القانون الدولي الخاص

أ . د / سهيل حسين الفتلاوي

٢٠٠٢م

الناشر

المكتب المصري لتوزيع المطبوعات

طباعة - نشر - توزيع

الكتاب: القانون الدولى الخاص

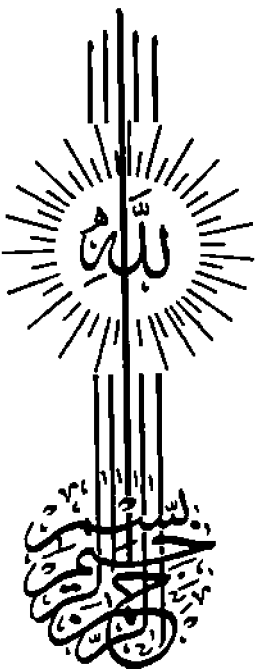
تاليف: دكتور/ سهيل حسين الفتلاوى

رقـــم الإيداع : ١٧٦٨ /٢٠٠٢
الترقيم الدولى: ISBN
977--5841-67-4

تاريخ النشر: ٢٠٠٢

الناشر: المكتب المصرى لتوزيع المطبوعات (طباعة ـ نشر ـ تصدير كتب)
حقوق الطبع والترجمة والاقتباس محفوظة للمكتب المصرى لتوزيع المطبوعات

الإدارة: ٥ ش مصطفى طموم ـــ المنيل ـــ القاهرة
تليفاكس: ٣٦٥٥٤٨٧


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٤٢﴾ ﴾

صَدَقَ اللهُ العَظِيمُ

(سورة المائدة - الآية : ٤٢)

المقدمة

ظهرت قواعد القانون الدولي الخاص، منذ أن ظهرت أكثر من دولة على الساحة الدولية، وقيام علاقات بين مواطنى هذه الدول تتطلب تنظيم هذه العلاقات وفق قواعد قانونية خاصة يراعى فيها مصالح رعايا الدول الأخرى.

ويعد القانون الدولى الخاص فى الوقت الحاضر من القوانين المهمة لمعالجة التوزيع الجغرافى للأفراد وتنظيم كثافة السكان طبقا لموارد الدولة الاقتصادية، وتنظيم حركة الأجانب داخل الدولة، ومدى الحقوق والامتيازات التى يتمتعون بها والأعباء المكلفون بها.

وقد أصبحت قواعد القانون الدولى الخاص مظهراً من مظاهر سلطة الدولة وسياستها ومدى قدرتها على تطبيق قوانينها فى القضايا التى تتضمن عنصراً أجنبياً، ومدى إمكانياتها فى تطبيق اختصاصها القضائى الدولى.

ومما ساعد على تطوير قواعد القانون الدولى الخاص ازدياد عدد الدول وظهور الشركات متعددة الجنسية، وتشابك العلاقات بين الشعوب، وتنمية قواعد حقوق الإنسان، والشعور بضرورة حماية شخص الإنسان، وأمواله وحقوقه أينما كان، ومنع تعسف الدول ضد مواطنيها والرعايا الأجانب المتواجدين على أراضيها.

ومما ساعد على تطور هذه العلاقات بين شعوب العالم، إزالة الحواجز التى كانت بين الدول، وتطور المواصلات الدولية، مما سهل حركة الأشخاص والأموال بين الدول، الأمر الذى تتطلب زيادة الاهتمام بقواعد القانون الدولى الخاص

وتطويرها من أجل مواكبة المستجدات الحديثة التى يشهدها المجتمع الدولى فى الوقت الحاضر.

وبناء على ذلك، فإن القانون الدولى الخاص يضم موضوعات متعددة، وهى: الجنسية، ومركز الأجانب، وتنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى.

ولما كانت موضوعات القانون الدولى متعددة، وأن شرحها يتطلب مجلدات طوال، فقد وجدنا من الضرورة الاختصار على المهم منها، والابتعاد عن المناقشات الفقهية قدر الإمكان، والاعتماد على الرأى الراجح، لكى نضع الحلول المطلوبة للمشاكل التى تصدى لها المشرع اليمنى، بأسلوب يفهمه القارئ بدون عناء.

وعليه يتضمن هذا الكتاب الموضوعات الآتية:

الفصل الأول : المبادئ العامة للقانون الدولى الخاص.

الفصل الثانى : الجنسية.

الفصل الثالث : الموطن.

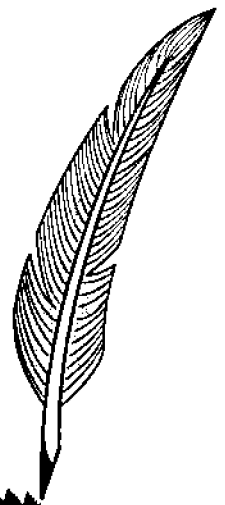
الفصل الرابع : المركز القانونى للأجانب.

الفصل الخامس : تنازع القوانين.

الفصل السادس : الاختصاص القضائى الدولى.

الفصل السابع : تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية.

والله الموفق



الفصل الأول
المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص

على الرغم من أن القانون الدولى الخاص ينظم علاقات قانونية متعددة، إلا أن هناك عاملا مشتركا يجمع بين هذه الموضوعات، وهو وجود العنصر الأجنبى فيها.

وترجع قواعد القانون الدولى الخاص إلى جذور تاريخية. فقد جاءت الشريعة الإسلامية بقواعد إنسانية قائمة على الفضيلة لمعالجة موضوعات القانون الدولى الخاص.

ويستمد القانون الدولى الخاص قواعد من المصادر العامة للقانون لكونه يصدر عن السلطة التشريعية الوطنية فى الوقت الذى ينظم علاقات قانونية تتضمن عنصراً أجنبيًا، ولهذا فقد اتصفت قواعده بطبيعة خاصة تميزه عن قواعد التشريعات الوطنية، وعن قواعد القانون الدولى العام.

وفى ضوء ذلك سنتناول جذور القانون الدولى الخاص فى أوربا، ونظرة المجتمع القبلى لقواعده، وموقف الشريعة الإسلامية منه ومصادره، وذلك فى المباحث الآتية:

المبحث الأول – نشأة القانون الدولى الخاص فى أوربا.

المبحث الثانى – قواعد القانون الدولى الخاص عند القبائل العربية.

المبحث الثالث – الإسلام وموضوعات القانون الدولى الخاص.

المبحث الرابع – مصادر القانون الدولى العام.

المبحث الخامس – طبيعة القانون الدولى الخاص.

المبحث الأول
نشأة القانون الدولى الخاص فى أوربا

كان الرومان يطلقون على الأجنبي لفظ (العدو). وذلك لأن الرابطة بين أبناء المدينة هى وحدة العبادة، التى لا يستفيد من حمايتها إلا أعضاؤها. أما الأجنبى فإنه لا يتمتع بالحماية. لأنه لا يتمتع بالشخصية القانونية المقررة للرومانى.

غير أن هذا الوضع قد أثار حفيظة الدول ضد روما، الأمر الذى دفع الرومان إلى معالجة ذلك بطريقتين.

الأول – نظام الحماية أو الصياغة: وبمقتضى هذا النظام يكون الأجنبى تحت رعاية، ويسمى فى أثينا بالمضيف. حيث يستطيع الأجنبى أن يدخل فى علاقات قانونية بتفويض من المضيف[1].

وما زال هذا النظام معمولا به فى العديد من الدول، فلا يحق للأجنبى العمل فى أية دولة إلا تحت رعاية أحد المواطنين وكفالته.

الثانى – المعاهدات المعقودة بين مدينتين والتى تخوّل أفراد كل منهما على منح أفراد الطرف الآخر الشخصية القانونية على سبيل المقابلة بالمثل.

وعندما أخضعت روما الشعوب المجاورة لسيطرتها، كان لابد من نشوء علاقات تجارية واجتماعية بين الرومان والأجانب. فظهر قانون ينظم العلاقة التى تتضمن عنصراً أجنبيًا وأطلق على هذا القانون بـ «قانون الشعوب» Jus gentium وفى عهد جستنيان اتسع نطاق قانون الشعوب ليشمل جميع العلاقات القانونية داخل

(١) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، الجزء الأول، ط ١٠، دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٧٧ ص٦.

الامبراطورية الرومانية، وأصبح قانونا اقليميا يطبق على العديد من الدول الخاضعة لها[٢].

وفى القرون الوسطى وبعد أن غزا البربر الامبراطورية الرومانية جلبوا معهم قوانينهم لتنظم العلاقات القانونية بينهم دون غيرهم الذين عدوهم رقيقًا لا يتمتعون بقوانين الفاتحين، وتركوهم لقوانينهم الأصلية. وأصبح لكل من الرومانى والمحتل قانونه الخاص الذى ينطبق عليه دون غيره، وهو ما أطلق عليه بمبدأ شخصية القانون[٣].

وبالنظر لطول المدة التى سيطر فيها البربر، فقد اندمجوا تدريجيا بالرومان فشاع الزواج المختلط بينهم، وتوحدت النظم القانونية. غير أن سيطرة النظام الاقطاعى فى أوروبا جعل لكل مقاطعة قانونها الخاص، ثم ساد القانون الإقليمى، ليحكم جميع المقاطعات، فلم يعد هناك حاجة لقانون دولى خاص.

غير أن الوضع قد تغير فى إيطاليا، فالوحدات الإقليمية التى كانت تضم المدن الإيطالية فى شكل جمهوريات متلاصقة مع بعضها، جعلت الطابع التجارى هو السائد بينها، مما أدى إلى حدوث علاقات قانونية متبادلة بين هذه المدن. وأصبح لكل مدينة قانونها الخاص يطلق عليه بـ «أحوال»، إضافة إلى القانون الرومانى العام الذى يطبق فى الامبراطورية الرومانية. الأمر الذى أوجد تنازعًا بين قانون المدينة والقانون الرومانى العام، الأمر الذى دفع الفقهاء إلى وضع مسألة تنازع القوانين على بساط البحث، لإيجاد الحلول المناسبة.

أما فى فرنسا فقد ساعدت عدة عوامل على تخفيف حدة النظام الإقطاعى، فنهوض الملكية ومحاولة استرداد نفوذها وظهور الكنيسة، وزيادة العلاقات بين المقاطعات وانتقال الأفراد من مقاطعة لأخرى، أدى إلى إزالة التفرقة بين الوطنى

(٢) الدكتور عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص٧.

(٣) د. غالب على الداودى. القانون الدولى الخاص، ط٢، دار الحرية للطباعة بغداد ١٩٧٨ ص٧.

والأجنبى. وفى القرن الثامن عشر نشط الفقهاء الفرنسيون فى معالجة تنازع القوانين. وعندما قامت الثورة الفرنسية برز مبدأ سيادة الشعب، وصارت الدولة هى الوحدة السياسية والقانونية وظهرت فكرة الجنسية، واصطباغ تنازع القوانين بالصبغة الدولية. وعندما جاء نابليون وضع أحكامًا تبين نطاق تطبيق القوانين والتى سارت عليها تقنينات الدول الأخرى فى معالجة تنازع القوانين والجنسية ومركز الأجانب[٤].

(٤) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص١٢.

المبحث الثانى
قواعد القانون الدولى الخاص عند القبائل العربية

من الواضح أن المجتمع العربى القديم بصورة عامة واليمنى بصورة خاصة يتكون من قبائل. وتعد القبيلة وحدة سياسية واجتماعية، تمثل كيانا قانونيا مستقلا بحد ذاته.

والمجتمع القبلى فى الوطن العربى لا يقوم على الأساس الإقليمى، وإن كانت كل قبيلة تتمسك بالاستقلال بمنطقة جغرافية معينة وتكون فيها وحدة اجتماعية إدارية ومكانية، إلا أن العلاقة القرابية هى الأساس فى الانتساب إلى القبيلة. حيث يعتمد النسب الأبوى المشترك والذى يجعل من الإرث والخلافة فى الذكور، والشعور بربط الأجيال اللاحقة بالأجيال السابقة. إن هذا الارتباط، هو الذى يحدد طبيعة البناء الاجتماعى بالانتماء المشترك إلى سلف واحد تسمى القبيلة نفسها باسم ذلك السلف. كما يطلق هذا الاسم على المكان الذى تسيطر عليه القبيلة(٥).

وطبقا لذلك، فإن الرابطة بين الفرد وقبيلته ليست رابطة سياسية، كما هو الحال فى الدولة، بل أنها رابطة قرابية من جهة الأب، أى أنها رابطة دم. فكل من ينحدر دمه من القبيلة فهو منها، وكل من لا ينحدر دمه منها غريب عنها.

وإذا كانت الجنسية تحدد حقوق وواجبات الفرد تجاه دولته فى العصر الراهن، فإن هذا المصطلح غير معروف عند القبائل اليمنية، إذ يقوم مقامه رابطة القرابة بين الفرد وقبيلته، وعلى أساس هذه القرابة تتحدد حقوقه وواجباته تجاه قبيلته. وتقوم هذه القرابة بمقام مصطلح الجنسية المعروف حاليا.

---

(٥) الدكتور فضل على أحمد أبو غانم، البيئة القبلية فى اليمن بين الاستمرار والتغيير. دار الحكمة اليمانية صنعاء، ١٩٨٥ ص٤٩.

وإذا كانت حقوق الفرد وواجباته تجاه قبيلته تحددها رابطة القرابة، فإن ذلك لا يعنى أن القبيلة لا تبسط حمايتها على الآخرين، إن نظام «المؤاخاة» يسمح للقبيلة بحماية الأفراد الذين يعانون من ظلم قبائلهم ويلجأون إليها، ويصبحون جزءا منها، ويشتركون معها فى تحمل المسئوليات والتبعات المختلفة فى القبيلة[٦]. غير أن الرابطة القرابية من جهة الأب (رابطة الدم) تبقى هى الأساس فى العلاقة بين الفرد وقبيلته.

أما بالنسبة للاختصاص القضائى الدولى، فإنه من الواضح أن المشاكل التى تحصل بين أفراد القبيلة تحسم من قبل المحكمين التابعين للقبيلة. أما إذا كان النزاع بين أحد أفراد القبيلة وأحد أفراد قبيلة أخرى، فإن مثل هذا النزاع يحال على حكام من قبيلة ثالثة تتولى تسوية النزاع. وبذلك يمكن أن نوصف التحكيم الذى تقوم به قبيلة ثالثة بالاختصاص القضائى الدولى، لتضمنه عنصراً أجنبياً، طبقًا للمفهوم الحديث.

وقد طبق هذا النظام فى القبائل العربية إلى أن ظهر الإسلام ووضع قواعد خاصة لمعالجة موضوعات القانون الدولى الخاص. غير أن آثار النظام القبلى ما تزال مطبقة فى العديد من مناطق الوطن العربى التى ما زالت تحتفظ بالكيان القبلى وخاصة فى اليمن. وما تزال رابطة الدم من جهة الأب، بين أبناء القبيلة هى الأساس فى تحديد الحقوق وتحمل الالتزامات.

وإذا كانت الدول الحديثة تمنح جنسيتها الأصلية على أساس رابطة الدم وهو من ابتكار الثورة الفرنسية، فإن القبائل اليمنية تتمسك برابطة الدم منذ آلاف السنين حتى الوقت الحاضر. وتعد رابطة الدم فى الدول الحديثة من أقوى الأسباب، لمنح الجنسية الأصلية بحكم القانون.

(٦) الدكتور فضل على أحمد أبو غانم، مصدر سابق، ص٧٣.

المبحث الثالث
الإسلام وموضوعات القانون الدولى الخاص

وضعت الشريعة الإسلامية أحكامًا خاصة لمعالجة العلاقات التى تتضمن عنصرًا غير إسلامى، خاصة عندما استعت الدولة الإسلامية وجاورت العديد من الدول غير الإسلامية، وأصبح تحت سيطرتها العديد من اليهود والمسيحين، الأمر الذى أدى إلى نشوء علاقات بين المسلمين وغيرهم، وبين غير المسلمين أنفسهم، والتى تطلبت حلها وفق أحكام معينة.

وإذا كان المسلم يخضع لأحكام الشرع الإسلامى بغض النظر عن لغته وجنسيته ولونه والمكان الذى يقيم فيه فإن التساؤل الذى يثار عن موقع غير المسلم من هذه الأحكام؟

وبناء على ذلك سنتناول هنا بحث الجنسية الإسلامية وأحكام الأجانب فى الإسلام، وتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى وذلك فى الفقرات الآتية:

أولاً - الجنسية الإسلامية:

قسم الإسلام المعمورة إلى دار السلام، والتى تضم البلاد التى يسودها الإسلام، ودار الحرب، التى تضم البلاد التى لم تدخل فى الإسلام.

ولم تعرف الشريعة مصطلح «الجنسية» وأن كانت تعرف مفهومها. وإذا كانت الجنسية فى الوقت الحاضر توصف بكونها علاقة سياسية قانونية بين الفرد والدولة، تتحدد بموجبها حقوق الفرد وواجباته تجاه دولته. فإن مدار هذه العلاقة أو ما ترتبه الجنسية هو الحقوق والواجبات تجاه دولته.

ومن الواضح، أن الشرع الإسلام حدد بما يشبه هذه الحقوق والواجبات ونظمها بشكل إنسانى، وإن لم يطلق عليها مصطلح الجنسية، ذلك أن مصطلح الجنسية، مصطلح حديث لم تعرفه التشريعات السماوية والتشريعات الوضعية القديمة. لقد نظم الإسلام علاقة المسلم وغير المسلم بالدولة الإسلامية، التى تقوم لا على أساس كونها علاقة سياسية قانونية، وإنما على أساس الدين، وهى علاقة شرعية حدد أحكامها الشرع الإسلامى.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية لم تورد مصطلح الجنسية، إلا أنها نظمت مفهومها وفقًا للمفهوم القانونى الحديث، لذا سنطلق هذا المصطلح على العلاقة بين الفرد والإسلام، لتقريب أحكام الشريعة الإسلامية من المفهوم الحديث للجنسية فى التشريعات الوضعية المعاصرة. وسنتناول الجنسية الإسلامية الأصلية والجنسية المكتسبة.

١ - الجنسية الإسلامية الأصلية:

الجنسية الأصلية طبقا للمفهوم الحديث: رابطة سياسية قانونية بين الفرد والدولة. وهى أقوى أنواع الجنسيات تفرض على الفرد بحكم القانون. وقد عرف الإسلام هذا المفهوم ونظمه بالأحكام الآتية:

أ) أن جنسية المسلمين واحدة وإن تعددت الأنظمة السياسية. فدار الإسلام واحدة، ويخضع المسلمون لشريعة واحدة، وعلاقتهم من جهة ما يتمتعون به من حقوق وواجبات تجاه دولتهم واحدة. فلا فرق بين مسلم وآخر بسبب الأصل واللغة واللون والجنس.

ب) يكتسب الشخص الجنسية الإسلامية الأصلية عن طريق الدين وليس عن طريق الرابطة السياسية بالدولة، كما هو فى القوانين الوضعية. ورابطة الدين بين المسلم والإسلام، هى أقوى رابطة، التى يترتب عليها منح

الشخص صفة المسلم. ويتمتع بصفة الإسلام بحكم الشرع، بدون حاجة إلى إجراءات معينة.

جـ) يكتسب الشخص الجنسية الإسلامية الأصلية فى حالتين:

الحالة الأولى – الدخول فى الإسلام. حيث يكتسب الشخص هذه الجنسية من يوم دخوله الإسلام.

الحالة الثانية – الولادة من أب مسلم: إذ يعد أود المسلم مسلمين وإن كانت أمهم غير مسلمة. وتعد الجنسية بالولادة من أب متمتع بها من أقوى الجنسيات في القوانين الحديثة.

وتعد كلاً من الحالتين السابقتين جنسية ذا طبيعة واحدة، فلا فرق بين الجنسيتين.

د) جنسية المسلم جنسية من درجة واحدة، فالإسلام لا يفرق بين مسلم وآخر، كما تعمل بعض الدول عندما تقسم الجنسيات إلى درجات أولى وثانية وثالثة. أو إلى جنسية أصلية وأخرى مكتسبة. فحقوق المسلمين وواجباتهم متساوية، ولا فرق بين مسلم بالولادة، وآخر بإسلامه.

هـ) الجنسية الإسلامية ثابتة لا تسقط عن المسلم:

* لا تسقط الجنسية الإسلامية عن المسلم وان اعتنق دينًا غير الإسلام. فعلى الرغم من أن علاقة المسلم بالإسلام هى علاقة دينية، إلا أن اعتناق المسلم دينًا آخر غير الإسلام لا يسقط عنه هذه العلاقة. فالإسلام لا يعترف بهذا الاعتناق، ويعاقب المرتد طبقًا لأحكام الشرع الإسلامى.
* ولما كانت العلاقة بين المسلم والإسلام علاقة دينية وليست علاقة إقليمية، فإن الجنسية الإسلامية لا تسقط عن المسلم، وأن قام فى دولة أخرى لا يدين حكامها أو أهلها بالإسلام.

٢ - الجنسية الإسلامية المكتسبة (التجنس):

تمنح الجنسية المكتسبة فى القوانين الحديثة إلى أشخاص أجانب لا يتمتعون بصفة المواطنة. وهؤلاء الأشخاص طارئون لا ينتسبون إلى الشعب. حيث يحصلون على الجنسية المكتسبة، إذا توافرت فيهم الشروط التى حددها القانون. ويكتسب هؤلاء الجنسية، بناء على طلب منهم يقدم إلى الجهة المختصة، لا بحكم القانون. والدولة حرة فى منحهم الجنسية أو رفض طلبهم.

ويتمتع من يكتسب هذه الجنسية بحقوق وامتيازات أقل مما هو مقرر لمن يتمتع بالجنسية الأصلية. وإذا كانت الجنسية الأصلية لا تسقط عن من يتمتع بها، فإن الجنسية المكتسبة تسقط عمن اكتسبها إذا ما قام بأعمال معينة.

وقد عرف الإسلام مفهوم الجنسية المكتسبة، وإن لم يطلق هذا المصطلح عليه.

فالجنسية الإسلامية لا تمنح للمسلم فحسب، بل أنها تمنح لأهل الذمة أيضا. فالذمى من أهل الإسلام[٧]. وعقد الذمة عقد مؤبد يتضمن إقرار غير المسلم على دينه، وتمتعه بحماية الجماعة الإسلامية ورعايتها، وبهذا يصلح من أهل «دار الإسلام» وإن لم تسبغ عليه صفة المسلم فهذا العقد ينشئ حقوقًا لكل من الطرفين المسلمين وأهل ذمتهم، بأداء ما عليهم من واجبات[٨].

ويتمتع الذمى بما يأتى:

أ) لا يجوز ظلمه ولا أذيته ولا إهانته لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «من أذى ذميًا فقد آذانى، ومن آذانى فقد آذى الله».

ب) يتمتع الذمي أيضًا بحماية الدماء والأبدان. فدماؤهم معصومة، وقتلهم حرام. لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «من قتل معاهدا لم يرح

(٧) د. عبد الكريم زيدان، الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام ص٦٣، ٧٣.

(٨) د. يوسف القرضاوى. غير المسلمين فى المجتمع الإسلامى، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٨٣ ص٧.

رائحة الجنة، وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاما». وقد أجمع فقهاء الإسلام على أن قتل الذمي كبيرة من كبائر المحرمات[٩].

جـ) يتمتع الذمي بحماية الأموال. وقد روى أبو يوسف في الخراج ما جاء به في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، على أموالهم وملتهم، وبيعهم، وكل ما تحت أيديهم من قليل أو كثير.....»[١٠].

د) يتمتع الذمي بحماية الأعراض. فلا يجوز لأحد أن يسبه أو أن يتهمه بالباطل أو يشنع عليه بالكذب أو يغتابه أو يذكره بما يكره في نفسه أو نسبه أو خلقه.

هـ) يؤمن الذمي عند العز والشيخوخة والفقر. حيث توجب له كفالة المعيشة الملاءمة له ولمن يعوله، لأنه في رعية الدولة الإسلامية، وهي مسؤولة عن كل رعاياها.

و) يحق للذمي حرية التدين، فله حرية الاعتقاد والتعبد فلكل دينه ومذهبه الذي لا يجبر على تركه إلى غيره.

ز) يتمتع الذمي بحرية العمل والكسب بالتعاقد مع غيره أو بالعمل لحساب نفسه، ومزاولة ما يختاره من المهن الحرة.

ح) يتولى الذمي وظائف الدولة كالمسلمين إلا ما غلب عليه الصبغة الدينية، كالإمامة، ورئاسة الدولة والقيادة في الجيش والقضاء بين المسلمين والصدقات ونحو ذلك[١١].

---

(٩) براجع د. يوسف القرضاوي، مصدر سابق، ص٩ - ١٤.

(١٠) براجع: الخراج لأبي يوسف ص٧٢.

(١١) د. يوسف القرضاوي، مصدر سابق، ص١١ - ٢٢.

وإذا كانت للذمي حقوق، فإن عليه واجبات منها:

أ) دفع الجزية والخراج. والجزية ضريبة على الرؤوس تمثل فى مقدار زهيد من المال. والخراج ضريبة مالية تفرض على رقبة الأرض إذا بقيت فى يد الذمي.

ب) دفع الضريبة التجارية. حيث كان يؤخذ من التجار من أهل الذمة نصف العشر فى المال الذى يتجرون به مرة فى السنة إذا انتقلوا به من بلد إلى آخر.

جـ) يلتزم أهل الذمة بأحكام الإسلام التى تطبق على المسلمين وعليهم أن يتقيدوا بقوانينها التى لا تمس عقائدهم وحريتهم الدينية.

د) مراعاة شعور المسلمين، وهيبة الدولة الإسلامية فلا يجوز للذميين أن يتظاهروا بشرب الخمر وأكل لحم الخنزير[١٢].

وإذا كان المسلم لا تسقط عنه الجنسية الإسلامية بسفره إلى بلد غير مسلم، أو الإقامة بالخارج، إلا أن الذمي تسقط عنه الجنسية الإسلامية إذا ترك دار الإسلام عن رغبة واختيار وأقام فى دار الحرب. لأن مناط الجنسية أو الحماية التى كان يتمتع بها، هو وجوده فى دار الإسلام وأن المسلمين يستطيعون حمايته لوجوده بينهم. فإذا ما ترك دار الإسلام ولجأ لدار الحرب، فإنه يكون خارج حماية الدولة الإسلامية.

وبناء على ذلك، فإن القواعد التى شرعها الإسلام فى حماية الذمى داخل الدولة الإسلامية تفوق ما تمنحه التشريعات الحديثة للأجنبى الذى يكتسب جنسية الدولة بطريق التجنس. ذلك أن ما يمنحه الإسلام للذمي من حقوق وامتيازات تعبر عن إنسانية الإسلام وقيمه الأصلية ومراعاته لمبدأ العدل وإحقاق الحق.

(١٢) د. يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ص٣١ - ٤٣.

ثانيا – مركز الأجانب فى الشريعة الإسلامية:

نظمت القوانين الحديثة كيفية دخول الأجانب وإقامتهم وعملهم وتنقلهم داخل الدولة. والواجبات المفروضة عليهم والحقوق التى يتمتعون بها، بعد أن كان الأجنبى عرضه للاضطهاد والتنكيل وحتى وقت قريب.

ولم تطلق الشريعة الإسلامية مصطلح الأجنبى على الشخص الذى يأتى إليها من دولة أجنبية لا يحكمها الإسلام. وإنما أزالت عنه صفة الأجنبى، وأضفت عليه صفة المستأمن، لأنه فى أمان الدولة الإسلامية. وكلمة الأمان فيها من التلطف ومنح الطمأنينة، أكثر من كلمة الأجنبى التى تعنى الغربة والعزلة والانطواء.

ويدخل المستأمن الدولة الإسلامية بعقد أمان يعقد بينه وبين إمام المسلمين، أو بينه وبين مسلم مكلف مختار. ويلتزم المستأمن بالشروط الواردة بعقد الأمان، وإلا طبقت عليه أحكام الحربى. ومن هذه الشروط مراعاة واجباته دون تجاوز والامتناع عن اتيان أى فعل لا يأتلف وأحكام الشرع الإسلامى[١٣].

ويقوم عقد الأمان فى الشريعة الإسلامية والذى يسمح به للأجنبى بدخول الدولة الإسلامية، مقام سمه الدخول التى تمنحها الدول فى الوقت الحاضر للأجنبى والتى يسمح بموجبها دخول الأجنبى أراضى الدولة الأخرى.

ويتمتع المستأمن بحق التنقل فى أرض المسلمين بحرية تامة، والعودة إلى دولته فى أى وقت يشاء، وإن كانت دولته فى حالة حرب مع المسلمين[١٤].

---

(١٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للعلامة زين الدين بن نجم، مطبعة البابى، دار الكتب العربية، القاهرة ١٣٣٤ ص١٠٢ والمدونة الكبرى، للإمام مالك ابن أنس الأصمعى مطبعة السعادة مصر ١٣٢٣ ص١. وكشاف القناع عن متن الإقناع. للبهوتى، الجزء الثالث، مكتبة النصر الحديثة، الرياض ص١٠٨.

(١٤) الدكتور عبد الكريم زيدان. الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام، مجلة القانون الدولى والعلوم السياسية، الحلقة الدراسية الثالثة، بغداد ١٩٦٩ الهيئة المصرية للكتاب ١٩٧٢ ص١٩٥.

وتتحدد مدة إقامة المستأمن فى الدولة الإسلامية بالمدة التى ينص عليها عقد الأمان وهى فى الغالب سنة واحدة، بحيث إن زادت يوما واحدا اعتبر المستأمن من ذميًا، وأصبح مكلف بالتكاليف المكلف بها الذمي فى الدولة الإسلامية[١٥].

ويعفى المستأمن من التكاليف التى تفرض على المسلمين[١٦]، وضمان تمتعه بحرية العقيدة، وأداء أعماله بحرية تامة وعدم التعرض لأمواله، كما لا يجوز قتله أو استرقاقه[١٧].

ويلاحظ من ذلك أن موقف الشريعة الإسلامية من الأجنبى يقوم على أسس إنسانية لم يألفها المجتمع الدولى حتى الوقت الحاضر. ذلك أن دخول الأجنبى طبقًا للتشريعات الحديثة، يخضع لإجراءات وقيود عديدة ومراقبة مستمرة.

ثالثا - الاختصاص القضائى الدولى فى الإسلام:

يقصد بالاختصاص القضائى الدولى، ما يثبت لدولة معينة فى علاقة قانونية تتضمن عنصراً أجنبيًا.

وقد وضعت الشريعة الإسلامية أحكاما دقيقة لقاضاة المسلم وغير المسلم نوجزها بما يأتى:

١ - لا يخضع المسلم لغير القاضى المسلم، ولا يقاضى القاضى المسلم المسلم إلا بالترافع أمامه.

---

(١٥) وذهب بعض الفقهاء أن مدة الأمان لا تزيد على عشرة سنوات. أنظر غاية المنتهى فى الجمع بين الاقناع والمنتهى، الجزء الأول ص٢٠٣.

(١٦) مطالب أولى النهى فى شرح المنتهى، للعلامة مصطفى السيوطي الرحيبانى الجزء الثانى دمشق ١٩٦١ ص ٥٠٨.

(١٧) المحلى للإمام ابن محمد بن حزم. المجلد الرابع، المكتب التجارى، بيروت ص٣٠٧، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للإمام ابن عبد الله الحطاب، المجلد الثالث، مكتبة النجاح، ليبيا ١٣٢٩ هـ ص٣٦٠.

٢ - يختص القاضى المسلم بالنظر فى الدعاوى التى يكون أحد طرفيها من المسلمين والطرف الآخر غير مسلم رضى بالترافع أمام القاضى المسلم أم لم يرضى به.

٣ - يختص القاضى المسلم بالنظر بدعاوى غير المسلمين فيما بينهم متى ترافع الخصوم أمامه، ولا ينظر فى الدعاوى إذا رفض الخصوم الترافع أمامه.

٤ - إذا ترافع أحد الخصوم من غير المسلمين ورفض الطرف الآخر غير المسلم، فإن الأمر مختلف فيه. فيرى الحنفية اختصاص القاضى المسلم فيما عدا الدعاوى المتعلقة بالأنكحة ونفى المهر والقضايا المتعلقة بالخمر والخنزير[١٨].

وكان رؤساء المحاكم الروحيون يقومون محاكم الكنيسة.

وكان يجوز للذمى أن يلجأ إلى المحاكم الإسلامية. وفى عام ١٢٠هـ ٧٣٨ ولى قضاء مصر خير بن نعيم، فكان يقضى فى المسجد بين المسلمين، ثم يجلس على باب المسجد بعد العصر على المعارج فيقضى بين النصارى.. ثم خصص القضاة للنصارى يوما يحضرون فيه إلى منازل القضاة ليحكموا بينهم، حتى جاء القاضى محمد بن مسروق الذى ولى قضاء مصر عام ١٧٧هـ فكان أول من أدخل النصارى فى المسجد ليحكم بينهم.

وفى الأندلس كان النصارى يفصلون فى خصوماتهم بأنفسهم، وإنهم لم يكونوا يلجأون للقاضى المسلم إلا فى مسائل القتل[١٩].

---

(١٨) يراجع د. عز الدين عبد الله. القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى، ط٢، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٥ ص٧٦.

(١٩) آدم متز. الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع الهجرى ترجمة د. ابن ريده، الجزء الأول، ص٨٥. كذلك يراجع د. يوسف القرضاوى. تطبيق الشريعة الإسلامية وحقوق الأقليات، مجلة الدوحة، العدد ١١٩ نوفمبر تشرين الثانى ١٩٨٥ ص١٦.

وحق القاضى المسلم بالنظر في دعاوى غير المسلمين إذا جاءوا بأنفسهم يستند إلى الآية الكريمة: ﴿فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾[٢٠].

٥ - أجاز بعض فقهاء الشريعة الإسلامية تقليد غير المسلم القضاء بين أهل دينه. فكانت هناك محاكم مسيحية ويهودية فى الأندلس والموصل ومناطق أخرى فى الدولة الإسلامية[٢١].

٦ - لا يخضع الأجانب للقضاء الإسلامى عما جرى بينهم فى دار الحرب. فقد جاء فى المبسوط: إذا خرج قوم من أهل الحرب مستأمنين لم يعرض لهم فيما جرى بينهم فى دار الحرب من مداينات، لأنهم بدخولهم بأمان ما صاروا من أهل دارنا. وقد كانت هذه المعاملة بينهم حين لم يكونوا تحت يد الأمان، فلا يسمع الإمام الخصومة فى شئ من ذلك، إلا إن يلتزموا حكم الإسلام، وذلك يكون بعقد الذمة فإن كان ذلك جرى بينهم فى دار الإسلام أخذوا به، لأنهم كانوا تحت يد الإمام حين جرت هذه المعاملة بينهم. وما أمناهم ليظلم بعضهم بعضًا. بل التزمنا أن نمنع الظلم عنهم، فلهذا تسمع الخصومة التى جرت بينهم فى دارنا كما جرت بينهم وبين المسلمين»[٢٢].

ويطابق الحكم المذكور ما هو معتمد فى الوقت الحاضر، حيث أن الأصل، أن القاضى المسلم لا يختص فى المنازعات التى تحدث فى دار الحرب، إلا إذا اتفق الطرفان على تطبيق الشرع الإسلامى.

أما إذا كان النزاع بين المستأمنين داخل الدولة الإسلامية، فإنهم يخضعون للاختصاص القضائى الإسلامى. متى ترافعوا أمام القاضى المسلم.

رابعا - تنازع القوانين فى الإسلام:

عندما تنشأ علاقة تتضمن عنصرًا أجنبيًا، ويتم تحديد المحكمة المختصة،

---

(٢٠) سورة المائدة الآية ٤٢.

(٢١) آدم منز. الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع الهجرى نقله إلى العربية محمد عبد الهادى أبو ريده. دار الكتاب العربى ١٩٦٧ ص٩٥.

(٢٢) المبسوط لشمس الدين السرخسى، الجزء العاشر، ص٩٣.

فلابد أن تستهدى هذه المحكمة بقواعد الاسناد لمعرفة قانون أية دولة واجب التطبيق لتسوية الحالة المعروضة أمام القاضى. فقد يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون القاضى، أو القانون الأجنبى. وهذا ما يطلق عليه فى القوانين الحديثة بتنازع القوانين.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية هذا الموضوع بالشكل الذى يعزز مبدأ الإسلام، وكما يأتى:

١ - لا يحكم المسلم بغير أحكامًا الشرع الإسلامى بغض النظر عن ديانة الخصوم وتبعيتهم السياسية وأيا كان موضوع الدعوى، إذاعرض النزاع عليه.

٢ - إذا لم ينظر القاضى المسلم الدعوى، فإن غير المسلم يخضع لأحكام دينه.

وعن موقف الشرع الإسلامى عن الرسول الأجنبى، فقد روى عن أبى يوسف قوله: «لو أن هذا الداخل إلينا بأمان رسول زنى أو سرق أو فإن بعض فقهائنا قال: لا أقيم عليه الحد، فإن كان استهلك المتاع فى السرقة ضمنته لأنه لم يدخل إلينا ليكون ذميًا تجرى عليه أحكامًا»[٢٣].

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن جرائم الحدود والقصاص لا يخضع إليها الرسل الأجانب. أما الإمام الشافعى فقد ذهب إلى التفرقة فى شأن جرائم الحدود بين ما كان الحق خالصا لله وبين ما كان خالصًا للآدميين، فقال بخضوعهم للأخيرة دون الأولى التى لا يخضع فى شأنها إلا إذا اشترط عند دخولهم دار الإسلام[٢٤].

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أكثر من ذلك، وأجازوا إعانة الرسل الأجانب ومساعدتهم والإنفاق عليهم من بيت المال، لأن الإحسان مطلوب مع كل إنسان[٢٥].

(٢٣) يراجع كتابنا الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسى فى القانون العراقى، مطبعة أسعد، بغداد ١٩٨٠ ص٦٥.

(٢٤) الأم للإمام محمد ابن إدريس الشافعى. الجزء الرابع، شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٩٦١ ص٣٥٨. المبسوط لشمس الدين السرخسى، الجزء العاشر، مطبعة السعادة ١٣٢٤هـ ص٩١. ورد المختار - حاشية ابن عابدين الجزء الثالث، مطبعة بولاق، القاهرة ١٢٩٩ هـ ص٣٤٤.

(٢٥) د. عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص٦٤.

المبحث الرابع
مصادر القانون الدولى الخاص

من الواضح، أن الدولة غالبًا ما تختص بوضع قواعد القانون الدولى الخاص، ولهذا فإن غالبية قواعده هى قواعد وطنية، وهى بذلك تختلف من دولة لأخرى تبعاً لاختلاف الأنظمة القانونية. ولما كانت قواعد القانون الدولى الخاص تتعلق بتنظيم الحالات القانونية التى تتضمن عنصرًا أجنبيًا، فإنه من المؤكد أن هذا القانون ينظم علاقات قانونية لأشخاص ينتمون لدول أجنبية. وأن كل دولة مهما كانت، فإنها تعمل على حماية مصالح مواطنيها، ولهذا فإن الدولة عندما تضع أو تشرع قواعد القانون الدولى الخاص، فإنها تراعى حدود سيادتها وعدم تجاوزها على سيادة الدول الأخرى، ومراعاة الاتفاقات الدولية المتعلقة بهذا الشأن.

وطبقًا لذلك، فإن القانون الدولى الخاص يستمد أحكامه من مصادر داخلية، ومصادر دولية:

أولا – المصادر الخارجية:

إن المصادر الداخلية للقانون الدولى الخاص هى ذات المصادر التى ينشأ عنها أى قانون داخلى، وهى:

١ - التشريع:

التشريع: مجموعة القواعد القانونية التى تصدرها الدولة طبقا للإجراءات التى نص عليها دستور الدولة.

والمبدأ العام في إصدار التشريعات، هو أن إصدار التشريعات من اختصاص الدولة طبقا لمبدأ سيادة الدولة. وليس لدولة أخرى أن تحد من هذه السيادة، إلا إذا كانت الدولة ناقصة السيادة.

ولما كان القانون الدولى الخاص بنظم حالات قانونية تتضمن عنصراً أجنبياً، فإن استقلال الدولة لوحدها بتنظيم هذه القواعد قد يتجاوز سيادتها إلى سيادة دول أخرى يتأثر أفرادها من هذا التجاوز، ويشكل اعتداءً على مصالحها.

ومن هذا فإن الدولة عندما تشرع قاعدة قانونية تتعلق بالقانون الدولي الخاص، فإن عليها مراعاة سيادة الدول الأخرى[٢٦]، وإلا فإن رعايا تلك الدولة سوف يواجهون مبدأ المقابلة بالمثل الذى تفرضه الدول الأخرى على رعايا تلك الدولة.

وقد نظم القانون اليمنى أحكام القانون الدولي الخاص، فقد نظم القانون رقم (٢) لسنة ١٩٧٥م الجنسية في الجمهورية العربية اليمنية. أما فى جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية فقد نظم الجنسية القانون رقم (٤) لسنة ١٩٦٨م وأعقبه القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٠م وأعقبه قانون رقم (١) لسنة ١٩٨١م. والقرار الوزارى رقم (٤١) لسنة ١٩٧٠م بشأن لوائح تجديد وتنظيم الأمور المتعلقة بالجنسية والقرار رقم (٧٦) لسنة ١٩٧١م بشأن بطاقة المغترب وبعد توحيد شطرى اليمنى صدر قانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٠م بشأن الجنسية اليمنية.

---

(٢٦) يرى جانب من الفقه، أن من واجب المشرع في كل دولة أن يهتم بكل ما قد يقوم عليه إقليمه من خلافات وطنية كانت أم أجنبية، وليس هناك أفضل منه لوضع القواعد والنصوص التي تنظم القانون الدولة الخاص، فهو أقدر الناس على معرفة هذه المنازعات لوقوعها في بلدة بما له من سلطة عامة .

يرجع : د/ ماجد الحلواني . الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة. ط٢ مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٠ ص٧٥.

أما بخصوص المركز القانوني للأجانب، فقد نظم قرار رئيس الجمهورية رقم (١٩) لسنة ١٩٦٥م مسألة توظيف الأجانب في اليمن ونظم القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٧م بشأن دخول وإقامة الأجانب في الجمهورية العربية اليمنية والقانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٦٩م بشأن قانون الهجرة في جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية والقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م بشأن بيع الأجانب لممتلكاتهم الموجودة في الدولة.

وبعد توحيد شطري اليمن صدر القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩١م بشأن دخول وإقامة الأجانب في اليمن.

وقد نظم قانون المرافعات المدني للمعاملات الشرعية اليمني في المواد (٢٣ – ٢٥) الأحكام الخاصة بتنازع القوانين، وفي المواد (٤٢ – ٤٥) الاختصاص الدولي للمحاكم اليمنية، وفي المواد (٧ – ١٢) بشأن المواطن ومحل الإقامة.

٢- الشريعة الإسلامية:

تعد الشريعة الإسلامية مصدر الرئيسي للتشريع في اليمن[٢٧]. أوجبت المادة الأولى من القانون المدني اليمني الرجوع إلى الشريعة الإسلامية إذا لم يجد نصاً في هذا القانون[٢٨].

وقد كانت قواعد الشريعة الإسلامية هي الأساس في تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص، وقد طبقت أحكامها منذ دخول أهل اليمن الإسلام، إلى أن صدرت التشريعات الحديثة التي أخذت معظم أحكامها من الشريعة الإسلامية.

٣ - العرف:

يعد العرف المصدر الثالث في القانون المدني اليمني وقد اشترط القانون

(٢٧) المادة الثالثة من الدستور اليمني.

(٢٨) المادة الأولى من القانون المدني اليمني رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢.

المذكور أن يكون العرف جائزًا شرعًا أى يجب أن يكون موافقًا للقانون وللشريعة الإسلامية، وأن يكون العرف عامًا ولا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة(٢٩).

ويرى كتاب القانون الدولى الخاص أن العرف مصدر رسمى لقواعد القانون الخاص، تختلف درجتيه بحسب موضوعاته، فالعرف ضيق فى الجنسية، وقليل فى مركز الأجانب، وكبير فى تنازع القوانين. ويتأثر العرف بمدى التزام الدولة بعنصر السيادة.

غير أن تدخل المشرع فى العديد من الدول فى تنظيم موضوعات القانون الدولى الخاص قد قلل من أهمية العرف. حيث تناول المشرع الكثير من القواعد العرفية وصاغها فى نصوص تشريعية، فصار التشريع المصدر المباشر. وبذلك فإن العرف الداخلى أصبح مصدرًا من مصادر القانون الدولى الخاص شأنه فى ذلك شأن فروع القانون الداخلى. أما العرف الدولى وكونه مصدرًا للقانون الدولى الخاص، فأمر يحتاج إلى تمحيص، وذلك بسبب كون القانون الدولى الخاص تتحكم به الدولة ذاتها، غير أن ذلك لا يعنى أن العرف الدولى لا يضع قواعد للقانون الدولى الخاص، كمبدأ حرية الدولة فى تنظيم جنسيتها، والتزام الدولة بحد أدنى فى معاملة الأجانب(٣٠).

وقبل أن تصدر التشريعات الحديثة المنظمة لقواعد القانون الدولى الخاص، فقد كان للعرف الصدارة الأولى فى اليمن. غير أن صدور القوانين الحديثة قد قلل من أهمية العرف.

٤ - الفقه والقضاء:

من الواضح، أن الفقه والقضاء لعب دورا كبيرا فى تطوير قواعد القانون

(٢٩) المادة الاولى من القانون المدنى اليمنى.

(٣٠) الدكتور عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص٥٣.

الدولى الخاص، خاصة ما قدمه الفقه والقضاء الداخلى من مساهمات كبيرة فى هذا المجال، سواء فى تفسير النصوص القائمة أو فى الاجتهاد فى الحلول عند غياب النص، أو استنباط القواعد العملية من الظروف المحيطة بالهدف من التشريع أو الغاية منه.

كما ساهم الفقه والقضاء الدوليان فى تطوير قواعد القانون الدولى الخاص غير أن القضاء الوطنى يتحدد بما يقرره المشرع من مصادر قانونية وطنية لحسم المنازعات المعروضة أمامه.

وفى جميع الأحوال، فإن الفقه والقضاء يعدان مصدرين احتياطين، وأن الرجوع إليهما يدل على وجود قاعدة قانونية معتبرة قد تفيد فى الفصل فى النزاع.

ثانيا - المصادر الدولية - الاتفاقيات الدولية:

بالنظر إلى القانون الدولى الخاص يتولى تنظيم العلاقات القانونية التى تتضمن عنصرًا أجنبيًا، وأن تطبيق القواعد القانونية لدولة معينة قد يضر بمصالح أفراد دولة أخرى، الأمر الذى دفع الدول إلى عقد اتفاقيات دولية ثنائية أو جماعية لتفادى ازدواجية الحلول التى تضعها القوانين الوطنية.

وقد عقدت عدة مؤتمرات دولية بهدف توحيد قواعد القانون الدولى الخاص، كان من نتائجها عقد عدة اتفاقيات دولية[٣١]. وعقد فى نطاق الأمم المتحدة عدة

(٣١) عقدت فى لاهاى عدة مؤتمرات من عام ١٨٩٣ لغاية ١٩٢٨، وانتهت إلى إقرار ثمانية اتفاقيات تتعلق بالمرافعات والزواج والطلاق والوصاية على البالغين والمواريث والوصايا. وفى مؤتمر لاهاى سنة ١٩٦٠ أعدت ثلاث اتفاقيات دولية تتعلق بالتصديق على الأعمال العامة الأجنبية، وشكل التصرفات الإيصائية، واختصاص السلطات والقانون الواجب التطبيق فى حماية القصر. ثم مؤتمر لاهاى عام ١٩٦٤ والذى عدت فيه ثلاث اتفاقيات خاصة بالتبنى وإعلان الأعمال القضائية وغير القضائية فى المواد المدنية والتجارية خرج الدولة، والاختصاص القضائى. ثم عقدت عدت اتفاقيات بعد ذلك. يراجع د. عز الدين عبد الله مصدر سابق، ص٦٠.

اتفاقيات دولية تتعلق بالقانون الدولى الخاص[٣٢]. وخاصة معاهدة لوزان عام ١٩٢٣ بين تركيا والدول المنتصرة فى الحرب العالمية الأولى.

وفى إطار جامعة الدول العربية عقدت العديد من الاتفاقيات الدولية التى تناولت موضوعات القانون الدولى الخاص، منها: اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية والاتفاقيات الخاصة بالإعلانات والإنابات القضائية عام ١٩٥٢، والاتفاقية الخاصة بجنسية أبناء الدول العربية المقيمين فى بلاد غير البلاد التى ينتمون إليها بأصلهم عام ١٩٥٢، والاتفاقية الخاصة ببعض أحكام الجنسية بين دول جامعة الدول العربية عام ١٩٥٤.

وقد أوجب قانون الجنسية اليمنية تطبيق المعاهدات والاتفاقيات الدولية التى أبرمتها اليمن فى مسائل الجنسية[٣٣].

(٣٢) ومن هذه الاتفاقيات: الاتفاق العالمى بحق المؤلف لسنة ١٩٥٣ والاتفاق الخاص بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لعام ١٩٥٨، والاتفاق الأوربى الخاص بالتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٦١.

(٣٣) نصت المادة (٢٥) من قانون الجنسية اليمنية رقم (٦) لسنة ١٩٩٠ على ما يأتى: «يعمل بأحكام جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية التى أبرمت بين اليمن والدول الأجنبية فى مسائل الجنسية بعد مصادقة مجلس النواب».

المبحث الخامس
طبيعة القانون الدولى الخاص وتعريفه

أولا - طبيعة القانون الدولى الخاص:

من الواضح أن لقواعد القانون الدولى الخاص صفة الإلزام وأنها تقترن بجزاء قانونى، وتفصل فى قواعده المحاكم المختصة، وتنفذ أحكامها طبقا لأحكام القوانين النافذة. غير أن الخلاف انصب على تحديد طبيعة وموقع هذا القانون من فروع القانون، فهل لهذا القانون صفة دولية، أم داخلية، وهل هو من فروع القانون العام أم من فروع القانون الخاص؟

هناك من الفقهاء من يرى أن القانون الدولى الخاص يعد قانونًا داخليًا، لأن قواعد تنازع القوانين تتضمن تسوية مصالح شخصية لا علاقة لها بالدول، وأن الدولة تختص بوضع قواعد القانون الدولى الخاص طبقًا لمصالحها الوطنية، فى حين أن القانون الدولى العام ينظم العلاقات بين الدول.

ويذهب بعض آخر من الفقهاء إلى أن القانون الدولى الخاص ليست له صفة داخلية، وإنما له صفة دولية للأسباب الآتية:

١ - يعمل القانون الدولى الخاص على التوفيق بين مصالح الدول المختلفة، رغم أنه يتناول تنظيم المصالح الخاصة.

٢ - ينظم القانون الدولى الخاص قضايا ليست داخلية صرفة، وإنما قضايا تتضمن عنصرًا أجنبيًا، تتطلب تسويتها اللجوء إلى أكثر من قانون دولة.

٣ – إذا كان القانون الدولى الخاص يستمد أحكامه من مصادر داخلية، فإن ذلك لا ينفى صفته الدولية، ذلك أن تحديد طبيعة القانون لا تقوم على أساس المصادر التى يستقى أحكامه منها، وإنما على طبيعة العلاقة التى ينظمها. وأن طبيعة العلاقة التى ينظمها القانون الدولى الخاص لها صفة دولية[٣٤].

٤ – أن التطور الذى يشهده المجتمع الدولى، وانحصار مبدأ سلطان الإرادة للدولة، دفع المجتمع الدولى إلى أن يتجه إلى عقد الاتفاقيات الجماعية والثنائية لتنظيم قواعد القانون الدولى الخاص بحيث لم تكن الدولة مطلقة الحرية فى تنظيم قواعده.

ويمكن القول، أن قواعد القانون الدولى لها صفة دولية، لأنه ينظم علاقات قانونية مشوبة بعنصر أجنبى، غير أن أشخاص هذه العلاقة ليسوا من الأشخاص القانونية الدولية العامة، كالدول والمنظمات الدولية، وإنما من الأشخاص القانونية الخاصة، كالأفراد والشركات والمؤسسات ذات الصفة الخاصة، ولهذا فإن أحكامه تعد دولية ولكنها دولية خاصة، وبذلك فالقانون الدولى الخاص يعد قانون مختلطًا، فهو قانون دولى فى بعض الوجوه، وقانون داخلى من وجوه أخرى.

وإذا كانت قواعد هذا القانون لها صفة دولية خاصة وأنه يستمد أحكامه من مصادر داخلية، فإلى أى فرع من فروع القانون ينضوى هذا القانون، فهل هو فرع من فروع القانون العام أم من فروع القانون الخاص؟

(٣٤) الدكتور غالب على الداودى، مصدر سابق، ص٢٧.

اختلف الفقه فى الإجابة على ذلك، فذهب فريق من الفقهاء إلى أن القانون الدولى الخاص من فروع القانون الخاص لأنه ينظم العلاقات الخاصة بين الأفراد. فالجنسية وتحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق والمحكمة المختصة فى الفصل بالنزاع إنما تتعلق بقضايا الأفراد.

أما الرأى الثانى، فإنه يرى أن القانون الدولى الخاص فرع من فروع القانون العام. فالجنسية رابطة سياسية قانونية بين الفرد والدولة، وأن للدولة وحدها أن تنظيم أحكام الجنسية باعتبارها صاحبة السيادة، كذلك المركز القانونى للأجنبى، فالدولة هى التى تحدد هذا المركز. وأن بيان القاعدة القانونية الواجبة التطبيق تحددها قواعد الاسناد التى تضعها الدولة، كذلك الأمر بالنسبة إلى تنظيم قواعد الاختصاص القضائى للدولة فإن الدولة هى تحدد المحكمة المختصة للنظر فى المنازعات ذات العنصر الأجنبى.

وفى الحقيقة أن سبب الخلاف فى تحديد طبيعة القانون الدولى الخاص لا تتحدد بهذا القانون فحسب، بل أن الفقه لم يتوصل إلى وضع معايير محددة للتمييز بين القانون العام[٣٥] والقانون الخاص فى القوانين الداخلية الضرفة، فكيف يكون الأمر بالنسبة لقواعد القانون الدولى الخاص، الذى ينظم علاقات قانونية مختلفة الموضوعات، ولها صفة دولية وداخلية، فإنه من الصعوبة التحديد بدقة عما إذا كان هذا القانون قانونًا عامًا أم خاصًا. وفى جميع الأحوال فإن القانون الدولى الخاص يقترب من القانون العام وأن قواعده لها صفة عامة، وإن كانت بعض قواعده تنظم علاقات الأفراد الخاصة. غير أن السمة الغالبة على قواعده هو أنه من قواعد القانون العام.

(٣٥) يراجع كتابنا: نظرية القانون، دار الفكر المعاصر، بيروت ١٩٩٣ ص١٠٥.

ثانيا – تعريف القانون الدولى الخاص:

بالنظر إلى أن القانون الدولى الخاص ينظم موضوعات قانونية متعددة، وهى الجنسية والموطن والمركز القانون للأجانب وتنازع الاختصاص القضائى وتنازع القوانين، فقد اختلف الفقهاء فى وضع تعريف جامع مانع للقانون الدولى الخاص.

فذهب فريق منهم إلى تعريف القانون الدولى الخاص على أنه: «القواعد القانونية التى تعين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق عند عرض علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبى، وتحدد الموطن والجنسية والمركز القانونى للأجانب فى الدولة[٣٦].

ويميز التعريف المذكور قواعد القانون الدولى الخاص إلى مجموعتين، الأولى وهى الاختصاص القضائى الدولى وتنازع القوانين على أساس أن هذه المجموعة مشوبة بعنصر أجنبى، أى أنها تتضمن عنصرًا وطنيًا وأجنبيًا.

أما المجموعة الثانية، فهي الجنسية والمركز القانوني للأجانب على أساس أن الجنسية قضية وطنية صرفه غير مشوبة بعنصر أجنبي ، وأن المركز القانوني للأجانب مشكلة أجنبية صرفه لا تتعلق بالوطني . غير أننا نجد أن الجنسية وإن كانت أحكامها تحدد بقرار وطني إلا أنها مشوبة بعنصر أجنبي . ذلك أن الهدف من منح الجنسية الأصلية للوطني إنما يقوم أساسًا على تمييز الوطني عن الأجنبي. وأن منح الجنسية المكتسبة (الطارئة) تتعلق بتغيير جنسية الأجنبي إلى جنسية الوطني . إضافة إلى أن فقد الجنسية الوطنية أو إسقاطها عن الوطني تؤدي إلى إكتساب الوطني الجنسية الأجنبية .

(٣٦) د. غالب على الداودى، مصدر سابق ص١٠. وتعريف مقارب للدكتور عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص ١٠٨.

أما بالنسبة للمركز القانوني للأجنبي ، فإن الدولة لا تنظم هذا المركز للأجانب إلا إذا تعلق أمرهم بعلاقة تختص بالدولة .

وبناءً على ذلك ، فإننا نرى أن جميع قواعد القانون الدولي الخاص تنظم علاقات وطنية مشوبة بعنصر أجنبي . وعليه فإننا مع التعريف الذي يحد القانون الدولي الخاص، بأنه : "القانون الذي ينظم العلاقات الخاصة التي تتضمن عنصراً أجنبياً" (٧) .

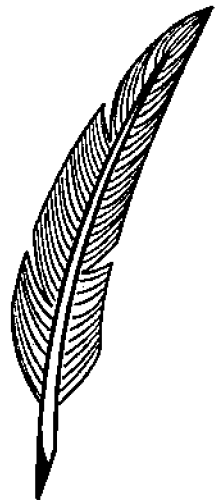
(٣٧) هناك عدة تعريفات للقانون الدولي الخاص . منها تعريف باتفول بأنه : "مجموعة القواعد التي تحكم علاقات الأفراد في المجتمع الدولي " .

Batiffol. Traité Elementaire de Droit International Privé Paris P.6.

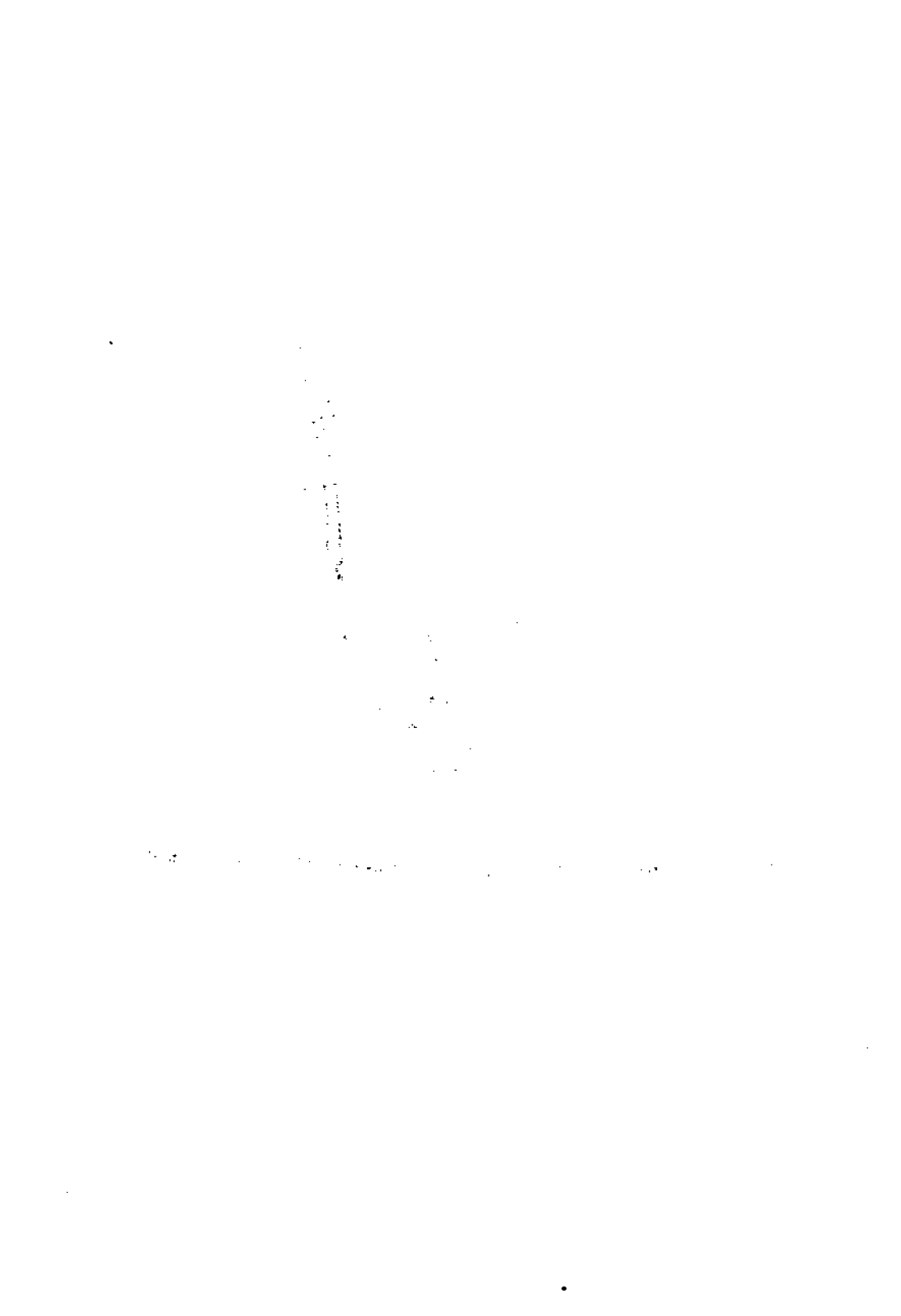
وعرف أيضاً بأنه : "مجموعة القواعد الوضعية التي تنظم مراكز الأفراد القانونية سواء ما تعلق منها بأحوالهم الشخصية أو بتصرفاتهم المالية ، عندما يكون في هذه المراكز بالنسبة لدولة معينة عنصر أجنبي أو ظرف أجنبي " .

د/ ماجد الحلواني ، مصدر سابق ، ص ١٨ .

وعرفه Nibpyet في كتابه Droit International Prive, Paris 1946, No. 45. بأنه " ذلك القانون الداخلي الذي يتعلق بالقانون الدولي والذي ينظم الأفراد جغرافياً على أساس الجنسية والموطن والاختصاص القضائي " .



الفصل الثاني
الجنسية
Nationalité



مصطلح الجنسية حديث النشأة. حيث ظهر فى نهاية القرن الثامن عشر، وأخذ مفهومه القانونى والسياسى فى منتصف القرن التاسع عشر وهو من نتائج الثورة الفرنسية. عندما ظهرت دول جديدة، وتطورت المواصلات بينها، وازدادت الهجرة بين الشعوب، وظهرت الدولة القومية التى كانت تهدف إلى المحافظة على سلالتها وعدم اختلاط شعبها ببقية الشعوب، وهو أمر تطلب منها عدم إسباغ حمايتها إلا على الأشخاص الذين يتصفون بصفات الانتماء إلى الدولة.

وعلى الرغم من ظهور الدعوات الحديثة التى تهدف إلى محاربة التمييز العنصرى ومعالجة حالات انعدام الجنسية أو ازدواجها ومنح الأجانب حقوق متساوية مع الوطنيين، ومنح اللجوء السياسى والإنسانى، إلى غير ذلك مما تطالب به المنظمات الإنسانية الدولية، إلا أن الواقع العملى يتجه باتجاه حصر الحقوق والامتيازات والحماية للأشخاص الذين ينتمون إلى جنسية دولتهم، وعدم احترام الأجانب، واضطهادهم بوسائل شتى، وإبعادهم.

وعندما تأثرت الدولة العثمانية فى أواخر عهدها بالمفاهيم الغربية نقلت القوانين الغربية الخاصة بمفهوم الجنسية، ففى عام ١٨٦٩، أصدرت الدولة العثمانية قانون الجنسية العثمانية طبقًا للمفاهيم الغربية التى كانت سائدة. وعندما خسرت الحرب العالمية الأولى، عقدت معاهدة لوزان مع الدول المنتصرة عام ١٩٢٣، لتنظيم الجنسية فى الدول التى انسلخت عن الدولة العثمانية، وبذلك استمدت الدول العربية قوانينها من هذه المعاهدة والقوانين الغربية.

أولا – مفهوم الجنسية:

الجنسية كلمة معرّبة من المصطلح الفرنسى nationalité المشتق من الكلمة اللاتينية nation، وهى تعنى، المنحدرون من جنس واحد، والاشتقاق اللغوى من كلمة nation، تظهر الصفة منها national، بمعنى الانتماء إلى أمة. والإسم

nationalité الانتماء إلى أمة أو دولة[1]. وعُرب هذا المصطلح إلى العربية بـ«الجنسية».

وقد انتقد (مصطلح الجنسية) من قبل العديد من كتّاب القانون الدولى الخاص على أساس أن كلمة الجنسية مشتقة من كلمة الجنس، وأن عامل الجنس ليس هو العامل الوحيد فى نشأة الأمم، وأن الجنسية ترادف بمدلولها الاجتماعى اصطلاح القومية[2].

ونرى أن إطلاق مصطلح الجنسية على العلاقة بين الفرد والدولة أكثر دقة للأسباب الآتية:

١ – أن كلمة الجنسية ليست مشتقة من كلمة الجنس بمعنى الفرق بين الرجل والمرأة (race) أو العلاقة بين الرجل والمرأة (sex) كما ذهب إلى ذلك بعض الكتّاب. وإنما الجنسية – كما يرى علماء اللغة – مشتقة من مادة: جنس. والجنس لغة: الضرب من كل شيء. والجمع أجناس وجنوس. والجنس أعم من النوع. ومنه المجانسة والتجنيس. ويقال هذا يجانس هذا، أى يشاكله. فالناس جنس والإبل جنس، والبقر جنس، والشتاء جنس[3].

ومن ذلك يتضح أن مصطلح الجنسية القانونى أقرب إلى كلمة الجنسية من حيث اللغة.

٢ – أن مصطلحى القومية (الأمة) والوطنية فى الغرب يقتربان من بعضهما. وفى الكثير من الأحيان يرادف أحدهما الآخر. فالفرد الذى ينتمى إلى أمة،

(1) Niboyet-Cours de droit international Parivé Francais paris ١٩٤٩, P. ٣٠٧.

(٢) وقد اقترح البعض تسمية الجنسية بالرعوية. يراجع د. عنيات عبد الحميد ثابت. أحكام تنظيم علاقة الرعوية فى القانون المقارن والقانون اليمنى، صنعاء، ١٩٩٢ ص٧.

(٣) لسان العرب. للعلامة ابن منظور. المجلد الأول. طبعة دار لسان العرب، بيروت. تراجع كلمة جنس ص ٥١٤.

ينتمى فى الوقت نفسه إلى دولة واحدة ويتمتع بجنسيتها، لأن الأمة والوطنية يندرجان فى إطار الدولة الواحدة. بينما يختلف مصطلح القومية أو الأمة عن مصطلح الوطنية فى الوطن العربى، وذلك بسبب تعدد الدول العربية التى تنتمى إلى أمة واحدة. فالعربى ينتمى إلى القومية أو الأمة العربية، ولكنه لا يتمتع بجنسية القومية أو الأمة العربية، وإنما يتمتع بجنسية الدولة التى ينتمى إليها، حالة حال أى مواطن آخر لا ينتمى إلى الأمة العربية.

٣ - إن مصطلح الجنسية استقر فى جميع الدول العربية، وأصبح شائعا كمصطلح قانونى ثابت تنبته القوانين الوطنية، وأقرته الاتفاقيات الدولية، وليس من السهولة تغييره.

يضاف إلى ذلك، أنه لا يشترط أن يطابق المعنى الاصطلاحى للمعنى اللغوى، فهناك العديد من المصطلحات القانونية لا تطابق معناها اللغوى، بما فى ذلك مصطلح القانون[٤]. ولهذا نرى أنه، وكما يقال - لا مشاحة فى المصطلحات أو أن الأسماء لا تعلل ولهذا نفضل استخدام مصطلح الجنسية على غيره.

ثانيًا : تعريف الجنسية :

الجنسية رابطة بين الفرد والدولة. تضمن للفرد العديد من الحقوق وتفرض عليه الالتزامات. ولكن ما نوع هذه الرابطة؟

اختلفت اتجاهات فقهاء القانون الدولى الخاص فى تحديد نوع هذه الرابطة. فمنهم من وصف هذه الرابطة بأنها رابطة سياسية، لأنها تربط الفرد بوحدة

(٤) القانون لغة من الفعل فن، ومعناه تتبع الأخبار والضرب بالعصا. والقانون كل شئ وطريقته. بينما معنى القانون اصطلاحاً، مجموعة القواعد العامة التى تنظم السلوك الاجتماعى والتى تفرض الجزاء على من يخالفها. يراجع البستان للشيخ عبد الله البستانى. الجزء الثانى، طبعة بيروت ١٩٢٠م للفعل فن . كذلك يراجع كتابنا. نظرية القانون. بيروت دار الفكر المعاصر ١٩٩٣م ص١٢.

سياسية هى الدولة بحكم سيطرتها وبسط سيادتها على شعبها ولأنها أداة لتوزيع الأفراد جغرافيًا بين الدول وتجعل الفرد أحد أعضاء الشعب. ومنهم من وصفها بأنها رابطة قانونية. لأن القانون هو الذى أقام هذه الرابطة وحدد معالمها ونطاقها والآثار المترتبة عليها.

غير أننا مع الرأى الغالب الذى يعرّف الجنسية بأنها: «رابطة سياسية قانونية بين الفرد والدولة»[٥].

فهى رابطة سياسية، لأن منحها وإسقاطها وسحبها يقوم على اعتبارات سياسية تتداخل فيها العوامل القومية والدينية والاقتصادية. فالدولة التى تحتاج إلى رأس مال بشرى، أو قوى عاملة، تفتح المجال لغير أبنائها، وإن وجدت أنها تعانى من البطالة أو زيادة السكان فإنها تشدد فى منح جنسيتها، وتسقطها لأبسط الأسباب.

وتعمل بعض الدول على استخدام الجنسية كوسيلة للتخلص من المعارضين، فتسقط الجنسية عن كل شخص لا ترغب فيه أن يكون أحد مواطنيها[٦]، أو تمنحها لمجموعة مؤيدة لها كعامل مساعد لقوتها[٧].

ومما يؤيد كون الجنسية رابطة سياسية، هو أنها تفرق بين ثلاثة أصناف. الأول – ممن يتمتعون بالجنسية الأصلية، وهؤلاء يمارسون حقوقهم السياسية

---

(٥) د. غالب على الداودى. والدكتور حسن محمد الهداوى، القانون الدولى الخاص، مطابع جامعة الموصل ١٩٩٢ ص٣١. Henri Batiffol. Dorit International Privé R. Pichon. Paris 1970 P. 61. jean Derruppé. Droit International Privé 4 Anne. Troisiéme edition. Mementos Dalloz, Paris 1973, P. 9.

(٦) فى ديسمبر (كانون أول) من عام ١٩٩٤ اسقطت الحكومة الكينية الجنسية الكينية عن رئيس أحد أحزاب المعارضة، وادعت أنه ينحدر من أصول يمنية.

(٧) فى عام ١٩٩١ منحت الجنسية اليمنية لمجموعة من الصوماليين اللاجئين للتأثير على الانتخابات البرلمانية لصالح حزب معين.

بصورة مطلقة. أى أنهم يمارسون جميع الحقوق السياسية بدون تحديد. والثانى – وهم المتجنسون الذين اكتسبوا الجنسية، وهؤلاء لا يمارسون الحقوق السياسية إلا بعد مضى مدة خمس عشرة سنة من اكتسابهم الجنسية، والثالث – وهم الأشخاص الذين لايتمتعون بجنسية الدولة المقيمين بها، وهؤلاء لا يجوز لهم ممارسة الحقوق السياسية إطلاقًا.

والجنسية رابطة قانونية تنظم علاقة الفرد بالدولة. ذلك أن القانون هو الذى يحدد هذه الرابطة، فاكتساب الجنسية وأنواعها، والآثار المترتبة على كل نوع منها، وإسقاطها وسحبها، ومعالجة مسألة ازدواج الجنسية أو انعدامها، كل هذه الأمور تنظم طبقا لقوانين واضحة وصريحة.

ثالثا – أركان الجنسية:

لما كانت الجنسية رابطة سياسية قانونية بين الفرد والدولة، فإن ذلك يعنى أنها تقوم على ركنين أساسيين، هما الدولة والفرد:

الركن الأول - الدولة:

إن الجهة المختصة بمنح الجنسية هى الدولة. فالدولة وحدها هى التى تحدد الأشخاص الذين تسبغ حمايتها عليهم، ويتمتعون بالحقوق والامتيازات التى تقررها، والأعباء التى عليهم القيام بها.

ويقصد بالدولة هنا، الشخصية المعنوية الممثلة بسلطاتها الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية، والتى تحدد الجهة المختصة التى تتولى إسباغ الجنسية على مواطنيها، وغالبًا ما تكون وزارة الداخلية هى الجهة ذات الاختصاص. وبناء على ذلك ليس لأية جهة أخرى سواء أكانت رسمية أم غير رسمية حق منح الجنسية. كذلك ليس لأية جهة دولية حق منح الجنسية أو تجريدها من مواطنى الدولة.

ويحق للدولة أن تنظم قواعد الجنسية بمفردها بغض النظر عن كبر هذه الدولة أو صغرها، وبغض النظر عن شكل هذه الدولة، فقد تكون دولة بسيطة أو مركبة ما دامت تتمتع بشخصية قانونية[٨].

الركن الثانى - الفرد:

إن الشخصية القانونية تثبت للفرد الطبيعى (الإنسان)، كما أنها تثبت للأشياء والأشخاص الاعتبارية، فهل يتمتع جميع هؤلاء بالجنسية؟

١ – الفرد الطبيعى:

الفرد الطبيعى، هو الإنسان، وتثبت الشخصية القانونية للإنسان منذ ولادته إلى حين وفاته. وترتب الجنسية علاقة هذا الإنسان بدولته، فتقرر له الحقوق وترتب عليه التزامات معينة. فالقاعدة العامة، أن الشخص يتمتع بالجنسية منذ ولادته لحين وفاته. وهو بذلك يخضع لقوانين الدولة التى منحته هذه الجنسية وتسبغ حمايتها عليه. ولربما تمتد حماية الدولة له وهو جنين فى بطن أمه، فتمنع الاعتداء عليه، وتمنحه حق الميراث والوصية إليه. وتستمر علاقة الفرد بالدولة، ويحمل جنسيتها وإن غادر حياة الدنيا إلى الآخرة. فإذا توفى الشخص وكانت زوجته حاملاً، فإن وليدها يتمتع بجنسية الدولة استناداً إلى جنسية أبيه المتوفى.

ويتمتع الفرد بجنسية الدولة بغض النظر عن كونه أنثى أو ذكراً، وبصرف النظر عن حدوث ولادته داخل اقليم الدولة أو خارجها، وسواء ولد سليماً معافى، أو مشوهاً، أو عاقلاً، أو مجنوناً، مؤيداً لنظام الحكم، أو معارضاً له، متعلماً أو أمياً، ما دام أبوه متمتعاً بجنسية الدولة، أو ينطبق عليه وصف الجنسية.

٢ – جنسية الأبناء:

تمنح الدول الجنسية لبعض الأشياء مثل جنسية السفن والطائرات. غير أن

(٨) د. عكاشة محمد عبد العال. مصدر سابق، ص٢٣.
ويراجع Henri Batiffol, op. cit, p. 16

هذه الجنسية لا تشكل رابطة قانونية سياسية بينها وبين الدولة، ولأنها لا تتصل بالشعور الوطني الذي يفرض وجود الحواس فيمن يتصف به.. ولهذا فإن الأشياء لا جنسية لها. وأن ما يمنح لها من جنسية يقوم على المعنى المجازي، القائم على أساس عائديتها لدولة معينة[٩].

٣ - جنسية الشخص الاعتباري:

يُعد الشخص الاعتباري شخصًا قانونيًا يصلح لأن يتلقى الحقوق ويتحمل الالتزامات، وله ذمة مالية مستقلة، وحق التقاضي، وموطن مستقل، ونائب يعبِّر عن إرادته[١٠]، فهل يتمتع الشخص الاعتباري بالجنسية التي يتمتع بها الإنسان.؟

يذهب الفقه إلى أن فكرة الجنسية تتنافى وما يتصف الشخص المعنوي. وأن إطلاق لفظ الجنسية على الشخص الاعتباري لا يخرج عن كونه نوعًا من الحيلة والمجاز لجأت إليه الضرورة العملية بقصد معرفة القدر من الحقوق والالتزامات التي تخضع لها الأشخاص المعنوية[١١]. وأن الجنسية الممنوحة للأفراد تقوم على رابطة سياسية وقانونية تتجسد فيها العوامل الروحية التي لا يمكن تحققها إلا بالأفراد. ولهذا يذهب الفقه إلى أن الشخص الاعتباري لا يتمتع بالجنسية بالمعنى الذي يتمتع به الإنسان[١٢].

وقد أجاز القانون اليمني أن يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها متصلاً بصفة الإنسان الطبيعية[١٣]. ولما كانت الجنسية من الأمور التي

(٩) Henri Batiffol op. cit, p. 65.

و د. أحمد عبد الحميد عشوش و د. عمر أبو بكر باخشن، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي. الاسكندرية ١٩٩٠ ص٨٦.

(١٠) المادة (٩٠) مدني يمني.

(١١) د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص٣٠.

(١٢) Nibodyet, op. cit, Vol. 1. No 77.

(١٣) المادة (٩٠) مدني يمني.

تتصل بالإنسان وحده، فلهذا لا يتمتع الشخص الاعتبارى بالجنسية الممنوحة للأفراد. وأن ما يمنح لبعض الهيئات والشركات من صفة الجنسية فهى لا تعدو كونها علاقة مالية أو إدارية مع الدولة مانحة الجنسية.

رابعًا – الطبيعة القانونية للجنسية:

اختلف آراء كتاب القانون الدولى الخاص حول الطبيعة القانونية للجنسية، فمنهم من رأى أنها علاقة تعاقدية، ومنهم من رأى أنها، علاقة تنظيمية.

١ - الجنسية علاقة تعاقدية:

كان المبدأ السائد قديمًا هو مبدأ ولاء الفرد الدائم للدولة. فكل من يولد فى اقليم الدولة، يخضع لسلطان الملك خضوعًا مطلقًا. وعندما قامت الثورة الفرنسية وجدت أساسها فى فكرة التراضى النابع عن العقد الاجتماعى. ولهذا فقد ذهب جانب من كتّاب القانون الدولى الخاص إلى أن رابطة الجنسية بين الدولة والفرد تقوم على أساس التعاقد بين الفرد والدولة، ترتب للفرد مجموعة من الحقوق وتفرض عليه الواجبات. وتعبر الدولة عن إرادتها عندما تضع الشروط اللازمة لاكتساب الجنسية الأصلية، وأن تعلن عن إرادتها فى قبول من يطلب التجنس.

أما التعبير عن إرادة الفرد، فقد تكون هذه الإرادة صريحة عندما يطلب الفرد التجنس، وقد تكون ضمنية عندما تسبغ عليه الجنسية فيوافق عليها، وله حق رفضها. وقد تكون الإرادة مفترضة عندما تكون إرادة الفرد معدومة، كما هى حالة فرض الجنسية بالولادة بالنسبة للأطفال[١٤].

٢ - الجنسية رابطة تنظيمية:

انتقد بعض من كتاب القانون الدولى الخاص، الصفة التعاقدية لرابطة الجنسية. على أساس أن الجنسية تتعلق بكيان الدولة، وتصبح أحكامها من

(١٤) يراجع: Weiss. Manuel de droit International Paris. P. ٢٠

قواعد القانون العام التى تنعدم فى دائرتها سلطان الإرادة. وذهب هذا الجانب إلى أن رابطة الجنسية، ما هى إلا علاقة تنظيمية، تقررها الدولة وتضع قواعدها طبقًا لمصلحتها العامة، ويصبح دور الفرد محدداً عندما تتوفر فيه الشروط اللازمة لانطباق وصف جنسية الدولة عليه. أما بالنسبة للمتجنس. فإن وصفه لا يتعدى صفة الخضوع عندما تتوافر فيه شروط التجنس التى وضعتها الدولة، فإن أراد جنسيتها وانطبقت عليه الشروط، كان له حق التقدم، وإن لم تتوافر فيه الشروط فليس له حق تعديلها أو تغييرها[١٥].

ومن الأمور المسلم بها فى الوقت الحاضر، أن الدولة تنفرد بحق تنظيم جنسيتها، طبقًا لمبدأ حرية الدولة فى وضع الأحكام التى تنظم جنسيتها. غير أن حرية الدولة هذه قد تصطدم بمصالح الدول الأخرى، خاصة إذا ما فرضت جنسيتها على أجانب، فلابد من الرجوع إلى قانون الدولة التى ينتسب إليها الأجنبى لمنع ازدواج الجنسية. كذلك تلتزم الدولة بالاتفاقيات الدولية التى تحدد حريتها فى تنظيم بعض قواعد الجنسية. وخاصة تلك الاتفاقيات الدولية التى تعالج حالات انعدام الجنسية أو تعددها[١٦].

ومن الملاحظ أن المجتمع الدولى الحديث يقر للفرد حقه فى اختيار الجنسية، وعدم إسقاطها عنه لأسباب سياسية، وحقه فى تغيير جنسيته.

خامسا – خطة البحث:

سنتناول بحث الجنسية اليمنية الأصلية والمكتسبة والزواج المختلط وحالات سحب الجنسية، طبقا لأحكام القانون اليمنى، وذلك فى المباحث الآتية:

---

(١٥) د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص٢٤.

(١٦) د. أحمد عبد الحميد عشوش و د. عمر أبو بكر باخشب، مصدر سابق، ص٩٧.

المبحث الأول
الجنسية اليمنية الأصلية

عندما وقعت معاهدة لوزان عام ١٩٢٣ بين الدولة العثمانية والدول المنتصرة في الحرب العالمية الأولى، كان من المفروض أن تستهدى الدول العربية بأحكام المعاهدة المذكورة لإصدار قوانينها الداخلية. وبالفعل فإن غالبية الدول التى كانت تحت سيطرة الدولة العثمانية وانسلخت عنها فى الحرب العالمية الأولى قد أصدرت قوانين الجنسية فى ضوء الأحكام التى جاءت بها معاهدة لوزان. غير أن اليمن لم تصدر قانون الجنسية إلا فى عام ١٩٧٥، ولم يتضمن الإشارة إلى أحكام المعاهدة. على الرغم من وجود أعداد من الأتراك فى اليمن. ثم صدور قانون آخر بعد توحيد شطرى اليمن برقم (٦) لسنة ١٩٩٢، نظم حالات الجنسية الأصلية، وهى التوطن الطويل فى اليمن، وحق الدم، وحق الدم الضعيف المعزز بالإقليم، وحق الإقليم وجنسية اليمنى المغترب. وهو ما سنتناوله فى المطالب الآتية:

المطلب الأول – تبدل السيادة.

المطلب الثانى – التوطن الطويل فى اليمن.

المطلب الثالث – حق الدم.

المطلب الرابع – حق الدم الضعيف المقترن بحق الدم.

المطلب الخامس – حق الإقليم.

المطلب السادس – جنسية اليمنى المغترب.

المطلب الأول
التركى المقيم فى اليمن
(تبـــدل الســيـــادة)

كانت اليمن كأى دولة عربية أخرى تخضع للاحتلال العثمانى. وفى مطلع الحكم العثمانى، كانت جنسية اليمنى تخضع لأحكام الشرع الإسلامى.

وقد تأثرت الدولة العثمانية بالأفكار الأوربية فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر، وخاصة النظرة المعاصرة لمفهوم الجنسية. فأطلقت عدة مصطلحات للدلالة على ارتباط الشخص بالدولة العثمانية. حيث أطلق تعبير المواطنين **Citoyens** أو الرعايا **Sujets** على المسلمين، لأنهم وطنيون كانوا يتمتعون بالحقوق السياسية والقانونية. وأطلق اصطلاح رعية **Sujets Rayas** على الذميين، لأنهم وطنيون يتمتعون بالحقوق القانونية، وتنتقص بعض حقوقهم السياسية. وأطلقوا تعبير الأجانب **etrangers** على المستأمنين.

وقد أصدرت الدولة العثمانية في ١٨٦٩/١/١٩ قانون الجنسية العثمانية، والذى نقل من التشريعات الأوروبية حيث زالت بموجبه التفرقة بين المسلمين والذميين، وأصبحوا جميعا رعايا مواطنين. فأصبحت الجنسية العثمانية وصفًا يلحق الشخص بصرف النصر عن دينه[١٧]. إذا أصبح الرعايا الأجانب يتمتعون بحمايتين، الأولى حماية الدولة العثمانية لهم، والثانية حماية دولهم الأجنبية داخل الدولة العثمانية طبقًا للاتفاقيات القنصلية بين الدول العثمانية والدول الأوروبية.

وبذلك فإن جميع أبناء الدولة العثمانية من مسلمين وذميين يتمتعون بالجنسية العثمانية.

(١٧) د. أحمد عبد الحميد عشوش و د. عمر أبو بكر باخشب، مصدر سابق، ص١١٢.

وقد خضعت اليمن للاحتلال العثمانى الثالث عام ١٨٤٩[١٨]، وبخضوعها هذا اكتسب اليمنيون الجنسية العثمانية، وأطلق عليهم «رعية يمنية».

وعندما خسرت الدولة العثمانية الحرب العالمية الأولى، عقدت معاهدة «لوزان» بين الحلفاء وتركيا فى ٢٤/مايو/١٩٢٣ على أن تكون نافذة فى ١٩٢٤/٨/٣٠. وقد نظمت هذه المعاهدة أحكام الجنسية بالنسبة للدول التى سلخت من الدولة العثمانية بالنسبة للأتراك ورعايا الدولة المنسلخة، واكتساب الزوجة جنسية زوجها. وكان المفروض أن يصدر قانون أو أن يتضمن قانون الجنسية نصوصًا تعالج هذه الحالة، إلا أنه لم يحدث ذلك. وسنتناول الحالات التى تناولتها المعاهدة.

الحالة الأولى - جنسية الرعايا الأتراك فى اليمن:

بعد انتهاء الحكم العثمانى فى الوطن العربى، واستقلال اليمن عملت الدول العثمانية على حماية حقوق الأتراك المنتشرين فى الدول العربية ومنها اليمن، بموجب اتفاقية لوزان، حيث منحت الاتفاقية الخيار للأتراك، بين أن يتمتعوا بجنسية الدولة الموجودين فيها بحكم القانون، وبين التمسك بجنسية الدولة التركية الجديدة. حيث نصت المادة (٣٠) من المعاهدة على ما يأتى: «إن الرعايا الأتراك المقيمين فى أرض منسلخة عن تركيا بموجب أحكام هذه المعاهدة يصبحون حكمًا من رعايا الدولة التى تنتقل إليها تلك الأراضى، وفق الشروط التى يضعها قانونها المحلى».

وطبقا للنص المذكور، فإن الأتراك المقيمين فى اليمن عند تبدل السيادة من الدول العثمانية إلى المملكة المتوكلية اليمنية يتمتعون بالجنسية اليمنية بحكم

(١٨) كان الاحتلال الأول عام ١٥٣٨م وانتهى عام ١٦٣٥، والاحتلال الثانى من عام ١٦٦٩ إلى ١٦٧١، والاحتلال الثالث من ١٨٤٩ إلى ١٩١٨. يراجع: كتابنا تاريخ النظم القانونية. دار الفكر المعاصر، بيروت ١٩٩٤ ص٣٩٤.

القانون، بدون حاجة إلى تقديم طلب بذلك. غير أن الاتفاقية أجازت للتركى أن يرفض هذه الجنسية ويتمسك بجنسية الدولة التركية. فقد نصت المادة (٣١) من الاتفاقية على ما يأتى: «إن الأشخاص الذين تجاوزوا الثامنة عشرة من عمرهم وفقدوا الجنسية التركية، أو اكتسبوا بسبب ذلك جنسية جديدة، بموجب المادة (٣٠) لهم الحق فى اختيار الجنسية التركية فى ظرف سنتين من صدور هذه المعاهدة نافذة».

وبناء على ذلك، فإن التركى المقيم فى اليمن عند تبدل السيادة من الدولة العثمانية إلى المملكة المتوكلية يكتسب الجنسية اليمنية بحكم المعاهدة إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

١ - أن يكون الشخص تركى الأصل، أى أن يكون من سكنة دولة تركية المعروفة حاليًا. أما إذا كان عربيًا أو من أية دولة أخرى غير تركيا، وإن كانت خاضعة للحكم العثمانى، أو كان من موظفى الدول العثمانية، ومن غير أصول تركية، فإن النص لا يشمله، لأن النص اشترط أن يكون تركيا وليس عثمانيًا كما ذهب إلى ذلك خطأ بعض الكتاب[١٩].

٢ - أن يكون التركى مقيمًا إقامة عادية فى اليمن عند تبدل السيادة من الدولة العثمانية إلى المملكة المتوكلية اليمنية. ويقصد بالإقامة العادية، أن يكون مستقرًا ومتوطنًا فى اليمن. أما إذا كان وجوده بصورة عارضة فلا يتحقق فيه شرط الإقامة.

ويتحقق شرط الإقامة فى التركى إذا كان مستقرًا ومتوطنًا فى اليمن، إن كان سفره خارج اليمن يوم تبدل السيادة، ما دامت نية الاستقرار والتوطن قائمة.

(١٩) يراجع عكس هذا الرأى د. أحمد عبد الحميد عشوش و د. عمر أبو بكر باخشب، مصدر سابق، ص١١٦.

٣ – ألا يعبر عن إرادته باختيار الجنسية التركية، ويرفض الجنسية اليمنية. فإذا لم يطلب الجنسية التركية خلال سنتين من تاريخ نفاذ المعاهدة من ١٩٢٤/٨/٣٠ لغاية ١٩٢٦/٨/٢٩ فإنه يتمتع بالجنسية اليمنية بحكم المعاهدة.

٤ – أن يخضع للشروط التى يضعها القانون اليمنى لاكتساب الجنسية اليمنية. غير أن اليمن لم تصدر قانونًا يضع الشروط لاكتساب التركى الجنسية اليمنية.

وإذا ما توافرت الشروط المذكورة، فإن التركى المقيم باليمن يوم تبدل السيادة فى اليمن من الدولة العثمانية إلى المملكة المتوكلية اليمنية، يتمتع بالجنسية اليمنية بسبب تبدل السيادة، طبقًا لأحكام المعاهدة.

الحالة الثانية – اليمنيون المقيمون خارج اليمن:

إذا كان اليمنى مقيمًا فى إحدى أقاليم الدولة العثمانية المنسلخة عنها أثناء تبدل السيادة من الدولة العثمانية إلى المملكة المتوكلية اليمنية، فإنه يكتسب الجنسية اليمنية بسبب تبدل السيادة. فقد نصت المادة (٣٢) من معاهدة لوزان على: «أن الأشخاص الذين تجاوزوا الثامنة عشر من عمرهم، وكانوا مقيمين فى أرض منسلخة عن تركيا بموجب هذه المعاهدة، ولكنهم يختلفون عنصراً عن أكثرية سكان تلك الأرض، لهم الحق فى ظروف سنتين من صيرورة هذه المعاهدة نافذة أن يختاروا إحدى الدول التى تكون أكثرية سكانها من عنصريتهم إذا وافقت تلك الدولة على ذلك».

ويشترط لاكتساب اليمنى الجنسية اليمنية بسبب تبدل السيادة ما يأتى:

١ – أن يقيم اليمنى فى إقليم دولة كانت تابعة للدولة العثمانية وانسلخت عنها.

٢ – أن يكون أكثرية سكان هذا الإقليم من أصول غير عربية.

٣ – أن يطلب الجنسية اليمنية خلال سنتين من تاريخ ١٩٢٤/٨/٣٠

٤ – موافقة الحكومة اليمنية على ذلك.

وإذا ما وافقت الحكومة اليمنية على ذلك، فإن اليمنى الأصل يكتسب الجنسية اليمنية الأصلية بسبب تبدل السيادة.

الحالة الثالثة – تبعية جنسية العائلة:

فى الحالتين المذكورتين إذا اكتسب التركى أو اليمنى المقيم فى خارج اليمن الجنسية اليمنية الأصلية بسبب تبدل السيادة، فإن زوجاتهم وأولادهم دون سن الثامنة عشر يكتسبون الجنسية اليمنية الأصلية تبعًا لرب أسرتهم. فقد نصت المادة (٣٦) من معاهدة لوزان على ما يأتى: «فيما يتعلق بتطبيق هذه المعاهدة تتبع النساء المتزوجات حال أزواجهن، كما يتبع الأولاد الذين يقل سنهم عن ثمانى عشرة سنة حال والديهم».

وبناء على ذلك فإن الزوج أو الأب إذا لم يكتسب الجنسية اليمنية، فإن زوجته وأولاده دون سن الثامنة عشر لا يكتسبون الجنسية اليمنية، وإن تقدموا بطلبها بمعزل عن رب أسرتهم. ذلك أن الاتفاقية أوجبت تمتعهم بجنسية رب أسرتهم،

ولما كانت اليمن لم تصدر قانونًا تحدد فيه علاقة التركى المقيم فى اليمن بالدولة اليمنية، فإن أحكام المعاهدة لم تطبق فى اليمن، وذلك لأن الدولة اليمنية التى استقلت عن الدولة العثمانية لم تعترف بقوانين الجنسية الوضعية، وإنما أعادت تطبيق الشريعة الإسلامية، والتى عدّت التركى المسلم المقيم فى اليمن متمتعًا بالجنسية اليمنية.

وعندما صدر قانون الجنسية اليمنية عام ١٩٧٥، عالج هذه المسألة بصورة غير مباشرة، عندما أقر القانون المذكور بأن اليمنى كل من كان متوطنًا فى اليمن منذ خمسين سنة على الأقل، وهذا يعنى أن النص يشمل التركى المقيم منذ عام ١٩٢٥ أو أكثر من ذلك، حتى عام ١٩٧٥ فإنه يكتسب الجنسية اليمنية، وهو ما سنتناوله فى المطلب الآتى.

المطلب الثانى
التوطن الطويل فى اليمن
(تبدل السيادة)

قد يرتبط شخص قانونيًا وسياسيًا بدولة، غير أنه يعمل فى دولة أخرى يتخذها موطنًا له، ويستقر فيها ويتخذها مركزا لأعماله ومصالحه وصلاته العائلية، ومأوى له بصفة ثابتة(٢٠).

وقد عدّ قانون الجنسية اليمنية التوطن الطويل فى اليمن سببا من أسباب كسب الجنسية الأصلية حيث نصت المادة الثانية على ما يأتى: «اليمنيون هم: المتوطنون فى اليمن الذين مضت على إقامتهم العادية فيه خمسون سنة ميلادية على الأقل عند نفاذ هذا القانون وتعتبر إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع والزوجة حتى كانت لديهم نية التوطن»(٢١).

وبناء على ذلك يشترط لاكتساب الجنسية اليمنية الأصلية عن طريق التوطن توافر الشروط الآتية:

١ - أن يكون التوطن فى اليمن، أما إذا كان التوطن خارج اليمن فإن الشرط لا يتوافر وإن كان من أصول يمنية.

٢ - أن تكون إقامته فى اليمن إقامة عادية، أى تتوافر فيه نية الاستقرار ويتخذ من اليمن موطنًا له.

---

(٢٠) د. غالب على الداودى و د. حسن محمد الهداوى، مصدر سابق، ص١٧٢.

(٢١) لم يرد مثل هذا النص فى القانون العراقى، وإنما وردت حالة جنسية التأسيس من كان فى العراق يوم ٦ آب ١٩٢٤، ومتمتعاً بالجنسية العثمانية تزول عنه الجنسية العثمانية ويعد حائزاً للجنسية العراقية «المادة الثالثة من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٢) لسنة ١٩٢٤ الملغى».

٣ – أن تمضى مدة خمسين سنة على إقامته فى اليمن على الأقل[٢٢].

٤ – ألا يتصف المتوطن بأية جنسية أجنبية أخرى[٢٣].

وإذا ما انطبقت الشروط المذكورة على الشخص فإنه يعد يمنيًا، بغض النظر عن أصوله. فقد يكون يمنيا بالأصل أو غير يمنى. لأن النص المذكور بحث فى موضوع التوطن دون البحث فى أصله.

وإذا لم يكمل الشخص مدة الخمسين سنة وتوفى أو غادر اليمن قبل إكمالها، فإنه لا يعد يمنيًا طبقًا للنص المذكور، وإذا ما كان لديه أولاد أو زوجة وأكملوا هذه المدة، فأى منهم يعد يمنيا؟

ولتوضيح ذلك نورد المثال الآتى: توطن شخص فى اليمن مدة ثلاثين سنة، ثم توفى أو غادر اليمن، وأكمل أولاده وزوجته المدة المتبقية، فهل يستحق الأب أو أولاده وزوجته أو الجميع الجنسية اليمنية؟

فى الواقع أن النص جاء مبهمًا وغير واضح ذلك أن عبارة «وتعتبر إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع والزوجة» تعنى أن مدة الفروع والزوجة ناقصة أكملها الأصل، ولهذا فإن الأصل لا يتمتع بالجنسية اليمنية، لأن الفروع والزوجة لم يكملوا له المدة المطلوبة لهم، وأصبحوا يمنيين، بينما لا يعد هو يمنيًا لأن مدته غير كاملة. ولو جاء النص «وتعد إقامة الفروع والزوجة مكملة لإقامة الأصول» لاستفاد الأب أو الزوج منها ولا يستفيد منها الفروع والزوجة. لأن مدة الفروع والزوجة غير كاملة.

(٢٢) كان القانون السابق رقم (٢) لسنة ١٩٧٥ قد أوجب فى المادة (٢) أن تكون مدة الخمسين سنة بالتقويم الهجرى.

(٢٣) نصت المادة (٣) من اللائحة التنفيذية الصادرة بشأن الجنسية اليمنية بالقرار الجمهورى المرقم (٣) لسنة ١٩٩٤م على ما يأتى: «يشترط لتنفيذ المادة (٢) من القانون ما يلى: ١ – الإقامة العادية غير المنقطعة للمدة المنصوص عليها. ٢ – ألا يتصف المتوطن بأية جنسية أجنبية أخرى».

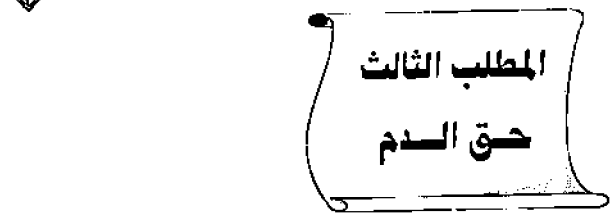
وإذا ما توافرت بالشخص الإقامة فى اليمن مدة لا تقل عن خمسين سنة فإنه يكتسب الجنسية الأصلية اليمنية بحكم القانون.

وطبقًا لنص المادة الثانية من قانون الجنسية اليمنى فإن الأولاد والزوجة لا يعدون يمنيين طبقا لهذه القاعدة، وإنما يعدون طبقا لنص المادة الثالثة الخاصة بالولادة من أب يمنى وللزوجة المتزوجة من يمنى للمادة (١١) من قانون الجنسية إذا كانت الزوجة غير يمنية.

ويلاحظ أن المشرع اليمنى أدرج هذه الجنسية ضمن الفرع الأول الخاص بجنسية الميلاد أو الجنسية الأصلية فى الوقت الذى لم يرد فى هذه الحالة أية حالة من حالات الميلاد.

ويمكن إدراج هذه الجنسية، ضمن حالات اكتساب الجنسية بسبب تبدل السيادة. ذلك أن قانون الجنسية الأول قد صدر عام ١٩٧٥، وأنه عدّ كل من كان متوطنًا فى اليمن منذ خمسين سنة على الأقل يمنيًا، فإن ذلك يعنى أن كل من كان موجودًا فى عام ١٩٢٥ أو قبل هذا العام يعد يمنيًا. وهذا التاريخ قريب من تاريخ نفاذ معاهدة لوزان فى ١٩٢٤/٨/٣٠، التى أقرت انتهاء الحكم العثمانى على الدول التى كانت خاضعة لها.

وعندما صدر قانون الجنسية اليمنية بعد توحيد شطرى اليمن فإن المادة الثانية منه أقرت الحالة المذكورة.



يقصد بحق الدم، أن الابن يكتسب الجنسية التى كان يتمتع بها أبوه لحظة الولادة، بغض النظر عن مكان الولادة، فقد يكون داخل الدولة، أو خارجها.

ويطلق على هذا النوع من الجنسية «بجنسية النسب»، حيث يكتسبها الابن بسبب الانتساب إلى أبيه. وهذا لا يعنى أن الدولة عندما تمنح هذه الجنسية، إنما تهدف من وراء ذلك الحفاظ على نقاوة شعبها، وتجعلهم من فصيلة دم واحدة، بل أن المقصود بذلك هو المحافظة على وحدة العائلة، وإخضاعهم لأحكام جنسية واحدة.

وتؤخذ جنسية الدم بالانتساب إلى الأب لا إلى الأم، وقد نصت المادة الثالثة من قانون الجنسية اليمنية رقم (٦) لسنة ١٩٩٠ على ما يأتى: «يتمتع بالجنسية اليمنية:

١ - من ولد لأب متمتع بهذه الجنسية[٢٤]».

وطبقا لذلك، يتمتع بهذه الجنسية من تنطبق عليه الشروط الآتية:

١ - أن يتمتع الأب بالجنسية اليمنية وقت ميلاده، فإذا حصلت الولادة، وكان الأب متمتعًا بالجنسية الأجنبية، ولكنه حصل على الجنسية اليمنية، فإن المولود لا يحصل على الجنسية اليمنية الأصلية بحق الدم، لأن الأب لم يكن يمنيًا لحظة الولادة، وإن حصل على الجنسية اليمنية بعد فترة قصيرة جدًا.

ولا يشترط فى الأم أن تكون يمنية، فقد تكون يمنية أو أجنبية، ذلك أن النسب

(٢٤) يراجع أيضًا: المادة (٤) من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣ والفقرة (٣) من المادة (٣) من قانون الجنسية الأردنى رقم (٦) لسنة ١٩٥٤.

فى المجتمع اليمنى يقوم على أساس النسب للأب بصرف النظر عن الأم، بخلاف ما تأخذ به بعض الدول، التى تأخذ بعين الاعتبار النسب من الأم أيضًا.

ولا عبرة بجنسية الأب أثناء الحمل. فقد يكون يمنيًا أو أجنبيًا، وإنما العبرة فى جنسية الأب لحظة الولادة.

كذلك، لا يهم مكان الولادة، فقد تحصل الولادة داخل اليمن، أو فى خارجه.

٢ – ثبوت نسب الابن إلى أبيه شرعًا. ويرجع بثبوت النسب إلى سجلات الأحوال المدنية والسجل المدنى، حيث تعد هذه السجلات حجة على الناس كافة ما لم يثبت بطلانها أو تزويرها بحكم. ويجب على الجهة المختصة الحكومية الاعتماد على البيانات المقيدة فى السجلات المدنية[٢٥].

فقد أوجب القانون التبليغ عن الولادة إلى الأحوال المدنية خلال ستين يومًا من تاريخ حدوث الولادة[٢٦]. ويشتمل التبليغ البيانات الآتية:

١ – يوم ولادة المولود وتاريخها وساعتها ومحلها.

٢ – جنس المولود واسمه ولقبه.

٣ – اسم الوالدين ولقبهما وشهرتهما وجنسيتهما وديانتهما. ومحل إقامتهما ومهمنتهما.

٤ – محل قيدهما، وأية بيانات أخرى[٢٧].

ويقوم مدير الأحوال المدنية بتحرير شهادة الميلاد طبقًا للنموذج المعد لذلك وتسليمها إلى المبلّغ عن الولادة[٢٨]. ويمنح المولود بطاقة شخصية، وتعد هذه

(٢٥) المادة (١٦) من قانون الأحوال المدنية والسجل المدنى اليمنى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩١.
(٢٦) المادة (٢٠) من قانون الأحوال المدنية والسجل المدنى اليمنى.
(٢٧) المادة (٢٢) من قانون الأحوال المدنية والسجل المدنى اليمنى.
(٢٨) المادة (٢٣) من قانون الأحوال المدنية والسجل المدنى اليمنى.

البطاقة دليلاً على صحة البيانات الواردة فيها ولا يجوز للجهات الحكومية وغير الحكومية الامتناع عن اعتمادها في إثبات شخصية صاحبها[٢٩].

وبناء على ذلك فإن البطاقة الشخصية وسجل الأحوال المدنية هما الأساس في إثبات نسبة المولود إلى أبيه، وإذا ادعى المولود بأن هذه البيانات تخالف الواقع، فإن لا يجوز تصحيح البطاقة الشخصية والسجل المدني إلا بحكم نهائي يصدر من المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها الإدارة المسجلة فيها الولادة[٣٠].

أما إذا لم يبلغ عن الولادة خلال السنة الثالثة للولادة فلا يسجل المولود في سجل الولادات، إلا بناء على قرار من اللجنة الخاصة بذلك[٣١].

ويثبت الولد لأبيه بالفراش وهو الزواج الصحيح[٣٢]. ولا يثبت النسب بالتبني.

وإذا ما ثبت أن الأب يمني الجنسية ونسبة المولود إليه ثابتة طبقًا للوثائق الرسمية، فإن المولود يتمتع بالجنسية اليمنية، وأن صفة هذه الجنسية، هي جنسية أصلية قائمة على حق الدم، نتيجة الولادة من أي يمني.

---

(٢٩) المادة (٥٥) من قانون الأحوال المدنية والسجل المدني اليمني.

(٣٠) وطبقا للمادة (٤٦) من القانون المذكور تشكل اللجنة من:

١ - وكيل النيابة العامة رئيسا.

٢ - ممثل الصحة عضوا.

٣ - ممثل الأحوال المدنية والسجل المدني عضوا.

(٣١) المادة (١٢١) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢.

(٣٢) المادة (١٣٥) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢.

المطلب الرابع

حق الدم الضعيف المقترن بحق الإقليم

إذا لم يثبت أن المولود من أب يمنى، وإنما ثبت أنه من أم يمنية وأن الولادة قد حصلت باليمن، فإن المولود يتمتع بالجنسية اليمنية الأصلية إذا ثبت أن الولادة قد وقعت على الأراضى اليمنية. فقد نصت المادة (٣/ب) من قانون الجنسية اليمنية على: «من ولد فى اليمن من أم تحمل الجنسية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له»[٣٥].

ويشترط لاكتساب الجنسية اليمنية فى هذه الحالة توافر الشروط الآتية:

١ - أن يولد المولود من أم يمنية الجنسية:

يجب أن يولد المولود من أم تتمتع بالجنسية اليمنية وقت ولادة ابنها[٣٦]، بصرف النظر عما إذا كان المولود ولداً أو بنتاً، بشرط أن ينفصل المولود عن أمه وهو حى.

والعبرة فى جنسية الأم أن تكون يمنية وقت الولادة. أما إذا كانت الأم يمنية أثناء الحمل ثم فقدت جنسيتها قبل الولادة، ولو بيوم واحد لسبب من الأسباب، أو كانت أجنبية أثناء فترة الحمل واكتسبت الجنسية اليمنية بعد الولادة ولو بيوم واحد، فإن المولود لا يتمتع بالجنسية اليمنية لأن ولادته حصلت فى لحظة لم تكن أمه يمنية الجنسية[٣٧].

---

(٣٥) وقد أخذت العديد من التشريعات بهذا الحكم منها المادة (٤) من قانون الجنسية العراقى رقم (٤٣١) لسنة ١٩٦٣ والمادة (٤/٣) من قانون الجنسية الأردنى رقم (٦) لسنة ١٩٥٤. والمادة (٣/٢) من قانون الجنسية المصرى رقم (٢٦) لسنة ١٩٧٥. ولم تأخذ به بعض التشريعات العربية منها نظام الجنسية العربية السعودية بقرار مجلس الوزراء المرقم (٤) فى ١٣٧٤/١/٢٥هـ وقانون الجنسية الليبى رقم (١٧) لسنة ١٩٥٤.

(٣٦) المادة (٥) من اللائحة التنفيذية بشأن الجنسية اليمنية.

(٣٧) د. غالب على الداودى. القانون الدولى الخاص. جامعة بغداد ١٩٧٨ ص٢٧٩.

ويجب إثبات ولادة الطفل من أم يمنية وفق قانون الأحوال المدنية اليمنية. أو بأدلة قانونية معتبرة.

٢ - أن يكون الأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له:

إذا حصلت الولادة من أم يمنية، وكان الأب يمنيًا، فإن المولود لا يتمتع بالجنسية اليمنية الأصلية طبقًا لهذه الحالة، وإنما يتمتع بها طبقًا لحالة «من ولد لأب متمتع بالجنسية اليمنية». وإذا كان الأب متمتعًا بالجنسية الأجنبية وقت الولادة من أم يمنية الجنسية، فإن المولود لا يتمتع بالجنسية اليمنية، لأن أبيه وقت الولادة يتمتع بالجنسية الأجنبية.

وبناءً على ذلك، فإنه يشترط أن يكون الأب مجهول الجنسية، أو لا جنسية له، لحظة الولادة من أم يمنية تتمتع بالجنسية اليمنية. وتثبت بنوة الولد لأمه بمجرد ثبوت الولادة، ولو بغير إقرارها وبدون قيد أو شرط[٣٨].

وإذا كان الأب يمنى الجنسية أو أجنبيًا قبل الولادة، ثم فقد الجنسية بسبب إسقاطها عنه أو سحبها منه، قبل الولادة، ثم حصلت الولادة ولم يتمتع بجنسية دولة أخرى فإن المولود يتمتع بالجنسية اليمنية، لأن الولادة حصلت فى وقت لم يتمتع أبيه بأية جنسية. ولا يمكن القول بأن إسقاط أو سحب الجنسية اليمنية عن اليمنى يستتبع إسقاطها أو سحبها من أولاده القصر، ذلك أن سحب الجنسية عن اليمنى لا يرتب عليه سحبها من أولاده وإن كان اليمنى بالتجنس.

٣ - أن تحصل ولادة المولود فى اليمن:

إن الهدف من اشتراط حصول ولادة المولود فى اليمن، هو حصول الولادة من أم يمنية الجنسية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له. وأن انحدار الدم عن الأم أضعف من انحدار الدم عن طريق الأب. ذلك أن النسب يثبت للأب، لهذا فمن

(٣٨) المادة (١٢٢) من قانون الأحوال المدنية اليمنى رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢.

أجل تعزيز الدم الضعيف، أن يقترن هذا الانحدار بأن تحصل الولادة في الاقليم لتقوية هذا الضعف، ذلك أن المشرع قد قدر أن تأثير الأم على المولود ضعيف. فمن المعلوم أن تأثير الأب في نشأة وتربية الابن هو الأساس الذي يرتكز عليه منح الجنسية، وأن الأم أقل فعالية. وعليه فإذا كانت الولادة خارج الإقليم من شأنه إضعاف تأثير الأم على المولود من حيث بدء روح الولاء للوطن. ولهذا فإن الولادة داخل الاقليم تعزز الضعف الموجود في المولود[٣٩].

ويقصد بالإقليم اليمني، جميع الأراضي والمياه الاقليمية اليمنية وأجواء اليمن، وجميع السفن والطائرات الحكومية اليمنية.

وإذا توافرت الشروط المذكورة. فإن المولود يتمتع بالجنسية اليمنية الأصلية بحكم القانون.

وقد ميز المشرّع اليمني بين حالتين من حالات الولادة في اليمن من أم يمنية:

الحالة الأولى – الولادة في اليمن من أم يمنية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له. وهي الحالة الواردة في الفقرة (ب) من المادة الثالثة من قانون الجنسية اليمني.

ففي هذه الحالة، تكون نسبة المولود إلى أبيه ثابتة، غير أن المشكلة تكمن في عدم معرفة جنسية الأب، أي أن الأب مجهول الجنسية. كان يدعى أنه يمني ولم يتمكن من إثبات ذلك. أو لا جنسية له، كأن يكون يمنيًا أو أجنبيًا وأسقطت أو سحبت الجنسية عنه قبل حصول الولادة.

الحالة الثانية – الولادة في اليمن من أم يمنية ولم يثبت نسبته إلى أبيه قانونا، وهي الحالة الواردة في الفقرة (جـ) من المادة الثالثة من قانون الجنسية اليمني.

(٣٩) د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. ماهر إبراهيم السدادي، أحكام تشريع الجنسية في الجمهورية العربية اليمنية، جامعة عين شمس ١٩٨٤، ص١٧.

ففى هذه الحالة، تكون نسبة المولود إلى أبيه غير ثابتة قانونًا. كان يكون المولود بدون عقد زواج بين أبويه، أو أن يدعى الأب بأنه مصاب بالعقم وأن هذا المولود ليس منه، أن المولود نتيجة سفاح لم يعرف أبيه (لقيط).

ففى كلتا لحالتين إذا ولد المولود فى اليمن من أم يمنية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له، أو لم يثبت نسبته إلى أبيه قانونًا فإنه يتمتع بالجنسية اليمنية من يوم ولادته.

وفى جميع الأحوال لا يعدّ المولود مولودا من أم يمنية، ولا يستطيع المطالبة بمنحه الجنسية اليمنية طبقًا لحالة الولادة الحاصلة فعلاً، وذلك فى الأحوال الآتية:

١ - إذا كان الوالدان من المحارم فلا يذكر اسمهما.

٢ - إذا كانت الوالدة متزوجة وكان المولود من غير زوجها فلا يذكر اسمها[٤٠].

ويبدو أن المشرع اليمنى قد راعى حالة الطفل والأم فلم يسمح بذكر اسم الأم. وتعالج جنسية المولود طبقا للحالة التالية، وهي اكتساب الجنسية استنادًا لحق الإقليم (جنسية اللقيط).

(٤٠) المادة (٢٩) من قانون الأحوال الشخصية والسجل المدنى اليمنى.

المطلب الخامس
حق الإقليم

تتجه بعض الدول الحديثة إلى فرض جنسيتها الأصلية على الأشخاص الذين يولدون على إقليمها بغض النظر عن جنسية الأبوين، وذلك بهدف خلق رابطة بين المولود والموطن الذى ولد فيه، وهذه الرابطة تبقى بالولاء لموطن الولادة، وإن رجع المولود إلى دولة أبويه وحصل على جنسيتها، ذلك أن مثل هذا المولود يحتفظ بشعوره الإنسانى نحو موطن ولادته.

كما تستخدم هذه الطريقة، الدول التى تشجع الهجرة إليها، ذلك أن خير من تمنحه الجنسية الشخص الذى ولد فيها(٤١).

وبالنظر لما يترتب على هذا الاتجاه من مشاكل اجتماعية، إذ قد يكون مجرد وجود أم المولود فى هذا الاقليم عن طريق الصدفة أو الزيارة العابرة، وأن مثل هذه الحالة قد تتنافى مع الأساس الاجتماعى لحق الاقليم، لهذا فقد أضيف عنصر آخر إلى الاقليم وهو أن يعزز حق الاقليم بعناصر أخرى مثل توطن أسرة المولود واستقرارها فى اقليم الدولة التى حصلت الولادة فيها(٤٢).

ولم يأخذ المشرع اليمنى بالولادة فى اليمن من أبوين أجنبيين. وإنما أخذ بحالة أخرى، وهى حالة الولادة فى اليمن من أبوين مجهولين. فنصت الفقرة (د) من المادة الثالثة على ما يأتى: «من ولد فى اليمن من والدين مجهولين. ويعتبر المولود الذى يعثر عليه فى اليمن مولودا فيها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك»(٤٣).

(41) Savatin. Cours de Droit International Prive, Deuxieme edition, Paris 1953, No, 54.

(٤٢) د. هشام على صادق. الجنسية والموطن ومركز الأجانب. الإسكندرية ١٩٧٧، ص١٠٧.

(٤٣)

وتقوم هذه الحالة على أساس إنساني ذلك أن المولود الذي يعثر عليه في اليمن في الغالب أنه من أبوين يمنيين. إضافة إلى أن منحه الجنسية اليمنى معالجة اجتماعية لحالته، وتسهيل اندماجه في المجتمع.

ويشترط لمنح المولود في اليمن من أبوين مجهولين الجنسية اليمنية ما يأتي:

أولاً - أن يعثر على المولود في اليمن:

إن أساس التمتع بهذه الجنسية أن يولد المولود في اليمن، وذلك بفرض حصول الولادة في اليمن فالعثور على المولود في اليمن قرينة على ولادته فيه غير أن هذه القرينة غير قاطعة فيجوز إثبات أنه قد ولد في دولة أخرى وجئ به إلى اليمن، ففي هذه الحالة لا يعد المولود يمنيا لتخلف شرط الولادة في الاقليم اليمني(٤٤).

ثانيا - أن يكون المولود مجهول الوالدين:

فإذا كان أحدهما معروفًا، فلا تنطبق عليه هذه الحالة. وإذا عثر على المولود ثم ظهر أحد والديه فلا تنطبق أيضًا عليه هذه الحالة(٤٥).

وإذا توافر الشرطان المذكوران، فإن المولود يتمتع بالجنسية اليمنية، بغض النظر عن الأسباب التي أدت إلى مجهولية الوالدين، فقد يكون المولود لقيطا، وتتلخص أمه برميه في أحد الطرقات، أو أن يكون غير لقيط وأدى حادث إلى قتل أو فقد والديه دون التعرف على هويتها، أو أن يتخلص منه والديه بسبب عدم قدرتهما على معيشته.

• إجراءات تسجيل المولود من أبوين مجهولين:

عندما يعثر على مولود مجهول الأبوين، فإن قانون الأحوال المدنية والسجل المدني اليمني رقم ٢٣ لسنة ١٩٩١ أوجب اتباع الإجراءات الآتية:

---

(٤٤) د. غالب علي الداودي، و د. حسن محمد الهداوي، مصدر سابق. ص ٥.

(٤٥) المادة (٦) من اللائحة التنفيذية بشأن الجنسية اليمنية.

١- تقوم مراكز الشرطة وأقسامها والمؤسسات والملاجئ المعدة لاستقبال الأطفال حديثي الولادة (اللقطاء)، بتبليغ إدارة فرع مصلحة الأحوال المدنية والسجل المدني . ويتضمن التبليغ المعلومات الآتية:

أ) تاريخ وساعة العثور أو تسليم الطفل.

ب) اسم ولقب وسن ومحل إقامة الشخص الذى عثر على الطفل أو سلمه ما لم يرفض ذلك.

جـ) جنس الطفل وسنه على حسب تقدير الطبيب المختص.

د) يتولى مدير الأحوال المدنية بتسجية المولود بالإسم الذى يختاره، وترك حقل الوالدين بدون بيان.

هـ) يقيد ميدير الأحوال المدنية هذا الاسم فى سجل المواليد دون أن تذكر كلمة لقيط[٤٦].

وإذا أدرجت هذه المعلومات فى السجل المدنى، فإن المولود يكتسب الجنسية اليمنية بحكم القانون.

وعلى الرغم من أن قانون الأحوال المدنية اليمني قد أوجب عدم ذكر كلمة لقيط عند تسجيل المولود، إلا أن ترك حقل الوالدين فى السجل والبيانات بدون ذكر اسم الأب والأم سوف يبدد الغاية التى أ وجبها المشرع بعدم ذكر كلمة لقيط. ذلك أن منحه بيان ولادة أو شهادة الجنسية اليمنية بالاسم فقط أو ذكر عبارة مجهول الأبوين، يعنى أن المشرع أثبت أن حامل هذه البيانات أو شهادة الجنسية يعد لقيطًا وإن لم تذكر كلمة (لقيط).

(٤٦) المادة (٢٦) من قانون الأحوال المدنية والسجل المدنى اليمنى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩١.

وقد يكون المولود المعثور عليه ليس لقيطًا، بل قد يكون من أبوين شرعيين فقدا ابنيهما، أو أن الأبوين قد قتلا فى حادث أو بسبب الظروف الطبيعية أو الحرب، فإن عدم إدراج اسم الأب يعنى أن المولود فى هذه الحالات يعد لقيطًا فى الوقت الذى يكون فيه المولود ابنًا شرعيًا.

• إثبات نسب مجهول الأبوين:

يثبت نسب مجهول الأبوين لمن يقر ببنوته ولو فى مرض الموت بشروط هى:[٤٧]

١ - أن لا يكذبه العقل أو العادة أو الشرع. كان يدعى شخص بأن المراد إثبات نسبه إليه أكبر سنًا منه.

٢ - ألا يقر الشخص بأن المطلوب إثبات نسبة ابنه من زنا.

٣ - ألا يرد المطلوب إثبات نسبة إدعاء المقر إذا كان المطلوب إثبات نسبة بالغاء أو بعد البلوغ إن كان صغيراً.

٤ - إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة ولم تتوافر شروط النسب لزوجها، فلا يثبت لنسب من زوجها إلا بتصديقه.

وإذا أقر مجهول الوالدين بالأبوة أو الأمومة لآخر يثبت نسبه للمقر له بتصديقه، وبشرط ألا يكذبه العقل أو العائدة أو الشرع، وأن لا يصرح بأن ابنه من زنا[٤٨]. وإذا ثبت الاقرار فلا رجوع منه. وترتب على الاقرار أحكام النسب[٤٩].

(٤٧) المادة (١٢٣) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢.
(٤٨) المادة (١٢٤) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢.
(٤٩) المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢.

إذا ظهر أحد أبوى المولود أو كلاهما يسجل المولود فى سجل الاحوال المدنية، ويمنح الجنسية اليمنية للحالة الجديدة التى أصبح بها المولود بعد التسجيل.

غير أن المولود يبقى مجهول الأبوين، وإن ظهر أبوه أو أحدهما وذلك فى الحالات الآتية:

١ – إذا كان الوالدان من المحارم فلا يذكر اسماهما. ويبقى حمل الدين بدون ذكر الأسماء. ويمنح الجنسية اليمنية الخاصة بالولادة فى اليمن من أبوين مجهولين.

٢ – إذا كانت الأم متزوجة وكان المولود من غير زوجها فلا يذكر اسمها. وإنما يذكر اسم الأب إذا قدم طلبًا بذلك. ويمنح الجنسية اليمنية تبعًا لأبيه إذا كان يمنيًا.

٣ – إذا كان الوالد متزوجًا وكان المولود من غير زوجته الشرعية فلا يذكر اسمه بالنسبة لغير المسلمين الذين لا يجوز تعدد الزوجات عندهم، وإنما يذكر اسم أمه وأب مجهول ويستحق الجنسية بالولادة فى اليمن من أم يمنية وأب مجهول إلا إذا كانت الولادة قبل الزواج. أو بعد فسخه(٥٠).

(٥٠) المادة (٢٩) من قانون الأحوال المدنية اليمنى.

المطلب السادس
جنسية اليمنى المغترب

تعمل غالبية تشريعات الدول على تفادى إسقاط الجنسية عن مواطنيها الذى يغادرون أرضيها إلى دول أخرى، ويكتسبون جنسية الدولة التى يغادرون إليها، من أجل تفادى حالات ازدواجية الجنسية.

غير أن أعداداً كبيرة من اليمنين يعملون فى الخارج، يحملون الجنسية اليمنية الأصلية، وأن إسقاطها عن هؤلاء يؤدى إلى حرمان أعداد كبيرة من اليمنين من جنسيتهم الأصلية. ولهذا فقد تدخل المشرع اليمنى وعالج هذه الحالة. حيث نصت الفقرة (هـ) من المادة الثالثة من قانون الجنسية على ما يأتى: «من كان يحمل الجنسية اليمنية من المغتربين حين مغادرة أراضى الوطن ولم يتخل عن هذه الجنسية وفقًا للقانون وبناءً على طلب صريح منه ولو اكتسب جنسية البلاد التى يقطنها بمفروض قوانينها».

ومن أجل تطبيق هذه الحالة يشترط ما يأتى:

١ – أن يكون اليمني مغتربًا، أى أنه يعيش خارج الوطن ويقم إقامة دائمة خارجه.

٢ – أن يحمل اليمني الجنسية اليمنية الأصلية طبقًا للحالات التى سبق الإشارة إليها.

٣ – ألا يتخلى اليمني عن الجنسية اليمنية الأصلية.

٤ – أن يقدم طلبًا صريحًا منه إلى الجهة المختصة بمنحه الجنسية.

وإذا توافرت الشروط المذكورة، فإن اليمني يتمتع بالجنسية اليمنية الأصلية.

ونلاحظ أن النص المذكور معيبا من ناحية الصياغة القانونـ ذلك أن شرط «ولم يتخل عن هذه الجنسية» يعنى أن لليمنى حق التخلى عن جنسيته، وهو أمر غير جائز لأن التمتع بالجنسية الأصلية يتم بحكم القانون ولا ينظر إلى إرادة المتمتع بها.

وإذا لم يتخل اليمنى المغترب عن جنسيته الأصلية، فلماذا يقدم طلبًا بمنحه الجنسية اليمنية.

وعلى كل حال فإن النص مرتبك وتتناقض عباراته مع بعضها ولهذا نقترح أن يعدل النص بالشكل الآتى:

«يحتفظ اليمني المغترب بجنسيته الأصلية، وإن فرضت عليه الجنسية الأجنبية».

المبحث الثانى
الجنسية اليمنية المكتسبة

سبق القول أن الجنسية اليمنية الأصلية تمنح لليمنى طبقًا للحالات التى سبق الإشارة إليها فى المبحث السابق. حيث يحصل اليمنى على الجنسية اليمنية الأصلية بحكم القانون وبدون أن يقدك طلبًا للحصول عليها. وإنما تبحث الجبة المختصة حالته وتتأكد من وثائقه وتمنحه الجنسية اليمنية الأصلية طبقًا للشروط التى تتوافر فى حالته.

غير أن هناك حالات أخرى تتوافر فى غير اليمنى تتطلب من الدولة فتح المجال له لأن تمنحه جنسيتها طبقًا للشروط التى تضعها الدولة. ويطلق على هذا النوع من الجنسية بالجنسية المكتسبة أو التجنس أو الجنسية الطارئة.

والجنسية المكتسبة تخول صاحبها حقوقًا وامتيازات، أقل مما يتمتع به حامل الجنسية اليمنية الأصلية.

وتحدد الدول حالات التجنس وشروطه طبقًا لظروفها الاقتصادية والسياسية ومدى حاجتها للهجرة السكانية.

خصائص الجنسية المكتسبة:

من خصائص الجنسية المكتسبة ما يأتى:

١ – لا تثبت الجنسية المكتسبة عند الميلاد، بل يكتسبها الشخص فى تاريخ لاحق لميلاده. وهذا بخلاف الجنسية الأصلية التى يكتسبها الشخص بالميلاد.

٢ – تمنح الدولة الجنسية المكتسبة لمن تشاء وتمنعها عمن تشاء طبقًا لقوانينها. أما الجنسية الأصلية فيتمتع بها الشخص بحكم القانون ولا تستطيع الدولة حجبها عن أى شخص تتوافر فيه الشروط المطلوبة.

٣ – لإرادة الفرد الدور الأساسى فى الحصول على الجنسية المكتسبة، فلا يمنح هذه الجنسية إلا بطلب منه. أما الجنسية الأصلية فهى تفرض على الشخص بدون إرادته، وهو يتمتع بها وإن رفضها.

٤ – تعتمد الجنسية المكتسبة على الإقامة فى الدولة مدة لا تقل عن الحد الذى يقرره القانون، بينما يتمتع الشخص بالجنسية الأصلية بغض النظر عن مكان إقامته. فقد يمنح الجنسية الأصلية وإن لم يقم فى اليمن يومًا واحدًا طيلة حياته.

٥ – تثبت الجنسية المكتسبة للشخص من تاريخ صدور القرار الخاص بمنحه الجنسية المكتسبة، بينما تثبت الجنسية الأصلية منذ لحظة ميلاده[٥١].

٦ – يجوز سحب الجنسية المكتسبة من منحت له لأسباب يحددها القانون، بينما لا يجوز سحب الجنسية الأصلية وإن توافرت فيه الأسباب التى حددها المشرع لسحب الجنسية المكتسبة[٥٢].

٧ – يمنح المتجنس الذى اكتسب الجنسية اليمنية شهادة الجنسية اليمنية مقابل رسم يحدده وزير الداخلية، ويكون لهذه الشهادة حجيتها القانونية ما لم تبلغ بقرار مسبب من الوزير. بينما لا يشترط أن يحصل اليمني على شهادة الجنسية اليمنية الأصلية، وإنما يتمتع بها بحكم القانون.

وتمنح الجنسية المكتسبة فى الحالات الآتية.

---

(٥١) د. صوفى حسن أبو طالب، مصدر سابق، ص١٩٤.

(٥٢) نصت المادة (٢٨) من الدستور اليمنى على ما يأتى: «ينظم القانون الجنسية اليمنية. ولا يجوز إسقاطها عن يمنى إطلاقًا ولا يجوز سحبها ممن اكتسبها إلا وفقًا للقانون». وقد نظم قانون الجنسية اليمنية حالات إسقاط الجنسية عن الأشخاص الذين اكتسبوها. وحرم إسقاط الجنسية اليمنية الأصلية. (الفصل الثالث من قانون الجنسية اليمنية).

المطلب الأول
الميلاد من أم يمنية خارج اليمن

سبق القول، أن المولود يتمتع بالجنسية اليمنية الأصلية إذا ولد من أم يمنية فى اليمن وأب مجهول أو لا جنسية له. غير أن الحالة موضوع البحث هنا، هى أن المولود من أم يمنية لم يولد فى اليمن وإنما ولد خارج اليمن، ولهذا فإنه لا يتمتع بالجنسية اليمنية الأصلية وإنما يتمتع بالجنسية اليمنية المكتسبة. فقد نصت المادة الرابعة من قانون الجنسية اليمنية على ما يأتى: «يجوز بقرار جمهورى بناء على عرض الوزير منح الجنسية اليمنية فى أى من الحالات التالية:

أ) من ولد فى الخارج من أم تحمل هذه الجنسية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له. وذلك بشرط أن يكون قد جعل إقامته العادية بصفة مشروعة فى اليمن مدة عشر سنوات متتاليات على الأقل سابقه على بلوغه سن الرشد وأن يكون طلب اختياره الجنسية اليمنية قد قدم خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد»(٥٣).

وطبقا للنص المذكور فإن المولود يكتسب الجنسية اليمنية عند تحقق الشروط الآتية:

١ – أن يول الشخص من أم يمنية تتمتع بالجنسية اليمنية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له.

٢ – أن تقع الولادة خارج اليمن. أما إذا وقعت الولادة داخل اليمن فإنه يتمتع بالجنسية الأصلية. فى حين أن وقوع الولادة خارج اليمن تكسبه الجنسية اليمنية بالتجنس.

(٥٣) وتراجع المادة (٨) من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣.

٣ – أن تكون مدة إقامته فى اليمن لا تقل عن عشر سنوات متتاليات سابقة على بلوغه سن الرشد.

٤ – أن يقدم طلبًا إلى وزارة الداخلية خلال مدة سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد.

وإذا كان سن البلوغ الذى حدده قانون الجنسية اليمنية هو ثمانى عشرة سنة[٥٤]. فإنه يجب أن يكون دخول المولود لليمن وهو فى سن ثمانى سنوات على الأقل. وتستمر إقامته إلى حين بلوغه.

٥ – صدور قرار جمهورى بمنحه الجنسية اليمنية.

وإذا ما توافرت الشروط المذكورة، فإنه يتمتع بالجنسية اليمنية المكتسبة. وأسباب كسب الجنسية المذكورة هى الدم الضعيف من جانب الأم المعزز بالإقامة فى الوطن.

ويلاحظ على هذه الحالة، إن الأم قد تكون حملت المولود فى اليمن، وأن سفرها خارج اليمن قد يكون على طريق الصدفة. فهذه الحالة لا تختلف عن حالة الولادة داخل اليمن ما دامت الأم مقيمة خارج اليمن وليس الولادة خارج اليمن[٥٥].

ولغرض تثبيت مكان ولادة المولود، فقد أوجب قانون الأحوال المدنية والسجل المدنى اليمنى التبليغ عن الولادة خلال ستين يومًا إلى القنصل اليمنى فى الدولة التى حصلت فيها الولادة[٥٦].

(٥٤) المادة الأولى من قانون الجنسية اليمنية.

(٥٥) د. عنايات عبد الحميد ثابت، مصدر سابق، ص٨٧.

(٥٦) المادة (٢٦) من قانون الأحوال المدنية والسجل المدنى اليمنى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩١. وأوجب القانون أن تمسك القنصليات فى الخارج سجلات بقيد واقعة الأحوال المدنية للمقيمين ضمن دائرة اختصاصها (المادة السادسة).

وعلى المتقدم للجنسية اليمنية أن يتقدم بطلب إلى وزير الداخلية مرفقا به ما يأتي:

أ) وثيقة رسمية تؤكد تمتع الأم بالجنسية اليمنية عند ميلاده كشهادة ميلادها أو بطاقتها الشخصية أو العائلية أو جواز سفرها.

ب) شهادة الميلاد من البعثة الدبلوماسية أو القنصلية اليمنية في الدولة التي حصلت فيها واقعة الميلاد ومصدقًا عليها من وزارة الخارجية.

جـ) رخصة إقامته العادية المشروعة في اليمن مدة عشر سنوات متتاليات على الأقل لبلوغه سن الرشد[٥٧].

(٥٧) المادة (٩) من اللائحة التنفيذية بشأن قانون الجنسية اليمنية.

المطلب الثانى
الميلاد فى اليمن والتوطن به

إن الولادة على إقليم دولة غير دولة الجنسية تغرس فى نفسية المولود المحبة والمودة لدولة الإقليم الذى ولد عليه. ولهذا فإن بعض الدول تمنح الجنسية لكل من ولد على اقليمها وإن كان الولادة عن طريق الصدفة، كأن تكون الأم فى سفرة طارئة لتلك الدولة.

وقد عالج المشرع اليمني هذه الحالة، ومنح المولود الجنسية اليمنية بالولادة فى اليمن المقترنة بالإقامة والتوطن مدة طويلة.

فنصت الفقرة (ب) من المادة الرابعة من قانون الجنسية اليمنية على ما يأتى: «من ولد فى اليمن لأبوين أجنبيين وأقام فيها حتى بلوغه سن الرشد وكان ملمًا باللغة العربية سليم العقل غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع وكان محمود السيرة والسمعة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالنظام العام والآداب العامة إلا إذا كان قد رد إليه اعتباره وبشرط أن يقدم طلبًا لدخول الجنسية اليمنية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد».

وطبقًا للنص المذكور يشترط لاكتساب الجنسية تحقق ما يأتى:

١ - أن تحصل الولادة على اقليم اليمن، ويشمل مصطلح الإقليم الأراضى اليمنية والمياه الاقليمية وأجواء اليمن، والسفن والطائرات الرسمية.

٢ – أن يكون المولود من أبوين أجنبيين. ويقصد بالأجنبى الشخص غير المتمتع بالجنسية اليمنية[٥٨]، وبذلك فإن مصطلح الأجنبى يشمل العربى وغير العربى. ولا يتحقق الشرط إذا كان أحد الأبوين مجهول الجنسية.

٣ – أن يقيم فى اليمن حتى بلوغه سن الرشد. أى أن يقيم فى اليمن مدة ثمانى عشرة سنة. واشتراط الإقامة فى اليمن لا يعنى أنه لا يغادرها. بل يجوز له الخروج من اليمن لفترات معقولة بشرط أن يكون متوطنًا فى اليمن، أى أن مكان إقامته الدائم هو اليمن.

٤ – أن يكون ملمًا باللغة العربية. أى أنه يجيد الكلام باللغة العربية، ولا يشترط فيه أن يقرأ ويكتب فى اللغة العربية، وإنما يكفى التكلم بها.

وقد فعل المشرع اليمنى حسنًا باشتراطه الإلمام باللغة العربية. ذلك أن الإلمام باللغة العربية يسهل اندماج المتجنس بالمجتمع اليمنى، ويعد دليلاً على توطنه فى اليمن وحبه له.

٥ – أن يكون سليم العقل غير مصاب بعاهة. وقد اشترط المشرع فى العاهة أن تقعده عن العمل، أما إذا كانت العاهة لم تؤثر على العمل فيجوز قبول تجنسه.

٦ – أن يكون محمود السيرة والسمعة وغير محكوم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالنظام العام والآداب العامة. ولم يحدد المشرع اليمنى جسامة الجريمة المرتكبة.

٧ – أن يقدم طلبًا بمنحه الجنسية اليمنية خلال مدة سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد. ولا يعتد بسن رشد قانونه الأجنبي، وإنما بالقانون اليمني. أى يبلغ

(٥٨) المادة الأولى من قانون الجنسية اليمنية.

من العمر ثمانى عشرة سنة، وإذا انتهت سنة من تاريخ بلوغه ولم يقدم خلالها سقط حقه بعد ذلك.

٨ – أن يصدر قرار جمهورى بناء على عرض من وزير الداخلية بمنحه الجنسية اليمنية.

والجنسية التى يتمتع بها الأجنبى فى هذه الحالة، هى التجنس على أساس حق الاقليم المجرد عن أية صفة لحق الدم.

وعلى المتقدم للتجنس أن يتقدم إلى وزير الداخلية بطلب التجنس مرفقًا به الوثائق الآتية:

١ – وثيقة رسمية تؤكد جنسية الأبوين الأجنبيين كبطاقتى الهوية أو جوازى سفر.

٢ – شهادة ميلاده الصادرة فى اليمن والتى تثبت بلوغه سن الرشد.

٣ – شهادة حسن السيرة والسلوك والتى تؤيد سلامته من ارتكاب أية عقوبة جنائية أو عقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالنظام العام والآداب العامة. وإذا كان قد ارتكب جريمة فعلية أن يقدم شهادة رد الاعتبار.

٤ – شهادة طبية تؤكد سلامته من أية عاهة، وسلامة قواه العقلية صادرة من اللجنة الطبية المختصة[٥٩].

(٥٩) المادة (١٠) من اللائحة التنفيذية بشأن قانون الجنسية اليمنية.

المطلب الثالث
الولادة المضاعفة

يقصد بالولادة المضاعفة أن يكون المتقدم لطلب الجنسية اليمنية قد ولد فى اليمن من أب أجنبى مولود هو أيضًا فيه. فيمنح الولد الجنسية اليمنية دون الأب.

وقد نصت الفقرة (ج) من المادة الرابعة من قانون الجنسية اليمنية على ما يأتى: «من ولد فى اليمن لأب أجنبى ولد أيضًا فيه»(٦٠).

ويشترط لاكتساب الجنسية بسبب الولادة المضاعفة ما يأتى:

١ – أن تحصل الولادة المضاعفة فى اليمن، أى أن يولد الابن والأب الأجنبى فى اليمن، لتأكد ارتباط الابن باليمن وتبنيه الولاء له واستمرار التقاء عائلته به. فالنص يعالج حالة الأجانب الذين استقروا فى اليمن مدة طويلة وتأكدت صلتهم القوية به واندماجهم بجماعته. بحيث أصبح من مصلحتهم اكتساب الجنسية اليمنية للمحافظة على هذا الاستقرار والارتباط. وأصبح من مصلحة اليمن إذابتهم بالمجتمع اليمنى حتى لا يتذرعوا بالصفة الأجنبية للتخلص من الأعباء العامة. خاصة أن الولادة المضاعفة لا تحصل عن طريق الصدفة، بل بعد تعلق الشخص بمجتمع الدولة التى ولد هو ووالده فيها – باتخاذ اقليمها محلاً لإقامته المعتاد واستقراره ومصالحه لسنوات عديدة(٦١).

٢ – أن يكون الولد ثابت النسب لأبيه الأجنبى بغض النظر عما إذا كانت أمه مجهولة الجنسية أم لا. وإذا كان الأب مجهول الجنسية وأمه أجنبية فلا

(٦٠) تراجع المادة السادسة من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣ المعدل.

(٦١) قارن مع ذلك د. غالب على الداودى ود. حسن محمد الهداوى، مصدر سابق، ص٦٨.

يتحقق الشرط، لأن القانون اشترط أن يكون المولود لأب أجنبي وليس لأب مجهول.

٣ – أن يقدم طلبًا بمنحه الجنسية اليمنية. فعلى الرغم من أن القانون لم ينص على أن يقدم طلبًا بذلك، إلا أن حالة التجنس توجب تقديم الطلب، فلا تفرض عليه الجنسية اليمنية بحكم القانون.

٤ – بلوغه سن الرشد. ولم ينص القانون على هذا الشرط، إلا أن تقديم الطلب بالتجنس يتطلب توافر الأهلية لصاحب الطلب. ولم يشترط القانون اليمنى المدة التى يحق له أن يتقدم بها بعد بلوغه سن الرشد كما فى الحالة السابقة (الولادة لأبوين أجنبيين) والتى حددها المشرع خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد. وكان ينبغى على المشرع أن يوحد حكم هذه الحالة بالحالة السابقة لتقاربهما فى الوقائع.

كما أن كسب الجنسية اليمنية بسبب الولادة المضاعفة قد تؤدى إلى ازدواجية الجنسية. لأن المولود من أب أجنبى يكتسب جنسية أبيه. وأن اكتساب الجنسية اليمنية يؤدى إلى أن المولود يتمتع بجنسيتين. وكان على المشرع اليمنى أن يضيف عبارة (على أن لا يكون متمتعًا بجنسية أخرى).

وعلى المتقدم بطلب الجنسية اليمنية أن يتقدم بطلب إلى وزير الداخلية مرفقًا به الوثائق الآتية:

١ – شهادة ميلاد الأب الأجنبى فى اليمن أو وثيقة رسمية صادرة من جهة مختصة تثبت ذلك.

٢ – رخصة إقامة الأب فى اليمن.

٣ – شهادة ميلاد صاحب الطلب تؤيد ميلاده فى اليمن[٦٢].

(٦٢) المادة (١١) من اللائحة التنفيذية بشأن قانون الجنسية اليمنية.

المطلب الرابع
أداء خدمة جليلة

تقتضى المصلحة الوطنية تشجيع بعض المؤهلات ممن يؤدون خدمات كبيرة للبلد للاستفادة منهم، وذلك بمنحهم الجنسية لحملهم على الاستقرار فى البلد.

وقد نصت الفقرة (د) من المادة الرابعة من قانون الجنسية اليمنية على ما يأتى «من يكون قد أدى للدولة أو للأمة العربية خدمة جليلة»(٦٣).

ويشترط لاكتساب الجنسية بسبب أداء خدمة جليلة تحقق ما يأتى:

١ - أن يؤدى خدمة جليلة لليمن أو للأمة العربية. كأن يكون مؤيداً لليمن أو عالمًا مشهوراً أو أستاذًا، قدم خدمات تفيد اليمن أو الأمة العربية. وقد تكون هذه الخدمة الجليلة فى مجال السياسة كأن يقوم بالوساطة لتفادى حرب محتملة، أو فى مجال الاقتصاد لتطوير موارد الدولة أو الأمة العربية، أو فى مجال العلوم الإنسانية أو الطبيعية، وطبقًا لما أدّاه، تقتضى الضرورة مكافئته على ما قدمه من خدمات. والاستفادة منه فى المستقبل.

٢ - أن يصدر قرار جمهورى بمنحه الجنسية اليمنية بناء على عرض وزير الداخلية. ونورد الملاحظات الآتية على هذه الحالة:

١ - لم يحدد النص الأشخاص المراد منحهم الجنسية اليمنية، فهل هم أجانب أم عرب، وهل يتمتعون بجنسية أجنبية أو عديمى الجنسية، أو أنهم يتمتعون بجنسية أجنبية وأسقطت عنهم، ومن هنا يتدخل المشرع اليمنى لإنقاذ مثل هؤلاء. ذلك أن الاكتفاء بتقديم خدمة جليلة غير كاف.

(٦٣) تقارن الفقرة (٣) من المادة الثامنة من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣.

٢ – لم يحدد النص حالة الشخص المعنى من حيث كونه داخل اليمن أو خارجه. وهل هو مقيم فى اليمن أو غير مقيم.

٣ – لم يتطلب النص أن يقدم المطلوب تجنسه طلبًا يطلب منحه الجنسية اليمنية، وهل يشترط فيه أن يكون بالغ الأهلية أم لا.

٤ – لم يحدد النص حسن السلوك والسمعة وسلامته من الأمراض والعاهات الجسمية.

ويجب على طالب التجنس أن يتقدم بطلب إلى وزير الداخلية مرفقًا به الوثائق الآتية:

١ – بطاقة الهوية الشخصية الأجنبية.

٢ – جواز السفر.

٣ – الوثائق الموضحة لطبيعة الأعمال والخدمات الجليلة التى قدمها لليمن والمعتمد من الأجهزة الرسمية فى اليمن[٦٤].

(٦٤) المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية بشأن قانون الجنسية اليمنية.

المطلب الخامس
الانتماء إلى الأصل اليمنى

سبق القول أن اليمنى يغادر اليمن ويحمل الجنسية اليمنية ولم يتخل عنها فله حق طلب الجنسية الأصلية. غير أن الحالة التى نحن بصددها تختلف عن الحالة المذكورة. ففى هذه الحالة لا يتمتع اليمنى بالجنسية اليمنية ولكنه من أصل يمنى. فقد نصت الفقرة (هـ) من المادة الرابعة من قانون الجنسية اليمنية على ما يأتى: «من ينتمى إلى الأصل اليمنى متى تقدم بطلب الحصول على الجنسية اليمنية بعد خمس سنوات من جعل إقامته منها بشرط ثبوت إقامة جدّه الأقرب فى اليمن وتنازله عن اتصافه بأية جنسية أخرى عند منحه الجنسية»(٦٥).

ويشترط فى اكتساب اليمني الأصل الجنسية اليمنية عن طريق التجنس توافر ما يأتى:

١ – أن يكون المتقدم بطلب التجنس يمنى الأصل. وقد حددت المادة الثانية اليمنى بقولها: المتوطنون فى اليمن الذين مضت على إقامتهم فيه خمسون سنة ميلادية على الأقل عند نفاذ – قانون الجنسية... حتى كان لديهم نية التوطن.

ويشترط لثبوت الأصل اليمنى أن يكون الأصل عن طريق الأب، فيكون أولادهم من ذكور وبنات امتداداً لهذا الأصل ويستحقون الجنسية الأصلية بالولادة من أب يمنى.

٢ – ألا يكون من ينتمي إلى الأصل اليمنى متمتعًا بالجنسية اليمنية، لأن الغرض من ذلك، هو حصوله على الجنسية اليمنية.

(٦٥) وتراجع المادة الخامسة من قانون الجنسية اليمنية رقم (٦) لسنة ١٩٥٤.

ويجب أن نتوقف عند هذا الشرط، فإذا كان الشخص من أصل يمنى فإنه يتمتع بالجنسية اليمنية الأصلية، طبقًا للمادة الثانية لانطباق وصف اليمنى عليه، أو طبقًا للمادة الثالثة بسبب ولادته من أب يمنى، أو كان يحمل الجنسية اليمنية عند مغادرته اليمن واغترب فى الخارج. فإنه فى جميع هذه الحالات يتمتع بالجنسية اليمنية الأصلية. وطبقًا للمادة (٢٨) من الدستور اليمني والمادة (١١) من قانون الجنسية اليمنية لا يجوز إسقاط الجنسية اليمنية عن يمنى إطلاقا. فكيف نستطيع القول أن هذا يمنى الأصل ولكنه لا يتمتع بالجنسية اليمنية.

فإذا كان هدف المشرع اليمنى من هذا النص معالجة حالة اليمنى المغترب الذى يخرج من اليمن وهو يحمل الجنسية اليمنية، فإن المشرع اليمنى عالج هذه الحالة عندما منحه الجنسية اليمنية الأصلية طبقًا للفقرة (هـ) من المادة الثالثة من القانون المذكور، وليس من مصلحة اليمنى الأصل أن يلجأ للحالة التى نحن بصددها لأنها تمنحه الجنسية اليمنية المكتسبة وليست الأصلية.

ويبدو أن المشرع يقصد من ذلك معالجة حالة الشخص الذى كان فى اليمن وخرج قبل أن ينطبق عليه (وصف اليمنى) بسبب عدم إقامته فى اليمن مدة خمسين سنة. وهذا وإن كان يمنى من ناحية الواقع، ولكنه غير يمنى من الناحية القانونية.

٣ – أن يقيم اليمنى الأصل فى اليمن مدة لا تقل عن خمس سنوات، إقامة معتادة. ومن هذا الشرط يتضح أن المشرع اليمنى يعالج حالة اليمنى الأصل المقيم فى الخارج والذى جاء لليمن وأقام فيه.

٤ – ثبوت إقامة جده الأقرب لأبيه فى اليمن، ولم يحدد المشرع مدة الإقامة. كذلك لم يتطلب إقامة أبيه فى اليمن ويبدو أن الأب لا يتمتع بالجنسية اليمنية أيضًا.

٥ – أن يتنازل عن الجنسية الأجنبية التى حصل عليها. وقد أوجب المشرع اليمنى أن يتنازل اليمنى الأصل عن جنسيته الأجنبية. وهذه الحالة لا تشمل حالة إسقاط الجنسية الأجنبية عنه.

ويجب أن يقدم التنازل إلى الجهة الأجنبية التى منحته الجنسية الأجنبية وليس للسلطات اليمنية. وإذا رفضت الجهة الأجنبية هذا التنازل، فهل يجوز منحه الجنسية الأجنبية؟

الواقع أن المشرع اليمنى اشترط تنازله فحسب، ولم يشترط موافقة الجهة الأجنبية على هذا التنازل. فالتنازل وحده يكفى لتحقق الشرط. وفى هذه الحالة فإن مثل هذا الشخص يحمل جنسيتين.

٦ – أن يقدم طلباً بعد مرور فترة خمس سنوات على إقامته فى اليمن، يطلب فيه منحه الجنسية اليمنية، ويجب أن يقدم طلب منحه الجنسية بعد بلوغه سن الرشد لكى يقرر بنفسه عما إذا كان يرغب الاحتفاظ بجنسيته الأجنبية أو التخلى عنها والحصول على الجنسية اليمنية.

٧ – أن يصدر قرار جمهورى بناء على عرض الوزير المختص يقضى بمنحه الجنسية اليمنية.

والجنسية اليمنية التى يتمتع بها هى الجنسية اليمنية المكتسبة (التجنس) على أساس حق الدم المعزز بالإقامة فى اليمن.

وعلى طالب التجنس أن يتقدم بطلب إلى وزير الداخلية يرفق به الوثائق الآتية:

١ – رخصة إقامته فى اليمن مدة خمس سنوات سابقة لطلبه.

٢ – أية وثيقة قانونية تثبت إقامة جده الأقرب لأبيه فى اليمن.

٣ – شهادة تؤكد تخليه عن الجنسية الأجنبية.

٤ – حكم شرعى يثبت فيه انتمائه للأصل اليمنى.

٥ – تأييد خطى يؤيد فيه عدم تمتعه بأية جنسية أخرى[٦٦].

(٦٦) المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية بشأن الجنسية اليمنية وقد أشارت اللائحة المذكورة إلى الفقرة (ب) من المادة الرابعة من قانون الجنسية اليمنية، والأصح هو الفقرة (هـ).

المطلب السادس
تجنس العربي والمسلم

لأسباب قومية ودينية، تمنح الدول جنسيتها لمن ينتمي إلى قومية ينتمي إليها غالبية سكان الدولة. أو للدين الذي تعتنقه الغالبية من شعبها، طبقًا لشروط معينة. وقد نصت المادة الخامسة من قانون الجنسية اليمنية على ما يأتي: «يجوز بقرار جمهوري بناء على عرض الوزير منح الجنسية اليمنية للعربي وللأجنبي المسلم الذي لا تنطبق عليه أحكام المادة السابقة وذلك متى توافرت في شأنه الشروط الآتية:

١ – أن يكون بالغًا سن الرشد.

٢ – أن تكون إقامته العادية في الجمهورية بطريقة مشروعة لمدة عشر سنوات متتاليات.

٣ – أن يكون حسن السلوك محمود السيرة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالنظام العام والآداب العامة ما لم يكن قدر رُد إليه اعتباره.

٤ – أن تكون له وسيلة مشروعة لكسب العيش.

٥ – أن يكون ملمًا باللغة العربية.

٦ – أن يكون ذا كفاءة تحتاج إليها البلاد.

ويجوز في هذه الحالة إعفاءه من شرط الإلمام باللغة العربية»[٦٧].

(٦٧) تراجع المادة الأولى من قانون الجنسية العراقية رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٤، والمادة الرابعة من قانون الجنسية الأردني رقم (٦) لسنة ١٩٥٤.

ويتضح من النص المذكور، بأن المشرع اليمنى أوجب توافر الشروط الآتية بالعربى والأجنبى المسلم:

١ - أن يكون طالب التجنس عربى أو أجنبى مسلم. ولم يحدد المشرع اليمنى المقصود بالعربى، والأجنبى المسلم. غير أنه حدد الأجنبى فى المادة الأولى بأنه: غير المتمتع بالجنسية اليمنية. ولا تثار مشكلة الأجنبى المسلم، فهو غير المتمتع بالجنسية اليمنية على دين الإسلام. ويمكن التعرف على إسلامه عن طريق الوثائق التى يحملها. وإذا كان غير مسلم، فله أن يعلن إسلامه. وبهذه الحالة ينطبق عليه وصف الأجنبى المسلم.

غير أن الأمر يحتاج إلى تحديد دقيق، هو من العربى؟

هناك خلاف فى الرأى حول من العربى، ومرد هذا الخلاف، اختلاف النزعات السياسية. ولعل الواقع يفرض نفسه وتحل المشكلة، أن يكون الشخص الذى يحمل وثائق تؤيد كونه عربيًا يعد عربيًا. ذلك أن بعض الدول العربية والأجنبية تدرج قومية الشخص فى شهادة ميلاده أو فى شهادة جنسيته. غير أن المشكلة تظهر عندما لا يحمل هذا الشخص أية وثيقة تؤيد انتماءه القومى فقد يحمل الشخص الجنسية الأمريكية أو الفرنسية، ويدّعى أنه من أصل عربى، وقد يحمل الشخص الجنسية الجزائرية وهو من أصل فرنسى.

ونرى إذا كان طالب التجنس يحمل شهادة جنسية إحدى الدول العربية، فإنه يعد عربيًا، إلا إذا أدرج فى شهادة جنسيته أنه غير عربى. لأن الهدف من هذا الشرط، هو اندماج المتجنس بالمجتمع اليمنى. أما إذا كان الشخص يحمل الجنسية الأجنبية غير جنسية إحدى الدول العربية، فعليه إثبات أصوله العربية.

٢ - ألا تشمله الحالات السابقة للتجنس. أى أنه لم يولد فى الخارج من أم يمنية، ولم يولد فى اليمن لأبوين أجنبيين وأقام فيها حتى بلوغه سن الرشد، ولم تشمله الولادة المضاعفة، ولم يؤد للدولة أو للأمة العربية خدمة جليلة، ولم يكن من أصل يمنية. فإذا كان من الحالات المذكورة، جاز له طلب التجنس.

طبقا للحالة التى هو عليها، وإذا كان من غير الحالات المذكورة، جاز له طلب التجنس.

٣ – أن يكون بالغًا سن الرشد. طبقًا للقانون اليمني وليس طبقًا لقانون دولته وبذلك يجب ألا يقل عمره عن ثماني عشرة سنة.

٤– أن يقيم فى اليمن. ويشترط فى الإقامة:

أ) ألا تقل عن عشر سنوات متتاليات. ويجوز أن تخفض المدة المذكورة إلى خمس سنوات متتاليات للذى يدخل اليمن بقصد التوطن لضرورة ملحة بقصد التجنس(٦٨).

ويشترط لتخفيض المدة إلى خمس سنوات ما يأتى:

– أن يحصل العربى أو المسلم الأجنبى على إذن من وزير الداخلية لغرض التوطن فى اليمن.

– أن تكون هناك ضرورة ملحة لتخفيض المدة. كأن يهتم الشخص فى دولته بالعمل لصالح اليمن، أو من المؤيدين لنظام الحكم فى اليمن، أو يواجه اضطهادا فى دولته.

– أن يقيم فعلاً فى اليمن مدة لا تقل عن خمس سنوات.

– أن يقدم طلبًا بالتجنس خلال مدة ثلاثة أشهر بعد انقضاء مدة الخمس سنوات. و إذا توفى الشخص قبل إكمال المدة المذكورة، فإن لزوجته وأولاده القصر أن يكملوا هذه المدة وينتفعوا بها.

(٦٨) نصت المادة السادسة من قانون الجنسية اليمنى على ما يأتى: «خفض المدة المنصوص عليها فى البند (٢) من المادة السابقة إلى خمس سنوات متتاليات بالنسبة إلى الأجنبى الذى يحصل على إذن من الوزير بالتوطن فى اليمن بقصد التجنس لضرورات ملحة ويشترط إقامته هذه المدة فعلا فى اليمن بعد الإذن، وتقديمه طلب التجنس خلال الثلاثة شهور التالية لانقضاء المدة المذكورة، وإذا مات المأذون له قبل منحه الجنسية اليمنية جاز لزوجته ولأولاده القصر الذى كانوا موجودين معه وقت صدور الإذن واستمروا مقيمين معه إلى وقت وفاته أن ينتفعوا بالإقامة وبالمدة التى يكون المتوفى قد أقامها فى اليمن».

ب) أن تكون إقامته باليمن بصورة مشروعة. أى أنه دخل لليمن بموافقة الجهات المختصة وأقام بها بعلم تلك الجهات.

جـ) أن تكون مدة الإقامة متتالية لا يغادرها الشخص لفترات طويلة .

٥ – أن يكون غير محكوم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالنظام العام والآداب العامة، إلا إذا رد اعتباره. وأن يكون حسن السلوك ومحمود السيرة.

٦ – أن تكون له وسيلة مشروعة لكسب العيش، كأن يحمل شهادة تؤهله بالعمل، أو يجيد صنعة، أو يمتلك أموالاً يستطيع استثمارها.

٧ – أن يكون ملمًا باللغة العربية، وهذا الشرط يشمل العربى والأجنبى المسلم، بهدف إدماجه فى المجتمع اليمنى.

٨ – أن يصدر قرار جمهورى بناء على عرض وزير الداخلية يمنح العربى أو الأجنبى المسلم الجنسية اليمنية.

إذا توافرت الشروط المذكورة بمنح العربى أو الأجنبى المسلم الجنسية اليمنية. توصف هذه الجنسية بأنها جنسية مكتسبة (تجنس).

وعلى العربى المسلم أن يتقدم بطلب إلى وزير الداخلية يرفق به الوثائق الآتية:

١ – شهادة ميلاده الرسمية الصادرة من دولته معتمدة من السفارة اليمنية ومصدقًا عليها من وزارة الخارجية لدولته.

٢ – رخصة إقامته في اليمن.

٣ – شهادة من الجهة المختصة تثبت حاجة البلاد للكفاءة التى يتمتع بها.

٤ – شهادة حسن سير والسلوك، أو شهادة رد الاعتبار إن كانت له سوابق[٦٩].

(٦٩) المادة (١٤) من اللائحة التنفيذية بشأن قانون الجنسية.

المطلب السابع
التجنس بالتبعية

تقتضى العوامل الإنسانية أن تكون للعائلة وحدة الجنسية. ذلك بهدف جمع شملها، وتوحيد الأحكام التى تنطبق عليها، ولهذا فقد اتجهت التشريعات المختلفة على أن يكتسب أفراد العائلة جنسية رب الأسرة. وقد نصت المادة التاسعة من قانون الجنسية اليمنية على ما يأتى: «لا تكسب زوجة المتجنس الجنسية اليمنية بطريقة التبعية لزوجها إلا إذا طلبت ذلك ونشر طلبها فى إحدى الصحف المحلية واستمرت الزوجية قائمة لمدة أربع سنوات من تاريخ هذا الطلب ولم يعترض الوزير على ذلك خلال المدة المذكورة أما الأولاد القصر للمتجنس المذكور فيكتسبون الجنسية اليمنية بطريق التبعية لأبيهم إذا كانت إقامتهم العادية مع أبيهم فى اليمن ولهم أن يقروا اختيار جنسيتهم الأصلية خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد شريطة الإيفاء بما خسرته الدولة اليمنية عليهم من نفقات فى سبيل نشأتهم وتعليمهم»(٧٠).

ومن النص المذكور يتضح أن المشرع اليمنى فرق بين تبعية تجنس الزوجة وتبعية تجنس الأولاد القصر.

أولاً - تبعية تجنس الزوجة:

تكتسب الزوجة الأجنبية الجنسية اليمنية تبعًا لزوجها عند تحقق الشروط الآتية:

١ - أن تكون الزوجة متزوجة من أجنبيين اكتسب الجنسية اليمنية عن طريق التجنس.

(٧٠) تراجع المادة (١٣) من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٤٣، والمادة (٩) من قانون الجنسية الأردنية رقم (٦) لسنة ١٩٥٤.

٢ – أن تطلب الزوجة الجنسية اليمنية تبعًا لزوجها، وليس للزوج حق تقديم الطلب، كما أن الزوجة لا تكتسب الجنسية اليمنية تبعًا لزوجها بحكم القانون، بل لابد من أن تفصح عن رأيها بتقديم طلب منحها الجنسية اليمنية إلى وزير الداخلية.

٣ – أن ينشر الطلب في إحدى الصحف اليمنية بهدف التأكد من عدم وجود معارضة من أحد.

٤ – أن تستمر العلاقة الزوجية مدة أربع سنوات من تاريخ الطلب. فإذا تقدمت الزوجة بالطلب بعد مرور عشر سنوات على تجنس زوجها بالجنسية اليمنية، فإن عليها أن تنتظر مدة أربع سنوات تستمر بها الزوجية، وبعدها تكتسب الجنسية اليمنية. في حين أن المطلوب في زوجها لكي يكتسب الجنسية اليمنية الإقامة لمدة عشر سنوات أو خمس سنوات. وإذا توفي قبل إكمال هذه المدة، فإن زوجته تكمل المتبقى، وتكتسب الجنسية اليمنية بإكمالها المدة المذكورة. غير أن استمرار الزوجية واكتساب زوجها الجنسية اليمنية يجعلها في وضع أصعب.

٥ – عدم اعتراض وزير الداخلية خلال الأربع سنوات على تقديم الطلب وهذا يعني أن الزوجة لا تكتسب الجنسية اليمنية بقرار يصدر لها، بل أنها تكتسبها بحكم القانون بعد انتهاء فترة الاختبار المحددة بمدة أربع سنوات، ولم يعترض خلالها وزير الداخلية على منحها الجنسية اليمنية.

٦ – الإقامة في اليمن. لم يشترط قانون الجنسية اليمنية إقامة الزوجة في اليمن غير أن اللائحة الخاصة بالقانون أوجبت أن تقدم الزوجة رخصة إقامتها في اليمن. ولم تحدد اللائحة أيضًا فترة الإقامة المطلوبة[٧١]. وهذا يعني أن

(٧١) الفقرة (٣/ جـ) من المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية بشأن قانون الجنسية اليمنية.

المرأة الأجنبية المتزوجة من أجنبى اكتسب الجنسية اليمنية تستطيع أن تقدم الطلب فى اليوم الذى تصل فيه اليمن، غير أن فتر الأربع سنوات التالية لتقديم الطلب تتطلب إقامتها للتأكد من مدى جدية زواجها واندماجها بالمجتمع اليمنى.

٧ – أن يكون الزوج عند طلب اكتسابه الجنسية اليمنية قد قدم لمصلحة الجنسية أو لأحد فروعها بيانات عن زوجته الأجنبية. وثبت زواجه منها.

وإذا ما قدمت الزوجة طلبًا إلى وزير الداخلية لمنحها الجنسية اليمنية تبعًا لزوجها الأجنبى الذى اكتسب الجنسية اليمنية، أن تقدم الوثائق الآتية:

١ – قرار أو شهادة اكتساب زوجها الجنسية اليمنية.

٢ – عقد زواجها.

٣ – رخصة إقامتها فى اليمن.

٤ – بطاقة تثبت هويتها الأجنبية.

٥ – الشهادة الصحية تثبت عدم إصابتها بأمراض معدية[٧٢].

ثانيا – تبعية تجنس الأولاد القصر:

يكتسب الأولاد القصر الجنسية اليمنية تبعًا لأبيهم الأجنبى الذى اكتسب الجنسية اليمنية، ومن يوم اكتساب أبيهم الجنسية اليمنية.

ويلزم الأب أن يقدم البيانات المطلوبة عن أولاده القصر المقيمين معه[٧٣].

ويكتسب الأولاد القصر الجنسية اليمنية تبعًا لأبيهم عند تحقق الشروط الآتية:

١ – أن يكون الأولاد قصراً، أي أن يكون عمر كل منهم يقل عن ثمانى عشرة

(٧٢) الفقرة (جـ) من المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية بشأن قانون الجنسية اليمنية.
(٧٣) الفقرة (أ) من المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية بشأن قانون الجنسية اليمنية.

سنة. ولا يحق لمن بلغ سن الرشد اكتساب الجنسية اليمنية تبعًا لأبيه. ويجب أن يكون قاصرًا فى اليوم الذى يكتسب فيه الأب الجنسية اليمنية.

٢ – أن يقيم الأولاد القصر مع أبيهم فى اليمن. ولم يحدد المشرع اليمنى مدة إقامتهم. فقد تكون إقامة أحدهم عشر سنوات والآخر يوم واحد وفى اليوم الثانى اكتسب الأب الجنسية اليمنية، فيكتسب هؤلاء الجنسية اليمنية تبعًا لأبيهم.

أما إذا ولد الشخص فى اليمن وأقام فيه حتى بلوغه سن الرشد فإنه لا يستحق الجنسية اليمنية تبعًا لأبيه، وإنما تنطبق عليه الفقرة (ب) من المادة الرابعة الخاصة بالولادة فى اليمن من أبوين أجنبيين. كذلك لا يستحق أولاده القصر المقيمين فى الخارج الجنسية اليمنية.

ولم يشترط المشرع اليمنى أن يقدموا طلبا بذلك أو بلوغهم سن الرشد وإنما يكتسبون الجنسية اليمنية بالتبعية فى اليوم الذى يكتسب أبوهم هذه الجنسية.

كذلك لم يشترط المشرع اليمنى صدور قرار جمهورى بمنحهم الجنسية اليمنية، وإنما يكتسبونها بحكم القانون.

ولما كانت هذه الجنسية قد اكتسبوها بحكم القانون تبعًا لأبيهم دون أخذ إرادتهم، فإن المشرع منحهم فرصة اختيار الجنسية اليمنية أو جنسيتهم التى كانوا عليها خلال سنة من بلوغهم سن الرشد.

فإذا اختاروا جنسيتهم الأصلية التى كانوا عليها ورفضوا الجنسية اليمنية فإن المشرع اليمنى اشترط أن يدفعوا ما خسرته الدولة عليهم من نفقات نشأتهم وتعليمهم.

ولكن ماذا لو رفضوا دفع هذه النفقات، فهل تفرض عليهم الجنسية اليمنية على الرغم من رفضهم لها؟

ولا يجوز لهم التخلى عن الجنسية اليمنية، إلا إذا استردوا جنسيتهم الأجنبية أو أنهم لم يفقدوها[٧٤].

(٧٤) الفقرة (ب) من المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية بشأن قانون الجنسية اليمنية.

المبحث الثالث

الـــزواج المختلـط

يقصد بالزواج المختلط: الزواج الذى تختلف فيه جنسية الزوجين منذ انعقاد عقد الزواج أو بعد انعقاده. وقد يكون الزوجان من جنسية واحدة حين زواجهما، ولكن أحدهما تتغير جنسيته ويكتسب جنسية أخرى بعد زواجهما ويبقى الثانى على جنسيته الأصلية.

لقد اختلفت الاتجاهات فى حل هذه الحالة. فالاتجاه التقليدى يرى توحيد جنسية العائلة وإلحاق الزوجة بجنسية زوجها بمجرد الزواج. ذلك أن بقاء الزوجة على جنسيتها الأصلية يولد محاذير ومتاعب للعائلة تؤثر فى وفاق ووئام أفراد الأسرة وتؤدى إلى صعوبة معرفة القانون الواجب التطبيق. بينما يذهب الاتجاه الحديث إلى إعطاء المرأة حرية اختيار الجنسية، ومنح دولة الزوج تقدير جدية الزواج وولاء هذه الزوجة ومدى لياقتها للانضمام إلى المجتمع(٧٥).

وقد نظم المشرع اليمنى الزواج المختلط فى حالات متعددة سنتناولها فى المطالب الآتية:

المطلب الأول – تزوج اليمنية من أجنبى مسلم.

المطلب الثانى – زواج الأجنبية من يمنى.

المطلب الثالث – زواج اليمنية من يمنى اكتسب الجنسية الأجنبية.

(٧٥) د. غالب على الداودى. د. حسن محمد الهداوى، مصدر سابق، ص٨٦.

المطلب الأول

زواج اليمنية من أجنبى مسلم

إذا تزوجت اليمنية من أجنبى مسلم فإنها تحتفظ بجنسيتها اليمنية. فقد نصت المادة العاشرة من قانون الجنسية اليمنية على ما يأتى: «المرأة اليمنية التى تتزوج من أجنبى مسلم تحتفظ بالجنسية اليمنية إلا إذا رغبت فى التخلى عن جنسيتها وأثبتت هذه الرغبة عند الزواج أو أثناء قيام الزوجية وكان قانون بلد زوجها يدخلها فى جنسيته. وإذا كان عقد زواج هذه المرأة باطلاً فإنها تظل محتفظة بالجنسية اليمنية»(٧٥).

وطبقا للنص المذكور، فإن اليمنية المتزوجة من أجنبى مسلم تفقد الجنسية اليمنية إذا تحققت الشروط الآتية:

١ - أن تتزوج اليمنية من غير اليمنى. أما إذا كان يمنى فلا يجوز أن تتخلى عن جنسيتها اليمنية.

٢ - أن يكون الزوج عربيًا مسلمًا أو أجنبيًا مسلمًا. ذلك أن لفظ الأجنبى فى القانون اليمنى يشمل العربى والأجنبى. أما إذا كان زواجها من مسيحى أو يهودى فلا يجوز لها أن تتخلى عن جنسيتها. وبناء على ذلك، فإذا تزوجت يهودية يمنية من يهودى إسرائيلى أو مصرى أو أمريكى فلا يجوز أن تتخلى عن جنسيتها.

٣ - أن تثبت رغبتها بالتخلى عن الجنسية اليمنية عند الزواج أو أثناء قيام الزوجية. أما إذا أبدت رغبتها أثناء الخطبة أو عند انعقاد عقد الزواج، فلا يجوز أن تتخلى عن جنسيتها اليمنية، لأن المشرع اليمنى اشترط التخلى عند الزواج أو فى يوم زواجها أو أثناء قيام الزوجية.

(٧٥) تراجع الفقرة (٢) من المادة (١٢) من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣ الفقرة (١) من المادة الثامنة من قانون الجنسية الأردنية رقم (٦) لسنة ١٩٥٤.

٤ – أن يسمح قانون زوجها العربى المسلم أو الأجنبى المسلم بدخولها فى جنسيته. ولم يشترط النص أن تكتسب الزوجة جنسية زوجها، وإنما اكتفى بالقانون فقط. فإذا تخلت عن جنسيتها اليمنية ولم تمنح جنسية زوجها، أو طلقت قبل منحها جنسية زوجها فإنها تصبح عديمة الجنسية.

٥ – أن يكون عقد زواجها من العربى المسلم أو الأجنبى المسلم صحيحًا شرعا. ولم يحدد المشرع صـ ة الزواج طبقًا للقانون اليمنى أو طبقًا لقانون الزوجة. والظاهر أن المشرع اليمنى يشترط أن يكون عقد الزواج مطابقًا للشرع الإسلامى.

وإذا توفرت الشروط المذكورة فإن اليمنية تفقد جنسيتها اليمنية.

وللمرأة اليمنية التى تتزوج من أجنبى مسلم أن تعلن عن رغبتها فى التخلى عن الجنسية اليمنية بطلب إلى وزير الداخلية عبر المصلحة أو أحد فروعها أو عبر إحدى السفارات أو القنصليات اليمنية المعتمدة فى الخارج مرفقة به الوثائق الآتية:

١ – وثيقة تؤكد أن قانون جنسية زوجها يدخلها فى جنسيته.

٢ – صورة من عقد الزواج معمدة من الجهة المختصة ومصدقًا عليه من السفارة أو القنصلية اليمنية فى الأحوال التى تتطلب ذلك.

٣ – متابعة استكمال الإجراءات القانونية اللازمة للتخلى عن جنسيتها أو التوكيل فى ذلك.

٤ – صورة معمدة ومصدق عليها من جواز سفرها[٧٦].

(٧٦) المادة (٦) من اللائحة التنفيذية بشأن قانون الجنسية اليمنية.

استرداد اليمنية الجنسية اليمنية:

إذا فقدت اليمنية الجنسية اليمنية بسبب زواجها من أجنبى مسلم فإن لها أن تستردها وإن كانت العلاقة الزوجية قائمة، إذا دعت الضرورة إقامتها فى اليمن. على أن يتضمن طلب الاسترداد بيانًا بتلك الضرورات(٧٧).

ويلاحظ أن المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية أجازت للمرأة اليمنية استرداد جنسيتها، وإن كانت العلاقة الزوجية قائمة، بينما حددت المادة (١٤) من قانون الجنسية اليمنية حق الزوجة استردادها عند انتهاء العلاقة الزوجية. وهذا التناقض بين المادتين يوجب تطبيق القانون.

(٧٧) المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية بشأن قانون الجنسية اليمنية.

المطلب الثاني
زواج الأجنبية من يمني

أولا – استمرار العلاقة الزوجية:

إذا تزوجت الأجنبية من يمني فإنها تكتسب الجنسية اليمنية. وقد نصت المادة (١١) من قانون الجنسية اليمنية على ما يأتي: «المرأة الأجنبية التي تتزوج شرعًا من يمني تدخل في جنسيته متى توافرت الشروط الآتية: (أ) تقديم طلب بذلك للوزير. (ب) مرور أربع سنوات على الأقل من تاريخ الزواج. (جـ) ألا يعترض الوزير بقرار مسبب خلال مدة الأربع سنوات المذكورة على دخولها في الجنسية اليمنية. ويحق للزوج تقديم اعتراضه في هذا الخصوص إلى الوزير خلال المدة ذاتها»[٧٨].

ويشترط لاكتساب الأجنبية الجنسية اليمنية توافر الشروط الآتية:

١ – أن تكون الزوجة أجنبية، سواء أكانت عربية أم غير عربية. ولم يشترط المشرع اليمني أن تكون الزوجة الأجنبية مسلمة. وهذا يعني أنه أجاز زواج اليمني المسلم من مسيحية أو يهودية أجنبية عربية أو غير عربية.

٢ – أن يكن عقد الزواج شرعيًا طبقا لأحكام الشرع الإسلامي.

٣ – أن تقدم طلبًا بمنحها الجنسية اليمنية إلى وزير الداخلية.

٤ – مرور أربع سنوات على الأقل من تاريخ الزواج. ولم يحدد المشرع اليمني، هل أن الزوجة الأجنبية تقدم طلب منحها الجنسية اليمنية خلال هذه المدة، أو بعد انتهاء المدة؟، أو أن هذه المدة شرط لبقاء استمرار الزواج؟

(٧٨) المادة (١٢) من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣، والفقرة (٢) من المادة (٨) من قانون الجنسية الأردنية رقم (٦) لسنة ١٩٥٤.

ويبدو من النص مرور أربع سنوات على الزواج، لغرض التأكد من استمرار الحالة الزوجية. غير أن الشرط الآتي جاء بخلاف ذلك.

٥ - عدم اعتراض وزير الداخلية وزير الداخلية خلال مدة الأربع سنوات على منحها الجنسية اليمنية بقرار مسبب.

ويظهر من هذا الشرط أن مدة الأربع سنوات هي فرصة لوزير الداخلية في الاستيثاق من المرأة الأجنبية لغرض منحها الجنسية اليمنية.

ولذا نعيد الحال بالشكل الذي حدده المشرع اليمني: إن على الزوجة الأجنبية أن تقدم طلبًا إلى وزير الداخلية يوم زواجها، ولوزير الداخلية أن يعترض على منحها الجنسية اليمنية. وكان حرى بالمشرع اليمني، الاستيثاق من استمرار الزواج مدة معينة، ومن ثم الاستيثاق من كونها تستحق الجنسية اليمنية. أي أن على المشرع اليمني أن يشترط مرور مدة على الزواج، ومن ثم تقدم طلبًا بعد انتهاء هذه المدة بمنحها الجنسية اليمنية.

وإذا اكتسبت الأجنبية الجنسية اليمنية تبعًا لزوجها اليمني، فإنها لا تفقد الجنسية اليمنية بمجرد وفاة زوجها أو طلاقها، إذا كان قد مر على زواجها مدة أربع سنوات على الأقل عند اكتسابها الجنسية اليمنية[٧٩]. أي أن تبقى مدة أربع سنوات، وهي فترة الاختبار، فإذا اكتسبت الجنسية اليمنية، فإن عليها أن تبقى فترة أخرى في العلاقة الزوجية وهي أربع سنوات أيضًا. أما إذا كانت العلاقة الزوجية بعد اكتسابها الجنسية اليمنية أقل من أربع سنوات، فإنها تفقد الجنسية اليمنية بفقدها العلاقة الزوجية مع زوجها اليمني.

---

(٧٩) نصت المادة (١٣) من قانون الجنسية اليمنية على ما يأتي:
«المرأة التي اكتسبت الجنسية اليمنية بطريق التبعية لزوجها استنادًا إلى المادة (١١) من هذا القانون لا تفقد هذه الجنسية لمجرد انتهاء الزوجية بشرط أن يكون قد مر على قيام الزوجية المذكورة أربع سنوات على الأقل منذ اكتسابها الجنسية اليمنية».

وتكتسب الأجنبية الجنسية اليمنية بزواجها بيمنى بمجرد انتهاء فترة الاختبار وهى الأربع سنوات دون حاجة إلى إصدار قرار جمهورى قرار من وزير الداخلية أى أنها تكتسب الجنسية بحكم القانون. وإذا اعترض وزير الداخلية بعد انتهاء مدة الأربع سنوات، فإن اعتراضه لا يعتد به لوقوعه خارج المدة القانونية.

أما إذا كان اعتراض الوزير خلال مدة الأربع سنوات، فإن اعتراضه يعد به ولا تمنح الأجنبية المتزوجة من يمنى الجنسية اليمنية. غير أنه يجوز لزوجها أن يعترض على قرار الوزير خلال المدة المذكورة.

ويبدو أن لاعتراض الزوج وجهين: الأول أن يعترض الزوج على منح زوجته الجنسية اليمنية، إذا كان لا يرغب بذلك. والثانى، أن يعترض على اعتراض وزير الداخلية بعدم منح زوجته الجنسية اليمنية، فإذا كان المطلوب هو الاعتراض الأخير، فإنه كان ينبغى ألا يقدم الاعتراض لدى الوزير نفسه، وإنما لدى جهة أخرى.

ثانيًا – انقطاع العلاقة الزوجية:

إذا لم تحصل الأجنبية المتزوجة من يمنى على الجنسية اليمنية أثناء استمرار العلاقة الزوجية فإنه يجوز بقرار جمهورى بناء على عرض وزير الداخلية منح الجنسية اليمنية للمرأة الأجنبية المطلقة أو المتوفى عنها زوجها اليمنى والتى لم تدخل فى جنسيتها أثناء قيام الزوجية عن طريق التبعية، على أن تتقدم بطلب إلى وزير الداخلية مرفقة به الوثائق الآتية:

١ – وثيقة عقد زواجها من اليمنى.

٢ – وثيقة صك الطلاق أو شهادة وفاة زوجها للتأكد من مرور أربع سنوات بين الزواج والطلاق أو الوفاة.

٣ – شهادة ميلاد الأطفال.

٤ – قرار من محكمة مختصة تؤيد بأنها حاضنة للأطفال.

٥ – شهادة حسن السيرة والسلوك.

٦ – رخصة إقامتها فى اليمن[٨٠].

(٨٠) المادة (١٩) من اللائحة التنفيذية بشأن قانون الجنسية اليمنية.

المطلب الثالث
زواج اليمنية من يمنى اكتسب الجنسية الأجنبية

إذا اكتسب اليمنى الجنسية الأجنبية، تفقد زوجته الجنسية اليمنية إذا رغبت فى اكتساب جنسيته. فقد نصت المادة (١٢) من قانون الجنسية اليمنية على ما يأتى: «لا يترتب على تجنس اليمنى بجنسية أجنبية متى أذن له فى ذلك، أن تفقد زوجته اليمنية الجنسية اليمنية، إلا إذا أعلنت عن رغبتها فى اكتساب جنسية زوجها الجديدة. أما الأولاد القصر فلا يفقدون الجنسية اليمنية إذا كانوا يدخلون فى جنسية أبيهم الجديدة بطريق التبعية»[٨١].

وقد وضع النص المذكور قاعدة عامة، مفادها أن اكتساب اليمنى الجنسية اليمنية لا يستتبع فقد زوجته اليمنية الجنسية اليمنية، غير أن الاستثناء فقدان الجنسية اليمنية عند توافر الشروط الآتية:

١ - أن يتجنس اليمنى بالجنسية الأجنبية بناء على موافقة الدولة اليمنية. وقد سبق وأن رأينا أن اليمنى الذى يكتسب الجنسية الأجنبية لا يفقد الجنسية اليمنية[٨٢] وأن الدستور اليمنى منع إسقاط الجنسية اليمنية عن اليمنى إطلاقًا[٨٣].

٢ - أن تكون زوجة اليمنى يمنية الجنسية. واستمرار العلاقة الزوجية لحين تقديم الطلب. أما إذا توفى اليمنى المتجنس بجنسية أجنبية، أو طلق زوجته اليمنية فليس للزوجة أن تتخلى عن جنسيتها اليمنية.

(٨١) الفقرة (٣) من المادة (٨) من قانون الجنسية الأردنية رقم (٦) لسنة ١٩٥٤.
(٨٢) الفقرة (هـ) من المادة الثالثة من قانون الجنسية اليمنية.
(٨٣) المادة (٢٨) من الدستور اليمنى.

٣ – أن تعلن عن رغبتها فى اكتساب جنسية زوجها الجديد. ولم يشترط المشرع اليمنى اكتسابها جنسية زوجها، بل أن مجرد إعلان رغبتها يكفى لذلك.

وإذا ما توافرت الشروط المذكورة، فإن الزوجة اليمنية الجنسية تفقد الجنسية اليمنية لتلتحق بجنسية زوجها الجديدة.

ويلاحظ أن المشرع اليمنى لم يرتب على اليمنى الذى اكتسب جنسية أجنبية فقد جنسيته اليمنية، بينما رتب على زوجته اليمنية فقد جنسيتها اليمنية. وهو أمر يتناقض وأحكام الدستور اليمنى.

وإذا فقدت اليمنية الجنسية اليمنية، ثم انتهت بعد ذلك العلاقة الزوجية. بالطلاق أو وفاة زوجها، فيجوز لها طلب استرداد الجنسية اليمنية[٨٤].

أما بالنسبة للأولاد القصر، فإن الحكم بالنسبة لهم غريباً. فقد جاء النص: «أما الأولاد القصر، فلا يفقدون الجنسية اليمنية إذا كانوا يدخلون فى جنسية أبيهم الجديدة بطريق التبعية»[٨٥] ويبدو أن خطأ مطبعيا حصل فى النص المذكور. فبالرجوع إلى الحكم المذكور فى قانون الجنسية اليمنية رقم (٢) لسنة ١٩٧٥ الذى استقى القانون أحكامه منه نجد أن الحكم مختلف. فقد نصت المادة (١١) من القانون المذكور المقابلة لنص المادة (١٢) من قانون الجنسية اليمنية بعد الوحدة نجد أن النص القديم جاء كما يأتى: «أما الأولاد القصر فيفقدون الجنسية اليمنية إذا كانوا يدخلون فى جنسية أبيهم الجديدة بطريق التبعية ويبقى لهم حق اختيار الجنسية اليمنية بمجرد إعلان الوزير بذلك خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد». ولهذا نجد أن نص المادة (١١) من قانون الجنسية رقم (٦) لسنة ١٩٩٠ سقطت منه كلمة (الا) فيجب أن يكون النص بالشكل الآتى: «أما الأولاد القصر فلا يفقدون الجنسية اليمنية (الا) إذا كانوا يدخلون فى جنسية

(٨٤) المادة (١٤) من قانون الجنسية اليمنية.
(٨٥) المادة (١٠) من قانون الجنسية الأردنية رقم (٦) لسنة ١٩٥٤.

أبيهم الجديدة بطريق التبعية. وإضفة هذه العبارة من حق المشرع وحده لأنها تغير حكم المادة.

ولم يمنح المشرع اليمنى في القانون الجديد حق اختيار الجنسية التى تناسبهم عند بلوغهم سن الرشد كما فعل القانون السابق.

وطبقًا للنص الدستورى فإن هؤلاء لا يفقدون الجنسية اليمنية إذا اكتسبوا جنسية أجنبية. وأن أساس هذا التناقض، هو أن المشرع أراد حل الإشكال الحاصل بين اليمنى الذى يريد التجنس بالجنسية الأجنبية لحماية مصالحه، عندما يشترط القانون الأجنبى أن يتخلى اليمنى عن جنسيته اليمنية كشرط لقبول تجنسه، وبين الاحتفاظ بالجنسية اليمنية. فيزوده بكتاب التخلى عن جنسيته اليمنية، من أجل أن يكتسب الجنسية الأجنبيه، فى الوقت الذى يحتفظ فيه اليمنى بحقه فى جنسيته اليمنية فلا تسقط عنه.

- استرداد الجنسية اليمنية:

يجوز للمرأة اليمنية التى فقدت الجنسية اليمنية بسبب زواجها من يمنى اكتسب الجنسية الأجنبية أن تسترد الجنسية اليمنية وإن كانت العلاقة الزوجية قائمة، إذا دعت الضرورة لإقامتها فى اليمن، على أن يتضمن طلبها باسترداد الجنسية اليمنية بيانًا بتلك الضرورات[٨٦].

(٨٦) المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية بشأن قانون الجنسية اليمنية.
وسبق الكلام عن هذه الحالة بأن النص المذكور يتعارض وأحكام المادة (١٤) من قانون الجنسية اليمنية.

المبحث الرابع

حرمان المتجنس من الحقوق السياسية

تعمل الدول على وضع المتجنس بجنسيتها فى فترة اختيار تحدد بمدة معينة، من أجل إثبات حسن طويته وإخلاصه للدولة. حيث تحرمه خلال هذه الفترة من بعض الحقوق وخاصة الحقوق السياسية.

وقد نصت المادة (٢٣) من قانون الجنسية اليمنية على ما يأتى: «الأجنبى المسلم الذى اكتسب الجنسية اليمنية عملاً بأحكام المواد (٤، ٥، ٦، ٩، ١١) من هذا القانون لا يكون له حق مباشرة الحقوق السياسية المقررة لليمنيين قبل انقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ كسبه للجنسية المذكورة كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه فى أية هيئة نيابية قبل مضى المدة المذكورة من التاريخ المذكور».

والحقوق السياسية التى يحرم منها التجنس خلال مدة خمس عشرة سنة:

١ - الترشيح للبرلمان. فلا يجوز للمتجنس أن يرشح نفسه لمجلس البرلمان. ولا يحق له العمل فى أية هيئة نيابية.

٢ - الانتخابات البرلمانية. لا يجوز للمتجنس أن ينتخب أعضاء البرلمان[٨٧].

---

(٨٧) نصت المادة الثالثة من قانون الانتخابات العامة اليمني رقم (٤١) لسنة ١٩٩٢ على ما يأتي:
"يتمتع بحق الانتخاب كل مواطن بلغ من العمر ثمانية عشر سنة شمسية كاملة ويستثنى من ذلك المتجنس الذي لم يمض على كسبه للجنسية المدة القانونية المحددة في قانون الجنسية العامة » .
وتراجع المادة العاشرة المعدلة من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣ .

٣ – رئيس الجمهورية. أوجب الدستور اليمنى أن يكون رئيس الجمهورية (مجلس الرئاسة سابقًا) من أبوين يمنيين، ومتمتعًا بالحقوق السياسية والمدنية وغير متزوج بأجنبية[٨٨]. فلا يجوز للمتجنس أن يتولى هذا المنصب وإن انقضت مدة خمس عشرة سنة، لأنه ليس من أبوين يمنيين.

٤ – أعضاء السلك الدبلوماسي. يحرم المتجنس من مزاولة إحدى الوظائف الخاصة بأعضاء السلك الدبلوماسي، حيث إن عمل هؤلاء يتحدد فى التمثيل السياسي، وإن قانون الجنسية اليمنية حرم عليهم ممارسة الحقوق السياسية.

٥ – وزراء. على الرغم من أن الدستور اليمنى لم ينص على حرمان المتجنس من تولى وظائف وزارية، إلا أن طبيعة الوظائف الوزارية تعد أعمالاً سياسية يحرم المتجنس منها.

٦ – الانتماء للأحزاب. لا يجوز للمتجنس الانتماء للأحزاب السياسية، لأن عمل هذه الأحزاب يعد عملاً سياسيًا.

٧ – كتابة البحوث والمقالات السياسية. لا يجوز للمتجنس ممارسة كتابة البحوث والمقالات السياسية فيما يتعلق باليمن. ويجوز له ممارسة ذلك إذا لم يتعلق باليمن ولا يؤثر على علاقتها الدولية.

وإذا انقضت مدة خمس عشرة سنة فإنه يتمتع بهذه الحقوق عدا تولى منصب رئيس.

وتبدأ مدة الخمس عشرة سنة من تاريخ كسبه للجنسية اليمنية.

---

(٨٨) نصت المادة (٨٥) من الدستور اليمني على ما يأتي : " يشترط في عضو مجلس الرئاسة : (أ) أن لا يقل سنه عن خمسة وثلاثين سنة . (ب) أن يكون من والدين يمنيين . (ج) أن يكون متمتعًا بحقوقه السياسية والمدنية . (د) أن لا يكون متزوجًا من أجنبية .

المبحث الخامس
سحب الجنسية اليمنية

ميز القانون اليمنى بين إسقاط الجنسية وسحبها. ويقصد بالإسقاط: حرمان اليمنى الذى حصل على الجنسية اليمنية الأصلية بحكم القانون. وقد حرم الدستور اليمنى إسقاط الجنسية اليمنية عن اليمنى مهما كانت الأسباب. فقد نصت المادة (٢٨) من دستور الجمهورية اليمنية لعام ١٩٩١ على ما يأتى: «... ولا يجوز إسقاطها عن يمنى إطلاقًا ولا يجوز سحبها ممن اكتسبها إلا وفقًا للقانون». كذلك نصت المادة (١٧) من قانون الجنسية اليمنية على ما يأتى: «الجنسية اليمنية لا يجوز إسقاطها عن يمنى إطلاقًا طبقًا للدستور، ولكن يجوز سحبها ممن اكتسبها وفقًا للأحكام المبينة فى هذا القانون».

وبناء على ذلك لا يجوز إسقاط الجنسية اليمنية الأصلية التى حصل عليها اليمنى بحكم القانون، ولكن يجوز سحبها ممن اكتسبها طبقًا لأحكام القانون.

ويقصد بالسحب: حرمان الشخص الذى حصل على الجنسية اليمنية بطريق التجنس. فكل جنسية حصل عليها الشخص بقرار جمهورى وليس بحكم القانون، يجوز سحبها.

وقد وضع قانون الجنسية اليمنية أحكامًا لسحب الجنسية اليمنية ممن اكتسبها فأجاز فى حالات معينة سحبها خلال مدة خمس سنوات من اكتسابها، وفى حالات أخرى أجاز سحبها فى أى وقت شاء.

وفى جميع الأحوال، لا يجوز سحب الجنسية عن المتجنس إلا بعد التأكد من صحة الوقائع والأعمال المنسوبة للمتجنس بدلائل إثبات لا تقبل الشك أو الاجتهاد[٨٩].

(٨٩) المادة (٢١) من اللائحة التنفيذية بشأن قانون الجنسية اليمنية.

المطلب الأول
السحب قبل مضى خمس سنوات

أجاز القانون اليمنى سحب الجنسية اليمنية قبل مضى مدة خمس سنوات من تاريخ التمتع بها. وقد نصت المادة (١٨) من قانون الجنسية على ما يأتي: «يجوز بقرار جمهوري بناء على عرض الوزير سحب الجنسية اليمنية ممن اكتسبها وذلك خلال الخمس سنوات التالية لهذا الاكتساب متى توافرت حالة من الحالات الآتية:.....». غير أن يجوز بقرار جمهوري بناء على عرض وزير الداخلية أن ترد إليه الجنسية اليمنية[٩٠].

وبناء على ذلك، يشترط لسحب الجنسية توافر ما يأتي:

١ – أن يكون السحب ممن اكتسبها عن طريق التجنس، فلا يجوز سحب الجنسية اليمنية الأصلية عن اليمنى الذى اكتسبها اليمنى طبقًا لأحكام القانون.

٢ – أن يكون السحب قبل مضى مدة خمس سنوات من تاريخ التمتع بها. فإذا انتهت هذه المدة ولم تسحب الجنسية، فإنها تصبح ثابتة بمضى المدة لا يجوز سحبها ممن اكتسبها.

٣ – أن يصدر قرار جمهوري بناء على عرض وزير الداخلية يقضى بسحب الجنسية اليمنية. وهو قرار جوازى وليس وجوبيًا. أى يجوز إصدار قرار بسحبها أو لا يصدر قرار بذلك.

٤ – أن تتوافر حالة من الحالات التى نص عليها القانون.

(٩٠) المادة (١٦) من قانون الجنسية اليمنية.

وقد أورد قانون الجنسية هذه الحالات على سبيل الحصر، فلا يجوز سحب الجنسية اليمنية فى غير الحالات التى حصرها القانون.

٥ – يجوز بقرار جمهورى بناء على عرض الوزير أن ترد الجنسية اليمنية إلى من سحبت منه[٩١].

٦ – إن قرار السحب يعد شخصيًا فلا يسرى علي من اكتسب الجنسية معه بطريقة التبعية والحالات التى حددها قانون الجنسية اليمنية لسحب الجنسية اليمنية ممن اكتسبها هى:

أولاً – الحكم بعقوبة جنائية:

إذا حكم علي المتجنس بالجنسية اليمنية بعقوبة جنائية، أو عقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالنظام العام والآداب العامة ولم يرد إليه اعتباره[٩٢]. فإذا ارتكب جريمة قتل أو سرقة أو جريمة سياسية ضد الدولة، أو تجسس لصالح دولة أجنبية. يجوز حينئذ سحب الجنسية اليمنية عنه.

ثانيا – الإقامة فى الخارج:

إذا قام المتجنس بالجنسية اليمنية سنتين متتاليتين خارج اليمن، وكان ذلك الانقطاع بدون عذر يقبله الوزير[٩٣]. لأن الإقامة فى الخارج دليل على عدم ارتباطه بالمجتمع اليمنى. إلا إذا كانت الإقامة لأسباب ضرورية، كالدراسة أو لغرض العلاج ويقتنع وزير الداخلية بذلك، ففى هذه الحالة لا تسحب الجنسية منه[٩٤].

ثالثا – عدم شرعية التجنس:

إذا اكتسب الشخص الجنسية اليمنية بناء على معلومات أو وثائق كاذبة،

(٩١) المادة (١٦) من قانون الجنسية اليمنية .

(٩٢) المادة (٢١) من قانون الجنسية اليمنية .

(٩٣) الفقرة (أ) من المادة (١٨) من قانون الجنسية اليمنية .

(٩٤) الفقرة (ب) من المادة (١٨) من قانون الجنسية اليمنية . والفقرة (٣) من المادة (٢٠) من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٢ .

فيجوز سحب الجنسية اليمنية فى أى وقت تكتشف فيه ذلك[٩٥] كأن يدعى أنه قام مدة عشر سنوات فى اليمن، وثبت عدم إقامته هذه المدة، او ادعى أنه مسلم، وثبت أنه غير مسلم. فإذا ثبت ذلك تسحب منه.

وكان على المشرع اليمنى إلا يعدّ هذه الحالة من حالات سحب الجنسية. لأن سحب الجنسية يكون بقرار لاحق على اكتسابها أى أن الفترة من اكتساب الجنسية لحين سحبها منه كان يعد يمنياً، ويعد السحب يفقد هذه الصفة. غير أن الحالة التى نحن بصددها غير صحيحة منذ يوم منحه الجنسية. وكان على المشرع اليمنى أن ينص على أن: «تعد الجنسية ملغية أو باطلة منذ يوم صدورها»، فيكون كل ما حصل عليه المتجنس من هذه الجنسية يعد باطلاً، لأن المبنى على الباطل يعد باطلاً.

وقد عدّ المشرع اليمنى هذه الحالة من الحالات التى يجوز فيها إعادة الجنسية بقرار جمهورى بناء على عرض وزير الداخلية طبقًا للمادة (١٦) من قانون الجنسية اليمنية.

وكان المفروض ألا يشمل المشرع اليمنى هذه الحالة، لأن اكتساب الجنسية اليمنية فيها تم بطريقة غير مشروعة، أى أن الجنسية اليمنية التى يحملها تعد باطلة، فلا يجوز إعادتها إليه.

وفى جميع الأحوال فإن إعادة الجنسية اليمنية مسألة تقديرية يجوز إعادتها أو عدم إعادتها. ولكن كان على المشرع اليمنى أن يتجنب هذه الملابسات، فلا يشمل هذه الحالة بحالات رد الجنسية.

وإذا ما ثبت أن المتجنس قدم للسلطات المختصة أقوالاً كاذبة أو قدم أوراقًا

(٩٥) الفقرة (جـ) من المادة (١٧) من قانون الجنسية اليمنية .
وتراجع الفقرة (٨) من تعليمات وزارة الداخلية العراقية رقم (١) لسنة ١٩٦٥ . والفقرة (٢) من المادة (١٩) من قانون الجنسية الأردنية رقم (٦) لسنة ١٩٥٤ .

غير صحيحة مع علمه، فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال[٩٦].

رابعًا - ارتكاب جرائم سياسية:

إذا قام المتجنس بالترويج لمبادئ من شأنها أن تهدد النظام السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، أو انتمائه إلى جهة سياسية أجنبية، أو قام بأي عمل يعد خطرًا على أمن الدولة وسلامتها، فيجوز سحب الجنسية اليمنية منه[٩٧].

ويلاحظ أن المشرع اليمني لم يتطلب أن يصدر حكم قضائي بحق المتجنس يثبت قيامه بذلك، وإنما مجرد توافر الدلائل لدى الجهات المختصة، تدل على قيامه بذلك.

غير أن الحالة المذكورة، كالحالات السابقة. تتحدد بمدة الخمس سنوات التالية للتجنس. فإذا انقضت الخمس سنوات فلا يجوز سحب الجنسية عن المتجنس، وإن ارتكب جرائم سياسية.

خامسًا - التجنس بالجنسية الأجنبية:

إذا اكتسب المتجنس، جنسية أجنبية بدون موافقة وزير الداخلية جاز سحب الجنسية منه خلال الخمس سنوات التالية لاكتساب الجنسية، أما بعد هذه المدة فلا يجوز سحبها منه[٩٨].

---

(٩٦) نصت المادة (٣٢) من قانون الجنسية اليمنية على ما يأتي : " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها قوانين أخرى يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال من أيدي السلطات المختصة أقوالاً كاذبة بقصد إثبات الجنسية له أو لغيره أو بقصد نفيها عنه أو عن غيره أو قدم إليها أوراقًا غير صحيحة مع علمه بذلك " .

(٩٧) الفقرة (د) من المادة (١٨) من قانون الجنسية اليمنية . والمادة (١٩) من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣ .

(٩٨) الفقرة (هـ) من المادة (١٨) من قانون الجنسية . وقد نصت المادة (٢٢) من قانون الجنسية اليمنية على ما يأتي : " مع مراعاة الأحوال التي تدخل فيها اليمني في جنسية أجنبية بطريق التبعية طبقًا لأحكام هذا القانون لا يجوز لمن يحمل الجنسية اليمنية أن يتجنس بجنسية أجنبية قبل الحصول على إذن بذلك من الوزير" . وتراجع المادة (١٨) من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣ .

وقد شمل المشرع اليمنى هذه الحالة ضمن حالات رد الجنسية بقرار جمهورى بناء على عرض من وزير الداخلية ونرى أن بقاء المتجنس بحمل الجنسية الأجنبية لا يبرر رد الجنسية اليمنية إليه، بسبب بقاء سبب سحبها منه لا يزال قائمًا إلا إذا تخلى عن الجنسية الأجنبية، فيجوز فى هذه الحالة إعادة الجنسية اليمنية له.

ولا تسحب الجنسية اليمنية من المتجنس إذا حصل على إذن من وزير الداخلية باكتساب الجنسية الأجنبية. ويشترط فى إعطاء الإذن تحقق إحدى الاحالات الآتية:

١ – أن تكون له مصلحة يريد الحفاظ عليها فى الدولة المراد اكتساب جنسيتها، كأن تكون له أملاك عقارية أو مصالح تجارية أو غير ذلك.

٢ – أن يكون مولودًا فى تلك الدولة التى يريد اكتساب جنسيتها، وقانون ذلك البلد يسمح له بالدخول فى جنسيتها بعد بلوغه سن الرشد.

٣ – إذا كان سيحصل على امتيازات مادية أو معنوية كزيادة فى ماهيته أو نسلمه وظيفة من شأنها تحسين حالته المالية أو المعنوية أو حصوله على منحة دراسية لمواصلة تعليمه بالمجان.

٤ – أية أسباب أخرى يقتنع بها وزير الداخلية ويراها ضرورية لمنحه الإذن.

وإذا تحققت إحدى الحالات المذكورة جاز لوزير الداخلية منحه الإذن بالتجنس بالجنسية الأجنبية، مع احتفاظه بالجنسية اليمنية. ويتمتع المتجنس فى هذه الحالة بازدواجية الجنسية.

المطلب الثاني
العمل لصالح جهة أجنبية

من الواضح أن العمل لصالح جهة أجنبية يتناقض ومفهوم الوطنية، ومخالف لقيم المجتمع ومصالحه العليا، وهذا يعنى أن من اكتسب الجنسية لم يؤهله لأن يكون مواطنًا مندمجًا فى المجتمع الذى أراد الانتساب إليه، بل أنه عمل على تقويض المجتمع بالتعامل لصالح جهة أجنبية. وبذلك، فإنه لا يستحق الانتماء إلى هذا المجتمع الذى احتضنه وضمه ومنحه شرف الانتساب إليه، لذا جاز للدولة أن تقطع صلته بشعبها عن طريق سحب الجنسية التى منحتها له.

وقد نصت المادة (١٩) من قانون الجنسية اليمنية على ما يأتى: «يجوز بقرار جمهورى بناء على عرض الوزير سحب الجنسية ممن اكتسبها وذلك إذا توافر سبب من الأسباب التالية: أ - إذا قبل دخول الخدمة العسكرية لإحدى الدول الأجنبية دون ترخيص سابق من الجهات اليمنية المختصة. ب - إذا عمل لمصلحة دولة أو حكومة أجنبية وهى فى حالة حرب مع اليمن أو كانت العلاقات السياسية قد قطعت معها. جـ - إذا قبل العمل فى الخارج (وظيفة) لدى حكومة أجنبية أو هيئة دولية أو أجنبية وبقى فيها بالرغم من الأمر الصادر إليه من اليمن بتركها. د - إذا صدر حكم نهائى بإدانته فى جرائم تمس ولائه للبلاد أو تتضمن خيانته لها»[٩٩].

وبناء على ذلك، فإن المشرع اليمنى أجاز سحب الجنسية اليمنية ممن اكتسبها طبقًا للشروط الآتية:

(٩٩) وتراجع المادة الثانية فقرة (٢) من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣.

١ – أن يصدر قرار جمهوري بناء على عرض وزير الداخلية بقضي بسحب الجنسية ممن اكتسبها.

٢ – أن يختص قرار السحب بالنسبة للجنسية المكتسبة، ولا يجوز سحب الجنسية الأصلية.

٣ – أن قرار السحب جوازي وليس وجوبيًا وأن يتوافر سبب من أسباب السحب.

٤ – أن قرار السحب غير محدد بفترة معينة كما رأينا في الحالات السابقة التي حدد فيها السحب بالخمس سنوات التالية لاكتساب الجنسية.

٥ – أن تتوافر حالة من الحالات التي حددها القانون لسحب الجنسية ممن اكتسبها. وهذه الحالات واردة على سبيل الحصر لا يجوز الإضافة إليها.

٦ – إذا سحبت الجنسية ممن اكتسبها فإن قرار السحب يعد شخصيًا لا يسري على من اكتسب الجنسية معه بطريقة تبعية[١٠٠].

٧ – يجوز بقرار جمهوري بناء على عرض الوزير أن ترد الجنسية إلى من سحبت منه[١٠١].

والحالات التي حددها القانون والتي أجاز فيها سحب الجنسية هي:

أولاً – الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية:

إن المواطن مكلف بأداء الخدمة العسكرية لدى دولته. وأن من الالتزامات التي تفرضها الجنسية على من يحملها، هو الدفاع عن دولته. وهذا الدفاع يأخذ

(١٠٠) المادة (٢١) من قانون الجنسية اليمنية.

(١٠١) المادة (١٦) من قانون الجنسية اليمنية.

صورته الأساسية بالانخراط فى صفوف قوات دولته المسلحة. وإذا ما قام المتجنس بأداء خدمة عسكرية لدولة أخرى غير دولته، فإن التزاماته قد تتعارض، فإذا ما نشبت حرب بين دولته التى منحته جنسيتها والدولة التى انخرط فى جيشها فإنه سوف يحارب ضد دولته، ولهذا فهو غير جدير بالجنسية التى منحت له.

ويتضح من قانون الجنسية اليمنية أن سحب الجنسية ممن اكتسبها يتطلب ما يأتى:

١ - أن مجرد القبول بدخول العسكرية لدولة أجنبية يعد سببًا لسحب الجنسية. وإذا دخل فعلاً هذه الخدمة فيكون سحب الجنسية منه من باب أولى. ولا يشترط أن تكون هذه الدولة فى حالة عداء مع اليمن.

٢ - إذا لم يحصل على ترخيص سابق يسمح له بدخول الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية.

فإذا تحقق الشرطان المذكوران إضافة إلى الشروط العامة للسحب، جاز إصدار قرار جمهورى بسحب الجنسية ممن اكتسبها[١٠٢].

ثانيا - العمل لمصلحة دولة فى حالة حرب مع اليمن:

أن العمل لمصلحة دولة أجنبية فى حالة حرب مع اليمن، يعنى أن هذا الشخص يعمل ضد دولته لصالح الأعداء، وهو أمر يتنافى مع مقومات الوطنية، ولا يأتلف وشرف الانتماء إلى الشعب اليمنى، وهو يعنى أن الإحسان والفضل

(١٠٢) الفقرة (أ) من قانون الجنسية اليمنية . مشار إليها سابقًا . وتراجع الفقرة (١) من المادة (٢٠) من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣ . والفقرة (٢) من قانون الجنسية الأردنية رقم (٦) لسنة ١٩٥٤ .

والتكريم الذى قدمته له الدولة بمنحه الجنسية اليمنية، قابله بالنكران والجحود، ودليل على عدم اهتمامه بمصالح دولته، والعمل تدميرها. ولهذا فإن الضرورة تقتضى سحب الجنسية التى منحت له.

وقد نص قانون الجنسية اليمنية على سحب الجنسية اليمنية فى هذه الحالة[١٠٣]. إذا توافرت الشروط المطلوبة:

١ - أن يعمل لمصلحة دولة أجنبية. وقد جاء النص «إذا عمل لمصلحة دولة أجنبية أو حكومة أجنبية». ونرى أن الحكومة هى جزء من الدولة، فلا داعى لذكر حكومة ويكتفى فى مفهوم الدولة، لأنها أوسع من مفهوم الحكومة.

والعمل لدى دولة أجنبية لا يعنى الدخول فى القوات المسلحة، حيث سبق شرح هذه الحالة، وإنما يعنى العمل بأية صورة إلى جانب هذه الدولة. كأن يقدم المعونات الغذائية والمالية أو يضع الخطط أو يقدم المشورات لاحتلال اليمن، أو يشارك فى كتابة المقالات أو الندوات التليفزيونية أو غيرها من وسائل الإعلام مما يضر باليمن.

ولا يشترط أن يكون المتجنس داخل الدولة المعادية لليمن، فقد يعمل فى دولة محايدة، ولكن عمله لصالح الدولة المعادية لليمن.

٢ - أن تكون الدولة التى يعمل لصالحها فى حالة حرب مع اليمن، أو كانت العلاقات السياسية مقطوعة معها. وتقرير حالة الحرب يقوم على إعلان الحرب بين الدولتين، وهو بيان رسمى يصدر من السلطة المختصة تعلن فيه

(١٠٣) المادة (١٦) من قانون الجنسية اليمنية.

أنها فى حالة حرب مع دولة معينة. وبمجرد صدور الإعلان تعد الدولة فى حالة حرب وإن لم تكن عمليات عسكرية بين الدولتين[١٠٤] فإذا عمل المتجنس لصالح هذه الدولة وإن لم تكن العمليات العسكرية قد بدأت. جاز سحب الجنسية منه.

أما قطع العلاقات الدبلوماسية، فهو الإعلان الذى تصدره الدولة والذى يتضمن قطع علاقاتها الدبلوماسية. فإذا عمل المتجنس لصالح الدولة التى قطعت اليمن علاقاتها الدبلوماسية معها. جاز سحب الجنسية اليمنية منه.

(١٠٤) يراجع كتاب ، المنازعات الدولية ، دار القادسية بغداد ١٩٨٦ ، ص ٣٢٦ .

المطلب الثالث

قبول وظيفة خارج اليمن

تعمل الدول على تعليم أبناء شعبها وإعدادهم لكى يساهموا فى عملية البناء داخل الدولة. والدولة تبذل الجهود والنفقات من أجل تعليم شعبها لهذا الغرض فإذا ما أصبح مؤهلاً لذلك، غير أنه فضل العمل لدى دولة أجنبية، فإنه يكون قد استغل دولته لصالح الدولة الأجنبية، ويصبح غير جدير بالجنسية التى اكتسبها، لذا يجوز للدولة سحبها منه.

وقد نص قانون الجنسية اليمنية على هذه الحالة[١٠٥]، واشتراط لسحب الجنسية منه تحقق ما يأتى:

١ - أن يقبل العمل فى الخارج. وأن مجرد القبول بالوظيفة وليس المباشرة بالعمل يكفى لسحب الجنسية منه.

٢ - أن يكون العمل وظيفة. فإذا كانت خدمة عسكرية فلا تنطبق عليه هذه الحالة وإنما تنطبق عليه الحالة التى سبق الإشارة إليها.

٣ - أن يكون العمل لدى حكومة أجنبية، أو هيئة دولية كمنظمة الأمم المتحدة، أو منظمة اليونسكو. أو منظمة حقوق الإنسان، أو هيئة أجنبية كمنظمة أطباء بلا حدود، أو المنظمات الأخرى، التى لها طابع دولى.

٤ - استمرار العمل على الرغم من الأمر الصادر إليه من الحكومة اليمنية بترك العمل. ذلك أن عدم امتثاله للأمر الصادر من الحكومة اليمنية. يعنى عدم طاعته للدولة التى منحته الجنسية.

وإذا ما توافرت الشروط المذكور جاز سحب الجنسية منه.

---

(١٠٥) الفقرة (جـ) من المادة (١٩) من قانون الجنسية اليمنية، والفقرة (٢) من المادة (٢٠) من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣، والفقرة (٢/أ) من المادة (١٨) من قانون الجنسية الأردنية رقم (٦) لسنة ١٩٥٤.

المطلب الرابع

عدم الولاء لليمن أو خيانته

إن انعدام ولاء الشخص للدولة التى منحته جنسيتها، أو خيانته لها يعنى أنه اكتسب جنسيتها من أجل الإضرار بها. فإذا قام الشخص بالتجسس لصالح دولة أجنبية فإن للدولة حق سحب الجنسية منه.

وقد نص قانون الجنسية اليمنية على ذلك[١٠٦] واشترط ما يأتى:

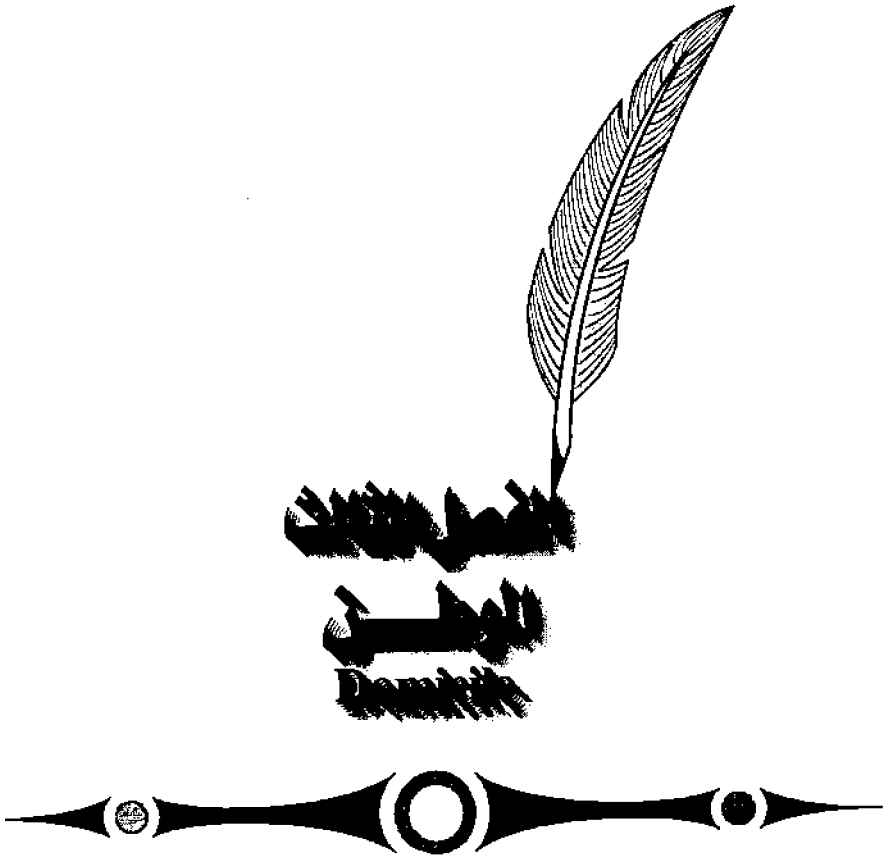
١ – أن يصدر حكم نهائى بإدانته. ذلك أن مجرد الاتهام أو صدور حكم ابتدائى لا يكفى لسحب الجنسية منه، بل لابد من صدور حكم اكتسب الدرجة القطعية.

٢ – أن تكون الجريمة المرتكبة تتعلق بعدم الولاء لليمن، بأن يقوم بالتجسس لصالح دولة أجنبية، أو خيانة اليمن، وذلك برفضه أوامر الدولة بالدفاع عن اليمن.

وإذا ما توافرت الشروط المذكورة، جاز سحب الجنسية اليمنية منه.

ويلاحظ أن مفهوم عدم الولاء لليمن أو خيانته مفهوم واسع. وإن ادانه الشخص غير كافية لسحب الجنسية فلابد من صدور حكم قضائى بذلك من محكمة مختصة.

(١٠٦) الفقرة (د) من المادة (١٩) من قانون الجنسية اليمنية، والفقرة (أ) من المادة (١٩) من قانون الجنسية الأردنية رقم (٦) لسنة ١٩٥٤.



من الموضوعات التى ينظمها القانون الدولى الخاص، الموطن. وقد سبق أن رأينا أن قانون الجنسية ينظم الرابطة السياسية القانونية بين الفرد والدولة، فيحدد من هو الوطنى الذى يتمتع بحماية الدولة والأجنبى الذى يخرج عن نطاق هذه الحماية، غير أن الأجانب الذين يعملون داخل الدولة، تتطلب ظروفهم تنظيم أعمالهم وعلاقاتهم مع الوطنيين، وأن الاعتماد على أحكام الجنسية قد يؤدى إلى الاضرار بالوطنيين الذين يتعاملون مع الأجانب، ولهذا فلابد من الاعتماد على الرابطة التى تحكم علاقة الفرد باقليم الدولة، وهو ما عبر عنه بالموطن.

وبعد زيادة الاتصالات بين شعوب العالم، أصبح موضوع الموطن من الموضوعات التى تتطلب الدراسة والبحث العلمى، حيث اعتمدت النظم القانونية المختلفة الموطن كأساس لاكتساب جنسيتها، وتحديد الاختصاص القانونى والاختصاص القضائى فى أية علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبى.

ولم ينظم القانون اليمنى موطن الأجنبى. وإنما نظم أحكام الموطن بصورة عامة فى الفصل الرابع من الباب التمهيد من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢.

وعليه سنتناول أحكام الموطن فى المباحث الآتية:

المبحث الأول – التعريف بالموطن.

المبحث الثانى – الأحكام العامة للموطن.

المبحث الثالث – اكتساب الموطن وفقده.

المبحث الرابع – موطن الشخص الاعتبارى.

المبحث الأول
التعريف بالموطن

يقوم الموطن الدولى على أساس توزيع الأفراد دوليا على أساس غير الجنسية. وإذا كانت الجنسية رابطة سياسية قانونية بين الفرد والدولة، فإن الموطن هو رابطة بين الفرد والاقليم وهذه الرابطة تعمل على حل مشاكل عدة تتعلق بالقانون الدولى الخاص، كمعالجة حالة الجنسية، وتمتع الأجانب بالحقوق، وحل مشكلة تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى.

وقد جاءت فكرة الموطن من القانون الرومانى، وأطلق عليه Domicilium، وهى مشتقة من كلمة domus ومعناها السكن أو ما يقابلها بالفرنسية hapitation أى مقر الأسرة[1].

والموطن فى اللغة العربية من: وطن، والوَطَنْ: المنزل تقيم فيه، وهو موطن الإنسان ومحله. وموطن المدينة، مواقفها وهو من ذلك، وطن بالمكان وأوطن أقام، وأوطنه اتخذه وطنًا. يقال أوطن فلان أرض كذا أى اتخذها محلاً ومسكنًا يقيم فيها. والميطان الموضع الذى يوطن لترسل الخيل منه فى السباق. وفى صفة الرسل صلى الله عليه وسلم، وكان لا يُوطن الأماكن، أى لا يتخذ لنفسه مجلسًا يعرف به. والموطن مشهد من مشاهد الحرب. وفى التنزيل العزيز «لقد نصركم الله فى مواطن كثيرة». وأوطنت الأرض ووطنتها توطينًا واستوطنها أى اتخذتا وطنًا. أما المَوطن فكل مقام قام به الإنسان لأمر فهو موطن له. وفى الحديث: أنه

(١) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص٥٤٦.

(٢) لسان العرب، المحيط للعلامة ابن منظور، دار لسان العرب بيروت المجلد الثالث. من ق إلى ي، ص٩٤٩.

صلى الله عليه وسلم نهى عن أن يوطن الرجل فى المكان بالمسجد كما يوطن البعير. وقيل أن يألف الرجل مكانًا معلومًا من المسجد مخصوصًا به يصلى فيه. وفى الحديث: أنه صلى الله عليه وسلم: نهى عن إيطان المساجد أى اتخاذها وطنًا[٢].

ونرى أن المعنى اللغوى للموطن يتطابق مع المعنى الاصطلاحى فى القانون الدولى الخاص.

ويقوم الموطن الدولى عندما يتخذ الشخص مكانًا فى دولة معينة بنية الاستقرار والاستمرار[٣].

وتختلف فكرة الموطن بين الدول فى ضوء نظرتها للجنسية، وعما إذا كانت تقوم مقام الموطن[٤]. حيث تلجأ الدول إلى فكرة الموطن عندما تشدد فى منح جنسيتها، فى الوقت الذى تحتاج فيه إلى وجود الأجانب داخل دولتها.

وإذا كان الموطن الدولى، رابطة بين الفرد واقليم الدولة، فإن هذه الرابطة تتأثر بالتأثيرات السياسية والقانونية المطبقة على هذا الاقليم.

---

(٣) يراجع التعاريف الأخرى:

د. جاد عبد الرحمن، القانون الدولى الخاص العربى، الجزء الثانى. فى الموطن الدولى ومركز الأجانب فى البلاد العربية. القاهرة ١٩٦٨ ص٩.

(٤) وتختلف الدول فى تحديد فكرة الموطن:

١ - الموطن الدولى فى القانون الإنكليزى: يعرف الموطن بأنه: موطن الشخص هو القطر الذى يعتبره القانون الإنكليزى مقره الدائم. فيمكن أن يكون موطن الشخص فى قطر ومع ذلك.

٢ - الموطن الدولى فى القانون الأمريكى. يعرف الموطن بأنه: «المكان الذى تتوافر فيه للشخص رابطة ثابتة لأغراض قانونية لأن به مقره ولأن القانون يحدد له». فموطن الشخص الذى له مقر واحد وهو فى مكان هذا المقر. وموطن الشخص الذى له أكثر من مقر، هو في مكان مقره الرئيسى. ومقر الشخص هو سكنه الذى يتصل به بصلة وثيقة.

٣ - الموطن الدولى فى القانون الفرنسى والبلجيكى والهولندى والإيطالى: يكون موطن الشخص بالنسبة لاستعمال حقوقه المدنية فى المكان الذى يكون فيه مركز أعماله الرئيسى.

يراجع للتفاصيل:

د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص٥٤٤ وما بعدها.

ويختلف مفهوم الموطن الدولى عن مفهوم الموطن الداخلى. فالموطن فى القانون الدولى الخاص يعد رابطة قانونية بين شخص ودولة. والموطن بهذه الصفة أساس لتوزيع الأفراد دوليًا كرابطة الجنسية. وهو ارتباط بين شخص ومكان معين فى العالم، تترتب عليه آثار قانونية فى الحياة القانونية الدولية الخاصة. بينما يتحدد مفهوم الموطن فى مجال القانون الداخلى، بأنه رابطة بين شخص ومكان معين من اقليم دولته، وتترتب على هذه الرابطة آثار قانونية فى الحياة القانونية إلى داخلية[٥].

ويتحدد الموطن الدولى باقليم دولة معينة، فلو أريد تحديد موطن شخص فى اليمن أو جيبوتى عدّ الموطن الدولى فى هذه الحالة المكان التابع لدولة معينة والذى يقيم فيه الشخص بنية البقاء. فيقال أن فلانًا موطنه اليمن. بينما يتحدد الموطن فى القانون الداخلى بمكان معين من اقليم الدولة، كما لو أريد تحديد موطن شخص فى الحديدة أو صنعاء ضمن دولة اليمن. فيقال أن فلانًا موطنه فى الحديدة.

وإذا كان الموطن: المكان الذى يستقر فيه الشخص ويتخذ منه مركزًا لمصالحه، فقد عرف قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمني: «الموطن: هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ويباشر فيه أعمال الحياة العادية، ويستوفى ما له ويؤدى ما عليه، ويكون المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة أو مهنة أو وظيفة، وموطنًا لإدارة هذه الأعمال»[٦].

---

(٥) د. غالب على الداودى و د. حسن محمد الهداوى، مصدر سابق ص١٧٤.

(٦) عرفت المادة (٤٢) من القانون المدنى العراقى الموطن: «الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة أو مؤقتة ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد».
وعرفته المادة (٤٠) من القانون المدنى المصرى بأنه «المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة».

ويتضح من التعريف المذكور، أن المشرع اليمنى لجأ إلى تعداد الحالات التي يتواجد فيها الشخص، ولم يفرق بين الموطن الدولى وبين الموطن الداخلى، وجعله ينطبق على الحالتين. وعليه يمكن أن نعرف الموطن بأنه «رابطة قانونية بين شخص واقليم دولة» حيث أن وجود هذه الرابطة يترتب عليها آثاراً قانونية معينة.

وتختلف الآثار التى يرتبها القانون على الموطن الداخلي عن الآثار التى يرتبها القانون على الموطن الدولي. ففى مجال الموطن الداخلي إذا ما قام يمنى بتغيير مكان توطنه من صنعاء إلى تعز، فإن هذا التغيير لا يترتب عليه تغيير الاختصاص القضائى للدولة، وأن تغيير الاختصاص القضائى المحلى من محاكم صنعاء إلى محاكم تعز، إلا أن ذلك لا يترتب عليه تغيير فى النظام القضائى للدولة، كذلك لا يترتب على تغيير اليمنى مكان توطنه إلى تعز، تغيير فى أحكام جنسيته اليمنية ولا يرتب تغيير فى أحكام القوانين التى تنطبق عليه.

أما بالنسبة لتغيير الموطن الدولى من دولة إلى أخرى، فإنه يترتب عليه تغيير فى أحكام القانون الدولى الخاص. فإذا ما سافر يمنى إلى دولة قطر وتوطن فيها، فإن ذلك قد يؤثر فى جنسيته وفى تطبيق القانون عليه، وفى الاختصاص القضائى. ذلك أن انتقال اليمنى إلى دولة قطر وتوطنه فيه، إنما خلق رابطة قانونية جديدة بينه وبين اقليم دولة قطر. وهذه الرابطة تتحدد بالآثار القانونية فحسب دون أن تمتد إلى الآثار السياسية.

المبحث الثانى
الأحكام العامة للموطن

أولا – أركان الموطن :

من التعريف الذى أورده القانون اليمنى يتضح أن للموطن ركنان، مادى ومعنوى:

أولاً – الركن المادى: يقوم الركن المادى على أساس الوجود المادى، أو كما أطلق عليه القانون اليمنى، المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ويباشر فيه أعمال الحياة العادية. ولا يشترط فى الموطن وجود سكن خاص له يأوى إليه. فاستقرار الشخص بصورة اعتيادية هو الذى يحدد موطنه، وإن لم يتواجد فيه بصورة دائمية، لأن فكرة الموطن لا تقوم على أساس ربط هذا الشخص بمكان معين، وإنما يكفى تردده إليه أو إدارة أعماله منه وهذا يكفى لتحقق صفة الموطن على هذا المكان.

وطبقًا لذلك، فيجوز للشخص أن ينتقل من المكان الذى اتخذه موطنًا له إلى مكان آخر دون أن يفقد المكان الذى اختاره صفة الموطن.

وبناء على ذلك، فإن استقرار الشخص فى اقليم دولة معينة، يضفى على استقرار هذا صفة التوطن، ويعد متوطنًا فى هذا الاقليم.

ثانيًا – الركن المعنوى: يقوم الركن المعنوى على نية الشخص بالبقاء فى اقليم دولة معينة من أجل إدارة أعماله من هذا المكان. وأنه يعزم البقاء فى هذا الاقليم، وإذا ما تركه لفترة معينة، فإن نيته بالرجوع إليه تبقى مستمرة.

وطبقًا لذلك، فقد ميز القانون اليمنى بين المكان الذى يتخذه الشخص كموطن له يستقر فيه، والمكان الذى يتخذه مكانًا يقيم فيه بصفة مؤقتة، فأطلق على

الثانى محل الإقامة وعرفه: «محل الإقامة هو المكان الذى يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة لعمل عارض أو ظرف خاص»[٧] ومهما كانت مدة الإقامة فى هذا المكان فإنه لا يتحول إلى موطن وإن تحقق فيه الركن المادى وهو الوجود الفعلى، لأن نية البقاء فيه أو نية الاستقرار فيه غير قائمة.

ونية الاستقرار أو البقاء قد لا تتحدد فى مكان واحد، وإنما قد تتجاوز إلى مكان ثان وثالث، ولا يشترط التساوى فى وجوده المادى فى هذه الأماكن التى اختارها موطنًا له، فقد يتواجد فى أحدها مدة طويلة، والأخرى فترة أقل من ذلك، ما دامت نية الاستقرار فى اتخاذها جميعا موطنًا له، فإن أى منها تعد موطنًا له.

وقد يقيم الشخص فى مكان معين فترة طويلة، ومع ذلك فلا يعد هذا المكان موطنًا له، لأن نية الاستقرار غير قائمة لديه. إذ يجوز ألا يكون للشخص، أى موطن.

ثانيا – آثار الموطن فى القانون الدولى الخاص:

للموطن آثار كبيرة فى القانون الدولى الخاص، حيث يعتمد عليه فى حل مشكلة تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، وتنظيم أحكام الجنسية:

١ - أثر الموطن فى تنازع القوانين:

لما كان الموطن رابطة بين الفرد والاقليم، فإنه له الدور الكبير فى حل مشكلة تنازع القوانين. فقد كان اللجوء إلى فكرة الموطن لتحديد القانون الواجب التطبيق يعد بمثابة الخروج عن مبدأ اقليمية القانون، خاصة فى الوقت الذى لم تكن فكرة الجنسية قد تبلورت بشكل واضح.

(٧) المادة (٢٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢.

وبعد ازدياد العلاقات الدولية وتداخل العلاقات القانونية بين الأفراد من مختلف الدول، واختلاف وجهات نظر الدول في تمسك بعضها بمبدأ اقليمية القانون والبعض الآخر بمبدأ شخصية القانون، سادت فكرة الموطن في إنجلترا وقانون الجنسية في أوربا.

وقد اختلط الأمر بين الدول فمنها من جعلت قانون المطون هو القانون الشخصي، ومنها من جعل الجنسية هي القانون الشخصي. على الرغم من اختلاف وجهة نظر الفقه وبباين مواقف الدول، فإن تطور التجارة الدولية، وتعدد جنسيات الأفراد والشركات التجارية أدى إلى اعتماد الموطن كأساس لتطبيق القانون الشخصي، وأصبحت المفاضلة بين قانون الجنسية وقانون الموطن يتحدد بظروف كل دولة من الناحية السياسية والاقتصادية والقانونية. فإذا كانت الدولة بحاجة إلى السكان أو الاستثمار، فإنها تلجأ إلى قانون الجنسية لتضمن لهؤلاء الخضوع لقوانين دولتهم. وإذا كانت الدولة تعاني من انفجار سكاني وبحاجة إلى أن تستثمر أموالها في الخارج فإنه تلجأ إلى تطبيق قانون الموطن لكي تمنح الدول الأجنبية إمكانية تطبيق قوانينها على الأفراد والشركات الأجنبية المتواجدين على إقليمها.

وقد أخذ القانون المدني اليمني في تنازع القوانين بالجنسية وفي الموطن. ففي الحالة المدنية للأشخاص وتحديد أهليتهم أخذ القانون اليمني بالجنسية[٨]، بينما أخذ في الآثار المترتبة على العقود بقانون الموطن المشترك للمتعاقدين[٩].

٢ - أثر الموطن في تحديد الاختصاص القضائي:

من الأمور التي تعرقل حسم الدعاوى القضائية، هي تحديد المحكمة التي يحق لها النظر في الدعوى. خاصة عندما لا يكون للشخص مكان محدود يتواجد فيه،

(٨) المادة (٢٥) من القانون المدني اليمني رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢.
(٩) المادة (٣٠) من القانون المدني اليمني.

أو أن تكون له عدة أماكن ينتقل بينها، أو أن يكون للشخص جنسيات مزدوجة، أو عدم تمتعه بأية جنسية. ولهذا فقد لجأ إلى فكرة موطن المدعى عليه لتحديد الاختصاص القضائي الدولي. حيث يعتمد موطن المدعى عليه في تحديد الاختصاص القضائي المكاني.

وقد أخذ القانون اليمني بالموطن لتحديد اختصاص المحاكم اليمنية إذا كان المدعى عليه يمنيًا أو أجنبيًا له موطن أو محل إقامة في اليمن، كذلك تختص المحاكم اليمنية المتعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير إذا كانوا مقيمين في اليمن[١٠].

ويكون الاختصاص بحسب المكان للمحكمة اليمنية التي يقع في دائرتها موطن الخصم المدعى عليه أو محل إقامته[١١].

٣ - أثر الموطن في أحكام الجنسية:

يعدّ الموطن من أهم الأسس التي تعتمد عليها الدول في منح الجنسية أو إسقاطها أو سحبها. ذلك أن وجود الشخص في إقليم دولة معينة يخلق رابطة بين هذا الشخص والاقليم، الأمر الذي قد يحدد علاقته مع الدولة ذاتها فتنشأ رابطة بينه وبين الدولة، مما يكسبه جنسيتها، طبقًا لمدى علاقته باقليم تلك الدولة. فقد يكتسب جنسيتها الأصلية أو المكتسبة طبقًا للقواعد التي يحددها قانون الجنسية والتي غالبًا ما تعتمد علاقة الفرد بالاقليم، حيث تجعل هذه العلاقة هي الأساس في اكتساب جنسيتها.

وإذا كان الشخص يتمتع بجنسية دولة معينة غير أنه غير متوطن في اقليم تلك الدولة، فإن عدم توطنه في اقليم تلك الدولة قد يؤثر في الجنسية التي يتمتع بها، فتلجأ دولته إلى سحبها منه، لأنه غير مرتبط باقليمها.

(١٠) المادة (٥٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢.
(١١) المادة (٦٧) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.

وقد أخذ قانون الجنسية اليمنية بالموطن كأساس لاكتساب الجنسية الأصلية. فالمتوطنون في اليمن الذين مضت على إقامتهم خمسون سنة يكتسبون الجنسية الأصلية اليمنية(١٢).

ثالثا – القانون الذى يحدد الموطن:

سبق أن بينا أن تحديد الموطن يختلف من قانون لآخر، فقد يشير القانون اليمنى إلى موطن شخص أجنبى وهو مقيم فى إيطاليا، غير أن القانون الإيطالى يشير إلى موطن هذا الشخص ليس فى إيطاليا، وإنما فى مصر. فإلى أى قانون يرجع فى تحديد الموطن؟

اختلفت حلول الدول وتوزعت على الاتجاهات الآتية:

الاتجاه الأول – يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الموطن عنصر من عناصر الحالة، ولهذا فإن تحديد الموطن يخضع للقانون الذى ينظم الحالة وهو القانون الشخصى.

وقد انتقد هذا الرأى، لأن المقصود بالموطن ليس كونه عنصراً من عناصر الحالة، وإنما هو واقعة اقليمية، تحدد علاقة الفرد باقليم معين يبنى عليها القانون آثاراً فى الحياة القانونية الداخلية وأخرى فى الحياة القانونية الدولية. لأن الموطن ليس من القانون الخاص فحسب، بل من القانون العام أيضاً(١٣).

الاتجاه الثانى – ويرى أصحاب هذا الاتجاه، بأن الوطن يتحدد طبقًا لقانون القاضى المعروض عليه النزاع. لأن تحديد الموطن يتعلق بالتكييف، وأن مسألة التكييف تخضع لقانون القاضى، إذ أن الموطن فكرة لا تتحدد بالقانون الخاص، بل هى فكرة مختلطة تتعلق بالقانون العام، لأنها تمس سيادة الدولة، باعتبار الموطن رابطة بين الشخص والاقليم(١٤).

---

(١٢) المادة الثانية من قانون الجنسية اليمنية رقم (٦) لسنة ١٩٩٠ كذلك أورد المشرع اليمنى حالات متعددة لاكتساب الجنسية اليمنية عن طريق التجنس واعتمد التوطن أساسا لاكتساب هذه الجنسية.

(١٣) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص ٥٦٠.

(١٤) يراجع Armijon, Droit International Privé. Vol 21, ed. Paris P. 24

غير أن ما يوجه من انتقاد لهذا الرأى، هو أن قانون القاضى قد يحدد موطن شخص فى اقليم غير اقليم دولة القاضى، فى الوقت الذى لا يعد قانون هذا الاقليم هذا الشخص متوطنا فيه.

الاتجاه الثالث – ويرى أصحاب هذا الاتجاه تطبيق القانون الاقليمى الذى يدعى الشخص بالتوطن فيه. فكما أن الجنسية أداة لتوزيع الأفراد فيما بين الدول نظرًا لارتباطهم روحيًا وسياسيًا، فكذلك الموطن بدوره أداة لتوزيع الأفراد فيما بين الدول، بالنظر لارتباطهم باقليمها. وأنه من الثابت، أن تحديد من يتبع الدولة ومن لا يتبعها أمر موكول للدولة وحدها بصرف النظر عن الدول الأخرى. لذلك يجب أن يكون للدولة وحدها تحديد من هم المستقرون على إقليمها، وأن تحدد من هم المتوطنون على اقليمها. ويكون تحديد الموطن مسألة خاضعة لقانون الدولة التى يدعى بالتوطن على اقليمها دون قوانين سائر الدول.

الاتجاه الرابع – يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى التوفيق بين تطبيق قانون القاضى والقانون الاقليمى. وذلك بوجوب تطبيق قانون القاضى أولاً لمعرفة ما إذا كان للشخص موطن فى بلد القاضى أم لا. فإذا اتضح أنه متوطن فيه انتهى الأمر عند هذا الحد. أما إذا تبين أنه غير متوطن فى اقليم القاضى ترك القاضى قانونه ولجأ إلى قانون الدولة التى توطن الشخص فى إقليمها[١٥].

وقد أخذ القانون اليمنى بالاتجاه الثانى الذى جعل تحديد الموطن طبقًا لقانون القاضى المعروض أمامه النزاع فنصت المادة (٣٣) من القانون المدنى اليمنى على ما يأتى: «يرجع فى قواعد الاختصاص والمسائل الخاصة بالإجراءات القضائية إلى قانون البلد الذى ترفع فيه الدعوى» وحيث إن تحديد الموطن، هى من المسائل الخاصة بالإجراءات القضائية.

(١٥) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص ٥٦٣.

رابعاً – تنازع المواطن:

أجاز القانون المدنى اليمنى أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد[١٦]. فقد يقيم شخص فى سلطنة عمان ويباشر فيها أعمال الحياة العادية، ويباشر تجارته فى اليمن، وهو موظف فى دولة قطر. وهو يباشر هذه الأعمال بالتنقل من مكان لآخر. فأى من هذه المواطن بعد موطنا له»؟.

نصت المادة (٥٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى على ما يأتى: «تختص المحاكم اليمنية... كان المدعى عليه يمنيًا أو أجنبيًا له موطن أو محل إقامة فى اليمن...».

وبناء على ذلك، فإن وجود موطن لليمنى أو الأجنبى فى اليمن يعد هو الأساس بغض النظر عن مواطنه الأخرى.

ولكن ما الموطن الذى يعتمد عليه فى اليمن ليكون أساسًا لتوطن اليمنى أو الأجنبى؟

حددت المادة (٢٣) من قانون المرافعات المدنى المواطن الآتية:

١ – المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ويباشر أعماله فيه، أعمال الحياة العادية ويستوفى ما له ويؤدى ما عليه.

٢ – المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة.

٣ – المكان الذى سيباشر فيه الشخص تجارة طبقًا لأحكام القانون التجارى.

٤ – المكان الذى يباشر فيه حرفة، كالنجار والحداد.

٥ – المكان الذى يباشر فيه مهنة كممارسة الطب والمحاماه.

٦ – الدائرة التى يباشر فيها وظيفته.

---

(١٦) المادة (٤٢) من القانون المدنى اليمنى.

٧ – الاتفاق بين أطراف العلاقة على أن يكون اليمن موطنًا مختاراً[١٧].

٨ – مركز إدارة الشركة الرئيس.

٩ – مقر فرع الشركة.

إذا وجد أحد هذا المواطن فى اليمن، فإن موطن الشخص يعد فى اليمن فيما يتعلق بهذه الأماكن.

إذا كان القانون اليمنى اعتمد الموطن فى اليمن هو الأساس فى تحديد موطنه، وإن كانت له عدة مواطن أخرى خارج اليمن. فما هو الموطن المعول عليه فى اليمن إذا كان له عدة مواطن أيضاً فى اليمن؟.

من الواضح أن تعدد مواطن الشخص داخل الدولة يخلق مشاكل عديدة فى تحديد الاختصاص القضائى، أو اتخاذ الإجراءات القانونية الخاصة به. ولهذا فقد تدخل القانون واعتمد الموطن الذى حدده القانون كأساس فى تحديد المحكمة المختصة. وإذا لم ينص القانون على موطن معين، فإن المكان الذى اتخذه موطنًا له يعد موطنه. وإن لم يتخذ مكانًا موطنًا له، فإن محل إقامته يعد موطنًا له[١٨].

خامسًا – انعدام الموطن:

أجاز القانون ألا يكون للشخص موطن ما[١٩]. ويتحقق ذلك، إذا لم يحدد مثل هذا الشخص مكانًا يستقر فيه، أو محلاً يزاول فيه أعمالاً، أو وظيفة يعمل بها، أو مكانًا يتفق عليه على أن يتخذه موطنًا له.

---

(١٧) المادة (٢٧) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى.

(١٨) المادة (٦٧) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى.

(١٩) المادة (٢٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى.

ويتحقق انعدام الموطن أيضًا، إذا كان للشخص موطن، غير أنه تركه ولم يعرف له موطن. ولم يعلم من له مصلحة بذلك، سواء أكان قد ترك ذلك الموطن بحسن نية لانشغاله، أم للتهرب من التزاماته.

وإذا ما ثبت عدم إمكان معرفة موطن الشخص، في اليمن أو خارجه فإن ذلك لا يعني تهربه من التزاماته القانونية، بل تعتمد وسيلة النشر بالصحف الحكومية. ويعد هذا النشر تبليغًا له بما سيتخذ ضده، أو بما يتعلق بحقوقه[٢٠].

(٢٠) المادة (٣٥) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.

المبحث الثالث

اكتساب الموطن وفقده

يكتسب الموطن بحالات معينة، كما أنه يفقد عند توافر الأسباب اللازمة لفقده وعليه سنتناول اكتساب الموطن وفقده:

أولا - اكتساب الموطن:

يكتسب الموطن فى الحالات الآتية:

١ - اكتساب الموطن بالميلاد:

يكتسب الموطن بمجرد ميلاد الشخص، ويطلق على هذا النوع بالموطن الأصلى[٢١]، أو الموطن المفروض. حيث إن الولادة على اقليم دولة، يكسب المولود هذا الموطن ما دام هذا الشخص موجوداً على هذا الاقليم. فكل من ولد فى اليمن من والدين مجهولين يعد يمنيًا، لأن المولود الذى يعثر عليه فى اليمن مولوداً فيه[٢٢]. ومن ولد فى اليمن لأبوين أجنبيين وأقام فيه حتى بلوغه[٢٣]. فهؤلاء يكتسبون الجنسية اليمنية لأنهم توطنوا فى اليمن منذ ميلادهم. فنشأ لهم حق اكتساب الجنسية اليمنية لأن موطنهم فى اقليم اليمن. ولو أنهم لم يتوطنوا فى اليمن لما اكتسبوا الجنسية اليمنية.

وهذا النوع من التوطن لم يكن بإرادتهم، وإنما بحكم الواقع المفروض عليهم بالولادة على الاقليم.

---

(٢١) د. غالب على الداودى و د. حسن محمد الهداوى، مصدر سابق، ص ١٨٩.

(٢٢) الفقرة (د) من المادة (٣) من قانون الجنسية اليمنية.

(٢٣) الفقرة (ب) من المادة (٤) من قانون الجنسية اليمنية.

٢ - الموطن الإرادى:

يكتسب الموطن الإرادى بإرادة الشخص عندما ينتقل من مكان لآخر بمحض إرادته، ويطلق عليه بالموطن المختار، وهو أمر يتطلب أن يتمتع هذا الشخص بأهلية التصرف. فإذا ما قام شخص غير بالغ سن الرشد بالتنقل من دولة أخرى، فإن الدولة التى انتقل إليها لا تعدّ موطنًا له. وإنما يبقى موطن النائب عنه قانونًا، هو الموطن الأساس له[٢٤]، ولا يعتد بتنقل ناقص الأهلية، لأنه لا يتمتع بالإرادة الحرة فى اختيار الموطن. وبناء على ذلك فإن الموطن الإرادى، هو الموطن الذى يختاره بمحض إرادته، وهو أمر يتطلب توافر الأهلية فيه. وقد أوجب الإعلان العالمى لحقوق الإنسان حرية تنقل الأفراد واختيار مكان إقامتهم[٢٥].

٣ - اكتساب الموطن بالاتفاق:

يجوز لأطراف العلاقة أن يتفقوا على اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى. ويعد هذا الموطن بالاتفاق الخاص بين أطراف العلاقة ولا يسرى على العلاقات الأخرى التى تخرج عن هذا الاتفاق.

وقد نصت المادة (٢٧) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى على ما يأتى: «يجوز اتخاذ موطن أو محل مختار لتنفيذ عمل قانونى معين بالاتفاق مع الطرف الآخر كتابة أو بإعلانه به بوجه رسمى، ويعتبر المحل المختار موطنا بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى».

وطبقا للنص المذكور فإن اكتساب الموطن بالاتفاق يقوم على الشروط الآتية:

أ - أن يتفق بين أطراف علاقة قانونية خاصة على إنشاء هذا الموطن.

---

(٢٤) المادة (٢٥) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى.

(٢٥) المادة (١٣) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.

ب – أن يتم كتابة هذا الاتفاق أو بإعلانه رسميًا.

جـ – أن يختص هذا الموطن بين أطراف العلاقة القانونية دون أن يتضمن أطراف أخرى.

د – أن يكون هذا الموطن موطنًا لكل ما يتعلق بالأطراف المتفقة عليه، بما في ذلك إجراءات التنفيذ إلا إذا اشترط صراحة قصر الموطن على أعمال دون أخرى.

٤ - الموطن القانوني أو المفترض:

الموطن القانوني: هو الموطن الذي يوجبه القانون على الشخص أن يعينه. ويعتمد الموطن القانوني خاصة في الدعاوى المقامة أمام المحاكم. حيث يطلب من الشخص أن يعين له مكانًا خاصًا لإجراء التبليغات القضائية.

فإذا أوجب القانون على الشخص أن يحدد له موطن يختاره ولم يحدده، أو حدد موطنه بصورة غير كاملة أو غير صحيحة، جاز إعلانه في لوحة إعلانات المحكمة. وتعد لوحة الإعلانات موطنه القانوني[٢٦].

كذلك بالنسبة للشخص الذي ترك وطنه ولم يعرف له موطن داخل اليمن أو خارجه، فإن الصحف الرسمية تعد موطنا له، وإن ما ينشر فيها من أمور خاصة به تعد تبليغًا قانونيًا فيها[٢٧].

٥ - اكتساب الموطن بالتبعية:

يكتسب الموطن بالتبعية تبعًا لشخص آخر. فالأب الذي ينتقل من اقليم دولة إلى دولة أخرى مع أفراد أسرته ويتوطن في هذا الاقليم، فإن أولاده القصر الذين انتقلوا معه يكتسبون الموطن تبعًا لأبيهم. ومن ذلك الأولاد القصر

(٢٦) المادة (٣٣) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.

(٢٧) المادة (٣٥) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.

للمتجنس، حيث يكتسب هولاء الجنسية اليمنية بطريق التبعية لأبيهم إذا كان توطنهم مع أبيهم فى اليمن[٢٨].

كذلك فإن موطن القاصر ومن فى حكمه هو موطن النائب عنه قانونا، وليا، أو وصيا[٢٩]، فيكتسب هؤلاء الموطن لا بمكان إقامتهم العادية، وإنما يكون موطنهم هو موطن الولى أو الوصى.

٦ - اكتساب الموطن بقصد التجنس:

قد يكتسب الموطن بقصد التجنس، حيث يتوطن بعض الأشخاص فى دولة معينة لغرض الحصول على جنسية تلك الدولة وقد يقدم الشخص طلبًا للإذن له بالتوطن لغرض التجنس، وهو ما عبرت عنه المادة السادسة من قانون الجنسية اليمنية والتى نصت على ما يأتى: «.... الأجنبى الذى يحصل على إذن من الوزير بالتوطن فى اليمن بقصد التجنس،،». فتصبح اليمن موطنًا له بقصد التجنس.

٧ - اكتساب موطن الشخص بمكان عمله:

قد يكتسب الشخص موطنًا خاصًا يتعلق بمكان عمله، وقد نصت المادة (٢٣) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى على ما يأتى: «... ويكون المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة أو مهنة أو وظيفة له لإدارة هذه الأعمال»[٣٠].

ويتحدد هذا الموطن بممارسة الأعمال المذكورة ويتحدد موطنه بها، أما بالنسبة للأعمال الأخرى المتعلقة بحياته الخاصة، كالزواج ومسكنه وعقاراته الأخرى، فإن تحديد موطنه فيها، هو المكان الذى يقيم فيه عادة ويباشر فيه الحياة العادية.

---

(٢٨) المادة (٢٥) من قانون الجنسية اليمنية.

(٢٩) المادة (٢٥) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى.

(٣٠) وتراجع المادة (٤١) من القانون المدنى المصرى.

٨ - الموطن لاكتساب صفة:

سبق القول، أن القانون أجاز ألا يكون للشخص أى موطن، غير أن بعض الحالات تتطلب من الشخص القانون أن يكون له موطنًا، وبخلافه لا ينشأ هذا الشخص بدون موطن. وقد أجاز القانون اليمنى أن يكون للشخص الاعتبارى موطن لاكتساب هذه الصفة. كذلك أوجب أن يكون للأشخاص المؤسسين موطن، وبخلافه، فإن الشخص الاعتبارى لن يكتسب هذه الصفة، ذلك أن وجود الموطن له أحد الشروط الضرورية لقيامه[٣١]. وبناء على ذلك فإن وجود الموطن يترتب عليه اكتساب الصفة لقيامه.

٩ - محل الإقامة:

ويقصد بها مجرد الإقامة المادية دون اقترانها بنية الاستقرار أو الاستمرار فيها. وبناء على ذلك فإن محل الإقامة لا تعد بحد ذاتها موطنًا للشخص[٣٢]. غير أنه يلجأ لمحل الإقامة عندما لا يعرف موطنه.

ولهذا فقد اعتمد المشرع اليمنى على محل الإقامة فى العديد من الحالات التى لا يعرف موطن الشخص، منها الأشخاص المقيمون فى الخارج فأوجب تبليغهم بمحل إقامتهم[٣٣]. كذلك يحدد اختصاص المحكمة المكانى بمحل إقامة المدعى عليه[٣٤]. كذلك يلجأ إلى الإقامة فى منح الجنسية اليمنية بالنسبة للأجنبى المقيم فى اليمن[٣٥].

ثالثا – فقد الموطن الدولى:

يُفقد الموطن الدولى فى الحالات الآتية:

---

(٣١) المادتان (٩٢) و (١٠٥) من القانون المدنى اليمنى.
(٣٢) د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص٤٥٨.
(٣٣) الفقرة (٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى.
(٣٤) المادة (٦٧) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى.
(٣٥) المادة (٤) من قانون الجنسية اليمنية.

١ - فقد الموطن الدولى على سبيل العقوبة:

يفقد الموطن الدولى عند ارتكاب الشخص جريمة معينة تستوجب إبعاده عن موطنه. وقد يكون الإبعاد دائمًا أو مؤقتًا بفترة معينة[٣٦]. وقد يكون الإبعاد ليس بسبب ارتكاب جريمة، وإنما لأسباب احترازية، حيث يخشى من المبعد أن يقوم بأعمال معينة.

وقد تحدث مشاكل عند إبعاد الشخص عن موطنه، خاصة إذا كان هذا الشخص لاجئًا سياسيًا، أو أنه عديم الجنسية، لأن إبعاد مثل هؤلاء يعرضهم لمشاكل عدّة. لذا حرمت المادة (١٤) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان إبعاد الأجانب إلا إذا ارتكبوا جرائم غير سياسية[٣٧].

وبصورة عامة لا يجوز إبعاد اليمنى عن اليمن لأى سبب كان، كذلك لا يجوز منعه من العودة لليمن، غير أن القانون اليمنى أجاز إبعاد الأجانب بقرار يصدره وزير الداخلية[٣٨].

٢ - فقد الموطن الدولى بإرادة الشخص:

يفقد الموطن الدولى بإرادة الشخص إذا أراد أن ينتقل من موطنه إلى موطن آخر، ويقيم فى هذا الموطن بالفعل مع توافر نية البقاء فيه على وجه الاستمرار[٣٩]. فإذا اكتسب الموطن الجديد فقد موطنه السابق. غير أن التخلى عن الموطن السابق يبقى ساريًا إلا إذا اكتسب الشخص بالفعل الموطن الجديد. فإذا سافر شخص من اليمن إلى دولة أخرى، ثم توفى هذا الشخص فى الطريق، فإن اليمن يبقى موطنه الأصلى.

---

(٣٦) المادة (٤) من قانون الجنسية اليمنية.
(٣٧) المادة (٣٨) من الدستور اليمنى.
(٣٨) المادة (٤) من قانون الجنسية اليمنية.
(٣٩) المادة (٤) من قانون الجنسية اليمنية.

وقد أجاز الدستور اليمنى لليمنى حق الخروج والدخول لليمن، ومنحه حرية التنقل فى الأراضى اليمنية[٤٠]. فإذا ما انتقل اليمنى إلى دولة أخرى، وأقام فيها، فإنه يفقد موطنه فى اليمن.

وقد لا يكون للشخص أى موطن، عندما لا يستقر فى اقليم دولة معينة. حيث نصت المادة (٢٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى على ما يأتى: «..كما يجوز أن لا يكون له موطن ما».

٣ - فقد الموطن الدولى بالاتفاق:

إذا تم الاتفاق بين شخص وآخر على اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين. فإن هذا الموطن يعد موطنًا لكل ما يتعلق بهذا العمل.[٤١] فإن مثل هذا الموطن لا يفقد بإرادة الشخص وحده، بل لابد من الاتفاق مع الطرف الآخر بخصوص تحديد الموطن المختار. فإذا ما قام الشخص بتغيير موطنه بإرادته وحدها، أو طلب من الطرف الآخر تغييره فرفض، فإن للطرف الآخر أن يتجاهل الموطن الجديد، ويعتمد الموطن الذى تم الاتفاق عليه هو الموطن الحقيقى للشخص. وقد نصت المادة (٣٣) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى على ما يأتى: «وإذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يعلم خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الأوراق لعاقل الحارة أو القرية إن وجد».

ويجوز لأطراف العلاقة إذا اتفقوا على موطن خاص أن يتفقوا مجددًا على تغيير هذا الموطن بموطن آخر، طبقًا للشروط التى اتفقوا عليها، فيلغى الموطن السابق.

٤ - فقد الموطن الدولى بالتبعية:

إذا فقد الشخص موطنه لأى سبب كان، فقد أولاده القصر موطنهم تبعًا لفقد

---

(٤٠) الدكتور جابر جاد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٢١.

(٤١) المادة (٢٧) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى.

أبيهم، كذلك إذا فقد الوصي الموطن فقد من هو تحت وصياة موطنه. أما بالنسبة للأولاد الذين بلغوا سن الرشد والزوجة، فإنهم لا يفقدون موطنهم بالتبعية.

كذلك يفقد الأولاد القصر موطنهم اليمن إذا كانوا مقيمين فى حالة سحبت الجنسية عن أبيهم وكان قرار السحب ينص على سحب الجنسية عمن اكتسبها بطريقة التبعية[٤٢]. وعقب قرار سحب الجنسية، إبعادهم عن اليمن. ففى هذه الحالة يفقد الأولاد القصر موطنهم اليمن تبعًا لفقد أبيهم موطنه فى اليمن.

(٤٢) المادة (٢١) من قانون الجنسية اليمنية.

المبحث الرابع
الشخص الاعتبارى

الشخص الاعتبارى مجموعة من الأشخاص أو الأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين. ويعترف القانون فهذه المجموعة بالشخصية القانونية المقررة للإنسان إلا ما كان منها متصلاً بصفته الطبيعية. ويطلق على الشخص الاعتبارى بالشخص المعنوى أو الحكمى(٤٣).

وعدد القانون اليمنى الأشخاص المعنوية وهى:

١ – الدولة والمحافظات والمدن والمديريات والوزارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية.

٢ – الهيئات التى تعترف لها الدولة بالشخصية الاعتبارية.

٣ – الأوقاف.

٤ – الشركات التجارية والمدنية.

٥ – الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقًا لأحكام الجمعيات والمؤسسات المبينة فى هذا القانون.

٦ – كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التى تثبت لها الشخصية الاعتبارية(٤٤).

وأطلق على الشخصية الاعتبارية التى تتكون من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية بالجمعيات التعاونية، وأن الغرض منها ليس الحصول على ربح

---

(٤٣) يراجع:

George Vedel. Droit Administrative. Presses Universttaires de France. Paris 1976. P. 73

(٤٤) المادة (٨٩) من القانون المدنى اليمنى.

مادى.[٤٥] أما الشخصية الاعتبارية التى تتكون من الأموال لغرض تقديم منفعة إنسانية أو دينية، أو رياضية أو لأى عمل من أعمال البر أو النفع العام ولا يكون الغرض منها الربح المادى فقد أطلق عليها بالمؤسسات[٤٦].

ومن الشروط التى أوجبها القانون اليمنى لإنشاء الجمعيات التعاونية[٤٧]، والمؤسسات[٤٨]، أن يحدد مركز إدارتها فى اليمن إذا تم الإنشاء فى اليمن. كذلك أوجب أن يحدد كل شخص من الأعضاء المؤسسين موطنه، إضافة إلى جنسيته.

وسبق الكلام أن الشخصية الاعتبارية لا تتمتع بحق الجنسية، لأن الجنسية ما هى إلا رابطة سياسية قانونية تربط الفرد بالدولة، وحيث إن الرابطة السياسية تتطلب التجاوب والولاء للدولة، وإن هذا التجاوب غير متوافر إلا فى الفرد الطبيعى، وأن الشخصية الاعتبارية ليس فيها روح، لهذا فإنها لا تتمتع بالجنسية.

ولما كان الموطن هو علاقة بين الفرد والاقليم، وإن هذه العلاقة متوافرة فى الشخصية الاعتبارية، على أساس أنها تقيم فى اقليم الدولة وتمارس أعمالاً قانونية ولها أهلية فى الحدود التى يحددها سند إنشائها، ولها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأشخاص المكونين بها، ولها حق التقاضى لحماية مصالحها، ونائب يعبر عن إرادتها ويمثلها فى التقاضى لهذا قرر القانون أن يكون للشخصية الاعتبارية موطن مستقل طبقًا لما هو مبين فى قانون المرافعات[٤٩].

وإذا لم يحدد الشخص الاعتبارى موطنه بصورة واضحة فتعد الأماكن الآتية موطنًا فيما يتعلق بالأوراق القضائية:

---

(٤٥) المادة (٩١) من القانون المدنى اليمنى.
(٤٦) المادة (١٠٤) من القانون المدنى اليمنى.
(٤٧) المادة (٩٢) من القانون المدنى اليمنى.
(٤٨) المادة (١٠٥) من القانون المدنى اليمنى.
(٤٩) المادة (٩٠) من القانون المدنى اليمنى رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢.

١ – **موطن الدولة:** الوزراء أو رؤساء المصالح أو الهيئات أو المحافظين أو من يقوم مقامهم.

٢ – **الشخص المعنوى:** النائب قانونًا عن الشخص المعنوى أو من يقوم مقامة.

٣ – **مركز إدارة الشركة:** أحد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير.

٤ – **الشركات الأجنبية:** الفرع أو الوكيل عن الشركة الأجنبية.

٥ – **السفينة:** ربان السفينة أو العاملين بها.

٦ – **اليمنيون والأجانب فى الخارج:** الإدارة الخاصة بوزارة الخارجية للمعلوم محل إقامتهم فى الخارج وليس لهم فى اليمن وكيل مفوض[٥٠].

أما بالنسبة للشركات التجارية، فإن للشركاء مطلق الحرية فى تحديد موطن الشركة، والذى يعد أحد البيانات التى يجب أن يتضمنها عقد الشركة، مما يستتبع تعديل هذا العقد والنظام الأساسى للشركة إذا دعت الحاجة الشركاء إلى نقل المركز الرئيسى مدينة إلى أخرى، وشهر هذا التعديل لا مكان الاحتجاج به على الغير[٥١].

وإذا كانت العبرة فى تحديد موطن الشركات بالمكان الذى يوجد به مركز الإدارة الرئيسى فإنه ينبنى على ذلك عدم الاعتداء بمركز إدارة الفرع لتحديدها هذا الموطن. ولكن القانون اليمنى خرج على هذه القاعدة فنصت المادة (٣٦) من قانون تنظيم وكالات وفروع الشركات والبيوت الأجنبية فى الجمهورية اليمنية رقم

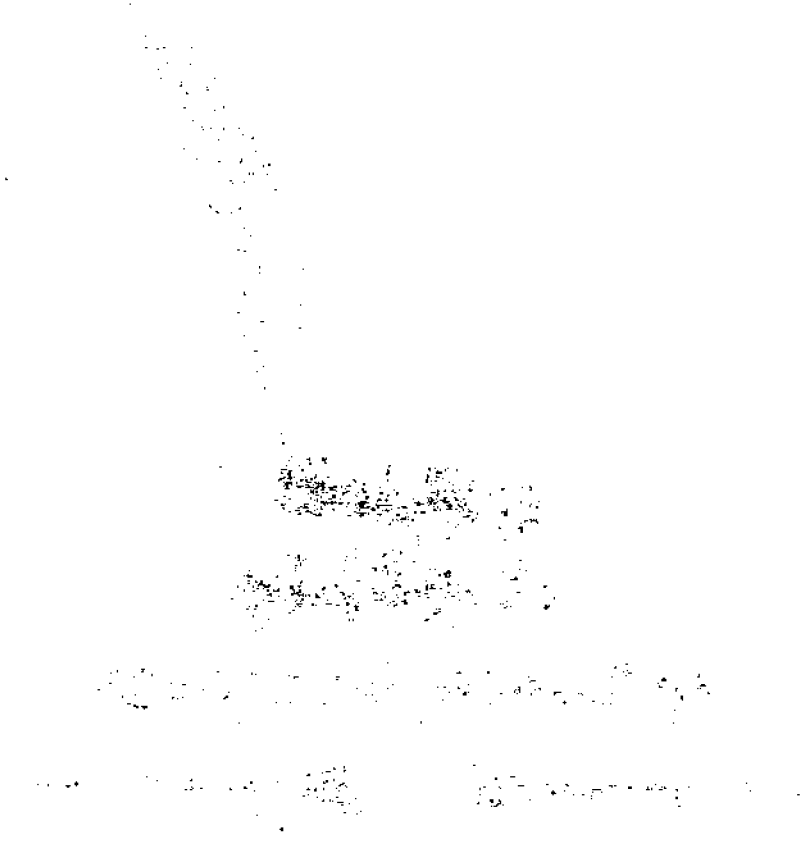
(٥٠) المادة (٣٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى.

(٥١) د. محمد عبد القادر الحاج. الشركات التجارية فى القانون التجارى اليمنى، صنعاء ١٩٩٤ ص٥٩.

(٣٦) لسنة ١٩٩٢ على ما يأتي: «تعتبر الشركة أو البيت الأجنبى التى أقامت لها فروعًا فى الجمهورية أنها اتخذت محل إقامة مختارا لها فى مركز الفرع ويجوز بالتالى مقاضاتها أمام محاكم الجمهورية».

ويفهم من هذا النص أنه على الرغم من أن موطن الشركة الأجنبية يكون حيث يوجد مركز إدارتها الرئيسى إلا أن مركز فرع الشركة فى اليمن يعد موطنًا لها بالنسبة للنشاط الذى تباشره فى اليمن. وذلك تسهيلاً لمن يتعامل معها، ورفع الدعاوى عليها، حيث تختص المحاكم اليمنية بنظر كافة الدعاوى التى ترفع عليها بسبب نشاطها فى اليمن[٥٢].

(٥٢) د. محمد عبد القادر الحاج، مصدر سابق، ص ٩٠.



تعد دراسة المركز القانونى من الموضوعات المهمة فى القانونى الدولى الخاص. وخاصة فى العصر الحديث. حيث أن تطور المواصلات الدولية أدى إلى زيادة الاتصالات بين شعوب العالم وتداخل مصالح الوطنيين مع الأجانب.

وأدى ظهور المنظمات الدولية الإنسانية إلى مطالبة الدول بمعاملة الأجانب بصورة إنسانية ومنحهم فرص العمل والحريات الإنسانية. وقد ساعد مبدأ المقابلة بالمثل على أن تتجه كل دولة إلى أن تحسن معاملتنا للأجانب، خاصة وأن العديد من الدول بحاجة إلى أعداد معينة من الأجانب تساهم مساهمة فاعلة فى تقديم الخدمات وتطورها الاقتصادى.

وقد نظم قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى رقم (٤٧) لسنة ١٩٩١ واللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الجمهورى رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ أحكام دخول الأجانب والإقامة والتسجيل والإبعاد والإخراج[١].

وعليه سنتناول هذه الموضوعات فى المباحث الآتية

المبحث الأول – مفهوم المركز القانونى للأجانب.

المبحث الثانى – دخول الأجانب.

المبحث الثالث – الإقامة.

المبحث الرابع – أصناف الأجانب.

المبحث الخامس – إقامة الأجنبى بالتبعية.

المبحث السادس – فقد الإقامة وإعادتها.

(١ وقد ألغى القانون المذكور القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن دخول وإقامة الأجانب الذي كان مطبقًا في الشطر الشمالي من اليمن ، وألغى كذلك القانون رقم (٨) لسنة ١٩٦٩ بشأن قانون الهجرة الذي كان مطبقًا في الشطر الجنوبي من اليمن . وصدر القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٩١ بعد توحيد شطري اليمن .

المبحث الأول

مفهوم المركز القانونى للأجانب

إن موضوع المركز القانونى للأجانب، من الموضوعات القديمة فى المجتمعات البشرية. وقد تبلور هذا الموضوع فى العصر الحديث عندما ظهرت الأفكار الإنسانية التى تنادى بضرورة معاملة الأجانب بصورة إنسانية ومنحهم الحقوق والامتيازات وقد كان للشريعة الإسلامية فضل السبق فى تنظيم أحكام الأجانب تحت باب أحكام المستأمن.

وعلى الرغم من التقدم الذى يشهده المجتمع الدولى المعاصر فى كافة العلوم القانونية، إلا أن مشكلة تحديد المركز القانونى للأجانب، لا تزال تخضع لاعتبارات تشريعية داخلية. وأن تدخل القانون الدولى الإنسانى لم يبعد المركز القانونى للأجانب عن الصفة التشريعية الداخلية. ولهذا فإن المركز القانونى للأجانب يختلف من دولة لأخرى، وأن مرد هذا الخلاف، هو اختلاف الأنظمة القانونية والاتجاهات السياسية المهيمنة على الدول.

وعليه سنتناول التعريف بالمركز القانونى للأجانب وسلطة الدولة فى تنظيم هذا المركز فى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول – تعريف المركز القانونى للأجانب.

المطلب الثانى – سلطة الدولة فى تنظيم مركز الأجانب.

المطلب الأول
تعريف المركز القانوني للأجانب

سبق أن بحثنا أحكام الجنسية، وأشرنا إلى أن الجنسية تعد الوسيلة القانونية التي تميز الوطني عن الأجنبي. وقد بحثنا الأشخاص الذين يتمتعون بالجنسية الأصلية والأجانب الذين اكتسبوا الجنسية بطريق التجنس، وانظموا إلى الوطنيين. وأصبح هؤلاء يتمتعون بالحقوق التي أقرتها لهم الجنسية الوطنية، والتي حددت مركزهم القانوني والسياسي بالدولة. غير أن بعض الأشخاص يعيشون بين هؤلاء على اقليم الدولة يطلق عليهم بالأجانب، فما المقصود بالأجنبي؟

عرف قانون الجنسية اليمنية اليمن، بأنه: «الشخص الذي يتمتع بالجنسية اليمنية»[٢]. أما الأجنبي فقد عرفه بأنه: «غير المتمتع بالجنسية المذكورة»[٣]. وطبقًا لذلك، فالأجنبي لا يحمل جنسية الشعب الذي يتواجد على اقليمه[٤]. وقد يحمل الأجنبي جنسية دولة أخرى. فهو ليس أجنبيًا في دولته، ولكنه أجنبيًا عندما يتواجد على اقليم غير اقليم دولته. وقد لا يحمل الأجنبي أية جنسية، ففي هذه الحالة يعدّ أجنبيًا أينما وجد.

ولا يعد الشخص أجنبيًا إذا كان يحمل عدة جنسيات، وكانت من بين هذه الجنسيات، جنسية الدولة التي يتواجد على اقليمها.

---

(٢) الفقرة (١) من المادة الأولى من قانون الجنسية اليمنية.

(٣) الفقرة (٢) من القانون المذكور والمادة (٢) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمني والتعريف نفسه ورد في المادة الأولى من قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (١١٨) لسنة ١٩٧٨ والمادة (٢) من قانون الإقامة وشئون الأجانب الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٧٣.

(4) Maury J. et Lagarde P.Rep. de droit International Tom 1. Paris 1468. N.1.

ويوصف الشخص بالصفة الأجنبية ما دام لا يحمل الجنسية الوطنية للدولة الموجود على اقليمها، وإن كان هذا الشخص ينحدر من الشعب الذى يقيم فيه، أو اندماجه الكامل فيه، ويتكلم بلغته ويشترك فى تقاليده وعقائده[٥]. ويعد الشخص وطنيًا وإن كان لا ينتمى إلى أصل الشعب الذى ينتمى إليه، ولا يتكلم لغته وغير مندمج فيه، ما دام هذا الشخص يحمل الجنسية الوطنية.

وإقامة الأجنبى على اقليم الدولة بصورة مستمرة وتوطنه فيه واقامته بشكل دائم لا يكسبه صفة الوطنية بينما يحتفظ الشخص بصفته الوطنية، وإن ترك دولته وأقام فى الخارج بصورة دائمة ما دام يتمتع بجنسية دولته. وبناء على ذلك فإن الأجنبى يتمتع بصفتين، الأولى الصفة الأجنبية التى يتمتع بها فى دولة لا يحمل جنسيتها، والصفة الوطنية التى يتمتع بها فى دولته وإن غادرها إلى الدولة الأجنبية، إلا إذا كان عديم الجنسية، فيكون فى هذه الحالة أجنبيًا أينما وجد.

وقد يكون الشخص أجنبيًا فى دولته، إذا فقد جنسيتها، ذلك إن فقده لجنسيته تجعله فى مقام الأجانب من تاريخ فقده الجنسية.

ولهذا فإن كل دولة تختص بوضع قواعد قانونية تحدد فيها كيفية دخول الأجنبى لإقليمها، ومدة إقامته ومدى الحقوق والامتيازات التى يتمتع بها خلال فترة إقامته على اقليم الدول والالتزامات التى يوجب القانون على الأجنبى، القيام بها وطريقة مغادرته اقليم الدولة، أو إبعاده أو إخراجه.

وبناء على ذلك يمكن أن نعرف المركز القانونى للأجنبى بأنه: «مجموعة القواعد القانونية التى تنظم حالة الشخص الموجود على اقليم غير اقليم دولته».

(٥) د. هشام على صادق ، الجنسية والموطن ومركز الأجانب المجلد الثانى، فى مركز الأجانب الاسكندرية ١٩٧٧، ص٦.

والقواعد التى تنظم حالة الشخص الأجنبى، قد تختلف عن القواعد التى تنظم حالة الوطنى فى وجوه متعددة، وقد تتفق معها فى وجوه أخرى.

فالأجنبى يحرم من ممارسة بعض الحقوق، كالحقوق السياسية، وممارسة بعض الأعمال، وامتلاك الأموال العقارية، ولكنه يخضع لذات القواعد التى يخضع إليها الوطنى بخصوص الجرائم المرتكبة على اقليم الدولة الموجود فيه.

ومن ذلك يتضح أن المركز القانونى للأجنبى يختلف عن المركز القانونى للوطنى ، لأن الأجنبى طارئ على الدولة قد لا يتحمل الالتزامات المفروضة على الوطنى كالدفاع عن الوطن، والولاء للدولة، والتكاليف الأخرى، وفى مقابل ذلك يحرم الأجنبى من بعض المزايا والحقوق التى يتمتع بها الوطنى.

ونطاق المركز القانونى للأجنبى، يختلف من دولة لأخرى، طبقا لاختلاف السياسة التشريعية للدول، ومدى حاجتها للأجانب، وللاتفاقيات الدولية المعقودة لهذا الغرض. ولمبدأ المعاملة بالمثل، والنزعة الدينية والقومية المهيمنة على سياسة الدولة.

المطلب الثانى
سلطة الدولة فى
تنظيم مركز الأجانب

لما كانت الدولة حرة فى تنظيم شئون مواطنيها، وأن تمنحهم من الحقوق والامتيازات، وأن تفرض عليهم التكاليف والأعباء طبقًا لمبدأ سيادة الدولة على شعبها واقليمها، فإنه من باب أولى أن تنظم الدولة المركز القانونى للأجانب.

وتنظيم مركز الأجانب يعد مظهرًا من مظاهر الدولة وسيادتها واستقلالها. وللدولة أن تضع القوانين الخاصة فى تنظيم المركز القانونى للأجانب، وأن يمنحهم من الحقوق ما تراه مناسبًا، وأن تفرض عليهم الالتزامات ما يحقق مصلحتها ويعزز سيادتها. وأن تمنعهم من دخول أراضيها.

وإذا كان حق الدولة المطلق فى تنظيم المركز القانونى للأجانب، فإن ظهور عوامل جديدة فى العصر الحديث أوجبت على الدولة أن تقيد بعض من سلطاتها فى تنظيم المركز القانونى للأجانب، غير أن ذلك لا يعنى مساواة الأجنبى بالوطنى، وأن الدول لا تزال حتى هذا اليوم تعامل الأجانب معاملة تختلف عن معاملة مواطنيها.

وتقوم التفرقة بين الوطنى والأجنبى على أسس سياسية غير إنسانية فى العصر الراهن. وذلك أن الوطنى يعد قوة ضغط على سلطة الدولة، لما له من حق الانتخاب والترشيح وممارسة الحقوق السياسية والحريات العامة، فى ضوء المصلحة العليا للوطن، فى حين أن الأجنبى لا يشكل مثل هذا التأثير. إضافة إلى أن الأجنبى مهما قدمت له الرعاية وحسن المعاملة، فإنه سيبقى أجنبيًا، وموالياً لدولته ومخلصًا لها.

وترتاب الدول الحديثة من الأجنبى، خاصة بعدها تم صنع الأسلحة الفتاكة، وأجهزة التجسس المتطورة. ولهذا يبقى الأجنبى محل شك وريبة، مما يدفعها إلى المحافظة على كيانها السياسى والاقتصادى والأمنى والعسكرى. وهذا لا يمكن تحققه إلا بوضع الأجنبى تحت أنظار سلطات الدولة بصورة مستمرة، الأمر الذى يقيد من حريته وتسوء معاملته.

ومهما يكن، فإن هناك، من القيود ما ترد على الدولة وتحد من سلطاتها فى معاملة الأجانب ومن هذه القيود:

أولاً - المصلحة العامة:

سبق القول أن الدولة حرة فى تنظيم مركز الأجانب، طبقًا لمبدأ السيادة. غير أن مصلحة الدولة قد تقتضى تشجيع الأجانب بدخول أراضيها. وقد تكون الدولة بحاجة عامة للأيدى العاملة فى جميع مجالات العمل، ففتح أبوابها لكل من يرغب العمل فيها. وقد تحتاج الدولة صنوفًا معينة من الأجانب ممن يتمتعون باختصاصات أو مؤهلات محددة. وقد تحتاج الدولة لأشخاص يتمتعون بقدرات مالية، لاستثمار أموالهم فى الدولة من أجل تطوير قدراتها الاقتصادية والمالية والتجارية والصناعية أو تفتح المجال لأسباب دينية أو قومية أو لطبيعة العلاقات الدولية القائمة.

لذا فإن المصلحة العامة للدولة تقتضى أن تشجع هؤلاء الأجانب أو صنوفًا معينة منهم بدخول أراضيها، وهذا ما يتطلب منها أن تمنحهم حقوقًا معينة تحفز الرغبة فيهم بالتوجه إليها.

ومن الحقوق التى تمنحها الدولة للأجانب بهدف تشجيعهم بدخول أراضيها وللعمل فيها، هى تسهيل إجراء الدخول والإقامة والخروج، وحرية العمل فى المجالات المطلوبة وتسهيل قبول أولادهم فى المدارس والجامعات، وتوفير

مستلزمات المعيشة. ومنح أصحاب الاختصاصات المطلوبة مكافئات مالية مغرية لم يحصلوا عليها فى دولتها.

ويلاحظ أن الدولة غالبًا ما تمنح الأجانب التى تحتاج إليهم، حقوقا أو امتيازات مالية، قد يفوق ما تمنحه لمواطنيها، بسبب حاجتها إليهم، دون أن تمتد ذلك إلى ممارسة الحقوق السياسية. حيث لا تزال الدولة تمنع الأجانب من ممارسة هذه الحقوق. كما أن ما يهم الأجانب هو الحقوق المالية، وإن كانوا محرومين من ممارسة الحقوق السياسية فى دولهم. ذلك من أن مستلزمات ممارسة هذه الحقوق، هو الإحساس بالشعور الوطنى، وهذا الإحساس غير متوافر فيهم بسبب وجودهم فى دولة أجنبية. وبناء على ذلك، فإن الأجنبى الذى يخرج من بلاده بسبب الاضطهاد السياسى، فإنه لا يمارس الأعمال السياسية فى الخارج، للتعويض عن ما فقده فى بلده لأن وجوده فى دولة أجنبية ما هو إلا حالة مؤقتة، وأنه بحاجة إلى الناحية المادية التى يمكن أن يعوضها لما فقده فى بلده.

ثانيا - الاتفاقيات الدولية:

عملت الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية على ضمان حقوق الأجانب. فقد أوجب الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لكل إنسان أينما وجد الحق فى أن يعترف بشخصيته القانونية[٦]، وضمان حريته فى التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة[٧]، ومغادرته أية بلاد بما فى ذلك بله كما يحق العودة إليه[٨]. واللجوء إلى دولة أخرى هربًا من الاضطهاد[٩].

(٦) المادة (٦) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.
(٧) الفقرة (١) من المادة (١٣) من الإعلان.
(٨) الفقرة (٢) من المادة (١٣) من الإعلان.
(٩) المادة (١٤) من الإعلان.

وأقر العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لكل فرد مقيم بصفة قانونية ضمن اقليم ما الحق فى حرية الانتقال وفى أن يختار مكان إقامته ضمن ذلك الاقليم، ومغادرته أى قطر بما فى ذلك بلاده. ولا يجوز حرمان أحد بشكل تعسفى من حق الدخول إلى بلاده(١٠).

وأجاز العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أبعاد الأجنبى المقيم بصفة قانونية فى اقليم دولة استناداً لقرار صادر طبقًا للقانون(١١).

وقد تنازلت العديد من الاتفاقيات الثنائية التى أبرمتها اليمن مع الدول الأخرى معاملة الأجانب وتسليم المجرمين.

وقد أوجب قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى إعفاء الأجانب من الإجراءات المتعلقة بدخول اليمن والإقامة فيه طبقًا للاتفاقيات الدولية التى تكون اليمن طرفًا فيها، وطبقًا لما ورد فى هذه الاتفاقيات(١٢).

وبناء على ذلك، فإن الأجنبى يستفيد من الاتفاقيات التى عقدتها اليمن فى المجال الدولى إذا كانت دولته قد ارتبطت بهذه الاتفاقيات. وأن حدود ما يتمتع به الأجنبى من حقوق وامتيازات، هو ما مقرر فى هذه الاتفاقيات فقط. وهذا يعنى أن الأجانب قد لا يتساوون فى الحقوق والامتيازات، لأن ما يتمتعون به، هو القدر المتفق عليه بين اليمن ودولتهم. وأن الاتفاقيات التى ارتبطت بها اليمن مع الدول الأجنبية قد تختلف من دولة لأخرى.

ثالثًا – العرف الدولى والمجالات الدولية:

فرض العرف الدولى العديد من القيود على حرية الدولة فى معاملة الأجانب

(١٠) المادة (١٢) من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.
(١١) المادة (١٣) من العهد الدولى.
(١٢) المادة (٣٨) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى.

ومنها الحد الأدنى من الحقوق الذى لا يجوز النزول عنه. وهو قدر معين من الحقوق بمقتضى العرف الدولى، والتى لا يجوز للدولة المساس بها بحال من الأحوال، وإلا تعرضت للمسئولية الدولية(١٣).

غير أن الفقه اختلف فى تحدى الحد الأدنى لهذه الحقوق، ولكن الاتجاه السائد يرى وجوب الاستهداء بالمبادئ المشتركة للأمم المتقدمة التى يعامل بها الأجانب(١٤).

غير أننا نجد، أن النزعة الجديدة فى الدولة المتقدمة، هو أنها تعامل الأجانب بصورة مختلفة عن معاملة مواطنيها، كما أن ظهور منظمات وطنية فى بريطانيا وفرنسا وألمانيا تدعوا إلى عدم منح الأجانب حقوقهم الأساسية، يدل بوضوح على اتجاه المجتمع الغربى إلى عدم منح الأجانب الحقوق الأساسية، وقد اتجهت بعض المنظمات إلى الدعوة بطرد الأجانب.

وقد أوجب قانون إقامة الأجانب اليمني إعفاء بعض الأجانب من بعض الإجراءات الخاصة بدخول الأجانب لليمن وإقامتهم فيه لأغراض المجاملات الدولية. وقد أجاز القانون لوزير الداخلية إعفاء بعض الأجانب بإذن خاص لاعتبارات خاصة بالمجاملات الدولية(١٥).

غير أن مصطلح المجاملات الدولية غير محدد. فقد يتسع نطاقه أو يضيق تبعًا للعلاقات الدولية ولشخصية الأجنبى. ومن المجاملات الدولية، أن يقوم رئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو الوزراء أو رؤساء الأحزاب أو الشخصيات السياسية أو العسكرية بزيارة غير رسمية لدولة أجنبية لغرض العلاج أو السياحة. وهذا ما يتطلب معاملتهم معاملة خاصة والإعفاء من بعض الإجراءات طبقًا لمبدأ المجاملات الدولية.

---

(١٣) د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الثانية، القاهرة ١٩٦٠، ص٤٩٧.

(١٤) د. هشام على صادق، مصدر سابق، ص٢٤. كذلك يراجع: Niboyet. op. cit. P. 255

(١٥) الفقرة (٥) من المادة (٣٨) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمن.

رابعا – مبدأ المقابلة بالمثل:

تعامل الدول فى الوقت الحاضر الأجانب فى ضوء معاملة مواطنيها فى تلك الدولة. فإذا ما قامت دولة معينة بمعاملة رعايا دولة أخرى معاملة حسنة ومنحتهم الحقوق والامتيازات، فإن الواجب من دولتهم أن تعامل رعايا تلك الدولة بمثل هذه المعاملة. كذلك إذا عاملت رعايا تلك الدولة معاملة سيئة، فإن ذلك يدفع دولتهم إلى معاملة مماثلة لرعايا الدولة المذكورة.

ويجب أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان القصد من المعاملة الحسنة لرعايا دولة معينة هو اجتذاب الخبرات والمؤهلات مما قد يضر بمصالح تلك الدولة. فإن هذه الدولة غير ملزمة بمعاملة الرعايا الأجانب للدولة المذكورة على أساس المعاملة بالمثل. لأن مثل هذه المعاملة تضر بها.

الحالة الثانية: إذا كان القصد من المعاملة الحسنة لرعايا دولة معينة، ليس بقصد الإضرار بها، وإنما بقصد تطوير العلاقات بينهما، فإن الواجب من هذه الدولة أن تأخذ بمبدء المعاملة بالمثل.

وقد أجاز القانون اليمنى تطبيق مبدأ المقابلة بالمثل فنص بالإعفاء من الحصول على تأشيرة الدخول طبقًا للشروط الآتية:

١ – أن يكون الإعفاء من تأشيرة الدخول فقط.

٢ – أن يكون الشخص المعفى من رعايا دولة عربية أو أجنبية تعفى اليمنى من الحصول على تأشيرة دخول لأراضيها.

٣ – أن يصدر قرار من وزير الداخلية بعد موافقة مجلس الوزراء[١٦].

(١٦) نصت المادة (٤) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى على ما يأتى: «لوزير الداخلية بقرار منه أن يعفى بعض رعايا بعض الدول العربية وغيرها من الحصول على تأشيرة دخول بشرط المعاملة بالمثل بعد موافقة مجلس الوزراء». ويلاحظ أن صياغة النص غير سليمة وكان من الممكن أن يرد بالشكل الآتى: «لوزير الداخلية بعد موافقة مجلس الوزراء أن يعفى رعايا بعض الدول من الحصول على تأشيرة دخول بشرط المعاملة بالمثل».

وإذا ما تحققت الشروط المذكورة، فإن الأجنبى يعفى من تأشيرة دخول لليمن.

ويجب أن ننبه هنا إلى أن الإعفاء من تأشيرة الدخول يتحدد بعدم مراجعة الشخص للسفارة اليمنية فى الخارج للحصول على إذن دخول اليمن. غير أن هذا الإعفاء لا يشمل تأشير الدخول. وهو الختم الذى يضعه ضابط التأشيرات عند دخول الأجنبى من نقطة حدودية معينة. والذى يبين فيه تاريخ دخول الشخص لليمن والنقطة التى دخل منها.

كذلك يعمل بمبدأ المقابلة بالنسبة لأعضاء السلكين الدبلوماسى والأجنبى غير المعتمدين فى اليمن[١٧]. فإذا كانت دولهم تسمح لأقرانهم من اليمنيين بالتمتع ببعض الحقوق، فإن مثل هؤلاء يتمتعون بذات الحقوق التى يتمتع اليمنى فى أراضى دولتهم.

ويلاحظ أن المشرع اليمنى بالنسبة لأعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى الأجنبى لم يتطلب أن يصدر قرار من وزير الداخلية يعفيهم من الالتزامات الواردة فى قانون دخول وإقامة الأجانب كما تطلب ذلك فى الحالة السابقة. وتعتقد أن سبب ذلك، هو قلة عددهم ولا يمثلون حالة تتطلب الحل. ولكننا نرى مع ذلك أن تحدد الجهة التى يحق لها التأكد من أن دولهم تعفى اليمنى من الالتزامات الواردة فى قوانينها، لكى لا تحصل مشكلة عند دخولهم مع ضابط الجوازات أو الإقامة، ذلك أن ضابط الجوازات والإقامة لا يخضع إلا لأوامر سلطات دولته، فإذا لم يبلغ بأن هؤلاء يتمتعون ببعض الإعفاءات، فإنه لا يعفيهم من أى إجراء يحدد القانون.

(١٧) الفقرة (١) من المادة (٣٨) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى.

المبحث الثانى
دخول الأجانب

اختلف الفقه الدولى الخاص فى مسألة قبول دخول الأجانب، غير أن الاتجاه الحديث، يرى أن مقتضيات التعامل الدولى يفرض على الدول قبول رعايا الدول الأخرى فى إقليمها. ذلك أن منح الدولة حق السيادة المطلقة فى قبول الأجانب أو رفضهم على إقليمها يتعارض ومقتضيات المصالح الدولية. ولما كانت الدولة بحاجة إلى وجود الأجانب، فإن ذلك لا يعنى أن يكون هذا القبول بدون قيد أو شرط، بل يحق للدولة أن تتخذ من الإجراءات ما يكفل مصالحها وسلامة أمنها. ولهذا يجوز للدولة منع دخول الأجنبى لاقليمها، إذا كان ذلك يشكل خطراً عليها[١٨].

وإذا كان من حق الدولة أن تمنع دخول الأجانب. فإن هذا الحق لا يقوم على أساس كيفى، وإنما على أساس كمى فتقرر مثلاً عدد الأجانب الذين تقبلهم سنوياً، وأن تخضع دخول الأجانب لقيود معينة تنص عليها قوانينها، أو ما تم الاتفاق عليه مع الدول الأخرى، وأن تطلب وثائق معينة، ورسوماً محددة[١٩].

وقد أوجب الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على الدول أن تضمن للفرد حق التنقل والإقامة واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة[٢٠].

وأجاز القانون اليمنى للأجنبى دخول الإقليم اليمنى طبقًا للشروط الآتية:

---

(١٨) د. هشام على صادق، مصدر سابق، ص ٢٩.

(١٩) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص ٦٢٣.

(٢٠) المادة (١٣) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ كذلك أوجبت هذا الحق المادة (١٢) من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

١ – أن يحمل الأجنبى جواز سفرى سارى المفعول صادرًا من السلطة المختصة فى دولته، أو يحمل وثيقة تقوم مقام جواز السفر صادرة من تلك السلطة تخول حاملها حق العودة إلى بلده[٢١]. ويجب أن يكون جواز السفر ساريًا المفعول.

ويعد جواز السفر أو الوثيقة التى تقوم مقامه، الوثيقة الرسمية التى تحدد اسم الأجنبى وجنسيته وعمره ومهنته، وحالته الشخصية.

وتعمل الدول على إصدار جوازات السفر.

وقد نظم قانون الجوازات اليمنى رقم (٧) لسنة ١٩٩٠، واللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الجمهورى رقم (٢) لسنة ١٩٩٤، جوازات السفر ووثائق السفر الاضطرارية.

كما نظم القانون المذكور جوازات سفر اللاجئين السياسيين الأجانب فى اليمن. الذين منحوا حق اللجوء السياسى فى اليمن طبقًا لاتفاقية جنيف عام ١٩٥١ والبروتوكول الملحق بها، دخول رئيس مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية صلاحية التوقيع عليها[٢٢].

٢ – يسمح للأجنبى بدخول اليمن، وأن يؤشر هذا السماح على جواز سفره أو الوثيقة التى يحملها بتأشيرة الدخول. وتأشيرة الدخول، هى الموافقة على دخول الأجنبى أراضى اليمن، تؤشر من قبل المصلحة أو القنصل اليمنى أو من يقوم مقامه أو أية جهة تخولها الحكومة هذا الغرض[٢٣].

---

(٢١) المادة (٣) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى. والفقرة (١) من المادة (١) من قانون إقامة الأجانب العراقى، والمادة (٤) من قانون الإقامة وشئون الأجانب الأردنى.

(٢٢) المادة (٧) من قانون الجوازات اليمنى رقم (٧) لسنة ١٩٩٠ والمادة (٧) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الجمهورى رقم (٢) لسنة ١٩٩٤.

(٢٣) المادة (٢) و (٣) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى رقم (٤٧) لسنة ١٩٩١ والمادة (٢) من قانون الإقامة العراقى رقم (١١٨) لسنة ١٩٧٨. والمادة (٤/أ) من قانون وشئون الأجانب الأردنى.

ويحق لوزير الداخلية بموافقة مجلس الوزراء إعفاء بعض رعايا الدول العربية والأجنبية من الحصول على تأشيرة الدخول لليمن، وبشرط المعاملة بالمثل[٢٤].

وطبقًا لذلك يتمتع بعض رعايا الدول العربية مثل العراق والأردن بحق الدخول بدون تأشيرة دخول مسبقة من السلطات اليمنية. وسبق أن أوضحنا التفرقة بين تأشيرة الدخول، وبين تأشير الدخول، فتأشيرة الدخول كما ذكرنا، هى الموافقة المسبقة بالدخول لليمن. أما تأشيرة الدخول، فهو الختم الذى يضعه ضابط الجوازات على جواز السفر بعد الاطلاع على تأشيرة دخول الأجنبى. لغرض إثبات اليوم الذى يدخل فيه الأجنبى.

ويعفى من سمة الدخول الأجانب الذين يدخلون الموانئ الجوية أو البحرية لغرض المرور إلى دولة أخرى دون تجاوز نقطة ضابط الجوازات.

٣ – دخول الأجنبى من الأماكن التى يحددها وزير الداخلية بقرار يصدره بذلك. ويجب أن يؤشر الضابط المختص على جواز سفر الأجنبى، أنه دخل من المنطقة المسموح بها[٢٥]. ذلك أن كل دولة تحدد نقاط عبور معينة يسمح للأجانب والوطنيين العائدين الدخول منها فقط. ولا يجوز الدخول من غير هذه النقاط. وإن راجع الأجنبى بعد ذلك السلطات المختصة بذلك لتأشيرة دخوله. ولا يجوز الدخول من غير المناطق المحددة وإن كان الأجنبى يحمل جواز سفر وحاصل على تأشيرة دخول لليمن.

٤ – يجب على ربان السفينة وقائد الطائرات عند دخول السفينة أو الطائرة، الأراضى اليمنية، أن يقدموا إلى الضابط المختص كشفًا بأسماء ملاحى

(٢٤) المادة (٤) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى. والمادة (١) من قانون إقامة الأجانب العراقى. والفقرة (د) من المادة الرابعة من قانون إقامة وشئون الأجانب الأردنى.

(٢٥) المادة (٦) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى، وفى العراق يسلك الأجنبى أحد الطرق المعينة فى قانون جوازات السفر. طبقًا للمادة (٣) من قانون إقامة الأجانب العراقى. والمادة (٥) من قانون دخول وشئون الأجانب الأردنى.

السفينة، أو طاقم الطائرات وركابها والبيانات الخاصة بهم، وابلاغ السلطات المختصة بأسماء الركاب الذين لا يحملون جوازات سفر ° جوازات سفر غير صحيحة أو غير سارية المفعول، وعليهم أن يمنعوهم من مغادرة السفينة أو الطائرة[٢٦].

٥ – ألا يكون الأجنبى من الأشخاص الذين وضعت أسماؤهم فى قائمة الأشخاص الممنوعين من الدخول لليمن. حيث تقوم كل دولة بوضع قوائم بالأشخاص الممنوع من دخول أراضيها لأسباب معينة.

٦ – ألا يكون قد صدر بحق الأجنبى قرار بالإبعاد لأى سبب كان، ما لم يكن قد صدر بحقه قرار من السلطة المختصة يلغى قرار الإبعاد.

٧ – أن يحصل الأجنبى على شهادة صحية من جهة رسمية ذات اختصاص تؤيد سلامته من الأمراض المعدية. أما إذا كان المرض غير معد، فيسمح له بالدخول لعدم تأثيره على صحة المواطنين.

٨ – أن يقوم الأجنبى بتدوين البيانات المطلوبة منه فى الاستمارة المعدة لهذا الغرض فى نقطة الدخول[٢٧]. وهذه الاستمارة تبين سيرته الشخصية وسبب زيارته ومحل إقامته.

وإذا توافرت الشروط المذكورة يسمح للأجنبى بدخول اليمن. ويجب على الضابط المختص وضع تأشيرة الدخول بعد التأكد من الشروط المذكورة[٢٨]. وإذا تبين بأنه لم تتوافر الشروط بدخول الأجنبى، يعاد جوازه إليه، ويعود الأجنبى من حيث أتى[٢٩].

(٢٦) المادة (٨) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى. والمادة (٧) من قانون دخول وشئون الأجانب الأردنى.

(٢٧) المادة (٣) من اللائحة التنفيذية بشأن دخول وإقامة الأجانب الصادرة بالقرار الجمهورى رقم (٤) لسنة ١٩٩٤. وتراجع المادة الرابعة من قانون إقامة الأجانب العراقى.

(٢٨) المادة (٤) من اللائحة التنفيذية.

(٢٩) المادة (٥) من اللائحة التنفيذية.

المبحث الثالث

الإقامة

عرف القانون اليمني وثيقة الإقامة بأنها: الوثيقة التي تتضمن الإذن للأجنبي بالإقامة في أراضي اليمن، صادرة من سلطة يمنية مختصة[٣٠].

وقد أوجب القانون اليمني على كل أجنبي أن يكون أجنبي حاصلاً على ترخيص بالإقامة. ولما كانت الإقامة محددة بمدة معينة. فإن على الأجنبي مغادرة الأراضي اليمنية بمجرد انتهاء مدة الإقامة، ما لم يحصل على تمديد للإقامة لفترة أخرى[٣١].

إن الغرض من منح ترخيص الإقامة، هو معرفة أن الأجنبي الذي يحملها، دخل بصورة مشروعة، وأن إقامته مشروعة بعلم ترخيص الدولة، وأنه ملتزم بقوانين وأوامر الدولة، ويحترم تقاليد وعادات المجتمع، وأنه في إطار المجال القانوني المحدد له.

وقد نظم القانون اليمني إقامة الأجانب بالإجراءات الآتية:

١ - الإلتزام بقوانين الدولة:

عند دخول الأجنبي لأراضي الدولة، فإن عليه أن يلتزم بقوانين تلك الدولة، وأن يكون دائماً أمام نظر السلطات المختصة. فإذا كان من حق الوطني أن يدخل من النقطة المحددة من قبل الدولة، والذهاب إلى أية منطقة يشاء، وأن لا يخرج من مسكنه إن أراد ذلك، أو أن يتوارى عن الأنظار، فإن على الأجنبي أن يكون دائم الحضور أمام الجهات المختصة.

---

(٣٠) المادة (٢) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمني. والفقرة الأولى من المادة (١١) من قانون إقامة الأجانب العراقي.

(٣١) المادة (١٧) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمني.

وبعد دخول الأجنبى الأراضى اليمنية، بصورة مشروعة، فإن قانون دخول وإقامة الأجانب أوجب عليه اتباع شروط إجراءات التسجيل، إلا أن القانون أجاز لرئيس مصلحة الهجرة والجنسية والجوازات إعفاء الأجنبى منها.

٢ - تقديم المعلومات:

يبادر الأجنبى بمراجعة مكتب تسجيل الأجانب أو قسم الشرطة فى المنطقة التى يقيم فيها شخصيًا.. ويقدم المعلومات اللازمة عن حالته الشخصية، والغرض من دخوله اليمن[٣٢].

يعفى من هذا الالتزام الأجانب الذين يحملون إقامة خاصة من الدولة عند دخولهم اليمن بشرط ألا تزيد مدة غيابهم فى الخارج عن ستة أشهر متواصلة[٣٣].

وقد أجاز القانون إعفاء الأجنبى من شرط الحضور بنفسه إلى مكتب تسجيل الأجانب أو قسم الشرطة فى المنطقة، لاعتبارات خاصة بالمجالات الدولية أو لأعذار مقبولة. حيث يقدم المعلومات المطلوبة ويرسلها إلى مكتب تسجيل الأجانب[٣٤]. ولم يحدد القانون الجهة التى لها حق إعفاء هؤلاء الأجانب من الحضور شخصيًا إلى مكتب تسجيل الأجانب.

٣ - الإقامة فى الفنادق والدور المؤجرة:

يجب على مدراء الفنادق، وأصحاب الدور المؤجرة للأجانب وكل من يأوى أجنبيًا، أن يقوم بإبلاغ مكتب تسجيل الأجانب أو قسم الشرطة الواقع فى مكان

(٣٢) المادة (٩) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى. وتراجع المادة (١٠) من قانون الأجانب العراقى. والمادة (١١) من قانون دخول وشئون الأجانب الأردنى.

(٣٣) المادة (١٠) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى.

(٣٤) المادة (١٢) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى. وقد استثنى القانون الأردنى الأجانب الذين يحملون تأشيرات حج أو مرور ضمن المدة المسموح بها. المادتان (١١و ١٢) من قانون دخول وشئون الأجانب الأردنى.

وجود الأجنبي خلال (٤٨) ساعة من وجود الأجنبي. ويتضمن هذا البلاغ اسم الأجنبي ومحل سكنه، وإبلاغ مكتب التسجيل خلال (٤٨) ساعة من مغادرته هذا المكان[٣٥]. وذلك بهدف الاطلاع والتعرف على أماكن تواجد الأجنبي وتنقلاته.

٤ – بيان مكان الإقامة:

يجب على كل أجنبي أن يقوم بإبلاغ مكتب تسجيل الأجانب أو قسم الشرطة الذي في دائرته عن مكان إقامته. وإذا ما أراد تغيير مكانه فعليه الإبلاغ عن ذلك قبل الانتقال إلى المكان الجديد.

أما إذا كان انتقاله إلى مدينة أخرى داخل اليمن، فعليه إبلاغ مكتب التسجيل أو قسم الشرطة في تلك المدينة خلال مدة (٤٨) ساعة من وقت وصوله إليها، مبينًا عنوانه الجديد [٣٦] ولما كان هذا الحكم يعرقل عملية السياحة، لأن مراجعة مكتب التسجيل أو قسم الشرطة تفيد حرية السائح في مراجعات روتينية، لذا فقد أعفى القانون الأجانب الذين يقيمون بتأشيرات سياحية.

٥ – حمل جواز السفر:

على الأجنبي يحمل معه دائمًا جواز سفره، وإذن إقامته، في حالات تنقله أو مراجعته مكتب التسجيل أو قسم الشرطة، وأن يقدمها في أي وقت يطلب منه للتحقيق من شخصيته. وأن يحضر مكتب التسجيل أو أية مؤسسة مختصة في الوقت الذي يطلب منه، وليس من حقه الامتناع عن ذلك.

---

(٣٥) المادة (١٣) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمني. وطبقا للفقرة الثانية من قانون إقامة الأجانب العراقي يجب التبليغ خلال مدة (٢٤) ساعة . والمادة (١٣) من قانون دخول وشئون الأجانب الأردني .

(٣٦) المادة (١١) من قانون دخول وإقامة الأجانب . مقابلة للفقرة الثالثة من المادة العاشرة من قانون إقامة الأجانب العراقي والمادة (١٢) من قانون دخول وشئون الأجانب الأردني.

وإذا فقد جوازه أو إذن إقامته أو تلف إحداهما أو كلاهما. فعليه إبلاغ قسم الشرطة خلال (٤٨) ساعة من تاريخ الفقد أو التلف[٣٧].

٦ - استخدام الأجانب:

على كل يمنى أو أجنبى يستخدم أجنبيًا فى عمل معين أن يقوم بما يأتى:

أ - الحصول على إذن باستخدام الأجنبى من الجهة المختصة.

ب- إشعار مكتب تسجيل الأجانب أو قسم الشرطة الذى يقع محل العمل فى دائرته خلال مدة (٤٨) ساعة من وقت استخدام الأجنبى.

جـ - إشعار مكتب التسجيل أو قسم الشرطة عند انتهاء خدمة الأجنبى، خلال (٤٨) ساعة من تركه العمل[٣٨].

٧ - مغادرة أراضى الدولة:

عند انتهاء الإقامة، يجب على الأجنبى أن يغادر اليمن بعد الحصول على تأشيرة بالخروج وموافقة الجهة التى يعمل بها.

وعند مغادرة الأجنبى أراضى الدولة تنتهى إقامته فى الدولة. وإذا ما أراد العودة، فإن عليه أن يتخذ ذات الإجراءات التى قامها بها عند دخوله وإقامته أراضى الدولة.

(٣٧) المادة (١٤) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى. والمادة (١٥) من قانون دخول وإقامة الأجانب الأردنى.

(٣٨) المادة (١٥) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى. والمادة (١٦/ب) من قانون دخول وشئون الأجانب الأردنى.

المبحث الرابع
أصناف الأجانب

وزع القانون اليمنى الأجانب من حيث الإقامة على عدة أصناف:

الصنف الأول - أجانب يتمتعون بصفة خاصة:

الأجانب الذين يتمتعون بصفة خاصة، أولئك الأجانب الذين يتمتعون بمؤهلات علمية أو مالية أو ثقافية يمكن الاستفادة منهم، أو أن وجوده مسألة ضرورية تتطلبها المصلحة العامة.

الأجانب الذين يتمتعون بصفة خاصة، يرخص لهم بالإقامة مدة عشر سنوات تجدد عند الطلب إذا توافرت فيهم الشروط الآتية:

١ - الإقامة فى اليمن مدة لا تقل عن عشرين عامًا. أو خمس سنوات.

٢ - أن تكون هذه المدة قبل سريان نفاذ القانون فى ١٩٩١/٣/١٣.

٣ - أن تكون إقامتهم متصلة، ولا يعنى الاتصال عدم الخروج عن اليمن وإنما يقصد به أن يكون توطنهم فى اليمن خلال المدة المذكورة.

٤ - أن يكون دخولهم اليمن بصورة مشروعة. وذلك بحصولهم على تأشيرة دخول، ودخولهم من النقاط المحددة.

٥ - أن يقوموا بأعمال نافعة لليمن تفيد الاقتصاد القومى، أو يؤدون خدمات علمية أو ثقافية أو فنية، على أن تحدد هذه الأعمال بقرار من وزير الداخلية[٣٩].

(٣٩) الفقرتان (أ و ب) من المادة (١٩) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى. يمنح الأجنبى فى العراق وثيقة إقامة لمدة سنة قابلة للتجديد عدة مرات. ويجوز لوزير الداخلية منح الأجانب المقيمين فى العراق وثيقة إقامة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد. الفقرة الأولى من المادة (١٢) من قانون الإقامة العراقى. ويمنح الأجنبى فى الأردن إقامة لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد. مادة (٢٢) من قانون دخول وشئون الأجانب الأردنى.

٦ – ألا يكون وجوده مما يهدد أمن اليمن وسلامته فى الداخل والخارج أو اقتصاده القومى أو الصحة العامة أو الآداب العامة ولا يكون عالة على الدولة.

٧ – أن يصدر قرار من وزير الداخلية بالترخيص لهم بالإقامة باليمن.

وإذا توافرت الشروط المذكورة، فإنهم يتمتعون بحق الإقامة باليمن مدة عشر سنوات تجدد عند الطلب.

ولا ينتفع بهذه الإقامة الا الشخص الذى تنطبق عليه الشروط المذكورة وأولاده القصر الذين يعيشون فى كنفه وزوجته.

ويلاحظ أن القانون اليمنى اشترط أن تكون مدة إقامتهم فى اليمن عشر أو خمس سنوات سابقة على تاريخ نفاذ القانون فى ١٩٩١/١/١٣، وذلك بقصد منحهم المدة ذاتها بعد نفاذ القانون. وإذا ما انتهت هذه المدة، جاز تمديدها لمدة عشر سنوات أخرى، ما دام وجودهم سابق على نفاذ القانون بعشر سنوات. ويظهر أن القانون اليمنى عدّ وجودهم قبل صدور القانون الحالى حقًا مكتسبًا فأضفى عليهم وصف الصفة الخاصة.

أما الأشخاص الذين يقيمون مدة عشر سنوات بعد نفاذ القانون، فلا يتمتعون بوصف الصفة الخاصة.

وإذا ما منح الأجنبى رخصة بالإقامة باليمن، فإنه يتمتع بحق الإقامة مدة عشر سنوات قابلة للتجديد عند الطلب. إلا إذا سافر إلى خارج اليمن لمدة تزيد على ستة أشهر ولم يحصل على إذن من رئيس مصلحة الهجرة والجنسية والجوازات. أو لم يحصل على إذنه قبل انتهاء مدة الستة أشهر، ما لم يقدم أعذارًا يقبلها رئيس مصلحة الهجرة والجنسية والجوازات.

وفى جميع الأحوال يجب ألا يزيد الغياب عن سنتين خارج اليمن، وألا تسقط رخصة الإقامة الممنوحة له.

ويستثنى من هذه الحالة الفئات الآتية:

١ - الأجانب الذين يغادرون اليمن لأغراض الدراسة بمختلف مراحلها.

٢ - الأجانب الذين يؤدون الخدمة العسكرية فى دولهم. ذلك أن خروج هؤلاء من اليمن لا يعدّ انقطاعًا عن الإقامة، بل يعد استمرارًا لها[٤٠].

الصنف الثانى - أجانب مقيمون بصفة عادية:

وهؤلاء الأجانب الذين تنطبق عليهم الشروط الآتية:

١ - أن تكون إقامتهم فى اليمن مدة خمس عشرة سنة.

٢ - أن تكون إقامتهم متصلة وغير منقطعة. وهذا لا يعنى أنهم لا يغادرون اليمن، وإنما يعنى أن يكون توطنهم العادى فى اليمن.

٣ - أن تكون مدة الإقامة سابقة على نفاذ القانون فى ١٩٩١/٣/١٣. ولا يستفيد الأجنبى الذى لم تمض المدة المذكورة كاملة قبل هذا التاريخ.

٤ - أن يكون دخولهم لليمن بصورة مشروعة.

وإذا توافرت الشروط المذكورة، فإنه يجوز الترخيص لهم بالإقامة فى اليمن مدة خمس سنوات قابلة للتجديد[٤١]. ولم يحدد القانون أن يصدر قرار الرخصة بالإقامة لهذا الصنف من وزير الداخلية. كما لم يشترط ألا يكون وجوده مهدداً أمن الدولة وسلامتها كما أوجب ذلك فى الصنف السابق. وما دام الأمر بالترخيص بالإقامة جوازيًا فإنه يمكن تلافى هذا النقص.

وإذا ما منح الأجنبى رخصة الإقامة فى اليمن مدة خمس سنوات، فإنه يتمتع بحق الإقامة فى اليمن للمدة المذكورة، إلا إذا غادر اليمن لمدة ستة أشهر أو سنتين كما أوضحنا ذلك بالنسبة للنصف الأول.

---

(٤٠) المادة (٢٥) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى.

(٤١) المادة (٢٠) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى.

وهذا الصنف لم يرق إلى الصنف الأول، وهم الأجانب الذين يتمتعون بصفة خاصة، وإن كان مدة وجودهم في اليمن تزيد على مدة الـ ـف الأول، وذلك لكونهم لا يتمتعون بالمؤهلات العلمية والمالية والثقافية التي يتمتع بها أصحاب الصنف الأول. ولهذا فقد تطلب القانون وجودهم في اليمن مدة خمس عشرة سنة سابقة على نفاذ القانون.

كما أن الأثر المترتب على هذه الإقامة الطويلة لم يكن مساويًا للصنف الأول، وإنما أقل منهم، حيث يجرز منحهم الإقامة لمدة خمس سنوات.

الصنف الثالث – الأجانب المقيمون بصفة مؤقتة:

وهم الأجانب الذين لم تتوافر فيهم الشروط الواردة في الفئتين السابقتين، ويجوز منح هؤلاء رخصة بالإقامة مدة لا تزيد على سنة ويجوز تجديدها[٤٢].

ويجوز تجديد رخصة إقامة هؤلاء بغض النظر عن مدة إقامتهم السابقة، وعما إذا كان وجودهم يؤثر على أمن الدولة وسلامتها أو كان دخوله بصورة مشروعة أو غير مشروعة. ولما كان أمر منحهم الرخصة جوازيًا، فإنه يمكن تلافي هذا النقص.

وقد أوردت اللائحة التنفيذية حالة خاصة بالإقامة القصيرة. حيث أجازت منح الأجنبي الذي يدخل اليمن بصورة مشروعة إقامة قصيرة لمدة ثلاثين يومًا بدون رسوم[٤٣]. كذلك الأجنبي الذي يدخل بقصد التجارة أو الزيارة أو السياحة يمنح المدة المذكورة[٤٤].

الصنف الرابع – الأجانب العاملون في اليمن:

أولا – أجاز القانون منح الأجانب العاملين في الشركات رخصة إقامة لمدة ثلاث سنوات طبقًا للشروط الآتية:

(٤٢) المادة (٢٢) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمني.
(٤٣) المادة (٨) من اللائحة التنفيذية.
(٤٤) المادة (٩) من اللائحة التنفيذية.

١ – أن يكون الأجنبى من العاملين فى اليمن فى الحقول الآتية:

أ – العاملون فى شركات النفط ومشتقاتها. سواء من المدراء أو الفنيين أو العمال العاديين.

ب – مدراء الشركات والبنوك. ولم يشمل القانون الموظفين والعمال الأجانب العاملين فى هذه الشركات بخلاف الحالة السابقة.

٢ – أن تقتضى طبيعة أعمالهم العمل فى هذه الشركات.

٣ – موافقة رئيس مصلحة الهجرة والجنسية والجوازات على منحهم رخصة الإقامة. وإذا ما توافرت الشروط المذكورة يجوز منحهم رخصة الإقامة فى اليمن مدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد[٤٥].

ثانيا – أجازت اللائحة التنفيذية استخدام الأجانب فى اليمن بقصد التوظف والعمل بشرط الحصول على ترخيص مسبق من وزارة التأمينات والشئون الاجتماعية والعمل أو من وزارة الخدمة المدنية أو أى جهة أخرى يخولها القانون ذلك. ولا يجوز منح الأجنبى المستخدم للإقامة المطلوبة إلا بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها فى القانون[٤٦].

الصنف الخامس – الأجانب الدبلوماسيون والقناصل:

استثنى القانون اليمنى الأجانب أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى من الخضوع لأحكامه طبقًا للشروط الآتية:

١ – أن يكون الأجنبى من أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى وتحدد صفة هؤلاء طبقًا لأحكام اتفاقيتى فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣.

---

(٤٥) المادة (٢٣) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى.

(٤٦) المادة (١٩) من اللائحة. والمادة (١٨١) من قانون العمل العراقى رقم (٥١) لسنة ١٩٧١. والمادة (٢٦) من قانون دخول وشئون الأجانب الأردنى.

٢ – أن يكون هذا الأجنبى معتمداً لدى الحكومة اليمنية. أما إذا كان غير معتمد ودخل لغرض السياحة أو لغيرها، فيتبع بشأنه مبدأ المعاملة بالمثل[٤٧]. فإذا كانت دولته تخضع الدبلوماسيين اليمنيين لأحكام الإقامة، فإن الأجنبى غير المعتمد فى اليمن يخضع لأحكام قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى، ويعامل كأجنبى طبقًا للحالة التى هو عليها.

وإذا ما توافر الشرطان المذكوران فلا يخضع أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى المعتمدين فى اليمن لأحكام قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى.

الصنف السادس – الأجانب من ملاحى السفن والطائرات:

يعفى الأجانب من ملاحى السفن والطائرات من إجراء رخصة الإقامة لفترة محددة عند توافر الشروط الآتية:

١ – أن تكون السفينة أو الطائرة قادمة إلى اليمن.

٢ – أن يكون الأجانب ممن يعملون فى هذه السفينة أو الطائرة. أما إذا جاء اليمن فى غير السفينة أو الطائرة التى يعمل بها، فإنه يخضع لأحكام القانون اليمنى.

٣ – أن يحمل الأجنبى وثائق سفر بحرية أو جوية من دولته تؤيد صفته هذه.

٤ – أن تؤشر سلطات الجوازات اليمنية بالموانئ والمطارات على هذه الوثائق عند دخولهم الأراضى اليمنية أو مغادرتها.

وإذا ما توافرت الشروط المذكورة، فإن للأجانب من ملاحى السفن والطائرات حق الإقامة فى اليمن مدة بقاء السفينة أو الطائرة فى اليمن[٤٨].

---

(٤٧) الفقرة (١) من المادة (٣٨) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى. والمادة (٢٦) من قانون إقامة الأجانب العراقى. والمادة (٢٦/ب) من قانون دخول وشئون الأجانب الأردنى.

(٤٨) الفقرة (٢) من المادة (٣٨) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى. والمادة (٢٦) من قانون إقامة الأجانب العراقى. والمادة (٢٩/ب) من قانون إقامة وشئون الأجانب الأردنى.

الصنف السابع – الأجانب من ركاب السفن والطائرات المارة باليمن:

يجوز للأجانب من ركاب السفن والطائرات الإقامة باليمن لمدة محدودة طبقًا لما يأتي:

١ – أن يكون الأجانب من ركاب السفن والطائرات، سواء أكانت هذه السفن والطائرات يمنية أو أجنبية.

٢ – أن ترسوا السفن في الموانئ أو تهبط الطائرات في المطارات اليمنية. لأغراض العبور إلى دولة أخرى أو لأغراض التزود بالوقود أو لأغراض اضطرارية.

٣ – أن تسمح السلطات اليمنية المختصة لهؤلاء بالنزول من السفن أو الطائرات.

وإذا ما توافرت الشروط المذكورة، يجوز لهؤلاء دخول الأراضي اليمنية والإقامة مدة بقاء السفينة أو الطائرة على أن لا يتجاوز ذلك مدة أسبوع واحد.

وقد أوجب القانون على ربابنة السفن والطائرات قبل الرحيل إبلاغ إدارة الهجرة عن تخلف أي أجنبي عن العودة للسفينة أو الطائرة، وإذا لم يكتشف أمره إلا بعد الرحيل، وجب إبلاغ إدارة الهجرة بأسماء المتخلفين وجنسياتهم برقيًا، وإرسال وثائقهم[٤٩].

الصنف الثامن – الأجانب المعفون بموجب اتفاقيات دولية:

الأجانب المعفون من قانون دخول وإقامة الأجانب طبقًا للاتفاقيات الدولية يحق لهم الدخول والإقامة في اليمن إذا توافرت الشروط الاتية:

١ – أن تكون اليمن طرفًا في اتفاقية دولية.

٢ – أن تتضمن هذه الاتفاقية إعفاء رعايا دولة معينة من إجراءات محددة بشأن دخول وإقامة رعايا تلك الدولة.

---

(٤٩) الفقرة (٤) من المادة (٣٨) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمني. والمادة (٢٦) من قانون إقامة الأجانب العراقي. والمادة (٢٩/د) من قانون دخول وشئون الأجانب الأردني.

وإذا ما توافر الشرطان المذكوران، فإن الأجنبي من رعايا تلك الدولة يعفى من إجراء الدخول أو الإقامة طبقًا لما هو وارد في الاتفاقية[٥٠].

غير أن هذا الإعفاء الوارد في اتفاقية دولية لا يعفي الأجنبي من تأشيرة الدخول والخروج من اليمن.

الصنف التاسع - الأجانب المتمتعون بقواعد المجاملات الدولية.

تعفي الدول بعض الأجانب من الإجراءات الخاصة بدخول أراضيها والإقامة فيها لأغراض المجاملة الدولية. كأن يتطلب زيارة وقد لا ترغب الدولة الإعلان عنه. أو أن يقوم رئيس دولة سابق أو شخصية دولية محل اعتبار بزيارة اليمن.

وقد أجاز القانون اليمني لوزير الداخلية إعفاء بعض الأجانب بإذن خاص لاعتبارات خاصة بالمجاملات الدولية[٥١].

(٥٠) الفقرة (٤) من المادة (٣٨) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمني. والمادة (٢٦) من قانون إقامة الأجانب العراقي والمادة (٢٩/د) من قانون دخول شئون الأجانب الأردني.

(٥١) الفقرة (٥) من المادة (٣٨) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمني. والمادة (٢٩/ح) من قانون دخول وشئون الأجانب الأردني.

المبحث الخامس

إقامة الأجنبي بالتبعية

يقصد بالإقامة بالتبعية: أن تكون إقامة شخص تابعة لإقامة شخص آخر، ويستفيد الأجنبى بالإقامة فى اليمن بالتبعية فى الحالات الآتية:

١ - الزوجة الأجنبية المتزوجة من يمني.

تتمتع الزوجة الأجنبية المتزوجة من يمنى بالترخيص بالإقامة لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد، إذا توافرت لا شروط الاتية:

أ - أن يكون دخولها أراضى اليمن بصورة مشروعة.

ب - أن يكون الزواج صحيحًا طبقًا للقانون اليمنى.

جـ - أن تكون العلاقة الزوجية قائمة عند تقديم طلب الإقامة[٥٢].

٢ - الزوج الأجنبى المتزوج من يمنية:

يجوز منح الزوج الأجنبى المتزوج من يمنية رخصة بالإقامة فى اليمن لمدة سنتين قابلة للتجديد عند توافر الشروط الآتية:

أ - أن يكون دخول الزوج الأجنبى لليمن بصورة مشروعة.

ب - أن يكون عقد الزواج صحيحًا وفقًا لأحكام القانون اليمنى.

جـ - أن تكون العلاقة الزوجية مستمرة عند تقديم طلب الرخصة بالإقامة.

د - موافقة وزير الداخلية، أو عدم اعتراضه على زواج المرأة اليمنية من أجنبى[٥٣].

---

(٥٢) المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية. يجوز لوزير الداخلية فى العراق منح المرأة الأجنبية المتزوجة من عراقى إقامة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

(٥٣) المادة (١٤) من اللائحة التنفيذية.

ويلاحظ أن زواج اليمنى من أجنبية لا تتطلب موافقة وزير الداخلية على منح الزوجة الأجنبية رخصة الإقامة فى اليمن، بينما تطلب ذلك بالنسبة للأجنبى المتزوج من يمنية.

غير أن اللائحة التنفيذية، أوجبت موافقة الوزير، أو عدم اعتراضه على الزواج فإذا وافق الوزير على منح الأجنبى رخصة الإقامة فإنه يتمتع بحق الإقامة باليمن. أما إذا لم يصدر قرار بذلك وإنما وافق على زواج اليمنية من أجنبى، فإن للأجنبى حق الإقامة.

وفى حالة رفضه الزواج، فإن ذلك لا يؤثر على العلاقة الزوجية، وإنما لا يسمح للأجنبى المتزوج من يمنية الإقامة فى اليمن.

وإذا منح الأجنبى المتزوج من يمنية الرخصة بالإقامة لمدة سنتين، جاز تجديدها لسنتين أخرتين إذا توافرت إحدى الحالات الآتية:

أ – إذا كان هناك خطر يهدد حياته أو زوجته أو أولاده فى حالة إقامته فى دولته.

ب – إذا كان الزوج عديم الجنسية، ولا يستطيع العودة لدولته.

جـ – إذا كانت للزوجة أملاك فى اليمن، وأن الضرورة تتطلب أن تبقى فى اليمن لإدارتها.

د – إذا كان أحد الأبوين للزوجة عاجزًا، وتتطلب حالته بقاء الزوجة لرعايته.

هـ – إذا أصيبت الزوجة بمرض فى اليمن ولا تستطيع الانتقال إلى مكان آخر[٥٤].

وإذا توافرت أحد الاحالات المذكورة جاز تجديد إقامة الأجنبى المتزوج من يمنية لمدة سنتين أخريتين:

(٥٤) المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية.

٣ – أم اليمنى الأجنبية:

تمنح الأجنبية التى لها ولد يمنى رخصة الإقامة فى اليمن لمدة أقصاها سنتين عند توافر الشروط الآتية:

أ – ثبوت الأمومة طبقًا لأحكام القانون.

ب – أن يكون الابن العائل الوحيد لأمه.

جـ – موافقة رئاسة مصلحة الهجرة والجنسية والجوازات على منحها رخصة الإقامة فى اليمن[٥٥].

وإذا ما توافرت الشروط المذكورة، فإن الأجنبية التى هى أم لولد أو بنت يمنية تتمتع بحق الإقام لمدة سنتين، قابلة للتجديد.

٤ – أولاد الأجنبى من أم يمنية:

يمنح الأولاد الأجانب من أب أجنبى وأم يمنية رخصة بالإقامة باليمن لمدة أربع سنوات عند توافر إحدى الحالات الآتية:

أ – إذا كان الولد فى حضانة أمه وتخلى والده عن حضانته.

ب – إذا كان الولد العائل الوحيد لأمه.

ج – إذا كانت الأم فى حالة مرض يتطلب وجود ابنها إلى جانبها.

د – إذا كانت الأم عاجزة وتحتاج لمن يقوم برعايتها[٥٦].

وإذا توافرت إحدى الحالات المذكورة، يمنح الولد من الأجنبى أو ابنته الرخصة بالإقامة باليمن لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد.

ولم تتطلب اللائحة موافقة وزير الداخلية أو رئيس مصلحة الهجرة والجنسية والجوازات، وإنما يكتسب ذلك الحق بمجرد توافر إحدى الحالات المذكورة.

---

(٥٥) المادة (١٦) من اللائحة التنفيذية.

(٥٦) المادة (١٧) من اللائحة التنفيذية.

كما يتطلب القانون استمرار العلاقة الزوجية، أو مكان وجود الأب الأجنبى عما إذا كان داخل اليمن أو خارجه.

٥ - قرابة الأجنبى باليمنى:

قد يرتبط أحد الأجانب بصلة قرابة بأحد اليمنيين. كأن يكون الأجنبى أخًا أو أبًا أو أمًا لزوجة اليمنى أو أمًا أو أبًا ليمنى أو يمنية بالتجنس.

وقد أجازت اللائحة التنفيذية منح الأجنبى الذى له صلة قرابة بأحد اليمنيين رخصة بالإقامة فى اليمن لمدة سنة قابلة للتجديد عند تحقق الشروط الآتية:

١ - أن تكون صلة قرابة بين الأجنبى وأحد اليمنيين ولا يهم أو تكون هذه القرابة قرابة أصول أو فروع، أو قرابة حواشى، أو مصاهرة.

٢ - ألا ترد معالجة لحالته ضمن الحالات التى سبق شرحها.

٣ - أن توجد حالة اضطرارية تستوجب منحه الإقامة.

٤ - موافقة رئيس مصلحة الهجرة والجنسية والجوازات.

وإذا ما توافرت هذه الشروط جاز منح الأجنبى إقامة لمدة سنة فى اليمن(٥٧).

٦ - أولاد وزوجة الأجنبى المقيم إقامة خاصة:

سبق وأن تناولنا الأشخاص الذين يجوز منحهم رخصة بالإقامة باليمن لمدة عشر سنوات.

ويستفيد من هذه الإقامة أولاده القصر الذين يعيشون فى كنفه لحين بلوغهم من العمر ثمانى عشرة سنة.

أما الزوجة، فإنه تتمتع بحق الإقامة المذكورة تبعًا لزواجها إذا توافرت الشروط الاتية:

---

(٥٧) المادة (١٨) من اللائحة التنفيذية.

أ – أن يتمتع زوجها برخصة الأجانب ذوى الإقامة الخاصة، لمدة عشر سنوات.

ب – أن يكون دخول الزوجة لليمن بصورة مشروعة.

ج – أن تمضى على إقامتها فى اليمن مدة سنتين من تاريخ إعلان مصلحة الهجرة والجنسية والجوازات بالخروج[٥٨]. وهذا يعنى أن الأجنبى المتزوج من أجنبية مقيمة فى اليمن مدة أكثر من سنتين، لا تستفيد زوجته من هذه المدة، فلابد من إقامتها باليمن مدة سنتين، ليس من تاريخ الزواج، وإنما من التاريخ الذى تعلم به المصلحة بهذا الزواج.

(٥٨) الفقرة (جـ) من المادة (١٩) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى. والمادة (٢٦) من قانون إقامة الأجانب العراقى.

المبحث السادس

فقد الإقامة وإعادتها

الإقامة ليست حقًا دائمًا للأجنبي يستطيع التمسك بها، بل قد تنتهي عند توافر حالات معينة. وإذا ما فقدت الإقامة جاز إعادتها لأسباب محددة.

وفي جميع الأحوال، إن إقامة الأجنبي في دولة معينة لا تقرر له حقًا مكتسبًا، وإنما هي رخصة من الدولة إن شاءت منحتها، وإن شاءت سحبتها منه في ضوء الاعتبارات التي تحددها الدولة. وليس هناك سلطة فوق إرادة الدولة. وإذا ما أرادت الدولة أن تنهي إقامة أجنبي، فلها ذلك. غير أن بعض الدول تتجه إلى وضع ضوابط قانونية لإنهاء إقامة الأجنبي في أراضيها، لكي تبدو وكأنها لا تتعسف في معاملة الأجانب، غير أن الاعتبارات السياسية ومقتضيات الأمن تتجاوز الضوابط القانونية.

وتضع الدول ضوابطًا لفقد الإقامة وإعادتها.

وعليه سنتناول فقد الإقامة وإعادتها في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول – فقد الإقامة.

المطلب الثاني – إعادة الإقامة.

المطلب الأول
فقد الإقامـــة

تنتهى إقامة الأجنبى فى اليمن بعدة طرق هى: انتهاء فترة الإقامة، والخروج الإرادى، والإبعاد والتسليم والإخراج.

أولاً – انتهاء الإقامة:

سبق القول، أن إقامة الأجنبى فى أية دولة لابد وأن تنتهى بمدة معينة.

وقد أوجب القانون اليمنى على الأجنبى الخروج عند انتهاء إقامته، إذا لم تجدد هذه الإقامة. وعلى الأجنبى اتباع الإجراءات التى نص عليها القانون واللائحة التنفيذية والحصول على تأشيرة الخروج[٥٩]. وعليه أن يخرج من المناطق التى يحددها وزير الداخلية، وأن يؤشر الضابط المختص على جواز سفره أو الوثيقة التى تقوم مقامه بما يفيد خروجه حسب الأحوال[٦٠].

ثانيا – الخروج الإرادى:

يقصد بالخروج الإرادى، أن الأجنبى يخرج من الدولة على الرغم من أن مدة إقامته لم تنته، فيقرر الخروج بمحض إرادته.

فعندما يرغب الأجنبى المقيم بإنهاء إقامته والخروج من الدولة، فله ذلك لأن الترخيص للأجنبى بالإقامة مدة معينة فى اقليم الدولة لا يعنى إلزامه بالبقاء مدة الإقامة كلها. ولكنه يلزم بضرورة الحصول على تأشيرة الخروج (سمة المغادرة)

(٥٩) أشارت المادة (٥) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى إلى أن اللائحة التنفيذية تتولى تنظيم خروج الأجنبى من اليمن. غير أن اللائحة لم تنظم حالة خروج الأجنبى من اليمن.
(٦٠) المادة (٦) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى.

من السلطات المختصة فى الدولة، للتأكد من براءة ذمته من أى حق أو التزام تجاه الدولة والأفراد، وهو ما يطلق عليه فى اليمن بإخلاء طرف.

وإذا ما أراد الأجنبى الخروج من الدولة، فليس للسلطات حق منعه من ذلك إلا فى حالات استثنائية ينص عليها القانون كما لو كان مدينًا بالتزامات مالية للدولة أو للأفراد أو متهمًا بارتكاب جريمة[٦١].

وإذا خرج الأجنبى من الدولة تنتهى إقامته فيما لو أرادته.

وقد أوجبت اللائحة التنفيذية منح الأجنبى تأشيرة خروجه من اليمن فى أى وقت يرغب فيه مغادرة اليمن طبقًا للشروط الآتية:

١ - إذا كان دخوله اليمن وإقامته فيه بصورة مشروعة.

٢ - موافقة الجهة التى كان يعمل بها على خروجه.

٣ - استيفاء العقوبات المقررة قانونًا فى حالة مخالفته[٦٢].

٤ - ألا يكون اسمه قد أدرج ضمن أسماء الممنوعين من السفر[٦٣].

٥ - تمنح مصلحة الهجرة والجنسية والجوازات تأشيرة الخروج للأجنبى، وتنتهى هذه التأشيرة بمدة أربعة عشر يومًا. فإذا لم يغادر الأجنبى، وجب تجديدها لمدة مماثلة[٦٤].

---

(٦١) غالب على الداودى، القانون الدولى الخاص بغداد ١٩٨٢، ص١٧٨. وقد أوجب القانون العراقى أن يكون الأجنبى الذى يرغب بالخروج أن يحمل جواز سفر من دولته سارى المفعول، وأن يحصل على سمة المغادرة وأن يسلك فى خروجه أحد الطرق المبينة فى قانون جوازات السفر، وعدم وجود مانع من سفره. المادتان (٨ و ٩) من قانون إقامة الأجانب.

(٦٢) المادة (٢٣) من اللائحة التنفيذية.

(٦٣) المادة (٢٤) من اللائحة التنفيذية.

(٦٤) المادة (٢٥) من اللائحة التنفيذية.

ثالثا - الأبعاد:

تفقد الإقامة بالإبعاد. والإبعاد: طلب السلطة المختصة من أجنبى مقيم فى أراضى اليمن بصورة مشروعة الخروج منها[٦٥].

وقد وضع القانون اليمنى قاعدة عامة للإبعاد وأورد عليها استثناء:

١ - القاعدة العامة:

يجوز لوزير الداخلية إبعاد أى أجنبى بقرار يصدره بناء على قرار من لجنة الإبعاد[٦٦].

وبناء على ذلك، فإنه يجوز لوزير الداخلية أن يقوم بإنهاء إقامة أى أجنبى، وإن دخل بصورة مشروعة لليمن، وحصل على تصريح بإقامة حسب الأصول.

ولم يحدد القانون الحالات التى يجوز فيها إبعاد الأجنبى، وإنما ترك ذلك لتقدير وزير الداخلية، دون أن يطلب منه القانون أن يسبب قرار الإبعاد. غير أن اللائحة أوجبت أو تكون قرارات الإبعاد التى يصدرها الوزير مسببة وتستند إلى القانون واللوائح والقرارات النافذة[٦٧].

(٦٥) المادة (٢) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى. والمادة الأول من قانون إقامة الأجانب العراقى.

(٦٦) المادة (٣٠) من قانون دخول الأجانب وإقامتهم.

وتشكل لجنة الإبعاد على النحو التالى:

١ - وكيل وزارة الداخلية المختص	رئيساً.
٢ - وكيل وزارة الداخلية لقطاع الأمن	عضواً.
٣ - رئيس مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية	عضواً.
٤ - مدير عام الشئون القانونية بوزارة الداخلية	عضواً.
٥ - مدير عام الشئون العربية والأجنبية بالمصلحة	عضواً - ومقرراً.

وتنعقد اللجنة بناء على طلب رئيسها ويشترط لصحة انعقاد اللجنة حضور الرئيس وثلاثة أعضاء على الأقل وتصدر القرارات بالأغلبية وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس ويبلغ رأيها للوزير على وجه السرعة.

المادة (٣٤) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى.

(٦٧) المادة (٢٧) من اللائحة التنفيذية بشأن دخول وإقامة الأجانب.

وقرار مجلس قيادة الثورة العراقى رقم (٦٦٦) فى ١٩٨٠/٥/٧ يحق لوزير الداخلية إبعاد كل عراقى أسقطت عنه الجنسية العراقية إذا تبين عدم ولائه للوطن والشعب والأهداف القومية العليا. وتراجع المادة (٧) من قانون إقامة الأجانب العراقى.

وإذا كان قانون دخول إقامة الأجانب، واللائحة التنفيذية الخاصة لم تحدد مسببات الإبعاد، فعلى أى نص يستطيع وزير الداخلية أن يسبب قراره؟.

كما أوجبت اللائحة أن يبلغ الأجنبى بقرار إبعاده الصادر من الوزير، وعليه أن يغادر اليمن خلال أسبوعين من تاريخ إبلاغه بالقرار. ويحق للوزير أن يمدد المدة إلى ثلاثة أسابيع للظروف والأسباب التى يقدرها[٦٨].

٢ - الاستثناء:

إذا كان من حق وزير الداخلية إبعاد الأجنبى عن اليمن بدون قرار مسبب طبقًا للقانون، وطبقًا للائحة، فإن القانون أوجب على الوزير عدم إبعاد الأجنبى الذى منح حق الإقامة الخاصة إلا إذا كان وجود الأجنبى يسبب ما يأتى[٦٩]:

١ - إذا هدد أمن الدولة وسلامتها فى الداخل، كأن يتآمر لقلب نظام الحكم أو يشجع على الفوضى، أو يعمل مع جماعات لقطع الطريق، أو يقوم بانفجارات وغيرها.

٢ - إذا هدد أمن الدولة وسلامتها فى الخارج. كأن يقوم بأعمال ضد دولة أجنبية تدفعها إلى إعلان الحرب ضد اليمن أو قطع العلاقات الدبلوماسية، أو الإضرار بمصالح اليمن فى الخارج.

٣ - إذا هدد سلامة اقتصادها القومى. كأن يقوم بإتلاف وتخريب المؤسسات الاقتصادية، أو يقوم بتزوير العملة أو بمضاربات مالية تؤثر على اقتصاد الدولة أو يخلق حالة من الفوضى الاقتصادية، أو إخفاء السلع من الأسواق. أو غير ذلك.

---

(٦٨) المادة (٢٨) من اللائحة.
والمادة (١٦) من قانون إقامة الأجانب العراقى.

(٦٩) المادة (٣١) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى.
وفى العراق لا يجوز إبعاد اللاجئ السياسى أو العسكرى. إلا بعد إلغاء قرار قبول اللجوء. المادة (٦) من قانون اللاجئين السياسيين رقم (٥٠) لسنة ١٩٧١.

٤ – إذا قام بأعمال تهدد الصحة العامة. كأن يكون مصاباً بمرض خطير قد يؤدى إلى انتشار مرض أو باء بين المواطنين، أو يعمل على بيع مواد سامة أو مواد غذائية تالفة.

٥ – أن يقوم بأعمال تمس الآداب العامة. كأن يقوم ببيع المخدرات أو الخمور أو يمارس أعمالاً تمس الحياء.

٦ – إذا لم تكن له وسيلة عيش يرتزق منها، أو قام بالتسول.

وإذا توافرت إحدى الحالات المذكورة، جاز للوزير إبعاده بعد عرض الموضوع على لجنة الإبعاد. ويبلغ القرار للأجنبى وعليه المغادرة خلال أسبوعين من تاريخ تبليغه.

ويلاحظ على قرار الوزير المتضمن إبعاد الأجنبى ما يأتى:

١ – أن قرار وزير الداخلية جوازى وليس وجوبيًا.

٢– أن مجرد قيام الأجنبى بإحدى الحالات المذكورة أو اتهامه المجرد بها يجوز إبعاده. ولم يتطلب القانون أن يصدر حكم قضائى بحقه من محكمة مختصة.

رابعاً – التسليم:

التسليم إجراء قضائى وإدارى مختلط، وهو يشمل الأجانب دون الوطنى. وتنتهى إقامة الأجنبى فى الدولة بصورة غير اعتيادية. ويؤدى التسليم إلى خروجه الإجبارى، عندما تطلب دولة أخرى تسليمه إليها لإجراء محاكمته عن جريمة عادية متهم فيها أو لتنفيذ عقوبة بحقه من محاكمها فى جريمة عادية. وهو إجراء يجيز تسليم المجرم العادى فقط، دون المجرم السياسى أو العسكرى.

وتخضع إجراءات التسليم للعرف والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والسياسية الجنائية فى كل دولة، ويقوم على مبدأ المقابلة بالمثل، وإجراءات التعاون الدولى لمكافحة الجريمة.

ومن الاتفاقيات الدولية التى ارتبط بها اليمن، اتفاقية تسليم المجرمين التى أقرها مجلس جامعة الدول العربية فى ١٩٥٢/٩/١٢. واتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين اليمن والعراق عام ١٩٦٤.

وللتسليم أساليب وإجراءات قانونية تختلف من دولة إلى أخرى. وفى كل الحالات لا يجوز التسليم فى الحالات الآتية:

١ – إذا كانت الجريمة المطلوب التسليم من أجلها جريمة سياسية أو عسكرية.

٢ – إذا كانت الجريمة تخضع لأحكام قوانين الدولة المطلوب منها التسليم.

٣ – إذا كان المطلوب تسليمه رهن التحقيق عن نفس الجريمة.

٤ – إذا كان المطلوب تسليمه من مواطنى الدولة[٧٠].

خامسا – الإخراج:

عرف القانون اليمنى الإخراج بأنه: إعادة الأجنبى الذى دخل أراضى اليمن بصورة غير مشروعة إلى خارج الحدود من قبل السلطة المختصة[٧١].

ويختلف الإبعاد عن الإخراج، هو أن الأول دخل اليمن بصورة مشروعة وحصل على رخصة بالإقامة باليمن غير أنه قام بأعمال مخالفة تستحق إبعاده. بينما الإخراج يخص الأجنبى الذى دخل اليمن بصورة غر مشروعة ولم يحصل على رخصة بالإقامة فى اليمن فيجوز إخراجه من اليمن وإن لم يقم بأى عمل مخالف، ذلك أن مجرد دخوله بصورة غير مشروعة يعد مخالفة تستوجب إخراجه.

(٧٠) د. غالب على الداودى، مصدر سابق، ص١٨٨.

(٧١) المادة (٢) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى.
والمادة الأولى من قانون الإقامة العراقى.

ولا يتطلب أن يصدر وزير الداخلية قراراً بإخراج الأجنبى إنما يجوز لمصلحة الهجرة والجنسية والجوازات إخراجه مباشرة[٧٢]. ولا يتطلب تبليغه بذلك أو منحه مهلة أسبوعين، وإنما يؤخذ به إلى خارج الحدود.

وبناء على ذلك فإن الإبعاد إجراء إدارى تتخذه السلطات الإدارية فى الدولة.

ويجوز حجز المبعد إذا ارتكب جريمة يعاقب عليها طبقًا لقوانين الدولة، أو أنه كان قد ترتب عليه التزام كأن يقوم بالاقتراض من أحد المواطنين أو سبب ضرراً ماديًا للمواطنين أو للدولة. وبعد فرض العقاب الذى يستحقه، أو استحصال الحقوق منه، يبعد إلى خارج الحدود وإبعاده إلى الخارج لا يعنى رمية من أية نقطة حدودية وإنما إخراجه من نقاط الدخول المحددة قانونًا، وإعادته من حيث جاء.

(٧٢) المادة (٣٧) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى.
وفى العراق يجوز لمحافظى المحافظات المجاورة للحدود ولمدير الجنسية العام فى المحافظات أن يأمروا بإخراج الأجنبى من الأراضى العراقية. المادة (١٤) من قانون إقامة الأجانب العراقى.

المطلب الثاني
إعادة الإقامـــة

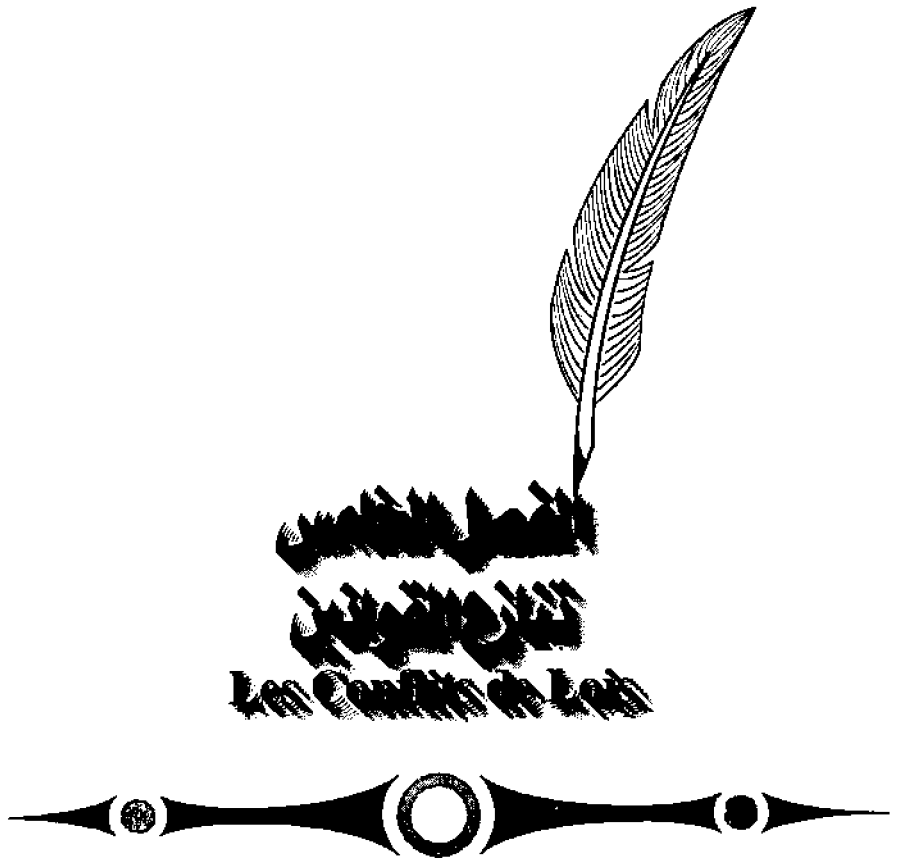
لا يجوز للأجنبى العودة لليمن وإن حصل على تأشيرة دخول لليمن، إلا بقرار من وزير الداخلية يقضى بالسماح له بالدخول لليمن [٧٣].

وإذا ما وافق وزير الداخلية دخول الأجنبى الذى سبق إبعاده من اليمن. فإن القانون لم يحدد موقفه القانونى، هل أنه يسترد إقامته السابقة، أو أنه يخلق وضعًا قانونيًا جديدًا؟

نرى أن إبعاد الأجنبى ودخوله اليمن مرة ثانية بناء على أمر الوزير يخلق له وضعًا قانونيًا جديدًا، ولا يستطيع إكمال المدة المتبقية فى رخصة الإقامة السابقة.

وإذا خرج الأجنبى الذى يتمتع بإقامة خاصة أو عادية مدة عشر سنوات بصورة إرادية من اليمن وبقى خارج اليمن لمدة تزيد على ستة أشهر ولم يحصل على إذن من رئيس مصلحة الهجرة والجوازات أو لم يحصل على إذنه قبل انتهاء مدة الستة أشهر، فلا يجوز له استرداد إقامته، إلا إذا غادر اليمن لأسباب الدراسة أو الخدمة العسكرية[٧٤].

(٧٣) المادة (٣٦) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى.
(٧٤) المادة (٢٥) من قانون دخول وإقامة الأجانب اليمنى.


الفصل الخامس
تنازع القوانين
Les Conflits de Lois

من الموضوعات التى تناولها القانون الدولى الخاص مسألة تنازع القوانين. ذلك أن قوانين الدول لا تتضمن حلولاً موحدة للمشكلات الإنسانية التى يواجهها الافراد فى حياتهم اليومية. فكل دولة تشرع ما تراه من الحلول المناسبة لها، التى قد تختلف عن الحلول التى تشرعها دول أخرى. وقد ساهم فى تباين قوانين الدول، اختلاف الأنظمة السياسية والقانونية ومدى تمسكها بمبدأ السيادة. ولهذا كان لابد من مراعاة هذا التباين واللجوء إلى حلول تضمن حقوق الأفراد فى الوقت الذى لا تمس فيه سيادة الدولة أو يضر بمصالحها مع الأخذ بنظر الاعتبار مصالح الدول الأخرى وحسن سير العلاقات الدولية.

ومن أجل ذلك، فقد نظم القانون الدولى الخاص، حالة تزاحم قوانين الدول لحكم حالة معينة تتضمن عنصراً أجنبيًا أو أكثر، فى قواعد قانونية أطلق عليها بقواعد الإسناد، وهى القواعد التى ترشد القاضى الوطنى إلى تطبيق قانون معين قد يكون هذا القانون قانونه أو قانون دولة أجنبية يحسم النزاع بموجبه.

وقد نظم القانون المدنى اليمنى قواعد الإسناد فى الباب الثانى من الكتاب الأول من المواد (٢١) إلى (٣٦). ونقلت غالبية هذه المواد من الفقه الإسلامى.

وعليه سنتناول مفهوم تنازع القوانين بصورة عامة والتكييف والإحالة. ومواقع تطبيق القانون الأجنبى، وتحديد القانون الواجب التطبيق فى الحالة المدنية والشخصية والولاية والميراث والوصية والأعمال الواردة على الحقوق العينية والمسئولية العقدية والتقصيرية. وهو ما تتضمنه المباحث الآتية:

المبحث الأول – المبادئ العامة لتنازع القوانين.

المبحث الثانى – موانع تطبيق القانون الأجنبى.

المبحث الثالث – الحالة المدنية والشخصية.

المبحث الرابع – الحيازة والحقوق العينية.

المبحث الخامس – المسئولية التعاقدية والتقصيرية.

المبحث الأول

المبادئ العامة لتنازع القوانين

سنتناول بحث التعريف بالتنازع وتمييزه عن الأنواع الأخرى وشروط التنازع، والتكييف والإحالة في المطالب الآتية:

المطلب الأول

التعريف بتنازع القوانين

كانت الدول قديما لا تطبق إلا قوانينها، ولا تعترف بالقانون الأجنبي. فكان الأجانب محرومين من الشخصية القانونية، غير أن ازدياد العلاقات بين الدول، أدى إلى التخفيف من تعصب الدولة في تطبيق قوانينها، وتطبيق القانون الأجنبي عندما لا يمس ذلك في مقدمة هذا الكتاب.

أما بالنسبة لقواعد تنازع القوانين الحالية، فإنها ترجع إلى أوائل القرن الثالث عشر، عندما اتسع نطاق التجارة الدولية، فبدأ التفكير بضرورة الموازنة بين اقليمية وشخصية القانون، واتضح للدولة أن التمسك بالمحافظة على سيادة القوانين المحلية على اقليمها لا يستلزم حتما سوء معاملة الأجانب، وأنه من الممكن التسامح معهم وتركهم لحكم قوانينهم الشخصية، بدون أن ينقص ذلك من سيادة القانون المحلي، فبدأت تبرز نظرية الاسناد في جنوبها الأولى[1].

وكان من جراء اختلاف أنظمة الحكم في الدول، أن اختلف قواعد الاسناد بين دولة وأخرى، الأمر الذي أدى إلى أن بعض الدول تفصل قوانينها على الدول الأخرى، وتعمل على تطبيقها بحق الأجانب أو الأموال الأجنبية، كما جرى على ذلك القانون اليمني مراعاة لحكم الشرع الإسلامي، بينما تذهب دول أخرى إلى

(١) د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٠، ص ٤٤.

الموازنة بين قوانينها وقوانين الدول الأخرى، فتطبق قوانين الدول الأخرى، كلما وجدت أن ذلك لا يضر بمصالحها، وبعكسه فإن لقوانينها فضل الرعاية فى التطبيق، كما جرى على ذلك كل من القانونين العراقى والمصرى.

وبناء على ذلك، فإن مسألة تنازع القوانين، لا تحكم القضايا الوطنية بجميع عناصرها، وإنما لابد أن تتضمن أية قضية جانبًا أجنبيًا أو أكثر. بحيث ينبرى أكثر من قانون دولة يعطى الاختصاص لنفسه لتنظيم الحالة المتنازع عليها أو لتنظيم قواعدها.

وتنازع القوانين مصطلح قانونى لا ينطبق والمفهوم اللغوى. فلا يقصد بتنازع القوانين، النزاع الحقيقى بينهما الذى يصل إلى مرحلة المنازعة بينها، وإنما يقصد به أن حالة معينة يمكن أن تحكمها قوانين دول متعددة.

وبناء على ذلك يمكن أن نعرف تنازع القوانين بأنه: «تطبيق قانون دولة أشارت إليه قواعد الاسناد الوطنية لحسم علاقة تتضمن عنصرًا أجنبيًا أو أكثر[٢]».

فالتنازع لا يظهر إلا فى حالة اختلاف الحلول التى تضعها قوانين الدول فى حكم حالة معينة. فإذا كانت قوانين الدول متفقة فى إعطاء حلول موحدة للمشاكل الإنسانية لما ظهر التنازع أمام القاضى. والمرجع فى اختيار القانون المناسب لحسم العلاقة التى تتضمن عنصرًا أجنبيًا، هو قواعد الاسناد التى حددها قانون القاضى المرفوع أمامه النزاع.

---

(٢) وقد عرف تنازع القوانين بأنه : «تزاحم قانونين متعارضين أو أكثر لدولتين أو أكثر بشأن حكم علاقة قانونية أجنبية فى أحد عناصرها على الأقل».
د. جابر جاد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٥.
ودعى بعض كتاب القانون الدولى الخاص إلى استعمال اصطلاح تناسق القوانين Harmony & Laws بلا من اصطلاح تنازع القوانين. كما ذهب البعض الآخر إلى استخدام اصطلاح سلطان القانون من حيث المكان Lempire des lois dans lespaie.
يراجع د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد و د. عنايت عبد الحميد ثابت تنازع القوانين من حيث المكان، ط ٢ القاهرة ١٩٩١، ص ٨١.

وبناء على ذلك، نرى أن تنازع القوانين لا يقوم على أساس تزاحم عدة قوانين لحكم حالة معروضة أمام قاضي دولة معينة. ذلك، أن قانون دولة القاضي (قواعد الاسناد) تشير إلى تحديد القانون الواجب التطبيق، وقد يكون هذا القانون قانونه، أو قانون دولة أجنبية. وليس أمام القاضي عدة قوانين تتنازع لحسم النزاع المعروض أمامه، ولا يجد أمامه سوى قانونًا محددًا، حددته قواعد الاسناد الوطنية، وهو ملزم بتطبيق هذا القانون دون غيره.

غير أن الاختلاف يظهر، فيما لو رفعت هذه الدعوى أمام قاضي دولة أخرى، فإن هذا القاضي ملزم بالرجوع إلى قواعد الاسناد التي أشار إليها قانون دولته. فقد تكون قواعد الاسناد هذه مطابقة لما ذهب إليه القاضي السابق فيلجأ إلى تطبيق القانون ذاته، أو أنها تختلف فيلجأ إلى تطبيق قانون آخر.

وبناء على ذلك، فالخلاف يظهر عندما تعرض الدعوى أمام قضاء عدة دولة، فإن ما يطبقه قضاء دولة معينة على الدعوى المذكورة، يختلف عما يطبقه قضاء دولة أخرى فيما لو رفع النزاع أمام محاكمها.

وبناء على ذلك، فإن القاضي لا يعاني من تنازع أو تزاحم قوانين متعددة، لأنه أمام قانون واحد أشارت إليه قواعد الاسناد الوطنية. وهو ليس أمام خيارات متعددة تسمح له بتفضيل إحداها على الأخرى.

وقد يكون التفاضل أو الخيار عندما يشرع المشرع الوطني قواعد اسناد عند وضع القانون المدني. فقد يجد المشرع أن حالة معينة يمكن أن يطبق عليها قوانين دول متعددة فيختار إحداها ويترك الأخرى. وعندما يختار أحد هذه القوانين، فإن القانون المختار أصبح واجب التطبيق وليس للقاضي الوطني إلا تنفيذ إرادة المشرع.

وعلى الرغم من الرأي الذي ذكرناه، فإننا سنحافظ على استخدام مصطلح تنازع القوانين أو تزاحمها أو تفاضلها سيرا مع الاتجاه الغالب في الفقه. علمًا بأن القانون المدني اليمني أطلق على هذه الحالة بتنازع القوانين، وأفرد لها عنوانًا خاصًا وهو تنازع القوانين من حيث المكان.

المطلب الثاني
تمييز تنازع القوانين
عن الأنواع الأخرى

أولا - التنازع المحلى والتنازع الدولى:

يقصد بتنازع القوانين المحلى: التنازع الحاصل بين مصادر القانون. كالتنازع بين التشريع والشريعة الإسلامية والعرف. وقد وضعت القوانين الوطنية حلولاً لهذا التناعز. توجب على القاضى مراعاتها عند تزاحم عدة مصادر فى إعطاء حلول متباينة لقضية معروضة أمام القضاء [٣].

وقد يحصل التنازع المحلى بين قواعد قانونية من مصدر واحد. كالتنازع الذى يحصل بين عدة قوانين. فإذا ما عرضت قضية أمام القاضى الوطنى، تتعلق بعقد عدل، فإن القاضى سيجد أن كل من قانونى العمل والمدنى، قد تناولا تنظيم هذا العقد. فيلجأ القاضى فى هذه الحالة بتطبيق القانون الأخص ويضحى بالقانون الأعم[٤].

أما التنازع الدولى، فهو لا يتعلق بمصادر القانون الداخلى، وإنما يتعلق بتزاحم بين قانون الدولة، وقانون أجنبى، فى علاقة قانونية تتضمن عنصراً

---

(٣) نصت المادة الأول من القانون المدنى اليمنى رقم ١١٩ لسنة ١٩٩٢ على ما يأتى: «يسرى هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التى تتناولها نصوصه لفظًا ومعنى، فإذا لم يوجد نص فى هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون، فإذا لم يوجد حكم القاضى بمقتضى العرف الجائز شرعًا فإذا لم يوجد عرف فبمقتضى مبادئ العدالة الموافق لأصول الشريعة الإسلامية جملة..».
أما المادة الأولى من القانون المدنى العراقى رقم (٤١) لسنة ١٩٥٢ فأنه نص على الأخذ بالقانون أولاً، فإن لم يجد نصًا يرجع إلى العرف، فإن لم يجد فيرجع إلى الشريعة الإسلامية.

(٤) يراجع كتابنا نظرية القانون. دار الفكر العربى، بيروت ١٩٩٤.

أجنبيًا، أو أكثر، تتطلب منه أن يحكم بأحد القانونين، ويترك القانون الآخر. وهو المقصود بدراستنا هذه. وهذا التنازع قد يختلف من دولة لأخرى، طبقًا لما تشير إليه قواعد الاسناد الوطنية.

ثانيا – تنازع القوانين من حيث الزمان والمكان :

تنازع القوانين من حيث الزمان: هو التنازع بين قانون سابق وقانون لاحق. والقاعدة العامة التى وضعها القانون المدنى اليمنى بعدم سريان القوانين على الوقائع السابقة على الوقت المحدد لتنفيذها إلا فى حالات معينة(٥).

ثالثا – تنازع الاختصاص القضائى وتنازع القوانين:

يتضمن تنازع الاختصاص القضائى الدولى معرفة المحكمة التى تنظر النزاع. ويحدد القانون الداخلى المحكمة المختصة التى يحق لها النظر فى القضايا التى تتضمن عنصرًا أجنبيًا أو أكثر، والحالات التى يجوز لها النظر فيها. وغالبًا ما يحدد قانون المرافعات الاختصاص القضائى الدولى. بينما تحدد قواعد الاسناد القانون الذى يطبقه القاضى على النزاع المعروض أمامه.

وفى حالات يتلازم الاختصاص القضائى الدولى مع الاختصاص القانونى، عندما تخضع القضية لاختصاص القاضى، وتلزمه قواعد الاسناد بتطبيق قانونه. وفى حالات أخرى يفترق الاختصاص القضائى الدولى عن الاختصاص القانونى، عندما ينعقد الاختصاص القضائى الدولى للقاضى، إلا أنه يطبق قانونًا أجنبيًا غير قانونه.

---

(٥) نصت المادة (٢١) من القانون المدنى اليمنى على ما يأتى: «لا تسرى القوانين على الوقائع السابقة على الوقت المحدد لتنفيذها إلا فى الحالات الآتية:
١ – إذا كانت نصوصها آمرة أو متعلقة بالنظام العام والآداب العامة بشرط أن لا تمس ما تم واستقر من قبل.
٢ – إذا تعلق الأمر بتفسير تشريع سابق.
٣ – إذا نص القانون صراحة على سريانه على الوقائع السابقة على تنفيذه.

المطلب الثالث
شروط قيام حالة تنازع القوانين

يشترط لقيام حالة تنازع القوانين تحقق ما يأتى:

أولاً - تنازع القوانين فى حالة تباينها:

إذا كانت قوانين الدول التى تحكم علاقة قانونية، متفقة جميعها فى الحكم، ولا تعارض بينها فى إعطاء الحلول، فإنه لا تنشأ حالة التنازع بين هذه القوانين. فإذا عرضت علاقة قانونية أمام القاضى الوطنى تتضمن عنصراً أجنبياً، ووجد أن القانون الأجنبي هو الواجب التطبيق، غير أن هذا القانون لا تختلف قواعده الموضوعية المنظمة للعلاقة عن قانونه الوطنى، فإن تطبيق القاضى للقانون الأجنبى أو الوطني حالة واحدة لا تؤثر فى نتائج العلاقة القانونية، وبالتالى، فإن حالة التنازع بين القوانين لا تظهر فى حالة التوافق بينها فى إعطاء حلول موحدة. وإنما ظهرت حالة التنازع بين القوانين فى حالة اختلاف الحلول التى يضعها كل منها.

ثانيا - ارتباط التنازع بقواعد القانون الخاص:

إن العلاقة القانونية ذات العنصر الأ جنبى التى يحكمها القانون الدولى الخاص ترتبط بعلاقات القانون الخاص، أى العلاقات التى تقوم بين الأفراد، أو بين الأشخاص المعنوية الخاصة، التى لا تكون الدولة طرفًا فيها باعتبارها صاحبة السيادة. أما العلاقات الداخلة فى نطاق القانون العام التى تكون الدولة فيها بوصفها صاحبة السلطان، فلا يتصور إمكان تطبيق القانون الأجنبى نظراً

لاتصال القواعد القانونية التى تحكمها بالمصلحة العامة للدولة وسيادتها. فإذا ما طرحت أمام القاضى علاقة قانونية تتصل بأحد فروع القانون العام. فإن مهمة القاضى تنحصر فى تحديد تطبيق قانونه الوطنى[٦].

وبناء على ذلك، فإن التنازع بين القوانين يظهر فى حالة اختلاف الحلول التى تضعها القوانين الخاصة للقضايا المرفوعة أمام القضاء، كالقواعد الخاصة الواردة فى القانون المدنى المنظمة لعلاقات الأفراد، وقانون الأحوال الشخصية وقانون العمل وغيرها من القوانين التى تنظم العلاقات بين الأفراد.

وبناء على ذلك، يستبعد من موضوع تنازع القوانين، القوانين العامة، كالقانون الدستورى والمالى والإدارى وقوانين العقوبات.

ثالثا - تضمن العلاقة عنصراً أجنبياً:

يشترط فى تنازع القوانين أن تتضمن العلاقات القانونية عنصراً أجنبياً. فإذا كانت العلاقة القانونية وطنية بحتة، كأن يتزوج يمنى من يمنية فى اليمن، فإن القانون اليمنى هو الذى يحكم هذه العلاقة. أما إذا تضمنت مثل هذه العلاقة عنصراً أجنبياً أو أكثر. فى أشخاصها أو موضوعها أو فى مكان حدوثها فإنها تخضع لأحكام تنازع القوانين. وبناء على ذلك فإن العنصر الأجنبى قد يتحقق فى توافر أحد العوامل الآتية:

١ - السبب المنشئ للعلاقة القانونية: فإذا كان السبب المنشئ للعلاقة القانونية، تصرفًا قانونيًا كبيع أو وصية أو واقعة مادية أو قانونية أو نصًا فى القانون كالولاية والوصاية فإنها تتضمن عنصراً أجنبياً. وقد يكون السبب المنشئ واقعة طبيعية. فمعرفة مكان نشوء العلاقة القانونية تؤدى إلى معرفة القانون المختص.

(٦) د/ فؤاد عبد المنعم رياض و د/ سامية راشد القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، القاهرة ١٩٧٤ ، ص ١٣ .

٢ – أشخاص العلاقة القانونية: سواء كان أشخاص العلاقة القانونية دائنين أو مدينين، أو أصحاب حقوق وملتزمين، فأعلى ضرر أو متضررين. فمعرفة جنسية أو توطن الشخص يرشدنا إلى معرفة القانون الواجب التطبيق فى حالات معينة[٧].

٣ – مكان العلاقة القانونية: فقد تحدث العلاقة القانونية فى دولة فيطبق قانونها، ولو أنها وقعت فى دولة أخرى لأدى تطبيق قانون تلك الدولة. فمكان تنفيذ العمل يحدد القانون الواجب التطبيق عندما تتضمن عنصراً أجنبياً.

٤ – مكان تنفيذ العلاقة القانونية: فإذا تم إنشاء العلاقة القانونية فى دولة معينة غير أن تنفيذها فى دولة أخرى، فإن قانون كل من الدولتين يتنازع فى حكم هذه العلاقة.

وقد تتضمن العلاقة القانونية عنصراً أجنبياً واحدا، كأن يتزوج يمنى امرأة جزائرية فى اليمن. وقد تتضمن العلاقة القانونية عنصرين عندما يتزوج اليمنى جزائرية فى دولة قطر. حيث يكون أحد أطراف العلاقة أجنبياً، ومحل انعقاد عقد الزواج يعدّ عنصرا أجنبيا آخر.

وقد تتضمن العلاقة القانونية عدة عناصر أجنبية. كأن يتفق شخصان أحدهما إيطالى والآخر فرنسى على عقد اتفاق عمل أثناء إقامتها فى تركيا وينفذ هذا العمل فى بريطانيا. فأطراف هذه العلاقة تتضمن عنصراً أجنبياً، ومكان انعقاد عقد العمل، عنصراً أجنبياً، ومكان تنفيذ العمل عنصراً أجنبياً. فإذا ما عرضت هذه القضية على القاضى اليمنى، فإنه سوف يجد عدة قوانين تتزاحم فى الفصل فى النزاع الناشئ بين الطرفين. كالقانون الإيطالى والفرنسى والتركى والبريطانى واليمنى.

(٧) د/ حسن الهداوي ، تنازع القوانين ، جامعة الكويت ١٩٧٤ ، ص ١٢ .

وإذا كان لابد من تكييف العلاقة القانونية التى تتضمن عنصراً أجنبيًا أو أكثر. فإلى أين قانون دولة يخضع تكييف تلك العلاقة؟

اقترحت عدة أنظمة كل منها يسند التكييف لقانون معين[٨]. غير أن إعطاء التكييف لقانون القاضى هو الأكثر شيوعًا[٩]. وهو المطبق عمليًا.

(٨) من الأنظمة المقترحة لإسناد التكييف ما يلي :

١ - النظام الأول - يكون الاختصاص في التكييف للقانون المقارن ، بصورة مستقلة ومنفصلة عن مفاهيم قوانين الدول الداخلية ، والركون إلى أفكار تتسم بكونها عالمية مستخلصة من دراسة القانون المقارن . وميزة هذا النظام هو أنه يؤدي إلى توحيد أوصاف العلاقات القانونية لقواعد الإسناد ويجعلها عالمية ، وبذلك التسويات التي تواجه القاضي عند التكييف علاقة قانونية . غير أن هذا النظام لم يأخذ طريقه إلى التطبيق العملي .

٢ - النظام الثاني - يكون الاختصاص في موضوع التكييف لقانون الذي سيحكم العلاقة القانونية موضوع النزاع . ويرى أصحاب هذا النظام بأنه يحقق العدالة المتوخاة من تطبيق القانون الأجنبي ، ذلك أن تحقيق العدالة لا يتم إلا بإعطاء القانون المشار إليه صفة الاختصاص بصورة كاملة . وقد انتقد هذا النظام لأنه يؤدي إلى حلقة مفرغة . فإخضاع التكييف للقانون الواجب التطبيق يتطلب أولاً معرفة القانون الواجب التطبيق .

تراجع الأنظمة المقترحة : د/ حسن الهداوي . مصدر سابق ، ص ٦٦ .

كذلك يراجع :

Arminjon. P. Precis de droit international Privé. 3 eme edition. Tome 2 Paris 1947. P. 19.

(٩) يطلق على هذه النظرية بنظرية Bartin عقب نشر بحثه في ألمانيا سنة ١٨٩١ . يراجع :

Niboyet International Privé, Paris 1949. P. 404.

المطلب الرابع
التكييف والإحالة وإنعدام الجنسية وتعددها

أولا - التكييف Le qualifcation :

يقصد بالتكييف: تحليل العلاقة القانونية المتنازع فيها، وإخضاعها لنظام قانونين معين.

والتكييف لا يقتصر على القانون الدولى الخاص، وإنما يشمل أيضًا القانون الداخلى. فإذا ما أردنا تطبيق قاعدة قانونية على علاقة قانونية معينة، يتطلب قبل كل شئ معرفة نوع هذه العلاقة، هل هى تصرف قانونى تخضع للقانون المدنى أو أنها من الأحوال الشخصية ينطبق عليها قانون الأحوال الشخصية. أو أنها علاقة عمل تخضع لقانون العمل.

أما التكييف فى القانون الدولى الخاص فيظهر عندما تتضمن العلاقة محل النزاع عنصرًا أجنبيًا. ذلك أن تحديد طبيعة العلاقة يرشدنا إلى تطبيق قانون دولة معينة.

وتظهر أهمية التكييف بسبب اختلافه من دولة لأخرى، ذلك ليس هناك قواعد موحدة بين جميع الدول. ولهذا فإن التكييف مسألة أولية لحل التنازع بين قوانين الدول، لأنه يحدد القانون الواجب التطبيق.

وقد قيل فى تبرير إخضاع التكييف لقانون القاضى الحجج الآتية:

١ – أن التكييف لا يخرج عن كونه تفسيراً لقاعدة الاسناد الوطنية. ولهذا فمن الطبيعى أن يخضع بالضرورة لقانون القاضى.

٢ – عندما يقوم القاضى بتكييف العلاقة المطروحة أمامه، فهو يتأثر بتكوينه الثقافى والقانونى طبقًا للمبادئ الواردة فى قانونه.

٣ – أن عملية التكييف عملية سابقة على أعمال قاعدة الاسناد من حيث تعاقب الزمن. وقبل أن يتم التكييف لا يمكن معرفة القانون الواجب التطبيق، ومن ثم لا يتصور أن يتم التكييف إلا وفقًا لقانون واحد، هو قانون القاضى الذى ينظر النزاع[١٠].

٤ – أن تعدد المحاكم داخل الدولة، كالمحاكم المدنية والمحاكم التجارية، والمحاكم الإدارية ومحاكم المرور والمحاكم الجزائية. يتطلب قبل كل شئ تكييف هذه الدعوى ومن ثم عرضها على المحكمة التى تندرج فى اختصاصها. وعلى القاضى الذى أحيلت الدعوى إليه أن يبحث فى تكييف موضوع الدعوى.

فإذا ما أحيلت دعوى تتعلق بشركة تجارية أجنبية على محكمة مدنية، فإن على القاضى بعد ما يتبين له من جراء التكييف أن الدعوى المذكورة تقع ضمن اختصاص محكمة أخرى، فإن على القاضى أن يقرر من تلقاء نفسه عدم اختصاصه بنظر الدعوى نوعيًا[١١]. وهو لا يستطيع ذلك ما لم يكيف الدعوى ويرجعها إلى النظام القانونى الذى تخضع له.

■ **موقف القانون اليمنى من التكييف:**

حسم المشرع اليمنى الخلاف فى مشكلة القانون الذى يحكم التكييف فنصت المادة (٢٤) من القانون المدنى اليمنى على ما يأتى: «القانون اليمنى هو المرجع فى تكييف العلاقة عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقة فى قضية تتنازع فيها القوانين وذلك لمعرفة الواجب تطبيقه من بينها»[١٢].

(١٠) د/ هشام علي صادق . تنازع القوانين ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ١١٨ .
(١١) المادة (٦٦) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني .
(١٢) الحكم مطابق للمادة (١٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

وبناء على ذلك، إذا عرضت قضية على قاض يمنى تتضمن عنصراً أجنبياً، فعلى القاضى اليمنى أن يرجع إلى قانونه لتكييف العلاقة القانونية المعروضة أمامه، ومن ثم التعرف على قاعدة الاسناد التى تعين القانون الواجب التطبيق.

ويرجع القاضى اليمن إلى القانون اليمنى لتكييف العلاقة القانونية عند توافر الشروط الآتية:

١ – إذا عرضت القضية على القاضى اليمنى. أما إذا عرضت أمام محكمة أجنبية فلا يتدخل القاضى اليمنى فى تكييف العلاقة المذكورة.

٢ – أن تكون القضية المعروضة أمام القاضى اليمنى تتنازع فيها القوانين، فيلجأ القاضى إلى تكييف العلاقة القانونية من أجل معرفة القانون الواجب التطبيق. أما إذا كانت العلاقة المعروضة أمام القاضى الوطنى لا تتنازع فيها القوانين، فإن تكييف العلاقة القانونية، يلجأ إليه لمعرفة القانون الداخلى الذى يطبق على القضية.

٣ – يلجأ القاضى الوطنى إلى تكييف العلاقة القانونية التى تتضمن عنصراً أجنبياً عندما لا يتعارض ذلك، مع معاهدة دولية ارتبطت بها اليمن مع دولة أخرى أعطت حق تكييف علاقة قانونية معينة لقاضى أجنبى[١٣].

٤ – ألا يرد نص قانونى فى قانون خاص يمنى يمنح حق التكييف لقاض أجنبى. فإذا لم يرد مثل هذا المنع، فإن القاضى اليمنى يقوم بتكييف العلاقة القانونية المعروضة أمامه.

---

(١٣) نصت المادة (٣٤) من القانون المدني اليمني على ما يأتي : " لا تخل الأحكام المتقدمة بتطبيق القواعد التي ينص عليها قانون خاص أو إتفاق دولي أو معاهدة دولية نافذة في الجمهورية فإنها تطبق دون أحكام المواد السابقة وإذا لم يوجد نص في قوانين الجمهورية يحكم مسألة تنازع القوانين المعروضة على القاضي فيرجع إلى قواعد القانون الدولي الخاص المتعارف عليها دوليًا ما لم يتعارض أي من ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية " .

٥ - إذا لم يجد القاضى اليمنى فى قانونه نصًا يكيف العلاقة المعروضة أمامه، فإنه يرجع إلى قواعد القانون الدولى الخاص المتعارف عليها دوليا ما لم تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وبناء على ذلك، فإن القاعدة العامة هى أن القانون اليمنى هو المرجع فى تكييف العلاقة القانونية المعروضة أمام القاضى اليمنى. وأن الاستثناء هو أن القاضى اليمنى لا يختص بتكييف العلاقة القانونية، إذا نصت معاهدة دولية ارتبطت بها اليمن أو ورد ما يمنع القاضى اليمنى فى قانون يمنى خاص.

ثانيا - الإحالة Le Revoi :

إذا تمكن القاضى اليمنى من تكييف العلاقة القانونية، وتمكن من تعيين القانون الواجب التطبيق، فإن المشكلة لا تنتهى عند هذا الحد. فالقانون الأجنبى الذى أراد القاضى اليمنى تطبيقه، قد يرفض الاختصاص لنفسه، ويرجعه مرة ثانية إلى القانون اليمنى أو إلى قانون دولة ثالثة.

إن القواعد القانونية لكل دولة تنقسم إلى نوعين، قواعد موضوعية مهمتها حسم العلاقة القانونية. وقواعد اسناد تنحصر وظيفتها فى تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية وتعينه. وتختلف قواعد الاسناد من دولة إلى أخرى فقد يعطى بعضها الاختصاص فى العلاقة القانونية لقانون الجنسية، فى حين يخضعها الآخر لقانون الموطن، وهنا تثور مشكلة، وهى من قبيل التنازع بين قواعد الاسناد[١٤].

وقد فاض الجدل بين فقهاء كتاب القانون الدولى الخاص حول الأخذ بنظرية الإحالة، فمنهم من رأى الأخذ بها ومنهم من دعى إلى عدم الأخذ بها.

(١٤) الدكتور حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص ٧٩ .

ولم ينص القانون المدنى اليمنى صراحة على الأخذ بالإحالة من عدمها[١٥]. غير أن المادة (٢٣) من القانون المدنى اليمنى نصت على ما يأتى: «يرجع فى قواعد الاختصاص والمسائل الخاصة بالإجراءات القضائية إلى قانون البلد الذى ترفع فيه الدعوى».

ولما كانت الإحالة تدخل ضمن قواعد الاختصاص، لأنها تحدد القانون الواجب التطبيق، فإن قانون البلد الذى ترفع فيه الدعوى هو الذى يرجع إليه فى تحديد القانون الواجب التطبيق. ويرجع إلى القانون الأجنبى الموضوعى لحسم النزاع ولا يرجع إلى القانون الأجنبى الخاص بقواعد الاختصاص.

فإذا ما وقعت قضية أمام المحاكم اليمنية تتضمن عنصرًا أجنبيًا، وأحالت قواعد الاسناد اليمنية تطبيق الموطن المشترك للمتعاقدين، وكان هذا القانون هو القانون الأردنى، فإن القاضى اليمنى يرجع إلى القواعد القانونية الموضوعية فى القانون الأردنى ليحسم النزاع ولا يرجع إلى القواعد المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق.

ثالثًا - انعدام الجنسية وتعددها:

قد تشير قواعد الإسناد إلى أن القانون المختص هو قانون جنسية أطراف الدعوى، كما هو الحال فى الحالة المدنية وتحديد سن الأهلية طبقًا لقواعد الإسناد اليمنية. غير أن القاضى قد يواجه الحالات الآتية:

---

(١٥) يراجع آراء الفقهاء: Niboye, op. cit, p. 475 والدكتور هشام علي صادق، مصدر سابق، ص ١٨٤.

نصت المادة (٢٧) من القانون المدني المصري على ما يأتي: " إذا تقرر أن قانونًا أجنبيًا هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص ". والحكم مطابق لمادة (٣١) من القانون المدني العراقي.

الحالة الأولى – عدم معرفة جنسية طرفى الدعوى أو إحداهما ففى هذه الحالة، فإن القانون اليمنى منح القاضى حق اختيار القانون الواجب التطبيق.

الحالة الثانية – إذا وجد القاضى تعدد الجنسيات الأجنبية لأطراف العلاقة، فإن القانون اليمنى منح القاضى حق اختيار القانون الذى يطبقه على العلاقة المعروضة أمامه.

الحالة الثالثة – إذا وجد القاضى تعدد جنسيات أطراف العلاقة، وكان من بينها الجنسية اليمنية، فإن على القاضى اليمنى أن يطبق القانون اليمنى[١٦].

ويشترط فى تطبيق هذه الحالات، أن تحدد قواعد الإسناد اليمنية بأن قانون الجنسية هو القانون الواجب التطبيق. أما إذا أشارت قواعد الإسناد إلى تطبيق قانون الموطن أو محل التعاقد، فلا يلجأ القاضى اليمنى للحالات المذكورة.

■ **الجهود الدولية لتوحيد قواعد تنازع القوانين:**

حاول المجتمع الدولى توحيد قواعد تنازع القوانين. فعقدت لهذا الغرض العديد من المؤتمرات الدولية، وإنشاء المجاميع[١٧]، والجمعيات[١٨]، واللجان الدولية[١٩].

---

(١٦) نصت المادة (٣٥) من القانون المدني اليمني على ما يأتي : " يعين القاضي القانون الواجب التطبيق في حالة الشخص الذي لا تعرف جنسيته أو تكون له جنسيات متعددة في وقت واحد، ومع ذلك إذا كانت إحدى الجنسيات المتعددة هي الجنسية اليمنية فإن القانون اليمني وحده هو الذي يطبق " .

(١٧) ومن هذه المجاميع مجمع القانون الدولي سنة ١٨٧٢، لضمان توحيد تنازع القوانين بين الدول.

(١٨) ومن الجمعيات جمعية القانون الدولي الإنجليزية التي اتخذت عدة قرارات وخاصة في المسائل التجارية والبحرية . وأن أهم ما اتخذته هي قواعد (يورك وأنفوس) وهي قواعد إتفاقية خاصة في مشارطات التأمين البحري ، ويكون لها أثرها أمام المحاكم . وقد أثرت في قواعد لاهي سنة ١٩٢١ الخاصة بتحديد المسئولية عن الأعمال في مسائل النقل البحري .

(١٩) ومن اللجان الدولية البحرية التي تأسست سنة ١٨٩٧ والتي تقوم على مجهودات رجال الأعمال والتجارة وجمعيات القانون البحري وقد عقدت عدة اجتماعات في بروكسل سنة ١٨٩٧ وجنوه سنة ١٩٢٥ وبروكسل سنة ١٩٢٦ . وكان لها الفضل في تجميع ثلاثة قوانين بحرية . تراجع هذه المجاميع والجمعيات واللجان الدولية في مؤلف د/ جابر جاد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ١٤١ .

للعمل على تقريب وجهات النظر بين الدول، وتوحيد الحلول المتبعة، أو التقليل من النتائج الضارة المترتبة على اختلاف الدول فى هذا الشأن.

وعملت دول أمريكا اللاتينية على توحيد قواعد القانون الدولى الخاص، فعقدت العديد من المؤتمرات[٢٠]. كذلك اتجهت دول أوربا إلى تبنى محاولات عديدة لتوحيد قواعد تنازع القوانين[٢١].

وقد عملت عصبة الأمم ومنظمة الأمم المتحدة على عقد العديد من المؤتمرات الدولية، منها عقد اتفاق القانون الواجب التطبيق بشأن نفقة الأولاد عام ١٩٥٦. ولا تزال الجهود مستمرة فى هذا الصدد.

وفى إطار الاتفاقيات الثنائية، تلجأ الدول إلى عقد مثل هذه الاتفاقيات لوضع حلول تتفق عليها الدول لتنظيم حالة التنازع بين قوانينها، وضمان مصالح أفرادها.

---

(٢٠) في عام ١٨٧٨ اجتمع في ليما مؤتمر تشريعي بناء على اقتراح بيرو وقد ضمن ممثلين عن الدول المذكورة وست دول أخرى لبحث موضوعات توحيد قواعد القانون الدولي الخاص . ثم عقد مؤتمر مونتفيديو سنة ١٨٨٨ بناء على دعوة الأرجنتين . وانتهى هذا المؤتمر إلى عقد سبع معاهدات من بينها معاهدتان صادقت عليها خمس دول فقط . هما معاهدة القانون المدني الدولي ، وقد تضمنت قواعد تنازع القوانين المدنية وتنازع الاختصاص ، ومعاهدة القانون التجاري الدولي ، والتي تضمنت قواعد تنازع القوانين المدنية وتنازع الاختصاص ، ومعاهدة القانون التجاري الدولي ، والتي تضمنت قواعد تنازع القوانين في المسائل القانون التجاري البري والبحري . وقد دخلت حيز التنفيذ سنة ١٩٤٢ .

يراجع د/ جابر جاد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ٦٤٦ .

(٢١) عقد في لاهي عدة مؤتمرات بين الدول الأوربية منذ عام ١٨٩٣ إلى عام ١٩٥٦ والتي تمخضت عن العديد من الإتفاقيات . منها إتفاقية بشأن الزواج ١٩٠٢ ، وإتفاقية بشأن الطلاق عام ١٩٠٢ ، وإتفاقية بشأن الوصاية ١٩٠٢ ، وإتفاقية بشأن آثار الزواج والنظام المالي للزوجين سنة ١٩٠٥ ، وإتفاق سنة ١٩٠٥ بشأن الحجر ووسائل الحماية الأخرى المماثلة .

كما وقعت العديد من الإتفاقيات في المؤتمر السابع لهذه الدول . منها : إتفاق بشأن الإحالة . أما المؤتمر الثامن فقد تم التوقيع على العديد من الإتفاقيات منها إتفاق القانون الواجب التطبيق بالنسبة لإنتقال الملكية في بيوع المنقولات ذات الطابع الدولي ، وإتفاق بشأن القانون الواجب التطبيق على النفقة . يراجع د/ جابر جاد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ٦٥٠ .

المبحث الثاني

موانع تطبيق القانون الأجنبي

عندما تقام دعوى أمام المحاكم الوطنية تتضمن عنصراً أجنبياً، فإن القاضي الوطني يلجأ إلى تحديد القانون الواجب التطبيق، فإذا كان هذا القانون أجنبياً، فإن على القاضي أن يحسم النزاع طبقًا لما نص عليه القانون الأجنبي، إلا إذا وجد مانعًا من تطبيقه،

وقد منع القانون اليمني تطبيق القانون الأجنبي في الحالات الآتية:

أولاً - مخالفة القانون الأجنبي أحكام الشريعة الإسلامية:

نصت المادة (٣٦) من القانون المدني اليمني على ما يأتي: «لايجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي تعين تطبيقه طبقًا للنصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية...».

وتعدّ الشريعة الإسلامية نظامًا قائمًا بذاته قد تتفق مع التشريعات الوضعية في بعض الأحكام وقد تختلف عنها في أحكام أخرى. فإذا كان القانون الأجنبي لا يخالف أحكام الشرع الإسلامي فإن القاضي يطبق القانون الأجنبي ويفصل بموجبه. وإذا وجده مخالفًا للشريعة الإسلامية، فعليه أن يمتنع عن تطبيقه. ويمكن للقاضي أن يضع معياراً لمعرفة عما إذا كان القانون الأجنبي يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية أم لا. فإذا كان القانون الأجنبي يحرم حلالاً أو يحلل حراماً، فإنه يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية، فعلى القاضي اليمني أن يمتنع عن تطبيق القانون الأجنبي.

وتعد مطابقة القانون الأجنبي لأحكام الشريعة الإسلامية من الموضوعات المعقدة التي يصعب على القاضي اليمني أن يقوم بها. خاصة إذا كان الخصمان

من غير المسلمين. فأهلية الشخص طبقًا للمادة (٢٥) من القانون المدني اليمني يرجع فيها إلى قانون جنسية الشخص. فإذا كان قانون جنسية الشخص يحدد الأهلية بـ (٢١) سنة بينما تحدد الأهلية في الشريعة الإسلامية بـ (١٥) سنة. فهل أن القانون الأجنبي بعد مخالفًا للشريعة الإسلامية؟.

إن نص المادة (٣٦) من القانون المدني اليمني جاءت مطلقة، فلا تطبق أحكام القانون الأجنبي إذا كانت هذه الأحكام تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا - الآداب العامة:

نصت المادة (٣٦) من القانون المدني اليمني على ما يأتي: «لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي تعين تطبيقه طبقًا للنصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف... الآداب العامة في الجمهورية»[٢٢].

والواقع نجد أن مفهوم الآداب العامة واسع جدًا، ومثيرًا للجدل. ولما كان القانون المدني اليمني قد أوجب عدم تطبيق أحكام القانون الأجنبي إذا كان مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية. فإنه كان بإمكانه الاكتفاء بذلك، ولا حاجة إلى ذكر الآداب العامة. فكل ما هو متفق مع أحكام الشريعة الإسلامية فهو آداب عامة، وكل ما هو مخالف لها، فهو مخالف للآداب العامة، خاصة وأن فكرة الآداب العامة متغيرة في الزمان والمكان، بينما تقوم الشريعة الإسلامية على أسس وقواعد أخلاقية ثابتة تصلح للزمان والمكان.

ولم يحدد القانون المدني اليمني تحديد الآداب العامة[٢٣]، كما لم يتفق شراح

(٢٢) وفي القانون العراقي أورد النظام العام والآداب العامة . المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي.

(٢٣) واعتبرت المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات المتعلقة بالوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجوز ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية .

القانون على تحديد معنى الآداب العامة، وفشلت كل المحاولات فى هذا الصدد. ولهذا فإن كل تقسيم متعلق بالآداب العامة وغير المتعلق بها كل محاولة لتحديد دائرة الآداب العامة ترجع لتقدير القاضى[٢٤]، بشرط أن يتقيد بأحكام الشرع الإسلامى والمتشمية مع مصالح اليمنى.

ولم ينص القانون اليمنى على عدم تطبيق القانون الأجنبى إذا كان مخالفًا للنظام العام[٢٥]، غير أنه أشار إلى ذلك فى غير قواعد الاسناد عندما وضع شروط محل العقد، فنص فى المادة (١٨٨) من القانون المدنى اليمنى على ما يأتى: «لا يصح التعاقد على عين محرمة شرعًا ولا فعل محرم شرعًا أو مخالفًا للنظام العام والآداب العامة الذين لا يخالفان أصول الشريعة الإسلامية».

وقد تختلط قواعد النظام العام بقواعد الآداب العامة، غير أن قواعد النظام العام تحدد بأنها تعمل على تأمين الأمن والاستقرار وحسن سير النظام، وأن القانون هو الذى يحدد عما إذا كانت هذه القواعد من النظام العام أم لا. وبناء على ذلك، فإن قواعد النظام قواعد قانونية آمرة، لأنها تحدد الأساس السياسى والاجتماعى والاقتصادى والخلقى الذى يقوم عليه كيان المجتمع، وتعد أساسًا للقانون فى الدولة. أما الآداب العام، فإنها تعمل على خلق أسس خلقية يتمسك بها المجتمع وتبعده عن الانحلال، وهى ليست كلها من القواعد الآمرة، إنما يختار القانون ما هو ضرورى منها فيضفى عليها صفة الأمر، ويترك الأخرى لشعور الأفراد بمراعاتها. وإذا لم يتناول القانون الأجنبى، وإنما تبقى الآداب العامة التى لم يحددها القانون محكومة بالقواعد الاجتماعية الملزمة، وأن تطبيق قانون أجنبى يتناقض معها قد يشكل ردود فعل اجتماعية.

---

(٢٤) د/ حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص ٩٧ .

(٢٥) أخذت بالنظام العام المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٨) من القانون المدني المصري .

ومن أمثلة قواعد الآداب العامة تحريم الزواج من المحارم، وعدم شرب الخمر، وعدم بيع الصور والأفلام المخلة بالحياء وعدم إفشاء السر، وعدم الجهر بأقوال فاحشة. فإذا وجد القاضى اليمنى أن القانون الأجنبى الذى أشارت إليه قواعد الإسناد مما يجيز هذه الأعمال، فإن عليه أن يمتنع عن تطبيقه.

ثالثا – الغش نحو القانون:

إذا أشارت قاعدة الإسناد اليمنى إلى تطبيق قانون الموطن أو قانون الجنسية، فعمد الشخص على تغيير موطنه أو جنسيته بموطن دولة أو جنسية دولة أخرى من أجل التهرب من القانون الذى أشارت إليه قواعد الإسناد، لكى يخضع لقانون دولة أخرى لصالحه. فهل يجوز للقاضى أن يستبعد القانون هذا، ويطبق القانون الواجب التطبيق؟.

يطلق على هذه الحالة بالغش نحو القانون، أو التحايل نحو القانون La Fraude a La loi. ولم ينص عليها القانون المدنى اليمنى، وهى من صنع الفقهاء والقضاء الفرنسيين، وقد أثير جدل بين فقهاء القانون الدولى الخاص حول الأخذ بنظرية الغش نحو القانون. وكان مرد هذا الخلاف هو صعوبة إثبات نية الشخص بالتحايل نحو القانون، لأن مثل هذه النية كامنة بالنفس يصعب إثباتها(٢٦).

ونرى أنه بإمكان القاضى اليمنى استبعاد تطبيق القانون الأجنبى إذا ثبت التحايل نحو تطبيق هذا القانون.

ويشترط لامتناع القاضى بتطبيق القانون الأجنبى تحقق ما يأتى:

١ – أن يحصل تغيير فى قاعدة الإسناد، كأن يحصل شخص على جنسية دولة

(٢٦) يراجع : Batiffol, op. cit, No 371 .
كذلك يراجع د / هشام علي صادق ، مصدر سابق ، ص ٣٢٠ .

أو يتوطن فيها من أجل استبعاد القانون الذى أشارت إليه قواعد الإسناد.

٢ – أن يختلف القانون الأجنبى الجديد عن القانون الأول فى حكم القضية المعروضة أمام القاضى. فإذا اتفق كل من القانونين على إعطاء حكم واحد، فإن التحايل لا يتحقق.

٣ – أن تتوافر النية فى تغيير قاعدة الإسناد، من أجل تطبيق قانون آخر.

فإذا ما توافرت الشروط المذكورة جاز للقاضى الامتناع عن تطبيق القانون الأجنبى الجديد والحكم بالقانون الأجنبى السابق.

وعلى الرغم من أن قانون الجنسية اليمنية قد أجازت تعدد الجنسية كما سبق الإشارة إلى ذلك[٢٧]. فإن قواعد الإسناد اليمنية أعطت للقاضى اليمنى حرية التصرف فى حالة إخفاء الشخص جنسيته أو أن تكون له عدة جنسيات فى وقت واحد. وإذا ظهر أن من بين هذه الجنسيات المتعددة هى الجنسية اليمنية فإن القاضى اليمنى يطبق القانون اليمنى[٢٨].

إن منح المشرع اليمنى للقاضى اليمنى حرية التصرف، كما نعتقد، هو لمعالجة حالات الغش نحو القانون.

وعالج المشرع اليمنى حالة الغش نحو القانون فى حالة الموطن. فقد يعمد الشخص إلى إخفاء موطنه أو تغييره، أو أن يكون له أكثر من موطن آخر، من أجل التهرب من تطبيق القانون الذى أشارت إليه قواعد الإسناد اليمنية، بتطبيق قانون الموطن. على الرغم أن القانون قد أجاز له ذلك[٢٩]. فإذا أوجب القانون

(٢٧) المادة (٢٢) من قانون الجنسية اليمنية.

(٢٨) المادة (٣٥) من القانون المدني اليمني.

(٢٩) نصت المادة (٢٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني على ما يأتي: "يجوز أن يكون للشخص الواحد في وقت واحد أكثر من موطن كما يجوز أن لا يكون له موطن ما".

على الخصم تعيين موطن مختار له فلم يفعل، أو كان بيانه ناقصاً أو غير صحيح، جاز إعلانه فى لوحة إعلانات المحكمة. وإذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يعلم خصمه بذلك صح إعلانه لعاقل الحارة أو القرية إن وجد[٣٠]. وإذا ترك الخصم موطنه ولم يعرف له موطن داخل اليمن أو خارجها، وجب إعلانه بالنشر فى إحدى الصحف اليمنية[٣١].

ففى مثل هذه الحالات عالج المشرع اليمنى الغش نحو القانون بخصوص تغيير القانون.

(٣٠) المادة (٣٣) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.
(٣١) المادة (٣٥) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.

المبحث الثالث

الحالة المدنية والشخصية

أولا - الحالة المدنية:

نصت المادة (٢٥) من القانون المدنى اليمنى على ما يأتى: «يرجع فى الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم إلى قانون جنسيتهم....».

لم يحدد القانون المدنى معنى الحالة. ويرى بعض كتاب القانون الدولى الخاص، أن المقصود بالحالة المدنية جملة من الصفات المحيطة بالشخص والتى تحدد مركزه من أسرته، وهى صفات تقوم على أسس من الواقع كالسن والذكورة والأنوثة والصحة، أو على أسس من القانون كالزواج والطلاق والجنسية، وهى التى تدخل فقط فى مضمون الفكرة المسندة وبحكم قانون الجنسية كافة عناصر الحالة من بداية الشخصية إلى نهايتها بما فى ذلك روابط الأسرة[٣٢].

والواقع، أن القانون المدنى اليمنى، وطبقًا للنص المذكور ميز بين الحالة المدنية للأشخاص وبين أهليتهم، وإن أخضعهم لحكم واحد.

وكذلك، ميز القانون بين الحالة المدنية والحالة الشخصية ووضع لها قواعد إسناد مختلفة. وقد أفرد التنظيم القانونى اليمنى للحالة الشخصية قانون أطلق عليه قانون الأحوال الشخصية برقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢. والذى نظم عقد الزواج والطلاق والقرابة والهبة والوصية والمواريث.

إذن، ما المقصود بالحالة المدنية فى القانون اليمن؟

---

(٣٢) د/ ماهر إبراهيم السداوي . تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون المقارن والقانون اليمني ، جامعة عين شمس ، ص ٨ ، الباب الثاني .

إن المقصود بالحالة المدنية في ضوء القانون اليمني، هي الوقائع التي نظمها قانون الأحوال المدنية والسجل المدني رقم (٢٣) لسنة ١٩٩١. وهي كما يلي:

١ - تسجيل المواليد، وما يتصل بها من التبليغ عنها والأشخاص المكلفون بها، وحالة ولادة المولود حيًا أو ميتا، والولادة أثناء السفر[٣٣].

٢ - تسجيل حالات الزواج والطلاق. والجهات المختصة بالإخبار عنها. ولا يقصد بذلك واقعة الزواج أو الطلاق بذاتها ذلك أن مثل هذه الوقائع تعد من الأحوال الشخصية وليست من الأحوال المدنية. أما تسجيل هذه الحالات هو من الأحوال المدنية[٣٤].

٣ - حالات إثبات النسب واعتماد السجلات الرسمية كحجة بذلك ما لم يطعن بها بالتزوير. وتسجيل اللقطاء والإجراءات المتخذة عند العثور عليهم وتسميتهم، وحالات إثبات نسبهم الشرعي[٣٥].

٤ - تسجيل الوفيات، وما يتصل بها من إجراءات التبليغ والجهات المختصة بالتبليغ، وما يتخذه مدير الأحوال المدنية من إجراءات التحقيق من ذلك[٣٦].

٥ - تصحيح قيود الأحوال المدنية. وتحديد المحكمة المختصة بذلك والإجراءات التي تتبعها المحكمة.

٦ - البطاقات الشخصية ودفاتر البطاقات العائلية، التي أوجب فيها القانون على كل شخص بلغ السادسة عشر من عمره أن يحصل على بطاقة شخصية[٣٧].

وبناء على ذلك، فإن الحالات المذكورة هي المقصود بها بالحالة المدنية في

(٣٣) المواد (٢٠ - ٣٠) من قانون الأحوال المدنية والسجل المدني اليمني.
(٣٤) المواد (٣١ - ٣٤) من قانون الأحوال المدنية والسجل المدني اليمني.
(٣٥) المواد (٢٧ - ٢٩) من قانون الأحوال المدنية والسجل المدني اليمني.
(٣٦) المواد (٣٥ - ٤١) من قانون الأحوال المدنية والسجل المدني اليمني.
(٣٧) المواد (٤٢ - ٤٦) من قانون الأحوال المدنية والسجل المدني اليمني.

القانون اليمني، وليس كما ذهب إلى ذلك خطأ بعض كتاب القانون الدولي الخاص بأنها تشمل حالة الزواج والطلاق[٣٨]. وإنما المقصود تسجيل هذه الحالات لا الحالات ذاتها[٣٩].

وتخضع الحالات المدنية المذكورة طبقًا لقواعد الإسناد اليمنية إلى قانون الجنسية.

ثانيا - الأهلية:

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لتلقي الحقوق وتحمل والالتزامات وهي على نوعين:

١ - أهلية وجوب للحقوق الشرعية للشخص وعليه تثبيت له منذ ولادته.

٢ - أهلية أداء بمقتضاها يباشر الإنسان حقوقه المدنية وتكون له طبقًا للأحكام المبنية في القانون[٤٠].

وتختلف الأهلية من دولة لأخرى. فبعض الدول تكون عند اكتمال الشخص (٢٥) سنة وبعض الدول بـ (١٨) سنة ودول أخرى (١٥) سنة. ويشارك في هذا الاختلاف عوامل بيئية ووراثية.

وتختلف أحكام الأهلية داخل الدولة الواحدة أيضًا طبقًا لأحكام القانون الذي ينظم الحالة. فأهلية الشخص طبقًا لأحكام القانون المدني اليمني (١٥) سنة[٤١].

---

(٣٨) د/ ماهر إبراهيم السداوي ، مصدر سابق ، ص ٩ .

(٣٩) جددت المواد المواد (٣٨ - ٤٠) من القانون المدني اليمني حالات بدء شخصية الإنسان وموته، وإثبات الولادة والوفاء في السجلات الرسمية .

وقد عرف قانون الأحوال المدنية العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٢ الأحوال المدنية "ما يتضمنه القيد المسجل وفق أحكام هذا القانون من الصفات الطبيعية والشخصية العائلية التي يتميز بها الشخص عن غيره وتحدد مركزه في أسرته " . المادة (١) من القانون .

(٤٠) المادة (٤٩) من القانون المدني اليمني والمادة (٩٤) من القانون المدني العراقي .

(٤١) المادة (٥١) من القانون المدني اليمني .

وطبقًا لأحكام القانون التجارى (١٨) سنة، وطبقًا لأحكام قانون الجنسية (١٨) سنة [٤٢].

وقد أخضع القانون المدنى اليمنى أحكام الأهلية لقانون الجنسية[٤٣].

ويرى بعض كتاب القانون الدولى الخاص، أن القانون المدنى اليمنى أخرج أهلية الوجوب من حكم المادة المذكورة[٤٤].

ونرى أن أهلية ناقص الأهلية وأهلية المأذون له بالتجارة تدخل ضمن حكم هذه المادة ويرجع فيها إلى قانون الجنسية.

■ **الاستثناء:**

نصت المادة (٢٥) من القانون المدنى اليمنى على: «يرجع فى الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم إلى قانون جنسيتهم، ومع ذلك فإنه بالنسبة للتصرفات المالية التى تعقد فى الجمهورية وتترتب عليها آثارها فيها. إذا كان نقص أهلية الطرف الأجنبى طبقًا لقانون بلده فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه وكان كامل الأهلية بحسب القانون اليمنى، فإنه لا يؤبه بنقص أهليته..»[٤٥].

وطبقًا للنص المذكور فإن الأجنبي ناقص الأهلية فى قانون دولته يعد كامل الأهلية طبقًا للقانون اليمنى. إذا توافرت الشروط الآتية:

---

(٤٢) وأهلية الشخص في القانون العراقي (١٨) سنة المادة (١) مدني .

(٤٣) المادة (٢٥) من القانون المدني . كذلك المادة (١٨) من القانون المدني العراقي .

(٤٤) د/ ماهر إبراهيم السداوي ، مصدر سابق ، ص ٢٩ .

(٤٥) نقل المشرع اليمني هذا الاستثناء عن القانون المصري الذي استقاه عن مسلك القضاء الفرنسي على أثر قضية أطلق عليها "ليزاري" وهو شاب مكسيكي في الثالثة والعشرين من العمر ، اشترى وهو في باريس بعض المجوهرات من تاجر فرنسي وحرر بالثمن سندات تستحق السداد على أقساط ، وعندما حل الأجل دفع بنقص أهليته الذي يحدد العمر بخمس وعشرين سنة . قضت المحكمة الفرنسية بصحة السندات والزمن المكسيكي بالدفع . وقالت المحكمة أنه لا يفترض في الشخص الفرنسي المتعامل مع الأجنبي العلم بكافة القوانين الأجنبية وخاصة النصوص المتعلقة بالأهلية وسن الرشد .
وتراجع أيضًا المادة (١٨) من القانون المدني العراقي .

١ – أن تقام الدعوى أمام المحاكم اليمنية، فلا يجوز الطعن بكمال أهليته إذا أقيمت الدعوى فى دولة أخرى.

٢ – أن يكون الأجنبى ناقص الأهلية فى قانون دولته وكامل الأهلية فى القانون اليمنى. فإذا كانت الدعوى تتعلق بالقانون المدنى، فيجب ألا يقل عمره (١٥) سنة وإذا كانت تتعلق بالقانون التجارى فيجب ألا يقل عمره عن (١٨) سنة.

٣ – أن تتعلق الدعوى بالتصرفات المالية. كالبيع والوصية والهبة والمقايضة والقرض وغيرها من التصرفات. أما بالنسبة للأضرار الناتجة عن المسئولية التقصيرية فيرجع فى أهليته إلى قانون دولته.

٤ – أن يعقد العقد فى اليمن. فإذا عقد العقد خارج اليمنى فلا يجوز التمسك بالقانون اليمنى وإن كانت آثار العقد فى اليمن.

٥ – أن تكون آثار العقد فى اليمن. فلا يصح التمسك بالقانون اليمنى إذا كانت آثار العقد خارج اليمن، وإن عقد العقد فى اليمن.

٦ – أن يكون نقص أهلية الأجنبى راجعًا لسبب فيه خفاء لا يسهل على الطراف الآخر معرفته.

وإذا ما توافرت الشروط المذكورة فلا يطبق القانون الأجنبى وإنما يطبق القانون اليمنى.

ويجوز التمسك بهذا الاستثناء سواء أكان الطرف الآخر يمنيًا أو أجنبيًا[٤٦].

وإذا تأيد للقاضى توافر الشروط المذكورة، فإن الأثر المترتب على تحققها، هو تعطيل قواعد الاسناد اليمنية، مما يتطلب استبعاد القانون الأجنبى، وتطبيق القانون اليمنى فى موضوع الأهلية.

(٤٦) د/ ماهر إبراهيم السداوي ، مصدر سابق ، ص ٣٤ .

ويجب أن ينحصر تعطيل قواعد الإسناد اليمنية بعدم تطبيق القانون الأجنبى بالأهلية وحدها. أما بالنسبة لموضوعات النزاع الأخرى، فإنها تخضع إلى تطبيق القانون الذى تشير إليه قواعد الإسناد اليمنية.

ثالثًا - نظام الشخص الاعتبارى:

نصت المادة (٢٥) من القانون المدنى اليمنى على ما يأتى: «ويرجع فى نظام الأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات وغيرها إلى قانون الدولة التى اتخذت فيها مركز إدارتها الرئيسى الفعلى. ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسى فى الجمهورية فإن القانون اليمنى هو الذى يسرى»[٤٧].

وطبقًا للنص المذكور يجب أن نميز بين الحالات الآتية:

الحالة الأولى - عدم وجود نشاط للشخص الاعتبارى فى اليمن:

إذا لم يكن للشخص الاعتبارى نشاط رئيسى فى اليمن، وكانت له عدة فروع فى دول أجنبية، وأقيمت الدعوى فى اليمن تتعلق بنظام الشخص الاعتبارى، فإن القاضى اليمنى يطبق قانون الدولة التى اتخذ فيها الشخص الاعتبارى مركز إدارته الرئيسى الفعلى. فإذا كان مركز الشخص الاعتبارى الفعلى فى الأردن وكانت له فروع فى العراق والسودان، وأقيمت الدعوى أمام المحاكم اليمنية، فإن القاضى اليمنى يطبق القانون الأردنى، وإن كانت الدعوى تتعلق بفرع الشخص الاعتبارى فى العراق، لأن المعول عليه هو مركز إدارتها الرئيسى.

الحالة الثانية - وجود نشاط للشخص الاعتبارى فى اليمن:

إذا كان مركز إدارة الشخص الاعتبارى فى الخارج، غير أنه باشر نشاطه الرئيسى فى اليمن، فإن القانون اليمنى هو الذى يسرى على نظام الشخص الاعتبارى.

---

(٤٧) الحكم مطابق للمادة (٤٩) من القانون المدني العراقي .

وللتفاصيل يراجع : د/ محمد عبد القادر الحاج ، الشركات التجارية في القانون التجاري اليمني ، صنعاء ١٩٩٤ ، ص ٩٢ .

فإذا تأسست شركة فى لندن للتنقيب عن النفط فى اليمن وباشرت الشركة نشاطها فى اليمن، فإنها تخضع لأحكام القانون اليمنى فيما يتعلق بنظامها.

الحالة الثالثة - مركز إدارة الشخص الاعتبارى فى اليمن:

إذا كان مركز إدارة الشخص الاعتبارى فى اليمن، فإنها تخضع للقانون اليمنى فيما يتعلق بنظامها، وإن كان الأشخاص المؤسسون أجانب. ولم ينص القانون اليمنى على هذه الحالة. لأن الشخصية الاعتبارية تعد يمنية لأنها مؤسسة فى اليمن، وإن باشرت نشاطها فى الخارج، أو أن المؤسسين أجانب.

الحالة الرابعة - وجود فرع للشخصية الاعتبارية فى اليمن:

لم ينص القانون المدنى اليمنى على هذه الحالة، وإنما نص عليها قانون المرافعات والتنفيذ المدنى رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢ حيث نصت المادة (٢٦) على ما يأتى: «موطن الشركات والجمعيات والمؤسسات القائمة أو التى فى دور التصفية هو مركز إدارتها الرئيسى. ويعتبر مقر فرعها موطناً فى المسائل المتعلقة به».

وبناء على ذلك، إذا كان مركز إدارة الشخص الاعتبارى فى باريس، وأنشأ له فرعًا فى اليمن، فإن القانون اليمنى هو الذى يسرى عليه.

إن الرجوع إلى تطبيق القانون الأجنبى أو القانون اليمنى يتحدد فى نظام الأشخاص الاعتبارية، ويقصد بذلك ما يتعلق بالهيكل التنظيمى للشخص الاعتبارى، كالحقوق التى يتمتع بها وأهليته وذمته المالية وموطنه والأشخاص الذين يمثلونه. وبعبارة أخرى يرجع إلى القانون الذى أنشأ الشخص الاعتبارى.

أما بالنسبة للتصرفات القانونية التى يقوم بها الشخص الاعتبارى الأجنبى، فإنه تخضع لقواعد الإسناد الأخرى بحسب طبيعة التصرف وما تشير إليه قواعد الإسناد طبقًا لذلك.

رابعا - الأحوال الشخصية:

يقصد بالأحوال الشخصية طبقا للقانون اليمنى، الخطبة وعقد الزواج، والطلاق والخلع، والرجعة والعدة والاستبراء والظهار والايلاء واللعان والمفقود والقرابة والنسب والحضانة والنفقات والهبة ومشتبهاتها والوصية والمواريث[٤٨].

غير أن القانون المدنى اليمنى وضع قواعد إسناد لبعض من هذه الموضوعات، وهى الزواج والطلاق والفسخ والنفقات والميراث والوصية. أما بالنسبة للمفقود والقرابة والنسب الحضانة والهبة ومشتبهاتها، فلم يضع لها قواعد إسناد ضمن حالات الأحوال الشخصية.

وعليه سنتناول دراسة قواعد الإسناد لموضوعات الأحوال الشخصية التى حددها القانون المدنى:

١ - الزواج:

نظم قانون الأحوال الشخصية اليمنى عقد الزواج. ابتداء من الخطبة[٤٩]. وعرف عقد الزواج بأنه: «ارتباط بين زوجين بميثاق شرعى تحل به المرأة للرجل شرعًا وغايته إنشاء أسرة قوامها حسن العشرة»[٥٠].

وأجاز القانون اليمنى تعدد الزوجات إلى أربع مع القدرة على العدل، وإلا فواحدة. واشترط للزواج الثانى تحقق الشروط الآتية:

أ - أن تكون هناك مصلحة مشروعة.

ب - أن تكون للزواج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة.

---

(٤٨) يراجع قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢ وقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ٩٥٩ . وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦.

(٤٩) عرفت المادة (٢) من قانون الأحوال الشخصية اليمني الخطبة بأنها "طلب التزوج والوعد به ، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وتبادل الهدايا " .

(٥٠) المادة (٦) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .

جـ – أن تشعر المرأة الثانية بأمر مريد الزواج منها متزوج.

د – أن تخبر الزوجة بأن زوجها يرغب الزواج عليها[٥١].

وإذا كان الزوجان غير مسلمين، فإن القانون أقر زواجهما في الإسلام إذا أسلم الزوج والزوجة، إلا فيما حرمه الإسلام[٥٢]، كأن يكون الزوج بين محارم، أو أن الزوج متزوج بأكثر من أربعة زوجات.

ووضع القانون اليمني موانع في الزواج[٥٣]، ونظم أحكام المهر وأجاز تعجيل المهر أو تأجيله كله أو بعضه[٥٤]، وحدد حقوق الزواج على زوجته، وحقوق الزوجة على زوجها في العشرة الحسنة[٥٥].

---

(٥١) المادة (١٢) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .
ويراجع في عقد الزواج وأحكامه في الفقه الإسلامي والقانون الأردني . د/ محمود السرطاوي . شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني . دار العدوي ، عمان ١٩٨١ ، ص ١٠ .

(٥٢) نصت المادة (١٣) من قانون الأحوال الشخصية اليمني على ما يأتي : "إذا أسلم غير المسلمين مع زوجاتهم أقروا على أنكحتهم إلا فيما حرمه الإسلام " .

(٥٣) نصت المادة (٢٤) من قانون الأحوال الشخصية اليمني على ما يأتي : "يحرم على المرء من النسب أصوله وفروعه ونساؤهم ومن تناسل من أبويه وأول درجة من نسل أجداده وجداته وأن علون وأصول زوجته لمجرد العقد عليها وفروعها بعد الدخول بها ويشترط لتحريم غير الأصول والفروع أن يكون النسب في نكاح صحيح " . ونصت المادة (٢٥) من القانون علي ما يأتي: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وتثبيت الحرمة من الرضع وزوجها حال الرضاع ولا يثبت الرضاع إلا بامتصاص الرضيع من ثدي المرضع في الحولين الأولين خمس رضعات متفرقات" .
ونصت المادة (٢٦) من القانون على ما يأتي : "يحرم على الرجل الزواج :
١ – المخالفة في الملة ما لم تكن كتابية . ٢ – المرتدة عن دين الإسلام . ٣ – المتزوجة بغيره . ٤ – الملاعنة ممن لاعنها . ٥ – المطلقة منه ثلاثًا قبل أن تدخل بزوج آخر وتعتد به . ٦ – المعتمدة لغير من تعتد منه في طلاق رجعي أو بينونة صغرى . ٧ – المحرمة بحج أو عمرة . ٨ – الخنثى المشكل . ٩ – إمرأة المفقود قبل الحكم بارتفاع الزواج " .
ونصت المادة (٢٧) من القانون على ما يأتي : " يحرم على الرجل الجمع بين إمرأتين لو فرض أن أحدهما ذكر حرمت عليه الأخرى من الطرفين " .

(٥٤) المواد (٣٣ – ٣٩) من قانون الأحوال الشخصية .

(٥٥) المواد (٤٠ – ٤٢) من قانون الأحوال الشخصية .

وقد نصت المادة (٢٦) من القانون المدنى اليمنى على ما يأتى: «يرجع فى الزواج.. إلى القانون اليمنى عند المرافعة برضاء الطرفين».

وبناء على ذلك، فإذا تعرض القاضى اليمنى لأحد الحالات التى ذكرناها والتى تندرج ضمن الزواج، فإن القاضى اليمنى يطبق القانون اليمنى بشرط موافقة الطرفين بالترافع أمامه.

وهذا الحكم الذى أخذ به القانون اليمنى مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، وهو يختلف عن القوانين الوضعية التى أخذت بقانون جنسية كل من الزوجين[٥٦].

٢ - فسخ الزواج:

ينتهى الزواج بالفسخ[٥٧]. ولا يفسخ عقد الزواج إلا بحكم المحكمة، وإذا كان الفسخ بعد الدخول تجب العدة أو الاستبراء عند الحكم به[٥٨]. ويحكم بفسخ عقد الزواج إذا كان بين الزوجين سبب من أسباب التحريم[٥٩].

ويجوز لكل من الزوجين طلب الفسخ إذا وجد بالطرف الآخر عيبًا منفردًا سواء أكان العيب قائمًا قبل العقد أو طرأ بعده. ومن العيوب التى يجوز فيها

---

(٥٦) أخذ بقانون جنسية كل من الزوجين المادة (١٢) من القانون المدني المصري والمادة (١٢) من القانون المدني الليبي . أما القانون العراقي فإنه يرجع في الشروط الموضوعية إلى قانون كل من الزوجين . ومن حيث الشكل يعد الزواج صحيحًا ما بين أجنبيين وعراقي إذا عقد وفقًا للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه أو روعيت فيه الأشكال التي يقررها قانون كل من الزوجين ويسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت إنعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال .
المادة (١٩) من القانون المدني العراقي .

(٥٧) المادة (٤٣) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .

(٥٨) المادة (٤٥) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .

(٥٩) المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .

الفسخ، الجنون والجذام والبرص. ويسقط طلب الفسخ، بالرضا بالعيب صراحة أو ضمنًا إلا فى الجنون والجذام والبرص وغيرها من الأمراض المعدية المستعصى علاجها، حيث يتجدد الخيار فيها وإن سبق الرضاء[٦٠]. ولكل من الزوجين طلب الفسخ لانعدام الكفائة[٦١].

وإذا أسلم الزوج وكانت الزوجة غير كتابية وأبت الإسلام أو أسلمت الزوجة وأبى الزوج الإسلام، أو ارتد الزوج أو الزوجة عن الإسلام حكم بالفسخ[٦٢].

ولزوجة المتمرد عن الإنفاق، أو المعسر عن الكسب، أو الغائب فى مكان مجهول أو خارج اليمن، أو المحكوم عليه بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، أو كان زوجها متزوجًا بأكثر من واحدة مع عدم القدرة على الإنفاق والسكن، أو إدمان الزوج الخمر أو المواد المخدرة، جاز لها طلب الفسخ[٦٣].

وإذا تم الفسخ، للأسباب المبينة، فإنه يعتبر بينونة صغرى ولا يهدم عدد الطلقات ولا يعد طلقة[٦٤].

وإذا عرضت قضية تتضمن عنصرًا أجنبيًا أو أكثر على قاض يمنى برضاء الطرفين، فإن القاضى اليمنى يفصل فى النزاع طبقًا للقانون اليمنى، ولا يحكم بقانون الجنسية الذى أخذت به غالبية الدول[٦٥].

٣ - الطلاق:

الطلاق قول مخصوص، أو ما فى معناه يفك به الارتباط بين الزوجين، وهو

---

(٦٠) المادة (٤٧) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .
(٦١) المادة (٤٨) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .
(٦٢) المادة (٤٩) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .
(٦٣) المواد (٥٠ - ٥٧) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .
(٦٤) المادة (٥٦) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .
(٦٥) أطلق القانون العراقي على الفسخ بالتفريق . ويسري قانون الزوج وقت التفريق أو رفع الدعوى . الفقرة (٣) من المادة (١٩) من القانون المدني العراقي .

صريح لا يحتمل غيره. ويقع الطلاق باللغة العربية وبغيرها لمن يعرف معناه، وبالكتابة والإشارة المفهومة عند العجز[٦٦].

والزوج يملك على زوجته ثلاث طلقات تتجدد بدخول زوج آخر بها دخولا حقيقًا. ويقع الطلاق من زوج مختار مكلف أو من وكيله ولو كانت الزوجة، ولا يقع من سكران[٦٧].

والطلاق المقترن بعدد قل أو كثر يقع طلقة واحدة. ويقع رجعيًا إذا حصل بعد دخول حقيقي على غير عوض مال أو منفعة ولم يكن مكملا للثلاث. فإذا انتهت العدة ولم تحصل مراجعة كان الطلاق بائنًا بينونة صغرى، وإذا كان مكملاً للثلاث كان بائنًا بينونة كبرى[٦٨].

والطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية، وللزوج أن يراجع زوجته خلال العدة. فإذا انقضت المدة دون مراجعة أصبح الطلاق بائنًا بينونة صغرى[٦٩].

أما الطلاق البائن يزيل الزوجية حالاً، فإن كان بائنًا بينونة صغرى فإنه لا يمنع المطلق من الزواج بمطلقته بعقد ومهر جديدين خلال العدة أو بعدها. وإذا كان بائنًا بينونة كبرى بأن كان مكملاً للثلاث حرمت المرأة على مطلقها ما لم تتزوج بآخر يدخل دخولا حقيقيًا وتعتد منه فيجوز للأول أن يتزوجها بعقد ومهر جديدين[٧٠].

---

(٦٦) المادة (٥٨) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .
(٦٧) المواد (٥٩ - ٦٢) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .
(٦٨) المواد (٦٤ - ٦٧) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .
(٦٩) المادة (٦٨) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .
(٧٠) المادة (٦٩) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .
(٧١) ويسري في العراق في هذه الحالة قانون الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى . الفقرة (٣) من المادة (١٩) من القانون المدني العراقي .

وإذا ما رفعت قضية تتضمن عنصراً أجنبياً أو أكثر برضا الطرفين، فإن على القاضي اليمني أن يفصل طبقا للقانون اليمني طبقًا للأحكام الواردة في قانون الأحوال الشخصية اليمني بغض النظر عن جنسية أي من الزوجين[٧١].

ويلاحظ أن القانون المدني اليمني ذكر حالتين من حالات إنهاء العلاقة الزوجية. هما الفسخ والطلاق. أما الخلع فلم ينص عليه[٧٢].

ونرى أن المشرع اليمني اعتمد أحكام الشريعة الإسلامية في الحكم بالقانون الإسلامي عند اتفاق أطراف العلاقة على الترافع أمامه وإن كانوا من غير المسلمين. ولما كان الخلع من الأحوال الشخصية فإنه يخضع لأحكام القانون اليمني أسوة بالفسخ والطلاق. كذلك بالنسبة للرجعة[٧٣] والعدة[٧٤] والاستبراء[٧٥].

٤ - النفقات:

أ - نفقة الزوجة:

النفقة: هي المؤن اللازمة في مال الشخص لغيره لسبب أو نسب وتشمل الغذاء والكسوة والسكن والمعالجة والاخدام ونحو ذلك.

---

(٧٢) الخلع : هو فرقة بين زوجين في مقابل عوض من الزوجة أو من غيرها مالاً أو منفعة ولو كان بأكثر مما يلزم بالعقد أو كان مجهولاً . ويتم الخلع بالرضا بين الزوجين أو ما يدل عليه عقداً كان أو شرطًا ويشترط في الخلع ما يشترط في الطلاق .
ويعد الخلع طلاقًا بائنًا ببينونة صغرى ما لم يكن مكملاً للثلاث فبائنًا ببينونة كبرى ويجب بالخلع الوفاء بالبدل .
تراجع المواد (٧٢ - ٧٣) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .

(٧٣) تتم الرجعة بالقول ولو هازلاً أو بالفعل غير مشروطة بوقت أو بغيره ، وتصح بغير رضا الزوجة وأوليائها .
المادة (٧٥) من قانون الأحوال الشخصية اليمنية .

(٧٤) العدة إما عن طلاق أو فسخ أو موت . المادة (٧٩) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .

(٧٥) تستبري الحامل من الزنى بوضع حملها وغير الحامل بحيضة إن كانت من ذوات الحيض وإلا فثلاثة أشهر . ومن أسلمت دون زوجها تستبري إن كانت حاملاً بوضع حملها وغير الحامل بحيضة إن كانت من ذوات الحيض وإلا فثلاثة أشهر .
تراجع المادتان (٨٨ - ٨٩) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .

وتجب النفقة للزوجة على زوجها كيف كان من وقت العقد غذاء وكساء ومسكنًا وفراشًا ومعالجة واخدامًا والعبرة بحال الزوج يسرًا أو عسرًا. وتقدم نفقة الزوجة على غيرها من النفقات[٧٦].

ب - نفقة الأقارب:

تكون نفقة الولد المعسر الصغير أو المجنون على أبيه وإن علا الأقرب الموسر أو المعسر القادر على الكسب. فإن كان الأب وإن علا معسرًا غير قادر على الكسب فعلى الأم المؤسرة ثم على سائر الأقارب. وإذا كان الولد موسرًا فنفقته من ماله.

ولا نفقة للأقارب مع اختلاف الدين إلا للأصول وللأب المعسر أن يستنفق من مال ولده الصغير والمجنون بقدر حاجته[٧٧]. ويرجع في النفقة إلى القانون اليمنى عند المرافعة برضاء الطرفين[٧٨].

خامسا - الولاية الشرعية:

١ - الولاية:

الولاية : تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى[٧٩].

يكون الأب ووصية والجد ووصية أولياء على القصر. ويكون القاضي وليًا إذا لم يوجد وليًا أو وصيًا من جهة الأبوة. ذلك أن الصغير إذا كان عاجزًا عن تدبير أموره بنفسه، فالأب ومن يليه في الولاية قادر على ذلك لكمال راية وعقله[٨٠].

(٧٦) تراجع المواد (١٥٠ - ١٥٦) من قانون الأحوال الشخصية اليمني.

(٧٧) تراجع المواد (١٥٧ - ١٦٧) من قانون الأحوال الشخصية اليمني.

(٧٨) ويسري في العراق قانون جنسية الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت إنعقاد الزواج.
الفقرة (٢) من المادة (١٩) من القانون المدني العراقي.
أما الإلتزام بالنفقة فيسري عليها قانون جنسية المدين بها.
المادة (٢١) من القانون المدني العراقي.

(٧٩) د/ محمود السرطاوي. شرح الأحوال الشخصية الأردني. دار العدوي، الأردن ١٩٨١، ص٥٨.

(٨٠) د/ بدران أبو العينين بدران. حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون. الأسكندرية ١٩٨١، ص ١٤٣.

ويرجع القاضى اليمنى إذا ما عرضت عليه قضية تتعلق بالولاية وتتضمن عنصراً أجنبياً أو أكثر إلى أحكام القانون اليمنى الموضوعية لحماية القاصر. أما بالنسبة إلى شكل الولاية فيرجع بها إلى القانون الأجنبى، وهو قانون الجنسية.

ويخرج من اختصاص القانون اليمنى الولاية على النفس وتخضع لقانون جنسية الأب بوصفها من آثار النسب[٨١].

٢ - الوصاية:

الوصى: هو الذى يقيمه المورث فى تركته لتنفيذ وصاياه بقضاء ورعاية قصاره وأموالهم ويجوز للوصى أن يوصى غيره فيما هو وصى فيه ويقيم وصية مكانه. والوصى مقدم على القاضى، وإذا مات ولم يوصى ففى رعاية الصغار وأموالهم يقدم الأب ثم وصية ثم الجد ثم وصية[٨٢].

ويشترط فى الوصى أن يكون بالغًا عاقلاً أمينًا مقتدرًا على حملها حسن التصرف والسلوك. وتثبت ولايته بتعيين من الوصى، وعدم رده الوصية. وقد تكون الوصية عامة مطلقة أو مقيدة[٨٣].

وتنتهى الوصية بموت الوصى أو بعزله أو باستعفائه لعذر مقبول وبالنسبة للقاصر، تنتهى الوصية بموته أو ببلوغه سن الرشد.

وإذا ما أقيمت دعوى أمام القاضى اليمنى تتضمن عنصراً أجنبياً أو أكثر تتعلق بأحكام الوصية، فإن القاضى اليمنى يطبق القانون اليمنى فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية[٨٤]. أما الناحية الشكلية الخاصة بالوصاية فيرجع إلى القانون الأجنبى الذى تمت فيه الوصاية[٨٥].

---

(٨١) د/ ماهر إبراهيم السداوي ، مصدر سابق ، ص ٣٦ .
(٨٢) المادتان (٢٦١ و٢٦٢) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .
(٨٣) المواد (٢٦٨ - ٢٨٢) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .
(٨٤) المادة (٢٩٧) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .
(٨٥) المادة (٢٧) من القانون المدني اليمني . ويسري في العراق قانون الجنسية لأطراف العلاقة . المادة (٢٠) من القانون المدني العراقي .

وتلحق القوامة بالولاية والوصاية. فإذا لم يكن للقاصر ولى أو وصى جاز للمحكمة أن تعين قيمًا على الصغير. ويطبق القاضى أحكام القانون اليمنى فيما يتعلق بالقوامة.

سادسًا - الإرث:

الإرث: انتقال الأموال والحقوق الخاصة بالميت إلى من يرثه[٨٦] ولا يستحق أحد فى تركه المورث إلا بعد تحقق وفاته أو صدور حكم من القضاء باعتباره ميتًا مع مراعاة حياة الوارث عند الوفاة حقيقة أو حكمًا[٨٧].

وقد نظم قانون الأحوال الشخصية اليمنى، الأحكام العامة للميراث والفروض المقدرة وأصحابها، والتعصب، والحجب والرد، وإرث ذوى الأرحام، واستحقاق التركة للمقر له بنسب[٨٨].

وقد أوجب القانون اليمنى على القاضى اليمنى الذى ترفع أمامه دعوى تتعلق بالميراث وتتضمن عنصرًا أجنبيًا أو أكثر أن يطبق القانون اليمنى[٨٩].

وقد تصطدم القاعدة التى وضعها القانون اليمنى بمحل وجود الأموال التى يشملها الميراث. ذلك أن الدول تخضع قواعد الميراث إلى مكان وجود المال.

---

(٨٦) المادة (٢٩٩) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .

(٨٧) المادة (٣٠٠) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .

(٨٨) المواد (٣٠٨ - ٣٥٠) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .

(٨٩) المادة (٢٨) من القانون المدني اليمني .

ويسري في العراق قانون جنسية المورث وقت موته . مع مراعاة :

١ - اختلاف الجنسية غير مانع من الإرث في الأموال المنقولة والعقارات غير أن العراقي لا يرثه من الأجانب إلا من كان قانون دولته يورث العراقي منه .

٢ - الأجنبي الذي لا وارث له تؤول أمواله التي في العراق للدولة العراقية ولو صرح قانون دولته بخلاف ذلك . المادة (٢٢) من القانون المدني العراقي .

وفي الأردن يطبق قانون المتوفي وإذا كان هذا القانون ينص على تطبيق قانون محل الإقامة يطبق القانون المنصوص عليه .

المادة (٤ / جـ) من قانون التركات للأجانب وغير المسلمين الأردني رقم (٨) لسنة ١٩٤١ .

سابعا – الوصية:

الوصية: تصرف مضاف إلى ما بعد الموت[٩٠].

وقد نظم القانون اليمنى أركان الوصية وشروطها، وحالات مبطلاتها والأحكام المتعلقة بالموصى له والموصى به، وحالات تزاحم الوصايا، والرجوع عن الوصية وردها وقبولها، والوصية الواجبة، والأحكام المتعلقة بالوصى، ولاية الوصى وأجره وما يجوز للوصى، وما لا يجوز له، وفيما يضمنه الوصى، وانتهاء وصية الوصى[٩١].

وإذا ما عرضت قضية تتعلق بالوصية وتتضمن عنصرًا أجنبيًا أو أكثر على القاضى اليمنى، فإن عليه أن يطبق أحكام القانون اليمنى[٩٢].

وإذا كان المال الموصى به عقارًا فى اليمن، فلا تثار مشكلة فى تطبيق القانون اليمنى. غير أنه من الصعوبة أن ترد وصية علي عقار خارج اليمن. فقد لا يسمح القانون الأجنبى بانتقال ملكية العقار إذا كان الموصى إليه ليس من مواطنيها.

---

(٩٠) المادة (٢٢٧) من قانون الأحوال الشخصية .

(٩١) تراجع المواد (٢٣٤ - ٢٣٥) من قانون الأحوال الشخصية اليمني .

(٩٢) المادة (٢٨) من القانون المدني اليمني .

ويسري في العراق على الوصية قانون جنسية الموصى له . وتطبق القوانين العراقية في صحة الوصية بالأموال غير المنقولة الكائنة في العراق والعائدة إلى متوفي أجنبي وكيفية إنتقالها .

المادة (٢٣) من القانون المدني العراقي .

المبحث الرابع

الحقـــوق العينيـــة

أولاً – الحيازة:

أطلق القانون المدنى على الحيازة بالثبوت. والحيازة واستيلاء الشخص على الشئ ووضع يده عليه منقولاً أو عقاراً[٩٣].

وحدد القانون عناصر الحيازة، وأنواعها كالحيازة العرضية وحيازة ملك ثبوت، وانتقال الحيازة، وزوالها، ودعاوى الحيازة[٩٤].

ويرجع فى الحيازة إلى قانون موقع المال إذا كان عقاراً وإلى قانون المكان الذى يوجد به المال المنقول وقت تحقق الحيازة[٩٥].

فإذا كان العقار فى السودان، فإن القانون السودانى هو الذى يطبق. وإذا كان المال المنقول وقت تحقق الحيازة فى الأردن فيطبق لقانون الأردنى، وإن نقل المنقول إلى دولة أخرى بعد تحقق الحيازة. ذلك أن العبرة فى تطبيق قانون الدولة وقت تحقق الحيازة.

ثانيا – الحقوق العينية:

الحقوق العينية: ما كان للإنسان من حقوق فى مال بعينه[٩٦].

---

(٩٣) المادة (١١١٠) من القانون المدني اليمني .

(٩٤) يراجع كتابنا حق الملكية في القانون اليمني . دار الفكر المعاصر ، بيروت ١٩٩٣ ، ص ١٧٨ وما بعدها .

(٩٥) المادة (٢٩) من القانون المدني اليمني .

ويسري في العراق . قانون موقع العقار وقانون الدولة التي يوجد فيها المنقول وقت وقوع الحيازة . المادة (٢٤) من القانون المدني العراقي .

(٩٦) المادة (١٢٤) من القانون المدني اليمني .

وتنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية. والحقوق العينية الأصلية هي التي تنشأ لذاتها غير تابعة لحق آخر وتزول بالتصرف نفسها لا تبعًا لزوال حق آخر. وتشمل حق الملكية وما يتفرع عنه من حقوق وهي حق تملك الرقبة وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحقوق الارتفاق التي تقرر على مال لخدمة مال آخر كحق المرور وحق الشرب وحق صرف المياه وحق الاطلال وما إليها[٩٧].

أما الحقوق العينية التبعية فهي الحقوق التي تنشأه لضمان حق تعلق بالذمة وتزول بزوال الحق الذي تضمنته وقد تزول بنفسها كحق التأمين العقاري وحق الامتياز[٩٨]. ويرجع في الحقوق العينية إلى قانون موقع العقار الذي كان موضوع النزاع عقارًا، وإلى قانون مكان المال المنقول وقت ترتب الحق عليه[٩٩].

فإذا كان موقع العقار في العراق، وأقيمت الدعوى في اليمن، فإن القاضي اليمني يطبق القانون العراقي لأنه موقع العقار.

وإذا كان المنقول في مصر وقت ترتب الحق عليه، فإن القاضي اليمني يطبق القانون المصري في هذه الحالة وإن انتقل المال المنقول إلى اليمن.

---

(٩٧) للتفاصيل يراجع كتابنا حق الملكية المصدر السابق ، ص٢٥ وما بعدها .

(٩٨) للتفاصيل يراجع كتابنا التأمينات الشخصية والعينية في القانون اليمني . دار الفكر المعاصر بيروت ١٩٩٤ ، ص ٦١ وما بعدها .

(٩٩) المادة (٢٩) من القانون المدني اليمني .
ويسري في العراق وخاصة بالنسبة لطرف انتقال الحقوق العينية بالعقد والميراث والوصية قانون موقع العقار . ويسري للمنقول قانون الدولة التي يقع المنقول فيها وقت ترتب الحقوق عليها . المادة (٢٤) من القانون المدني العراقي .

المبحث الخامس

المسئولية التعاقدية والتقصيرية

أولاً - المسئولية التعاقدية:

١ - الآثار المترتبة على العقود:

قد يعقد عقد فى دولة معينة، غير أن آثاره فى دولة أخرى. كأن يعقد العقد فى بريطانيا غير أن آثار هذا العقد تكون فى مصر مثلاً. فإذا أقيمت الدعوى أمام إحدى المحاكم اليمنية. فإلى أى قانون يلجأ القاضى اليمنى فيما يتعلق بآثار العقد؟

على القاضى اليمنى اتباع ما يأتى:

أ - أن يطبق قانون موطن المتعاقدين إذا اتحدا موطنًا. فإذا كان فرنسيان يقيمان فى الأردن بصورة اعتيادية، ثم ذهبا إلى مصر لغرض السياحة، وتم التعاقد بينهما على توريد مواد للعراق، وأقيمت الدعوى أمام المحاكم اليمنية حول توريد هذه المواد، فإن على القاضى اليمنى أن يطبق القانون الأردنى، لأنه قانون الموطن المشترك.

ب - أن يطبق قانون البلد الذى تم التعاقد فيه، ففى المثال السابق، إذا كان أحدهما يقيم فى الأردن والآخر فى الجزائر. فإن القانون المصرى هو الذى يطبق، لأنه قانون البلد الذى تم التعاقد فيه.

جـ - أن يطبق القانون الذى يتفق عليه المتعاقدان. سواء أكان ذلك الاتفاق أثناء التعاقد أم بعده. وسواء أكان الاتفاق على تطبيق القانون الأجنبى صريحًا، أما ضمنيًا يستخلص من ظروف الحال.

د - أن يطبق قانون موقع العقار. فإذا كان العقد يتعلق بعقار موجود في دولة معينة[١٠٠]. فإن قانون موقع العقار هو الذي يطبق ولا يؤخذ بأي قانون آخر وإن تم الاتفاق بين المتعاقدين على استبعاد قانون موقع العقار.

٢ - شكل العقود:

تتطلب بعض العقود أن تفرغ في شكل خاص يحدده القانون. فالحقوق العينية التي ترد على عقار يجب تسجيلها في السجل العقاري. وعقد بيع السيارات والسفن والطائرات يجب أن تسجل في السجل المخصص لها.

وقد نظمت قواعد الإسناد اليمنية خضوع شكلية العقود للقوانين الآتية:

١ - قانون البلد الذي تمت فيه الشكلية.

٢ - القانون الذي يحكم موضوع العقود.

٣ - قانون موطن المتعاقدين المشترك.

٤ - قانون جنسية المتعاقدين المشترك[١٠١].

ويلاحظ أن المشرع اليمني وضع عدة اختيارات لتطبيق القانون الأجنبي فيما يتعلق بالشكلية. وهذه الخيارات تحدث إرباكًا عند التطبيق. فكل من له مصلحة في تطبيق قانون معين، فإنه يتمسك بهذا القانون. فالقانون اليمني لم يبين أفضلية قاعدة الإسناد التي يتمسك بها القاضي. وأن هذه الخيارات المتعددة، هل أنها لمصلحة أطراف العلاقة أو أنها خيارات للقاضي أن يطبق ما يراه مناسبًا.

(١٠٠) المادة (٣٠) من القانون المدني اليمني. والحكم ذاته في المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي.

(١٠١) نصت المادة (٣١) من القانون المدني اليمني على ما يأتي:
"يرجع في شكل العقود إلى قانون البلد الذي تمت فيه أو القانون الذي يحكم موضوعها أو قانون موطن المتعاقدين المشترك أو قانونهما المشترك".
ونصت المادة (٢٦) من القانون المدني العراقي على ما يأتي: "تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها".

وكان المفروض أن تخضع الشكلية لقانون الدولة التى تمت فيه.

ثانيًا - المسئولية التقصيرية:

كل فعل أو ترك غير مشروع سواء كان ناشئًا عن عمد أو غير عمد، أو خطأ إذا سبب للغير ضرراً يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذى أصابه ولا يخل ذلك بالعقوبات المقررة للجرائم طبقًا للقوانين النافذة[١٠٢].

ويكون الشخص مسئولاً فى حالة عن أعماله غير المشروعة إذا ارتكبها فى حق غيره[١٠٣].

ويرجع فى ضمان ما ينشأ عن المسئولية التعاقدية أو فى تحديد الضرر الذى يقع خارج اليمن إلى القانون اليمنى[١٠٤].

(١٠٢) المادة (٣٠٧) من القانون المدني اليمني .
(١٠٣) المادة (٣٠٨) من القانون المدني اليمني .
(١٠٤) المادة (٣٢) من القانون المدني اليمني .
ويسري في العراق قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للإلتزام .
المادة (٢٧) من القانون المدني العراقي .

الفصل السادس
الاختصاص القضائي الدولي
Competence Juridiction International

إذا كان للدولة أن تتنازل وتسمح لمحاكمها الوطنية أن تطبق القوانين الأجنبية التى أشارت إليها قواعد الإسناد، إلا أنها لا تستطيع أن تحدد اختصاص المحاكم الأجنبية فى نظر الدعاوى التى تتضمن عنصراً أجنبيًا أو أكثر. ذلك أن محاكم الدول لا تستهدى إلا بالقواعد المنظمة لها التى يحددها نظامها التشريعى.

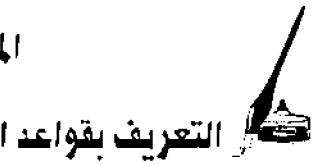
وبناء على ذلك، فالاختصاص القضائى يعد مظهراً من مظاهر سيادة الدولة. ولهذا فإن الدول تحدد اختصاص محاكمها الوطنية فى القضايا التى يحق لها النظر فيها، فى إطار المصلحة العامة ومقتضيات العلاقات الدولية.

وبناء على ذلك، فإن هذا الفصل يتضمن المباحث الآتية:

المبحث الأول – التعريف بقواعد الاختصاص القضائى الدولي.

المبحث الثانى – المنازعات التى تخضع للاختصاص القضائى الدولي.

المبحث الثالث – الاستثناء من الاختصاص القضائى الدولي.



المبحث الأول

التعريف بقواعد الاختصاص القضائي الدولي

تنظم الدول الاختصاص القضائى الدولى لمحاكمها الوطنية. غير أنها لا تنشأ محاكم خاصة لهذا الغرض، وإنما تمنح هذا الاختصاص لمحاكمها الاعتيادية إضافة إلى اختصاصها المحلى. حيث تتمتع محاكم الدولة باختصاصين، الأول الاختصاص القضائى المحلى: وهو الاختصاص بالنظر فى المنازعات الوطنية التى لا تتضمن عنصراً أجنبيًا، والثانى الاختصاص القضائى الدولى: وهو الاختصاص المتعلق بنظر المنازعات التى تتضمن عنصراً أجنبيًا.

وعليه يتضمن هذا المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول – الاختصاص القضائى الداخلى والاختصاص القضائى الدولى.

المطلب الثانى – أثر الاختصاص القضائى الدولى على قواعد تنازع القوانين.

المطلب الثالث – علاقة الاختصاص القضائى الدولى بالاختصاص التشريعى.

المطلب الأول
الاختصاص القضائي الداخلي والاختصاص القضائي الدولي

المطلب الرابع – قواعد الاختصاص القضائى الدولى فى اليمن.

يعرف الاختصاص، بأنه سلطة الحكم بمقتضى القانون فى خضوعه معينة أو هو مقدار ما لجهة قضائية أو محكمة من ولاية الحكم فى نظر النزاع. وهو النطاق الذى يملك أن تباشر فى حدوده ولايتها القضائية[1].

وقوانين الاختصاص، هى القوانين التى تحدد ولاية المحاكم المختلفة. ومن أجل أن تيسر التقاضى وحسن سير العدالة، فإنه يتطلب أن تتنوع المحاكم وتنتشر فى جميع أنحاء الدولة.

وقد تنوعت اختصاصات المحاكم على الشكل الآتى:

١ – **اختصاص متعلق بالوظيفة أو الولاية:** وهو نصيب كل جهة قضائية من ولاية القضاء، وتحدد قواعده تحدد جهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها.

٢ – **اختصاص نوعى:** وهو نصيب الطبقة الواحدة من طبقات جهة قضائية معينة، من المنازعات التى يجوز لها الفصل فيها، كاختصاص طبقة المحاكم الجزائية أو المدنية أو محاكم الاستئناف.

٣ – **اختصاص محلى أو مركزى:** وهو نصيب المحكمة الواحدة من محاكم طبقة معينة من ولاية القضاء والذى يحدد بمراعاة موطن الخصوم وبمراعاة مركز المحكمة لتصبح المحاكم قريبة من موطن الخصوم أو موقع النزاع.

(١) د/ أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، الأسكندرية ١٩٨٠ ، ص ٢٦٤ .
ود/ مصطفى كامل كيره ، قانون المرافعات الليبي ، دار صادر بيروت ، ١٩٧٠ ، ص ٣٣٣ .

٤ - الاختصاص القضائي الدولي: وهو بيان الحدود التي تباشر فيها الدول سلطتها القضائي، بالمقابل للحدود التي تباشر فيها الدول الأخرى سلطاتها القضائية. وقد أطلق على مصطلح الاختصاص القضائي الدولي عدة مصطلحات(٢).

أما المشرع اليمني فقد أطلق على الاختصاص القضائي الدولي بـ«الاختصاص الدولي» ونظم أحكامه ضمن قواعد قانون المرافعات والتنفيذ المدني(٣).

ويتضمن الاختصاص القضائي الدولي ولاية المحاكم الوطنية في نظر المنازعات بين الأفراد والتي تتضمن عنصراً أجنبياً.

وبناء على ذلك، فإن أوجه الشبه بين الاختصاص القضائي المحلي والاختصاص القضائي الدولي ما يأتي:

١ - وحدة الاختصاص:

إن المحكمة التي تختص بالنظر في الاختصاص المحلي هي ذات المحكمة التي تختص بالنظر في الاختصاص الدولي. فإذا كان النزاع يتعلق بالقضايا المدنية، فإن المحكمة التي تختص بالنظر بالقضايا المدنية المحلية، حيث تختص المحكمة الابتدائية الخاصة بالمواطنين وهي ذاتها التي تختص بالقضايا المدنية إذا تضمنت عنصراً دولياً. كذلك بالنسبة للقضايا التجارية والأحوال الشخصية.

---

(٢) يطلق الفقهاء على الاختصاص القضائي الدولي عدة مصطلحات فيطلق في فرنسا "بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية" وفي إنجلترا "بالاختصاص الدولي للمحاكم الإنجليزية" أو "ولاية المحاكم الإنجليزية" وفي إيطاليا "الاختصاص القضائي" أو "حدود ولاية القضاء للدولة" وفي الولايات المتحدة الأمريكية يطلق اصطلاح "الاختصاص".
وفي مصر يطلق تنازع الاختصاص القضائي أو الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية. أو الاختصاص العام للمحاكم المصرية.
يراجع د/ عز الدين عبد الله، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ٦٠٤، وأطلق القانون المدني العراقي مصطلح: "التنازع الدولي من حيث الاختصاص القضائي". المواد (١٤) إلى (١٦) من القانون المدني العراقي.

وبناء ذلك، لا توجد محاكم خاصة بالاختصاص القضائى الدولى، وإنما كل محكمة تختص بنظر المنازعات المحلية تختص أيضًا بنظر المنازعات التى تتضمن عنصرًا أجنبيًا بحسب درجاتها.

٢ - وحدة الإجراءات:

إن الإجراءات التى تتخذها المحكمة فى قضية تخضع لاختصاصها المحلى، هى ذات الإجراءات التى تطبقها المحكمة فى قضية مشابهة تتعلق بالاختصاص القضائى الدولى بخصوص التبليغات وأصول المرافعات وإصدار القرار وطرق الطعن فيه.

٣ - وحدة التنفيذ:

إذا صدر حكم من محكمة فى قضية تتضمن عنصرًا أجنبيًا، وأمكن تنفيذ هذا الحكم، فإن الإجراءات التى تتخذ بتنفيذ هذا الحكم هى ذات الإجراءات التى تتخذ بتنفيذ الأحكام المشابهة الخاضعة لاختصاصها المحلى.

٤ - سبق الفصل في الدعوى:

إذا سبق الفصل فى قضية تتعلق بالاختصاص المحلى فلا يجوز أن تنظر فيه محكمة أخرى. كذلك إذا سبق الفصل فى قضية تتعلق بالاختصاص القضائى الدولى سواء فصل فيها من محاكم الدولة نفسها، أو محاكم دولة أجنبية فلا يجوز عرض القضية مرة ثانية على القضاء.

٥ - الاختصاص الاختياري:

يجوز لأطراف النزاع فى الاختصاص القضائى المحلى أن يتفقوا مقدمًا على

(٣) ألغى القانون المذكور قانون التنفيذ المدني رقم (١٠) لسنة ١٩٧٨ الصادر في صنعاء ، وقانون المرافعات رقم (٤٢) لسنة ١٩٨٠ الصادر في صنعاء ، وقانون الإجراءات المدنية رقم ٩١) لعام ١٩٨٨ الصادر في عدن .

اختصاص محكمة معينة داخل الدولة، كما يجوز أثناء نظر الدعوى أن يتفقوا جميعًا على إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى[٤]. كذلك يجوز لأطراف النزاع فى الاختصاص القضائى الدولى أن يعرضوا نزاعهم على محكمة دولة معينة[٥].

٦ – وحدة المشرع:

ينظم المشرع الوطنى قواعد الاختصاص القضائى المحلى وقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية. غير أن المشرع الوطنى قد يتأثر بقواعد القانون الدولى عند تنظيم الاختصاص القضائى الدولى.

(٤) المادة (٧٥) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني .

(٥) المادة (٥٩) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني .

المطلب الثاني
أثر الاختصاص القضائي الدولي
على قواعد تنازع القوانين

سبق وأن أوضحنا أن قواعد الإسناد فى تنازع القوانين تحدد القانون الواجب التطبيق، وقد يكون هذا القانون وطنيًا أو أجنبيًا، أى أنها قد تعطى الاختصاص القانونى لقانونها، أو لقانون أجنبى، وبذلك، فإن القاضى الوطنى قد يطبق قانونًا أجنبيًا ويترك قانونه الوطنى[6]. ولهذا فإن لقواعد تنازع القوانين طبيعة مزدوجة، وطنية أو أجنبية. بينما قواعد تنازع الاختصاص القضائى ذات طبيعة واحدة، حيث أنها تحدد اختصاص المحاكم الوطنية، ولا تتدخل فى تحديد اختصاص المحاكم الأجنبية. فكل دولة تستقل فى تحديد قواعد الاختصاص الدولى لمحاكمها الوطنية. وإذا كان من حق الدولة أن تحدد الاختصاص المكانى والنوعى لمحاكمها. وأن تعدل وتنقل من هذه الاختصاصات بين المحاكم المختلفة. وللمحاكم أن تنقل الدعوى من دائرتها إلى دائرة أخرى، إلا أنها لا تستطيع أن تحدد الاختصاص المكانى والنوعى للمحاكم الأجنبية، أو أن تنقل الدعوى من محاكمها إلى خارج حدود اقليمها.

وإذا كانت قواعد تنازع القوانين تحدد القانون الواجب التطبيق، فإن ظهور نزاع جدى يتطلب حسمه من جهة قضائية تحسم النزاع. وإذا ما كلفنا أطراف العلاقة بالسفر إلي الدولة التى أشارت قواعد الإسناد بتطبيق قوانينها، فإن ذلك قد يكلفهم مشقة قد لا يستطيعون تحملها، إضافة إلى أن القضية الواحدة قد

(6) Henri Batiffol. op. cit. Tom 11, p. 349.

تتطلب تطبيق قوانين دول متعددة، كالقوانين الخاصة بالأهلية والشكلية ومحل انعقاد العقد، الأمر الذى يجعل من مسألة حسم النزاع مستحيلة. ولهذا فقد استقر الاتجاه فى مختلف الدول على منح محاكمها الوطنية اختصاص النظر فى المنازعات التى تتضمن عنصراً أجنبياً، وتطبيق القانون الأجنبى التى تشير إليه قواعد الإسناد الوطنية.

وبناء على ذلك، فإن إقامة الدعوى أمام محكمة دولة معينة هو الذى يثير مسألة تنازع القوانين، وأن عدم إقامة الدعوى، يبقى مسألة تنازع القوانين لا قيمة لها من الناحية العملية. ولهذا فإن اهتمام الدولة بتنظيم اختصاصها الدولى بالنظر فى المنازعات التى تتضمن عناصر أجنبية هو اهتمامها بقواعد الإسناد، هو الذى يجعل من قواعد الإسناد الخاصة بتنازع القوانين قواعد عملية تجد التطبيق الفعلى.

وبناء على ذلك، فإن هناك أوجه شبه وخلاف بين قواعد الاختصاص القضائى الدولى وقواعد تنازع القوانين:

أولاً - أوجه الشبه بين الاختصاص القضائى وتنازع القوانين:

تشترك قواعد الاختصاص القضائى الدولى وقواعد تنازع القوانين فى الوجوه الآتية:

١ - أن كل منهما قواعد وطنية من وضع المشرع الوطنى: حيث تستقل كل دولة بوضع هذه القواعد، طبقًا للاعتبارات السياسية والاجتماعية والاقتصادية المهيمنة على الدولة، ولطبيعة نظامها القانونى.

٢ - وحدة الصفة الدولية لقواعدها: حيث يتحدد مجال عملها بوجود عنصر أجنبى أو أكثر فى أية علاقة قانونية، وقد يقوم العنصر الأجنبى بالنظر إلى جنسية أطراف العلاقة أو محل توطنها أو إقامتها، أو مكان انعقاد العقد، أو مكان تنفيذه أو غير ذلك من العناصر الأجنبية الأخرى.

٣ - التلازم بين قواعد الاختصاص القضائى الدولى وقواعد تنازع القوانين (الإسناد) فإذا ما عرضت قضية تتضمن عنصراً أجنبيًا أو أكثر على محكمة وطنية، فإن على المحكمة أن ترجع إلى قواعد الإسناد الوطنية لمعرفة القانون الواجب التطبيق. وليس للمحكمة الوطنية أن ترجع إلى قواعد إسناد أجنبية. وإذا ما عرضت القضية على المحكمة فإنها ترجع للإجراءات التى حددها قانونها.

٤ - تتسم قواعد الاختصاص القضائى الدولى وقواعد تنازع القوانين فى حالات معينة بالصفة الاختيارية حيث يجوز لأطراف العلاقة الاتفاق على تطبيق قانون دولة معينة[٧]، أو عرض النزاع علي محكمة دولة معينة[٨]. كذلك تتغير قواعد الإسناد وقواعد الاختصاص القضائى الدولى، بتغيير أطراف العلاقة للعنصر الأجنبى المؤثر فى تغير قاعدة الإسناد، وتحديد الاختصاص القضائى الدولى، عندما يقوم أطراف العلاقة بتغيير جنسيتهما أو توطنهما أو إقامتهما، أو محل انعقاد العقد أو مكان تنفيذه، مما يؤدى ذلك، إلى تغيير القانون الواجب التطبيق، والدولة التى تختص محاكمها بنظر النزاع.

ثانيا - أوجه الخلاف بين قواعد الاختصاص القضائى وتنازع القوانين:

على الرغم من أوجه الشبه بين قواعد الاختصاص القضائى الدولى وقواعد تنازع القوانين، إلا أنهما يختلفان فى الأوجه الآتية:

١ - إن قواعد الاختصاص القضائى ليست قواعد تنازع قوانين، وإنما هى قواعد تحدد القضايا التى تدخل ضمن الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية. دون أن تتدخل بتحديد اختصاص المحاكم الأجنبية، وعلى

(٧) المادة (٣٠) من القانون المدني اليمني.
(٨) المادة (٥٩) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.

النقيض من ذلك فإن قواعد تنازع القوانين تشير إلى القانون الواجب التطبيق دون أن تبين حكم القانون فى القضية المعروضة أمام القضاء[٩].

٢ – أن قواعد تنازع القوانين قواعد مزدوجة، حيث أنها لا تبين الحالات التى يكون فيها القانون الوطنى واجب التطبيق فحسب، وإنما تعين أيضًا الحالات التى يكون فيها القانون الأجنبى واجب التطبيق. وعلى النقيض من ذلك، فإن قواعد الاختصاص القضائى الدولى قواعد مفردة، تقتصر على حالات عقد الاختصاص للقضاء الوطنى، ولا تشير إلى الاختصاص القضائى للمحاكم الأجنبية[١٠].

٣ – إذا أشارت قواعد الإسناد إلى تطبيق قانون أجنبى، ووجد القاضى أن هذا القانون يخالف النظام العام والآداب العامة أو يخالف أحكام الشرع الإسلامى، فإن القاضى يمتنع عن تطبيق القانون الأجنبى ويطبق قانونه. فى حين أن مخالفة الدعوى للنظام العام والآداب العامة، أو الشرع الإسلامى، لا تمنع القاضى من النظر فى الدعوى. فإذا ما عرض عقد يتعلق بعقد بيع لحم الخنزير، فإن القاضى لا يمتنع عن النظر فى الدعوى، وإنما يحكم ببطلان العقد.

٤ – إذا طبق القاضى القانون الأجنبى الذى أشارت إليه قواعد الإسناد الوطنية، فإن القاضى يتحدد بالمفاهيم والقواعد التى نظمها القانون الأجنبى. أما بالنسبة للاختصاص القضائى الدولى، فإن الإجراءات المتعلقة بالاختصاص والإجراءات القضائية تخضع لقانون دولة القاضى[١١]، وإن كان القانون الذى يطبقه على النزاع المعروض أمامه أجنبيًا.

(٩) د/ عكاشة محمد عبد العال . أصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن ، الدار الجامعية، بيروت ١٩٩٠ ، ص ٤٣٩ .

(١٠) د/ عكاشة محمد عبد العال ، مصدر سابق ، ص ٤٤٠ .

(١١) المادة (٣٣) من القانون المدني اليمني .

المطلب الثالث
علاقة الاختصاص القضائي الدولي بالاختصاص التشريعي

إذا منحت الدولة لمحاكمها حق النظر في دعاوى تتضمن عنصرًا أجنبيًا أو أكثر، فإن ذلك لا يعني أن هذه المحكمة أن تطبق قوانين دولتها. فعندما تختص محكمة بنظر نزاع معين، فإنه ليس من الضرورة أن تطبق هذه المحكمة القوانين الوطنية. فقد تطبق قانونًا أجنبيًا طبقًا لما تشير إليه قواعد الإسناد ولهذا فإنه لا يوجد تلازم حتمي بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي. ولهذا تظهر مسألة تنازع الاختصاص القضائي الدولي مستقلة عن مسألة تنازع القوانين(١٢).

وإذا كان الاختصاص القضائي الدولي مستقلاً عن الاختصاص التشريعي، إلا أن للنظام القانوني في الدولة تأثير على تطبيق المحكمة لقوانين معينة. فإذا تم تحديد محكمة دولة معينة بأنها مختصة في نظر النزاع، فإن هذه المحكمة سوف تلجأ إلى قواعد الإسناد التي تحددتها دولتها. فتطبق قانون دولة معينة. في حين أن هذه الدعوى لو رفعت أمام محكمة دولة أخرى، فإن هذه الدولة سوف تلجأ إلى قواعد الإسناد التي حددها مشرعها، وقد تشير إلى تطبيق قانون غير القانون الذي طبقته الدولة الأولى. فلو أقام فرنسي الدعوى على زوجته أمام إحدى المحاكم العراقية في قضية تتعلق بالزواج، فإن المحكمة العراقية سوف تطبق القانون الفرنسي(١٣)، بينما لو عرضت هذه القضية على المحكمة اليمنية لطبقت القانون اليمني(١٤). وبهذا اختلف تطبيق القانون تبعًا لاختلاف الاختصاص القضائي الدولي من القانون الفرنسي إلى القانون اليمني.

(١٢) د/ عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، الجزء الثاني ، ص ٦٠٨ .
(١٣) المادة (١٩) من القانون المدني العراقي .
(١٤) المادة (٢٦) من القانون المدني العراقي .

كذلك لو أقام إيطالي الدعوى أمام محكمة عراقية على مواطنه في قضية تتعلق بشكل عقد تمت إجراءاته في فرنسا فإن المحكمة العراقية سوف تطبق القانون الفرنسي لأنه القانون الذي تم الشكل فيه[١٥]. بينما لو أقيمت الدعوى المذكورة أمام محكمة يمنية، لطبقت القانون الإيطالي، لأنه قانونهما المشترك[١٦]. وبهذا اختلف تطبيق القانون تبعا لاختلاف الاختصاص القضائي الدولي من القانون الفرنسي إلى القانون الإيطالي.

كذلك لا يطبق القاضي اليمني القانون الأجنبي إذا كان هذا القانون يخالف الشريعة الإسلامية والآداب العامة في اليمن[١٧]. فإذا أقيمت الدعوى من بريطانيا في محكمة يمنية تتعلق بعقد توريد الخمور عقد في بريطانيا، فإن على القاضي اليمني أن يحكم ببطلان العقد المذكور لمخالفته الشريعة الإسلامية والآداب العامة في اليمن، في حين لو أقيمت هذه الدعوى في دولة أخرى لما حكمت ببطلان العقد المذكور.

ورغم وجود حالات متعددة يرتبط بها الاختصاص القضائي بالاختصاص التشريعي، إلا أن هذا الارتباط تحتمه اعتبارات معينة، فإذا ما أقيمت الدعوى أمام محكمة دولة معينة، فإن ذلك لا يستلزم بالضرورة أن تطبق هذه المحكمة قوانينها، فقد تطبق قوانينها أو قوانين دولة أخرى طبقًا لما تشير إليه قواعد الإسناد.

غير أنه من المؤكد، بأن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، مرتبط بقواعد الإسناد التي يحددها قانون دولة المحكمة. فإذا ما عرضت قضية على محكمة يمنية تتضمن عنصرًا أجنبيًا، فإن على القاضي اليمني أن يلجأ إلى

(١٥) المادة (٢٦) من القانون المدني العراقي.
(١٦) المادة (٣١) من القانون المدني العراقي.
(١٧) المادة (٣٦) من القانون المدني العراقي.

قواعد الإسناد التى حددها قانونه لمعرفة القانون الواجب التطبيق، وليس له الرجوع إلى قواعد الإسناد الأجنبية.

كذلك الأمر، بالنسبة للقضايا الجزائية، فإذا ما ارتكبت جريمة معينة، وانعقد الاختصاص فيها لمحكمة دولة معينة، فإن لهذه المحكمة أن تطبق قوانينها، وإن كانت القضية المعروضة أمامها تتضمن عنصراً أجنبياً أو أكثر. ذلك أن تلازم الاختصاص القضائى الجنائى مع الاختصاص التشريعى الجنائى يعد من النظام العام، فالمحاكم الجزائية لا تطبق إلا قوانين دولتها.

المطلب الرابع
قواعد الاختصاص القضائي الدولي
في اليمن

على الرغم من تقلبات الحكم فى اليمن عبر تاريخه بعد الإسلام، إلا أن القاسم المشترك بين مختلف الاتجاهات هو سيادة الشريعة الإسلامية. وعندما انتهى الحكم العثمانى فى اليمن وقيام دولة اليمن المستقلة عام ١٩١٨، استمر تطبيق الشريعة الإسلامية(١٨).

وقد كانت قواعد الاختصاص خلال هذه الفترة تخضع لرغبة طرفى النزاع. وقد سبق الكلام عن موقف الشريعة الإسلامية من مسألة الاختصاص القضائى.

وفى عام ١٩٧٦ أصدر أول قانون للمرافعات وهو القانون رقم (١٢١) لسنة ١٩٧٦، وقانون السلطة القضائى رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٦، وقانون السلطة القضائية رقم (٢٨) لسنة ١٩٧٩، وأعقبه قانون المرافعات رقم (٤٤) لسنة ١٩٨١.

وبعد قيام الوحدة صدر قانون السلطة القضائى رقم (١) لسنة ١٩٩٠ وقانون المرافعات والتنفيذ المدنى رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢، الذى هو محور دراستنا هذه.

وقد نظم قانون المرافعات والتنفيذ المدنى الأخير أحكام تنازع الاختصاص القضائى الدولى ونظم أحكامه فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الأول تحت عنوان (الاختصاص الدولى).

ولم يأخذ القانون اليمنى بما أخذت به بعض القوانين الأخرى بتنظيم قواعد

(١٨) د/ إبراهيم محمد الشرفي . شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية . صنعاء ١٩٩٥، ص١٠١.

الاختصاص القضائي الدولي ضمن قواعد القانون المدني[١٩]. وإنما نظم ذلك ضمن قواعد قانون المرافعات والتنفيذ المدني. على أساس أنها تتعلق باختصاص المحاكم اليمنية.

وقد راعى المشرع اليمني تطور قواعد القانون الدولي الخاص في هذا المجال.

كذلك أجاز قانون التحكيم رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً[٢٠]، وأجاز لأطراف العلاقة الاتفاق على القانون الذي يخضع إليه التحكيم شكلاً وموضوعاً، وعلى لغة التحكيم ومكانه[٢١].

(١٩) نظم المشرع العراقي أحكام الاختصاص القضائي الدولي ضمن قواعد القانون المدني .
(٢٠) المادة (٢) من قانون التحكيم .
(٢١) المادة (٧) من قانون التحكيم .

المبحث الثاني

المنازعات التي تخضع للاختصاص القضائي الدولي

نصت المادة (٥٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى على ما يلى: «تختص المحاكم اليمنية بالدعاوى التى تتعلق بمال موجود فى اليمن أو بعقد أبرم نفذ أو كان واجب التنفيذ فى اليمن. وفى غير ذلك من الدعاوى، إذا كان المدعى عليه يمنيًا أو أجنبيًا له موطن أو محل إقامة فى اليمن وذلك ما عدا الدعاوى التى تتعلق بعقار موجود فى الخارج، كما تختص المحاكم اليمنية وبالدعاوى المتعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير إذا كانوا مقيمين فى اليمن، وبالدعاوى المتعلقة بنسب الصغير وبالولاية عن نفسه المتعلقة بالتركات إذا كانت التركة قد بدئ فى تقسيمها فى اليمن أو كان المورث يمنيًا، أو كانت التركة كلها أو بعضها فى اليمن».

ومن النص المذكور يتضح أن الاختصاص القضائى الدولى ينعقد للمحاكم اليمنية فى الحالات الآتية:

المطلب الأول – الموطن والإقامة.

المطلب الثانى – مكان وجود المال.

المطلب الثالث – الأحوال الشخصية.

المطلب الرابع – العقود.

المطلب الخامس – الخضوع الاختيارى.

المطلب الأول
الموطـن والإقامـة

نصت المادة (٥٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، على ما يأتي:

«تختص المحاكم اليمنية بالدعاوي.. إذا كان المدعى عليه يمنيًا أو أجنبيًا له موطن أو محل إقامة في اليمن..».

ومن النص المذكور يتضح أن الاختصاص الدولي للمحاكم اليمنية بالنسبة للأشخاص ينعقد في الحالات الآتية:

١ - إذا كان المدعى عليه يمنيًا:

أوجب القانون اليمني أن تختص المحاكم اليمنية إذا كان المدعى عليه يمنيًا[٢٢]. وذلك بهدف حماية اليمني من الخضوع للاختصاص القضائي الدولي لمحكمة أجنبية. فأجازت للمدعي أن يقيم الدعوى أمام المحاكم اليمنية. ويقصد بعبارة أن يكون المدعى عليه يمنيًا، هو أن يتمتع المدعى عليه بالجنسية اليمنية بغض النظر عما إذا كانت هذه الجنسية أصلية، أو مكتسبة، وإنما المهم هو أن يحمل الجنسية اليمنية.

ويشترط لإقامة الدعوى على اليمني، أن يكون اليمني متوطنًا في اليمن أو له (محل إقامة في اليمن). وقد سبق أن أوضحنا الفرق بين الموطن والإقامة. فالتوطن يتطلب أن تتوافر فيه نية الإقامة، بينما يقصد بمحل الإقامة «المكان الذي يقيم فيه بصفة مؤقتة لعمل عارض أو ظرف خاص»[٢٣].

---

(٢٢) نصت المادة (١٤) من القانون المدني العراقي على ما يأتي: "يقاضي العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب بذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج".

(٢٣) المادة (٢٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.

وينعقد الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية بصرف النظر عن جنسية المدعى، سواء كان يمنيًا أو أجنبيًا. فإذا كان كل من المدعى والمدعى عليه يمنى الجنسية، وأن موضوع الدعوى يتعلق بعنصر أجنبى، كأن يكون موضوع الدعوى يتعلق بعقد عقد فى الخارج أو غير ذلك، فإن الدعوى تخضع للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم اليمنية بسبب وجود العنصر الأجنبى. أما إذا كان موضوع الدعوى المقامة من يمنى على يمنى آخر، يمنية فى جميع عناصرها، فإن الاختصاص الدولى لا ينعقد للمحاكم اليمنية، وإنما ينعقد لها الاختصاص المحلى.

وقد أورد المشرع اليمنى استثناء على هذه الحالة. فإذا كان المدعى عليه يمنى الجنسية ومتوطنًا فى اليمن أو مقيمًا فيه، فإن الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية لا ينعقد لها إذا كانت الدعوى تتعلق بعقار موجود خارج اليمن.

٢ – إذا كان المدعى عليه أجنبيًا:

ينعقد الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية إذا كان المدعى عليه أجنبيًا، بشرط أن يكون توطنه أو محل إقامته فى اليمن، بغض النظر عن جنسية المدعى، فقد يكون يمنيًا أو أجنبيًا، وإنما تعتمد فقط جنسية المدعى عليه. أما إذا كانت الدعوى تتعلق بعقار موجود خارج اليمن، فلا ينعقد الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية.

وقد أخذ المشرع اليمنى بالنسبة للحالة السابقة وهذه الحالة بالاختصاص المكانى الدولى عليه لتسهيل الدعوى بالنسبة له، وهو اختصاص قائم على عنصرين، الأول جنسية المدعى عليه، والثانى مكان وجوده.

٣ – إذا كان المدعى عليه خارج اليمن:

إذا كان المدعى عليه يمنيًا أو أجنبيًا، إلا أنه غير متوطن أو مقيم فى اليمن،

وكانت عناصر الدعوى الأخرى لا تمنح الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية، فهل ينعقد الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية؟ ومن أمثلة ذلك أن تقيم الزوجة الأجنبية المقيمة فى اليمن الدعوى على زوجها اليمنى أو الأجنبى المقيم فى الخارج.

أن القانون اليمنى لم يأخذ بموطن أو محل إقامة المدعى، وإنما أخذ بموطن أو محل إقامة المدعى عليه، وفى مثل هذه الحالة لا ينعقد الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية، إلا إذا اتفق أطراف العلاقة على إقامتها فى اليمن[٢٤].

٤ - المدعى عليه مجهول الجنسية أو عديمها:

نظم القانون اليمنى الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية على أساسين، الأول الجنسية، والثانى مكان وجود المدعى عليه. غير أنه لم يتطرق إلى حالة الشخص المتوطن أو المقيم فى اليمن، إذا كان مجهول الجنسية أو عديمها. وبذلك فإذا أقيمت الدعوى على مجهول الجنسية أو عديمها أمام المحاكم اليمنية، ورفض هذا الاختصاص ، فإن المحكمة تقرر رفض هذا الاختصاص . وكان من المفروض أن يلحق المشرع اليمنى هذه الحالة بحالة اليمنى أو الأجنبى المتوطن أو المقيم فى اليمن.

وفى جميع الأحوال فإن صياغة نص المادة (٥٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى غير سليمة ، ذلك أن النص على أن : "إذا كان المدعى عليه يمنيًا أو أجنبيًا له موطن أو محل إقامة فى اليمن" . لم يفرق فى الحكم بينهما ، فلا داعى للتفرقة بينهما . كذلك لا فائدة من ذكر التوطن مادام وجود الإقامة العارضة كافية لعقد الاختصاص .

ولهذا نقترح تعديل لنص بالشكل اللآتى : "إذا كان المدعى عليه موجودًا فى اليمن" . وهذا الاقتراح يشمل اليمنى والأجنبى ومجهول الجنسية وعديمها ، سواء أكان متوطنًا فى اليمن أو مقيمًا فيها .

(٢٤) المادة (٥٩) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني .

وقد اشترط القانون اليمنى أن يكون الأجنبى اهلاً للتقاضى أمام المحاكم اليمنية حيث نصت المادة (٥٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى على ما يأتى : "يعتبر الأجنبى أهلاً للتقاضى أمام محاكم الجمهورية متى توافرت فيه شروط الأهلية طبقًا للقانون اليمنى ولو لم يكن أهلاً بحسب قانون بلاده ، وللمحكمة أن تفرض ضمانات تراها لقبول أى من طلبات الأجنبى فى الحالات التى تقتنع بوجوب قيامه بتوفيرها" .

وبناء على ذلك ، فإنه يشترط أن تتوافر أهلية التقاضى للأجنبى ، سواء أكان مدعيًا أو مدعيًا عليه وتحدد أهلية الأجنبى لا بحسب قانون دولته ، وإنما بحسب قانون دولة القاضى ، الذى هو القانون اليمنى إذا ما رفعت الدعوى أمام المحاكم اليمنية .

وللقاضى أن يفرض ضمانات على الأجنبى سواء أكان مدعيًا أو مدعى عليه لضمان تنفيذ القرار الصادر منه .

وعند تنظيم المشرع اليمنى الدعوى وشروطها أوجب توافر الأهلية بالنسبة للأجنبى طبقًا للقانون اليمنى ، ولم يتطلب ذلك بالنسبة لليمنى .

وفى جميع الأحوال فإن أهلية التقاضى بالنسبة للأجنبى واليمنى تعد واحدة ، وهى بلوغ الأجنبى أو اليمنى الخامس عشرة سنة بالنسبة للقضايا المدنية ، وبلوغ الثامن عشرة سنة بالنسبة للقضايا التجارية .

ويجدر بنا أن نشير إلى ناحية مهمة فى هذا المجال ، هو أن شرط بلوغ الأجنبى الأهلية القانونية لكى يكون أهلاً للتقاضى أمام المحاكم اليمنية لا تعنى عدم توافر الأهلية للأجنبى ، أن الدعوى لا يمكن إقامتها أمام المحاكم اليمنية ، أو أنها غير مختصة للنظر فيها ، وإنما تعنى أن الأجنبى إذا كان بالغ الأهلية كان له حق التقاضى أمام المحاكم اليمنية ، أما إذا كان ناقص الأهلية فليس له حق التقاضى أمامها وإنما يحضر عنه وليه أو وصيه ، دون أن يؤثر ذلك على اختصاص المحكمة .

المطلب الثاني
مكـــان وجـــود المـــال

عرف القانون اليمني المال بأنه : "كل شيء يتمول به ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، إذا كان التعامل فيه مباحًا شرعًا وكان غير خارج عن التعامل بطبيعته"[٢٥] .

والمال يمكن أن يكون محلاً لعلاقة قانونية دولية ، وسببًا لتنازع الاختصاص القضائي الدولي .

وتنقسم الأموال إلى منقولات وعقارات :

أولاً : الأموال المنقولة

الأموال المنقولة هي الأموال التي يمكن نقلها أو تحويلها دون تلف[٢٦] .

وقد يكون المنقول بطبيعته كالأثاث ، أو المنقول بالقانون كالنقود والأسهم والسندات ، والمنقول بحسب المال .

وقد جعل القانون اليمني الاختصاص الدولي للمحاكم اليمنية ، إذا كان المنقول موجودًا في اليمن[٢٧] .

والعبرة بوجود المال لا وقت إنشاء الالتزام ، وإنما بوقت إقامة الدعوى فإذا كان المنقول موجودًا في اليمن وقت إقامة الدعوى فإن الاختصاص الدولي ينعقد

---

(٢٥) المادة (١٤) من القانون المدني اليمني . والمادة (٦١١) من القانون المدني العراقي .

(٢٦) المادة (١١٧) من القانون المدني اليمني .

(٢٧) المادة (٥٨١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني والفقرة (ب) من المادة (١٥) من القانون المدني العراقي .

للمحاكم اليمنية . أما إذا كان المنقول موجوداً في اليمن قبل رفع الدعوى ، ثم نقل إلى خارج اليمن ، فإن المحاكم اليمنية لا تنظر الدعوى حيث جاء النص بالشكل الآتي : "تختص المحاكم اليمنية بالدعوى التي تتعلق بمال موجود في اليمن" . وهذا يعني أن وجود المال وقت رفع الدعوى هو الذي يمنح المحاكم اليمنية حق النظر فيها .

وتختص المحاكم اليمنية بغض النظر عن جنسية المدعي أو المدعى عليه ، أو مكان توطنها أو محل إقامتها ، بشرط أن تتضمن الدعوى عنصراً أجنبياً .

ويستوي في ذلك : أن يكون محل المنقول ، منقولاً بطبيعته أو بالقانون أو بحسب المال .

ثانياً : العقار :

العقار ، أو كما أطلق عليه القانون اليمني بالمال الثابت ، هو : "كل شيء له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله دون تلف . ويلحق به كل منقول بضعة مالك المال فيه لخدمته أو لاستغلاله وكل ماعدا ذلك من المال فهو منقول"[٢٨] .

وإذا تعلقت الدعوى بعقار موجود في اليمن ، فإن المحاكم اليمنية تختص بنظر الدعوى[٢٩] بغض النظر عن جنسية المتعاقدين إذا كانت هناك عناصر دولية أخرى في النزاع .

وبمقابل ذلك لا تختص المحاكم اليمنية بالدعاوى المتعلقة بعقار موجود خارج اليمن ، وإن كان المدعى عليه يمني الجنسية ، وكان مقيماً في اليمن .

وتختص المحاكم اليمنية بالنظر في دعاوى العقار وما يتعلق به من حقوق أخرى كالحقوق العينية الأصلية أو الحقوق العينية التبعية . حيث ينعقد

(٢٨) المادة (١١٧) من القانون المدني اليمني . والمادة (٦٢/أ) من القانون المدني العراقي .
(٢٩) المادة (٥٨) من القانون المدني اليمني . والمادة (١٥/ب) من القانون المدني العراقي .

الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية إذا وردت الدعاوى على حق انتفاع ، واستعمال أو استغلال ، أو حقوق الارتفاق التى ترد على عقار موجود فى اليمن.

كما تختص المحاكم اليمنية بالنظر فى الدعاوى التى تتعلق بحق الرهن الحيازى أو التأمين العقارى التى ترد على عقار موجود فى اليمن .

ولم ينص القانون اليمنى على حق المحاكم اليمنية بالنظر فى الدعاوى المتعلقة بالحقوق الذهنية ، وهى الحقوق المتعلقة بحق المؤلف والمخترع الأدبى . غير أنها تختص بالنظر فى الدعاوى المتعلقة بالجانب المادى لهذه الحقوق .

والسبب فى خضوع العقار الموجود فى اليمن للاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية ، هو أن قاعدة موقع العقار أخذ بها القانون اليمنى فى تحديد الاختصاص المكانى للمحكمة ، كما أن هذه القاعدة أخذت بها الدول .

والاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية فى الدعاوى المتعلقة بالعقار ينعقد إذا تضمنت الدعوى عنصرًا أجنبيًا ، كأن يدعى أجنبي حقًا على عقار موجود فى اليمن . أما إذا كانت جميع عناصر الدعوى يمنية . فإن ذلك يخرج عن موضوعنا ، ويندرج ضمن الاختصاص المحلى للمحاكم اليمنية .

المطلب الثالث
الأحـــوال الشخصيـــة

حدد القانون اليمنى اختصاص المحاكم اليمنية للنظر فى بعض مسائل الأحوال الشخصية وهى :

أولاً : النفقة :

نصت المادة (٥٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى على : "تختص المحاكم اليمنية بالدعاوى التى تتعلق ... بطلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير إذا كانوا مقيمين فى اليمن" .

وطبقًا للنص المذكور فإن الاختصاص القضائى الدولى ينعقد للمحاكم اليمنية بخصوص النفقة عند تحقق الشروط الآتية :

١- أن يكون طلب النفقة للأم وللزوجة أو للصغير :

يجب أن يكون المدعى الأم أو الزوجة أو الصغير ولم يدخل المشرع اليمنى النفقات الواجبة ، مثل النفقة للأب ، والأبن المجنون من أبيه وان علا أو من أمه الموسرة ، أو من الأقارب[٣٠] ولم يدخل نفقة الولد البالغ العاقل المعسر عن المكسب أو المشغول بكسب العلم من أبويه ونفقة البنت البالغة المعسرة ولو كانت قادرة على الكسب ولكنها لا تكسب إذا كانت غير متزوجة[٣١] .

كذلك لم يدخل المشرع اليمنى نفقة الأب وإن علا على الإبن وإن نزل الأقرب الموسر[٣٢]، ونفقة القريب المعسر العاجز عن الكسب على قريبه الموسر الوارث[٣٣] .

---

(٣٠) المادة (١٥٨) من قانون الأحوال الشخصية اليمنى .
(٣١) المادة (١٥٩) من قانون الأحوال الشخصية اليمنى .
(٣٢) المادة (١٦١) من قانون الأحوال الشخصية اليمنى .
(٣٣) المادة (١٦١) من قانون الأحوال الشخصية اليمنى .

وإذا كان القانون اليمنى قد منح الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية فى حالة إذا كان طالب النفقة يتحدد بالأم والزوجة أو الصغير فإن الحالات التى سبق الإشارة إليها تخرج عنها . وهذا يعنى أن المحاكم اليمنية لا تنظر فى النفقات الخارجة عن الحالات الثلاث المذكورة وهذا الاتجاه يتناقض وما جاء بالمادة (٢٦) من القانون المدنى اليمنى التى أوجبت على القاضى اليمنى أن يطبق قانون بخصوص النفقات إذا رفعت الدعاوى أمامه برضاء الطرفين . وأن قانون الأحوال الشخصية اليمنى أخذ بجميع النفقات التى أشرنا إليها . فإذا رفعت دعوى من الأب أو الابن المجنون أو القريب أو زوجة الأب وهى الحالات التى نظمها القانون المذكور أمام القاضى اليمنى فى دعوى تتعلق بعنصر أجنبى ، فكيف يستطيع القاضى الأجنبى أن يطبق قانونه (طبقًا للقانون المدنى) فى الوقت الذى حدده (قانون المرافعات) اختصاصه بالحالات الثلاث وهى نفقة الأم والزوجة والصغير.

غير أن هذا التناقض تخفف عنه المادة (٥٩) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى التي أجازت الترافع أمام المحاكم اليمنية فى الحالات التى لم ينص عليها .

وإذا أجاز قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى للأم والزوجة والصغير مراجعة القضاء للمطالبة بالنفقة ، إلا أن القانون المدنى اليمنى جعل هذا الاختصاص قائمًا على رضاء الطرفين أيضًا ، وبذلك ، فإن جميع الدعاوى التى تتعلق بالنفقة لا ينعقد فيها الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية إلا برضاء الطرفين . وهو اتجاه لا نجد له تبريراً ذلك أن النفقة من الموضوعات المهمة ، لكونها تتعلق بحياة الشخص ومعيشته ، فكان يجب أن ينص على أن تختص المحاكم اليمنية بنظرها جميعًا .

وكان يجب أيضًا أن يتم التنسيق بين أحكام قانون المرافعات وأحكام القانون المدني ، فما منحه قانون المرافعة للأم والزوجة والصغير منعه القانون المدنى واوقف ذلك على موافقة الطرفين بالترافع أمام المحاكم اليمنية[٣٤] .

ونعتقد أن السبب الذى دفع المشرع اليمنى إلى اشتراط موافقة أطراف العلاقة لعقد الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية ، هو أنه اعتقد أن مثل هذا الدعوى تقام بين أجانب غير مسلمين ، وأن الاختصاص القضائى فى هذه الحالة لا ينعقد إلا برضاء أطراف النزاع ، اقتفاء بحكم الشرع الإسلامى . ولكننا نرى ذلك صحيحًا ، فقد يكون الأجانب مسلمين . وبالتالى فإن الاختصاص القضائى يجب أن يكون واجبًا ، لا أن يتوقف على رضاء أطراف العلاقة .

٢- أن يكون المدعى مقيمًا فى اليمن :

أوجب القانون اليمنى أن تكون الأم أو الزوجة أو الصغير الذى يطالب بنفقة مقيمًا فى اليمن . وقد أخذ القانون بمكان وجود المدعى ولم يأخذ بمكان المدعى عليه[٣٥] .

وبناء على ذلك ، يجوز للأم أو الزوجة أو للصغير المقيم فى اليمن حق إقامة الدعوى على المدعى عليه المقيم فى اليمن أو المقيم فى الخارج . وإذا كان المدعى عليه مقيمًا فى اليمن فيمكن إجباره على الحضور أمام المحاكم اليمنية . أما إذا كان مقيمًا خارج اليمن، فما هو الضمان بإلزامه بالحضور أمام المحاكم اليمنية.

وإذا كانت الأم أو الزوجة أو الصغير مقيمين فى الخارج ، وأن المدعى عليه مقيمًا فى اليمن ، فإن الاختصاص القضائى الدولى لا ينعقد للمحاكم اليمنية لأن المشرع اليمنى اشترط إقامة المدعى فى اليمن وليس المدعى عليه .

---

(٣٤) نصت المادة (٣٦) من القانون المدنى اليمنى على ما يأتى : "يرجع فى الزواج ، والطلاق ، والفسخ ، والنفقات إلي القانون اليمنى عند المرافعة برضاء الطرفين" .

(٣٥) بالنسبة للحالات التى لا تتضمن عنصراً أجنبيًا ،أخذ المشرع اليمنى بموطن المدعى عليه أو موطن المدعى . المادة (٧١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى .

٣- جنسية أطراف العلاقة :

لم يحدد المشرع اليمنى جنسية أطراف العلاقة فقد تكون الأم أو الزوجة أو الصغير المقيم فى اليمن اجانبيًا ، بينما يكون المدعى عليه يمنيًا وقد يكون العكس .

وبناء على ذلك ، فإن المشرع اليمنى ضمن الحماية للأم أو الزوجة أو الصغير بغض النظر عن جنسيته .

٤- ديانة أطراف العلاقة :

لم يحدد قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى ديانة أطراف العلاقة فى دعوى النفقة التى ينعقد فيها الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم اليمنية . كذلك لم يحدد القانون المدنى اليمنى ديانة أطراف العلاقة فى دعوى النفقة . ولكنه ألزم القاضى اليمنى أن يطبق قانونه إذا كانت الدعوى تتعلق بنفقة . وبالرجوع إلى القانون اليمنى بخصوص النفقة وهو قانون الأحوال الشخصية اليمنى نجد أن أحكام النفقة حرمت النفقة للأقارب مع اختلاف الدين عدا نفقة الأصول[٣٦] المذكورة هى الأم وحدها مع اختلاف الدين فيجوز للأم الكتابية إقامة الدعوى أمام المحاكم اليمنية للمطالبة بنفقة من ابنها المسلم ، ولا يجوز للزوجة الكتابية المطالبة بنفقة من زوجها المسلم. كذلك لا يجوز لليهودية المقيمة فى اليمن المطالبة بنفقة من زوجها المسيحى .

أما بالنسبة للقاصر المسلم ، فلا يجوز له المطالبة بنفقة من أمه الكتابية كذلك لا يجوز للقاصر اليهودى المطالبة بنفقة من أبيه المسيحى .

وبناء على ذلك ، يجوز للأم أو الزوجة أو الصغير إذا كانوا مسلمين المطالبة بنفقة بصورة مطلقة بغض النظر عن جنسيتهم إذا كان المدعى عليه مسلمًا وبغض النظر عن جنسيته إذا تم الاتفاق بين أطراف العلاقة بالترافع أمام المحاكم اليمنية

(٣٦) نصت المادة (١٥٧) من قانون الأحوال الشخصية اليمنى على ما يأتى : "لا نفقة للأقارب مع اختلاف الدين إلا للأصول وتقدر نفقة الأقارب فور حاجة المنفق عليه من قبل المنفقين" .

وفى حالة نظر المحكمة اليمنية الدعوى الخاصة بالنفقة ، فإن عليها أن تطبق قانون الأحوال الشخصية وهذا يعنى تلازم الاختصاص التشريعى والقضائى فى دعاوى النفقة .

ثانيًا : النسب :

نصت المادة (٥٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى على ما يأتى : "تختص المحاكم اليمنية ... بالدعاوى المتعلقة بنسب الصغير" .

ولم ينص القانون المدنى اليمنى على تنظيم أحكام النسب فى حالة تنازع القوانين . ولما كان النسب من الحالة المدنية للأشخاص فإن القاضى اليمنى يطبق قانون جنسية الصغير[٣٧] إلا إذا عدّ أثر النسب أثرًا من آثار الزواج ففى هذه الحالة يطبق القاضى اليمنى القانون اليمنى فى حالة المرافعة برضاء الطرفين[٣٨].

وطبقًا لذلك ، فإن الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالنسب ترجع للحالات الآتية :

أ) إذا كان الغرض من النسب هو تحديد الحالة المدنية للشخص ، فإن القاضى يطبق قانون الجنسية ، واختصاص المحكمة فى هذه الحالة ينعقد بمجرد تقديم المدعى الدعوى أمامها .

ب) إذا كان الغرض من النسب كأثر من آثار الزواج فإن الاختصاص القضائى الدولى ينعقد للمحاكم اليمنية باتفاق أطراف العلاقة بالترافع أمامها .

جـ) إذا كان الغرض من النسب معرفة حصة الصغير من التركة فإن الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية ينعقد بمجرد تقدم المدعى بالترافع أمامها ، أو كانت الدعوى تتعلق بالتركة فإن المحكمة تنظر بالنسب تبعًا لنظرها التركة .

---

(٣٧) المادة (٢٥) من القانون المدنى اليمنى .

(٣٨) المادة (٢٦) من القانون المدنى اليمنى .

ويلاحظ أن قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى حدد الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية بنسب الصغير فقط ولم يتطرق إلى نسب الشخص البالغ سن الرشد ، وهو تحديد لا مبرر له .

ثالثًا : الإرث :

الإرث : عبارة عن انتقال الأموال والحقوق الخاصة بالميت إلى من يرثه أما الوارث فهو من يستحق نصيباً فى تركه الميت بسبب القرابة أو الزوجية .

ونصت المادة (٥٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى على ما يأتى: "تختص المحاكم اليمنية بالدعاوى المتعلقة بنسب الصغير وبالولاية عن نفسه المتعلقة بالتركات إذا كانت التركة قد بدئ فى تقسيمها فى اليمن ، أو كان المورث يمنياً ، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى اليمن" .

إن القاعدة التى وضعها المشرع اليمنى ، هو التلازم بين الاختصاصين التشريعى والقضائى فى قضايا الإرث ذلك أن خضوع الدعوى للاختصاص القضائى الدولى يتطلب تطبيق القانون اليمنى[٣٩] فإن رفعت القضية أمام محكمة يمنية ، فإن على القاضى أن يطبق القانون اليمنى .

والقضايا التى أجاز القانون اليمنى رفعها أمام المحاكم اليمنية يطلب من المدعى بدون موافقة الطرف الآخر هى :

١- الولاية على الصغير :

أجاز القانون اليمنى رفع الدعوى أمام المحاكم اليمنية بخصوص الولاية على الصغير المتعلقة بالتركات ، بشرط أن تكون التركة قد بدئ بتقسيمها فى اليمن أى أن الولاية على الصغير تتعلق بتركة موجودة فى اليمن وأنه قد بدئ بتقسيمها أما إذا كانت التركة خارج اليمن ، أو كانت فى اليمن ولكن لم يبدأ بتقسيمها ، فإن المحاكم اليمنية لا تختص بذلك .

(٣٩) نصت المادة (٢٨) من القانون المدنى اليمنى على ما يأتى : "يرجع فى الميراث والوصية وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت إلى القانون اليمنى" .

٢- إذا كان المورث يمنيًا :

تختص المحاكم اليمنية بنظر الدعوى المتعلقة بتركة إذا كان المورث يمنيًا، بغض النظر عن مكان وجود التركة ، أو جنسية الوارث .

٣- وجود التركة في اليمن :

تختص المحاكم اليمنية بنظر الدعوى إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في اليمن بغض النظر عن جنسية المورث أو الوارث ، ومكان حصول الوفاة .

اختلاف الدين :

وقد حرم القانون اليمني التوارث بين أشخاص يختلفون في الدين فنصت المادة (٣٠٥) من قانون الأحوال الشخصية اليمني على ما يأتي : "لا توارث بين أهل ملتين ..." . وهذا يعني أن اليمن لا يرث من زوجته الكتابية ، كما أن زوجته لا ترثه ولا يرث المسلم اليمني أبيه الكتابي ، ولا يرث الكتابي ابنه المسلم ، إذا أسلم الابن دون أبيه كذلك بالنسبة للأم .

غير أنه يجوز أن يرث اليهودي من اليهودي والمسيحي من المسيحي ، ولا يرث اليهودي من المسيحي أو العكس أيضًا لاختلاف الدين .

اختلاف الجنسية :

تذهب الدول إلى أن الأجنبي لا يرث الوطني إلا إذا كان قانون دولته يرثه غير أن القانون اليمني أجاز للأجنبي أن يرث اليمني بصورة مطلقة حيث نصت المادة (٣٠٥) من قانون الأحوال الشخصية اليمني على ما يأتي : "... واختلاف الدارين لا يمنع الإرث" .

ونعتقد أن المقصود باختلاف الدارين في هذا النص ، هو أن يرث المسلم في دار الحرب ، المسلم في دار الإسلام وهذا يعني أن المشرع اليمني أجاز للأجنبي المسلم من دولة مسلمة أو من غير مسلمة أن يرث المسلم اليمني ، وبالعكس أن يرث المسلم اليمني المسلم الأجنبي .

المطلب الرابع
العقـــــود

نصت المادة (٥٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى على ما يأتى :
"تختص المحاكم اليمنية بالدعاوى التى تتعلق ... بعقد إبرام نفذ أو كان واجبًا تنفيذه فى اليمن ..." .

ومن النص المذكور يتضح أن المحاكم اليمنية تختص بالنظر فى الدعاوى التى تتعلق بالعقود التى تنعقد فى اليمن أو تنفذ فيه :

١- انعقاد العقد فى اليمن :

تختص المحاكم اليمنية بنظر الدعاوى المتعلقة بالعقود ، إذا كان العقد قد انعقد فى اليمن وفى هذه الحالة تعد المسألة فى غاية البساطة فكل عقد انعقد فى اليمن يخضع للاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية . غير أن المشكلة تظهر فى حالة التعاقد بين شخص موجود فى اليمن وآخر خارج اليمن ، عن طريق وسائل الاتصال فهل أن محل انعقاد العقد فى اليمن أو فى الخارج ؟

أجاز القانون اليمنى أن ينعقد العقد بواسطة الاتصالات السلكية واللاسلكية، طالما توافرت فيها الصفة الوثائقية المقبولة قانونًا[٤٠] .

وطبقًا للقانون اليمنى ينعقد العقد بين الغائبين إذا علم الموجب بالقبول ، مالم يوجد اتفاق سابق أو نص فى القانون بغير ذلك[٤١] .

وبناء على ذلك ، فإن القاعدة العامة ، تقضى بأن مكان علم الموجب بالقبول،

(٤٠) المادة (١٥٦) من القانون المدنى اليمني .
(٤١) المادة (١٥٩) من القانون المدنى اليمني .

هو المكان الذى انعقد فيه العقد . فإذا عرض تاجر فى اليمن بواسطة أجهزة الاتصال صفقة بيع بضاعة على تاجر فى المغرب ، وقبل هذا بالعرض ، وأعلم التاجر بهذا العرض ، فإن محل انعقاد العقد فى اليمن ، لأن التاجر فى اليمن (الموجب) علم بالقبول . ولما كان مكان القبول فى اليمن ، فإن انعقاد العقد يكون فى اليمن وبالتالى ينعقد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم اليمنية وبالعكس، ولو أن الموجب هو التاجر فى المغرب ، فإن علم التاجر فى المغرب بقبول التاجر فى اليمن ، يجعل من مكان انعقاد العقد فى المغرب ، وبالتالى لا تختص المحاكم اليمنية بالنظر فى مثل هذا العقد .

وإذا انعقد العقد فى اليمن فإن الاختصاص القضائى الدولى ينعقد للمحاكم اليمنية بغض النظر عن جنسية كل من المتعاقدين ومحل توطنهما أو إقامتهما ، وبغض النظر عن مكان تنفيذ العقد .

غير أن خضوع العقود التى تنعقد فى اليمن للاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية ترد عليه الاستثناءات الآتية :

أ) إذا كان العقد يتعلق بمال موجود فى اليمن ، سواء كان المال منقولاً أو عقاراً، فإنه يخضع للاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية ، وإن انعقد العقد خارج اليمن .

ب) إذا أبرم عقد فى اليمن بخصوص عقار موجود خارج اليمن فإن المحاكم اليمنية لا تختص بالنظر فى مثل هذه الدعوى حيث استثنى القانون اليمنى العقار الموجود فى الخارج من الخضوع للاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية

جـ) إذا انعقد العقد خارج اليمن ، فإن المحاكم اليمنية تختص بنظر الدعوى إذا قبل أطراف العلاقة ولايتها صراحة أو ضمناً[٤٢].

(٤٢) المادة (٥٩) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمنى .

٢- تنفيذ العقد فى اليمن :

إذا انعقد العقد خارج اليمن ، إلا أن تنفيذه كان فى اليمن ، فإنه يخضع للاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية فقد نصت المادة (٥٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى اليمنى على ما يأتى : "تختص المحاكم اليمنية بالدعاوى التى تتعلق .. بعقد أبرم نفذ أو كان واجبًا تنفيذه فى اليمن" .

ويلاحظ أن الصياغة القانونية للنص غير سليمة وكان من الممكن أن يرد بالشكل الآتى : "أو بعقد أبرم فى اليمن أو نفذ أو كان واجبًا تنفيذه فيه ....." .

وبناء على النص الوارد فى المادة (٥٨) من القانون المذكور ، فإن الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية يتحقق إذا كان العقد قد نفذ فعلاً فى اليمن، إلا أن تنفيذه لم يكن كاملاً طبقًا لما ورد فى العقد .

كذلك تختص المحاكم اليمنية إذا لم ينفذ العقد أساسًا فى اليمن ، وكان المفروض أن ينفذ فيه .

ومن منطوق النص يتضح أن المقصود بهذه الحالة ، هو لمعالجة العقد الذى أبرم خارج اليمن ، غير أن تنفيذه يجب أن يكون فى اليمن أما إذا كان العقد قد أبرم فى اليمن ، وكان تنفيذه فيه ، فإن مثل هذا العقد يخضع للحالة السابقة الخاصة بمحل إبرام العقد ولا يخضع لهذه الحالة حيث يؤخذ العقد بشكل متكامل من حيث انعقاده وتنفيذه .

المطلب الخامس
الخضوع الاختياري

فى الحالات التى سبقت الإشارة إليها ، فإن المحاكم اليمنية تختص بالنظر فى الدعوى بمجرد أن يطلب منها المدعى بنظر الدعوى ، دون أن يتوقف ذلك على إرادة المدعى عليه حيث تنظر المحكمة الدعوى بمجرد أنها تتأكد أن القضية المرفوعة أمامها تدخل ضمن اختصاصها وإذا رفض المدعى عليه الحضور أمام المحكمة ، فإن المحكمة أن تجبره بالحضور أمامها بالطرق والوسائل التى حددها قانون المرافعات والتنفيذ المدنى .

أما إذا لم يطلب المدعى إقامة الدعوى أمام المحاكم اليمنية ، أو أنه أقامها أمام المحاكم الأجنبية ذلك أن المحاكم المدنية لا تنظر الدعوى إلا بناء على طلب من المدعى حيث ترفع الدعوى شفاها أو بادعاء مكتوب على عريضة من قبل المدعى[٤٢] وبدون ذلك ليس للمحاكم حق النظر قضية لم ترفع أمامها .

وإذا ما تقدم المدعى برفع الدعوى أمام المحاكم اليمنية ، فإن المحكمة قبل السير فى الدعوى تتأكد من أنها هل تتمتع بحق النظر فى هذه الدعوى ، وأنها تدخل ضمن اختصاصها ؟ فإذا وجدت أن الدعوى تدخل ضمن اختصاصها ، فإنها تقرر النظر منها ، وإذا وجدت أن الدعوى لا تدخل ضمن الحالات التى سبق الاشارة إليها ، فإنه تمتنع عن النظر فيها .

وإذا ما رفضت المحكمة النظر فى الدعوى ، فإن ذلك قد يؤثر على مصلحة كل من المدعى والمدعى عليه ، والمصلحة العامة ذلك أن بقاء النزاع بدون حل بسبب عدم اختصاص المحكمة يؤدى إلى مشاكل عديدة كما أن تكليف المدعى والمدعى

(٤٣) المادة (٧٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدنى .

عليه بمراجعة محاكم أجنبية قد يحملهم أعباء كثيرة ، لهذا قد يجد كل منهما أن من مصلحته اللجوء إلى المحاكم القريبة منه لحل مشكلته ولهذا فقد تدخل القانون في مثل هذه الحالة وأجاز لهما الاتفاق على منح المحاكم اليمنية حق النظر في النزاع القائم بينهما حيث نصت المادة (٥٩) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني على ما يأتي : "تختص المحاكم اليمنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخله في اختصاصها طبقًا للمادة السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنًا" .

وطبقًا للنص المذكور يجوز للمحاكم اليمنية أن تنظر الدعوى إذا توافرت الشروط التالية :

أولاً : إذا اتفق أطراف العلاقة (المدعي والمدعى عليه) بعرض النزاع على المحاكم اليمنية ويجوز أن يكون هذا الاتفاق صريحًا أو ضمنيًا :

أ) الاتفاق الصريح على إحالة النزاع على محكمة يمنية : وهذا الاتفاق قد يكون قبل نشوء النزاع أو بعده .

ب) الاتفاق الضمني وذلك إذا ما ورد في الاتفاق المتنازع عليه ما يشير إلى اختصاص المحاكم اليمنية بصورة غير مباشرة بالنزاع أو أن المدعي راجع المحكمة اليمنية وأن المدعى عليه لم يطعن بعدم اختصاص المحكمة ، أو أنه حضر إجراءات المرافعة أما إذا رفض أو لم يحضر المرافعة ، فإن المحكمة تقرر عدم اختصاصها من تلقاء نفسها[٤٤] .

ثانيًا: إذا كانت الدعوى المتفق على إقامتها أمام المحاكم اليمنية لا تدخل ضمن اختصاصها ، طبقًا للحالات التي سبق الإشارة إليها . أما إذا وجدت أنها ضمن اختصاصها فإن الاتفاق يصبح لا قيمة له ، وتنظر المحكمة الدعوى طبقًا للاختصاص الذي حدده القانون وليس طبقًا للاتفاق الحاصل بين أطراف العلاقة.

(٤٤) المادة (٦١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني .

المبحث الثالث

الاستثناء على الاختصاص القضائي الدولي

يعد القضاء فى الدولة مظهراً من مظاهر سيادتها واستقلالها ، وتتولى الدولة تحديد الجهات القضائية ودرجاتها واختصاصاتها ، كما تحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء وإجراءات تعيين القضاة[٤٥] وتنظم الدولة قواعد الاختصاص النوعى ، والمكانى لمحاكمها ، وإجراءات المرافعة وطرق الطعن فى الأحكام الصادر من محاكمها[٤٦] .

وتختص محاكم الدولة فى جميع المنازعات التى تحصل على اقليمها ، ولكل مواطن حق اللجوء للقضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة[٤٧] .

وقد حدد المشرع الوطنى الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية ، إلا أنه استثنى بعض المنازعات من هذا الاختصاص لأسباب عملية ، ومن ذلك مثلاً وجود العقار فى الخارج غير أن المشرع استثنى بعض المنازعات من الاختصاص القضائى الدولى لاعتبارات دولية تتعلق بصفة الشخص .

وبناء على ذلك ، سنتناول الأشخاص الذين لا يخضعون للاختصاص القضائى الدولى :

* **المطلب الأول** – رئيس الدولة وأعضاء الحكومة الأجنبية .
* **المطلب الثانى** – أفراد البعثة الدبلوماسية الدائمة .
* **المطلب الثالث** – أفراد البعثة الخاصة .
* **المطلب الرابع** – ممثلو الدولة فى المنظمات الدولية .
* **المطلب الخامس** – التنازل عن الإعفاء من الاختصاص القضائى الدولى.

---

(٤٥) المادة (١٢١) من الدستور اليمنى .

(٤٦) للتفاصيل : يراجع د/ إبراهيم محمد الشرفى – شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – صنعاء ١٩٩٤ ، ص ١٣٧ وما بعدها .

(٤٧) المادة (٣٤) من الدستور اليمنى .

المطلب الأول
رئيس الدولة وأعضاء الحكومة الأجنبية

أولاً : رئيس الدولة الأجنبية :

يشمل مفهوم رئيس الدولة : الامبراطور والملك ورئيس الجمهورية والأمير ورئيس مجلس الرئاسة والمستشار ورئيس المجلس الأعلى .

وبالنظر للمهام التى يقوم بها رئيس الدولة على الصعيد الدولى ومشاركته فى المؤتمرات الدولية التى تعقد بين رؤساء الدول وقيامه بتعيين ممثلى دولته لدى الدول الأجنبية ، وقبوله اعتماد ممثلى الدولة الأجنبية فى دولته بالاستناد إلى صفته التمثيلية ، فإنه يعد الدبلوماسى الأول والممثل الرئيسى لدولته أمام الدول الأخرى ، التى تتطلب واجب الاحترام له ولكرامة دولته بغض النظر عن طبيعة النظام القائم فى دولته .

وتقرر القواعد التقليدية أن يتمتع رئيس الدولة بعض الحصانات فى القضايا المدنية والجزائية ، فلا يخضع لاختصاص محاكم الدولة التى يقوم بزيارتها حيث يتمتع رئيس الدولة فى الخارج بالحصانة القضائية فى القضايا الجزائية بصورة مطلقة ، عدا ارتكاب جرائم حرب دولية[٤٨] .

(٤٨) يراجع كتابنا : الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسى فى العراق ، دراسة قانونية مقارنة ، مطبعة أسعد بغداد ١٩٩٨ ، ص٥٣٥ .

كذلك يراجع :

Louis Cavare . Le Droit International Public Posisif Tome 2 Pedon 1962 p. 16

Ian Brownlie Principles of Public International Law C.Press Oxford 1969, p. 515.

أما بالنسبة للإعفاء من الاختصاص القضائى فى القضايا المدنية ، فإن الفقه الدولى ، ومواقف الدول مختلفة فى هذا الشأن حيث يذهب اتجاه إلى إسباغ الحصانة القضائية فى القضايا المدنية بالنسبة لتصرفاته الرسمية فقط ، أما بالنسبة لتصرفاته الخاصة ، فإنه لا يتمتع بالحصانة وإنما يخضع لاختصاص الدولة القضائى بينما يذهب جانب آخر إلى شمول حصانته القضائية جميع تصرفاته الرسمية والخاصة[٤٩] بينما يرى البعض من الكتاب أن رئيس الدولة يتمتع بالحصانة القضائية المدنية وإن دخل أراضى دولة أجنبية بصورة متخفية[٥٠] .

ويذهب الاتجاه الغالب إلى أن رئيس الدولة يتمتع بالحصانة القضائية ، إلا أنه يخضع للاختصاص القضائى المدنى فى الحالات الآتية :

١- الدعاوى العينية بما فى ذلك دعاوي الحياة ، سواء تعلقت بعقار أو عقار منقول .

٢- الدعاوي المتعلقة بالميراث .

٣- الدعاوي المتعلقة بالتجارة والصناعة التى يباشرها لمصلحته الخاصة[٥١].

أما بالنسبة للموضوعات الأخرى فإنه يتمتع بالحصانة القضائية ، فلا يخضع لاختصاص المحاكم الأجنبية وقد أورد الفقه الدولي استثناءات وهى :

(٤٩) يراجع :

Wesley L. Gould An International Law . H.Brothers New York 1957, p. 216.

Holder W E The International Legal System Butterworths. 1972 p. 575.

Eimer Plischke, Conduct of American Diplomacy . D.V. Nostrand New York 1961, p 292.

(٥٠) د. على صادق أبو هيف القانون الدبلوماسى الطبعة الثانية منشأة المعارف ، الإسكندرية ١٩٦٧ ص ٥٩ .

ود/ كمال أنور محمد . تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان . دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٦٥، ص ٦١ .

(٥١) يراجع توصيات معهد القانون الدولي المنعقد في "هنبورج" عام ١٨٩١ .

١- قيام رئيس الدولة باستخدام القوة العسكرية ضد الدولة الأجنبية .

٢- إذا زالت عنه صفة رئيس الدولة .

٣- إذا قام بأعمال معادية ضد رئيس الدولة الأجنبية التى يقوم بزيارتها .

٤- إذا دخل الدولة الأجنبية رغم معارضتها لدخوله[٥٢] .

ثانيًا : إعفاء أعضاء الحكومة

لم يكن لرئيس الوزراء والوزراء صفة دبلوماسية إلا منذ وقت قريب عندما تطور هذا المنصب وازدادت أهميته .

فرجال السلك الدبلوماسي مرتبطون بوزير الخارجية ولا علاقة لهم برئيس الوزراء غير أن ازدياد العلاقات الدولية واتساعها أعطت أهمية خاصة لمنصب رئيس الوزراء والوزراء فى بعض الدول حيث يمارس هؤلاء المهام الدبلوماسية ، ويصطحبوا معهم بعض المبعوثين الدبلوماسين ومن هنا نشأت أهمية أعضاء الحكومة فى النطاق الدولى .

وبالنظر إلى أن مهمة أعضاء الحكومة بالخارج تتطلب حمايتهم للمهام التي يقومون بها ، فإن العرف الدولي اتجه إلى منحهم الإعفاء من الاختصاص القضائي الدولي[٥٣] .

وقد أقرت اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ إعفاء رئيس الوزراء ووزير الخارجية والوزراء والشخصيات السياسية والعسكرية العليا في الدولة عند ترؤوسهم واشتراكهم فى بعثة خاصة تمثل دولتهم[٥٤] .

---

(٥٢) د. عائشة راتب - التنظيم الدبلوماسى والقنصلى - دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٣ ، ص٤١ .

(٥٣) يراجع كتابنا الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسى ، مصدر سابق . ص٥٤٢ .

(٥٤) المادة (٢١) من اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ .

المطلب الثاني

افراد البعثة الدبلوماسية الدائمة

يعمل بالبعثة الدبلوماسية عدة أصناف من الموظفين ، ويتمتع هؤلاء بالحصانة القضائية بحسب الصفة التى يحملونها .

أولاً : المبعوث الدبلوماسي :

المبعوث الدبلوماسي ، هو الشخص الذي يتولى تمثيل دولته في الخارج بصفة دائمة في كل ما يمس علاقتها الدولية مع الدول الأخرى والمنظمات الدولية حيث يوكل إليه تمثيل دولته والتفاوض والمراقبة ، وإرسال تقارير لحكومته والسهر على تنفيذ الاتفاقيات الدولية وحماية مصالح مواطنيه فى الدولة التى يعمل فيها[٥٥] وقد نظمت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ، مفهوم المبعوث الدبلوماسي والحصانة القضائية التي يتمتع بها .

ويشمل مفهوم المبعوث الدبلوماسي الأصناف الآتية :

١- رئيس البعثة الدبلوماسية :

رئيس البعثة الدبلومسية ، هو الشخص الذي يتولى إدارة البعثة الدبلوماسية، وهو الذي يمثل دولته في الدولة المعتمد لديها وينقسم رؤوساء البعثات الدبلومسية للأصناف الآتية :

أ) السفراء أو القاصدون الرسوليين المعتمدون لدى رؤساء الدول ، ورؤساء البعثات الآخرين ذوي المرتبة المماثلة .

---

(٥٥) يراجع :

Michael Akehurst A Modern Introduction to International Law . Atherton Press New York 1970 , P . 141 .

ب) المندوبون ، والوزراء المفوضون والقاصدون الرسوليون الوكلاء المعتمدون لدى رؤساء الدول .

جـ) القائمون بالأعمال المعتمدون لدى وزارة الخارجية[٥٦] .

٢- الموظفون الدبلوماسيون :

يقصد بالموظفين الدبلوماسيين : موظفوا البعثة ذو الصفة الدبلوماسية كالمستشار والسكرتير والملحق[٥٧] .

ويشترط لتمتع هؤلاء بالإعفاء من الاختصاص القضائي الدولي ، أن يحملوا جنسية دولة البعثة ، وأن تبلغ وزارة الخارجية بتعيين المبعوث الدبلوماسي وتاريخ وصوله[٥٨] .

ويتمتع أفراد عائلة المبعوث الدبلوماسي بالإعفاء من الاختصاص القضائي الدولي بذات الإعفاء الذي يتمتع به المبعوث الدبلوماسي نفسه[٥٩] .

أما نطاق الإعفاء من الاختصاص القضائي الدولي الذي يتمتع به المبعوث الدبلوماسي ، فإنه يتمتع بالإعفاء المطلق من الخضوع للاختصاص الجنائي للدولة المعتمد عليها فلا يجوز لمحاكم الدولة الجزائية أن تحاكم المبعوث الدبلوماسي عن الجرائم التي ارتكبها فى اقليمها[٦٠] .

---

(٥٦) المادة (١٤) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ .

(٥٧) يراجع :

Clifton wilson Diplomatic Privileges and ties . The University Press, Arizon U.S.A 1967 . P. 189 .

(٥٨) المادة (١٠) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ .

(59) Alexandre Charles . Jurispradence Francaise Relative au Droit International Public .

وتراجع كذلك المادة (٩٥) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ .

(60) Pirre Bouzat at Jean Pian . Traite de Droit Penal de Criminologie Dalloz, Paris 1963, P. 1316 .

أما الاختصاص القضائي المدني ، فإن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالإعفاء من الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية للدولة المعتمد لديها غير أن هذا الإعفاء غير مطلق كما هو في الإعفاء في القضايا الجنائية حيث يرد على الإعفاء في القضايا المدنية عدة استثناءات يخضع فيها المبعوث الدبلوماسي للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية وهذه الاستثناءات :

أ) الدعاوي العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة في إقليم الدولة المعتمد لديها ، ما لم تكن حيازته لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها في أغراض البعثة .

ب) الدعاوي المتعلقة بشئون الإرث والتركات والتي يدخل فيها بوصفه منفذاً أو مديراً أو وريثًا أو موصى له ، وذلك بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة .

جـ) الدعاوي المتعلقة بأي نشاط مهني أو تجاري يمارسه في الدولة المعتمد لديها خارج وظائفه الرسمية[٦١] .

كذلك يعفى المبعوث الدبلوماسي من الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية من أداء الشهادة فلا يجوز إجباره على الإدلاء بشهادة أمام القضاء الوطني[٦٢] .

أما بالنسبة لاتخاذ الإجراءات التنفيذية ، فإن المبعوث الدبلوماسي يتمتع

(٦١) الفقرة (١) من المادة (٣١) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ .
كذلك يراجع كتابنا : الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في العراق ، مصدر سابق ، ص١٨٨ ، وما بعدها .
كذلك يراجع: د. منصور مصطفى منصور، مذكرات فى القانون الدولي الخاص ، دار المعارف- مصر ١٩٥٧ ، ص ٣٣٧ .
ويراجع أيضا :
Francois Regaux Droit Public et Droit Prive dan les Relations Internationals A.Pedon , Paris 1977 , P. 223 .

(٦٢) الفقرة (٢) من المادة (٣١) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ .

بالإعفاء ، فلا ينفذ أي إجراء تنفيذي بحقه ، إلا في الحالات التي أجاز فيها القانون خضوعه للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية[٦٣] .

ثانيًا : الموظف الإداري والفني

يعمل في البعثة الدبلوماسية مجموعة من الموظفين لا يتمتعون بالصفة الدبلوماسية ، ولا يمثلون دولتهم وإنما يقومون بأعمال تساعد البعثة على أداء مهمتها .

ومن هؤلاء الموظف الإداري كمدير الإدارة والملاحظ والكاتب والموظف الحسابي والمحاسب وأمين الصندوق .

وقد أوجبت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية منح موظفو البعثة من الإداريين وأفراد أسرهم الحصانة القضائية وفق الشروط الآتية :

١- ألا يكون الإداري والفني من موظفي الدولة المعتمد لديها ، أو من الأجانب المقيمين فيها إقامة دائمة .

٢- أن يتمتع هؤلاء بالإعفاء من الاختصاص القضائي الدولي في الأمور الجزائية فيما يتعلق بأعمالهم الرسمية والخاصة .

أما بالنسبة للقضايا المدنية فإنهم يتمتعون بالإعفاء من الاختصاص القضائي الدولي بالنسبة لأعمالهم وتصرفاتهم المتعلقة بأعمال وظيفتهم فقط[٦٤] .

ثالثًا : المستخدم :

يعمل في البعثة الدبلوماسية عدد من المستخدمين كالفراش وساعي البريد والحارس وعامل التنظيف .

---

(٦٣) الفقرة (٣) من المادة (٣١) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ .

(٦٤) المادة (٣٧) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ .

ويتمتع هؤلاء بالإعفاء من الاختصاص القضائي الدولي في حدود أعمال وظيفتهم الرسمية فقط ، إذا كان ليس من مواطني الدولة المستقبلة أو الأجانب المقيمين فيها إقامة دائمة[٦٥] .

رابعًا : الخادم الخاص :

الخادم الخاص : هو الشخص الذي يعمل في الخدمة المنزلية لأحد أفراد البعثة ولا يكون من مواطني الدولة المعتمد لديها . وقد جرى العمل الدولي على عدم تمتع الخادم بالإعفاء من الاختصاص القضائي الدولي[٦٦] .

(٦٥) المادة (٣٧) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ .

(٦٦) يراجع :

Katifi A.H. Le Probleme de Immunites diplomatique du Personnl de service des Ambassodes. L. Sirey. Paris 1961 , NO . 19 .

المطلب الثالث

أفراد البعثات الخاصة

نظمت اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ أحكام البعثات الخاصة . ويقصد بالبعثة الخاصة : "البعثة المؤقتة ذات الصفة التمثيلية التى توفدها إحدى الدول إلى دولة أخرى ، بموافقة الأخيرة لتعالج قضايا خاصة أو للقيام بمهمة معينة"(٦٧) .

وبناء على ذلك ، فإن البعثة الخاصة لها صفة تمثيلية مؤقتة تنتهى بانتهاء الغرض الذي أوفدت من أجله .

وتتألف البعثة الخاصة من رئيس البعثة وعدد من الدبلوماسيين والإداريين والمستخدمين بحسب طبيعة الوفد الذي تتألف منه البعثة .

ويتمتع أعضاء البعثة بالحصانة القضائية ، فلا يخضعون للاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة الموفدين إليها بذات الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في البعثة الدائمة عدا حالة واحدة ، هو أن المبعوث الدبلوماسي في البعثة الخاصة لا يتمتع بالإعفاء من الاختصاص القضائي الدولي بالنسبة للمسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات خارج أعماله الرسمية(٦٨).

---

(٦٧) المادة (١) من اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ .

ويراجع للتفاصيل :

Maria Rosaria Donnarumma. La Convention Sur Les Mission Speciales (R.B.D.I) Vol . 8-1972 1. P.46 SS.

(٦٨) المادة (٣١) من الاتفاقية .

كذلك يتمتع أفراد أسر البعثة الخاصة بالإعفاء من الاختصاص القضائي الدولي ذاته التي يتمتع به أقرانهم في البعثات الدائمة[٦٩] .

ويتمتع الموظف الإداري والفني وأسرهم والمستخدم والخادم الخاص في البعثة الخاصة بالإعفاء من الاختصاص القضائي الدولي بذات الإعفاء الذي يتمتع به أقرانهم في البعثات الدائمة[٧٠] .

(٦٩) المادة (٣٥) من الاتفاقية .

(٧٠) المواد (٣٦-٣٨) من الاتفاقية .

المطلب الرابع

ممثلو الدولة في المنظمات الدولية

يعمل في المنظمات الدولية فئتان من الأشخاص الفئة الأولي ممثلوا الدول الأجنبية والثانية موظفوا المنظمة الدولية من وكلاء ومستشارين وخبراء وفنيين وإداريين وغيرهم ممن يخضعون لتوجيهات المنظمة .

وتعد الأمم المتحدة أكبر المنظمات الدولية حيث أنها تشمل ممثلي جميع دول العالم تقريبًا وعدد كبير من الموظفين الذين تعينهم المنظمة .

ويتمتع ممثلوا الدول في الأمم المتحدة بالإعفاء من الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية ، ما يصدر منهم من أفعال في نطاق أعمالهم الرسمية أما بالنسبة للسكرتير العام للأمم المتحدة والسكرتيرين العاملين المساعدين وزوجاتهم وأولادهم ، فإنه يتمتعون بالإعفاء ذاته الذي يتمتع به المبعوث الدبلوماسي(٧١) .

أما حصانات موظفي الأمم المتحدة ، فإنها تحدد بأصناف هؤلاء الموظفين والأمين العام للأمم المتحدة هو الذي يقوم بتحديد هذه الإصناف على أن تقر الجمعية العام بذلك وباستثناء الموظفين المحليين والعاملين بأجور يومية يتمتع موظفوا الأمم المتحدة بالإعفاء من الاختصاص الدولي عن الأفعال التي تصدر عنهم بصفتهم الرسمية ولا يتمتعون بالصفة الدبلوماسية .

أما بالنسبة لأعضاء محكمة العدل الدولية ، فإنهم يتمتعون بموجب النظام الأساسي بالإعفاء من الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية فيما يتعلق بوظيفتهم(٧٢) .

أما بالنسبة للمنظمات الدولية الأخرى ، فإن الميثاق أو المعاهدة التي أنشأتها هي التي تحدد نطاق الإعفاء من الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية.

---

(٧١) يراجع :

Mohammed Bedjaout Fanction Publique International Pcdon Paris 1958 . P. 22.

(٧٢) المادة (١٩) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

المطلب الخامس
التنازل عن الإعفاء
من الاختصاص القضائي الدولي

إن الحصانة التي يتمتع بها أعضاء السلك الدبلوماسي مقررة لضمان ممارستهم أعمال وظيفهم ولهذا لا يجوز للمبعوث الدبلوماسي أن يتنازل عن حصانته ، وإنما لا بد أن تصدر من دولته بوصفها صاحبة الامتياز الذي تتمتع به للمحافظة علي استقلالها ولضمان حرية ممثليها من أجل القيام بالأعباء المكلفين بها بصورة صحيحة بهدف حماية مصالحها(٧٣) .

وإذا ما صدر الإعفاء من الدولة ووافقت علي خضوع أعضاء السلك الدبلوماسي للاختصاص القضائي الدولي ، فليس من حق المبعوث الدبلوماسي الاعتراض علي ذلك أمام محاكم الدولة المعتمد لديها(٧٤) .

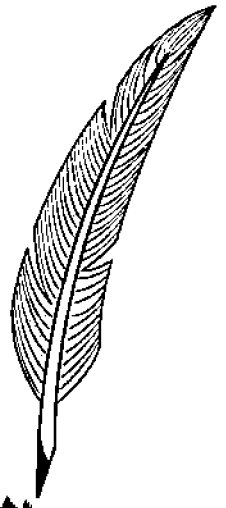
أما الجهة التي يحق لها التصريح باسم الدولة بالتنازل عن الحصانة فقد ذهب رأي إلى ضرورة التمييز بين رئيس البعثة الدبلوماسية وبين بقية أعضاء البعثة وأوجب أخذ موافقة حكومة رئيس البعثة عند التنازل عن حصانته والاكتفاء بموافقة رئيس البعثة عند التنازل عن حصانة أعضاء البعثة الآخرين .

أما بالنسبة لرئيس الدولة فقد ذهب رأي إلي جواز التنازل عن حصانته من قبله مباشرة وقبوله الخضوع للاختصاص الدولي للمحاكم الدولية(٧٥) .

(73) Briggs W. The Law of Nations New York ١٩٥٢ . P. ٧٨٥.
Sir Ernest Satow . Aguid to Diplomatic Practice London 1952 , P.202 .

(٧٤) يراجع كتابنا / الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي ، مصدر سابق ، ص ٤١٤ .

(٧٥) د. كمال أنور محمد – تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٦٥ ، ص٦٣ .



الفصل السابع
تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية
Exequatur des jugements étrangers

إذا كانت الدول قد أجازت تطبيق القانون الأجنبي والسماح لمحاكمها بالنظر في الدعاوي التي تتضمن عنصراً أجنبياً ، فإن ذلك من أجل تيسير الإجراءات لأطراف الدعوي والحصول علي حقوقهم بأيسر الطرق ، وتخفيف الأعباء عنهم، ذلك أن تطبيق القانون الأجنبي أو النظر في المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً ، لا يخرج عن إشراف الدولة وتحت سيطرتها . فعندما تجد أن القانون الأجنبي يمس بسيادتها ، أو أن النظر في المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً يعد مساساً بالنظام العام والآداب العامة ، فإنها تمتنع عن تطبيق القانون الأجنبي وترفض النظر في مثل هذه المنازعات .

أما بالنسبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية في دولتها ، فإنها قد تجمع المساوئ الناجمة عن تطبيق القانون الأجنبي أو النظر في نزاع يتضمن عنصراً أجنبياً فقد يكون القانون الأجنبي أو النظر في دعاوي تتضمن عنصراً أجنبياً ما يمس بسيادة الدولة أو النظام العام والآداب العامة ، أو خروجاً عن أحكام الشرع الإسلامي ولهذا فإن الدول لا تنفذ الأحكام والقرارات الأجنبية إلا بعد فحص وتدقيق من قبل أجهزتها القضائية والتنفيذية .

وقد وضع المشرع اليمني قواعد لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم دول أجنبية وأحكام التحكيم والسندات الرسمية ، كما أن اليمن تعد من الدول المؤسسة لاتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة في إطار جامعة الدول العربية عام ١٩٥٢ الخاصة بتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم دول عربية .

وعليه فإن هذا الفصل يتضمن المباحث الآتية :

المبحث الأول – التعريف بتنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية .

المبحث الثاني – شروط تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية .

المبحث الثالث – أحكام المحكمين الأجنبية .

المبحث الرابع – تنفيذ السندات الرسمية الأجنبية .

المبحث الخامس – تنفيذ الأحكام العربية .

المبحث الأول

التعريف بتنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية

إن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الأجنبية ، يتطلب معرفة معني الحكم ، ومعني القرار ، ومن ثم معرفة المقصود بالتنفيذ .

وعليه سنتناول بحث هذه الموضوعات بصورة موجزة، وذلك في الفقرات الآتية:

أولاً : الأحكام الأجنبية :

لم يعرف القانون اليمني المقصود بالأحكام الأجنبية كذلك لم يعرف القانون المذكور الأحكام الصادرة من المحاكم اليمنية .

ويعرف الحكم بشكل عام بأنه : "كل أمر أو قرار يصدر عن المحكمة ، ولو لم يكن فاصلاً في خصومه ، مثل الحكم التمهيدي أو الحكم بتأجيل نظر الدعوى والأوامر على العرائض" .

أما الحكم بمعناه الخاص : "فهو القرار الذي يصدر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومه رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منها أو في مسألة متفرعة عنها"[1] .

أما المقصود بالأجنبي ، فهي الدولة الأجنبية ، سواء أكانت عربية أو غير عربية ، وسواء أكانت دولة مسلمة أم غير مسلمة .

---

(١) وتقسم الأحكام إلى أحكام قطعية وغير قطعية ، والأحكام الابتدائية والأحكام الانتهائية ، والأحكام لا تقبل الطعن المباشر والأحكام التي تقبل الطعن المباشر فور صدورها . والأحكام الحضورية والأحكام الغيابية .

للتفاصيل يراجع :

د/ إبراهيم محمد الشرفي ، مصدر سابق ، ص ٢١١ ، وما بعدها .

Henti Batiffol et Paul Lagarde, op. cit, p. 415.

وبناء على ذلك ، لا يشمل مصطلح الأجنبي المنظمات الدولية ، سواء كانت حكومية أو غير حكومية . فالقرارات والأحكام الصادرة من محاكم دولية ، لا تعد من قبيل الأحكام والقرارات الأجنبية ، لأن موضوع هذه الأحكام والقرارات تتعلق بالعلاقات الدولية التي ينظمها القانون الدولي العام المنظم لحالة الأشخاص القانونية الدولية ، بينما المقصود بالأحكام والقرارات الأجنبية ، تلك التي تتعلق بعلاقات الأفراد ، التي تخضع لأحكام القانون الدولي الخاص .

وبناء على ذلك ، يمكن أن نعرف الأحكام الأجنبية بأنها : "الأحكام الصادرة من محكمة مختصة لدولة أجنبية ، واجبة التنفيذ في دولة أخرى ، تتعلق باستحصال حق معين" .

وبذلك ، يخرج عن هذا المفهوم الأحكام الصادرة من جهات غير قضائية ، كالقرارات الصادرة من ضابط المرور بفرض غرامة ضد المخالفين ، والقرارات الصادرة من جهات إدارية ضد بعض الأشخاص .

ويخرج عن هذا المفهوم القرارات الصادرة من جهات غير قضائية ، كالقرارات الصادرة من ضابط المرور بفرض غرامة ضد المخالفين ، والقرارات الصادرة من جهات إدارية ضد بعض الأشخاص .

كذلك يخرج عن هذا المفهوم القرارات الصادرة من محكمة أجنبية التى لا تكون واجبة التنفيذ في دولة أخرى كالأحكام الصادرة بتسليم مال معين غير موجود فى اليمن .

ثانيًا : القرارات الأجنبية

يقصد بالقرارات ، تلك القرارات التي تصدر من محكمة أجنبية والتي لا تعد حكمًا نهائيًا ، وإنما لغرض إكمال مستلزمات شرعية التقاضي والتي يتوقف عليها إصدار حكم قضائي أو أنها ضرورية لذلك ، أو أنها لا تمس الحق ذاته ، أو كانت متعلقة بتنفيذه . وغالبًا ما تصدر من المحكمة بناء على طلب الخصوم .

وهي أوامر وقتية أو تحفظية لا تمس موضوع الحق وإن كانت تتعلق به أو بتنفيذه[٢] ولا تعد حكمًا أو تحسم موضوع النزاع .

ويشترط أن يصدر الأمر كتابة من المحكمة ، ولا يلزم ذكر الأسباب التي بين عليها[٣] .

ومن أمثلة الأوامر التي تصدرها المحكمة الحجز التحفظي ، والإذن ببيع الأشياء المحجوزة إذا كانت عرضة للتلف[٤] ، ومنع المدين من السفر ، أو منع تهريب أمواله ، وتثبيت وضع الحال ، وحصر الأضرار ، وتحديد وضع اليد وغيرها من الأعمال أو الإجراءات القانونية التي تفيد الحكم النهائي .

ثالثًا : التنفيذ :

التنفيذ : ما تصدره المحكمة من أوامر وقرارات وأحكام وما تقوم به من إجراءات في سبيل تنفيذ الأحكام وغيرها لاستيفاء صاحب الحق حقه[٥] .

وفي اليمن تختص المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم بتنفيذه ولها أن تحيل إجراءات التنفيذ كلها أو بعضها إلى محكمة أخرى في حالات معينة[٦] وتختص المحكمة المذكورة بالفصل في المنازعات المتعلقة به أيًا كانت قيمتها ولا تعد المنازعات بأصل الحق المحكوم به من منازعات التنفيذ[٧] .

---

(٢) المادة (١٨٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني .

(٣) المادة (١٨٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني .
ويراجع د/ إبراهيم محمد الشرفي ، مصدر سابق ، ص ٢٣٥ .

(٤) د/ إبراهيم محمد الشرفي ، مصدر سابق ، ص ٢٣٧ .
ويراجع :
Hnri Batiffol et Paul Lagarde, op. cit, p. 423.

(٥) المادة (٢٣٦) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني .

(٦) المادة (٢٣٧) من القانون .
وفي دول أخرى تتولى جهات مستقلة تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المختلفة .

(٧) المادة (٢٣٨) من القانون .

ونظم القانون الحجز التحفظي وإجراءات التنفيذ والحجز التنفيذي وبيع الأموال المجوزة .

وهذه القواعد تنطبق علي إجراءات التنفيذ الخاصة بالأحكام والقرارات اليمنية أو الأجنبية التي يمنحها القانون اليمني صفة التنفيذ .

وبناء على ذلك ، يمكن أن نحدد معنى تنفيذ الأحكام الأجنبية بأنه : تنفيذ حكم أو قرار صادر من محكمة أجنبية يتضمن أداء حق معين ، لدى الجهة المختصة بالتنفيذ ، طبقًا لمبدأ المقابلة بالمثل ، أو لاتفاق دولي .

وبناء على ذلك فإن هذا الموضوع يتضمن العناصر الآتية :

١- أن يكون حكمًا أو أمرًا قضائيًا .

٢- أن يكون هذا الحكم أو الأمر صادرًا من محكمة أجنبية .

٣- أن يكون المراد به تنفيذ ما ورد فيه .

رابعًا : تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية في القانون اليمني :

عملت الدول علي تنظيم قواعد تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية ضمن قواعد معينة ، غير أنها اختلفت في مكان هذه القواعد وتوزعت على ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : تنظيم قواعد تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية بقانون خاص يصدر لهذا الغرض[٨] .

الاتجاه الثاني : تنظيم قواعد تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية ضمن القواعد الخاصة بتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي[٩] .

(٨) نظم العراق قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بقانون خاص أطلق عليه قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨، كذلك الأردن بالقانون الخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٨) لسنة ١٩٥٢ .

(٩) نظم الكويت قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي رقم (٥) لسنة ١٩٦١ .

الاتجاه الثالث : تنظيم قواعد أحكام المحاكم الأجنبية ضمن قواعد قانون المرافعات[١٠] .

وقد أخذ المشرع اليمني بالاتجاه الأخير .

حيث نظم المشرع اليمني أحكام تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية الصادرة من محاكم أجنبية في الفصل التاسع والأخير من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢[١١] . وقد نقلت غالبية أحكام هذا الفصل من قانون أصول المحاكمات السوري الصادر عام ١٩٥٣ من المادة (٣٠٦) إلى المادة (٣١١) . ومن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر سنة ١٩٦٨ من المادة (٢٩٦) إلى المادة (٣٠١) .

---

(١٠) نظمت سوريا قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية ضمن قواعد أصول المحاكمات الصادر سنة ١٩٥٣ ، كذلك مصر بقانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر سنة ١٩٦٨ ، وليبيا بقانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر سنة ١٩٥٣ .

وقد نظم القانون الفرنسي تنفيذ الأحكام الأجنبية في المادة (٢١٢٣) من القانون المدني ، والمادة (٤٤٦) من قانون المرافعات المدنية . يراجع :

Henri Batiffol et Paul Lagarde, op. cit, p. 415 .

(١١) وقد ألغى القانون المذكور كل قانون أو قرار أو لائحة أو نظام يتعارض مع أحكام هذا القانون. وعلى وجه الخصوص :

١ - قانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٨ بشأن التنفيذ المدني الصادر في صنعاء .

٢ - قانون رقم (٤٢) لسنة ١٩٨١ بشأن المرافعات الصادر في صنعاء .

٣ - قانون الإجراءات المدنية رقم (٩) لسنة ١٩٨٨ .

ووضع العراق قانونًا خاصًا لتنفيذ الأحكام الأجنبية وهو قانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ . كذلك في الأردن قانون تنفيذ الأحكم الأجنبية رقم (٨) لسنة ١٩٥٢ .

وقد نظمت اتفاقية تنفيذ الأحكام التي وافق عليها مجلس جامعة الدول العربية في (١٤) سبتمبر (أيلول) ١٩٥٢ . وتعدّ اليمن من الدول المؤسسة لهذه الاتفاقية . وقد انضمت إليها إلا أنها أوردت التحفظين الآتيين :

١- تحفظ يتعلق بالفقرة الأولى من المادة الثانية ونصه : "أنه ليس لدى اليمن محاكم مختصة في الوقت الحاضر غير المحاكم الشرعية الإسلامية" .

٢- تحفظ يتعلق بالفقرة (جـ) من المادة الثانية ونصه : "عدم تنفيذ الحكم إذا كان مخالفًا لأصل من الأصول العامة للشرعية الإسلامية" .

المبحث الثاني

شروط تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية

يشترط لتنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية في اليمن ما يأتي :

١- مبدأ المقابلة بالمثل :

تنفذ الأحكام والقرارات الأجنبية طبقًا لمبدأ المقابلة بالمثل فإذا كانت الدولة المراد تطبيق أحكامها أو قراراتها تنفذ الأحكام والقرارات الصادرة من اليمن بطريقة معينة مقررة في قانونها ، فإن السلطات اليمنية تنفذ الأحكام والقرارات الصادرة من تلك الدولة بذات الطريقة التي تنفذ فيها قراراتها[١٢] وتأخذ بهذه القاعدة غالبية الدول .

٢- حضور الخصم :

إن تنفيذ حكم أو قرار أجنبي يتطلب حضور الخصم إلى المحكمة الابتدائية لينفذه بنفس الطريقة التي تنفذ بها الأحكام والقرارات اليمنية[١٣] .

وقد حدد قانون المرافعات والتنفيذ اليمني الاختصاص بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم اليمنية ، وأناط هذه المهمة بالمحكمة الابتدائية[١٤] .

---

(١٢) نصت المادة (٢٨٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني على ما يأتي : "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر اليمنية فيه " .

(١٣) نصت المادة (٢٨٣) من القانون المذكور على ما يأتي : "يطلب الأمر بالتنفيذ بتكليف الخصم بالحضور بنفس الأوضاع المعتادة أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها " .
وتراجع المادة (١١) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم ٣٠١ لسنة ١٩٢٨ .

(١٤) نصت المادة (٢٣٧) من القانون المذكور على ما يأتي : "أ - تختص المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم بتنفيذه ولها أن تحيل إجراءات التنفيذ كلها أو بعضها إلى محكمة أخرى في الحالات الآتية :
١ - إذا كان المدعي عليه مقيمًا في دائرة اختصاصها .
٢ - إذا كان المال المراد التنفيذ عليه موجودًا في دائرة اختصاصها .
ب- يكون الاختصاص في حجز ما للمدين لدى الغير للمحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة المحجوز لديه " .

وتتولى المحكمة المذكورة الفصل بجميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ الحكم أو القرار ، ولا تتدخل بالمنازعات المتعلقة بأصل الحق ، بالنظر لحسمها من قبل المحكمة المختصة[١٥] .

وبناء على ذلك فإن الخصم أو نائبه يجب أن يحضر إلى المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها التنفيذ[١٦] .

ويلاحظ أن صياغة المادة (٢٨٣) من القانون المذكور غير سليمة حيث ورد النص بالشكل الآتي : "يطلب الأمر بالتنفيذ بتكليف الخصم بالحضور ....." . وحيث أن الخصم لا يكلف بالتنفيذ ، لأن في التنفيذ مصلحة له وليس واجبًا يلزم به . ونقترح عند تعديل النص أن يكون بالشكل الآتي : "تختص المحكمة الابتدائية بتنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية ، طبقًا للإجراءات المتبعة في التنفيذ المدني" .

٣- صدور الحكم أو القرار من محكمة مختصة :

يجب أن يصدر الحكم أو القرار المراد تنفيذه من محكمة مختصة طبقًا للإجراءات التي حددها قانون دولة المحكمة . وقد نصت المادة (٢٨٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني على ما يأتي : "أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة بشرط المعاملة بالمثل ، وأن يكون حائزًا للأمر المقضى به وفقًا لذلك القانون" .

ويلاحظ أن النص معين من حيث الصياغة القانونية ومن حيث الموضوعات التي تناولها فقد جاء لنص "أن الحكم أو الأمر" وكلمة الأمر وردت جديدة ، ويقصد بها القرارات ، وكان ينبغي توحيد المصطلحات ، وأضاف إلى ذلك أن

(١٥) نصت المادة (٢٣٨) من القانون المذكور على ما يأتي : "تختص المحكمة التي تباشر التنفيذ بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة به أيًا كانت قيمتها ، وسواء كانت مقدمة من الأطراف أو من غيرهم ، ولا تعتبر المنازعات المتعلقة بأصل الحق المحكوم به من منازعات التنفيذ" .

(١٦) المادة (٢٨٣) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني .

يكون الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة . والمقصود بالهيئة القضائية وجود أكثر من قاض في المحكمة ، في حين أن بعض الدول تأخذ بنظام القاضي المنفرد ولا تأخذ بنظام الهيئة القضائية . وإذا طبق النص المذكور فإن الأحكام والقرارات الصادرة من الحاكم المنفرد لا تنفذ في اليمن .

وبعد جملة أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة ، أعقب ذلك مباشرة بجملة أخرى "بشرط المعاملة بالمثل" وهذه الجملة لا معنى لها ، وهي تعني أن المحاكم الأجنبية تصدر أحكامها وقراراتها بالطريقة التي تصدر بها المحاكم اليمنية ، وهو أمر لا يمكن قبوله لأن كل دولة تصدر أحكامها طبقًا للإجراءات التي ينص عليها قانونها ، غير أن تنفيذ هذه الأحكام والقرارات في دولة أجنبية يتطلب المقابلة بالمثل وليس إصدار الحكم والقرار .

وإذا كان المقصود "بشرط المقابلة بالمثل" هو أن تنفذ الدولة الأجنبية الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم اليمنية لكي تنفذ أحكامها وقرارتها ، ومع التسليم بهذا التفسير جدلاً ، فإن المشرع اليمني أورد شرط المقابلة بالمثل في أول نص من نصوص الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية ولا حاجة لذكره مرة ثانية .

ولهذا نقترح عند تعديل النص أن يكون بالشكل الآتي :

"أن الحكم أو القرار صادر من محكمة مختصة" .

٤- اكتساب الحكم الدرجة القطعية :

نصت المادة (٢٨٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني : "وأن يكون حائزًا للأمر المقضى به وفقًا لذلك القانون"[١٧] . وبذلك لا تنفذ الأحكام والقرارات

(١٧) اشترط المشرع العراقي أن يكون الحكم حائزاً الصفة التنفيذية في البلاد الأجنبية .
المادة (٦) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي .
كذلك تراجع المادة (٢) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني .

إلا بعد أن تكتسب الدرجة القطعية ليس طبقًا للقانون اليمني ، وإنما طبقًا لأحكام قانون الدولة التي صدر بها .

وإذا كان الحكم بعد اكتمال طرق الطعن عليه من قبل محكمة النقض أو محكمة الاستئناف في الأحوال التي يحددها القانون يجوز طلب تنفيذه ، غير أن الحكم الذي يصدر من المحاكم الابتدائية قد يكتسب الدرجة القطعية دون الطعن فيه ، ذلك أن بعض الدول تعد الحكم المذكور قد اكتسب الدرجة القطعية بمضي المدة وإن لم يقع عليه الطعن من صدور الحكم ضده . ففي هذه الحالة لا ينفذ مثل هذا الحكم ما لم يعاد للمحكمة التي أصدرته وتؤيد بأنه اكتسب الدرجة القطعية بمضي المدة .

٥- حضور الخصوم :

نصت المادة (٢٨٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني على ما يأتي: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد تحقق مما يأتي : ٢- أن الخصوم كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً"[١٨] . وهذا النص يثير اللبس ، هل أن المقصود بالحضور عند رفع الدعوى أمام المحكمة الأجنبية أثناء سير المرافعة؟ أو أن المقصود به حضورهم أمام المحكمة الابتدائية اليمنية عند تنفيذ الحكم أو القرار الأجنبي ؟

والقاعدة المتبعة لحل هذا الإشكال أن المطلق يجري على إطلاقه . ولما كان النص مطلقًا ، فإنه يشترط أن الخصوم قد كلفوا بالحضور أمام المحكمة الأجنبية عند نظر الدعوى ، وبالحضور أمام المحكمة الابتدائية اليمنية أثناء التنفيذ .

وطبقًا للنص المذكور لا يشترط حضور الخصوم فعلاً ، وإنما يشترط أن يكلفوا بالحضور ، سواء حضروا أو لم يحضروا لأن شرط التكليف بالحضور ليس الحضور الفعلي .

(١٨) المادة (٦/أ) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي .

٦- عدم سبق الفصل :

قد يحمل الخصوم حكمين أو قرارين متناقضين صادرين من محاكم دولتين في قضية واحدة ويراجع هؤلاء المحكمة الابتدائية وكل منهم يطالب بتنفيذ الحكم الصادر لمصلحته فأي من القرارين يمكن أن يعتمد[١٩] .

لم ينص القانون اليمني على هذه الحالة وإنما نظم حالة مراجعة الشخص المحكمة الابتدائية وبيده نسخة من قرار صادر من محكمة أجنبية في قضية سبق الفصل فيها من قبل المحاكم اليمنية . فقد نصت المادة (٢٨٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني على ما يأتي : "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقيق مما يأتي : "إن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم اليمنية" .

وإذا ما حصل ذلك ، فإن على المحكمة الابتدائية أن تتأكد هل أن هذا الحكم أو القرار الصادر من محكمة أجنبية يتطابق مع الحكم أو القرار الصادر من محكمة يمنية سبق أن فصلت في الدعوى . ففي هذه الحالة تقوم المحكمة باتخاذ الإجراءات بتنفيذ الحكم أو القرار الأجنبي أو اليمني ، ما دامت النتيجة واحدة .

أما إذا وجدت أن الحكم أو القرار الصادر من محكمة أجنبية يتعارض مع الحكم أو القرار الصادر من محكمة يمنية ، فإن على المحكمة الابتدائية أن ترفض ما صدر من المحكمة الأجنبية وتنفذ ما صدر من المحكمة اليمنية إذا طلب منها تنفيذ ذلك .

٧- عدم مخالفة الحكم أو القرار أحكام الشريعة الإسلامية :

نصت المادة (٢٨٤) من قانون المرافات والتنفيذ المدني اليمني على ما يأتي :

---

١٩) يراجع : د/ إبراهيم السداوي . الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية ، جامعة عين شمس ١٩٨٤، ص١٦ وما بعدها .

"لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي : ٤- أن الحكم أو الأمر لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية" .

ومن الواضح أن الحكم أو القرار إذا كان يحلل حراماً أو يحرم حلالاً ، فإنه لا يجوز تنفيذه ويمكن معرفة ذلك من منطوق الحكم وبسهولة .

غير أن المشكلة تظهر عندما تجرى مطابقة الإجراءات التي اتخذتها المحكمة وليس بمنطوق الحكم . كأن تعتمد المحكمة على شهادة شخص واحد ، أو عدم توافر الشروط المطلوبة بالقاضي ، أو أن الإجراءات الآخرى التي اتبعتها المحكمة تخالف الشرع الإسلامي ، وإن كان منطوق القرار لا يخالف الشرع الإسلامي ، ففي مثل هذه الحالات يصعب على المحكمة الابتدائية اليمنية معرفتها ، لأنها غالبًا ما تحفظ في ملف الدعوى لدى المحكمة الأجنبية ، وليس أمام المحكمة الابتدائية اليمنية إلا منطوق الحكم ، دون أن تعرف ما وراء هذا الحكم وما اتخذ من إجراءات .

وإذا طعن أحد الخصوم أمام المحكمة الابتدائية اليمنية عند نظرها بتنفيذ الحكم أو القرار ، بأن الإجراءات التي اتخذتها المحكمة الأجنبية تتناقض وأحكام الشرع الإسلامي . فإنه ليس بإمكان المحكمة المذكورة الاطلاع على ملف الدعوى لدى المحكمة الأجنبية . فإذا ما تيسر لها ذلك ، كان بإمكانها أن تمتنع عن تنفيذ الحكم أو القرار الأجنبي لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية . أما إذا لم يتيسر لها ذلك ، فليس بإمكانها ان ترفض تنفيذ الحكم أو القرار . لأن القاعدة المتبعة في هذا المجال ، هو أن البينة على المدعي . فمن يدعي خلاف الأصل فعليه عبئ الإثبات .

٨- عدم مخالفة الحكم أو القرار الآداب في اليمن :

أوجبت المادة (٤/٢٨٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني عدم مخالفة الحكم أو القرار الصادر من محكمة أجنبية الآداب في اليمن[٢٠] .

(٢٠) تراجع المادة (٦/هـ) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي .

وقد سبق القول ، أن من الموضوعات التي يواجهها رجال القانون هي تحديد معنى الآداب العامة حيث أنها فكرة متغيرة في الزمان والمكان . وكان يمكن أن يكتفي بعدم مخالفة الأحكام والقرارات لأحكام الشريعة الإسلامية ، لأنها وضعت قواعد عامة للآداب العامة ، تصلح في الزمان والمكان .

وبناء على ذلك لا يجوز تنفيذ حكم أو قرار صادر من محكمة أجنبية يسمح بنشر الصور والأغاني والأفلام الفاضحة للحياء أو التي تنشر الرذيلة بين المواطنين .

٩- عدم مخالفة القرارات والأحكام قواعد النظام العام :

أوجبت المادة (٢٨٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني عدم تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم أجنبية إذا كانت مخالفة لقواعد النظام العام في اليمن .

وفكرة النظام العام كفكرة الآداب العامة تختلف في الزمان والمكان وعلى كل حال فإن كل ما يهدد المصلحة العليا للدولة أو يمس نظامها السياسي والاقتصادي والعسكري يعد مساساً بالنظام العام .

فكل حكم أو قرار يخالف النظام العام لا يجوز تنفيذه .

وإذا توافرت الشروط المذكورة فإن الحكم أو القرار ينفذ بصورة مباشرة[٢١] وعلى وجه السرعة[٢٢] .

---

(٢١) وفي العراق لا ينفذ القرار بصورة مباشرة ، وإنما يراجع صاحب العلاقة محكمة البداءة لإصدار قرار تنفيذي . وتعين المحكمة يومًا للمرافعة وتجلب المحكوم عليه سواء كان في العراق أو خارجه . ثم تصدر قراراً بالتنفيذ أو ترفض الطلب .
تراجع المادة (٣) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ .
كذلك أخذ القانون الأردني بما ذهب إليه المشرع العراقي . تراجع المادة (٤) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (٨) لسنة ١٩٥٢ . أما المشرع الليبي فقد أخذ بما ذهب إليه المشرع اليمني . يراجع قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي الصادر سنة ١٩٥٣ .

(٢٢) المادة (٢٨٧) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني .

المبحث الثالث

أحكـــام المحكميـــن

يقصد بالتحكيم : "اختيار الطرفين برضائهما شخصاً آخر أو أكثر للحكم بينهما ، دون المحكمة المختصة ، فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات" .

واتفاق التحكيم هو : موافقة الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم والتي تشملها وثيقة التحكيم (أي عقد مستقل) أو شرط التحكيم في العقد .

أما لجنة التحكيم : فيقصد بها الهيئة التي تتكون من محكم فرد أو عدة محكمين وفقًا للشروط الواردة في اتفاق التحكيم أو لأحكام القانون .

ونظم قانون التحكيم اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ ، نوعين من التحكيم .

الأول – التحكيم الوطني : وهو يعني أن أطراف المنازعة أشخاص يحملون الجنسية اليمنية .

الثاني : التحكيم الدولي : وهو يعني أن أطراف التحكيم أشخاص من جنسيات مختلفة أو مواطن مختلفة أو أن مقرها الرئيسي في بلدان مختلفة أو إذا تم التحكيم في مركز دولي للتحكيم[٢٣] .

وطبقًا لذلك ، فإن التحكيم الدولي يتضمن عنصراً أجنبيًا أو أكثر في إحدى الحالات الآتية :

١- أطراف التحكيم من جنسيات مختلفة .

٢- مواطن أطراف التحكيم في دول مختلفة .

٣- إقامة أطراف التحكيم في دول مختلفة .

(٢٣) المادة (٢) من قانون التحكيم اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ .
لم يأخذ العراق بنظام التحكيم .

٤- إذا تم التحكيم في مركز دولي للتحكيم .

وإذا توافرت أحد هذه العناصر الأجنبية أو أكثر ، فإن التحكيم يكون دوليًا .

ولم يتطلب قانون التحكيم مكان انعقاد موضوع النزاع أو مكان تنفيذه أو موقع المال المتنازع عليه ، أو إذا تعلق التحكيم بالإرث أو الوصية أو غير ذلك .

كما أن الفقرة (٤) : إذا تم التحكيم في مركز دولي للتحكيم ، غير واضحة، حيث لا توجد مراكز دولية للتحكيم بين الأفراد ولا بين الدول . ونعتقد أن المقصود بذلك ، هو صدور التحكيم من دولة أجنبية ، غير أن صياغة النص لم تجيئ بهذا المعنى .

وقد نظم قانون التحكيم اليمني التحكيم التجاري الذي يتضمن عنصرًا أجنبيًا وعرفه بأنه : التحكيم الذي تكون أطرافه أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يمارسون أعمالاً تجارية أو اقتصادية أو استثمارية أيًا كان نوعها ، سواء كانوا يمنيين أم عرب أو أجانب[٢٤] .

وقد اعتمد في التحكيم التجاري على جنسية أطراف العلاقة ولم يعتمد جنسية الشركة أو موقع عملها أو نشاطها . كما تضمن التحكيم التجاري ، التحكيم بين الأشخاص الاعتبارية ، ولم يعتمد على جنسيتها ، وإنما اعتمد جنسية المؤسسين لها .

وإذا كان أحد أطراف التحكيم أو كلاهما غير يمنيين ، فيجوز لهما الاتفاق على القانون الذي يخضع له التحكيم شكلاً وموضوعًا ، وعلى استخدام اللغة التي يرونها مناسبة ، واختيار المكان الذي يتم فيه التحكيم[٢٥] ونرى أن المقصود بالمكان الذي يتم فيه التحكيم ، أن يتم التحكيم في داخل اليمن أو خارجه[٢٦] .

(٢٤) المادة (٢) من قانون التحكيم اليمني .
(٢٥) المادة (٧) من قانون التحكيم اليمني .
(٢٦) للتفاصيل يراجع قانون التحكيم اليمني .

وقد أجاز قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني تنفيذ أحكام المحكمين طبقًا للشروط الآتية[٢٧] :

١- أن يصدر التحكيم في بلد أجنبي .

٢- أن يكون القرار قابلاً للتنفيذ باليمن .

٣- أن يكون قرار التحكيم نهائيًا طبقًا للقانون الذي صدرت بموجبه .

٤- أن يكون قرار التحكيم قابلاً للتنفيذ في الدولة التي صدر بها .

٥- أن تطبق الشروط الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية التي سبق الإشارة إليها على قرار التحكيم .

وإذا ما توافرت الشروط المذكورة وجب تنفيذ قرار التحكيم لدى الجهات التنفيذية في اليمن .

(٢٧) نصت المادة (٢٨٥) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني على ما يأتي : "أحكام المحكمين الصادره في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه . وذلك مع مراعاة القواعد المبينة في المواد السابقة " .

لم يأخذ القانون العراقي بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية .

تراجع المادة (٢) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني ، وبراجع عن تنفيذ قرارات التحكيم .

Henri Batiffol et Paul Lagarde, op. cit, p. 420.

المبحث الرابع

تنفيذ السندات الرسمية

أجاز القانون اليمني تنفيذ السندات الرسمية ولكنه لم يحدد معناها وعند الرجوع إلى أحكام التنفيذ المدني الواردة في قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني . وجدنا أن المشرع اليمني نظم (السندات التنفيذية) وبعد مراجعة السندات التنفيذية الواردة في القانون المذكور وجدنا أنها جميعًا سندات رسمية قابلة للتنفيذ مباشرة[٢٨] .

والسندات التنفيذية أو الرسمية هي:

١- الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم اليمن .

٢- أوامر الأداء والأوامر على العرائض الصادرة من القاضي .

٣- اتفاقيات الصلح التي تصدق عليها المحكمة .

٤- قرارات جهة التحكيم المصادق عليها من الجهة القضائية المختصة .

٥- قرارات اللجان المنوط بها فظ المنازعات في الأحوال المنصوص عليها في القانون .

٦- قرارات الجهات الإدارية المتعلقة بالحجز الإداري .

٧- المحررات المسجلة بمكاتب التوثيق .

٨- الأوراق الأخرى التي يسبغ عليها القانون صفة السند التنفيذي[٢٩] .

---

(٢٨) تفرق بعض الدول بين السندات الرسمية والسندات التنفيذية فالسندات الرسمية ما يصدر من الدولة من وثائق رسمية . أما السندات التنفيذية فهي الأوراق التجارية القابلة للتنفيذ مباشرة.
تراجع المادة (٤١٠) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني .

(٢٩) المادة (٣٤٣) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني .

وقد أجاز القانون اليمني تنفيذ السندات الرسمية المذكورة الصادرة من دولة أجنبية طبقًا للشروط الآتية :

١- أن يقدم صاحب السند الرسمي عريضة إلى قاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ بدائرتها طالبًا تنفيذ السند .

٢- التحقق من الشروط الواجب توافرها لإصدار السند الرسمي طبقًا لقانون الدولة التي صدر بها .

٣- عدم مخالفة السند الرسمي لقواعد الآداب والنظام العام في اليمن[٣٠] .

٤- أن تقوم الدولة الأجنبية بتنفيذ السندات الرسمية الصادرة في اليمن بنفس الشروط التي أقرها القانون اليمني أي يتحقق مبدأ المقابلة بالمثل .

وإذا ما توافرت الشروط المذكورة فإن السند الرسمي ينفذ باليمن بالطريقة التي تنفذ فيها السندات الرسمية الصادرة من اليمن .

(٣٠) نصت المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني على ما يأتي: "السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في بلد أجنبي . يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في اليمن . ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم إلى قاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها . ولا يجوز الأمر به إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقًا لقانون البلد الذي تمت فيه ومن خلوه مما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في اليمن .

المبحث الخامس

تنفيذ الأحكام العربية

يقصد بالأحكام العربية : الأحكام الصادرة من محاكم دول عربية .

ونظمت اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة في إطار جامعة الدول العربية المنعقدة في (١٦) سبتمبر (أيلول) ١٩٥٢ تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم عربية . وقد أوجب القانون اليمني العمل بأحكام المعاهدات المعقودة بين اليمن وبين الدول الأجنبية[٣١] .

وتنفذ هذه الأحكام طبقًا للشروط الآتية :

١- صدور حكم نهائي :

ويقصد بالحكم النهائي ، أن يكون هذا الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية . ويشترط فيه أن يكون حكمًا ، أما القرارات والأوامر فلا تنفذ طبقًا للاتفاقية ، وإنما طبقًا لمبدأ المقابلة بالمثل التي حددها القانون اليمني والتي سبق شرحها .

٢- صدور الحكم من محكمة عربية :

إن مجال تطبيق الاتفاق خاص بين الدول العربية الموقعة عليها وبناء على ذلك، فيجب أن يصدر الحكم المراد تنفيذه باليمن من محكمة دولة عربية ، وأن تلك الدولة قد انظمت للاتفاقية . أما إذا صدر قرار حكم من محكمة دولة عربية غير منظمة فلا ينفذ حكمها .

---

(٣١) نصت المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني على ما يأتي : " العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتي تعقد بين اليمن وبين غيرها من الدول في هذا الشأن " .

وتراجع المادة (١١) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي .

٣- تعلق الحكم بالحقوق :

إن الأحكام التي يجب أن تنفذ هي تلك الأحكام التي تتضمن حقوقًا مدنية قابلة للتنفيذ وهي :

أ) الحكم المدني الذي يتضمن حقوقًا مدنية وتجارية .

ب) الحكم الجنائي الذي يتضمن دفع تعويض . أما العقوبات الواردة فيه فلا يجوز تنفيذها .

جـ) الحكم المتعلق بالأحوال الشخصية[٣٢] .

٤- صدور الحكم من محكمة مختصة :

لا يجوز تنفيذ حكم إلا إذا صدر من محكمة مختصة . فإذا صدر حكم من محكمة يتعلق بقضية معينة لم تندرج ضمن اختصاصها ، النوعي أو المكاني ، فلا يجوز تنفيذ مثل هذا الحكم .

٥- تبليغ الخصوم بالحكم :

يجب أن يبلغ أطراف الدعوى بالحكم الصادر بحقهم وإذا لم يبلغوا طبقًا للإجراءات التي ينص عليها القانون فلا يجوز تنفيذ الحكم بحقهم .

٦- عدم مخالفة الحكم للنظام العام والآداب العامة :

وقد سبق الكلام عن ذلك ، والجدير بالذكر هنا ، هو أن الاتفاقية منحت المحاكم الوطنية المراد تنفيذ الحكم فيها السلطة في تقدير مخالفة أو عدم مخالفة الحكم للنظام العام والآداب العامة ، أو إذا كان الحكم متناقضًا لمبدأ معتبر كقاعدة عامة في القانون الدولي .

---

(٣٢) المادة الأولى من الإتفاقية .

٧- عدم سبق الفصل :

لا ينفذ الحكم الصادر من محكمة دولة عربية إذا سبق الفصل فيه في اليمن أو أن الدعوى لا تزال أمام محاكم اليمن لم يفصل فيها بشرط أنها رفعت أمام المحاكم اليمنية قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه[٣٣].

٨- تعلق الحكم بالأفراد :

إن الأحكام التي يجوز تنفيذها ، هي تلك الأحكام الصادرة بحق الأفراد وبناء على ذلك لا تنفذ الأحكام التي تصدر ضد الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها بسبب الوظيفة[٣٤].

٩- تقديم المستندات المطلوبة :

يجب على طالب التنفيذ أن يحضر المستندات الآتية إلى الجهة القائمة بالتنفيذ وهي :

أ) قرار الحكم مصادق عليه من الجهات المختصة .

ب) أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه أو شهادة رسمية تثبت أن الحكم قد بلغ لأطراف العلاقة .

جـ) شهادة من جهة اختصاص تثبت أن الحكم نهائي واجب التنفيذ .

د) شهادة تدل على أن الخصوم أعلنوا بالحضور أمام المحكمة المختص[٣٥] ولا يشترط أنهم حضروا فعلاً ، بل أن مجرد التبليغ يكفي لذلك .

---

(٣٣) المادة (٢) من الإتفاقية .

(٣٤) المادة (٤) من الإتفاقية .

(٣٥) المادة (٥) من الإتفاقية .

١٠- عدم مخالفة الحكم الصادر من محكمة دولة عربية لأصل من أصول الشرعية الإسلامية .

ولم يرد هذا الشرط في اتفاقية تنفيذ الأحكام ، وإنما في التحفظ الذي أورده اليمن على الاتفاقية[٣٦] . وبذلك فإن أي حكم يخالف الشريعة الإسلامية صدر من محكمة دولة عربية لا يجوز تنفيذه في اليمن . أما بالنسبة للدول العربية الأخرى ، فإنها لا تأخذ بهذا الشرط عند تنفيذ الأحكام الصادرة من دولة عربية أخرى ، إلا إذا كانت تلك الدولة هي اليمن طبقًا لمبدأ المقابلة بالمثل . فلا تنفذ محاكم الدول العربية أحكام المحاكم اليمنية إذا كانت مخالفة للشريعة الإسلامية، طبقًا للمبدأ المذكور .

وإذا ما توافرت الشروط المذكورة ، فإن الحكم يعد واجب التنفيذ في اليمن وله نفس القوة التنفيذية للأحكام الصادرة من محاكمها[٣٧] وينفذ في اليمن طبقًا للإجراءات التنفيذية التي حددها القانون اليمني[٣٨] .

(٣٦) براجع التحفظ الذي أورده اليمن على الاتفاقية .
(٣٧) المادة (٦) من الإتفاقية .
(٣٨) المادة (٧) من الإتفاقية .

الملاحق

ملحق رقم (١)

قانون الجنسية اليمنية رقم (٦) لسنة ١٩٩٠

الفصل الأول : التسمية والتعاريف

أ) يسمى هذا القانون (قانون الجنسية اليمنية).

ب) يكون للألفاظ والعبارات التالية المعانى المبينة قرين كل منها إذا دلت القرينة على خلاف ذلك.

١ – **اليمنى** : الشخص الذى يتمتع بالجنسية اليمنية.

٢ – **الأجنبى** : غير المتمتع بالجنسية المذكورة.

٣ – **الرشـــد** : ثمانى عشرة سنة كاملة حسب التقويم الميلادى.

٤ – **الوزيـــر** : وزير الداخلية.

٥ – **الجنسية اليمنية** : جنسية الجمهورية اليمنية.

الفصل الثانى : أسباب كسب الجنسية

الفرع الأول : جنسية الميلاد أو الجنسية الأصلية

مادة (٢) اليمنيون هم :

المتوطنون فى اليمن الذين مضت على إقامتهم العادية فيه خمسون سنة ميلادية على الأقل عند نفاذ هذا القانون وتعتبر إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع والزوجة متى كانت لديهم نية التوطن.

مادة (٣) يتمتع بالجنسية اليمنية :

أ) من ولد لأب متمتع بهذه الجنسية.

ب) من ولد فى اليمن من أم تحمل هذه الجنسية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له.

ج) من ولد فى اليمن من أم تحمل هذه الجنسية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانونًا.

د) من ولد فى اليمن من والدين مجهولين ويعتبر المولود الذى يعثر عليه فى اليمن مولودًا فيها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

هـ) من كان يحمل الجنسية اليمنية من المغتربين حين مغادرته أراضى الوطن ولم يتخل عن هذه الجنسية وفقًا للقانون وبناء على طلب صريح منه ولو اكتسب جنسية البلاد التى يقطنها بمفروض قوانينها.

الفرع الثانى : منح الجنسية

مادة (٤) :

يجوز بقرار جمهورى بناء على عرض الوزير منح الجنسية اليمنية فى كل من الحالات الآتية :

أ) من ولد فى الخارج من أم تحمل هذه الجنسية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له. وذلك بشرط أن يكون قد جعل إقامته العادية بصفة مشروعة فى اليمن مدة عشر سنوات متتاليات على الأقل سابقة على بلوغه سن الرشد وأن يكون طلب اختياره الجنسية اليمنية قد قدم خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد.

ب) من و لد فى اليمن لأبوين أجنبيين وأقام فيها حتى بلوغه سن الرشد وكان ملمًا باللغة العربية سليم العقل غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع وكان محمود السيرة والسمعة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالنظام العام والآداب العامة إلا إذا كان قد رد إليه اعتباره وبشرط أن يقدم طلبًا لدخول الجنسية اليمنية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد.

جـ) من ولد فى اليمن لأب أجنبى ولد أيضًا فيه.

د) من يكون قد أدى للدولة أو للأمة العربية خدمة جليلة.

هـ) من ينتمى إلى الأصل اليمنى متى تقدم بطلب الحصول على الجنسية اليمنية بعد خمس سنوات من جعل إقامته فيها بشرط ثبوت إقامة جدة الأقرب لأبيه فى اليمن وتنازله عن اتصافه بأية جنسية أخرى عند منحه الجنسية.

مادة (٥) :

يجوز بقرار جمهورى بناء على عرض الوزير منح الجنسية اليمنية للعربى وللأجنبى المسلم الذى لا تنطبق عليه أحكام المادة السابقة وذلك متى توافرت فى شأنه الشروط الآتية :

١ – أن يكون بالغًا سن الرشد.

٢ – أن تكون إقامته العادية فى الجمهورية بطريقة مشروعه لمدة عشر سنوات متتاليات.

٣ – أن يكون حسن السلوك محمود السيرة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالنظام العام والآداب العامة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

٤ – أن تكون له وسيلة مشروعة لكسب العيش.

٥ – أن يكون ملمًا باللغة العربية.

٦ – أن يكون ذا كفاءة تحتاج إليها البلاد ويجوز فى هذه الحالة إعفاؤه من شرط الإلمام باللغة العربية.

مادة (٦) :

تخفض المدة المنصوص عليها فى البند (٢) من المادة السابقة إلى خمس سنوات متتاليات بالنسبة إلى الأجنبى الذى يحصل على إذن من الوزير بالتوطن

فى اليمن بقصد التجنس لضرورات ملحة ويشترط إقامته هذه المدة فعلاً فى اليمن بعد الإذن، وتقديمه طلب التجنس خلال الثلاثة الشهور التالية لانقضاء المدة المذكورة. وإذا مات - المأذون له قبل منحه الجنسية اليمنية جاز لزوجته ولأولاده القصر الذين كانوا موجودين معه وقت صدور الإذن واستمروا مقيمين معه إلى وقت وفاته أن ينتفعوا بالإقامة وبالمدة التى يكون المتوفى قد أقامها فى اليمن.

مادة (٧) :

يجوز بقرار جمهورى بناء على عرض الوزير تحديد العدد المسموح بترشيحهم لحمل الجنسية اليمنية سنوياً.

مادة (٨) :

تشكل بقرار من الوزير لجنة تكون مهمتها ترشيح من ترى منحهم شهادات التجنس فى حدود العدد المسموح به سنوياً.

مادة (٩) :

لا تكتسب زوجة المتجنس الجنسية اليمنية بطريقة التبعية لزوجها إلا إذا طلبت ذلك ونشر طلبها فى إحدى الصحف المحلية و استمرت الزوجية قائمة لمدة أربع سنوات من تاريخ هذا الطلب ولم يعترض الوزير على ذلك خلال المدة المذكورة.

أما الأولاد القصر للمتجنس المذكور فيكتسبون الجنسية اليمنية بطريق التبعية لأبيهم إذا كانت إقامتهم العادية مع أبيهم فى اليمن ولهم أن يقرروا اختيار جنسيتهم الأصلية خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد شريطة الإيفاء بما خسرته الدولة عليهم من نفقات فى سبيل نشأتهم وتعليمهم.

الفرع الثالث : الزواج المختلط

مادة (١٠) :

المرأة اليمنية التى تتزوج من أجنبى مسلم تحتفظ بالجنسية اليمنية إلا إذا رغبت فى التخلى عن جنسيتها وأثبتت هذه الرغبة عند الزواج أو أثناء قيام الزوجية وكان قانون بلد زوجها يدخلها فى جنسيته.

وإذا كان عقد زواج هذه المرأة باطلاً شرعًا فإنها تظل محتفظة بالجنسية اليمنية.

مادة (١١) :

المرأة الأجنبية التى تتزوج شرعًا من يمنى تدخل فى جنسيته متى توافرت الشروط الآتية:

أ) تقديم طلب بذلك إلى الوزير.

ب) مرور أربع سنوات على الأقل من تاريخ الزواج.

جـ) ألا يعترض الوزير بقرار مسبب خلال مدة الأربع السنوات المذكورة على دخولها فى الجنسية اليمنية ويحق للزوج تقديم اعتراضه فى هذا الخصوص إلى الوزير خلال المدة ذاتها.

مادة (١٢) :

لا يترتب على تجنس اليمنى بجنسية أجنبية متى أذن له فى ذلك أن تفقد زوجته اليمنية الجنسية اليمنية، إلا إذا أعلنت عن رغبتها فى اكتساب جنسية زوجها الجديدة. أما الأولاد القصر فلا يفقدون الجنسية اليمنية إذا كانوا يدخلون فى جنسية أبيهم الجديدة بطريق التبعية.

مادة (١٣) :

المرأة التى اكتسبت الجنسية اليمنية بطريق التبعية لزوجها استنادًا إلى المادة (١١) من هذا القانون. لا تفقد هذه الجنسية لمجرد انتهاء الزوجية بشرط

أن يكون قد مر على قيام الزوجية المذكورة أربع سنوات على الأقل منذ اكتسابها الجنسية اليمنية.

الفرع الرابع : استرداد الجنسية وردها

مادة (١٤) :

للمرأة اليمنية التى فقدت الجنسية اليمنية طبقًا لأحكام المادتين (١٠، ١٢) من هذا القانون أن تسترد هذه الجنسية عند انتهاء الزوجية إذا طلبت هذا الاسترداد.

مادة (١٥) :

لليمنى الذى يتجنس بجنسية أجنبية وكان قد تخلى عن جنسيته الأصلية أن يسترد الجنسية اليمنية إذا طلب ذلك كتابيًا.

مادة (١٦) :

يجوز بقرار جمهورى بناء على عرض الوزير أن ترد الجنسية اليمنية إلى من سحبت منه استنادًا لأحكام المواد (١٨ ، ١٩ ، ٢١) من هذا القانون.

الفصل الثالث : سحب الجنسية

مادة (١٧) :

الجنسية اليمنية لا يجوز إسقاطها عن يمنى إطلاقًا طبقًا للدستور. ولكن يجوز سحبها ممن اكتسبها وفقًا للأحكام المبينة فى هذا القانون.

مادة (١٨) :

يجوز بقرار جمهورى بناء على عرض الوزير سحب الجنسية اليمنية ممن اكتسبها وذلك خلال الخمس سنوات التالية لهذا الاكتساب متى توافرت حالة من الحالات الآتية:

أ) إذا حكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالنظام العام والآداب العامة ولم يكن قد رد إليه اعتباره.

ب) إذا انقطع عن الإقامة فى اليمن مدة سنتين متتاليتين وكان ذلك الانقطاع بدون عذر يقبله الوزير.

جـ) إذا كان اكتساب الجنسية اليمنية بناء على أقوال أو وقائع غير صحيحة وفى هذه الحالة يكون سحب الجنسية المذكورة فى أى وقت متى ثبت ذلك.

د) إذا توافرت الدلائل لدى الجهات المختصة على قيامه بالترويج لمبادئ من شأنها تقويض النظام السياسى أو الاقتصادى أو الاجتماعى فى البلاد أو على انتمائه إلى هيئة سياسية أجنبية أو على قيامه أو محاولته القيام بأى عمل يعد خطراً على أمن الدولة وسلامة الوطن.

هـ) إذا دخل فى جنسية أجنبية بدون الحصول على الإذن المنصوص عليه فى المادة (٢٢) من هذا القانون.

مادة (١٩) :

يجوز بقرار جمهورى بناء على عرض الوزير سحب الجنسية ممن اكتسبها وذلك إذا توافر سبب من الأسباب الآتية:

أ) إذا قبل دخول الخدمة العسكرية لإحدى الدول الأجنبية دون ترخيص سابق من الجهات اليمنية المختصة

ب) إذا عمل لمصلحة دولة أو حكومة أجنبية وهى فى حالة حرب على اليمن أو كانت العلاقات السياسية قد قطعت معها.

جـ) إذا قبل العمل فى الخارج (وظيفة) لدى حكومة أجنبية أو هيئة دولية أو أجنبية وبقى فيها بالرغم من الأمر الصادر إليه من حكومة اليمن بتركها.

د) إذا صدر حكم نهائى بإدانته فى جرائم تمس ولاءه للبلاد أو تتضمن خيانته لها.

مادة (٢٠) :

لا تسرى أحكام المادتين السابقتين فى شأن من يتمتع بالجنسية اليمنية استناداً إلى أحكام المواد (٢ ، ٣ ، ١٤ ، ١٥) من هذا القانون.

مادة (٢١) :

يترتب على سحب الجنسية اليمنية ممن اكتسبها زوال هذه الجنسية عن هذا الشخص وحده إلا إذا نص السحب على زوالها أيضًا عمن يكون قد اكتسبها معه بطريقة التبعية.

الفصل الرابع :أحكام عامة

مادة (٢٢) :

مع مراعاة الأحوال التى يدخل فيها اليمني فى جنسية أجنبية بطريق التبعية طبقًا لأحكام هذا القانون لا يجوز لمن يحمل الجنسية اليمنية أن يتجنس بجنسية أجنبية قبل الحصول على إذن بذلك من الوزير.

وإذا دخل يمنى فى جنسية أجنبية على خلاف أحكام الفقرة السابقة فإنه يظل معاملاً على أساس أنه يحمل الجنسية اليمنية من جميع الوجوه.

مادة (٢٣) :

الأجنبى المسلم الذى اكتسب الجنسية اليمنية عملاً بأحكام المواد (٤ ، ٥ ، ٦ ، ٩ ، ١١) من هذا القانون لا يكون له حق مباشرة الحقوق السياسيه المقررة لليمنيين قبل انقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ كسبه للجنسية المذكورة،

كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه فى أية هيئة نيابية قبل مضى المدة المذكورة من التاريخ المذكور.

مادة (٢٤) :

جميع الأحكام التى تصدر فى مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة وينشر منطوقها فى الجريدة الرسمية.

مادة (٢٥) :

يعمل بأحكام جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية التى أبرمت أو تبرم بين اليمن والدول الأجنبية فى مسائل الجنسية بعد مصادقة مجلس النواب.

مادة (٢٦) :

جميع القرارات الخاصة بكسب الجنسية اليمنية أو بسحبها أو باستردادها استناداً لأحكام هذا القانون تحدث أثرها من تا ريخ صدورها ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويجب نشرها فى الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدرورها ولا يمس ذلك كله حقوق حسنى النية من الغير.

مادة (٢٧) :

عبء الإثبات يقع على من يدعى بأنه داخل فى الجنسية اليمنية أو يدفع بأنه غير داخل فيها.

مادة (٢٨) :

لا يترتب أثر للزوجية فى كسب الجنسية أو فقدها إلا إذا أثبتت الزوجية فى وثيقة شرعية تصدر من الجهة المختصة.

مادة (٢٩) :

الإقرارات وإعلانات الاختيار والأوراق والطلبات المنصوص عليها فى هذا القانون يجب أن تقدم إلى الوزير وذلك بتسليمها بموجب إيصال إلى الموظف المختص فى مصلحة الجوازات والجنسية فى المحافظة التابع لها محل إقامة الشأن وفى الخارج تسلم إلى الممثلين السياسيين أو إلى قناصلها.

ويجوز بقرار من الوزير أن يرخص لأى موظف آخر فى تسلم هذه الإقرارات والإعلانات والأوراق والطلبات.

مادة (٣٠) :

يعطى الوزير لكل من اكتسب الجنسية اليمنية شهادة بالجنسية اليمنية مقابل رسم يحدده الوزير بقرار يصدر منه ويكون لهذه الشهادة حجيتها القانونية ما لم تلغ بقرار مسبب من الوزير ويجب أن تعطى هذه الشهادة لطالبها خلال سنة على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب ويعتبر امتناع الوزير عن إعطائها فى هذا الميعاد رفضاً للطلب.

وتشكل بقرار من الوزير لجان لإثبات الجنسية اليمنية لذوى الشأن، ولهذه اللجان أن تستعين فى أداء مهامها بكافة طرق الإثبات.

مادة (٣١) :

يتولى القضاء النظر فى منازعات الجنسية الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون.

مادة (٣٢) :

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها قوانين أخرى يعاقب بالجبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال كل من أبدى أمام السلطات المختصة أقوالاً كاذبة بقصد إثبات الجنسية له أو لغيره أو بقصد نفيها عنه أو عن غيره، أو قدم إليها أوراقًا غير صحيحة مع علمه بذلك.

مادة (٣٣) :

يصدر الوزير القرارات واللوائح التنظيمية واللائحة التنفيذية اللازمة لتنفيذ هذا القانون وذلك بما لا يتعارض مع الأحكام الواردة فيه.

مادة (٣٤) :

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره وينشر فى الجريدة الرسمية .

ملحق رقم (٣)

قانون دخول وإقامة الأجانب رقم (٤٧) لسنة ١٩٩١

* رئيس مجلس الرئاسة.
* بعد الاطلاع على اتفاق إعلان الجمهورية اليمنية.
* على دستور الجمهورية اليمنية.
* وعلى القرار الجمهوري رقم (١) لسنة ١٩٩٠م بتشكيل مجلس الوزراء.
* وبعد موافقة مجلس الرئاسة.

قـــرر

الفصل الأول: التسمية والتعاريف

مادة (١) :

يسمى هذا القانون (قانون دخول وإقامة الأجانب).

مادة (٢) :

لأغراض هذا القرار الجمهوري بالقانون يكون للألفاظ والعبارات الواردة فيه المعاني المحددة إزاء كل منها ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك.

الجمهورية : الجمهورية اليمنية

الوزارة : وزارة الداخلية والأمن

الوزير : وزير الداخلية والأمن

المصلحة : مصلحة الهجرة والجنسية والجوازات

الضابط المختص : من يوكل إليه أي عمل من أعمال المصلحة

القاصر : من لم يبلغ سن الثامنة عشر

البالغ : من بلغ سن الثامنة عشر

الأجنبي : كل من لا يتمتع بالجنسية اليمنية

تأشيرة الدخول : الموافقة على دخول الأجنبي أراضي الجمهورية تؤشر من قبل المصلحة أو القنصل اليمني أو من يقوم مقامه أو أية جهة تخولها حكومة الجمهورية لهذا الغرض.

الإخراج : إعادة الأجنبي الذي دخل أراضي الجمهورية بصورة غير مشروعة إلى خارج الحدود بقرار من السلطة المختصة.

وثيقة الإقامة : الوثيقة التي تتضمن الإذن للأجنبي بالإقامة في أراضي الجمهورية صادرة من سلطة يمنية مختصة.

الإبعاد : طلب السلطة المختصة من أجنبي مقيم في أراضي الجمهورية بصورة مشروعة الخروج عنها.

تأشيرة المغادرة : موافقة السلطة المختصة على مغادرة الأجنبي أراضي الجمهورية تؤشر في جواز سفره.

الفصل الثاني: دخول الأجانب

مادة (٣) :

لا يجوز لأجنبي دخول أراضي الجمهورية إلا إذا كان حاصلاً على جواز سفر ساري المفعول صادراً من السلطة المختصة ببلده أو يحمل وثيقة تقوم مقامه من تلك السلطة وتخول حاملها حق العودة إلى بلده. ويجب التأشير على الجواز أو الوثيقة بالإذن بالدخول وتصدر تأشيرة الدخول على الجوازات من رئاسة المصلحة أو أية هيئة تخولها حكومة الجمهورية لهذا الغرض.

مادة (٤) :

لوزير الداخلية بقوار منه أن يعفي بعض رعايا بعض الدول العربية وغيرها من الحصول على تأشيرة دخول بشرط المعاملة بالمثل بعد موافقة مجلس الوزراء.

مادة (٥) :

تبين اللائحة الأوضاع والشروط التى يجب على الأجانب اتباعاها قبل مغادرتهم أراضى الجمهورية وكيفية الحصول على الإذن الخاص بذلك وتبين اللائحة شروط منح الإذن والسلطة التى يرخص لها بمنحه وصلاحية ومقدار الرسم الذى يتحصل عنه وحالات الإعفاء من الحصول على الإذن.

مادة (٦) :

لا يجوز لأجنبى دخول أراضى الجمهورية أو الخروج منها إلا من الأماكن التى يحددها وزير الداخلية بقرار يصدر منه ويجب أن يؤشر الضابط المختص على جواز السفر أو الوثيقة التى تقوم مقامه بما يفيد دخوله أو خروجه حسب الأحوال.

مادة (٧) :

يبين بقرار يصدور من وزير الداخلية بعد التنسيق مع وزير الخارجية أنواع التأشيرات ومدى صلاحيتها وشروط وإجراءات منحها والسلطة المانحة لها وحالات الإعفاء من الرسوم المستحقة عليها وحالات الإعفاء من الحصول على هذه التأشيرات وحالات الإعفاء من الرسوم المستحقة عليها كليًا أو جزئيًا.

مادة (٨) :

يجب على ربابنة السفن والطائرات أو المؤسسات التابعة لها عند وصولها إلى أراضى الجمهورية أو مغادرتها أن يقدموا إلى الضابط المختص كشفًا بأسماء ملاحى سفنهم أو طائرتهم وركابها والبيانات الخاصة بهم وعليهم أن يبلغوا السلطات المختصة بأسماء الركاب الذين لا يحملون جوازات سفر أو يحملون جوازات سفر غير صحيحة أو غير سارية المفعول وعليهم أن يمنعوهم من مغادرة السفينة أو الطائرة أو الصعود إليها.

الفصل الثالث: تسجيل الأجانب

مادة (٩) :

يجب على كل أجنبى أن يتقدم بنفسه بعد دخوله أراضى الجمهورية إلى مكتب تسجيل الأجانب أو قسم الشرطة فى المنطقة التى يقيم فيها وأن يحرر إقرارًا عن حالته الشخصية وعن الغرض من حضوره وتبين اللائحة التنفيذية الإجراءات والشروط والمدة غير ذلك من البيانات.

مادة (١٠) :

يعفى من حكم المادة السابقة الأجانب ذوى الإقامة الخاصة المنصوص عليهم فى المادة (١٩) عند عودتهم إلى الجمهورية بشرط أن لا تزيد مدة غيابهم فى الخارج عن ستة أشهر متواصلة.

مادة (١١) :

يجب على كل أجنبى قبل تغيير محل إقامته داخل الجمهورية إبلاغ مكتب تسجيل الأجانب أو قسم الشرطة الذى يقيم فى دائراته بعنوانه الجديد فإذا انتقل إلى منطقة أخرى داخل الجمهورية وجب عليه أيضًا أن يتقدم إلى مكتب تسجيل الأجانب أو مقر الشرطة المختص فى المنطقة التى انتقل إليها خلال فترة ٤٨ ساعة من وقت وصوله إليها ويبلغ عن عنوانه الجديد ويعفى من هذا الحكم الأجانب الذين يقيمون بتأشيرة سياحية خلال المدة التى تحددها اللائحة.

مادة (١٢) :

يجوز أن يعفى الأجنبى من شروط الحضور بنفسه وفقًا لأحكام المادة (٩) لاعتبارات خاصة بالمجاملات الدولية أو لأعذار مقبولة وفى هذه الحالة يحرر الإقرار كتابة على النموذج المعد لذلك على أن يسلم إلى مكتب تسجيل الأجانب خلال المدة التى تحددها اللائحة.

مادة (١٣) :

يجب على مدراء الفنادق أو أى محل آخر من هذا القبيل وكذلك كل من آوى أجنبيًا أو أجر له محلاً للسكن إبلاغ مكتب التسجيل أو مقر الشرطة الواقع فى دائرته محل سكن الأجنبى عن اسم هذا الأجنبى ومحل سكنه خلال ٤٨ساعة من وقت نزوله به، وعليه كذلك الإبلاغ عن مغادرة الأجنبى خلال ٤٨ساعة.

مادة (١٤) :

على الأجانب خلال مدة إقامتهم فى الجمهورية أن يقدموا جواز السفر أو الوثيقة التي تقوم مقامه وغير ذلك من الأوراق متى طلب منهم ذلك وأن يدلوا فيما يطلب منهم من بيانات وأن يقدموا أنفسهم عند الطلب إلى رئاسة المصلحة أو الإدارات التابعة لها أو قسم الشرطة المختص فى الميعاد الذى يحدد لهم ويجب عليهم فى حالة فقدان أو اتلاف جواز السفر أو الوثيقة إبلاغ قسم الشرطة خلال ٤٨ساعة من تاريخ الفقد أو التلف ويجب عليهم استصحاب وثيقة السفر وإذن الإقامة فى حالات تنقلاتهم من منطقة إلى أخرى.

مادة (١٥) :

يجب على كل من يستخدم أجنبيًا أن يحصل على إذن مسبق بذلك من الجهات المختصة وعليه أن يقدم إلى مكتب تسجيل الأجانب أو قسم الشرطة الذى يقع محل العمل فى دائرته إقرارًا على النموذج المعد لذلك خلال ٤٨ساعة من وقت التحاق الأجنبى بخدمته وعليه عند انتهاء خدمة الأجنبى أن يقدم إقرارًا بذلك إلى مكتب تسجيل الأجانب أو قسم الشرطة خلال ٤٨ساعة من انقطاع علاقته به.

مادة (١٦) :

لرئيس المصلحة لأعذار يقبلها أن يأذن بالتجاوز عن عدم مراعاة أحكام المواد (٩ ، ١١، ١٤ ، ١٥ ، ١٧) من هذا القانون.

الفصل الرابع ،ترخيص الإقامة

مادة (١٧) :

يجب على كل أجنبى أن يكون حاصلاً على ترخيص بالإقامة وعليه أن يغادر أراضى الجمهورية عند انتهاء مدة إقامته ما لم يكن قد حصل قبل ذلك على ترخيص من رئيس المصلحة لمدة الإقامة وفقًا لأحكام هذا القانون.

مادة (١٨) :

يقسم الأجانب من حيث الإقامة إلى ثلاث فئات:

١ - أجانب ذوى إقامة خاصة.

٢ - أجانب ذوى إقامة عادية.

٣ - أجانب ذوى إقامة مؤقتة.

مادة (١٩) :

الأجانب ذوى الإقامة الخاصة هم

أ) الأجانب الذين مضى على إقامتهم فى الجمهورية (٢٠) عشرون سنة متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون وكانوا قد دخلوا أراضيها بطريق مشروعة ويقومون بأعمال مفيدة للاقتصاد القومى أو يؤدون خدمات علمية أو ثقافية أو فنية للبلاد على أن تحدد هذه الأعمال بقرار من الوزير.

ب) الأجانب الذين مضى على إقامتهم أكثر من خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون وكانوا قد دخلوا أراضيها بطريق مشروعة ويقومون بأعمال مفيدة للاقتصاد القومى أو يؤدون خدمات علمية أو ثقافية أو فنية للبلاد على أن تحدد هذه الأعمال بقرار من الوزير.

جـ) العلماء ورجال الأدب والفن والصناعة والاقتصاد وغيرهم ممن يؤدون خدمات جليلة للبلاد ويصدر فى شأنهم قرار من وزير الداخلية ويرخص

لأفراد هذه الفئات فى الإقامة مدة عشرة سنوات تجدد عند الطلب وذلك ما لم يكونوا في أحد الحالات المنصوص عليها في المادة (٣١) ولا ينتفع بالإقامة إلا الشخص المرخص له بها وأولاده القصر الذين يعيشن في كفه لحين بلوغهم من العمر ثمانية عشر عامًا وكذا زوجته إذا كان قد مضى على إقامتها المشروعة في الجمهورية سنتان من تاريخ إعلان رئيس المصلحة بالزواج وكانت الزوجة مازلت قائمة .

مادة (٢٠) :

الأجانب ذوى الإقامة العادية هم الذين مضى على إقامتهم في الجمهورية خمس عشرة سنة متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون وكانوا قد دخلوا البلاد بطريقة مشروعة ويرخص لأفراد هذه الفئة في الإقامة لمدة خمس سنوات يجوز تجديدها .

مادة (٢١) :

تبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط وإجراءات ومدد الإقامة الخاصة بزوجات اليمنيين الأجنبيات وكذا أزواج اليمنيات الأجانب وما ينتج عن الزواج من آثار .

مادة (٢٢) :

الأجانب ذوي الإقامة الموقتة هم الذين لا تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادتين السابقتين ويجوز منح أفراد هذه الفئة ترخيصاً في الإقامة مدة أقصاها سنة ويجوز تجديدها .

مادة (٢٣) :

استثناء من حكم المادة (٢٢) يجوز لرئيس المصلحة أن يمنح بعض الأجانب

إقامة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وذلك لاعتبارات تقتضيها طبيعة أعمالهم مثل العاملين بشركات النفط ومشتقاتها ومدراء الشركات والبنوك بالشروط والأوضاع والإجراءات المبينة في اللائحة .

مادة (٢٤) :

تبين اللائحة الإجراءات الخاصة بالتراخيص في الإقامة وتحديد ميعاد طلبها .

مادة (٢٥) :

لا يجوز لأحد أفراد الفئتين المشار إليهما في المادتين (١٩ ، ٢٠) الغياب في الخارج لمدة تزيد على ستة أشهر ما لم يحصل قبل سفره أو قبل انتهاء هذه المدة على إذن بذلك من رئيس المصلحة لأعذار يقبلها ولا يجوز أن تزيد مدة الغياب في الخارج عن سنتين ويترتب على مخالفة الأحكام المتقدمة سقوط حق الأجنبي في الإقامة المرخص له بها ويستثني من ذلك الأجانب الذين يتغيبون لطلب العلم في المدارس والمعاهد والجامعات الأجنبية أو الخدمة الإجبارية إذا قدموا ما يثبت ذلك

مادة (٢٦) :

لا يجوز لأحد الفئتين المشار إليهما في المادتين (١٩ ، ٢٠) الغياب لغير الأعراض المستثناة المذكورة في المادة السابقة إلا بعد الحصول مقدمًا على إذن بذلك من رئيس المصلحة .

مادة (٢٧) :

يحدد الوزير بقرار منه إشكال وأوضاع وثائق السفر التي تعطى لبعض فئات الأجانب واللاجئين وشروط وإجراءات منحها واقتراح مقدار الرسوم التي تتحصل عنها وحالات الإعفاء منها كليًا أو جزئيًا .

مادة (٢٨) :

تحدد بقرار من الوزير قواعد وإجراءات إدراج الأشخاص المنوعين من دخول أراضي الجمهورية أو مغادرتها في القوائم الخاصة بذلك وكيفية رفعها منها واللجان المختصة بالبت فى ذلك ولا ينفذ قرار هذه اللجنة إلا بعد اعتماد الوزير .

مادة (٢٩) :

يصدر من وزير الداخلية قراراً بإشكال وأوضاع بطاقات الإقامة والنماذج المنصوص عليها في هذا القانون والبيانات التي تتضمنها تلك النماذج والإقرارات .

الفصل الخامس : الإبعاد

مادة (٣٠) :

يحق للوزير بقرار منه إبعاد أي أجنبي بناء على قرار بإبعاده من لجنة الإبعاد.

مادة (٣١) :

لا يجوز إبعاد الأجنبي نو الإقامة الخاصة إلا إذا كان في وجوده ما يهدد أمن الدولة وسلامتها في الداخل أو في الخارج أو اقتصادها القومي أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو كان عالة على الدولة ويصدر قرار الوزير بالإبعاد بعد عرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها في المادة (٣٤) وبعد موافقة رئيس الوزراء .

مادة (٣٢) :

مع مراعاة الإجراءات القانونية لوزير الداخلية والأمن أن يأمر بحجز من يرى إبعاده حتى تتم إجراءات الإبعاد .

مادة (٣٣) :

يبين الوزير بقرار منه الإجراءات التي تتبع في إصدار قرار الإبعاد وإعلانه وتنفيذه .

مادة (٣٤) :

تشكل لجنة الإبعاد على النحو التالي :

١- وكيل وزارة الداخلية المختص رئيساً .

٢- وكيل وزارة الداخلية لقطاع الأمن الداخلي عضواً .

٣- رئيس مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية عضواً .

٤- مدير عام الشئون القانونية بوزارة الداخلية عضواً .

٥- مدير عام الشئون العربية والأجنبية بالمصلحة عضواً - ومقرراً .

وتنعقد اللجنة بناء على طلب رئيسها ويشترط لصحة انعقاد اللجنة حضور الرئيس وثلاثة أعضاء على الأقل وتصدر القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس ويبلغ رأيها للوزير على وجه السرعة .

مادة (٣٥) :

على المصلحة إخطار الأجنبي الصادر بشأنه الإبعاد كتابياً وتبين اللائحة شكل الإخطار والمدة التي يجب على الأجنبي المغادرة خلالها .

مادة (٣٦) :

لا يسمح للأجنبي الذي سبق إبعاده بالعودة إلى أراضي الجمهورية إلا بقرار الوزير.

مادة (٣٧) :

للمصلحة أو من تخوله حق إخراج أي أجنبي يتمكن من الدخول إلى أراضي الجمهورية بأي طريقة كانت .

الفصل السادس : الإعفاءات

مادة (٣٨) :

لا تسري أحكام دخول وإقامة الأجانب على :

١- أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي الأجنبي المعتمدين في الجمهورية طالما كانوا في خدمة الدولة التي يمثلونها وفقًا للقانون الدولي أما أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي غير المعتمدين في الجمهورية بشأنها مبدأ المعاملة بالمثل .

٢- ملاحي السفن والطائرات القادمة إلى الجمهورية الذين يحملون وثائق سفر بحرية أو جوية من السلطات المختصة التابعين لها ويجب التأشير على هذه الوثائق من سلطات الجوازات بالموانئ والمطارات عند دخولهم أراضي الجمهورية أو النزول فيها أو مغادرتها ولا تخول هذه التأشيرة حق الإقامة إلا خلال مدة بقاء السفينة أو الطائرات في المطار .

٣- ركاب السفن والطائرات التي ترسو وتهبط في موانئ ومطارات الجمهورية للذين ترخص لهم السلطات المختصة بالنزول والبقاء مؤقتًا في أراضيها خلال مدة بقاء السفينة أو الطائرة في المطار على أن يتجاوز ذلك مدة أسبوع ويجب على ربابنة السفن والطائرات قبل الرحيل إبلاغ إدارة الهجرة عن تخلف أي راكب غادر السفينة أو الطائرة وتسليمها جواز سفره فإن لم يكتشف أمره إلا بعد الرحيل وجب عليهم أن يبلغوا تلك السلطات بأسماء المختلفين وجنسياتهم برقيًا وأن يرسلوا وثائق سفرهم بأسرع الوسائل من أو ميناء أو مطار يصلون إليه .

٤- المعفون بموجب اتفاقيات دولية تكون الجمهورية طرفًا فيها وذلك في حدود تلك الاتفاقيات .

٥- من يرى الوزير إعفائه بإذن خاص لاعتبارات خاصة بالمجاملات الدولية.

الفصل السابع : العقوبات

مادة (٣٩) :

أ) كل من امتنع عن تنفيذ القرارات الصادرة بالإبعاد يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على (٣٠٠٠) ثلاثة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك مع عدم الإخلال بتنفيذ قرار الإبعاد .

ب) كل من خالف حكم المادة (٢٦) يعاقب بإلغاء إقامته أو بغرامة لا تزيد على (٣٠٠٠) ثلاثة ألف ريال .

مادة (٤٠) :

يعاقب كل من يخالف المادة (٣٦) بالحبس لمدة لا تزيد عن ستة أشهر مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها بالقوانين الأخرى .

مادة (٤١) :

مع عدم الإخلال بإية عقوبة أشد تنص عليها قوانين أخرى يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا تزيد عن (٣٠٠٠) ثلاثة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أبدا أمام السلطة المختصة أقوالاً كاذبة أو قدم إليها أوراقًا غير صحيحة مع علمه بذلك لتسهيل دخوله الجمهورية أو إقامته فيها أو دخوله غيره أو إقامته فيها وتضاعف العقوبة إذا كان المخالف من رعايا دول في حالة حرب مع الجمهورية .

مادة (٤٢) :

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز (٣٠٠٠) ثلاثة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد (٩ ، ١١ ، ١٣ ، ١٥ ، ١٧ ، ٢١ ، ٢٣ ، ٢٥) والقرارات الصادرة تنفيذاً لها .

مادة (٤٣) :

استثناء من الحكم الوارد في المادة (١٧) بشأن الأجنبي الذي تنتهي إقامته دون تجديد أو لم يحصل على إقامة يعاقب بدفع مبلغ ٣٠ ريال عن كل يوم ويحق للوزير أو من يفوضه الإعفاء لأعذار يقبلها حسبما هو مبين في اللائحة .

مادة (٤٤) :

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين الأخرى يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا تزيد (٢٠٠٠) آلاف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أبدا أمام السلطات المختصة أقوالاً كاذبة أو قدم إليها أوراقًا غير صحيحة مع علمه بذلك لتسهيل حصوله أو حصول غيره على تأشيرة خروج تتيح له مغادرة الجمهورية .

مادة (٤٥) :

يجوز في الأحوال المبينة في المواد (٣ ، ٦ ، ١٧) علاوة على العقوبات المنصوص عليها القرار بإبعاد الأجنبي كما يجوز للسلطة المختصة إلقاء القبض على أي أجنبي بدخل أو يبقى في اليمن بغير أذن ووضعه تحت الحراسة أو الإفراج عنه بكفالة تمهيداً لاتخاذ الإجراءات بشأنه .

مادة (٤٦) :

يعاقب الأجنبي الذي يتمكن من الدخول بطريقة غير مشروعة بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة فضلاً عن إخراجه .

مادة (٤٧) :

تستقطع نسبة ٣٪ من مبالغ الغرامة المتحصلة عن طريق المصلحة وتصرف بمعرفتها للعاملين على تحصيلها وتبين اللائحة طريقة الاستقطاع والصرف منها والإجراءات اللازمة لذلك .

مادة (٤٨) :

يلغى القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٧م بشأن دخول وإقامة الأجانب الصادرة في صنعاء والقانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٦٩م بشأن قانون الهجرة الصادرة بعدن كما يلغى حكم أو نص يتعارض مع أحكامه .

مادة (٤٩) :

تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القرار بالقانون بقرار جمهوري بعد موافقة مجلس الوزراء .

مادة (٥٠) :

يعمل بهذا القرار بقانون من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية .

صدر برئاسة الجمهورية بصنعاء

بتاريخ : ٢٨ / رمضان / ١٤١١هـ

الموافق : ١٢ / أبريل / ١٩٩١م

حيدر أبو بكر العطاس	الفريق – علي عبدا الله صالح
رئيس مجلس الوزراء	رئيس مجلس الرئاسة

ملحق رقم (٣)

تنازع القوانين

القانون المدني اليمني (١٩) لسنة ١٩٩٢ م

الفصل الثاني : تنازع القوانين من حيث المكان

مادة (٢٤) :

القانون اليمني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقة في قضية تنازع القوانين وذلك لمعرفة الواجب تطبيقه من بينها .

مادة (٢٥) :

يرجع في الحالة المدنية للأشخاص أهليتهم إلى قانون جنسيتهم ومع ذلك فإنه بالنسبة للتصرفات المالية التي تعقد في الجمهورية وتترتب آثارها فيها . إذا كان نقص أهلية الطرف الأجنبي الراجع إلى قانون بلده فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه وكان كامل الأهلية بحسب القانون اليمني فإنه لا يؤبه بنقص أهليته . ويرجع في نظام الأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات وغيرها إلى قانون الدولة التي اتخذت فيها مركز إدارتها الرئيسي الفعلي . ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في الجمهورية فإن القانن اليمني هو الذي يسري .

مادة (٢٦) :

يرجع في الزواج ، والطلاق ، والفسخ ، والنفقات إلى القانون اليمني عند المرافعة برضاء الطرفين .

مادة (٢٧) :

يرجع في المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية القصار والمحجوبين والغائبين إلى القانون اليمني .

مادة (٢٨) :

يرجع في الميراث والوصية وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت إلى القانون اليمني .

مادة (٢٩) :

يرجع في الحيازة والملكية والانتفاع والحقوق العينية الأخرى إلى قانون موقع المال إذا كان غير منقول (عقار) وإلى قانون المكان الذي يوجد به المال المنقول وقت تحقق سبب الحيازة أو الملكية أو الانتفاع أو أي حق عيني آخر أو سبب فقدها .

مادة (٣٠) :

يرجع في الآثار المترتبة على العقود إلى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً فإن اختلف موطن كل منهما فإلى قانون البلد الذي تم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على قانون آخر أو يتبين من ظروف الحال أنهما قصدا تطبيق قانون آخر وذلك باستثناء العقود التي تبرم في شأن مال غير منقول (عقار) فإنه يطبق قانون موقع المال (العقار) .

مادة (٣١) :

يرجع في شكل العقود إلى قانون البلد الذي تمت فيه أو القانون الذي يحكم موضوعها أو قانون موطن المتعاقدين المشترك أو قانونهما المشترك .

مادة (٣٢) :

يرجع فى ضمان ما ينشأ عن فعل غير تعاقدي أو في غرامته إذا وقع في الخارج إلى القانون اليمني .

مادة (٣٣) :

يرجع في قواعد الاختصاص والمسائل الخاصة بالإجراءات القضائية إلى قانون البلد الذي ترفع فيه الدعوى .

مادة (٣٤) :

لا تخل الأحكام المتقدمة بتطبيق القواعد التي ينص عليها قانون خاص أو اتفاق دولي أو معاهدة دولية نافذة في الجمهورية فإنها تطبق دون أحكام المواد السابقة وإذا لم يوجد نص في قوانين الجمهورية يحكم مسألة تنازع القوانين المعروضة على القضاء فيرجع إلى قواعد القانون الدولي الخاص المتعارف عليها دوليًا ما لم يتعارض أي من ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية.

مادة (٣٥) :

يعين القاضي القانون الواجب التطبيق في حالة الشخص الذي لا تعرف جنسيته أو تكون له جنسيات متعددة في وقت واحد ، ومع ذلك إذا كانت إحدى الجنسيات المتعددة هي الجنسية اليمنية فإن القانون اليمني وحده هو الذي يطبق .

مادة (٣٦) :

لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي تعين تطبيقه طبقًا للنصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو الآداب العامة في الجمهورية .

ملحق رقم (٤)
الاختصاص القضائي الدولي
قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني
رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م

الباب الثاني

الفصل الأول: في الاختصاص

مادة (٥٨) :

تختص المحاكم اليمنية بالدعاوي التي تتعلق بمال موجود في اليمن أو بعقد أبرم نفذ أو كان واجبًا تنفيذه في اليمن ، وفي غير ذلك من الدعاوي ، إذا كان المدعي عليه يمنيًا أو أجنبيًا له موطن أو محل إقامة في اليمن . وذلك ماعدا الدعاوي التي تتعلق بعقار موجود في الخارج . كما تختص المحاكم اليمنية بالدعاوي المتعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير إذا كانوا مقيمين في اليمن وبالدعاوى المتعلقة بنسب الصغير وبالولاية عن نفسه المتعلقة بالتركات إذا كانت التركة قد بدئ في تقسيمها في اليمن أو كان المورث يمنيًا ، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في اليمن .

مادة (٥٩) :

تختص المحاكم اليمنية بالفصل في الدعى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقًا للمادة السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنًا .

مادة (٦٠) :

تختص المحاكم اليمنية بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية إذا كانت مختصة بها .

مادة (٦١) :

إذا لم تكن المحاكم اليمنية مختصة بنظر الدعوى ولم يحضر المدَّعي عليه ، تقرر المحكمة عدم اختصاصها من تلقاء نفسها .

ملحق رقم (٥)

تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية

قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني

رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م

الفصل التاسع : تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية

مادة (٢٨٢) :

الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر اليمنية فيه .

مادة (٢٨٣) :

يطلب الأمر بالتنفيذ بتكليف الخصم بالحضور بنفس الأوضاع المعتادة أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها .

مادة (٢٨٤) :

لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي :

١- أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة ، بشرط المعاملة بالمثل ، وأن يكون حائزاً للأمر المقضى به وفقاً لذلك القانون .

٢- أن الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً .

٣- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم اليمنية .

٤- أن الحكم أو الأمر لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو الآداب أو قواعد النظام العام في اليمن .

مادة (٢٨٥) :

أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي أصدرت فيه ، وذلك مع مراعاة القواعد المبينة في المواد السابقة .

مادة (٢٨٦) :

السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في بلد أجنبي ، يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في اليمن .

ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم إلى قاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها .

ولا يجوز الأمر به إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقًا لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في اليمن .

مادة (٢٨٧) :

تحكم المحكمة في طلب الأمر بالتنفيذ على وجه السرعة .

مادة (٢٨٨) :

العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتي تعقد بين اليمن وبين غيرها من الدول في هذا الشأن .

ملحق رقم (٥)

اتفاقية تنفيذ الأحكام

(وافق عليها مجلس جامعة الدول العربية)

(في ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٢)

إن الحكومات (الأردن وسوريا والعراق والسعودية ولبنان ومصر واليمن) رغبة منها في تيسير تنفيذ الأحكام فيما بين دولها تحقيقًا لما نصت المادة الثانية من ميثاق جامعة الدول العربية .

قد اتفقت على ما يأتي :

المادة الأولى :

كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقًا لأحكام هذه الاتفاقية .

المادة الثانية :

لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الأحوال الآتية :

أ) إذا كانت الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم غير مختصة بنظر الدعوى بسبب عدم ولايتها "عدم الاختصاص المطلق" أو بحسب قواعد الاختصاص الدولي .

ب) إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح .

جـ) إذا كان الحكم مخالفًا للنظام العام والآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام والآداب العامة فيها ، أو إذا كان الحكم مناقضًا لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية .

د) إذا كان قد صدر حكم نهائي بين نفس الخصوم في ذات الموضوع من إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو أنه توجد لدى هذه المحاكم دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم في ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمامك المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه .

المادة الثالثة :

مع مراعاة ما ورد في المادة الأولى من هذه الاتفاقية لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه ، وإنما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها في الأحوال الآتية :

أ) إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم .

ب) إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذًا لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين .

جـ) إذا كان المحكمون غير مختصين طبقًا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقًا للقانون الذي صدر قرار المحكمين على مقتضاه .

د) إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح .

هـ) إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام والآداب العامة فيها .

و) إذا كان حكم المحكمين ليس نهائيًا في الدولة التي صدر فيها .

المادة الرابعة :

لا تسري هذه الاتفاقيات بأي وجه من الوجوه على الأحكام التي تصدر ضد حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها بسبب الوظيفة فقط كما تسري على الأحكام التي يتنافى تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقات الدولية المعمول بها في البلد المطلوب إليه التنفيذ .

المادة الخامسة :

يجب أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية :

١- صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية .

٢- أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه ، أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم اعلانه على الوجه الصحيح .

٣- شهادة من الجهات المختصة دالة على الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائي واجب التنفيذ .

٤- شهادة دالة على أن الخصوم أعلنوا بالحضور أمام الجهات المختصة أو أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان الحكم أو قرار المحكمين المطلوب تنفيذه قد صدر غيابيًا .

المادة السادسة :

يكون للأحكام التي يتقرر تنفيذها في إحدى دول الجامعة نفس القوة التنفيذية التي لها في محاكم الدولة طالبة التنفيذ .

المادة السابعة :

لا يجوز مطالبة رعايا الدولة طالبة التنفيذ في بلد من بلاد الجامعة بتقديم

رسم أو أمانة أو كفالة لا يلزم بها رعايا هذا البلد ، كذلك لا يجوز حرمانهم مما يتمتع به هؤلاء من حق في المساعدة القضائية أو الإعفاء من الرسوم القضائية .

المادة الثامنة :

تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التي ترفع إليها طلبات التنفيذ وإجراءاته وطرق الطعن في الأمر أو القرار الصادر في هذا الشأن وتبلغ ذلك إلى كل من الدول المتعاقدة الأخرى .

المادة التاسعة :

يصد على هذه الاتفاقية من الدول الموقعة عليها طبقًا لنظمها الدستورية في أقرب وقت ممكن ، وتودع وثائق التصديق الأمانة العامة لجامعة الدول العربية التي تعد محضرًا بإيداع وثيقة تصديق كل دالة وتبلغه إلى الدول المتعاقدة الأخرى .

المادة العاشرة :

يجوز لدول الجامعة غير الموقعة على هذه الاتفاقية أن تنضم إليها بإعلان يرسل منها إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية الذي يبلغ انضمامها إلى الدول المتوقعة .

المادة الحادية عشرة :

يعمل بهذه الاتفاقية بعد شهرين من إيداع وثائق تصديق ثلاث من الدول الموقعة عليها وتسرى في شأن كل من الدول الأخرى بعد شهر من ايداع وثيقة تصديقها أو انضمامها .

المادة الثانية عشرة :

لكل دولة مرتبطة بهذه الاتفاقية أن تسحب منها وذلك بإعلان ترسله إلى

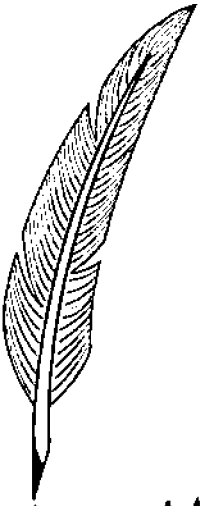
الأمين العام لجامعة الدول العربية ويعتبر الانسحاب واقعًا بعد مضي ستة أشهر من تاريخ إرسال الإعلان به على أن تبقى أحكام الاتفاقية سارية على الأحكام التي طلب تنفيذها قبل نهاية المدة المذكورة .

تحفظات :

تحفظت اليمن بما يأتى :

١- تحفظ يتعلق بالفقرة الأولى (أ) من المادة الثانية ونصه : "أنه ليس لدى اليمن محاكم مختصة في الوقت الحاضر غير المحاكم الشرعية الإسلامية في كل قضية" .

٢- تحفظ يتعلق بالفقرة الثالثة (جـ) من المادة الثانية أيضًا ونصه : "عدم تنفيذ الحكم إذا كان مخالفًا لأصل من الأصول العامة الشرعية الإسلامية" .



المراجع والمصادر

المراجع والمصادر

أولاً - الكتب :

(١) ابن منظور . لسان العرب المجلد الأول . طبعة دار لسان العرب . بيروت .

(٢) ابن عابدين . رد المختار . حاشية ابن عابدين . الجزء الثالث ، مطبعة بولاق. القاهرة ١٢٩٩هـ .

(٣) د/ إبراهيم محمد الشرفي . شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية صنعاء ١٩٩٥ .

(٤) آدم متز . الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري . ترجمة د/ أبي ريدة. الجزء الأول . دار الكتاب العربي ١٩٦٧ .

(٥) د/ أحمد أبو الوفا . المرافعات المدنية والتجارية . الأسكندرية ١٩٨٠ .

(٦) د/ أحمد عبد الحميد عشوش . ود/ عمر أبو بكر باخشب . أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي . الأسكندرية ١٩٩٠.

(٧) الإمام أبي يوسف عبد الله الحطاب . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المجلد الثالث . مكتبة النجاح . ليبيا ١٣٢٩هـ .

(٨) د/ بدران أبو العينين بدران . حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون. الإسكندرية ١٩٨١ .

(٩) الإمام البهوتي . كشاف القناع عن متن الإقناع . الجزء الثالث . مكتبة النصر الحديثة . الرياض .

(١٠) د/ جابر جاد عبد الرحمن . تنازع القوانين . دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٠ .

(١١) د/جابر جاد عبد الرحمن . تنازع القوانين. دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٠ .

(١٢) د/ حسن الهداوي . تنازع القوانين . جامعة الكويت ١٩٧٤ .

(١٣) العلامة زين الدين بن نجم . البحر الرائق في شرح كنز الدقائق . مطبعة البابي . دار الكتب العربية القاهرة ١٣٣٤هـ .

(١٤) د/ سهيل حسين الفتلاوي. تاريخ النظم القانونية . دار الفكر المعاصر بيروت ١٩٩٤ .

(١٥) د/ سهيل حسين الفتلاوي . الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في القانون العراقي . مطبعة أسعد ، بغداد ١٩٨٠ .

(١٦) د/ سهيل حسين الفتلاوي . نظرية القانون . دار الفكر المعاصر بيروت ١٩٩٣ .

(١٧) د/ سهيل حسين الفتلاوي . التأمينات الشخصية والعينية . دار الفكر المعاصر بيروت ١٩٩٤ .

(١٨) الإمام شمس الدين السرخس . المبسوط . مطبعة سعادة ١٣٢٤هـ .

(١٩) د/ شمس الدين الوكيل. الجنسية ومركز الأجانب. الطبعة الثانية القاهرة ١٩٦٠ .

(٢٠) د/عائشة راتب: التنظيم الدبلوماسى والقنصلى – دار النهضة العربية القاهرة ١٩٦٣

(٢١) د/ عبد الكريم زيدان – الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام – القاهرة.

(٢٢) د/ عبد الكريم زيدان – الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام – مجلة القانون الدولى والعلوم السياسية – الحلقة الدراسية الثالثة – بغداد ١٩٦٩ – ا لهيئة المصرية للكتاب – القاهرة ١٩٧٢.

(٢٣) د/ فضل على أحمد أبو غانم – البنية القبلية فى اليمن – دار الحكمة اليمانية صنعاء ١٩٨٥

(٢٤) د/ فؤاد عبد المنعم رياض و د/ ماهر السداوى – أحكام تشريع الجنسية اليمنية – جامعة عين شمس ١٩٨٤

(٢٥) الشيخ عبد الله البستانى – البستان - الجزء الثانى – طبعة بيروت ١٩٢٠.

(٢٦) د/ عكاشة محمد عبد العال – أصول القانون الدولى الخاص اللبنانى المقارن – الدار الجامعية – بيروت ١٩٩٠م.

(٢٧) د/ عنايت عبد الحميد ثابت – أحكام تنظيم علاقة الرعوية فى القانون المقارن – والقانون اليمنى، صنعاء ١٩٩٢م.

(٢٨) د/ على صادق أو هيف – القانون الدبلوماسى – الطبعة الثانية – منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٦٧م.

(٢٩) د/ غالب على الداودى – القانون الدولى الخاص – ط٢ دار الحرية للطباعة بغداد ١٩٧٨م.

(٣٠) د/ غالب على الداودى – و د/ حسن محمد الهداوى – القانون الدولى الخاص – مطابع جامعة الموصل ١٩٩٢م.

(٣١) د/ عز الدين عبد الله – القانون الدولى الخاص – الجزء الأول ، ط١٠، دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٧٧م.

(٣٢) د/ عز الدين عبد الله – القانون الدولى الخاص – الجزء الثانى ط٢ – دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٥م.

(٣٣) كمال أنور محمد – طبيق قانون العقوبات من حيث المكان – دار النهضة العربية القاهرة ١٩٦٥م.

(٣٤) د/ ماجد الحلوانى – الوجيز فى الحقوق الدولية الخاصة – ط٢ ، مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٠م.

(٣٥) د/ ماهر إبراهيم السداوى – الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية – جامعة عين شمس ١٩٨٤م.

(٣٦) د/ ماهر إبراهيم السداوى – تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى فى القانون المقارن والقانون اليمنى – جامعة عين شمس.

(٣٧) الإمام ملك ابن أنس الأصمعى – المدونة الكبرى – مطبعة السعادة مصر ١٩٣٣هـ .

(٣٨) الإمام محمد بن إدريس الشافعى – الام – الجزء الرابع – شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٩٦١م.

(٣٩) الإمام محمد بن حزم – المحلى للام – المجلد الرابع – المكتب التجارى بيروت.

(٤٠) د/ محمد عبد القادر الحاج – الشركات التجارية فى القانون التجارى اليمنى – صنعاء ١٩٩٤م.

(٤١) د/ محمد السرطاوى – شرح قانون الأحوال الشخصية الأردنى – دار العدوى – عمان ١٩٨١م.

(٤٢) د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات القسم العام – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية.

(٤٣) د/ منصور مصطفى منصور – مذكرات فى القانون الدولى الخاص دار المعارف مصر ١٩٥٧م.

(٤٤) د/ مصطفى كامل كيره – قانون المرافعات الليبى – دار صادر بيروت ١٩٧٠م.

(٤٥) العلامة مصطفى السيوطى الرحيانى – مطالب أولى النهى فى شرح المنتهى – الجزء الثانى – دمشق ١٩٦١م.

(٤٦) د/ يوسف القرضاوى - تطبيق الشريعة الإسلامية وحقوق الأقليات - مجلة الدوحة - العدد ١١٩ نوفمبر تشرين الأول ١٩٨٥م.

(٤٧) د/ يوسف القرضاوى - غير المسلمين فى المجتمع الإسلامى - مؤسسة الرسالة - بيروت ١٩٨٣م.

(٤٨) د/ هشام على صادق - تنازع القوانين - منشأة المعارف الإسكندرية.

(٤٩) د/ هشام على صادق - الجنسية والموطن ومركز الأجانب - الإسكندرية ١٩٧٧م.

القوانيـــن :

(٥٠) الدستور اليمنى.

(٥١) القانون المدنى اليمنى رقم (١١٩) لسنة ١٩٩٢م.

(٥٢) قانون المرافعات والتنفي المدنى اليمنى رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م.

(٥٣) قانون الجنسية اليمنية رقم (٦) لسنة ١٩٩٠م.

(٥٤) قانون دخول وإقامة الأجانب رقم (٤٧) لسنة ١٩٩١م.

(٥٥) قانون الأحوال الشخصية اليمنى رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م.

(٥٦) قانون التحكيم اليمنى رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢م.

(٥٧) قانون الأحوال المدنية والسجل المدنى اليمنى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩١م.

(٥٨) القانون المدنى العراقى رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢م.

(٥٩) قانون الأحوال الشخصية العراقى رقم (١١٨) لسنة ١٩٥٩م.

(٦٠) قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣م.

(٦١) قانون إقامة الأجانب العراقى رقم (١١٨) لسنة ١٩٧٨م.

(٦٢) قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقى رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨م

(٦٣) قانون الجنسية الأردنى رقم (٦) لسنة ١٩٥٤م.

(٦٤) قانون الأحوال الشخصية الأردنى رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٦٥) قانون الإقامة وشئون الأجانب الأردنى رقم (٢٤) لسنة ١٩٧٣م.

(٦٦) قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردنى رقم (٨) لسنة ١٩٥٢م.

(٦٧) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى الصادر سنة ١٩٦٨م.

(٦٨) القانون المدنى المصرى.

(٦٩) قانون أصول المحاكمات السورى الصادر سنة ١٩٥٣م.

(٧٠) قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبى الصادر سنة ١٩٥٣م.

(٧١) قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الكويتى رقم (٥) لسنة ١٩٦١م.

اللوائـــح :

(٧٢) قرار جمهورى رقم (٣) لسنة ١٩٩٤ باللائحة التنفيذية للقانون رقم(٦) لسنة ١٩٩٠ بشأن الجنسية اليمنية.

(٧٣) قرار جمهورى رقم (٤) لسنة ١٩٩٤ باللائحة التنفيذية للقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٩١ بشأن دخول وإقامة الأجانب.

الاتفاقيات :

(٧٤) الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.

(٧٥) العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

(٧٦) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١.

(٧٧) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣.

(٧٨) اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩.

(٧٩) اتفاقية تنفيذ الأحكام لعام ١٩٥٢ جامعة الدول العربية.

(٨٠) اتفاقية تسليم المجرمين بين العراق واليمن لعام ١٩٤٦.

المراجع الأجنبية :

(81) Alexandre. Charles. Jurisprudence Francais Relative au Droit International Public A.F.D. 1 Vol. 4 1968.

(82) Arminjon P. Precis de droit International Prive 3 eme edition. Tom 111 Paris 1947.

(83) Clifton Wilson. Diplomatic Privilege and lies. The University Press Arizon U.S.A. 1967.

(84) Elmer Plischke. Conduct of American diplomacy. D.V. Nostrand New York 1961.

(85) Francois Regaux. Droit Public et Droit Prive dan les Relations International. A. Pedon Paris 1977 .

(86) George Vedel. Droit Administrative. Paris 1976.

(87) Henri Batiffol. Traite Elementaire de Droit International Prive Paris 1965 .

(88) Holder W. E- The International Legal System Butterworths 1972.

(89) Ian Brownlie. Principles of Public International Law. C. Press oxford 1969.

(90) Jean Derruppe. Droit International Prive 4. Annee. Dalloz Paris 1973.

(91) Katifi A. H. Le Probleme de Immunites diplomatique de Personnel de Service des Ambassodes L. Sirey. Paris 1961.

(92) Louis Cavare. Le Droit International Public Positif. Tome 2 Pedon 1962.

(93) Michael Akehurst. A Modren International to International Law. New York 1970.

(94) Maria Rosaria. Donnarumma. La Convention Sur Les Mission Speciales (R. B. D. I) Vol. 1972.

(95) Mohammed Bedjaut. Faction Publique International. Pedon Paris 1958.

(96) Maury J. et Lagard. P. Rep. de Droit International Tom 1 Paris 1968.

(97) Niboyet. Droit International Prive. Paris 1946.

(98) Niboyet. Cours de droit International Prive Francais. Paris 1949.

(99) Pirre Bouzat et Jean Pian. Traite de Droit Penal de Criminologe Dalloz, Paris 1963.

(100) Savatier. Cours de Droit International Prive. Paris 1953.

(101) Wesley L. Gould - An International Law Brothers New York 1957.

(102) Weiss Manuel de droit International Paris 1925.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٩
الفصل الأول : المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص	١١
المبحث الأول : نشأة القانون الدولي الخاص في أوروبا	١٣
المبحث الثاني : قواعد القانون الدولي الخاص عند القبائل العربية	١٧
المبحث الثالث : الإسلام وموضوعات القانون الدولي الخاص	١٩
أولاً – الجنسية الإسلامية	٢٠
ثانيًا – مركز الأجانب	٢٥
ثالثًا – الاختصاص القضائي الدولي في الإسلام	٢٦
رابعًا – تنازع القوانين في الإسلام	٢٨
المبحث الرابع : مصادر القانون الدولي العام	٣٠
أولاً – المصادر الداخلية	٣٠
ثانيًا – المصادر الدولية	٣٤
المبحث الخامس : طبيعة القانون الدولي الخاص وتعريفه	٣٦
أولاً – طبيعة القانون الدولي الخاص	٣٦
ثانيًا– تعريف القانون الدولي الخاص	٣٩
الفصل الثاني : الجنسية	٤١
أولاً – مفهوم الجنسية	٤٣
ثانيًا– تعريف الجنسية	٤٥
ثالثًا– أركان الجنسية	٤٧
المبحث الأول : الجنسية اليمنية الأصلية	٥٢

المطلب الأول – تبدل السيادة – التركي المقيم في اليمن ٥٣
المطلب الثاني – التوطن الطويل في اليمن – تبدل السياده ٥٨
المطلب الثالث – حق الدم ٦١
المطلب الرابع – حق الدم الضعيف المقترن بحق الإقليم ٦٤
المطلب الخامس – حق الإقليم ٦٨
المطلب السادس – جنسية اليمني المغترب ٧٣
المبحث الثاني : الجنسية اليمنية المكتسبة ٧٥
المطلب الأول – الميلاد من أم يمنية خارج الوطن ٧٧
المطلب الثاني – الميلاد في اليمن والتوطن به ٨٠
المطلب الثالث – الولادة المضاعفة ٨٣
المطلب الرابع – أداء خدمة جليلة ٨٥
المطلب الخامس – الإنتماء إلى الأصل اليمني ٨٧
المطلب السادس – تجنس العربي والمسلم ٩٠
المطلب السابع – التجنس بالتبعية ٩٤
المبحث الثالث : الزواج المختلط ٩٨
المطلب الأول – تزوج اليمنية من أجنبي مسلم ٩٩
المطلب الثاني – زواج الأجنبية من يمني ١٠٢
المطلب الثالث – زواج اليمنية من يمني اكتسب الجنسية الأجنبية ١٠٦
المبحث الرابع : حرمان المتجنس من الحقوق السياسية ١٠٩
المبحث الخامس : سحب الجنسية اليمنية ١١١
المطلب الأول – السحب قبل مضي خمس سنوات ١١٢
المطلب الثاني – العمل لصالح جهة أجنبية ١١٧
المطلب الثالث – قبول وظيفة خارج اليمن ١٢٣

المطلب الرابع – عدم الولاء لليمن أو خيانته ١٢٤

الفصل الثالث : الموطن ١٢٥

المبحث الأول : التعريف بالموطن ١٢٨

المبحث الثاني : الأحكام العامة للموطن ١٣٢

المبحث الثالث : اكتساب الموطن وفقده ١٤١

أولاً – اكتساب الموطن ١٤١

ثانيًا – فقد الموطن الدولي ١٤٥

المبحث الرابع : الشخص الاعتباري ١٤٩

الفصل الرابع : مركز الأجانب ١٥٣

المبحث الأول : مفهوم المركز القانوني للأجانب ١٥٦

المطلب الأول – تعريف المركز القانوني للأجانب ١٥٧

المطلب الثاني – سلطة الدولة في تنظيم مركز الأجانب ١٦٠

المبحث الثاني : دخول الأجانب ١٦٧

المبحث الثالث : الإقامة ١٧١

المبحث الرابع : أصناف الأجانب ١٧٥

الصنف الأول – أجانب يتمتعون بصفة خاصة ١٧٥

الصنف الثاني – أجانب مقيمون بصفة عادية ١٧٧

الصنف الثالث – الأجانب المقيمون بصفة مؤقتة ١٧٨

الصنف الرابع – الأجانب العاملون في اليمن ١٧٨

الصنف الخامس – الأجانب الدبلوماسيون والقناصل ١٧٩

الصنف السادس – الأجانب من ملاحي السفن والطائرات ١٨٠

الصنف السابع – الأجانب من ركاب السفن والطائرات المارة باليمن ١٨١

الصنف الثامن – الأجانب المعفون بموجب إتفاقيات دولية ١٨١
المبحث الخامس : إقامة الأجانب بالتبعية ١٨٣
المبحث السادس : فقد الإقامة وإعادتها ١٨٨
المطلب الأول – فقد الإقامة ١٨٩
أولاً – إنتهاء الإقامة ١٨٩
ثانيًا – الخروج الإرادي ١٨٩
ثالثًا – الإبعاد ١٩١
رابعًا– التسليم ١٩٣
خامسًا – الإخراج ١٩٤
المطلب الثاني – إعادة الإقامة ١٩٦
الفصل الخامس : تنازع القوانين ١٩٧
المبحث الأول : المبادئ العامة لتنازع القوانين ٢٠٠
المطلب الأول – التعريف بتنازه القوانين ٢٠٠
المطلب الثاني – تمييز تنازع القوانين عن الأنواع الأخرى ٢٠٣
أولاً – التنازع المحلي والتنازع الدولي ٢٠٣
ثانيًا – تنازع القوانين من حيث الزمان والمكان ٢٠٤
ثالثًا – تنازع الاختصاص القضائي وتنازع القوانين ٢٠٤
المطلب الثالث – شروط قيام حالة تنازع القوانين ٢٠٥
أولاً – تنازع القوانين في حالة تباينها ٢٠٥
ثانيًا – ارتباط التنازع بقواعد القانون الخاص ٢٠٥
ثالثًا – تضمن العلاقة عنصراً أجنبيًا ٢٠٦
المطلب الرابع – التكييف والإحالة وإنعدام الجنسية وتعددها ٢٠٩

أولاً – التكييف	٢٠٩
ثانيًا – الإحالة	٢١٢
ثالثًا – إنعدام الجنسية وتعددها	٢١٣
المبحث الثاني : موانع تطبيق القانون الأجنبي	٢١٦
أولاً – مخالفة القانون الأجنبي أحكام الشريعة الإسلامية	٢١٦
ثانيًا– الآداب العامة	٢١٧
ثالثًا– الغش نحو القانون	٢١٩
المبحث الثالث : الحالة المدنية والشخصية	٢٢٢
أولاً – الحالة المدنية	٢٢٢
ثانيًا – الأهلية	٢٢٤
ثالثًا – نظام الشخص الاعتباري	٢٢٧
رابعًا – الأحوال الشخصية	٢٢٩
١ – الزواج	٢٢٩
٢ – فسخ الزواج	٢٣١
٣ – الطلاق	٢٣٢
٤ – النفقات	٢٣٤
خامسًا– الولاية الشرعية	٢٣٥
١ – الولاية	٢٣٥
٢ – الوصاية	٢٣٦
٣ – الإرث	٢٣٧
٤ – الوصية	٢٣٨
المبحث الرابع : الحقوق العينية	٢٣٩
أولاً – الحيازة	٢٣٩

ثانيًا – الحقوق العينية ٢٣٩

المبحث الخامس : المسئولية التعاقدية والتقصيرية ٢٤١

أولاً – المسئولية التعاقدية ٢٤١

ثانيًا – المسئولية التقصيرية ٢٤٣

الفصل السادس : الاختصاص القضائي الدولي ٢٤٥

المبحث الأول : التعريف بقواعد الاختصاص القضائي الدولي ٢٤٧

المطلب الأول – الاختصاص القضائي الدولي والاختصاص القضائي المحلي ٢٤٨

المطلب الثاني – أثر الاختصاص القضائي الدولي على قواعد تنازع القوانين ٢٥٣

أولاً – أوجه الشبه بين الاختصاص القضائي وتنازع القوانين ٢٥٤

ثانيًا – أوجه الخلاف بين قواعد الاختصاص القضائي وتنازع القوانين ٢٥٥

المطلب الثالث – علاقة الاختصاص القضائي الدولي بالاختصاص التشريعي ٢٥٧

المطلب الرابع – قواعد الاختصاص القضائي الدولي في اليمن ٢٦٠

المبحث الثاني : المنازعات التي تخضع للاختصاص القضائي الدولي ٢٦٢

المطلب الأول – الموطن والإقامة ٢٦٣

المطلب الثاني – مكان وجود المال ٢٦٧

أولاً – الأموال المنقولة ٢٦٧

ثانيًا – العقار ٢٦٨

المطلب الثالث – الأموال الشخصية ٢٧٠

أولاً – النفقة ٢٧٠
ثانيًا – النسب ٢٧٤
ثالثًا – الإرث ٢٧٥
المطلب الرابع – العقود ٢٧٧
١ – إنعقاد العقد في اليمن ٢٧٧
٢ – تنفيذ العقد في اليمن ٢٧٩
المطلب الخامس – الخضوع الاختياري ٢٨٠
المبحث الثالث : الاستثناء على الاختصاص القضائي الدولي ٢٨٢
المطلب الأول – رئيس الدولة وأعضاء الحكومة الأجنبية ٢٨٣
أولاً – رئيس الدولة ٢٨٣
ثانيًا – أعضاء الحكومة الأجنبية ٢٨٥
المطلب الثاني – أفراد البعثة الدبلوماسية الدائمة ٢٨٦
أولاً – المبعوث الدبلوماسي ٢٨٦
ثانيًا – الموظف الإداري والفني ٢٨٩
ثالثًا – المستخدم ٢٨٩
رابعًا – الخادم الخاص ٢٩٠
المطلب الثالث - أفراد البعثات الخاصة ٢٩١
المطلب الرابع – ممثلو الدولة في المنظمات الدولية ٢٩٣
المطلب الخامس – التنازل عن الأعضاء من الاختصاص القضائي الدولي ٢٩٤
الفصل السابع : تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية ٢٩٥
المبحث الأول : التعريف بتنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية ٢٩٨
أولاً – الأحكام الأجنبية ٢٩٨

ثانيًا – الأوامر الأجنبية ٢٩٩

المبحث الثاني : شروط تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية ٣٠٤

المبحث الثالث : أحكام المحكمين ٣١١

المبحث الرابع : تنفيذ السندات الرسمية ٣١٤

المبحث الخامس : تنفيذ الأحكام العربية ٣١٦

١ – صدور حكم نهائي ٣١٦

٢ – صدور الحكم من محكمة عربية ٣١٦

٣ – تعليق الحكم بالحقوق ٣١٧

٤ – صدور الحكم من محكمة مختصة ٣١٧

٥ – تبليغ الخصوم بالحكم ٣١٧

٦ – عدم مخالفة الحكم للنظام العام والآداب العامة ٣١٧

٧ – عدم سبق الفصل ٣١٨

٨ – تعلق الحكم بالأفراد ٣١٨

٩ – تقديم المستندات المطلوبة ٣١٨

الملاحـــق ٣٢٠