح على تطلب ألا تكون المحاكم المصرية مختصة بالنزاع محل الحكم، وللمزيد من التفصيل في التوجهات الفقهية التي صاحبت هذا المسألة في ظل قانون المرافعات القديم يرجع إلى: هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٢٦١ و ما بعدها.

(١) و القرار الإداري كما عرفته المحكمة الإدارية العليا هو"إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناءً على سلطاتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه إرادة الإدارة لإنشاء مركز قانوني يكون جائزاً أو ممكناً قانوناً و يباعث من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون "، راجع الحكم الصادر بدائرة منازعات الأفراد و الهيئات و التعويضات، في ١٩٩٤/١/١٦ في الطعن رقم ١٤٦٧ لسنة ٣٤ق.

(٢) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٢٦٢.

(٣) محمد خالد الترجمان، الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، الكتاب الثاني، (القاهرة: مطابع الطوبجي التجارية، ٢٠٠٢)، ص٢٠٦.

(٤) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٧.

المتعارف عليه فقهياً في تقدير سلامة تلك الإجراءات أن المرجع المعول عليه في ذلك هو قانون الدولة مصدرة الحكم ذاتها، أي أنه قد صدر صحيحاً طبقاً لقانون إجراءات تلك الدولة، ويعد ذلك تطبيقاً لمبدأ عام هو خضوع الإجراءات لقانون القاضي، وهو المبدأ الذي حرص المشرع المصري على النص عليه في المادة (٢٢) من القانون المدني[١]، فهذا القانون هو الذي يحدد ما إذا كان تم إعلان المدعى عليه على الوجه الصحيح، وما إذا كان تمثيله في الدعوى كان سليماً[٢].

واستناداً إلى ما سبق، فإنه لا يجوز للقاضي أن يأمر بتنفيذ أي حكم أو أمر أجنبي، وذلك إذا ما تبين له أن عملية التقاضي التي أفرزت هذا الحكم لم تتوخ كفالة حقوق الدفاع، الأمر الذي يعيب الإجراءات القضائية التي أنتجت هذا الحكم، وبعض الفقه قد رأى أن التزام القاضي الأجنبي هنا، ليس بمجرد العمل وفقاً لقانون إجراءات دولته فقط، بل يمتد دوره إلى التيقن من تحقيق هذه الإجراءات لهدفها الأعلى[٣]، وهو كفالة حقوق الدفاع لأطراف الدعاوى، وهو ما يعني أن التزام القاضي هنا هو التزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة في الوقت ذاته.

**رأي الباحث:**

يرى الباحث أن القانون وقد نص على وجوب صدور الحكم أو الأمر الأجنبي، مراعياً أن يكون الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً، قد اكتفى بقيام القاضي بالتحقق من قيام المحكمة الأجنبية بالالتزام بتطبيق قانون الإجراءات الخاص المعمول به في دولتها في هذا الشأن، وأن يكونوا مثلوا تمثيلاً صحيحاً، دون أن يقرر، صراحة أو ضمناً، إلزاماً عليه بكون هذه الإجراءات قد أحدثت أثرها في شأن كفالة هذه الحقوق، فهذا تحميل للمعنى التشريعي فوق ما تطيقه الصياغة الحالية له، فضلاً عن أن أداء ذلك أمر قد يتعذر على القاضي الأجنبي أن يقوم به، فمثلاً ماذا يملك القضاء الأجنبي حين يتخلف أحد الخصوم عن الحضور في المحكمة، رغم إعلانه بشكل قانوني تام، كما حدد القانون ذلك ؟ هل يعني ذلك أن تتعطل الدعاوى حال عدم رغبة أو تمكن أحد الخصوم من الحضور؟ وإذا كان هذا الطرح يحتمل الإجابة بنعم، ألا يعني ذلك أن تترك مقدرات الدعاوى في يد من يريد من أطرافها، وما عليه إلا أن يتجاهل ما له من حقوق ؟ ولذا يعتقد الباحث أن معنى النص واضح في

(١) المرجع السابق، ص٢٧٧، ٢٧٨.
(٢) محمد خالد الترجمان، الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، ٢٠٠٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٨.
(٣) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٢٨٠.

اشتراط مراعاة القاضي الأجنبي لسلامة الإجراءات فقط، دون أن يمتد دوره إلى التحقق من قيام هذه الإجراءات بتحقيق غايتها المرجوة، اللهمَّ إلا إذا كان المقصود بتحقيق غاياتها هو الإعلان وتحقق العلم، وليس الإعلان والحضور الفعلي للمحكمة.

على أن الباحث، وقد عرض لعقيدته في هذه المسألة، يرى أيضاً أن التزام القاضي الأجنبي هو التزام بتحقيق نتيجة مهمة وهي تمام أمور الإجراءات بشكل موضوعي سليم، أي عدم شكليتها بالسبيل الذي يجعلها غير ذات جدوى في تحقيق آثارها، وألا يكون في هذا قد أخل بالتزامه بالتنفيذ الموضوعي الجدي لقانون الإجراءات في دولته.

**ثالثاً: حيازة الحكم أو الأمر الأجنبي لقوة الأمر المقضي به:**

وهو ما أوردته المادة (٣/٢٩٨)، من قانون المرافعات، وينصرف هذا الاشتراط إلى مرحلة معينة يجب أن يكون الحكم الأجنبي قد قطعها أمام القضاء الذي أصدره، وفقاً لنظامه القضائي المعمول به في دولة الإصدار، وهي المرحلة التي يكتسب فيها هذا الحكم لقوة الشيء المقضي به، بكونه نهائياً، فالحكم غير النهائي، لا يجوز تنفيذه[١].

والواقع أن هذا الشرط له صفة البديهية، فالحكم بهذا الوصف هو شرط لتنفيذه حتى في دولة إصداره ذاتها[٢]، فإذا كان هذا الحكم ابتدائيا، بما يعني وجود باب الطعون المعتادة عليه، هذا يعني أنه مازال في مرحلة إمكانية الانتقاص أو التعديل أو الإلغاء لبعض ما أورده أوله بالكامل، فكيف يمكن المضي في تنفيذه؟ ذلك أن الحكم غير النهائي معرض للإلغاء، ومن ثم ففي منع تنفيذه في مصر قبل حيازته قوة الشيء المقضي به ما يكفل تلافي المفاجآت المترتبة على إلغائه[٣].

وقد أيد الفقه المصري سلامة هذا الشرط الذي يراه في إطار ما يؤدي من تحوطات تشريعية تضمن الاستقرار اللازم في المعاملات، ذلك مع اعتبار أنه " لا يحول دون اعتبار الحكم نهائياً أن يكون باب الطعن فيه بالطرق غير العادية لا يزال مفتوحاً، كما يترتب على اشتراط كون الحكم حائز قوة الشيء المقضي به عدم إمكانية تنفيذ الحكم الأجنبي المشمول بالنفاذ المعجل"[٤]، حيث إنه يكون في هذه الحالة تحت توصيف التنفيذ

---

(١) محمد خالد الترجمان، الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، ٢٠٠٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٩.
(٢) يرجع في تفصيل معنى الحجية إلى: فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص١٣٥-١٣٩.
(٣) انظر في ذلك المعنى: هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٢٨١، محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٠٨ و ما بعدها، فتحي والي، المرجع السابق، ص١٣٨ و ما بعدها.
(٤) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص (٢٨٠-٢٨١)، فتحي والي، المرجع السابق، نفس الموضع، عبد الباسط جميعي، مرجع سبق ذكره، ص٤٠٥و ما بعدها.

المؤقت للحكم[1]. وبالمثل فلا يجوز للقاضي القيام بإصدار الأمر بتنفيذ الأحكام الوقتية[2]، حيث إنها لا تعد حائزة لقوة الشيء المقضي به التي تطلبها القانون المصري، وهذا على النقيض من قوانين العديد من الدول الأخرى التي لا تشترط تطلباً لكي يكون الحكم الأجنبي حائزاً لقوة الشيء المقضي به وفقاً لأنظمتها القانونية، أن يكون نهائياً، ومثال ذلك القانون اليوناني، وما يجري عليه الفقه الفرنسي من قبول تنفيذ الأحكام الوقتية[3].

**رابعاً: عدم ثبوت الاختصاص لمحكمة مصرية:**

حيث اشترط المقنن المصري كون المنازعة الدولية الخاصة التي صدر فيها الحكم الأجنبي، لا تقع من حيث المبدأ، في نطاق سلطان الاختصاص المصري القضائي الدولي، فلا يكفي أن يكون الحكم صادراً وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة الأجنبية التي أصدرته، بل يلزم فوق ذلك إلا تكون المحاكم المصرية مختصة بالمنازعة التي صدر فيها هذا الحكم، أي أنه يتعين على القاضي المصري الرجوع إلى حالات ثبوت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية المقررة في التشريع المصري، فإذا تبين له أن هذه المنازعة كانت تدخل في حالة من تلك الحالات، امتنع عليه الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي[4]، فتطبيق هذا الشرط بمعناه الحرفي يعني امتناع القاضي المصري عن تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان قد صدر في منازعة تدخل في اختصاصه، طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية[5].

**خامساً: عدم تعارض الحكم مع آخر سبق صدوره عن المحاكم المصرية:**

وهو الاشتراط الذي أورده المشرع المصري في المادة (٢/٢٩٨)، والذي يُعد ضماناً لاحترام الأحكام المصرية المتعلقة بنفس الدعاوى، وهذا من شأنه ليس فقط كفالة احترام تلك الأحكام أو الأوامر الصادرة عن المحاكم المصرية، بل أيضاً يضمن ألا يحدث تعارض وتنافر بين الأحكام الصادرة من أكثر من دولة في نفس الموضوع، الأمر الذي لا يخفى ما يشوبه من قصور وعور، يتمثل في التضارب الناشئ عن عدم وجود اتساق قانوني بين الأنظمة المختلفة، أو عدم وجود سلطة قانونية دولية تعلو سلطان الدول القانوني والقضائي المنفرد، والمشرع المصري ليس فريداً في هذا النهج فقد انتهجته تشريعات الدول المختلفة ومنها التشريع

---

(١) و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى فتحي والي، المرجع السابق، ص١٤٢-١٤٣.

(٢) محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٠٩.

(٣) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٢٨٣، و على حين يؤيد معظم الفقه عدم حجية الأحكام الوقتية يرى الدكتور فتحي والي أن الأحكام الوقتية تحوز حجية الأمر المقضي بمعناها الفني الدقيق، و لكن بصفة وقتية أيضا، مع التسليم بأن الحكم الوقتي لا يقيد محكمة الموضوع في حكمها النهائي، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى فتحي والي، المرجع السابق، ص١٤٥ و ما بعدها.

(٤) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص١٨٣.

(٥) محمد خالد الترجمان، الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، ٢٠٠٢، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٣.

الألماني، والسويسري، كما سار عليه القضاء الفرنسي أيضاً وإن كان القانون الفرنسي لم يتطلب هذا صراحة ويعتبر الأمر مجرد تطبيق لفكرة النظام العام[١].

ويعد هذا الشرط من مقتضيات وجوبية احترام الحكم المصري وتفضيله على الحكم الأجنبي في حال وجود تعارض بينهما[٢]، وهو ما قد أفضى ببعض الفقه إلى وصف ذكر المشرع له بأنه لم يكن له حاجة، فمما لاشك فيه أن الحكم الصادر من المحاكم المصرية أولى بالحجية والنفاذ من الحكم الأجنبي الصادر في نفس الخصومة[٣].

ويقول بعض الفقه بأن هذا الشرط يعُد تحقيقاً لفكرة الحفاظ على النظام العام، "فلا شك أن السماح بتنفيذ حكم أجنبي يتعارض مع حكم سبق صدوره عن القضاء الوطني هو أمر يتعارض مع النظام العام في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها[٤]. و"يكفي لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي أن يقع التعارض بين هذا الحكم وبين الحكم الصادر عن المحاكم المصرية حتى ولو كان هذا الأخير لم يحز بعد قوة الشيء المقضي به[٥]، كما يتجه رأي فقهي أن المشرع المصري بتقريره هذا النص، قد ميزء بنص مستقل، بمقتضاه يقف كل حكم أو أمر مصري سبق صدوره من المحاكم المصرية، أي سواء كان نهائياً أم لا، حائزاً لحجية الأمر المقضي أم لا، حائلا دون تنفيذ الحكم الأجنبي المتعارض معه، وبديهي أنه يرجع في تقدير قيام التعارض من عدمه إلى القاضي المصري الذي يطلب منه التنفيذ[٦].

وليس من ريب في كون إعمال هذا الشرط سوف يؤدي إلى صعوبات عملية، حيث يغيب عن واقع شئون توزيع الاختصاص القضائي الدولي فيما بين الدول أسلوب عام ينتظم داخله تلك الأمور، الأمر الذي يتصور معه في الكثير من الحالات حدوث تداخل وتعارض في الاختصاص القضائي الدولي، حين تدعي أكثر من محكمة في أكثر من دولة واحدة تبعية النزاع لها، وفقاً لقواعدها الوطنية الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي، حيث إن تحديد أطر هذه القواعد يتم بشكل وطني داخلي، "ولذلك فمن المتصور، في ذات المنازعة، أن تدعي أكثر من دولة لختصاص محاكمها الوطنية بنظرها على أساس قيام ضابط اختصاص معين لديها"[٧]. ويتفق الباحث مع ما يراه بعض الفقه بتحقق نتيجة مؤداها تقليص عدد الأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ

(١) حفيظة السيد الحداد، الموجز القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سبق ذكره، ص٢١٦ و ما بعدها، و أيضاً عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سبق ذكره، ص٢٤.
(٢) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١٨٧، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٣) محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢١٠.
(٤) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، نفس الموضع، هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٥، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٢.
(٥) هشام علي صادق، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٦) أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص١٨٣.
(٧) المرجع السابق، ص١٨٤.

بمصر، كأثر مباشر لإعمال هذا الشرط، حيث إن الحكم الأجنبي هنا لن يعتد بـه فـي وجـود لختصاص للمحاكم المصرية، وهو ما أوجد الحاجة، سعياً وراء تلافي عيوب هذا الطـرح، إلـى الدعوة للتفريق بين الاختصاص المصري المانع، كتعلق المنازعة الدولية الخاصة بعقار قائم فـي مصر مثلاً، حيث يجب إعمال القانون المصري بلا ريب، أما إذا كان الاختصـاص المصـري مزدوجاً، كتعلق المنازعة بعقد أبرم في مصر ويتعين إعماله في إيطاليا على سبيل المثـال، هنـا يرى هذا الفقه أن يحسن تنفيذ الحكم الإيطالي تمشياً مع حاجة المعاملات الدولية، ولقـد أحسـنت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد صنعاً بإشارتها إلى احتمالية وقوع هذا التعقيـد فـي تلك المسألة، فنوهت لكون القانون يفتح الباب لاجتهاد الفقه والقضاء لمواجهة تطور المعـاملات الدولية الخاصة[1].

**سادساً: عدم تعارض الحكم المراد تنفيذه مع النظام العام في مصر:**

وهو ما ذكرته المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات بنصها" ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعـد التحقق مما يأتي: "أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف النظام العـام أو الآداب العامـة فـي مصر"، وهو شرط ليس بمستغرب، فقد توارث عليه قـوانين الـدول المختلفـة[2]، وسـبق أن تعرض الباحث له في أكثر من موضع من هذا البحث وخاصة في شأن تطبيق القانون الأجنبـي الذي يمكن أن تشير إليه قواعد الإسناد الوطنية، وهو هنا لا يخرج عن هـذا السـياق، حيـث إن فكرة النظام العام وأثرها السلبي في إدارة دفة تنازع الاختصاص القضائي لا يمكن فصلها عـن أثرها في استبعاد قواعد القانون الأجنبي، حيث تهدف إلى منع إصدار الأمـر بتنفيـذ الأحكـام الأجنبية التي تبدو متعارضة مع الأسس الجوهرية السائدة فـي دولـة القاضـي[3]. ويمكـن للتعارض بين الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه والنظام العام في صورتين:

**الصورة الأولى: انتهاك إجراءات صدوره مع ما تتطلبه قواعد دولة القاضي:**

وهو ما يجعل المخالفة هنا تتسم بالطابع الشكلي أو الإجرائي، مما دعا الفقه الفرنسي إلى تسميته بالنظام العام الإجرائي، مثل عدم استيفاء مدد التقاضي المنصوص عليهـا، أو الأحكام التي صدرت قبل استلام المدعى عليه للتكليف بالحضور أمام القاضـي الأجنبـي الذي أصدر الحكم[4]. وإذا ما صدر الحكم الأجنبي غير مسبب فهل يكون هـذا سـبباً لاسـتبعاده لمخالفته لأحكام النظام العام الإجرائية؟ وهو سؤال منطقي أثارتـه المـادة (١٧٦) مـن قـانون

(١) للمزيد من التفصيل في هذا الاتجاه يرجع إلى: أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، نفس الموضع.
(٢) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص٢٢١ و ما بعدها.
(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.
(٤) المرجع السابق، ص٢٢٢.

المرافعات المصري التي أوجبت تسبيب الحكم الصادر من القاضي المصري وإلا كانت باطلة، وفي هذا الشأن فقد اتجه القضاء الفرنسي المعاصر إلى عدم اعتبار غياب التسبيب موجباً لبطلان الحكم الأجنبي وذلك متى كانت الأوراق والمستندات المقدمة في خصومة التنفيذ كافية لتمكين القاضي من الوقوف على أن ما قضى به الحكم ليس فيه ما يتعارض مع النظام العام، وهو ما نهجته محكمة النقض المصرية حين رفضت الطعن الذي نعى على الحكم الأجنبي الصادر من محكمة الخرطوم العليا بالسودان رغم خلوه من الأسباب الواقعية والقانونية، وأسست الرفض على إمكانية تنفيذ الحكم في بلد إصداره وأن المقصود بالمنع الوارد في القانون المصري مخاطبة الحكم الصادر في مصر وخاصة أنه لم يثبت أن تبادل الأحكام بين الدولتين يتضمن المراجعة(١).

**الصورة الثانية: تعارض مضمون الحكم الأجنبي مع النظام العام في دولة القاضي:**

رأينا أن مفهوم النظام العام قد يؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا ما اصطدم بمفردات هامة في صلب قانون القاضي تمس النظام العام به، حتى ولو أشارت بتطبيق هذا القانون قواعد الإسناد الوطنية، فالأمر هنا يتعلق بحماية واحترام الثوابت الهامة في مجتمع دولة القاضي. ومفهوم النظام العام وإن كان يتسم عادة بالطابع المحلي أو الوطني، إلا أنه يستلاحظ أن هناك الكثير من الأمور مما تعد في نطاق مسائل النظام العام يكتنفها الطابع الإقليمي، فلا يمكن استبعاد الصفة الإقليمية لبعض مفاهيم النظام العام، عندما تشترك عدة أنظمة قانونية في توجه إيديولوجي متشابه، وهنا يكون لقواعد النظام العام طابع إقليمي متسع، وليس فقط على النطاق الوطني الداخلي(٢).

**معنى النظام العام:**

ويتعلق الحكم بالنظام العام، عندما يكون من غير الجائز الاتفاق على ما يخالفه، لتعلق موضوعه بأمر مما لا يجوز تغييره، أو المساس به، بمعرفة الأفراد، لمساسه بأمور أساسية في المجتمع تتعلق بالصالح العام للجماعة وليس بمصلحة فرد، وهو أمر يؤدي الإخلال به إلى فوضى أو مساس بمصلحة أساسية للمجتمع في الدولة(٣). وعندما يأتي الحكم الأجنبي بما يصطدم مع ما يعتبر من النظام العام في قانون القاضي، أي يحول احترام مقتضيات هذا النظام العام من تطبيق الحكم الأجنبي، يتعين استبعاد هذا الحكم من التطبيق، والاستبعاد هنا يتسم بالتعلق بجوهر النظام القانوني والاجتماعي والعقائدي وغيره من المظاهر التي يحرص كل نظام قانوني على حمايتها بكافة الوسائل. وينبغي الإشارة هنا إلى أن القانون المصري بتقريره هذا الأمر ليس

(١) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، نفس الموضع.

(2) Jorge Nef & Ivelaw L. Griffith, State Sovereignty or Public Order? International Development Research Center, (Ottawa, Canada, 1999), p p. 2-12.

(٣) عبد الباسط جميعي، مرجع سبق ذكره، ص٩٦ و ما بعدها.

بمنفرد أو خارج على ما درجت عليه قوانين الدول الأخرى، والتي تهدف بتشريعاتها الحفاظ على ثوابتها، وتنأى بنفسها عن إعمال قوانين أو أحكام تصطدم بنظامها العام، أو ثوابتها المرعية، ومن ذلك القانون الفرنسي والإنجليزي وغيره من القوانين[1]. ومن أمثلة الحكم الأجنبي التي تصطدم حتماً بالنظام العام المصري الحكم الصادر ويقر بالزواج المثلي بين رجلين أو بين امرأتين، أو الذي يرتب على مثل هذه العلاقة نتاج مالية في ذمة أي من الطرفين، ورابطة الزواج المثليSame Gender marriage هي رابطة شرعتها قوانين العديد من الدول الأوروبية وبعض المقاطعات الكندية، ولكن لا يمكن القبول بها في مصر لاصطدامها بالنظام العام والآداب العامة في المجتمع المصري[2]. ومن نافلة القول هنا أن مفهوم النظام العام أو الآداب العامة يعد من المفاهيم التي تعكس توجهات كل مجتمع، فهي إذن ليست ثوابت، ولكنها تتغير لتعكس تطور الزمان وتغير المكان من وقت لآخر، ومن مكان لآخر(٣)، وهي انعكاس لما يشكل عقيدة وفكر وعادات وتقاليد وعلوم وثقافة المجتمع، وهي بذلك متغيرة وفقاً لمراحل التطور بكل مجتمع على حدة، وعلى سبيل المثال، ففكرة الزواج المدني التي شرعتها القوانين الأمريكية بمعظم الولايات وكذا بعض الولايات الكندية والدول الأوروبية، التي كرست للتعايش خارج عقدة الزواج في هذه المجتمعات اليوم، كانت غير مقبولة تماماً في العقود الماضية[4].

****

## الفرع الثاني

## مركز الطفل في ضوء

## قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بمصر

وبعد أن استعرضنا أسلوب تنفيذ الحكم الأجنبي عامة، وفي القانون المصري بصفة خاصة، يتراءى سؤال بديهي، يستلزمه ارتباط موضوعه الوثيق بجوهر البحث، ألا وهو: هل قام المشرع المصري بتمييز الأحكام الأجنبية المتصلة بالطفل بخصوص أسلوب تنفيذها؟ وتبدو أهمية هذا التساؤل، ليس فقط من جانب تعلق الأمر بالطفل الأجنبي الذي قد يكون طرفاً في تلك الدعاوى، أو الأحكام، بل إن الواقع يكشف أن معظم تلك الحالات

---

(1) Pierre Mayer& Vincent Heuze, Op. Cit., p. 276.
(2) Dan Cere, Op. Cit, p. 6.

(٣) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سبق ذكره، ص١٤١.
(٤) سبق للباحث تناول هذا الموضوع في الفصل الأول من هذا الباب، وهو يعكس اختلاف الأسس الأخلاقية والقيمية التي يقوم عليها المجتمع وتغيرها فيه نفسه من زمن لآخر، وفي نفس هذا المعنى يرجع إلى: حفيظة السيد الحداد، الموجز القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سبق ذكره، ٢٢٥.

تمس أطفال مصريين، من زيجات مشتركة، فهم مصريون وفقاً للقانون المصري(*)، وخاصة الدعاوى المتعلقة بالطفل والتي تلت إدخال التعديل بقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، وهو التعديل الذي أحدث زيادة واضحة في نسبة الأطفال المصريين الذين ولدوا نتيجة للزواج المشترك(**). ويبين من تصفح المواد التي عالج فيها المقنن المصري هذا الأمر، أنه لم يعط للطفل معاملة مغايرة، بشأن الحكم الأجنبي، وهو ما يراه الباحث، في ظل هذا التنامي القوي للاهتمام بالطفل عامة والمصري على وجه الخصوص، أمراً يتعين فيه إعادة النظر، وذلك للاعتبارات التالية:

١- إن المقنن المصري قد ساوى بين الطفل والبالغ من الأفراد في شأن تنفيذ الحكم الأجنبي، وهي تسوية، إن وجدت ما يبررها في الماضي، في المراحل التي سبقت التطور المنهجي الإيجابي لقطاعات الدولة الرسمية وهيئات المجتمع المدني في هذا الشأن المتعلق بالطفل، لا تجده في ظل الدراسات والمجهودات الحثيثة التي تبذلها الدولة لتوفير سبل حماية أكثر عمقاً للطفل عامة، والطفل المصري على وجه الخصوص.

٢- إن التباري بين الدول لترجيح كفة الاختصاص تجاه أي منها في هذا الشأن المتعلق بالمنازعة الدولية الخاصة المتصلة بالحكم الأجنبي محل التنفيذ، لا يجب أن تحجب ضرورة الاعتداد بمصلحة الطفل الطرف في المنازعة الدولية الخاصة، وهي مصلحة – ليس من شك – في كونها تسمو على اعتبارات توزيع الاختصاص القضائي الرسمي بين الأنظمة القانونية.

٣- إن اعتبارات تحقيق العدالة، سوف تلتقي حتما مع تحقيق صالح الطفل الصغير مستحق الرعاية والدعم، وهي بلا شك بغية أي نظام قانوني بلا استثناء، لا تتحقق بمجرد الحكم في المنازعة، بل تستوجب أن يكون للحكم قوة تنفيذية، وقابلية للتطبيق في التوقيت الملائم، الذي لا يهدر مصلحة الطفل الطرف في النزاع.

٤- إن ضوابط الدولة في إعمال وتنفيذ الحكم الأجنبي لا يجب أن تؤجل أو ترجئ مراعاة صالح الطفل المتصل بالمنازعة، تجنباً لإطالة النزاع وما قد يترتب عليه من آثار سلبية

---

(*) وليس من شك في أن تنفيذ الحكم الأجنبي المتصل بالطفل سوف يأخذ دوره في قائمة الأحكام المتعين تنفيذها بمصر، وهنا تبين المعضلة، حيث إن عملية استصدار أمر التنفيذ، ثم القيام عليه لا يمكن دراستها بعيداً عن السياق العادي للقضايا وعملية التقاضي إجمالاً بمصر، وإذا علمنا أن بطء عملية التقاضي، وصعوبة تنفيذ الأحكام هي من المشكلات المؤرقة في القضاء المصري، حيث توجد ٢٢ مليون قضية سنوياً ينظرها ٨ آلاف قاض فقط، و٢٤٠٠ خبير و ٥٨٧ طبيباً شرعياً، و وجود ٧٥٠٠ محضر فقط لتنفيذ الأحكام يتولون تنفذ الأحكام سنوياً، وهو ما يلقي بالضوء على صعوبة تنفيذ ليس الحكم الأجنبي المتعلق بالطفل فقط بل الحكم المصري نفسه، و للمزيد في هذا الشأن يرجع إلى خالد ميري: بطء التقاضي يهدر الحقوق وعدم تنفيذ الأحكام يحولها إلى حبر على ورق، تحقيق مطول بجريدة الأخبار، الاثنين ٢٠٠٦/١٠/١٧، ص٥.

(**) وترجع تلك الزيادة إلى استحداث القانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ لمبدأ منح جنسية مصر للطفل الذي ولد لأم مصرية، فهو ساوى في أسس المنح بين حق الدم من الأب مع حق الدم من الأم، و هذا الأمر نحيل إليه بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول بالباب الثاني من هذه الدراسة.

على الطفل، ومنها ما قد يتعذر علاجه في المستقبل، مثل استسلام القضاء لمنازعة بين أبوين على حقوق الرعاية أو الحضانة، فلا شك أنه كلما طال أمد تلك المنازعة تعمقت جراح الطفل وآلامه.

٥- إن ارتباط تنفيذ الحكم الأجنبي بمفردات العملية القضائية بمصر، وتأثره بالضرورة ببطء إجراءات التقاضي الراجعة لنقص عدد القضاة، وزيادة عدد القضايا، والكم الهائل من الأحكام التي تنتظر التنفيذ يلقي بالضوء على أهمية إنشاء شرطة قضائية تضطلع فقط بتنفيذ الأحكام عامة ويدخل في نطاقها الأحكام الأجنبية بالمتصلة بالطفل[1].

**خلاصة الباب الثالث:**

تناولنا في هذا الباب المركز القانوني للطفل في تنازع القوانين، وبخاصة في مسائل الأحوال المدنية، وكيفية حسم تنازع القوانين بشأن مسألة الزواج ومسائل الأهلية، في القواعد العامة وفي القانون المصري، وبين الباحث كيف راعت أحكام القانون المدني المصري المختلفة وقوانين الأحوال الشخصية، عوامل صغر السن في تقرير أحكام التعامل مع الطفل في هذه الموضوعات، ثم تعرض الباحث لمركز الطفل في شأن المسائل التجارية، وصلاحيات الطفل في مباشرة التجارة، وهل يجوز له الاتجار من عدمه، وكيفية مراعاة اعتبارات صغر السن في تقرير القانون التجاري المصري لبعض الأحكام التي قصد بها حماية مال الصغير المتاجر به، إما بمعرفته هو أو بوساطة نائب عنه تعينه المحكمة لهذا الغرض، كما تناولت الدراسة حقوق الطفل الأجنبي وحدود صلاحياته للتجارة بمصر ووفقاً للقانون المصري، وقد تعرضت الدراسة في هذا الباب أيضاً لمسألة مركز الطفل في مسائل الوصاية والولاية على المال، وكيف يحمي القانون المصري هذه الفئة من الأفراد بأحكام خاصة، وفقاً لأحكام عمرية مقننة بشكل محدد. وقد تناول الباحث في الفصل الثاني من هذا الباب موضوع المركز القانوني للطفل في مجال الاختصاص القضائي الدولي، مدققاً في التفرقة بين الاختصاص القضائي والاختصاص القانوني، من حيث أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما، ومركز الطفل في ضوء ضوابط الاختصاص القضائي في القواعد العامة وفي التشريع المصري، بشأن مسائل الحالة، ثم تعرض الباحث لمسألة تنفيذ الحكم الأجنبي في القواعد العامة وفي التشريع المصري، وشروط قبول تنفيذ الحكم في دولة أخرى غير دولة الإصدار، في ضوء التغيرات التي اكتنفت العلاقات الدولية في الآونة المعاصرة، ومدى حرية الدولة في القبول بالحكم الأجنبي على إقليمها، ثم خلصنا في شأن قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بمصر إلى عدم اختصاص المشرع المصري للطفل بأية أحكام مغايرة عن الوضع العادي للتنفيذ.

---

(١) و هو ما ورد على لسان المستشار حسن خليل رئيس محكمة استئناف القاهرة، راجع خالد ميري: بطء التقاضي يهدر الحقوق وعدم تنفيذ الأحكام يحولها إلى حبر على ورق، مقال سبق ذكره، جريدة الأهرام، الإثنين ٢٠٠٦/١٠/١٧، ص٥.

# خاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع "المركز القانون للطفل في مجال القانون الدولي الخاص" في فصل تمهيدي وثلاثة أبواب، وقد تناول الباحث في الفصل التمهيدي مفهوم الطفل في المواثيق الدولية والتشريع المصري، وأهمية هذا التعريف، كما تعرض إلى بيان المخاطر التي يتعرض لها الطفل وتشكل تهديداً مباشرا لحقوقه المختلفة، وهي المخاطر التي تستدعي حشد طاقات المجتمع ككل، الرسمي والمدني، لمواجهتها بشكل علمي منظم، للتخلص منها ومن آثارها المدمرة على الطفل والطفولة، بينما اختص **الباب الأول** ببيان المعالم المميزة لمركز الطفل في الاتفاقيات الدولية المختلفة، والتي صاغت حقوقه على الصعيد العالمي في اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الانسان واتفاقيات القانون الدولي الإنساني، كما تناولت الدراسة المصادر الدولية لقواعد مركز الطفل التي تحكم علاقاته ووجوده بمجتمعه، والتي انقسمت في التناول إلى قواعد مصدرها ذات طابع دولي، وهي المعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي، وقواعد يفرزها المشرع الوطني استناداً إلى مصادره الخاصة ذات الصفة الوطنية، وهي التشريع والعرف الوطني وأعمال الفقه والقضاء، وتشكل هذه المصادر بكاملها البناء التنظيمي الذي يشكل قواعد مركز الطفل في أي مجتمع أو نظام قانوني. ويقودنا هذا التناول إلى تلمس أحكام مركز الطفل في أهم موضوعات القانون الدولي الخاص قاطبة وهي الجنسية ومركز الأجانب، وهما موضوع الدراسة في الباب الثاني.

وقد تناول الباحث في **الباب الثاني** كيفية تناول القواعد العامة لمسألة منح الجنسية الأصلية للطفل الوليد، والاتجاهات الرئيسية في ترتيب الجنسية متمثلة في حق الدم وحق الإقليم، كما تعرضنا إلى المشرع المصري وكيف نظم قانون الجنسية الحالي، القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ هذا الأمر والتعديلات التي استحدثها التعديل بقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، والتي جعلت إكساب الجنسية المصرية الأصلية بحق الدم من الأم يتساوى في قيمته مع حق الدم من الأب المصري وكيف نظم المقنن مسألة منح الجنسية في بعض الحالات الاستثنائية التي رتب فيها المنح بناءً على حق الإقليم وذلك معززاً ببعض الشروط الإضافية تلافياً لمشكلة تعدد الجنسية وتوخياً لصالح الطفل أحياناً مثل حالة الطفل اللقيط، كما تعرضنا للشق الآخر في منح الجنسية وهي الجنسية الطارئة والتي تكتسب بواقعة لاحقة على الميلاد، من حيث أسباب المنح وتنظيمه كما تراه القواعد العامة للقانون الدولي الخاص، وكما نظمتها قواعد قانون الجنسية المصري، وتناولنا كيف نظم المشرع المصري مسألة حقوق الأجانب عامة وذلك مع الأخذ بالاعتبار الطفل الأجنبي بصفة خاصة، وتناول طائفة الحقوق العامة والخاصة التي تمنحها الدول عادة للأجانب على

إقليمها، وفقاً للقواعد العامة المقررة، وتناولنا نفس الموضوع من وجهة نظر المشرع المصري تحديداً.

أما **الباب الثالث**، فقد تناولنا فيه المركز القانوني للطفل في تنازع القوانين، وبخاصة في مسائل الأحوال المدنية، وتناول أيضاً كيفية حسم تنازع القوانين بشأن مسألة الزواج ومسائل الأهلية، في القواعد العامة وفي القانون المصري. وبيَّن الباحث كيف راعت أحكام القانون المدني المصري المختلفة وقوانين الأحوال الشخصية، عوامل صغر السن في تقرير أحكام التعامل مع الطفل في هذه الموضوعات، ثم تعرض الباحث لمركز الطفل في شأن المسائل التجارية، وصلاحيات الطفل في موضوعات التجارة، وهل يجوز له الاتجار من عدمه، وكيفية مراعاة اعتبارات صغر السن في تقرير القانون التجاري المصري لبعض الأحكام التي قصد بها حماية مال الصغير المتاجر به، إما بمعرفته هو أو بوساطة نائب عنه تعينه المحكمة، لهذا الغرض، كما تناولت الدراسة حقوق الطفل الأجنبي وحدود صلاحياته للتجارة بمصر ووفقاً للقانون المصري، وقد تعرضت الدراسة في هذا الباب أيضاً لمسألة مركز الطفل في مسائل الوصاية والولاية على المال، وكيف يحمي القانون المصري هذه الفئة من الأفراد بأحكام خاصة، وفقاً لأحكام عمرية مقننة بشكل محدد.

و تعرض هذا الباب أيضاً لموضوع المركز القانوني للطفل في مجال الاختصاص القضائي الدولي، مدققاً في التفرقة بين الاختصاص القضائي والاختصاص القانوني، من حيث أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما، ومركز الطفل في ضوء ضوابط الاختصاص القضائي في القواعد العامة وفي التشريع المصري، بشأن مسائل الحالة، ثم تعرض الباحث لمسألة تنفيذ الحكم الأجنبي في القواعد العامة وفي التشريع المصري، وشروط قبول تنفيذ الحكم في دولة أخرى غير دولة الإصدار، في ضوء التغيرات التي اكتنفت العلاقات الدولية في الآونة المعاصرة، ومدى حرية الدولة في القبول بتنفيذ الحكم الأجنبي على إقليمها، ثم خلصنا في شأن قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بمصر إلى عدم اختصاص المشرع المصري للطفل بأية أحكام مغايرة عن الوضع العادي للتنفيذ، فلم يرد في نصوص القانون المصري ما يميز الطفل في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية بأي وضعية خاصة، الأمر الذي يراه الباحث خروجاً عن سياق الرعاية التي يسبغها المشرع المصري على موضوعات الطفل عامة، وهو ما سوف يشير إليه الباحث عما قليل في التوصيات النهائية للدراسة.

****

**نتائج الدراسة:**

تخلص الدراسة إلى عدة نتائج، تعد خاتمة منطقية للموضوعات التي قامت بتناولها في سياقها السابق الإشارة إليه أعلاه، وتتلخص هذه النتائج في النقاط التالية:

١. تنامي الوعي الرسمي والمدني على الصعيد الدولي، وبالمجتمع المصري بموضوعات حقوق الطفل في الوقت الراهن، واستحواذ موضوع الطفل على نصيب متميز من اهتمام المجتمع المصري.

٢. تشغل موضوعات الطفل مكانة عالية القدر في فكر أعلى القيادات السياسية والتنفيذية بمصر وهذا يبشر بمزيد من الإنجازات التي تنتصر للطفل ولموضوعات الطفولة بمصر.

٣. لم يحل الاهتمام العالمي بالطفل وهمومه دون استمرار تعرض الأطفال على الصعيد العالمي للكثير من المخاطر التي تهدد حياتهم وتمس حقوقهم الرئيسية اللصيقة بهم، كالحق في حياة آمنة والحق في السلامة الجسدية والنفسية، والحق في التغذية السليمة والتعليم وغيرها من الحقوق.

٤. ترتبط مشكلات الطفولة على الصعيد العالمي بالدرجة الأولى بالقدرات الاقتصادية وهي تتسم بالضعف والقصور عن تلبية احتياجات الطفولة في بلدان العالم الثالث النامي.

٥. على الصعيد المحلي، لا يزال أمام المجتمع المصري العديد من التحديات التي تفرض الكثير من الجهد والفكر في كيفية تجنيب أطفال مصر من المشكلات الرئيسية التي يعانون منها، ومثال عليها، عمالة الطفل، والتسرب من التعليم، والعنف الأسري، والزواج المبكر، وهي مشكلات لن تتمكن الدولة من التعامل معها إلا إذا ازداد وعي الأسرة المصرية، وازداد نشاط منظمات المجتمع المدني الذي يصب في هذا السبيل.

٦. يمنح المشرع الجنسية المصرية للطفل المولود لأم مصرية بناءً على حق الدم مثلها في ذلك مثل الأب. وتأسيس القانون المصري منح الجنسية الأصلية بناءً على حق الدم، ولكن في بعض الحالات استجابة لصالح الطفل، يمنحها بناءً على حق الإقليم، كحالة الطفل اللقيط.

٧. لا يمنح المشرع المصري للطفل حق طالب التجنس بجنسية أجنبية، ويقرن ذلك باكتمال أهليته.

٨. يتسم مركز الأجانب في عالم اليوم بخصوصية وأهمية للدول بلا استثناء، مما يجعل الدول تتبارى في منحهم حقوقاً متزايدة تشجيعاً للتواجد الأجنبي الإيجابي.

٩. يتمتع الطفل الأجنبي بصفته إنساناً، بكافة الحقوق الأساسية التي يكفلها القانون الدولي العام للفرد بغض النظر عن جنسيته.

١٠. تمييز المشرع المصري للطفل بحماية متدرجة وفقاً لتقدمه في العمر، منذ مولده وحتى

بلوغه سن الثامنة عشر، وذلك في أحكام الأهلية المدنية وأهليته للعمل والتجارة وغيرها من صور التعاملات المدنية.

١١. إمكانية أن يكون الزوج أو الزوجة طفلاً، حيث إن قانون الأحوال الشخصية في الحدود العمرية الحالية يتيح الزواج للفتى في الثامنة عشر والفتاة في السادسة عشر ، وهو ما يعني إمكانية أن يكون الزوج أو الزوجة في عداد الأطفال قانوناً، ويتعلق شرط السن أساساً بسماع دعاوى الزوجية حال المنازعة، ولا ينصرف إلى سلامة عقد الزواج نفسه، فهو ينعقد صحيحاً حتى ولو قبل هذا السن المحدد، استناداً إلى قواعد الشريعة الإسلامية التي تكتفي بالتمييز.

١٢. يؤدي هذا التحديد للزواج في الواقع لنشأة الكثير من حالات الزواج المبكر وكذا الطلاق، وهو ما يعد غير مناسب لظروف المجتمع المصري في الوقت الراهن ويتعين إعادة النظر فيه.

١٣. عدم إخضاع الطفل لقانون التأمين الإجتماعي باعتباره عامل، على الرغم تصريح القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، وقانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ له بالعمل قبل الثامنة عشر.

١٤. على الرغم من سبق تحديد الاختصاص القضائي في توقيته الاختصاص القانوني، إلا أنه هناك بعض الحالات التي يؤثر فيها الثاني على الأول بعد معرفة القانون الواجب التطبيق.

١٥. على الرغم من الاتجاه التوسعي للدول في نطاق اختصاصها القضائي، إلا أن المصالح الدولية المتبادلة كان لها أثر واضح في التوسع في قبول الاختصاص القضائي الأجنبي.

١٦. خلو قواعد تنفيذ الأحكام بمصر من أية إشارة لتمييز الأحكام المتعلقة بالطفل عن غيرها من الأحكام.

****

## توصيات الدراسة

**توصيات تمس الدولة والأسرة:**

١. تقرير آلية رسمية كفء للتعامل مع حالات الاعتداء على الطفل ومعاقبة المسئول عنها، وخاصة من أصحاب الورش المهنية والحرفية.

٢. إنشاء آلية تعليمية قوية تلحق بجميع الجامعات يكون تخصصها الأول التعامل مع موضوعات الطفل المختلفة لتنمية الأبحاث العلمية الهادفة لتطوير مناهج الطفل والارتقاء بسبل التعامل المختلف الأوجه معه.

٣. التوسع في إقامة دورات علمية تخصصية في ثقافة التربية في الطفولة، يتم فيها تلقين

الآباء، وخاصة صغار السن، وكذا القائمين على مؤسسات رعاية وخدمة الطفل، كيفية التعامل مع الأطفال بشكل علمي سليم[1].

٤. تبني المجلس القومي للطفولة والأمومة لمبادرة اختيار وتدريب الوسطاء الأسريين الذين يوكل إليهم، في إطار عمل محاكم الأسرة، التوسط بين الزوجين، لكي يتحلوا بالأسلوب العلمي التربوي والاجتماعي السليم، لمحاولة علاج التصدعات الأسرية، بعيداً عن الأنماط التقليدية القديمة في التعامل مع تلك المشكلات.

٥. تنشيط البرامج الاجتماعية التربوية الهادفة إلى تثقيف الذكور والأمهات المقبلين على الزواج، وجعل هذا الأمر إلزاميا على الأزواج ممن تقل أعمارهم عن سن الرشد القانوني، وما أكثرهم، لضمان تحري الحيطة والتأكد من تفهمهم المناسب لتبعات الزواج وتكوين الأسرة، حيث لا يغيب ما أثبتته الدراسات المختلفة من كون معظم حالات الطلاق تقع في السنوات المبكرة للزواج، وعادة لأزواج صغيري السن والخبرة، الأمر الذي يدعو إلى تدخل الدولة الرسمي في هذا الشأن.

٦. تصميم برنامج تربوي تعليمي مصور لتبصير المجتمع باحتمالات مخاطر الزواج بين الأقارب، ومحاولة ربطه بعمل تحاليل قطعية تجنباً لولادة أطفال مشوهين.

٧. سن تشريع يوجب على الشباب المقبل على الزواج إجراء التحليلات اللازمة للتيقن من عدم وجود أخطار وراثية تهدد الأطفال في المستقبل.

**توصيات تخص الدولة ومؤسساتها بشأن ظاهرة أطفال الشوارع:**

١- تفعيل خطط التنسيق بين وزارات الداخلية والشئون الاجتماعية والتضامن الاجتماعي والتعليم، والصحة لعمل خطة منهجية متكاملة لتقليص هذه الظاهرة، من خلال برامج خدمية وعلاجية تستهدف تجفيف منابع الظاهرة الأنشط، وهي مشكلات التفكك الاسري، والهجرة من الريف، والتسرب من التعليم، والفقر، وزيادة النسل، مع اعتبار ذلك مشروعاً قومياً يجب أن يعطى الأولوية القصوى.

٢- إعادة هيكلة وتنظيم أسلوب عمل إصلاحيات الأحداث، وبيوت رعاية الأطفال الأيتام والملاجيء بما يكفل قيامها بواجبها بشكل منهجي سليم، وبما يجعلها قادرة على التدخل الإيجابي في حياة أطفال المجتمع المحتاجين إلى رعايتهم.

٣- التأكيد على التعامل مع أطفال الشوارع والأحداث عامة باعتبارهم ضحايا وليسوا

(١) ومثال ذلك برنامج حماية حقوق الطفل الذي تعقده كلية الطفل وحماية النشء بجامعة رايرسون بتورنتو بكندا، في الفترة من ٥/١٩ إلى ٧/٢٠ سنويا، ويلتحق به بالإضافة لطلبة الكلية كجزء من منهج الدراسة السنوي لهم، عدد من التربويين العاملين في مجال رعاية الطفل في المجتمع الكندي، مثل دور الرعاية ومؤسسات الطفل المختلفة، وهو برنامج شارك الباحث فيه بإلقاء عدد من المحاضرات حول حالة حقوق الطفل من وجهة نظر عالمية والمجهودات الدولية للتعامل مع تحديات التعامل مع الطفل محليا وعالميا.

مجرمين، وما يستتبعه ذلك من تكريس إمكانات الدولة لمساعدتهم والخروج بهم من دائرة التشرد والضياع التي يعيشون فيها.

٤- دعم الدولة للعمل الخاص الخدمي الذي تقوم به مؤسسات المجتمع المدني بهدف دعم هذه الطائفة من الأطفال، والتعاون الوثيق بين الدولة ومؤسسات المجتمع المدني لتفعيل الحلول المقترحة.

**توصيات في مجال الجنسية:**

٥- تعديل المادة الأولى من التعديل بقانون رقم ١٥٤ لسنة٢٠٠٤، لتقييد منح الجنسية بناءً على كون الأم مصرية، لتقتصر فقط على حالات أبناء الأم المصرية المقيمين بشكل دائم بمصر والأبناء الذين يترتب على إعمال قانون الإقامة في الخارج عدم منحهم الجنسية الأجنبية، حيث إن مشكلات القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ تركزت في هاتين الحالتين، وعلى قدر ما كان القانون ٢٦ لسنة١٩٧٥ مقتراً، جاء التعديل مفرطاً في المنح، فمنح في الواقع الجنسية المصرية للكثير من الأطفال لأمهات مقيمات بالخارج وليس لهن صلة حقيقية بمصر، مما يفرغ معنى الجنسية كرابطة من جوهره، ويزيد بلا مسوغ حالات التعدد في الجنسية.

٦- إضافة تعديل على الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، تعطي الزوج الأجنبي صلاحية طلب التجنس بالجنسية المصرية التي تحملها زوجته بنفس شروط منحها للزوجة الأجنبية إذا تزوجت بمصري، حيث ليس هناك منطق في التفرقة هنا بين الرجل والمرأة في الوقت الذي تتجه فيه الدولة لنفي وجود تلك التفرقة.

٧- تعديل المادة (٢٤) من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن إثبات الجنسية المصرية والتي تنص على أنه " يقع عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بالجنسية المصرية، أو يدفع بعدم دخوله فيها"، ولتكون " يقع عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بالجنسية المصرية، أو يدفع بعدم دخوله فيها إذا كان مدعياً، مع الاعتبار لما تقتضيه الحالة الظاهرة للفرد حال كونه مدعى عليه، فيقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الواقع الظاهر من حاله".

٨- تعديل المادة ١٢ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والتي تنص على "المصرية التي تتزوج من أجنبي تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إلا إذا رغبت في اكتساب جنسية زوجها، وأثبتت رغبتها هذه عند الزواج أو أثناء قيام الزوجية وكان قانون زوجها يدخلها في هذه الجنسية، ومع ذلك تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إذا أعلنت رغبتها في ذلك خلال سنة من تاريخ دخولها في جنسية زوجها" لتكون "على الزوجة المصرية التي حصلت على الجنسية الأجنبية بزواجها من أجنبي، أن تعرب

عن رغبتها في التخلي عن جنسيتها المصرية، وذلك عند طلب التجنس بالجنسية الأخرى، على ألا يبت في طلبها بالإجابة إلا بعد دخولها إلى الجنسية الأخرى قانوناً" حتى لا تصبح عديمة الجنسية عند عدم دخولها جنسية الزوج الأجنبي لسبب أو لآخر.

٩- فيما يتعلق بالمادة ١٥ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥، يوصي الباحث بتعديل المادة لتعالج وضعا عملياً صعباً وهو إمكانية سحب الجنسية عن أحد الأبناء دون الآخر، رغم اشتراكهم في سبب المنح الأصلي، وهو تجنس الوالد، ويرى الباحث تعديل النص التشريعي ليكون: "يجوز أن يتضمن قرار السحب من يكون قد اكتسبها بالتبعية من الأولاد القصر، مالم يكونوا قد ولدوا بعد حصول والدهم على الجنسية المصرية، وفي كل الأحوال لا يجوز سحب الجنسية من أبناء الشخص ممن بلغوا سن الرشد ما لم يثبت تحقق سبب من أسباب السحب في جانبهم ". كما يوصي الباحث بإضافة الفقرة التالية "٢- يتعين عدم سحب الجنسية من الأولاد القصر إذا كان ذلك سيرتب عدم حصولهم على جنسية أخرى. ٣- لا يجوز سحب الجنسية التي منحت للقصر ممن ولدوا بعد حصول والدهم على الجنسية المصرية إلا إذا كان ذلك يحقق مصلحتهم الأفضل".

١٠- تفادي حالات الانعدام المعاصر للميلاد بمنح الجنسية بناءً على حق الإقليم لمن يولد على إقليم الدولة ممن لا تنطبق عليه شروط المنح الأصلية وفقاً لقانون الجنسية المصري.

١١- تقليص حالات التجريد بالسحب أو الإسقاط إلى الحدود الدنيا بقدر المستطاع واللجوء إلى وسائل عقابية بديلة مثل العقوبات المالية أو السالبة للحرية، حتى لا يترتب على ذلك إفراز المزيد من عديمي الجنسية.

١٢- التوسع في الاتفاقات الثنائية ومتعددة الأطراف التي تهدف إلى تناول موضوع الجنسية بشكل تنظيمي يتسع لأكثر من دولة واحدة، ويحقق قدراً من الاتساق بين العدد الأكبر من الدول لتحقيق هذا الهدف

**توصيات تشريعية:**

١٣- تفعيل التعاون التشريعي العربي والإقليمي من خلال سرعة تقنين تشريع عربي موحد للتعامل مع مسائل القصر، والأطفال بصفة عامة، لينتظم العمل العربي المشترك ويؤدي للتوحد المنهجي في معاملة الطفل على المستوى العربي[1].

١٤- استحداث تعديل في قانون التأمين الاجتماعي، لإخضاع الطفل لقانون التأمين الاجتماعي باعتباره عاملاً، بما يوفره للطفل العامل من ضمانات، فمن غير المنطقي أن يصرح له

(١) هناك بالفعل مشروع أعدته أمانة مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم ٢٦٢-د١٣--١٩٩٧/١٢/٢٦ و ما تلته من قرارات في نفس الموضوع، ويشمل المشروع مسائل إدارة أموال القاصر، إحصاء أموال القصر، بيع أموال القاصر والمحجور عليه بحكم القانون، ...الخ، وللمزيد في هذا الشأن يرجع إلى مشروع جدول أعمال مجلس وزراء العدل العرب، الدورة السابعة عشر، القاهرة، في ٢٠٠١/١١/٧.

القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، وقانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣، بالعمل قبل الثامنة عشر، ومع ذلك لا يمنح الحقوق التأمينية الكاملة التي تؤمنه في نفسه وعمله.

١٥- في المنازعات التي يكون الطفل طرفها أو موضوعها، ينعقد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة التي يتحقق في ظلها المصلحة الأفضل للطفل طرف المنازعة.

١٦- في الدعاوى التي تثور بين الطفل القاصر ونائبه القانوني، إن اختلفت جنسيتهما، ينعقد الاختصاص لدولة جنسية الطفل، ثم دولة الموطن، إذا كان في ذلك تحقيق لمصلحته.

١٧- في المنازعات التي تصدر أحكام فيها بشأن الطفل، يتعين تمييز التنفيذ وشموله بالسرعة المناسبة، فلا يأخذ دوره في طابور تنفيذ الأحكام التقليدي، حتى لا يُضار الطفل من هذا التأخير.

**توصيات بشأن مسائل الأحوال الشخصية للطفل:**

١٨- رفع سن الزواج للفتيات إلى ١٨ عاماً، والذكور إلى ٢١ سنة للتيقن من توافر القدرة على تحمل تبعات الزواج المختلفة.

١٩- جعل تنظيم الأسرة واجباً على الأسر الوليدة وعمل تحديد تنظيمي لعدد الأطفال التي تنجبها الأسرة[١].

٢٠- في حالة كون الزواج من غير حاملي جنسية الجمهورية، يراعى بالنسبة للفتاة التي لم تبلغ سن الرشد القانوني وهو ٢١ عاماً، أن يكون من مسوغات الزواج وجود محل إقامة مستقر باسم الزوجة المصرية بمصر، أو على الأقل باسميهما معاً، ضماناً لحقوق الزوجة المصرية في حالة اختفاء الزوج أو نشوب مشكلات تنهي الزواج بشكل مبتسر.

٢١- تقديم خطاب من سفارة الزوج غير المصري، يفيد بمعلومية هذا الشخص للسفارة المعنية وبموطنه في بلده ووجود موطن قانوني له في هذا البلد الذي ينتمي إليه.

٢٢- عدم تجاوز فارق السن بين الزوج غير المصري والزوجة عن ١٥ عاماً، ما لم تكن الفتاة قد بلغت سن الرشد القانوني.

٢٣- تقديم الزوج غير المصري ما يثبت حالته الأسرية، من حيث كونه أعزب أو متزوجاً بأخرى بوثيقة رسمية معتمدة من سفارة بلده بمصر، تتضمن وجود محل إقامة مستقل له ولزوجته الجديدة ببلده، إذا كان يزمع اصطحابها معه، منفصلاً عن إقامته مع زوجته الأخرى وأولاده إن وجدت.

---

(١) و ذلك أسوة بقانون الأسرة الصيني الذي ينص في مادته (١٢) على:
"Both husband and wife shall have the duty to practice family planning", Article 12, Marriage Law of January 1, 1981, of the People's Republic of China.

٢٤- تجريم التلاعب بسن الفتيات بغية تزويجهن، سواءً لمصريين أو لأجانب، وجعل عقوبة الحبس وجوبية على الوالد أوولي الأمر والمأذون الشرعي إن ثبت علمه بذلك ما لم يبلغ النيابة العامة[1].

٢٥- تكليف المأذونين بأخذ موافقة الفتاة المقبلة على الزواج وجهاً لوجه، وعدم الاكتفاء بالوكالة وفي حالة عدم التيقن ظاهرياً من سن الفتاه، يتعين عليهم عدم السير في الإجراءات وإبلاغ إدارة الشئون الاجتماعية التي تتبعها الفتاة.

٢٦- تكليف إدارة الشئون الاجتماعية المختصة بتحري سن الفتيات، في الزيجات ذات العنصر الأجنبي وإبلاغ النيابة العامة لدى الشك في سن الفتاه.

**تمت بحمد الله**

(١) و تأبى الشريعة الإسلامية الغراء أن تُضار الفتاة من اختيار ولي الأمر لزوجها رغماً عنها، و تبين هذه المسألة أكثر إذا كان المزوج غير الأب و الجد، حيث يخول للفتاه هنا أن تفسخ العقد وقت بلوغها، و قد حكم بأنه إذا كان المزوج للصغيرة غير الأب والجد من الأولياء عليها كان لها شرعاً خيار الفسخ بالبلوغ فوراً، انظر حكم محكمة أبو تيج الشرعية في ٩٢٩/١٢/١٩، المحاماة الشرعية س/١ع/ ٦ رقم ١٤٨ ص ٥٢٤، و لم يستأنف الحكم، وهو حكم ورد الإشارة له في: عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءً، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٤) ، ص ٩٥.

# قائمة المراجع
## أولاً: مراجع باللغة العربية و مترجمة

- **مراجع عامة:**


١. إبراهيم أحمد إبراهيم: أسلوب الإسناد في الميزان، (القاهرة: د.ن، ١٩٨٥).

٢. .....: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، (القاهرة: د.ن، ١٩٩٧).

٣. إبراهيم حنفي: قانون الوصية معلقاً علي مواده بمذكرته الإيضاحية و تقارير اللجان البرلمانية، (القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٩٥٠).

٤. إبراهيم سيد أحمد: قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٥).

٥. أبو الأعلى المودودي: حقوق أهل الذمة في الدولة الإسلامية، (جدة: الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٩٨٨).

٦. أبو بكر مرسي محمد مرسي: ظاهرة أطفال الشوارع، الطبعة الأولى، (الزقازيق: ظافر للطباعة، ٢٠٠١).

٧. أحمد أبو الوفا: الوسيط في القانون الدولي العام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٦).

٨. .....: الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة و الوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠).

٩. .....: الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، في: ملف المحكمة الجنائية الدولية، تحرير شريف عتلم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة-٢٠٠٣).

١٠. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، (القاهرة، د.ن، ٢٠٠٦).

١١. أحمد جامع: اتفاقات التجارة العالمية و شهرتها الجات، الجزء الأول، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١).

١٢. أحمد جامع، محمد حافظ عبده الرهوان: العلاقات الإقتصادية الدولية، (القاهرة: مطابع الطوبجي التجارية، ٢٠٠١).

١٣. أحمد حسين الرفاعي: أثر السوق الأوروبية الموحدة على القطاع المالي و المصرفي الأوروبي والمصارف العربية، (الإمارات العربية المتحدة: مركز الإمارات للدراسات البحوث الاستراتيجية، ١٩٩٧).

١٤. أحمد زايد و آخرون: العنف في الحياة اليومية للمجتمع المصري، المجلد الأول، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، (القاهرة: الهيئة العامة للمطابع الأميرية، ٢٠٠٢).

١٥. أحمد زايد: سيكولوجية العلاقات بين الأفراد، قضايا في الهوية الإجتماعية و تصنيف الذات، (الكويت: عالم المعرفة، ٢٠٠٦).

١٦. أحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، (القاهرة: دار النهضة العربية،١٩٧٤).

١٧. .....: مذكرات في نظرية الإلتزام، الكتاب الأول، (القاهرة: مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر، ١٩٧٥).
١٨. أحمد سلطان عثمان: المسئولية الجنائية للأطفال المنحرفين، (القاهرة: المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ٢٠٠٢).
١٩. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية، (المنصورة: د.ن، ٢٠٠٦).
٢٠. أحمد صدقي الدجاني و آخرون: الشرق أوسطية، مخطط أمريكي صهيوني، دراسات حول مخاطر التطبيع، و العمل العربي في المواجهة، (القاهرة: مكتبة مدبولي، ١٩٩٨).
٢١. أحمد ضياء الدين خليل: الظاهرة الإجرامية بين الفهم و التحليل، دراسة نفسية قانونية للجريمة سوكاً و مواجهة في ضوء مبادئ علم الإجرام، (القاهرة: كلية الشرطة، د.ن، ٢٠٠٥).
٢٢. أحمد عبد الكريم سلامه: المبسوط في شرح نظام الجنسية، (القاهرة: دار النهضة العربية،١٩٩٣).
٢٣. .....: علم قاعدة التنازع و الاختيار بين الشرائع، ( المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٦).
٢٤. .....: الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي، (السعودية: مطابع جامعة الملك سعود، ١٤١٨).
٢٥. أحمد عرفة و سمية شلبي: العولمة و النظرية ض العربية، ( جامعة نيويورك، د.ن، ٢٠٠٠).
٢٦. أحمد قسمت الجداوي: حرية الدولة في مجال الجنسية، (القاهرة: د.ن، ١٩٧٩).
٢٧. .....: مبادئ القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، (القاهرة: د.ن، ١٩٩٢).
٢٨. أشرف وفا محمد: المبادئ العامة للجنسية و مركز الأجانب في القانون المقارن و القانون المصري، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١).
٢٩. .....:المركز القانوني للأجانب، (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت).
٣٠. البير بابيه: تاريخ إعلان حقوق الإنسان، ترجمه محمد مندور، (القاهرة: مطابع لجنة التأليف و النشر جامعة الدول العربية، ١٩٥٠).
٣١. السيد عبد الحميد فودة: حقوق الإنسان بين النظم القانونية و الشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣).
٣٢. .....: جوهر القانون بين الواقعية و المثالية، (القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠٠٤).
٣٣. السيد عيد نايل: قانون العمل، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣).
٣٤. .....: شرح قانون العمل الجديد، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦)
٣٥. السيد محمد عمران: الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الإلتزام، (الإسكندرية: دار الكتاب الجامعي، ١٩٩٩).
٣٦. الشافعي بشير: قانون حقوق الإنسان، ذاتيته و مصادره، في الوثائق العالمية و الإقليمية لحقوق

الإنسان، تحرير شريف بسيوني وآخرون، المجلد الثاني، (بيروت: دار العلم لملايين- ١٩٨٩).
٣٧. .....: قانون حقوق الإنسان، (المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٢).
٣٨. اللجنة الدولية للصليب الأحمر: البروتوكولان الإضافيان إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ٢١أغسطس ١٩٤٩، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ٢٠٠٠.
٣٩. المجلس القومي للطفولة و الأمومة: مشروع استراتيجية حماية و تأهيل الأطفال بلا مأوى، (القاهرة: رئاسة مجلس الوزراء- مارس ٢٠٠٣).
٤٠. المجلس القومي للمرأة: تطور أوضاع المرأة في عهد مبارك، (القاهرة: مطابع الشرطة، ٢٠٠٤).
٤١. المنظمة المصرية لحقوق الإنسان: وجهاً لوجه، (القاهرة: مركز الحضارة العربية للنشر- ١٩٩٣).
٤٢. إمام حسانين عطا الله: الإرهاب و البنيان القانوني للجريمة، المركز القومي للبحوث الجنائية، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤).
٤٣. أنطوني كينج: الثقافة و العولمة و النظام العالمي، ترجمة: شهرت العالم و هالة فؤاد محمد يحي، (القاهرة: مطبوعات مكتبة الأسرة، ٢٠٠٥).
٤٤. أنور أحمد رسلان: وجيز القانون الإداري، (القاهرة: مطابع اكسبريس التجارية، ٢٠٠٢).
٤٥. أنور طلبة: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، ( الإسكندرية: دار نشر الثقافة،١٩٨٢).
٤٦. .....: حماية حقوق الملكية الفكرية، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٦).
٤٧. بدر الدين عبد المنعم شوقي: الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨).
٤٨. .....: العلاقات الخاصة الدولية، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣).
٤٩. .....: العلاقات الخاصة الدولية، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤).
٥٠. .....: العلاقات الخاصة الدولية، أحكام الجنسية-الموطن- مركز الأجانب، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥).
٥١. .....: العلاقات الخاصة الدولية، أحكام الجنسية-الموطن- مركز الأجانب، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦).
٥٢. بطرس غالي: خمس سنوات في بيت من زجاج، (القاهرة: دار الأهرام للترجمة و النشر، ١٩٩٩).
٥٣. جابر جاد عبد الرحمن: القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الأول، الجنسية، (القاهرة: معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، ١٩٥٨).
٥٤. .....: تنازع القوانين، (القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٩).
٥٥. جان مارتنسون: جهود الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان، في الوثائق العالمية و الإقليمية لحقوق الإنسان، تحرير شريف بسيوني و آخرون، المجلد الثاني، (بيروت: دار العلم لملايين- ١٩٨٩).

٥٦. جلال محمد إبراهيم: شرح قانون التأمينات الإجتماعية، (القاهرة: مطبعة الإيمان، ٢٠٠٤).
٥٧. جمال الكردي: محاضرات في القانون الدولي الخاص، (تنازع القوانين )، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٥٨. .....: التعديلات الجديدة على ق الجنسية المصرية في الميزان، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤).
٥٩. جوزيف س.ناي الإبن: المنازعة الدولية، النظرية و التاريخ، ترجمة أحمد أمين الجمل ومجدي الكاتب، (القاهرة: الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية، ١٩٩٧).
٦٠. جون بلو ستاين: هكذا يصبح الطفل قائداً، ترجمة أميرة نبيل، (الجيزة: مركز بيميك للنشر، ٢٠٠٦).
٦١. حسام الدين كامل الأهواني: مقدمة القانون المدني، نظرية الحق، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٢).
٦٢. .....: الحق في احترام الحياة الخاصة، (دار النهضة العربية، ١٩٧٨).
٦٣. .....: المدخل للعلوم القانونية، مقدمة القانون المدني، الجزء الثاني، (القاهرة: د.ن.، ١٩٩٩).
٦٤. .....: المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، (القاهرة: مكتب الرسالة الدولية للطباعة و النشر، ٢٠٠٠).
٦٥. .....: شرح مبادئ الأحوال الشخصية في شريعة الأقباط الأرثوذكس، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠).
٦٦. .....: المبادئ العامة للتأمين، (القاهرة: د.ن، ٢٠٠٣).
٦٧. حسن الفكهاني و عبد المنعم حسني: الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدني، الجزء الثاني، (القاهرة: الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٢).
٦٨. .....: الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا و فتاوى مجلس الدولة، (القاهرة: الدار العربية للموسوعات، ١٩٩٥).
٦٩. حسن كيرة: المدخل إلى القانون، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٤).
٧٠. حسني نصار: تشريعات حماية الطفولة، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٣).
٧١. حسنين عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١).
٧٢. حسين عبد الحميد رشوان: الديموقراطية والحرية و حقوق الإنسان، دراسة في علم الاجتماع السياسي، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٦).
٧٣. حفيظة السيد الحداد: القانون القضائي الخاص الدولي، (الإسكندرية: كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، د.ن، ١٩٩٢).
٧٤. .....: الاتجاهات المعاصرة في الجنسية، حق الطفل المولود لأم مصرية في اكتساب الجنسية المصرية الأصيلة، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٢).
٧٥. .....: الموجز في الجنسية اللبنانية و مركز الأجانب، (بيروت:

منشورات الحلبي القانونية، عام ٢٠٠٢).

٧٦. .....: الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي، (الإسكندرية: منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت).

٧٧. حكمت أبو زيد: التكيف الاجتماعي في الريف المصري، (القاهرة: الهيئة العامة لقصور الثقافة، ٢٠٠٤).

٧٨. خالد محمد الزواوي: البطالة في الوطن العربي، المشكلة....و الحل، (القاهرة: مجموعة النيل العربية، ٢٠٠٤).

٧٩. راشد البراوي: العلاقات السياسية الدولية و المشكلات الكبرى، (القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، ١٩٨٢).

٨٠. رجب عبد الحكيم سليم: شرح أحكام قانون ضمانات و حوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، (الجيزة: دار أبو المجد للطباعة، ٢٠٠٠).

٨١. رفعت لقوشة و آخرون: حق الغذاء في المجتمع المصري، (القاهرة: المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، ١٩٩٣).

٨٢. رمزي طه الشاعر: القانون الدستوري، النظرية العامة و النظام الدستوري المصري، (القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩٧).

٨٣. رودني أ. سمولا: حرية التعبير في مجتمع مفتوح، ترجمة كمال عبد الرءوف، (القاهرة: الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية، ١٩٩٥).

٨٤. زكريا البرديسي: الميراث، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧١).

٨٥. زكى شعبان و آخرون: صحة الأم و الطفل، (القاهرة: مكتبة الأسرة ١٩٩٠).

٨٦. زيد بن عبد الكريم الزيد: مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام، (السعودية: جامعة الأمام محمد بن سعود الإسلامية، ٢٠٠٤).

٨٧. سامى بديع منصور: الوسيط في القانون الدولي الخاص، تقنية و حلول النزاعات الدولية الخاصة، (بيروت: دار العلم للملايين، د.ت.) .

٨٨. سعد محمد خليل: نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة و القانون، (القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر، ١٩٩٣).

٨٩. سعيد يحي: الوجيز في القانون التجاري السعودي، النظرية العامة للنشاط التجاري، (الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، ١٩٩٩).

٩٠. سليمان مرقص: المدخل للعلوم القانونية، (القاهرة: مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٦١).

٩١. سيس دي روفر: الخدمة و الحماية، حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، دليل لقوات الشرطة و الأمن، (اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ١٩٩٨).

٩٢. صالح بن حمد العساف: تربية الأطفال مجهولي الهوية، تربية اللقطاء، (الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، ١٩٨٩).

٩٣. صلاح عبد الزهرة الحسون: حقوق الأجانب في القانون العراقي، (بغداد: دار الآفاق الجديدة، ١٩٨١).

٩٤. صالح يحي الشاعري: تسوية النزاعات الدولية سلمياً، (القاهرة: مكتبة مدبولي، ٢٠٠٦).
٩٥. صفوت عبد السلام عوض الله: منظمة التجارة العالمية و الاستثمار الأجنبي المباشر، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤).
٩٦. صلاح الدين جمال الدين محمد: الجنسية المصرية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨).
٩٧. .....: عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٦).
٩٨. .....: قانون العمل وفقاً للقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، الطبعة الثانية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧).
٩٩. صلاح الدين عبد الوهاب: مرافعات الأحوال الشخصية للأجانب، الطبعة الأولى، (القاهرة: مطبعة كوستا تسوماس، ١٩٥٧).
١٠٠. صلاح سعد الله: المسألة الكردية في العراق، (القاهرة: مكتبة مدبولي، ٢٠٠٦).
١٠١. طارق عبد الوهاب سليم: المدخل في علم العقاب الحديث، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤).
١٠٢. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨).
١٠٣. عادل حسن علي: الإثبات، أحكام الإلتزام، ( القاهرة: مطابع الفتح التجارية، ٢٠٠٢).
١٠٤. عادل محمد خير: الأجنبي و حقوق الإنسان في قانون حقوق الإنسان الدولي و القانون الدولي الإنساني، (القاهرة: دار نافع للطباعة، ٢٠٠٥).
١٠٥. عاطف صدقي و محمد أحمد الرزاز: التشريع الضريبي المصري، (القاهرة: دار الثقافة العربية، ٩٩٥).
١٠٦. عبد الباري أحمد عبد الباري: التأميم و آثاره في القانون الدولي العام، (القاهرة: د.ن، ١٩٧٢).
١٠٧. عبد الباسط جميعي: مبادئ المرافعات، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٤).
١٠٨. عبد الحكيم عفيفي: الإدمان، (القاهرة: الزهراء للإعلام العربي، ١٩٨٦).
١٠٩. عبد الحميد الشواربي: جرائم الأحداث و تشريعات الطفولة، (القاهرة: منشأة المعارف، ١٩٩٧).
١١٠. عبد الحميد عبد المطلب: اقتصاديات المشاركة الدولية من التكتلات الإقتصادية حتى الكويز، (الإسكندرية: الدار الجامعية، ٢٠٠٦).
١١١. عبد الحميد محمد محمود عليو: اكتساب الجنسية عن طريق الأم في القانونين المصري والمقارن، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥).
١١٢. عبد الرحمن الحريري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، ١٩٦٩).
١١٣. عبد الرحمن السيد العيسوي: سيكولوجية الانحراف و الجنوح و الجريمة، (لبنان: ، دار الراتب الجامعية، ٢٠٠١).
١١٤. عبد الرحمن محمد خلف: جرائم الاعتداء على الأموال، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦).
١١٥. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام،

(القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢).
١١٦.....: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٧).
١١٧.....: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٧).
١١٨. .....: محاضرات في مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، أثر العقد بالنسبة إلى الأشخاص، (القاهرة: دار المعارف، ١٩٦٨).
١١٩.....: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الإثبات وآثار الإلتزام، (القاهرة: دار إحياء التراث، د.ت).
١٢٠. عبد السلام ذهني بك: الحقوق في تقاطعها و تعارضها و أطوارها، (القاهرة: مطبعة مصر، ١٩٤٥).
١٢١.عبد الخالق محمد عفيفي: الأسرة و الطفولة، أسس نظرية..مجالات تطبيقية، (القاهرة: مؤسسة الكوثر للطباعة، ٢٠٠٤).
١٢٢. عبد العزيز سرحان: الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي، (القاهرة: ، دار النهضة للطباعة،١٩٨٧).
١٢٣.....: مصير الأمم المتحدة، الدعاوى المتعلقة بأزمة الخليج، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢).
١٢٤.عبد العزيز سمك: أصول الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٢٥.عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٤) .
١٢٦.عبد العزيز مخيمر: حماية الطفولة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١).
١٢٧.عبد الغني محمود: التحفظ على المعاهدات الدولية، في القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية، (القاهرة: الاتحاد العربي للطباعة، ١٩٨٦).
١٢٨.عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، ( القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧).
١٢٩.عبد الفتاح عبد الباقي: أحكام القانون المدني المصري، عقد الإيجار، دار الكتاب العربي بمصر، القاهرة، ١٩٥٢.
١٣٠.....: نظرية الحق، (القاهرة: مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٥).
١٣١.عبد الفتاح محمد أبو العينين: الإسلام و الأسرة، دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية و قوانين الأحوال الشخصية، (المنصورة: مكتبة العالمية للنشر، د.ت).
١٣٢. عبد الفتاح محمد سراج: مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١).
١٣٣. عبد المجيد محمود مطلوب: أصول الفقه الإسلامي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢).

١٣٤.عبد المنعم البدراوي: المدخل للقانون الخاص، (القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٩٥٧).
١٣٥.عدنان خير: القانون التجاري اللبناني، (طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٠).
١٣٦.عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الأول، في الجنسية و الموطن و تمتع الأجانب بالحقوق، الطبعة الثالثة، (الجيزة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٤).
١٣٧. .....: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، في الجنسية و الموطن و تمتع الأجانب بالحقوق، (مركز الأجانب)، الطبعة الثامنة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨).
١٣٨.عصام الدين بسيم: منظمة الأمم المتحدة، (القاهرة: ، مطابع الطوبجي، ٢٠٠٦).
١٣٩.عصام القصبي: دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية و مركز الأجانب، (القاهرة: المركز العلمي للطباعة، ١٩٨٤).
١٤٠.عصام محمد زناتي: حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨).
١٤١. عكاشة محمد عبد العال: أحكام الجنسية المصرية، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٣).
١٤٢. .....: القانون الدولي الخاص، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦).
١٤٣.علي إبراهيم: الحقوق و الواجبات الدولية في عالم متغير، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥).
١٤٤. .....: العلاقات الدولية في وقت السلم، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨).
١٤٥.علي الدين هلال و آخرون: الديموقراطية و حقوق الإنسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، (القاهرة: دار المستقبل العربي، ١٩٨٤).
١٤٦.علي الفيومي: الطفل و الإبداع، (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٣).
١٤٧.علي سالم: قانون القضاء المدني، إجراءات الخصومة، (القاهرة: دار النسر الذهبي، ٢٠٠١).
١٤٨.عمر حسن عدس: مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، (القاهرة: مطابع الطوبجي، ٢٠٠٣).
١٤٩. .....: مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، (القاهرة: مطابع الطوبجي، ٢٠٠٥).
١٥٠.عمرو عيسى الفقي: موسوعة قانون الطفل، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٥).
١٥١.عنايت عبد الحميد ثابت: أحكام فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، (القاهرة: مطابع الدار الهندسية، ٢٠٠٥).
١٥٢.عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص: الجنسية، مركز الأجانب، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧).
١٥٣.غسان سلامة و آخرون: المجتمع و الدولة في الوطن العربي، (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ١٩٩٦).
١٥٤. فؤاد رياض و سامية راشد: الوجيز في القانون الدولي الخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧١).
١٥٥. .....: الموجز في الجنسية و مركز الأجانب، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤).

١٥٦.....: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٥).
١٥٧.فؤاد عبد المنعم رياض: الوسيط في الجنسية و مركز الأجانب، الطبعة الخامسة، (القاهرة: د.ن، ١٩٨٨).
١٥٨.....: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجنسية و مركز الأجانب، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢).
١٥٩. .....: تنازع القوانين، الكتاب الأول، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨).
١٦٠.فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان، الاختصاص القضائي و آثار الأحكام الأجنبية، الكتاب الثاني، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨).
١٦١.فؤاد عبد المنعم رياض، محمد خالد الترجمان: تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١).
١٦٢.....: تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣).
١٦٣.فؤاد كرم: الأجانب في مصر، (القاهرة: مكتبة عبد الله وهبه بمصر، ١٩٤٩).
١٦٤.فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق و الحريات العامة، (القاهرة: دار النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٨).
١٦٥.فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري طبقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧السنة ١٩٩٩، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٢).
١٦٦. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، (الجيزة: مركز جامعة القاهرة للطباعة و النشر، ١٩٩٨).
١٦٧.فرج سيد سليمان: أصول الجنسية، (القاهرة: الطوبجي للطباعة، ١٩٨٣).
١٦٨.ماجد إبراهيم علي: قانون العلاقات الدولية، دراسة في إطار القانون الدولي والتعاون الدولي الأمني، (القاهرة: مطابع الطوبجي، ٢٠٠٠).
١٦٩.....: قانون العلاقات الدولية، (القاهرة: د.ن.، ٢٠٠٥).
١٧٠. ماهر السداوي: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، في تنازع القوانين، (المنصورة: كلية الحقوق، د.ن، ١٩٧٩).
١٧١. .....: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، في الجنسية و تنازع الاختصاص القضائي، (المنصورة: كلية الحقوق، د.ن، ١٩٧٩).
١٧٢.ماهر جميل أبو خوات: الحماية الدولية لحقوق الطفل، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥).
١٧٣. محسن العبودي: مبدأ المشروعية و حقوق الإنسان، دراسة تحليلية في الفقه و القضاء المصري والفرنسي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥).
١٧٤. .....: المبادئ الدستورية العامة و تطور الأنظمة الدستورية المصرية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦).

١٧٥. محسن أفكيرين: القانون الدولي العام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥).
١٧٦. محسن عوض: حقوق الإنسان و التنمية، الطبعة الخامسة، (القاهرة: برنامج الأمم المتحدة الإنمائيUNDP، ٢٠٠٥) .
١٧٧. محمد الحسيني حنفي: الأحوال الشخصية، حقوق الأولاد و الأقارب، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٦٥).
١٧٨. محمد السعيد رشدي: أحكام عقد البيع، الطبعة الثانية، (القاهرة: مطابع النسر الذهبي، ٢٠٠٢).
١٧٩. محمد السيد فهمي: أطفال الشوارع، مأساة حضارية في الألفية الثالثة، (القاهرة: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٠).
١٨٠. محمد أبو العلا عقيدة و وفيق الدهشان: التطبيقات العملية و الصيغ القانونية للإجراءات الجنائية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤).
١٨١. محمد أبو زهرة: أحكم التركات و المواريث، (القاهرة: مطبعة مخيمر، ١٩٤٩).
١٨٢. محمد أبو زيد محمد: الوجيز في النظم السياسية، (الجيزة: دار أبو المجد للطباعة، ٢٠٠٦).
١٨٣. محمد بن سعد التميمي: حقوق الإنسان في المملكة العربية السعودية، (السعودية: دن، ٢٠٠٣).
١٨٤. محمد حافظ غانم: الأمم المتحدة، (القاهرة: مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٣)
١٨٥. .....: المعاهدات–دراسة لأحكام القانون الدولي و تطبيقاتها في العالم العربي، (القاهرة: مطبعة نهضة مصر، دت).
١٨٦. .....: مبادئ القانون الدولي العام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٢).
١٨٧. محمد حسام محمود لطفي: حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية، (القاهرة: الهيئة العامة للكتاب، ١٩٨٧).
١٨٨. محمد خالد الترجمان: الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، الكتاب الثاني، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٢).
١٨٩. .....: تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، الكتاب الثاني، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥).
١٩٠. .....: تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦).
١٩١. محمد سعيد الدقاق و آخرون: القانون الدولي العام، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٩).
١٩٢. محمد سلام مدكور: الإسلام و الأسرة و المجتمع، الطبعة الأولى، (الكتاب الثان: دار النهضة العربية، ١٩٦٨).
١٩٣. محمد شفيق: التنمية الإجتماعية، دراسات في قضايا التنمية و مشكلات المجتمع، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ١٩٩٤).
١٩٤. محمد عبد المنعم رياض بك: مبادئ القانون الدولي الخاص، (القاهرة: طبعة لجنة التأليف والترجمة و النشر، ١٩٤٣).

١٩٥. محمد على عمران: مصدر الإلتزام، المصادر الإرادية و اللاإرادية، (القاهرة: مكتب الرسالة الدولية للطباعة و الكمبيوتر، ٢٠٠٠).
١٩٦. .....: مصادر الإلتزام، المصادر الإرادية و الغير إرادية، (القاهرة: مكتب الرسالة الدولية للطباعة و الكمبيوتر ٢٠٠٥).
١٩٧. محمد علي محجوب: الأسرة في التشريع الإسلامي و القوانين التي تحكمها في مصر، (القاهرة: مطابع الأهرام التجارية، ١٩٩٦).
١٩٨. .....: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و القوانين التي تحكمها في مصر، (القاهرة: مطابع ناس، ١٩٩٩).
١٩٩. .....: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و التشريعات المصرية، القسم الأول، (القاهرة: مطابع دار الجمهورية للطباعة، ٢٠٠١).
٢٠٠. .....: القانون الجنائي الإسلامي، المسئولية الجنائية في الشريعة و القانون، القسم الثاني، (القاهرة: مطابع دار الجمهورية للطباعة، ٢٠٠١).
٢٠١. .....: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و القوانين التي تحكمها في مصر، (القاهرة: مطبعة ناس، ٢٠٠٦).
٢٠٢. محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص، (الإسكندرية: الدار المصرية للطباعة، ١٩٥٥).
٢٠٣. .....: أصول القانون الدولي الخاص: الجنسية ــ الموطن ــ مركز الأجانب ــ مادة التنازع، الطبعة الثانية، (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٣).
٢٠٤. محمد لبيب شنب: موجز في الحقوق العينية الأصلية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٤).
٢٠٥. .....: الوجيز في نظرية الالتزام (الإثبات-الأحكام)، (القاهرة: جامعة عين شمس، د.ن، ١٩٩٥)،
٢٠٦. محمد محمود إبراهيم: النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٢).
٢٠٧. محمد نصر رفاعي: مذكرات في شرح عقد البيع، (القاهرة: دار النسر الذهبي للطباعة، ٢٠٠٠).
٢٠٨. محمد يسري إبراهيم دعبس: تنمية الموارد البشرية في المجتمع البدوي، دراسة في الأنثربولوجيا الإقتصادية، (الإسكندرية: دار أم القرى للطباعة، ١٩٩١).
٢٠٩. .....: التربية الأسرية و تنمية المجتمع، رؤية في أنثربولوجيا الزواج والأسرة والقرابة، (القاهرة: سلسلة الأسرة التربوية، د.ن، ١٩٩٧).
٢١٠. محمود جمال الدين زكي: نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، (الجيزة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤).
٢١١. مفيد شهاب: القانون الدولي العام، المصادر و أشخاص القانون الدولي العام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥).
٢١٢. منير عبد المجيد: الأسس العامة في التحكيم الدولي و الداخلي، (القاهرة: مطابع الشرطة، ٢٠٠٥).

٢١٣. نبيلة اسماعيل رسلان: حقوق الطفل في القانون المصري، (الغربية: د.ن.، جامعة طنطا، ٢٠٠٠).
٢١٤. نزيه صادق المهدي و محمد رفعت الصباحي: المبادئ العامة للقانون، (القاهرة: مكتبة عين شمس،٢٠٠١).
٢١٥. نشأت عثمان الهلالي: التنظيم الدولي، (القاهرة: الطوبجي للطباعة، ٢٠٠٣).
٢١٦. هشام علي صادق: مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، (الإسكندرية: منشأة المعارف،١٩٦٨).
٢١٧. .....: الجنسية المصرية، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢).
٢١٨. .....: دروس في تنازع القوانين، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣).
٢١٩. .....: دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥).
٢٢٠. هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، الجنسية و مركز الأجانب، دراسة مقارنة، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦).
٢٢١. .....: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين – الاختصاص القضائي الدولي– الجنسية، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦).
٢٢٢. وائل أنور بندق: التنظيم الدولي لحقوق الإنسان، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤).
٢٢٣. .....: موسوعة الملكية الفكرية، الاتفاقيات الدولية و القوانين الدول العربية، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤).
٢٢٤. وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٦).
٢٢٥. يسرية عبد الجليل: حقوق حاملي براءات الاختراع و نماذج المنفعة، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥).

- **رسائل دكتوراه و أبحاث علمية:**

٢٢٦. أحمد جاد منصور: الحماية القضائية لحقوق الإنسان، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٧).
٢٢٧. أحمد محمد أحمد مليجي: التنظيم القانوني و الشرطي لدخول و معاملة الأجانب في مصر، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، ٢٠٠٣).
٢٢٨. أيمن عبد الحفيظ سليمان: استراتيجية مكافحة الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة، ٢٠٠٣).
٢٢٩. جمال الدين عبد العال: معايير اختيار القادة و أثرها في تقدم الإدارة، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة، ١٩٩١).
٢٣٠. خليل مصطفى خليل: دور رؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المتخلفة،

(رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦١).
٢٣١. سالم جروان على أحمد النقبي: إبعاد الأجانب، ( رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة،القاهرة، مايو ٢٠٠٣).
٢٣٢. سامي جمال الدين سعد: الحماية الجنائية للحريات الدينية، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة، ١٩٩٧).
٢٣٣. عادل عبادي عبد الوهاب: الحماية الجنائية للطفل، دراسة تطبيقية مقارنة على استغلال الأطفال في البغاء، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، القاهرة: ٢٠٠٢).
٢٣٤. عادل عبد المقصود عفيفي: الحقوق السياسية و القانونية للمهاجرين و مزدوجي الجنسية، ( رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٤).
٢٣٥. عدنان عباس موسى النقيب، تغير السيادة الإقليمية و آثارها في القانون الدولي، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، عام ١٩٨٩).
٢٣٦. على سالم: ولاية القضاء على التحكيم، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بعين شمس، القاهرة ١٩٩٥).
٢٣٧. مجد الدين عبد الرازق البنا: ترشيد إدارة الوقت في العمل الأمني، (رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، ٢٠٠٣).
٢٣٨. محمد حافظ عبد الحفيظ سليمان: حرية الرأي و الرقابة على المصنفات، (رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣).
٢٣٩. مصطفى العدوي: النظام القانوني لدخول و إقامة و إبعاد الأجانب في مصر و فرنسا، ( رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٤).
٢٤٠. مصطفى عبد الحكيم إمام و آخرون: "إدارة الأزمات الناشئة عن التلوي البيولوجي"، في: قضايا أمنية معاصرة، الجزء الثاني، (القاهرة: معهد تدريب ضباط الشرطة، ٢٠٠٣).
٢٤١. طارق سعيد الجوهري و آخرون: الحماية القانونية و الأمنية للاحداث في مواجهة مشكلة المخدرات، في قضايا أمنية معاصرة، الجزء الخامس، (القاهرة: معهد تدريب ضباط الشرطة، فبراير٢٠٠٤).

- **مقالات و دوريات:**

٢٤٢. أحمد أبو الوفا: البعد القانوني للعنف في القوانين الوطنية و القانون الدولي و الشريعة الاسلامية، القاهرة: مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد ٢٩، أكاديمية الشرطة، يناير ٢٠٠٦.
٢٤٣. أحمد عبد الكريم غنوم: المسئولية الأمنية للمؤسسات الإجتماعية، الرياض: مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث و الدراسات، كلية الملك فهد الأمنية، مجلد١٥، العدد ٣٤، سبتمبر٢٠٠٦.
٢٤٤. اسماء بنت عبد الله الموسى: العرف، حجيته و آثاره الفقهية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد٤، العدد ٤١، السعودية، ٢٠٠٦.
٢٤٥. أشرف وفا محمد: حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، دراسة في نطاق القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٥٨، (القاهرة:

الجمعية المصرية للقانون الدولي،٢٠٠٢).

٢٤٦. السيد أحمد عبد الخالق: الاقتصاد السياسي لحماية الملكية الفكرية: دبي: مجلة الأمن و القانون، أكاديمية شرطة دبي، العدد الأول – يناير ٢٠٠٤.

٢٤٧. تركي بن محمد العطيان: البطالة و علاقتها بالسلوك الإجرامي، الرياض: المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد٤، العدد ٤١، ٢٠٠٦.

١. شيماء مصطفى المليجي: غرف الدردشة...شبح يطارد الأطفال العرب، الرياض: مجلة الأمن والحياة، العدد ٢٨٥، جامعة نايف الأمنية, سبتمبر ٢٠٠٦.

٢٤٨. صلاح الدين عامر: القانون الدولي في عالم متغير، القاهرة: مجلة السياسة الدولية، العدد ١٥٣، يوليو، ٢٠٠٣.

٢٤٩. عادل السعيد أبو الخير: رقابة السبب في القرارات المتعلقة بالحريات بقضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري: القاهرة: مجلة كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، ٢٠٠٦.

٢٥٠. عبد الرحمن محمد خلف، حماية النساء في القانون الدولي الإنساني، مجلة كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، العدد ١٢، القاهرة، ٢٠٠٥.

٢٥١. عبد الله بن عبد العزيز اليوسف: أطفال الشوارع.بداية مشكلة أمنية: الرياض: مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث و الدراسات، جامعة الملك فهد، العدد ٢٩، ٢٠٠٥.

٢٥٢. عبد الله بن ناصر السدحان: الترويح و انحراف الإحداث، الرياض: المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد٤١ــ ٢٠٠٦).

٢٥٣. فاطمة شحاتة: الحماية الدولية للأطفال في النزاعات المسلحة، القاهرة: مجلة السياسة الدولية، العدد ١٥٩، يناير٢٠٠٦.

٢. محمد بن علي كومان: ٧٠ مليار دولار تنفق على الكوكايين، الرياض: مجلة الأمن و الحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد ٢٨٩ــ يوليو ٢٠٠٦).

٣. محمد بن فهد: الكوننة أو السوق العالمية، دبي: مجلة الأمن و القانون، أكاديمية شرطة دبي، العدد الثاني – يوليو ٢٠٠٤.

٤. محمد عبد الرحمن سلامة: الأمن الاشعاعي و الحوادث الاشعاعية، الرياض: مجلة الأمن و الحياة، العدد ٢٩٢، جامعة نايف الأمنية, أكتوبر ٢٠٠٦.

٥. مركز بحوث الشرطة: دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان، مركز بحوث الشرطة، أكاديمية الشرطة، الإصدار الأول، يوليو٢٠٠٥.

٢٥٤. ناصر أمين: قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث، في: حقوق الإنسان في القانون والممارسة، تحرير علي الصاوي، (القاهرة: مطبوعات البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة، ٢٠٠٣).

٢٥٥. ناصر بن عبد الله التركي: الوظيفة الأمنية للأسرة، الرياض: مجلة البحوث الأمنية،

مركز البحوث و الدراسات بكلية الملك فهد الأمنية، العدد ٣٤ــ سبتمبر ٢٠٠٦.
٢٥٦. نجوى الصادق مهدي: اتجاهات السياسة الجنائية الحديثة في مصر لمكافحة جرائم الأطفال، (القاهرة، دن).
٢٥٧. هبة فاطمة موراييف: الاتجار بالبشر.. الشكل المعاصر لتجارة الرقيق، القاهرة: مجلة السياسة الدولية، يوليو ٢٠٠٦.

- **ندوات و تقارير:**

٦. حسام الدين كامل الأهواني: حقوق الطفل في قانون العمل، دراسة حول مدى اتساق قانون العمل المصري مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحماية حقوق الطفل، تقرير مقدم لندوة الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي تنظمها الرابطة المصرية للقانون الدولي و المكتب الإقليمي لمنظمة الأمم المتحدة للأطفال (اليونيسيف)، الإسكندرية، ٨،٩ فبراير، ١٩٩٤.
٧. مركز بحوث الشرطة: ندوة التعاون الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المنعقدة في يناير ٢٠٠٦، القاهرة: أكاديمية الشرطة.
٨. المحفل الأفريقي حول مستقبل الأطفال، القاهرة، من ٢٨ إلى ٣١ مايو ٢٠٠١.
٩. محمد مراد عبد الله: أمن الطفل و مؤشرات اختلاله، ورقة عمل مقدمة لندوة أمن الطفل في ٢٠٠٢، دبي: القيادة العامة لشرطة دبي، مركز دعم القرار.
١٠. منظمة اليونيسيف: وضع الأطفال في العالم ٢٠٠٣: تقرير منظمة اليونيسيف، قسم الإعلام، مكتب اليونيسيف الإقليمي للشرق الأوسط و شمال أفريقيا، عام ٢٠٠٣.
١١. كريستين نصار: حقوق الطفل و واجباته، ورقة عمل مقدمة لمنتدى حقوق الطفل المنعقد في ٢٠٠٤/٥/٢٧، وزارة حقوق الإنسان، صنعاء: أنظر موقع الوزارة بالويب:
http: //www.mhryemen.org/detail_ar.php?n_no=392 .
١٢. مركز بحوث الشرطة: دور المجتمع المدني في منع الجريمة، ندوة بمركز بحوث الشرطة، أكاديمية الشرطة، يناير ٢٠٠٥.
١٣. كلمة للسيدة الفاضلة/ سوزان مبارك، الجلسة الافتتاحية للمؤتمر العالمي من أجل طفل مبتسم، منظمة اليونيسيف، وارسو، بولندا، في الفترة من ٢٦-٢٩ سبتمبر ١٩٩٧، و للنص الكامل منشوراً يوم ١٤٢٥/١٠/٢٦ على موقع:
http: //www.sis.gov.eg/egyptinf/politics.html
١٤. كلمة للسيدة الفاضلة/ سوزان مبارك، المعرض الدولي لكتب الطفل، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٥.غادة خليفة: أثر الملكية الفكرية على النمو الاقتصادي، ورقة عمل، ندوة الحماية القانونية والأمنية للملكية الفكرية المنعقدة في ٢٦ ابريل ٢٠٠٦، القاهرة: مركز بحوث الشرطة، أكاديمية الشرطة.

١٦. كريمة كريم: الحق في التنمية، دراسة للأدبيات النظرية، الندوة الإقليمية حول حقوق الإنسان والتنمية، المنعقدة من ٧-٩ يونيو ١٩٩٩، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥، القاهرة: برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.

١٧. مركز الأرض لحقوق الانسان: مخاطر عمل الأطفال في مصر..... هل من طول ؟ ورشة عمل عقدت في١ / ٧ / ٢٠٠٦، القاهرة: جمعية كاريتاس مصر.

١٨.مجلس وزراء العدل العرب: مشروع جدول أعمال المجلس، الدورة السابعة عشر، (القاهرة: جامعة الدول العربية، في ٢٠٠١/١١/٧).

١٩.مؤتمر مالطا القضائي بشأن المسائل عبر الحدودية المتعلقة بقانون الأسرة، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، مالطا، من ١٤-١٧ مارس(آذار)، ٢٠٠٤.

٢٠.ممدوح عبد الحميد عبد المطلب: الاتجار بالبشر، مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث والدراسات، كلية الملك فهد الأمنية، مجلد١٥، العدد ٣٤، سبتمبر٢٠٠٦.

٢١. منظمة العفو الدولية: الجنود الأطفال: تقرير منشور على موقع المنظمة بالانترنت في يوم الأربعاء ٢٠٠٦/١١/٢٢.

٢٢.اللجنة الدولية للصليب الأحمر: موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الانسانى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة: ٢٠٠٢.

- **موسوعات قانونية و مراجع لغوية و قواميس:**

٢٣. القاموس الحديث، إنكليزي _عربي، (بيروت: دار القاموس الحديث، ١٩٧٠).

٢٤. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، (القاهرة: مطابع وزارة التربية و التعليم، ٢٠٠٤).

٢٥. الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا و فتاوى مجلس الدولة، (القاهرة: الدار العربية للموسوعات، ١٩٩٥).

٢٦. الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدني، (القاهرة: الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٢).

٢٧. جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، الجزء الثاني، (القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٩٢٣).

٢٨. حسن عبد الله: قاموس مصطلحات العلاقات الدولية، (بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٨٢).

٢٩. سهيل إدريس: المنهل، قاموس فرنسي عربي، (لبنان: دار الآداب، ١٩٩٤).
٣٠. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، (القاهرة: طبعة دار المعارف، ١٩٩٠).
٣١. قوانين الأحوال الشخصية طبقاً لأحدث التعديلات، (الجيزة: دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، ٢٠٠٦).

- **صحف مصرية:**

٣٢.جريدة الأهرام يوم الثلاثاء ٢٠٠٦/٢/٨.
٣٣.جريدة الأهرام يوم السبت ٢٠٠٦/٢/٢٥.
٣٤.جريدة الأهرام يوم الأحد ٢٠٠٦/٥/١٤.
٣٥.جريدة الأهرام يوم الجمعة ٢٠٠٦/٦/٢٧.
٣٦.جريدة الأهرام يوم الاثنين ٢٠٠٦/١٠/٢.
٣٧.جريدة الأخبار يوم الاثنين٢٠٠٦/١٠/١٧.
٣٨.جريدة الأخبار يوم الأحد ٢٠٠٧/٢/١٨.
٣٩.جريدة الأهرام يوم الأربعاء ٢٠٠٧/٤/٤.

- **مواقع شبكة المعلومات الدولية "الانترنت":**

1. http://www.arableagueonline.org/las/arabic/categoryList.jsp?level_id=107.
موقع جامعة الدول العربية، صفحة الاتفاقيات المشتركة بين الاعضاء.
2. http://www.answers.com موسوعة بريتانيكا العالمية
3. http://apps.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=64.16.005. الموقع الرسمي لواشنطن
4. http://www.bernardvanleer.org. مؤسسة برنارد فان لير الحقوقية الكندية
5. http://www.buyusa.gov/egypt/en/ccg01.html. موقع الاستثمار الأمريكي بمصر
6. http://canada.justice.gc. موقع وزارة العدل الكندية
7. http://www.canadiana.org مؤسسة Canada in the making الكندية
8. http://canberra.usembassy.gov/ consular / dualnat.html. سفارة أمريكا باستراليا
9. http://ceris.metropolis.net موقع مؤسسة CERIS الكندية
10. http://www.cic.gc.ca/english/skilled/notice-passmark.htm العمالة الأجنبية في كندا
11. http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG.
منظمة دول مجلس أوروبا
12. http://en.chinacourt.org/public/detail.php?id=2706&k_title=Nationality&k_content=Nationality. موقع المحكمة العليا لجمهورية الصين الشعبية

13. http://www.citizenship.gov.on.ca/english/about/n030806.htm. الجنسية في كندا
14. http://www.cmc-pal.com. مركز إعلام الطفل الفلسطيني
15. http://www.umn.edu/humanrts. مركز حقوق الإنسان، جامعة مينوسوتا
16. http://www.Collectionscanada.ca.html مركز المعلومات الالكترونية بكندا
17. http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG.
الاتفاقية الأوروبية بخصوص التواصل الطفل.
18. http://www.daralhayat.com/arab_news/levant_news جريدة دار الحياة اللبنانية
19. http://www.dca.gov.uk. موقع إدارة الشئون الدستورية البريطانية.
20. http://edition.cnn.com/. مؤسسة و قناة سي إن إن الإخبارية
21. http://egypt.usembassy.gov السفارة الأمريكية بالقاهرة
22. http://www.hrinfo.net/egypt/lchr/2006/pr0610.shtml. مركز الأرض لحقوق الإنسان
23. http://hrw.org منظمة هيومان رايتس العالمية
24. http://www.jerseylegalinfo.je/Judgments/JerseyLawReports/Display.aspx?Cases/JLR2002/JLR020528.htm موقع الأحكام القضائية لمقاطعة جيرسي البريطانية
25. http://www.jura.uni-sb.de/convention-bruxelles/en/c-textes.htm اتفاقية لوجانو
26. http://www.law.gwu.edu. كلية الحقوق بجامعة جورج واشنطن
27. http://www.law.duke.edu /ilrt/def_terms_3.htm. جامعة دوق الأمريكية
28. http://www.legalzoom.com/wills/ArkansasLastWillandTestament.html.
قواعد الوصية بالولايات المتحدة الأمريكية (المقاطعات المختلفة).
29. http://www.llrx.com. مؤسسة Global Law firm ببريطانيا
30. http://lwb.lawnet.com.sg/legal/lgl/rss/supremecourt/50113.html
المحكمة العليا بسنغافورة
31. http://www.meti.go.jp/english/report/data.html. وزارة الاقتصاد والتجارة اليابانية
32. http://www.mhryemen.org وزارة حقوق الإنسان باليمن
33. http://www.mnz.gov.si/en/splosno/vstopna_stran/for_foreigners.
الموقع الرسمي لقانون الجنسية بسلوفينيا.
34. http://www.moj.go.jp/ENGLISH/information/tarl-01.html وزارة العدل اليابانية
35. http://www.napoleonries.org/research/government/code/book1/c_title05.htm.
موقع القانون المدني الفرنسي باللغتين الانجليزية و الفرنسية
36. http://www.nccm.org.eg المجلس القومي للطفولة و الأمومة بمصر
37. http://www.oas.org/dil/CIDIPI_home.htm موقع منظمة الدول الأمريكية
38. http://www.ohchr.org/english/child المفوضية الدولية لحقوق الإنسان

39. http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1994.htm تشريعات الزواج البريطانية الرسمية
40. http://plato.stanford.edu/entries/legal-rights. موسوعة ستانفورد الفلسفية
41. http://www.ryerson.ca/home.html جامعة رايرسون، تورنتو، كندا
42. www.suhuf.net.sa/jaz/dec/26/ar4.htm موقع مجلة الجزيرة الالكترونية
43. http://www.umn.edu/humanrts/edumat/hreduseries/hereandnow.
مركز حقوق الإنسان بجامعة مينوسوتا الامريكية
44. http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwctoc.htm معاهدة حماية المهاجرين وأسرهم
45. http:www.unicif.org . منظمة اليونيسيف

## ثانياً: المراجع الأجنبية

- **Books:**

1- A.H. Oosterhoff: Wills and Succession, University of Western Toronto, (Toronto: Carswell Publishing, 1995).
2- Adrian Briggs: the Conflict of Laws, University of Oxford, (London: Clarendon Law Series, UX Press, 2002).
3- Alan Reed: Anglo-American Perspectives Private International Law, (U.S.A &U.K.: The Edwin Mellen Press, 2003).
4- Atsushi Kondo: Citizenship in a Global World, (Japan: Kyushu Sangyo University 2001).
5- Brownlie Ian: Public International Law, (London: Sweet & Maxwell, 1977).
6- Charles Platto &William G Horton , Enforcement of Foreign Judgments worldwide ,International Bar Association Series ,Second Edition , Graham Tortman Press, London ,U.K. 1993.
7- Cynthia Price Cohen: Jurisprudence on the rights the of the child, (New York: Transnational Publishers, 2005).
8- DAVID Mc CLEAN& Morris: The Conflict of Laws, University of Sheffield, (London: Sweet& Maxwell, 1993).
9- Dennis Campbell: Enforcement of Foreign Judgments, (London: Center for International Legal Studies, 1997).
10- Dilda Venkateswara Rao: Child Rights, A Perspective on International and National Law, (India: Manak Publication, 2004).
11- Edwin G. Upenieks & Roberts. van Kessel, Enforcing Judgments and

Orders, (Canada Butterworths press, 2002).
12- Edwin Scott Fruehwald: Choice of Laws for American Courts, a Multilateralist Method, (Connecticut, U.S.A.., Greenwood Press, 2001).
13- Elisabeth Sloth: Family Law in Canada, New Directions, (Canada, Canadian Advisory Council on The Status of Women, November 1985).
14- Fabrizio Cafaggi& Walter van Greven: The Institutional Framework of the European Private Law, Academy of European Law, European Law Institute, (U.K., Oxford University Press, 2006).
15- Fridolin M.R. Walther: Introduction to the Swiss Legal System: A Guide for Foreign Researchers (U.K: Global Law firm Knowledge Management, 2006).
16- Gary J. Simson: Issues and Perspectives in Conflict of Laws, Cases and Materials, Second Edition, (U,S.A., Carolina Academic Press, 1991).
17- Gibran Van Ert: USING INTERNATIONAL LAW IN CANADIAN COURTS, (NEY YORK; U.S.A., Kluwer Law International, 2004).
18- Helen Buckley, Child Protection Work Beyond the Rhetoric, (London: Jessica Kingsley Publishers, 2003).
19- Ian F.G.Baxter: Essays on Private Law, Foreign Law and Foreign Judgments, (Toronto: University of Toronto Press, 1966).
20- J.G.Starke: Introduction to International law, 10th edition, (Singapore: Butterworth's Co, 1989).
21- Janeen M Carruthers: The Transfer of Property in the Conflict of Laws, (London: Oxford University Press, 2005).
22- Jean G. Castel: Conflict of Laws, Key Recent Cases, Osgoode Hall Law School, (Canada: York University, 1995).
23- ----------: Canadian Conflict of Laws, Fourth Edition, (Toronto: Butterworths press, 1997).
24- John T. Pardeck: Children's Rights, Policy and Practice, Second Edition, (New York: The Haworth Pres, 2006).
25- Joseph D. Sclafani: Recent Trends in Raising Children, (London: Praeger, 2004).
26- Julien D. Payne, Marilyn A. Payne: Child Support Guidelines in Canada, (Toronto: Irwin Law publishers, 2004).
27- LILAIJRA E. BERK; Child Development, Illinois State University, Fifth edition,(Boston: Allyn and Bacon, 2006).

28- Luis Garb &Julin Lew: Enforcement of foreign Judgments, Supplement 8, ( London: Kluwer Law International, 2002).
29- Maureen Baker: Families, Changing trends in Canada, Fifth Edition, (Canada: McGraw Press, 2005).
30- Michel T. Hertz; Introduction to Conflict of Laws, Dalhousie University, (Toronto, The Carswell Co .LTD, 1978).
31- Nora Rock, Child protection and Canadian Law, (Toronto: Edmond Montgomery publication, 2005).
32- Patrick Weil: Access to citizenship; a comparison of twenty five nationality laws, FACULTY OF LAW, UNIVERSITY OF TORONTO (Canada, Centre national de Ia recherché scientifique, 2005).
33- Paul Atkinson, The Canadian Justice System, An Overview, (Canada: lexis Nexis Inc, 2005).
34- Peter Kaye: Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments, The application in England and Wales of the Brussels Convention of 1968, First Book, (U.K., Professional Books, 1987).
35- Peter Kaye: Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments, The application in England and Wales of the Brussels Convention of 1968, Second Book, (U.K., Professional Books, 1987).
36- Philp Greven: Spare the Child, The Religious Roots of Punishments and the Psychological Impact of Physical Abuse, Vintage Books Press, NEW YORK, 1992.
37- Randal Hansen & Patrick Weil; Dual Nationality, Social Rights, and Federal Citizenship in the U.S. and Europe, the Reinvention of Citizenship, (U.K., Berghahn Books Press, Oxford, 2002).
38- Richard A. Epstein& Michael S. Greve: Competition Laws in Conflict, Anti-Trust Jurisdiction in the Global Economy, (Washington: the AEL press, 2004).
39- Richard M. PRICE And Mark W. ZACHER, The United Nations And Global Security, (N.Y., Palgrave Macmillan ,2004).
40- Robert V. Kail, Purdue U& Others: Human Development, A Life-Span View, First Canadian Edition, (Canada: Thomson &Nelson, 2006).
41- Ross Gordon Green& Kearney. F. Healy: Tough On Kids, Rethinking Approaches to Youth Justice, (Saskatchewan, Canada, Purich publishing

.LTD, 2003).

42- Ruth Hayward: Conflict of Laws, Fourth Edition, (U.K., Staffordshire University, 2006).

43- Ruth Hayward: Conflict of Laws, Fourth Edition, Staffordshire Law School, Staffordshire University, (U.K: Cavendish Publishing Limited, 2006.

44- Seyla Benhabib; the Rights of Others, Aliens, Residents and Citizens, Yale University, (London: Cambridge University Press, 2004).

45- Stephen Macedo &Iris Marion Young; Child, Family and State, University of Chicago, (U.S.A., N.Y University Press, 2003).

46- Susan H. Bitensky: Corporal Punishment of Children, Michigan State University, College of Law, (U.S.A..: Transnational Publishers, 2006).

47- T .Alexander Alienkoff & Douglas Klusmeyer: Citizenship Today, Global Perspectives and Practices, George town University Law Centre (Washington: Brooking Institution Press, 2001).

48- The American Law Institute: International Jurisdiction and Judgments Project, Proposed Foreign Judgments Recognition and Enforcement Act, (U.S.A., A.L.I press, 2004).

49- William Tetley: Current Developments in Canadian Private International Law, (Canada: McGill University Press, 1999).

50- Winston Anderson: Elements of Private International Law, (Toronto: The Caribbean Law publishing Co, 2003).

51- Zuker Marvin& Roderick Flynn: Children's law Handbook, (Toronto: Thomson Carswell, 2005).

- **Thesis & Symposiums:**

52- American Bar Association: Uniform Foreign Country Money Judgments Recognition Act, Doc. 104 A, (U.S.A, A.B.A. February 13, 2006).

53- An Chen: Making the Most of International Investment Agreement, SYMPOSIUM by ICSID, OECD AND UNCTAD, Xiamen University, (Paris, 2005).

54- Ana María Iregui: Efficiency Gains from the Elimination of Global Restrictions on Labour Mobility, (Bogotá, Colombia, Estudios Económicos, Banco de la República, July 2002).

55- Audrey Macklin: Dealing with Dual Citizenship, an essay published on the

university of Toronto, Faculty of law web site on 28 July,2006; http//utorontolaw.typepad.com/faculty_blog/2006/07/dealing_with_du.html

56- Anne E. Casey Foundation: GROWING UP in NORTH AMERICA: Child Well-Being in Canada, the United States, and Mexico, (Canada, Canadian Council on Social Development 2006).

57- Barry R. Chiswick: The Economics of Illegal Migration for the Host Economy, Research on Immigration and Integration in the Metropolis, (Canada, The Vancouver Centre, September 2000).

58- Department for Constitutional Affairs, U.K; ENFORCEMENT IN ENGLAND AND WALES OF JUDGMENTS OF FOREIGN COURTS, (U.K.; Department for Constitutional Affairs, 2006).

59- Dan Cere: The Future of Family Law, Law and the Marriage Crisis in North America, Institute for American Values, Harvard Law School, (U.S.A.., 2005).

60- David E. Guinn: Defining the Problem of Trafficking: the Interplay of U.S. Law, DePaul University, College of Law, (U.S.A., 2006).

61- The University of Melbourne: INTERNATIONAL LAW (PRIVATE STREAM), Faculty of Law, (Australia: The Melbourne JD, 2006).

62- Francis G. Hare: Transition without status, The experience of youth leaving care without citizenship, (Toronto, Ryerson U. Press, 2007

63- FRANÇOIS, Desssemontet& Walter Stoffel: An essay on Swiss Private International law, University of Lausanne and Fribourg (Switzerland, 2005).

64- Henry Ojambo, The Realignment of Private International Law: A historical Journey, Faculty of Law, University of Toronto (Canada, 2005).

65- FRIEDRICH K. JUENGER: The Problem with Private International Law, SAGGI, CONFERENZE E SEMINARI, (Roma: 1999).

66- Jorge Nef & Ivelaw L. Griffith: State Sovereignty or Public Order?, (Ottawa, International Development Research Center, 1999).

67- Lejla Mavris: Asylum Seekers and Human Smuggling: Bosnia and Former Yugoslavia as a Transit Region, WIDER/UNU Conference on "Poverty, International Migration and Asylum", (Helsinki, Finland, 27-28 September 2002).

68- Nazreen Bacchus& Amy Forester: The Effects of Globalization on Women in Developing Nations, (N.Y., Pace University, 2005).

69- Ontario Council of Agencies Serving Immigrants; The Regularization of

Non-Status Immigrants in Canada, 1960□2004, Past Policies, Current Perspectives, Active Campaigns, (Toronto, OCASI, 2004).

70- Paul Schiff Beralan: Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws, Working paper to Symposium on "Current Debates in the Conflict of Laws", University of Pennsylvania, Law School, (U.S.A., November, 2004).

71- Pinsent Masons Law firm: Enforcing foreign judgments in England & Wales, Advice Note, (U.K., PMLF, N.P., October 2006).

72- Ronda Bessner: The Voice of the Child in Divorce, Custody and Access Proceedings, (Canada, Department of Justice, 2002).

73- Vassilios SKOURAS and Ourania BOURNAKI: Parental Responsibility, Children Access in Transnational Cases Under Council Regulation1347/2000, FIRST INSTANCE COURT OF ATHENS, (Greece: HELLENIC MINISTRY OF JUSTICE, 2006)

74- William Tetley: A Canadian Looks at American Conflict of Law Theory and Practice, McGill University, (Canada, 2006).

- **Periodicals:**

75- Amartya SEN: Inequality, unemployment and contemporary Europe, Harvard University, International Labour Review, Vol. 136 No. 2. (London, 1997).

76- Barbara Stark: Rhetoric, Divorce and International Human Rights, University Hofstra, School of Law, Louisiana Law Review, Legal Studies Research Paper Series,R.P. No. 05-19, (U.S.A.,2005).

77- Bernard Crick: The Presuppositions of Citizenship Education, Journal of Philosophy of Education, Society of Great Britain ,Vol. 33,No 3, Blackwell Publishers ,(U.K, Oxford,1999).

78- Catherine J. Ross: A Delicate Task, Balancing the Rights of Children and Mothers in Parental Termination Proceedings, George Washington University, Law School, paper No.201 (U.S.A, 2004).

79- Cathie Holden: Concerned Citizens, Children and the Future, University of Exeter, SAGE Publications, Vol. 1(3), (U.K., 2006).

80- Chiara Martini: States Control over New International Organization, Global Jurist Advances: Vol. 6: No. 3, Article 4(U.S.A., 2006).

81- Claire Breen: Refugee Law in Ireland: Disregarding the Rights of the Child-Citizen, International Journal of Refugee Law, 15(4), (London, Oxford University Press, 2003).

82- Consultative Group On Early Childhood Care and Development: Speak for the Child, A Program for AIDS-Affected under-fives, issue No 26, (Toronto, 2002).

83- David A. Wirth: Hazardous Substances and Activities, Boston College Law School Faculty Papers, Year 2007 Paper 188, (Boston: 2007).

84- Deidre MacIntyre & Alan Carr: Prevention of Child Sexual Abuse , Child Abuse Review, Vol. 9 , Dept of psychology , University College Dublin , John Wiley& Sons Limited ,( U.K. ,2000).

85- Francesca Bignami: Protecting Privacy Against the Police in the European Union: The Data Retention Directive, Duke Law School Working Paper Series, Year 2007 Paper 76, (U.S.A.:2007).

86- Helen Haste: Constructing the Citizen, Department of Psychology, University of Bath, and Harvard Graduate School of Education, Political Psychology, Vol. 25, No. 3, (USA, Blackwell Publishing. Inc., 2004).

87- Jane C. Ginsburg: The Pros and Cons of Strengthening Intellectual Property Protection, Columbia Law School, Public Law & Legal Theory Working Papers, Year 2007, Paper 07137, (Columbia: 2007).

88- Jane Cruikshank: Economic Globalization, A Need for Alternate Visions, University of Regina, Canadian Journal of University Continuing Education, Vol. 22, No. 1,(Canada, Spring,2004).

89- Julie E. Goodwin: Not All Children are Created Equal: A Proposal to Address Equal Protection Inheritance Rights of Posthumously Conceived Children, University of Connecticut School of Law, Connecticut Public Interest Law Journal Year 2005 Paper 31, (U.S.A.: 2005).

90- Kent Anderson and Yasuhiro Okuda: Translation of Japan's Private International Law, ASIAN-PACIFIC LAW & POLICY JOURNAL; Vol. 8, Issue 1 (Fall 2006).

91- Nancy Morawetz: The Invisible Border: Restrictions on Short-Term Travel for Noncitizens, New York University School of Law, N.Y.U. Public Law and Legal Theory Working Papers, Year 2006 Paper 37, (N.Y.:2006).

92- Paul Matthews: Choice of Law in Property Transactions in Jersey Law, the Jersey Law Review, (U.K., Jersey, June 2005).

93- Joaquin de Paul& Others: Aggressive Behaviors, A.B. Journal, Vol32, Wiley Periodicals Inc, (Spain, 2006).

94- Jonathan Todres: The Importance of Realizing 'Other Rights' to Prevent Sex Trafficking, New York University School of Law, The Berkeley Electronic Press (bepress) ,(N.Y,2006).

95- Keith Faulks: Rethinking Citizenship Education in England, Sage Publications, Vol. 1(2), and (U.K.2006).

96- Kirsten Wisborg & Ulrik Kesmodel: Exposure to Tobacco Smoke in Utero and the Risk of Stillbirth and Death in the First Year of Life, American Journal of Epidemiology, Vol. 154, No. 4 , , The Johns Hopkins University School of Hygiene and Public Health (U.S.A.,2006).

97- Lisa C. Stratton: The Right to have Rights: Gender Discrimination in Nationality Laws, University of Minnesota, Faculty of law, Minnesota Law Review 195(U.S.A., 2006).

98- M. Fernanda Astiz& Gabriela Mendez; Education for Citizenship, the Argentine Case in Comparison, Vol. 1(2), (U.K., SAGE Publications 2006).

99- Margaret Mc. Allen: The Convention on the Rights of the Child as an instrument to address the Psychosocial Needs of Refugee Children, International Journal of Refugee Law, (Oxford University Press, 1991).

100- Marian Roberts: Family Mediation, The development of the regulatory framework in the United Kingdom ,Conflict Resolution Quarterly ,Vol.no.22, Wiley Periodicals Inc., and the Association for Conflict Resolution ,(London, Summer 2005).

101- Melissa Konley Tyler& Jakie Bornstein: Accreditation of On-line Dispute Resolution Practitioners, Conflict Resolution Quarterly, Wiley Periodicals, Vol.no.23, U.S.A., spring 2006).

102- Headquarters Department of the Army; The Fourth Legal Assistance Symposium Articles for the Legal Assistance Practitioner, Military Law Review, Pamphlet No.27-100-177, (Washington: Fall 2003).

103- Paul Leseman: Early childhood education and care for children from low-income or minority, University of Amsterdam, (Netherlands: OECD, 2002).

104- Philip L. McGarrigle: The Role of Foreign Judgments in Patent litigation, Research Foundation of Franklin Pierce, The Journal of Law and Technology, Law Center, 39 J.L. & TECH. 107,(U.S.A.,1998).

105- Raimo Väyrynen: Illegal Immigration, Human Trafficking, and the Organized Crime, the conference of UNU/WIDER on "Poverty, International Migration and Asylum", University of Helsinki, University of Notre Dame Helsinki, (Finland, September 27-28, 2002).

106- Richard A. Warshak ; Payoffs and Pitfalls of Listening to Children, Texas: Family Relations Journal, Department of Psychiatry, University of Texas Southwestern, Vol. 52, No. 4, 2003.

107- Robert M. Bloom and William J. Dunn: The Constitutional Infirmity of Warrantless NSA Surveillance: The Abuse of Presidential Power and the Injury to the Fourth Amendment, Boston College Law School, the Berkeley Electronic Press (bepress), (N.Y. 2006).

108- Ronald Hayduk: Democracy for All: Restoring Immigrant Voting Rights in the US, Borough of Manhattan Community College, City University of New York, New Political Science, Volume 26, Number 4, (U.S.A., December 2004).

109- Sarah Lugtig: A Review of David Archard's; Children, Rights and Childhood, McGill Law Journal No.41., (Canada, 1996).

110- Stephen J.Toope: International Human Rights Law, McGill Law Journal, McGill University, No: 41, (Canada, 1996).

111- Steven D. Jamar: The Human Right of Access to Legal Information: Using Technology To Advance Transparency and the Rule of Law, Howard University School of Law, Global Jurist Journal, Volume 1, Issue 2, Article 6, (U.S.A., 2001).

112- Sumaiya Khair: Street Children in Conflict with the Law, Bangladesh Case, Asia Pacific Journal of Human Rights and the Law, Volume 2,No: 1,2001.

113- Tom D. Campbell: The Rights of the Minor, International Journal of Law, Vol.6 (1), (Oxford University Pres, 1992).

114- William N. Eskridge: Critical Pragmatic Theory of Statutory Interpretation, McGill Law Journal, Vol. 41, (Canada, 1994).

- **Reports:**

115- American Embassy in Cairo: Economic Trends in Egypt, Economic and Political Section, (Cairo: 2004)

116- Amnesty International: Armed conflicts, Annual Report, Africa region (U.S.A.,2006), published on its web site:

http://web.amnesty.org/report2006/2af-summary-eng#1.

117- Andrew Telegdi: Updating Canada's Citizenship Laws, Report of the Standing Committee on Citizenship and Immigration (Ottawa: October 2005).

118- Ann-Mari Jordens: Alien to Citizen. Settling Migrants in Australia 1945-75, Australian Archives, (Sydney: Allen and Unwin press, 1997).

119- Antonia C. Novello: Report on: A. D. No: 04 OMM/ADM-7, Dept of Health, (N.Y, Office of Medicaid Management, 2004).

120- Bernard van leer Organization: Early Childhood Matters, violence against young children, a painful issue, No: 106, (Canada, 2006).

121- Boutros Boutros Ghali: Building Peace and Security, Annual Report on the work of the United Nations, (N.Y., 1994).

122- Canadian International Development Agency: Action Plan on Child Protection, (Canada: JUNE 2001).

123- Canadian International Development Agency, (CIDA): Tackling hazardous child labour in agriculture, International Labour Organization Guidance on policy and practice, users guide, (Ottawa, ILO, 2006).

124- Directorate of Immigration: Finnish citizenship, Guidelines of the Citizenship Act, Helsinki: Directorate of Immigration, 2003.

125- Government Response to the Report of the Australian Citizenship Council, Australian Citizenship. A Common Bond, Commonwealth of Australia, May 2001.

126- Jill Dudley and Simon Woollacott: Persons Granted British Citizenship in the United Kingdom in 2003, Research Development and Statistics Directorate, Home Office, London, 25 May 2004

127- Ministry Of Citizenship and Immigration: A Year-Round Activity Guide about Citizenship, (Ottawa, 2006).

128- Organization for Economic Cooperation and Development, (OECD); Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law", OECD Working Papers on International Investment, (U.K.: OECD Publishing, April, 2004).

129- Organization for Economic Co-operation and Development: International Migration Outlook, Annual Report, (U.K.: OECD, 2006).

130- Organization for Economic Co-operation and Development: Economic

Surveys, Iceland, (U.K., OECD, 2006).

131- San Francisco Chronicle: California leads nation in naturalization; CENSUS 2000 [FINAL Edition], Hearst Communications Inc. (Calif.: Oct 15, 2002).

132- Law Reform Commission: Report on the Uniform of Enforcement of Canadian Act LRC 122 Law, (British Colombia: January1992).

133- UNSG: The Protection of Civilians in Armed Conflict ,Report No.S/2004/431, presented to the Security Council, (UN: 28 May 2004).

134- The Committee on the Rights of the Child; UNCRC Report, Twenty-ninth session, UNCRC/C/42/2 (UNCRC, January 2002).

135- UNICEF: Child under Threat, The state of the world's children Report, (UNICEF, 2005).

136- UNICEF: GLOBAL CHILD SURVIVAL AND HEALTH, A 50-year progress report, (UNICEF, 2005).

137- UNICEF: Reaching out, a shelter for trafficked girls, (UNICEF, 2006).

138- Bernard van Leer Foundation: Implementing Child Rights in Early Childhood, United Nations Committee on the Rights of the Child United Nations Children's Fund and Bernard van Leer Foundation, (Canada, 2006).

- **Foreign Acts and Codes & Constitutions:**

139- Canada, The Enforcement of Foreign Judgments Act, Saskatchewan, 2005, (effective April 19, 2006).

140- Canada, Child Welfare Act, R. S. O. 1980, c. 66, ss. 60(5), 87.

141- Canada, Day Nursery Act, R.S.O 1990, c.D.2.Ontario.

142- Canada, The Child and Family Services Act .

143- China, Law on Control of the Entry and Exit of Aliens issued on November 22, 1985, and effective as of February 1, 1986.

144- China, Foreign Trade Law - 2004.

145- China, Civil Procedures Law, promulgated on March 8, 1982, and implemented as of October 1, 1982.

146- China, Law of Succession, effective as of October 1, 1985.

147- China, Marriage Law of January 1, 1981.

148- France, Civil code, (Act n° 72-626 of 5 July 1972.

149- Germany: The Constitution of the Federal Republic of Germany (May 23rd, 1949).Studien zu Jurisprudenz und Philosophie, (Würzburg/Bern:

Jurisprudentia, 2003).

150- Iceland, Nationality Act, No. 100 of 23rd December 1952, as amended by the Acts No. 49 of 11th May 1982, Icelandic Nationality Act No. 62/1998, Act No. 9/2003.

151- India, the Constitution of 1950.

152- Malta, CIVIL CODE of 1870, CHAPTER 16, Amended by: XVIII. 3.2004.

153- Norway, Youth Protection Act, 1985 (Federal Law Gazette I, p. 425 ff. Valid as from 1 April 1985).

154- Philippine, Family Code, issued on July 6, 1987

155- Russia, the Constitution of the Russian Federation, December 12, 1993.

156- Scotland, Family Law Act 2006, Passed on 15 December 2005 and received Royal Assent on 20th January 2006.

157- South Africa, the Constitution of 1996.

158- U.S.A., American Act of 2000, (Public Law106-395), U.S. Department of Homeland Security, eff October 25, 2004.

159- U.S.A., Victims of Trafficking and Violence Protection Federal Act of 2000.

160- U.S.A., Louisiana Civil law., Acts 1987, No. 886, §1, eff. Jan. 1, 1988.

161- Venezuela, Private International Law, Official Gazette, Venezuela # 36.511 of August 6, 1998.

- **French Books:**

162- Chona Iturralde& Colleen Calvert: Les étudiants étrangers au Canada 1980 – 2001, (Montreal: Recherché et Statistiques Strategiques, 2003).

163- Gerhard Walter &Samuel P.: Reconnaissance et Execution des Jugements Etrangers hors des Conventions de Bruxelles et de Lugano., (London: Kluwer Law International, 2000).

164- Liber Amicorum Georges& Alegria Borrás: Sur l'unification du droit international privé, (London: Martinus Nijhoff Publishers, 1996).

165- Pierre Mayer& Vincent Heuze, Droit International privé, l'Université de Paris (Pantheon-Sorbonne), 8 editions, (Paris: Montchrestien, 2004).

166- P. Weil: La France et ses étrangers, L'aventnre d'une politique de l'immigration 1938—1991, (Paris: Calmann-Levy, 1991).

- **Dictionaries , Encyclopedias, Media ;**

167- Abdel Fattah Mourad, Encyclopedia of GATT& WTO, Alexandria, 2004.

168- H. Johannsen and A.B. Robertson: Management Glossary, English-

Arabic, Liberarie Du LEBAN, Beirut, 1972.

169- Lou Dobss, Troubled Borders, C.N.N, Live Programme, Friday 18.8.2006, 6 PM, Western time, or Web site on: http: //edition.cnn.com/.

170- Microsoft Encarta Encyclopedia, Microsoft Corporation, U.S.A., 2002.

171- Stanford Encyclopedia for Philosophy, Legal Rights, U.S.A., 2006.

172- William D. HALSEY & Bernard JOHNSTON,Collier's Encyclopedia, Maxwel Macmillan International Publishing Group, N.Y.,1993.

## قائمة بالمختصرات

**English Abbreviations List:**

A.B.A.: American Bar Association

A. D: Administrative Directive.

Amend: Amendment

CONST.: Constitution

Dept: Department.

Doc: Document

Ed.: Edition

Eff. Jan: Effective as from January

Et. Seq: And following pages.

Ibid: Au Meme endroit, (the same previous reference).

G.A: General Assembly of the United Nations.

N.Y: State of New York, U.S.A.

n.d.; No Date mentioned.

n.p; No Publisher mentioned.

No: Number.

NSA: American National Security Act

OECD: Organization for Economic Co-operation and Development

Op.Cit; Ouvrage precite, ( previousely mentioned reference).

p.p.: Pages from ...to....

Res: Resolution

Supp: Supplement

Stepchild: The Adopted Child.

UNCRC: The UN Committe on the Rights of the child

UNSRSG: The Special Representative of The UN Secretary General.

U.S.: The United States Of America .

**مختصرات باللغة العربية:**

- د.ت: دون تاريخ نشر.
- د.ن: الناشر غير مثبت بالمرجع.
- صفحات متعددة: تعني ورود المعنى المشار إليه في أكثر من صفحتين من صفحات المرجع المقصود، وهذه الصفحات متناثرة.

# قائمـــــــة
# إحصائية بمفردات البحث

| م | أكثر المصطلحات تكراراً | المرات | م | أكثر المراجع استخداماً | مرات الإشارة |
|---|---|---|---|---|---|
| ١ | حق | ٢١١٥ | ١ | فؤاد عبد المنعم رياض | ٢٣٢ |
| ٢ | طفل | ١٨٥٩ | ٢ | بدر الدين عبد المنعم شوقي | ١١٣ |
| ٣ | مصري | ١١١٢ | ٣ | عز الدين عبد الله | ١١٠ |
| ٤ | أجنبي | ١٠٣٣ | ٤ | هشام علي صادق | ١١٠ |
| ٥ | حقوق | ٩٧٤ | ٥ | أحمد قسمت الجداوي | ٨٩ |
| ٦ | أطفال و مشتقاتها | ٣٨٨ | ٦ | القانون الكندي بمشتقاته | ٦٢ |
| ٧ | القانون الدولي الخاص | ٢٥١ | ٧ | قانون الجنسية ٢٦ لسنة ١٩٧٥ | ٤٧ |
| ٨ | الاختصاص القضائي | ١٩٢ | ٨ | حسام الدين كامل الأهواني | ٣٩ |
| ٩ | حقوق الإنسان | ١٤٨ | ٩ | حفيظة السيد الحداد | ٣٧ |
| ١٠ | القانون المصري | ١٢٢ | ١٠ | أشرف وفا محمد | ٣٦ |
| ١١ | المشرع المصري | ١١٥ | ١١ | قانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ | ٢٧ |
| ١٢ | صغير | ٩٩ | ١٢ | محمد علي محجوب | ٢٦ |
| ١٣ | المركز القانوني | ٩٠ | ١٣ | عكاشة محمد عبد العال | ٢٢ |
| ١٤ | تنازع القوانين | ٨٦ | ١٤ | عبد الرزاق السنهوري | ٢٠ |
| ١٥ | طفولة | ٦٣ | ١٥ | القانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ | ١٩ |
| ١٦ | القانون الدولي العام | ٤٦ | ١٦ | مراجع الأمم المتحدة | ٣٨ |
| ١٧ | جنين | ٣٨ | | | |
| ١٨ | وليد | ٣٥ | | | |
| ١٩ | التشريع المصري | ٣٣ | | | |
| ٢٠ | الاختصاص القانوني | ٢٨ | | | |

# فهرست الدراسة


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| المقدمـــــة | ١ |
| أهمية الدراسة | ٤ |
| خطة البحث | ٨ |
| **فصل تمهيدي**<br>**أبعاد المركز القانوني للطفل** | ٩ |
| المبحث الأول: مفهوم الطفل في المواثيق الدولية و التشريع المصري | ١٦ |
| المطلب الأول: تعريف الطفل | ١٦ |
| المطلب الثاني: أهمية تعريف الطفل | ١٨ |
| المبحث الثاني: الأخطار التي تهدد الطفل | ٢١ |
| المطلب الأول: علاقة المخاطر التي تهدد الطفل بمركزه القانوني | ٢٢ |
| المطلب الثاني: المخاطر التي يتعرض لها الطفل قبل ولادته | ٢٥ |
| الفرع الأول: أخطار سوء التغذية | ٢٧ |
| الفرع الثاني: العادات غير الصحية للأم | ٢٨ |
| الفرع الثالث: المؤثرات البيئية الضارة | ٢٩ |
| الفرع الرابع: العوامل الوراثية المرضية | ٣٠ |
| المطلب الثالث: المخاطر التي يتعرض لها الطفل بعد الولادة | ٣١ |
| الفرع الأول: مشكلات التفكك الأسري | ٣٢ |
| الفرع الثاني: مشكلات سوء التغذية | ٣٨ |
| الفرع الثالث: نقص الخدمات الصحية و الاجتماعية | ٤٠ |
| الفرع الرابع: عمالة الطفل | ٤٣ |
| الفرع الخامس: الإتجار في الأطفال | ٤٧ |
| الفرع السادس: النزاعات المسلحة | ٥١ |
| الفرع السابع: إساءة معاملة الطفل | ٥٣ |
| المبحث الثالث : المركز القانوني للطفل ( المعني والسمات) | ٦٢ |
| المطلب الأول: المركز القانوني للطفل | ٦٣ |
| المطلب الثاني: الملامح المميزة لحقوق الطفل | ٦٥ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **الباب الأول**<br>**المصادر القانونية لمركز الطفل في الاتفاقيات الدولية و التشريع المصري** | ٦٩ |
| **الفصل الأول**<br>**مصادر المركز القانوني للطفل في الاتفاقيات الدولية** | ٧١ |
| المبحث الأول: مركز الطفل في اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان | ٧٦ |
| المطلب الأول: المركز القانوني للطفل في إعلانات لحقوق العالمية | ٧٧ |
| الفرع الأول: إعلان جنيف لحقوق الطفل | ٧٨ |
| الفرع الثاني: وضع الطفل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان | ٨٠ |
| الفرع الثالث : إعلان حقوق الطفل | ٨٤ |
| الفرع الرابع: الإعلان العالمي لبقاء الطفل و حمايته و نمائه | ٨٨ |
| المطلب الثاني: المركز القانوني للطفل في المواثيق الدولية | ٨٩ |
| الفرع الأول: المركز القانوني للطفل في ميثاق الأمم المتحدة | ٩٠ |
| الفرع الثاني: الطفل في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية | ٩١ |
| الفرع الثالث: الطفل في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية | ٩٢ |
| الفرع الرابع: المركز القانوني للطفل في اتفاقية حقوق الطفل | ٩٤ |
| المبحث الثاني: المركز القانوني للطفل في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني | ١٠٥ |
| المطلب الأول: حماية الطفل في اتفاقيات جنيف الرابعة | ١٠٦ |
| الفرع الأول: حماية مقررة للطفل كإنسان و كمدني | ١٠٧ |
| الفرع الثاني: حماية الاتفاقية لكيان الأسرة | ١٠٨ |
| الفرع الثالث: حماية الأطفال أثناء الحرب | ١١١ |
| الفرع الرابع: صلاحية الدولة في التعامل مع الطفل | ١١٤ |
| المطلب الثاني: وضع الطفل في المنازعات المسلحة وفقا لاتفاقية حقوق الطفل | ١١٦ |
| المطلب الثالث: حماية الطفل في إعلان حماية النساء و الأطفال | ١١٨ |
| لمطلب الرابع : الحماية المقررة للطفل في الإعلان العالمي لقمة الطفولة | ١٢٠ |
| **الفصل الثاني**<br>**مصادر المركز القانوني للطفل في التشريع المصري** | ١٢١ |
| المبحث الأول: المصادر الدولية للمركز القانوني للطفل في القانون المصري | ١٢٣ |
| المطلب الأول: المعاهدات الدولية | ١٢٤ |
| المطلب الثاني: العـــــرف الدولي | ١٣٧ |
| المطلب الثالث : المبادئ العامة للقانون الدولي | ١٤٠ |
| المبحث الثاني: معاهدات القانون الدولي الخاص كمصدر لقواعد حماية الطفل في مصر | ١٤٣ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| المطلب الأول: التنظيم التعاهدي لأحكام حماية الأطفال القصر من الاختطاف. | ١٤٥ |
| المطلب الثاني: التنظيم التعاهدي لحماية الأطفال القصر "معاهدة القانون الواجب التطبيق علم١٩٦١". | ١٤٩ |
| المطلب الثالث: معاهدة لاهاي لعام ١٩٩٦ "الاختصاص القضائي و القانون الواجب التطبيق". | ١٥١ |
| المبحث الثالث: المصادر الوطنية للمركز القانوني للطفل في مصر | ١٥٤ |
| المطلب الأول: التشريع | ١٥٥ |
| المطلب الثاني: العـرف الوطني | ١٥٨ |
| المطلب الثالث: القضاء | ١٦٠ |
| المطلب الرابع : الفقه | ١٦٤ |
| **الباب الثاني**<br>**المعاملة القانونية للطفل في مجال الجنسية و مركز الأجانب** | ١٦٧ |
| **الفصل الأول**<br>**المركز القانوني للطفل في مجال الجنسية** | ١٦٩ |
| المبحث الأول: المركز القانوني للطفل في أحكام منح الجنسية الأصلية. | ١٧٦ |
| المطلب الأول: ثبوت الجنسية بالميلاد وفقا للقواعد العامة | ١٧٧ |
| الفرع الأول: منح الجنسية بناءاً على حق الدم | ١٧٧ |
| الفرع الثاني: ثبوت الجنسية بناءً على حق الإقليم | ١٨٠ |
| المطلب الثاني: اكتساب الجنسية المصرية وفقاً للقانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ | ١٨٥ |
| الفرع الأول: حق الدم ضابط رئيسي في منح الجنسية الأصيلة | ١٨٥ |
| الفرع الثاني: ثبوت الجنسية بحق الدم من الأم | ١٨٨ |
| الفرع الثالث: ثبوت الجنسية المصرية بناءاً على حق الإقليم منفرداً | ١٩١ |
| المبحث الثاني: المركز القانوني للطفل في أحكام منح الجنسية الطارئة. | ١٩٥ |
| المطلب الأول: اكتساب الطفل للجنسية الطارئة وفقا للقواعد العامة | ١٩٦ |
| الفرع الأول: ثبوت الجنسية الطارئة بالتجنس في القواعد العامة | ١٩٦ |
| الفرع الثاني: ثبوت الجنسية للطفل بالزواج المختلط | ٢٠٧ |
| الفرع الثالث: إكتساب الجنسية الطارئة بالاسترداد في القواعد العامة | ٢١٠ |
| المطلب الثاني: ثبوت الجنسية الطارئة للطفل في القانون المصري | ٢١٣ |
| الفرع الأول: ثبوت الجنسية الطارئة بالتجنس في القانون المصري في ظل القانون ٢٦ لسنة١٩٧٥ | ٢١٣ |
| الفرع الثاني: ثبوت الجنسية الطارئة بالتجنس في القانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ | ٢٢٣ |
| الفرع الثالث: اكتساب الزوجة الأجنبية"الطفلة"الجنسية المصرية بالزواج من مصري | ٢٣١ |
| الفرع الرابع: ثبوت الجنسية الطارئة بالاسترداد في القانون المصري | ٢٣٥ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| الفرع الخامس: التغيرات الإقليمية و أثرها في اكتساب الجنسية الطارئة | ٢٣٩ |
| المبحث الثالث: المركز القانوني للطفل في ضوء أحكام فقد الجنسية | ٢٤١ |
| المطلب الأول: فقد الطفل لجنسيته استقلالاً | ٢٤١ |
| المطلب الثاني: فقد جنسية الطفل بالتبعية | ٢٤٦ |
| المطلب الثالث: فقد الطفل لجنسيته في القانون المصري | ٢٤٨ |
| المبحث الرابع: المركز القانوني للطفل في مجال مشكلات الجنسية. | ٢٥٧ |
| المطلب الأول: تعدد الجنسية و أثره على مركز الطفل | ٢٥٨ |
| المطلب الثاني: انعدام الجنسية و أثره على مركز الطفل | ٢٦٤ |
| المطلب الثالث: إثبات الجنسية في القواعد العامة و القانون المصري | ٢٦٩ |
| الفرع الأول: إثبات الصفة الوطنية | ٢٧٠ |
| الفرع الثاني: إثبات الجنسية الأجنبية | ٢٧٧ |
| المطلب الرابع: حجية الأحكام الصادرة بشأن الجنسية في القواعد العامة و القانون المصري | ٢٧٩ |
| الفرع الأول: الحجية النسبية و الحجية المطلقة للأحكام | ٢٨٠ |
| الفرع الثاني: مجال تطبيق الحجية المطلقة في أحكام الجنسية | ٢٨١ |
| الفرع الثالث: ماهية الأحكام التي تقرر لها حجية مطلقة | ٢٨٢ |
| **الفصل الثاني**<br>**المركز القانوني للطفل في مجال مركز الأجانب** | ٢٨٤ |
| المبحث الأول: نطاق حرية الدولة في تقنين تمتع الأجانب بالحقوق | ٢٩٠ |
| المطلب الأول: القيود الاتفاقية المتعلقة بمسألة حقوق الأجانب | ٢٩٧ |
| المطلب الثاني: القواعد العامة في إقرار و تنظيم حقوق الأجانب | ٣٠٠ |
| المطلب الثالث: حق الدولة في إبعاد الأجنبي | ٣٠٥ |
| المبحث الثاني: المركز القانوني للطفل الأجنبي في القواعد العامة | ٣٠٩ |
| المطلب الأول: تعريف الطفل الأجنبي | ٣١٠ |
| المطلب الثاني: الحقوق العامة للطفل الأجنبي و فقاً للقواعد العامة | ٣١٣ |
| الفرع الأول: الحق في قبول الأجنبي في إقليم الدولة و مغادرتها | ٣١٦ |
| الفرع الثاني: حق الطفل في الحرية الشخصية و حرية الفكر | ٣٢٤ |
| الفرع الثالث: حق الطفل الأجنبي في الإفادة من المرافق العامة للدولة | ٣٢٨ |
| المطلب الثالث: الحقوق الخاصة للطفل الأجنبي | ٣٣١ |
| الفرع الأول: الحقوق الأسرية | ٣٣٢ |
| الفرع الثاني: الحقوق المالية للطفل الأجنبي | ٣٣٤ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| الفرع الثالث: حق الطفل الأجنبي في التقاضي | ٣٤٤ |
| المبحث الثالث : المركز القانوني للطفل الأجنبي في التشريع المصري. | ٣٤٧ |
| المطلب الأول: الحقوق العامة للطفل الأجنبي في مصر | ٣٤٨ |
| الفرع الأول: الحق في دخول الدولة و الإقامة و التنقل | ٣٤٩ |
| الفرع الثاني: الحق في حرية الفكر و العقيدة والخصوصية | ٣٥٢ |
| الفرع الثالث: الحقوق السياسية للطفل الأجنبي | ٣٥٣ |
| المطلب الثاني: الحقوق الخاصة | ٣٥٤ |
| الفرع الأول: حق الطفل في تكوين أسرة | ٣٥٤ |
| الفرع الثاني: حق الطفل في التقاضي | ٣٥٥ |
| الفرع الثالث: الحقوق المالية للطفل الأجنبي | ٣٥٦ |
| المطلب الثالث : التزامات الطفل الأجنبي | ٣٦٢ |
| الفرع الأول: خضوع الأجنبي للتكليفات المدنية | ٣٦٢ |
| الفرع الثاني: التكليف بأداء الخدمة العسكرية | ٣٦٥ |
| الفرع الثالث: إبعاد الطفل الأجنبي في التشريع المصري | ٣٦٧ |
| **الباب الثالث**<br>**المعاملة القانونية للطفل في مجال تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي** | ٣٧١ |
| **الفصل الأول**<br>**المركز القانوني للطفل في مجال تنازع القوانين في مسائل الحالة** | ٣٧٥ |
| المبحث الأول: المركز القانوني للطفل في مجال تنازع القوانين في مسائل الزواج | ٣٨٢ |
| المطلب الأول: قواعد الإسناد التي تحكم عقد الزواج | ٣٨٥ |
| الفرع الأول: تكييف شروط الزواج | ٣٨٦ |
| الفرع الثاني: قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية للزواج | ٣٨٨ |
| الفرع الثالث: قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الشكلية | ٣٩٢ |
| الفرع الرابع: قاعدة الإسناد الخاصة بآثار الزواج | ٣٩٥ |
| الفرع الخامس: قاعدة الإسناد الخاصة بإنهاء رابطة الزوجية | ٤٠٠ |
| المطلب الثاني: قواعد الإسناد في مسائل النسب | ٤٠٣ |
| الفرع الأول: مسائل البنوة | ٤٠٥ |
| الفرع الثاني: منازعات التبني | ٤١٣ |
| المبحث الثاني: المركز القانوني للطفل في مجال تنازع القوانين في مسائل الأهلية | ٤١٨ |
| المطلب الأول: وضع الطفل فيَ مسائل الأهلية المختلفة | ٤١٩ |
| الفرع الأول: حسم تنازع القوانين في منازعات الأهلية | ٤١٩ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| الفرع الثاني: حالات إستبعاد القانون الواجب التطبيق على الأهلية | ٤٢٢ |
| الفرع الثالث: أحكام الأهلية في القانون المدني المصري | ٤٢٦ |
| الفرع الرابع: أهلية الطفل للعمل في القانون المصري | ٤٣٢ |
| المطلب الثاني: أهلية الطفل للاشتغال بالتجارة في مصر | ٤٤٠ |
| الفرع الأول: مركز ناقصي الأهلية تحت الثامنة عشر عاماً | ٤٤٢ |
| الفرع الثاني: صلاحيات ناقصي الأهلية ممن بلغوا الثامنة عشر عاماً | ٤٤٣ |
| الفرع الثالث: موقف القاصر الأجنبي من التجارة | ٤٤٤ |
| الفرع الرابع: الحماية القانونية لأموال القصر المتاجر بها | ٤٤٦ |
| الفرع الخامس: أهلية الزوجة للتجارة | ٤٤٩ |
| المبحث الثالث: المركز القانوني للطفل في أحكام الولاية و الوصاية والميراث | ٤٥١ |
| المطلب الأول: مركز الطفل في مسائل الولاية والوصاية على المال | ٤٥١ |
| الفرع الأول: حل منازعات الوصاية و الولاية في قواعد القانون الدولي الخاص المصري | ٤٥٢ |
| الفرع الثاني: حرية الوصي في قبول الوصاية | ٤٥٣ |
| الفرع الثالث: سلطات الولي على القاصر في القانون المصري | ٤٥٥ |
| المطلب الثاني: وضع الطفل في مسائل الميراث و الوصية | ٤٥٧ |
| الفرع الأول: وضع الطفل بالنسبة لمسألة الميراث | ٤٥٨ |
| الفرع الثاني: مركز الطفل في شأن الوصية و التصرفات المضافة لما بعد الموت | ٤٦٣ |
| الفرع الثالث: أثر التظلم العام على القانون الواجب التطبيق في شأن الميراث والوصية | ٤٦٨ |
| **الفصل الثاني**<br>**المركز القانوني للطفل في مجال الاختصاص القضائي الدولي و تنفيذ الأحكام الأجنبية** | ٤٧٢ |
| المبحث الأول: مركز الطفل في مجال الاختصاص القضائي الدولي | ٤٧٤ |
| المطلب الأول: الاختصاص القضائي و الاختصاص القانوني | ٤٧٥ |
| الفرع الأول: أوجه الالتقاء بين الإختصاص القانوني و الاختصاص القضائي | ٤٧٧ |
| الفرع الثاني: الاختلاف بين الإختصاص القانوني والقضائي | ٤٧٩ |
| الفرع الثالث: التأثير التبادلي لكلا الاختصاصين على الآخر | ٤٨٢ |
| المطلب الثاني: مدى حرية الدول في صياغة قواعد الاختصاص القضائي الدولي | ٤٨٧ |
| الفرع الأول: وجود رابطة بين النزاع و الدولة | ٤٨٩ |
| الفرع الثاني : الإحالة لقيام النزاع نفسه أمام محكمة أجنبية | ٤٩١ |
| الفرع الثالث: حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة | ٤٩٢ |
| الفرع الرابع : الحصانة القضائية كقيد على حرية الدول | ٤٩٤ |
| المبحث الثاني: مركز الطفل في ضوء ضوابط الاختصاص القضائي | ٤٩٦ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| المطلب الأول: الاختصاص القضائي الدولي في ضوء القواعد العامة | ٤٩٧ |
| الفرع الأول: قوام ضوابط الاختصاص القضائي الدولي | ٤٩٨ |
| الفرع الثاني: القواعد العامة لتحديد ضوابط الاختصاص القضائي | ٥٠٠ |
| المطلب الثاني: الضوابط العامة للاختصاص القضائي في مصر | ٥٠٨ |
| الفرع الأول: اختصاص مبني على أطراف العلاقة | ٥٠٩ |
| الفرع الثاني: اختصاص مشتق من موضوع العلاقة القانونية | ٥١٢ |
| الفرع الثالث: إختصاص مبني على السبب المنشئ للعلاقة القانونية | ٥١٤ |
| لمطلب الثالث: وضع لطفل في ضوء ضوابط الاختصاص لقضائي في لقانون لمصري في مسائل لحلة | ٥١٥ |
| الفرع الأول: الاختصاص بمسائل الولاية على مال القاصر | ٥١٦ |
| الفرع الثاني: الاختصاص بمسائل النسب للصغير و الولاية على النفس | ٥٢٠ |
| الفرع الثالث: الاختصاص بطلب نفقة للام أو الصغير أو الزوجة | ٥٢٢ |
| الفرع الرابع: الاختصاص بمسائل التركات و المعارضة في الزواج | ٥٢٥ |
| المبحث الثالث: المركز القانوني للطفل في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية | ٥٢٨ |
| المطلب الأول: ماهية الآثار الدولية للأحكام الأجنبية | ٥٢٩ |
| الفرع الأول : مفهوم الحكم الأجنبي | ٥٣٠ |
| الفرع الثاني: الآثار التي تترتب على الحكم الأجنبي | ٥٣٢ |
| المطلب الثاني: القوة التنفيذية للأحكام الأجنبية | ٥٣٥ |
| الفرع الأول: القواعد المقارنة في تنفيذ الحكم الأجنبي | ٥٣٦ |
| الفرع الثاني: الأفكار العامة في تنفيذ الحكم الأجنبي | ٥٣٩ |
| المطلب الثالث: شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالطفل في مصر | ٥٤٤ |
| الفرع الأول: موقف المشرع المصري من تنفيذ الأحكام الأجنبية | ٥٤٦ |
| الفرع الثاني: مركز الطفل في ضوء قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بمصر | ٥٥٤ |
| خاتمة | ٥٥٧ |
| توصيات | ٥٦٠ |

# المركز القانونى للطفل
# فى مجال القانون الدولي الخاص

دراسة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث
**إبراهيم حسن محمد عمر الغزاوى**

**لجنة المناقشة والحكم :**

الأستاذ الدكتور / **حسام الدين كامل الأهواني** رئيساً
أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس
وعميدها السابق

الأستاذ الدكتور / **أحمد قسمت الجداوى** مشرفاً وعضواً
أستاذ القانون الدولى الخاص بكلية الحقوق
جامعة عين شمس

سيادة المستشار / **نجوى الصادق مهدى** عضواً
نائب رئيس هيئة النيابة الإدارية

٢٠٠٧ م - ١٤٢٨ هـ

# الحكم على الرسالة

## إمتياز مع مرتبة الشرف وتبادل الرساله مع الجامعات المصرية

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية
٢٠٠٧/١٠٢٠٩