The Effect Of The Legal Adaptation Of The Issue Of Nationality On Issues Of Jurisdiction, How To Prove And Authentic Rulings

Dr. Shadi Jame*

(Received 4 / 5 / 2020. Accepted 21 / 6 / 2020)

□ ABSTRACT □

The Importance Of Nationality Is Defined As A Legal Tool To Distinguish The Patriot From The Foreigner, And It Is Considered The Best Way To Determine The Scope And Extent Of The Rights Enjoyed By The Individual And The Duties That He Has On His Shoulders. Among Those Whom The Latter Addresses (The Individual), The State May Deny The Individual His Enjoyment Of His Nationality, Or Claim That He Is A Member Of His People Against The Reality.

Determining The Legal Nature Of Nationality Is It From The General Law Or From The Private Law That Plays A Major Role In Determining The Jurisdiction In Matters Of Nationality. Also, The Method Of Proof Differs When The Subject Of The Conflict Is Linked To The General Law Than It Is In The Provisions Of Private Law, Not To Mention The Authenticity Of The Provisions Also Between The Idea Of Absolute Authenticity And Authenticity Of Relativity.

In Our Research, We Will Try To Show The Idea Of Jurisdiction, Evidence And Authenticity Of Rulings In The Matter Of Nationality Through A Comparative Legal Study Between Legal Texts And Jurisprudence And Judicial Rulings.

Key words: nationality, jurisdiction of the judiciary, proof of nationality, administrative judiciary, nationality certificate**.**

***Associate Professor, Department International Law, Faculty Of Law, Universite Tishreen, Lattakia, Syria.**

أثر التكييف القانوني لمسألة الجنسية في مسائل الاختصاص، كيفية الاثبات و حجية الاحكام

الدكتور شادي جامع*

(تاريخ الإيداع 4 / 5 / 2020. قُبِل للنشر في 21 / 6 / 2020)

□ ملخّص □

تحدد أهمية الجنسية كأداة قانونية لتمييز الوطني عن الأجنبي فتعتبر هي الفيصل في تحديد نطاق ومدى الحقوق التي يتمتع بها الفرد والواجبات التي تلقى على عاتقه .فضلا عن أنها حق من حقوق الإنسان ، لذلك فليس بمستغرب أن يشب الخلاف بين من يملك هذه الأداء (وهو الدولة) وبين من تخاطبه هذه الأخيرة (وهو الفرد).فقد تنكر الدولة على الفرد تمتعه بجنسيتها أو أن تدعي عليه عضويته في شعبها على خلاف الواقع .

ان تحديد الطبيعة القانونية للجنسية هل هي من القانون العام أم من القانون الخاص يلعب دور كبير في تحديد الاختصاص القضائي في مسائل الجنسية، فعندما نربط الجنسية بالقانون الخاص فيكون الاختصاص القضائي للقضاء العادي، و عندما نربط الجنسية بالقانون العام فيكون الاختصاص للقضاء الإداري (مجلس الدولة)، كما أن طريقة الاثبات تختلف عندما يتم ربط موضوع النزاع بالقانون العام عما هو عليه في أحكام القانون الخاص، ناهيك عن حجية الاحكام ايضا مابين فكرة الحجية المطلقة و الحجية النسبية

سنحاول في بحثنا إظهارفكرة الاختصاص و الاثبات و حجية الاحكام في موضوع الجنسية من خلال دراسة قانونية مقارنة بين النصوص القانونية و الاراء الفقهية و الاحكام القضائية

الكلمات المفتاحية: الجنسية، اختصاص الإدارة اختصاص القضاء، اثبات الجنسية، القضاء الاداري، شهادة اثبات الجنسية.

* أستاذ مساعد – قسم القانون الدولي – كلية الحقوق – جامعة تشرين – اللاذقية – سورية.

مقدمة:

باعتبار أن الجنسية أداة لتمييز الوطني عن الأجنبي فتعتبر هي الفيصل في تقرير نطاق ومدى الحقوق التي يتمتع بها والواجبات التي تلقى على عاتقه .فضلا عن أنها حق من حقوق الإنسان ، لذلك فليس بمستغرب أن يشب الخلاف بين من يملك هذه الأداء (وهو الدولة) وبين من تخاطبه هذه الأخيرة (وهو الفرد).فقد تنكر الدولة على الفرد تمتعه بجنسيتها أو أن تدعي عليه عضويته في شعبها على خلاف الواقع .

من المعروف أن الفرد لا يتردد في الدفاع عن جنسيته ، إذا تعرضت للإنكار سواء من قبل الدولة أو من قبل فرد آخ ، فهو يطالب بثبوتها له حال افتقاده لها وهو يدافع بتمتعه بها حال منازعته في ذلك.

ومن غير المتعذر إذن أن ندرك ما قد يثار حول الجنسية من منازعات أو خصومات والتعرف على النظام القانوني لمنازعات أو خصومات الجنسية .

والاختصاص بمنازعات الجنسية من المسائل الهامة في قانون الجنسية ، لاتصاله بتأكيد ثبوت الصفة الوطنية أو الأجنبية للشخص الذي تكون جنسيته محلاً للنزاع .

ان تحديد الطبيعة القانونية للجنسية هل هي من القانون العام أم من القانون الخاص يلعب دور كبير في تحديد الاختصاص القضائي في مسائل الجنسية، فعندما نربط الجنسية بالقانون الخاص فيكون الاختصاص القضائي للقضاء العادي، و عندما نربط الجنسية بالقانون العام فيكون الاختصاص للقضاء الإداري (مجلس الدولة)

إن بحث الاختصاص في مسائل الجنسية يتطلب التعرف على اختصاص الإدارة أولاً، ثم اختصاص القضاء الذي سنعرض من خلاله تطور الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية في سورية ، ثم اختصاصات مجلس الدولة في منازعات الجنسية والصور التي تظهر بها هذه المنازعات .

أهمية البحث و أهدافه:

هدف البحث:

تحدد أهداف البحث بالتساؤلات التالية:

1- ما هو المقصود بالاختصاص القضائي في مسائل الجنسية ؟

2- ما هو الدور التبادلي في تحديد الطبيعة القانونية للجنسية المرتبط في تحديد الاختصاص القضائي؟

3-بعد الانتهاء من ذلك ما هي انواع المنازعات التي تثور بصدد مسائل الجنسية؟

4- ما هي حجية الأحكام الصادرة في منازعات الجنسية؟

مشكلة البحث:

ان تحديد الطبيعة القانونية للجنسية هل هي من القانون العام أم من القانون الخاص يلعب دور كبير في تحديد الاختصاص القضائي في مسائل الجنسية، فعندما نربط الجنسية بالقانون الخاص فيكون الاختصاص القضائي للقضاء العادي، و عندما نربط الجنسية بالقانون العام فيكون الاختصاص للقضاء الإداري (مجلس الدولة)

منهجية البحث:

اعتمد في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي من خلال بيان مسائل الاختصاص في مسائل الجنسية من حيث تحديد اختصاص الإدارة و اختصاص القضاء و شرح صور المنازعات في مسائل الجنسية بأنواعها المتعددة كما سنبين صور إثبات الجنسية و حجية الأحكام الصادرة في منازعات الجنسية لذا سنقوم بتقسيم بحثنا إلى مبحثين، اذ سنتناول في المبحث الأول الاختصاص في مسائل الجنسية وصور المنازعات في مسائل الجنسية، و سنشرح اثبات الجنسية و حجية الاحكام الصادرة في منازعات الجنسية في المبحث الثاني.

المبحث الأول : الاختصاص في مسائل الجنسية و صور المنازعات

المطلب الأول:الاختصاص في مسائل الجنسية

أولا- اختصاص الإدارة

تختص السلطة التنفيذية ، وعلى وجه التحديد وزارة الداخلية ، بكل ما له علاقة بأمور الجنسية التي لا نزاع فيها ، فهي تقوم بتلقي الطلبات والأوراق الإقرارات وإعلانات الاختيار وتنظيم إخطارات العودة المنصوص عليها في المرسوم 1969/276.

ولهذا فإن التشريعات السورية الناظمة للجنسية درجت على العهدة للسلطة التنفيذية بمسائل الجنسية حين لا يكون ثمة منازعة بصددها .

تاريخيا فقد نص القرار رقم 16/س تاريخ 1925/1/19 ، ومن قبله القرار رقم 2825 / مكرر تاريخ 1924/8/30 على أن يتم منح الجنسية أو فقدها بالتجريد أو استرداها بقرار يصدر عن رئيس الدولة بناء على اقتراح وزير الداخلية، وكذلك فعلت جميع النصوص التشريعية اللاحقة بما في ذلك التشريع الحالي .

فقد أوكل المرسوم التشريعي رقم 1969/276 إلى السلطة التنفيذية أمر منح الجنسية وفقدها واستردادها وردها والتخلي والرجوع عنها .واستلزم مثلا صدور قرار من وزير الداخلية للسماح للمرأة المتزوجة من عربي سوري باللحاق به فيها (المادة 9) أو للسماح لزوجة الأجنبي للمتجنس بالجنسية العربية السورية باللحاق به فيها .أيضا (المادة 8) أو للموافقة على أن تسترد المرأة العربية السورية ، التي تزوجت من أجنبي وانتهت زوجيتها ، جنسيتها العربية السورية الأصلية (المادة 14) أو لمنح شهادة المواطن المغترب وتحديد ميزاتها وكيفية تسجيلها بعد استطلاع رأي وزارة الخارجية .كما أوكل لوزير الداخلية وضعه التعليمات التنفيذية لتطبيق المرسوم 1969/276 في حين تطلب صدور مرسوم من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من وزير الداخلية ذلك لمنح الجنسية العربية السورية للأجنبي طالب التجنس (المادة 4) أو لمنح الجنسية لابن البلاد العربية (المادة 16) أو لمنح الجنسية بموجب التجنس المطلق من الشروط اي التجنس الاستثنائي (المادة 6)أو لمنحها للأولاد الراشدين للمتجنس الأجنبي الذي تجنس بها مع تخفيض مدة إقامتهم (المادة 7) أو لفقد الجنسية لمن يريد كسب جنسية أجنبية (المادة 10) أو للتجريد منها في معظم الأحوال (المادة 21) أو لمصادرة أموال المجرد منها في الحالتين (د- هـ) من المادة (21) المذكورة سابقا أو لردها لمن جرد منها (المادة 24) من جهة أخرى فقد نص المشرع على ضرورة نشر المراسيم والقرارات المتعلقة بكسب الجنسية العربية السورية أو التجريد منها أو استردادها في الجريدة الرسمية ليعلم بها ذو العلاقة والغير ولتنفذ بحقهم، فقد نصت المادة /26/ من المرسوم 276 على أن ((المراسيم والقرارات الخاصة باكتساب الجنسية أو بالتجريد منها أو باستردادها أو ردها طبقا لأحكام هذا المرسوم التشريعي تحدث أثرها من تاريخ صدورها ولا يكون لها اثر في الماضي ويجب نشرها في الجريدة الرسمية لا يمس ذلك كله حقوق أصحاب النية الحسنة من الغير)).(1)

وظاهر أن هذا النص يضع القاعدة في سريان المراسيم والقرارات الخاصة بالجنسية منذ تاريخ صدورها ، أي منذ تاريخ توقيعها.وعلى ذلك فلو صدر مرسوم بمنح الجنسية للأجنبي فيعتبر هذا الشخص عربيا سوريا بمجرد صدور هذا المرسوم ولو لم ينشر وحتى لو كان ذو الشأن والغير يجهلان صدوره . كذلك لو صدر مرسوم بتجريد السوري من جنسيته فيعتبر المجرد أجنبيا منذ تاريخ صدور المرسوم ولا يكون لهذا المرسوم أثر بالنسبة للماضي.

لكن المشرع وإن قرر هذه القاعدة إلا أنه أفسح المجال لحماية (الغير) وجعل مناط هذه الحماية هو حسن نيته .

أما حسن النية فيعني عدم علمه بصدور المرسوم أو القرار ، يعتبر (الغير) عالما بصدور القرار أو المرسوم بمجرد تمام النشر.أما قبل النشر فالأصل أنه يعتبر غير عالم بصدوره، ولكن هذا لا يمنع من إمكانية حصول علمه قبل تمام النشر .ومتى يثبت علمه به عد سيء النية وانتفت الضرورة لحمايته ، على من ينسب إليه سوء النية أن يثبته .

تأسيسا على ما سبق فإن المشرع أراد حماية الغير حسن النية ، وذلك أن الشخص قد يباشر الجنسية العربية السورية دون أن تكون ثابتة له قانونا .كما لو كان قد فقدها وظل مع ذلك يتصرف وكأنه متمتع بها ، فيخلق بذلك مظهرا يمكن تسميته " بالجنسية الظاهرة "، وقد يعتمد الغير على هذا المظهر الخارجي ويبني عليه علاقاته مع صاحبه .فإن كان هذا الغير " حسن النية " أي غير عالم بواقع الحال، وكان لا بد من حمايته ، أما إن علم الغير بالأمر حتى لو كان ذلك قبل تمام النشر ثبت علمه ، عد سيء النية وانتفت ضرورة حمايته فيما لو اعتمد على الجنسية الظاهرة، وعلى من يدعي سوء النية أن يثبت ذلك .

أما إذا كان المرسوم أو القرار قد نشر في الجريدة الرسمية، فلا مجال للادعاء بعدم العلم وبالتالي يصبح نافذ المفعول في مواجهة الكافة .

ويرى كثير من الفقه (2) أن فكرة حماية " حسن النية " يمكن أن تطبق على صاحب العلاقة ، كما تطبق على الغير ، فلو باشر ذو الشأن تصرفا قانونيا بعد صدور المرسوم أو القرار هو جاهل صدوره لما تأثر هذا التصرف بتغيير جنسيته المترتبة على صدور القرار أو المرسوم وعلى ذي الشأن إثبات حسن نيته (3).

ثانيا– اختصاص القضاء :

ثار التساؤل بادئ ذي بدء عما إذا كانت منازعات الجنسية تدخل في ولاية القضاء بصفة عامة أم أنها تخرج من اختصاص كافة جهات القضاء باعتبارها تتعمق بسيادة الدولة .

قد رفض القضاء وجهة النظر القائلة باعتبار الجنسية من مسائل السيادة التي لا يحق للقضاء التعرض لها (4).

وعليه فإن القول برقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية في مادة الجنسية لا يتعارض مع اعتبار الجنسية من أخص الموضوعات المتعلقة بالسيادة .

ذلك أن هذا الاعتبار إنما يعمل به في مرحلة التشريع للجنسية ، وإذا ما تم التشريع خضعت السلطة التنفيذية في أمر تطبيقه لرقابة القضاء الإداري في الحدود التي ينص عليها القانون يعتمد الموضوع على تحديد ما إذا كان الأمر متعلق بقرار إداري بموضوع السيادة أما لا، أي التفريق بين أعمال السيادة أو عمل الحكومة و بين العمل الاداري.

ويمكن القول أنه إذا كان اختصاص القضاء الإداري السوري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالجنسية ، سواء بين الإدارة والأفراد أم بين الأفراد أنفسهم .قد أصبح أمرا مستقلاً ، فإن تحديد جهة القضاء المختصة وتحديد صور منازعات الجنسية التي يمكن رفعها إلى القضاء ظلا فترة طويلة محل خلاف .

أ- تطور الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية في سورية

سلك مشرع الانتداب النهج الذي كان متبعاً في ظل التشريع العثماني لفض منازعات الجنسية من حيث إسناد الاختصاص في قضايا الجنسية الأجنبية إلى لجنة الجنسيات.وبمرور الوقت تبين صعوبة حل المنازعات من خلال هذا الطريق، ذلك أن اللجوء إلى اللجنة لم يكن ميسراً لكل فرد إذ أنها لم تكن لتنظر إلا في القضايا التي ترفع إليها من المندوب السامي، كما أن قراراتها لم تكن لتنفذ إلا إذا صدقت من قبل هذا المندوب ، فإن تم تصديقها عدت نهائية ومقيدة لكافة المراجع القضائية في البلاد.لذلك قام المندوب السامي بتعديل تشكيل اللجنة وطرق مراجعتها لتلافي العيوب التي ظهرت نتيجة قيامها بعملها .ولكن هذا مع ذلك لم يكن كافيا لفض تلك القضايا بالسرعة والتجرد اللازمين ولذلك ألغيت اللجنة وعقد الاختصاص في منازعات الجنسية إلى القضاء المدني المختلط الذي منح ولاية النظر في قضايا الجنسية عندما تثار أمامه على شكل مسالة أولية.

كما أجاز المشرع للمحاكم الجنائية المختلطة أن تفصل في خلافات الجنسية إذا ما أثيرت أمامها بصورة عرضية أثناء النظر في دعوى أصلية .وبصدور القرار رقم 316/ ل. ر تاريخ 1940/12/2 الذي أعاد تنظيم المحاكم المختلطة في سورية تم منح اختصاص البت في منازعات الجنسية لكافة المحاكم المختلطة مهما كانت درجتها ولا يستثنى من ذلك إلا محاكم الصلح لعدم إمكانية اعتباره محكمة جماعية .وقد درج الاجتهاد القضائي في البلاد على أن اختصاص القضاء المختلط لا يتناول إلا المنازعات المتعلقة بثبوت أو انتفاء جنسية أجنبية ما للشخص ، أما ما يتعلق بثبوت الجنسية السورية أو انتفائها فيعود الفصل فيه إلى المحاكم الوطنية التي تنظر أمامها المنازعة الأصلية .

وبهذا أصبح الاختصاص في منازعات الجنسية للقضاء المختلط والوطني ، وظل الحال على هذا المنوال حتى الاستقلال.إذ ألغيت المحاكم المختلطة ونقلت اختصاصاتها للمحاكم الوطنية وأصبحت المحاكم السورية الوطنية المدنية منها والجزائية مختصة وحدها بالفصل في منازعات الجنسية عندما تكون هذه المنازعات بمثابة مسالة أولية يتوقف على الفصل فيها حل موضوع الدعوى القائمة أمام المحكمة .

ثم أكد المشرع بموجب المادة /18/ من القانون رقم 1951/98 اختصاص المحاكم المدنية ، تكرر ذلك أيضا بالمادة /18/ من المرسوم التشريعي 1953/21 وبذلك أصبحت المحاكم البدائية المدنية هي المرجع المختص بالنظر في منازعات الجنسية .

ثم صدر القرار بقانون رقم 1958/82 الذي نظم جنسية الجمهورية العربية المتحدة كان خاليا من أي نص يبين الاختصاص القضائي في مسائل الجنسية، لذلك كان لا بد من إتباع الاجتهاد القضائي المصري وإعطاء الاختصاص للقضاء الإداري في بعض المسائل والقضاء المدني العادي في المسائل الأخرى، ولاسيما بعد أن نص قانون مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة رقم 55 لعام 1959 في الفقرة التاسعة من المادة الثامنة على أن يختص المجلس المذكور بهيئة قضاء إداري بالفصل في دعاوى الجنسية .

وعندما صدر المرسوم 1961/67 أكد اختصاص المحاكم البدائية المدنية في المنازعات المتعلقة بالجنسية ، لكنه أضاف إلى ذلك أيضا إمكانية مراجعة القضاء الإداري للطعن بمراسيم التجريد من الجنسية والحالات الأخرى التي تخضع فيها الإدارة للرقابة القضائية .

وأخيراً صدر القانون الحالي المتمثل بالمرسوم التشريعي رقم 1969/276ذهب مذهباً جديدا،حيث نص في المادة /28/ منه على ما يلي: ((يختص مجلس الدولة بهية قضاء إداري دون غيره بالفصل في دعاوى الجنسية)).

وقد أوضحت لائحة الأسباب الموجبة للقانون فلسفة المشرع الحالي من حيث سبب إسناد الاختصاص للقضاء الإداري في دعاوى الجنسية بالقول بأن ((رابطة الجنسية من روابط القانون العام وتخضع بالتالي للضوابط التي تحكم هذا القانون ، أن القضاء الإداري بحكم تخصصه أقدر من المحاكم العادية على تطبيق مبادئ ذلك القانون .أن تشريعات وقوانين مجلس الدولة في أكثر من دول العالم ، ومنها فرنسا والجمهورية العربية المتحدة ، قد جعلت المجلس المذكور هو صاحب الاختصاص الوحيد في الفصل في دعاوى الجنسية)) (7) .

ومما يجدر ذكره أن نص المادة المذكورة يطابق من حيث المضمون نص المادة /8/ من قانون مجلس الدولة التي قضت بأن :

" يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في المسائل الآتية ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة ... تاسعا دعاوى الجنسية .ويشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود (ثالثا – رابعا – خامسا – سادسا – ثامنا – تاسعا) ان يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

يعد في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .

ويلاحظ أن المشرع استعمل في النص عبارة (دعاوى الجنسية) بدلا من عبارة (الطعون في القرارات النهائية الخاصة بالجنسية).والعبارة الأولى أفضل لأنها أوسع من الثانية بحيث تحيط بكل مسائل الجنسية ، فلا تقصر على تلك التي تقوم على طعن في قرار إداري، وإنما تشمل أيضا دعوى الجنسية الأصلية التي لا تستند إلى طعن في قرار إداري ، وبذلك الشمول يمتنع على القضاء العادي النظر في أي نزاع يتعلق بمسائل الجنسية (8).

وبهذا فقد بان لنا أن القضاء الإداري أصبح هو المختص بنظر منازعات الجنسية هنا نتساءل عن الصور التي تظهر بها هذه المنازعات .

ب– : اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الجنسية :

ذكرنا فيما تقدم أن القضاء الإداري ممثلا بمجلس الدولة أصبح هو المختص بالفصل في المنازعات التي تثار من الأفراد من ناحية والسلطة التنفيذية من ناحية أخرى حول ما تتخذه هذه السلطة أو تمتنع عن اتخاذه من قرارات تتعلق بالجنسية .

يقصد بذلك الجنسية العربية السورية حصراً ولا يدخل في اختصاصه المنازعات الناشئة عن جنسية أخرى ، وذلك لأن الجنسية، كما عبرت عنها المحكمة الإدارية العليا في سورية ((هي رابطة سياسية بين الفرد الجماعة " تنبثق من مفهوم السيادة، ولا تسمح لقاضي الجنسية أن يتخطى حدود دولته، بالتالي لا يجوز لمحكمة وطنية التعرض للمنازعات المتعلقة بجنسية دولة أجنبية لتعلق ذلك بسيادة هذه الدولة)) (9) .ولكن ما المقصود بدعاوى الجنسية هذه التي يختص بنظرها القضاء الإداري ممثلا بمجلس الدولة .يمكننا أن نقرر أن المنازعات التي تثار بخصوص الجنسية يمكن أن تتبدى في ثلاث صور :

المطلب الثاني: صور المنازعات التي تثار بخصوص الجنسية

أولا– : المنازعة في صورة الطعن في قرار إداري متعلق بالجنسية :

لا شك أن عبارة دعاوى الجنسية تشمل الطعن في قرار إداري صادر في الجنسية الذي يدخل أصلاً في اختصاص مجلس الدولة بموجب المادة /8/ من القانون رقم /55/ لعام 1959 . ((ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين أو اللوائح)).

فقد ينازع الفرد في صحة قرار إداري متعلق بالجنسية طالبا إلغاءه ، وبما أن القضاء الإداري هو المختص وحده دون غيره بالفصل في المنازعات التي تقوم بين الإدارة والأفراد بشأن القرارات الإدارية، فهو يختص بكافة الدعاوى التي يرفعها الأفراد بطلب إلغاء قرار بالجنسية أو بطلب التعويض عن الضرر الذي لحقهم من هذا القرار ، وتتعدد الصور التي ينعقد فيها الاختصاص للقضاء الإداري في هذا الشأن .

فقد يرفع الفرد دعواه طالبا إلغاء القرار المتعلق بالجنسية بسبب عدم اختصاص الجهة التي أصدرته ، كما لو صدر قرار من وزير الداخلية بتجريد العربي السوري من جنسيته بدلا من صدور مرسوم جمهوري، أو بسبب عيب في الشكل ، كما لو جرد شخص من جنسيته بمرسوم لم يستند إلى تحقيقات معللة ، أو بسبب مخالفة القرار الإداري لأحكام قانون الجنسية ، أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، كما لو منحت امرأة أجنبية تزوجت من سوري الجنسية العربية السورية دون انتظار مرور سنتين على الزوجية ابتداء من تاريخ الإعلان عن رغبتها بكسب هذه الجنسية أو دون توافر إقامتها في القطر خلال هاتين السنتين، أو بسبب إساءة استعمال السلطة في الأحوال التي يكون فيها للإدارة سلطة التقدير ، كما لو طلب أجنبي الجنسية العربية السورية ، بعد أن توافرت لديه الشروط التي يستلزمها القانون فرفضت السلطة التنفيذية طلبه لأسباب لا تمت بأية صلة للمصلحة العامة أو لسياسة الدولة فيما يتعلق بقبول مواطنين جدد في جنسيتها .وللفرد ان يرفع دعواه إلى القضاء الإداري لا لطلب إلغاء القرار الإداري سلبيا أو كان إيجابياً فحسب ، بل لطلب التعويض عن الضرر الناجم عن القرار أيضا ، والقضاء الإداري هو المختص في كلتا الحالتين .

ثانيا : المنازعة في الجنسية كمسالة أولية :

قد تثور المنازعة في الجنسية أمام القضاء بوصفها مسألة أولية يلزم الفصل فيها تمهيداً لحسم خصومة أصلية .

وقد تقوم هذه المنازعة تارة أمام القضاء الإداري وتارة أخرى أمام القضاء العادي ، فقد يطعن الشخص أمام القضاء الإداري في قرار أصدرته الإدارة ، كقرار خاص بالإبعاد ويستند في طعنه إلى كونه يتمتع بالجنسية العربية السورية، فيتعين عندئذ الفصل في أمر جنسيته تمهيدا للفصل في الدعوى الأصلية الخاصة بالإبعاد .

وقد تثور المنازعة بشأن الجنسية باعتبارها مسألة أولية أمام المحاكم المدنية ، كما لو كان هناك نزاع متعلق بميراث وادعى بعض الورثة أن المورث وطني وادعى البعض الآخر أنه يحمل جنسية دولة أجنبية ، فيتعين البت في جنسية المورث لإمكان تحديد القانون الواجب التطبيق على التركة .

وفي هذه الحالة يتجه الجانب الغالب من الفقه المقارن، في الدول التي تسند الاختصاص في مسائل الجنسية للقضاء الإداري ، إلى وقف الدعوى الأصلية وإحالة البت في مسألة الجنسية للقضاء الإداري لاستصدار حكم نهائي بشأنها .ولكن ذلك يتعلق فقط بثبوت الجنسية الوطنية أو نفيها ، أما لو تعلق الأمر بالجنسية الأجنبية ، كما لو رفعت دعوى نفقه زوجية ، من زوجة أجنبية متوطنة في الإقليم الوطني على زوجها الأجنبي أمام القضاء الوطني كان من اللازم التأكد من تمتع الزوج بجنسية دولة معينة، حتى يستطيع تحديد القانون الواجب التطبيق على الدعوى فإن المحاكم الوطنية لا تلتزم بوقف الفصل في الدعوى حتى يتم البت في مسألة الجنسية من قبل القضاء الأجنبي، وفي دولة تجعل الاختصاص بمسائل الجنسية لجهة القضاء الإداري ، بل يكون لها الاختصاص بالفصل في مسألة الجنسية ،كمسألة أولية ، مع الرجوع إلى قانون الدولة الأجنبية المدعى الانتماء إليها، وكل ذلك حتى لا يرفض القضاء الوطني الفصل في الدعوى الأصلية ويعد بالتالي منكرا للعدالة وحتى لا يعلق أداء العدالة أمام ذلك القضاء على مشيئة القضاء الأجنبي (10) .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحكم الصادر بخصوص المسألة الأولية بالجنسية لن تكون له حجية إلا أمام السلطات الوطنية ، ولا يقيد سلطات الدولة التي ينتمي إليها الشخص الأجنبي

ثالثا : المنازعة في الجنسية بصورة دعوى أصلية (أو مجردة):

يقصد بالدعوى الأصلية أو المجردة بالجنسية : الدعوى التي ترفع ابتداء إلى القضاء بطلب الحكم بثبوت الجنسية أو نفيها .

وقد ثار الجدل حول إمكانية قبول هذه الدعوى ، فذهب فريق من الفقه الفرنسي إلى عدم قبول هذه الدعوى ، تأسيسا على أن مطالبة الفرد للقضاء بالاعتراف بجنسيته دون أن تكون هذه الجنسية محل نزاع ينقصه شرط لازم لقيام الدعوى هو شرط المصلحة، إذ الفرد في هذه الحالة يطلب من القضاء الإدلاء بفتوى بشأن هذه الجنسية ، وهذا يخرج عن وظيفة القضاء ، وقد أيدت بعض الأحكام الفرنسية القديمة هذا الاتجاه .

إلا أن الفقه الفرنسي الحديث يميل إلى قبول هذه الدعوى باعتبارها دعوى وقائية ، يستطيع الفرد أن يلجأ إليها ، لا لدفع ضرر وقع بالفعل ، وإنما لتلافي الضرر قبل وقوعه ، وقد أخذت بذلك فعلا غالبية المحاكم .

ويستند أنصار هذا الرأي إلى أن المصلحة اللازمة لقيام الدعوى لا يشترط فيها أن تكون مصلحة مادية ، بل يكفي أن تكون مصلحة أدبية ، وهذه المصلحة لا شك متوافرة ، إذ لكل شخص مصلحة أدبية في أن يقر له القضاء بمركز الوطني دون قيام ثمة منازعة.

وقد أيد المشرع الفرنسي هذا الاتجاه صراحة بالنص عليه في المادة 129 من قانون الجنسية الصادر سنة 1945.

وفي مصر لم تتضمن التشريعات المصرية النص على إمكانية قبول هذه الدعوى ، لذلك انقسم القضاء حول إمكانية قبولها .فذهب القضاء الإداري تؤيده أقلية من الفقه إلى إنكار قبول هذه الدعوى ، بينما ذهب القضاء العادي وتؤيده غالبية الفقه إلى إمكانية قبول هذه الدعوى (11) .

وفي بلادنا سكتت التشريعات السابقة حول هذا الموضوع ، ومما حمل بعض الفقه للقول ((بعدم إمكانية رفع مثل هذه الدعوى أمام القضاء الإداري ، وبأن المرجع الوحيد لرفع الدعوى هو القضاء الإداري عن طريق الطعن بالقرار الذي يعتبر شخصا ما من الجنسية السورية، أو الذي يرفض اعتبار مثل هذا الشخص من هذه الجنسية عندما يطلب منحه شهادة أو وثيقة بثبوت الجنسية السورية له)) (12).

إلا أن المحكمة الإدارية العليا في سورية قبلت سماع هذه الدعوى ، باعتبارها إحدى صور منازعات الجنسية .

واستندت في تبرير شمول اختصاص القضاء الإداري للدعوى الأصلية (المجردة) بالجنسية إلى المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة لعام 1959، إذ قالت : ((أنه لو قصر فهم هذه العبارة " دعاوى الجنسية " الواردة في البند التاسع من هذه المادة على الطعن بطلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بشأن الجنسية لما كان لاستحداثها أي جدوى لأن القرارات التي تصدرها السلطة تطبيقا لقانون الجنسية تخضع بمقتضى أحكام المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة لرقابة القضاء الإداري)) وهو ما يؤيده فريق هام من الفقه السوري الذي يرى ((أن الدعوى الأصلية بالجنسية تدخل في نطاق اختصاص مجلس الدولة استنادا إلى نص المادة 28 من المرسوم 276 لعام 1969أيضا التي جعلت من مجلس الدولة المرجع الوحيد للنظر في دعاوى الجنسية بحيث لم يعد للقضاء العادي أي اختصاص للفصل في دعاوى الجنسية بما فيها الدعوى المجردة بالجنسية)).

كذلك فإن ((المشرع استعمل في المادة 8 من قانون مجلس الدولة لأول مرة في تشريعات مجلس الدولة اصطلاح دعاوى إذ المألوف عنده في مختلف هذه التشريعات هو اصطلاح " الطعون " و " المنازعات " و " الطلبات " و " الطلبات في الطعن " في القرار الإداري ويبدو أن المشرع قد استعمل تعبير دعاوى الجنسية ليكون أقوى في الدلالة

على انصراف معناه إلى الدعوى الأصلية بالجنسية، هو ينصرف فوق ذلك إلى منازعات الجنسية التي تثار في صورة طعن في قرار إداري صادر في الجنسية)) .

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا السورية مبدأ عدم خضوع الدعوى الأصلية المجردة بالجنسية للمواعيد المقررة قانونا للطعن بالإلغاء، حيث جاء في قرارها المذكور سابقا ما يلي : ((من حيث إن الدعوى الحالية ... إنما هي دعوى أصلية بالجنسية الهدف منها عدم الاعتداد بالجنسية العربية السورية فهي لا تختصم قرارا إدارياً معيناً ، صريحاً أو ضمنياً وإنما تتغيا الحكم بعدم ثبوت الجنسية السورية للطاعنين استقلالا عن أي قرار من هذا القبيل ،وعلى هذا فهي لا تخضع للمواعيد المقررة قانونا للطعن بالإلغاء)) (13).

المبحث الثاني: إثبات الجنسية و حجية الأحكام الصادرة بشأنها

المطلب الأول: إثبات الجنسية

أولا- أهمية الإثبات

إن أهمية إثبات الجنسية تستمد من أهمية الجنسية ذاتها ومن حيث كونها تكيف حياة الفرد في الدولة وفي المجتمع الدولي .وحاجة الفرد إلى إثبات جنسيته تتصل بحياته اليومية حيث يتوقف عليها الكثير من حقوقه والتزاماته وتصرفاته التي يباشرها وعلاقاته بالآخرين .فأهمية إثبات الجنسية لا تبدو ضرورتها فقط عند قيام نزاع قضائي حول جنسية الشخص ،بل إنها تقوم أيضا خارج إطار النزاع القضائي وفي كل حالة يستلزم فيها الأمر اثبات وضع الشخص من حيث الجنسية سواء للدفاع عن مصالحه أو في مواجهة الغير أو لتحديد معاملته من حيث الحقوق والالتزامات إزاء الجهات والسلطات المختلفة في الدول المعنية أو قبل الدول الأخرى .

يظهر موضوع اثبات الجنسية ضمن شكلين: أولا الشكل الايجابي، ثانيا الشكل السلبي

الشكل الايجابي: فقد يكون الشخص سوريا ولكن تعامله الجهات المعنية في الدولة على أنه أجنبي ، فتصدر قرارا بإبعاده أو تمنعه من مباشرة الحقوق السياسية أو من مزاولة بعض المهن أو من تولي بعض الوظائف العامة أو من التمتع ببعض الحقوق الخاصة . في مثل هذه الحالات يتعلق الأمر بالجنسية بإثبات الجنسية إيجابا ، أي بإثبات تمتع هذا الشخص بالجنسية العربية السورية .

الشكل السلبي: و على العكس تماما قد يكون الشخص أجنبيا ولكن تعامله تلك الجهات باعتباره سوريا بأن تستدعيه لأداء الخدمة العسكرية أو تحمله بأعباء لا يتحملها إلا الوطنيين .وفي هذه الحالة يتعلق الأمر بإثبات الجنسية سلبا ، أي بإثبات عدم تمتع الشخص بالجنسية العربية السورية ، سواء بإثبات أنه لم يعد متمتعا بهذه الجنسية إذا كانت قد زالت عنه لسبب ما ، أو إثبات عدم سبق دخوله في تلك الجنسية ، أي مجرد كونه أجنبيا بالنسبة لسورية (14) .

كذلك قد يكون لتحديد تمتع الفرد بجنسية معينة أهميته في مجال تنازع القوانين ، وذلك في الحالات التي يتوقف فيها تحديد القانون الواجب التطبيق في نزاع معين على معرفة جنسية الفرد .

كما يمكن أن تقوم أهمية الإثبات بالنسبة للجنسية خارج مجال الجنسية الوطنية حين يتعلق الأمر بإثبات تمتع الشخص بجنسية أجنبية معينة أو نفيها أو حتى بإثبات عدم التمتع بأية جنسية .لذلك لا بد لنا من دراسة في عبء الإثبات و من ثم سننتقل إلى البحث في طرق الإثبات .

ثانيا: عبء الإثبات:

قضت المادة /29/ من المرسوم 1969/276 بما يلي : ((يقع عبء الإثبات في مسائل الجنسية على كل من يدعي أنه يتمتع بها أو يدفع بأنه غير متمتع بها)) .

هذا النص قد يوحي بأنه مجرد تطبيق للقاعدة العامة التي تقضي بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي ، إلا أنه بإمعان النظر في النص السابق يتبين أن عبء الإثبات يقع دائما على عاتق الشخص الذي ثار النزاع بشأن جنسيته .
وهذا الوضع يتفق مع القاعدة القانونية إذا كان الشخص هو الذي يدعي بتمتعه بالجنسية العربية السورية.فيتوجب عليه في هذه الحالة إقامة الدليل على دعواه وفقا للمبادئ العامة ، ولكن الأمر يختلف فيما لو ادعى شخص تمتع خصمه بالجنسية العربية السورية ودفع هذا الخصم بعدم تمتعه بها .فالقاعدة العامة تقضي في هذه الحالة بأن صاحب الادعاء هو الذي يتحمل عبء إثبات ما يدعيه .في حين أن نص المادة /29/ يقضي بأن عبء الإثبات في مسائل الجنسية يقع على من يدفع بأنه غير متمتع بها .وبالتالي يكفي وفقا لظاهر النص أن ينازع شخص أحد الأفراد في جنسيته حتى يلقي بعبء الإثبات على عاتق هذا الأخير ، فهل أراد المشرع السوري فعلا تحقيق هذه النتيجة الشاذة ؟
يمكن القول بأن نص المادة /29/ المذكور قد استقي من المادة /27/ من المرسوم 67 /1961 الذي كان قد اقتبسها بدوره عن المادة /34/من القرار بقانون رقم 82 لعام 1958 الذي نقلها أيضا عن القانون المصري رقم 391 لعام 1956.أما التشريعات السورية السابقة لقانون سنة 1958 ، هو تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة ، لم تكن تتضمن أي حكم يتعلق بإثبات الجنسية .
وإذا رجعنا إلى الفقه المصري لرأينا أنه قد انقسم فيما يتعلق بتفسير هذا النص إلى اتجاهين :
فذهب فريق إلى أنه وفق هذا النص فإن عبء الإثبات ينصب دائما على من يجري النزاع حول جنسيته .ذلك في جميع الأحوال وسواء أكان النزاع حول الجنسية مرفوع أمام القضاء عن طريق الدعوى ويدعي الشخص أن له الجنسية الوطنية، أو بعدم تمتعه بتلك الجنسية، لفقدها ، أو بعدم انتمائه لأية جنسية ، أو بأن له جنسية دولة أجنبية ، أم سواء كان ذلك بالدفع بتمتعه بالجنسية الوطنية أو بانتفائها عنه .ويؤكد البعض بالقول أن القاعدة التي تجعل ((عبء الإثبات على عاتق من يجري التراع في جنسيته هي قاعدة مسلمة في الفقه والقضاء)).وهذا ما يقول به فريق هام من الفقه السوري (15).
بينما اتجه فريق آخر من الفقه المصري للقول أن النص يتفق مع القواعد العامة في الإثبات ، في الفرض الذي يدعي فيه الشخص ، الذي تكون جنسيته محلا للتراع ، تمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الوطنية، حيث يتحمل هنا بعبء الإثبات ، ولكن النص يخرج على تلك القواعد ، ويلقي دائما بعبء الإثبات على من تكون جنسيته محلا للتراع في حالتين :
الحالة الأولى ،حينما ينكر شخص من الغير على صاحب الجنسية تمتعه أو عدم تمتعه بالصفة الوطنية ، ويدفع هذا الأخير بأنه يتمتع أو لا يتمتع بتلك الصفة ، فهنا يقع عليه عبء الإثبات .
أما الحالة الثانية، فهي حيث تكون المنازعة سواء بطريق الدعوى أو بطريق الدفع، بين الفرد الذي تكون جنسيته محلا للنزاع ، وبين الدولة التي يدعي تمتعه بجنسيتها .
ويبرر إلقاء عبء الإثبات هنا على عاتق الفرد ، تمكين الدولة من فرض التكاليف والأعباء الوطنية على الأشخاص ، إذ قد لا يكون من الملائم حينما تفرض الدولة التزاما كأداء الخدمة العسكرية مثلا على شخص ، أن تكلف بإثبات تمتعه بجنسيتها الوطنية، لأن في ذلك إرهاق لها وذريعة لتنصل الأفراد من الواجبات الوطنية إذا فشلت الدولة في إثبات صفتهم الوطنية (16) .
يرى فريق آخر ضرورة تفسير نص المادة /29/ المذكور في ضوء المبادئ العامة وإلقاء عبء الإثبات على عاتق من يدعي خلافا للثابت حكما أو فعلاً سواء كان المدعي هو الشخص الذي ثار النزاع حول جنسيته أو أي شخص آخر، وذلك أن إلقاء عبء الإثبات في جميع الأحوال على عاتق من كانت جنسيته محلا للنزاع حتى ولو كان مدعيا

عليه سوف يؤدي إلى إرهاق الأفراد دون مبرر.إذ يكفي أن يدعي شخص في هذه الحالة أن شخصا آخر يتمتع بالصفة الوطنية أو أنه لا يتمتع بهذه الصفة حتى يقع على هذا الأخير عبء إثبات عكس ما يدعيه الأول .وهي نتيجة مؤسفة تجعل الشخص في وضع مشابه لوضع المواطن الروماني الحر الذي كان ((يتورط في دعوى إثبات حريته لمجرد أن أحدا من الغير قد نسب إليه صفة العبيد)).

وبهذا يمكن القول أنه لا محل للخروج بالنسبة لمسائل الجنسية على القواعد العامة القاضية بإلقاء عبء الإثبات على من يدعي خلاف الظاهر .فهذه القاعدة من الدعائم اللازمة لحماية حقوق الأفراد ضد الدعاوى التعسفية التي لا تقوم على أي دليل .وبالتالي ليس من المعقول عدم شمول الجنسية بهذه الحماية، فالجنسية بلا شك من الحقوق الأساسية التي يتوقف عليها كيان الفرد في مجتمع الدولة وهي بهذا الوصف من أكثر الحقوق جدارة بالحماية.

ثالثا: طرق الإثبات:

نص المشرع السوري في المرسوم 1969/276 على تحديد عبء الإثبات في مسائل الجنسية العربية السورية ، لكنه التزم الصمت إزاء الطرق التي يتوجب إتباعها لإثبات الجنسية ، فكيف يتم إثبات الجنسية ؟

عند الإجابة على هذا السؤال لابد من التمييز بين حالتين:

أولا : طرق إثبات الجنسية العربية السورية:

قد يتم إثبات الجنسية العربية السورية بطريق مباشر وقد يتم بطريق غير مباشر .

أ- الطريق المباشر:

بموجب الطريق المباشر يتم إثبات الجنسية العربية السورية عن طريق الدليل المعد سلفا ويتحقق ذلك بالنسبة للسوريين المسجلين في سجلات الأحوال المدنية، إذ يمكن إثبات تمتعهم بالجنسية العربية السورية بموجب بطاقة الهوية الشخصية أو دفتر العائلة أو صورة عن قيود الأحوال المدنية، وهذه الوثائق تعتبر قرينة على تمتع الشخص بالجنسية العربية السورية حتى يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها ذلك بموجب حكم قضائي .كما لو أن حامل الوثيقة كان قد جرد من الجنسية بموجب مرسوم أو حكم قضائي ففي هذه الحالة يكون الإثبات بإبراز مرسوم التجريد أو القرار القضائي .أما بالنسبة للسوريين غير المسجلين في قيود الأحوال المدنية فيمكن إثبات تمتعهم بالجنسية العربية السورية عن طريق أبراز المرسوم أو القرار الذي منحوا الجنسية بموجبه عن طريق التجنس أو الزواج أو الاسترداد .بما أن القانون نص على نشر هذه المراسيم والقرارات فيمكن لصاحب المصلحة إبراز الجريدة الرسمية التي نشر فيها المرسوم أو القرار (17).

ب- الطريق غير المباشر :

بموجب ذلك يتم إثبات الجنسية عن طريق إثبات تحقق السبب المؤدي لاكتسابها . وتختلف طريقة الإثبات في هذه الحالة تبعا لطبيعة السبب المكسب للجنسية .فإذا كان الدخول في الجنسية قد تم عن طريق الزواج توجب على الزوجة أن تقيم الدليل على توافر الشروط التي نصت عليها المادة /8/ من المرسوم 1969/276 التي أحالت إليها المادة /9/ من المرسوم.وإذا كانت الجنسية مبنية على حق الإقليم مثلا وجب إثبات الواقعة التي تعتبر أساسا لها ، هي الميلاد في إقليم الدولة ،و إثبات هذه الواقعة يمكن أن يتم بشهادة الميلاد .وإذا كانت الجنسية المبنية على أساس النسب لا يتأنى إلا بإثبات أن الوالد والجد ينحدرون بدورهم من أصل وطني، فإثبات الجنسية في هذه الحالة يستلزم تعقب سلسلة الأجيال السالفة إلى ما لا نهاية ، وخاصة إذا ما قدم العهد بالدولة، ولا شك أن إقامة الدليل على تمتع الأجيال السالفة بجنسية الدولة هو ضرب من المستحيل، وبشكل خاص في الدول القديمة العهد بالجنسية .ويشبه إثبات الجنسية

على هذه الصورة إثبات الملكية العقارية عندما لا تكون هناك قيود للسجل العقاري ، حيث يترتب على المالك أن يثبت تملك سلسلة أسلافه الذين دخل العقار في حوزتهم .ولقد حاول الفقهاء و من بعدهم القضاء إيجاد طريقة لإثبات الجنسية دون إثبات جنسية الأسلاف وتتبع هذا التسلسل الطويل.فتوصلوا إلى القول بفكرة " الحالة الظاهرة التي تشبه إلى حد ما فكرة التقادم في الملكية العقارية.فكما أن بإمكان حائز العقار أن يثبت ملكيته بالتقادم دون إثبات ملكية من سبقه ، فكذلك بإمكان الفرد أن يثبت جنسيته بحيازتها وممارستها فعلا بشكل يمكن معه افتراض تطابق ظاهر الأمر مع حقيقته.

ويرى الفقهاء لإمكانية التمسك بالحالة الظاهرة في الجنسية ضرورة توافر عناصر ثلاثة هي الاسم المعاملة والشهرة، بمعنى أن يحمل الفرد اسما وطنياً، وأن يشتهر بين الناس على أنه وطني ، أن يعامل على هذا الأساس ولكن هل يكفي لإثبات الجنسية بالحالة الظاهرة توفر هذه الحالة عند من يود التمسك بها ، أم أنه من الضروري إثبات توافرها لدى أسلافه أيضا.

يرى الفقهاء عدم إمكانية الاكتفاء بإثبات الحالة الظاهرة لدى من يدعيها وحده ،بل لا بد من إثباتها لدى جيلين أو ثلاثة أجيال متعاقبة على الأقل ليمكن الاستناد إليها وإلا لأمكن لكل فرد أن يصنع دليله بنفسه .ولذلك نجد أن بعض الدول تشترط تحققها لدى جيلين على الأقل (القانون الجزائري) ، أو ثلاثة أجيال متعاقبة (قانون الجنسية الفرنسية لعام 1945).

وتعتبر حيازة الحالة في الدول الآخذة بها بمثابة قرينة قانونية يستطيع الفرد الاستناد إليها لإقامة الدليل على تمتعه بالجنسية ولكنها قرينة تسقط بإثبات العكس .ذلك أن هذه القرينة ليست هي السبب المؤدي إلى ثبوت الجنسية للفرد ، ومن ثم فإذا أمكن إثبات تخلف هذا السبب سقطت هذه القرينة .

وبالرغم من عدم وجود نص تشريعي يسمح بإثبات الجنسية عن طريق الحالة الظاهرة ، يرى أغلبية الفقهاء (د محمد عزيز شكري و د ماجد حلواني) بعدم وجود أي مانع من الأخذ بها كوسيلة لإثبات الجنسية العربية السورية استنادا لحق الدم بعد أن استقرت في فقه وقضاء كثير من الدول.

ثانيا– طرق إثبات عدم التمتع بالجنسية العربية السورية :

قد ينفي الفرد عن نفسه صفة الوطني محتجا بوجوده في إحدى الحالات التي رتب عليها المشرع زوال الجنسية . وقد ينفي الفرد عن نفسه هذه الصفة مدعيا عدم وجوده أصلا في أي من حالات ثبوت الجنسية العربية السورية .

ففي الحالة الأولى يتوجب على الفرد أن يقيم الدليل على تحقق السبب الذي رتب عليه المشروع زوال الجنسية ، وقد يتم الإثبات في هذه الحالة بطريق مباشر وقد يتم بطريق غير مباشر وذلك على نحو ما رأيناه لإثبات التمتع بالجنسية العربية السورية .

و الطريق المباشر يستند إلى وجود دليل معد كقرار صادر من سلطات الدولة ، كأن يبرز الفرد مرسوم التجريد أو مرسوم الترخيص له بالتخلي عن جنسيته أو قرار وزير الداخلية الذي يسمح لابن المتجنس بالعودة إلى جنسيته الاصلية أما إذا لم يكن لدى الفرد دليل معد يستطيع الاستناد إليه لإثبات فقده الجنسية العربية السورية فإنه يتعين عليه في هذه الحالة إثبات هذا الفقد بطريق غير مباشر وذلك بإقامة الدليل على تحقق السبب الذي أدى إليه .فإذا كان الفقد ناجما عن زواج الوطنية من أجنبي مثلا فإنه يتعين في هذه الحالة إثبات تحقق الشروط المنصوص عليها في المادة /12/ من المرسوم 1969/276 .وتجدر الإشارة إلا أنه لا يجوز للفرد إثبات فقدانه للجنسية العربية السورية بمجرد إقامته الدليل على تمتعه بجنسية دولة أجنبية .فطالما لم تلحق الفرد إحدى الأسباب التي رتب عليها المشرع فقد الجنسية، يبقى الفرد معتبرا من الوطنيين وذلك حتى ولو كان متمتعا بجنسية دولة أجنبية.

أما في الحالة الثانية، أي حالة ما إذا دفع الشخص بعدم تمتعه في أي وقت من الأوقات بالجنسية العربية السورية ، فقد يصح القول حينئذ بوجوب إقامة الدليل على عدم وجوده في أي من حالات ثبوت الجنسية العربية السورية.إلا أن مطالبة الفرد بإقامة مثل هذا الدليل السلبي كلما ثار نزاع بشأن جنسيته قد يوقعه في حرج بالغ .

وفي الواقع أن تكليف الفرد مشقة إثبات عدم انطباق أي من أسباب اكتساب الجنسية العربية السورية في جميع الحالات التي ينكر فيها تمتعه بهذه الجنسية فيه تعسف ظاهر، و بالتالي يتعين عدم الزامه باقامة هذا الدليل السلبي. و يكفي أن تفيد الحالة الظاهرة للشخص انتفاء الجنسية العربية السورية عنه لتثبت له الصفة الاجنبية. و يقع عبء اثبات الجنسية السورية حينئذ على من يدعي أن هذا الشخص على خلاف الظاهر.

ثالثا- إثبات التمتع بجنسية أجنبية معينة :

إذا ما أراد شخص ما إثبات تمتعه بجنسية أجنبية معينة فيتوجب عليه الرجوع في ذلك إلى أحكام قانون جنسية هذه الدولة .إذ أن عدم مراعاة أحكام قانون الدولة الأجنبية بهذا الشأن قد يترتب عليه اعتبار الشخص منتميا إلى الدولة الأجنبية في حين أن هذه الدولة ذاتها لا تعتبره من رعاياها.وعليه فالفرد الذي يدعي بتمتعه بجنسية أجنبية معينة عليه أن يثبت توافر الشروط التي يتطلبها تشريع هذه الدولة الأجنبية لتمتع الشخص بجنسيتها.

وقد استقر القضاء على أن تحديد انتماء الفرد إلى جنسية أجنبية معينة يعتبر مسألة متعلقة بالواقع ، وبالتالي يجوز إثباتها بجميع طريق الإثبات ، باستثناء اليمين والإقرار.فيمكن إثباتها عن طريق إبراز شهادات الميلاد أو الجنسية أو الشهادات القنصلية أو جوازات السفر أو بطاقات الهوية الشخصية ، كما يمكن أن يأخذ بفكرة الحالة الظاهرة ، هي مسالة تنفرد محكمة الموضوع بتقديرها ، ولكن يرى الفقه أنه من غير المقبول اعتبار مسألة تمتع الفرد بجنسية دولة أجنبية من المسائل المتعلقة بالواقع التي يجوز إثباتها بجميع الطرق دون اعتداد بما يتطلبه تشريع الدولة الأجنبية في هذا الصدد من وسائل الإثبات، وبالتالي فإذا ما كان قانون هذه الدولة ينص على وسائل معينة لإثبات هذه الجنسية فلا بد من التقيد بما ينص عليه هذا القانون .فالقول بغير ذلك من شأنه إقرار جنسية أجنبية للشخص في غير الحالات التي يقرها تشريع هذه الجنسية .وهذه نتيجة تتعارض مع مبدأ حرية كل دولة بتحديد وطنييها، ويلاحظ أنه إذا كانت القاعدة أن القاضي لا يستطيع أن يقر لشخص ما التمتع بجنسية أجنبية معينة إلا إذا كان القانون هذه الجنسية يقرها له ، فإن العكس غير صحيح .بمعنى أنه لا يوجد ما يحول دون رفض اعتراف القاضي بتمتع الفرد بالجنسية الأجنبية بالرغم من أن قانون هذه الجنسية يقرها له وذلك إذا كان السبب الذي أقامت عليه الدولة الأجنبية رابطة جدية تبرر انتماء الفرد إلى جماعتها الوطنية (18) .أو إذا كان هذا السبب ينطوي على نوع من التحايل أو يتنافى مع النظام العام في دولة القاضي .

لا بد من أن نشير أخيرا إلى أن المشرع السوري فرض بموجب المادة /31/ من المرسوم 1969/276 مؤيدا جزائيا فيما يتعلق بمسألة إثبات الجنسية . حيث نصت هذه المادة على أنه ((مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها قوانين أخرى يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ألف ليرة سورية كل من أبدى أمام السلطات المختصة بقصد إثبات الجنسية له أو لغيره أو بقصد نفيها عنه أو عن غيره ، بيانات كاذبة أو قدم إليها أوراقا غير صحيحة مع علمه بذلك)).

المطلب الثاني: حجية الأحكام الصادرة بشأن الجنسية

لا ريب أن الحكم الصادر عن القضاء بالفصل في نزاع معين يعبر عن الحقيقة ، هي قرينة لا تقبل الدليل العكسي .وبهذا فإن المحكمة التي أصدرت الحكم أو غيرها من المحاكم الأخرى لا يمكنها أن تعيد النظر فيما قضى به الحكم إلا إذا كان ذلك بطريق من طرق الطعن التي نص عليها القانون ، وفي المواعيد التي حددها.

والأصل في حجية أحكام القضاء أنها حجية نسبية لا تسري إلا في مواجهة أطراف النزاع الذي صدر الحكم بشأنها كما أنها تفترض وحدة محل النزاع وسببه، فنطاق الحجية وفقا لهذا المعنى يتحدد إذن بوحدة الخصوم والمحل والسبب(19).

ومن الواضح أن الأخذ بمبدأ الحجية النسبية لأحكام الجنسية قد يؤدي إلى إمكان اختلاف صفة الشخص من حكم لآخر .فقد يقرر له حكم صادر في منازعة معينة صفة الوطني ، بينما ينكر عليه هذه الصفة حكم صادر في منازعة أخرى .وهذا بلا شك ، يتعارض مع طبيعة رابطة الجنسية التي تفيد انتماء الشخص إلى الجماعة الوطنية بصفة نهائية، وبالتالي ليس من المقبول اعتبار شخص ما وطنيا وأجنبيا في نفس الوقت .ولم تتضمن تشريعات الجنسية السورية السابقة أي نص يتعلق بحجية الأحكام الصادرة بشأن الجنسية ، باستثناء ما جاء في قانون جنسية الجمهورية العربية المتحدة (المادة 33) .

وقد تنبه المشرع السوري إلى أن هذه الناحية فنص في المادة /27/ من المرسوم 1969/276 على أن :

((الأحكام التي تصدر في مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة وينشر مضمونها في الجريدة الرسمية)) .

ويتضح من ذلك أن المشرع أعطى الأحكام الخاصة بالجنسية حجية مطلقة خلافا للقاعدة التي تقرر الحجية النسبية للأحكام .وهذا يعني أن أثرها لا يقتصر على الخصوم في الدعوى بل يمتد إلى الغير ، ولكن لا بد لكي يصدر حكم حاسم له حجية مطلقة بشأن الجنسية ((تختصم في المنازعة وزارة الداخلية في مطلق الأحوال بوصفها الطرف الآخر الذي يمثل الدولة في رابطة الجنسية أمام القضاء)).

أولا-: مجال تطبيق الحجية المطلقة للأحكام :

إذا كان من شأن تمتع الحكم الصادر في الجنسية بالحجية المطلقة عدم انصراف أثره إلى الأطراف فحسب كما تقضي القاعدة العامة ، بل سريان أثره في مواجهة الكافة ،فإن هذا الأثر يظل مشروطا بوحدة المحل ووحدة السبب الذي قامتعليه هذه العلاقة ، وذلك باعتبار أن الحكم القضائي يمثل علاقة قانونية لها أطرافها ومحلها وسببها .ومحل الحكم الصادر في دعوى الجنسية هو جنسية الشخص الذي ثار النزع بشأنها ، وبالتالي لا تسري الحجية إلا بالنسبة لهذه الجنسية بالذات.فإذا رفعت إلى القضاء دعوى جديدة بصدد جنسية نفس الشخص أمكن دفعها بحجية الشيء المحكوم فيه .ولكن لا يجوز الدفع بالحجية إذا كانت الدعوى الجديدة تتعلق بجنسية شخص آخر حتى ولو كانت هذه الجنسية تشترك مع الجنسية الأولى في السبب كما لو كانت الدعوى الجديدة متعلقة بجنسية أحد أخوة الشخص الذي سبق للقضاء تقرير جنسيته،فلا يجوز دفع هذه الدعوى الجديدة بحجية الحكم السابق حتى ولو كانت مثل هذه الجنسية مبنية على اساس النسب ، وهو أساس تشترك فيه جنسية الأخوين.فمحل الحكم مختلف في كل من الدعويين ، إذ أن الحكم الثاني يتعلق بجنسية غير تلك التي صدر بشأنها الحكم الأول .

أما السبب، فهو الأساس القانوني الذي تقررت بموجبه الجنسية. فلو صدر حكم بعدم ثبوت جنسية شخص معين عن طريق النسب، فلا يجوز للشخص رفع دعوى جديدة بعد ذلك يطلب تقرير جنسيته على ذات الأساس .ولكنه لا مجال للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه إذ طلب الشخص من القضاء تقرير جنسيته على أساس جديد كالتجنس، وذلك

لاختلاف السبب الذي قامت عليه كل من الدعويين في هذه الحالة.ويتجه الفقه الغالب إلى وجوب قصر حجية الشيء المحكوم فيه على تلك الأسباب التي بت فيها الحكم فعلاً.فإذا وجد شق من الأسباب لم يفصل فيه الحكم فليس هناك ما يمنع من الاستناد إلى هذه الأسباب في دعوى جديدة للمنازعة في نفس الجنسية أمام القضاء .إذ لا يمكن القول بوجود وحدة في السبب في هذه الحالة . في حين يعترض آخرون على ذلك مقررين وجوب تمتع الحكم الصادر بشأن الجنسية بحجية الشيء المقضي به وعدم السماح برفع دعوى جديدة بشأن ذات الجنسية ، حتى لو كانت هذه الدعوى قائمة على سبب لم يفصل فيه الحكم السابق.والأصل أن حجية الشيء المقضي به لا تثبت إلا لمنطوق الحكم ، إلا أن الفقه والقضاء استقرا على أن هذه الحجية تمتد إلى الأسباب، وذلك إذا كانت هذه الأسباب مرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم بحيث تكون لازمة للنتيجة التي انتهى إليها الحكم.

ثانيا– الأحكام التي تتقرر لها الحجية المطلقة :

إذا ما تقرر لدينا أن الأحكام التي تصدر في منازعات الجنسية تتمتع بالحجية المطلقة يثور بعد ذلك السؤال التالي : ما هي الأحكام التي تتقرر لها الحجية المطلقة ؟

يمكننا القول أن لا بد في القرار الإداري الصادر في دعاوى الجنسية من أن يكون له :

أولاً ، وصف القرار القضائي، ذلك أن الحجية لا يرتبها إلا العمل القضائي الذي له وصف الحكم المانح للحماية القضائية .وعليه فإن كل قرار لا يتوفر له هذا الوصف، وإن تعلق بالجنسية، لا يحوز حجية الأمر المقضي. من ذلك مثلا القرار الصادر من جهة الإدارة برفض منح الشخص شهادة الجنسية (مصطلح مستخدم باللغة الفرنسية) أو بالاعتراض على اختيار الجنسية الوطنية أو بحرمان الزوجة من اكتساب الجنسية الوطنية للزوج أو عدم الموافقة على استرداد الجنسية ، فتلك القرارات لا تمنح أو تمنع حماية بشأن الجنسية . وبالتالي لا تحوز حجية بل هي ((تشكل وعاء لحكم قضائي يمنح الحماية المذكورة ويحوز حجية الأمر المقضي)) .

ثانيا ، في القرار الذي يثبت له وصف الحكم القضائي، والذي يفصل في دعاوى الجنسية، أن يكون صادراً من الجهة القضائية التي أناط بها القانون الاختصاص بالبت في تلك الدعاوى ، وهذه الجهة هي القضاء الإداري صاحب الاختصاص الوحيد للفصل في منازعات الجنسية .

وبناء على ذلك فإذا ما عرضت منازعة بشأن الجنسية في صورة مسألة أولية في دعوى اصلية يلزم الفصل فيها قبل البت في الدعوى الأصلية وذلك أمام القضاء العادي، في هذه الحالة يجب على المحكمة أن توقف البت في الدعوى الأصلية وتحيل الأمر إلى جهة القضاء الإداري لاستصدار حكم يفصل في مسألة الجنسية .وإذا فصلت المحكمة العادية في مسالة الجنسية فيعتبر حكمها معيباً ومخالفا للقانون لا يجوز أية حجية في هذا الخصوص لصدوره عن جهة غير مختصة .ولكن يمكن للمحكمة العادية ، إذا رأت أن وجه المسألة في الجنسية ظاهر ولا يحتاج الأمر للفصل فيها بمعرفة القضاء الإداري أن تغفل الدفع الذي يثير نزاعا حول الجنسية وتفصل في الدعوى بحالتها، وعلى أساس ما ثبت لها من وقائع في الدعوى بشأن الجنسية ، دون أن تعتبر المحكمة بذلك قد قضت في الجنسية .

ثالثا ، أن يتضمن القرار حكم فاصلا في مسألة الجنسية ، وذلك إما بتقرير ثبوت الجنسية والصفة الوطنية للشخص أو نفيها عنه أو بإلغاء قرار إداري صدر بشأنها .وبديهي أن يكون الحكم نهائيا حاسما لموضوع النزاع ، وذلك سواء كانت المنازعة في صورة طعن في قرار إداري صادر في الجنسية أم في صورة دعوى أصلية في الجنسية أو في صورة مسألة أولية تثار أثناء نظر دعوى أصلية أمام القضاء الإداري، ذلك أن الحكمة من تقرير الحجية المطلقة لأحكام الجنسية متوافرة أيا كانت صورة المنازعة التي صدر بها الحكم .فهذه الحجية إنما قررت لتكفل استقرار حالة الشخص

من حيث كونه وطنيا أم أجنبياً ولمنع اختلاف صفة الشخص باختلاف المنازعة التي تثور بشأنها مسألة الجنسية .ولا شك أن الضرر الناتج عن تغير صفة الشخص من منازعة لأخرى يتحقق أيا كانت صورة المنازعة التي ثارت بشأنها مسألة الجنسية .وبالتالي فإن كفالة استقرار حالة الشخص السياسية تتطلب إقرار الحجية المطلقة للحكم الذي يتعرض للجنسية ، ولا سيما أن المشرع لم يفرق، فيما يتعلق بالضمانات اللازمة لحماية مصالح المجتمع . حيث اشترط أن ((تختصم في المنازعة وزارة الداخلية في مطلق الأحوال بوصفها الطرف الآخر الذي يمثل الدولة في رابطة الجنسية أمام القضاء)) .في حين يرى جانب آخر من الفقه ، أن الحكم الصادر في الجنسية بوصفها مسألة أولية في دعوى مطروحة أمام القضاء ، ولا يتمتع بحجية مطلقة وإنما بحجية نسبية ، بحجة أن ((منطوق الحكم الذي يصدر في الدعوى الأصلية لا يتضمن الفصل في المسألة الأولية وبالتالي فإن مضمون قرار الفصل في هذه المسألة لا يظهر في النشر ولا يمكن أن يعد حجة على الكافة وذلك عملا بالمادة /27/ التي علقت الحجية المطلقة للحكم على نشر مضمونه في الجريدة الرسمية)) (20).

إلا أن القول بعدم تحقق الحجية قبل الكافة إلا بالنشر يتنافى مع صريح نص المادة /27/ من المرسوم 1969/276 الذي يقرر بصفة قاطعة أن " الأحكام التي تصدر في مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة.

ولم يعلق المشرع هذه الحجية على النشر في الجريدة الرسمية، أما النص على وجوب نشر الحكم فالغرض منه إعلام الغير به وقطع السبيل عليه في الادعاء بحسن نيته استنادا إلى عدم علمه بصدور الحكم ، وهو ما يقول به فريق هام من الفقه المصري.

ويلزم رابعا ، في الحكم القضائي كي يحوز الحجية المطلقة ، أن يكون متعلقا بالجنسية الوطنية .

وعليه فالأحكام الصادرة من القضاء الوطني بشأن الجنسية الأجنبية الخاصة بالتحقق من ثبوتها أو نفيها لا يكون لها سوى حجية نسبية .أي تقتصر على الخصومة التي قامت بين نفس الأفراد وتتعلق بذات الحق محلا وسبباً، وهذا ما يراه الفقه الراجح ، والقضاء المستقر.ولو أن البعض ذهب إلى القول بأنه يجب الاعتراف بالحجية المطلقة ليس فقط للأحكام الصادرة بخصوص الجنسية الوطنية ، بل أيضا للأحكام المتعلقة بالجنسية الأجنبية ، بحجة أن الاعتبارات واحدة في كلتا الحالتين وإلا كان هناك قياس للأمر الواحد بمعيارين مختلفين.

النتائج و المناقشة:

1-تعتبر الجنسية مؤسسة قانونية ذات طبيعة متميزة عن غيرها.

2-في سورية يتوزع الاختصاص في مسائل الجنسية ما بين أختصاص الادارة (السلطة التنفيذية) و اختصاص القضاء.

3-يوجد ارتباط متبادل مابين تحديد الطبيعة القانونية للجنسية و تحديد الاختصاص المترتب على ذلك.

4-يؤثر تحديد الطبيعة القانونية للجنسية في تحديد وسائل الاثبات المقبولة و الغير مقبولة.

5-تتنوع حجية الاحكام الصادرة في المنازعات المتعلقة بالجنسيبة ما بين الحجة المطلقة و الحجة النسبية.

الاستنتاجات و التوصيات:

1- تعتبر ظاهرة تحديد الطبيعة القانونية للجنسية ذات آثار هامة على مستوى القانون الداخلي من حيث تحديد الاختصاص و الاثبات.

1- نؤيد موقف القانون السوري عندما اعتبار الجنسية من روابط القانون العام و منح الاختصاص القضائي لمجلس الدولة.

2-تتنوع حالات المنازعات في الجنسية ما بين صور الطعن بقرار اداري و رفع دعوى قضائية، تعتبر حالة رفع دعوى قضائية اكثر انسجاما مع مبدأ فصل السلطات.

3-نؤيد موقف المشرع الفرنسي عندما احدث وسيلة اثبات خاصة وهي شهادة الجنسية.

4- تأييد موقف القضاء السوري باعتبار الجنسية من روابط القانون العام، لان الجنسية تقوم على أساس فكرة الولاء الفردي تجاه دولة.

References:

1. Dr. Fouad Deeb, Private International Law, Nationality, Damascus University Press, 1998, P. 198.
2. In This Opinion (Dr. Majed Al-Halawani, Dr. Muhammad Aziz Shukri, Dr. Fouad Deeb)
3. Paul La Garde.La Nationalité Française, Dalloz, Paris 2001, P 24.
4. Judgment Of The French Court Of Cassation, 2015
5. Dr. Muhammad Aziz Shukri, Syrian Arab Nationality, Damascus University, 1987, Damascus, Pp. 155-156.
6. Judgment Of Beirut Mixed Primitive Court Dated 01/17/2018, Published In The Judicial Magazine, August 2019, P. 141.
7. Dr. Shadi Jameh Private International Law 1, Nationality, Tishreen University, 2016, P. 245.
8. Dr. Muhammad Saeed Nahili, Principles Of Administrative Law, University Of Damascus, 2015, P. 145.
9. The Supreme Administrative Court Issued Several Rulings Affirming This Meaning, Including: Judgment No. 172 In Appeal 297 Of 1972. And Judgment No. 122 In Case No. 116 Of 1974.
10. Dr. Hafida Haddad, Lebanese Nationality, Dar Al-Halabi Publications, Beirut, 2017, P. 243.
11. Dr. Mohamed Okasha Abdel-Al, The Mediator In The Egyptian Nationality, Dar Al-Alamein, Cairo, 2015, P. 352.
12. Dr. Majed Al-Halawani, Mediator In Private International Law, Damascus University Press, 1981, P. 215.
13. Dr. Fouad Deeb, Previous Reference, P. 198.
14. Dr. Ahmed Sattalalaoui, Private International Law, Cairo University Cairo Publications, 1999, P. 219
15. In This Opinion, Dr. Fouad Deeb And Dr. Mohammed Aziz Shukri
16. Dr. Hafiza Haddad, Nationality As A Human Rights, Research Published In The Journal Of Kuwaiti Law, 2016, P. 19.
17. Dr. Shadi Jama, Nationality Dispute, Research Published In The Journal Of Tishreen University, Latakia, 2019, P. 13.
18. .The Nottingham Judgement Of The International Court Of Justice Of 1957.
19. D. Mohamed Sadek, Private International Law, Cairo University Publications, Cairo, 1988, P. 324.
20. Dr. Shadi Jama, The Role Of The Legal Nature Of Nationality In Determining The Dualprinciples Of State And Individual Status, Research Published In The Journal Of Tishreen University, 2018, P. 16.