دعاوى الجنسية بين القضاء الإداري والقضاء المدني
دراسة وفقا للقانون الجزائري والمقارن

مقني بن عمار[1]

مقدمة:

لا يخفى عن أي أحد أن للجنسية أهمية في حياة الفرد بوصفها أحد الحقوق الأساسية للإنسان ووسيلة لتحديد تبعية الشخص الدولية من الناحية السياسية والقانونية، فهي الجنسية هي أو الفيصل للتمييز بين الوطني والأجنبي في أي دولة. وهي المعيار الذي يتم بموجبه التوزيع القانوني للأفراد بين سائر الدول.

ويعتبر قانون الجنسية من أهم القوانين وأبعدها أثرا، فهو الذي يرسم حدود الوطن، ويميز بين المواطن والأجنبي، والبلد الذي ليس له قانون ينظم جنسية مواطنيه يعوزه مقوم من أهم مقوماته. كذلك فإن الإنسان بدون جنسية هو كمن لا مأوى له به ويحتمي فيه. فحياة الفرد لا تقوم في حقيقة الأمر ما لم يكن منتميا منذ ميلاده وحتى وفاته لدوله ما. وتبعا ذلك يكون من مصلحته أن يتحدد مركزه القانوني داخل الدولة. إما بثبوت صفته الوطنية كي يتمسك بالحقوق المكفولة للمواطنين أو صفته الأجنبية كي يطالب بالحماية اللازمة له في حال حصول اعتداء عليه أو احتمال حصوله مستقبلا.

---

[1] أستاذ محاضر قسم " أ " كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون – تيارت ومحام لدى المجلس.

والجنسية على نفس القدر أو أكثر بقدر تهم الدولة، لأنها بمثابة الأداة لتعيين ركن الشعب فيها، وبواسطتها يحدد رعاياها. وعادة ما تلجأ الدولة بما تملك من سلطة التنفيذ المباشر إلى معاملة شخص معين على أنه وطني فتكلفه ببعض الأعباء والالتزامات الخاصة بالوطنيين أو تعتبره أجنبيا فتتخذ في مواجهته إجراءات معينة لا تخص عادة سوى الأجانب.

وفي خضم كل ذلك قد يضطر الشخص للمنازعة بشأن جنسيته وإثبات حقيقتها بصفته وطني أو أجنبي. ولكل من له مصلحة أن يثبت أو ينفي الجنسية. ويكون للنيباة العامة نفس الحق.

ولا ريب إن مفهوم الجنسية باعتبارها رابطة قانونية وسياسية قد بدأ بالظهور جلياً منذ القرن السادس عشر، بظهور مفهوم الدولة الحديثة، ولم تبدأ التشريعات في معالجتها (الجنسية) إلا اعتبارا من القرن الثامن عشر.

وإذا كانت للدولة الحرية في تنظيم جنسيتها بتشريع خاص، فإن من حق كل فرد أن يتمتع بجنسية، فحق الفرد في أن يكون له جنسية نابع من أهمية الجنسية، فهي مهمة بالنسبة للدولة وللفرد على حد سواء، بالنسبة للدولة هي الأساس الذي يقوم عليه كيانها، إذ أنه لا يتصور وجود دولة بدون مواطنين، وهي الركيزة التي تميز الشخص الوطني عن الأجنبي من حيث الحقوق والواجبات داخل الدولة الواحدة.

ومعلوم قانونا أن مركز الوطني يختلف عن مركز الأجنبي من حيث الحقوق والواجبات، سواء في فترة السلم أو الحرب، ومن ذلك مثلا حق تولي الوظائف السامية في الدولة، وحق التملك وغيرها من الحقوق يقرها القانون للوطني دون الأجنبي، ونفس الشأن بالنسبة لبعض الواجبات كواجب الخدمة الوطنية يفرضها القانون على الوطني دون الأجنبي.

وتظهر أهمية الجنسية حتى بفرض عدم وجود منازعة، وذلك حينما تقوم السلطة التنفيذية بتطبيق قانون الجنسية، أو حينما يطلب الشخص شهادة بجنسية الوطنية لتكوين ملف ما.

وتظهر أهميتها أكثر في حالة ما إذا ثار نزاع بين الفرد والدولة أو بينه وبين غيره من الأفراد أمام القضاء، كما لو أنكرت الدولة على شخص ممارسة حق من الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون كحق الانتخاب مدعية أنه ليس وطنيا، أو قامت بتحميله بالتزام أو عبء كالخدمة العسكرية مما يتحمل به الوطنيون مدعية أنه وطنيا، فمن مصلحة الفرد أن يثبت في مواجهة السلطة التنفيذية عدم تمتعه بالجنسية الوطنية أو نفيها عنه.

أما عن القواعد الخاصة بتنظيم الجنسية، فهو أمر متروك إلى المشرع الوطني، الذي يتمتع بحرية كاملة في تحديد الأفراد الذين يحملون جنسية دولته، لكن هذه الحرية، حسب ما قررته اتفاقية لاهاي المنعقدة في 12 أفريل من سنة 1930 م، في شأن بعض المسائل المتعلقة بتنازع القوانين في الجنسية، ليست مطلقة، وإنما مقيدة بعدة قيود، ومنها مراعاة الاتفاقيات الدولية، وقواعد العرف الدولي، ومبادئ القانون الدولي المعترف بها عامة في شأن الجنسية.

والجنسية في حد ذاتها قد تكون محل منازعة إختلف الفقه القانوني في تحديد الجهة القضائية المختصة بنظرها.

حيث يرى البعض أنه مادام أن القانون هو من يتولى تنظيم طرق اكتسابها وفقدها واستردادها، فهي بهذا المعنى من روابط القانون العام، توجب على الفرد الولاء للدولة، ويقع على عاتق الدولة حمايته، ولهذا فإن موضوعاتها تنبثق من سيادة الدولة ذاتها، وتبعا لذلك فمنازعاتها تخضع للقضاء الإداري.

وهذا رأي سبق وأن نادت به محكمة القض الفرنسية. وتبناه المشرع الفرنسي في تنظيمه لمسائل الجنسية بموجب قانون الجنسية لسنة1927 مصبغا عليها طابع القانون العام.

وعلى نقيض الرأي السالف يرى البعض الآخر بكون الجنسية تعتبر حقا من الحقوق الشكلية التي لا تثبت لصاحبها إلا إذا أفرغت في وثيقة رسمية، وأن شهادات الجنسية ما هي إلا وسيلة من وسائل إثبات الجنسية، فهي لا تخلق الحق في الجنسية ولا تنشئ للشخص مركزا جديدا، وحتى يتحقق الاحترام الكامل للفرد في جنسيته، فلابد من حماية الحق في الجنسية عن طريق دعوى ترفع أمام القضاء العادي.

والواقع أن المنازعات المتعلقة بالجنسية قد تمارس في صورة دعوى مستقلة (طلب أصلي)، موضوعها الاعتراف بجنسيته أمام القضاء.

وقد تثار منازعة الجنسية في شكل دفع أو مسألة أولية، سواء أمام القاضي الجزائي أو أمام القاضي المدني. كأن يمثل شخص أمام

محكمة الصلح بسبب مخالفته لقانون الإقامة فيدفع هذا الشخص بأنه جزائري وليس أجنبيا، وبالتالي لا ينطبق عليه الأحكام المتعلقة بوثائق الإقامة وشؤون الأجانب، أو قد يثور نزاع أولي حول جنسية الزوج كأحد الأطراف في دعوى نفقة الزوجة، لذا فمن الضروري أن يتأكد القاضي من جنسية الزوج المدعى عليه، وذلك من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على مسألة النفقة؟

فكيف يتم البت في هذه المسائل العرضية، وهل قاضي الدعوى هو قاضي الدفع؟لا وما هي الشروط الموضوعية والإجرائية المتطلبة في الدعوى الأصلية لتقرير الجنسية؟

ومتى ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري؟ هل لأحكام الجنسية حجية مطلقة، وهل يمكن الطعن فيها؟

هذه جملة من الإشكاليات التي سنحاول الإجابة عنها في هذا البحث، وذلك إنطلاقا من قانون الجنسية الجزائري الصادر بالأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المعدل والمتمم.

كما سنقوم بدراسة موضوع بحثنا دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي وبعض القوانين العربية، مع استعراض رأي الفقه والقضاء في جل الإشكاليات التي يثيرها البحث.

وفي سبيل ذلك اتبعنا خطة مكونة من مبحثين:

في المبحث الأول: سنتناول صور دعاوى الجنسية ومدى اختصاص القضاء بنظرها في القانون الجزائري والمقارن

أما المبحث الثاني فسنعرض فيه القواعد الإجرائية التي تنظم دعوى الجنسية الأصلية مركزين على موقف التشريع الجزائري.

المبحث الأول: صور دعاوى الجنسية والاختصاص القضائي بنظرها

الجنسية تعد رابطة قانونية وسياسية بين الفرد والدولة يترتب عليها أن يكون الفرد عضواً في شعب الدولة توجب عليه الولاء لها وتوجب عليها حمايته ومنحه المزايا المترتبة على هذه الرابطة. ومصدر هذه الرابطة هو القانون وليس الاتفاق[1].

ومن الطبيعي أن يتمتع كل شخص بجنسية ما، فالجنسية غدت حقا للفرد، وهذا الحق الفردي مصدره المباشر هو القانون[2]، لذلك يجب حماية هذا الحق عن طريق دعوى شخصية كسائر الدعاوى التي تحمي الحقوق.

ومنازعات الجنسية يمكن أن تتخذ ثلاث صور كما يلي:

أولها: صورة الطعن في قرار إداري،

وثانيها: صورة المنازعة في الجنسية بوصفها مسألة أولية،

وأخيرا: صورة الدعوى المبتدئة أو المجردة قصد الاعتراف لشخص ما بالجنسية أو نفيها عنه.

وللعلم فإن بعض التشريعات جعلت مسائل الجنسية من أمور السيادة أو أعمال الحكومة كما تسمى، والتي لا يطعن فيها أمام القضاء، أيا كان نوع هذا القضاء.

وهناك من قال [3] أنه طالما أن الجنسية تتعلق بأمور سياسية فلا مناص من اعتبارها من صميم أعمال السيادة التي تخرج عن ولاية المحاكم.

وبعض المحاكم العربية [4] أيدت هذا الرأي ذاهبة إلى إعتبار القرارات الصادرة في مواد الجنسية ذات طبيعة سيادية. وهذا ما سارت إليه محكمة التمييز العراقية، التي اعتبرت في كثير من القضايا أن السلطة التقديرية لوزير الداخلية واقعة ضمن أعمال سيادة الدولة التي لا يجوز الاعتراض عليها. وهذا الموقف منتقد كثيرا من طرف الفقه [5].

ونفس الرأي ذهبت إليه محكمة التمييز في الكويت حينما قضت بأن مسائل الجنسية تعد من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم. أثره خروجها عن ولاية المحاكم[6].

يذهب الرأي الثاني، وهو رأي ندعمه، إلى أن القرارات الإدارية التي تصدر لتنفيذ التشريعات المنظمة للجنسية تخرج عن نطاق أعمال السيادة. حيث لا يصح اعتبار مسائل الجنسية من أعمال السيادة.

فالقرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية في هذا الشأن لا تكون من الأعمال التي تقوم بها الحكومة مدفوعة باعتبارات تتعلق بالسياسة العليا للدولة، وإنما هي مجرد أعمال إدارية تبقى خاضعة لرقابة القضاء من أي تعسف أو انحراف.

وهذا لا يمنع من القول، إن للدولة الحق في الرقابة على من سيكون عنصر الشعب لديها ورفض من تراه غير نافع أو ضارا لها، فمن الطبيعي أن يُعترف للدولة بحق تنظيم جنسيتها وفقا لمصالحها العليا وظروفها الاجتماعية وأحوالها الاقتصادية والسياسية. فلها دون غيرها حق تعيين شروط اكتساب جنسيتها وفقدها ووضع القواعد المنظمة لأحكامها، ولكن لا يجوز التعسف في هذا الشأن، ومن غير المقبول أن تمنع القرارات الصادرة في مسائل الجنسية من النظر فيها أمام القضاء.

فالجنسية لا تعتبر من المسائل المتعلقة بسيادة الدولة إلا في مرحلة التشريع وليس في مرحلة التنفيذ. فالدولة هي التي تقوم بتحديد شروط اكتساب الجنسية وفقدها. فلا نكران في ذلك.

أما تطبيق السلطة التنفيذية لقواعد قانون الجنسية فيخضع لرقابة القضاء، حيث يتولى هذا الأخير الرقابة على توافر الشروط القانونية أو عدم توافرها. وعمله هذا لا يعد مساسا بسيادة الدولة، بل هو تطبيق للتشريع النابع من كيان هذه الدولة بالذات.

وأكثر من ذلك فإن اعتبار كل المسائل المتعلقة بالجنسية أعمالا سيادية يعد مبالغة وتطرفا غير مقبول، لما قد يترتب عن هذا الاعتقاد من ضرر بليغ على العديد من الأشخاص، لاسيما الذي أسقطت عنهم الجنسية الوطنية أو جردت منهم تعسفا أو رفضت منحهم الجنسية الوطنية رغم توفر الشروط القانونية.

إضافة إلى ذلك توجد هناك أمور إجرائية لا يمكن تحصينها مثل تسليم شهادة الجنسية أو تصحيح الأخطاء المادية في أسماء من حصلوا على الجنسية وغيرها.

وكذلك من غير المقبول إصدار قرارات في سحب أو إسقاط جنسية، وما يترتب عليها من آثار خطيرة، دون أن يكون ذلك خاضعا لرقابة القضاء [7]. فلا يمكن التسليم مسبقا بعدم تعسف الإدارة.

ورغم هذه الآراء إلا أن الراجح هو أن الجنسية ليست من أعمال السيادة، وقد تكون محل منازعة قضائية أمام إحدى الجهات المختصة.

ونحن نؤيد هذا الرأي ونرى أن حرمان أي شخص من رد أي إعتداء على حقه في الجنسية ومصادره حقه في اللجوء إلى القضاء الوطني يعد صورة من صور إنكار العدالة. وهذا قد يفتح بابا أمام الأشخاص المتضررين للجوء إلى القضاء الدولي، وفي ذلك مساس بسمعة الدولة. ثم إنه في ظل عدم وجود تعريف جامع مانع لأعمال السيادة وعدم النص عليها على سبيل الحصر في جل القوانين العالمية، فإن هذا يفتح مجالا للاجتهاد. ويترتب عليه ترك سلطة تحديد ما يعتبر من أعمال السيادة من عدمه للقضاء وليس للمشرع.

وزيادة على ذلك فإن فكرة أعمال السيادة فكرة مرنة وقابلة للتغير. فقد يدرج القضاء بعض المسائل ضمن أعمال السيادة في وقت معين وفي ظروف محددة، ثم تتغيّر تلك الظروف وتختلف

الأمور، فمن حق القضاء أن يراجع أحكامه وموقفه ويخرج هذه المسائل عن أعمال السيادة.

وعليه فلا محل على الإطلاق للقول بأن مسائل الجنسية تعتبر من قبيل أعمال السيادة، حتى لا تخرج من ولاية القضاء، وإلا لسلمنا بأنه في الإمكان المساس بحق الفرد في الجنسية تحت سمع وبصر الدولة، بل برضاء منها [8].

المطلب الأول:المنازعة في الجنسية عن طريق الطعن في قرار إداري

من مفترضات هذه الصورة أن يصدر قرار إداري متعلق بجنسية الشخص فينازع هذا الأخير في ذلك القرار طالبا إلغاءه لتجاوز السلطة، أو التعويض عنه، أو الأمرين معا، ومن أمثلة ذلك أن يصدر قرار بنزع الجنسية عن الشخص، أو قرار بحرمان الزوجة الأجنبية من الدخول في جنسية الزوج على الرغم من توفر الشرائط التي حددها المشرع، أو قرار برفض طلب التجنس بالجنسية الوطنية أو من الدخول فيها عندما يكون القرار منطويا على تعسف أو إساءة في استعمال السلطة، وكذلك في الحالة التي ترفض فيها الإدارة إعطاء "شهادة الجنسية" لطالبها، وغير ذلك من الأمثلة كثير.

وفي بعض الدول نجد تشريعها يمنح الاختصاص الأصيل للقضاء الإداري بنظر دعاوى الجنسية . وهذا هو حال المشرع المصري من خلال المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972. ونفس النهج اتبعه القانون الأردني.

وفي فرنسا ففي غياب نص واضح تدخل محكمة النقض باجتهاد جماعي من خلال دعوة جميع غرفها للاجتماع وقررت أن الجنسية من

مسائل القانون العام، وأن المنازعات المتعلقة باكتساب الجنسية أو فقدها يتوجب أن تخضع منازعاتها للقضاء الإداري، وذلك بموجب قرار محكمة النقض بدوائرها المجتمعة بتاريخ 02 فيفري 1921. وهو القرار الذي أثر بصفة مباشرة في المشرع الفرنسي الذي أصدر تشريعه الخاص بمسائل الجنسية بتاريخ 10 أوت 1927 بصبغة القانون العام.

وقد بررت محكمة النقض الفرنسي رأيها بكون أن الجنسية تأتي ضمن إهتمامات القانون الدستوري بالدرجة الأولى بوصفها القانون المحدد لأحد عناصر الدولة التكوينية، أي ركن الشعب فيها، لذلك يتكفل الدستور بقواعد هذا البناء، ويحرص على التأكيد على الحريات الأساسية للمواطن وعلى حقوقهم.

كما أن الجنسية لها علاقة بالقانون الإداري بوصفه القانون المنظم لأجهزة السلطات العامة وعملها، ومن ثم فإن العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها بصفتها سلطة عامة تخضع بالقواعد القانون العام، ومن ضمنها قواعد تنظيم الجنسية [9].

ويبدو ان قضاء محكمة النقض الفرنسية تبنى المعيار الشكلي المستمد من صفة أطراف العلاقة فيتضح أن الدولة في مسائل الجنسية تمارس الإختصاص التشريعي في هذا الشأن بوصفها سلطة عامة ذات سيادة. وأن الجنسية تحدد العلاقة السياسية والقانونية لركن الشعب في الدولة، إضافة على أن علاقة الجنسية ذات طبيعة تنظيمية وليس تعاقدية، وقواعدها آمرة ومن النظام العام. والمعروف أنه كلما كان

القانون يظم مجموعة القواعد القانونية التي تهم الدولة أو كان موضوعها يخص أشخاص القانون العام كلما كانت المنازعات داخلة في إطار القضاء الإداري.

ولاشك أن الجنسية تتوافر فيها هذه الميزات، مما يجعلها خاضعة القانون العام والقضاء العام ولو ترتبت عنها آثار خاصة بالقانون الخاص بوصفها من عناصر الحالة إلا أن آثارها في القانون العام أخطر وأولى بالاعتبار، ولاسيما منها الآثار السياسية [10].

ورغم انتقادات بعض الفقه الفرنسي[11] لهذا التوجه القانوني وعدم إقتناعه به من جميع النواحي إلا أن المشرع الفرنسي هناك أصر على إتباع رأي محكمة النقض مقتنعا بوجهة نظرها مفضلا المعيار الشكلي، وذلك ما تؤكده صراحة المادة 124 من قانون الجنسية الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1945 [12].

ولكن هذا التوجه القضائي السائد سابقا في فرنسا لم يصمد أمام دقة وموضوعية الانتقادات الموجهة إليه من قبل الفقه، حيث اضطر المشرع إلى العدول عن رأيه مانحا الاختصاص بنظر دعاوى الجنسية للقضاء العادي وليس الإداري، وذلك ما تم فعلا سنة 1973، وهو تاريخ تعديل قانون الجنسية الفرنسي في 09 جانفي 1973 الذي صنف صراحة الجنسية ضمن روابط القانون الخاص وأخضع منازعاتها وجوبا للقضاء العادي، وهنا خرج المشرع عن الاتجاه السابق لمحكمة النقض الفرنسية مستندا هذه المرة على معيار موضوعي.

وما يؤكد ذلك هو أن نصوص قانون الجنسية مدرجة حاليا ضمن أحكام ونصوص القانون المدني بموجب قانون 22 جويلية 1993، أين حلت المادة 29–3 من القانون المدني المعدل سنة 1993 محل المادة 124 من قانون 1945، مما يعني تطبق أحكام القانون الخاص عليها رغم أن محكمة النقض الفرنسية سبق وأن استبعدت مواد التقادم الخاصة بالمسائل المدنية على دعاوى الجنسية بموجب قرارها الشهير بتاريخ 02 فبراير1921 الصادر قبل صدور قانون الجنسية لسنة 1927.

وحاليا تشكل الجنسية أحد المواضيع الرئيسية التي تدخل ضمن مشتملات القانون الدولي الخاص حسب الرأي الراجح فقها وقضاء، وهي ذات صلة بموضوعاته الأخرى كتنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي ومركز الأجانب، بل وإن الجنسية تعد ضابط إسناد معتمد في جل قضايا القانون الدولي الخاص، وبها يحدد القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات.

ويستثنى من إختصاص القضاء العادي دعاوى الطعون في القرارات الإدارية الخاصة بالجنسية التي يصدرها وزير السكان والتجنس. فالاختصاص بنظر مثل هذه الطعون يعود للقضاء الإداري وليس العادي.

وهذا يعني أن المشرع الفرنسي إستبقى للقضاء الإداري إختصاصه الأصيل بنظر الطعون في القرارات الإدارية الخاصة بالتجنس

ورقابته عليها، ومازال يفرق بين ثلاث دعاوى للجنسية منها الدعوى لأصلية المجردة والدعاوى الفرعية والدعاوى الإدارية [13].

وقد أكد المشرع الفرنسي على ذلك من خلال قانون المرافعات الجديد أين نظم دعاوى الجنسية في فصل خاص مستحدث بدء من المادة 1038 لغاية المادة 1045، وحدد بعض الإجراءات الخاصة المتبعة في كل دعوى.

وبالنسبة للقانون الجزائري نجد أن المادة 26 من قانون الجنسية نصت صراحة بأنه اذا لم تتوافر الشروط القانونية يعلن وزير العدل عن عدم قبوله للطلب أو التصريح بموجب قرار معلل يبلغ الى الشخص المعني بالأمر. أما اذا توافرت الشروط القانونية فيمكن وزير العدل، بموجب مقرر يبلغ للمعني بالأمر، أن يرفض الطلب أو يتعرض على التصريح في حالة ما إذا كانت هذا الإعتراض معترف بها للوزير.

ووفقا لنص المادة 30 من قانون الجنسية (قبل التعديل) فإن "المحكمة الادارية" هي المختصة بالبت في الطعن بالالغاء لتجاوز السلطة للمقررات الادارية في قضايا الجنسية.

وطبقا للمادة 901 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية فإن الطعن بالالغاء في القرارات المركزية كقرار وزير العدل يرفع وجوبا أمام مجلس الدولة [14].

وتبعا للمادة التاسعة من القانون العضوي رقم 01/98 المستحدث لمجلس الدولة [15]، كبديل للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، فإن مجلس الدولة هو الهيئة القضائية المختصة وحدها بالنظر في الطعن بالالغاء لتجاوز السلطة ضد المقررات الادارية المركزية المتعلقة بقضايا الجنسية [16].

مع الملاحظة أن القانون لم يحدد ميعادا معينا لقبول هذا الطعن بالإلغاء.

ويرى بعض الفقه أنه يسوغ أن نستلخص من عدم النص على ميعاد لهذا الطعن أن المشرع أراد إجراء حكم الفقرة الثانية من المادة 28 من قانون الجنسية التي تنص ميعاد سنتين من تاريخ نشر القرار المراد الطعن فيه بالجريدة الرسمية. مع العلم أن قرارات الجنسية عادة ما تكون في شكل مراسيم رئاسية[17]. مع العلم أن الدستور لم يقيد رئيس الجمهورية بمدة معينة لإصدار المرسوم الرئاسي ولا حتى مدة لنشره في الجريدة الرسمية.

ومدة الشهرين الخاصة بالطعن ليست مدة تقادم بل مدة سقوط، وبالتالي لا يرد عليها الوقف والإنقطاع[18].

وما يلاحظ هو أن التعديل الأخير لقانون الجنسية أدخل تعديلا قانونيا مهما، وذلك من خلال إلغائه لنص المادة 30 بموجب المادة التاسعة من الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ومع ذلك فإنه

لم يذكر الأسباب أو الحكمة التي دفعت إلى إلغاء هذا النص. كما لم يبين الإجراءات البديلة للطعن في قرارات الوزير المتعلقة بالجنسية.

ويبدو أن مشرعنا مال إلى الرأي القائل بأن الجنسية من قبيل منازعات القانون الخاص وليس العام. وهو رأي سبق وأن ذهب إليه الفقيه الفرنسي والعميد "باتيفول"[19] الذي يتزعم الاتجاه القائل بنفي فكرة الطابع العام عن قواعد الجنسية. فهو يرفض أصلا خضوع منازعاتها للقضاء الإداري، لأن الجنسية أوثق صلة بالقانون الدولي الخاص منها إلى القانون العام، مصرا على أنها فرع من فروع القانون الخاص. وحسبه ليس كل ما يتعلق بالدولة هو بالضرورة من فروع القانون العام، والقول بغير ذلك سيؤدي إلى بقاء القانون العام وحده فقط مادام أن كل الروابط داخل المجتمع تنظمها الدولة بما فيها روابط الزواج والطلاق والنسب والحالة المدنية.

كما أن الاحتجاج بسلطات الدولة في مادة الجنسية، وإن كان صحيحا بالنسبة للجنسية المكتسبة التي تدخل في المجال السياسي، ويجوز بالتالي للدولة أن ترفض منح جنسيتها بما لها من سلطة تقديرية كاملة، وحتى دون تعليل رفضها، إلا أن غير صحيح فيما يخص الجنسية الأصلية التي هي تنظيم ينطبق على كل تتوافر فيه شروطها.

ولا يجوز للدولة بصفتها طرفا في الجنسية وتتمتع بسلطات تنظيمية أن تغير طبيعة الأشياء، إذ أن التمتع بالجنسية الوطنية على أساس النسب بناء على نصوص قانون الجنسية هو وثيق الصلة بنظام

الأسرة، ولا يمكن تجاهل هذا النظام والقفز عليه مباشرة إلى القانون العام وصولا إلى منع شخص من اللجوء إلى إثبات جنسيته الوطنية على أساس النسب اعتمادا إلى فكرة أعمال السيادة.

وهذا يفيد أن الجنسية بوصفها عنصرا من حالة الشخص لا يتم إحتكار تنظيمها من طرف الدولة وحدها، وتكون لجهة الإدارة فيها سلطات واسعة، وإن معظم الدول تعترف للفرد بدوره في تنظيمها كسبا وفقدا. وهو ما يجعلها أقرب لنظم القانون الخاص، كما أن صلاحيات الإدارة مقيدة بعدم الانحراف في استعمال سلطتها وإلا تعرضت قراراتها للإلغاء من طرف القضاء المختص.

وفي رده العنيف على موقف محكمة النقض الفرنسية الذي كان في بدايته يعتبر الجنسية من منازعات القانون العام يقول العميد "باتيفول" أن الجنسية تقع في دائرة عدة فروع قانونية، ولكنها أوثق صلة بالقانون الدولي الخاص الذي يعد فرعا من فروع القانون الخاص. وليس كل ما يتعلق بالدولة هو بالضرورة من فروع القانون العام، لأن القول بذلك يؤدي إلى إنتفاء القانون الخاص أصلا على اعتبار أن قواعد القانون، بما فيها القانون الدولي الخاص، تتضمن قواعد من صنع الدولة وتسهر هي على تطبيقها.

وعليه فإن ما ذهبت إليه محكمة النقض لا ينهض دليلا على إدراج الجنسية ضمن أحكام القانون العام، لاسيما وأن جميع فروع القانون الخاص تتضمن أحكام عامة ، وحتى القوانين العامة تتضمن في طياتها أحكاما خاصة.

ظل الرأي السائد في فرنسا قائما على اعتبار أن منازعات الجنسية تخضع للقضاء الإداري وليس العادي وذلك لغاية سنة 1973،

وهو تاريخ تعديل قانون الجنسية الفرنسي في 09 جانفي 1973 (المعدل والمتمم)، والذي صنف صراحة الجنسية ضمن روابط القانون الخاص.

وبذلك خرج المشرع عن الاتجاه السابق لمحكمة النقض الفرنسية مستندا هذه المرة على معيار موضوعي وليس شكلي. وبهذا وصل إلى قناعة مفادها أن دعاوى الجنسية تخضع وجوبا للقضاء العادي، وبالذات لاختصاص المحكمة الابتدائية الكلية [20].

ونعتقد أن المشرع الجزائري تأثر بهذا الموقف من خلال منح القضاء العادي سلطة البث في منازعات الجنسية بصرف النظر عن أطرافها.

المطلب الثاني:المنازعة في الجنسية بوصفها مسألة أولية

تفترض هذه الصورة أن هناك مسألة أصلية معروضة أمام القضاء سواء كان القضاء الإداري أو المدني أو الجنائي، وتثار مسألة الجنسية بصفة تبعية، أي بصدد نزاع أصلي خاص بموضوع آخر غير الجنسية، كأن يمثل شخص أمام محكمة الصلح بسبب مخالفته لقانون الإقامة، فيدفع هذا الشخص بأنه جزائري وليس أجنبيا، وبالتالي لا ينطبق عليه قانون الإقامة وشؤون الأجانب، أو قد يثور نزاع أولي حول جنسية الزوج كأحد الأطراف في دعوى نفقة الزوجة، وقد يكون النزاع الأصلي يتعلق بعقار أو بتركة أو زواج إلى غير ذلك من المواضيع التي يثير فيها أحد الأطراف مسألة الجنسية، لذا فمن الضروري أن يتأكد القاضي من جنسية المدعى عليه الزوج، وذلك من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على النفقة.

فكيف يتم البت في هذه المسألة الأولية؟ وهل قاضي الدعوى هو قاضي الدفع؟

أولا– عرض مسألة الجنسية كمسألة أولية أمام القضاء الإداري:

يمكن أن تعرض المنازعة في الجنسية بوصفها مسألة أولية أمام القضاء الإداري، ومن ذلك مثلا أن يصدر قرار إداري بإبعاد شخص عن البلاد لكونه أجنبيا ممن يسري في حقهم الإبعاد، فيطعن في هذا القرار مرتكنا إلى أنه ليس أجنبيا وإنما هو وطني، ولا يجوز من ثمة اتخاذ هذا القرار في مواجهته.

ولا شك أن نجاح الطعن من عدمه أمر متوقف على ثبوت الصفة التي يتمتع بها هذا الشخص.

ومن ذلك أيضا أن يصدر قرار إداري بشطب أحد المرشحين من قوائم الترشح لإحدى المجالس المنتخبة كالمجلس الشعبي الوطني لكونه أجنبيا، فيطعن هذا المترشح في هذا القرار مدعيا أن له الصفة الوطنية وأن له من ثم حق الترشح.

ثانيا– عرض مسألة الجنسية كمسألة أولية أمام القضاء المدني:

يمكن أيضا أن تعرض مسألة الجنسية بوصفها مسألة أولية أمام القضاء المدني، وذلك في كل مرة يتعلق فيها الأمر بطلب أصلي موضوعه مسألة من مسائل الأحوال الشخصية في كل دولة تجعل من الجنسية ضابط الإسناد لتعيين القانون الواجب التطبيق، مثال ذلك أن تعرض على القضاء الجزائري أو المصري أو اللبناني مسألة متعلقة

بالإرث، حيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون جنسية المتوفي، فيدفع بعض الورثة أن المورث ينتمي لدولة تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على الميراث حيث للذكر مثل حظ الأنثيين، وحيث لا توارث بين المسلم وغير المسلم وهكذا.

بينما قد يرى البعض الآخر أن المورث كان ينتمي عند وفاته لجنسية دولة أخرى، ولتكن فرنسا مثلا، باعتبارها دولة غربية تطبق أحكاما مختلفة عن تلك التي تعرفها الشريعة الإسلامية.

ففي مثل هذا الفرض ينبغي على المحكمة ألا تفصل في المسألة الأصلية المتعلقة بالإرث إلا بعد أن يتم الفصل في المسألة الأولية المتعلقة بالجنسية لمعرفة ما إذا كان القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على الإرث أم قانون دولة أخرى تأخذ بغير ذلك من الأحكام، وهكذا الحال في سائر مسائل الأحوال الشخصية من زواج وطلاق ووصية وغيرها.

ثالثا– عرض مسألة الجنسية كمسألة أولية أمام القضاء الجزائي:

قد تعرض الجنسية بوصفها مسألة أولية أمام القضاء الجزائي ، وذلك عندما يضطلع هذا القضاء بالفصل في جريمة معينة (جناية أو جنحة أو مخالفة) ترتكن في أحد عناصرها على الجنسية مثل جريمة مخالفة قرار الإبعاد، وبعض الجرائم الخاصة بقانون الشركات أو قانون الاستثمار.

ففي مثل هذه الحالات قد يدفع المتهم بأنه وطني، وعندئذ يتعين على المحكمة أن تفصل في هذا الدفع بداءة حتى يتسنى لها أن تفصل في المسألة الأصلية المثارة أمامها[21].

وقد عالج المشرع الفرنسي هذا النوع من المنازعة (أي الدفع) في المادة 124 من قانون الجنسية (المادة 29–2 من القانون المدني الفرنسي) [22].

حيث أنه إذا عرضت على القاضي الجزائي منازعة متعلقة بالجنسية بصفة تبعية، يتوقف عليها الفصل في الدعوى الأصلية، فإنه يتوجب عليه أن يوقف الفصل في الدعوى الأصلية لحين البت في المسألة الفرعية من قبل قاضي المحكمة الابتدائية الكلية.

إلا أنه إذا أثيرت المسألة الفرعية المتعلقة بالجنسية أمام محكمة الجنايات، فإن هذه المحكمة تبث في تلك المسألة على أساس أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع [23].

ولعل السبب في ذلك هو أن القضايا الجنائية تتطلب قبل إحالتها على محكمة الجنايات إجراءات دقيقة يفترض فيها أن قاضي التحقيق درس القضية من جميع النواحي الشكلية والموضوعية بما في ذلك مسألة هوية المتهم وحالته العائلية وجنسيته.

أما طبقا للقانون المصري فإنه إذا أثير موضوع الجنسية كمسألة أولية في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، فإن المحاكم المصرية لا

تلتزم بوقف الفصل في الدعوى، حتى يتم البت في مسألة الجنسية من قبل القضاء الأجنبي، بل يكون لها الاختصاص بالفصل في تلك المسألة مع الرجوع إلى قانون الدولة الأجنبية المدعى الانتماء إليها، لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى رفض القضاء المصري الفصل في الدعوى الأصلية، ويعد بالتالي منكرا للعدالة، لذا يجب عدم تعليق العدالة على مشيئة القضاء الأجنبي.

أما في القانون الجزائري فعندما تثار مسائل الجنسية بصفة تبعية أو أولية أمام المحاكم غير المدنية مثل الجهات الإدارية أو الجزائية وغيرها من الجهات القضائية، فإن المحاكم غير المدنية عندما تعرض عليها مسألة أولية متعلقة بالجنسية عليها أن تؤجل الفصل في النزاع الأصلي المعروض عليها وتحيل الشخص الذي أثار هذا الدفع إلى المحكمة المختصة نوعيا ومحليا ليرفع دعواه عن الجنسية أمامها خلال مهلة شهر واحد من تاريخ قرار محكمة التأجيل.

فإذ قام المعنى برفع الدعوى الخاصة بالجنسية أمام المحكمة المدنية المختصة في خلال الشهر، وجب على المحكمة التي تنظر في النزاع الأصلي أن توقف الفصل في هذه الدعوى حتى تفصل المحكمة المدنية المختصة في مسألة الجنسية.

وفي هذه الحالة يكون على المحكمة غير المدنية التي تفصل في الدعوى الأصلية أن تراعي ما قضت به المحكمة المدنية في مسألة

الجنسية، لأن الحكم الصادر في هذه الحالة له الحجية الكاملة، ويلزمها كما يلزم أطراف الدعوى.

أما إذا أهمل من آثار الدفع بالجنسية رفع دعواه أمام المحكمة المدنية في خلال ميعاد الشهر المقرر له قانونا، فإن المحكمة التي تنظر في الدعوى الأصلية تفصل فيها وتصرف النظر عن الدفع بالجنسية[24].

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون الجنسية، وإن كانت واضحة في مسألة أجل رفع الدعوى خلال الشهر فإن مسألة إهمال الدفع المثار في حالة عدم رفع الدعوى في الأجل المحدد يمكن أن تثير إشكالا في حالة ما إذا كان الدفع المثار بشأن الجنسية أساسيا للفصل في موضوع الدعوى الأصلية ، بحيث لا يتسنى الفصل فيها بدون الوقوف على الجنسية محل الدفع، لاسيما وأن الذي يثير الدفع يمكن أن لا يخصه شخصيا ولكن يخص خصمه كأن يدفع بأن خصمه يتمتع بجنسية أجنبية و يعتنق ديانة غير إسلامية لأجل حرمانه من حق امتلاك العقار موضوع النزاع، أو يدفع بكون أن خصمه استعمل في عقد البيع الجنسية الجزائرية مع أنه من جنسية أجنبية، ويهدف ذلك الدفع إلى بطلان العقد...

وفي بعض هذه الحالات ليس من الضروري رفع دعوى الجنسية ولكن يقع عليه عبء إثبات ما أثاره من دفوع وفقا للقواعد العامة

للإثبات ، كأن يقدم نسخة من بطاقة التعريف الوطنية أو شهادة جنسية الخصم أو أي دليل صحيح يثبت به دفعه.

وبالتالي نرى أن المحكمة الفاصلة في الدعوى الأصلية يمكنها أن تفصل في الدفع على ضوء ما قدم إليها من أدلة إثبات أو نفي، ولا يهمل الدفع إلا في الحالات التي تستوجب الفصل في دعوى الجنسية.

ويلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي الذي أعطى لمحكمة الجنايات التي يوجد بها محلفون، اختصاصا في مسائل الجنسية لم يعطه لغيرها من المحاكم غير المدنية، فلم يشأ المشرع الجزائري أن ينص على هذا الاستثناء في قانون الجنسية ولا في قانون الإجراءات الجزائية، وإنما اكتفى بالنص على أن لمحكمة الجنايات كامل الولاية في الحكم جزائيا الأشخاص البالغين المحالين إليها بقرار من غرفة الاتهام[25].

كما أعطى لها صلاحية البت في جميع المسائل العارضة بدون اشتراك المحلفين طبقا لما تنص عليه المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبطبيعة الحال يمكن أن تتعلق المسائل العارضة بالجنسية لاسيما في الحالات التي ترتكب الجريمة في إقليم دولة أجنبية ويلقى القبض على الجاني في الإقليم الجزائري، ويقدم للمحاكمة على أساس

أنه جزائري الجنسية، ثم يدفع بأنه من جنسية أجنبية وبعدم اختصاص القضاء الجزائري لمحاكمته.

المطلب الثالث: الدعوى المجردة بتقرير الجنسية (الدعوى الأصلية)

يقصد بالدعوى المجردة بالجنسية تلك الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن على الدولة، بصفة أصلية ومستقلة عن أي منازعة مطالبا فيها الحكم بثبوت الجنسية أو نفيها عنه.

وواضح من هذا التعريف أن المنازعة في الجنسية في هذه الصورة لا تعرض بمناسبة الطعن في قرار إداري، كما لا تعرض بوصفها مسألة أولية أمام هذه الجهة القضائية أو تلك، إنما هي تقام استقلالا من ذي الشأن عن الدولة، مما يجعل هذه الدعوى تعد من دعاوى تقرير الحقوق والمراكز القانونية.

وقد أثارت هذه الصورة الثالثة جدلا كبير لدى الفقه والقضاء حول إمكانية قبولها من عدمه.

حيث يذهب الاتجاه الأول، وعلى رأسه الفقيه الفرنسي "نيبوانييه"، إلى القول بعدم قبولها على أساس أن المطالبة القضائية المتعلقة بالاعتراف بالجنسية دون أن تكون هذه الجنسية محل نزاع ينقصه شرط المصلحة، وهو شرط جوهري من شروط قبول الدعوى.

وقد أغرى هذا الاعتبار جانبا من الفقه والقضاء في القانون المقارن، فقدر أنه لما لم تكن هذه الدعوى تنطوي على نزاع حقيقي فهي لا تخرج عن كونها طلبا أو استشارة للحصول على فتوى من القضاء مع أن ذلك ليس من شأن القضاء. فالقاضي ليس مستشارا ولا مفتيا، وإنما ينحصر دوره في الفصل في المنازعات بحكم ملزم.

في حين ذهب إتجاه آخر، وهو الاتجاه الراجح في الفقه والقضاء، ويتزعمه الفقيه الفرنسي "هنري باتيفول" إلى إمكانية رفع مثل هذه الدعوى، ولو كانت لرافعها مصلحة أدبية واحتمالية، في أن يثبت له جنسية معينة. فقد يبدو لذوي الشأن أن ثمة مصلحة مشروعة في تحديد جنسيته.

وبصرف النظر إذا كان ثمة نزاع حال أو لا وذلك للوقوف سلفا مثلا على إمكانية إشراكه في مباراة قومية لا يقبل فيها غير الوطنيين، أو كأن يكون الشخص عازما على الهجرة إلى الخارج ويخشى أن يطلب من قبل الدولة لأداء الخدمة العسكرية بعد فترة من هجرته على أساس أنه من تابعيتها.

فتبدو هذه الدعوى عندئذ بوصفها دعوى وقائية الهدف منها توقي النزاع الذي قد يعرض في المستقبل حول حيازته أو عدم حيازته للصفة الوطنية.

أضف إلى ذلك، فإن الجنسية حق للفرد، وكل حق يحتاج على دعوى تحميه[26].

ومن هذا المنطلق يجب أن تكون هذه الدعوى مقبولة، وفوق هذا فإن ثمة جملة من الاعتبارات تحتم قبول هذه الدعوى، من ذلك العمل على رفع كل لبس أو غموض يحوط علاقة الدولة بمواطنيها ومعرفة الدولة في أن تتعرف على رعاياها معرفة صحيحة ومنضبطة، والعمل على تجنيب المواطن المفاجآت التي تعرض بالنسبة له مستقبلا.

ولعل ما تقرره تشريعات المرافعات من أن المصلحة الأدبية أو حتى المحتملة تكفي كمبرر لرفع الدعوى متى كان الهدف من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

ولقد ظل هذا الخلاف قائما في فرنسا حول هذه المسألة، إلا أن هذا الاختلاف الفقهي حول قبول أو عدم قبول الدعوى الأصلية بتقرير الجنسية سرعان ما تلاشى بتدخل المشرع الفرنسي، حيث حسم هذا الخلاف في المادتين 129 و130 من قانون الجنسية الصادر بتاريخ 1973/01/09 المعدل لقانون 1945، وهاتين المادتين أجازتا قبول الدعوى الأصلية والمباشرة بشأن الجنسية أمام المحاكم المدنية لطلب الحكم باعتبار شخص فرنسيا أو غير فرنسي.

مع الإشارة إلى أن القانون الفرنسي جعل الاختصاص بتلك المنازعات إلى القضاء المدني وعلى الأخص المحكمة الابتدائية الكلية (le tribunal de Grande instance).

أما القضاء الإداري المصري، على سبيل المقارنة، وقبل صدور القانون رقم (47) لسنة 1972 الخاص بمجلس الدولة المصري، كان يرى أن الطريق الوحيد للفرد، إذا أراد تقرير صفته الوطنية، هو التقدم بطلب للحصول على وثيقة الاعتراف بالجنسية من الجهة المختصة، فإذا رفضت هذه الجهة الطلب، أو امتنعت عن إجابته، فمن حقه اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل إلغاء هذا القرار.

وقد انتقد هذا التوجه بحجة أن هذا السبيل لوحده من شأنه أن يجعل من الجنسية حقا من الحقوق الشكلية التي لا تثبت لصاحبها إلا إذا أفرغت في وثيقة رسمية، مع أن شهادات الجنسية ما هي إلا وسيلة من وسائل إثبات الجنسية ، فهي لا تخلق الحق في الجنسية ولا تنشئ للشخص مركزا جديدا، وحتى يتحقق الاحترام الكامل للفرد في جنسيته، فلا بد من حماية الحق في الجنسية عن طريق دعوى ترفع أمام القضاء العادي، بغض النظر عما إذا كان هناك قرار من الجهة المختصة بمنح أو برفض الطلب المقدم من ذوي الشأن للحصول على شهادة الجنسية أو التجنس.

والملاحظ هو أن غالبية التشريعات العربية[27]، لم تنص على قبول مثل هذه الدعوى أمام القضاء، غير أن الرأي منعقد فقها وقضاء على قبولها بحسبان أنها ترمي إلى حماية حق ذاتي في الجنسية، ولا يلزم فيها قيام نزاع حول الجنسية ذاتها، كما أنها لا تتقيد بمواعيد معينة لإقامتها، ولا ترتبط بصدور قرار إداري، فهي لا تخرج عن كونها دعوى وقائية في مقدور ذي الشأن أن يلجأ إليها لتوقي ضرر قبل حدوثه.

أما المشرع الجزائري فقد حسم الجدل الذي أثير حول الدعوى الأصلية، وذلك خلال نص المادتين 37 و38 من قانون الجنسية، وعهد الاختصاص بنظر الدعوى الأصلية بتقرير الجنسية للقضاء العادي وليس الإداري.

حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون الجنسية أنه: "تختص المحاكم وحدها بالنظر في المنازعات حول الجنسية الجزائرية".

كما جاء في الفقرة الأولى المادة 38 أنه: "لكل شخص الحق في إقامة دعوى تكون الغاية الرئيسية والمباشرة منها استصدار حكم بتمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية. ويقيم المعنى بالأمر الدعوى على النيابة العامة مع عدم الأضرار بحق تدخل الغير.

وللنيابة العامة وحدها الحق في أن تقيم على أي شخص كان، دعوى تكون الغاية الرئيسية والمباشرة منها إثبات تمتع المدعى عليه بالجنسية الجزائرية أو عدم تمتعه به، وهو ملزم (والأصح: وهي ملزمة) بإقامة الدعوى في حالة ما إذا طلبت منه (والأصح: منها) ذلك إحدى الإدارات العمومية".

وهكذا يجوز لكل شخص، ولو كان أجنبيا، أن يرفع دعوى إلى القضاء المدني الجزائري، يطلب فيها إثبات أنه يتمتع أو لا يتمتع بالجنسية الجزائرية.

إذا كانت الدعوى ترفع على النيابة العامة لإثبات التمتع بالجنسية الجزائرية أو عدم التمتع بها، فإن المشرع الجزائري أعطى للنيابة العامة، دون سواها، الحق في أن تقيم على أي شخص كان دعوى

قضائية، تكون الغاية الرئيسية منها أيضا إثبات تمتع المدعي عليه بالجنسية الجزائرية أو عدم تمتعه بها.

والأكثر من ذلك فإن القانون يلزم النيابة العامة بإقامة الدعوى في حالة ما طلبت منها ذلك إحدى السلطات العمومية. وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 38 فقرة ثانية من قانون الجنسية المعدلة سنة 2005 التي جاء فيها:

"وللنيابة العامة وحدها الحق في أن ترفع ضد أي شخص كان دعوى يكون موضوعها إثبات تمتع المدعى عليه بالجنسية الجزائرية أو عدم تمتعه بها، وهي ملزمة بإقامة الدعوى في حالة ما إذا طلبت منها ذلك إحدى السلطات العمومية " (28).

ومثال ذلك أن تطلب وزارة الدفاع الوطني إطلاع النيابة العامة بقصد إعداد إحصاءات دقيقة للمكلفين بالتزامات الخدمة الوطنية والمتهربين من هذا الواجب، أو وزارة الداخلية التي تطلب مثل هذا الأمر بقصد تكوين ملفات للمترشحين للبرلمان أو لمناصب سامية في الدولة.

ويكون كذلك من مصلحة المجتمع أن ترفع الدعوى عن طريق النيابة العامة لإثبات أن شخصا يتمتع بالجنسية الجزائرية إذا ما حاول التهرب من التزامات الخدمة الوطنية، أو لإثبات أن شخص لا يتمتع بالجنسية الجزائرية لحرمانه من حق الترشح لوظيفة نيابية...

وفي هذه الحالة تكون النيابة العامة كطرف مدعي (ويمثلها وكيل الجمهورية) ملزمة بتكليف المدعي عليه بالحضور إلى المحكمة وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية [29].

وطبقا للنص السابق الذكر لا يجوز لغير المعني أو النيابة العامة رفع دعوى أصلية لإثبات أو نفي الجنسية الجزائرية[30].

غير أن تخويل المشرع للنيابة العامة حق رفع دعاوى أصلية بالجنسية ينبغي أن لا يضر بحق الغير في التدخل [31] إذا رأى هذا الأخير أن له مصلحة في التدخل، مثل أقارب الشخص وزوجه والأبناء والأشخاص الذي من الممكن أن يكونوا قد أبرموا تعاملات مدنية وتجارية مع هذا الشخص بهدف الحفاظ على مصالحهم وحقوقهم المكتسبة. ويمكن لأي إدارة أو سلطة عمومية أن تتدخل في النزاع إذا كانت لها المصلحة في ذلك.

ونشير إلى أن الغير المتدخل في الدعوى ملزم هو الآخر بإتباع نفس الإجراءات في الدعوى، لأن تدخله يعد بمثابة دعوى داخل دعوى.

بالرجوع إلى نص المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها توجب على قضاة الحكم إطلاع النيابة العامة على بعض القضايا المحددة لإبداء رأيها (كتابيا)، ومنها القضايا التي لها علاقة بحالة الأشخاص، وذلك خلال مهلة عشرة (10) قبل تاريخ الجلسة.

والحقيقة أن هذه المادة ذكرت قضايا الحالة المدنية ولم تذكر من ضمنها قضايا الجنسية، ولكن تبقى مثل هذه المسائل التي تهم النظام العام، وهو أمر يقتضي من الجهة القضائية المعروض عليها النزاع أن تعلم النيابة العامة بكامل الإجراءات المتخذة في الملف من أجل إبداء الرأي فيها مسبقا باعتبار أن النيابة العامة طرف أصلي في مثل هذا النوع من القضايا.

وهو ما قد يدعونا على القول بأن القضايا المذكورة في نص المادة 206 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إنما وردت على سبيل المثال لا على الحصر. ولكن العبرة في النيابة العامة ليست بحضورها وإنما بإطلاعها على الملف وإبداء ملاحظاتها أو طلباتها أو دفوعها، سواء تمت كتابة أو شفاهة، وسواء تمت في الشكل أو في الموضوع.

ما يلاحظ بشدة أن هذا الإجراءات السابقة التي تكلمنا عنها قد تم إلغاؤها في التعديل الجديد الذي طرأ على نص المادة 39 من قانون الجنسية بموجب الأمر 01/05، حيث أصبح النص الحالي لهذه المادة الحالي يحتوي على فقرتين فقط بدل أربع فقرات مثلما كان في السابق.

ولكن ما يلاحظ بعد تعديل المادة 39 من قانون الجنسية سنة 2005 والتي أصبحت تحتوي على فقرتين وليس أربع فقرات، نجد أن المشرع خفف من عمل النيابة العامة وقلص من دورها في الخصومة.

فلم يعد يلزمها بعرض دفوعها وطلباتها في مذكرة مكتوبة، ولم يعد يوجب تقديمها خلال مهلة شهرين من تاريخ التبليغ، ولم يعد يقيد القاضي بانتظار مهلة الشهرين على الأقل للفصل في القضية لغاية انتظار تقديم دفوع النيابة العامة المكتوبة. فالمهلة أساسا مرتبطة بالمذكرة، ومادامت لا توجد مذكرة مكتوبة فلا يمكن إلزام النيابة بمهلة شهرين من أجل دفوع أو إلتماسات شفهية.

وإن كان المشرع في الواقع لم يمنع النيابة العامة من تقديم مذكرة مكتوبة ولكن بصفة جوازية إذا رأت ذلك يتناسب مع حجم وطبيعة القضية المعروضة.

ونرى أنه من الأفضل إلزام النيابة العامة بمذكرة مكتوبة، تتضمن دفوع وطلبات والتماسات قانونية وموضوعية، وتسلم نسخة منها إلى الخصم حتى يتمكن الخصم من مواجهتها والرد عليها، خاصة إذا علمنا أن المبدأ في الإجراءات المدنية والإدارية هو الكتابة بعكس الإجراءات الجزائية [32].

والشيء الوحيد الذي أبقى عليه المشرع هو إلزام النيابة العامة بتبليغ وزير العدل بنسخة من عريضة الدعوى وليس نسختان أو نظيران كما كان الحال في القانون السابق.

بقي أن نشير إلى أن ميعاد الشهرين لإبلاغ وزير العدل هو أجل ملزم للنيابة العامة وليس لقاضي الحكم، ولكن عمليا يفترض ألا تقل مدة الفصل في الملف عن شهرين.

أولا– الشروط المتطلبة في الدعوى الأصلية بتقرير الجنسية أو الاعتراف بها:

المنازعات المتعلقة بتقرير الجنسية هي منازعات مدنية ترفع إلى المحاكم العادية وفقا لإجراءات رفع الدعاوى المدنية، وتخضع لشروط رفع الدعوى وقبولها من حيث رفع دعوى بعريضة موقعة تتضمن البيانات التي أوجبها قانون الإجراءات المدنية والإدارية [33]، ومن حيث توافر شروط قبول الدعوى لاسيما الصفة المصلحة المشروعة، زيادة على الشروط المتعلقة بصحة الإجراءات [34].

وبالتالي فالإجراءات الإدارية التي تقوم بها السلطة التنفيذية على مختلف مستوياتها بخصوص مسائل الجنسية لا تعتبر من قبيل المنازعات الخاصة بالجنسية، ولكن تعتبر إجراءات إدارية سابقة على المنازعات القضائية الخاصة بالجنسية.

ثانيا– خصائص الدعوى الأصلية بتقرير الجنسية:

تتميز الدعوى الأصلية بتقرير الجنسية بعدة خصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

– إن الدعوى الأصلية بتقرير الجنسية هي وسيلة الحماية القضائية للحق في الجنسية، لذا يجب أن ترفع وفقا لإجراءات التقاضي المنصوص عليها في قانون المرافعات، كما يجب أن يفصل فيها جهة قضائية محددة وفقا للقانون.

■ تتميز الدعوى الأصلية بتقرير الجنسية بأنها دعوى مجردة ترفع دون الحاجة إلى نزاع أصلي آخر ، بمعنى آخر، يستطيع أن يرفعها المعني ابتداء بقصد الحصول على الحكم الذي يؤكد أو ينفي صفته الوطنية.

■ أن هذه الدعوى غير مقيدة بإجراءات طعن أو أي تظلم مسبق إداريا كان أو قضائيا.

■ أن هذه الدعوى غير مرتبطة بمواعيد مسبقة.

■ إن دعاوى الجنسية لا تقبل التقادم ولا تخضع لنظام السقوط، وذلك لأنها ترمي إلى اتقاء النزاع حولها في المستقبل.

■ إن الدعاوى الأصلية بتقرير الجنسية عبارة عن دعوى تقريرية، والدعوى التقريرية هي الدعوى التي يكون الغرض منها مجرد تقرير حق أو مركز قانوني لم ينازع فيه. وهذا التقرير يجعل منها أيضا دعوى وقائية، حيث يكفي فيها المصلحة المحتملة، والمصلحة في مثل هذه الدعاوى تتمثل في مجرد الوقاية من ضرر لم يقع بعد، ولكن احتمال وقوعه في المستقبل قائم. وعليه فإن هذه الدعوى ترمي إلى الوقاية من أي نزاع قد يثور مستقبلا في شأن الجنسية الوطنية لشخص ما[35].

ثالثا – أطراف الدعوى الأصلية بتقرير الجنسية وموضوعها:

1– أشخاص الدعوى الأصلية بتقرير الجنسية:

أشخاص الدعوى هم من يوجه الادعاء باسمهم بناء على ما لهم من صفة بالنسبة للحق المدعى به، وهما من تكون له الدعوى، ومن

توجد الدعوى في مواجهته، وهم في دعوى الجنسية الفرد والدولة على اعتبار أن الجنسية عبارة عن رابطة قانونية وسياسية بين الفرد والدولة.

وهذه الدعوى لا تكون مقبولة إلا من قبل المعني بالأمر، أي ذلك الشخص الذي يطلب تحديد مركزه من الجنسية الوطنية إثباتا أو نفيا، فهو وحده ذو الصفة في رفع الدعوى.

ويرى الفقه الفرنسي أن الحق في رفع الدعوى الأصلية مقتصر فقط على مدعي الجنسية أو من ينفيها وحده، ولا يجوز لأي شخص غيره أن يرفعها، باعتبار أن الجنسية جزء من حالة الأشخاص، وحالة الشخص خاصة به دون سواه.

ومن البديهي أنه لا يجوز لغير الوطني أن يرفع دعوى أصلية أمام قضاء دولة غير دولته لإثبات جنسيته أو لنفيها، أو ليس للقضاء أن يثبت لشخص جنسية أجنبية أو ينفيها، وقد يكون قانون جنسيته يرى غير ذلك، ولكن يجوز للأجنبي أن يرفع الدعوى الأصلية لإثبات جنسية دولة للقاضي له أو لنفيها عنه.

2- موضوع الدعوى الأصلية بتقرير الجنسية:

موضوع الدعوى الأصلية بتقرير الجنسية هو تقرير ثبوت أو عدم ثبوت الجنسية الوطنية للفرد، وعليه لا يكون موضوعها تقرير وجود أو عدم وجود الجنسية الأجنبية للفرد، لآن الدعوى التي يكون موضوعها ثبوت أو عدم ثبوت الجنسية الأجنبية للفرد لا تقبل على أساس أن

محاكمنا لا تختص في تقرير ثبوت أو عدم ثبوت الجنسية الأجنبية، فصاحب الاختصاص هو محاكم تلك الدولة الأجنبية.

والشرط الوحيد لقبول الدعوى بشكل عام هو شرط المصلحة، فالمصلحة هي مناط الدعوى، وبالتالي فلا دعوى بغير مصلحة.

وعليه، حتى تقبل الدعوى الأصلية بتقرير الجنسية، لابد من أن تتوافر فيها عدة أوصاف وهي أن تكون مصلحة قانونية (أي مصلحة يقدرها القانون)، وأن تكون شخصية ومباشرة، وهذا ما يسمى بشرط الصفة، وأن تكون قائمة وحالة.

فإذا تحققت هذه الأوصاف الثلاث في المصلحة فإنها تكون مبررة لقبول الدعوى، ويترتب على ذلك ضرورة تحديد الجهة المختصة بالفصل فيها.

رابعا– الجهة القضائية المختصة محليا ونوعيا بنظر الدعوى الأصلية:

1– الجهة المختصة نوعيا:

إن القضاء العادي عندما ينظر في الدعوى الأصلية بتقرير الجنسية لا يعني أن له حق منح الجنسية الجزائرية؛ لأن هذا الحق يعود إلى السلطة التنفيذية ولا يعود للمحاكم العادية إلا إعلان جنسية شخص تكون شروط إعتباره جزائريا متوافرة بحكم القانون، إذ أن القضاء مثلا لا يمكنه اعتبار الشخص الأجنبي جزائريا إذا رفض وزير العدل منحه شهادة التجنس.

كما أن اللجوء إلى القضاء العادي يجعل الفرد في حل من شرط المدة الخاصة بدعوى الإلغاء وشرط التظلم وغيرها من القيود المعروفة في القضاء الإداري.

وقد سبق وأن أشرنا إلى أن المشرع الجزائري عهد الاختصاص نوعيا للقضاء العادي بنظر الدعوى الأصلية بتقرير الجنسية، بخلاف القانون المصري الذي منح مجلس الدولة هذا الإختصاص.

ومن المفروض أن المحكمة الابتدائية وليس المحكمة العليا. كما أنه يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد بالضبط القسم المختص على مستوى المحكمة الابتدائية بالنظر في الدعاوى الأصلية بتقرير الجنسية. فهل هو رئيس المحكمة أم قسم الأحوال الشخصية أم القسم المدني.

ومن المفروض أن ترفع أمام قسم شؤون الأسرة على إعتبار أن مسائل الجنسية من المسائل الموضوعية لحالة الأشخاص، والأحق بنظرها هنا هو قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة.

ونعلل ذلك بكون أن مسائل الجنسية تعد من المسائل الموضوعية لحالة الأشخاص، والأحق بنظرها هنا هو قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية. وما يؤكد ذلك أن دعاوى الجنسية في الكثير من الأحيان تقترن بتغيير اللقب أو الاسم أو اللقب والاسم معا، كما أنه يرتب عليها التأشير بالحكم على هامش عقود ميلاد المعني. وهي كلها مسائل ينظر فيها قسم شؤون الأسرة، وهو في الواقع ليس

قسما مختصا بقضايا قانون الأسرة فحسب، وإنما كل قضايا الأحوال الشخصية والأحوال المدنية إضافة إلى قضايا الجنسية.

ويمكن تدعيم ذلك من خلال القرارات التي نظرتها المحكمة العليا فيما يتعلق بمنازعات الجنسية. وفي جميع هذه القرارات أو الطعون كانت غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا هي المختصة دوما بنظرها [36].

وعليه ففي حالة رفع دعوى جنسية أمام قسم مدني أو أي قسم آخر بالمحكمة يتعين إحالة القضية إلى قسم شؤون الأسرة، تطبيقا لمقتضيات المادة 32 فقرة5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[37].

2- الجهة المختصة محليا:

بالنسبة للاختصاص المحلي فلم يوضحه قانون الجنسية الجزائرية، ومن ثمة فيرجع في هذا الشأن إلى تطبيق القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية [38]. فهو الضابط في تحديد الاختصاص المحلي أو الإقليمي، ومن ثم يمكن القول بأنه إذا كان هناك مدعي عليه غير النيابة العامة فالمحكمة المختصة محليا هي التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه.

وفي غياب نص صريح تدخل الحكومة عن طريق منشور وزاري لتحديد واعد الاختصاص الإقليمي في دعاوى الجنسية [39].

وإذا لم يكن هناك مدعي عليه إلا النيابة العامة، فالمحكمة المختصة محليا هي التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى،

والذي هو في نفس الوقت بالضرورة موطن وكيل الجمهورية لدى المحكمة والذي يمثل الحق العام.

أما إذا لم يكن للمدعي موطن بالجزائر فالمحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي قام في دائرة اختصاصها بالجزائر لآخر مرة.

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن في قار في الجزائر فالمحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها مكان إقامته المؤقت. أما إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا مكان إقامة مؤقت في الجزائر فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الجزائر العاصمة، باعتبارها محكمة مقر الحكومة، وهو الحل الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 1039 من قانون المرافعات [40].

مع العلم أن قانون المرافعات الفرنسي في المادة 1039 منه أعطى الاختصاص الإقليمي في دعاوى الجنسية لمحكمة موطن المدعي كأصل. وإذا لم يكن له موطن داخل فرنسا فتكون المحكمة الإبتدائية بباريس هي الجهة المختصة إقليميا بنظر الدعوى المجردة.

ونحن نتحفظ على الأسلوب الذي اعتمد في تحددي الاختصاص الاقليمي. فمثل هذه المسائل الإجرائية من المفروض أن يضبطها قانون الجنسية أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وليس بمنشور لا ينشر أصلا في الجريدة الرسمية، ولا يمكن لموطن أجنبي أن يطلع عليه، فما بالنا برعية أجنبي.

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية التي تنظم دعوى الجنسية الأصلية في القانون الجزائري

إن ممارسة أي دعوى قضائية تتم وفق ضوابط إجرائية، والدعوى الأصلية بتقرير الجنسية الأصلية شأنها شأن أي دعوى تخضع لهذه الضوابط، وبالنسبة للمشرع الجزائري نجده ينظم ممارسة هذه الدعوى وفق إجراءات خاصة بعضها حدد في قانون الجنسية، وبعضها يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الأول: إجراءات ممارسة دعوى الجنسية الأصلية في القانون الجزائري

انطلاقا من نص المادة 38 من قانون الجنسية نجد أن المشرع الجزائري أجاز لكل شخص ولو كان أجنبيا أن يرفع دعوى أصلية أمام القضاء الجزائري يطلب فيها من القضاء أن يصدر له حكما بإثبات الجنسية الجزائرية له أو ينفيها عنه.

وغنى عن البيان أن الدعوى ترفع ضد النيابة العامة التي تمثل الحق العام أي تمثل الدولة التي لا تمنح جنسيتها إلا للوطنيين أو الأشخاص المقيمين من أصل أجنبي تتوافر فيهم شروط اكتساب الجنسية الجزائرية.

ولكن رفع الدعوى على النيابة العامة ينبغي أن لا يضر بحق الغير في التدخل، إذا رأى هذا الغير أن له مصلحة في التدخل، وهذا

التدخل يمكن أن يكون انضماميا إلى جانب المدعي أو اختصاميا ضد المدعي حسب ما تقتضيه مصلحته في النزاع. ويتم التدخل طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، ولاسيما المادة 81 منه.

وبما أن تدخل الغير في المنازعة يعد بمثابة دعوى لتضمنه طلبات أو دفوع جديدة لا يعلمها طرفي الدعوى، فإن المشرع الجزائري أوجب عليه أن يقوم بإجراءات التكليف بالحضور حسب الأوضاع المنصوص عليها في المادة 14 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبما أن رفع الدعوى الأصلية للجنسية على النيابة العامة (وهي طرف بقوة القانون في جميع دعاوى الجنسية) يستوجب قيام المدعي بإجراءات التكليف بالحضور للجلسة التي تعرض فيها القضية أمام المحكمة المدنية.

والتكليف طبعا يتم بتبليغ أطراف الدعوى، وفي هذه الدعوى الطرف الأساسي فيها هي النيابة العامة التي تكلف بالحضور بالطرق المشار إليها آنفا، وهي بدورها تبلغ بها وزير العدل باعتباره المشرف على النيابة العامة، وتوجد على مستوى الوزارة مصلحة خاصة بالجنسية [41]، وبالتالي ترسل لها نسخة من عريضة افتتاح الدعوى وتعلم بالإجراءات التي تقوم به النيابة العامة. للرد على طلبات المدعي.

وإذا كانت الدعوى ترفع على النيابة العامة لإثبات التمتع بالجنسية الجزائرية أو عدم التمتع بها ، فإن المشرع أعطى للنيابة

العامة الحق في أن تقيم على أي شخص كان، تكون الغاية الرئيسية منها أيضا إثبات المدعي عليه بالجنسية الجزائرية أو عدم تمتعه بها، بل أكثر من ذلك فإن النيابة العامة ملزمة بإقامة الدعوى في حالة ما طلبت منها ذلك إحدى الإدارات أو المؤسسات ذات الطابع الإداري، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 38 من قانون الجنسية، وفي هذه الحالة تكون النيابة العامة كطرف مدعي ملزمة بتكليف المدعي عليه بالحضور إلى المحكمة وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتفاديا لإطالة النزاع وحماية الحقوق أوجب المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون الجنسية أن يكون رد النيابة العامة بمذكرات مكتوبة تبين رأيها بوضوح، وأن تقدم هذه المذكرات في خلال الشهرين من تاريخ إبلاغ النيابة بعريضة افتتاح الدعوى.

وسواء تقدمت النيابة العامة بمذكراتها في خلال مدة الشهرين أو لم تتقدم، فإن القاضي المختص بالفصل في القضية أن يفصل فيها عقب انتهاء هذا الأجل الذي حدده المشرع، وذلك بناء على المستندات المقدمة في الملف، سواء قدمها المدعي أو ممثل النيابة العامة أو قدمها الطرف المتدخل في الدعوى في حالة التدخل[42].

وهذا لا يعني أن القاضي ملزم بالفصل في القضية مباشرة بعد انتهاء الشهرين، فإذا ما رأى أن هناك أسباب تستوجب التأجيل سواء بناء على طلب الأطراف في تقديم مذكراتهم أو لتقديم وثائق أو لسبب

آخر يراه القاضي إذ أن مدة الشهرين مخصصة للنيابة، ولكن لا يجوز للقاضي أن يفصل في القضية قبل انتهاء هذه المدة. غير أنه لحسن سير العدالة ونظرا لارتباط دعوى الجنسية بحالة الأشخاص وبحياتهم المهنية فقد رأى المشرع بضرورة الفصل فيها خلال آجال معقولة يأخذها القاضي بعين الاعتبار[43].

المطلب الثاني:مدى حجية الأحكام الصادرة في مسائل الجنسية

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني فإن للأحكام القضائية النهائية حجية تقتصر على أطراف الدعوى وحدهم ولا تتعداهم إلى من كان خارج الدعوى أو خارج الحكم أو القرار النهائي، ومن حيث الموضوع تقتصر هذه الحجية على موضوع النزاع الذي فصل فيه دون غيره، و هو ما نصت عليه المادة 338 من القانون المدني الجزائري[44].

فهل هذه المادة تنطبق أيضا على الأحكام الصادرة في مادة الجنسية؟

لقد كانت القاعدة هي التي تطبق على الأحكام الصادرة في مسائل الجنسية في فرنسا قبل سنة 1945 هي قاعدة نسبية الأحكام القضائية، وإن كانت بعض الأحكام القضائية قد خالفت هذه القاعدة، وكان المبرر الذي يؤيد العمل بهذه القاعدة هو أن الجنسية تعتبر جزء من حالة الشخص المدنية و كان القانون المدني الفرنسي ينص عليها بين نصوص الحالة المدنية.

غير أنه بعد أن ساد الرأي القائل بأن الجنسية تدخل في نطاق القانون العام، وبينت المذكرة الإيضاحية لقانون الجنسية الفرنسي الثاني الصادر في سنة 1945 أن الجنسية من أنظمة القانون العام، رأى واضعو قانون الجنسية المذكور أن ينصوا في المادة 136 على أن الأحكام الصادرة في مادة الجنسية الفرنسية من المحاكم العادية تكون لها حجية مطلقة، بحيث تنتج آثارها إزاء الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في الدعوى أي لم يكونوا أطرافا في الدعوى أي لم يكونوا أطرافا في الحكم أو القرار النهائي، وبعبارة أخرى أصبح لهذه الأحكام و القرارات حجية تجاه الكافة، وهو أمر غير معهود في قوانين المرافعات.

وقد تضمن تعديل قانون الجنسية الفرنسية الصادرة بتاريخ 1973/01/09 مضمون نفس المادة الآنف ذكرها، وأعطى للأحكام النهائية حجية مطلقة. وقد برر الفقه هذه الحجية المطلقة بأنه لا يسوغ أن تعارض الأحكام في اعتبار شخص يتمتع أولا بجنسية معينة فيصدر حكم بأنه يتمتع بالجنسية ما لم يصدر حكم آخر بنفيها عنه.

وبالنظر إلى اعتبار الجنسية في كثير من النواحي جزءا من الحالة المدنية، فإنه يترتب على هذا التعارض اضطراب في هذه الحالة.

أما البعض من الفقهاء فقد برر الحجية المطلقة بما أحاط به المشرع دعوى الجنسية من إجراءات غير عادية وغير مطلوبة في الدعاوى العادية، إذ أنه أوجب إبلا غ وزارة العدل بها، وأوجب أن تكون النيابة طرفا فيها.

ولكن تطبيق قاعدة الحجية المطلقة قد يثير مشاكل عملية[45]، ذلك أن مبدأ الحجية المطلقة يفترض توافر وحدة الأطراف والموضوع والسبب، ومن

غير المعقول أن يلزم الحكم الصادر أخ الشخص المحكوم له عندما يتعلق الأمر بدعوى جديدة، فهذا الشخص الجديد لا يمكن شموله بهذه الحجية المطلقة ولو كانت الجنسية مبينة على النسب، وهو واحد للأخويين، ذلك لوجود اختلاف في أشخاص الدعوى[46].

ويرى البعض أن حجية الشيء المحكوم به مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وأنها قاصرة على الأسباب التي تطرق إليها الحكم فقط، فعلى هذا لا يوجد ما يمنع المحاكم من النظر النزاع مجددا ولو كان الحكم نهائيا إذا كان يعتمد على أسباب جديدة، ومثل ذلك إذا حكمت المحكمة بأن الجنسية ثبتت للزوجة لكونها زوجة لأحد المواطنين بعد أن إستند الحكم إلى قيام الرابطة الزوجية دون أن تكون جنسية الزوج محل نزاع، ثم تبين في تاريخ لاحق أن ذلك الزوج لم يحصل أبدا على جنسية تلك الدولة، وأنه ليس من مواطنيها، لذا فإنه ليس هناك ما يمنع صدور حكم مخالف لسابقيه يتضمن بإنكار جنسية تلك الزوجة، والتي لا يمكن لها التمسك بالحكم الأول، لأنه ثبت بدليل قاطع على عدم موافقته القانون على ذلك الحكم، لأن حكم المحكمة ليس بمنشئ بل كاشف فقط.

وكذلك لا يحوز الحكم حجية الشيء المحكوم به إذا تطرق إلى جنسية الفرع دون التثبت من جنسية الأصل، حيث يجوز للقضاء مجددا أن يثبت جنسية الزوج أو ينفيها بحكم لا حق مخالف[47].

أما قانون الجنسية الجزائري فقد حذا في مسألة حجية الأحكام والقرارات الفاصلة في الجنسية حذو القانون الفرنسي وأغلبية القوانين

في دول أخرى، فنص في المادة 40 منه (قبل تعديلها سنة 2005) على أن تكون للأحكام الصادرة في مسائل الجنسية قوة (والأصح: حجية) الشيء المحكوم به تجاه الجميع.

وطبعا هذه الحجية المطلقة كما سبق ذكره تتطلب اتحاد الخصوم والمحل والسبب، بالإضافة إلى نشر الأحكام والقرارات النهائية الصادرة في قضايا الجنسية حتى يعلم بصدورها الجميع لتمكين من يرى أن له حق الاعتراض على الحكم أو القرار لمساسه بمصلحته أو بحق من حقوقه أن يمارس هذا الاعتراض وفقا للإجراءات القانونية.

والملاحظ أن نص المادة 40 من قانون الجنسية جاء بصفة التعميم [48]، ولم يفرق بين الحكم الصادر بشأن الجنسية الجزائرية أو الأجنبية.

ومع ذلك فإن الفقه يرى بوجوب تفسير هذا النص تفسيرا ضيقا و الاقتصار على حالة الحكم الصادر من المحكمة المدنية المختصة بشأن الجنسية الجزائرية فقط إثباتا أو نفيا. أما الحكم الصادر بشأن جنسية أجنبية فلا يتمتع بالحجية المطلقة، وذلك أسوة بالمادة 136 من قانون الجنسية الفرنسي.

ولعل هذا التعميم مرده إلى أنه من النادر أن يفصل القضاء الوطني في مسائل تتعلق بجنسية أجنبية إلا بصفة عرضية في قضايا أخرى لها صلة بالجنسية [49].

وما يلفت الانتباه أن المشرع الجزائري في تعديله لقانون الجنسية بموجب الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 حذف من المادة 40 عبارة" تكون لها قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للغير"[50].

فهل هذا يعني أن نطاق الحجية نسبي ويسري طبقا للقواعد العامة أم هو ذو طابع مطلق.

ونعتقد أن المشرع رجع للقواعد العامة بعدا أن كان نطاق الحجة المطلقة لأحكام الجنسية يشكل استثناء عن القواعد العامة للمرافعات التي يأخذ بمبدأ الحجية النسبية للأحكام القضائية.

وجدير بالذكر أن التمسك بحجية أحكام الجنسية (حجية الأمر المقضي) عادة ما يثار في شكل دفع، وهو من قبيل الدفوع بعدم القبول، ولكنه ليس من النظام العام في القانون الجزائري. وعليه فليس للقاضي أن يثير من تلقاء نفسه مبدأ حجية الشيء المحكوم به[51]. وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري [52].

ولكن مما يلاحظ أن الحجية في مواد الأحوال الشخصية والأحوال المدنية لا يعمل بها في الغالب. ولا يمكن بالتالي التمسك بقاعدة سبق الفصل في الدعوى حتى ولو اتحد الأطراف والموضوع والسبب في الدعويين. وهذا أمر إستقر عليه القضاء الجزائري مقتبسا إياه من القضاء المقارن رغم أنه لا يوجد نص صريح وقاطع في القانون الجزائري يستبعد هذه المواد من تطبيق مبدأ حجية الشيء المقضي به.

ولاشك أن إعتبارات اجتماعية وإنسانية وأسرية هي التي دفعت القضاء إلى خلق قاعدة جديدة في مجال الحجية. والهدف منها هو

تمكين الأطراف المستضعفة من رفع دعاوى جديدة بنفس الأطراف على الرغم من سبق الفصل في ذات الموضوع ونفس السبب.

وما ساعد على بلورة هذا الاجتهاد وساهم في إستقراره لدى قضاء المحكمة العليا وسائر الجهات القضائية المختصة هو أن الحجية ليست من النظام العام في القانون الجزائري.

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا في الكثير من قراراتها إلى عدم إعمال قاعدة حجية الشيء المقضي به المنصوص عليها في المادة 338 من القانون المدني على قضايا النسب والحالة المدنية [53].

المطلب الثالث:مدى قابلية أحكام الجنسية للطعن

إن الأحكام الفاصلة في دعاوي الجنسية من ناحية الطعن يطبق عليها ما يطبق على باقي الأحكام القضائية، ومادام أنها تصدر بصفة ابتدائية من محاكم الدرجة الأولى، قسم شؤون الأسرة، وبالتالي فهي تعد قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي وفقا للقواعد المقررة في المادة 313 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المادة 37– الفقرة الثالثة من قانون الجنسية.

وطالما كان الحكم قابلا للاستئناف فإن القرار الذي يصدر إثر الاستئناف من قبل غرفة شؤون الأسرة يكون قابلا للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، طبقا لأحكام المادة 349 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خاتمة:

إن موضوع الجنسية، باعتبارها رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة، وتهم الاثنين معا، فإنها أثارت ومازالت تثير حبر الكثير من أقلام الفقهاء، سواء في مادة القانون العام أو القانون الخاص على حد سواء، وذلك بالنظر إلى أنها موضوع مشترك بين هذين الفرعين القانونين.

وربما لهذا السبب اختلفت التشريعات في تحديد الجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص بنظر منازعات الجنسية، ففي حين نجد القانون الألماني والقانون المصري جعلها من موضوعات القانون العام، وعهد الإختصاص بنظر منازعاتها للقضاء الإداري.

وفي المقابل نجد تشريعات أخرى عهدت الاختصاص للقضاء العادي، وهذا هو حال القانون الفرنسي وسائر القوانين العربية التي تأثرت به، ومنها بطبيعة الحال القانون الجزائري.

وجل دعاوى الجنسية تتعلق بإثباتها أملا في تمتع الشخص المعني بحقوق معنية أهمية. وهذا أمر مهم من ناحية أخرى على اعتبار أن الجنسية هي ضابط إسناد في مجال تنازع القوانين في ظل القانون الدولي الخاص. وكثير من قواعد الإسناد الوطنية تشير إلى تطبيق قانون جنسية أحد طرفي الخصومة.

وما لوحظ على القانون الجزائري أنه كان سابقا يفرق بين ثلاث أنواع من دعاوى الجنسية، أولها الدعوى الأصلية بتقرير الجنسية التي

يختص بها القضاء العادي رغم أن المصلحة فيها محتملة لا غير، وثانيها دعوى الجنسية المثارة عن طريق دفع أمام قاض آخر غير مختص (كالقاضي الجزائي مثلا) وثالثها دعوى الجنسية ذات الطابع الإداري (دعوى إلغاء لتجاوز السلطة ضد مقرر إداري يتعلق بقضية جنسية، وهي الدعوى التي كان منصوصا عليها في المادة 30 من الأمر رقم 86/70 المتضمن قانون الجنسية، ولكن هذا النص ألغي بموجب المادة التاسعة من الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الجنسية، دون أن نعرف بالضبط الأسباب القانونية والعملية التي دفعت المشرع إلى إلغائه، مع الإشارة بأنه ليست النص الوحيد الملغى.

وهكذا فإن المشرع الجزائري، وبعد ثلاث عقود كاملة على صدور الأمر التشريعي رقم 86/70 أتى بهذا التعديل جاعلا الاختصاص للقضاء العادي دون سواه بنظر دعاوى الجنسية مهما يكن سببها وأطرافها، وسواء تعلق الأمر بدعوى إثبات جنسية جزائرية أصلية أو مكتسبة أو بدعوى نفيها.

وعلى ضوء هذه الدراسة الموجزة يظهر أن منازعات الجنسية تمتاز بقواعد خاصة تخرج عن المألوف عادة، سواء من حيث قواعد الاختصاص القضائي، ومن حيث إجراءات الدعوى، ومن حيث إجبارية تدخل النيابة العامة طرف بقوة القانون في جميع دعاوى الجنسية، ومن حيث حجية أحكام الجنسية، ومن حيث نشرها في جرائد يومية، زيادة

على أحكام أخرى تتعلق بطرق وإجراءات الإثبات، ولكن تتشابه مع غيرها من الدعاوى فيما يخص إجراءات التكليف والتبليغ وإدخال الغير ومواعيد الطعن...

ومع كل ذلك، فإننا نرى في الواقع العملي أن حجم القضايا المتعلقة بالجنسية قليل جدا في القضاء الجزائري مقارنة بقضاء بعض الدول العربية الأخرى في مصر ولبنان مثلا.

وبالمناسبة نقترح أن تسند دعاوى الجنسية إلى القضاء الإداري بموجب نص صريح، والتي يكون موضوعها إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية قرار إداري صادر عن وزير العدل (أو رئيس الجمهورية) يتعلق بالجنسية إثبات أو نفيا، إيجابا أو سلبا، أسوة بما هو معمول به في بعض الدول، على أن تكون الجهة المختصة هي مجلس الدولة، انسجاما مع القواعد العامة.

كما نقترح تخصيص مواد أخرى ضمن قانون الجنسية أو ضمن قانون الإجراءات المدنية تتعلق بالاختصاص القضائي، النوعي والإقليمي، بنظر دعاوى الجنسية تفاديا لأي لبس في فهم وتطبيق القانون.

كما نوصي أيضا بتفعيل دور النيابة العامة ومنحها صلاحيات أوسع في مجال دعاوى الجنسية بالنظر إلى أهمية الجنسية بوصفها من مسائل النظام العام، ولا يتم ذلك إلا بإلزامها بتقديم دفوع وطلبات خلال ميعاد معين. ولاشك أن تفعيل دور النيابة العامة، قانونيا وعمليا

قد يكون مفيدا لقاضي الحكم بالنظر إلى الإمكانيات القانونية والإجرائية التي تملكها لاسيما بفعل ارتباط عملها بالضبطية القضائية وبأجهزة الأمن.

وفي الأخير نرجو أن يتم إثراء هذا البحث بملاحظات أو انتقادات من طرف السادة الأساتذة المختصين في هذا المجال. لأنه مجرد محاولة متواضعة نتمنى أن تكون بادرة لبحوث أخرى مستقبلية.

الهوامش

1 - عرفت المحكمة الدستورية العليا بمصر الجنسية بقولها :"الجنسية رابطة بين الفرد والدولة يحكم القانون نشأتها وزوالها ويحدد القانون آثارها". حكم صادر بتاريخ 1992/03/07 في القضية رقم 8 لسنة 8 دستورية.
نقلا عن الدكتور إبراهيم عبد المجيد رواشد: "التخلي عن الجنسية بين سلطة الدولة وإرادة الفرد"، عالم الكتب الحديثة، الأردن، سنة 2004 ، ص 12.

2 – عرفت الجزائر أول قانون جنسية سنة 1963 صدر بموجب القانون رقم 96/63 المؤرخ في 27 مارس 1963.
الجريدة الرسمية العدد 18 ، مؤرخة في 02 أفريل 1963 ، ص 306.
وقد ألغي بموجب بالأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 .
الجريدة الرسمية العدد 105 ، مؤرخة في 18 ديسمبر 1970 ، ص 1570.
والمعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
الجريدة الرسمية العدد 15 ، مؤرخة في 2 7فبراير 2005 ، ص 15.

3– الدكتور عز الدين عبد الله: "القانون الدولي الخاص"، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1978 ، ص 587.

4– محكمة التمييز بالعراق بتاريخ 22 جانفي 1970 . قرار رقم 35 / حقوقية ثانية / 1970 .
وحكم ذات المحكمة بتاريخ 26 جوان 1970، ، القرار رقم 6 الصادر ،ج 1 / حقوقية ثانية/1970 .
وحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 20 ديسمبر 1992 ، الطعن رقم 3111 ، السنة 34 ق. مجموعة المكتب الفني، س38 ق . ص 342.

5– الدكتور ممدوح عبد الكريم حافظ: "القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن "، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد ، سنة 1977 ، ص 154 و155.

6– محكمة التمييز الكويت (الدائرة المدنية) بتاريخ 2000/06/26 ، حكم رقم 2000/42.

1- قررت محكمة النقض المصرية أن الجنسية المصرية إنما تثبت بحكم القانون لمن تتوافر فيه إحدى الحالات التي نص عليها قانون الجنسية. والمحكمة هي المختصة أخيرا بالفصل في توافرها .

نقض مصري، الدائرة الجنائية ، حكم بتاريخ 28 أكتوبر 1952 ، مجموعة أحكام النقض .

8- ذهب البعض من الفقه إلى إقتراح حل وسط ، وهو تقسيم أعمال الجنسية إلى قسمين:

- قسم أول يمكن اعتباره من أعمال السيادة لا يجوز نظره أمام المحاكم وأن يحدد القانون تلك المسائل على سبيل الحصر. ومثاله القرار الصادر بمنح الجنسية أو رفض منح الجنسية.

- أما القسم الثاني فيمثل كل القرارات الصادرة في مسائل الجنسية عدا القرارات السابق حصرها مثل تلك التي تنظم مسائل إثبات الجنسية أو طلب تسلّم شهادة الجنسية أو سحبها أو إسقاطها.

1- وقد تأثر قضاء محكمة النقض بنص المادة 8 من دستور فرنسا الذي صدر بعد السنة الثامنة من الثورة، والتي نصت صراحة على أن الجنسية تعد من أنظمة القانون العام ، رغم أن تقنين نابوليون المدني لسنة 1804 كان ينظمها أيضا في المادة الثامنة وما بعدها في الفصل الخاص بالحالة المدنية.

2- ذهب القضاء في مصر إلا القول أن الجنسية ولئن كانت عنصرا من العناصر المكونة لحالة الشخص فإن المقصود بالحالة في هذا المقام هو الحالة السياسية لا العائلية.

محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 10 نوفمبر 1956 ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، رقم 70.

3- H. Batiffol et Lagarde . droit international prive. OP. Cit. p 59.

4- ومما جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن الجنسية، وإن اعتبرت سابقا مجرد عنصر من عناصر الحالة إلا أنها نظام مستقل من أنظمة القانون العامة رغم موضوعها من المجموعة المدنية.

مع العلم أن تشريع الجنسية الصادر في 1927/08/10 لم ينص صراحة على اختصا الجهات القضائية بالفصل في دعاوى الجنسية ولكن صياغة مواده غلب عليها الطابع العام.

1- Article 29-3 de code civil fran :" Toute personne a le droit d'agir pour faire décider qu'elle a ou qu'elle n'a point la qualité de français. Le procureur de la République a le même droit à l'égard de toute personne. Il est défendeur nécessaire à toute action déclaratoire de nationalité. Il doit être mis en cause toutes les fois qu'une question de nationalité est posée à titre incident devant un tribunal habile à en connaître."

14 - تنص المادة 901 من القانون العضوي رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

الجريدة الرسمية العدد 21 ، مؤرخة في 23 أفريل 2008 ، ص3.

15 - ينظر القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. الجريدة الرسمية العدد 37 ، مؤرخة في 01 جوان 1998 ، ص 3.

المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011.

الجريدة الرسمية العدد 43 ، مؤرخة في 03 أوت 2011 ، ص 7.

16 – الدكتور بلقاسم أعراب:" القانون الدولي الخاص الجزائري"، دار هومة، سنة 2005 ، ص 240.

17 – ينظر المواد 12 و 14 و16 و18 و20 و23 و33 و27 من قانون الجنسية.

18 – الرأي للدكتور المرحوم علي علي سليمان: "مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، سنة 1991 ، ص 294 و295.

5-H. Batiffol et Lagarde . droit international privée. Paris . 1923. Tom 1. p 69.

1- Voir l. Article 124 de code civil français.

21 – للتفرقة بين المسائل الأولية والمسائل العارضة، والمعايير الشكلية والموضوعية المقترحة من الفقه.

– يراجع الدكتور رضا محمد الشاذلي: "مدى تأثير قواعد القانون المدني في تفسير النصوص الخاصة بجرائم الأموال"، رسالة دكتوراه بجامعة عين شمس، نوقشت سنة 2002 ، ص 226 و227.

2 – L.article 29-2 de code civil fran "Les questions de nationalité sont préjudicielles devant toute autre juridiction de l'ordre administratif ou judiciaire à l'exception des juridictions répressives comportant un jury criminel ".

3– ينظر المادة 221 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

24 – تنص الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون الجنسية الجزائري على أنه: "عندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع أما المحاكم الأخرى تؤجل هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبت فيها من قبل المحكمة المختصة محليا، التي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الشخص الذي ينازع في الجنسية وإلا أهمل الدفع" .

25 – ينظر المادة 249 من قانون الإجراءات الجزائية.

26 – يقول الدكتور أحمد خليل: "أن الحق الذي لا دليل عليه هو حق ضائع، فإن الحق الذي تحميه دعوى هو حق لم يولد بعد أو أنه ولد ميتا، فالدعوى هي الوسيلة التي تجعل للحق قيمة".

قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1996 ، ص197.

27 – القانون العراقي للجنسية لا يبيح للمعني بالأمر أن يرفع دعوى أصلية لتقرير الجنسية العراقية بدون وجود منازعة، خاصة وأن قانون المرافعات لم يأخذ بفكرة الحكم الكاشف أو التقريري، وأنه يجب أن يكون هناك خصم ينازع القضية.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقية في قرارها المؤرخ في 1970/01/22. تمييز رقم 2، حقوقية ثانية، سنة 1970.

– ينظر الدكتور ممدوح عبد الكريم حافظ: "القانون الدولي الخاص"، المرجع السابق ، ص 151 وما بعدها.

28– عرفت المادة 38 تعديلا شكليا في صياغته سنة 2005، ومن ذلك استبدال مصطلح "الإدارات العامة" بمصطلح "السلطات العمومية".

29– تعتبر النيابة العامة بمثابة خصم عادي في المنازعات المدنية، ومنها منازعات الجنسية بعكس المواد الجزائية، أين تعتبر خصما ممتازا، وربما الفارق الوحيد في مجال الدعاوى المدنية بينها وبين الخصوم العاديين هو أن النيابة العامة معفاة من رسوم التسجيل ومن المصاريف القضائية باعتبارها ممثلة للدولة.

30 – قد أكد المشرع على دور النيابة العامة في التعديل الأخير لقانون الجنسية، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 37 المضافة أنه: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

31– ينظر فيما يتعلق بالتدخل في الخصومة: المواد 196 و197 و198 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

32– جاء في المادة التاسعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة".

33 – ينظر المادتان 14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

34 – ينظر المادتان 13 و 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

35 – نور الحجايا: "الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية في القانون الأردني" ، مقالة منشورة بمجلة مؤتة للبحوث والدراسات بالأردن، العدد 6 ، ص 111.

36– ونذكر من هذه القرارات التي استطعنا الحصول عليها ما يلي:

– قرار المحكمة العليا بتاريخ 1996/05/21، ملف رقم 13077، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية.

منشور بالمجلة القضائية، سنة 1996 ، العدد الأول ، ص 120.

– وقرار المحكمة العليا ، صادر عن نفس الغرفة بتاريخ 1998/02/17، ملف رقم 181628.

منشور بالمجلة القضائية، سنة 1999 ، العدد الأول ، ص 112.

وقرار ثالث لنفس الغرفة بتاريخ 1984/07/09 ، ملف رقم 33509 .

منشور بالمجلة القضائية، سنة 1989 ، العدد الثالث ، ص 60.

37– تنص المادة 5/32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

"في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا".

ويراعى في تطبيق الإحالة من قسم إلى قسم مبالغ المصاريف القضائية، إنما بالزيادة أو النقصان.

38– ينظر المواد 37 و38 و39 و40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

39 – يراجع المنشور الوزاري المشترك بين وزارة العدل ووزارة الداخلية الموقع في 21 ديسمبر سنة 1982.

وقد إستبعد هذا المنشور تطبيق القواعد العامة للإختصاص المحلي على دعاوى الجنسية، وهنا نتساءل عن قيمة هذا المنشور من جهة وهو مجرد نص تنظيمي مفسر وغير ملزم؟ وهل يمكن أن يقيد نصوص تشريعية كقانون المرافعات ؟ وما هو الحل إذا لم نطبق القواعد العامة؟

40- Article 1039 de code procédure civil fran : " Le tribunal de grande instance territorialement compétent est celui du lieu où demeure la personne dont la nationalité est en cause ou, si cette personne ne demeure pas en France, le tribunal de grande instance de Paris.

41 – فيما يتعلق بتنيظم وصلاحيات وزارة العدل ينظر النصوص التنظيمية التالية:

– المرسوم التنفيذي رقم 332/04 المؤرخ في 2004/10/24 المحدد لصلاحيات وزير العدل، حافظ الأختام.

الجريدة الرسمية العدد 67 ، مؤرخة في 2004/10/24 ، ص 05 .

– المرسوم التنفيذي رقم 333/04 المؤرخ في 2004/10/24. المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل.

الجريدة الرسمية العدد 67 ، مؤرخة في 2004/10/24 ، ص 07.

– وينظر كذلك: القرار الوزاري المشترك (وزير العدل ووزير المالية) المؤرخ في 2005/10/30 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة العدل في مكاتب.

الجريدة الرسمية العدد 01 ، مؤرخة في 2005/01/08 ، ص 11.

42 – التدخل يمكن أن يكون من أي إدارة عمومية أو من الغير الذي له مصلحة. ويمكن لكل من له مصلحة أن يتدخل في أي نزاع. كما يجوز للمحكمة تلقائيا أو بناء على طلب من احد الخصوم إدخاله في أي نزاع معروض. ينظر المادة 194 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

43 – الأستاذ بن عبيدة عبد الحفيظ: "الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والقضاء"، دار هومة، سنة 2005، ص207 .

44 – نصت المادة 338 مدني جزائري أنه: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضى به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم و تتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب".

45 – يرى الدكتور علي علي سليمان أن الحجية المطلقة أظيفت على الأحكام الصادرة في مسائل الجنسية حتى لا يرتبط تعارضها، أن تكون لشخص جنسيتان أو أن يكون منعدم الجنسية، المرجع السابق، ص 303.

46 – ينظر الدكتور عز الدين عبد الله: "القانون الدولي الخاص"، المرجع السابق، ص 519 وما بعدها.

47 – الدكتور ممدوح عبد الكريم حافظ: "القانون الدولي الخاص"، المرجع السابق، ص 161.

48 – وهذا ما ذهب إليه القانون التونسي للجنسية (الفصل65) والمغربي (الفصل 43).

49 – تنص المادة 40 من قانون الجنسية قبل تعديلها: "الأحكام والقرارات النهائية الصادرة في قضايا الجنسية وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 39 وتكون لها قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للغير".

50 – تنص المادة 40 من قانون الجنسية بعد تعديلها بموجب أمر 01/05: " تنشر الأحكام والقرارات النهائية الصادرة في قضايا الجنسية المنصوص عليها في المواد 37 و 38 و39 أعلاه، بإحدى الجرائد اليومية الوطنية، وتعلق بلوحة الإعلانات بالمحكمة المختصة".

51– قارن المادة 338 من القانون المدني. والمادتين 67 و69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

52– قضت المحكمة العليا بأنه لا يجوز إثارة الدفع بقوة الشيء المقضي به تلقائيا.

قرار غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1991/06/18، ملف رقم 74924.

المجلة القضائية، سنة 1994 ، العدد 02 ، ص59 .

وينظر في نفس الإطار قرار الغرفة المدنية بتاريخ 1985/10/30، ملف رقم 34931.

المجلة القضائية، سنة 1989 ، العدد 04 ، ص 68.

53– قرار غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2001/04/18 ، ملف رقم 262912.

المجلة القضائية، سنة 2002 ، العدد 02 ، ص 409 .

كما قضت المحكمة العليا كذلك بعدم الأخذ بمبدأ الحجية في مواد إثبات الزواج.

قرار غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1997/10/28 ، ملف رقم 172333.

المجلة المحكمة العليا ، سنة 1997 ، العدد الأول ، ص 42.

كذلك قضت المحكمة العليا بعدم الأخذ بذات القرينة في مواد فك الرابطة الزوجية.

قرار غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2002/06/28 ، ملف رقم 228461.

المجلة المحكمة العليا ، سنة 2002 ، العدد الثاني ، ص 409.

كما قررت ذات المحكمة أيضا استبعاد تطبيق بقاعدة حجية الأحكام في مواد النفقات الغذائية.

قرار غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1996/04/23 ، ملف رقم 136604.

المجلة المحكمة العليا ، سنة 1997 ، العدد الثاني ، ص 89.