إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة

Proof of Original Algerian Citizenship through the Apparent Case

طالبة الدكتوراه/ حورية غربي[1،3]، الأستاذ/ الطيب زروتي[2]

[1] جامعة الطارف، (الجزائر)

[2] جامعة الجزائر 1، (الجزائر)

[3] المؤلف المراسل: gharbihanane2017@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/03/16 تاريخ القبول للنشر: 2019/07/21 تاريخ النشر: 2019/12/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ لزهر كرشو (جامعة الوادي) اللغة الإنجليزية: د./ محمد أكرم عربات (جامعة قسنطينة)

ملخّص:

إذا كان للإثبات أهمية بالنسبة للحقوق بصفة عامة، فإن هذه الأهمية تزداد في مجال الجنسية بوجه خاص، فهذه الأخيرة وإن كانت علاقة قانونية وسياسية بين الفرد والدولة، حيث يصير الفرد بمقتضاها عضوا في شعب تلك الدولة، إلا أن إثباتها شرط جوهري لتحديد نطاق ما يتمتع به الفرد من حقوق. وهي الأساس الذي يبنى عليه تنظيم التمييز بين الوطنيين والأجانب.

ويقتضي الأمر على المعني لإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية أن يلجأ إلى مجموعة من الوسائل المؤدية إلى إثبات هذه الصفة، التي حددها المشرع في المادة 32 من قانون الجنسية، ومن بين هذه الوسائل الحالة الظاهرة.

الكلمات مفتاحية: الجنسية؛ الجنسية الأصلية؛ إثبات الجنسية؛ الحالة الظاهرة؛ القرينة القانونية.

Abstract:

If evidence is important for rights in general, it is particularly more important in the field of nationality. The latter, despite being a legal and political relationship between the individual and the state, making the individual a member of the people of that state, its establishment remains a fundamental condition for determining the scope of the individual's rights. It is considered the basis upon which discrimination between the people of the country and foreigners is delineated.

In order to prove the original Algerian nationality, it is necessary for a person to resort to a variety of means to prove that status, which are determined by the legislator in article 32 of the Nationality Law, including the apparent case.

Key words: *Citizenship; Original Citizenship; Proof of Citizenship; Apparent Status; Legal Context.*

مقدّمة:

الجنسية فكرة حديثة أخذت في الظهور في أواخر القرن الثامن عشر للميلاد مع تطور فكرة الدولة، وانحلال النظام الإقطاعي الذي كان سائدا في اروبا الغربية.

ولا شك في أهمية الجنسية في الدولة الحديثة، فإذا كانت الأم هي الرحم الذي يكسب الشخص الوجود المادي، فإن الجنسية هي الرحم الذي يكسبه الوجود القانوني، فالإنسان بلا جنسية كمن لا مأوى له يلوذ اليه ويحتمي فيه، فحياة الفرد لا تقوم في حقيقة الأمر إلا إذا كان منتميا منذ ميلاده وحتى وفاته لدولة ما، فالجنسية بالنسبة للفرد مفتاح حياته القانونية، فبدونها لا يجد بلدا يأويه، فضلا عن عدم إمكانية تمتعه بحقوقه الأساسية التي لا تستقيم الحياة الإنسانية بدونها.

تكتسب الجنسية أهمية بالغة بالنسبة للفرد والدولة على حد سواء، فهي بالنسبة للفرد تساوي حياة بكل ما تحمله هذه الكلمة من معان قانونية وسياسية واقتصادية واجتماعية، سواء على مستوى المجتمع الوطني أم على المستوى الدولي، فالجنسية هي أداة تحديد الهوية الدولية للفرد، وذلك عن طريق بيان الدولة التي ينتمي إليها قانونيا وسياسيا، إضافة الى انها حق من حقوق الإنسان، ويؤكد القانون الدولي العام على ضرورة احترامه. أما بالنسبة للدولة فهي أداة لتحديد ركن الشعب فيها ووسيلة لتحديد حصتها من السكان في المجتمع الدولي.

إن قانون كل دولة هو الذي يحدد طرق اكتساب جنسيتها، والشروط اللازمة لذلك، ومن ثم يصير وطنيا كل من تتوافر فيه هذه الشروط، ويصير أجنبيا كل من لا تتوافر فيه هذه الشروط، ويعد ذلك التقرير انعكاسا لمبدأ استقلال الدولة بتنظيم المسائل المتعلقة بجنسيتها، وينتج عن ذلك انه إذا ادعى شخص تمتعه بالجنسية الجزائرية تعين عليه إقامة الدليل على وجوده في إحدى الحالات التي حددها تشريع الجنسية الجزائرية.

ونظرا لما كان يطرحه هذا الموضوع - الادعاء بحيازة الجنسية الجزائرية الأصلية- من إشكالات في المرحلة الموالية لنيل الاستقلال، حيث كان يصعب التسليم في هذه المرحلة بصحة حيازة الجنسية الجزائرية الأصلية، لانعدام الوثائق الرسمية التي يمكن أن يعتمد عليها من يدعي بهذه الحيازة أمام القضاء الجزائري، خاصة المهاجرين إلى المشرق العربي والدول العربية بصفة عامة خلال الفترة الاستعمارية، ذلك لأنه يتعين على الشخص أن يثبت أن أباه وطني وأن أبا أبيه وطني أيضا، ومن الواضح أن إقامة الدليل على تمتع الأجيال السابقة بجنسية الدولة هو ضرب من المستحيل، وكلما امتد الزمن في حياة الدولة تظهر صعوبة التحقق من الصفة الوطنية للأب أو الجد، فلا يمكن لأحفاد أولئك المهاجرين أن يثبت الجنسية الجزائرية الأصلية عن طريق النسب لتعذر التوصل إلى وثائق الإثبات الرسمية المعدة لذلك نظرا للفترة البعيدة التي هجر فيها أسلافهم من الجزائر، وحداثة تنظيم الحالة المدنية نسبيا في الجزائر[1] خاصة وأنه لا يوجد سجل خاص بالوطنيين على خلاف ما هو مقرر في كثير من دول المشرق العربي والتي يوجد بها سجل النفوس الذي يقيد فيه الشخص الأصيل من وقت ميلاده، وتسهيلا على هؤلاء الأفراد الذين يريدون الحصول على الجنسية الجزائرية الأصلية ترك المشرع الجزائري حرية اللجوء

إلى جميع الوسائل لإثبات ادعائه، إلا أنه يعطي مقاما خاصا لوسيلة هي في الغالب الوسيلة المستعملة لإثبات الجنسية، وهي طريقة الحالة الظاهرة، وقد نص عليها المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 32 من قانون الجنسية الجزائرية[2].

على ضوء ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: هل الحالة الظاهرة كافية لوحدها كدليل لإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي للإحاطة بالجوانب المختلفة للموضوع، مقسمين الموضوع إلى مبحثين أساسيين، يتناول المبحث الأول مفهوم الحالة الظاهرة، أما المبحث الثاني فنتعرض فيه إلى كيفية إثبات الجنسية الأصلية عن طريق الحالة الظاهرة.

وقبل أن نبدأ في هذا البحث يكون من اللازم أن نعرض لبعض المسائل الأولية لإثبات الجنسية، ولذلك نبحث في أهمية إثبات الجنسية ومحله وعبء الإثبات.

أهمية إثبات الجنسية:

لا تخفى أهمية إثبات الجنسية ذلك أن الحق بصفة عامة لا قيمة له بدون إثبات التصرف والواقعة التي ينشأ منها، كما أن الإثبات يشبع الحاجة المعنوية للإنسان للوصول إلى اليقين، خاصة إذا تعلق الأمر بأمر يهم وجوده، ومن ثم فإن إثبات الجنسية يعتبر حاجة أساسية للوجود والعيش في وطن معين، ولذلك يحرص الفرد على إثبات حقه في الجنسية، إذ أن الفرد بلا جنسية يكاد يتساوى مع الرقيق، لا يجد الحماية من أي دولة سواء على المستوى الداخلي أم على المستوى الدولي، فالجنسية هي أساس حماية الفرد في المجتمع الدولي.

وعلى هذا يعتبر إثبات الجنسية الطريق الوحيد للاعتراف بالجنسية وممارستها في الحياة القانونية، ويلزم تحديد صفة الفرد الوطنية أو الأجنبية، ولا يوجد حل وسط بين المفهومين، فالإنسان إما أن يكون وطنيا أو يكون أجنبيا.

وعليه، يمكن تعريف إثبات الجنسية على أنها إقامة الدليل على تمتع شخص معين بجنسية دولة محددة أو نفيها عنه، ويتم ذلك وفقا لقانون الدولة التي يدعي الشخص الانتماء إليها أو ينكر هذا الانتماء[3].

وتخضع مسألة إثبات الجنسية للقواعد الواردة في قانون القاضي والمحددة للجنسية الوطنية، إذ أن مسائل الجنسية تخضع لما يسمى بالاختصاص القاصر للدولة[4].

ويكون محل الإثبات وفقا للقواعد العامة هو الحق المدعى به، ونظرا لكون الحق فكرة معنوية يصعب إقامة الدليل عليها، لذلك يرد الإثبات على مصدر الحق أو السبب المنشئ للحق المدعى به وليس الحق ذاته، وقد يكون المصدر المنشئ للحق واقعة مادية كواقعة الميلاد أو عملا قانونيا كالتجنس أو الزواج.

وبإعمال هذا النظر يكون محل الإثبات في الجنسية هو مصدر نشوء الحق فيها أو زواله، وليس المقصود بالمصدر في هذا الصدد هو بيان القاعدة القانونية التي ينص عليها قانون الجنسية في كسب

الجنسية أو زوالها، لأن الجنسية رابطة قانونية وسياسية وهي أمر معنوي يستحيل إثباته، وإنما نعني بالمصدر كافة الوقائع والأعمال القانونية التي تكسب الفرد الصفة الوطنية أو تجرده من هذه الصفة، ويحدد القانون الخاص بالجنسية المراد إثباتها الوقائع والأعمال القانونية المؤدية لنشوء الحق في الجنسية والتي يرد عليها الإثبات حتى يعترف للفرد بالصفة الوطنية[5].

عبء إثبات الجنسية:

إذا كان من الشائع القول بأن: "ما لا دليل عليه هو والعدم سواء"، تعين علينا بصفة أولية تحديد من يقع عليه إقامة هذا الدليل.

من المقرر طبقا للقواعد العامة في الإثبات أن عبء الإثبات[6] يقع على عاتق المدعي، وقد كان للفقه الإسلامي فضل السبق في الأخذ بهذه القاعدة والتعبير عنها بالقول: "أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[7].

والادعاء هنا قد يكون صادرا ممن رفع الدعوى بدءا أي من المدعى، ولكنه قد يصدر أيضا من قبل المدعى عليه في صورة دفع يرد به على طلبات المدعى، المهم أنه في الحالتين يكون كلاهما مدعيا فيما يقول به، وبالتالي فعليه عبء الإثبات.

ولكن بالنظر إلى عدم عدالة تكليف من يدعى التمسك بالشيء الثابت أصلا بإقامة الدليل على صحة دعواه، وتأثرا بمبادئ القانون الروماني التي تحمي الأوضاع الظاهرة فقد استقرت قاعدة متممة للقاعدة الأولى مقتضاها أن من يدعى خلاف الأصل فعليه عبء إثبات ما يدعيه، أي أن من يتمسك بالثابت أصلا ليس عليه واجب إقامة الدليل على ذلك وإنما ينتقل عبء الإثبات حينئذ إلى من ينازعه في ذلك[8].

فهل هذه القاعدة هي بذاتها التي تحكم إثبات الجنسية الوطنية أم أن الطبيعة الخاصة للجنسية تستدعي السير بذلك الإثبات بمنحى آخر؟

إن المتأمل في العديد من تشريعات الجنسية المقارنة يلاحظ أنها جاءت خالية من أي تنظيم لعبء الإثبات في منازعات الجنسية، حيث لم تبين من يتحمل به، وفي هذه الحالة غالبا ما يتم إعمال حكم القواعد العامة في الإثبات، في المقابل هناك بعض التشريعات تنظم موضوع الإثبات في مجال الجنسية، لكن على نحو مخالف للقواعد العامة، حيث تجعل عبء الإثبات دائما على عاتق الشخص الذي يثور النزاع حول جنسيته أيا كان مركزه القانوني، سواء أكان في وضع المدعى أم في وضع المدعى عليه في ذلك النزاع[9].

وبخصوص عبء إثبات الجنسية في القانون الجزائري، فقد نصت المادة 31 من قانون الجنسية الجزائرية على أنه: "يتحمل الإثبات في قضايا الجنسية كل شخص سواء أكان بواسطة الدعوى أم عن طريق الدفع يدعي هو نفسه أو شخص آخر بأنه يحمل أو لا يحمل الجنسية الجزائرية"[10].

فهذا النص كما هو واضح ليس إلا تطبيقا للقاعدة العامة في وقوع عبء الإثبات على عاتق المدعى، سواء أكان هو الشخص الذي يدعي لنفسه أم لغيره الجنسية الوطنية، وسواء أكان النزاع حول الجنسية مرفوعا أمام القضاء عن طريق الدعوى (دعوى أصلية) أم عن طريق الدفع.

وقد يكون المشرع يهدف من وراء وضعه عبء الإثبات على عاتق المدعى في مثل هذه الحالات هو منع الأشخاص من مباشرة الدعاوى التعسفية التي لا تقوم على أي دليل، وحسنا فعل المشرع حتى لا يبقى أي مجال للتدخلات غير المبنية على أي أساس قانوني مشروع.

ولكن يرد على القاعدة السابقة استثناء وهو حيازة الشخص شهادة الجنسية المسلمة بصفة قانونية، فحيازة هذه الوثيقة تشكل حقيقة قانونية وقرينة على التمتع بها ما لم يثبت عكسها، وحينئذ من يدعى عكسها عليه إثبات ذلك، أي حيازة وثيقة الجنسية ينقل عبء الإثبات إلى من ينازع في صحة هذه الوثيقة لأنها قرينة قانونية على التمتع بها[11].

المبحث الأول

مفهوم الحالة الظاهرة

على الرغم من اختلاف الآراء فيما يخص بعض الجوانب التي لها علاقة بالجنسية الجزائرية إلا أن الأمر هنا على خلاف ذلك، لأن هناك اتفاقا على أن إثبات الجنسية الأصلية صعب جدا، فالصعوبة لا تكمن في إثبات علاقة البنوة بين المتمسك بالجنسية الجزائرية وأبيه أو أمه بقدر ما تكمن في إثبات أن ذلك الأصل كان جزائريا يوم الميلاد، ومن أجل التخفيف من عبء الإثبات وللخروج من هذا المأزق أقرت كثير من النظم القانونية من بينها القانون الجزائري وسيلة مكن بمقتضاها إثبات الجنسية الأصلية وهي الحالة الظاهرة.

المطلب الأول: تعريف الحالة الظاهرة وعناصرها

تضمن تشريع الجنسية الساري المفعول على غرار تشريعات الجنسية الجزائرية السابقة نصا يجيز إثبات الجنسية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، وقد تم الحفاظ على ذات الصياغة شكلا ومضمونا.

إن الأخذ بفكرة الحالة الظاهرة فيما يتعلق بإثبات التمتع بالجنسية متى دلت ظواهر الأمور بتمتع الشخص بجنسية الدولة، يفترض انه متمتع بها الى ان يقام الدليل على العكس.

وتشمل الحالة الظاهرة على عناصر يجب توافرها في المعني وابويه معا، وللوقوف على حقيقة الحالة الظاهرة يقتضي بيان تعريفها وعناصرها.

الفرع الأول: تعريف الحالة الظاهرة

لم يتصد المشرع الجزائري لتعريف الحالة الظاهرة، إلا أنه استخدمها كإحدى وسائل إثبات الجنسية الأصلية، على أن فكرة الحالة الظاهرة أو حيازة الحالة يمكن أن تكشف في ذاتها عن المقصود بها، فحيازة الحالة تعني الظهور بمظهر الوطني[12]، ويمكن استخلاص هذا الوضع الظاهر من عناصر متعددة، وهو استخلاص قائم على افتراض مطابقة الظاهر للحقيقة[13].

وبعبارة أخرى، فإن الحالة الظاهرة تعني الحالة التي يظهر عليها الشخص في سلوكه وفي علاقاته مع المحيط الذي يعيش فيه، من حيث اعتباره أو عدم اعتباره من المواطنين وأفراد المجتمع الذي يحيا داخله[14].

وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 3/32 من قانون الجنسية[15] معالم الحالة الظاهرة، فبالرغم من أنه لم يعط لها معنا دقيقا إلا أنه من خلال العناصر التي حددها يمكن أن نستشف منها تعريفا للحالة الظاهرة، حيث يمكن القول بأنها اعتماد المدعى في حيازة جنسيته الجزائرية على وسائل أو قرائن مادية تثبت بأنه من أصل جزائري على نحو يمكن للقاضي أن يستنبط منها تمتعه بالجنسية الجزائرية.

وكذلك التشريع الفرنسي لم يتصد لتعريفها على وجه محدد رغم أنه استخدمها كوسيلة لإثبات الجنسية الفرنسية الأصلية القائمة على حق الدم منذ تشريع الجنسية الصادر في 1945، وقد حاول الفقه الفرنسي استقصاء هذا التعريف مما جرى عليه القضاء الفرنسي قبل صدور هذا القانون، فقد نوه بعض الفقه بأن هذا القضاء يتقصى إثبات الجنسية الفرنسية في سلوك الشخص وأسلافه وما وصفوا به وما عملوا عليه، فالحالة الظاهرة تعني أن الشخص وأسلافه قد تصرفوا بطريقة علنية باعتبارهم فرنسيين، وأنهم عوملوا بوصفهم كذلك من كافة الناس المحيطين بهم، وأيضا من جانب السلطة العامة[16].

والحالة الظاهرة هي وسيلة مقررة للإثبات أصلا في القانون الخاص تقوم على فكرة التقادم وإقرار الوضع الظاهر في مجال الحقوق[17]، فكما أن حيازة المال والظهور بمظهر المالك قد يقوم دليلا على الملكية، كذلك يجوز إثبات الجنسية عن طريق حيازة الشخص للحالة الظاهرة أي ظهوره بمظهر الوطني[18].

الفرع الثاني: عناصر الحالة الظاهرة

لقد حدد المشرع الجزائري عناصر الحالة الظاهرة في الفقرة 3 من المادة 32 من قانون الجنسية كما يلي: "تنجم الحالة الظاهرة للمواطن الجزائري عن مجموعة من الوقائع العلنية المشهورة المجردة من كل التباس والتي تثبت أن المعني بالأمر وأبويه كانوا يتظاهرون بالصفة الجزائرية وكان يعترف لهم بهذه الصفة لا من طرف السلطات العمومية فحسب بل وحتى من طرف الأفراد".

إذن تكون حيازة الحالة الظاهرة بالظهور بمظهر الوطني، والمستخلص من ثلاثة عناصر وهي: الاسم[19] والشهرة والمعاملة، ويعني العنصر الأول أن يحمل الشخص اسما من الأسماء الوطنية أي التي يتسمى بها الوطنيون عادة، ويشمل الاسم بوصفه عنصرا من الحالة الظاهرة الاسم الشخصي واللقب وكنية الجزائري أو الجزائري التي يلقب بها كثير من الأشخاص تدخل ضمن عناصر الاسم[20].

أما الشهرة فتعني أن يكون الشخص مشهورا في المجتمع بوصفه وطنيا، بحيث يتسامع هذا الشخص على نحو دائم ومستمر بأنه يحمل جنسية هذه الدولة ويعد من رعاياها، وتتكون الشهرة من ظهور الفرد أمام الناس في صفة الوطني واعتقاد الناس على نحو مستمر ومتكرر بأن هذا الشخص يعد من المكونين لشعب الدولة، فهو يظهر بمظهر الوطني بأن يمارس عاداته وتقاليده ويعتنق معتقداته، ويرتبط بهذا المجتمع بروابط فعلية وقانونية ويظهر أمام الناس في صورة الوطني.

ومن ثم فإن الشهرة العامة تستند ليس فقط إلى جانب معنوي يتكون من اعتقاد الناس واعتبارهم لهذا الشخص بأنه وطني، ولكن إلى ركن مادي من قيام هذا الشخص وأسلافه القريبين

بالظهور بمظهر الوطني من الناحية الفعلية بأداء الالتزامات الوطنية الواجبة عليهم، كأداء الالتزامات الضريبية وتمتعهم في المقابل بحقوق الوطنيين خاصة الحقوق السياسية.

في حين تعني المعاملة أن يكون الشخص قد عومل من قبل الناس كافة على أنه من الوطنيين، كما يجب أن يعامل الشخص بهذه الصفة من قبل جهات الإدارة في الدولة، ومن ذلك أن يكون قد منح وثائق مثبتة لشخصيته من التي تمنح للمواطنين مثل بطاقة التعريف الوطنية أو بطاقة الناخب.

وتتجلى مظاهر هذه المعاملة من خلال تمتع الشخص بالحقوق التي لا يتمتع بها إلا الوطنيون مثل تولي الوظائف العامة وممارسة الحقوق السياسية، كما يتضح أيضا من خلال الالتزامات التي لا يتحمل بها إلا الوطنيون كالالتزام بأداء الخدمة العسكرية[21]، فالسمعة العامة والعيش بصفة الوطني واعتبار الشخص كذلك من قبل الرأي العام تؤدي إلى إثبات الصفة الوطنية[22].

وعليه، فمن كان اسمه وطنيا أي من الأسماء الشائعة في الدولة المعنية واشتهر بين الناس أنه وطني وعومل على هذا الأساس أيضا، يعد وطنيا من حيث المظهر، أي حائزا للصفة الوطنية إلى أن يثبت العكس، فيتضح من خلال المظاهر العامة أنه وأبويه يتصرفون تصرفا باعتبارهم جزائريين وتعامله السلطات العمومية والأفراد على أساسه يكون قد توافرت فيه عناصر الحالة الظاهرة كقرينة حال على تمتعه بالجنسية الجزائرية.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 3/32 لم تجعل الإقرار بالصفة الجزائرية قاصرا على السلطات العمومية الجزائرية والأشخاص الجزائريون وحدهم بل اكتفت بالاعتراف والمعاملة على أساسه من طرف السلطات العمومية والأفراد مهما كانوا[23].

فمن هذا التحديد التشريعي تتضح العناصر الأساسية التي تقوم عليها مقومات الحالة الظاهرة كوسيلة لإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية، وحسن فعل المشرع بتحديده لهذه العناصر وهذا حتى لا تختلف المفاهيم وتتعدد التفاسير والتأويلات للحالة الظاهرة.

ولم يشترط المشرع في أن يكون المعني أو أصوله مولودين بالجزائر أو مستقرين في أرض الوطن، فالفقرة الثالثة وردت بصفة مطلقة، ما يعني أنه بمجرد إثبات حيازة المعني للحالة الجزائرية وفي أبويه تمنح له الجنسية الأصلية بغض النظر عن مكان الميلاد أو الإقامة، ما يترتب عليه في هذه الحالة تخلف عنصر المعاملة المطلوب في الحالة الظاهرة سواء من قبل السلطات أو الأفراد الذي يتطلب إجراء بحث في محيطه الاجتماعي حيث يعيش، ومن ثم يصبح الإثبات بوسائل أخرى باستثناء اليمين والإقرار تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 32 من قانون الجنسية هو الوسيلة المفضلة على أن تؤخذ تلك الوسائل كقرائن قانونية بسيطة[24].

ولإمكانية اعتبار هذه العناصر قرينة مادية يمكن ترجيحها في إثبات الجنسية الأصلية يجب أن تكون مجتمعة[25]، وهو ما يمكن أن يستشف من عبارة "مجموعة من الوقائع" التي توحي بأن العناصر يجب توفرها مع الاختلاف في الوسائل التطبيقية لها.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الجنسية لم يتضمن حكما يقضي بفقد أو إسقاط الجنسية الجزائرية من المتمتع بها إذا انقطعت صلته بالمجتمع الجزائري، وأصبحت حالته الظاهرة لا توحي بصفته جزائريا بسبب إقامته بالخارج وطول مدة انقطاعه عن المجتمع الجزائري، وهذا عكس بعض القوانين[26] التي تجعل من تخلف الحالة الظاهرة الوطنية في المعني مضافا إليها عوامل أخرى سببا لفقد الجنسية. على هذا الأساس إن إثبات التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية لا شأن له بالمدة التي يقيم فيها المعني بالخارج، وربما هذا الإجراء روعي فيه اعتبارات تاريخية تخص تواجد الجالية الجزائرية القديمة بالخارج مهما كان مكان إقامتها، حيث فسح المشرع بواسطته المجال لتلك الجالية لإثبات تمتعها بالجنسية الجزائرية[27].

المطلب الثاني: دور الحالة الظاهرة في إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية

تعني الحالة الظاهرة المظهر الخارجي لممارسة الجنسية كما اشرنا سابقا، فمن يظهر بمظهر الوطني والذي يمكن الاستدلال عليه من كافة الدلائل أو الأمارات الخارجية يعتبر وطنيا، وبذلك تعد الحالة الظاهرة قرينة على كون الشخص الذي تشهد له هذه الحالة يتمتع بالجنسية الوطنية إلى أن يثبت العكس.

وقد اختلفت نظرة التشريعات المختلفة للحالة الظاهرة على الرغم من أنها قد اعترفت بأهمية الدور الذي تلعبه قرينة الحالة الظاهرة في مجال إثبات الجنسية الأصلية، إلا أنها اختلفت من حيث تحديد طبيعة قرينة الحالة الظاهرة، ومن حيث بيان قيمتها في الإثبات، وهذا الذي ينعكس على بيان مدى حجيتها في الإثبات وسلطة القاضي في شأنها.

الفرع الأول: الحالة الظاهرة قرينة قانونية لإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية

القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، والقرائن نوعان قرائن قضائية وقرائن قانونية، فالقرائن القضائية هي التي يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى المعروضة عليه باستخدام الوقائع التي تثبت له للدلالة على وقائع أخرى، أما القرائن القانونية فهي ما يستنبطه المشرع من واقعة معلومة يحددها للدلالة على أمر مجهول ينص عليه[28]، ففي أي من هذين النوعين من القرائن يمكننا أن ندرج قرينة الحالة الظاهرة؟

قدمنا أن تشريع الجنسية الجزائري وإن كان لم يتصد لتعريف الحالة الظاهرة تعريفا محددا، إلا انه اعتد بها كقرينة قانونية لإثبات الجنسية الأصلية، فقد رسم لحيازة الحالة أو للحالة الظاهرة دورا محددا بوصفها قرينة قانونية وليس مجرد قرينة قضائية، وبذلك تقيدت سلطة القاضي ولا عمل له فيها، فسلطته مقيدة في تقدير القرائن المثبتة للجنسية، فهو لا يستطيع أن يكتفي بالقرائن أيا كانت، إنما عليه أن يستلزم منها ما يكفي لوجود الحالة الظاهرة، كما أنه يتقيد بالقيد الزمني الذي أشار إليه هذا النص، وهو وجوب توافر حيازة حالة الوطني لدى جيلين وفقا للمادة 3/32 بقولها:"...والتي تثبت أن المعني بالأمر وأبويه كانوا يتظاهرون بالصفة الجزائرية...".

وبذلك اعتد المشرع الجزائري بفكرة حيازة الحالة الجزائرية بالنسبة لجيلين متتابعين، أي أن يكون الشخص ذاته من ناحية وأبويه من ناحية أخرى، قد توافرت لديهما الحالة الظاهرة كجزائريين.

وكذلك المشرع الفرنسي أخذ بفكرة الحالة الظاهرة التي خلقها القضاء كقرينة قانونية، وأفرغها في صيغة تشريعية، حيث تدخل المشرع الفرنسي بقانون الجنسية الصادر بتاريخ 19 أكتوبر سنة 1945 وقضى في مادته رقم 143 بأنه إذا كانت الجنسية الفرنسية للشخص لا تجد مصدرها إلا في ثبوت النسب لأب فرنسي (أو أم فرنسية) فإنه يمكن إثبات أن هذا الشخص وأسلافه يتمتعون بحيازة الحالة الوطنية خلال ثلاثة أجيال ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك[29].

وبذلك نقل المشرع الفرنسي الحالة الظاهرة من كونها قرينة قضائية من صنع القضاء ورفعها إلى مصاف القرائن القانونية وفرغها في صيغة تشريعية.

وكذلك المشرع المغربي نص على الحالة الظاهرة في الفصل 31 من قانون الجنسية المغربية وجعلها من القرائن القانونية التي تثبت بناء عليها الجنسية[30].

أما الحالة الظاهرة بالنسبة للتشريع المصري فلا تعتبر قرينة قانونية، حيث لم يرد به نص يجيز صراحة إثبات الجنسية المصرية الأصلية عن طريق الحالة الظاهرة، وإنما هي مجرد قرينة قضائية استنبطها القضاء المصري وجرى على الأخذ بها في مجال إثبات الجنسية المصرية الأصلية المبنية على حق الدم، ينقل بها القاضي عبء الإثبات بحسب تقديره من الخصم المكلف بعبء الإثبات إلى الطرف الآخر في النزاع.

وعليه، فإن طبيعة قرينة الحالة الظاهرة في مجال إثبات الجنسية الأصلية هي قرينة قانونية ويبقى إذن أن نحدد قيمتها في الإثبات، أي نبين مدى حجية قرينة الحالة الظاهرة بالنسبة لإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية، هل هي قرينة قاطعة ومن ثم لا يجوز نقضها بالدليل العكسي أم هي قرينة بسيطة أي غير قاطعة وبالتالي يجوز إثبات عكسها؟

الفرع الثاني: حجية الحالة الظاهرة كقرينة قانونية لإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية

تعتبر الحالة الظاهرة طبقا لنص المادة 3/32 من قانون الجنسية الجزائرية بمثابة قرينة قانونية يستطيع الفرد الاستناد إليها لإقامة الدليل على تمتعه بالجنسية الأصلية.

فالحالة الظاهرة تعد وحدها دليلا كافيا على إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية، فهذه القرينة تعين صاحب الشأن في إثبات جنسيته لأنها تقررت أساسا لصالحه، بحيث لا يطالب بعد ذلك بتقديم دليل آخر على تمتعه بهذه الجنسية، سواء أكان ذلك في مواجهة السلطات العامة أم في مواجهة الأفراد الذين ينازعونه في جنسيته.

غير أن حجية قرينة الحالة الظاهرة ليست قاطعة وإنما هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فالحالة الظاهرة لا تعدو أن تكون مظهرا خارجيا لممارسة الجنسية يفترض بالنسبة لها قانونا أنها تعبر عن الواقع إلى أن يثبت عكس ذلك بدليل مقبول أمام القضاء، فإذا كان الواقع المستمد من القانون يناقض ما تفيده الحالة الظاهرة فإنها تفقد حينئذ حجيتها كقرينة قانونية، ومن ثم يجوز إثبات عكس هذه

الحالة الظاهرة عن طريق إثبات أن الشخص غير متمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية، ولو كانت الحالة الظاهرة تشهد له بتمتعه بها.

فقرينة الحالة الظاهرة هي إذن مجرد قرينة قانونية بسيطة تقبل الدليل العكسي، باعتبار أنها ليست هي السبب الذي يؤدى إلى ثبوت الجنسية للفرد، وإنما هي دليل عليه يمكن إثبات عكسه فتسقط القرينة[31].

فمن الواضح أن مختلف العناصر التي تتألف منها الحالة الظاهرة، رغم قيمتها، وتدخل السلطة العامة في تثبيتها لا تكتسي سوى قيمة قرينة قانونية بسيطة، بحيث يمكن إثبات عكسها فهي لا تعدو أن تكون حجة بسيطة يعود للقضاة الحق في تقدير قيمتها الإثباتية عملا بسلطاتهم التقديرية المطلقة التي منحها المشرع الجزائري للقاضي في الأخذ أو عدم الأخذ بها، وذلك بالشكل الذي أعطى به للمدعى حرية إثبات جنسيته الأصلية، وعندئذ يتعين على المعني بالأمر الدفاع عن نفسه وتفنيد الادعاء الموجه إليه بأنه أجنبي رغم ظاهر الحال أو حالته الظاهرة التي تفيد أنه مواطن.

المبحث الثاني

كيفية إثبات الجنسية الأصلية عن طريق الحالة الظاهرة

إذا ادعى شخص تمتعه بالجنسية الجزائرية كجنسية أصلية تعين عليه أن يثبت الوقائع التي تمكنه من حمل هذه الجنسية، ومجموع هذه الأدلة تشكل ما يعرف بالحالة الظاهرة والتي لها قوة ثبوتية في إثبات الجنسية الأصلية، فعليه أن يقيم الدليل على توافر الشروط التي يتطلبها القانون لقيامها، ويستفاد من المادة 3/32 من قانون الجنسية أنها تستلزم لإمكان التمسك بقرينة الحالة الظاهرة أن تكون هذه الأخيرة ثابتة لدى صاحب الشأن ذاته ولدى أبويه، وكذلك أن يثبت نسب صاحب الشأن.

المطلب الأول: إقامة الدليل على الحالة الظاهرة

إن إثبات الجنسية الأصلية عن طريق الحالة الظاهرة يتطلب مقدما وبصفة أولية إثبات المصدر الذي يدعي الشخص أنه يستقي منه الجنسية الوطنية، بحيث يتعين إقامة الدليل على الميلاد لأب وطني أو أم وطنية، بمعنى أن يثبت أن نسبه ينحدر من أب جزائري أو من أم جزائرية، وتتبع في هذا الصدد القواعد المقررة في قانون الأسرة[32]، ويتم إثبات ذلك بموجب تقديم المعني شهادة الميلاد[33]، ليس فقط شهادة الميلاد الخاصة به ولكن شهادة ميلاد والده أو والدته المدعى اكتسابه لجنسيته.

فالمادة 3/32 من قانون الجنسية لا تعفي في الواقع صاحب الشأن من إثبات نسبه، وإن كان إثبات الحالة الظاهرة لدى جيلين فقط سوف يسهل إلى حد كبير من هذا الإثبات.

ولا يكفي أن يقيم الشخص الدليل على أنه ينحدر من أصل جزائري كي يعترف له بالجنسية الجزائرية بل يتعين عليه فوق ذلك، أن يثبت توفر عناصر الحالة الظاهرة كما حددتها المادة 3/32 من قانون الجنسية، والتي يستفاد منها أن إقامة الدليل على التمتع بالجنسية الجزائرية عن طريق الحالة الظاهرة تقتضي من المعني بالأمر إثبات مجموعة من الوقائع التي تتوفر فيها بعض الشروط كما يلي:" وتنجم الحالة الظاهرة للمواطن الجزائري عن مجموعة من الوقائع"، فكلمة "مجموعة" تفترض تعدد

الوقائع المتلائمة بعضها مع بعض بشكل يمكن معه الاطمئنان إلى الاعتراف بالجنسية أو إنكارها، بمعنى أن لا تكون الوقائع والتصرفات الصادرة عن المعني بالأمر متناقضة، كما ينبغي أن تتصف الوقائع المكونة للحالة الظاهرة بالخصائص التي حددتها المادة المذكورة بأن تكون علنية ومشهورة ومجردة من اللبس والغموض، بمعنى أن يكون تفسير هذه الوقائع واضحا كل الوضوح ومجردا من كل إبهام، بحيث لا يكون في الإمكان إعطاؤها تفسيرا آخر، إذ أنها يجب أن تصدر معبرة أو تتم عن اعتقاده الباطن كمواطن جزائري، والتي تفيد الجنسية الظاهرة والفعلية للشخص من حيث معاملته وشهرته هو وأبواه، بحيث أنهم يتظاهرون بالصفة الجزائرية[34].

وتجدر الإشارة إلى أن توافر هذه الشروط لا يكفي توفرها في المعني بالأمر وحده، أي في الشخص من يدعى الجنسية الجزائرية فحسب، بل ينبغي قيامها أيضا في أبويه وفقا للفقرة 3 من المادة 32 من قانون الجنسية بقولها:"...والتي تثبت أن المعني وأبويه كانوا يتظاهرون بالصفة الجزائرية"، فمن خلال لفظ "أبويه" يتبين أن المشرع اشترط توفر الحالة الظاهرة في الأبوين معا أي الأب والأم معا، إلا أن هذا يتناقض مع ما جاءت به المادة 6 من ذات القانون التي تقضي بثبوت الجنسية الجزائرية للولد من جهة الأب أو الأم، فيكفي أن يكون احدهما جزائريا حتى يستمد منه الجنسية الجزائرية.

فمن خلال المطلوب بموجب المادة 3/32 يتبين أن ظاهر النص يوحي بأننا أمام عنصر موضوعي محض هو الشهرة، ويؤخذ على مستويين مختلفين، على الصعيد الخاص أي الأفراد يهتم بتحديد الأشخاص الذين تربطهم بالمعني بالأمر وأبويه علاقة تمكنهم من معرفة كل ما يتعلق بأحوالهم حتى يتسنى لهم أن يشهدوا بأنهم كانوا يعتبرونهم جزائريين، وعلى الصعيد العام يتمثل في معرفة موقف السلطات العمومية تجاه المعني بالأمر وأبويه بناء على الحجج والأدلة التي يستند عليها هذا الأخير.

إذن، تبحث المحكمة من توافر الحالة الظاهرة عن طريق تقصي سلوك الشخص باعتباره وطنيا، وتوافر هذه الصفة عند أسلافه، ومدى معاملة هؤلاء باعتبارهم من الوطنيين، ومدى اعتبار الشخص وأسلافه والنظر إليهم على أنهم من الوطنيين[35].

على أن معرفة الأفراد للشخص أنه جزائري ومعاملة السلطات العمومية لشخص معين على أنه من المواطنين، لا تشكل قرينة مطلقة لصالحه بل تبقى للمحكمة سلطة تقديرية في هذا الشأن، كما يمكن لها إجراء تحقيق وفقا لقواعد الإجراءات العادية وفقا للمادة 1/39 من قانون الجنسية[36].

والوسائل المعتمد عليها في استخلاص الحالة الظاهرة هي القرائن ولكن للوثائق الإدارية أيضا أهميتها[37]، وبالتالي يصح الاستناد في إثبات قيام الحالة الظاهرة بأية مستندات رسمية، التي تعتبر صاحب الشأن من الوطنيين مثل جواز السفر[38]، بطاقة التعريف الوطنية، بطاقة الانتخاب...، فهذه المستندات لا تسلم إلا للجزائريين، وبالتالي تكشف عن جانب من الحالة الظاهرة، فهذه الوثائق جميعها مجرد قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس، ولكنها تتكامل فيما بينها لتشكل أحد عناصر الحالة الظاهرة وهو عنصر الشهرة وكذلك عنصر المعاملة[39].

كذلك يمكن الأخذ في الاعتبار سلوك صاحب الشأن باعتباره وطنيا، خاصة أداؤه الالتزامات العسكرية الواجبة اتجاه الدولة، أو كون السلطات العامة في الدولة قد عاملته بهذه الصفة، كتعيينه مثلا في إحدى الوظائف العامة الممنوعة على الأجانب.

ولكن إن أيا من هذه العناصر لا يكفي وحده لقيام الحالة الظاهرة، فهي ليست باتة في إثبات حيازة الحالة الجزائرية، وإنما المقصود أن القاضي يستخلص منها أو من بعضها أن هذا الشخص قد سلك مسلك الوطني وعومل على هذا الأساس، وعليه يبقى للقاضي سلطة تقديرية في اختيار الأدلة التي تعبر بصفة حقيقية عن الحالة الظاهرة من بين المستندات والوثائق المقدمة إليه والدالة على حيازة هذه الحالة لدى المعني وأبويه.

المطلب الثاني: موقف القضاء الجزائري من إثبات الجنسية بالحالة الظاهرة

كان موقف القضاء الجزائري سلبيا حيث استبعد الحالة الظاهرة كطريقة أو وسيلة لإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية، على الرغم من أن المشرع نص عليها صراحة في المادة 3/32 من قانون الجنسية باعتبارها طريقة لإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية إذا ما توافرت شروطها، وهذا بموجب القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/05/21[40] قضى برفض الطعن ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان القاضي بتأييد الحكم المستأنف الذي يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس حيث جاء فيه:"...لكن بمراجعة القرار المطعون فيه وكذا الحكم المستأنف والمؤيد بموجبه يتبين أن رفض دعوى الطاعنة كان قانونيا لعدم قدرتها على إثبات نسبها بميلاد أصلين ذكرين من جهة الأب مولودين بالجزائر بالإضافة إلى أن ما قدمته الطاعنة من شهادات الميلاد ورد فيها ذكر بالمغرب حيث ولد أبوها وجدها وعليه فلا يمكن إثبات الجنسية الجزائرية اعتمادا على الحالة الظاهرة وعليه فإن القرار مؤسس طبقا لقانون الجنسية الجزائرية مما يجعل طلبها مرفوض ويرفض الوجه".

والملاحظ على هذا القرار أن رفض الطعن تعوزه الدقة، حيث اكتفت باشتراط توافر الإثبات طبقا للفقرة الأولى من المادة 32 من قانون الجنسية وحدها ولم تبحث مدى توافر عناصر الحالة الظاهرة، مع أن القرار أشار صراحة إلى أن الطاعنة استفادت من الحقوق كمواطنة جزائرية ومعاملتها على هذا الأساس من طرف الأفراد والدولة، حيث جاء فيه: "وان العارضة استفادت بكل الحقوق الجزائرية كالانتخاب والتعويضات التي تتلقاها من صندوق التقاعد كما أن السلطات يعاملونها كجزائرية ويقدمون لها المساعدات التي يستفيد منها بقية المواطنين الجزائريين".

فكان على المحكمة العليا ومحاكم الموضوع أن تقدر هذا الادعاء من حيث كفايته للإثبات طبقا للمادة 32 من الفقرة 3 من قانون الجنسية[41]، لأنه باستبعاد الحالة الظاهرة كطريق من طرق إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية والاعتماد فقط على طريقة النسب الواردة في الفقرة الأولى من ذات المادة، يؤدي إلى عدم منح الجنسية الجزائرية للعديد من المواطنين الذين يدعون الجنسية الجزائرية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، نظرا لصعوبة إثبات ميلاد الأصلين الذكرين في الجزائر، وبالتالي حرمانهم من العديد من الحقوق الأساسية اللازمة في حياتهم في المجتمع، خاصة إذا كان هؤلاء تتوفر فيهم شروط

الحالة الظاهرة من الاسم والشهرة والمعاملة، وكانت الدولة تعاملهم على أنهم مواطنون عند منحهم المستندات التي لا تمنح إلا للمواطنين مثل بطاقة التعريف الوطنية، جواز السفر، بطاقة الناخب.

إلا أن القضاء الجزائري تراجع عن هذا الموقف واعتبر الحالة الظاهرة دليلا كافيا لإثبات الجنسية، وطريقة مستقلة عن طريقة النسب الواردة في الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون الجنسية الجزائرية، وهذا في عدة قرارات قضائية[42]، حيث قضت المحكمة العليا في إحداها بتاريخ 2013/07/11[43] برفض طعن النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة موضوعا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2011/11/02 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عزابة القاضي بإثبات الجنسية الجزائرية للمطعون ضده حيث جاء فيه: "لكن حيث ثبت من الحكم المستأنف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض، أن المطعون ضده قد تحصل على بطاقة التعريف الوطني، وعلى بطاقة الناخب، وهما وثيقتان رسميتان لا يتم تسليمهما لغير المواطن الجزائري، الأمر الذي يؤكد اعتراف السلطات العمومية له بتلك الصفة،

وحيث أنه قد ثبت كذلك من شهادة الشهود الذين تم سماعهم من قبل قاضي محكمة الدرجة الأولى، في إطار التحقيق الذي قام بإجرائه، طبقا لأحكام المادة 39 من قانون الجنسية الجزائرية الوارد بالحكم المذكور، أن المطعون ضده قد ولد بالجزائر وعاش وعمل بها، رفقة أبويه، وكانوا يتصرفون كجزائريين، ويتظاهرون بهذه الصفة أمام جميع سكان المنطقة التي كانوا يقيمون بها، وكان يعترف لهم بتلك الصفة، ليس من قبل السلطات العمومية فحسب وإنما كذلك من طرف الأفراد، وكانت تتم معاملتهم على هذا الأساس، الأمر الذي يؤكد تمتع المطعون ضده بالجنسية الجزائرية عن طريق حيازته للحالة الظاهرة للمواطن الجزائري، وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 32 من القانون المذكور، مثلما سلف بيانه، وذلك دون حاجة إلى تقديم ما يثبت ولادة جده بالجزائر، ومن ثم فان قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإثبات الجنسية الجزائرية لفائدة المطعون ضده، على هذا الأساس يكونون قد طبقوا الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون الجنسية الجزائرية السالف الذكر، تطبيقا سليما، ولم يصدر منهم أية مخالفة لها...".

كما قضت أيضا المحكمة العليا في ذات الخصوص، في قرار صادر بتاريخ 2014/03/13[44] القاضي برفض طعن نيابة مجلس قضاء سكيكدة ضد القرار المطعون فيه القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عزابة القاضي بإثبات الجنسية الجزائرية للمدعية، وجاء فيه:" لكن حيث ثبت من الحكم المستأنف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض، أن المطعون ضدها قد تحصلت على بطاقة التعريف الوطني، وشهادة ميلادها وشهادة ميلاد والدها وعقد زواج والديها وهي وثائق رسمية لا يتم تسليمها لغير المواطن الجزائري، الأمر الذي يؤكد اعتراف السلطات العمومية لها بتلك الصفة.

وحيث إنه قد ثبت كذلك من شهادة الشهود الذين تم سماعهم ...أن المطعون ضدها قد ولدت بالجزائر وعاشت وعملت بها، رفقة أبويها، وكانوا يتصرفون كجزائريين، ويتظاهرون بهذه الصفة أمام جميع سكان المنطقة التي كانوا يقيمون بها، وكان يعترف لهم بتلك الصفة، ليس من قبل السلطات

العمومية فحسب وإنما كذلك من طرف الأفراد، وكانت تتم معاملتهم على هذا الأساس، الأمر الذي يؤكد تمتع المطعون ضدها بالجنسية الجزائرية عن طريق حيازتها للحالة الظاهرة للمواطن الجزائري، وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 32 من القانون المذكور، وذلك دون حاجة إلى تقديم ما يثبت ولادة جدها بالجزائر، ومن ثم فان قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإثبات الجنسية الجزائرية لفائدة المطعون ضدها، على هذا الأساس يكونون قد طبقوا الفقرة الثانية من المادة 32 من ق.ج.ج تطبيقا سليما".

إلا أنه يؤخذ على هذين القرارين عدم الدقة في تحديد الفقرة التي اعتمدت عليها، وهي بالإضافة إلى الفقرة 2 من المادة 32 من قانون الجنسية، كذلك الفقرة 3 من ذات المادة المتضمنة عناصر الحالة الظاهرة والمتوفرة لدى المطعون ضده حيث جاء فيهما:"...وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 32 من القانون المذكور"، متجاهلة بذلك الفقرة الثالثة بالرغم من أن قرارها مبني على توفر الشروط والعناصر المذكورة في الفقرة الثالثة من المادة 32 من قانون الجنسية.

كما أكدت المحكمة العليا ما ذهبت إليه في قضائها السابق، بإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية اعتمادا على القرينة القانونية المتمثلة في حيازة الحالة الجزائرية في قرار صادر بتاريخ 2015/03/12[45] حيث جاء فيه: "لكن حيث ثبت من التحقيق، الذي قامت بإجرائه محكمة الدرجة الأولى بتاريخ 2011/11/27، وخلافا لادعاء الطاعن، وجود مجموعة من الوقائع المشهورة المجردة من كل التباس، أثبتت أن المطعون ضده كان يتظاهر بالصفة الجزائرية وهي الصفة التي كان قد تم الاعتراف له ولوالديه بها، ليس من قبل السلطات العمومية فحسب بل حتى من طرف الأفراد، وذلك من خلال حيازته لبعض الوثائق الإدارية التي لا يمكن منحها لغير الجزائريين، منها تلك المتعلقة ببطاقة المستثمر الفلاحي وبطاقة الانتخاب، ومن ثم فان قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإثبات الجنسية الجزائرية للمطعون ضده، على هذا الأساس، يكونون قد طبقوا المادة 32 من قانون الجنسية الجزائرية تطبيقا سليما، الأمر الذي يجعل الوجه المذكور غير مؤسس، ويتعين عدم الاعتداد به، والقضاء نتيجة لذلك برفض الطعن".

غير أنه يؤخذ على هذا القرار أنه أشار إلى أن قضاة الدرجة الأولى طبقوا المادة 32 من قانون الجنسية تطبيقا سليما، فالمادة 32 لا تتضمن فقط الحالة الظاهرة بل هي تتضمن فقرات، وكل فقرة تتضمن طريقة مستقلة عن الأخرى لإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية، ولهذا كان عليها التحديد بالدقة الفقرة التي توافرت فيها شروطها والتي على أساسها تم إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية للمطعون ضده، فكان الأحرى القول أنهم طبقوا الفقرة 3 من المادة 32 من قانون الجنسية تطبيقا سليما.

من خلال ما سبق، يتضح أن القضاء الجزائري كرس ما أخذ به المشرع في المادة 32 من قانون الجنسية الجزائرية، حيث اعتمد على الحالة الظاهرة كدليل لإثبات التمتع بالجنسية الجزائرية، واستعان للتثبت من توافر الحالة الظاهرة بالوثائق الرسمية التي تعزز معاملة الشخص من طرف السلطات العمومية على أنه جزائري.

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة توصلنا إلى أن الحالة الظاهرة تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات، التي يمكن الاعتماد عليها في تحديد وضع الشخص بالنسبة لجنسية معينة، على أساس قيام مجموعة من العناصر أو المظاهر الخارجية لدى هذا الشخص على نحو يفترض منه تمتعه بتلك الجنسية، وقد اعتبرها القانون الجزائري بمثابة قرينة قانونية يستطيع الفرد الاستناد إليها لإقامة الدليل على تمتعه بالجنسية، ويصح له على سبيل ذلك الاستناد إلى أية مستندات رسمية تفيد تمتعه بالجنسية الجزائرية، هذه الأخيرة مهمتها إعفاء صاحب الشأن من إقامة الدليل على الواقعة المراد إثباتها، إلا أن ذلك لا يعني إعفاءه من إثبات الواقعة التي تقوم عليها القرينة والتي يعتبر القانون أن إثباتها هو إثبات للواقعة الأولى، ولذلك فإن من واجب من يتمسك بقرينة الحالة الظاهرة لإثبات تمتعه بالجنسية الجزائرية الأصلية، أن يقيم الدليل على قيام الحالة الظاهرة بتوافر الشروط المطلوبة قانونا لقيامها، كما تطلب القانون توافرها في المعني بالأمر وأبويه معا، مع أن المشرع أقر مبدأ المساواة بين الأب والأم في إسناد الجنسية الجزائرية الأصلية المترتبة عن النسب، لهذا وجب التفكير في إعادة النظر في هذه النقطة والاقتصار على أحد الوالدين الذي يستمد منه المعني بالأمر جنسيته.

وفي الأخير يمكن القول أنّ الحالة الظاهرة ليست سببا لكسب الجنسية بل هي مجرد دليل يقبل إثبات العكس، يلجا إليها الشخص بصفة احتياطية عند استحالة إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية عن طريق النسب. وحيازة الحالة الوطنية لا تجعل الأجنبي وطنيا، وإنما هي وسيلة تساعد الوطني على إثبات وطنيته.

الهوامش:

(1) الطيب زروتي، الجالية المنسية في قانون الجنسية الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 31، رقم 02، 2001، ص49.

(2) أمر رقم 70-86، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، جريدة رسمية عدد 105، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1970، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-01، المؤرخ في 27 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 15، صادر بتاريخ 27 فيفري 1970.

(3) بدر الدين عبد المنعم شوقي، أحكام الجنسية الموطن- دراسة مقارنة، دون بلد وسنة النشر، ص 263.

(4) حفيظة السيد الحداد، الجنسية ومركز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015، ص 304.

(5) حسام الدين فتحي ناصف، نظام الجنسية في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص ص 283-284.

(6) إن المقصود بعبء الإثبات هو" مركز يفرض فيه القانون على الخصم تقديم أدلة الإثبات الجائزة قانونا لإقناع القاضي بصحة الواقعة التي يدعيها أو انتفاء الواقعة المدعى بها من قبل خصمه وإلا تعرض لرفض ادعائه من القضاء". احمد حسين جلاب الفتلاوي، النظام القانوني لإثبات الجنسية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2017، ص 19.

(7) مهدي الشيخ عوض احمد، الرقابة القضائية على القرارات المتعلقة بمسائل الجنسية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس- مصر، (دون سنة)، ص 251.

(8) نفس المرجع.

(9) وهذا ما نصت عليه المادة 24 من قانون الجنسية المصرية رقم 26 لسنة 1975 كما يلي:" يقع عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بالجنسية المصرية أو يدفع بعدم دخوله فيها"، وكذلك نصت المادة 138 من قانون الجنسية الفرنسية بعد تعديلها 1973 على:" عبء الإثبات في مسألة الجنسية الفرنسية يقع على عاتق من كانت جنسيته محل نزاع".

(10) وهذه الصياغة التشريعية ليست سوى تكرار لما جاء في القوانين السابقة، حيث ان نص المادة 33 من قانون الجنسية الصادر عام 1963، بموجب الامر رقم 96/63، والمادة 31 من قانون الجنسية الصادر 1970 بموجب الامر رقم 70-86 لم يطرأ عليه أي تعديل عام 2005، بموجب الامر رقم 05-01. وهو ما قضى به أيضا المشرع التونسي في الفصل 59 من مجلة الجنسية التونسية الصادر بالقانون 7 لسنة 1963، وكذلك المشرع المغربي في الفصل 30 من قانون الجنسية المغربية الصادر بظهير شريف رقم 250-58-1 بتاريخ 6 سبتمبر 1958.

(11) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010، ص 109.

(12) BATIFFOL Hinri et LAGARDE Paul, Droit international privé , Tome 1, 7ème edition, L.G.D.J., Paris, 1981, p. 155.

(13) Jean-Paulin Niboyet, Cours de droit international privé français, 2ème édition, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1949, p. 167.

(14) راشد سلطان علي الخضر، أسس التبعية القانونية والسياسية-دراسة مقارنة بين قانوني الجنسية في الإمارات العربية المتحدة والمملكة المغربية، دار السلام، الرباط، 2013، ص 382.

(15) تنص المادة 3/32 من قانون الجنسية الجزائرية على ما يلي:" وتنجم الحالة الظاهرة للمواطن الجزائري عن مجموعة من الوقائع العلنية المشهورة المجردة من كل التباس والتي تثبت أن المعني بالأمر وأبويه كانوا يتظاهرون بالصفة الجزائرية وكان يعترف لهم بهذه الصفة لا من طرف السلطات العمومية فحسب بل وحتى من طرف الأفراد".

(16) SAVATIER, Cours de droit international privé , 2ème édition, Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1953, p. 61.

(17) الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010، ص 616.

(18) حفيظة السيد الحداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 253.

إلا أن ثمة رأي يقرر عدم اتساق هذه الفكرة مع الجنسية بوصفها من روابط القانون العام، وذلك لكون حيازة الحالة من أفكار القانون الخاص ويطرح فكرة الجنسية الفعلية بديلا عنها.انظر احمد حسين جلاب الفتلاوي، مرجع سابق، ص 60.

(19) المهم في الاسم هو الاسم العائلي أو اللقب الذي يفيد الانتماء إلى شعب دولة معينة أما الاسم الشخصي مثل محمد، فقيمته في تأكيد الحالة الظاهرة غير معتبرة. هامش الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، مرجع سابق، ص617.

(20) الطيب زروتي، الجالية المنسية في قانون الجنسية الجزائرية، مرجع سابق، ص41.

وهو ما جاء في حكم صادر عن محكمة البويرة بتاريخ 18-02-2015 تحت رقم 15/482 حيث جاء فيه"...وانه بهجرة أجداده إلى الجمهورية العربية السورية وعيشهم هناك استعملوا لقب "جزائري" حتى يحافظون على أصولهم ويتم التعرف عليهم على أنهم جزائريين..."، حكم غير منشور.

(21) عبد المنعم زمزم، أحكام الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، دراسة النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 410.

(22) وليد رمضان عبد التواب، الجنسية ومركز الأجانب قانون المنع من السفر وفقا لأحدث التعديلات، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة النشر، ص 343.

(23) الطيب زروتي، الجالية المنسية في قانون الجنسية الجزائرية، مرجع سابق، ص41.

(24) نفس المرجع، ص 49.

(25) مقني بن عمار، إجراءات التقاضي والإثبات في منازعات الجنسية وفقا للقانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 156.

(26) مثل ما جاء به قانون الجنسية الفرنسية في المادة 95 فقرة 1 والمادة 96 منه المعدل في 1973/01/19، فقد نصت المادة 95 فقرة 1 على انه يجوز أن يتقرر بمقتضى حكم قضائي فقد الجنسية الفرنسية بالنسبة للفرنسي بالنسب الذي لا توحي حالته الظاهرة بذلك وليس له محل إقامة اعتيادي في فرنسا ولم يكن لأسلافه الحاملين للجنسية الفرنسية الحالة الظاهرة للفرنسي ولا إقامة في فرنسا منذ نصف قرن. انظر:

BATIFFOL Hinri, Traité élémentaire de droit international privé, 3ème édition, L.G.D.J, Paris, 1959, p. 138.

(27) الطيب زروتي، الجالية المنسية في قانون الجنسية الجزائرية، مرجع سابق، ص ص42-43.

(28) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الأول للإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 1982، ص 436.

(29) BATIFFOL Hinri et LAGARDE Poul, op cit , p. 152.

(30) كذلك القانون الكويتي جعل الحالة الظاهرة ضمن الطرق القانونية التي تلجا إليها اللجان التي تعين لهذا الغرض، حيث قرر الأخذ بالشهرة العامة أو أي قرينة أخرى تراها دوائر الشرطة كافية في إثبات هذه الجنسية، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 21 على أنه:" يجوز إثبات الجنسية الكويتية، على الوجه المبين بهذا القانون، بتحقيق تجريه لجان تعين بمرسوم بناء على عرض رئيس دوائر الشرطة والأمن العام. ولهذه اللجان أن تستدل على وجود الجنسية الكويتية بأوراق تثبت ذلك ولها أن تسمع شهودا موثوقا بشهادتهم وان تأخذ بالشهرة العامة أو بأية قرينة أخرى تراها كافية في إثبات هذه الجنسية"، أما المشرع اللبناني فقد ذهب إلى ابعد من ذلك في تقريره للحالة الظاهرة كوسيلة لإثبات الجنسية اللبنانية، حيث أنه قد نص صراحة في المادة الثانية من المرسوم رقم 398 الصادر في 1949/11/29 على أن الاختصاص بتقرير توافر الحالة الظاهرة هو لجهة الإدارة ممثلة في الأمن العام التي تتلقى جميع ما في حوزة الشخص دليلا على جنسيته اللبنانية، وعلى وجه الخصوص ما إذا كان للمدعي أقرباء لبنانيين في البلد الذي يدعي الانتماء إليها وما هي صلته النسبية بهم، كذلك بيان ما إذا كان الطالب يملك في لبنان أموالا عقارية اتصلت إليه بطريق الإرث عن لبناني. عادل عبد المقصود عفيفي، إثبات الجنسية في النظام القانوني المصري "دراسة مقارنة"، دار الكتب والوثائق القومية، مصر، 2005، ص 216

(31) نفس المرجع، ص 210.

(32) تنص المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري على أنه:" يثبت النسب بالزواج الصحيح او بالإقرار او بالبينة او بنكاح الشبهة او بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون".

(33) وهي محرر رسمي يصدر عن الجهة الإدارية المختصة يثبت واقعة الميلاد وتاريخ وقوعها واسم كل من الأب والأم.

(34) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010، ص 110.

(35) BATIFFOL Hinri, op cit, P 167-168.

(36) تنص المادة 1/39 من قانون الجنسية الجزائرية على ما يلي:" يجرى التحقيق والحكم في النزاعات حول الجنسية الجزائرية وفقا لقواعد الإجراءات العادية".

(37) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص علما وعملا، مرجع سابق، ص 110.

(38) هو وثيقة رسمية تصدر من الجهة الإدارية المختصة في الدولة لمن يطلبها من الأشخاص الذين يتمتعون بجنسيتها من اجل تنظيم وتيسير مغادرتهم لإقليمها أو عودتهم إليه. ولا يعد جواز السفر دليلا حاسما في إثبات الجنسية فالبر غم من ذكر جنسية الشخص وكتابتها في ذلك الجواز إلا انه لا يعد من الأدلة المعدة أصلا لإثبات الجنسية ومن ثم تتوقف قيمته عند مجرد كونه قرينة بسيطة على توافر الحالة الظاهرة لدى حامله. حسام الدين فتحي ناصف، نظام الجنسية المصرية وفقا لأحكام القانون رقم 26 لسنة 1975 المعدل بالقانون رقم 154 لسنة 2004 "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 428.

(39) الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، مرجع سابق، ص 611.

(40) قرار رقم 136077، صادر بتاريخ 21 ماي 1996، يتعلق بإثبات الجنسية الجزائرية الاصلية، منشور في المجلة القضائية، العدد الأول، 1996، ص 120.

(41) الطيب زروتي، اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 194.

(42) قرار رقم 0826484، صادر بتاريخ 11 جويلية 2013، يتعلق بإثبات الجنسية الجزائرية الاصلية استنادا الى الحالة الظاهرة، المحكمة العليا، غير منشور.

- قرار رقم 0776670، صادر بتاريخ 11 جويلية 2013، يتعلق بإثبات الجنسية الجزائرية الاصلية استنادا الى الحالة الظاهرة، المحكمة العليا، غير منشور.

- قرار رقم 0821992، صادر بتاريخ 11 جويلية 2013، يتعلق بإثبات الجنسية الجزائرية الاصلية استنادا الى الحالة الظاهرة، المحكمة العليا، غير منشور.

- قرار رقم 0807858، صادر بتاريخ 11 جويلية 2013، يتعلق بإثبات الجنسية الجزائرية الاصلية استنادا الى الحالة الظاهرة، المحكمة العليا، غير منشور.

- قرار رقم 0776668، صادر بتاريخ 11 جويلية 2013، يتعلق بإثبات الجنسية الجزائرية الاصلية استنادا الى الحالة الظاهرة، المحكمة العليا، غير منشور.

- قرار رقم 0776669، صادر بتاريخ 11 جويلية 2013، يتعلق بإثبات الجنسية الجزائرية الاصلية استنادا الى الحالة الظاهرة، المحكمة العليا، غير منشور.

(43) قرار رقم 0826486، صادر بتاريخ 11 جويلية 2013، يتعلق بإثبات الجنسية الجزائرية الاصلية، المحكمة العليا، غير منشور.

(44) قرار رقم 0794300، صادر بتاريخ 13 مارس 2014، يتعلق بإثبات الجنسية الجزائرية الاصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2014، ص 260

(45) قرار رقم 0857047، صادر بتاريخ 12 مارس 2015، يتعلق بإثبات الجنسية الجزائرية الاصلية استنادا الى الحالة الظاهرة، المحكمة العليا، غير منشور.