



مملكة البحرين

وزارة العدل والشئون الإسلامية

معهد الدراسات القضائية والقانونية

مجلة معهد الدراسات القضائية والقانونية

مجلة دورية متخصصة تصدر عن معهد الدراسات القضائية والقانونية بوزارة العدل والشئون الإسلامية — مملكة البحرين

العدد الأول — السنة الأولى — أبريل ٢٠٠٨





في هذا العدد

٥	الافتتاحية
٧	أخبار المعهد
الأبحاث:	
١٥	١- تأجير الأموال العامة
٤١	٢- القبض على الهاربين وأعادتهم
٥٧	٣- أحكام الت الجنس في قانون الجنسية البحريني
أحدث التشريعات:	
١- قانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١	
٢- قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ بشان مكافحة الاتجار بالأشخاص	
ضوابط نشر الأبحاث بمجلة المعهد	
١١٠
١١٢	جدول أنشطة المعهد

هيئة التحرير

مدير التحرير

محسن العصفور

عباس الحداد

المشرف العام

د. مصطفى عبد الغفار



افتتاحية



الشيخ خالد بن علي آل خليفة
وزير العدل والشئون الإسلامية

يطيب لي أن أضع بين أيديكم العدد الأول من مجلة معهد الدراسات القضائية والقانونية ويحتل معهد الدراسات القضائية مكاناً متميزاً في استراتيجية وزارة العدل والشئون الإسلامية، وتتظر الوزارة إليه باعتباره أحد أهم الركائز الرئيسية التي تسعى من خلالها إلى بلوغ أهدافها في دعم وتطوير الجهاز القضائي والقانوني والإداري، بما يحقق مبدأ استقلال القضاء واحترام سيادة القانون، وياكب التطور السياسي والاجتماعي والثقافي، ويحفز البيئة الاستثمارية في المملكة ويخلق تواصلاً إيجابياً على الصعيدين الوطني والدولي وصولاً إلى تقديم خدمات عدلية بأعلى كفاءة وشفافية وبأقل كلفة و وقت ممكن، بالاعتماد على كوادر وطنية مؤهلة، ونظم وإجراءات ميسرة وتقنيات حديثة.

وإذا كان معهد الدراسات القضائية والقانونية هو أحد مؤسسات تطوير العمل القضائي في مملكة البحرين، فإن قناعتنا أن ذلك التطوير قوامه الأساسي المشاركة الفعالة من كافة المشغلين بالعمل القضائي من خلال البحث المستمر معهم عن المشكلات التي تعرّض ذلك العمل ومحاولته تلمس الوسائل التي تمكن من حل هذه المشكلات. ولذلك فإن توظيف البحث العلمي كأحد أدوات عمل المجلة يختلف عن الدور الذي يقوم به في المجال الأكاديمي، فلذلك البحث مضمون وظيفي يتمثل أولاً في ارتباطه بأهداف المعهد في السعي الدائم لتطوير خدمات العدالة، وثانياً في ارتباطه بالآليات عمل المعهد المتمثلة في ربط التدريب بدراسة الاحتياجات والتأثير المحتمل على العمل.

وتعتبر المجلة شأن غيرها من المواد المقرؤة أو المتاحة عن بعد مثل المواد التي تقدم من خلال موقع المعهد على الشبكة الدولية للمعلومات أحد وسائل التواصل الفكرية الأكثر فعالية والأقل كلفة. ويوفر استخدامها مساحة من الالقاء والتواصل بين مختلف العاملين في المجال القضائي، الذين لا تتيح لهم أعباء العمل فرصة الالقاء والتحاور والبحث عن أفضل الحلول والممارسات لما يعرض بين أيديهم من وقائع غير متaphiea قد لا تسعف النصوص المتaphiea في معالجتها.

نأمل أن يكون هذا العمل محفزاً على مشاركة أوسع نطاقاً من جانب أعضاء الأسرة القضائية، وندعو القائمين على العمل في معهد الدراسات القضائية والقانونية إلى المزيد من هذه الإصدارات المتميزة.

أخبار المعهد

نظم معهد الدراسات القضائية والقانونية في عامه الأول عدداً من الفعاليات التدريبية في مختلف برامجه شارك بها عدد كبير من الفئات المستهدفة بنشاط المعهد وذلك على النحو التالي:



برنامج المشكلات العملية في القضاء المدني والجنائي

دورة تدريبية حول الإجراءات أمام المحاكم الشرعية (٤ إلى ١١ سبتمبر ٢٠٠٧م).

نظم معهد الدراسات القضائية والقانونية ورشة عمل في الفترة من ٤ إلى ١١ سبتمبر ٢٠٠٧ حول الإجراءات أمام المحاكم الشرعية انتظم بها ٢١ قاضياً من قضاة المحاكم الشرعية الكبرى والصغرى ومحكمة الاستئناف العليا.



دورة تدريبية لموظفي البريد حول إجراءات الإعلان في قانون المرا فعات المعدل (١٣٠٢٩٢م)

على اثر صدور القانون رقم ١٢ لعام ٢٠٠٧ م والمتعلق بالإجراءات الجديدة “الإعلان في قانون المرا فعات” نظم معهد الدراسات القضائية والقانونية دورة تدريبية لموظفي البريد بالمملكة شارك فيها ١٢٠ موظف لتعريفهم بعملية الإعلان القضائي ومسؤولياتهم حيال ذلك.





برنامج القانون التجاري والقوانين المالية

ورشة عمل حول الأبعاد القانونية للصيغة الإسلامية (٤ إلى ٥ نوفمبر ٢٠٠٧م).

من ضمن البرامج العامة لمتحف الدراسات القضائية والقانونية برنامج القانون التجاري وبرامج المالية، ولها للصيغة الإسلامية من أهمية في واقعنا العملي، نظم المتحف ورشة عمل حول الأبعاد القانونية للصيغة الإسلامية (٤ إلى ٥ نوفمبر ٢٠٠٧م) (شارك فيها ٢٥ قاضي من مختلف درجات المحاكم).



ورشة عمل حول الإطار القانوني لمكافحة الإرهاب (١٤ إلى ١٦ نوفمبر ٢٠٠٧م)

في ظل تامي الهجمات الإرهابية التي تستهدف المجتمع الإقليمي والدولي، ولها لهذا الموضوع من أهمية قصوى في ظل الأحداث التي تعصف بالعالم، نظم معهد البحرين للدراسات القضائية والقانونية ورشة عمل في هذا المجال وبمشاركة دولية (المكتب المعنى بالمخدرات والجريمة التابع إلى هيئة الأمم المتحدة) الغرض منها التعرف على آليات مكافحة الإرهاب والبروتوكولات والاتفاقيات التي صيغت في هذا المجال، وذلك بهدف إلقاء مزيداً من الضوء على ما استجد في هذا الموضوع وقد شارك في هذه الورشة عدد من أعضاء النيابة العامة ودائرة الشئون القانونية وزارة الخارجية والداخلية وقد استمرت هذه الورشة لمدة ثلاثة أيام حضر فيها خبراء من هيئة الأمم المتحدة إضافة إلى المحامي العام بالنيابة العامة سعادة الأستاذ / حميد حبيب أحمد.





برنامج حقوق الإنسان

ورشة عمل حول حرية التعبير والتجمع وتكوين الجمعيات وحماية المدافعين عن حقوق الإنسان
(٢٧ إلى ٢٩ نوفمبر ٢٠٠٧م)

نظم معهد الدراسات القضائية والقانونية ورشة عمل حول حرية التعبير والتجمع وتكوين الجمعيات وحماية المدافعين عن حقوق الإنسان شارك فيها عدد من قضاة المحاكم المدنية والجنائية ووكلاً النيابة وأعضاء دائرة الشئون القانونية والإدارة القانونية بوزارة الداخلية والمحامون.

وقد استمرت هذه الورشة لمدة ثلاثة أيام حاضر فيها الأستاذ الدكتور محمد أمين ميداني رئيس المركز العربي لتعليم حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ACIHL ، ليون ، فرنسا. والدكتور مصطفى عبد الغفار مدير معهد الدراسات القضائية والقانونية.



ورشة عمل حول الاتجاهات الحديثة في نظم إدارة الدعوى. (٢٨ إلى ٣٠ يناير ٢٠٠٨م).

نظم معهد الدراسات القضائية والقانونية بالتعاون مع نقابة المحامين الأمريكيين ورشة عمل تتعلق بالاتجاهات الحديثة لإدارة الدعوى شارك فيها ١٠ من قضاة المحاكم للتعرف على نظام ومراحل تسوية القضايا القضائية، وقد استمرت هذه الورشة لمدة ثلاثة أيام حاضر فيها مستشار المحكمة الدولية باري وولش





ورشة عمل حول المسئولية التقتصيرية وأسس تقدير التعويض (٣ إلى ٥ فبراير ٢٠٠٨م).

ضمن المساق التدريسي المتعلق ببرنامج المشكلات العملية في القضاء المدني والجنائي أقام معهد الدراسات القضائية والقانونية ورشة عمل حول المسئولية التقتصيرية وأسس تقدير التعويض شارك فيها ٢٤ قاضيا من مختلف درجات المحاكم بوزارة العدل والشئون الإسلامية، وقد حاضر في هذه الورشة كل من القاضي الدكتور يوسف الاكيابي وكيل إدارة التفتيش القضائي والدكتور طه عبدالموالى طه القاضي بمحكمة التمييز مسلطين الضوء على مواضيع تتعلق بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية وموازن المسؤولية المدنية في القانون البحريني وحجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني وقواعد تقدير التعويض عن الضرر، مستعرضين الاعتبارات المختلفة التي من شأنها أن تؤثر في تقدير المحاكم للتعويض، وكيفية التقرير بين الاتجاهات القضائية في هذا الصدد. كما شملت الورشة على حالات عملية لوقائع افتراضية قانونية ساهم المشاركون في إصدار أحكام قضائية لها.



ورشة عمل حول الإثباتات أمام المحاكم الشرعية (١٢ إلى ١٣ فبراير ٢٠٠٨م).

أقام معهد الدراسات القضائية والقانونية ورشة عمل حول الإثباتات أمام المحاكم الشرعية شارك فيها ١٨ قاضيا من قضاة المحاكم الشرعية، حيث تركزت أعمال هذه الورشة حول مبادئ الإثبات في الشريعة الإسلامية، وقيمة المحررات العرفية والرسمية في قانون الإثبات البحريني، والاستعانة بالخبراء في النظام القضائي البحريني، والبصمة الوراثية في أثبات ونفي النسب. واستمرت هذه الورشة لمدة يومين حاضر فيها كل من المستشار إبراهيم الملا وكيل محكمة الاستئناف بدولة الكويت والقاضي بمحكمة التمييز محسن فضلي.



الأبحاث



تأجير الأموال العامة والترخيص بالانتفاع بها

الدكتور يوسف عبدالهادي الاكيابي

وكيل محكمة الاستئناف



تأجير الأموال العامة والترخيص بالانتفاع بها

كثيراً ما تلجأ جهة الإدارة إلى عقد اتفاقات مع الأفراد بشأن استعمال الأموال العامة أو ترخص لهم بالانتفاع بها، كأن تتعاقد مع أحد الأشخاص على استغلال منجم أو محجر أو ملاحة أو تؤجر له شاليه أو كابينة على الشاطئ أو مصحف أو محل بأحد الأسواق العامة، أو ترخص له باستعمال جزء من حديقة عامة أو شغل جانب من الرصيف. ويثور التساؤل حول التكييف القانوني مثل هذه العلاقات بما يستتبع ذلك من تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق عليها والمحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عنها.

وتتمتع الدولة تجاه المال العام بحقوق استثنائية لا يتمتع بها المالك العادي، فلها أن تزيل بالطرق الإدارية أي تعدى عليه، ولها أن تلتجأ إلى اكتسابه بطرق لا يعرفها الأفراد، كنز الملكية. وإذا ما رخصت جهة الإدارة للأفراد أو أبرمت اتفاقاً معهم على استعمال المال العام فيجوز لها إلغاؤه في كل وقت. ويعرض هذا البحث لموضوع تأجير الأموال العامة والترخيص بالانتفاع بها من حيث القواعد القانونية التي تحكمه والمحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عنه.

وقدرأيت تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث سأعرض في المبحث الأول ل Maher the العام، وسأتناول في المبحث الثاني مسألة التكييف القانوني للاستعمال الخاص للمال العام، وفي المبحث الثالث والأخير سأبحث مسلك القضاء البحريني بشأن الاستعمال الخاص للمال العام.



المبحث الأول

في ماهية المال العام

لا يوجد في مملكة البحرين حصر تشريعي ايجابي أو سلبي لما يعد مالاً عاماً. وأرى أن في ذلك سياسة تشريعية صحيحة. فأي تعداد تشريعي لا بد أن يرد قاصراً غير جامع ولا مانع، وسوف يتسم بالجمود بما يقيد القضاء ويعوق جهة الإدارة عن أداء وظيفتها من الناحية العلمية.

وقد وردت بعض الإشارات العابرة إلى المال العام في دستور مملكة البحرين الصادر في ١٤ فبراير ٢٠٠٢م فتنص الفقرة ب من المادة (٩) على أن ”للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن“ وتنص المادة (١١) على أن ”الثروات الطبيعية جميعها ومواردها كافة ملك الدولة، وتقوم على حفظها وحسن استثمارها، بمراعاة مقتضيات أمن الدولة واقتصادها الوطني“.

ونصت المادة (٢٦) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١ على أن :

”أ) الأموال العامة هي العقارات والمنقولات التي تملكها الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة وتكون مخصصة للنفع العام بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص.

ب) وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.“.

وفقاً لهذا النص تعد الأموال المملوكة للدولة أملكاً عاماً في حالتين:

- ١- إذا كانت مخصصة للنفع العام بالفعل ولو لم يرد نص باعتبارها مالاً عاماً أو بتخصيصها للمنفعة العامة مثل ذلك: الطرق التي يستعملها الجمهور منذ أمد بعيد.
- ٢- إذا ورد نص في قانون أو مرسوم أو قرار بتخصيصها للمنفعة العامة حتى ولو لم يتم التخصيص من الناحية الفعلية مثل ذلك: صدور نص بتخصيص قطعة أرض فضاء للمنفعة العامة، فتعود مالاً عاماً بموجب هذا النص وحده (١).

والمال العام المخصص للمنفعة العامة قد يكون مخصصاً لاستعمال الجمهور وقد يكون مخصصاً لمرافق عام. ومن أمثلة المال العام المخصص للجمهور: الطرق العامة والجسور والحدائق والميا狄ن وما يحيط بها من حواجز وأعمدة إضاءة وإشارات وشوائط البحر ومواقف السيارات والأسواق العامة والمكتبات العامة. وقد يكون استعمال الجمهور للمال العام مشتركاً كالطرق والجسور أو خاصاً كالمقاصف المقامة على أرصفة الطرق لبيع الوجبات السريعة والمرطبات أو ”الفرش“ في الأسواق العامة. أما المال العام المخصص لمرافق عام فمثل المستشفيات والجامعات والمدارس والمباني الحكومية والموانئ والمطارات، فالجمهور حين يستعمل هذه الأموال إنما يستعملها بقصد الاستفادة من الخدمة التي يقدمها المرفق العام والذي خصص المال لخدمته.

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأن المبني الحكومية المخصصة لإسكان العاملين بالحكومة بحكم عملهم تعد مالاً عاماً لأنها مخصصة لمنفعة عامه. وبال مقابل قضت المحكمة العليا بمجلس الدولة المصري على أنه لا يعتبر مالاً عاماً العقارات التي تنشئها مجالس المدن لإسكان بعض

الموطنين يقصد تخفيف أزمة المساكن.

ووفقاً لنص الفقرة “ح” من المادة ٢٦ من القانون المدني يفقد المال العام صفة العامة بانتهاء تخصيصه للنفع العام بالفعل، أو بانتهاء الغرض الذي خصص من أجله، أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص.

ومن التطبيقات القضائية في قضايا محكمة النقض المصرية والتي تبين حالات فقدان المال العام لصفته العامة، وتوضح نص الفقرة (ج) من المادة ٢٦ سالفة الذكر ما قضت به بأنه "يجوز أن يفقد المال العام صفة هذه بانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة بالفعل إلا أنه يتعين أن يكون التجرييد الفعلي من جانب الحكومة واضحًا كل الوضوح حتى لا يتعطل المال العام من أداء الخدمة التي رصد لها، فلا ترفع الحصانة التي أسبغها القانون على الأموال العامة إلا بالنسبة لما يصبح منها فاقدًا بالفعل لهذه الصفة فقداناً تماماً بطريقة مستمرة لا ليس فيها ولا انقطاع، فيما يحمل على محمل التسامح أو الإهمال من جانب الإدارة لا يصح سندًا للقول بإنها تخصيص المال للمنفعة العامة التي رصد لها وزوال صفة العمومية على هذا الأساس" (٢). كما قضت بأنه "ما كان الغرض الذي من أجله خصصت الجبانات للمنفعة العامة ليس بمقصور على الدفن وحده، بل يشمل أيضا حفظ رفات الموتى، وينبني على ذلك أن الجبانات لا تفقد صفتها كمال عام بمجرد إبطال الدفن فيها وإنما بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة واندثار معاملها وأثارها كجيانة، ومن تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل في عدد الأموال الخاصة" (٣).

ويترتب على فقد المال صفتة العامة ما يلى:

- يصبح المال خاصاً، ويُخضع بالتالي للقواعد القانونية التي تسرى على أموال الأفراد دون الخضوع للقواعد المقررة لـ**المال العام**.
 - يكون لجهة الإدارة سحب تراخيص العقود التي منحتها للأفراد وسمحت لهم بموجبها شغل المال العام وذلك دون تعويض.

الكتاب القانوني

حق الدولة على المال العام وأهمية التمييز بين المال العام والمال الخاص بجانب الأموال العامة للدولة (الدومن العام) توجد الأموال الخاصة (الدومن الخاص)، وحق الجهة الإدارية في المال العام وان كان حق ملكية، إلا انه حق قيد بتخصيص الشئ للمنفعة العامة، ولذلك سمي بحق ملكية إدارية، وحق الملكية الإدارية هذا هو الذي

يقتضي أن يخضع المال العام لأحكام معينة، أما حق الدولة في الأموال الخاصة فهو حق ملكية مدنية محضة، شأن الدولة في تملك الأشياء الخاصة شأن أي فرد في تملك المال الخاص، وهي تملك هذه الأشياء بذات أسباب كبس الملكة الخاصة^(٣).

وتعود أهمية التمييز بين الأموال العامة والخاصة إلى أن الأولى تخضع لنظام قانوني مستقل، بينما تخضع



الثانية لذات القواعد التي تخضع لها أموال الأفراد. بيد أن ذلك لا يعني أن القواعد القانونية التي تحكم المال العام مغایرة تماماً للقواعد التي تحكم المال الخاص، أو أن النظام القانوني للمال الخاص يشبه تماماً النظام القانوني لأموال الأفراد.

ومن مظاهر النظام القانوني المستقل الذي تخضع له الأموال العامة، الاختصاص القضائي، والحماية الجنائية، والحماية المدنية، واستعمال المال العام.

١- من حيث الاختصاص القضائي.

فالمجازات المتعلقة بالمال العام تعد بحسب طبيعتها منازعة إدارية مما تختص به المحكمة الكبرى المدنية -بدائرة إدارية- عملاً بأحكام المادة ٧ من قانون السلطة القضائية^(١). وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن الانتفاع بالمال يعد من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام ويخرج عن ولاية القضاء العادي ليدخل في اختصاص جهة القضاء الإداري طبقاً لقانون مجلس الدولة^(٢).

٢- الحماية الجنائية للمال العام .

وتبدو الحماية الجنائية حين يعاقب المشرع من يعتدي على المال العام بعقوبة جنائية. ووفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية فلا يجوز تقرير هذه العقوبة إلا بقانون أو بناء على قانون^(٣). ولذلك فإن الحماية الجنائية مقصورة على بعض مفردات الأموال العامة التي يرى المشرع حمايتها جنائياً. مثل ذلك ما نصت عليه المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٦ بشأن إشغال الطرق العامة من أنه "يعاقب بغرامة ... كل من يخالف أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تفيذاً له".

٣- الحماية المدنية للمال العام.

وهي الحماية المستمدّة من القانون المدني، وبعض النصوص المترفرفة، ومن ذلك:

أ- ما تقضي به الفقرة ب من المادة ٢٦ من القانون المدني البحريني من أن الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملّكها بالتقادم.

ب- فيما عدا حق الملكية لا يجوز تقرير حقوق عينية على المال العام لصالح الأفراد كحق الانتفاع والرهن، أما بالنسبة لحق الارتفاق فقد أجاز المشرع البحريني تقريره على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال^(٤).

ج- لا يجوز التصرف في المال العام بمقابل أو بغير مقابل إلا بعد تجریده من الصفة العامة، ويعد التصرف في المال العام باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام. وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن المتصرف إليه لا يعتبر حائزاً حسن النية "إذ يمتلك عليه في هذه الحالة التحدى بأنه كان عند حيازته يجهل أنه يعتدي على حق الغير، لأن هذا الجهل يكون ناشئاً عن خطأ جسيم لما يشهد به الواقع من تخصيص المال الذي يحوزه للمنفعة



العامة. ومن ثم فلا يتوافر بهذا الجهل حسن النية لدى الحائز” (١).

يـ- وكما تقرر المادة ٢٦ فقرة ب من القانون المدني البحريني لا يجوز تملك الأموال العامة بالتقادم، كذلك لا يجوز أن تكتسب بالتقادم أية حقوق عينية أخرى على عقار من أموال الدولة العامة إلا بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن ”وضع اليد على الأموال العامة – مهما طالت مدتـه – لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. بمعنى أنه لجواز تملك الأموال العامة بالتقادم يجب أن يثبت أولاً انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. إذ من تاريخ هذا الانهـاء فقط تدخل في عداد الأموال الخاصة، فتأخذ حكمـها، ثم يثبت وضع الـيد عليها بعد ذلك المدة المـكسبة للملكـية بـشرائطـها القانونـية” (٢).

هـ- لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبـري من قبل الأفراد على الأموال العامة.

وـ- لجهـة الإـدارـة إـزالـة أـية تعدـ علىـ المـال العـام بالـطـرـيق الإـدارـي.

٤ـ من حيث استعمال المال العام.

تبـاـينـ القـوـاـعـدـ التـيـ تـحـكـمـ اـسـتـعـمـالـ المـالـ بـحـسـبـ ماـ إـذـاـ كـانـ مـخـصـصـاـ لـمـرـفـقـ عـامـ أوـ لـاستـعـمـالـ الجـمـهـورـ:

(أ) المـالـ المـخـصـصـ لـمـرـفـقـ العـامـ.

الـقـاعـدةـ العـامـةـ أـنـ اـسـتـعـمـالـ المـالـ المـخـصـصـ لـمـرـفـقـ عـامـ لـاـ يـكـونـ إـلاـ مـنـ قـبـلـ المـرـفـقـ وـحـدهـ، وـبـدـوـنـ مـقـابـلـ وـقـدـ أـفـتـتـ الـجـمـعـيـةـ الـعـمـومـيـةـ لـقـسـميـ الـفـتـوىـ وـالـتـشـرـيعـ مـنـ أـنـ الـاـنـتـقـاعـ بـالـمـالـ العـامـ المـخـصـصـ لـمـرـفـقـ يـكـونـ بـدـوـنـ مـقـابـلـ لـأـنـهـ

لـاـ يـخـرـجـ عـنـ كـوـنـهـ اـسـتـعـمـالـاـلـ لـمـالـ العـامـ فـيـمـاـ أـعـدـ لـهـ إـلاـ إـذـاـ اـرـتـضـتـ الجـهـةـ المـنـتـقـعـةـ أـداءـ مـقـابـلـ لـلـجـهـةـ المـالـكـةـ عـنـ هـذـاـ اـنـتـقـاعـ وـذـلـكـ وـفقـاـ لـاـتـفـاقـهـمـاـ شـرـيـطـةـ أـنـ تـلـمـ الجـهـةـ المـنـتـقـعـةـ عـلـىـ مـقـابـلـ اـنـتـقـاعـ أـنـهـ غـيرـ مـلـتـزمـةـ أـصـلـاـ بـأـداءـ أـيـ مـقـابـلـ نـظـيرـ اـنـتـقـاعـهـاـ بـالـمـالـ العـامـ دـفـعاـ لـمـظـنةـ أـيـ غـلـطـ فيـ الـقـانـونـ أوـ الـوـاقـعـ (٣).

وـيـكـونـ اـرـتـيـادـ الـأـفـرـادـ لـمـالـ العـامـ المـخـصـصـ لـمـرـفـقـ عـامـ لـجـرـدـ اـسـتـقـادـةـ بـالـخـدـمـةـ التـيـ يـقـدـمـهـاـ المـرـفـقـ.ـ كـارـتـيـادـ الـأـفـرـادـ لـلـمـسـتـشـفـيـاتـ الـعـامـةـ لـتـلـقـيـ الـعـلـاجـ أـوـ دـخـولـ الـمـطـارـاتـ وـالـمـوـاـنـئـ وـالـمـوـاـقـفـ لـلـاـنـتـقـاعـ بـالـخـدـمـاتـ التـيـ تـقـدـمـهـاـ هـذـهـ الـمـرـافـقـ.ـ وـيـسـمـحـ لـلـأـفـرـادـ بـاـرـتـيـادـ الـمـالـ العـامـ وـفقـاـ لـلـضـوابـطـ وـالـشـروـطـ التـيـ يـضـعـهـاـ المـرـفـقـ.ـ كـانـ يـدـخـلـ الـجـمـهـورـ مـبـنـيـ مـخـصـصـ لـإـحـدـىـ الـوـزـارـاتـ لـإـنجـازـ عـمـالـةـ مـعـيـنـةـ فـيـ أـوـقـاتـ مـحدـدـةـ أـوـ بـعـدـ الـحـصـولـ عـلـىـ تـرـخيـصـ.ـ وـقـدـ يـحـظرـ عـلـىـ الـجـمـهـورـ اـرـتـيـادـ الـمـالـ العـامـ حـظـراـ مـطلـقاـ،ـ بـلـ قـدـ يـعـدـ ذـلـكـ جـرـيـمةـ جـنـائـيـةـ.ـ كـمـاـ هـوـ الشـأنـ فـيـ دـخـولـ الـقـوـاـعـدـ الـعـسـكـرـيـةـ.ـ فـاـرـتـيـادـ الـمـالـ العـامـ فـيـ هـذـهـ الـحـالـةـ مـقـصـورـ عـلـىـ الـعـامـلـيـنـ بـهـ فـقـطـ.

(ب) المـالـ المـخـصـصـ لـاسـتـعـمـالـ الجـمـهـورـ:

قـدـ يـكـونـ اـسـتـعـمـالـ الجـمـهـورـ لـمـالـ العـامـ مـشـترـكاـ أـوـ اـسـتـعـمـالـاـ خـاصـاـ.



• الاستعمال المشترك: ويكون عن طريق استعمال فئة غير محددة بذواتها من افرد الجمهور للمال العام. كما هو الشأن في استعمال الطرق العامة والجسور والأسواق وارتياد دور العبادة لأداء الشعائر الدينية.

والأصل العام في الاستعمال المشترك للمال العام من قبل الجمهور هو الخصوص لمبدأ حرية الاستعمال، فكل شخص له مطلق الحرية في استعمال المال العام أو عدم استعماله، لأنّه لا يحتاج إلى سند في صورة ترخيص أو عقد، كما يخضع لمبدأ المساواة فالجميع متساوون في استعمال المال العام المخصص للاستعمال المشترك، كما يخضع لمبدأ مجانية الاستعمال فلا يوجد مقابل يحدده المشرع أو الجهة الإدارية المختصة عند استعمال المال العام المخصص للاستعمال المشترك. وتقود هذه المبادئ التي تحكم الأموال العامة المخصصة للاستعمال المشترك إلى أن هذا الاستعمال إنما ينطوي على ممارسة لحرية من الحريات العامة التي كفلها الدستور.

• الاستعمال الخاص: وهو ما يعنينا في مقام البحث، ويكون حين يستعمل فرد معين أو أفراد محددين بذواتهم لجزء من المال العام بصورة تجعل من المتعذر على غيرهم استعماله، فهو استعمال على سبيل الاستثمار، مثال ذلك: شغل مقهى جزء من الرصيف المقابل له بكراسي ومناضد أو تخصيص جزء محدد من المياه الساحلية لفرد أو عدد محدد من الأفراد لإقامة حظور لصيد الأسماك، وتخصيص أماكن في الطرق العامة لوقف السيارات الأجرة، تخصيص فرشة أو جزء محدد في الأسواق العامة لكل تاجر، والمراسي الخاصة التي تنشأ على ساحل الخليج، وشغل أحد الأشخاص لجزء من حديقة عامة بمنشآت لتقديم الوجبات والمرطبات والمشروبات الساخنة، وهذا الاستعمال لا يخضع لمبدأ حرية الاستعمال، لأنّه يحتاج إلى سند في صورة ترخيص أو عقد، ولا لمبدأ مجانية الاستعمال، لأنّه مقابل يحدده المشرع أو الجهة الإدارية المختصة.

القواعد القانونية التي تحكم الاستعمال الخاص للمال العام:

تختلف القواعد التي تحكم الاستعمال الخاص للمال العام باختلاف سند المستعمل وما إذا كان سنته ترخيصاً أم عقداً.

أولاً: الاستعمال الخاص للمال العام بترخيص

يكون سند المستعمل في هذه الحالة ترخيصاً تصدره الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة، أي قراراً إدارياً، وقد يحيل هذا الترخيص إلى كراسة شروط تتضمن شروطه بالإضافة إلى القوانين واللوائح المتعلقة بالمال محل الترخيص.

ويخضع الترخيص الذي تصدره الجهة الإدارية المختصة إلى القواعد الآتية:

١- يكون الترخيص بالانتفاع بالأموال العامة مقابل رسم لا أجراً (١٢) ويجب أن تحدد فئاته مقدماً تحقيقاً لمبدأ المساواة بين المستعملين، والمكاسب التي ستعود على المرخص له من استعماله.



- تتمتع الإدارة في مواجهة طالب الترخيص أو المرخص له بسلطات واسعة، فهي تملك رفض الترخيص ابتداء، وليس للأفراد أي حق مكتسب في الحصول على الترخيص، وإذا ما رأت منح الترخيص فهي تستطيع أن توقف الاستعمال الخاص للمال العام ، أو أن تعدل من شروطه ، أو تلغي الترخيص كلية^(١٣) وتقرر محكمة القضاء الإداري المصرية في هذا الصدد ”أن قيام الإدارة بمنح الترخيص ، أو منعها أو إلغاءها هي من الأعمال الإدارية التي تستند إلى أحكام القانون العام التي تقتضي بإطلاق سلطة الإدارة في إدارة المال العام وفقاً للمصلحة العامة ومراعاة لطبيعة استعماله. ومن ثم فإن للبلدية (بلدية الإسكندرية) أن تلغي ترخيص الأشغال ما دعت دواعي المصلحة العامة، كحفظ النظام العام والأداب أو الأمان العام أو إدخال تحسينات على المال إلى غير ذلك من مبررات المصلحة العامة. وأن تديرها لهذه المبررات خارج عن رقابة هذه المحكمة“^(١٤).

- يلتزم المرخص له عند استعماله للمال موضوع الترخيص بشروط الترخيص، ولا يجوز له التنازل عنه إلى الغير أو تأجيره من الباطن إلا بموافقة الجهة الإدارية المختصة. وفي المقابل له استعماله والدفاع عن حقوقه المستمدة من الترخيص تجاه الغير.

وبمناسبة تنازل أحد الأشخاص عن كابينة على شاطئ الإسكندرية مرخص له باستعمالها من قبل المجلس البلدي أفت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأن الترخيص بطبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً لدواعي المصلحة العامة الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ثم هو فوق ذلك خاضع للشروط والقيود الواردة فيه، وإذا اتضح أن المرخص له قد تنازل عن الترخيص للأخرين بمقابل أو بالمجان كان لجهة الإدارة أن تلغي الترخيص^(١٥).

وتقرر محكمة النقض المصرية بأن لجهة الإدارة سلطة تعديل أحكام الترخيص دون تعويض أو إلغاءه في أي وقت دون مواجهة المرخص له بأسباب الإلغاء^(١٦) فيما لو خالف المرخص له شروط الترخيص أو القوانين واللوائح المكملة له، أو تنازل عنه للغير دون إذن منها، أو فقد المال صفة العامة، للأسباب المتعلقة بالنظام العام، ويكون هذا الإلغاء دون تعويض.

٤- لما كان الترخيص شخصي ولذا فهو ينتهي بوفاة المرخص، كما ينتهي بانتهاء مدتة متى كان مؤقتاً بعده، أو بإلغائه، أو بتحقق الشرط الفاسخ إن وجد. وعند انتهاء الترخيص لأي سبب من الأسباب يجب على المرخص له إخلاء المال فوراً وتسليميه إلى جهة الإدارة وعليه هدم ما أقامه من منشآت ما لم تطلب الإدارة الإبقاء عليها^(١٧).

ثانياً: الاستعمال الخاص للمال العام بموجب عقد.

في هذه الحالة يكون الاستعمال الخاص للمال العام بموجب عقد مبرم بين جهة الإدارة المستعمل، يحدد حقوق والالتزامات الطرفين، والغالب الأعم أن يكون عقد معد سلفاً من قبل جهة الإدارة وليس أمام المتعاقد سوى التوقيع عليه. وهو يخضع إلى الأحكام التالية:



- ١- ليس للعقد شكل محدد، وغالباً ما يكون شروط مكتوبة يقتصر دور المتعاقد على التوقيع عليها، في حين تتمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية في إبرامه. ذلك أن العقود الإدارية تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات، فيما لم يشترط المشرع صراحة إجراءاً شكلياً معيناً في إبرام عقد معين، فإنه يكفي توافق إرادة جهة الإدارة وإرادة المتعاقد معها لقيام الرابطة العقدية^(١).
- ٢- يكون الاستعمال بم مقابل يحدده القانون، أو تحدده الجهة الإدارية. ويعتبر المقابل أجرة وليس رسماً.
٣- تملك الإدارة تعديل أحكام العقد أثناء التنفيذ وبغير اتفاقها المنفردة. ولو لم يرد نص في العقد يخولها هذا الحق بل ولو تنازلت عنه بشرط صريح. فمثل هذا الشرط إذا وجد - هو ما لا يحدث عملاً - يكون باطلًا. فلها أن تفرض على المتعاقد شروطاً جديدة للاستعمال أو تنقل موقع الاستعمال إلى مكان آخر بصورة دائمة أو مؤقتة. وعلى ذلك فإن القاعدة المدنية القائلة بأن "العقد شريعة المتعاقدين" لا تطبق كاملة في مجال العقود الإدارية. غير أن التعديل لا يجوز أن يمتد إلى الشروط المالية للعقد^(٢).
- ٤- يجب أن يتلزم المتعاقد عند استعماله للمال شروط العقد وأحكام القوانين واللوائح، وهو يخضع في ذلك لصلاحيات الضبط الإداري، فعليه أن يتلزم بكل القرارات الإدارية، اللاحقية والفردية التي تستهدف المحافظة على النظام العام داخل المجتمع، فعليه الالتزام بمواعيد العمل أو مراعاة الشروط الصحية.. الخ.
- ٥- وينتهي العقد بانتهاء مدة، أو بالفسخ، أو بهلاك المال محل العقد، كما يحق للإدارة إلغاء العقد دون تعويض قبل انتهاء مدة، إذا أخل المتعاقد بالتزامه، كما لها إلغاء العقد في أي وقت للصالح العام مقابل تعويض^(٣).
ومتى انتهي العقد وجب على المتعاقد إخلاء المكان فوراً وتسلیم المال خالياً من الشواغل، ما لم تر الجهة الإدارية الاحتفاظ بالمنشآت المقامة بالعين.

المبحث الثاني التكيف القانوني للاستعمال الخاص للمال العام

رأينا فيما سبق أن الاستعمال الخاص للمال العام قد يكون بناء على ترخيص إداري، وقد يجري بموجب عقد بين المرخص له وجهة الإدارة، ويثار التساؤل حول التعرف على كيفية شغل المال العام وما إذا كان قد تم بناء على ترخيص أم بموجب عقد، أو بعبارة أخرى ما هو حقيقة التكيف القانوني للاستعمال الخاص للمال العام.

ونرجع أهمية هذا التساؤل إلى اختلاف النظام القانوني لنوعي الاستعمال الخاص للمال العام، فإذا ما اعتبرناه ترخيصاً إدارياً، فإن الإدارة تتمتع في مواجهته بسلطات واسعة - كما سلف البيان - فهي تملك رفض الترخيص



ابداء ولها أن تعدل في شروط استعماله أو توقف هذا الاستعمال أو تغيفه، أما إذا اعتبرناه عقداً فإنه يخضع للمبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية.

لقد اختلفت الآراء وتبينت اتجاهات القضاة حول هذه المسألة:

أولاً موقف القضاة في مصر:

١- مسلك القضاة العادي:

ذهب المحاكم المدنية – وعلى رأسها محكمة النقض إلى أن الاتفاques التي تتضمن شغلاً للمال العام تعتبر تراخيص إدارية، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض في حكمها الصادر بجلسه ٢٢/١١/١٩٤٤ والتي أوردت فيه ”أن تصرف السلطات الإدارية في الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا بترخيص. والترخيص بطبيعته معين الأجل، غير ملزم للسلطة المرخصة، التي لها دائماً لداعي المصلحة العامة، الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله. إن أعطاء الترخيص ورفضه وإلغاؤه والرجوع فيه كل أولئك أعمال إدارية بحكم القانون العام، وصدر الترخيص مقابل رسم لا يمكن أن يخرجه عن طبيعته ولا يجعله عقد إيجار عادي خاضع لأحكام القانون المدني...“ (١).

وفي ذات الإطار اعتبرت محكمة النقض المصرية أن عقد تأجير بوفية محطة سكة حديد حلوان وملحقاتها لا يعدو أن يكون تراخيصاً لانتفاع بملك عام. ولا يصح اعتباره عقد إيجار لأنه يبين من شروط العقد والقيود الواردة بأن الإدارة لم تكن تتشد استغلال محل معد للتجارة، وإنما تبغي من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة هي خدمة المسافرين في قطاراتها ليلاً ونهاراً بتوفير ما يحتاجون إليه في أسفارهم من طعام وشراب وبأسعار معندة. فهو التزام بأداء خدمة عامة” (٢).

وظلت محكمة النقض المصرية على رأيها حتى الآن، ففي حكمها الصادر في ١١ أبريل ١٩٩٦ اعتبرت استغلال كشك خشبي بالجيزة تراخيص إداري، ونفت عنه وصف الإيجار، إذ أوردت في أسباب حكمها ”المقرر في قضايا محكمة النقض أن للدولة على الأموال العامة حق استعمالها أو استثمارها ويجري ذلك وفقاً لأوضاع وإجراءات القانون العام وأن تصرف السلطة الإدارية في الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص وهذا يعتبر بذاته وبطبيعته مؤقتاً وغير ملزم للسلطة العامة التي لها دائماً لداعي المصلحة العامة الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ثم هو - عدا ذلك - خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه كل ذلك من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص، وكون الترخيص يصرف بمقابل رسم يدفع لا يخرجه من طبيعته تلك ولا يجعله عقد إيجار“ (٣).

كما قضت في حكمها الصادر في ٥ مارس ١٩٩٧ بأن ”الانتفاع بالأموال العامة لا يكون إلا بمقتضى ترخيص ومقابل رسم تحدده السلطة العامة لا أجرة وأن ذلك يعد من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام، ويخرج عن ولاية القضاة العادي ليدخل في اختصاص جهة القضاء الإداري طبقاً لقانون مجلس الدولة. إذ أن كون الترخيص يمنح للمنتفع مقابل رسم يدفعه للجهة الإدارية المختصة لا يخرج المال العام عن طبيعته ولا يجعل الترخيص عقد إيجار - حتى لو وصفته بذلك الجهة الإدارية - إذ العبرة في تكييف الرابطة التي تربطها بالمنتفع بالمال العام هو بحقيقة الواقع وحكم القانون ومن ثم لا يخضع للقانون الخاص أو القيود التي تفرضها قوانين إيجار الأماكن“ (٤).

صفوه القول: أن محكمة النقض المصرية ترى أن الانتفاع بالمال العام لا يكون إلا بموجب ترخيص وم مقابل رسم



تحدده السلطة العامة لا أجرة.

٢- مذهب القضاء الإداري: مر قضاء الدولة المصري بثلاثة مراحل:

في بادي الأمر اعتنت محاكم مجلس الدولة المصري مذهب المحاكم العادلة، فقضت بأن الاتفاقيات التي ترد على المال العام بمثابة تراخيص أي قرارات إدارية مثل ذلك: الترخيص بشغل أكتشاف الاستحمام المملوكة للبلديات^(٢٠) والترخيص لأحد التجار لشغل محل بسوق الخضار لمدة معينة^(٢١) وفي ذات الإطار أفتت إدارة الفتوى والتشريع بأن "التصرفات المتعلقة باستغلال الأموال العامة لا تعتبر عقودا وإنما هي تراخيص، يجوز للإدارة بإرادتها المنفردة أن تلغيها في كل وقت وفق الصالح العام، ومن ثم يكون للإدارة في وقت أن تلغى الترخيص بإدارة السوق إذا اقتضي ذلك الصالح العام، كما إذا اتسع نشاط السوق بحيث أصبح نطاقه الحالي يضيق عن تحمله أو غير ذلك من دواعي المصلحة العامة، أما مجرد المصلحة المالية للإدارة فإنها لا تبرر إلغاء ترخيص لكي يستبدل بأخر أعلى قيمة أو أكثر رسما"^(٢٢).

وبأن "كازينو الحكومة المخصص لإقامة الحفلات الرياضية من الأموال العامة بحكم تخصيصه لمنفعة العامة والعلاقة التي تربط الحكومة بالاتحاد ليست علاقة ناشئة عن عقد إيجار مدني وإن سمي كذلك بل هو ترخيص في استغلال منفعة عامة، لأن تصرف السلطات الإدارية في الأموال العامة لا يكون إلا بترخيص والترخيص بحكم طبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة القائمة"^(٢٣).

وفي مرحلة تاليه عدلت محكمة القضاء المصري عن هذا التكيف واعتبرت شغل المال العام عقود إدارية، وطبقت عليها أحكام هذه العقود. ففي نزاع يتعلق بتأجير مقصف محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية لأحد الأشخاص. قررت محكمة القضاء الإداري بأن "... العقد محل النزاع، وإن وصف بأنه عقد إيجار إلا أنه في حقيقته وجوبه عقد تقديم خدمات لمرافق من المرافق العامة، وهو مرفق القضاء، إذ يتلزم المدعى عليه طبقاً لشروطه بتسيير المقاصف الموجودة بالمحاكم وإعدادها لخدمة موظفي المحاكم وجمهور المتقارضين وت تقديم ما يلزمهم من المشروبات والمأكولات بأسعار محددة مراقبة للعقد، على أن يكون للجهة الإدارية حق زيادتها أو تخفيضها وأن يقدم لموظفي ومستخدمي المحكمة بعض المشروبات بأثمان مخفضة، وأن يتلزم المدعى عليه بتنفيذ أمر الجهة الإدارية المتعاقد معها إذا رأت فصل أحد العمال لعدم نظافته أو سوء سلوكه لأي سبب كان، كما اشترط في العقد أن للمحكمة الحق في التقيش على المقاصف والعمال في أي وقت والأمر بأجراء النظافة واستبدال الغير لائق من العادات على حساب المدعى عليه إذا قصر في هذا الشأن، وكذلك نص في العقد على حق المحكمة في فسخ العقد والإخلاء دون حاجة إلى تبليه أو إنذار، وهذه كلها شروط غير مألوفة في العقود الإدارية الخاصة المماثلة... ومقتضي ما تقدم أن يكون العقد سالف الذكر قد اتسم بالطابع المميز للعقود من حيث اتصاله بمرفق عام، وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية..."^(٢٤).

وفي ذات الإطار اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن ترخيص مصلحة الآثار لأحد الأفراد بشغل قطعة أرض من أملاك الدولة العامة لاستعمالها منشر سلال وجلود عقد إداري، حتى ولو وصف هذا العقد بأنه ترخيص أو أن المبلغ المقابل للانتفاع هو رسم، لأن الحكومة حين خصت (المنقع) بجزء من الملك العام فإنها كانت مستغلة لهذا الجزء باعتبارها مالكه له تحكمها قواعد القانون العام.. ولم يكن ذلك إفصاحاً عن الإرادة الملزمة، بل نتيجة لاتفاق تبادل فيه الطرفان الحقوق والواجبات.. وأن العقد الذي يكون محله الانتفاع بما عالم هو بطبيعته من العقود التي تخضع لأحكام القانون العام، لأنها توافق طبيعة المال العام، لاتصالها الوثيق بمقتضيات النفع



العام^(٢٣) كما قضت بأن العقد المبرم مع مصلحة المساحة في شأن إيجار مقصفيها هو من العقود الإدارية^(٢٤). وبأن عقد إيجار ملاحة بور فؤاد المبرم بين وزارة الحربية وبين أحد الأشخاص هو عقد إداري، وتخضع المنازعات المتعلقة به لاختصاص القضاء الإداري ذلك ”أن عقد إيجار ملاحة بور فؤاد المبرم بين شخص إداري هو وزارة الحربية وبين المدعي يتصل بنشاط متعلق بمرفق عام يخضع في إدارته للرأي الأعلى للسلطة الحاكمة، ويقوم على تمكين أحد الأشخاص من الانفراد باستغلال مال عام والاستئثار به بطريقة تؤثر في هذا المرفق، وهو مرافق الصيد الذي يتحقق للخزانة العامة للدولة مصلحة مالية، ويؤدي في الوقت ذاته حاجة عامة مشتركة بتوفيره للجمهور غذاء شعبياً هاماً، مستهدفاً بذلك النفع العام، وقد تضمن، كما يتضح من مطالعة بنوده شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وأخرى تتبئ في جملتها عن انتصاف نية الإدارة إلى اتباع أسلوب القانون العام والأخذ بأحكامه ووسائله في شأنه، مستخدمة في ذلك الإممتيازات والحقوق المقررة لها بوصفها سلطة عامة، ومعتمدة في تعاقدها على فكرة السلطة العامة وعلى تعمتها بقسط من سيادة الدولة وسلطانها، الأمر الذي يخضع هذه الرابطة التي توافر فيها مميزات العقد الإداري وخصائصه لأحكام القانون الإداري وبالتالي لاختصاص القضاء الإداري“^(٢٥) وأفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأن عقد استغلال المحاجر عقد إداري ولا يجوز تكميله بقواعد القانون الخاص إلا إذا ظهرت نية الإدارة صراحة في الأخذ بها^(٢٦).

وفي مرحلةأخيرة رأت المحكمة الإدارية العليا أن أسلوب الترخيص يكون بالنسبة إلى الاستعمال غير العادي للمال العام، بينما يكون أسلوب العقد بالنسبة إلى الاستعمال العادي.

وتوضح ذلك بقولها أن الترخيص للأفراد باستعمال جزء من المال العام استعمالاً غير عادي هو من قبيل الأعمال الإدارية المبنية على مجرد التسامح، وتتمتع الإدارة بالنسبة إلى هذا النوع من الاستعمال بسلطة تقديرية واسعة فيكون لها إلغاء الترخيص في أي وقت بحسب ما تراه متتفقاً مع المصلحة العامة باعتبار أن المال لم يخصص في الأصل لمثل هذا النوع من الاستعمال، وأن الترخيص باستعماله على خلاف هذا الأصل عارض ومحظوظ بطبيعته ومن ثم قابل للإلغاء أو التعديل في أي وقت لدى المصلحة العامة. أما التعاقد مع الأفراد لاستعمال مال عام في الغرض المخصص له أصلاً، فإنه يرتب للمتعاقد حقوقاً تختلف في مداها وقوتها بحسب طبيعة الانتفاع وطبيعة المال المقررة عليه، على أنها في جملتها تسمى بطبع من الاستقرار في نطاق المدة المحددة في الترخيص. إما إذا لم تكن ثمة مدة محددة فإن هذه الحقوق تبقى ما بقي المال مخصصاً للنفع العام، وبشرط أن يقوم المتعاقد بالوفاء بالالتزامات الملقاة على عاته، فلتلزم جهة الإدارة باحترام حقوق المتعاقد في الاستعمال فلا يسوغ لها إلغاء العقد كلياً أو جزئياً طالما كان المتعاقد قائماً بتنفيذ التزاماته وذلك ما لم تقم اعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة تقتضي إنهاء تخصيص المال لهذا النوع من الاستعمال دون إخلال بما للجهة الإدارية من حقوق في اتخاذ الإجراءات التي تكفل صيانة الأمن والنظام العام ولو تعارض ذلك مع مصلحة المتعاقد^(٢٧).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في ١٩/١١/٢٠٠٥ بان ”الدولة هي المالكة للأموال العامة ومن حقوق الملكية حق استعمال المال واستثماره والتصرف فيه بمراعاة وجهة المنفعة العامة المخصصة لها المال، ويتحول هذا التخصيص دون التصرف في المال العام إلا إذا انطوى ذلك على نية تجريده من صفة العمومية فيه، ومن ثم فترتيب سبل الانتفاع بالمال العام يجري وفقاً لأوضاع وإجراءات القانون العام ويكون من حق الدولة أن تخصل فرداً أو تؤثره بجزء من المال العام لانتفاعه الخاص. وهذا الترخيص للأفراد بجزء من



المال العام يختلف في ماده وفيما يخوله للأفراد من حقوق على المال العام بحسب ما إذا كان الانتفاع عادياً أو غير عادي ويكون الانتفاع عادياً إذا كان متفقاً مع الغرض الأصلي الذي خصص المال من أجله كما هو الشأن في تخصيص شواطئ البحر لإقامة الشاليهات عليها، وفي هذه الحالة فإن الترخيص بالانتفاع بالمال العام يتم من الجهة الإدارية المنوط بها الإشراف على المال العام ويصطحب الترخيص في هذه الحالة بصيغة العقد الإداري وتحكمه الشروط الواردة فيه والقواعد القانونية التي تنظم هذا النوع من الانتفاع وهي ترتب للمنتفع على المال العام حقوقاً تختلف في مادها وقوتها بحسب طبيعة الانتفاع وطبيعة المال المقرر عليه هذه الحقوق ولا يسُوغ للجهة الإدارية إلغاء الترخيص كلياً أو جزئياً ما دام المنتفع قائماً بتنفيذ التزاماته وذلك ما لم تقم اعتبارات متصلة بالصلحة العامة تقتضي إنهاء تخصيص المال لهذا النوع من الانتفاع ، وعلى ما تقدم فإنه يكون لجهة الإدارة تعديل مقابل الانتفاع بالمال ما دام قرارها قد خلا من التعسف أو إساءة استعمال السلطة”^(٣٥).

وفي ذات الاتجاه أفتت الجمعية العامة لقسمي الفتوى والتشريع بأن ” المستقر عليه أن الترخيص بالانتفاع بجزء من المال العام بما يتفق والغرض الأصلي الذي خصص من أجله المال العام يتم من الجهة الإدارية المنوط بها الإشراف على المال العام ويصطحب الترخيص في هذه الحالة بصيغة العقد الإداري وتحكمه الشروط الواردة فيه والقواعد القانونية التي تنظم هذا النوع من الانتفاع وهي ترتب للمنتفع على المال العام حقوقاً تختلف في مادها وقوتها بحسب طبيعة الانتفاع وطبيعة المال المقرر عليه وتتسم بطابع من الاستقرار في نطاق المدة المحددة للترخيص وتلتزم الإدارة باحترام حقوق المرخص له بالانتفاع بشرط أن يقوم المنتفع بالالتزامات المقررة على عاققه فالحاصل أن الشروط الواردة بالترخيص هي التي تحكم العلاقة بين طرفيه في هذه الحالة وأن أية مخالفة لها تستوجب تطبيق الأثر المترتب على ذلك“^(٣٦).

موقف الفقه المصري من الاستعمال الخاص للمال العام:

اعتقاد الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى – في البداية – ما استقر عليه القضاء العادى من أن الاستعمال الخاص للمال العام لا يكون إلا بترخيص، أي بموجب قرار إداري، وقد دافع عن هذا التكثيف احتراماً لقواعد الاختصاص، التي كانت تجعل المنازعات المتعلقة بشغل المال العام من اختصاص المحاكم العادلة، والمقيدة بقواعد القانون الخاص، والتي كانت تكرر بصفه عامة وجود مبادئ إدارية في مجال العقود الإدارية. ولكن بعد تعديل قواعد الاختصاص، فقد عدل عن ذلك التكثيف، واعتبر إن الاتصالات التي تتضمن استعمالاً خاصاً للمال العام من قبيل العقود الإدارية ” لأن المبادئ التي تحكم العقود الإدارية، لا تقيد الإدارة بدرجة القواعد المدنية بل تمكناً من أن تتحقق مقتضيات الصالح العام بإرادتها المنفردة، كما أن اعتبار تلك التصرفات من قبيل العقود الإدارية يضفي بعض الثبات والاستقرار على مراكز الأفراد الذين يتعاملون مع الإدارة . وقد يتکلّفون مبالغ كبيرة في إقامة منشآت على المال العام موضع الانتفاع. ومن ناحية أخرى نجد اعتبار الانتفاع من قبيل العقود الإدارية يخول القاضي عند نظر النزاع، سلطات أوسع من تلك التي يتمتع بها قاضى الإلغاء. وهذا التكثيف يوفّق – عندنا- بين الصالح العام وصالح الأفراد على السواء“^(٣٧).



البحث الثالث

مسلك القضاء البحريني بشأن الاستعمال الخاص للمال العام

من المشاهد عدم وجود نهج ثابت محدد لدى محاكم الموضوع بخصوص الاستعمال الخاص للمال العام. أما محكمة التمييز فقد اتجهت في البداية إلى أن اتفاقيات شغل المال العام ما هي إلا عقود إدارية خاضعة لأحكام القانون العام، ثم عدلت عن هذا الاتجاه واستقر قضاها على أن شغل المال العام لا يكون إلا بترخيص. وأن هذا الترخيص مؤقت بطبعته وغير ملزم لجهة الإدارة التي لها دائماً لداعي المصلحة العامة الحق في إلغائه والرجوع فيه. ولا تعتبر هذه العلاقة من علاقات القانون الخاص وإنما تخضع لأحكام القانون العام. وعلى ذلك اعرض لاتجاه محاكم الموضوع في مطلب أول. وسأتناول مسلك محكمة التمييز في مطلب ثان.

المطلب الأول

اتجاه محاكم الموضوع بشأن الاستعمال الخاص للمال العام

يمكن القول بأنه لا يوجد نهج محددة لدى محاكم الموضوع بشأن التكيف القانوني للاستعمال الخاص للمال العام. ففي قضية "حظر صيد الأسماك" اعتبرت محكمة الاستئناف العليا - وقبل إنشاء محكمة التمييز - أن الاستعمال الخاص للمال العام لا يكون إلا على سبيل الترخيص، والترخيص بطبعته محدد الأجل وهو غير ملزم للدولة فلها دائماً أن تعدل عنه أو تغطيه ولو لم ينته أجله لدواعي المصلحة العامة، وإن الترخيص بإقامة حظرة "صيد الأسماك" يعطي المرخص له الحق في الانتفاع بها دون غيره من الأفراد مع السماح له بالتنازل عن الترخيص لغير وانتقاله إلى ورثته طالما التزم هؤلاء بشروط الترخيص وقاموا بتجديده بأسمائهم^(٣)) والملاحظ أن الحكم المذكور صدر استناداً إلى الإعلان التشريعي الخاص بالحظر وقد أجاز للمرخص له فيما يتعلق بنصب الحظور التنازل عن الترخيص إلى الغير وانتقاله إلى ورثته طالما التزم هؤلاء بشروط الترخيص وقاموا بتجديده بأسمائهم. وهو ما يتعارض مع طبيعة الترخيص من أنه، كما سلف البيان، محدد الأجل، وأن مركز المرخص له تنظيمي ولذلك يجوز لها إلغاؤه في أي وقت دون مواجهة المرخص له بأسباب الإلغاء^(٤)، كما أن الترخيص شخصي لا يجوز التنازل عنه إلى الغير دون إذن من الإدارة وينتهي بوفاة المرخص له. على أية حال فإن ما يعنينا في هذا المقام أن محكمة الاستئناف العليا المدنية قد خلصت في قضاياها سالف الإشارة إلى أن الاستعمال الخاص للمال العام لا يكون إلا بترخيص من جهة الإدارة. غير أن ذات المحكمة عدلت عن هذا القضاء فيما بعد واعتبرت أن عقد الإيجار المبرم بين شركة الفجر للأعمال الفنية والهيئة البلدية المركزية بخصوص تأجير الجزء الجنوبي من حدائق الأنجلس لمدة عشر سنوات لإنشاء كازينو، هو عقد إداري^(٥).

أما المحكمة الكبرى المدنية فتارة تقضي باعتبار أن الاستعمال الخاص للمال العام لا يكون إلا على سبيل الترخيص وتارة أخرى ترى أنه عقد إداري وتارة ثالثة تعتبره من عقود القانون الخاص.

١- قضية الأسواق العامة التي تقيمها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى قضت بأن تلك الأسواق وبحكم تخصيصها للمنفعة العامة تعتبر من الأموال العامة، وتصرف السلطة الإدارية في هذه الأموال - وعلى ما جرى



به قضاء هذه المحكمة - لا يكون إلا على سبيل الترخيص، والترخيص بطبيعته مؤقت وغير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً لدواعي المصلحة العامة الحق في إلغائه والرجوع فيه ولو قبل حلول أجله^(١).

- أما في قضية متصف باصوات النقل العام لسوق المحرق فقد قضت بان عقد الإيجار متصف محطة باصات النقل العام بسوق المحرق والمبرم بين إدارة النقل العام التابعة لوزارة المواصلات وأحد الأشخاص هو عقد إداري، تجري عليه أحكام القانون الإداري، ولا يخضع لامتداد القانوني المنصوص عليه في تشريعات الإيجار الاستثنائية^(٢).

كذلك في النزاع القائم بين بلدية المنامة وأحد الأشخاص حول محل كائن بالسوق المركزي، قضت المحكمة الكبرى، بهيئة إستئنافية، باعتبار العقد موضوع النزاع عقد إداري لأن محله الانتفاع بمال عام أي شغل مال عام ونص فيه على حق الإدارة في إنهاء العقد قبل حلول أجله وقد اتصل بمرفق عام^(٣).

- وأحياناً نجد المحكمة الكبرى المدنية بخصوص الاستعمال الخاص للمال العام تتأرجح في تكيف هذا الاستعمال فتصفه بأنه ترخيص ثم تخلع عليه وصف العقد الإداري. بحيث لا نعرف على أي أساس أقامت حكمها.. في قضية كازينو الفجر وبخصوص دعوى التعويض التي أقامتها إحدى الشركات الخاصة ضد الهيئة البلدية المركبة بشأن تأجير الجزء الجنوبي من حدائق الأنجلس لمدة عشر سنوات، فقد أوردت المحكمة الكبرى في أسباب حكمها أنه "وحيث أنه من المقرر أن تصرف السلطات الإدارية في الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً لداعي المصلحة العامة الحق في إلغائه أو الرجوع فيه قبل حلول أجله ويكون منحه للمنتفع مقابل رسم لا أجراه، وإذا كان يلزم لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الدولة أو ما إليها من الأشخاص العامة طرفاً فيه، وأن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية التي تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون متصلة بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة في تسييره، وكان الثابت من مطالعة العقد المبرم بين طرفي الدعوى أنه استهل بكلمة (تسمح) بما يحمل معناها على الترخيص وليس الإيجار بالإضافة إلى ما أشير إليه في العقد من رمزية الأجراة وانخفاض قيمتها بالنسبة للمحل المؤجر بما يجعلها رسماً لا أجراً. هذا بالإضافة إلى ما هو ثابت من الأوراق والذي لم تذكره المدعية من حق المدعي عليها في الإشراف والتوجيه على الكازينو محل التداعي طبقاً لما هو ثابت من المستندين المؤرخين ١٩٨٩/١/٨، ١٩٩٠/٢/٣، والمرفقين بحافظة المستندات المقدمة رفق لائحة الدعوى. وكان هذا العقد يتضمن استغلال جزء من الحدائق العامة التي هي من الأموال العامة فإن المحكمة تخلص من ذلك إلى أن العقد المبرم بين الطرفين هو من العقود الإدارية والتي يجوز للمدعي عليها أن تنهيه بإرادتها المنفردة حتى قبل انتهاء أجله إذا اقتضت اعتبارات المصلحة العامة ذلك. وإذا كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المدعي عليها في سبيلها لتطوير وتحديث الحديقة العامة التي يقع بها الكازينو محل التداعي وإن ذلك يقتضي إزالة الكازينو المذكور فإن أقدمتها على إنهاء العقد المبرم مع المدعية يكون مبرراً لمقتضيات المصلحة العامة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن العقد الإداري ينتهي أيضاً بانقضاء المدة المحددة فيه ويخضع العقد في تجديده أو عدم تجديده لإرادة الطرفين وفي غيبة الاتفاق على التجديد لا يكون للمتعاقدين أي حق فيه إذ أنه إذا كان للإدارة الحق في إنهاء العقد الإداري حتى قبل حلول أجله ما دام ذلك يقتضيه الصالح العام، فمن باب أولى أن يكون لها الحق في إنهاء العقد عند نهاية أجله والتمسك بعدم إطالة مدتة أو تحديده دون أن يكون للمتعاقدين معها أي حق في الامتداد أو في التجديد، وإن كان ذلك وكان العقد محل التداعي قد أبرم



لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد فإذا قامت المدعي عليها بإشعار المدعية بتاريخ ١٨/١/١٩٨٩ بعدم تجديد العقد فإن العقد يكون قد انتهى بانتهاء مدة الواردة به في ظل عدم الاتفاق على التجديد.

ما كان ذلك وكان العقد محل التداعي وسواء انتهي بالإرادة المنفردة للمدعي عليها أو بانتهاء مدة فإنه لا يصلح أساساً قانونياً لتعويض المدعية عما لحقها من ضرر نتيجة إنهائه ومن ثم فإن المطالبة المطروحة بالتعويض سواء عن إنهاء العقد أو ما قامت به المدعي عليها من أعمال مادية تمثلت في هدم الكازينو لا تجد أساساً لها في أحكام المسؤولية العقدية وإنما تدرج تحت أحكام المسؤولية التقصيرية التي حرم القانون المطالبة بالتعويض على أساسها بالنسبة للدولة وإداراتها طبقاً لما نصت عليه المادة الرابعة من قانون المخالفات المدنية الأمر الذي تكون معه الدعوى برمتها قد أقيمت على غير أساس خليقة بالرفض^(٤).

والبين من مطاعة أسباب الحكم المذكور أن الحكم تأرجح في تكييف العقد موضوع النزاع فتارة ينظر إليه على أنه "ترخيص إداري" وتارة أخرى يعتبره "عقد إداري".

٤- وفي قضية "حديقة الحوره" وكان النزاع يتعلق بتصور ترخيص من الهيئة البلدية المركزية لصالح المدعي عليه بالانقطاع بمساحة من الأرض بحديقة الحوره لمدة خمس سنوات نظير مقابل انتفاع رمزي.. فقد ذهبت المحكمة الكبرى - ب الهيئة استئنافية - إلى أن هذه العلاقة تعتبر علاقة إيجارية مما تخضع معه لأحكام القانون الخاص^(٥).

المطلب الثاني

اتجاه محكمة التمييز بشأن الاستعمال الخاص للمال العام

يمكن القول أن قضاء محكمة التمييز البحرينية قد مرّ بمرحلتين:

عندما طرح الموضوع لأول مرة أمام محكمة التمييز بشأن النزاع حول "казينو الفجر" فقد تمسك الطاعن بأن عقد إيجار الجزء الجنوبي من حديقة الأندلس والذي أقيم عليه الكازينو ليس عقد إدارياً وأن محكمة الاستئناف أخطأته في هذا التكييف لخلو العقد من أية شروط استثنائية.. فقد خلصت محكمة التمييز في أسباب حكمها إلى أن "محل العقد المبرم بين الطاعنة والمطعون ضدها جزء من حديقة الأندلس وهي المنافع العامة ومن ثم لا يصح اعتباره عقد إيجار مما يخضع لأحكام القانون الخاص، ومن بينها ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٠ بشأن تجديد عقد الإيجار عند انتهاء مدة.. وكان الحكم الابتدائي المأمور بأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلص وبما له سنه من أوراق الدعوى إلى أن هذا العقد قد انتهت مدة.. وبعد أن أشرعت المطعون ضدها الطاعنة بتاريخ ١٨/١/١٩٨٩ بعدم رغبتها في عدم تجديده، وهو ما ينفي مسؤوليتها عن تعويض الطاعنة بما تدعيه من أعباء مالية وفوats الكسب وكانت مسؤولية المطعون ضدها عما قامت به من أعمال مادية بهدم الكازينو تعد مسؤولية تقصيرية يمتنع مسأളتها عنها عملاً بنص المادة الرابعة من قانون المخالفات المدنية فأن الحكم المطعون فيه إذ انتهي إلى رفض دعوى الطاعنة... يكون قد انتهي إلى النتيجة السليمة التي تتفق وصحيح القانون، ويكون النهي عليه غير منتج"^(٦).



البين من هذا الحكم أنه وإن لم يعرض صراحة لتكيف العلاقة بين صاحب كازينو الفجر والذي كان قد أقامة على جزء من حديقة الأندلس وبين الهيئة البلدية المركزية إلا أنه وضع مبدأ هاماً وهو أنه إذا كان محل العقد مالاً عام فلا يصح اعتباره عقد إيجار مما يخضع لأحكام القانون الخاص ومن بينها ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٠ بشان تجديد عقد الإيجار عند انتهاء مدة.

وفي مرحلة تالية اعتبرت محكمة التمييز الاستعمال الخاص للمال العام هو عقد إداري وليس عقد إيجار ولا يخضع للتتجديد القانوني لعقود الإيجار بعد انتهاء مدة طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٠ وجاء بأسباب حكمها ”وحيث أن الطاعنة تتعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ أنه بالرغم مما خلص إليه صحيحاً من أن العقد المبرم بينها وبين المطعون ضده بخصوص المقصف موضوع النزاع هو عقد إداري ولا يعتبر عقد إيجار قضي برفض دعواها بإخلاء المقصف وتسليمه إليها رغم انتهاء مدة العقد وعدم تجديده بموجب أحكام القانون ٩ لسنة ١٩٧٠“.

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهي صحيحاً إلى أن العقد المبرم بين الطاعنة والمطعون ضده لاستغلال المقصف موضوع النزاع هو عقد إداري وليس عقد إيجار مما مؤداه عدم خضوعه للتتجديد القانوني لعقود الإيجار بعد انتهاء مدتتها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٠ وكان البين من الأوراق أن العقد قد انتهي بانتهاء مدتة في ٢١/١/١٩٩٥ طبقاً لشروطه بعد أن أحضرت الطاعنة المطعون ضده بعدم رغبتها في تجديده فان يد المطعون ضده على المقصف بعد هذا التاريخ تكون بغير سند قانوني ويحق للطاعنة طلب إخلائه وتسليمه إليها وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك وقضى برفض دعواها تأسياً على أنها قد تعسفت في استعمال حقها في إلغاء العقد لعدم وجود مبرر لذلك فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه.

وحيث أنه لما كان الموضوع صالحًا للفصل فيه وما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضده بإخلاء المقصف موضوع النزاع وتسليمه إلى الطاعنة“^(٤٧).

وفي مرحلةأخيرة عدلت محكمة التمييز عن اتجاهها السابق، واعتبرت الاستعمال الخاص للمال العام لا يكون إلا على سبيل الترخيص، وأن هذا الترخيص مؤقت بطبيعته وغير ملزم لجهة الإدارة التي لها دائمًا لداعي المصلحة العامة الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ولا تعتبر هذه العلاقة من علاقات القانون الخاص، وإنما تخضع لأحكام القانون العام لا يغير من ذلك أن يكون الترخيص مقابل رسم يدفعه المنتفع^(٤٨).

وفي ذات الاتجاه قضت محكمة التمييز ”من المقرر أن أملاك الدولة المخصصة للنفع العام تعتبر أموالاً عامة وان تصرف الشخص الإداري في تلك الأموال لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص بما لا يؤثر في الغرض المخصصة له. ولا تعتبر هذه العلاقة من علاقات القانون الخاص فلا تخضع لإحکامه وهذا الترخيص مؤقت بطبيعته وغير ملزم لجهة الإدارة التي لها دائمًا لداعي المصلحة العامة الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل انقضاء مدتة ولا يغير من ذلك أن يكون الترخيص مقابل رسم يدفعه المنتفع. فإذا كان ذلك وكان البين من الأوراق أن محل العقد المبرم بين الطرفين هو مساحة من حديقة مخصصة للنفع العام وتعتبر من الأموال العامة فإن هذا العقد لا يعتبر من عقود الإيجار التي تخضع لأحكام القانون الخاص وإنما هو ترخيص إداري يحق للطاعنة إلغاءه في أي وقت وفقاً لتقديرها“^(٤٩)



خلاصة البحث والتوصيات

تناولت في هذا البحث موضوع شغل المال العام من قبل الأفراد، أو بعبارة أدق الاستعمال الخاص للمال العام، وقد عرضت في البحث الأول للأحكام العامة للمال العام من حيث تعريفه فأوضحت بأن أملاك الدولة تعدً أملاكاً عامة إذا كانت مخصصة للنفع العام بالفعل ولو لم يرد نص باعتبارها كذلك، أو إذا ورد قانون أو مرسوم أو قرار بتخصيصها من الناحية الفعلية، وبينت أن المال العام المخصص للمنفعة العامة فقد يكون مخصصاً لاستعمال الجمهور وقد يكون مخصصاً لمرفق عام، وأوضحت بأن استعمال الجمهور للمال العام قد يكون استعمالاً مشتركاً وقد يكون استعمالاً خاصاً. وتناولت مسألة تكيف حق الدولة على المال العام وخلاصت إلى أنه حق ملكية إدارية لأنه مقيد بتخصيص المال للمنفعة العامة.

كما عرضت لأهمية التمييز بين الأموال العامة للدولة والأموال الخاصة لها. ونتائج هذا التمييز من حيث الاختصاص القضائي والحماية القضائية الجنائية والمدنية للمال العام والقواعد القانونية المطبقة. وتناولت مسألة الاستعمال الخاص للمال العام بتراخيص من جهة الإدارة أو من خلال عقد. وأوضحت أحكام كل حالة. وعالجت في البحث الثاني من هذا البحث موضوع التكيف القانوني للاستعمال الخاص للمال العام.. وعرضت مسلك القضاء المصري في هذا الخصوص.. فتعقبت اتجاه محكمة النقض المصرية ورأيت أن قضاها قد استقر على أن الاتفاques التي تتضمن شغلاً للمال العام تعد تراخيصاً إدارية. وقد ظلت محكمة النقض المصرية على هذا التكييف منذ نشأتها وحتى الآن. أما القضاء الإداري المصري فقد مرّ بمراحل ثلاث: ففي بادئ الأمر اعتبر الاتفاques التي ترد على المال العام بمثابة تراخيص أي قرارات إدارية. وفي مرحلة تالية عدل المحاكم الإدارية عن هذا الاتجاه ونظر إلى اتفاques شغل المال العام على أنها عقود إدارية. وفي المرحلة الثالثة والأخيرة استقر القضاء الإداري على التمييز بين مسألة الاستعمال الخاص العادي للمال العام والاستعمال الخاص غير العادي واعتبر أن الاستعمال الخاص العادي للمال العام لا يكون إلا عقداً إدارياً، أما الاستعمال الخاص غير العادي للمال العام، فوسيلته الترخيص الإداري.

وقد عرضت لرأي الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي في هذه المسألة وكان يرى في البداية أن الاستعمال الخاص للمال العام لا يكون إلا بتراخيص، أي بمحظ قرار إداري. ثم عدل عن هذا الرأي وتبني الرأي القائل بأن الاتفاques التي تتضمن استعمالاً خاصاً للمال العام من قبيل العقود الإدارية.

وعرضت في البحث الثالث والأخير مسلك القضاء البحريني بشأن الاستعمال الخاص للمال العام. وقد تبين عدم وجود نهج محدد لدىمحاكم الموضوع، أما محكمة التمييز فقد من قضاها بمراحلتين: في المرحلة الأولى ذهبت الأحكام الصادرة عنها إلى أن الاستعمال الخاص للمال العام من قبيل العقود الإدارية وفي مرحلة تالية استقرت الأحكام على أن شغل المال العام لا يكون إلا بتراخيص، وأن هذا الترخيص مؤقت بطبيعته وغير ملزم لجهة الإدارة التي لها دائماً لداعي المصلحة العامة الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله. ولا تعتبر هذه العلاقة من علاقات القانون الخاص وإنما تخضع لأحكام القانون العام.



التوصيات

أولاً: من المناسب الأخذ بالتكيف الذي استقر عليه القضاء الإداري المصري بخصوص الاستعمال الخاص للمال العام من ضرورة التمييز بين الاستعمال العادي للمال الخاص والاستعمال غير العادي.. فإذا كان الاستعمال الخاص للمال العام استعملاً عادياً، أي استعملاً لما أعد له المال فان العلاقة في هذه الحالة علاقة تعاقدية خاضعة لأحكام القانون العام.. كما هو الشأن في عقود استغلال المناجم والمحاجر وأبار الغاز، ما لم يتضح من ظروف العقد غير ذلك. أما إذا كان الاستعمال الخاص للمال العام استعملاً غير عادي، أي استعملاً في غير ما أعد له المال. كما هو الشأن في استعمال جزء من حديقة لإنشاء كازينو أو مقهى وكما هو الحال في شغل جزء من الرصيف أمام مقهى بوضع المناضد والكراسي، فإن وسيلة الاستعمال في هذه الحالة هي الترخيص الإداري.

ثانياً: أيًا كان التكيف للاستعمال الخاص للمال العام، وسواء نظرنا إليه على أنه عقد إداري أم اعتبرناه ترخيص إداري، فإن العلاقة تخضع لأحكام القانون العام باعتبار أن محلها مال عام مخصص للمنفعة العامة ولا محل لسريان تشريعات الإيجار الاستثنائية عليها.

ثالثاً: أن الاستعمال الخاص للمال العام - وأيا كان التكيف القانوني الذي سيتبغ عليه لا يعد عقد إيجار مما يخضع لتشريعات الإيجار الاستثنائية، وبالتالي فإن المحكمة الكبرى المدنية - الدائرة الإدارية - هي صاحبة الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن مثل هذه العلاقات.. وإذا ما رفع النزاع إلى المحكمة الصغرى تعين أن تقضي بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الكبرى المدنية " الدائرة الإدارية " .



الهواش

- ١- قضت محكمة النقض المصرية بان تخصيص الأرض المملوكة للأفراد للمنفعة العامة بإقامة مبان حكومية عليها مؤداء صيرورتها من الأموال العامة التي لا ترد عليها ملكية الأفراد. أثره عدم جواز ترتيب حقوق بالاننقاع بها أو التعامل عليها.
- ٢- الطعن رقم ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٦/١١/١٩٩٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٤٨ العدد الأول ص ١٩٥.
- ٣- الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ٧ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ع ٥٠١ ص ٢.
- ٤- الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٠ يونيو ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٦ العدد الأول ص ٥٤٩ الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٩ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ العدد الثالث ص ١٢٠٣.
- ٥- حكم محكمة القضاء الإداري ١١/١١/١٩٧٠.
- ٦- نص المادة ٧ من المرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون السلطة القضائية على أنه «فيما عدا أعمال السيادة، تختص المحكمة الكبرى الجنائية - بدائرة أدارية - بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد وبين الحكومة أو بين الهيئات أو المؤسسات العامة، عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك».
- ٧- الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١١ أبريل ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٤٧ ص ٦٤٧. الطعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ٥ مارس ١٩٩٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٤٨ ص ٤٢٦.
- ٨- نصت المادة ٢٠ فقرة أ من الدستور على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها».
- ٩- المادة ٩٢٧ من القانون المدني البحريني.
- ١٠- نقض مصري جلسة ٤/٢٢/١٩٦٧.
- ١١- فتوى رقم ٥٧٨ بتاريخ ١١/٦/١٩٨٩ جلسة ١٧/٥/١٩٨٩ رقم الملف ٢٢/٢/١٦٩١ المبادئ القانونية التي فررتها الجمعية العامة منذ نشأتها عام ١٩٦٤ وحتى ٢٠٠٥ . في شأن التراخيص . المكتب الفني . قاعدة ٤٠ ص ٤٦٩.
- ١٢- نقض مصري رقم ٢٦٤٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ٥/٣/١٩٩٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٤٨ العدد ١ ص ٤٢٦ كذلك الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١١ أبريل ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٤٧ العدد ١ ص ٦٤٧.
- ١٣- نقض ١٦٤٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١١ أبريل ١٩٩٦ سالف الإشارة.
- ١٤- حكم محكمة القضاء الإداري ١٦ يوليو ١٩٥٧ السنة ١١ ص ٦٤٣ أشار إليه الدكتور سليمان الطماوى. الأسس العامة للعقود الإدارية الطبعة الخامسة ١٩٩١ ص ١٦٦.
- ١٥- الفتوى رقم ٢٥٥ بتاريخ ٢٠/٨/١٩٤٩ . المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع . المرجع السابق ص ١٥١-١٥٢.
- ١٦- نقض مصري جلسة ٩/٦/١٩٦٦.
- ١٧- حكم المحكمة الإدارية العليا ٢٠/١٩٦١ . حكم محكمة القضاء الإداري ٢/٢/١٩٥٧ .
- ١٨- فتوى رقم ٥٠٤ في ٤/٢٠ ١٩٨٨/٢/٢ . مجموعة المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية .. المرجع السابق ص ٨٩٢ .
- ١٩- حكم المحكمة الإدارية العليا المترى الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٨ ق جلسة ٢٨/١٢/١٩٦٢ . مجموعة الأربعين عاما .



- ص ٢٢٦ . كذلك الطعن رقم ٣٩٨٦ لسنة ١٩٩٢/١١/١٥ ق جلسة ٢٥ مجموعة ص ٤٠٥ .
- ٢٠ - حكم المحكمة الإدارية العليا - طعن رقم ٣٩٨٦ لسنة ١٩٩٢/١١/١٥ مجموعة الأربعين عاماً ص ٤٠٥ والطعن رقم ٢٢٨٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠ المجموعة ص ٤٨٨ .
- ٢١ - نقض مدني جلسة ٢٢ نوفمبر ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٩ ص ٤٤٥ .
- ٢٢ - نقض مدني السنة السادسة ص ١٤٨٠ العدد الرابع .
- ٢٢ - الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ١١ ابريل سنة ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١ ع ٤٧ ص ٦٤٧ .
- ٢٤ - الطعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ٥ مارس سنة ١٩٩٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٤٨ غ ١ ص ٤٢٦ .
- ٢٥ - الحكم الصادر في ٢ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام المجلس السادس ص ٦٠٠ مشار إليه في مؤلف الدكتور الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية . الناشر دра الفكر العربي طبعة ١٩٩١ ص ١٦٢ هامش (٢) .
- ٢٦ - حكم المجلس الصادر في ٧ فبراير لسنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام المجلس . السنة الثامنة ص ٦٠٨ .
- ٢٧ - إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الشئون البلدية والتقوية فتوى رقم ٤٨٨ بتاريخ ١٩٥٧/٢/٧ (المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع المرجع السابق ص ١٦٠) .
- ٢٨ - فتوى رقم ٢٠١٤-٢-٢١٨ بتاريخ ١٤٧/٧/١٩٤٨ جلسة ٧/٧/١٩٤٨ مجموعة المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع . المرجع السابق ص ١٤٨ .
- ٢٩ - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر ١٦ ديسمبر ١٩٥٦ القضية رقم ٢٢٢ لسنة ١٠ ق .
- ٣٠ - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٣ مارس ١٩٦٢ السنة ٧ ص ٥٣٥ .
- ٣١ - حكم المحكمة الإدارية العليا (١٢٨٩/١/٢-٨٠) لسنة ١٩٦٥ مجموعة الأربعين عاماً . الصادرة عن المكتب الفني في العقود الإدارية ص ٨٩٠ وقد جاء بأسباب الحكم : ولئن وصف العقد البرم في ١٢ أغسطس سنة ١٩٥٧ بين مصلحة المساحة والمطعون عليه، بأنه عقد أيجار المقصف ، إلا انه لا جدال في انه عقد تقديم خدمات لمرافق من المرافق العامة هو مرفق مصلحة المساحة، وقد اجر الطرف الأول بمقتضاه للطرف الثاني مقصف المصلحة الكائن بالدور الأرضي من مبني المصلحة المخصص له بالإدارة العامة ، وذلك بالشوط المرفق بالعقد وبموجبها يتلزم المطعون عليه بتهيئة المقصف المذكور بمصاريف من طرفه بجميع أدوات الاستعمال من صواني وأطباق وثلاجات ووابورات الغاز وأكواب الماء والشوك والملاعق والسكاكين والفاتجين والنوط والمنارش بالمقادير الكافية لموظفي مستخدمي المصلحة ومن المأكولات والمشروبات الموضحة بالقائمة الملحة بتلك الشروط العامة ، وان يبيعها بالأثمان المحددة أمام كل صنف منها ، ويكون المعهد مرتبطا بالأسعار الواردة بالقائمة . ويجب أن يكون لدى المعهد عدد من العمال كاف لإجابة طلبات الموظفين والمستخدمين لكي يتيسر لهم اخذ ما يلزم في الفترات القصيرة المعينة لهم ، ويجب أن يكون أولئك العمال حسني الأخلاق ، وان يرتدوا ملابس بيضاء نظيفة ماداموا في المصلحة ، وعلى المعهد أن يبذل أقصى العناية بنظافة المقصف ، وما يعرض فيه للبيع الذي يجب أن يكون من الأنواع الجيدة الطازجة ولتحقيق هذا الغرض سيصيير التفتيش على المقصف وما به ، من وقت لآخر بمعرفة طبيب المصلحة وكل ما يوجد معروضاً للبيع بحالة غير مقبولة يصادر ويعدم في الحال دون أن يكون للمتعهد حق المطالبة بثمنه وكذلك نص في العقد وفي الشروط العامة على حق المصلحة في فسخ العقد والإخلاء ومصادرة التامين دون الحاجة إلى تبيه أو إنذار ، وكل أولئك شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص المماثلة ، فهو عقد اتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمrfق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط غير مألوفة في مجال القانون الخاص .
- ٣٢ - حكم ٦-٢٤٨٧ (١٩٦٢/٥/١٩) ٨٩٠/٧/٨٤ مجموعة الأربعين عاماً المرجع السابق ص ٨٨٩ .



٢٢ - الفتوى رقم ٢٨٢ في ١١/٤/١٩٦٣ جلسة (١٢/٢/١٩٦٣) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في أربعين الإدارية. عقود الإدارية . المرجع السابق ص ٨٨٢ وما بعدها وجاء بأسباب الفتوى.

أن بحث جواز مطالبة المستقل الذي لم يراع مواعيد التخلّي بإيجار السنة التالية طبقاً لقواعد القانون المدني الخاصة بعقد إيجار، يقتضي - بادئ ذي بدء - تكييف عقد استغلال المحاجر، لمعرفة ما إذا كان عقداً إدارياً أم من عقود القانون الخاص.

ولما كان العقد الإداري هو الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، بان يتضمن شرطاً استثنائياً غير مألوفة في القانون الخاص، أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.

وعقد استغلال المحاجر يعتبر - طبقاً للتعریف سالف الذكر- عقداً إدارياً، ذلك أن الإدارة طرف في هذا العقد، كما وانه يتصل بموقف عام من ناحية استغلال، إذ أن المتعاقد مع الدولة يهدف إلى استغلال المحاجر المملوكة لها. إما عن استخدام الإدارة لوسائل القانون العام. فأنه بالرجوع إلى بنود العقد نجد أنها تتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص. فالبند الرابع يعطي للمصلحة حق مصادرة كل أو بعض التأمينات لتفطية ما لحقها من أضرار بسبب مخالفته المستقل بان يتلزم القواعد والتعليمات وتنفيذ كافة القوانين واللوائح والقرارات الوزارية الخاصة بالتشغيل في المحاجر، والبند الخامس عشر يعطي للحكومة حق التصرف في أي جزء من المساحة المستغلة كما تشاء لأعمالها الخاصة أو العامة أو الإغراض العسكرية، والبند الثامن عشر يوجب على المستغل مراعاة كافة التعليمات التي تصدرها مصلحة المناجم والمحاجر بشأن تنظيم وحسن سير العمل بالمحجر. فهذه كلها شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تعطي للإدارة حقوقاً وأمتيازات أوسع بكثير من حقوق المتعاقد معها، وهذه الشروط الاستثنائية هي المعيار المميز للعقود الإدارية.

ولئن كان من المستقر أن كون العقد إدارياً لا يمنع من أن تلجأ الإدارة إلى وسائل القانون الخاص إذا رأت أن هذه الوسائل أجدى في تحقيق أغراضها إلا انه يتبع أن تظهر نية الإدارة في الأخذ بوسائل القانون الخاص من نصوص العقد ذاته، كان يتضمن العقد نصاً يقضي بتطبيق أحكام القانون المدني الخاصة بعقد الإيجار مثلاً. فإذا لم تظهر هذه النية من نصوص العقد ذاته، فإن ذلك لا يعني الرجوع إلى أحكام القانون الخاص. ولما كان عقد استغلال المحاجر لم ينص على ما يفيد أن نية الإدارة قد اتجهت إلى الأخذ بقواعد القانون المدني الخاصة بعقد الإيجار ومن ثم فلا يسوغ أعمال تلك القواعد في هذا الخصوص، وبالتالي فلا يجوز للمصلحة أن تطالب المستغل المذكور بإيجار السنة الثانية للاستغلال، استناداً إلى أحكام القانون المدني الخاصة بعقد الإيجار.

٢٤ - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٢٦/١١/١٩٦٦.

٢٥ - الطعن رقم ٢١٦٥ لسنة ٤٤ ق. عليا - جلسة ٢٠٠٥/٢/١٩ - الدائرة الأولى عليا.

٢٦ - فتوى رقم ١٤١ بتاريخ ١٥/٢/١٩٩٩ جلسة ٢٧/١/١٩٩٩ ملف رقم ٣٢/٢/١٩٩٧ مجموعة المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية المرجع السابق ص ١٨٥

٢٧ - انظر: د. سليمان الطماوى . مبادئ القانون الإداري الطبعة الثانية ص ١٨٩ ، ١٩٩ كذلك مؤلفة: الأسس العامة للعقود الإدارية. دراسة مقارنة: الناشر دار الفكر العربي. الطبعة الخامسة ١٩٩١ ص ١٦٣

٢٨ - حكم محكمة الاستئناف العليا الصادر في ٣/١٠/١٩٨٢ الدعوى رقم ٣٤٠٤ لسنة ١٩٧٩ . المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة. من مطبوعات دائرة الشئون القانونية. الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠ م ص ٧٨-٧٩ وقد



جاء بأسباب الحكم.

وحيث أن شواطئ البحار وامتدادها حتى نهاية المياه الإقليمية تعتبر من الأموال العامة للدولة لأنها بطبيعتها مخصصة للمنفعة العامة فتخرج عن دائرة التعامل ولا يجوز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم طالما بقي تخصيصها للمنفعة العامة لم ينزل عنها بالفعل أو بوسيلة تشريعية ولكن ذلك لا يمنع الدولة من الترخيص للإفراد بالانتفاع بها على وجه معين وبالشروط التي يسمح بها الترخيص، والترخيص بطبيعته محدود الأجل وهو غير ملزم للدولة فلها دائمًا أن تعدل عنه أو تلغيه ولو لم ينته أجله لدواعي المصلحة العامة دون تثريب وهذا هو مقتضي ما نص عليه الإعلان التشريعي الخاص بالحظر من أن البحر المحيط بالبحرين ملك للدولة ويمنع بناء الحظور فيه بدون أجازة منها بعد تقديم طلب بذلك إلى إدارة الطابو ويستوفي رسم سنوي عن كل حظرة. ولا يقصد من ذلك إضافة صفة المالك على المرخص له بإقامة الحظرة، وإنما يقيدها في إدارة الطابو لا يثبت ملكيته لها وإن اعتبرتها الحكومة ملكاً لها. والسماح له ببيع حقه فيها إلى الغير. وكذلك ما يتربت على القيد في دائرة الطابو من إصدار وثيقة بملكية فإن اشتراط تجديد الإجازة سنويًا لاستمرار حق المرخص له بالانتفاع بالحظرة ينفي صفتة كمالك ومن ثم يتعمد حمل ما جاء في الإعلان سالف الذكر على أنه مجرد تعبير عن أحقيه المرخص له بإقامة حظرة في الانتفاع بها دون غيره من الأفراد مع السماح بالتنازل عنه للغير وانتقاله إلى ورثته طالما التزم هؤلاء بشروط الترخيص وقاموا بتجديده بأسمائهم يؤكد ذلك أن قيد الحظرة في سجلات الطابو طبقاً لذلك الإعلان أو طبقاً لقانون التسجيلات رقم (١٤٦٧) لا يعفي المقيدة باسمه من وجوب تجديد الترخيص الصادر له في كل سنة وما هو ثابت على هذا الترخيص من أنه لنصب الحظرة ولا يدل على التملك.

وحيث انه لما كان ذلك فإن الحكم المستأنف يكون قد أصاب في تكييفه لحق المدعين على الحظرتين موضوع النزاع. فإذا رأت الدولة لدواعي المصلحة العامة إلغاء الترخيص المنوه لهم بالانتفاع بهما فلا يستحقون تعويضاً عن ذلك طبقاً لأحكام القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧١ بشأن استئلاك الأراضي للمنفعة العامة هذا مع التقرير بأنه ليس في أوراق الدعوى ما يدل على صدور قرار بإستئلاكها طبقاً لأحكام ذلك القانون ولكن إذا كان المرخص لهم ببناء الحظور لا يستحقون تعويضاً عن إلغاء الترخيص وحرمانهم من الانتفاع بالحظور طبقاً لأحكام قانون استئلاك الأراضي للمنفعة العامة فإنه يصح تعويضهم عن المنشآت التي أقاموها وهو ما جرت عليه الدولة من خلال لجان تثمين الحظور التي خصصتها لذلك»

٢٩ - نقض مصرى جلسة ١٩٦٦/٦/٩

٤٠ - الحكم الصادر في ١١/٢/١٩٩٦ الدعوى رقم ١١٠٣ لسنة ١٩٩٥. غير منشور.

٤١ - حكم المحكمة الكبرى الجنائية - الدائرة الثانية - جلسة ٢٥/٤/١٩٩٢. المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة ص ٤٤٠.

٤٢ - حكم المحكمة الكبرى الصادر في ١٨/١/١٩٩٦ في الدعوى رقم ٧٣٥٨ لسنة ١٩٩٤ وقد تمسكت دائرة الشئون القانونية في هذه الدعوى «بان العقد موضوع التداعي عبارة عن ترخيص إداري» واسترشدت في ذلك بحكم محكمة النقض المصرية صدر بخصوص تأجير مقصف محطة السكة الحديد بأنه ترخيص إداري لأن تصرف السلطات الإدارية في الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا بترخيص، والترخيص يحكم طبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المختصة التي لها دائمًا ولدواعي المصلحة العامة الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله، وإعطاء الترخيص ورفضه وإلغائه والرجوع فيه كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام وان صدور الترخيص مقابل رسم لا يمكن أن يخرجه من طبيعته ويجعله عقد إيجار عادي (نقض مدني ٢٢ نوفمبر ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٩ ص



(٤٤٥) وقد دفع المدعي عليه بعدم اختصاص المحكمة الكبرى بنظر الدعوى تأسيساً على أن المنازعات متعلقة بعقد إيجار مما تختص به المحكمة الصغرى المدنية طبقاً لنص المادة الثامنة من قانون المرافعات المدنية.. وبaban العقد يخضع للامتداد... بيد أن المحكمة خلصت إلى تكييف العقد بأنه عقد إداري. بتضمنه شروط استثنائية.. إذ الزم العقد المتعاقد على أتباع أنظمة معينة في جميع الأوقات كاستخدام كؤوس مصنوعة من الورق المشمع في بيع المشروبات.. وحدد له مواعيد العمل من الخامسة صباحاً وحتى العاشرة والنصف ليلاً بما في ذلك أيام الجمع والاعطلات. كما قدمت الجهة الإدارية الكهرباء والماء للمتعاقد على نفقتها.. وأن العقد المذكور قد ابرم مع جهة عامة وتعلق بموقف عام بما يجعله من بين العقود الإدارية.. تجري عليه أحكام العقد الإداري.. وغير خاضع للامتداد القانوني وفقاً لتشريعات الإيجار.

والبين من هذا الحكم انه وان لم يرد على الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة الكبرى صراحة إلا انه فصل في موضوع الدعوى وقضى بإلغاء عقد المقصف وبإخلاء المقصف وتسلیمه لجهة الإدارة.. بما يعد قضاء ضمنياً بالاختصاص.. ويُعد الحكم صحيحاً في هذه المسألة باعتبار ما انتهى إليه من أن العقد موضوع التداعي عقد إداري غير خاضع لتشريعات الإيجار الاستثنائية.

٤٣ - الحكم الصادر في ٢٢/١١/١٩٩٢ الدعوى رقم ١٩٩٢/٨٠٢ السنة ١٩٩٢ غير منشور. وجاء بأسباب الحكم « ومن حيث بادئ الرأي تقر المحكمة أن القانون الإداري يفترق عن القانون المدني أنه ليس مجرد قضاة تطبقى مهمته تطبيق نصوص مقتنة سلفاً بل هو قضاة إنشائي له طريقة في ابداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد. ومن ثم وفي ظل عدم وجود تشريعات خاصة للعقود الإدارية يتعين على المحاكم عند التصدي للمنازعات المتولدة عن تلك العقود أن تراعي المبادئ الخاصة بالعقود الإدارية التي يمكن استجداءها من المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون الإداري ذلك القانون غير المسطور الذي لا بد من وجوده لسير المرافق العام إذ كان ذلك وكان يبين من الإطلاع على العقد المؤرخ في ١/٩/١٩٨٧ البرم بين المستأنف والمستأنف ضدتها أن محله الانتفاع بهال عام أي شغل مال عام ونص فيه على حق المستأنف ضده في إنهاء العقد قبل حلول أجله فان عقد الإيجار سالف الذكر يكون قد اتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون فيما تضمنه من شروط استثنائية لا يعرفها القانون الخاص.

ومن حيث أن البادي ليصر المحكمة أن المستأنف ضدها إذ رغبت في تطوير وتجديد القسم الذي يشغل المستأنف محلاً فيه فقد أصدرت قراراً إدارياً سليماً بإنهاء العقد وإخلاء المستأنف نهائياً من العين المؤجرة فقبل المستأنف هذا القرار وأخلى العين وقامت الإدارية بأجراء التجديفات المذكورة وأعلنت المستأنف بوجوب أبرام عقد جديد إذا رغب في استئجار محل آخر فبادر المستأنف إلى شغل المحل رقم ١٢٩ الذي يقع في نفس المكان الذي كان يشغلة برقم ١٩١ - دون أن يبرم عقد جديد لاستئجاره فإنه ومن ثم يكون مغتصباً للعين ووضع يده عليها دون سند ولا يجوز له إن يلتجأ إلى القضاء المستعجل طالباً بإعادته إلى العين التي طردهته الإدارة منها ولا يغير من ذلك أن الإدارية سلكت طريق التنفيذ المباشر دون نص في القانون أو ضرورة تجھئها إلى ذلك إذ أنه أياً كان وجه الرأي في حق الإدارية في سلوك هذا الطريق فإن المستأنف شغل العين دون سند والقضاء المستعجل لا يسْبِغ حمايته على مغتصب مما يتعين معه رفض الدعوى وهو الحكم بعدم الاختصاص (نوعياً) من حيث الأثر سواء وإذا انتهى الحكم المستأنف إلى القضاء بعدم الاختصاص وهو الحكم برفض الدعوى من حيث الأثر سواء، تعين تأييده والقضاء برفض الاستئناف».

٤٤ - حكم المحكمة الكبرى الصادر في ٣/١١/١٩٩٥ الدعوى رقم ٦٧٢ لسنة ١٩٩٥ غير منشور.

٤٥ - حكم المحكمة الكبرى الاستئنافية الصادر بجلسة ٢٧/١٠/٢٠٠٢ في الدعوى رقم ٩١١ لسنة ٢٠٠٢ كبرى مدنى



مستأنف وجاء بأسباب الحكم ” وحيث أن الاستئناف مردود ذلك أن الثابت من الأوراق أن المستأنفة قد تخلت عن وصفها كجهة إدارة ونزلت بمنزل الفرد العادي ومن ثم يخضع هذا العقد لقواعد قانون الإيجار العادي فلا يعتد حينئذ بالعقد واعتباره من قبيل العقود الإدارية لخلاف الشروط الالزمه لاعتباره إدارة، ومتي كان ذلك وما أورده الحكم المستأنف انه قد كيف العلاقة بين طرفي هذه الدعوى بانها علاقه إيجاريه من علاقات القانون الخاص التي تخضع لأحكام عقد الإيجار في القانون المدني بصفة عامة، ولم يعتبرها ترخيصا أو عقدا إداريا - ولا يغير من هذا النظر الوصف الذي أسبغته المستأنفة على هذا المحرر الذي ارتبط به الطرفان بأنه ترخيص طالما انه لم يثبت لدى المحكمة من الأوراق التي قدمها طرفي الخصومة، وإذا كان ذلك وكانت مطالبة المستأنفة بانها عقد الإيجار المبرم بينها وبين المستأنف لا يصادف أمرا من الواقع والقانون تعين رفض الاستئناف.

٤٦ - الطعن رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٦ جلسة ١٦ يونيو ١٩٩٦ مجموعة أحكام محكمة التمييز. السنة السابعة ص ٢٠٢ .

٤٧ - الطعن رقم ١٢ لسنة ١٩٩٧ جلسة ٢٥ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام التمييز السنة الثامنة ص ٢٨٢

٤٨ - الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ١٢/١٢/٢٠٠٤ مجموعة الأحكام الصادر من محكمة التمييز. السنة الخامسة عشر ص ٥٨٤ وقد جاء بأسباب الحكم » وحيث أن الطاعنة تتعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال إذ بني قضاه على تكييف خاطئ للعقد المبرم بين الطرفين بأنه عقد إيجار يخضع لأحكام القانون الخاص وليس من العقود الإدارية فلا يحق لها إنهاء قبل انقضاء مدة المتفق عليها في حين أن شروطه تؤكد انه مجرد ترخيص بالانتفاع بأرض من الأموال العامة. فيحق لها إنهاء قبل مدة المقتضيات المصلحة العامة.

وحيث أن النعي في محله. ذلك انه لما كان من المقرر أن الأموال الدولة المخصصة للنفع العام تعتبر أموالا عامة. وإن تصرف الشخص الإداري في تلك الأموال لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص بما لا يؤثر في تخصيصها لمنفعة العامة. وهذا الترخيص مؤقت بطبيعته وغير ملزم لجهة الإدارة التي لها دائماً لداعي المصلحة العامة الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ولا تعتبر هذه العلاقة من علاقات القانون الخاص. وإنما تخضع لأحكام القانون العام لا يغير من ذلك أن يكون الترخيص مقابل رسم يدفعه المنتفع فإذا كان ذلك. وكان البين من الأوراق أن محل العقد المبرم بين الطرفين هو مساحة من حدائق مخصصة للنفع العام وتعتبر من الأموال العامة للدولة فان هذا العقد لا يعتبر عقد إيجار مما يخضع لأحكام القانون الخاص وإنما هو ترخيص إداري يحق للطاعنة إلغاءه في أي وقت قبل انتهاء أجله لداعي المصلحة العامة وفقاً لتقديرها وإذا ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك وقضى برفض الدعوى بناء على عدم جواز انفراد الطاعنة بانهائه قبل انتهاء مدة فانه يكون قد خالف القانون واحتطاً في تطبيقه فيتعين نقضه وإلزام المطعون ضدها بمصاريف الطعن.

وحيث انه لما كان الموضوع صالحًا للفصل فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف وإجابة الطاعنة إلى طلباتها وإلزام المطعون ضدها بمصاريف الدعوى الموضوعية عن الدرجتين.

٤٩ - الطعن رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٠ مجموعة أحكام الصادرة من محكمة التمييز. السنة الخامسة. ص ٧٩٠



تطور آليات التعاون القضائي الدولي في المواد الجنائية في مجال القبض على الهاربين وإعادتهم على ضوء الآليات الحديثة لمكافحة الجريمة

د. مصطفى عبد الغفار

**مدير معهد الدراسات القضائية والقانونية
وزارة العدل - مملكة البحرين**



قائمة المحتويات

٤٣	المقدمة
٤٤	المبحث الأول: الإطار القانوني للقبض على الهاربين وإعادتهم
٤٥	المطلب الأول: الجريمة الجائز بشأنها التسليم
٤٦	المطلب الثاني: الضوابط الإجرائية للتسليم
٤٧	المبحث الثاني: بعض المشكلات العملية المتعلقة بالقبض على الهاربين وإعادتهم
٤٨	المطلب الأول: اختلاف الأنظمة القانونية
٤٨	أولاً: ازدواج التجريم
٤٩	ثانياً: تسليم المواطنين
٥٠	ثالثاً: التبادل
٥٠	المطلب الثاني: جوانب حقوق الإنسان المتصلة بالقبض على الهاربين وإعادتهم
٥١	أولاً: الحماية غير المباشرة والمعاهدات الدبلوماسية
٥١	ثانياً: مبدأ عدم الرد
٥٢	ثالثاً: عدم توفير الملاذ الآمن للعناصر الإرهابية وحجية قرارات أجهزة الشرعية الدولية
٥٥	هوامش



تطور آليات التعاون القضائي الدولي في المواد الجنائية في مجال القبض على الهاربين وإعادتهم على ضوء الآليات الحديثة لمكافحة الجريمة

مقدمة

يعد اصطلاح التسليم هو الأكثر رسوحاً وتدالياً في مجال التعاون القضائي الدولي والذي تناولته بالتنظيم ترسانة ضخمة من القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، كما أنه من أكثر جوانب التعاون القضائي الدولي إثارة للجدل والمشكلات نظراً لمساسه الشديد بالحرية الشخصية، ولذلك فقد أوجد مساحات للتقاطع - ولا نقول للصدام - مع قواعد قانونية أخرى أهمها تلك المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والحق في اللجوء وقد أوجب ذلك العناية الشديدة بتنظيمه درءاً للخلاف أو التعارض، مع الموازنة وتقدير كل مصلحة قانونية جديرة بالحماية بقدرها.

إلا أن التطور الحاصل في آليات التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي قد أوجد إلى جانب التسليم صوراً أخرى لذلك التعاون يجمع بينها عدد من السمات المشتركة أهمها أنها تصب على المساس بالحرية الشخصية لأحد الأشخاص، استناداً لإجراء صادر في دولة أخرى أو شخص من أشخاص القانون الدولي بهدف إعادةه أو تسليميه له. ولذلك كان مصطلح القبض على الهاربين وإعادتهم هو الأكثر شمولاً وتعبيرأ عن هذه الصور من صور التعاون القضائي الدولي.

إلى جانب التسليم الذي يمثل الصورة التقليدية والأكثر أهمية للتعاون القضائي بين الدول فإن التقديم هو أحد الجوانب الأحدث للقبض على الهاربين ومثولهم أمام القضاء وذلك في العلاقات بين الدول والمحاكم الجنائية الدولية، سواء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أو المحاكم المؤقتة Ad Hoc .

ومن ناحية أخرى فإن الترحيل Deportation أو الإبعاد Expulsion قد يشكل أحد جوانب التعاون القضائي الدولي ، ذلك أنه وإن كانت هذه القرارات بحسب الأصل قرارات وتصرفات أحادية الجانب ، إلا أنها في مجال التنفيذ قد تحتاج إلى نوع من التعاون الدولي ، كما هو الحال في حالة طلب تعهدات دبلوماسية باحترام حقوق الشخص المرحل وحرياته الأساسية .

والى جانب ذلك فإن هناك أشكال أخرى أكثر حداة للتعاون القضائي بين الدول في مجال القبض على الهاربين وإعادتهم، أبرزها أمر القبض الأوروبي European Arrest warrant والذى أقر بموجب القرار الإطاري لمجلس الاتحاد في ١٢ يونيو ٢٠٠٢ وبعد تطبيقاً لمبدأ الاعتراف المتبادل بالأحكام والأوامر القضائية في الإطار الأوروبي، وتجيز هذه الآلية تنفيذ قرارات التبض الصادرة في إحدى دول الاتحاد من قبل دولة أخرى، وقد استخدم هذا الإجراء كبديل مبسط للتسليم وطبقته سائر دول الاتحاد عدا إيطاليا وأسفر في العمل عن تنفيذ العديد من أوامر القبض بلغ عددها حسب تقديرات مفوضية الاتحاد ٦٥٣ طلباً بعد شهور قليلة منذ صدوره القرار نافذاً وحتى سبتمبر ٢٠٠٤ . بل أن أوامر القبض المشار إليها من الجائز تنفيذها ضد المواطنين، على أنه من الجائز أن تطلب الدولة المنفذة تعهداً في هذه الحالة الأخيرة من الدولة الطالبة بإعادة الشخص إليها حال إدانته والقضاء عليه بعقوبة لتنفيذ تلك العقوبة بها.



المبحث الأول: الإطار القانوني للقبض على الماربين وعادتهم:

ما كان التسليم - كما سبق أن ذكرنا - يعد من منظور تارخي أقدم صور التعاون القضائي في مجال ملاحقة الجريمة وتعقب مرتكبيها، فقد كان من الطبيعي أن يعنى بتنظيمه سواء من خلال القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية، ذلك أن الأساس القانوني الذي يستند إليه التسليم إما أن يكون من خلال اتفاقية دولية أو من خلال المعاملة بالمثل أو وفقاً لقواعد المحاملة الدولية.

ولذلك فقد ارتبطت الدول بعدد كبير من اتفاقيات التسليم الثنائية، مما حدا بالأمم المتحدة إلى تبني اتفاقية نموذجية بهدف تضييق هوة الخلاف بين الأنظمة القانونية الجنائية في معالجتها لهذا الموضوع. وترتبط مملكة البحرين بعدد من اتفاقيات التسليم الثنائية ذكر منها:

اتفاقية التعاون القضائي والقانوني في المواد المدنية والتجارية والجزائية والأحوال الشخصية وتسليم المجرمين بين مملكة البحرين والجمهورية العربية السورية، الصادر بالموافقة عليها المرسوم بقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠١.

اتفاقية تسليم المجرمين بين مملكة البحرين وجمهورية الهند الصادر بالموافقة عليها القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥. وفضلاً عن ذلك فقد أبرمت الدول عدداً من الاتفاقيات متعددة الأطراف في إطار إقليمية متعددة لعل أهمها:

١ - اتفاقية تسليم المجرمين بين دول جامعة الدول العربية الموقعة في ٩ يونيو ١٩٥٢ في القاهرة.

٢ - الاتفاقية الأوروبية حول التسليم الموقعة في باريس في ١٢ ديسمبر ١٩٥٧.

٣ - اتفاقية الاتحاد الأوروبي حول الإجراءات المبسطة ١٩٩٥.

٤ - اتفاقية التسليم لدول الاتحاد الأوروبي ١٩٩٦.

٥ - اتفاقية Schengen لعام ١٩٩٠ ، والتي تضمنت بعض المواد المتعلقة بالتسليم بين الدول الأعضاء فيها.

٦ - آلية دول الكومونولث حول تسليم المجرمين الماربين الموقعة في لندن ١٩٦٦.

٧ - اتفاقية مونتفيديو بشأن التسليم الموقعة في ٢٦/١٢/١٩٣٢ بين ١١ دولة من دول أمريكا اللاتينية والولايات المتحدة الأمريكية.

٨ - اتفاقية دول الشمال بشأن التسليم وتضم الدانمارك ، فنلندا ، السويد ، أيسلندا والنرويج ووقدت في عام ١٩٦٢.

٩ - اتفاقية Benelux بشأن التسليم والمساعدة القضائية المتبادلة الموقعة في بروكسل في ٢٧/٦/١٩٦٢ بين بلجيكا ، لوسمبورج وهولندا.

١٠ - اتفاقية OCAM بشأن التسليم الموقعة في تنانريف في مدغشقر في ١٢ سبتمبر ١٩٦١ وتضم اثنتي عشر دولة إفريقية ناطقة بالفرنسية أطلق عليها Communale Africaine Union.

١١ - اتفاقية التسليم بين كل من المملكة المتحدة، استراليا، جنوب إفريقيا، الهند والبرتغال الموقعة في لشبونة في ٢٠ يناير ١٩٢٢.

وإلى جانب اتفاقيات التسليم الثنائية ومتحدة الأطراف الأكثر قدماً ورسوخاً فإن اتفاقيات الأمم المتحدة المعنية بمكافحة الظواهر الإجرامية الحديثة قد أفردت إجراءات مطلوبة منها لمعالجة وتنظيم أشكال التعاون القضائي المختلفة وأهمها تبادل تسليم المجرمين، وذلك على نحو ما نلحظه في اتفاقيات الأمم المتحدة المعنية بمكافحة المخدرات، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وبروتوكولاتها الثلاثة، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فضلاً عن أن بعض اتفاقيات الأمم المتحدة المعنية بمكافحة الإرهاب قد تناولت تبادل تسليم المجرمين وغيره من أوجه التعاون القضائي بالتنظيم.



وبرغم الاختلاف والتباين بين الأنظمة القانونية الوطنية في معالجتها للتسليم، إلا أن رسوخ الممارسة الدولية في مجال التسليم سواءً بأساس اتفاقي أو بدونه قد دفع جانب من الفقه إلى القول بأن مراعاة مجموعة من القواعد التي تستند إلى القانون الدولي أو القانون الداخلي قد أوجد نوعاً من العرف الدولي الذي يحكم متطلبات التسليم وآثاره^١.

وانطلاقاً من الاستخلاص الأخير فإنه يمكن تتبع بعض القواعد الموضوعية المتصلة بتعقب المجرمين الهاجرين وإعادتهم على نحو ما سيلي عرضه.

فمن حيث تعريف التسليم فإن الأمر لم يثر خلافاً كبيراً إذ تكاد تجمع الممارسة الدولية على تعريف التسليم بأنه تقديم شخص من دولة إلى دولة أخرى بغرض الخضوع لإجراءات التحقيق والاتهام الجنائي أو لتنفيذ حكم جنائي صدر بحقه وذلك إما استناداً إلى اتفاقية أو وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل أو المحاملة الدولية.

ولعل العنصر الوحدي الذي يمكن تعديله فيما يتصل بتعريف التقديم هو أن العلاقة بالنسبة لهذا الأخير تكون بين دولة ومحكمة جنائية دولية.

ويطرح التعريف السابق عدداً من العناصر تشكل النواة الصلبة للقواعد المنظمة للقبض على المجرمين الهاجرين وإعادتهم إما تسليمها لدولة أخرى أو تقديمها لمحكمة جنائية دولية لعل أهمها:

المطلب الأول: الجريمة الجائز التسليم بشأنها Extraditable offence

يختلف نهج الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية من حيث تعريف وتصنيف الجرائم محل التسليم إلى منهجين أساسيين الأول يقوم على التعداد الحصري Enumerative method والآخر على طريقة الاستبعاد Eliminative method ويقوم النهج الأول على وضع قائمة حصرية بالجرائم التي يمكن التسليم فيها ، والثاني يعتمد على وضع قائمة سلبية بالجرائم أو الحالات التي لا يمكن التسليم بشأنها ، إلا أن كلا النهجين يعتمد مبدأ ازدواج التجريم Double Criminality كقاعدة أساسية ومتطلب أساسي للاستجابة لطلب التسليم^٢. يعتبر النهج الثاني القائم على الاستبعاد هو الأكثر شيوعاً من الناحية العملية لبساطته واستجابته لدعوى التطور الحاصل في مجال الجريمة ويعود من أهم أسباب الاستبعاد من قائمة الجرائم القابلة للتسليم: الجرائم القليلة الأهمية إذ تتضمن معظم اتفاقيات التسليم والقوانين الوطنية المنظمة للتسليم، تحديد حد أدنى للعقوبة المقررة للجرائم الجائز التسليم بشأنها، وعادة ما يختلف هذا الحد في حالة ما إذا كان طلب التسليم للاتهام أو المحاكمة أو لتنفيذ عقوبة مقتضي بها إذ يقل في هذه الحالة الأخيرة.

الجرائم السياسية، وهي من الأمور التي تشير الكثير من الجدل في التطبيق إذ جاءت معظم الصكوك الدولية والعديد من القوانين الوطنية خلوا من تعريف الجريمة السياسية، إلا أن النهج الذي اتبع في هذا الصدد هو استبعاد عدد من الأفعال من دائرة الجرائم السياسية مثل القتل وإحداث إصابات بالغة والاختطاف واستعمال المفرقعات فضلاً عن جرائم الإرهاب.

الجرائم المعقاب عليها بالقانون العسكري والتي لا تشكل جريمة وفقاً للقانون العادي، إذ تحرص العديد من الدول على استبعادها من نطاق الجرائم الجائز التسليم بشأنها.

الجرائم المعقاب عليها بالإعدام، فالدول التي ألغت عقوبة الإعدام تحرص على استبعاد هذه الجرائم من نطاق الجرائم الجائز طلب التسليم بشأنها.

والجدير بالذكر أن الشروط المتعلقة بالجرائم القابلة للتسليم لا محل لإعمالها فيما يتصل بتقديم الأشخاص للمحاكم الجنائية الدولية.



المطلب الثاني: الضوابط الإجرائية للتسليم

علاوة على الشروط الموضوعية للتسليم المتعلقة بالجرائم الجائز التسليم بشأنها وشرط ازدواج التجريم، فإنه يوجد عدد من الضوابط الإجرائية المتعلقة بالتسليم إذ تجيز هذه الضوابط بدأءة رفض التسليم في عدة حالات أهمها: إذا كان هناك أسباب جدية للتخوف من أن طلب التسليم قد قدم بغرض ملاحة أو معاقبة الشخص المطلوب لأسباب تتعلق بجنسيته أو ديانته أو أصله العرقي أو آرائه السياسية أو انتتمائه لجماعة معينة.

إذا كان هناك أسباب موضوعية تدفع للاعتقاد بأن الشخص المطلوب سليمه سيعرض - في حالة الاستجابة لطلب التسليم - للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهينة أو الماسة بالكرامة. ومن أكثر الأسباب الإجرائية شيوعاً في الصكوك الدولية والقوانين الوطنية لرفض التسليم هو غياب ضمانات المحاكمة العادلة في الدولة طالبة التسليم أو كون الشخص المطلوب سيحاكم أمام محكمة استثنائية أو إذا كان الحكم المطلوب التسليم بشأنه قد صدر غيابياً.

ويتصل بالسبب السابق أيضاً رفض التسليم في حالة صدور حكم نهائي وتنفيذه ضد الشخص المطلوب سليمه عن الجريمة المطلوب التسليم بشأنها، وذلك إعمالاً لمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن جريمة واحدة مرتين . Non bis in idem

إذ كانت الدولة طالبة التسليم ليس لها ولاية بالتحقيق أو المحاكمة بشأن الجريمة مبني طلب التسليم. وتعد الأسباب السابقة تطبيقاً لالتزامات دولية أخرى تتصل بحماية حقوق الإنسان وحرياته، ويكتسب العديد من هذه القواعد الصفة الامرة بما يبرر إعطائها الأولوية في التطبيق وتقييد الاستجابة لطلبات التسليم بهذه القيود.

وغني عن البيان أن الضوابط الإجرائية السابقة التي تجيز رفض طلب التسليم لا تسرى في حالة طلبات التقديم المقدمة من المحاكم الجنائية الدولية، إذ الفرض أن نظام هذه المحاكم يراعي ضمانات المحاكمة العادلة. وعلاوة على الضمانات الإجرائية التي تجيز رفض طلب التسليم بدأءة فإن سائر الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية تتضمن نصوصاً تحيط معالجة طلب التسليم منذ تلقيه وحتى تنفيذه بعدد آخر من الضمانات تتفق وكون التسليم إجراء ماس بشكل كبير بالحرية الشخصية:

ففي حالة القبض على الشخص المطلوب سليمه على ذمة إجراءات التسليم تحرص العديد من القوانين على وجوب أن يعرض بشكل فوري وبدون تأخير على القضاء للنظر في تجديد احتجازه، وتوجب أن تكون المعلومات الواردة بطلب التسليم على قدر من الجدية والوضوح بما يبرر أمر القبض، كما أنها تحرص أيضاً على تحديد مدة الاحتجاز بمدة أو مدد قصوى لا يجوز تجاوزها دون البت في طلب التسليم.

وتختلف الدول في معالجتها لإجراءات طلب التسليم بين تغليب الطبيعة السياسية لتلك الإجراءات ولقرار التسليم والتي تكمن في جعل الأمر بيد السلطة السياسية، وبين الأخذ بالطبيعة القضائية وذلك بإحاطة هذه الإجراءات بضمانات قضائية للتأكد من تطبيق المعايير السابق الإشارة إليها. على أن الغالب في الممارسة العملية للعديد من الدول هو المزاج بين الأمرين بحيث تكون إجراءات نظر التسليم ذات طبيعة مختلطة، فتعهد إلى سلطة قضائية بالتحقق من توافر شروط الاستجابة لطلب التسليم وتتوفر الضوابط الموضوعية والإجرائية له حتى تنتهي بالفشل فيما إذا كان الطلب قابل للاستجابة له، ثم يعهد بالأمر إلى السلطة السياسية لتصدر قرار التسليم على ضوء توافر معطيات وحسابات أخرى خارج إطار الرقابة القضائية. وهذا النهج هو نهج العديد من القوانين الوطنية ومنها على سبيل المثال القانون الإيطالي والقانون السويسري.



ارتباطاً بما تقدم فإن الشق القضائي لدى معالجة طلب التسليم يحاط بالضمانات الالازمة للمحاكمة العادلة ومنها حق الشخص المطلوب تسليمه في المثول أمام المحكمة وإبداء دفاعه بنفسه أو بالاستعانة بمحام. وإتاحة الفرصة أمامه للطعن على قرار المحكمة وسبب قرار التسليم.

كما أنه في حالة التسليم البسيط وذلك عندما يوافق الشخص المطلوب تسليمه طوعية على طلب التسليم حيث لا يتم اتباع الإجراءات القضائية المعتادة، فإن العديد من القوانين تتطلب التحقق من توافر ظروف التعبير الحر والصريح عن الإرادة من قبل الشخص المطلوب.

وعلاوة على الطائفتين السابقتين من الضمانات الإجرائية المتصلة بأسباب رفض طلب التسليم، وإجراءات نظر الطلب والفصل فيه، فإن طائفة ثالثة من الضمانات تتصل بتنفيذ طلب التسليم وأثاره وتكمن في قاعدة الخصوصية حيث تستوجب هذه القاعدة لا يخضع الشخص المسلم لأية إجراءات تحقيق أو محاكمة إلا عن الجرائم المطلوب التسليم أو التنفيذ بشأنها. إذ يمتنع على الدولة طالبة التسليم أن توجه للشخص المسلم اتهاماً أو تحاكمه عن جريمة سابقة على تنفيذ طلب التسليم. على أن بعض القوانين تجيز اتساع نطاق التسليم المسموح به إذا ما اكتشفت واقعة سابقة على طلب التسليم لم يشملها الطلب على أن هذه القوانين تقيد ذلك بضرورة مراعاة كافة الإجراءات والضوابط المنصوص عليها في القانون كما لو كان طلباً جديداً بالتسليم، وإن كان بين بطبيعة الحال أن هذه الإجراءات ستتم بغية المتهم وهو الإجراء الذي اصطلاح الفقه على تسميته بالتمديد ، وقد ورد ذلك التنظيم في القانون الإيطالي.

كما أن تطبيق قاعدة الخصوصية يوجب على الدولة الطالبة الامتناع عن تسليم الشخص لدولة ثالثة أو تقديمها لمحكمة جنائية دولية بدون موافقة الدولة المطلوب إليها، مروراً بذات الإجراءات كما هو شأن في التمديد كما رأينا في الحالة السابقة.



المبحث الثاني: بعض المشكلات العملية المتعلقة بالقبض على الهاربين وإعادتهم:

إن تأمل عدد من الاعتبارات المتعلقة بواقعنا المعاصر سوف يؤدي بنا إلى الوصول لنتيجة حتمية هي أهمية تجاوز المشكلات العملية المتعلقة بالتعاون القضائي في مجال القبض على الهاربين وإعادتهم، وتطوير الآليات القانونية القائمة كي تستجيب لهذه الحاجة الملحة.

- ١ - فمن ناحية أولى فإن التطور الهائل في وسائل الانتقال جعل انتقال العناصر الإجرامية من بلد لآخر غاية في السهولة. كما أن الدول التي ترتبط بترتيبات إقليمية تتيح حرية الانتقال عبر حدودها الوطنية، كما هو الحال بالنسبة لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، هي الأكثر حاجة لتنظيم إقليمي للتعاون في ملاحقة الجريمة.
- ٢ - كما أنه من ناحية أخرى فإن التطور التكنولوجي بما يحمله من إمكانية إبرام صفقات إلكترونية وتقدم وسائل تحويل الأموال قد وسع من إمكانية ارتكاب الجرائم دون عبور الحدود الوطنية.
- ٣ - ومن ناحية الاقتصاد العالمي فإن نمو عدد كبير من الأسواق الناشئة في دول في أفريقيا وأسيا، وأوروبا الشرقية، وأمريكا الجنوبية واتساع نطاق عمل الشركات متعددة الجنسيات وهجرة العمالة عبر الحدود الوطنية قد زاد من فرص ارتكاب جرائم عابرة للحدود مثل الجرائم الاقتصادية وجرائم الفساد.
- ٤ - ولا يخفى أيضاً ما يشكله تصاعد الجرائم الإرهابية وجرائم المخدرات من خطورة.

على أن الواقع القانوني يعكس تطوراً حثيثاً في مجال محاولة تطوير آليات التعاون القضائي في مجال ملاحقة الجريمة، إلا أنه يبدو أن إيقاع ذلك التطور مازال دون إيقاع تطور الجريمة نفسها ، وذلك لكون هذا المجال من مجالات التعاون هو الأكثر تقاطعاً كما قدمنا مع أنظمة قانونية أخرى بما يستوجب قدرأً كبيراً من محاولة التوفيق بين الاعتبارات المختلفة وإيجاد الحلول الملائمة . ويمكن تصنيف تلك المشكلات إلى طائفتين رئيسيتين الأولى تتصل باختلاف الأنظمة والمفاهيم القانونية بين الدول، والثانية تتصل بجوانب حماية حقوق الإنسان المتصلة بالتسليم.

المطلب الأول: اختلاف الأنظمة القانونية

لما كان القضاء الجنائي يعد أحد أخص مظاهر ممارسة الدولة لسيادتها، فإن امتداد آثار هذه الممارسة لخارج الحدود الوطنية يشير مشاكل اختلاف الأنظمة القانونية سيما وأن كل القواعد المتعلقة بالإجراءات الجنائية هي من النظام العام. ويمكن تلمس أهم جوانب آثار اختلاف الأنظمة القانونية على المساعدة القضائية المتبادلة في مجال القبض على الهاربين وإعادتهم في النقاط التالية:

أولاً: ازدواج التجريم

قدمنا أنه أي كانت الطريقة المتبعة لتحديد الجرائم الجائز التسليم بشأنها سواء كانت قائمة على نهج الاستبعاد أو النهج الحصرى فإن سائر القوانين والاتفاقيات المتعلقة بالتسليم تتضمن شرط ازدواج التجريم كمطلوب أساسى للاستجابة لطلبات التسليم.

ويكمن الأساس الفلسفى لحتمية تطلب ازدواج التجريم في أن التسليم هو إجراء يتضمن مساس شديد بالحرية الشخصية يُسْتَند إلى قضاء أجنبى، الأمر الذي يوجب أن يكون لهذا الإجراء ما ييرره في النظام القانوني الوطني وأن يكون الفعل أو الجرم مبني الطلب مؤثماً في القانون الوطنى حتى لا تصطدم مشاعر الجماعة



بالقبض على شخص أو اعتقاله لارتكابه فعلًا تعتبره تلك الجماعة مباحاً ومشروعاً. على أن تطبق شروط ازدواج التجريم في العمل لم يكن دائماً بهذه البساطة إذ قلما تتفق التعريفات الموجودة للجرائم في القوانين العقابية في الدول المختلفة، كما أن تنويع تصنيفات الجرائم وسمياتها والعناصر المكونة لها والظروف المشددة أو الأعذار المخفقة يطرح مشكلات عملية جمة.

وقد عالج مشروع القانون النموذجي المعدل للتسليم المعد من قبل مكتب الأمم المتحدة المعنى بالمخدرات والجريمة هذه المشكلة على هذا النحو:

ليس من الضروري أن يكون قانون كلا الدولتين (الطالبة والمطلوب إليها) يضع نفس الأفعال المكونة للجريمة تحت نفس الطائفة أو التصنيف، أو يستخدم نفس المصطلحات لوصف تلك الأفعال، فالعبرة إذاً يجب أن تكون بحقيقة الأفعال وليس بوصفها.

في حالة اختلاف العناصر المكونة للجريمة في قانون كلا الدولتين فإنه يجب دائماً الأخذ بمجموع الأفعال The Totality of The acts لنقييم مدى تحقق شروط ازدواج التجريم.

وقد جاءت بعض القوانين الوطنية والاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتسليم خلوا من وضع الحلول المتعلقة بالمشكلات التي يشيرها تطبيق مبدأ ازدواج التجريم، في حين أن بعض القوانين الأخرى مثل القانون السويسري عالج هذه المسألة حيث استبعد ما قد يتطلبه قانون الدولة الطالبة من شروط خاصة لازمة للإدانة أو العقاب من نطاق شرط ازدواج التجريم، أي يمكن القول إذاً بأنه قد أخذ بما تضمنه القانون النموذجي للتسليم من الاعتداد بمجموع الأفعال دون تأمل كافة العناصر المكونة للجريمة بغرض الوصول إلى التطابق الكامل بينها.

وتذهب بعض الاتفاقيات مثل اتفاقية جامعة الدول العربية إلى إجازة التحلل من شرط ازدواج التجريم في حالة إذا كان الشخص المطلوب من رعايا الدولة طالبة التسلیم أو من رعايا دولة أخرى تقرر نفس العقوبة.

وتمثل منظومة اتفاقيات الأمم المتحدة المعنية بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والمخدرات والفساد مخرجاً مناسباً لما تطرّحه مشكلة ازدواج التجريم فمن خلال التزام الدول بتجريم الأفعال المنصوص عليها في تلك الاتفاقيات يتوفّر الأساس الكافي لتحقيق شرط ازدواج التجريم.

وغني عن البيان أن شرط ازدواج التجريم لا يثير مشاكل في التعامل مع المحاكم الجنائية الدولية. وبالرغم من أن بعض الدول التي صاغت قوانين وطنية للتعاون مع المحاكم الجنائية الدولية مثل سويسرا ما زالت تتطلب تقديم الأشخاص للمحاكم الدولية أن يكون الفعل معاقباً عليه في القانون السويسري^٢ ، إلا أنه من الناحية العملية فإنه من الصعب إثارة غياب ازدواج التجريم لدى تقديم الأشخاص للمحاكم الجنائية الدولية ، فهذه الأخيرة تختص بالتعامل مع أشد الجرائم خطورة والتي هي محل اهتمام المجتمع الدولي ومن الصعب إلا تكون هذه الجرائم مجرمه وفقاً لقوانين الوطنية للدول.

ثانياً: تسلیم المواطنين

وهو أحد أكثر المشاكل تعقيداً والتي حالت في كثير من الأحيان دون التوصل لصيغة اتفاقية للتعاون القضائي في مجال القبض على الهاربين وإعادتهم. إذ أن حظر تسلیم المواطنين في العديد من الأنظمة القانونية هو مكون أساسي من مكونات هذه الأنظمة قد تجد سندها في بعض الدول في نصوص دستورية، وقد جرى العمل على ذلك في الدول التي تنتهي إلى تراث قانوني Civil law والأساس الفلسفی لتلك القاعدة في الدول التي تأخذ بها أن القضاء الجنائي كما ذكرنا هو من أهم مظاهر ممارسة السيادة الوطنية، ولا يقبل من ثم أن تتعاون



الدولة في ممارسته من قبل قضاء أجنبى على مواطنها. وفي المقابل فإن العديد من الدول الأخرى لا تأخذ بذلك القيد ولا تجد غصانة في تسليم مواطنها في إطار من التعاون القضائي في مجال القبض على الهاربين وإعادتهم، تلك هي الدول التي تنتمي إلى طائفة Common Law states ويرجع ذلك الموقف إلى أن هذه الدول ليس بمنتها ممارسة الاختصاص على مواطنها بالنسبة لأفعال ارتكبت خارج حدود ولايتها الإقليمية. ونظراً لهذه الاختلافات البينية فإن القانون النموذجي المعتمد من قبل مكتب الأمين العام للأمم المتحدة المعنى بالمخدرات والجريمة قد وضع خيارات للدول للأخذ بأيهما وفقاً لنظامها القانوني إلا أنه أوصى برفع هذا الخطر والسماح بتسليم المواطنين.

وتحرص العديد من الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية على النص على أنه في حالة رفض التسليم استناداً لكون الشخص المطلوب يمتلك بجنسية الدولة المطلوب إليها أن يتيح محكمته أمام قضايتها وذلك إعمالاً لمبدأ التسليم أو المحاكمة Aute dedere Aute Judicare ، ولا توجد مشكلة في إعمال هذا المبدأ في الدول ذات النظام Civil Law System حيث أن أنظمتها تضع من بين معايير الاختصاص المعيار الشخصي وتتيح مد ولاية قضايتها على أفعال خارج حدودها الإقليمية . وتكمّن أهمية ذلك المبدأ الذي يرقى إلى مرتبة القاعدة العرفية في أنه يحول دون إفلات مرتكبي الجرائم من العقاب بسبب تلك العقبات القانونية. على أنه من اللافت للنظر في الآونة الأخيرة أن عدداً متزايداً من الدول التي تنتمي إلى طائفة Civil Law ولا سيما على المستوى الأوروبي قد انضمّت لآليات دولية لا تتضمن حظر تسليم المواطنين ونذكر على سبيل المثال موقف اتفاقية الاتحاد الأوروبي للتسليم ١٩٩٦، وقرار مجلس الاتحاد الأوروبي الإطاري المؤرخ ١٣ يونيو ٢٠٠٢ بشأن أمر القبض الأوروبي إذ خلت هاتين الآليتين من ذلك الحظر ولا شك أن هذا الاتجاه المتّبّع يعبر عن الصعوبات العملية التي تشيرها محاكمة المواطنين عن جرائم ارتكبت في الخارج وجدير باللحظة أن حظر تسليم المواطنين لا يسري بشأن تقديم الأشخاص للمحاكم الجنائية الدولية، إذ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وقرارات مجلس الأمن المتصلة بشأن المحاكم الجنائية Ad HOC لا تقبل بهذا الحظر. وبالرغم من ذلك فإن بعض الدول التي صاحت قوانين وطنية للتعاون مع المحاكم الجنائية الدولية مثل سويسرا قد أبقيت على مبدأ حظر تقديم المواطنين في صيغة مبسطة مؤداها رفع هذا الحظر إذا تعهدت المحكمة بإعادة الشخص المطلوب لسويسرا عقب انتهاء الإجراءات . إلا أنه لاحقاً فقد عدلّت سويسرا عن هذا الحظر فيما يتعلق بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية (الدائمة) وذلك بموجب القانون الفيدرالي الصادر في ٢٢ يونيو ٢٠٠١ بشأن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية.

ثالثاً: التبادل

كما سبق أن قدمنا فإن الأساس القانوني للتسليم إما أن يكون مستندًا إلى اتفاقية أو وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل أو المحادلة الدولية. ويمكن القول بأن الأساس الأول والثاني يمكن التعبير عنهما بعبارة أخرى بشرط التبادل إذ أن التبادل Reciprocity كما يصح أن يكون اتفاقياً أي مستندًا الاتفاقية، فإنه يمكن أن يكون تشريعياً أي من خلال التشريعات الوطنية التي تجيز التسليم في الظروف الماثلة وأخيراً يمكن أن يكون واقعياً أي أنه برغم عدم وجود تشريع ينظم التسليم فإن الواقع العملي في الدولة المعنية يجيزه. وتخالف الأنظمة القانونية الوطنية في مدي اشتراط المعاملة بالمثل بين ثلاثة مواقف. فهناك طائفة من الدول تجعل من الضروري أن يكون التبادل اتفاقياً فلا تجيز التسليم إلا بوجود اتفاقية بين الدولة الطالبة والدولة المطلوب إليها، في حين أن طائفة أخرى من الدول تشترط مبدأ المعاملة بالمثل دون أن تقيدها بكونها مستندة إلى اتفاقية، وأخيراً فإن هناك من الدول



ما لا يقيد التسليم بالمعاملة بالمثل أو يجيز أن يتم التسليم تبعاً لاعتبارات المjalمة الدولية. وتأخذ سويسرا في قانونها بموقف وسط إذ تجعل الأصل العام هو ضرورة أن تقدم الدولة الطالبة تعهداً بالمعاملة بالمثل إلا أنها تجيز التسليم في حالة غياب هذا التعهد وذلك رعاية لصالح أخرى نص عليها القانون.

وقد حرصت منظومة اتفاقيات الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والمدمرات والفساد على النص على أنه بالنسبة للدول التي تتطلب أن تكون المعاملة بالمثل مستندة إلى اتفاقية فإن هذه الاتفاقيات تستشكل الأساس القانوني الكافي لتحقق شرط المعاملة بالمثل الاتفاقية كأحد متطلبات التسليم.

إلا أنه وبالرغم من هذا الموقف الصريح لهذه الاتفاقيات فإن عدداً من الدول الأطراف بها ما زال يتطلب وجود اتفاقية ثانية لتحقق شرط التبادل ولا يعتبر مثل هذه النصوص كافية لتوفير الأساس القانوني للتسليم.

المطلب الثاني: جوانب حقوق الإنسان المتعلقة بالقبض على الهاربين وإعادتهم

إن التسليم أو التقديم كما تقدم هو إجراء يمثل مساساً شديداً بالحرية الشخصية وتكون خطورته في أنه يستند إلى نظام قانوني لدولة أخرى أو لمحكمة جنائية دولية، الأمر الذي يطرح إمكانية التعارض بينه وبين النصوص المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية سيما وأن العديد من هذه النصوص الأخيرة تمثل على المستوى الدولي قواعد قانونية أمراً لا يجوز التخل منها أو مخالفتها على نحو ما عبرت عنه محكمة العدل الدولية في العديد من أحكامها وأخرها رأيها الاستشاري في قضية شرعية بناء الجدار العازل في الأرضي الفلسطينية المحتلة. وقد أوجدت تلك الإشكالية عدداً من مناطق التناقض بين النظام القانوني للتعاون الدولي في مجال القبض على الهاربين وإعادتهم يمكن عرضها على النحو التالي:

أولاً: الحماية غير المباشرة والتعهدات الدبلوماسية

أرسى القضاء الدولي في مجال حقوق الإنسان مبدأ هاماً مفاده أنه يمتنع على أيّة دولة طرف في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية وغيرها من الآليات ذات الصلة أن تسلم أو ترحل أي شخص لدولة أخرى حيث يوجد أدسّاب موضوعية للاعتقاد بأنه سيُعرض بها للتعذيب أو أي شكل من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية إذ أن الدول لا تلتزم فقط بتوفير الحماية بشكل مباشر من خلال منع التعذيب وإنما يجب عليها أيضاً أياً كان التحيل دون تعرضه لذلك في دولة أخرى وقد تقدم أن العديد من القوانين الوطنية والاتفاقيات المتعلقة بالتسليم تضمنت وضع ضابط هام مفاده إمكانية رفض التسليم حال وجود أدسّاب تدعو إلى الاعتقاد بإمكان تعرّض الشخص المسلم للتعذيب. إلا أن الإشكالية التي تطرح نفسها في هذا المجال هي تقييم مدى توافر تلك الأسباب التي توجب عدم التسليم أو الترحيل ، وما إذا كان تلقى تهديدات من الدولة الطالبة بعدم تعرّض الشخص المرحل للتعذيب يعد كافياً لدرء مسؤولية الدولة في هذه الحالة وقد أتيح للجنة مناهضة التعذيب أن تتصدى لمحاولة حل هذه الإشكالية من خلال قضائها حيث أرست المبادئ التالية^٥:

أن تقييم مدى وجود أدسّاب موضوعية للاعتقاد بأن الشخص المرحل أو المسلم سيكون معرضاً لخطر التعرض للتعذيب في الدولة التي سيرحل إليها يتم في الوقت الذي يتم فيه التسليم أو الترحيل. فإن تحقت تلك الأسباب بعد ذلك فلا تسأل الدولة المسلمة أو المرحلة.

أن اختبار مدى وجود هذه الأسباب يتم بشكل موضوعي مع مراعاة عنصر شخصي إذ يعد مؤشراً على تحقق



العنصر الموضوعي وجود اتجاه عام في الدولة التي سيرحل إليها الشخص نحو انتهاكات جسمية لحقوق الإنسان أو أن تكون التقارير الدولية قد رصدت حصول تلك الانتهاكات بها بشكل منهجي و/أو واسع النطاق. أما العنصر الشخصي فيتحقق حين يكون الشخص المعنى ينتمي لفئة أو جماعة أو عرق من الأعراق أكثر عرضة للاضطهاد أو التعذيب في الدولة التي سيرحل إليها.

أنه لا يمكن التعويل على التعهدات الدبلوماسية التي تقدمها الدولة طالبة التسليم أو التي سيرحل إليها الشخص، ما لم تقرن هذه التعهدات بآلية لمراقبة تفيدها.

أن قرارات التسليم أو الترحيل أو الإبعاد يجب أن يتاح الطعن فيها أمام جهة طعن محايدة ومستقلة وفعالة لمراقبة مدى مراعاة هذه القرارات للالتزامات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ثانياً: مبدأ عدم الرد Non Refoulement

وهو مبدأ أساسى من المبادئ المتعلقة بالحماية الدولية للاجئين تلتزم بموجبه الدولة المطلوب إليها من اللجوء بعدم رد اللاجئ إلى دولة يخشى أن يتعرض فيها للاضطهاد والانتهاكات واسعة النطاق لحقوقه وحرياته الأساسية. ويكتسب هذا المبدأ أهمية ليس فقط للنص عليه في اتفاقية جنيف المتعلقة بوضع اللاجئين وبروتوكولها، بل أن مراعاته في العمل دفعت إلى القول باكتسابه وصف القاعدة العرفية للأمرة.

وتكمن خطورة هذا المبدأ في مجال النظام القانوني للقبض على الهاربين وإعادتهم في إمكانية إساءة استخدامه من قبل عناصر إجرامية بمحاولة طلب اللجوء من الدول التي يفرون إليها في محاولة للإفلات من العقاب.

والمعايير الفاصلة لمنع هؤلاء من الاستفادة من النظام القانوني المتعلق بحماية اللاجئين يمكن في التمييز بين الاتهام Prosecution والاضطهاد Persecution ، والأخير هو الضابط الأساسي لمنح صفة اللاجئ. أما الاتهام أو الملاحقة الجنائية فلا يمكن أن تعتبر انتهاكاً جسيماً لحقوق الإنسان يحرر طلب اللجوء أو منح صفة اللاجيء، إلا في الحالة التي تخلو فيها إجراءات الملاحقة الجنائية من كافة الضمانات القضائية بحيث تشكل إنكاراً للعدالة أو حيث تم خارج نطاق القضاء.

وقد حرصت اتفاقية جنيف بشأن وضع اللاجيء على استبعاد مرتکبي جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية أو أي جريمة غير سياسية خطيرة أو من أدین لارتكاب فعل ما منافي لمبادئ وأهداف الأمم المتحدة من نطاق من يمكن أن يتمتعوا بوصف اللاجيء. كما أكدت أيضاً المادة ٣٢ من الاتفاقية على أن مبدأ عدم الرد لا يستقيد منه من أدین بحكم نهائی عن جريمة خطيرة .

ثالثاً: عدم توفير الملاذ الآمن للعناصر الإرهابية وحجية قرارات أجهزة الشرعية الدولية

عقب أحداث الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١ تبني مجلس الأمن عدة قرارات لمواجهة خطر أنشطة المنظمات الإرهابية لعل أهمها القرار رقم ١٣٧٣ في ٢٨ سبتمبر ٢٠٠١ وقد تضمنت هذه القرارات إلزام الدول باتخاذ عدة إجراءات اقتصادية وأمنية وتشريعية وقضائية لمواجهة هذا الخطر مع إنشاء آلية لمتابعة تفتيذ الدول لتلك الالتزامات، ولعل أهمها في مجال البحث هو الالتزام بعدم توفير ملاذ آمن من SAFE HAVEN لكل من له علاقة بالإرهاب ويرتبط بهذا الالتزام بحكم اللزوم القبض على هذه العناصر وترحيلها أو تقديمها للعدالة. ويستوجب ذلك أقصى درجات التعاون الدولي كما يتطلب أيضاً مراعاة الشرعية واحترام حقوق الإنسان وضمانات المحاكمة العادلة.

ويطرح الواقع السابق إمكانية حصول تعارض لدى تنفيذ قرارات مجلس الأمن المتصلة بعدم توفير الملاذ الآمن للعناصر الإرهابية مع الالتزامات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.



وقد عرض الأمر على محكمة العدل الأوروبية بلووكسمبورج حيث أصدرت في ٢١ سبتمبر ٢٠٠٥ حكماً خلصت فيه إلى أن قرارات مجلس الأمن المتعلقة بمنع ومحاربة الإرهاب تلزم مؤسسات الاتحاد الأوروبي وأن هذه الأخيرة لا تملك مراقبة تنفيذها أو إدخال تعديل عليها واستندت المحكمة في ذلك إلى عدد من الحاجات بسطتها بإيجاز: فمن ناحية أولى رأت المحكمة أن التزامات الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بموجب ميثاقها تعلو على أي التزام قانوني آخر مرجعه القانون الداخلي أو مردود اتفاقية دولية متعددة الأطراف أو ثنائية أو إقليمية بما في ذلك الالتزامات الناشئة عن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو اتفاقية إنشاء الجماعة الأوروبية.

واستندت المحكمة في ذلك إلى أن علو ميثاق الأمم المتحدة على القوانين الداخلية للدول الأعضاء هو مبدأ مستقر في القانون الدولي العربي وقنته اتفاقية فيما بيننا لقانون المعاهدات بموجب المادة ٢٧ منها.

أما علو ميثاق الأمم المتحدة على ماعداه من اتفاقيات دولية فمردود المادة ١٠٢ من ذلك الميثاق التي أكدت علو نصوصه على ماعداه من اتفاقيات أخرى سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف أو إقليمية. كما أن لا مجال لتطبيق قاعدة أن النص اللاحق ينسخ النص السابق فتصون الميثاق تفضيل على ماعداها من اتفاقيات سواء كانت سابقة أم لاحقة عليه، وهو الأمر الذي أكدته محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية في نيكاراجوا.

ورأت المحكمة أيضاً أن قاعدة سمو الميثاق على ماعداه من اتفاقيات تمتد لتشمل القرارات الصادرة عن مجلس الأمن، ذلك أنه من ناحية أولى فإن المادة ٢٥ من ميثاق الأمم المتحدة أوجبت على الدول الأعضاء الالتزام بقرارات مجلس الأمن وتتنفيذها، ومن ناحية أخرى فإن محكمة العدل الدولية أكدت في أكثر من حكم لها على علو قرارات مجلس الأمن على ما عداها من التزامات اتفاقية أخرى. وخلاصت المحكمة من ذلك إلى أن قرارات مجلس الأمن لها حجية قبل الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بما يوجب على هذه الأخيرة أن تقوم بكافة الإجراءات الضرورية من أجل التأكد من وضعها موضع التنفيذ، بل أنها تتلزم أيضاً أن تطرح جانباً أي نص من نصوص قوانين الجماعة الأوروبية بل وحتى المبادئ العامة لهذه القوانين إذا كانت ستشكل عائقاً أمام حسن تطبيق الالتزامات الناشئة عن ميثاق الأمم المتحدة.

وبالرغم من أن الاتحاد الأوروبي ليس عضواً في الأمم المتحدة وليس عليه أي التزام إزائها، فقد رأت المحكمة أن مؤسسات الاتحاد تتلزم بعدم إعاقة تنفيذ الدول الأعضاء لالتزاماتها بموجب الميثاق. وفي نفس الإطار ذكرت المحكمة أنه وفقاً للمادة ٤٨ من ميثاق الأمم المتحدة فإن قرارات مجلس الأمن يجب أن تنفذ إما مباشرة عن طريق الدول الأعضاء أو من خلال ما تقوم به هذه الدول في المنظمات الدولية التي تتمتع بضوبيتها.

وبناءً لما تقدم خلصت المحكمة إلى أن مؤسسات الاتحاد الأوروبي المدعى عليها لم تكن تملك أية سلطة تقديرية لدى تنفيذها للقرارات الصادرة من مجلس الأمن وإن إجراءات التعاون التي اتخذت في هذا الصدد جاءت تنفيذاً لهذه الالتزامات دون أن يكون بمقدورها تعديل محتواها عمما ورد بقرارات مجلس الأمن، وإلا اقتضى الأمر

مراقبة شرعية قرارات مجلس الأمن وهو ما لا تختص به.

وقد رأت المحكمة أن المجال الوحد يحيط رقابتها على مشروعية قرارات مجلس الأمن إنما يكون في حالة مخالفة تلك القرارات لقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام ولا سيما تلك القواعد المعترف بها عالمياً المتصلة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ومن الناحية القانونية تبدو بعض الأسانيد التي ارتكزت عليها المحكمة فيما انتهت إليه من قضاء محل نظر للأسباب الآتية:

لم يكن من المستساغ ما خلصت إليه المحكمة من أن قرارات مجلس الأمن لها حجية مطلقة وأن مؤسسات



الاتحاد الأوروبي تلتزم بوضعها موضع التنفيذ دون أن يكون لها أي هامش تقدير حتى في تحديد الكيفية التي تنفذ بها هذه القرارات. فمن ناحية أولى فإنه وإن كان ميثاق الأمم المتحدة وقرارات مجلس الأمن الصادرة تطبيقاً للفصل السابع من الميثاق تعلو على القوانين الداخلية للدول الأعضاء وإن على هذه الأخيرة الالتزام بتنفيذها، فإن الاتحاد الأوروبي وأجهزته ليس عضواً في الأمم المتحدة وليس مخاطباً بنصوص ميثاقها كما أنه ليس عليه التزام بتنفيذ القرارات الصادرة عن أجهزتها وقد استقر على ذلك قضاء محكمة العدل الأوروبية في قضايا سابقة.^٧

ومن ناحية ثانية فإن قضاء محكمة العدل الأوروبية مستقر أيضاً على مؤسسات الجماعة الأوروبية تلتزم بعدم إعاقة تنفيذ الدول لالتزاماتها وفقاً لميثاق الأمم المتحدة وليس أن تقوم هي نيابة عن الأعضاء بتنفيذ هذه الالتزامات.^٨

وأخيراً فإن المادة ٢/٤٨ من ميثاق الأمم المتحدة - التي تلزم الدول الأعضاء بتنفيذ قرارات مجلس الأمن إما مباشرة أو من خلال سعيها لذلك عبر المنظمات الدولية التي يتمتعون بعضويتها - لا تخاطب هي الأخرى الاتحاد الأوروبي ومؤسساته ولا تلقي على عاتق هذه الأخيرة بأي التزام.

إن قرارات مجلس الأمن وسائر أجهزة الأمم المتحدة شأن سائر المنظمات الدولية يمكن أن تكون محلًّا للمراجعة إذا خالفت هذه الأجهزة أو المنظمات في عملها قاعدة أمراً من قواعد القانون الدولي العام ، وهو ما نصت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة ٥٢ منها . والتي جاءت تقنيناً لقواعد القانون الدولي العربي . من بطلان أية معاهدة إذا ما تعارضت مع قاعدة أمراً من قواعد القانون الدولي العام *Jus Cogens* وعرفت هذه القواعد الأخيرة بأنها القواعد التي تعارفت عليها وقبلتها الجماعة الدولية كقواعد لا يمكن التخل منها أو تعديلها إلا بقاعدة تحمل نفس الصفة . وعلى ذلك فإن كافة أجهزة الأمم المتحدة يجب أن تلتزم في أدائها لوظائفها بقواعد القانون الدولي الآمرة ومن بينها ما اعتبره الميثاق «مبادئ وأهداف الأمم المتحدة» وتحتل قواعد ومبادئ حقوق الإنسان أهمية خاصة بين تلك المبادئ والأهداف وقد قررت محكمة العدل الدولية في أكثر من حكم لها أن مبادئ حقوق الإنسان تمثل قواعد أمراً لا يمكن التخل منها وتلتزم كافة أجهزة الأمم المتحدة والدول الأعضاء بعدم مخالفتها^٩. وعلى ذلك فإن مجلس الأمن إذا خالف لدى قيامه بوظيفته في حفظ السلم والأمن الدوليين بمخالفة قواعد القانون الدولي الآمرة المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية كان تصرفاً موصوماً بالبطلان ولا يصير بمنأى عن إمكانية مراجعة قراراته وعدم التقيد بها .

وهكذا فإن الأمر في تقديرى يتطلب المواءمة بين اعتبارين قانونيين أساسيين:

الأول: أن ميثاق الأمم المتحدة يعلو على ما عداه من اتفاقيات دولية ومفرد ذلك المادة ١٠٣ من الميثاق التي أكدت علو نصوصه على ما عداه من اتفاقيات أخرى سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف عالمية أو إقليمية. كما أنه لا مجال لتطبيق قاعدة أن النص اللاحق ينسخ النص السابق فتصوّص الميثاق تفضل على ما عداها من اتفاقيات سواء كانت سابقة أم لاحقة عليه، وهو الأمر الذي أكدته محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية في نيكاراجوا . وتمتد قاعدة سمو الميثاق لتشمل القرارات الصادرة عن مجلس الأمن وذلك وفقاً للمادة ٢٥ من الميثاق التي أوجبت على الدول الأعضاء الالتزام بقرارات مجلس الأمن وتنفيذها. وتبعاً لذلك فإن إجراءات التعاون القضائي الدولي المتعددة تتنفيذها لقرارات مجلس الأمن لا تتمتع الدول إزاء تنفيذها بذات السلطة التقديرية التي تتمتع بها في تعاونها مع غيرها من الدول .

الثاني: أن قرارات مجلس الأمن وسائر أجهزة الأمم المتحدة شأن سائر المنظمات الدولية يمكن أن تكون محلًّا



للمراجعة إذا خالفت هذه الأجهزة والمنظمات في عملها قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام، وهو ما نصت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة ٥٣ منها – والتي جاءت تقنيناً للقانون الدولي العربي من بطلان أية معاهدة إذا ما تعارضت مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام *Jus Cogens*. وقد قررت محكمة العدل الدولية في أكثر من حكم لها أن مبادئ حقوق الإنسان تمثل قواعد آمرة لا يمكن التخلص منها وتلتزم كافة أجهزة الأمم المتحدة والدول الأعضاء بعدم مخالفتها. ومؤدي ذلك أن الدول الأعضاء لدى تفيذها قرارات مجلس الأمن المتعلقة بعدم توفير الملاذ الآمن للعناصر الإرهابية يتعين عليها مراعاة قواعد ومبادئ حقوق الإنسان وألا تصطدم بها أو تخالفها.

لقد حاولت في هذا البحث أن أقدم عرضاً موجزاً للتطورات التشريعية والاتفاقية والقضائية في مجال التعاون القضائي الدولي في القبض على الهاربين وإعادتهم، ويستقر في قناعتي بعد هذه المحاولة أن التطور المتامن في الظواهر الإجرامية العابرة للحدود الوطنية قد بات يشكل تحدياً في جانبي يكمن الأول في محاولة تحقيق التمازن بين الأنظمة القانونية المختلفة لتوفير الأطر المناسبة لتفعيل التعاون الدولي في مجال القبض على الهاربين وإعادتهم وملاحقتهم قضائياً، والثاني يتمثل في ضرورة تجنب التهديد الذي تمثله الجريمة ليس فقط على الأرواح والأموال وإنما أيضاً على التراث الضخم من القيم والتقاليد الإنسانية حتى لا يتم التراجع عنها والتضحية بها لدى اتخاذ إجراءات مكافحتها.

Notes

1. Cherif M. Bassiouni. International Extradition and world Public Order. Dobbs Ferry. NY: A.W. Sijthoff-Leyden. Oceania Publications.
2. Shearer. I.A. (1971) Extradition in International law. Manchester. UK: Manchester University press. Oceania Publications.
3. Arrêté fédéral relative à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire. Article 10
4. Ibid.
5. CAT/c/34/d233/2003 jurisprudence. Communication No. 233/2003 du 24/05/2005 .
6. Arrêt du 21 Septembre 2005. Ahmed Ali Yusuf & AL BARAKAAT Fondation C. Conseil et Commission. <http://curia.eu.int>
7. Arrêt du 28 avril 1998. Dorsch Consult. C. Conseil et commission. T-184/95.
8. Arrêt du 14 Octobre 1980. Burgoa. 812/79.
9. CIJ. Arrêt du 8 Juillet 1996. Licité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires.



أحكام التجنس في قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣ وتعديلاته

جواهر عادل محمد عبدالرحمن

باحث قانوني أول - بدائرة الشئون القانونية



المقدمة

أشرف بتقديم بحثي هذا والذي يحتوي على بعض من مرئياتي حول أحكام الت الجنس في مملكتنا الغالية، والذي أتمنى من خلاله أن أقدم إضافة بسيطة في ظل التطورات الحديثة التي تعيشها المملكة في كافة النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعلمية والثقافية، في مسيرة التقدم والازدهار في ظل قيادة حكيمة لحضرة صاحب الجلالة الملك حمد بن عيسى آل خليفة ملك مملكة البحرين، وحكومة رشيدة برئاسة صاحب السمو الشيخ خليفة بن سلمان آل خليفة رئيس الوزراء الموقر، ومساندة ومؤازرته من صاحب السمو الشيخ سلمان بن حمد آل خليفة ولد العهد الأمين والقائد العام لقوة دفاع البحرين.

ولاشك لدينا بأن المشرع قد نظم أحكام الجنسية الأصلية بصورة نموذجية تتفق والأصول المثلية المتعارف عليها في القانون المقارن، وبما يتواهم والاعتبارات الوطنية، مما جعلها في تنظيمه لها مماثلة لما تم عليه العمل في أعرق التشريعات، مما أدى إلى إضفاء نوعاً من الاستقرار عليها.

وإن استقرار أحكام الت الجنس سواء العادي أو الاستثنائي يأتي مكملاً لاستقرار أحكام الجنسية الأصلية في التشريع البحريني، فلا تكون بذلك عرضة للتعديلات المتواتلة إلا في حدود الحاجة العملية إلى التطوير للأفضل، وإذا كان من هم التشريع أن يجاري المتغيرات الدائرة على الساحة، فمن همه أيضاً أن يعطي قدرأ من الاستقرار للشروط والحالات التي يتناولها، ولاسيما في مسألة مهمة كالجنسية.



خطة البحث

ممكن القول بدأة بأننا سوف نتناول الأحكام الخاصة باكتساب الجنسية البحرينية الطارئة، والتي وردت أحكامها ضمن المادة السادسة من قانون الجنسية البحرينية لسنة ١٩٦٣ ، وتلك الواردة في التشريعات المعدلة للقانون المذكور ولاسيما الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ وأيضاً الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ ، وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا البحث إلى:

فصل أول: ونتناول فيه الأسس العامة للت الجنس.

فصل ثان: ونعرض فيه لأحكام التجنس في ظل قانون الجنسية البحرينية لسنة ١٩٦٣ وتعديلاته.



الفصل الأول الأسس العامة للتجنس

يعد التجنس من أهم طرق كسب الجنسية الطارئة أو اللاحقة في التشريعات المعاصرة، حتى قيل أنه يعد الطريق العادي والمفتوح لكل من يريد اكتساب جنسية الدولة، إذ لم تعد رابطة الجنسية أبدية وإنما أصبح من الممكن إنهاء هذه الرابطة من جانب الفرد وقد اعترف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٨٤ للفرد بهذا الحق فنص في المادة ٢/١٥ منه على أنه: «لا يجوز حرمان الفرد من الحق في تغيير جنسيته».^١ ومن الواضح أن طبيعة التجنس تظهر في كونه عملاً إرادياً يتم بتراضي الدولة والفرد، وتستند هذه الإرادة في الواقع إلى ضعف الرابطة التي تربط المتّجنس بدولته الأصلية، وتوثيق الرابطة التي تربطه بالدولة الجديدة، والعامل الرئيسي في توثيق هذه الرابطة هو الإقامة على أرضها بين أهلها واندماجه فيها، ومن هنا يتميز التجنس عن غيره من طرق كسب الجنسية الطارئة، بأنه يرتكز بصفة أساسية على الإقامة في الدولة التي يرغب الشخص في حمل جنسيتها.

والتراضي مع شرط الإقامة، هما العنصران اللذان يميزان التجنس عن غيره في صور كسب الجنسية الأصلية بحق الأقليم. وثبتت الجنسية الأصلية للفرد بميلاد على الأقليم وحده وهي تفرض عليه بحكم القانون، أما التجنس فلا يثبت بميلاد، بل بناء على الإقامة، وهو يتم بالتراضي بين الفرد والدولة.^٢

وبناءً عليه سوف نقسم هذه الفصل إلى خمسة مباحث وهي كالتالي:

المبحث الأول: نتناول فيه مفهوم التجنس.

المبحث الثاني: ونعرض فيه شروط التجنس.

المبحث الثالث: نبين فيه آثار التجنس.

المبحث الرابع: نعرض فيه ازدواجية الجنسية (التنازع الإيجابي للجنسية).



المبحث الأول: مفهوم التجنس

دراسة مفهوم التجنس تتضمن أن نبدأ بتعريف التجنس (المطلب الأول)، ومن ثم أساسه (المطلب الثاني)، ومن ثم ركناه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف التجنس

يتقدّم فقه القانون الدولي الخاص على تعريف التجنس بأنه دخول الفرد في جنسية الدولة بناءً على طلبه وموافقة هذه الدولة.^٢

إذا كانت الجنسية الطارئة تختلف عن الجنسية الأصلية من حيث وقت الحصول عليها، فإن كل ما تقرره الدولة من وسائل للحصول على الجنسية الطارئة يهدف إلى تحقيق رابطة قوية بين الأفراد والدولة مما يعني اندماج الفرد في شعب الدولة وتطبيعه بطبعه، مما يؤهله للتتمتع بجنسية الدولة وهو ما اصطلح الفقه على تسميته «التجنس».

على عكس الجنسية الأصلية التي ثبتت للفرد منذ ميلاده دون اعتداد بإرادته، فالتجنس لا يفرض، ذلك أنه - وكما سنرى لاحقاً - هو عمل إرادي يستلزم توافق إرادتي الفرد والدولة إذ أن إرادة الفرد لا تكفي لحصوله عليها حتى وإن توافرت فيه كافة شروط التجنس، وإنما يلزم لذلك موافقة الدولة، لذا قيل بأن التجنس منحة من الدولة فهي لا تلتزم بمنح الفرد جنسيتها حتى ولو توافرت فيه كافة الشروط المقررة لحصول على الجنسية، لذا فإنه لا يصح الطعن في القرار الصادر برفض منح الجنسية للأجنبي الذي طلبها، مجرد توافر كافة الشروط المطلوبة قانوناً في هذه الشخص.

وعلى هذا فإن الدولة تتمكن من التحكم في عدد الحاصلين على جنسيتها تبعاً لما يحقق مصالحها المختلفة دون أن يملك أحد الاعتراض على موقفها في هذا الشأن.

وتعهد الدولة لإحدى سلطاتها الثلاث بالاحتياط من منح جنسيتها أو رفض منحها. إذ تعهد بعض الدول بذلك للسلطة التشريعية، وبالبعض الآخر للسلطة القضائية، وعلى الغالب أن تعهد الدولة بذلك للسلطة التنفيذية وهو ما اتبّعه المشرع البحريني الذي ترك إصدار أوامر منح الجنسية البحرينية بالتجنس لجلالة الملك.

المطلب الثاني: أساس التجنس

اصطلاح التجنس هو ترجمة عربية لمصطلح Naturalisation المشتق من الكلمة Naturel أي الأصيل في بلده. وقد شاع استعمال هذه الكلمة الأخيرة في العهد الملكي في فرنسا، للتمييز بين أبناء البلد الأصليين المولدون فيه، وبين الأجانب الذين دخلوا في عداد السكان الأصليين بعد تأصيلهم Naturaliser، فالتجنس كان يعني في القديم تبعية الأجنبي وخضوعه للملك باعتبار أنه هو صاحب السيادة.

ولما تطورت فكرة الدولة ومعها فكرة الجنسية منذ القرن التاسع عشر، أصبحت السيادة للدولة، وأصبحت الجنسية تعني تبعية الفرد للدولة لا لشخص الملك، وصار اصطلاح التجنس يعني اكتساب صفة الوطنية في الدولة. وقد صاحب هذا التطور، هجر مبدأ الولاء الدائم، وتقرير حرية الشخص في تغيير جنسيته، فأصبح التجنس يقوم على أساس توافق إرادة طالب التجنس وإرادة الدولة التي يرغب في حمل جنسيتها، ولم يعد يتم



بإرادة الملك وحده. ومصدر حرية الت الجنس هو القانون العام الداخلي في الدولة، الذي استمدتها بدوره من القانون الطبيعي الدولي أو من العرف الدولي.^٤

المطلب الثالث: ركنا التجنس

يعتبر التجنس - كما سبق أن رأينا - أهم طريق للدخول في جنسية الدولة دخولاً لاحقاً على الميلاد. فهو الطريق العادي والمفتوح لكل من يريد اكتساب جنسية الدولة، وعلى ذلك فالتجنس لا يتم إلا بتواافق إرادة الدولة مانحة الجنسية، وإرادة الفرد متلقى هذه الجنسية.

فالتجنس عبارة عن ركنين أساسيين هما:

أولاً: تعبير الفرد عن رغبته في الدخول في جنسية الدولة:

أن التجنس هو عملاً إرادياً فهو لا يقع من تلقاء نفسه أو يفرض على الفرد كما هو الحال بالنسبة للجنسية الأصلية، بل أنه يستلزم قيام الفرد بالتعبير عن رغبته الصريحة في الدخول في جنسية الدولة، فلا يمكن للدولة أن تتجاهل إرادة الفرد فتضمه إلى مجتمعها الوطني رغمًا عنها.

وقد بلورت محكمة القضاء الإداري في مصر هذا المعنى فقضت بأن:

«التجنس عمل إرادى من جانب الدولة تمنع به الجنسية المصرية، فلا يتم التجنس إلا بتواافق إرادتي الفرد والدولة».^٥

وتتجدر الإشارة إلى أنه ليس من الدقة أن يقال بأن تعبير الفرد عن إرادته في الدخول في جنسية دولة معينة له جانبان إيجابي وهو إرادة اكتساب جنسية جديدة وسلبي ويتمثل في رغبة الفرد في التخلص من جنسيته الأولى، فالجانب السلبي لا يتحقق في حالة ما إذا كان الراغب في التجنس عديم الجنسية، كما أن الشخص قد يرغب في الدخول في جنسية جديدة دون أن يقطع حبائل الوصل مع جنسيته القديمة.^٦

ثانياً: موافقة الدولة على دخول الفرد في جنسيتها:

لا يكفي لدخول طالب التجنس في جنسية دولة ما قيامه بالتعبير عن رغبته في ذلك بل يتعين موافقة الدولة على هذا الطلب. فالدولة هي التي تقرر ما إذا كان طالب التجنس جديراً بالدخول في جنسيتها، وهي تملك رفض طلب التجنس حتى ولو توافرت في طالب التجنس كافة الشروط التي يستلزمها المشرع لاكتساب الجنسية وبدون إبداء الأسباب، فالجنسية منحة من الدولة متزوجاً أمرها لسلطتها التقديرية، وسلطة الدولة التقديرية في هذا الصدد أمر لازم لتمكين الدولة من تحديد عدد الداخلين في جنسيتها بما يتلاءم مع حاجتها وأغراضها السياسية، فإذا كانت الدولة تفتقر إلى عنصر السكان فهي تسمح لأكبر عدد من الأجانب بالدخول في جنسيتها، أما إذا كانت من الدول الزاهدة في السكان فهي عادة لا تسمح بالتجنس رغم توافر شروطه إلا في حدود ضيقة وبالقدر الذي يكفل لها ضم العناصر المفيدة إلى مجتمعها الوطني.

وقد قرر القضاء الإداري المصري منذ البداية أن:

«منح الجنسية عن طريق التجنس أمراً جوازياً للحكومة إن شاءت منحه وإن شاءت منعه».^٧

وبناءً على ذلك نتيجة هامة: أنه لا يصح الطعن في القرار الصادر برفض الجنسية لمن طلبها، بمقدمة أنه قد استوفى سائر الشروط المطلوبة قانوناً اللهم إلا إذا أقام الدليل على إساءة استعمال السلطة وذلك بأن يثبت



أن الغاية من الرفض كانت غير مشروعة وهو تكليف عسير، إن لم يكن في غير المقدور، من الوجهة العملية في الغالب من الأحوال.

وقد أقرت ذلك محكمة القضاء الإداري في حكمها:
« بأنه لا يجوز الطعن في القرار الصادر برفض منح الجنسية للأجنبي الذي طلبها، مجرد الاحتياج باستيفاء هذا الشخص لكافة الشروط المطلبة قانوناً». ^



المبحث الثاني : شروط التجنس

لا يرتكز التجنس على فكرة الرباط العائلي الذي يتحقق بالانتساب إلى أب وطني، كما لا يقوم على الرباط المادي الذي يتوافر بميلاد في إقليم الدولة. إنما يستند التجنس إلى وجود رباط معنوي مقتضاه اندماج طالب التجنس روحياً واجتماعياً في مجتمع الدولة ورغبته في أن يصبح من رعاياها.

لذلك تعلق الدولة عادة منح جنسيتها للأجنبي طالب التجنس على شروط معينة تهدف إلى التأكيد من توافر هذا الرباط المعنوي.

وقد ترى الدولة حماية لكيانها السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، فتضييف حينئذ شروطاً أخرى تضمن بها عدم دخول الغير مرغوب فيهم في جنسيتها.

ولما كان التجنس يتم بناء على عمل إرادي من جانب الفرد، وهو طلب الدخول في جنسية الدولة، فهو من ثم يقتضي توافر الأهلية الالازمة للتعبير عن هذه الإرادة لدى طالب التجنس.

وعلى ذلك يمكن رد مختلف الشروط إلى ثلاثة فئات أساسية:

١- شروط لازمة لاندماج الأجنبي في الجماعة الوطنية:

تستلزم مختلف التشريعات إقامة الأجنبي طالب التجنس في إقليم الدولة خلال فترة معينة كشرط لدخوله في جنسية الدولة، ويعتبر هذا الشرط في الواقع من المبادئ الأساسية في مادة الجنسية، فالدولة لا تستطيع أن تفرض جنسيتها على أجنبي غير مقيم بإيقيمها، إذ أن ذلك ينطوي على اعتداء لا مبرر له على دولة هذا الأجنبي. هذا فضلاً عن أن فرض الدولة جنسيتها على أجنبي غير مقيم بها أمر غير مجد من الناحية العملية إذ أن الدولة لن تتمكن من ممارسة سيادتها الفعلية على هذا الأجنبي بالرغم من فرضها جنسيتها عليه.

والواقع إن اشتراط إقامة الأجنبي طالب التجنس بإقليم الدولة أمر تقتضيه طبيعة التجنس كما تتطلبه مصلحة الدولة ذاتها، فالتجنس ما هو إلا التعبير القانوني عن اندماج الأجنبي في مجتمع الدولة اندماجاً فعلياً، ولا سبيل إلى تحقيق مثل هذا الاندماج إلا باستقرار الأجنبي في إقليم الدولة فترة تكفي لتطبعه بطبعها، كذلك فإن وجود الأجنبي بإقليم الدولة من شأنه أن يمكنها من فرض رقابتها عليه للتأكد من ولائه وصلاحيته للدخول في جنسيتها.

وكثيراً ما تضع الدولة نظاماً خاصة بقصد تسهيل هذه الرقابة، ومن ذلك أن تطلب من الأجنبي طالب التجنس التعبير مقدماً عن رغبته في اكتساب جنسيتها حتى يتيسر لها بذلك وضعه موضع الاختبار خلال مدة الإقامة المطلوبة.

أما عن مدة الإقامة الالازمة لاكتساب الأجنبي جنسية الدولة فلا يوجد بشأنها قاعدة مستقرة، فهي تختلف من دولة إلى أخرى، بل تختلف من زمن إلى آخر في نطاق نفس الدولة تبعاً لاختلاف حاجتها إلى السكان، فإذا كانت الدولة في حاجة إلى تغذية عنصر السكان بها اكتفت بمدة إقامة قصيرة، أما إذا كانت مكتظة بالسكان فتشترط مدة إقامة طويلة.

وكثيراً ما تميز الدولة فئة معينة من الأجانب فتكتفي بالنسبة لها بمدة إقامة أقصر من المدة المطلوبة بالنسبة



للأجانب عامة، وذلك لما قد يوجد من روابط تجعل من السهل اندماج هذه الفئة في مجتمع الدولة، كما لو كانوا ينحدرون من نفس الأصل الذي ينحدر منه شعب الدولة.

كذلك قد تخفف الدولة من شروط الجنس بإيقاصها مدة الإقامة المشترطة أو الإعفاء منها بالنسبة للأجانب الذين يسدون خدمات جليلة للدولة أو الذين يكونون في انضمامهم إلى مجتمعها الوطني فائدة لها بسبب نشاطهم المهني أو الاقتصادي أو العلمي، أو الذين يؤدون الخدمة العسكرية في جيوش الدولة المراد اكتساب جنسيتها. وقد لا تجد الدولة في توافر شرط الإقامة دليلاً كافياً على اندماج الأجنبي طالب الجنس في مجتمعها، فتضع شروطاً أخرى يقصد بها التأكيد من تمام اندماجه في المجتمع الوطني.

ومن أهم الشروط التي تنص عليها الدول عادة لتحقيق هذا الغرض ضرورة إمام طالب الجنس بلغة البلاد. وقد تذهب الدول إلى أبعد من ذلك فتشترط ألا ينتمي طالب الجنس إلى جنس غير قابل للاندماج في شعبها.^١

٢- شروط تقتضيها حماية مجتمع الدولة:

لأشك أن فتح باب الجنس أمام الأجانب لا يتعارض مع التفاتها إلى تحقيق مصالحها التي تقتضي عدم انضمام عناصر ضارة إلى مجتمعها والدولة تهدف من ذلك إلى مراعاة مصالحها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فمصلحة الدولة السياسية قد تدفعها إلى اشتراط عدم اعتناق طالب الجنس لمبادئ سياسية أو اجتماعية تتنافى مع النظام الأساسي للدولة.

ومصلحة الدولة الاقتصادية تقتضي ألا يكون المتجلس عالة على الدولة بفقره وبالتالي يتعين أن يملك وسيلة للرزق تكفي لإعاشته ومن يعوله.

وتقتضي مصلحة الدولة الصحية ألا يكون طالب الجنس مصاباً بأي من الأمراض العقلية أو الجسمانية، وعلى هذا يتعين أن يكون سليم العقل صحيح البدن.

كما أن مصلحة الدولة الأخلاقية تقتضي صيانة مجتمعها من العناصر الضارة وبالتالي فهي تستبعد معتادي الإجرام ومن صدرت ضدهم أحكام جنائية سواء من المحاكم الوطنية أو من محاكم أجنبية، لذلك فهي تشترط فيمن يتجلس بجنسيتها أن يكون حسن السلوك والسمعة أو حسن الخلق.^٢

٣- شروط متعلقة بالأهليّة:

ولما كان الجنس يتم بناء على عمل إرادي من جانب الفرد هو طلب الدخول في جنسية الدولة، فهو من ثم يقتضي توافر الأهليّة الالزامية للتعبير عن هذه الإرادة لدى طالب الجنس.

ويثور خلاف فقهي حول القانون الذي تتحدد بمقتضاه الأهليّة، فيذهب اتجاه فقهى وتشريعى إلى أن العبرة بذلك بقانون الدولة التي يتمتع الشخص بجنسيتها ولا يعتد بقانون الدولة التي يطلب اكتساب جنسيتها، على



أساساً أن من شأن ذلك أن تكون أهلية الفرد لفقد جنسيته هي بذاتها أهلية كسب الجنسية الجديدة، كما أن ذلك يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة في تنازع القوانين والتي تخضع الأهلية لقانون الجنسية.

غير أن الدول لم تجر في غالبيتها على الأخذ بهذه القاعدة، ذلك أن بقية الدول ذهبت إلى مذاهب شتى فمنها من يشترط في طالب التجنس توافر الأهلية الالازمة وفقاً لكل من قانوني الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته والدولة المراد التجنس بجنسيتها، ومن الدول من يتطلب توافر الأهلية في طالب التجنس وفقاً لقانونها أو قانون دولته الأصلية، أي أنه يكفي أن يكون طالب التجنس كامل الأهلية وفقاً لأي من القانونين.

والاتجاه الغالب هو من يرى الاعتداد بقانون الدولة التي يريد الفرد اكتساب جنسيتها لأن مجال تطبيق قانون الجنسية يتحدد بالأهلية المدنية أما أهلية التجنس فهي أكثر تعلقاً بمسائل الجنسية، وهي من مسائل القانون العام التي تمس سيادة الدولة، مما يؤدي لتطبيق مبدأ حرية الدولة في مادة الجنسية.^{١١}



المبحث الثالث: آثار التجنس

إذا ما منحت الدولة جنسيتها لطالب التجنس ترتب على ذلك آثار عدّة لا بالنسبة للمتجنس فحسب بل بالنسبة لأفراد أسرته كذلك.

لذا سنعرض هذه الآثار في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الآثار الفردية، وهي الآثار الخاصة بالمتّجنس.

المطلب الثاني: الآثار الجماعية، وهي الآثار الخاصة بأسرة المتّجنس.

المطلب الأول: الآثار الفردية للتجنس^{١٢}

أهم الآثار الخاصة بالمتّجنس فقد جنسيته الأصلية واكتساب الصفة الوطنية في الدول الجديدة، مثله في ذلك مثل بقية الوطنيين في الدولة التي حصل على جنسيتها، واكتساب الصفة الوطنية، وهو ما يؤدي إلى التمتع بسائر الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون، سواء ذلك الحقوق السياسية أم الحقوق المدنية، والتحمل بسائر الأعباء والتكاليف التي يتحمل بها الوطنيون.

غير أن الدول لا تتفق في نظرتها إلى هذا الوطني الجديد، فمن الدول ما يضعه في مصاف الأصالة بمجرد تجسيسه، فتسمح له بالتمتع بكل حقوق المقررة لهم، وهذه النظرة تتفق في الواقع مع مفهوم التجنس، فالتجنس ينطوي على انتقال الفرد بصفة نهائية من رعوية دولة إلى رعوية دولة أخرى، بحيث تقطع جميع الصلات المادية والروحية بينه وبين دولته الأولى، ومن ثم فليس هناك ما يدعو إلى التفرقة بين المتّجنس وبين الوطنيين الأصالة.

ولكن وإن كانت هذه النظرة تتفق مع مفهوم التجنس إلا أنه عادة ما تحتاط بعض الدول فتنتظر بعين الريبة إلى من اكتسب جنسيتها فتفرق بينه وبين الوطنيين الأصالة وتترجم ذلك بالنص في تشريعاتها على حرمائه من بعض الحقوق السياسية لمدة معينة كحق الانتخاب والترشح في الهيئات النيابية وحق تولي الوظائف العامة، وقد يمتد الحرمان على بعض الحقوق المدنية، ومن الدول ما يحرم مكتسب الجنسية من بعض الحقوق السياسية الهامة لدى الحياة كحق الترشح أو التعيين في أية هيئة نيابية.

وتسمى هذه الفترة بفترة الريبة، فتعتبر فترة تجربة تتحقق خلالها الدولة من ولاء المتّجنس، وتتفاوت من دولة إلى أخرى، وإذا ما انتهت هذه الفترة دون أن يبدر من المتّجنس ما يفيد عدم الولاء أصبح في مركز الوطنيين الأصالة.

وتكاد تجمع التشريعات، سواء منها تلك التي تسوى بين الوطني الأصيل والمتجنس أم التي تميز بينها، على جواز سحب الجنسية من المتّجنس خلال فترة الريبة ويكون ذلك إذا ما اتضحت للدولة أنه قد حصل عليها بطريق الغش أو بناء على أقوال كاذبة أو إذا قام بأعمال من شأنها المساس بسلامة الدولة وأمنها أو إذا اتضحت عدم رغبته في الاندماج في مجتمع الدولة وذلك إذا ما غادر إقليمها وعاد للاستقرار في دولته الأصلية أو ما إلى ذلك.



المطلب الثاني: الآثار الجماعية للتجنس^{١٣}

لا يقتصر أثر التجنس على المتجلس بل يمتد إلى زوجته وأولاده، فبالنسبة لأولاد المتجلس القصر الذين لا يتمتعون بإرادة يعتد بها القانون فقد جرت الدول على امتداد جنسية الأب إليهم بافتراض اتجاه إرادتهم إلى اختيار هذه الجنسية على أساس أن إرادة الأب تحل محل إرادة ابنه القاصر الذي يكتسب جنسية الدولة بقوه القانون دون الحاجة لاتخاذ أي إجراء لذلك باعتباره أثراً تبعياً لاكتساب أبيهم الجنسية، بيد أن هذا الحل قد يؤدي إلى نتيجة لا تتفق مع المقصود من التجنس فقد يكون الأولاد القصر مقيمين في دولة أجنبية ولا يشاركون الأب ولاءه نحو الدولة التي تجنس بجنسيتها ورغبتها في الانضمام إلى مجتمعها.

لذلك اتجهت بعض التشريعات إلى التخفيف من حدة الرأي الأول، فمنها ما يقضي بعدم اكتساب الأولاد القصر جنسية الأب إذا ما ظلوا محتفظين بإقامتهم في الخارج ومنها ما يحتفظ للأولاد القصر بالحق في رد جنسيتهم الجديدة عند بلوغ سن الرشد.

وتجمع التشريعات، على أن آثار التجنس لا تمتد إلى الأولاد البالغين سن الرشد، وهو أمر طبيعي لأن التجنس، كما سبق القول، عمل إرادي ومن ثم لا تصرف آثاره إلى الغير، غير أن بعض التشريعات تيسّر للأولاد البالغين الدخول في جنسية أبيهم إذا ما أبدوا رغبتهما في ذلك.

وقد كانت الكثير من التشريعات تسوي فيما مضى بين الزوجة والأولاد القصر من حيث أثر التجنس، فكانت جنسية الزوج الجديدة تمتد بقوة القانون إلى الزوجة أخذًا بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة. غير أن التطور الاجتماعي أدى إلى ضرورة الاعتداد بإرادة المرأة في هذا المجال. فقررت اتفاقية لاهي المنعقدة سنة ١٩٢٠ بشأن الجنسية أن:

«تجنس الزوج خلال قيام الزوجية لا يؤدي على تغيير جنسية الزوجة إلا بموافقتها»
 كما بدأت الكثير من التشريعات الحديثة تعتمد بإرادة الزوجة، فمنها ما يعلق دخول زوجة المتجلس جنسية زوجها الجديدة على إرادتها الصريحة، ومنها ما يدخلها في جنسية الزوج الجديدة مع الاحتفاظ لها بالحق في ردها، ومنها ما لا يرتب على تجنس الزوج أي أثر بالنسبة للزوجة، بحيث لا تستطيع الدخول في جنسية زوجها إلا بالطريق العادي المفتوح لجميع الأجانب وهو طريق التجنس.



المبحث الرابع: ازدواجية الجنسية

قد تظاهر في المجتمع الدولي طائفة من الأفراد تتمتع بجنسية أكثر من دولة وهو ما يطلق عليه الفقه تعدد أو ازدواج الجنسية أو التنازع الایجابي في الجنسية.

وطائفة أخرى لا تتمتع بجنسية أية دولة وهو ما يطلق عليه انعدام الجنسية أو التنازع السلبي في الجنسية. وتسبب هاتان الظاهرتان العديد من المشكلات، مما أدى إلى إشارة اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٣٠ في شأن بعض المسائل المتعلقة بتنازع القوانين في الجنسية إلى وجوب تلافي هاتين الظاهرتين وذلك بنص مقدمتها على أنه: «من المصلحة العامة للجماعة الدولية أن تعمل على أن يقر سائر أعضائها واجب أن تثبت لكل فرد جنسية وأن لا تكون له إلا جنسية واحدة، وأن المثل الأعلى الذي ينبغي أن تحذيه البشرية في هذا الشأن هو القضاء كلية على ظاهري تعدد الجنسية وانعدامها». ^{١٤}

ويسلط الضوء في هذا المبحث على ازدواجية الجنسية أو التنازع الایجابي في الجنسية كما يفضل الفقه الفرنسي والمصري أن يطلق على هذه الظاهرة.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول فيها ما يلي:

المطلب الأول: أسباب ازدواجية الجنسية.

المطلب الثاني: مساوى ازدواجية الجنسية.

المطلب الثالث: الجنسية الفعلية كعلاج مقبول لازدواجية الجنسية.



المطلب الأول: أسباب ازدواجية الجنسية

قد تنشأ ظاهرة ازدواجية أو تعدد الجنسية نتيجة لعدة أسباب، منها ما قد يتحقق وقت الميلاد، فيولد الفرد متعدد الجنسية، ومنها ما قد يتحقق في تاريخ لاحق على الميلاد، فتتعدد جنسية الشخص بعد ميلاده. ونفصل ما أجملناه كالتالي:^{١٥}

أولاً: تعدد الجنسية المعاصر للميلاد:

وقد يتحقق هذا التعدد نتيجة لأسباب مختلفة نذكر منها:

- اختلاف الأسس التي تأخذ بها تشريعات الدول في منح جنسيتها الأصلية، ومثال ذلك بأن يولد طفل لأب ينتمي إلى دولة تأخذ بحق الدم في إقليم دولة تأخذ بحق الإقليم، ففي هذا الفرض تتعدد جنسية الطفل فور ميلاده، فثبتت له جنسية الأب بناء على حق الدم كما ثبتت له في نفس الوقت جنسية الدولة التي ولد فيها بناء على حق الإقليم.
- اختلاف أساليب الدول في إعمال أسس الجنسية بالرغم من اتحاد الأسس في هذه الدول، ومثال ذلك أن تأخذ دولتان بأساس حق الدم في تحديد جنسيتها، ولكن تبني إحدهما جنسيتها على أساس حق الدم عن طريق الأب، في حين الأخرى تبني جنسيتها على أساس حق الدم عن طريق الأم إذا كان الأب أجنبياً.

ثانياً: تعدد الجنسية اللاحق على الميلاد:

ويتحقق هذا التعدد في الغالب لأحد آثار تغيير الفرد لجنسيته، عن طريق:

- التجنس: فإذا تجنس الفرد بجنسية دولة أجنبية ورفضت دولته خروجه من جنسيتها، فإنه في ظل هذا الفرض تراكم عليه الجنسية ويصبح متعدد الجنسية.
- الزواج المختلط: فقد ينص قانون دولة الزوجة على أن المرأة الوطنية التي تتزوج بأجنبي لا تفقد جنسيتها في الوقت الذي يقضى فيه قانون دولة الزوج بمنحها جنسيته بقوة القانون عملاً بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة، دون أن يعلق ذلك على شرط فقد جنسيتها الأصلية.
- تصرف إرادي من جانب الدولة: قد تسمح تشريعات بعض الدول لأغراض سياسية للوطنيين أن يكتسبوا جنسية دولة أجنبية دون أن يفقدوا جنسيتهم الأصلية، ولكن أثارت هذه التشريعات سخط بعض الفقهاء، فهي تشجع الأفراد على الدخول في جنسية دولة أجنبية عن طريق التحايل ودون رغبة صادقة في الانضمام إلى مجتمعها.
- ضم جزء من إقليم دولة إلى دولة أخرى فيكتسب سكان الإقليم المضموم جنسية الدولة الضامنة مع الإبقاء على جنسية الدولة المضومة.
- قيام بعض الدول بمنع جنسيتها على أساس دخول الفرد في خدمتها، وذلك دون مراعاة انتفاء هذا الفرد لجنسية دولة أخرى.



المطلب الثاني: مساوى ازدواجية الجنسية ١٦

يتعارض تعدد الجنسية مع مفهوم رابطة الجنسية الذي يقوم على أساس الصلة بين فرد ودولة وشعور الفرد بالولاء لهذه الدولة، وهو ما لا يمكن أن يتعدد، كما أن الفرد لا يمكن أن يندمج في مجتمع أكثر من دولة. ومن شأن تعدد الجنسيات إثارة مشكلة الحماية الدبلوماسية، في حالة إذا ما أرادت أكثر من دولة حماية فرد واحد لكونه منتمياً لهذه الدول في آن واحد.

وقد تعارض الالتزامات التي تقع على عاتق الفرد لكونه منتمياً لأكثر من دولة ويمكن أن يؤدي هذا إلى محاكمة الفرد في إحدى الدول التي ينتمي إليها لقيامه بعمل في الدولة الأخرى.

وكذلك يثير تعدد الجنسية للفرد العديد من المشكلات إذ يلقى ذلك عليه عباء التكاليف الوطنية لأكثر من دولة، كالالتزام بدفع الضرائب وكذلك بالنسبة لأداء الخدمة العسكرية وهو غير متصور في حالة ما إذا كان أداء الفرد لهذه الخدمة في جيوش يحمل جنسيتها وكانت هذه الدولة في حالة حرب مع إحدى الدول الأخرى والتي يتمتع أيضاً بجنسيتها، فتعتبره الأخيرة مرتكباً لجريمة الخيانة العظمى باعتباره انضم إلى جيوش الأعداء. وفي مجال تنازع القوانين تثور مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق في بعض العلاقات التي يدخل فيها متعدد الجنسية متى كان القانون الواجب التطبيق هو قانون جنسيته، وهو شأن علاقات الأحوال الشخصية في بعض الدول.



المطلب الثالث: الجنسية الفعلية كعلاج مقبول لازدواجية الجنسية

لم يكتب النجاح للعديد من الحلول لمشكلة ازدواجية أو تعدد الجنسية نظراً لعدم خلوها من المثالب والآخذ^{١٧}، ولذلك أعرض عنها القضاء الدولي والمحاكم الوطنية، وهذا القضاء وتلك المحاكم اتفقت على وسيلة يمكن أن تكون مقبولة في وقتنا المعاصر لحل مشكلات تعدد أو ازدواج الجنسية، وهذه الوسيلة هي فكرة الجنسية الفعلية وهي الجنسية التي يرتبط بها الفرد فعلاً أكثر من غيرها من واقع الظروف الواقعية والاجتماعية المحيطة به كموطن متعدد الجنسيات ومحل إقامته ومكان عمله ونشاطه الاقتصادي والاجتماعي وصلاته، ومساهمته في الحياة العامة وترجح الجنسية التي تعكس هذه العناصر لأكثر من غيرها، ولذلك فهي تتضمن على غيرها من الجنسيات المتازعة، نظراً لاتفاقها مع الأساس الذي تقوم عليه فكرة الجنسية وهو كون الفرد عضواً حقيقياً في مجتمع الدولة الوطني، فإذا ما اهتم القاضي إليها وجّب الأخذ بها دون غيرها باعتبارها الجنسية الرئيسية لمتعدد الجنسيات.

وأخذت بها اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ فقد جاء بها: «أنه يتعين على الدولة الذي يوجد بإقليمها فرد يتمتع بعدة جنسيات أجنبية أن تعامله على أنه متمنع بجنسية واحدة، ويجوز لها في هذا الصدد أن تختار جنسية الدولة التي يوجد بها محل إقامة الشخص العادلة أو جنسية الدولة التي تظهر من الملابسات تعلق الشخص بها فعلاً».

وأخذ النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بفكرة الجنسية الفعلية في المادة ٢/٢ والتي تنص على أنه: «إذا أمكن لشخص أن يُعد فيما يتعلق بعضوية المحكمة متعملاً برعوية أكثر من دولة واحدة، اعتبر من رعايا الدولة التي يباشر فيها عادة حقوقه المدنية والسياسية».

وقد بدأ القضاء الدولي في الالتجاء إلى فكرة الجنسية الفعلية منذ أواخر القرن الماضي. ويفسر ذيوع وانتشار فكرة الجنسية الفعلية بارتدادها إلى أصول مثالية من العسير تجاهلها بالإضافة إلى قيامها على أساس يتفق مع الشعور بالولاء نحو الدولة، وهو شعور لا يتصور ازدواجه أو قابليته للانقسام، ولهذا كتب لهذه الفكرة الرواج والانتشار وذيوع الصيت لدى الفقه والقضاء الوطني والدولي والشريعين ووأضعوا الاتفاقيات الدولية.^{١٨}



الفصل الثاني : أحكام التجنس في ظل قانون الجنسية البحرينية لسنة ١٩٦٣ وتعديلاته

قبل التعرض لأحكام التجنس في ظل التشريع البحريني بشكل تفصيلي لابد من التطرق إلى أحكام الجنسية البحرينية في ضوء قانون الجنسية البحرينية لسنة ١٩٦٣ وتعديلاته، يمكن القول بدأءاً بأن دستور مملكة البحرين الصادر سنة ٢٠٠٢ قد نص في المادة (١٧) منه على أنه: «أ- الجنسية البحرينية يحددها القانون، ولا يجوز إسقاطها عنمن يتمتع بها إلا في حالة الخيانة العظمى، والأحوال الأخرى التي يحددها القانون».

من الملاحظ بأن الدستور البحريني قد أناط بالقانون وحده تنظيم الجنسية البحرينية بإقراره بأن «الجنسية البحرينية يحددها القانون»، والقانون المعمول به حالياً هو قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣م وتعديلاته. والقانون المذكور ينظم أحكام الجنسية بحسبان أنها رابطة قانونية وسياسية بين المواطن وبين الدولة على سن منضبطة تجعل من انتساب المواطن البحريني لدولته مركزاً تنظيمياً يكتسبه البحريني حتماً من أحكام الدستور والقانون مباشرةً إذا ما توافرت في حقه الشروط التي أوجبها القانون دون أن يكون للمواطن أو السلطة القائمة على إثبات الجنسية دخل في اكتسابه أو ثبوتها في حقه فلتلزم السلطة المختصة بالاعتراف بحق البحريني في التمتع بالجنسية البحرينية متى تحققت من قيام حالة من الحالات القانونية الواردة في القانون توسيع تمتع من قامت به بالجنسية البحرينية.

وقد أخذ المشرع البحريني بالتجنس كأحد سبل اكتساب الجنسية البحرينية في تاريخ لاحق على الميلاد، فقد نصت المادة السادسة من قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣ على أنه: «١- يمكن بأمر عظمة الحاكم (جلالة الملك) منح الجنسية البحرينية لكل أجنبي كامل الأهلية إذا طلبها وتتوفر لديه المؤهلات الآتية:

(أ) أن يكون قد جعل بطريق مشروع إقامته العادلة في البحرين مدة خمس وعشرين سنة متتالية على الأقل، أو خمس عشرة سنة متتالية على الأقل إن كان عربياً على أن تبدأ هذه المدة بعد تاريخ العمل بهذا القانون.
(ب) أن يكون حسن الخلق.

(ج) أن يعرف اللغة العربية معرفة كافية.

(د) أن يكون لديه في البحرين عقار ثابت مسجل باسمه لدى دائرة الطابو لحكومة البحرين.
٢- بالرغم مما ورد في الفقرة السابقة من هذه المادة يمكن بأمر عظمة الحاكم (جلالة الملك) منح الجنسية البحرينية من يأمر عظمته بمنحها له، ويمكن بأمر عظمة الحاكم (جلالة الملك) منح الجنسية البحرينية لأي عربي يطلبها إذا أدى للبحرين خدمات جليلة.

٣- لا يكون للأجنبي الذي كسب الجنسية البحرينية وفقاً لأحكام هذه المادة حق الانتخاب أو التمثيل أو الترشح أو التعيين في المجالس المحلية (عدا الأندية أو الجمعيات الخاصة) قبل انقضاء عشر سنوات من تاريخ كسبه لهذه الجنسية.

ويسري هذا الحكم على من سبق لهم التجنس بالجنسية البحرينية قبل العمل بهذا القانون وتسرى العشر سنوات بالنسبة إلى هؤلاء من تاريخ العمل بهذا القانون.

٤- إذا منح رجل الجنسية البحرينية بموجب هذه المادة اعتبار أولاده القصر وقت منحه الجنسية بحرينيين بالتجنس، على أن يكون لهم خلال سنة من تاريخ بلوغهم سن الرشد اختيار جنسيتهم الأصلية. كما يعتبر



بحرينياً بالتجنس كل من يولد لهذا الرجل بعد تجنسه.
لا يترتب على اكتساب الأجنبي الجنسية البحرينية أن تصبح زوجته ممتدة بها، إلا إذا أعلنت وزیر الداخلية برغبتهما في ذلك، واستمرت الزوجة مقيمة مع زوجها في البحرين لمدة خمس سنوات من تاريخ إعلان رغبتهما ولم تنته الزوجية خلال هذه المدة لغير وفاة الزوج.
ويجوز لوزير الداخلية الإعفاء من كل هذه المدة أو بعضها، كما يجوز له خلالها بقرار مسبب حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية البحرينية.^{١٩}

وبما أن الجنس يتم بعمل إرادي من جانب الفرد ومن جانب الدولة، وهو أمر جوازي من حق الدولة منحه ومن حقها رفضه رغم توافر الشروط المنصوص عليها قانوناً^{٢٠}، فقد أكد قانون الجنسية البحرينية في أحكامه على الطابع السيادي للتجنس وذلك بقوله:

«يمكن بأمر من عظمة الحاكم (جلالة الملك) منح الجنسية البحرينية...».

كما أن هذه الأحكام لم تقلل التركيز على دور إرادة الفرد في التماس أو طلب الجنس وذلك بالنص على: «... إذا طلب الجنسية البحرينية».^{٢١}

وباستقراء الأحكام الواردة في قانون الجنسية البحرينية الحالي يلاحظ جلياً أنه نص على نوعان من الجنس:

- التجنس المشروط، وهو يقوم على استلزم استيفاء طالب الجنس لمجموعة من الشروط.
- التجنس الغير مشروط أو الطليق، وهو لا يتطلب توافر أية شروط سوى موافقة جلالة ملك البحرين.

وبما أن منح الجنسية البحرينية تعود إلى جلالة الملك فلابد لنا من التمييز بين نوعين من قرارات التجنис:
١- قرارات التجنس الأصلي: وهي التي تصدر بشأن طلب التجنис الأصلي الذي يقدمه الأجنبي الذي تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في القانون أو الذي أفعى كلياً من بعض أو كل هذه الشروط أو الذي قدم خدمات جليلة للمملكة.

وتصدر هذه القرارات حسراً بموجب أوامر ملكية بمقتضى المادة السادسة بفترتيها الأولى والثانية من قانون الجنسية لعام ١٩٦٣م.

وعليه إذا صدر أي قرار يمنح الجنسية من جهة تشريعية أو قضائية أو من أحد الوزراء أو مجلس الوزراء فيما يخص هذه الحالات فإن على الإداره العامة للجنسية والجوازات والإقامة أن تمنع عن تنفيذ هذا القرار وأن ترفع الحالية المعنية إلى جلالة الملك مشفوعة بمذكرة قانونية تشرح الحالة لجلالته ليقرر في المنح أو عدمه، ويعتبر تصرف الإداره في هذه الحالة تصرفاً قانونياً استناداً إلى المادة (١٧) من الدستور والمادة (٦) بفترتيها الأولى والثانية من قانون الجنسية البحرينية لسنة ١٩٦٣.

وفي حال أقدمت الإداره العامة للجنسية والجوازات والإقامة بتنفيذ قرارات منح الجنسية لم تصدر بأمر من جلالة الملك فيما يخص الفترتين الأولى والثانية من المادة السادسة المذكورة فإن هذا التنفيذ يقع باطلأ.

٢- قرارات التجنис بالتنعية: وهي القرارات المتعلقة بمنح الجنسية للأولاد القصر للمتجنس ولأولاده الذين سيولدون له بعد اكتسابه الجنسية ولزوجته وفقاً للمادة (٤/٦) من قانون الجنسية لعام ١٩٦٣م والمعدل بقانون



رقم (١٢) لسنة ١٩٨٩ م التي تعتبر هؤلاء الأشخاص بحرينيين بالتبعة للمتجلس بحكم القانون، هنا يكفي لمنح الجنسية لهم صدور قرارات بهذا الشأن من الحكومة طالما أن الأمر الملكي صدر بشأن الزوج الأجنبي بشكل مستقل وسابق.

وببناء على كلامنا المجمل سالف الذكر سوف نقوم بتناول أحكام التجنس في القانون البحريني من خلال خمسة مباحث:

المبحث الأول: ستتناول فيه أحكام التجنس المشروط.

المبحث الثاني: نعرض فيه أحكام التجنس الغير مشروط (الاستثنائي)

المبحث الثالث: سنعرض فيه آثار التجنس.

المبحث الرابع: نبين فيه ازدواجية الجنسية في مملكة البحرين.

المبحث الخامس: سنعرض فيه مرتئيات حول أحكام التجنس في التشريع البحريني.

المبحث الأول: أحكام التجنس المشروط

نظم المشرع البحريني التجنس كأحد سبل اكتساب الجنسية البحرينية في قانون الجنسية البحرينية الصادر عام ١٩٦٢ م، نصت المادة السادسة منه في فقرتها الأولى على أنه:

«يمكن بأمر عظمة الحاكم (جلالة الملك) منح الجنسية البحرينية لكل أجنبي كامل الأهلية إذا طلبها وتتوفرت لديه المؤهلات الآتية:

(أ) أن يكون قد جعل بطريق مشروع إقامته العادلة في البحرين مدة خمس وعشرين سنة متتالية على الأقل، أو خمس عشرة سنة متتالية على الأقل إن كان عربياً على أن تبدأ هذه المدة بعد تاريخ العمل بهذا القانون.

(ب) أن يكون حسن الخلق.

(ج) أن يعرف اللغة العربية معرفة كافية.

(د) أن يكون لديه في البحرين عقار ثابت مسجل باسمه لدى دائرة الطابو لحكومة البحرين».

ويلاحظ من المادة السالفه بأنها لم تسبغ الجنسية البحرينية بحكم القانون على من توافرت فيه الشروط التي تطلبها للتجنس فلا يستمد الأجنبي حقه في الجنسية من القانون مباشرة وإنما من الأمر الصادر من «عظمة الحاكم» أي جلالة الملك - كما رأينا مسبقاً - وهو أمر جوازي لجلالة الملك على نحو يخوله سلطة تقديرية في منحها إذا ما توافرت الشروط المقررة أو منها رغم توافر هذه الشروط وفقاً لما يراه محققاً للمصلحة العامة، وهذه الرخصة تعد امتداداً لما درج عليه المشرع البحريني من إفساح كامل التقدير لجهة الإدارة في مجال التجنس رغبة منه في الحفاظ على سلامة ركن السكان في المملكة وكفالة سلامتها وأمنها الوطني والذي لا يتحقق إلا بتخيز العناصر الصالحة والقابلة للاندماج في المجتمع البحريني واستبعاد العناصر الفاسدة الغير جديرة بالتمتع بالجنسية البحرينية.

وتترجم الشروط التي حملها النص سالف الذكر، ما استقر عليه العمل في تشريعات الجنسية المختلفة، من ضرورة الاستثناء من اندماج طالب التجنس في الجماعة الوطنية، وما يستلزم طلب التجنس من أهلية الفرد، وعدم كون الطالب عالة على المجتمع بضعفه أو فقره أو سوء خلقه، وأنه عنصر مفيد للجماعة الوطنية.



ومفاد هذا النص أنه يتشرط لتجنس الشخص بالجنسية البحرينية توافر الشروط الآتية:

أولاً: الإقامة المشروعه المستمرة في مملكة البحرين:

اشترطت المادة (١/٦) من قانون الجنسية البحرينية، أن يكون طالب الت الجنس قد أقام في مملكة البحرين إقامة مستمرة ومشروعه تكفل له الاندماج في الجماعة الوطنية البحرينية.

ذلك أن اشتراط الإقامة يمكن الدولة من مراقبة سلوك طالب الت الجنس للتأكد من صلاحيته للاندماج في الجماعة الوطنية، كون الت الجنس عبارة عن تعبير قانوني عن اندماج الأجنبي في مجتمع الدولة اندماجاً فعلياً، ولا سبيل إلى تحقيق هذا الاندماج إلا باستقرار الأجنبي في إقليم الدولة فترة زمنية تكفي لطبعه بطباع شعبها. وقد فرقت المادة سالفـة الذكر في مدة الإقامة الـلازمـة لـمنـحـ الجنسـيـة الـبـحـرـيـنـيـة عن طـرـيقـ التـجـنـسـ، بينـ المـوـاطـنـيـنـ الـذـيـنـ يـحـمـلـونـ إـحـدـيـ جـنـسـيـاتـ الـدـوـلـ الـعـرـبـيـةـ، وـمـنـ عـدـاهـمـ مـنـ الـأـجـانـبـ.

فاشترطت بالنسبة للعرب أن تمتد مدة إقامتهم في البلاد خمس عشرة سنة متتالية على الأقل، بينما زادت هذه المدة إلى خمس وعشرون سنة متتالية على الأقل بالنسبة لطالب الت الجنس من غير العرب، وهي تفرقة مبررة ومحمودة، إذ أن الأشخاص الذين يحملون إحدى الجنسيات العربية يسهل اندماجهم في الجماعة الوطنية البحرينية، حيث يتكلمون ذات اللغة ويدينون - غالباً - بذات الدين، فضلاً عن اشتراكهم في الثقافة وتقاربهم في النشأة والأصل والتاريخ.

غير أنه يلاحظ أن مدة الإقامة التي تطلبها المشرع البحريني طويلة إذا ما قورنت بمدد الإقامة التي تتطلبها تشريعات الجنسية عامة.

وكذلك بالنسبة لقوانين الجنسية في دول الخليج العربية إذ أنها قد امتازت بطول مدة الإقامة كشرط لاكتساب الجنسية، حتى كانت تكون سمة عامة في هذه التشريعات، إلا أنها لا ترى مثل هذه المدد طويلة جداً في تشريعات الجنسية العربية والتي تتفق في معظمها على الأخذ بمدة الخمس سنوات كالقانون اللبناني والقانون المغربي والمشرع الأردني الذي كان رأس الدول المتساهلة حيث يقبل فقط بمدة أربع سنوات.^{٢٢}

وقد اشترط المشرع البحريني استمرار هذه المدة وذلك بأن تكون مدة الإقامة المطلوبة متصلة دون انقطاع، وهي (١٥) سنة للعربي و(٢٥) سنة للأجنبي وهو ما عناه المشرع بلفظ «متتالية».

ومع ذلك استقر الفقه والقضاء على أن الغياب المؤقت في الخارج لا يقطع مدة الإقامة المطلوبة وهو يعتبر مؤقتاً متى اقترب بنية العودة، مثل ذلك السفر إلى الخارج للسياحة أو للعلاج أو التجارة أو طلب العلم أو السفر الإجباري كالسفر لأداء الخدمة العسكرية.^{٢٣}

ولكن إذا أقام المتجنس عدة سنوات في البحرين ثم سافر ليستقر بدولة أجنبية قبل اكتمال مدة الإقامة ليطلب الت الجنس عند اكتمالها، فلا يعتبر شرط الإقامة متواصلاً في هذه الحالة باعتبار أن الفترة التي استقر فيها المتجنس في الخارج قد قطعت مدة الإقامة، ويتعين في هذه الحالة أن تستمر إقامة المتجنس لمدة جديدة من



تاريخ عودته من الخارج.

ونية العودة مسألة موضوعية تستخلصها جهة الإدارة من الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة على حدة، ولذلك إذا قام مانع قهري يجعل العودة متعدزة فإن هذا المانع لا يؤثر في إقامة الشخص، مادامت لديه نية العودة، وهي تتحقق بالعودة الفعلية إلى المملكة بعد زوال المانع، واستخلاص هذه النية وتقدير المانع من الأمور المتروكة لجهة الإدارة.^{٢٤}

وقد أكدت هذا المعنى السابق محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٤٨ والذي جاء فيه:

إن الإقامة العادلة لا تستلزم البقاء على الأراضي المصرية طوال المدة التي يتطلبها قانون الجنسية، ولا يتنافي معها السفر إلى الخارج لأغراض مؤقتة كطلب العلم أو الاستشفاء أو التجارة، مادامت نية العودة إلى الديار المصرية واضحة لا شبهة فيها.^{٢٥}

واشترطت المادة السادسة كذلك بأن تكون الإقامة مشروعية، فلا عبرة لإقامة أساسها مخالفة القانون، وإذا كان التجنس منحة من الدولة فكيف يستفيد منها من خالف قوانينها ودخل إليها وأقام فيها بطريقة غير مشروعة.^{٢٦}

ويكون دخول الأجنبي إلى أراضي مملكة البحرين مشروعًا بحصوله على إذن من السلطات المختصة لدخول المملكة، ويكون دخوله إليها قد حصل من الأماكن المخصصة لذلك تطبيقاً لما نص عليه قانون جوازات السفر رقم (١١) لسنة ١٩٧٥ حيث تنص المادة (٥) منه على أن:

«لا تجوز مغادرة البحرين أو الدخول إليها إلا من الأماكن المخصصة لذلك، وبإذن من موظف الجوازات المختص، ويكون ذلك بالتأشير على جواز السفر أو الوثيقة التي تقوم مقامه. ويصدر وزير الداخلية قراراً يعين فيه الأماكن المخصصة لدخول دولة البحرين والخروج منها».

وقد أصدر وزير الداخلية القرار رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٦ عين في المادة الأولى منه الأماكن المخصصة للدخول والخروج من مملكة البحرين حيث نصت على أن:

«يكون دخول البحرين والخروج منها من الأماكن الآتية: مطار البحرين الدولي، نقطه العبور على جسر السعودية بالبحرين، ميناء سلمان، ميناء المنامة، ميناء المحرق، ميناء سترا».

وتحسب مدة الإقامة من تاريخ الإقامة المشروعة طبقاً للمواد (١٥-٢٢) من قانون الأجانب (الهجرة والإقامة) لعام ١٩٦٥، أما الإقامة السابقة التي لم تصرح بها الدولة ولا تعرف بها بل وتعتبرها مخالفه لقانون الأجانب فلا تحسب ضمن المدة المطلوبة لاكتساب الجنسية البحرينية وفقاً للمادة (٦) فقرة (أ) والتي نص فيها على أن: «أن يكون قد جعل بطريق مشروع إقامته العادلة في البحرين...».

وما نص عليه قانون الأجانب (الهجرة والإقامة) لعام ١٩٦٥ بالمادة (٢٨) و (٢٩) والمعدلة بالمرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ١٩٨٠.

وعلى ضوء ما تقدم لا يجوز قانوناً للإدارة العامة للجنسية والجوازات والإقامة احتساب مدة إقامة الأجنبي من لا تصرح له بالإقامة في البلاد، في طلب اكتساب الجنسية.

بالإضافة إلى أن الإقامة لا تكون مشروعة إلا باعتمادها من قبل الدول ممثلة في وزارة الداخلية بالإدارة العامة



للجنسية والجوازات والإقامة. ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه على بساط النقاش يدور حول وقت تقديم طلب التجنس هل هو فور اكتمال مدة الإقامة (١٥ أو ٢٥ سنة) أم يجوز تقديم طلب التجنس في وقت لاحق^{٦٦} فالنص قاطع في دلالته على أنه ينبغي أن تمر مدة الإقامة (١٥ سنة للعربي أو ٢٥ سنة للغير عربي) قبل تقديم طلب التجنس، ويستوي بعد ذلك أن يتقدم بالطلب مباشرة عقب انقضاء المدة المذكورة أو أن يتراخي بعدها مادامت إقامته مستمرة في المملكة، فالمدة التي حددتها المشرع تمثل الحد الأدنى المطلوب للإقامة، فإن أقام الشخص أكثر من (١٥ سنة بالنسبة للعربي و ٢٥ سنة بالنسبة للأجنبي غير العربي)، فإن العلة من منحه الصفة الوطنية، وهي اندماجه في الجماعة الوطنية تكون أظهر.

باختصار ليس ثمة ما يمنع من تراخي تقديم الطلب بعد المدة المنصوص عليها قانوناً متى كانت الإقامة متصلة إلى وقت تقديم هذا الطلب.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا أقام العربي في المملكة مدة (١٥ سنة أو الأجنبي مدة ٢٥ سنة متتالية) ولم يتقدم بطلب التجنس ثم سافر إلى الخارج بنية عدم العودة، فليس له أن يرجع بعد ذلك ويطلب الجنسية البحرينية اعتماداً على سابق إقامته، أما إذا كان قد غادرها بنية العودة كان له أن يستفيد من إقامته السابقة إذا تقدم طالباً التجنس عند عودته^{٦٧}.

وببدأ سريان مدة الإقامة (١٥ سنة للعربي، ٢٥ سنة لغير العربي) اعتباراً من تاريخ العمل بقانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣ م في ١٦/٩/١٩٦٣ ويترتب على ذلك عدم احتساب مدة الإقامة التي يكون قد أقامها طالب التجنس قبل التاريخ المذكور حالاً، وعليه لا يتصور تجنس شخص غير عربي بالجنسية البحرينية قبل ١٥/٩/١٩٨٨، أما بالنسبة لمن يحمل جنسية عربية، فيمكن له الاستفادة من حكم المادة السادسة والتجنس بالجنسية البحرينية اعتباراً من ١٥/٩/١٩٧٨^{٦٨}.

ثانياً: أن يكون حسن الخلق:

ويشترط أن يكون طالب التجنس حسن الخلق، وإن كان نص المادة (١/٦) لم يشترط ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة مخلة بالشرف والأمانة كما فعلت القوانين المقارنة.

ومع ذلك، فإن وصف الشخص بحسن الخلق يمتد ليدرج تحته - بطبيعة الحال - عدم الحكم عليه بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف والأمانة، كما يتسع ليشتمل أنواع أخرى من الجرائم، ويرجع تقدير حسن الخلق من عدمه، للدولة حيث تتمتع بسلطة تقديرية في منح الجنسية أو منعها.^{٦٩}

وتطلب مثل هذا الشرط لاشك منطقي، فالتجنس وسيلة الدولة لانتقاء العناصر الصالحة التي لا خطر فيها على مجتمع الدولة وأمنها وكيانها الاجتماعي.

ثالثاً: معرفة اللغة العربية معرفة كافية:

يعد هذا الشرط شرطاً مكملاً لشرط الإقامة، يستهدف منه الاندماج في الجماعة الوطنية، ذلك أن اللغة العربية هي لغة المملكة الرسمية ولغة شعبها.

ويلاحظ أن عبارة الإمام باللغة عبارة مطاطة وتensus للعديد من التفسيرات وتبداً من القدرة على التفاهم باللغة



حتى إجادتها قراءة وكتابه.

ونرى أن المشرع البحريني قد أحسن بعدم التقييد بتفصير محدد للإمام باللغة العربية، باعتبار هذا الإمام يختلف من شخص لآخر حسب طريقة ومجال عمله ومستواه العلمي.^{٢٠}

رابعاً: أن يكون طالب التجنس كامل الأهلية:

سبق القول بأن التجنس عمل إرادي، ومن ثم يشترط لصحته أن يكون الشخص متعملاً بالأهلية الكاملة، وعدم الاكتفاء باشتراط بلوغ سن الرشد كما اشترطت قوانين بعض الدول.

ويكون طالب التجنس كامل الأهلية متى بلغ سن الرشد، أي أتم إحدى وعشرين سنة، والعبرة بتوافر شرط كمال الأهلية في شأن طالب التجنس هو بوقت التقدم بطلب التجنس، ففي هذا الوقت يجب توافر شرط كمال الأهلية حتى ولو كان طالب التجنس ناقص الأهلية وقت بدء إقامته في مملكة البحرين.

القانون الذي يحكم أهلية طالب التجنس: ٣١

يمكن القول أنه وفقاً لنص المادة (١٦) من قانون الجنسية البحرينية المشار إليه أن القانون المختص بتحديد شرط كمال الأهلية هو القانون البحريني وليس قانون جنسية طالب التجنس، ويعتبر ذلك خروجاً على قاعدة تنازع القوانين التي نصت عليها المادة (٢١) من قانون المرافعات البحريني والصادر بالمرسوم رقم (١٢) لسنة ١٩٧١، والتي جاء فيها:

«أهلية الأشخاص...يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم».

وفي اعتقادنا أن سبب الخروج على قاعدة الإسناد الواردة في المادة (٢١) مرافعات مبرر بأن مسائل الجنسية تتعلق بسيادة الدولة وفقاً لاتفاقية لاهاي لسنة ١٩٣٠ الخاصة بتنازع القوانين في مسائل الجنسية والتي تنص في مادتها الأولى على أن:

«لكل دولة أن تحدد الأشخاص الداخلين في جنسيتها بمقتضى قوانينها الخاصة».

وكذلك نص المادة (٢٧) من ميثاق الأمم المتحدة والذي جاء فيه أنه:

«ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي يكون من صميم الشؤون الداخلية لدولة ما». وإعمالاً لما جاء بالنصوص السابقة تعتبر مسائل الجنسية ذات طبيعة أمراً، وهو الأمر الذي ينأى بها من دائرة قواعد تنازع القوانين والتي أسلفنا القول بأنها تخضع للأهلية لقانون الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها.

وحسن فعل المشرع البحريني في اشتراط كمال الأهلية وعدم الاكتفاء باشتراط بلوغ سن الرشد كالمشرع المصري، والسبب في ذلك أنه قد يبلغ الشخص سن الرشد ويعتبر مع ذلك من ناقصي الأهلية أو عديميها إذا ما اعتبره جنون أو سفة أو غفلة لذلك ذهب البعض إلى أن «بلغ سن الرشد وحده لا يكفي وإنما يجب أن يكون طالب التجنس كامل الأهلية».^{٢٢}

هو أمر طبيعي باعتبار التجنس يقوم على أساس اتجاه إرادة الفرد لاكتساب جنسية الدولة، مما يستلزم اكتمال أهليته وهو ما كان يقتضي اشتراط خلوه من مختلف موانع اكتمال الأهلية وليس فقط بلوغه سن الرشد الذي



يعد الحد الأدنى الذي يلزم توافرها في المتجلس.

خامساً: تملك طالب التجنس عقاراً في البحرين:

اشترط نص (١/٦) أن يكون لدى طالب التجنس عقار ثابت مسجل بإسمه لدى دائرة العقارات بمملكة البحرين، وباشتراط المشرع البحريني لهذا الشرط يكون قد نهج مسلكاً مغايراً لسائر المشرعين في دول مجلس التعاون الخليجي، ويمكن تبرير مسلك المشرع البحريني بأن التشريعات البحرينية تسمح للأجانب بتملك العقارات ولاسيما التشريع الأخير الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ بشأن تملك غير البحرينيين للعقارات المبنية والأراضي.

ومن ثم اشتراط تملك طالب التجنس عقاراً في المملكة، حتى يستوثق من أنه لن يصبح عالة على المجتمع بفقره وإنه قادر على العيش. ومع ذلك، فإننا نرى أن مجرد تملك الأجنبي عقاراً في مملكة البحرين، لا يغفي عن اشتراط أن يكون له وسيلة مشروعة للكسب. فقد يتملك الأجنبي داراً يسكن فيها ولا تدر عليه عائدًا يكفيه للعيش.



المبحث الثاني: أحكام التجنس غير المشروط (الاستثنائي)

النص القانوني:

تنص المادة السادسة من قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣ في فقرتها الثانية على أنه: «بالرغم مما ورد في الفقرة السابقة من هذه المادة يمكن بأمر عظمة الحاكم (جلالة الملك) منح الجنسية البحرينية لمن يأمر عظمته بمنحها له، ويمكن بأمر عظمة الحاكم (جلالة الملك) منح الجنسية البحرينية لأي عربي يطلبها إذا أدى للبحرين خدمات جليلة».

ويظهر جلياً من النص المتقدم، أنه يجوز لجلالة ملك البحرين منح الجنسية البحرينية لأي أجنبي دون التقييد بأي شرط من الشروط الواردة في المادة (١/٦) والتي أسلفناها منذ قليل، ومثل هذا النص ليس بمستغرب، فقد أفتته كافة قوانين الجنسية في الدول العربية وغالبية دول العالم. وهو يتبع للدولة مكافأة الأجنبي الذي توفر لديه صفات معينة ونادرة تفضل معها الدولة انضمامه إلى مجتمعها، ومثال ذلك قيام الأجنبي بأداء خدمات جليلة للدولة أو أنه يكون ذا كفاءة علمية نادرة تسعى الدولة للاستفادة منها. ومنح الجنسية البحرينية إعمالاً لهذا النص يجري بصفة استثنائية، ولا يتطلب بشأنها - كما أسلفنا - أي شرط خاص بالإقامة أو غيرها من الشروط، ومع ذلك نرى إعمالاً للمبادئ العامة ل المادة الجنسية ضرورة توافر شرطان في شأن طلب التجنس للحصول على الجنسية البحرينية بمقتضى التجنس غير المشروط، ونذكرها تباعاً كالتالي:

أولاً: أن يؤدي الأجنبي خدمات جليلة لمملكة البحرين:

أي أن الجنسية هنا تقوم على اعتبارات غير عادية، وخدمات جليلة، ومصالح عليا. ولم يحدد المشرع ماهية هذه الخدمات بل ترك أمر تقديرها ويعتها بأنها جليلة لجلالة الملك وحده. فإذا رأى جلاله الملك أن الخدمة التي أسدتها الأجنبي تجعله جديراً باكتساب الجنسية أصدر أمر بمنحه إياها دون النظر إلى توافر أي شرط من الشروط الازمة للتجنس العادي تقديرأ لما أسداه الأجنبي من خدمات جليلة.^{٣٣}

كما أنه وإن كان أمر تقدير ومنح هذه الجنسية لجلالة الملك وحده، إلا أنه لا يؤثر في ذلك أن يرفع هذا الاقتراح بالمنع أحد المختصين الذي ليس الدواعي التي تدفع إلى تكريم هذا الأجنبي ومنحة الجنسية البحرينية. فيقوم مثلاً وزير الدفاع أو الداخلية أو التعليم أو النفط أو الصحة أو الاقتصاد برفع الاقتراح لجلالة الملك بمنع الجنسية البحرينية لهذا الأجنبي الذي أدى خدمات جليلة في هذا القطاعات، ومثل ذلك قيام الأجنبي بتقديم معلومات عسكرية هامة للقوات المسلحة أو في مجال الأمن القومي أو أن يكون حقق طفرة في حقل تطوير التعليم أو اكتشاف ثروة بترولية أو معدنية غير عادية، أو الكشف عن علاج لمرض خطير، أو توصل لحلول مذهلة للإنماء الاقتصادي، أو خفض ملموس في تكاليف غزو وزراعة الصحراء.^{٣٤}

ثانياً: قيام الأجنبي بتقديم طلب للتجنس بالجنسية البحرينية:

ويعد هذا الشرط مطلوب بدأه رغم عدم النص عليه صراحة في المادة (٢/٦)، باعتبار إن هذه الطريقة إحدى طرق منح الجنسية الطارئة، فهي تظل تخضع للقاعدة العامة في التجنس، التي تعتمد على إرادة الفرد



أيضاً بالإضافة إلى إرادة الدولة، فلا تفرض عليه فرضاً، إنما يتعين عليه أن يتقدم بطلب صريح للحصول على الجنسية أو أن يجري قبولها المسبق منه.^{٣٥}

المبحث الثالث: آثار الت الجنس

يجري الفقه عند بحثه في المسألة الخاصة بأثار الت الجنس، على دراسة أمرين:
الآثار الفردية والآثار الجماعية للت الجنس.

ويعالج تحت الآثار الفردية وضع المت جنس بالجنسية البحرينية وما إذا كان يتمتع بسائر الحقوق التي يتمتع بها البحرينيون، ويتحمل بذات التزاماتهم أم أن هناك تبايناً بينه وبينهم. ويبحث تحت الآثار الجماعية للت الجنس، وضع الزوجة التي يت جنس زوجها بالجنسية البحرينية وأثر ذلك كذلك على أبناؤه القصر.^{٣٦}
وإذا كانت الفقرتين الأولى والثانية من المادة السادسة قد عانت بشروط وأحكام الت الجنس، فإن الفقرتين الثالثة والرابعة قد عالجت آثار الت الجنس بالنسبة لشخص المت جنس وتابعه.

وبناءً عليه، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نتناول فيه الآثار الفردية للت الجنس.

المطلب الثاني: نعرض فيه الآثار الجماعية للت الجنس.

المطلب الأول: الآثار الفردية للت الجنس النص القانوني:

تحص المادة السادسة من قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣ في فقرتها الثالثة على أنه:
«لا يكون للأجنبي الذي كسب الجنسية البحرينية وفقاً لأحكام هذه المادة حق الانتخاب أو التمثيل أو الترشيح أو التعيين في المجالس المحلية (عدا الأندية أو الجمعيات الخاصة) قبل انقضاء عشر سنوات من تاريخ كسبه لهذه الجنسية».

ويسري هذا الحكم على من سبق لهم الت الجنس بالجنسية البحرينية قبل العمل بهذا القانون وتسرى العشر سنوات بالنسبة إلى هؤلاء من تاريخ العمل بهذا القانون».

يلاحظ من استقراء النص السالف الأمور التالية:

أولاً: الغرض من حرمان المت جنس من بعض الحقوق في فترة الريبة:

أسوة بما جرى عليه العمل عند غالبية التشريعات العربية أخضع المشرع البحريني المت جنس بالجنسية البحرينية لفترة ريبة يظل خلالها تحت نظر السلطات في الدولة موضع ملاحظة ومراقبة ومن ثم يتواجد في مرتبة أدنى من وضع البحريني الأصيل^{٣٧}، ومرد ذلك كله إلى التتحقق من ولاء هذا المت جنس وللتتأكد من أنه لم يكن يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق غاية يخشى منها على كيان المجتمع البحريني من الناحية السياسية^{٣٨}.

وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذا المسلك يعد اتجاه متشدد ينذر بعين الشك والريبة لهذا المت جنس ويرى عدم أهلية لممارسة هذه الحقوق، وهو اتجاه فيه تشدد فالمفروض مجاله يكون سابقاً للدخول في الجنسية وليس بعد ذلك.



يضاف إلى ذلك أنه لما كان المشرع قد أجاز سحب الجنسية البحرينية عمن دخل فيها في تاريخ لاحق على الميلاد إذا أتى أفعلاً معينة خلال العشر سنوات التالية لدخوله في الجنسية البحرينية وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٨) من قانون الجنسية البحرينية لسنة ١٩٦٣ والمعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٨١ بقولها: «يمكن بأمر عظمة الحاكم سحب الجنسية البحرينية من الشخص المتجلس في الحالتين الآتيين:

- ١ ...

٢- إذا أدين في البحرين خلال عشر سنوات من تجنسه بجريمة تمس شرفه أوأمانته.
وتسحب الجنسية البحرينية في هذه الحالة من الشخص المدان وحده».

فإن ذلك بذاته كاف لعقاب المتجلس دون حاجة لوضعه موضعًا أدنى من نظيره البحريني الأصيل. وفي الجملة نقرر أن الجزء المتمثل في سحب الجنسية كاف لسد باب الخشية من المتجلس والتي دفعت المشرع البحريني إلى وضعه موضع تجربة.

ثانياً: الحقوق التي يرد عليها الحرمان ومدة الحرمان منها:

يلاحظ من المادة (٦/٢) سالفة الذكر أن الحرمان ينصب خلال فترة الريبة على الحقوق السياسية وحدها، أما بالنسبة لباقي الحقوق فالمتجلس يغدو كمواطن البحريني الأصيل بمجرد اكتسابه للجنسية البحرينية، فله حق تولي الوظائف العامة والملك والتمتع بالميزايا الاجتماعية والصحية والتعليمية. وقد نص المشرع صراحة على الحقوق السياسية التي يحرم منها المواطن الطارئ خلال فترة العشر سنوات وتنتمي في حق الانتخاب أو التمثيل أو الترشيح أو التعيين في المجالس المحلية، ومع ذلك لم يشا المشرع حرمان المتجلس من بعض الحقوق غير السياسية ولاسيما حق الانتخاب والترشح والتعيين في الأندية والجمعيات الخاصة.

أما عن المدة «فترة الريبة» التي يحرم فيها المواطن الطارئ من الحقوق السياسية، فقد نص عليها المشرع في المادة (٦/٣) بأنها عشر سنوات من تاريخ اكتساب الجنسية البحرينية.

ثالثاً: الأشخاص الذين يسري عليهم الحرمان:

الأصل أن حرمان الوطني الطارئ من الحقوق السياسية خلال فترة الريبة والتي حددتها المشرع بعشر سنوات يسري في شأنه كافة من يكتسب الجنسية البحرينية في تاريخ لاحق على الميلاد سواء كان ذلك بالتجنس وفقاً للمادة (٦) أو بالزواج المختلط وفقاً للمادة (١٧).

فالمادة (٦/٢) سالفة الذكر، واضحة وصريرة في حرمان المتجلس من الحقوق السياسية خلال فترة الريبة والتي حددتها المشرع بعشر سنوات.

إلا أن المرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ بشأن مباشرة الحقوق السياسية نص في المادة الأولى منه على أنه:

«يتمتع المواطنين- رجالاً ونساءً - ب مباشرة الحقوق السياسية الآتية:

- ١- إبداء الرأي في كل استفتاء يجري طبقاً لأحكام الدستور.
- ٢- انتخاب أعضاء مجلس النواب، ويبادر المواطنون الحقوق سالفه الذكر بأنفسهم وذلك على النحو



وبالشروط المبينة في هذا القانون.

فهذا النص يعطى الجنسين حق مباشرة حقهم السياسي في المشاركة في انتخاب المجالس الوطنية، وبما أن النص الجديد يقدم على القديم، فإن قانون مباشرة الحقوق السياسية قد نسخ قانون الجنسية لسنة ١٩٦٣ والذي يحظر مشاركة الجنسين في الانتخابات حسبما رأينا في نص المادة (٢/٦) منه. وكذلك نصت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن نظام انتخاب أعضاء المجالس البلدية على أنه:

«يتمتع بحق الانتخاب أعضاء المجالس البلدية المواطنين البحرينيون – رجالاً ونساءً – إذا توافرت في كل منهم الشروط التالية:

- ١- أن يكون قد بلغ من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية يوم الانتخاب.
- ٢- أن يكون كامل الأهلية.

٣- أن يكون مقيناً إقامة عادلة في الدائرة الانتخابية طبقاً لما هو ثابت في بطاقة السكانية، وفي حالة إقامته في الخارج يكون آخر محل إقامة له أو لإقامة عائلته في دولة البحرين هو دائرة الانتخابية. ويجوز لم تتوافر فيه الشروط السابقة من مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية أن يشتراك في انتخاب أعضاء المجالس البلدية إذا كان له محل إقامة دائم في دولة البحرين، ويجوز ذلك لغيرهم من يملكون عقاراً مبيعاً أو أراضي في الدولة».

وهؤلاء الجنسين يخضعون لفترة الريبة بالنسبة لباقي الحقوق السياسية والتي حرموا منها بنص المادة (٢/٦) وهي حق التمثيل أو الترشيح أو التعيين في المجالس المحلية.

والمشرع البحريني هنا، قد سلك مسلك مغاير لباقي التشريعات في الجنسية، ذلك أن أغلب التشريعات تنظم مسألة أثر التجنس بالجنسية الوطنية في إطار مفهومين :

المفهوم الأول: وهو السائد لدى جانب من التشريعات الحديثة وفيه ينظر إلى المتتجنس باعتباره وطنياً «حالساً» يقف على قدم المساواة مع غيره من الوطنيين الأصالة لا فارق بينهما.

وتقوم نظرة هذا التشريعات على أساس منطقي مفاده أن المتتجنس بالجنسية الوطنية قد انتقل من تبعية دولة معينة ليحمل الصفة الوطنية لدولة أخرى، فإنه يكون بذلك قد قطع صلاته بدولته الأصلية فيتعين وضعه في مصاف الوطنيين الأصالة.

وقد آمن بهذا الاتجاه العديد من التشريعات، من ذلك قانون الجنسية الألماني (٢/١٦م) وقانون الجنسية الكندي لسنة ١٩٧٧ المعديل بقانون ١٩٧٨ ، وقانون الجنسية الفرنسي لسنة ١٩٧٣ والتعديلات الواردة بخصوص هذه المسألة بمقتضى قانون ١٧ يوليه ١٩٧٨ وقانون ٨ ديسمبر و ٢٠ ديسمبر لسنة ١٩٨٢ .

ويبارك جانب من الفقه هذه الحلول التشريعية، فاعتبار الشخص وطنياً من ناحية والنظر إليه بعين الشك والريبة وحرمانه من ممارسة بعض الحقوق ووضعه موضع الأجنبي من ناحية أخرى، أمر لا يخلو من التناقض والتعارض.

أما المفهوم الثاني، وهو الغالب في التشريعات العربية، فإنه لا يضع الأجنبي المتتجنس بالجنسية الوطنية على قدم المساواة مع غيره من الوطنيين الأصالة، وإنما يخضع المتتجنس لفترة تجربة ينظر إليه خلالها بعين الشك والريبة. ويحرم – بناء على ذلك – لفترة تطول أو تقصر بحسب ظرف كل دولة من بعض الحقوق، خاصة



الحقوق السياسية.

وهذا الاتجاه هو المعمول به في قانون الجنسية المصري لسنة ١٩٧٥ (٩م) والجزائري والتونسي (الفصل ٢٦)، والسوري والعراقي (١٠م) وكما أشرنا البحريني (٣/٦م) والكويتي (٦م) والعماني (٧م) والإماراتي (١٢م) من قانون سنة ١٩٧٢ (١٦م) والقطري (١٦م).

وهذه التشريعات لا تسير على وتيرة واحدة من حيث الحرمان، وإنما هي تتباين فيما بينها سعة وضيقاً سواء من حيث نطاقه أو مدته.

وببارك الجانب الآخر من الفقه المسلط التشريعي الذي بمقتضاه يخضع المتجلس لفترة تجربة للتأكد من خلالها من ولائه لجنسيته الجديدة، فإذا انقضت فترة الريبة ثبت ولائه بصفة قاطعة أمكنه بعدها التمتع بكافة الحقوق السياسية، أما إذا ثبت العكس – كما ذكرنا سلفاً – فإنه يكون للسلطات العامة أن تجرده من هذه الجنسية، لأنه حصل عليها دون أن يستحقها.

والبين من خلال ما تقدمنا به سلفاً بأن بعض التشريعات تساوي بين المتجلس والمواطن الأصلي في كافة الحقوق السياسية، والبعض الآخر يحرمهم منها لفترة من الزمن وهي فترة الريبة.

المطلب الثاني: الآثار الجماعية للتجنس

تمتد آثار تجنس الشخص بالجنسية البحرينية إلى تابعيه من زوجة وأولاد قصر، وهي ما تعرف بالآثار الجماعية للتجنس.

وتناول في هذا الصدد هذه الآثار:^٤

أولاً: بالنسبة للزوجة:

النص القانوني:

تنص المادة السادسة في فقرتها الرابعة من قانون الجنسية البحرينية الحالي لعام ١٩٦٢ والمعدل بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٨٩ على أنه:

«لا يترتب على اكتساب الأجنبي الجنسية البحرينية أن تصبح زوجته ممتنة بها، إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها في ذلك، واستمرت الزوجة مقيمة مع زوجها في البحرين لمدة خمس سنوات من تاريخ إعلان رغبتها ولم تنته الزوجية خلال هذه المدة لغير وفاة الزوج. ويجوز لوزير الداخلية الإعفاء من كل هذه المدة أو بعضها، كما يجوز له خلالها بقرار مسبب حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية البحرينية».

يظهر لنا جلياً من نص هذه المادة أن المشرع البحريني لم يشاً أن يفرض الجنسية البحرينية على زوجة المتجلس احتراماً لإرادتها في هذا الشأن، وإنما عرض عليها هذه الجنسية مع تعليق دخولها فيها على إرادتها الصريحة، ومادامت توافرت في حقها الشروط الآتية:

- ١- أن يكون الزواج صحيحاً وفقاً لأحكام القانون المختص.
- ٢- إعلان رغبتها في كسب الجنسية البحرينية إلى وزير الداخلية.
- ٣- الإقامة في مملكة البحرين مدة خمس سنوات من تاريخ إعلان الرغبة.
- ٤- استمرار علاقة الزوجية قائمة مدة خمس سنوات من تاريخ إعلان الرغبة، وقد أجاز المشرع إعفاء الزوجة من استمرار علاقة الزوجية مدة خمس سنوات في حالاتن هما:



- وفاة الزوج قبل فوات المدة المذكورة.
- صدور قرار من وزير الداخلية ينص صراحة على إعفاء الزوجة من مدة الخمس سنوات كلها أو بعضها.
- عدم اعتراض وزير الداخلية ، ويشترط صدور قرار الاعتراض قبل فوات مدة الخمس سنوات.
- أن تكون الزوجية ثابتة في وثيقة رسمية صادرة من إحدى الجهات المختصة التي تعترف بها السلطات البحرينية.

ثانياً: بالنسبة للأولاد القصر:

النص القانوني:

تنص المادة (٤/٦) من قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣ والمعدل بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٨٩ على أنه:

«إذا منح رجال الجنسية البحرينية بموجب هذه المادة اعتبار أولاده القصر وقت منحه الجنسية بحرينيين بالتجنس، على أن يكون لهم خلال سنة من تاريخ بلوغهم سن الرشد اختيار جنسيتهم الأصلية، كما يعتبر بحرينياً بالتجنس كل من يولد لهذا الرجل بعد تجنته».

يلاحظ من استقراء النص المذكور ما يأتي:

- أن الآثار العائلية لاكتساب الجنسية البحرينية لا تقتصر على الزوجة فحسب، بل هذه الآثار تمتد لتلحق أيضاً بالأولاد القصر.
- المشرع البحريني قد ميز بين فئتين من الأولاد القصر كالتالي:

الفئة الأولى: الأولاد القصر وقت التجنس:

وقد أكد المشرع على اكتسابهم الجنسية البحرينية بقوة القانون وذلك بالتبعية للأب، وذلك بصرف النظر عن كون دولة الأب تحتفظ لهم بجنسيتها أم تجردهم منها. وقد أجاز المشرع لهؤلاء الأولاد حق اختيار جنسيتهم السابقة خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد، وذلك احتراماً لإرادتهم في هذا الشأن وعملاً بالأصول المثالية في مادة الجنسية، فإذا اختاروا جنسيتهم الأولى زالت عنهم الجنسية البحرينية متى استردوا جنسية أبيهم طبقاً لقانونها التلقي انعدام جنسيتهم، مع مراعاة أن زوال الجنسية البحرينية عنهم يتم دون أثر رجعي وذلك إعمالاً للمبادئ المثلية في الجنسية.

الفئة الثانية : الأولاد القصر الذين يولدون بعد التجنس:

وهذه الفئة تمتد إليهم الآثار العائلية للتجنس ويكتسبون الجنسية البحرينية بالتجنس.

المبحث الرابع: ازدواجية الجنسية في مملكة البحرين

نصت المادة (١٧) من الدستور البحريني الصادر عام ١٩٧٣ على أن الجنسية يحددها القانون ولا يجوز إسقاطها عنمن يتمتع بها بصفة أصلية إلا في حالتي الخيانة العظمى أو ازدواج الجنسية وذلك بالشروط التي يحددها القانون.



أما المادة (١٧) من الدستور الجديد «دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢» فقد نصت على التالي: «الجنسية البحرينية يحددها القانون، ولا يجوز إسقاطها عنمن يتمتع بها إلا في حالة الخيانة العظمى، والأحوال الأخرى التي يحددها القانون».

يتضح من النصوص المذكورة عدول المشرع الدستوري عن موقفه الذي يحظر ازدواجية الجنسية فهو لم يجعلها سبباً لإسقاط الجنسية عن الوطني الأصيل في الدستور الجديد (دستور ٢٠٠٢)، بالإضافة إلى عدم ورود أي نص يحظر ذلك في قانون الجنسية البحرينية لسنة ١٩٦٣ وتعديلاته. ومن السالف ذكره، يمكننا القول بعدم وجود أي سند قانوني يحظر ازدواجية الجنسية في مملكة البحرين.

المبحث الخامس: مرتئيات حول أحكام التجنس في التشريع البحريني

يعد قانون الجنسية في كل الدول من أهم القوانين وأبعدها أثراً، فهو الذي يرسم حدود المواطنة ويحدد معالمها، ومن أجل ذلك كان أمراً جوهرياً أن ينص الدستور في المادة (١٧) منه على أن «الجنسية البحرينية يحددها القانون» ومؤدى ذلك إن الدستور عهد إلى السلطة التشريعية بمهمة تنظيم أحكام الجنسية البحرينية. وببناءً عليه، لابد من صدور قانون جديد لتنظيم أحكام الجنسية في مملكتنا الغالية وعدم الاقتصر على تعديله، ذلك على أن يراعي هذا الأخير في أحكامه التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والعلمية وانعكاساتها على الفئات التي تمنح الجنسية البحرينية، وذلك كله مع الالتزام بالمبادئ العامة المستقر عليها في قوانين الجنسية على الصعيد العالمي.

ولذلك أجد أن هناك بعض المرئيات التي تستلزم تعديل بعض أحكام التجنس - باعتبارها محور بحثي هذا - بما يتفق مع التطورات التي طرأت على المجتمع البحريني وتجنبًا للمشاكل العملية التي قد تحدث نتيجة لتطبيق أحكام قانون الجنسية البحرينية الحالي.

وسأتناول هذه المرئيات في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: سأتناول فيه مرئيات تتعلق بالتجنس المشروط.

المطلب الثاني: سنعرض فيه مرئيات تتعلق بالتجنس غير المشروط (الاستثنائي).

المطلب الثالث: سنبين فيه مرئيات حول آثار التجنس.

المطلب الرابع: مرئيات حول ازدواجية الجنسية في مملكة البحرين.

المطلب الأول: مرئيات حول التجنس المشروط

أولاً: بالنسبة لمدة الإقامة: فقد اشترط المشرع لاكتساب الجنسية البحرينية بالتجنس في المادة (١/٦) من قانون الجنسية لسنة ١٩٦٣، أن يكون طالب التجنس قد أقام في مملكة البحرين مدة تسمح له بالاندماج في المجتمع البحريني، واشترط في هذه الإقامة أن تكون إقامة عادلة، مشروعة ومستمرة. وما يعنيها في هذا المقام هو مدة الإقامة تحديداً، والتي ميز المشرع فيها المقيم العربي عن غيره في هذه المدة،



فبالنسبة لطالب الت الجنس العربي فقد اكتفى المشرع في شأنه بإقامة مدتها (١٥ سنة) متتالية على الأقل، في حين زاد مدة هذه الإقامة وجعلها (٢٥ سنة) متتالية على الأقل بالنسبة لطالب الت الجنس غير العربي. إلا أن هذه المدة المطلوبة تعد طويلاً جداً ومبالغ فيها مقارنة بأحكام الت الجنس في التشريعات الأخرى. وأياً كانت مبررات إطالة مدة الإقامة لطالب الت الجنس فإننا نعتقد أن حكم المادة السادسة غير مألف في هذه المسألة للأسباب التالية:

١- بالنظر إلى فلسفة اشتراط الإقامة مدة معينة لاكتساب الجنسية نجد أن الفقه ييررها دائماً بضرورة إثبات اندماج طالب الت الجنس في مجتمع الدولة التي يرغب في اكتساب جنسيتها. فمدة الإقامة قد تعد من جانب الدولة مثل فترة يقضيها طالب الت الجنس في مجتمعها، تستوثق الإدارة في نهايتها من أن الأجنبي قد اندمج في جماعتها، أما مدة الإقامة الالازمة لتحقيق هذه الغاية فتحتختلف من دولة إلى أخرى وفق مقتضيات مصلحة الدولة الخاصة وظروفها الديموغرافية.

فالدول المستوردة للسكان تجعل مدة الإقامة الالازمة للت الجنس قصيرة، في حين تعمد الدول المصدرة للسكان لجعلها طويلة، ولذا تتراوح مدة الإقامة المطلوبة من سنتين كما هو الحال في القانون الفنزويلي والأرجنتيني، إلى خمس سنوات وهو الأغلب كما نص القانون اللبناني، إلى عشر سنوات وهي من المدد الطويلة كما ينص القانون المصري والليبي والسعودي، ولذا تعد مدة خمسة وعشرين سنة لغير العربي وخمس عشرة سنة للعربي في التشريع البحريني وعشرين سنة وفق ما نص عليه القانون القطري.. مدة طويلة جداً ومبالغ فيها.

فمدة الإقامة التي تطلبها المشرع البحريني تعد من المدد الأطول من بين تشريعات الجنسية، فإذا كان القصد من اشتراط الإقامة هو اندماج الأجنبي في مجتمع الدولة، فإن المشرع البحريني قد بالغ كثيراً في فكرة الاندماج. ففكرة الاندماج التي تبنتها التشريعات العربية هي ذات الفكرة التي يطالب بها المشرع البحريني، وعلى ذلك فإن دولة مثل جمهورية مصر العربية ذات الكثافة السكانية العالية، والتي يمكن أن تعد من الدول المصدرة للسكان، قد اشترطت لاندماج الأجنبي في المجتمع المصري عشر سنوات، في حين أن المشرع البحريني، وقديراً منه لإمكانية طالب الت الجنس العربي في أن يندمج بصورة أفضل وأسرع في المجتمع البحريني، قد قدر أنه في حاجة إلى خمس عشرة سنة.

ومن جانب آخر، فهذا الشرط منتقد كون مسألة الاندماج لا تتحقق بمضي مدة الإقامة فقط، ولكن لابد من توافر بقية الشروط التي نصت عليها المادة (٦/١) من قانون الجنسية البحرينية لسنة ١٩٦٣، والتي يعد بعضها مكملاً للشرط الأول في تقدير اندماج طالب الت الجنس في المجتمع البحريني، فالشرط الثالث الخاص بمعرفة اللغة العربية معرفة كافية يمكن أن يفهم في هذا الإطار، فمن يقضى المدة المطلوبة كلها في مملكة البحرين دون أن يعرف من اللغة العربية ما يكفي للتتفاهم بها حتى برفض طلبه، فشرط الإقامة في مملكة البحرين لا يعدو أن يكون أحد شروط الت الجنس وليس الشرط الوحيد.

فتحقق شرط الإقامة لا يعني عن بقية شروط الت الجنس العادي، ولذا فإنه لا جدوى للمبالغة في مدة الإقامة للتحقق من اندماج طالب الت الجنس في المجتمع البحريني.

٢- إن استيفاء المتقدم بطلب الت الجنس لجميع شروط الت الجنس العادي الواردة في المادة (٦/١) لا يلزم الدولة بقبول طلبه، كما ذكرنا آنفاً، تملك الدولة في هذا المقام سلطة تقديرية مطلقة، ذلك أن منح الجنسية البحرينية



أمر تقرره الدولة بمفردها وفق لما تراه وتقدره من ظروف ومبررات، وهي بذلك تملك أن تتسلم الطلبات المقدمة إليها، ولا تمنح الجنسية إلا وفق الضوابط التي تحدها السلطة التنفيذية، بمعنى أن لها أن ترفض منح الجنسية البحرينية ولو توافرت كافة الشروط القانونية في طلبها ولا معقب عليها في ذلك.

بل قد يكون في اشتراط مثل هذه المدة الطويلة لإقامة الأجنبي لمنحه الجنسية عن طريق التجنس إضراراً بالصالح العام، إذ أن هذا الشرط من شأنه غل يد الدولة عن منح الجنسية بالطريق العادي إذ أنه قد يشكل اشتراط مثل هذه المدة الطويلة للإقامة عائقاً أمامها في مسألة التجنس.

ومن جانب آخر، قد تلجأ السلطة التنفيذية للإكثار من حالات التجنس الاستثنائي (غير المشروط) عوضاً عن التجنس العادي (المشروط) وهو المفترض هنا، إذ أن التجنس الغير مشروط يعد استثناءً على الأصل العام وهو التجنس العادي، وحسب المنطق والقواعد العامة فالأصل هو الأكثر تطبيقاً ولا يتم اللجوء إلى الاستثناء إلا في بعض الحالات الخاصة.

٢- إن دراسة التشريعات المقارنة والتي حددت المدد المطلوبة للتجنس العادي مابين سنتين إلى خمس سنوات، وبلغ أطوالها عشر سنوات، لا تؤدي إلا إلى نتيجة واحدة، هي أن اشتراط مدة خمس عشر سنين لغير العربي وخمس عشرة سنة للعربي فيه مغالاة في المدة ومتبالغة في الشرط لا تجد مبرراً لها عند دراسة الفكرة في القانون المقارن.

لذا ولكل ما تقدم، نرى تخفيض مدة الإقامة المنشورة في طالب التجنس غير العربي بجعلها عشر سنوات متتالية على الأقل، وجعل مدة خمس سنوات متتالية على الأقل بالنسبة لطالب التجنس العربي، وبذلك يكون المشرع البحريني قد سلك مسلكاً وسطياً معقول.

وكذلك تميز طالب التجنس المنتهي لإحدى دول مجلس التعاون الخليجي عن الطالب العربي، بالاكتفاء بمدة إقامة تصل إلى ثلاثة سنوات متتالية على الأقل، وهذه المدة وان قصرت فإنها تكفيه للاندماج في الجماعة الوطنية والتكيف مع مواطني مملكة البحرين، نظراً للروابط الوثيقة التي تربط ما بين طالب التجنس من هذه الفئة ومواطني مملكة البحرين.

ثانياً: إلى جانب ذلك، لابد من إضافة شرط ينص على إعطاء الأولوية للفئات الآتية:

١- لمن ولد لأم بحرينية، وذلك رعاية للأم البحرينية، وهذا شرط منطقي، حيث يسهل اندماج هؤلاء في المجتمع البحريني أسوة بما مادة (٢) من قانون الجنسية القطري رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ والذي نص على انه: «ويراعى في تطبيق قواعد الجنسية القطرية طبقاً لهذه المادة إعطاء أولوية لمken كانت أمه قطرية».

٢- وكذلك إعطاء الأولوية للمتزوج من بحرينية على أن يضع المشرع شروط لمنحه الجنسية البحرينية مماثلة لتلك التي اشترطتها المادة (٤/٦) والتي سبق وان تطرقنا إليها.

٣- ونظراً لما تفرد به المسائل الخاصة بالجنسية من أهمية الأثر بالنسبة إلى الدولة، ولاسيما ما يتعلق منها بإدخال عناصر جديدة في كيان المجتمع عن طريق التجنس، ولما كان التجنس ما هو إلا عبارة عن التعبير القانوني عن اندماج الأجنبي في مجتمع الدولة اندماجاً فعلياً، فلا سبيل لتحقيق هذا الاندماج إلا بتطبع طالب التجنس بطبع شعبها.

فلو نظرنا إلى أمر الاندماج نظرة واقعية، فإن تجنيس من قضى شبابه وعمره في بلده الأصلي وتطبعه هو وعائلته بطبع شعبها، فيكون من الصعب عليه التطبع بطبع شعب مملكة البحرين وتشبعه بعاداته وتقاليد وقيمته الدينية والأخلاقية والاجتماعية، أي أنه وان اندمج فاندمجاً سيكون نسبياً.



ولكل ما تقدم، نرى أيضاً بأن يعطي المشرع الأولوية لطالب التجنس من حديثي الزواج، حفاظاً على عادات وتقالييد شعب مملكة البحرين، من دخول عناصر جديدة تعد جزءاً من شعب المملكة بعادات وتقالييد غربية على المجتمع البحريني.

وينفرد المشرع بتكييف شرط حداثة الزواج، وفق لظروف كل شخص يتقدم لطلب الحصول على الجنسية البحرينية.

وإن كان مثل هذا الشرط جديداً ومستحدثاً من ناحية عدم وروده أو النص عليه في تشريعات الجنسية، إلا أنها نرى لزوم اشتراطه في قانون الجنسية البحريني مكملاً بذلك للشروط الالزمة لاندماج الأجنبي في المجتمع البحريني، فإن الأجيال القادمة والذين سيقيمون على أراضي المملكة منذ نعومة أظافرهم حتى حصولهم على شهادة الدراسة الثانوية وقد أتموا كافة مراحل تعليمهم فيها، فلا شك بأن تعلمهم بمدارس البحرين وإقامتهم هذه المدة الطويلة فيها قد قربهم من أهلها وشربهم بروحها هذا من جانب.

ومن جانب آخر بأن مثل هذا الشرط قد يخلق حالة من التوازن بين الجنسين ذوي الخبرات والذين قد تحتاجهم البلد في مختلف المجالات، وبين حديثي الزواج الذين سيُبنون أسرهم وسيولد أبنائهم على أرض هذه المملكة الغالية.

ثالثاً: أما بالنسبة لاشترط المشرع البحريني كمال الأهلية في المتقدم لطلب التجنس، فلم يكتف المشرع باشتراط بلوغ سن الرشد كالمشرع المصري، ذلك إن التجنس كما سبق وأن رأينا – عملاً إرادياً، وبالإضافة إلى أن الشخص قد يبلغ سن الرشد ويعتبر مع ذلك ناقصاً للأهلية أو عديمها إذا ما اعتبره جنون أو سفة أو غفلة.

ولكنه من الأفضل – من وجهة نظرنا – بأن تعاد صياغة هذا النص إلى «أن يكون بالغاً سن الرشد كاملاً للأهلية»، ونحن بذلك نضمن نصح طالب التجنس واتمام أهليته، وبذلك لا يكون طلبه للتجنس إلا نتيجة اقتناعه التام لاكتساب الجنسية البحرينية.

رابعاً: أما فيما يتعلق باشتراط نص المادة (١٦) بأن يكون لدى طالب التجنس عقار ثابت مسجل باسمه لدى دائرة العقارات بمملكة البحرين، فمن الواضح أن العلة في إيراد مثل هذا الشرط خلافاً لتشريعات الجنسية في دول مجلس التعاون الخليجي إنه في مملكة البحرين يسمح للأجانب بتملك العقارات.

ولكننا نرى أنه من الأجرد بالمشروع البحريني أن يشترط بدلاً من هذا الشرط «أن يكون لدى طالب التجنس وسيلة مشروعة للرزق تكفي لسد حاجته» مسايرة لتشريعات الجنسية في غالبية الدول العربية، بالإضافة إلى أن مجرد تملك الأجنبي عقاراً في البحرين، لا يعني عن اشتراط أن يكون له وسيلة مشروعة للكسب، فقد يتملك الأجنبي داراً يسكن فيها ولا تدر عليه عائدًا يكفيه للعيش.

خامساً: استحداث حكماً جديداً مؤداه أداء المت الجنس يميناً حال منحه الجنسية البحرينية أمام وزير الداخلية، مع ذكر صيغة القسم في قانون الجنسية البحرينية، إقراراً بقدسية الانتماء للوطن، وتوكيداً لما يرتبه شرف هذا الانتماء من واجبات ومسؤوليات، وما يستلزم ذلك من الولاء التام للوطن.

سادساً: أما في شأن ما قد تسلكه بعض التشريعات بشأن تحديد عدداً سنوياً يمثل الحد الأقصى لمنح الجنسية



بالتجنس، فقد نص المرسوم الأميري رقم (١٥) لسنة ١٩٥٩ بشأن الجنسية الكويتية في المادة الخامسة منه على جواز منح الجنسية الكويتية بمرسوم بناءً على عرض وزير الداخلية لمن توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في البند (ثالثاً) من هذه المادة على أن يحدد بقانون العدد الذي يجوز منحه الجنسية الكويتية كل سنة، وأخر تشريع تم إصداره تطبيقاً للمادة المذكورة كان (القانون رقم ٥٧) لسنة ٢٠٠١ بتحديد العدد الذي يجوز منحه الجنسية الكويتية سنة ٢٠٠١ وذلك تطبيقاً لأحكام البند ثالثاً من المادة الخامسة من المرسوم الأميركي رقم (١٥) لسنة ١٩٥٩ بشأن الجنسية الكويتية)، والذي حدده بألفي شخص، والظاهر من المذكرات التفسيرية التي جاءت شارحة الأسباب الداعية لذلك، أن الهدف الرئيسي من تحديد عدد من يجوز منحهم الجنسية هو توقيع أن يكون عدد المتقدمين بطلبات التجنس كبيراً يصعب معه استيعابهم دفعة واحدة.

وذلك المشرع القطري والذي استحدث مثل هذا الحكم الجديد في المادة (١٧) من قانون الجنسية القطرية رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ وقد حدته بخمسين شخصاً سنوياً، وكان استحداث هذا الحكم نزولاً على توصية مجلس الشورى الذي ارتأى أن زيادة العدد يكون له تأثير سلبي على التركيبة السكانية، فضلاً

عن آثاره الاجتماعية والاقتصادية الأخرى حسب ما بررته المذكرة الإيضاحية له.

ولكننا نؤيد المشرع البحريني في عدم تحديده لعدد سنوي يتم منحه الجنسية البحرينية، ونمني بأن يبقى المشرع على موقفه هذا عند تعديل أو إصدار قانون جديد لتنظيم الجنسية البحرينية، مسايراً بذلك العديد من التشريعات العربية في موضوع الجنسية.

ولا يعني ذلك أن منح الجنسية في هذه الدول يتم بسهولة ويسر، أو أن أعداد المتقدمين بطلب الجنسية محدودة، وإنما تطبق السياسات الخاصة بمنح الجنسية من خلال السلطة التنفيذية باعتبار أن ذلك من صميم عملها. ويعكس ذلك في نظرنا جانبًا من العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ذلك أن السلطة التشريعية، وفق الدور الذي رسمه لها الدستور البحريني، إنما تختص بالتشريع، وإن كانت تملك الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في تطبيقها لهذا التشريع.

إلا أن التدخل في المسائل التنفيذية من خلال التشريع بتقييد الإدارة فيما هو من صميم اختصاصها يظهر جلياً في مسألة تحديد العدد الذي يجوز منحه الجنسية سنوياً.

وإذا كان القانون قد حد شروط اكتساب الجنسية البحرينية، فإن من المسلم به فقهها وقانوناً أن تطبيق هذه النصوص، وتحديد من تطبيق عليهم الشروط، هو أمر من اختصاص السلطة التنفيذية، وكذلك تقدير من يمنح الجنسية من بين طالبي التجنس.

ولما كان تقدير من يجوز منحهم الجنسية مسألة إدارية بحثة تعتمد على تقدير الطاقات التي تحتاجها البلاد، وعلى القدرة الاستيعابية لبعض الخدمات، فإن السلطة التنفيذية هي الأقدر على تقدير العدد الذي تحتاجه البلاد كل سنة، بل هو عمل تنفيذي من صميم عملها، والنصل على تحديد العدد بالقانون فيه تقييد لسلطة الإدارة في أعمال هي من صميم اختصاصها، وغل ليدها عن تطبيق النصوص وفق تقديرها لمقتضيات الأمور.

ولما كان تدخل المشرع في الأعمال التنفيذية أمر لا يستقيم وطبيعة العلاقة بين السلطتين، والدور الذي رسمه الدستور لكل منهما، فإننا نجد أن هذا النص غير مأثور.



المطلب الثاني: مرتئيات حول التجنس غير المشروط (الاستثنائي)

أولاً: فقد ورد التجنس غير المشروط، أو كما يسمى أحياناً بالتجنس الاستثنائي أو الطليق في نص المادة (٢/٦) من قانون الجنسية البحرينية لسنة ١٩٦٣ والذي جاء فيه :

«بالرغم مما ورد في الفقرة السابقة في هذه المادة يمكن بأمر عظمة الحاكم منح الجنسية البحرينية من يأمر عظمته بمنحها. ويمكن بأمر عظمة الحاكم منح الجنسية البحرينية لأي عربي يطلبه إذا أدى للبحرين خدمات جليلة».

لم يبين المشرع البحريني مفهوم هذه الخدمات المراد في هذه المادة إنما ترك ذلك لتقدير جلالة الملك الذي يختص بتقدير منح الجنسية في هذه الحالة وقد ذكرنا الأمثلة فيما سلف.

حمل هذا النص عنصرين فريدين جديدين في مجال منح الجنسية الاستثنائية:

- تقريره إمكانية منح الجنسية دون أي شرط وبدون مقابل الخدمات الجليلة للدولة للأجنبي غير العربي.
- تقريره نوع من المعاملة الخاصة «للعربي»، بدت شكلية لأن صياغة النص جاءت معاكسة لإرادة المشرع، ووردت عكس تيار المعاملة المخففة الشروط للعربي بالمقارنة مع الأجنبي وذلك مع شرط الخدمات الجليلة.

ويظهر لنا ذلك جلياًوضوح من النص السالف، بأن التفرقة بين الأجنبي والعربي، والتمييز بينهما لمصلحة الأجنبي أتت غريبة غير مفهومة حيث يستنتج منها طبعاً غير ما رمى إليه المشرع.

وعليه لاستقامة الموقف والنحص المعبر عنه فإما أن المشرع يكون أمام خيار المساواة دون مفاضلة بين العربي وغير العربي، وهنا فالشق الأول من المادة (١/٦) يغنى عن شقه الثاني.

أو أنه أمام خيار المفاضلة والتمييز لمصلحة العربي فيما يمكّنه أن يلْجأ إلى معيارين:

- الخدمات الجليلة وهذه تطال الأجنبي غير العربي.
 - الخدمات المهمة، أي الأقل مرتبة من الخدمات الجليلة، وهذه تطال فقط العربي دون الأجنبي.
- بالإضافة إلى ذلك، فإننا نرى أن طلب الأجنبي التجنس، شرط ضروري تقتضيه القواعد العامة في الجنسية، رغم عدم الإشارة إليه في الشق الأول، بينما نلاحظ في الشق الثاني من ذات الفقرة اشتراط المشرع أن يقوم العربي الذي أدى للبحرين خدمات جليلة بطلب هذه الجنسية.

فلابد للمشرع إعادة صياغة هذه الفقرة بألفاظ واضحة وسلسة مما يجعل أحكامها واضحة.

ثانياً: وبما أن مثل هذا النص ليس بمستغرب، إذ تجري كافة تشريعات الجنسية في الدول العربية وغالبية دول العالم على النص على جواز منح الجنسية لأي شخص يقدم للدولة خدمات جليلة، دون التقيد بأي شرط من الشروط المنصوص عليها في التجنس العادي (١/٦).

وبما أن الهدف من هذا النص هو منح الجنسية البحرينية دون التقييد بالشروط للذين تحتاجهم المملكة لتحقيق تقدمها العلمي والفنى في كافة الميادين الاقتصادية والعلمية والاجتماعية. فمن الأفضل من وجهة نظرنا، بالإضافة إلى منح الجنسية البحرينية وفق نص المادة (٢/٦) لمن أدى خدمات جليلة للدولة، إضافة «من يمتاز بكماءة خاصة تحتاج إليها الدولة»، وكذلك «الطلاب الناجحين ذوي القدرات العلمية الوعادة» ل حاجة الدولة مثل هذه الفئات لتطوير مملكتنا الغالية في كافة المجالات.

وهذا ما نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ بشأن الجنسية القطرية، بقولها:



«استثناءً من أحكام المادتين (٢) ، (١٨) من هذا القانون، يجوز بقرار أميري منح الجنسية القطرية لمن أدى خدمات جليلة، أو من يمتاز بكتافة خاصة تحتاج إليها الدولة، أو الطلاب النابغين ذوي القدرات العلية الواudedة، ويجوز بناء على مقتضيات المصلحة العامة أن يقتصر منح الجنسية القطرية في هذه الحالة على الشخص وحده مع احتفاظه بجنسيته الأصلية».

المطلب الثالث: مرتئيات حول آثار التجنس

أولاً: كما ذكرنا سلفاً بأن قانون مباشرة الحقوق السياسية لسنة ٢٠٠٢ قد نسخ قانون الجنسية البحرينية لسنة ١٩٦٣ فيما يتعلق بحرمان المتتجنس من حق الانتخاب فقط، أما بالنسبة لباقي الحقوق السياسية كحق التمثيل أو الترشيح أو التعيين في المجالس المحلية عدا الأندية أو الجمعيات الخاصة فيسري عليهما الحرمان لمدة عشر سنوات والتي تسمى بفترة الريبة.

وان كان نحيي المشرع في موقفه هذا، ذلك أن تمت تجنسه بحقه الانتخابي يساعد على سرعة اندماجه في المجتمع البحريني، إلا أنه من الأفضل حرمان المتتجنس من حق الترشيح والتعيين في المجالس البرلمانية (مجلسي الشورى والنواب) حرماناً تماماً وحرمانه منها في المجالس البلدية حرماناً مؤقتاً، وأحب أن أؤكد وأفرق بين مجلسي الشورى والنواب (البرلمان) وبين المجلس البلدي، فالمجلس البلدي في عرف الكثير من الفقهاء السياسيين والدستوريين هو مجلس خدمي وليس مجلساً تفديزاً، ولذلك لا تشدد كثير من الدول في شروط عضوية المجلس البلدي وإن كانت تشدد في المجالس البلدية، وذلك لما تمليه الطبيعة الخاصة والحساسة لمثل هذه الوظائف حيث تظل القاعدة العامة المساواة بين المتتجنس والمواطن الأصلي.

وقد يقول قائل إن ذلك يخل بمبدأ المساواة أو يتناقض مع مباديء حقوق الإنسان، وفي الواقع أن هذه حقوق أو معاملات في الممارسة الديمقراطية فلكي تطبق الديمocratic طبقاً سليماً وصحيحاً يجب أن نفرق في هذه الحقوق بين فئة المواطنين الأصليين وفئة المواطنين بالتجنس، فهناك من الفقهاء من يرى أن مبدأ المساواة ينبغي ألا يؤخذ على إطلاقه، فإذا كان مبدأ المساواة ينص على أن جميع المواطنين متساوون أمام القانون في الحقوق والواجبات كحق التقاضي وحق التعليم والحقوق الأخرى، فإن ذلك لا يشمل الحقوق السياسية التي تعتبر ذات طبيعة خاصة وهذا موجود في الدساتير العربية وكثير من الفقهاء يرى أن هذا أمر استقر عليه التعامل بين أعضاء الأسرة الدولية ولا تعتبر ممارسته إخلالاً بحقوق الإنسان الأخرى.

وأضيف لذلك إننا نجد أن الدساتير لا تشتد في الحقوق الأخرى إلا أنها تشتد في الحقوق السياسية سواء نص عليها في الدستور أو نص عليها في المذكرة التفسيرية أو قوانين الانتخاب التي تصدر لتنظيم هذا الشأن. ومثل هذه الحقوق السياسية لا يقدر لها أن تزدهر إلا في ظل الحريات العامة والمناخ الديمقراطي، وهذه الحقيقة سجلها المفكر السياسي «مونتسكيو» بقوله «إن هذه الحقوق السياسية لا يمكن أن تزدهر إلا في ظل أنظمة الحكم الديمocratic التي هي مصدر الحقوق جميعاً».

إذن فإن حق الترشح والانتخاب للذان تكلفهم كافة الدساتير للمواطنين عبارة عن حقوق ذات صيغة سياسية، بالإضافة إلى أن قانون الجنسية قانون سيادي يرتب علاقة بين الدولة والمواطن وتترتب عليه أيضاً آثار قانونية وسياسية، فقانون الجنسية هو الذي يحدد من يستحق أن يمارس الحقوق السياسية، ومن هو المواطن الذي يتمتع بحق الانتخاب، وإجراءات سحب الجنسية أو إسقاطها وغير ذلك، وهناك من الدساتير والتشريعات - كما أسلفنا - ما ينص على زمن معين يحق له بعده أن يسعى إلى الترشح أو الانتخاب.



ولكل ما سبق نجد كثيرون من الدساتير تحصن مبدأ الجنسية، ومثال ذلك الدستور القطري الذي جعل لقانون الجنسية صفة دستورية، والتي وضعت كي تتعادل أحكام الدستور مع أحكام الجنسية، ولا تعدل إلا بالطريقة المنصوص عليها في الدستور، وهذا يشكل نوعاً من الحماية للمواطنين سواء الأصليين أو المتجنسين فيما يتعلق بقانون الجنسية وضماناً لحقهم، وبينما عليه، فلم تجز المادة (١٦) من قانون الجنسية القطرية لسنة ٢٠٠٥ - والذي يعد أحدت قانون لتنظيم أحكام الجنسية فيما بين دول الخليج العربي - للقطري المتجنس مباشرة حق الانتخاب أو الترشح في أية هيئة تشريعية أو التعيين فيها، أي حرمته حرماناً تماماً من مباشرة هذه الحقوق، وجاء هذا الحظر متسبقاً وأحكام المادة (٨٠) من الدستور القطري التي اشترطت في عضو مجلس الشورى أن يكون قطرياً بصفة أصلية، ونحصت المادة (١٦) كذلك على عدم جواز التسوية بين القطري الأصيل والمتجنس، بالنسبة لحق شغل الوظائف العامة أو العمل عموماً قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ كسبه الجنسية.

أما المشرع السعودي فقد نص على حرمان المتجنس خلال فترة الريبيبة والتي حددها بعشر سنوات من الالتحاق ببعض الوظائف مثل العمل في صفوف القوات المسلحة والأمن والحرس الوطني والسلك الدبلوماسي.

أما بالنسبة إلى المشرع الكويتي فقد حظر المتجنس من ممارسة حق الانتخاب للهيئات النيابية إلا بعد انقضاء فترة الريبيبة وحددها بعشرين عاماً، ولكنه حظر عليه مدى الحياة ترشح نفسه أو تعيينه في أية هيئة نوابية وبالتالي يحرم من تولي مناصب الوزارة، ذلك أنه - وبمقتضى دستور دولة الكويت - يكون الوزراء غير المنتخبين بمجلس الأمة أعضاء فيه بحكم القانون، ونجد أن المذكورة التفسيرية للدستور الكويتي ساقت التبريرات لقصر حق الترشح على المواطن الكويتي بالتأسيس وحجبه عن المواطن المتجنس خشية أن يغرق البلد طوفان الوافدين، وبالتالي فإن ذلك لا يشكل خرقاً لحقوق الإنسان ولا نيلاً من مبدأ المساواة لأن مثل هذه الحقوق ذات طبيعة خاصة.

أما المادة (١٢) من قانون الجنسية رقم (١٧) لسنة ١٩٧٢ في دولة الإمارات العربية المتحدة فقد نصت على أنه: «لا يكون من كسب جنسيته الدولة بالتجنس وفقاً لأحكام المواد ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠ حق الترشح أو الانتخاب أو التعيين في أي هيئة من الهيئات النيابية أو الشعبية في المناصب الوزارية، ويستثنى من حكم هذه المادة المواطنين من أصل عثماني أو قطري أو بحريني بعد مرور سبع سنوات على اكتسابهم الجنسية».

وعلى ضوء ذلك فإنه يتعمّن كي لا تُطبع الهوية السياسية أن نقصـر الحق السياسي على المواطنين الأصليين، فقال الفقهاء إن أفضل نظام ديمقراطي هو ما كان متماشياً مع إمكانات الدولة وحاجاتها الحقيقية وما وصل إليه شعبها من رقي وتكوين اجتماعي، ونحن نرى بأن يتم قصر حق الترشح أو التعيين في مجلس الشورى والنواب على المواطن الأصلي دون المتجنس مهما مضى على تجنيسه، وخصوصاً المتجنس لفترة الريبيبة أي يسري عليه الحرمان لمدة عشر سنوات بالنسبة لحق الترشح أو التعيين في المجلس البلدي، وإعطاء حق الانتخاب للمتجنس بمجرد تجنته.

ثانياً: بالنسبة للأولاد القصر الذين يولدون للمتجنس بعد تجنته بالجنسية البحرينية، فقد نصت المادة (٤/٦) من قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣ والمعدل بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٨٩ على أن: «.... كما يعتبر بحرينياً بالتجنس كل من يولد لهذا الرجل بعد تجنته».

نرى من جانبنا أن جنسية الأولاد الذين يولدون للمتجنس بعد تجنته هي جنسية أصلية بمقتضى نص المادة (٤/١)، فهذه المادة تتصـرـحـة على أن الشخص يعتبر بحرينياً إذا ولـدـ لأـبـ بـحـريـنيـ دونـ أنـ تمـيـزـ فيـ شأنـ جـنسـيـةـ الأبـ ماـ إـذـاـ كـانـ أـصـلـيـةـ أوـ مـكـسـبـةـ.



المطلب الرابع: مرئيات حول ازدواجية الجنسية في مملكة البحرين

حسن فعل المشرع البحريني بالنسبة للسماح بازدواجية الجنسية، إذ أنتنا وإن كنا لا ننكر ما لا زدواجية الجنسية من مشكلات وسلبيات – والتي سبق أن أشرنا إليها – إلا أن الفقه والقضاء قد اتفقا على وسيلة تعد مقبولة في وقتنا المعاصر لحل تلك المشكلات، وهذه الوسيلة هي فكرة الجنسية الفعلية وهي – كما عرفنا مسبقاً – الجنسية التي يرتبط بها الفرد فعلاً أكثر من غيرها من واقع الظروف الواقعية والاجتماعية المحيطة به ولذلك فهي تفضل على غيرها من الجنسيات المتنازعة، نظراً لاتفاقها مع الأساس الذي تقوم عليه فكرة الجنسية هو كون الفرد عضواً حقيقياً في مجتمع الدولة الوطنية.

لذلك يفسر دائماً ذيوع وانتشار هذه الفكرة لدى الفقه والقضاء الوطني والدولي والمشرعين وواعضوا الاتفاقيات الدولية بارتدادها إلى أصول مثالية من العسير تجاهلها، بالإضافة إلى قيامها على أساس يتحقق مع الشعور بالولاء نحو الدولة، وهو شعور لا يتصور ازدواجه أو قابليته للانقسام.

هذا من جانب، ومن جانب آخر أن اشتراط تنازل الأجنبي عن جنسيته للدخول في جنسية مملكة البحرين يعلق تحديد رعايا المملكة على إرادة ومشيئة دولة أجنبية، رغم إن هذا الأمر يتعلق بسيادة الدولة، كذلك قد يتنازل الشخص عن جنسيته الأجنبية ولا يوفق في الحصول على الجنسية البحرينية، الأمر الذي يقود إلى حالة انعدام الجنسية.

وان كنت اتفق مع المشرع البحريني في مسلكه هذا، إلا إنني أرى أنه من الأجرد به الأخذ بعين الاعتبار مبدأ المعاملة بالمثل بالنسبة لباقي الدول فيما يتعلق بجواز ازدواجية الجنسية.



نخلص من هذا البحث إلى أن المشرع مدعو لتحري الدقة في مسألة الت الجنس ذلك بأن الت الجنس - كما سبق وان رأينا - ما هو إلا عبارة عن وسيلة الدولة لانتقاء من ترغب بضمها لجماعتها الوطنية، وكذلك الوقوف عند المبادئ التي بني عليها القانون، والنسيج المنهجي الذي قام عليه، عند تعديل قانون الجنسية أو إصدار قانون جديد لتنظيم أحكامها مستقبلاً، من أجل أن يبقى قانون الجنسية قابلاً للتطبيق والفهم الصحيحين ودون تناقض في أحكامه يدعوه إلى إبداله بقانون جديد آخرًا بعين الاعتبار التطورات التي لحقت بالمجتمع البحريني في كافة النواحي وانعكاساتها على تحديد الفئات التي تمنح الجنسية البحرينية، وذلك كله مع الالتزام بالمبادئ العامة المستقر عليها في قوانين الجنسية على الصعيد العالمي.

ولاشك لدينا في أن البنية الأساسية لقانون الجنسية الحالي متينة، وعلى ذلك فنحن ندعو المشرع إلى تعديل أو إصدار قانون جديد لتنظيم أحكام الجنسية البحرينية - وبالخصوص أحكام الت الجنس - على أن يكون هذا التعديل أو القانون الجديد مواكباً للتطورات التي تشهدها مملكتنا الغالية في كافة المجالات، وأن يكون واضح المعالم، صريح النهج والمنهج بما يحقق الاستقرار لهذا التشريع المهم.



المراجع

١- المؤلفات:

- د. عوض الله شيبة الحمد: القانون الدولي الخاص لمملكة البحرين (دراسة مقارنة) -الجزء الأول- الجنسية ومركز الأجانب، مطبوعات جامعة البحرين ٢٠٠٣
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولي الخاص - الجنسية، دار النهضة العربية ٢٠٠٣
- انظر د.أحمد عشوش ود.عمر باخشب: أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة مع الاهتمام بالنظام السعودي، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م
- د.هشام صادق ود. عكاشة عبدالعال ود.حفيفة الحداد: القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٦
- د.فؤاد رياض: الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية - الطبعة الخامسة ١٩٨٨
- د.سعيد يوسف البستاني: الجنسية والقومية في تشريعات الدول العربية- دراسات مقارنة، منشورات الحلبى الحقوقية ٢٠٠٣
- بحث د.يوسف محمد العلي: الأحكام الغير مألوفة في قانون الجنسية الكويتية-مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني، يونيو ١٩٩٦

٢- القوانين:

- دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢ .
- قانون الجنسية البحرينية لسنة ١٩٦٣ وتعديلاته.
- قانون الأجانب (الهجرة والإقامة) لسنة ١٩٦٥ وتعديلاته.
- قانون المرافعات البحريني الصادر بالمرسوم رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.
- قانون رقم (١١) لسنة ١٩٧٥ بشأن جوازات السفر.
- مرسوم بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ بشأن تملك غير البحرينيين للعقارات المبنية والأراضي.
- مرسوم بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن نظام انتخاب أعضاء المجالس البلدية.
- مرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ بشأن مباشرة الحقوق السياسية.
- قرار وزاري رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٦ بشأن تحديد الأماكن المخصصة لدخول دولة البحرين والخروج منها.

٣- بالإضافة إلى قوانين الجنسية في دول مجلس التعاون الخليجي وبعض الدول العربية.



المقدمة	٥٨
خطة البحث.....	٥٩
الفصل الأول : الأسس العامة للتجنس.....	٦٠
المبحث الأول: مفهوم الجنس	٦١
المطلب الأول: تعريف الجنس	٦١
المطلب الثاني: أساس الجنس	٦١
المطلب الثالث: ركنا الجنس	٦٢
الباحث الثاني: شروط الجنس	٦٤
المبحث الثالث: آثار الجنس	٦٧
المطلب الأول: الآثار الفردية	٦٧
المطلب الثاني: الآثار الجماعية	٦٨
المبحث الرابع: ازدواجية الجنسية	٦٩
المطلب الأول: أسباب ازدواجية الجنسية	٧٠
المطلب الثاني: مساوى ازدواجية الجنسية	٧١
المطلب الثالث: الجنسية الفعلية كحلاج مقبول لازدواجية الجنسية	٧٢
الفصل الثاني: أحكام الجنس	
في ظل قانون الجنسية البحرينية لسنة ١٩٦٣ وتعديلاته	٧٣
المبحث الأول: أحكام الجنس المشروط	٧٥
المبحث الثاني: أحكام الجنس الغير مشروط (الاستثنائي)	٨١
المبحث الثالث: آثار الجنس	٨٢
المطلب الأول: الآثار الفردية للجنس	٨٢
المطلب الثاني: الآثار الجماعية للجنس	٨٥
المبحث الرابع: ازدواجية الجنسية في مملكة البحرين	٨٧
المبحث الخامس: مرتئيات حول أحكام الجنس في التشريع البحريني	٨٧
المطلب الأول: مرتئيات حول الجنس المشروط	٨٨
المطلب الثاني: مرتئيات حول الجنس غير المشروط (الاستثنائي)	٩٢
المطلب الثالث: مرتئيات حول آثار الجنس	٩٣
المطلب الرابع: مرتئيات حول ازدواجية الجنسية في مملكة البحرين	٩٥
الخاتمة	٦٩
قائمة بالمراجع	٧٩
الفهرس	٩٨



الهواشم

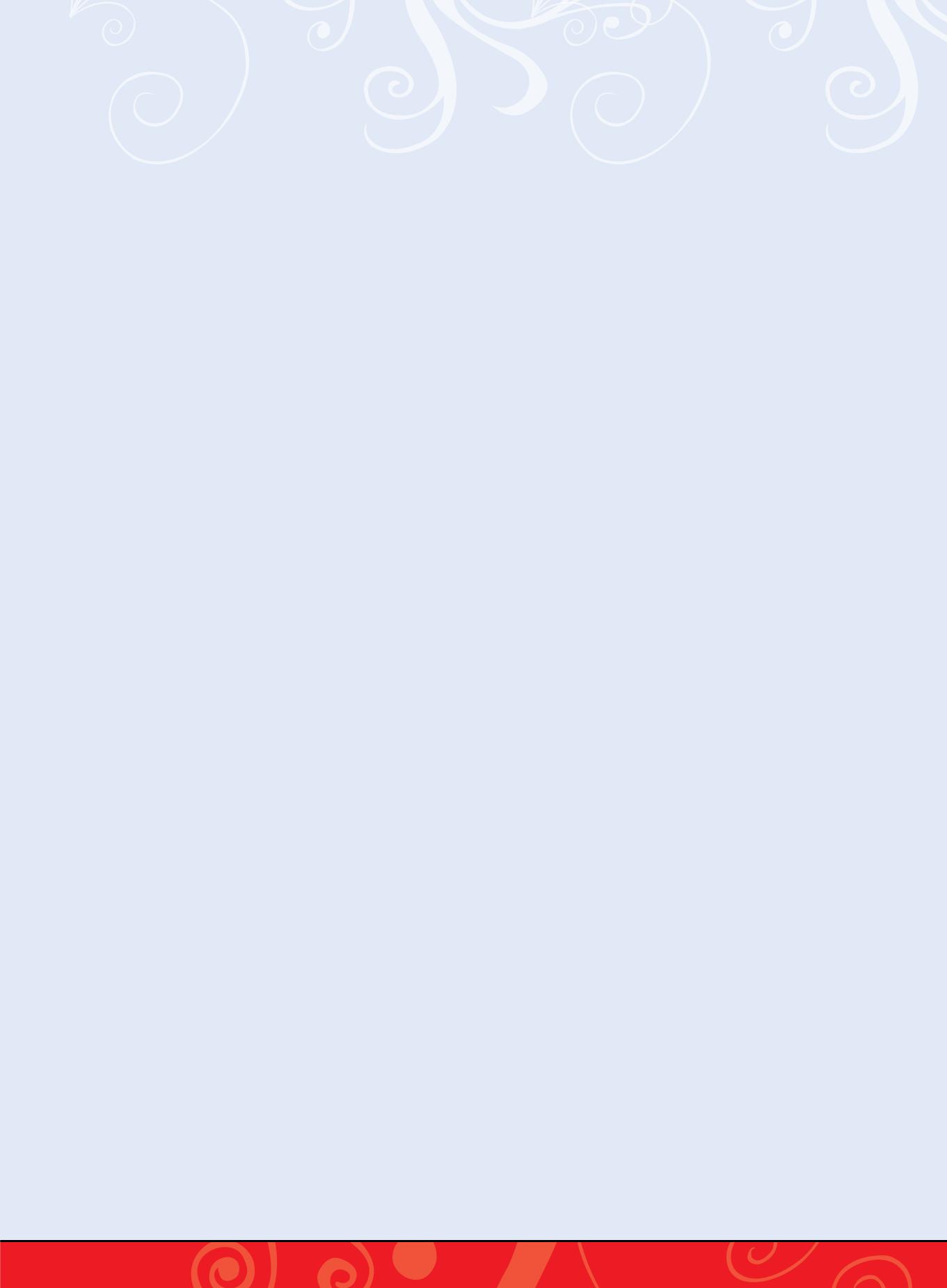
- ١ - انظر: د. عوض الله شيبة الحمد: القانون الدولي الخاص لملكة البحرين (دراسة مقارنة) -الجزء الأول- الجنسية ومركز الأجانب، مطبوعات جامعة البحرين ٢٠٠٣، ص ٦٤.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولي الخاص - الجنسية، دار النهضة العربية ٢٠٠٣، ص ٨٦.
- ٢ - انظر د. أحمد عشوش ود. عمر باخشب: أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة مع الاهتمام بالنظام السعودي، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، ١٤١٠ هـ- ١٩٩٠ م، ص ١٨٨.
- ٣ - انظر: عوض الله شيبة الحمد: المراجع السابق ص ٦٤
- ٤ - انظر: د. احمد عشوش ود. عمر باخشب: المراجع السابق ص ١٨٩
- ٥ - حكمها الصادر في ٧ فبراير ١٩٥٦، مجموعة المبادئ القانونية لأحكام القضاء الإداري، ص ١٠ ، ص ١٩٨
- ٦ - د. هشام صادق ود. عكاشه عبد العال ود. حفيظة الحداد: القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٦ ص ١٥٧-١٥٨.
- ٧ - انظر حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٦/١٢/١٩٥٠ منشور بمجموعة السنة الخامسة ص ٢١٩ ومشار إليه أيضاً في مؤلف د. فؤاد رياض: الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية - الطبعة الخامسة ١٩٨٨
- ٨ - انظر حكم محكمة القضاء الإداري في ٦/١٦/١٩٥٢ منشور في مجموعة المبادئ القانونية للقضاء الإداري المصري س ٦ ص ١١٨٩ . ومشار إليه أيضاً في مؤلف: د. عوض الله شيبة الحمد: المراجع السابق ص ٦٦.
- ٩ - انظر: د. فؤاد رياض: المراجع السابق ص ٤٦-٤٧
- ١٠ - انظر: د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المراجع السابق ص ٩٢-٩٣
- ١١ - انظر:
- د. فؤاد رياض: المراجع السابق ص ٤٨-٤٩
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المراجع السابق ص ٩١
- ١٢ - راجع:
د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المراجع السابق ص ١٣٨-١٤١
د. فؤاد رياض: المراجع السابق ص ٥١-٥٢
د. أحمد عشوش ود. عمر باخشب: المراجع السابق ص ١٩٧-٢٠٠
- ١٣ - راجع:
د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المراجع السابق ص ١٤١-١٤٢



- د.فؤاد رياض: المراجع السابق ص ٥٢-٥٣
- د.أحمد عشوش ود.عمر باخشب: المراجع السابق ص ١٩٧-٢٠٠
- ١٤ - انظر: د.إبراهيم أحمد إبراهيم: المراجع السابق ص ٢٤٥
- ١٥ - انظر: د.عوض الله شيبة الحمد: المراجع السابق ص ١٠٦-١٠٨
- ١٦ - انظر: د.إبراهيم أحمد إبراهيم: المراجع السابق ص ٢٤٧-٢٤٨
- ١٧ - راجع بالتفصيل:
د.عوض الله شيبة الحمد: المراجع السابق ص ١١٤-١١٨
- د.فؤاد رياض: المراجع السابق ص ٨٢-٨٧
- ١٨ - انظر:
د.عوض الله شيبة الحمد: المراجع السابق ص ١١٤-١١٦
- د.فؤاد رياض: المراجع السابق ص ٨٨-٩٢
- ١٩ - هذه الفقرة معدلة بموجب المرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٨٩ بتعديل قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣.
٢٠ - راجع بالتفصيل: د.أحمد عشوش ود.عمر باخشب: المراجع السابق ص ٢٠٤
- ٢١ - انظر: عوض الله شيبة الحمد: المراجع السابق ص ١٤٦
- ٢٢ - راجع بالتفصيل:
- بحث د.يوسف محمد العلي: الأحكام الغير مألوفة في قانون الجنسية الكويتي-مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني، يونيو ١٩٩٦، ص ٢٥
- د.سعيد يوسف البستاني: الجنسية والقومية في تشريعات الدول العربية- دراسات مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٢، ص ١٧٤-١٧٧
- ٢٣ - راجع:
- د.عوض الله شيبة الحمد: المراجع السابق ص ١٤٨-١٤٩
- د.أحمد عشوش ود.عمر باخشب: المراجع السابق ص ٢٠٦-٢٠٧
- د.إبراهيم أحمد إبراهيم: المراجع السابق ص ١١٢-١١٤
- ٢٤ - هشام صادق ود.عكاشه عبد العال ود.حفيفة الحداد: المراجع السابق ص ١٩٠-١٩١
- ٢٤ - انظر: د.احمد عشوش ود.عمر باخشب: المراجع السابق ص ٢٠٦-٢٠٧
- ٢٥ - انظر: د.عوض الله شيبة الحمد: المراجع السابق ص ١٤٨
- ٢٦ - انظر: د.هشام صادق ود.عكاشه عبد العال ود.حفيفة الحداد: المراجع السابق ص ١٨٩
- ٢٧ - انظر: د.هشام صادق ود.عكاشه عبد العال د.حفيفة الحداد: المراجع السابق ص ١٩٢-١٩٤
- ٢٨ - انظر: - د.أحمد عشوش ود.عمر باخشب: المراجع السابق ص ٢٧٢



- د. عوض الله شيبة الحمد: المرجع السابق ص ١٥٠
- انظر: د. احمد عشوش ود. عمر باخشب: المراجع السابق ص ٢٧٣
- راجع: د. عوض الله شيبة الحمد: المراجع السابق ص ١٥١
- المراجع السابق: ص ١٥٢-١٥٣
- راجع: - د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المراجع السابق ص ١١٦
- د. احمد عشوش ود. عمر باخشب: المراجع السابق ص ١٩٣
- انظر: د. فؤاد رياض: المراجع السابق ص ١٨٧
- انظر: د. احمد عشوش ود. عمر باخشب: المراجع السابق ص ٢٢٢
- راجع: - د. احمد عشوش د. عمر باخشب: المراجع السابق ص ٢٢٢
- د. عوض الله شيبة الحمد: المراجع السابق ص ١٥٤
- د. هشام صادق د. عكاشه عبد العال ود. حفيظة الحداد: المراجع السابق ص ٢٤٣
- راجع بالتفصيل: د. هشام صادق ود. عكاشه عبد العال ود. حفيظة الحداد: المراجع السابق ص ٢٤٦-٢٤٩
- انظر: د. عوض الله شيبة الحمد: المراجع السابق ص ١٦٢-١٦١
- انظر: د. عوض الله شيبة الحمد: المراجع السابق ص ١٦٣
- انظر: د. هشام صادق ود. عكاشه عبد العال ود. حفيظة الحداد: المراجع السابق ص ٢٤٤-٢٤٧
- د. عوض الله شيبة الحمد: المراجع السابق ص ١٦٤-١٦٦



أحدث التشريعات



قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٧
بتعديل بعض أحكام قانون المراقبات المدنية والتجارية
ال الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١

قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٨
بشأن مكافحة الاتجار بالأشخاص



**قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٧
بتتعديل بعض أحكام قانون المراقبات المدنية والتجارية
ال الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١**

ملك مملكة البحرين بالنيابة.

نحن سلمان بن حمد آل خليفة

بعد الإطلاع على الدستور،

وعلى قانون المراقبات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١، والقوانين المعديلة له، وعلى المرسوم بقانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية، وعلى قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢، أقر مجلس الشورى ومجلس النواب القانون الآتي نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه:

المادة الأولى

يُستبدل بنصوص المواد (٢٢) و(٢٣) و(٢٤) و(٢٥) و(٢٦) و(٢٧) و(٢٨) و(٢٩) من قانون المراقبات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ النصوص الآتية:

مادة (٣٢) :

١. يجب أن يشتمل مستند الإعلان على البيانات الآتية:
 - أ- تاريخ اليوم والشهر والسنة وال الساعة التي حصل فيها الإعلان.
 - ب- اسم طالب الإعلان ولقبه وموطنه واسم من يمثله ولقبه وموطنه ومهنته.
 - ج- اسم المعلن إليه ولقبه وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوماً وقت الإعلان فآخر موطن كان له.
 - د- اسم القائم بالإعلان ووظيفته والجهة التابع لها وتوقيعه على الأصل والنسخة.
 - هـ موضوع الإعلان.
- و- اسم من سلم إليه الإعلان ولقبه وصفته وإمضائه أو ختمه أو بصمة إيهامه على الأصل بالتسليم، وفي حالة امتناعه يتعين إثبات ذلك وسببه بحضور شاهد، ما لم تقتض طبيعة الإعلان بالوسائل الإلكترونية غير ذلك.

٢. كل مستند إعلان تصدره محكمة أو قاض طبقاً لأحكام هذا القانون يجب أن يحرر من نسختين ويوضع من القاضي أو من ينوبه ويختتم بخاتم المحكمة، ما لم تقتض طبيعة الإعلان بالوسائل الإلكترونية غير ذلك.
٣. ويكون الإعلان بواسطة أي موظف عام مكلف بذلك أو أي جهة أخرى يحددها وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء.
٤. يجوز الإعلان بالوسائل الإلكترونية المقررة قانوناً، ويصدر وزير العدل قراراً بتنظيم ذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء.

مادة (٣٣) :

فيما عدا الإعلان بالوسائل الإلكترونية تسلم نسخة الإعلان إلى الشخص المراد إعلانه أو في موطنـه.



مادة (٣٤) :

فيما عدا ما نص عليه في أي قانون خاص تسلم نسخة الإعلان على الوجه الآتي:

ما يتعلق بالوزارات والدوائر الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة على اختلافها تسلم إلى من يمثلها قانوناً.

وما يتعلق بالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة تسلم بمركز إدارتها للنائب عنها قانوناً أو من يقوم مقامه، وفي حالة عدم وجودهما تسلم صورة الإعلان لأحد موظفي مكتبيهما فإذا لم يكن لها مركز إدارة تسلم الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه.

وما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو مكتب في المملكة تسلم إلى مسؤول فرع الشركة أو مكتبه أو من يمثلها قانوناً في المملكة، وفي حالة عدم وجوده تسلم إلى أحد موظفي مكتبه.

وما يتعلق بأفراد قوة دفاع البحرين أو الشرطة أو من في حكمهم تسلم إلى الجهة المختصة التابعين لها لتبلغها إليهم.

وما يتعلق بالمسجونين تسلم إلى إدارة المكان المودعين فيه لتبلغها إليهم.

وما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو العاملين فيها تسلم إلى الربان أو من يمثله لتبلغها إليهم.

مادة (٣٥) :

إذا لم يجد القائم بالإعلان الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم النسخة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصحاب.

إذا لم يوجد أحد من يصح تسليم نسخة الإعلان إليهم وفقاً لأحكام الفقرة السابقة أو امتنع من وجد منهم عن تسليمه وجب على القائم بالإعلان إثبات ذلك في نسختي الإعلان وتلصق إدراهما على باب المقر أو المكان الذي يقيم فيه المراد إعلانه.

مادة (٣٦) :

إذا كان الشخص الذي سلمت إليه نسخة الإعلان أو تركت لديه غير قادر على وضع إمضائه أو ختمه، وجب على القائم بالإعلان تسليم نسخة الإعلان أو تركها بحضور شاهد.

مادة (٣٧) :

يقبل في معرض البينة لإثبات حصول الإعلان كل إقرار كتابي يبدو بأنه صادر وموقع من القائم بالإعلان أو من شاهد الإعلان، وكذلك كل نسخة من الإعلان تبدو موقعه بالكيفية المبينة بالفقرة (و) من المادة (٢٢) أو بأي وسيلة إثبات الكترونية مقررة قانوناً إذا كان الإعلان قد تم بواسطة وسيلة إلكترونية.

مادة (٣٨) :

إذا ثبت للمحكمة أنه لا سبيل لإجراء الإعلان وفقاً لأحكام المواد السابقة لأي سبب، جاز لها أن تأمر بإجراء الإعلان على النحو التالي:

أـ تعليق نسخة من الإعلان في لوحة الإعلانات المعدة لذلك بمقر المحكمة، ونسخة أخرى على جانب ظاهر للعيان من باب آخر مقر أو مكان أقام فيه المطلوب إعلانه أو كان يمارس فيه عمله.



بـ نشر إعلان في الجريدة الرسمية أو في أي صحفة يومية واسعة الانتشار تصدر في المملكة باللغة العربية أو في كلتيهما أو بصحفية أخرى تصدر بلغة أجنبية إذا اقتضى الأمر ذلك، ويعتبر تاريخ النشر تاريخاً لإجراء الإعلان.
وإذا أصدرت المحكمة قراراً باتباع طريقة الإعلان طبقاً للبندين السابقين، وجب عليها أن تعين في قرارها موعداً لحضور المعلن إليه لتقديم دفاعه أمامها.

مادة (٣٩) :

إذا ثبت للمحكمة أن المطلوب إعلانه يقيم خارج المملكة وأن ليس له ممثل فيها لتسلم الإعلان نيابة عنه وأن له موطن معلوم في الخارج جاز لها أن تأمر بإعلانه بالطرق الدبلوماسية إن أمكن، وإلا بإعلانه بواسطة البريد المسجل بعلم الوصول إلى عنوانه الذي يقيم فيه، أو بأي وسيلة الكترونية مناسبة، ما لم تنظم طرق الإعلان في هذه الحالة باتفاقيات خاصة.

المادة الثانية

تُستبدل كلمة إعلان“ بكلمتين ”تبليغ“ و ”إحضارية“ حيثما وردتا في قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١.

المادة الثالثة

على وزير العدل والشئون الإسلامية تنفيذ أحكام هذا القانون، ويُعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

ملك مملكة البحرين بالنيابة
سلمان بن حمد آل خليفة

صدر في قصر الرفاع:
بتاريخ: ٢٢ رجب ١٤٢٨ هـ
الموافق: ٥ أغسطس ٢٠٠٧ م



**قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٨
بشأن مكافحة الاتجار بالأشخاص**

ملك مملكة البحرين.

نحن محمد بن عيسى آل خليفة

بعد الاطلاع على الدستور،

وعلى قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته،

وعلى المرسوم بقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٩١ بشأن انضمام دولة البحرين إلى اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي اعتمتها الجمعية العامة في نوفمبر عام ١٩٨٩،

وعلى المرسوم بقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ بالموافقة على الانضمام إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة،

وعلى قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢ المعدل بالقانون رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٥،

وعلى القانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٤ بالموافقة على انضمام مملكة البحرين إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولين المكملين لها،

وعلى القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٤ بالموافقة على انضمام مملكة البحرين إلى البروتوكولين الاختياريين بشأن اشتراك الأطفال في الصراعات المسلحة وبيع الأطفال وبيع الأطفال والماد الإباحية عن الأطفال الملحقين باتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الأطفال،

وعلى القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٦ بشأن تنظيم سوق العمل، وعلى المرسوم رقم (٧) لسنة ١٩٩٠ بشأن الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بالرق المبرمة في سبتمبر ١٩٢٦ والمعدلة بالبروتوكول المحرر في عام ١٩٥٣، وإلى الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والمارسات الشبيهة بالرق لعام ١٩٥٦، أقر مجلس الشورى ومجلس النواب القانون الآتي نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه:

المادة الأولى

أ- في تطبيق أحكام هذا القانون بقصد بالاتجار بالأشخاص، تجنيد شخصي أو نقله أو تقبيله أو إيوائه أو استقباله بغرض إساءة الاستغلال، وذلك عن طريق الإكراه أو التهديد أو الحيلة أو باستغلال الوظيفة أو النفوذ أو بإساءة استعمال سلطة ما على ذلك الشخص أو بأية وسيلة أخرى غير مشروعة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة.

وتشمل إساءة الاستغلال، استغلال ذلك الشخص في الدعارة أو في أي شكل من أشكال الاستغلال أو الاعتداء الجنسي، أو العمل أو الخدمة قسراً أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء.

ب- يعتبر اتجاراً بالأشخاص تجنيد أو نقل أو تقبيل أو إيواء أو استقبال من هم دون الثامنة عشرة أو من هم في حالة ظرفية أو شخصية لا يمكن معها الاعتداد برضائهم أو حرية اختيارهم، متى كان ذلك بغرض إساءة استغلالهم ولو لم يقترن الفعل بأي من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

ت- يفترض على الجاني بالسن الحقيقية للمجنى عليه الذي لم يبلغ من العمر ثمانية عشرة سنة.



المادة الثانية

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر، يعاقب بالسجن وبالغرامة التي لا تقل عن ألفي دينار ولا تجاوز عشرة آلاف دينار كل من ارتكب جريمة الاتجار بالأشخاص.

وفي حالة الحكم بالإدانة يلزم الجاني بدفع المصاريف، وبما فيها مصاريف إعادة المجنى عليه إلى دولته إذا كان أجنبياً.

وتأمر المحكمة في جميع الأحوال بمصادرة الأموال والأمتعة والأدوات وغيرها مما يكون قد استعمل أو أعد للاستعمال في ارتكاب الجريمة أو تحصل منها.

المادة الثالثة

يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف ولا تجاوز مائة ألف دينار كل شخص اعتباري ارتكب جريمة الاتجار بالأشخاص باسمه أو لحسابه أو لمنفعته من أي رئيس أو عضو مجلس إدارة أو مسئول آخر في ذلك الشخص الاعتباري أو تابع له أو ممن يتصرف بهذه الصفة.

ولا يخل ذلك بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين الذي يعملون لدى الشخص الاعتباري أو لحسابه طبقاً لأحكام هذا القانون.

ويجوز للمحكمة أن تأمر بحل الشخص الاعتباري أو بغلقه كلياً أو نهائياً، ويسري هذا الحكم على فروعه. وأنأمر المحكمة في جميع الأحوال بمصادرة الأموال والأمتعة والأدوات وغيرها مما يكون قد استعمل أو أعد للاستعمال في ارتكاب الجريمة أو تحصيل منها.

ويكون الشخص الاعتباري مسؤولاً مع الشخص الطبيعي عن المصاريف، بما فيها مصاريف إعادة المجنى عليه إلى دولته إذا كان أجنبياً.

المادة الرابعة

مع مراعاة أحكام الفصل الخامس من الباب الثالث من قانون العقوبات، يعد ظرفاً مشدداً للعقوبة في جريمة الاتجار بالأشخاص ما يلي:

- ١- ارتكاب الجريمة بواسطة جماعة إجرامية.
- ٢- إذا كان المجنى عليه دون الخامسة عشرة أو أنسى أو من ذوي الاحتياجات الخاصة.
- ٣- إذا كانت الجريمة ذات طابع وطني.
- ٤- إذا كان الجاني من أصول المجنى عليه أو المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان المجنى عليه خادماً عنده.
- ٥- إذا أصيب المجنى عليه بمرض لا يرجى الشفاء منه نتيجة ارتكاب الجريمة.

المادة الخامسة

تتخذ الإجراءات الآتية في مرحلة التحقيق أو المحاكمة بشأن جريمة الاتجار بالأشخاص:

- ١- إفهام المجنى عليه بحقوقه القانونية بلغة يفهمها.



- تمكين المجنى عليه من بيان وضعه باعتباره ضحية لجريمة اتجار بالأشخاص وكذلك وضعه القانوني والجسدي والنفسي والاجتماعي.
- عرض المجنى عليه على طبيب مختص إذا طلب هو ذلك، أو إذا تبين أنه بحاجة إلى رعاية طبية أو نفسية.
- إيداع المجنى عليه أحد مراكز التأهيل الطبية أو النفسية أو دور الرعاية إذا تبين أن حالته الطبية أو النفسية أو العمرية تستدعي ذلك.
- إيداع المجنى عليه أحد المراكز المختصة للإيواء أو التأهيل أو لدى جهة معتمدة تعهد بتوفير سكن له إذا تبين أنه بحاجة إلى ذلك.
- ترتيب الحماية الأمنية للمجنى عليه متى اقتضى الأمر ذلك.
- مخاطبة رئيس اللجنة المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا القانون إذا كان المجنى عليه أجنبياً وتبين أنه بحاجة إلى العمل، وذلك لإزالة ما قد يعترضه من معوقات في هذا الشأن.

المادة السادسة

مع عدم الإخلال بالاختصاص المعقود للجنة المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا القانون بشأن التوصية بإبقاء المجنى عليه بالملكة، تختص النيابة العامة أو المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجنائية بتقدير ما إذا كانت ثمة ضرورة لبقاء المجنى عليه في المملكة أثناء السير في إجراءات التحقيق أو المحاكمة، وتختص كذلك باتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة وإثبات ذلك في محاضر التحقيق أو محاضر الجلسات، حسب الأحوال، على أن ترفق بها كافة التقارير المتعلقة بالمجنى عليه، وتتولى النيابة العامة إحالة صورة معتمدة من ملف الدعوى الجنائية عقب الفصل فيها إلى تلك اللجنة.

المادة السابعة

تشأس بقرار من وزير التنمية الاجتماعية لجنة تسمى "لجنة تقييم وضعية الضحايا الأجانب للاتجار بالأشخاص" وتشكل من ممثلي عن كل من وزارة الخارجية والإدارة العامة للجنسية والجوازات والإقامة بوزارة الداخلية ووزارة التنمية الاجتماعية وهيئة تنظيم سوق العمل، وتقوم كل جهة بترشح اثنين لتمثيلها، ويتم تعيين رئيس لهذه اللجنة يختاره وزير التنمية الاجتماعية، وتصدر اللجنة قراراتها وتوصياتها بالأغلبية المطلقة وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

وللجنة أن تطلع على كافة التقارير المتعلقة بالمجنى عليه ولها سماع أقواله أو من يمثله قانوناً. وتحتفظ اللجنة بما يلي:

- ١- تنفيذ البند رقم (٧) من المادة الخامسة من هذا القانون.
- ٢- التنسيق مع وزارة الداخلية لإعادة المجنى عليه إلى موطنه الأصلي بالدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، أو إلى محل إقامته بأية دولة أخرى متى طلب ذلك.
- ٣- التوصية بما إذا كان يوجد ثمة مقتضى لبقاء المجنى عليه في المملكة وتوفيق أوضاعه القانونية بما يمكنه من العمل، وترفع هذه التوصية إلى وزير الداخلية لاعتمادها. وتحضع تلك التوصية حال اعتمادها للمراجعة ذات الإجراءات كل ستة أشهر كحد أقصى.



المادة الثامنة

تنشأ بقرار من وزير الخارجية لجنة تسمى "اللجنة الوطنية لمكافحة الاتجار بالأشخاص" وتشكل من ممثلي عن الجهات الرسمية التي يحددها القرار بعد التنسيق معها، وبوجه خاص وكذلك ممثلي عن ثلات جمعيات أهلية يرشحها وزير التنمية الاجتماعية.

وتختص اللجنة بما يلي:

- ١- وضع برامج بشأن منع ومكافحة الاتجار بالأشخاص وحماية ضحايا الاتجار بالأشخاص من معاودة إياذتهم.
- ٢- تشجيع ودعم البحوث والمعلومات والحملات الإعلامية والمبادرات الاجتماعية والاقتصادية لمنع ومكافحة الاتجار بالأشخاص.
- ٣- التنسيق مع أجهزة الدولة فيما يتعلق بالمعلومات المتعلقة بالاتجار بالأشخاص.
- ٤- مشاركة الجهات المختصة في إعداد التقارير التي تعرض على الجهات الدولية المعنية بشأن التدابير التي تم اتخاذها لمكافحة الاتجار بالأشخاص.
- ٥- متابعة تنفيذ الجهات الحكومية المعنية للتوصيات والتوجيهات الواردة في الاتفاقيات والبروتوكولات ذات العلاقة بمكافحة الاتجار بالأشخاص والتي تكون المملكة طرفا فيها، ورفع تقرير بهذا الشأن إلى وزير الخارجية.

المادة التاسعة

يصدر وزير التنمية الاجتماعية قراراً بتنظيم مراكز إيواء المجنى عليهم في جرائم الاتجار بالأشخاص، وتحديد ضوابط ومعايير اعتماد الجهات التي تتبعه بتوفير السكن لهم، وضوابط إجراء التفتيش على مراكز إيواء وأماكن سكن المجنى عليهم في تلك الجرائم.

المادة العاشرة

على وزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ أحكام هذا القانون وبُعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

ملك مملكة البحرين
حمد بن عيسى آل خليفة

صدر في قصر الرفاع:

بتاريخ: ٢٠ ذي الحجة ١٤٢٨ هـ

الموافق: ٩ يناير ٢٠٠٨ م

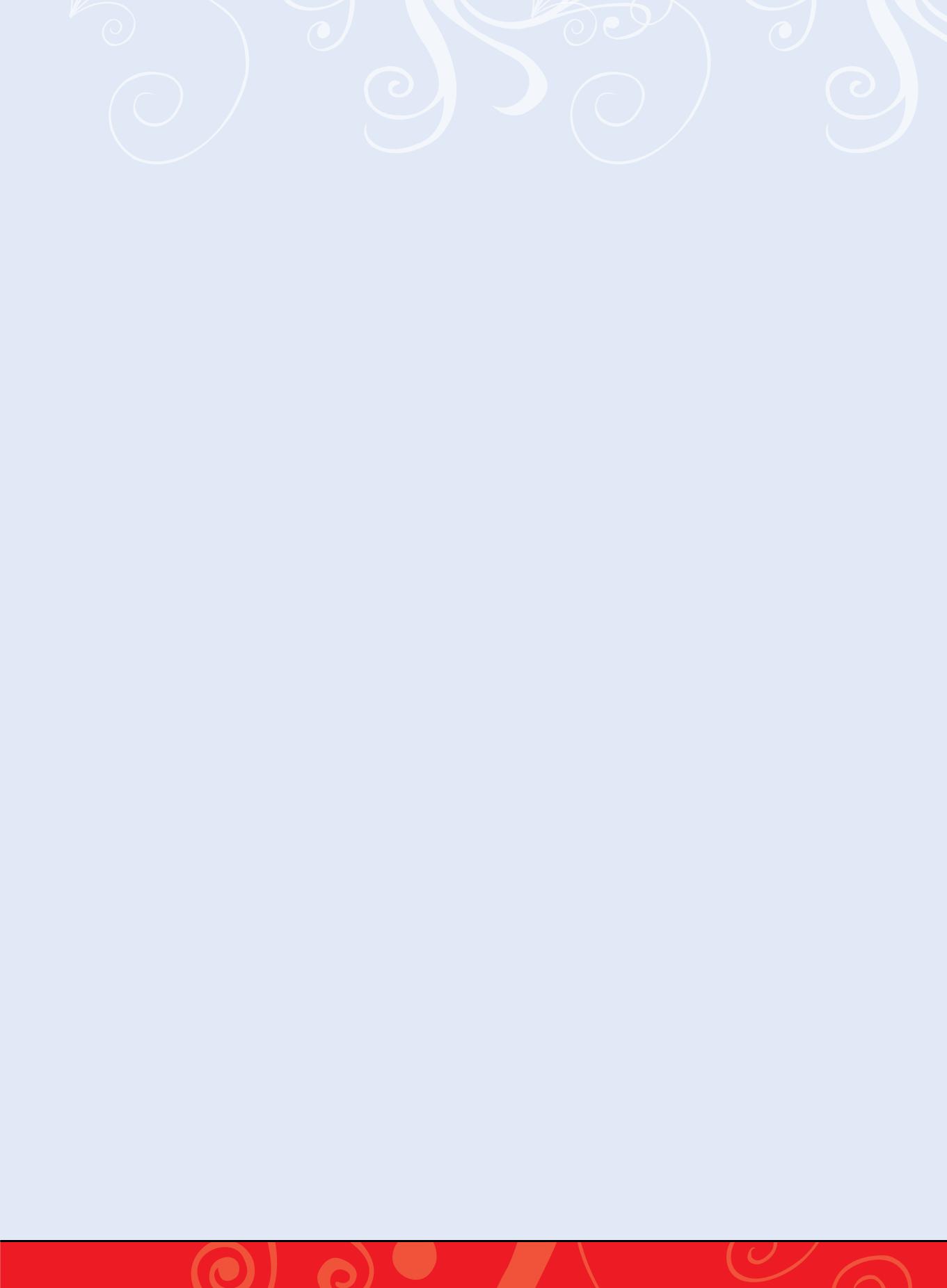


**ضوابط إعداد ونشر الأبحاث والدراسات
بمعهد الدراسات القضائية والقانونية**



ضوابط إعداد ونشر الأبحاث والدراسات بمعهد الدراسات القضائية والقانونية

١. يراعى أن يكون اختيار موضوع البحث أو الدراسة ذا طابع عملي، أو أن يطرح فكرة أو مفهوم جديد بغرض التعريف به والترويج له، ويفضل أن يكون اختياره بناء على اختيار القضاة وغيرهم من الفئات المستهدفة بالتدريب.
٢. يراعى أن يكون موضوع البحث أو الدراسة محدداً بحيث يمكن معالجته بشكل متعمق في عدد محدود من الصفحات، وأن يكون أسلوب الكاتب محدداً واضحاً ومباسراً.
٣. يجب أن يكون تناول الموضوع وفقاً للنموذج التالي:
 - أن يضمن الباحث البحث أو الدراسة التقرفة بين الأمور المستقرة في العمل أو الممارسة وغيرها مما لم يتم حسمه.
 - أن يتضمن البحث اقتراحات أو توصيات يمكن إثراء المناقشة بشأنها.
 - أن يضمن الباحث بحثه قدر المستطاع الإشارة إلى الأحكام القضائية ذات الصلة بموضوع دراسته.
 - يضمن الباحث بحثه الهوامش التي تشير إلى المراجع والمصادر التي رجع إليها.
٤. يجب ألا يقل البحث عن عشر صفحات ولا يجاوز خمسين صفحة، أما الدراسة فيجب ألا تقل عن مائة صفحة ولا تجاوز ثلاثة صفحات.
٥. يتم مراجعة مدى صلاحية البحث أو الدراسة للنشر من قبل لجنة تقييم الأبحاث بمعهد الدراسات القضائية والقانونية، والمشكلة بقرار من وزير العدل.
٦. يتم نشر الأبحاث والدراسات على موقع المعهد على الشبكة الدولية للمعلومات بحيث يكون نشر الأبحاث على أساس شهري والدراسات على أساس نصف سنوي.
٧. يمكن للمعهد أن يطرح البحث أو الدراسة على القضاة ووكلاه النيابة العامة والمحامين وغيرهم من الفئات المستهدفة من التدريب للنقاش في شكل مائدة مستديرة، وبمشاركة مؤلف البحث أو الدراسة، ويجوز للمعهد تأسيسياً على نتائج الاقتراحات والمناقشات التي يتم الوصول إليها أن يعد برنامج تدريبي ذات صلة بموضوع البحث أو الدراسة.
٨. يمنع الباحث مكافأة مالية وفقاً للقرارات المنظمة لذلك.
٩. إذا رأت لجنة تقييم الأبحاث بالمعهد تميز القيمة العملية للبحث فيمكن أن تقوم بترجمته وتبادله مع مؤسسات تدريبية وأكاديمية، محلية أو إقليمية أو دولية، ويجوز استخدام البحث أو الدراسة كمادة تدريبية في الأنشطة التدريبية ذات الطابع الإقليمي أو الدولي.
١٠. يجوز للمعهد أن ينشر أبحاثاً مترجمة سبق نشرها في أحد المؤسسات التدريبية أو الأكاديمية الأجنبية بعد موافقة هذه الجهة ويجوز له استخدامها كمادة تدريبية.
١١. يتم تجميع الأبحاث التي نشرت على موقع المعهد في مجلة دورية نصف سنوية.



برامج المعهد

خلال العام القضائي ٢٠٠٧/٢٠٠٨



معهد الدراسات القضائية والقانونية

برامج المعهد في الفترة من أول يناير إلى نهاية يونيو ٢٠٠٨

نوع البرنامج

التاريخ

ورشة عمل	٤ - ١١ سبتمبر ٢٠٠٧
دورة تدريبية	٢٩ - ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٧
ورشة عمل	٤ - ٥ نوفمبر ٢٠٠٧
ورشة عمل	١٢ - ١٤ نوفمبر ٢٠٠٧
ورشة عمل	٢٧ - ٢٩ نوفمبر ٢٠٠٧
مائدة مستديرة	٢ يناير ٢٠٠٨
ورشة عمل	٢٠ - ٢١ يناير
ورشة عمل	٣ - ٥ فبراير ٢٠٠٨
ورشة عمل	١٢ - ١٣ فبراير ٢٠٠٨
ورشة عمل	١٠ - ١٢ مارس ٢٠٠٨



المشاركون

الموضوع

قضاة المحاكم الشرعية	الإجراءات أمام المحاكم الشرعية
موظفي البريد	إجراءات الإعلان في قانون المرافعات
قضاة المحاكم المدنية	مقدمة لدراسة الصيرفة الإسلامية
قضاة المحاكم الجنائية - وكلاء النيابة العامة - المستشارون القانونيون بوزارة الداخلية	الآليات القانونية الدولية لمكافحة الإرهاب وقمع تمويله
قضاة المحاكم المدنية والجنائية - وكلاء النيابة العامة - المحامون - الإدارة القانونية بوزارة الداخلية	حرية التعبير والتجمع وتكوين الجمعيات وحماية المدافعين عن حقوق الإنسان
قضاة المحاكم المدنية، دائرة الشئون القانونية	المنازعات الإدارية في النظام القضائي البحريني
قضاة المحاكم المدنية	الاتجاهات الحديثة في نظم إدارة الدعوى
قضاة المحاكم المدنية	المسئولية المدنية وأسس تقدير التعويض
قضاة المحاكم الشرعية	الإثبات أمام المحاكم الشرعية
قضاة المحاكم المدنية والجنائية، دائرة الشئون القانونية، المستشارون القانونيون بوزارات الدولة	المنازعات الإدارية في النظام القضائي البحريني



نوع البرنامج	التاريخ
دورة تدريبية	٢٠٠٨ - ٩ أبريل ١٦
ورشة عمل	١٠ أبريل
دورة تدريب لغوية	١٣ أبريل - ١٢ يونيو ٢٠٠٨
مائدة مستديرة	٢٠٠٨ - ١٤ أبريل
دورة تدريبية	٢٠٠٨ - ٢٤ أبريل
ورشة عمل	٢٠٠٨ - ٧ مايو
ورشة عمل	٢٠٠٨ - ١٤ مايو
ورشة عمل	٢٠٠٨ - ٢٠ إلى ٢١ مايو
ورشة عمل	٢٠٠٨ - ٢٥ إلى ٢٦ مايو
حلقة نقاش	٢٠٠٨ - ١ يونيو
دورة تدريبية	٢٠٠٨ - ٢ إلى ١١ يونيو
ورشة عمل	٢٠٠٨ - ٢٢ إلى ٢٤ يونيو



المشاركون	الموضوع
قضاة المحاكم الشرعية	دورة التدريب الأساسي الأولى لقضاة المحاكم الشرعية الجدد
دائرة الشئون القانونية، المستشارون القانونيون بوزارات الدولة	صياغة العقود
القضاة، أعضاء النيابة العامة	اللغة الإنجليزية
قضاة المحاكم الشرعية	تقييم وتطوير الدليل القضائي حول الإجراءات أمام المحاكم الشرعية
قضاة المحاكم المدنية - المحامون	مقدمة لدراسة التحكيم الدولي
قضاة المحاكم الشرعية	مقدمة للتعرف بنظام التدريب عن بعد
مديري الدعوى، قضاة المحاكم المدنية، المحامون، قسم الشكاوى	التعرف بنظام إدارة الدعوى الجديد
قضاة المحاكم المدنية، وكلاء النيابة العامة، دائرة الشئون القانونية، وزارة الدفاع، وزارة الداخلية ، محامون	مقدمة للتعرف بالقانون الدولي الإنساني
قضاة محاكم الشرعية	ضوابط تسيبب الأحكام في القضاء الشرعي
المحامون	القواعد الأساسية للسلوك المهني للمحامين
الباحثين الشرعيين بمكاتب التوفيق الأسري	التوفيق الأسري
أعضاء النيابة العامة	تقنيات التحقيق الحديثة

حقوق الطبع محفوظة

لـ معهد الدراسات القضائية والقانونية - مملكة البحرين

م ٢٠٠٨

