وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوي

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

دروس عبر الخط لمقياس:

القانون الدولي الخاص 02 – الجنسية–

موجهة لطلبة السنة ثالثة ليسانس قانون خاص

من إعداد الأستاذ: د. شعوة مهدي

السنة الجامعية: 2023– 2024

الجنسية

مقدمة

ينتمي الإنسان، باعتباره كائنا اجتماعيا، منذ القدم إلى جماعة بشرية، وأهم هذه الجماعات البشرية على وجه البسيطة هي الأسرة، وهي مجموعة من الأفراد تربطها "قرابة الدم المبنية على وحدة الأصل"أساسا([1]) ، إضافة إلى روابط أخرى كوحدة اللغة والدين والتقاليد. ثم أدى تعدد الأسر، بمرور الزمن، وخضوعها لنظام يحكمها إلى نشوء مدنية مشتركة بين أعضائها. ويمكن اعتبار هذه العوامل (وحدة الأصل ووحدة اللغة والدين والتقاليد المشتركة) بالعوامل الموضوعية لتكوين الأمة، يضاف إليها العامل الذاتي أو الشخص، وهو رغبة الأفراد في الانضمام إلى الجماعة وصيرورتهم أعضاء فيها، وهو ما يطلق عليه الشعور القومي، الذي لا يتشكل حتما نتيجة صلة الفرد بالجماعة بالعوامل السابقة أو ببعضها، بل قد يتشكل نتيجة تأثره بعوامل أخرى كالتربية والإقامة الطويلة، أو بالاختبار الإداري، وباجتماع هذه العوامل (الموضوعية والذاتية) تنشأ وحدة اجتماعية جديدة هي "الأمة"، وانتماء الفرد إليها هو صلة اجتماعية. ثم انتقلت هذه الوحدة الإجتماعية في تنظيمها نتيجة التلاحم والرغبة في استمرار الحياة إلى تنظيم أقوى هو التنظيم السياسي، فصارت الوحدة الإجتماعية وهي "الأمة"وحدة سياسية هي "الدولة" وعندها أصبح ولاء الفرد لها بدلا عن صلته بالأمة. هذا، وتختلف الدولة عن الأمة في أن الأولى وحدها تقوم على تنظيم سياسي على رأس هرمه سلطة تباشر مهامها على إقليم معين وعلى من بداخله من السكان.

---

[1] عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص. الجنسية والموطن ومركز الجانب. مطابع الهيئة المصرية العامة. القاهرة. مصر. ط 11. سنة 1986.ج 1.ص17

غير أن واقع تحول الأمة إلى دولة، أي تشكل دولة من أمة، وبسبب ظروف معية، لم يستمر إذ تكونت دولا وامبراطوريات ضمت الواحدة منها جماعات من أمم متعددة، وسارت الأمور على هذا النحو حتى القرون الوسطى.

وفي العهد الإقطاعي حينما قويت السلطات المحلية (سلطات السادة الاقطاعيين) على حساب ضعف السلطة المركزية للدولة ، إضافة إلى ضعف الرابطة بين الفرد و الأمة التي ينتمي إلها ، أضحى الاعتبار للرابطة بين الفرد وسيد الاقطاعية بدلا عن إنتماء الفرد للدولة.

وفي القرن السادس عشر لما تكونت الدول الكبرى على أنقاض النظام الاقطاعي تحولت هذه الرابطة إلى ولاء الأفراد سياسيا لشخص الحاكم لا إلى الدولة كما كان قبل العهد الإقطاعي، بل إلى شخص الحاكم.[1]

وفي نهاية القرن الثامن عشر، ونتيجة التأثر بالأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية، ومنها الربط بين فكرة سيادة الشعب وفكرة سيادة الدولة، صار الولاء السياسي للأفراد نحو الدولة لا نحو الحاكم.

وفي بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ونتيجة لتأثر الفقيه الايطالي "**مانشيني**" بما راج من الأفكار التي أتت بها الثورة الفرنسية، ومنها حق كل شعب في تقرير مصيره، نادى في محاضرة ألقاها في 1851/01/22 بجامعة "**تورينو**" بعنوان "في الجنسية كأساس للقانون الدولي" بما سماه مبدأ الجنسيات أو مبدأ القوميات[2]، وهو أحد المبدأين المتفرعين عن إحدى الأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية ، و هي حق كل شعب في تقرير مصيره ، و هو مبدأ يتعلق بتحديد نطاق الدولة ، ويبدأ عند " **مانشيني** " بتحديدمكونات الأمة و هي كما يراها الإقليم والجنس واللغة والدين والعادات والتاريخ

[1] عز الدين عبد الله: المرجع السابق ج 1 . ص 118 ، 119

[2] عز الدين عبد الله: المرجع نفسه. جـ 1. ص 120، 121.

والتشريعات.[1]وهو مبدأ سياسي بنى عليه فكرة قانونية تتعلق بالقانون الدولي العام، و هي حق كل أمة في تكوين دولة ، والمبدأ الآخر هو سيادة الشعب، أي حق الشعب في اختيار حكامه، و صارت فكرة الجنسية أداة ارتباط الشعب بالدولة.

إن الأساس الذي تبنى عليه الجنسية في أوروبا يختلف عن الأساس الذي تبنى عليه في الدول الأنكلوساكسونية، حيث تؤسس في الأولى على الإرتباط الروحي بين الفرد و الدولة .في حين تؤسس في الثانية على علاقة مادية نفعية يقوم بموجبها الفرد بدفع الضرائب وأداء الخدمة العسكرية والدفاع عن الدولة في مقابل حماية الدولة له.

إن ما يربط أفراد الشعب داخل الدولة من روابط ، و هو ما يسمى عند البعض الفكرة الاجتماعية في الجنسية ، و ما يطلق عليه البعض الجنسية الفعلية أو الواقعية هي ما يتخذ أساسا تبنى عليه الجنسية القانونية ، و هي الجنسية التي تخلعها الدولة على أفراد شعبها بموجب تشريعها.[2] و هي ما نتناول تعريفها فيما يلي . و لعله من المستحب أن نتعرض للمعاني اللغوية للفظة الجنسية (أولا) ثم نتصدى لتعريف الجنسية (ثانيا) .

أولا –المعاني اللغوية في لفظة الجنسية:

إن لفظة الجنسية، و هي حديثة في اللغة العربية ، استخدمت كمقابل للفظة Nationalité الفرنسية .

و هذه اللفظة (الجنسية) في العربية مشتقة من لفظة " جنس " و تستخدم بمعاني مختلفة . فهي قد تطلق على الناس عامة فيقال " الجنس البشري " تمييزا له عن" الجنس الحيواني ". و قد تستعمل للدلالة على الأمة فيقال " الجنس العربي " كمرادف " للأمة العربية . و قد

[1] سعيد يوسف البستاني: الجامع في القانون الدولي الخاص. المضمون الواسع المتعدد الموضوعات. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. ط 1. سنة 2009. ص 90.

[2] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 123 . والهامش 15 من نفس الصفحة .

تستخد بمعنى سلالة فيقال " الجنس الأصفر " أو " الجنس الأبيض " . و قد تستعمل أيضا لتمييز المذكر عن المؤنث ، فيقال " الجنس المذكر " تمييزا له عن " الجنس المؤنث ".[1]

ثانيا – تعريف الجنسية :

يتم التركيز في تعريف الجنسية، باعتبارها رابطة بين الفرد والدولة، على ناحيتين هما: الناحية السياسية والناحية القانونية، فتعرف بأنها: "رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة". فهي رابطة سياسية لأنها تربط الفرد بوحدة سياسية هي الدولة، ولأنها قائمة أساسا على سيطرة الدولة وسيادتها في الحياة الدولية، وهي رابطة قانونية لأنها محكومة بقواعد قانونية وتترتب عليها آثار قانونية. وهي زيادة على ذلك رابطة روحية، لأنها مبنية على الشعور بالانتماء للجماعة والولاء نحوالدولة. لذلك فإن تمتع الفرد بها ليس مرهونا ببقائه داخل اقليم الدولة، بل هي تصاحبه أينما تواجد، لذلك فهي ليست رابطة مادية اقليمية كما في التوطن. ولكن ماهي الآثار التي تترتب على التمتعبجنسية الدولة،وما طبيعة القواعد القانونية المنظمة لهذه الرابطة؟

أولا – الآثار القانونية التي تترتب على التمتع بجنسية الدولة:

إن تمتع الفرد بجنسية الدولة يترتب عليه آثار قانونية على الصعيدين الدولي والوطني. فعلى الصعيد الدولي تلتزم الدولة تجاه أفراد شعبها بالتزامات محددة تعتبر آثارا ناجمة عن تمتع هؤلاء الأفراد بجنسيتها كواجب القيام بحمايتهم بواسطة سفاراتها والسهر على رعاية مصالحهم الشخصية عن طريق قنصلياتها كقيامها لصالحهم بإبرام التصرفات المتعلقة بأحوالهم الشخصية، حيث تتولى عقود الزواج بين الوطنيين، أو العقود التي يكون أحد طرفيها وطنيا، حسب مقتضيات القانون الوطني. وعلى الصعيد الوطني يتمتع الوطني بجملة من الحقوق التي لا يتاح للأجنبي التمتع بها، فبالرغم من أن وضع الأجنبي لم يعد كما كان في السابق من حيث التمتع ببعض الحقوق التي تثبت له على سبيل الإستثناء ، فالحقوق

[1] سعيد يوسف البستاني: الجامع في القانون الدولي الخاص المرجع السابق. ص 86، 87.

السياسية كحق الانتخاب و حق الترشح للوظائف الانتخابية و حق تولي الوظائف ، هي في الأصل حكر على الوطني دون الأجنبي . وحق تملك الأموال العقارية في العديد من الدول السائرة في طريق النمو لا يتمتع به إلا الوطنيين. كما يوجد على مستوى تشريعات مختلف الدول بعض التمييز بين الوطني والأجنبي،فالقانون العقابي مثلا وهو ذو تطبيق إقلمي يميز بين الوطني والأجنبي، فجريمة التجسس مثلا لا يوصم بها إلا الأجنبي في مقابل جريمة الخيانة التي لا يتهم بها إلا الوطني، كما أن الأجنبي وحده هو من يجوز إبعاده من إقليم الدولة، و هو من يجوز تسليمه.[1]

إن ما يتوجب التنويه به في هذا المقام هو أن سكان الدولة، كما قيل بحق، ولو لم يكونوا من أصل واحد (أمة واحدة) فإن معيشتهم في إقليم الدولة معيشة مشتركة وخضوعهم لسيادتها يخلق لديهم وحدة التصور في الفكر والأماني والمصالح، ومن ثم الحرص على مستقبل الدولة، وهو ما يسميه البعض بجماعة الدولة[2]التي يتم تحديدها بواسطة قواعد ةالجنسية و هي مانتعرض لتحديد طبيعتها القانونية.

الطبيعة القانونية لقواعد الجنسية:

لم تصبح الجنسية موضوعا للتدوين القانوني، كما يقول البعض، إلا في أواخر القرن الثامن عشر[3].حيث تمت دسترها في فرنسا بعد الثورة الفرنسية وفي الدول التي اقتدت بها في هذا الخصوص. فاتخذ الفقه من ورود النص عليها في الدساتير دليلا على اعتبارها من أنظمة القانون العام. وعندما صدر القانون المدني الفرنسي في بداية القرن التاسع عشر،جاءت فيه النصوص المنظمة لقواعد الجنسية قبل النصوص المنظمة لقواعد الحالة،

---

[1]علي علي سليمان : مذكرات في القانون الدولي الخاص. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. (د ط) سنة 1984. ص 175.

[2] عز الدين عبد الله. المرجع السابق. ج1. ص 126. هامش 26

[3]عز الدين عبد الله: المرجع نفسه ج 1. ص 132. وتذكر المراجع أن أول قانون للجنسية صدر في بروسيا (ألمانيا).في عام 1842. راجع علي غالب الداودي: القانون الدولي الخاص. الجنسية. دار الثقافة، النشر والتوزيع. عمان. الأردن. ط 1. سنة 2011. ص 14.

وبما أن الجنسية تعد من عناصر الحالة وتترتب عليها بعض الحقوق في القانون الخاص، اعتبرت عند بعض الفقهاء من أنظمة القانون الخاص. ونتيجة لذلك اقتصر أمر بحث أحكامها على فقهاء القانون الخاص دون فقهاء القانون العام.[1] واستمر الوضع على تلك الحال حتى بداية القرن العشرين، حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة في فبراير من العام 1921 ، حكما يقضي باعتبار الجنسية من أنظمة القانون العام ، و جاء في احدى حيثياته ما نصه: " أن القواعد الخاصة بكسب الجنسية وفقدها تدخل في نطاق القانون العام".[2]وهو ما تأثر به المشرع الفرنسي في قانون الجنسية لعام 1927 ، إذ جاء في مجموعة مستقلة عن المجموعة المدنية، وهو ما سار على نهجه أيضا في قانون الجنسية لعام 1945 م الذي صدر تحت عنوان: "تقنين الجنسية الفرنسية" وورد في مذكرته التفسيرية ما يلي: "وإن كانت الجنسية قد عدت أول الأمر مجرد عنصر من عناصر الحالة، إلا أنها انتهت بعدما أصدرته محكمة النقض من أحكام عدة بعد الحرب العالمية الأولى إلا أن تصير نظاما مستقلا من أنظمة القانون العام، رغم موضعه من المجموعة المدنية".[3]

إن الرأي الغالب فقها في فرنسا هو اعتبار الجنسية من أنظمة القانون العام بالنظر إلى كونها تحدد ركنا من أركان الدولة، وهو ركن الشعب، كما أنه بالرغم مما يترتب على الجنسية من آثار في القانون الخاص، فإن ما يترتب عليها من آثار في القانون العام أهم وأولى بالاعتبار. كما أن الجنسية وإن اعتبرت من عناصر حالة الشخص ، فإنها لا تخرج عن كونها عبارة عن حالته العامة (الحالة السياسية).[4] وهذه لا يمكن أن تكون موضوعا لأحكام القانون الخاص، وبيان ذلك أن الحالة الخاصة (الحالة المدنية) في النظام القانوني للدول تثير مشكل تنازع القوانين وتحل بواسطة قواعد الإسناد التي تعد من صميم أحكام القانون الخاص (القانون المدني). أما الحالة العامة (الحالة السياسية)، أي الجنسية فإنها لا

---

[1] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 132.

[2] علي علي سليمان: المرجع السابق. ص169.

[3] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 132.

[4] عز الدين عبد الله: المرجع نفسه. الموضع نفسه.

تثير مشكل تنازع القوانين ولا يخصها المشرع بقواعد إسناد، بل يتحقق بشأنها ، على الصعيد الدولي، تنازع الجنسيات الذي يحل بوسائل أخرى، هي: تفضيل القاضي لجنسيته متى كانت من بين الجنسيات المتنازعة، والأخذ بالجنسية الفعلية في حالة التنازع الإيجابي، وبالموطن في حالة التنازع السلبي إذا لم تكن جنسيته من بين الجنسيات المتنازعة ، وهو ما يدل على أن الجنسية ليست من أنظمة القانون الخاص، لأنها لو كانت كذلك لاعتبر ما تثيره من تنازع من ضمن تنازع القوانين، وَلِإعْتُمِدَتْ قواعد الإسناد وسيلة لحله . إضافةإلى ذلك فإن الدولة تتصرف كطرف في رابطة الجنسية باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة. وإن رابطة الجنسية في ذاتها تتعلق بتنظيم السلطة ومباشرة مهامها، وهو ما يجزم باعتبار الجنسية من أنظمة القانون العام.

وقد تناول الدستور الجزائري لسنة 1976 م الجنسية في نص المادة 43 منه والتي جاء فيها أن: "الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون[وأن]شروط اكتساب هذه الجنسية والاحتفاظ بها، أو إسقاطها محددة بالقانون".ويقصد به قانون الجنسية الصادر عام 1970 وقد تم الاحتفاظ بهذا النص رغم عديد المرات التي خضع فيها الدستور للتعديل، وكان آخرها في العام 2016،حيث أودع في المادة 33. دون أن يستفاد منه (نص المادة 33) ما إذا كان قانون الجنسية قانون عام أو قانون خاص . وقد تضمن القانون المدني الصادر في العام 1975 م النص على الجنسية في المادة 30 التي تقضي بأن: " ينظم الجنسية الجزائرية، قانون الجنسية الخاص بها "وهو نص يقتصر في دلالته على إحالة معالجة أحكام الجنسية على قانون خاص بها فقط. ولعل صياغة النص بهذا الشكل أي ورود كلمة "**الخاص**" بين كلمة " **الجنسية** " وكلمة "**بها**" في نهايته يفيد حرص واضعي القانون على عدم انصراف الأذهان إلى تأويله مثلما حدث ذلك بالنسبة للنصوص المماثلة له في العديد من القوانين العربية من مثل القانون المدني المصري والسوري والعراقي في المواد 33، 35، 37 على التوالي والتي تقضي بأن الجنسية في تلك الدول ينظمها قانون خاص. فاتخذ البعض من صياغة تلك النصوص دليلا على اعتبار قواعد الجنسية من أنظمة القانون الخاص ما دام ينظمها قانون

خاص.[1]والحقيقة أن ليس المقصود بعبارة "**قانون خاص**" الواردة في تلك النصوص أن الجنسية تنظمها قواعد قانونية تدخل في فئة قواعد القانون الخاص، وإنما المراد بها أن الجنسية تنظمها قواعد قانونية قائمة بذاتها خاصة بها، و هو ما يبعد عن أحكامها شبهة كونها من القانون الخاص .

و تجدر الملاحظة في هذا المقام إلى أنه بالرغم من أن الرائج فقها في فرنسا هو اعتبار قواعد الجنسية من أنظمة القانون العام إلا أن الاختصاص بنظر منازعات الجنسية معقود للمحاكم المدنية، وهو نفس ما عليه الوضع في القانون الجزائري، على خلاف ماهو سائد في دول أخرى مثل مصر، حيث يختص القضاء الإداري بنظر هذه المنازعات.[2] ولعل عقد الاختصاص بنظر منازعات الجنسية للمحاكم المدنية في القانون الجزائري راجع إلى محاكاة واضعي القانون الجزائري للقانون الفرنسي في هذا الخصوص لا غير. ويجمل أن نقسم الكلام في موضوع الجنسية في هذه المنسوخات إلى خمسة محاور:

- المحور الأول: ونتناول فيه طرفي رابطة الجنسية.
- المحور الثاني: ونبين فيه كيفية التمتع بالجنسية.
- المحور الثالث: ونورد فيه موقف المشرع الجزائري من اكساب الجنسية واكتسابها.
- المحور الرابع: ونستعرض فيه فقد الجنسية واستردادها.
- المحور الخامس: ونخصصه لتنازع الجنسيات.

[1] علي علي سليمان: المرجع السابق. ص171

[2] علي علي سليمان: المرجع نفسه. ص 172. هـ 1.

المحور الأول

طرفا رابطة الجنسية

لرابطة الجنسية طرفان هما: الدولة مانحة الجنسية (أولا) والشخص الذي يتلقى الجنسية (ثانيا)

أولا: الدولة مانحة الجنسية

إن الدولة هي الشخص المعنوي الوحيد من بين أشخاص القانون العام الذي يمنح الجنسية، وهي لا تملك أن تمنح إلا جنسية واحدة هي جنسيتها، ولذلك لا يمكن لدولة أن تمنح جنسية دولة أخرى. ويجب أن يتوافر في الدولة مانحة الجنسية، باعتبار أن هذه الأخيرة هي الوسيلة التي تحدد بواسطتها ركنا من أركانها وهو الشعب، شرطين، أولهما: أن تكون دولة معترفا بها كشخص معنوي من أشخاص القانون الدولي. وثانيهما: أن تكون ذات سيادة، ولو لم يكن استقلالها كاملا، كما لو كانت تحت الإنتداب، أو تحت الوصاية، أو تحت الحماية مما كان سائدا في الماضي.[1] ويترتب على وجوب توافر هذين الشرطين في الدولة مانحة الجنسية، الأمران الآتيان: الأول – أن غير الدولة من الهيئات كهيئة الأمم المتحدة حالية وعصبة الأمم سابقا، وجامعة الدول العربية لا تملك إعطاء الجنسية. والثاني –أن الدول المركبة من وحدات اقليمية (ولايات) كالولايات المتحدة الأمريكية، أو (جمهوريات) كالاتحاد السوفياتي سابقا. لا تملك أن تمنح إلا جنسية واحدة، هي حنسية الدولة الاتحادية، وهي وحدها الجنسيةالمعتبرة على الصعيد الدولي. أما تبعية الفرد للوحدة الاقليمية (ولاية أو جمهورية) داخل الدولة الاتحادية فهي رعوية محلية يعتد بها على الصعيد الداخلي (الوطني) فحسب.[2]

---

[1] علي علي سليمان: المرجع السابق. ص 180.

[2] هشام علي صادق: الجنسية والموطن ومركز الأجانب. المجلدالأول الجنسية والموطن. منشأة المعارف. الاسكندرية. مصر. (د ط). (د ت). ص 42 وما يليها. وعز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 136، 137.

فالدولة هي التي تمنح الجنسية باعتبارها الوسيلة التي تحدد ركن الشعب في الدولة من جهةو الأداة لتوزيع الأفراد توزيعا دوليا بين مختلف دول العالم من جهة أخرى. ولكن ما مدى حرية الدولة في منح جنسيتها (أولا) و ما طبيعة الرابطة بين الفرد و الدولة (ثانيا).

1-مدى حرية الدولة في منح جنسيتها؟

إن تحديد عنصر السكان، أي تحديد ركن الشعب في الدولة هو من اختصاص السلطة السياسية في الدولة. لذا يكون من صلاحيتها أن تضع بمطلق حريتها القواعد التي تحدد بقمتضاها من هم وطنيوها (أي قواعد الجنسية) باعتبارها الأداة الوحيدة لهذا التحديد، وهذا ما يسمى بـ "**مبدأ حرية الدولة في مادة الجنسية**" الذي نصت عليه **(اتفاقية لاهاي)** لعام 1930 الخاصة ببعض مسائل الجنسية بقولها: " لكل دولة أن تحدد وطنييها بتشريعها الداخلي".[1] وما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في الفتوى رقم 4 التي أصدرتها في العام 1923م بشأن النزاع الفرنسي البريطاني المتعلق بمراسيم الجنسية التي أصدرتها فرنسا في تونس والمغرب، حيث قالت فيها: "أن مسائل الجنسية تقع في الأصل في المجال الخاص بالدولة" وما ذهبت إليه في الفتوى رقم 7 الصادرة في السنة ذاتها والخاصة بتفسير معاهدة حماية الأقليات المبرمة بين جمهورية بولندا والحلفاء، من أنه: "يحق لكل دولة أن تنظم جنسيتها بتشريعها الداخلي".[2] فالأصل إذنهو حرية الدولة في تنظيم جنسيتها حسب ما تقتضيه مصلحتها دون مراعاة لما تضعه الدول الأخرى من قواعد لتنظيم جنسيتها، إلا أن هذه الحرية تحد منها جملة من القيود، بعضها إتفاقي وبعضها الآخر غير إتفاقي. وهو ما نستعرضه فيما يأتي:

أ- القيود الاتفاقية

من المتفق عليه أن للدولة أن تبرم مع غيرها من الدول معاهدات تحد من حريتها في تنظيم جنسيتها، فلها مثلا أن تبرم مع دولة أخرى معاهدة تقلص من نطاق حريتها في

[1] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1 ص 138.

[2] عز الدين عبد الله: المرجع نفسه. جـ 1. ص 139. الهامش رقم 8.

معاملة وطنيي من تعاهدت معها من الدول، كأن تلتزم بموجب معاهدة مع غيرها من الدول بعدم تخفيف شروط تجنس من يتزوج من وطنيي تلك الدول من النساء بأحد وطنييها هي من الرجال، خلافا لما يقضي بها قانونها.

ب- القيود غير الاتفاقية

إن السائد في هذا الخصوص هو أن حرية الدولة في مجال تنظيم جنسيتها، ليست مقيدة فقط بقواعد القانون الدولي الطبيعي، بل مقيدة، إضافة إلى ذلك، بقواعد القانون الدولي الوضعي. وقد أيدت اتفاقية لاهاي، التي سبقت الإشارة إليها، هذا التوجه في مادتها 12 حيث قضت بأن: "حرية الدولة في تنظيم جنسيتها تحدها الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي ومبادئ القانون الدولي المعترف بها في مادة الجنسية". إلا أن رجال الفقه حين يفتشون عن هذه المبادئ لا يجدون منها إلا القليل، ومن أمثلتها: المبدأ القاضي بعدم أحقية الدولة في فرض جنسيتها على الأفراد الذين لا يمتون إليها بصلة من رابطة الدم أو رابطة الإقليم، وبعدم أحقيتها في خلع جنسيتها، تأسيسا على رابطة الإقليم، على أبناء الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الديبلوماسية.[1]ويجد هذا المبدأ (القيد) كغيره من القيود غير الاتفاقية الواردة على حرية الدولة في تنظيم جنسيتها مصدره في القانون الطبيعي والعرف الدولي والاجتهاد القضائي، وبات معتمدا فيكل الدول ومأخوذا به فقها وتشريعا.[2]

وقد أيد هذا التوجه أيضاالحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية سنة 1955 م والذي نصت من بين ما نصتفيه على أن الدولة حرة في تنظيم جنسيتها كما تشاء بتشريعها الداخلي، مع تقيدها بما يستلزمه ذلك، كأثر في النظام الدولي، من وجوب بناء الجسية التي تمنحها للفرد بمقتضى تشريعها (الجنسية القانونية) على ما يربطه بجماعة الدولة من صلات روحية (الجنسية الفعلية)، وبناء الجنسية على هذا الأساس يتفق مع حرية الدولة في وضع

---

[1] حفيظة السيد الحداد: المدخل إلى الجنسية ومركز الأجانب. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت.لبنان. ط1. سنة 2010 ص 57. و ما يعقبها.

[2] سعيد يوسف البستاني: الجامع في القانون الدولي الخاص. المرجع السابق. ص 115 وما يليها.

قواعد جنسيتها، الذي يعترف به القانون الدولي، ومفاد ذلك أن الجنسية التي يحتج بها على الصعيد الدولي (الجنسية القانونية) يجب أن تبنى على رابطة فعلية بين الفرد والدولة (الجنسية الفعلية). ولكن ما طبيعة هذه الرابطة؟

2-طبيعة الرابطة بين الفرد والدولة :

قال بعض الفقهاء أن طبيعة الرابطة بين الفرد والدولة هي ذات صبغة تعاقدية (الرأي الأول). وذهب البعض الآخر إلى اعتبارها ذات صبغة قانونية (الرأي الثاني).

الرأي الأول:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن العلاقة التي تربط الفرد بالدولة بواسطة الجنسية هي علاقة تعاقدية تتم بتوافق ارادتي الطرفين، يكون التعبير عن إرادة الدولة في هذه العلاقة صريحا، عاما أحيانا، كما هو الشأن بالنسبة للجنسية الأصلية، حيث تحدد الدولة شروط التمتع بها، ومن استوفاها يكون في مركز قانوني هو مركز الوطني. ويكون خاصاأحيانا أخرى، كما هي الحال بالنسبة لاكتساب الجنسية، حيث تتم موافقتها على منح جنسيتها بالنسبة لكل حالة على حدة. ويكون تعبير الفرد عن إرادته خاصا، صريحا في بعض الأحيان، كما هي الحال بالنسبة لطلب الحصول على الجنسية، واللجوء إلى استعمال حق الخيار في الأحوال المنصوص عليها قانونا كما هو الحالر في نص المادة 2/17 من قانون الجنسية. ويكون ضمنيا أحيانا أخرى، كما هو الشأن عندما تضفي عليه الدولة جنسيتها فلا يتنازل عنها ولا يستبدلها بغيرها عندما يصبح أهلا لذلك، كما قد تكون الارادة مفترضة، كما هو الحال بالنسبة لعديم الأهلية، إذ يتمتع الصغير منذ ولادته، رغم كونه عديم الأهلية، بجنسية الدولة تأسيسا على أنإرادةالصغير كانت ستختار هذه الجنسية لو كان باستطاعته التعبير عن إرادته([1]).وواقع الأمر أن تأسيس الجنسية على فكرة الرابطة التعاقدية هو توجه غير صائب، ذلك أن أكثر حالات ثبوت الجنسية للأفراد عددا هي حالة الجنسية

[1] حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق. ص49 ، 50

الأصلية التي لا يصلح تأسيسها على فكرة الرابطة التعاقدية التي تستلزم أن يكون طرفاها أهلا لابرامها، وهو ما لا يتحقق بالنسبة للجنسية الأصلية لأنها تثبت للفرد منذ لحظة ميلاده، رغم كونه عديم الأهلية،إضافة إلى ذلك فإن الرابطة التعاقدية تقوم أساسا على توافر ركن التراضي باعتباره مظهرا من مظاهر سلطان الارادة، وهو ما يفتقر إليه هذا النوع من الجنسية.[1]

كما أن الاستناد إلى فكرة الارادة المفترضة، فيما يتعلق بالجنسية، ما هي إلا حيلة قانونية هدفها صرف النظر عن هذه الارادة الوهمية.[2]

الرأي الثاني:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الجنسية نظام قانوني تنفرد الدولة بوضع أحكامه، ومن توفرت فيه شروطه أضحى في مركز قانوني هو مركز الوطني، أي المتمتع بجنسية الدولة، ولا يعيب ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي، كما يرى البعض بحق، اشتراط اتجاه إرادة الفرد في يعض الأحيان إلى التواجد في هذا المركز، كما هي الحال في اكتساب الجنسية، بسبب محدودية دور الارادة في اكتسابها، والذي لا يرقى لأن يكون أحد الأسباب المنشئة للجنسية وذلك ما يجعل الجنسية حرية من الحريات العامة، المقررة بموجب القانون الوطني، هي (حرية الجنسية) ومضمونها إلا تصادر من الفرد جنسيته، ولا يفرض عليه غيرها. ويكون له أن يستبدلها بغيرها.[3] وقد جاء الإعلان العالميلحقوق الإنسان معلنا اعتناقه مضمون هذا الرأي في مادته 15 المصاغة بالشكل الآتي: "لكل فرد حق التمتع بجنسية ما ولا يجوز تعسفا، حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته".[4]

---

[1] علي علي سليمان: المرجع السابق. ص 183، 184.

[2] حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق. ص 50 وما بعدها.

[3] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1 . ص 144.

[4] علي علي سليمان: المرجع السابق. ص 184، 185

ولعل ما يفيد تفضيلا لمشرع الجزائري لهذا الرأي النص في المادة 30 من الدستور في باب "الحقوق والحريات" على أن "الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون [وأن]شروط اكتساب الجزائرية والاحتفاظ بها، أو فقدها، أو إسقاطها محددة بالقانون".

ثانيا- الشخص الذي يتلقى الجنسية

الطرف الثاني في رابطة الجنسية هو الشخص الذي يتلقى الجنسية و الذي قد يكون شخصا طبيعيا، وقد يكون شخصا اعتباريا.

1-الشخص الطبيعي:

الأصل أن كل شخص طبيعي له شخصية قانونية يصلح لتلقي الجنسية، أي يصلح لأن يكون طرفا في رابطة الجنسية، إلاأن صلاحية الفرد وحدها للتمتع بالجنسية قد لا تكون كافية للتمتع بها حقيقة، بمعنى أن الإنسان قد يصلح أن يكون طرفا في رابطة الجنسية ولكن لا يتمتع بالفعل بجنسيته، ويتحقق ذلك في الحالات التي تنزع فيها الجنسية من الفرد للأسباب التي يقررها القانون ويصبح في هذه الحالة عديم الجنسية. والملاحظ أن الجنسية تمنح للفرد لا لمجموعة أفراد كالأسرة، وذلك لأن ركن الشعب في الدولة يتكون من الأفراد لا من جماعات الأفراد.[1]

2-الشخص الاعتباري:

من المسلم به أن للشخص الاعتباري شخصية قانونية. ويتمتع بجنسيته مستقلة عن جنسية مؤسسيه، خلافا لما ذهب إليه بعض الفقهاء الذين لا يسلمون بتمتع الشخص الاعتباري بجنسية غير جنسية أعضائه، تأسيسا على أن الجنسية وإن كانت رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة، إلا أنها تقوم في واقع الحالعلى كونها رابطة اجتماعية مبينة على العلاقة الروحية المنبثقة من شعور الأفراد بالولاء نحو الدولة التي ينتمون إليها، وهو ما لا يتحقق بالنسبة للشخص الاعتباري الذي هو عبارة عن نشاط يمارسه الأشخاص الطبيعيون،

[1] حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق. ص 45.

وهو ما يخالف السائد فقها وقضاءا وتشريعا في مختلف الدول التي تقر للشخص الاعتباري التمتع بجنسية غير جنسية أعضائه، وبصرف النظر عما إذا كانت الجنسية التي يتمتع بها الشخص الاعتباري جنسية حقيقية كجنسية الشخص الطبيعي أو جنسية مجازية، فمن المسالم به قانونا أن الشخص الاعتباري معترف له بالجنسية.

إن التسليم بهذا الرأي يستلزم بيان الأساس الذي تقوم عليه هذه الجنسية.

الأساس الذي تبنى عليه جنسية الشخص الاعتباري

السائد في فرنسا منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر هو تمتع الشخص المعنوي بجنسية الدولة التي يوجد بها مركز إدارته الرئيسي الفعلي– خلافا لما كان سائدا قبل ذلك عند البعض من القول بتمتعه بجنسية الدولة التي يمارس نشاطه على اقليمها– تأسيسا على أن مركز الادارة الرئيس الفعلي، على عكس مكان ممارسة النشاط، واحد لا يتعدد. ويرى البعض أن السبب الحقيقي لخلع جنسية الدولة على الأشخاص الاعتبارية استنادا إلى وجود مركز ادارتها الرئيس في هذه الدول، هو الرغبة في اخضاعها لقوانين الدول التي تنشأ فيها، وهي غالبا الدول الرأسمالية الكبرى، في حين تمارس نشاطها في أغلب الأحيان في الدول السائرة في طريق النمو.[1]هذا ويراد بمركز الادارة الرئيس الفعلي مركز الادارة الحقيقي، لا مجرد مركز الادارة الافتراضي، ويتم التعرف على مركز الإدارة هذا بالاستعانة بجملة من العناصر المستخلصة من تحسس واقع الحال كما حددها القضاء والفقه في فرنسا، كاجتماع الجمعية العامة للشخص الاعتباري ومجلس ادارته ومكان إدارته الرئيس ومكان ابرام الصفقات مع الغير. فإذا وجدت هذه العناصر في مكان واحد، اعتبر هذا المكان مركز الادارة الحقيقي وإلا وجب الأخذ بالعنصر الذي يصدقه واقع الحال من هذه العناصر، واعتبار المكان الذي يوجد فيه هوالمركز الحقيقي. وإذا تضمن نظام الشخص الاعتباري النص على تعيين مركز الادارة الرئيسفلا يعتد به إلا إذا كان تعيينا أمنيا صادقا لا

[1] علي علي سليمان: المرجع السابق. ص 176، 177.

صوريا.[1] وما يجب الإشارة إليه هو أن الشخص الاعتباري طبقا لهذا التوجه يأخذ جنسية الدولة التي يوجد بها مركز ادارته الرئيس الفعلي بصرف النظر عن مكان ممارسة نشاطه.[2]

والمعول عليه في الدول الانكلوسكسونية أن العبرة في اضفاء الجنسية على الشخص المعنوي، بالمكان الذي اتخذت فيه إجراءات تكوينه بغض النظر عن مكان وجود مركز إدارته الرئيس الفعلي وبصرف النظر عن وجود محل مباشرة نشاطه.

والمتبع في الدول الأقل نموا، حسب القاعدة الواردة في تشريعات الكثير من هذه الدول، والتي تقضي بإخضاع النظام القانوني للشخص الاعتباري الأجنبي لقانون الدولة التي يوجد بها مركز ادارته الرئيس الفعلي، مع استثناء خضوع الشخص الاعتباري لهذه القاعدة متى ما باشر نشاطه الرئيس الفعلي داخل اقليمها.[3]إذ أخضعته في هذه الحالة تلك التشريعات لقانونها الوطني ولو كان مركز ادارته الرئيسموجودا بالخارج، ولا يختلف حكم القانون الجزائري الذي أودعه المشرع في نص المادة 2/10 عن حكم تلك القوانين في إخضاع النظام القانوني للشخص المعنوي للقانون الوطني متى ما باشر نشاطه داخل اقليم الدولة إلا من حيث حجم النشاط، إذ بينما تشترط قوانين غالبية الدول المشار إليها ممارسة الشخص الاعتباري لنشاط رئيس داخل اقليمها لخضوعه لقانونها الوطني، لا يشترط القانون الجزائري ذلك، بل يكتفي بمزاولة الشخص الاعتباري الأجنبي لأي نشاط في الجزائر، ولو كان نشاطا ثانويا، لخضوعه للقانون الجزائري.

إن ما كان رائجا في فرنسا قبل اندلاع الحرب العالمية الأولى، هو الاعتماد على مركز أدارة الشخص الاعتباري الرئيس الفعلي(الحقيقي) كمعيار لتحديد حالته السياسية (جنسيته). ولبيات القانون الذي تخضع له حالته القانونية (نظامه القانوني) في الوقت ذاته،

---

[1] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 744، 746.

[2] علي علي سليمان: المرجع السابق. ص 176.

[3] علي علي سليمان: المرجع نفسه. ص 177.

كما سبق أن رأينا، حيث يخضع نظامه القانوني لقانون الدولة التي يوجد بها مركز إدارته الرئيس، ويتمتع بجنسيته هذه الدولة أيضا،[1]إلاأنه بعد نشوب هذه الحرب تغير الوضع عقب ظهور العديد من الشركات التي تحمل الجنسية الفرنسية لوجود مركز ادارتها الرئيس في فرنسا، وهي شركات تابعة لدول أجنبية، وذلك بأن كان تمويلها أو أكثريته وطاقم إدارة تسييرها من هذه الدول، وهي من الدول الأعداء من مثل ألمانيا والنمسا. وانطلاقا من هذا المعطى إتجه الرأي قضاءا وفقها إلى الفصل ما بين الأساس الذي تتحدد بالنظر إليه حالته السياسية (جنسيته) فابقى على خضوع النظام القانوني لقانون الدولة التي يوجد بها مركز الإدارة الرئيس. واعتمد في تحديد جنسيته على جنسية الأفراد المنشئين له أو المسيرين، بحيث تتحدد جنسية الشخص الاعتباري تبعا لجنسية هؤلاء، فيكون أجنبيا إذا كانوا هم كذلك، ويكون وطنيا إذا كانوا وطنيين، وهو ما يسمى بفكرة "**الرقابة**"، إذ بناء عليها يكون الشخص المعنوي أجنبيا إذا كانت الرقابة عليه أجنبية ولو خضع نظامه القانوني للقانون الوطني، ويتعرف القضاء على ماهية الرقابة وما إذا كانت أجنبية أو وطنية، بتحسس واقع الحال، اعتمادا على جملة من العناصر من قبل جنسية مسيري الشخص الاعتباري وجنسية ممولية، وهو ما اعتنقه القضاء وأيده الفقه في ذلك أثناء الحرب العالمية الأولى.[2] ثم أعرضت محكمة النقض الفرنسية بعد نهاية الحرب عن لأخذ بفكرة الرقابة على الشخص المعنوي كأساس لتحديد جنسيته، خلافا لتمسك مجلس الدولة بها، واعتناقها من قبل الفقه والقضاء واعتمادها من طرف المشرعين في ما أصدروه من تشريعات أثناء الحرب العالمية الثانية رغم ما تعرضت له من إنتقادات.

وحصر البعض ما يمكن أن يجنى منها من فائدة في التعرف على الأشخاص الاعتبارية التي تعد من الأعداء، وهو ما حدا بهم إلى القول بلزوم اللجوء إليها (فكرة الرقابة)

---

[1] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 747.

[2] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 748، 749.

فقط في وقت الحرب، ووقت ما يستلزم الأمر إحاطة الأشخاص الاعتبارية الوطنية بنوع معين من الحماية الاقتصادية.[1]

وذهب البعض إلى أن فكرة الرقابة يمكن اللجوء إليها بصفة استثنائية في الأوقات غير العادية. كوقت الحرب فقط، من أجل تحديد نطاق تمتع الشخص الاعتباري بالحقوق ولكنها ليست الوسيلة المناسبة التي تؤسس عليها جنسيته التي ينبغي أن تظل قائمة على أساس مركز إدارته. بينما ذهب البعض الآخر إلى أبعد من ذلك، حيث يقر أن القضاء الفرنسي لم يعتنق فكرة الرقابة إلا كوسيلة ثانوية لتقرير الحراسة على أشخاص اعتبارية لا يجوز، في الأصل، أن توضع تحت الحراسة لتمتعها بالجنسية الفرنسية، في حين أنها تمثل مصالح دول من الأعداء، وهو ما يفيد عندهم عدم تحول هذا القضاء عن معيار مركز الإدارة الرئيس الحقيقي كأساس تبنى عليه جنسية الشخص الاعتباري.[2]

ولم يتطرق المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 10 إلا لحالة الشخص الاعتباري الأجنبي القانونية (نظامه القانوني) حيث طبق عليه قانون المكان الذي يوجد به مركز ادارته الرئيس عندما يكونمركز إدارته في الخارج، وأخضعه استثناءا للقانون الجزائري متى باشر نشاطا في الجزائر ولو تواجد مركز إدارته في الخارج.أما حالته السياسية (جنسيته) فلم يتطرق لها، ولعل ما ساد قضاءا وفقها في فرنسا منذ قيام الحرب العالمية الأولى من بناء جنسية الأشخاص الاعتبارية على اساس فكرة الرقابة، يكون هو الحل المناسب في ضوء حكم النص سالف الذكر. و لا يمكن القول بتمتعها (الأشخاص الاعتبارية) بالجنسية الجزائرية إضافة إلى خضوع حالتها القانونية للقانون الجزائري ، على غرار ماكان سائدا قبل الحرب العالمية الأولى من سريان قانون الدولة التي يوجد بها مركز إدارة الشخص الإعتباري

[1] عز الدين عبد الله: المرجع نفسه جـ 1. ص 749، 750.

[2] علي علي سليمان: المرجع السابق. ص 179.

على نظامه القانوني و تمتعه بجنسيتها في الوقت ذاته ، لأنها لو كانت كذلك لما نعتها المشرع في نهاية النص بالأجنبية.[1]

إن ما ينبغي الاشارة إليه في هذا المقام هو أن الجنسية باعتبارها رابطة روحية بين الفرد والدولة، لا يتمتع بها إلا الأفراد كجنسية حقيقية. لذا فإن الجنسية التي تضفيها القوانين الوضعية على بعض وسائط النقل، كالبواخر والسفن والطائرات، ما هي إلا جنسية مجازية تستخدم كوسيلة للدلالة على أن هذه الوسائط مسجلة في الدولة وتحمل علمها، ومن ثم تخضع لسيادتها وتحظى بحمايتها.

[1] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. ج 1. ص 754.