PISSN : 2572-0007 - EISSN : 2661-7250

إثبات الجنسية الأصلية في التشريع الجزائري
"حيازة الحالة الظاهرة نموذجا"

Proof of original nationality in Algerian legislation
"Possession of apparent status model"

بلعرج محمد أمين

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم (الجزائر)، *mohammed.belaredj@univ-mosta.dz*

تاريخ الإستلام: 25/ 04 / 2020 **تاريخ القبول**: 19/ 09 / 2020 **تاريخ النشر**: 05/ 10 / 2020

ملخص

يقصد بالوضع الظاهر أو الحالة الظاهرة في قوانين الجنسية هو ظهور شخص بمظهر وطني، بحيث يبدو الشخص بشأنها وكأنه متمتع بالجنسية الوطنية، وهو استنتاج قائم على افتراض مطابقة الحالة الظاهرة للحقيقة، وهو ما نص المشرع الجزائري في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 32 من قانون الجنسية الجزائرية، باعتبارها أهم وسيلة تثبت بها الجنسية الجزائرية كجنسية أصلية.

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.

الكلمات المفتاحية: *الجنسية الأصلية؛ الحيازة؛ الحالة الظاهرة؛ إثبات الجنسية؛ عبء الإثبات.*

***

Abstract:

The "apparent situation" or "apparent status" in the laws of nationalitys the appearance of a person with a national appearance, in which the person seems to have the national citizenship, a conclusion based on the assumption that the apparent situation corresponds to the truth, which is stated in the Algerian legislator in the second and third paragraphs of Article 32 of The Algerian Nationality Law, *as it is the most important means by which original nationality is proved.*

The apparent situation of the Algerian citizen results from a set of famous public facts devoid of any confusion, which prove that the concerned person and his/her parents were demonstrating an Algerian quality and was recognized as such not only by the public authorities, but even by individuals.

Keywords: *Proof of Nationality؛ Original Nationality؛ Possession؛ The apparent Status؛ Burden of Proof.*

مقدمة

تعتبر الجنسية في القانون الدولي، الأداة التي توزع الأفراد على العالم في إطار ما يسمى بالدولة، فالجنسية هي تلك الرابطة القانونية والسياسية التي تربط بين الفرد ودولته، وقد يكون انتماء شخص لدولة من الدول إما على أساس رابطة الدم أو رابطة الأرض[1]. ومن الناحية القانونية فإن الجنسية تجعل الفرد يتمتع بمجموعة من الحقوق والواجبات، ومن ذلك مثلا (الحق في الانتخاب؛ حق الترشح؛ الحماية، فالجنسية هي الركيزة التي تميز بين الوطني والأجنبي داخل الدولة الواحدة.[2]

غير أنه قد تكون هذه الجنسية محل نزاع وخصومة، بحيث يضطر الفرد لإثبات جنسية الوطنية، ليعامل معاملة المواطنين، ولكي يمارس حقوقه وواجباته الدستورية، وذلك لا يكون إلا بإثبات صفته الوطنية بكل وسائل الإثبات المتعارف عليها قانونا، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون الجنسية الجزائرية[3]، بحيث نصت على أنه "يمكن أيضا إثباتها بكافة الوسائل ...".

غير أن المشرع الجزائري اعتبر أن إثبات الجنسية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة من أهم هذه الوسائل، بحيث نص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 32 سالفة الذكر على وجه الخصوص، باعتبارها وسيلة خاصة يتم بموجبها إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية، ومن هذا المنطلق نتساءل: ما المقصود بحيازة الحالة الظاهرة في قضايا الجنسية ؟ وما موقف المشرع الجزائري منها كوسيلة لإثبات الجنسية الأصلية ؟ وعلى من يقع عبء إثباتها ؟ .

وغني عن البيان، أن موضوع إثبات الجنسية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة من المواضيع التي شغلت بال رجال الفقه والتشريع، باعتبارها قرينة قانونية أو قضائية يتم بموجبها إثبات الجنسية الأصلية، ويستمد موضوع حيازة الحالة الظاهرة في قضايا الجنسية أهميته من أهمية الجنسية نفسها، كونها أهم وسيلة يتم اللجوء إليها لإثبات هذه الرابطة القانونية (الجنسية)، والتي تمكن الفرد من التمتع بحقوقه والتزاماته في دولته.

وللإجابة على هذه الإشكالية سنتبع المنهج التحليلي المقارن للنصوص القانونية المتعلقة بحيازة الحالة الظاهرة في قضايا الجنسية في التشريع الجزائري، والتي سوف نتناولها بشيء من التفصيل من أجل إزالة الغموض الذي قد يكتنفها، كما سيتم إثراء موضوع الدراسة بالمنهج المقارن بين قانون الجنسية الجزائرية وبعض قوانين الجنسية العربية والأجنبية، لتوصل لنقاط الالتقاء والاختلاف فيما بينها في مسألة حيازة الحالة الظاهرة ودورها في إثبات الجنسية.

ويقتضي منا تحليل هذا الموضوع وملائمة جوانبه الكبرى، أن نقسمه وفق التصميم الآتي : بحيث سنعمل على تحديد مفهوم حيازة الحالة الظاهرة في قضايا الجنسية وموقف المشرع الجزائري من هذه القرينة، والعناصر اللازمة لحيازتها (المطلب الأول)، قبل أن نعمد إلى معالجة الأساس القانوني الذي تنبني عليه الجنسية الظاهرة وحجيتها القانونية وعبء إثباتها (المطلب الثاني).

سنتطرق في هذا المطلب، لمفهوم حيازة الحالة الظاهرة في قضايا الجنسية وموقف المشرع الجزائري منها(الفرع الأول)، والعناصر اللازمة لحيازتها (الفرع الثاني).

الفرعي الأول: مفهوم حيازة الحالة الظاهرة وموقف المشرع الجزائري منها

نعمد في هذا الفرع إلى تحديد مفهوم حيازة الحالة الظاهرة (أولا)، ثم نتناول موقف المشرع الجزائري من هذه القرينة (ثانيا).

أولا: تعريف حيازة الحالة الظاهرة

ويقصد بالوضع الظاهر أو الحالة الظاهرة، هو حيازة مركز فعلي بحسن نية أو بسوء نية، ونعني بذلك الظاهر المادي باعتباره التعبير عن الحقيقة والكشف عنها، ولما كان القانون يهتم بحماية الحقيقة سواء كانت فعلية أو حقيقة اعتبارية التي قد تتعارض في بعض الأحيان مع الحقيقة الفعلية[4]، ومنه فإن حماية الحالة الظاهرة ومراعاتها يؤدي إلى إنشاء الحق[5]، مما يجعل التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر هي الحقيقة الفعلية حتى لو كانت مخالفة لها، متى كانت الشواهد والأدلة المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد اعتقاد عام بمطابقة هذا المركز بالحقيقة.[6]

وفكرة حيازة الحالة بالمفهوم المتقدم، يمكن أن تكون دليلا على إثبات الجنسية، وهي تقابل فكرة حيازة المنقول والظهور بمظهر المالك، بحيث يعتمد على الحالة الظاهرة كقرينة بسيطة في مجال الملكية، قصد إثبات الحيازة لفائدة واضع اليد[7]، باعتبارها دليلا على إثبات الملكية حتى لو لم يكن مالكا له إذا استمرت حيازته له مدة معينة من الزمن، كما تم استعانة بها أيضا كوسيلة من وسائل إثبات النسب، كذلك يحق للشخص أن يثبت جنسيته عن طريق حيازته لها إذا كان يتمتع بالمظاهر الدالة عليها وكان معروفا بها بين الناس.[8]

وبعبارة أخرى إن فكرة الحالة الظاهرة بالنسبة لحالة الأشخاص تقابل فكرة الحيازة بالنسبة للحقوق العينية، وقوام تلك الفكرة هو إمكان الاعتداد بالأمارات الخارجية إلى أن تتبين الحقيقة، فكما أن حيازة الشيء تفترض ملكيته حتى يثبت العكس، فإن حيازة الحالة – والتعبير هنا مجازي – يقوم دليلا على اتصاف الشخص بتلك الحالة إلى أن يثبت العكس، والجنسية صفة قانونية للشخص مثلها مثل مختلف العناصر التي تتكون منها الحالة المدنية. فمتى دلت ظواهر الأمور على تمتع الشخص بجنسية معينة أمكن افتراض تمتع الشخص بها إلى أن يقام الدليل على العكس.[9]

ويطلق عليها أيضا " حيازة الحالة " « possession d'état»، كما يسميها البعض الآخر "الجنسية الظاهرة "، « nationalité apparent » ، ويقصد بالحالة الظاهرة ظهور شخص بمظهر الوطني، وهو استنتاج قائم على افتراض مطابقة الظاهر للحقيقة[10]، ويكون هذا التطابق قائم على أساس وقائع وشواهد ودلائل تفيد أن شكل الخارجي للمعني بالأمر يوحي بأنه مواطن حامل لجنسية وطنية، وذلك من خلال تصرفاته ومعاملاته مع الأفراد والمؤسسات الوطنية المتواجدة في موطنه.

والجنسية الظاهرة هي جنسية يبدو الشخص بشأنها أمام الغير وكأنه يتمتع بها، دون أن يعتبر كذلك وفقا لقواعد الجنسية التي يظهر على أنه من مواطنيها[11]، وتعتبر هذه الجنسية كجنسية واقع التي تعني الانتماء الواقعي الاجتماعي والروحي لمجتمع معين، وذلك عن طريق وحدة الديانة، واللغة، والتاريخ المشترك[12]، غير أن هذا الانتماء لا يتجسد ولا يعترف به القانون إلا بمجموعة من الوقائع والأعمال والأمارات التي قد تضفي عليه وصف الجنسية القانونية.

ويمكن تعريف الحالة الظاهرة أو الحالة الوطنية في قضايا الجنسية على الوجه الآتي : أنها الظهور بمظهر خارجي الوطني[13]، شرط أن يكون الوضع الظاهر قائم على مجموعة من الوقائع والدلائل والأمارات (العلنية)، المشهورة والمجردة والخالية من كل التباس، مما يرتب على كل شخص يظهر بمظهر وطني الحائز لجنسية معينة، متمتعا بهذه الجنسية حتى يثبت العكس.

وفي هذا السياق، استقر الرأي على إمكانية اللجوء إلى فكرة الحالة الظاهرة لإثبات الجنسية، وأنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من الأخذ بها كقرينة احتياطية مثبتة للجنسية سواء كانت تلك الجنسية هي الجنسية الوطنية أو الأجنبية، وسواء كانت مؤسسة على حق الدم أو حق الإقليم[14]، ولذلك جرى

الفقه والقضاء على جواز إثبات الجنسية بالحالة الظاهرة وفق شروط معينة، وقد استعار فقه القانون الدولي الخاص فكرة الحالة الظاهرة من القانون المدني. ومن يظهر بمظهر الحائز لجنسية معينة يعتبر متمتعا بهذه الجنسية، وعلى من ينازعه فيها إثبات العكس، هذا وتعتبر حيازة الحالة الظاهرة من المعايير الأساسية المهمة في تحديد الجنسية الفعلية في حال تنازع الجنسيات وتعددها. وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الفرنسي هو أول من تطرق لفكرة حيازة الحالة الظاهرة في الجنسية من خلال المادة 143 من قانون الجنسية الفرنسي لسنة 1945، والتي نصت على أنه " إذا كانت الجنسية الفرنسية مصدرها البنوة، فإنها تعتبر مفروضة حتى يثبت عكسها متى كان من يحمل هذه الجنسية ووالده يتمتعون بالحالة الظاهرة لفرنسي{...} ".[15]

كما انقسم الفقه حول طبيعة القرينة التي توصف بها الحالة الظاهرة, فهناك جانب من الفقه يعتبر حيازة الحالة قرينة قانونية «Présomption légale»، متى تم التنصيص عليها قانونا كوسيلة من وسائل إثبات الجنسية الأصلية المبنية على أساس الدم أو البنوة حين يتعذر إثباتها بتعقب الأجيال السابقة, وهناك اتجاه ثاني من الفقه يعتبر الحالة الظاهرة قرينة قضائية «Présomption judicaire» وذلك بالنسبة للتشريعات التي لم تنص قوانين جنسيتها على الحالة الظاهرة كدليل لإثبات الجنسية، حيث يمكن أن يعتد بها القضاء في هذا المجال فيستنبطها في ظروف ووقائع القضية والأوراق والمستندات المقدمة فيها.[16]

***ثانيا:* موقف المشرع الجزائري من حيازة الحالة الظاهرة**

اعتمد المشرع الجزائري على حيازة الحالة الظاهرة كوسيلة خاصة من وسائل إثبات الجنسية الأصلية، وذلك من خلال نص المادة 32 من قانون الجنسية والتي تنص على أنه " عندما يدعي شخص الجنسية الجزائرية كجنسية أصلية يمكن إثباتها عن طريق النسب بوجود أصلين ذكرين من جهة الأب أو الأم مولودين في الجزائر {...}، ويمكن أيضا إثباتها بكل وسائل الإثبات وخاصة عن طريق حيازة الحالة الظاهرة ".

" 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 الجزائرية لا من طرف السلطات العمومية فحسب، بل وحتى من طرف الأفراد ".

ويتضح من النص السابق، أن المشرع الجزائري جعل من حيازة الحالة الظاهرة كقرينة قانونية تثبت بها الجنسية الأصلية وميزها عن باقي وسائل الإثبات الأخرى، وذلك من خلال مجموعة من الوقائع المشهورة والمجردة من كل التباس يتم بموجبها منح الجنسية الأصلية للمعني بالأمر على أساس حيازة الحالة الظاهرة، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تبنى الاتجاه السائد في التشريعات العربية والأجنبية[17]، والتي اعترفت بدورها بحجية حيازة الحالة الظاهرة في قضايا الجنسية.

ويلجأ إلى إثبات الجنسية على أساس حيازة الحالة الظاهرة عندما يكون أصول الشخص المعني غير مسجلين بسجلات الحالة المدنية، ولا يتمكن من الحصول على شهادة ميلادهم أو شهادة وفاتهم[18]، مع مراعاة عناصر الحالة الظاهرة التي يشترط أن تتوفر في المعني بالأمر، وأصوله الذين يستمد منهم الجنسية الجزائرية.

الفرعي الثاني: عناصر اللازمة لحيازة الحالة الظاهرة

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 من طرف السلط العمومية والأفراد، فالحالة الظاهرة ما هي إلا مجموعة من العناصر تتوافر في حق شخصي فيستشف منها ممارسة فعلية للجنسية الوطنية، وهو استنباط يقوم على افتراض ترجمة الحالة الظاهر للمعني بالأمر إلى الحقيقة فعلية19، يكتسب من خلالها المعني بالأمر الجنسية الوطنية بناء على حيازته للحالة الظاهرة.

لقد أقر المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 3/32 من قانون الجنسية على قيام مجموعة من الوقائع بعناصر المجتمعة والمحددة، والتي من شأنها أن تحدد مدى حيازة المعني بالأمر وأبويه للحالة الظاهرة من عدمها، ويستدل على حيازة الحالة الظاهرة بعناصر مجتمعة ثلاثة (الاسم، الشهرة، المعاملة). ويعني العنصر الأول حيازة الشخص لاسم جزائري، أما المعاملة فمعناها معاملة الشخص على أنه جزائري، وتتجلى مظاهر هذه المعاملة من خلال تمتع الشخص بالحقوق التي لا يتمتع بها إلا الوطنيون مثل تولي الوظائف العامة وممارسة الحقوق السياسية وتملك العقارات والمنقولات، كما يتضح أيضا من خلال الالتزامات التي لا يتحمل بها إلا الوطنيون كالالتزام بأداء الخدمة العسكرية. في حين تعني الشهرة الحالة التي اشتهر بها الشخص بين الناس، فمن اشتهر عنه أنه جزائري فإنه يظل متمتعا بهذه الصفة.20

كما يشترط أيضا، أن تكون هذه العناصر والوقائع متلائمة مع بعضها البعض، بمعنى أن لا يكون اجتماع الوقائع والتصرفات الصادرة عن الشخص مثيرة للتناقض فيما بينها، كما يتعين أن تكتسي هذه التصرفات الصادرة عن المعني بالأمر، صفة العلنية، والشهرة، والخلو من اللبس والغموض، بحيث لا يمكن إعطاؤها تفسيرا آخر.21

وتجدر الإشارة إلى أن أنواع السلوك والتصرفات المشار إليها في المادة 3/32 سالفة الذكر لا يكفي توفرها في المعني بالأمر وحده، بل ينبغي قيامها في الأصوله (الأب والجد) الذي يستمد منهم المعني بالأمر الجنسية الجزائرية، وهنا نشير أن المشرع حين اشترط توفر الحالة الظاهرة للمعني بالأمر وأبويه يكون قد ساير التشريع الفرنسي 221945 الذي كان يشترط تحقق الحالة الظاهرة لدى ثلاثة أجيال متعاقبة23، خلافا لما ذهبت إليه بعض التشريعات الأخرى 24، والتي اكتفت بتوفر الحالة الظاهرة في المعني بالأمر و أصله من الدرجة الأولى (جيلين اثنين).

فحيازة الحالة الظاهرة تفترض إذن، بمقتضى أحكام المادة 3/32 توفر العناصر الآتية:

1/ توفر الحالة الظاهرة في المعني بالأمر وأبويه: أن يشتهر المعني بالأمر وأبويه بين الناس على أنهم من مواطنين تلك الدولة، بمعنى أنهم كانوا يتصرفون في حياتهم كجزائريين ويتظاهرون بهذه الصفة أمام جميع سكان المنطقة التي كانوا يقيمون بها.

كما يجب أن تبرز في المعني بالأمر تصرفات يستشف منها أنه مواطن جزائري، وأن تكون موصوفة بالعلنية والدوام، بحيث تشكل هذه التصرفات ضروبا من الممارسة التي يختص بها الجزائريون وحدهم وتميزهم عن غيرهم من أبناء الدول الأخرى، مثل: واقعة الميلاد[25]، الإقامة الثابتة والدائمة[26]، والمستمرة في الجزائر، التحدث باللهجات والسمات المحلية[27]، داخل بيئة إسلامية، أو تعاطي بعض المهن والفنون الخاصة بالجزائريين.[28]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 1/32 من قانون الجنسية في سياق الحديث عن وسائل متعلقة بإثبات الجنسية على شرط التمتع بالشريعة الاسلامية بقوله " {...} ومتمتعين بالشريعة الإسلامية "، فهل الأمر كذلك فيما يخص إثبات الجنسية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة ؟، وهل يعني هذا أن حيازة الحالة الظاهرة مقتصرة على الأشخاص الذين يدينون بالإسلام،

مما يستوجب تمتع المعني بالأمر وأصوله بالشريعة الإسلامية على اعتباره شرط من شروط اللازمة لحيازة الحالة الظاهرة ؟.[29]

2/ اعتراف السلطات العمومية بتلك الحالة الظاهرة: هو أن تعترف المؤسسات والسلط العمومية للمعني بالأمر وأبويه بصفة المواطنة، وأن تتعامل معهم على هذا أساس، وذلك عن طريق تسليمهم وثائق رسمية، مثل: جواز السفر؛ بطاقة التعريف؛ بطاقة الناخب؛ دفتر العائلي؛ بطاقة الخدمة العسكرية، على اعتبار أنها وثائق رسمية لا تسلم لغير المواطنين.

والمقصود هنا، بالوثائق الرسمية هي الوثائق المعدة لإثبات الجنسية الصادرة عن هيئات عمومية مختصة، والتي تقر فيها هذه الأخيرة صراحة أو ضمنيا على أن المعني بالأمر وأبويه كانوا يعاملون كمواطنين.[30]

3/ اعتراف الجمهور بتلك الحالة الظاهرة : أن يعامل المعني بالأمر وأبويه من طرف سكان المنطقة (الأفراد)، معاملة مواطنين عاديين على أنهم يتمتعون بالجنسية الجزائرية، وكذا اعتراف لهم بهذه الصفة، ويكون ذلك عبر تقديم شهادة لفيفية مستفيضة تؤكد الحالة الظاهرة في المعني بالأمر[31].

على أن معرفة الغير (الأفراد) بالمعني بالأمر بأنه جزائري لا يمثل حجة قاطعة على تمتعه بالجنسية الجزائرية، إذ تبقى المحكمة في نهاية المطاف سلطة تقديرية مطلقة في هذا الشأن.[32]

ولا يكفي توفر واحد أو أكثر من هذه العناصر، بل يجب أن تتوفر كلها وأن تكون علنية ومشهورة ومجردة من كل التباس.[33] كما تتطلب تحقق الحالة الظاهرة توافر مجموعة من الوقائع والتصرفات وأنواع السلوك والتي يمكن تقسيمها إلى صنفين، أحدها يخص المعني بالأمر وثانيهما يهم الغير الذين يتعامل معهم، وعلى كل حال ليس توفر هذه العناصر المكونة للحالة الظاهرة حجة قاطعة لا تقبل العكس، بل تؤلف حجة بسيطة يعود للقضاة الحق في تقدير قيمتها الإثباتية عملا بسلطتهم التقديرية المطلقة، إلا أنه متى كانت جميع عناصر الحالة الظاهرة أو بعضها فقط مفقودة[34]، فإنه يتعين القيام بإجراء تحقيق ملائم من أجل إقامة هذه العناصر أو تكملتها طبقا لأحكام المادة 39 من قانون الجنسية[35]، والمادة 146 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمقصود هنا بإجراء التحقيق هو تحقق من عناصر حيازة الحالة الظاهرة ومدى توفرها في المعني بالأمر وأبويه[36].

وهنا يتجلى دور القضاء في حسم مدى قبول حيازة الحالة الظاهرة كوسيلة لإثبات الجنسية الأصلية.[37] وفي هذا الصدد نجد أن موقف القضاء الجزائري من إثبات الجنسية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة لم يخرج عن نطاق مقتضيات الفقرة 3 من المادة 32 من قانون الجنسية، وذلك ثابت من خلال الاجتهادات القضائية متعلقة بحيازة الحالة الظاهرة في قضايا الجنسية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للجنسية الظاهرة وحجيتها وعبء إثباتها

تعتبر حيازة الحالة الظاهرة من أهم القرائن المعمول بها في إثبات الجنسية الأصلية في التشريع الجزائري كما تبين سابقا، لكن في المقابل تبقى إشكالية الأساس القانوني التي تنبني عليه هذه الجنسية الأصلية الظاهرة (الفرع الأول) ، و حجيتها ثبوتية وعبء إثباتها (الفرع الثاني)، محل نقاش بين الفقه، وهذا ما سنتطرق له بالتفصيل في هذا المطلب.

الفرعي الأول: الأساس القانوني للجنسية الظاهرة

نجد أن المشرع الجزائري حين اعتبر أن حيازة الحالة الظاهرة وفق الشروط معينة المنصوص عليها في مقتضيات المادة 32 سالفة الذكر يستوجب من خلالها منح الجنسية الجزائرية الأصلية للمعني بالأمر بموجب حكم قضائي نهائي[38]، غير أنه لم يتطرق لأساس هذه الجنسية، لذلك لنا الحق أن نتساءل حول أساس هذه الجنسية الأصلية، هل هي مبنية على أساس حق الإقليم «Jure soli» أو حق الدم «Jure sanguinis»؟.

والظاهر من سياق نص المادة 32 سالفة الذكر، يكون المشرع الجزائري قد اعتبر أن إثبات الجنسية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة مبني على أساس الرابطة الدموية (حق الدم)، لأن نص المادة جاء في سياق أحكام العامة لقانون الجنسية وليس بمنعزل عنها.

ومما لا شك فيه أن المادة 32 من قانون الجنسية لا تتضمن أحكام مستقلة، أو منعزلة عن باقي أحكام الواردة في القانون المذكور، فهي ترتبط ارتباطا وثيقا، وعلى وجه الخصوص، بالمقتضيات المنصوص عليها في المادة السادسة من القانون المشار إليه. ويلاحظ أن الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 32 أعلاه يكاد يكون الاتجاه السائد في البلدان العربية[39]، على العموم، لأن الجنسية الأصلية في التشريعات العربية تقوم أساسا على الرابطة الدموية، باعتبارها تشريعات لا تزال حديثة نسبيا[40]، غير أن البعض ذهب إلى إمكانية إثبات الجنسية الظاهرة على أساس الإقليم كاستثناء ، بدليل ما تضمنته المادة السابعة من قانون الجنسية التي تنص على " يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر ".

وبهذا يتضح أن المشرع الجزائري جعل الرابطة الدموية هي الأصل في ثبوت الجنسية الجزائرية الأصلية، إلا أنه رغبة منه في الوقاية من انعدام الجنسية المعاصرة للميلاد، قرر بناء الجنسية الأصلية على الرابطة الترابية وذلك بصفة استثنائية.[41]

ومن ثم، فإن الحالة الظاهرة لا تفيد كثيرا في إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية، الممنوحة استنادا لرابطة الترابية (حق الإقليم)، على أساس أن الشخص في هذه الحالة يتعين عليه، تقديم الحجة عن طريق وثائق رسمية، مثل: شهادة الميلاد، على كونه مزداد بالجزائر[42]،ومولود فيها من أبوين مجهولين[43]، أو أب مجهول وأم مسماة[44]، وبناء عليه فإن اعتبار الجنسية الظاهرة كقرينة قانونية لا يشمل في حكمه الجنسية الأصلية المبنية على أساس الإقليم، نظرا لعدم حاجة من يتمسك بإثبات هذه الحالة إلى إثبات الجنسية الوطنية بالترتيب إلى أسلافه الوطنيين، فليس واقعة الميلاد من أب وطني هي ما يتمسك به بل واقعة الميلاد على الإقليم الوطني.[45]

في حين نجد القضاء المصري تبنى اتجاه مخالف لما سبق بحيث وسع من مجال اعمال حيازة الحالة الظاهرة وجعل منها قرينة احتياطية معززة بأدلة أخرى يؤخذ بها لإثبات الجنسية سواء كانت وطنية أو أجنبية، وسواء كانت المبنية على أساس حق الدم أو حق الإقليم، مما يعنى أن الاجتهاد القضائي المصري وسع من دائرة الثبوتية لحيازة الحالة الظاهر في الجنسية الأصلية بغض النظر عن خلفية الجنسية المتنازع فيها.[46]

وتأسيسا عليه، نقول أن طريق إثبات الجنسية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة يكون حسب الأساس الذي فرضت عليه، فإذا فرضت على أساس الرابطة الدموية، فالمعني بالأمر هنا يثبت جنسيته من خلال إثبات جنسية أصوله التي ينحدر منها، فيكون بطريقة غير مباشرة قد أثبت جنسيته الوطنية، ونظرا للصعوبات التي تثيرها هذه الطريقة من حيث إرهاق المعني بالأمر بإثبات الحالة الظاهرة التي كان عليها أصوله وأنهم كانوا يتظاهرون بوطنيتهم أمام المؤسسات العمومية

والأفراد[47]، هذا ما دفع بعض القوانين الوضعية الحديثة إلى تبني الجنسية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة المبنية على أساس الرابطة الترابية، واكتفاء بإثبات واقعة الميلاد باعتبارها قرينة قانونية أساسية لإثبات الجنسية، أما إذا كانت واقعة الميلاد مجرد قرينة بسيطة، لا بد أن تكون مقترنة بأدلة ثبوتية أخرى.

وبهذا يمكن القول أن إثبات الجنسية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة على أساس الرابطة الدموية فقط، يشكل عبء على المعني بالأمر في إثبات الحالة الظاهرة، لأنه من غير المعقول إثبات حيازة الحالة الظاهرة لثلاثة أجيال متعاقبة (البينة الشيطانية)، سيما أن واقعة حيازة الحالة الظاهرة في قوانين الجنسية جاءت لتخفيف عبء الإثبات على المعني بالأمر وليس العكس، بحيث يكتفي هذا الأخير بإثبات واقعة الميلاد عن طريق تقديم شهادة الميلاد أو إثباتها بكافة طرق الإثبات الأخرى في حالة عدم وجودها، وأن يكون أصله الذي يستمد منه الجنسية مستوفي لعناصر الحالة الظاهرة، بغض النظر على حالة جد المعني بالأمر لاستحالة اثباتها أمام القضاء.

غير أن التوجه الذي أقره المشرع الجزائري في المادة 3/30 الذي يشترط توفر الحالة الظاهرة لثلاثة أجيال، يكون قد تعسف في ذلك، مع تقديرنا لمبررات موقفه، على اعتبار أن الجنسية مظهر من مظاهر السيادة الوطنية، وأن فتح باب إثبات الجنسية الأصلية عموما والحالة الظاهرة خصوصا على مصراعيه دون ضبط وتحقيق، يعد مساس بالسيادة الوطنية.

وعلى الرغم من ذلك نحن لا نتردد في دعوة المشرع الجزائري إلى التدخل العاجل من أجل القضاء على ما يسميه بعض الباحثين بظاهرة " الإثبات الجهنمي "، أو " الدليل الشيطاني"[48]، التي تنشأ بصفة خاصة عن صعوبة إقامة الدليل على أن المعني بالأمر ينحدر من أصول جزائرية (ثلاثة أجيال)[49]، وذلك بالأخذ بالحل الذي تبنته بعض التشريعات المقارنة، في مقدمتها قانون الجنسية الفرنسية القديم[50]، الذي أجاز إثبات الجنسية الأصلية المبنية على الرابطة الدموية عن طريق الرابطة الترابية، بحيث يعتبر فرنسيا كل الشخص المولود في فرنسا من أب مولود بدوره في فرنسا، ومن ثم فإن القاضي يسلم شهادة الجنسية استنادا إلى شهادتي ميلاد المعني بالأمر وميلاد أبيه بفرنسا.[51]

في نفس السياق، نجد المادة 2/30 من القانون المدني الفرنسي على أنه "عندما لا تجد الجنسية الفرنسية نشأتها إلا من خلال البنوة، فإنها تعتبر ثابتة ما لم يثبت العكس، إذا كان المعني بالأمر أو أيا من أبيه وأمه الذي كان يفترض فيه أن ينقلها إليه، قد تمتع بشكل ثابت بحيازة الحالة الفرنسية "، مما يعني أن المشرع الفرنسي قد تخلى عن البينة الشيطانية «probatio Diabolica» ، واكتفى بالأصول المعني بالأمر من الدرجة الأولى (الأب أو الأم)، لإثبات حيازة الحالة الفرنسية.

كما نصت المادة 81 من قانون 22 سبتمبر 1960 المتعلق بالجنسية الملغاشية على أنه " عندما يكون مصدر الجنسية الملغاشية هو النسب وحده، فإنه يتعين لإثباتها، إلا إذا كانت هناك حجة معاكسة، إقامة دليل على أن المعني بالأمر والأصل الذي يستمد منه الجنسية يتمتعان بصفة قارة، بحيازة الحالة الملغاشية "، مما يعني أن حيازة الحالة الظاهرة للجنسية الملغاشية محصورة في المعني بالأمر وأصله الذي يستمد منه الجنسية، مما يفيد حصر الحالة الظاهرة في جيلين فقط (المعني بالأمر وأصله) كافي لاكتساب الجنسية الأصلية الملغاشية، وفي نفس السياق نجد قانون الجنسية السنغالي المؤرخ في 7 مارس 1961، المعدل بمقتضى قانون 4 يناير 1979 ، تبنى نفس التوجه بحيث نصت المادة الأولى على أنه " يعتبر سنغاليا كل شخص مزداد بالسنغال من أصل من الدرجة الأولى ولد بدوره

بالسنغال، ويعد مستوفيا للشرطين السابقين : كل شخص كانت إقامته الاعتيادية في تراب الجمهورية السنغالية ، وكان يتوفر في كل الأوقات على الحالة الظاهرة للمواطن السنغالي ".

وعلى هذا الأساس نناشد المشرع الجزائري إلى تبني موقف أغلب التشريعات القديمة والحديثة المتعلقة بالجنسية، التي حددت وحصرت حيازة الحالة الظاهرة في المعني بالأمر وأحد أصوله (الأب والأم) بوصفهم مواطنين، تخفيفا لعبء الإثبات الملقى على عاتق المعني بالأمر من جهة، والقضاء على ظاهرة انعدام الجنسية في الجزائر من جهة أخرى.

الفرعي الثاني: حجية حيازة الحالة الظاهرة في قضايا الجنسية وعبء إثباتها

تعتبر مسألة حجية حيازة الحالة الظاهرة (أولا)، وعبء إثباتها أمام المحكمة (ثانيا)، من أهم النقاط التي يمكنها أن تحدد مدى إمكانية إثبات الجنسية الأصلية للمعني بالأمر من عدمها.

أولا: حجية حيازة الحالة الظاهرة في قضايا الجنسية

إذا كان الفقه والقضاء قد استقرا على اعتبار حيازة الحالة الظاهرة قرينة على ثبوت الجنسية الوطنية، فإنها مع ذلك ليست قرينة قاطعة وإنما هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس[52]، فهي دليل غير قطعي على إثبات الجنسية[53]، مما يعنى أن هذه الحيازة تبقى تحت السلطة التقديرية المطلقة لقاضي الموضوع، الذي يكون له القول الفصل في مسألة حجية هذه القرينة في إثبات الجنسية على أساس الحالة الظاهرة من عدمها من خلال الوقائع والمستندات والحيثيات المقدمة في الدفوع، وتكون قابلة لإثبات العكس في جميع الأحوال.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حين اعتبرت بأن حيازة الحالة الظاهرة هي قرينة قضائية في منازعات الجنسية يستند إليها في إقامة الدليل على ثبوت الجنسية المصرية، إلا أنها تبقى قرينة ضعيفة، لا يمكن الاستناد إليها وحدها باطمئنان، بل لا بد من تعزيزها بقرائن أخرى، باعتبارها قرينة احتياطية وليس أصلية[54]، كما اتجهت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها إلى تأكيد المعنى المتقدم، فقد قضت بأن " إثبات الجنسية استنادا إلى الحالة الظاهرة ليست لها حجية قطعية كافية، إذ يجوز دائما إقامة الدليل على عكس ما تشهد به الحالة الظاهرة، وأن بطاقة الانتخاب معدة لإثبات الجنسية المصرية، وكذلك استعمال الحق الدستوري المخول بمقتضاه ليس دليلا قاطعا في ثبوت الجنسية "[55]، وبأنه " عدم ثبوت الجنسية المصرية للطاعن كونه لم يولد لأب يتمتع بها، وعدم جواز التمسك بالحالة الظاهرة لوالد الطاعن في إثبات جنسيته المصرية لكون الحالة الظاهرة ليس لها حجية قطعية في مجال إثبات الجنسية، ويجوز دائما إقامة الدليل على عكس ما تشهد به تلك الحالة".[56]

ثانيا: عبء إثبات الحالة الظاهرة في قضايا الجنسية

من المستقر عليه، أن عبء الإثبات في قضايا الجنسية يقع على عاتق المدعي، تماشيا مع القاعدة العامة في الإثبات، والتي تقضي بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والمقصود بالبينة في هذا الصدد الإثبات الذي يتطلبه القانون، إذ إن من يدعي أمرا ما عليه إلا أن يثبته[57]، ولتطبيق هذه القاعدة على قضايا الجنسية يقع الإثبات على عاتق الشخص الذي يدور البحث حول جنسيته، سواء كان المعني بالأمر مدعيا أو مدعى عليه، وسواء زعم أنه وطني أو أجنبي[58]، وبهذا ينصب عبء الإثبات دوما على من ادعى، ويكون الإثبات في الجنسية الظاهرة، بإقامة الدليل والحجة على توفر شروط حيازة الحالة الظاهرة، وأن يثبت أنه مستوفي العناصر المنصوص عليها في المادة 3/32 من قانون الجنسية الجزائري.

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 31 من قانون الجنسية الذي نص على أنه " يتحمل الإثبات في قضايا الجنسية كل شخص سواء كان بواسطة دعوى أو عن طريق الدفع يدعي هو نفسه أو شخص آخر بأنه يحمل أو لا يحمل الجنسية الجزائرية ". يتضح لنا بعد استقراء النص أن عبء الإثبات في الجنسية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة يقع على من يدعي حيازتها، وهذا ما يقع في حالة وقوع نزاع بين المعني بالأمر والدولة، وادعت النيابة العامة بأن الشخص أجنبي، وادعى هذا الأخير بأنه جزائري، فإن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على من يدعي بحيازة الجنسية الجزائرية لا على النيابة العامة، وذلك بإقامة الدليل على أنه مستوفي الشروط والعناصر اللازمة لحيازة الحالة الظاهرة للمواطن الجزائري، كتقديمه مثلا مجموعة من المستندات والوثائق والوقائع المادية التي تؤكد حقيقة توفر شروط وعناصر حيازة الحالة الظاهرة في المعني بالأمر.

ويبدوا أن هذا التوجه أنتقد كثيرا من الفقه[59]، بحيث أنه يبدوا مستحيل التطبيق حرفيا لأن عبء الإثبات الذي فرضه المشرع الجزائري على المعني بالأمر يشكل عبء ثقيل على عاتقه، وأنه يجسد الإثبات الجهنمي الذي يصعب الوصول إليه، في حين كان عليه أن يلقي هذا العبء على كل من ينكر أو يدعي خلاف الوضع الظاهر للمعني بالأمر، وهي النيابة العامة باعتبارها خصما في دعوى إثبات الجنسية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة.[60] لأن الجنسية الفعلية والواقعية (الظاهرة) هي واقعة فعلية ثابتة، يترتب عنها مجموعة من الحقوق والواجبات، حتى لو كانت غير حقيقية، لذلك يتوجب على من ادعى خلاف الوضع الظاهر، أن يثبت العكس، بإقامة البينة على ذلك.

والأصل أن يعتبر جزائريا كل من اشتهر بين الناس أنه جزائري، وعاملته الدولة على هذا الأساس بأن منحته بطاقة التعريف أو جواز السفر وسمحت له بتلقي التعليم والرعاية الصحية والانتخاب كغيره من المواطنين، ومن يدعي خلاف ذلك، أو ينازعه في ذلك وقع عليه عبء الإثبات، وليس العكس، طبقا لما هو مستقر عليه فقهيا بأن حيازة الحالة في قضايا الجنسية تنقل عبء الإثبات من المعني بالأمر إلى عاتق من يدعي خلاف القرينة الظاهرة[61].

ومن هنا، يتبن أن الأخذ بقاعدة عبء الإثبات يقع على المدعي في قضايا الجنسية على إطلاقها، لا يستقيم مع واقع الحال، لأن حيازة الحالة الظاهرة في مسائل الجنسية، هي واقعة قانونية ثابتة ظاهرا، ينتقل بموجبها عبء الإثبات إلى الشخص الذي يدعي خلاف هذا الحال، وليس العكس.

وفي هذا السياق ذهب جانب من الفقه، أن القاعدة العامة في الإثبات هي أن الإثبات منصب على المدعي، ولا يمكن تنزيلها على الجنسية الظاهرة لخصوصيتها. لأن المقصود بالمدعي هنا هو كل من ادعى أمرا على خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا، سواء أكان من رفع الدعوى أو من رفعت عليه[62]، وهذا ما ذهب إليه تقرير اللجنة التشريعية لقانون الجنسية المصرية بخصوص المادة 24، إذ ورد في هذا التقرير ما مفاده أن " إذا ثار نزاع بشأن الجنسية فإن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق من يدعي خلاف الظاهر "، مما يعني أن عبء الإثبات في حيازة الحالة يقع على من يدعي خلاف الظاهر وليس العكس[63]، وعلى هذا النحو فإن فكرة حيازة الحالة الظاهرة تنقل عبء الإثبات من على عاتق المعني بالأمر إلى عاتق من يدعي عكس الحالة الظاهرة.

وفي هذا الصدد, اعترفت المحكمة الإدارية العليا المصرية بالأثر الناقل لعبء الإثبات بمقتضى الحالة الظاهرة حيث قضت بتاريخ 21 مارس 1970 بأنه " ومن حيث إن المدعى عليه يستند في المطالبة بالاعتراف له بجنسية الجمهورية العربية المتحدة بصفة أساسية إلى توطنه هو ووالده وجده من قبل برفح سيناء، حالته الظاهرة التي تؤيدها المستندات المقدمة منه، وكان عبء الإثبات في مسائل

الجنسية يقع على عاتق من يدعي أنه يتمتع بالجنسية المصرية، وأن المدعي لم يقدم من الأدلة والمستندات ما يثبت على وجه التحديد بدء الإقامة أسرته بالجمهورية، وبذلك تكون الحالة الظاهرة التي أبدتها المستندات العديدة المقدمة منه تفيد أن الجهة الإدارية كانت تعامله على أنه مصري، ومن شأن الحالة الظاهرة طبقا لما هو مستقر عليه قانونا أنها تنقل عبء الإثبات في مسائل الجنسية على عاتق من يدعي خلاف القرينة المستفادة من هذه الحالة،والجهة الإدارية لم تقد ما يثبت عكس ما هو مستفاد من حالة المدعي الظاهرة ومن حيث أنه تأسيسا على ما تقدم يكون الحكم المطعون عليه قد طبق القانون تطبيقا سليما حيث قضى باعتبار المدعي متمتعا بالجنسية الجمهورية".[64]

خاتمة:

ونصل بالقول أن الحالة الظاهرة كفكرة ومفهوم[65]، تقوم في خصوص إثبات الجنسية الوطنية الأصلية، شرط أن تتوفر عناصر حيازتها (الاسم؛ الشهرة؛ المعاملة)، وبعض القرائن الأخرى (الوثائق؛ المستندات، الوقائع)، كما أن هذه الجنسية ثنائية الأساس، سواء تعلق الأمر بالرابطة الدموية أو الترابية، وسواء كان المعني بالأمر وطني أو أجنبي.

وعليه، يمكن حصر دور حيازة الحالة في قضايا الجنسية في ثلاث نقاط، الأولى : أنها دليل لإثبات التمتع بالجنسية الوطنية أو الأجنبية، غير أنها لا ترقى إلى الدليل القاطع، لذلك تبقى مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها، والثانية: لابد أن تتوفر حيازة هذه القرينة في المعني بالأمر وأصوله (الأب والجد) وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري، عكس بعض التشريعات الأخر التي اشترطت حيازة الحالة في المعني بالأمر وأحد أصوله من الدرجة الأولى كما تبين سابقا، والثالثة : أنها تنقل عبء الإثبات من على عاتق من تتوافر فيه حيازتها إلى عاتق الطرف الآخر في الخصومة الذي يدعي عكسها.

وبناء على ما سبق، نختم هذه الورقة البحثية بمجموعة من التوصيات:

تبني موقف جل التشريعات القديمة والحديثة المتعلقة بالجنسية، التي حددت وحصرت حيازة الحالة الظاهرة في المعني بالأمر وأحد أصوله من الدرجة الأولى (الأب والأم) بوصفهم مواطنين، تخفيفا لعبء الإثبات الملقى على عاتق المعني بالأمر من جهة، والقضاء على ظاهرة انعدام الجنسية في الجزائر من جهة أخرى.

إعادة النظر في مسألة عبء الإثبات في الجنسية الظاهرة، لأن المشرع الجزائري لم يستثنها من قواعد الإثبات الجنسية المنصوص عليها في المادة 31 من قانون الجنسية، وذلك من أجل نقل عبء إثباتها من على عاتق المعني بالأمر إلى النيابة العامة.

حسم مسألة حجية بعض الوثائق والمستندات والشهود في إثبات حيازة الحالة الظاهرة في قضايا الجنسية، وتوضيح مدى نطاق مدلول الوقائع العلنية المشهورة المنصوص عليها في المادة 32 من قانون الجنسية.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية

1/ القوانين:

1. الأمر رقم 70-86 مؤرخ في 15 ديسمبر يتضمن قانون الجنسية، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

2/ الكتب:

2. إبراهيم سيد أحمد، شريف أحمد الطباخ، الوسيط الإداري – شرح قانون مجلس الدولة، شركة ناس للطباعة، الطبعة الأولى، 2015.
3. إبراهيم سيد أحمد، مبادئ محكمة النقض في الجنسية ومركز الأجانب في القانون المصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003.
4. أبو العلا علي أبو العلا نمر، النظام القانوني للجنسية المصرية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2002.
5. أحمد زوكاغي، دراسات في الجنسية المغربية، مكتبة دار السلام لطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، 1997.
6. أحمد زوكاغي، وثائق الجنسية المغربية، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 1994.
7. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية – بحث تحليلي انتقادي مقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1993.
8. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون الدولي الخاص – الجنسية والمواطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008.
9. أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، 2018.
10. بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة لطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005.
11. بن عبيدة عبد الحفيظ، الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، ط.2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
12. بيارماير- فانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محموم المقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2008.
13. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، الطبعة الأولى، 2003.
14. جابر إبراهيم الراوي، شرح أحكام قانون الجنسية وفقا لآخر التعديلات- دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2000.
15. جان يريبي، القانون الدولي الخاص، سلسلة دالوز المختصر، فرنسا، الطبعة الأولى، 1980.
16. جليلة بن عياد وخالد بعوني، الجنسية الجزائرية في ظل التعديلات الجديدة، مطبعة الفسيلة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010.
17. جمال سلامة أحمد الوقيد، تعدد الجنسية في القوانين العربية وآثاره الأمنية، مركز الدراسات العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2018.
18. شمس الدين الوكيل، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1961.
19. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص علما وعملا، درا هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010.
20. عبد المنعم رياض، الجنسية في التشريعات العربية المقارنة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، دون طبعة، 1975.
21. عبد المنعم رياض، دروس في القانون الدولي الخاص: الجنسية والموطن ومركز الأجانب، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، دون طبعة، 1959.

22. عبد المنعم زمزام، مركز الأجانب في القانون الدولي الخاص والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2007.
23. عكاشة محمد عبد العال، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، دار الكتب الجامعية بيروت، دون طبعة، 1987.
24. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، مطابع مؤسسة الوحدة، المغرب، دون طبعة، الجزء الأول، 1981.
25. محمد التغدويني، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مطبعة آنفر برانت، المغرب، الطبعة الثانية، 2006.
26. محمد الصاقوط، المواطنة والوطنية - الموسوعة الصغيرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2007.
27. محمد سامر دغمش، الرقابة القضائية والاختصاص النوعي على مسائل الجنسية – في اختصاص القضاء الإداري بالفصل في مشكلتين تعدد الجنسية ومشكلة انعدام الجنسية والمنازعات الناشئة عن الجنسية – دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008.
28. محمد كمال فهمي أصول القانون الدولي الخاص في الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الثالثة، 1980.
29. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية لطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 1995.
30. نسرين شرقي وسعد بوعلي، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013.
31. هشام صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب ، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون طبعة، 1977.

3/ المجلات:

32. أحمد زوكاغي، إثبات الجنسية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، مجلة الملحق القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية – وزارة العدل المغربية ، العدد 19، 1988.
33. أحمد زوكاغي، الجنسية المغربية من خلال الأحكام الصادرة عن القضاء منذ الاستقلال، مجلة الملحق القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية – وزارة العدل المغربية، العدد 2، 1997.
34. بوريس ستارك، إثبات الجنسية الفرنسية وقوة الشيء المقضي به، المجلة الانتقالية للقانون الدولي الخاص، باريس، دون عدد، 1949.
35. عبد الواحد بلقزيز، الجنسية في الدول العربية، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، العدد 18، 1963.
36. العياشي مسعودي، إثبات الجنسية المغربية، مجلة القانون والاقتصاد، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، العدد 1، 1985.
37. مصطفى سدني، إثبات الجنسية المغربية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، مجلة الباحث لدراسات القانونية والقضائية، المغرب، العدد 5، 2018.
38. مقني بن عمار، طرق إثبات الجنسية -وفقا للقانون الجزائري والمقارن -، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 11، العدد 21 ، 2012.
39. مهند أحمد محمود صانوري، إثبات الجنسية وانعكاساتها الأمنية : الأردن نموذجا، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 29، العدد 58، 2013.

4/ المذكرات والأطروحات:

40. عادل عبد المقصود عفيفي، إثبات الجنسية في النظام القانوني المصري، أطروحة الدكتوراه، كلية حقوق جامعة عين شمس، مصر، 2005.
41. مريم حاتم كريم الغرابي، التنظيم القانوني لإثبات الجنسية العراقية، مذكرة التخرج لنيل شهادة البكالوريوس في القانون، كلية الحقوق جامعة القادسية، العراق، 2017/2016.

المراجع باللغة الأجنبية:

الكتب:

42. Paul Decroux, Droit privé, Tome 2, Droit international privé, Edition La Porte, Rabat, 1965.

المجلات:

43. M.G, Zaki, La bonne foi dans l'acquiation des droits en droit privé, Le Caire, 1952.
44. M.N. Jobard Ba Cheillier, L'apparence en droit international privé, L-G.D.J, 1984.

الهوامش

[1] محمد الصاقوط، المواطنة والوطنية - الموسوعة الصغيرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط.1، 2007، ص 51.

[2] يراجع في ذلك: مقني بن عمار، طرق إثبات الجنسية -وفقا للقانون الجزائري والمقارن-، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 11، العدد 21 ، 2012، ص 219؛ مهند أحمد محمود صانوري، إثبات الجنسية وانعكاساتها الأمنية : الأردن نموذجا، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الأردن، المجلد 29، العدد 58، 2013 ، ص 257.

[3] الأمر رقم 70-86 مؤرخ في 15 ديسمبر يتضمن قانون الجنسية، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[4] M.G, Zaki, La bonne foi dans l'acquiation des droits en droit privé, Le Caire, 1952, P. 98.

[5] لقد أقر القضاء الفرنسي دور الحالة الظاهرة في إنشاء الحق، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة جرينوبل الذي قضت بأنه " إذا كان الشخص إيطالي الجنسية في الحقيقة قد ظهر بمظهر فرنسي الجنسية، وكان الجميع يعتقدون بحسن نية بأنه فرنسي، وكان يكتب ويتكلم الفرنسية كالفرنسيين، وعلى هذا الأساس قبل موثق شهادته على وصيته والتي يشترط لصحتها أن يكون الشاهد فرنسيا، فإن الوصية صحيحة "، انظر:

Cour d'appel de Grenoble, 6-12-1967, Rev. Critiq. Dr. I. priv, P.53, note P. Lagurde

[6] مجموعة المكتب الفني، الدائرة المدنية، القاعدة رقم 161، الحكم الصادر بتاريخ 30/11/ 1971، ص 959.

[7] يراجع في ذلك، شمس الدين الوكيل، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط.2، 1961، ص 420؛ نسرين شرقي وسعد بوعلي، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، ط.1، 2013، ص 154.

[8] فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، مطابع مؤسسة الوحدة، المغرب، د.ط، ج.1، 1981، ص 214.

[9] محمد سامر دغمش، الرقابة القضائية والاختصاص النوعي على مسائل الجنسية – في اختصاص القضاء الإداري بالفصل في مشكلتين تعدد الجنسية ومشكلة انعدام الجنسية والمنازعات الناشئة عن الجنسية – دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط.1، 2008، ص 74.

[10] مصطفى سدني، إثبات الجنسية المغربية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، مجلة الباحث لدراسات القانونية والقضائية، المغرب، العدد 5، 2018، ص 60.

[11] M.N. Jobard Ba Cheillier, L'apparence en droit international privé, L-G.D.J, 1984, P.222-223.

[12] عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، دور الحالة الظاهرة في إثبات الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص 4؛ أحمد عبد الكريم سلامة، مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية، د. ط، د.د.ن، 1990، ص 16؛ نفس المؤلف، المبسوط في شرح نظام الجنسية – بحث تحليلي انتقادي مقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1، 1993، ص 15.

[13] هشام صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 1977، ص 553.

[14] مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 27، العدد 1، ص 100.

[15] بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة لطباعة والنشر، الجزائر، ط.1، 2005، ص 240؛ جابر إبراهيم الراوي، شرح أحكام قانون الجنسية وفقا لآخر التعديلات- دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط.1، 2000، ص 175.

[16] يراجع في ذلك: مصطفى سدني، المرجع السابق، ص 61؛ جابر إبراهيم الراوي، المرجع السابق، ص 176.

[17] وبالنظر إلى التشريعات المقارنة العربية، نجد قانون الجنسية الكويتي رقم 15 لسنة 1959 نص على حيازة الحالة الظاهرة في الجنسية في المادة 21، والفصل 11 من مجلة الجنسية التونسية، والمادة 31 من قانون الجنسية المغربية، والمادة 58 من قانون الجنسية الموريتانية.

أما على مستوى التشريعات الأجنبية، نجد المادة 143 من قانون الجنسية الفرنسي لسنة 1945 و 1973 {الملغى}، المادة 2/30 من قانون المدني الفرنسي، المادة 45 من قانون الجنسية الإنجليزية لسنة 1981، المادة 24 من قانون الجنسية البرتغالي لسنة 1981.

تجدر الإشارة هنا، أنه على الرغم من دور حيازة الحالة الظاهرة في إثبات الجنسية إلا أن هناك بعض النظم القانونية التي لم تقننها ولم تنظمها بنص القانون ، ومن ذلك القوانين الجنسية: قانون اللبناني ؛ قانون العراقي ؛ قانون المصري؛ قانون الأردني.

لكنها في المقابل لم تمنع استخدامها كوسيلة من وسائل إثبات الجنسية، باعتبارها قرينة قضائية يتم استنباطها من طرف القاضي.

[18] مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 249.

[19] عكاشة محمد عبد العال، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية ، دار الكتب الجامعية بيروت، د.ط، 1987، ص 548.

[20] عبد المنعم زمزام، مركز الأجانب في القانون الدولي الخاص والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.4، 2007، ص 343.

[21] أحمد زوكاغي، إثبات الجنسية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، مجلة الملحق القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية – وزارة العدل المغربية ، العدد 19، 1988،، ص 24.

[22] لقد أقر المشرع الفرنسي في قانون الجنسية لسنة 1945 {الملغى} على أن الجنسية الفرنسية بالبنوة (الجنسية الفعلية)، يمكن إثباتها إذا وقع التمتع بها ثلاثة أجيال، بحيث نصت المادة 143 منه على أنه " ومع ذلك، عندما ينحصر مصدر الجنسية الفرنسية في النسب فإنه يتعين لإثباتها إلا إذا كان هناك دليل معاكس، إقامة الحجة عما إذا كان المعني بالأمر ومن أبويه يستمد منه الجنسية، يجوز له بصفة قارة، الحالة الظاهرة لمواطن فرنسي ".

[23] ويبدو أن أغلب التشريعات الإفريقية سارت في نفس الاتجاه الذي اتبعه المشرع الفرنسي في قانون الجنسية لسنة 1945، والذي بدوره حصر الحد الذي يتوقف عنده في سلسلة الأجداد الذين ينحدر منهم مدعي الجنسية الوطنية (ثلاثة أجيال)، هذا ما قد يشكل الإرهاق للمعني بالأمر في إثبات الحالة الظاهرة (الإثبات الجهنمي)، مما قد يخلق عنتا بالنسبة للمحكمة المعروض عليها النزاع.

في نفس السياق نصت المادة 12 من المرسوم التنظيمي المؤرخ 31 ديسمبر 1959، المحدد لطرق تطبيق قانون الجنسية الكاميرونية الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1959، على " عندما ينحصر مصدر الجنسية الكاميرونية في النسب، يتعين إقامة دليل، باستثناء ما إذا كانت هناك بينة معاكسة، على أن المعني بالأمر وأصوله الذين يستمد منهم الجنسية يتمتعون بالجنسية الكاميرونية منذ ثلاثة أجيال متتالية ".

كما نصت المادة 131 من الأمر رقم 011 الصادر يوم 1 مارس 1960، المتعلق بالجنسية الغينية على ما يلي " عندما ينحصر مصدر الجنسية الغينية في النسب ، يتعين لإثباتها؛ باستثناء ما إذا كان هناك دليل معاكس، إقامة البينة على أن المعني بالأمر وأصوله الذين يستمد منهم الجنسية تتوفر فيهم الحالة الظاهرة للمواطن الغيني طيلة ثلاثة أجيال"، يراجع في ذلك : أحمد زوكاغي، إثبات الجنسية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها.

وتجدر الإشارة أن قانون الجنسية الفرنسية 1945، أجاز أيضا إثبات الجنسية المبنية على أساس الرابطة الدموية عن طريق الرابطة الترابية ، إذ يعتبر فرنسيا الشخص المولود في فرنسا من أب مولود بدوره في فرنسا، ومن ثم فإن القاضي يسلم شهادة الجنسية استنادا إلى شهادتي ميلاد المعني بالأمر وميلاد أبيه في فرنسا؛ انظر، عبد الواحد بلقزيز، الجنسية في الدول العربية، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، المغرب، العدد 18، 1963، ص 131.

[24] ذهب هذا الاتجاه إلى أن توفر الحالة الظاهرة في المعني بالأمر و أصله من الدرجة الأولى يكفي لإثبات جنسيته على أساس حيازة الحالة الظاهرة، وهذا ما تبناه التشريع البلجيكي في سنة 1932، وإلى هذا ذهب قانون الجنسية السنغالية المؤرخ في 7 مارس 1961، المعدل بمقتضى قانون 4 يناير 1979 في نص المادة الأول التي تضمنت الآتي : " يعتبر سنغاليا كل شخص مزداد بالسنغال من أصل من الدرجة الأولى ولد بدوره بالسنغال، وبعد مستوفيا للشرطين السابقين : كل شخص كانت إقامته الاعتيادية في تراب الجمهورية السنغالية ، وكان يتوفر في كل الأوقات على الحالة الظاهرة للمواطن السنغالي ".

كما أن قانون الجنسية الموريتانية، المؤرخ 12 جويلية 1961، والمعدل بقانون 3 أوت 1973 و 30 أوت 1976 والمعدل بقانون رقم 2010-023 الصادر بتاريخ 11 فبراير 2010، نص في المادة 58 أيضا على شرط ولادة المعني بالأمر وولادة أبيه في موريتانيا حتى يحق له الاستناد إلى عنصر الحالة الظاهرة للمواطن الموريتاني؛ يراجع في ذلك: أحمد زوكاغي، المرجع السابق، ص 22.

[25] تعتبر واقعة الميلاد من أهم القرائن المادية التي من شأنها أن تثبت أن المعني بالأمر منحدر من أصول جزائرية.

في نفس السياق، نجد حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا بمصر قضى بأنه " ومن حيث إن والد الطاعن لم تتوافر في شأنه واقعة الميلاد أو التوطن في مصر، وهي الواقعة القانونية التي يشترط القانون تحققها للتمتع بالجنسية المصرية، فمن ثم لا تثبت للطاعن بالتبعية الجنسية المصرية، فلا يكون بمجد والحال كذلك التحدي بالحالة الظاهرة، إذ لا تكفي وحدها سندا لإسباغ الجنسية المصرية ما دامت لم تحقق في الشخص الشروط المحددة قانونا لتحققها بها "؛ الطعن رقم 160 لسنة 44، جلسة 2000/12/10، أورده، محمد سامر دغمش، المرجع السابق، ص 79.

[26] تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات تشترط صراحة استقرار المعني بالأمر وأصوله على أرض الوطن، وأن تكون هذه الإقامة اعتيادية حتى يقبل منه إقامة الدليل على كونه يتمتع بالجنسية الوطنية، وإلا أصبحت قرينة تلغي حيازة المعني بالأمر للحالة

الظاهرة، انظر المادة 30-3 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي ؛ انظر المادة 132 من قانون الجنسية الغينية الصادرة بتاريخ 1 مارس 1960.

وفي نفس الاتجاه نجد المحاكم الفرنسية في المملكة المغربية أثناء عهد الحماية كانت تشترط إقامة دليل على استقرار المعني بالأمر وأصوله في المغرب لمدة طويلة، حتى يقبل منه إقامة الدليل على كونه يتمتع بالجنسية المغربية، يراجع في ذلك أحمد زوكاغي ، إثبات الجنسية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة ، المرجع السابق، ص 19.

ينظر أيضا، محكمة الابتدائية بمكناس، القرار رقم 467، بتاريخ 5 أفريل 1977، مجلة القضاء والقانون، المغرب، العدد 128، 1978، ص 225-239.

[27] في هذا السياق نصت المادة 13 من قانون التحقيق الجنسية الكويتية الصادر بموجب المرسوم رقم 5 لسنة 1960 على أن : " للجنة سماع أقوال الطالب ومناقشته، ولها أن تستعين في التعرف على الجنسية الكويتية باللهجة والسمة وغير ذلك من الأمارات المادية ".

[28] أحمد زوكاغي، إثبات الجنسية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، المرجع السابق، ص 27.

[29] من المعلوم أن رابطة الجنسية، في العصر الحديث، تقوم على أساس علماني صرف، بحيث لا يعتد بالديانة أو العقيدة الدينية التي يعتنقها الشخص، بل أصبحت الجنسية هي المعيار التي يتم اللجوء إليه لتوزيع الدولي للأفراد ، فالدين والجنسية أمران متمايزان، فاعتناق شخص لدين معين لا يؤثر على مركزه القانوني كأصل عام، وهذا ما أكدته المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 18 من العهد الدولي الخاص للحقوق السياسية والمدنية، والمادة 9 من الميثاق الأوربي لحقوق الإنسان، المادة 8 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وهذا ما كرسته المادة 42 من الدستور الجزائري حول حرية المعتقد؛ يراجع في ذلك: أحمد زوكاغي، الجنسية المغربية من خلال الأحكام الصادرة عن القضاء منذ الاستقلال، مجلة الملحق القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية – وزارة العدل المغربية، العدد 2، 1997، ص 65؛ جمال سلامة أحمد الوقيد، تعدد الجنسية في القوانين العربية وآثاره الأمنية، مركز الدراسات العربية، القاهرة، ط.1، 2018، 66.

على الرغم من تناقض شرط التمتع بالشريعة الإسلامية مع المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية والدستور إلا أن البعض يرى أن شرط إثبات التمتع بالشريعة الإسلامية لا يعمل به واقعيا، يراجع أيضا: الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص علما وعملا، درا هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط.1، 2010، ص 110.

[30] المرجع والعبرة في ثبوت الجنسية هو أحكام القوانين التي تنظم الجنسية وليس إلى ما يرد في أوراق الملف حتى ولو كانت رسمية، ما دامت غير معدة أصلا لإثبات الجنسية والصادرة من جهات غير مختصة، إذ ما يثبت في هذه الأوراق هو في الواقع هو ما يمليه صاحب الشأن دون أن تتحرى الجهات الإدارية حقيقة أمرها، كما هو الشأن لما يثبت في شهادة الميلاد وبطاقة الحالة الشخصية أو العائلية والسجل التجاري وإقرارات الضرائب، إذ ليست من الأوراق المعدة لإثبات الجنسية، وإن كانت الحالة الظاهرة، وهذه الحالة ليست لها حجية قطعية{..}؛ انظر، مجموعة مبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصري، الحكم الصادر بتاريخ 1965/12/28، أورده، مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 234.

" الحالة الظاهرة ليست الدليل القاطع على تمتع بالجنسية المصرية، والشهادات المقدمة لإثبات الحالة الظاهرة لا تضفي الجنسية بذاتها لأنها أصلا ليست لإثبات الجنسية، وإنما هي مجرد قرائن عليها تزل قيمتها إذا ما أسفر البحث عن توافر أركان وشروط قيام هذه الجنسية في حق صاحب الشأن قانونا "، (طعن رقم 3111 لسنة 34 ق إدارية عليا المصرية جلسة 1992/12/20)، أورده، أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر، ج.3، ط.1، 2018، ص 67.

كما ذهبت محكمة الاستئناف بمكناس المغربية يوم 5 أبريل 1974 إلى أن بطاقة المقاوم لا تخول لصاحبها صفة مغربي، بل حتى إذا شارك صاحبها في صفوف المقاومة إلى جانب أعضاء جيش التحرير، فإن ذلك لا يسبغ عليه الصفة المغربية، على اعتبار أن تحرير المغرب شارك فيه إلى جانب المغاربة أشخاص مسلمون وغير مسلمين ومن جنسيات مختلفة، انظر، نص الحكم، أحمد زوكاغي، وثائق الجنسية المغربية، مطبعة الأمنية، الرباط، ط.1، 1994، ص 76؛ العياشي مسعودي، إثبات الجنسية المغربية، مجلة القانون والاقتصاد، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، العدد 1، 1985، ص77.

وفي نفس الاتجاه ذهب البعض إلى أن السلطة العمومية قد تخطئ في معاملة شخص معين، فتستدعيه مثلا لأداء الخدمة العسكرية، وبناء عيه فإن استدعاء الشخص المعني لأداء الخدمة العسكرية لا يقوم دليلا وحجة قاطعة على تمتعه بالجنسية الوطنية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، انظر، عبد الواحد بلقزيز، المرجع السابق، ص 79.

للقضاء الفرنسي تطبيقات كثيرة على الحالة الظاهرة، ومن ذلك اعتداده بحيازة الشخص لجواز السفر الوطني، ولشهادة هجرة ممنوحة له من القنصلية الدولة التي يدعي الانتماء إليها في الخارج، وبطاقة إثبات الشخصية الصادرة من جهة الإدارة، وتأدية الشخص للخدمة العسكرية، وتوليه وظيفة عامة، وقيده في كشوف الناخبين، وإلى غير ذلك، ومن المسلم به إن جميع تلك الأدلة لا تتمتع بحجية قطعية؛ محمد كمال فهمي أصول القانون الدولي الخاص في الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط.3، 1980، ص 242 وما بعدها.

[31] يراجع في موضوع شهادة اللفيف : عبد السلام العسري، دراسة تطبيقية لمراعاة حالة الضرورة والحاجة في شهادة غير العدول – شهادة اللفيف -، مجلة القضاء والفقه، المغرب، العدد المزدوج 135-136، 1985- 1986، ص 126- 130.

[32] أحمد زوكاغي، إثبات الجنسية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، المرجع السابق، ص 29.

[33] أجمع شراح القانون الدولي على أن حيازة الحالة الظاهرة يمكن أن تكون وسيلة لإثبات الجنسية، بل تكفي وحدها لإثبات الجنسية، وقالوا إن عناصر هذه الحالة (الاسم؛ المعاملة؛ الشهرة) لا بد أن تتوفر كاملة، لأن توفر عنصر أو عنصرين لا يحدث أثر ولا يكفي لقيام الحالة الظاهرة؛ يراجع في ذلك حكم المحكمة القضاء الإداري الصادر في 3 أبريل 1956، أورده : عبد المنعم زمزم، المرجع السابق ص 343.

[34] أحمد زوكاغي، دراسات في الجنسية المغربية، مكتبة دار السلام لطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط.1، 1997، ص 31- 39.

[35] نصت المادة 1/39 من قانون الجنسية على أنه "يجرى التحقيق والحكم في النزاعات حول الجنسية الجزائرية وفقا لقواعد الإجراءات العادية "، والمقصود هنا بالإجراءات العادية هو الرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ يراجع في ذلك الخصوص المادة 146 وما بعدها.

[36] وتجدر المقارنة إلى أن بعض التشريعات أوجبت اللجوء إلى تحقيق مسبق كإجراء لإثبات الجنسية، وذلك من طرف لجنة وزارية مختصة بعد سماع المعني بالأمر وسماع الشهود، وللجنة قبول أي قرينة تراها كافية لإثبات الجنسية، راجع في ذلك نص المادة 21 من قانون الجنسية الكويتي؛ انظر، مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 253.

كما يراجع في هذا الشأن: قانون المتعلق بتحقيق الجنسية الكويتية الصادر بموجب المرسوم رقم 5 لسنة 1960، في مواده{11؛12؛13}.

[37] مصطفى سدني، المرجع السابق، ص 62.

[38] إن صدور حكم قضائي يعترف للشخص تمتع بالجنسية الجزائرية لا يعتبر حجة حاسمة، إلا إذا أصبح حكم نهائيا واكتسب قوة الشيء المقضي به؛ انظر، بوريس ستارك، إثبات الجنسية الفرنسية وقوة الشيء المقضي به، المجلة الانتقالية للقانون الدولي الخاص، د.ع، 1949، ص 435-472.

كما أضافت المادة 40 من قانون الجنسية الجزائرية على الزامية نشر الأحكام والقرارات النهائية الصادرة في قضايا الجنسية بإحدى الجرائد اليومية الوطنية، وتعليقها بلوحة الإعلانات بالمحكمة المختصة.

[39] يراجع في ذلك: عبد الواحد بلقزيز، المرجع السابق، ص 33 - 38؛ فؤاد عبد المنعم رياض، الجنسية في التشريعات العربية المقارنة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، د.ط، 1975.

[40] أحمد زوكاغي، إثبات الجنسية الأصلية المغربية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، المرجع السابق، ص 8.

[41] جليلة بن عياد وخالد بعوني، الجنسية الجزائرية في ظل التعديلات الجديدة، مطبعة الفسيلة، الجزائر، ط.1، 2010، ص 72.

[42] أن يولد المعني بالأمر في الجزائر، ويقصد بعبارة " في الجزائر " حسب مضمون المادة الخامسة من قانون الجنسية هو مجموع التراب الوطني ومياهها الإقليمية والسفن والطائرات التي تحمل العلم الجزائري.

[43] تقضي الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الجنسية بإسناد الجنسية الجزائرية الأصلية لكل شخص مولود في الجزائر من أبوين مجهولين، غير أن الشخص المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط، إذا ثبت خلال قصوره، انتسابه لأجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما، كما تضيف الفقرة أن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعتبر مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك.

[44] تنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الجنسية على اكتساب الجنسية الجزائرية الأصلية لكل شخص مولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة الميلاده، دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها.

- ويقصد بجهالة الأب هنا، هي جهالة قانونية بحيث أنه لا يثبت نسب الولد لأبيه قانونا حتى ولو كان معروفا من حيث الواقع ، وهذا حسب رأي أغلب الفقه، أما الأم المسماة تعني الأم المعروفة التي يذكر اسمها في شهادة الميلاد الطفل، لكن جنسيتها مجهولة بسبب عدم وجود أي بيانات أخرى تدل عليها ؛ يراجع في ذلك : هشام صادق، المرجع السابق، ص 127.

لكن الملاحظ هنا، أن المشرع الجزائري لم يتطرق البتة لوضعية ومصير جنسية الطفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين الجنسية، غير أنه يفهم من سياق الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر أنه تثبت له الجنسية، إلا في حالة ما ثبت قصوره، انتسابه لأجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما.

[45] أحمد زوكاغي، إثبات الجنسية الأصلية المغربية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، المرجع السابق، ص 9.

[46] عادل عبد المقصود عفيفي، إثبات الجنسية في النظام القانوني المصري، أطروحة الدكتوراه، كلية حقوق جامعة عين شمس، مصر، 2005، ص 200.

[47] مريم حاتم كريم الغرابي، التنظيم القانوني لإثبات الجنسية العراقية، مذكرة التخرج لنيل شهادة البكالوريوس في القانون، كلية الحقوق جامعة القادسية، العراق، 2017/2016، ص 5 ؛ إبراهيم سيد أحمد، مبادئ محكمة النقض في الجنسية ومركز الأجانب في القانون المصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط.1، 2003، ص 120.

[48] يراجع في ذلك، عبد المنعم رياض، دروس في القانون الدولي الخاص: الجنسية والموطن ومركز الأجانب، د. ط، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ، 1959، ص 196؛ بيارماير- فانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محموم المقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط.1، 2008، ص 824؛ أحمد زوكاغي، إثبات الجنسية المغربية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، المرجع السابق، ص 20.

Paul Decroux, Droit privé, Tome 2, Droit international privé, Edition La Porte, Rabat, 1965, P.28.

[49] أحمد زوكاغي، دراسات في الجنسية المغربية، المرجع السابق، ص 34.

[50] قانون الجنسية الفرنسية لسنة 1945 و 19 جانفي 1973 {الملغى}.

في هذا السياق، أكد البعض على أن أيسر وسيلة لإثبات الجنسية الفرنسية المبنية على الرابطة الدموية هي الرابطة الترابية، الأمر الذي يجعل الفرق منعدما بين قانون 1945 و 1973؛ انظر، جان يريبي، القانون الدولي الخاص، سلسلة دالوز المختصر، فرنسا، ط.1، 1980، ص 27.

[51] عبد الواحد بلقزيز، المرجع السابق، ص 131.

[52] عبد المنعم زمزام، المرجع السابق، ص 344؛ محمد التغدويني، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مطبعة آنفر برانت، فاس، ط.2، 2006، ص 119.

[53] مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 234.

[54] نصت في حكمها على أنه " ليس ثمة ما يمنع قانونا في مصر من الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بأدلة أخرى مثبت للجنسية، سواء أكانت تلك الجنسية هي الجنسية الوطنية أم الأجنبية "، يراجع في ذلك الحكم الصادر بتاريخ 28 مارس 1956، المنشور في مجموع أحكام النقض، الدائرة المدنية، العدد 1، 1956، ص 290؛ والحكم الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1957، المرجع نفسه، العدد 3، 1957، ص 920.

[55] مجموع القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في عشر سنوات 1955 – 1965، ص 784، أورده، محمد سامر دغمش، المرجع السابق، ص 75.

[56] يراجع في ذلك: (طعن رقم 2537 لسنة 44 ق " إدارية عليا " جلسة 2001/1/27)، أورده، إبراهيم سيد أحمد، شريف أحمد الطباخ، الوسيط الإداري – شرح قانون مجلس الدولة، ط.1، شركة ناس للطباعة، 2015، ص 25.

[57] مهند أحمد محمود صانوري، المرجع السابق، ص 264؛ جابر إبراهيم الراوي، المرجع السابق، ص 174؛ نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية لطباعة والنشر، بيروت، ط.1، 1995، ص 65 و 66؛ بن عبيدة عبد الحفيظ، الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط.2، 2007، ص 184.

[58] بيارماير- فانسان هوزيه، المرجع السابق، ص 821.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري تبنى موقف المشرع الفرنسي في مسألة عبء الإثبات في مادة الجنسية في المادة 1/30 من القانون المدني الفرنسي.

[59] ذهب بعض من الفقه أن مضمون المادة 31 من قانون الجنسية الجزائري لا يستقيم مع المبادئ العامة في الإثبات، بحيث أنه يلقي بالمزيد من الأعباء على عاتق الأفراد، وهذا ما يجسد تهديد واضح لاستقرار المراكز القانونية للأفراد؛ يراجع في ذلك: عبد المنعم زمزام، المرجع السابق، ص 339 ؛ بيار ماير - فانسان هوزيه، المرجع السابق، ص 822.

[60] ويقصد بالدعوى هنا، هي دعوى أصلية يختصم بموجبها المعني بالأمر (المدعي)، الدولة متمثلة في النيابة العامة (مدعى عليه)، بصفة أصلية ومستقلة أمام المحكمة المختصة (قاضي شؤون الأسرة والمواريث)، يطلب فيها الحكم بثبوت الجنسية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة.

يراجع في هذا الشأن: المواد {32؛ 37؛ 38} من قانون الجنسية الجزائرية.

[61] عبد المنعم زمزام، المرجع السابق، ص 344.

[62] توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، ط.1، 2003، ص 29.

[63] عبد المنعم زمزام، المرجع السابق، ص 345.

[64] يراجع في ذلك: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية، ص 327، أورده عبد المنعم زمزام، المرجع السابق، ص 344؛ محمد سامر دغمش، المرجع السابق، ص 78.

[65] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون الدولي الخاص – الجنسية والمواطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط.1، 2008، ص 910 وما بعدها؛ أبو العلا علي أبو العلا نمر، النظام القانوني للجنسية المصرية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ط.1، 2002، ص 476 – 477.