الرقابة القضائية على مسائل الجنسية

اعداد
صادق حمد خشوش

الرقابة القضائية على مسائل الجنسية

خطة البحث

المبحث الأول : الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية في القانون المصري.

المطلب الأول : نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة .

المطلب الثاني : اختصاص القضاء الإداري المصري بنظر منازعات الجنسية.

المبحث الثاني : الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية في التشريع العراقي.

المطلب الأول : مرحلة ماقبل صدور قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.

المطلب الثاني : مرحلة صدور قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

المطلب الثالث : مرحلة مابعد دستور ٢٠٠٥.

مقدمة :

تعد الرقابة القضائية على مسائل الجنسية من الموضوعات الهامة التي يتعين على الدراسة للقانون عموما الإلمام بها لكونها حلقة وصل بين العديد من فروع القانون ، فهي من ناحية محل بحث من جانب فقهاء القانون الإداري وهي كذلك محل بحث من جانب فقهاء القانون الدولي الخاص وقانون المرافعات المدنية .

أهمية البحث وإشكالية الدراسة :

وتعود أهمية هذا الموضوع لدي المشرع العراقي في كونه موضوع حديث التنظيم على الساحة العراقية في الوقت الذي كان فيه المشرع المصري سباقا في تنظيم هذه الرقابة .

ونظرا له هذا الموضوع حديث على الساحة العراقية فإن من أولى الإشكالات التي لاقت الباحث في هذا الصدد ندرة المراجع العراقية ، في الوقت الذي تزخر فيه المكتبات المصرية بالعديد من المصادر والمراجع .

وسوف نتناول هذا الموضوع في صورة دراسة تحليلية نقدية من خلال مبحثين وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية في القانون المصري المبحث الثاني : الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية في التشريع العراقي

المبحث الثاني

الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية في القانون المصري

تمهيد :

إن الحديث عن الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية في القانون المصري ما كان لينشأ لو لم تأخذ مصر بنظام القضاء الثنائي ، لذا فإن الحديث عن الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية يستلزم منا أن نستعرض في مطلب أول للنظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، على أن نخصص المطلب الثاني للحديث عن اختصاص القضاء الإداري المصري بنظر منازعات الجنسية .ويقصد بالاختصاص القضائي "سلطة المحكمة للحكم في قضية معينة. و تحديد اختصاص محكمة معينة يكون بتمييز القضايا التي لها سلطة نظرها وفقا للقواعد التي ينص عليها القانون".

كان النظام المتبع في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة هو نظام القضاء الموحد ، فكانت المحاكم العادية هي المختصة بنظر جميع أنواع المنازعات سواء نشأت بين أفراد فحسب . أو بين الأفراد والإدارة ، وكانت تستند في بسط رقابتها على أعمال الإدارة إلى النصوص الواردة في لائحتي ترتيب المحاكم المختلطة والأهلية[١] .

ثم عدلت مصر عن نظام القضاء الموحد وأخذت بنظام القضاء المزدوج فأنشأ مجلس الدولة المصري . وحدث في بادي الأمر تنازع حول ماهية القضاء المختص بنظر منازعات الجنسية هل هو القضاء العادي أم القضاء الإداري ؟ وازدادت حدة هذا الخلاف في بادئ الأمر بسبب غياب النص القانوني الحاكم لمسألة الاختصاص .

الأمر الذي يستلزم منا أن نستعرض نظم الرقابة القضائية قبل أن نتحدث عن ماهية القضاء المختص بمنازعات الجنسية في مصر . وذلك من خلال مطلب أول على أن نخصص المطلب الثاني : للحديث عن القضاء المختص بنظر منازعات الجنسية في مصر .

المطلب الأول

نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

تمهيد :

تخضع الإدارة العامة – في كل بلد متحضر – للقانون ولرقابة القضاء فحيث تسود الدولة القانونية يخضع نشاط الإدارة لحكم القانون وللرقابة القضائية[٢].

و تتنوع الأنظمة القضائية بحسب مدى استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي، إلى قضاء مزدوج يستقل فيه القضاء الإداري عن القضاء العادي، من حيث الهيكل الإداري والقواعد المنظمة لإجراءات التقاضي، والنوع الثاني يتمثل في القضاء الواحد، والذي يختص فيه القضاء العادي بنظر جميع أنواع المنازعات المدنية منها والإدارية[٣]. وسوف نتناول نظم الرقابة

---

[١] د . محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣، صـ ١٥٨ .

[٢] د . سعيد عبد المنعم الحكيم، المرجع السابق ، صـ ٤٨٨ .

[٣] أ . لولوه العوضي ، دور الاجتهاد القضائي الإداري في مملكة البحرين لتعزيز وتطوير القانون الإداري أحكام مضيئة، المؤتمر الأول لرؤساء المحاكم الإدارية ، بيروت ، ٢٠١١ ، صـ ١٠.

القضائية من خلال الفرعين الآتين : الفرع الأول : نظام القضاء الموحد أما الفرع الثاني فنخصصه للحديث عن : ازدواجية القضاء .

الفرع الأول

نظام القضاء الموحد

يطلق البعض اصطلاح " النظام الأنجلو أمريكي " على نظام القضاء الموحد ، وذلك تأسيسا على أن انجلترا– وبعدها الولايات المتحدة – هي أول من أخذ بهذا النظام . وقد طبق هذا النظام في انجلترا فعلا ثم أخذته عنها الولايات المتحدة الأمريكية ، إلا أنه توجد دول أخرى – في عالم اليوم – تأخذ بنظام القضاء الموحد ، مثل كندا ، استراليا ، ألمانيا ، نيجيريا ، السودان [١].

هو النظام القضائي الذي يقوم على جهة قضائية واحدة يكون اختصاصها عاما وشاملا لجميع أنواع المنازعات بغض النظر عما إذا كانت ذات طابع إداري أو عادي ، ويترتب على ذلك غياب القضاء الإداري المتخصص تجاه المنازعات الإدارية ، إذ يتولى القضاء العادي بجانب مهمته الأصلية مهمة الفصل في المناعات الإدارية [٢]. ونظام القضاء الموحد لا يتميز فقط بوحدة القضاء التي تنظر في جميع المنازعات الإدارية والعادية بل كذلك بوحدة القانون الذي يطبق قواعده على سائر المنازعات [٣].

وقد بدأت مرحة القضاء الموحدة في مصر بإنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ ونصت المادة العاشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على اختصاص هذه المحاكم بالقضايا التي يقيمها الأجانب الممتازون على الحكومة أو المصالح أو دائرة سمو الخديوي أو أعضاء أسرته وحددت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة اختصاص هذه المحاكم حيث نصت على أنه " ليس لهذه المحاكم أن تفصل في ملكية الأموال العامة أو تفسر أمرا يتعلق بالإدارة أو تقف تنفيذه.

---

[١] د . محمود عاطف البنا، الوسيط في قانون القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، بدون دار نشر ، ١٩٩٩، صـ٩٣ .

[٢] د. محمد على جواد ، القضاء الإداري ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة نشر ، صـ ٨ .

[٣] د. محمد على جواد ، المرجع السابق ، صـ ٨ .

ولكن يسوغ لها، في الأحوال التي وردت في القانون المدني أن تفصل في الاعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب متى كان ناشئا عن عمل إداري " [١].

وفي هذه الحقبة التاريخية كانت المنازعات الإدارية تخضع لاختصاص المحاكم القضائية مع بعض القيود[٢] :

أولا : استبعد قضاء الإلغاء من اختصاص المحاكم القضائية.

ثانيا : للمحاكم القضائية أن تعوض عن أعمال الإدارة المعيبة إذا ما ألحقت ضررا بحق مكتسب لأحد الأفراد ، ويستوي في ذلك أن تكون أعمال الإدارة مادية أو قانونية .

ثالثا : ليس للمحاكم القضائية أن تتعرض بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لأعمال السيادة .

ومن ثم فإن الرقابة التي تتمتع بها المحاكم القضائية على أعمال الإدارة كانت رقابة ناقصة .

مزايا نظام القضاء الموحد وعيوبه

يحدد أنصار هذا الاتجاه مزاياه في الآتي[٣] :

١ – كفالة مبدأ المشروعية :حيث يؤدي توحيد جهة القضاء إلى تطبيق أحكام المشروعية على الجميع دون تفرقة بين حكام ومحكومين .

٢ – حماية الحقوق والحريات الفردية : حيث تفصل جهة قضائية واحدة في كل المنازعات بما فيها منازعات الحقوق والحريات الفردية .

٣ – عدم تمتع الإدارة بأية امتيازات في مواجهة الأفراد : حيث تخضع لذات القاضي الذي يطبق ذات القواعد على الأفراد.

---

[١] ثم عدلت المادة الحادية عشر من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عام ١٩٠٠ فمنع عليها التعرض لأعمال السيادة أو الحكومة ثم أعيد صياغتها دون التعرض للجوهر بمناسبة إلغاء الامتيازات الأجنبية عام ١٩٣٧.د . سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري قضاء الإلغاء ، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٧، صـ١١٨ .

[٢] د . سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، صـ١١٨ .

[٣] د. أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.، صـ ٢٢٥ .

٤ – بساطة النظام : فلا مجال للدفع بعدم الاختصاص .

أما عيوب القضاء الموحد فيمكننا أن نجملها في الآتي [١]:

١ – عدم تحقيق الحماية الكافية للحقوق والحريات ، حيث تبتدع الإدارة وسائل تجعل تصرفاتها بمنأى عن الرقابة القضائية .

٢ – اختلاف طبيعة المنازعات الإدارية ، مما يتطلب وجود قضاء متخصص لنظر هذه المنازعات .

٣ – غل يد الإدارة ؛ حيث لا تملك الإدارة أية سلطة تقديرية في الوقت الذي تسعى فيه لتحقيق الصالح العام .

الفرع الثاني

ازدواجية القضاء

تمهيد :

يقوم القضاء المزدوج على أساس وجود جهتين قضائيتين ، تتولى احدهما الفصل في المنازعات بين الأفراد ، وتختص الأخرى بالنظر في المنازعات الإدارية ، ولذلك يطلق على هذه الجهة القضائية الأخيرة اصطلاح القضاء الإداري ، بينما الشائع في مصر إطلاق اصطلاح (القضاء العادي) على الجهة القضائية الأولى التي تختص بمنازعات الأفراد [٢].

– أهمية القضاء المزدوج

إن أهمية الأخذ بنظام القضاء المزدوج ترجع إلى اعتبارات عدة لعل من أهمها :

---

[١] د. أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ، صـــ ٢٢٦ وما بعدها.

(٢) وتعتبر فرنسا مهد نظام القضاء المزدوج وأول من اعتنق فكرة تخصيص قضاء مستقل للمنازعات الإدارية ، وفيها تطور هذا النظام ، ثم انتقل بعد أن تأكدت مزاياه ، إلى دول أخرى مثل بلجيكا واليونان وايطاليا وتركيا ومصر . د .سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري ،الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ ، صـــ ٢٥٩ .

طبيعة وضع الإدارة ومقتضيات الصالح العام

ولعل من الأسباب التي دفعت السلطة إلى تبني نظام الازدواجية هي أنّ القضاء الموحّد يتجاهل وضع الإدارة ومقتضيات الصالح العام..." [١] وكأنّه بذلك يريد القول أنّ القاضي العادي إذا تولى الفصل في المنازعة الإدارية، فانّه سيفصل فيها بروح وفلسفة القانون الخاص وآلياته و تقنياته و ليس القانون العام، هذا الأخير الّذي يضمن للإدارة مركزا متميّزا ولا يجعلها على نفس درجة الأفراد حتى أمام القضاء.[٢] و يخشى أن ينقلها للقانون العام وتحديدا للقانون الإداري، وبذلك يحدث التقارب بين القانون العام والقانون الخاص رغم سعة مجال التمييز بينهما[٣].

الأخذ بنظام القضاء المزدوج يعمل على توفير والوقت والجهد

إن الأخذ بالقضاء المزدوج يعمل على توفير الوقت والجهد من خلال عدم تكسد الدعاوى أمام جهة القضاء الموحد . فلا غرابة أن يتخذ المخططون الاستراتيجيون وقادة التغيير الإداري ، الوقت كأحد مؤشرات قياس أداء الإدارات بما فيها إدارة القضايا فكلما قصُرَ أو أختصر الوقت الذي يستغرقه نظر القضية، كلما كان ذلك مؤشراً إيجابياً للأداء [٤].

---

[١] أنظر الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة الجزائري في ٢٠ أبريل ١٩٩٩، صـ ٣.

[٢] عندما يكون من حق الفرد مخاصمة الإدارة، فانه لا يتمتع بجميع درجات التقاضي التي يتمتع بها في مخاصمة الخواص، فضلا على أنه يقيد بجملة من الشروط لرفع الدعوى ضد الإدارة.د. مسعود شيهوب ، امتيازات الإدارة أمام القضاء، مجلة الفكر القانوني، العدد الرابع، ١٩٨٧، ص ٣٤، وما بعدها.

[٣] د . عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري مدخل لدراسة القانون الإداري ، الأكاديمية العربية المفتوحة ، الدنمارك ، ٢٠١٠:٢٠٠٩ ، صـ ١٧ .

[٤] د.عبد الوهاب عبدول، المحاكم المتخصصة كوسيلة للارتقاء والعدالة نموذج المحاكم الاتحادية المتخصصة في الإمارات العربية المتحدة ، ورقة بحثية مقدمة إلى مقدمة إلى المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا والتمييز والنقض والتعقيب في الدول العربية المنعقد في الفترة من ٢٤-٢٦ سبتمبر ٢٠١٣ ،الدوحة- دولة قطر، ٢٠١٣ ، صـ ١٨ .

وإعمال مؤشر الوقت يقتضى التوفيق بين أمرين اثنين ، أولهما اختصار الوقت أو زمن انجاز العملية القضائية. والعمليات القضائية تبدأ من لحظة رفع وقيد الدعوى القضائية والى حين صدور حكم فيها . وهذه العمليات تشمل أعمال الإدارة القضائية والأعمال القضائية الصرفه. وثانيهما تحقيق العدالة. وهذا التحقيق يتم بتطبيق ومراعاة كافة النصوص والمبادئ القانونية التي تحكم النزاع المطروح على القضاء تطبيقاً عادلاً يعكس مقصود المشرع ومراده[١].

عيوب الأخذ بنظام القضاء المزدوج

على الرغم من المزايا السابق سردها لنظام القضاء المزدوج إلا أن هذا النظام لم يخلو من النقد ولعل من أبرز أوجه النقد التي وجهت لهذا النظام ما يلي :

١ – يتمثل العبء الرئيسي لنظام القضاء المزدوج فيما يؤدي إليه من تعقيد وتنازع في الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري سواء أكان التنازع إيجابيا فتتمسك كل جهة باختصاصها في نظر نزاع معين ، أم كان التنازع سلبيا يمتنع فيه القضاء العادي والإداري عن نظر هذا النزاع بحجة عدم الاختصاص . ويرد على ذلك بأن وجود محكمة تنازع الاختصاص يعتبر مكملا لنظام القضاء المزدوج . وتقوم هذه المحكمة بفض أحوال التنازع وتحديد جهة الاختصاص ومع تناقض الأحكام [٢].

٢ – إن تطبيق الإدارة لقانون مغاير في حالة وجود الإدارة كطرف في النزاع فيه محاباة للإدارة واعتداء على مبدأ المساواة الذي يتفق ووحدة القضاء والقانون المطبق بصرف النظر عن أطراف النزاع . ويرد على ذلك بأن طبيعة العلاقات الإدارية تتطلب قواعد مناسبة تحكمها وقضاء متخصصا ملما بظروف المنازعات التي يفصل فيها . كما أن القضاء الإداري قد أثبت أنه لا

---

(١) د . عبد الوهاب عبدول ، المرجع السابق، صـــ ١٨ .

(٢) د . ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري – مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري – اختصاص القضاء الإداري – ولاية القضاء الإداري – قضاء الإلغاء – قضاء التعويض – قضاء التأديب – الطعن في الأحكام ، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٧٧ ، صـــ ٦٣ .

يحابي الإدارة وإنما يعمل أساسا على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة ضد اعتداءات الإدارة[١].

أصدر المشرع المصري القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بعد عدة محاولات وتطورت فقد بدا التفكير في إنشاء مجلس الدولة المصري سنة ١٨٧٩ ، وتلكأت السلطات المسئولة في إنشائه حتى أنشى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ في شأن إنشاء وتنظيم مجلس الدولة . وفي سنة ١٩٤٩ ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وقد اتسعت بمقتضاه الاختصاصات القضائية للمجلس وإن ظلت محددة على سبيل الحصر وظل القضاء العادي صاحب الاختصاص الأصيل بالمنازعات الإدارية[٢] .

واتسع الاختصاص القضائي لمجلس الدولة المصري مرة أخرى بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وإن ظل هذا الاختصاص محدودا . ثم حل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ محل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ولم يضف إليه شيء ، إذ صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ليمد اختصاص مجلس الدولة إلى الإقليم السوري .خلال الوحدة المصرية السورية . وتم التطور الجذري لمجلس الدولة المصري بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إذ جعل المجلس صاحب الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية[٣] .

والسؤال الذي يرح نفسه الآن : هل في خضم هذه التشريعات اسند إلى مجلس الدولة المصري الاختصاص بنظر منازعات الجنسية أم لا ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في المطلب التالي بإذن الله تعالى ..

---

(١) د . ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، صـــ ٦٤ .

(٢) د . سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة ،الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، صـــ ٤٨٨ .

(٣) د . سعيد عبد المنعم الحكيم، المرجع السابق ، صـــ ٤٨٨ .

المطلب الثاني

اختصاص القضاء الإداري المصري بنظر منازعات الجنسية

تمهيد :

نص على اختصاص محكمة القضائي الإداري بنظر منازعات الجنسية لأول مرة بمقتضى الفقرة التاسعة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩[١]إلا أننا نستطيع أن نميز في تطور الاختصاص القضائي المصري بالنظر في منازعات الجنسية بين مرحلتين الأولى : ما قبل عام ١٩٥٩ والثانية ما بعد عام ١٩٥٩ .

القضاء المختص بمنازعات الجنسية قبل عام ١٩٥٩

وفي هذه المرحلة يتعين علينا أن نميز بين مرحليتين فرعيتين : ما قبل إنشاء مجلس الدولة وما بعد إنشاء مجلس الدولة وحتى عام ١٩٥٩ .

أ – ما قبل إنشاء مجلس الدولة

كان أول قانون ينظم مسألة الجنسية المصرية بشكل خاص في مصر المعاصرة صدر عام ١٩٢٦ ولم ينفذ في الواقع . ثم صدر بعد ذلك المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ الذي ألغى قانون ١٩٢٦ وحل محله . والملاحظ على هذين القانونين أنهما لم ينظما مسألة الاختصاص بالمنازعات التي قد تثور حول الجنسية . وقد يرجع ذلك إلى أنه في هذا الوقت لم تكن هناك إلا جهة قضاء واحدة قبل إنشاء مجلس الدولة عام ١٩٤٦ ، وبالتالي فأي نزاع ينشأ يدخل بطبيعة الحال في اختصاص القضاء العادي صاحب الاختصاص العام بجميع المنازعات أيا كانت طبيعتها في ذلك الوقت . وهو ما لم يكن يحتاج إلى نص خاص لتحديد اختصاصه وإدخال منازعات الجنسية فيه ، اللهم إلا إذا كان المقصود بتحديد المحكمة المختصة نوعيا وشخصيا وإقليميا بمثل هذه المنازعات أي تحديد الاختصاص النوعي والشخصي والمحلي بهذه المنازعات[٢].

---

[١] د . محمد السيد عرفه ، الوجيز في التنازع الدولي للقوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، صـ٧٥ .

[٢] و قد يرجع ذلك إلى أن المشرع لم يكن وقت وضع التشريع – يتصور نشوء نزاعات حول موضوع الجنسية ومنحها وسحبها وفقدها ، وإذا حدث شيء من ذلك فقد يكون قد رأى أن الجهات

ب – ما بعد إنشاء مجلس الدولة

بعد إنشاء مجلس الدولة المصري بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ثار التساؤل واحتدم النقاش وقام الخلاف حول تحديد الجهة المختصة بنظر منازعات الجنسية ، هل هي جهة القضاء العادي أم جهة القضاء الإداري خاصة أن المشرع لم يكن قد نظم مسألة الاختصاص بمنازعات الجنسية ، بل ولم ينظمها في التشريعات التالية المتعلقة بالجنسية مثل قانون ١٩٥٠ ، وقانون ١٩٥٦ والقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ وكأنه يريد استمرار الجدل والخلاف حول هذه المسألة [١].

يمكن القول أن قانون مجلس الدولة المصري الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لم يتعرض لاختصاص المجلس بهيئة قضاء إداري بنظر منازعات الجنسية ، واتبع قانون المجلس الثاني رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وكذلك القانون الثالث رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ذات النهج ، كما أن قوانين الجنسية المتعاقبة التزمت الصمت إزاء هذه المسألة ، ولم تحدد الجهة المختصة بالفصل في هذه المنازعات[٢] .

بيد أن سكوت المشرع لم يمنع القضاء الإداري من التصدي للمسألة ، إذ قرر القضاء الإداري اختصاصه بنظر دعاوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة بشأن الجنسية ، وكذلك دعاوى التعويض عن هذه القرارات، وسواء تم رفعها بصفة أصلية أو بالتبعية لدعوى الإلغاء . وأيضا النظر في مسائل الجنسية باعتبارها مسألة أوليه يلزم حسمها قبل الفصل في الخصومة الأصلية[٣] .

الإدارية هي الجهات المختصة وبالتحديد وزارة الداخلية فهي كفيلة بالتغلب على مثل هذه النزاعات بالطرق الإدارية . د . جورجي شفيق ساري ، حجية الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في دعاوى الجنسية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، صـــ ٣٢ .

[١] د . جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، صـــ ٣٣ .

[٢] د . مهدي الشيخ عوض أحمد، د . مهدي الشيخ عوض أحمد ، الرقابة القضائية على القرارات المتعلقة مسائل الجنسية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ،صـــ ٢٧٧ .

[٣] أما القضاء العادي فكان يشترك مع القضاء الإداري في الاختصاص بنظر دعاوى التعويض حتى انتهى أمر هذا الاختصاص المشترك بصدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من ناحية . كما كان يفصل في مسألة الجنسية كمسألة أولية متفرعة عن النزاع الأصلي المطروح أمامه من ناحية أخرى . د . مهدي الشيخ عوض أحمد، المرجع السابق، صـــ ٢٧٧ :صـــ ٢٧٨.

القضاء المختص بمنازعات الجنسية في ظل القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩

لقد كان القانون الرابع لمجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هو أول قانون ينص على اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات الخاصة بالجنسية ، حيث نصت المادة الثامنة من هذا القانون على أن " 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 الثالث والرابع والخامس والسادس والسابع والثامن والتاسع أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

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

وعقب صدور القانون أعلنت المحكمة الإدارية العليا عن شمول اختصاص القضاء الإداري لكل منازعات الجنسية دون استثناء وذلك بقولها " ومهما يكن من أمر اختصاص القضاء الوطني (العادي) في مسألة الجنسية ...فقد زال هذا الاشتراك في الاختصاص بعد أن صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة في الجمهورية العربية المتحدة ، ناصا في الفقرة التاسعة من المادة الثامنة منه على أن يختص مجلس الدولة دون غيره بالفصل في دعاوى الجنسية ، فأصبح وحدة هو الجهة المختصة بالفصل في تلك المسائل"[١] .

وفي حكم أخر قضت المحكمة الإدارية العليا – وذلك في معرض حديثها عن نص المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ – على أن " هذا النص صريح في إسناد الاختصاص إلى القضاء الإداري دون غيره بالفصل في دعاوى الجنسية التي تكون له فيها ولاية القضاء كاملة ويتناول بداهة حالة الطعن بطلب إلغاء القرارات الإدارية الصريحة والحكمية الصادرة في شأن

---

[١] الحكم الصادر بتاريخ ١٣ يونيو سنة ١٩٥٩ ، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا ، السنة الرابعة ، رقم ١٢٨ ، صـــ ١٤٩١ .

الجنسية ... كما يدخل في مدلول عبارة " دعاوى الجنسية " التي وردت في البند التاسع من المادة المذكورة الدعاوى الأصلية بالجنسية .

وأية ذلك .. أنه لو قصر فهم هذه العبارة على الطعن بطلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة في شأن الجنسية لما كان لاستحداثها أي جدوى أو معنى يضيف جديدا إلى ما استقر عليه القضاء الإداري من اختصاصه بنظر هذه الطعون بحسب تشريعات مجلس الدولة السابقة على القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ " [١].

ولقد سارت محكمة القضاء الإداري على ذات النهج الذي سارت عليه المحكمة الإدارية العليا حيث قضت بأنه " ومن حيث أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة قد قضى باختصاصه بنظر دعاوى الجنسية بطريق الطلب الأصلي وليس طعنا في قرار إداري صريح أو ضمني ، ومن ثم أصبح لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري الولاية الكاملة في نظر دعاوى الجنسية ولو لم تكن في صورة طلب إلغاء أي قرار إداري أصدرته الجهة المختصة في هذا الخصوص ، لأن حق الشخص في الجنسية يستمده من القانون مباشرة ، وليس من قرار إداري تصدره الجهة الإدارية ، وعلى ذلك أصبحت دعوى الجنسية من دعاوى الحقوق التي لا تتقيد بميعاد الستين يوما الذي نص عليه القانون بالنسبة لطلب إلغاء القرارات الإدارية " [٢].

منازعة الجنسية في شكل مسألة أولية

إن التساؤل الذي يطرح نفسه الآن ما هي الجهة المختصة بنظر منازعة الجنسية إذا ما طرحت في شكل مسألة أولية هل هي جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى أما أنها جهة القضاء الإداري ؟

بداية نؤكد أنه لا صعوبة في الأمر إذا ما أثيرت منازعة الجنسية بمناسبة دعوى أصلية مرفوعة أمام القضاء الإداري كالطعن على قرار الإبعاد ، ففي هذه الحالة يختص القضاء الإداري بالفصل في مسألة الجنسية إذا ما أثيرت كمسألة أولية في الطعن على قرار الإبعاد .

---

[١] حكم المحكمة الإدارية الصادر بجلسة ١٨ يناير سنة ١٩٦٤ ، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا ، السنة التاسعة ، رقم ٣٨ ، صـ ٤٢٦.

[٢] الحكم الصادر في القضية رقم ١١٦٤ لسنة ١٣ ق بتاريخ ٢٢ نوفمبر ١٩٦٠ .

لكن المشكلة تثار إذا كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادي في حدود اختصاصه ، وأثيرت المنازعة في الجنسية بوصفها مسألة أولية هل يختص القاضي العادي بنظر منازعة الجنسية أيضا إعمالا لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع أم يتعين على القاضي العادي أن يوقف الحكم في الموضوع ويحدد للخصم ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة بنظر منازعات الجنسية ؟

الحقيقة أن اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الجنسية قد أصبح بعد صدور قانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن مجلس الدولة اختصاصا مانعا لا تشاركه فيه أي جهة قضائية أخرى وذلك أيا كانت الصورة التي تتخذها هذه المنازعات. لذا يتعين على قاضي الموضوع عدم الفصل في المسألة الفرعية وأن يحدد للخصوم أجلا لاستصدار حكم من القضاء الإداري في الدفع الفرعي المتعلق بالجنسية [١].

القضاء المختص بمنازعات الجنسية في ظل العمل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

يبدو لنا الأهمية الخاصة لنصوص قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي أكدت بما لا يحتمل الجدل اختصاص القضاء الإداري دون غيره بمنازعات الجنسية بكافة صورها حيث تنص المادة العاشرة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن " تختص محاكم

---

[١] وحقيقة الأمر أن الجدل حول اختصاص القضاء العادي أم الإداري بنظر منازعات الجنسية لم يكن قاصرا على الفقه والقضاء المصري وحدهما بل كان نابعا من الفقه والقضاء الفرنسي حيث يرى جانب من الشراح الفرنسيين أن الجنسية تتعلق بالقانون الخاص ، لأنها وردت في التقنين المدني الفرنسي الصادر في سنة ١٨٠٤ ، وأن أولى آثارها أنها تخول من تثبت له التمتع بالحقوق المدنية .وقد تطرق الرأي من هذا إلى إسناد الاختصاص إلى المحاكم المدنية في المنازعات التي تقوم بشأن الجنسية باعتبارها عنصرا من عناصر الحالة المدنية للأشخاص ، وانعقد على ذلك شبه إجماع توطد على مرور الزمن دون أن يلقى جدلا يذكر حتى كان قانون الجنسية الصادر في ١٩ من أكتوبر ١٩٤٥ والذي نص في المادة ١٢٤ منه إلى النص على اختصاص المحاكم المدنية العادية وحدها بنظر هذه المنازعات سواء رفعت بصفة أصلية أو أثيرت بمناسبة طعن لتجاوز السلطة ضد أمر إداري ، وبذلك سلب الجهات القضائية الأخرى خلاف المحاكم المدنية سلطة الفصل في هذه المنازعات أ. مصطفي كامل إسماعيل ، الاختصاص في مسائل الجنسية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الأولى ، مطبعة فؤاد الأول ، القاهرة ، يناير ١٩٥٠ ، صـــ ١٣٤ .

مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية : ... (سابعا) دعاوى الجنسية ويشترط في طلبات إلغاء القرارات النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

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

ولعل أول ما يلاحظ على النص أنه لم يقيد اختصاص المحاكم الإدارية بدعاوى الجنسية على نحو يفيد اقتصارها على الدعاوى التي تتخذ صورة الطعن في القرارات الإدارية . فهو لم يشترط أن يكون مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة على نحو ما فعلت المادة الثامنة من قانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . وإنما حرص المشرع في قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على النص صراحة على أن الدعاوى التي يصدق في شأنها القيد المذكور هي الدعوى المتعلقة بطلبات " إلغاء القرارات الإدارية النهائية " بصرف النظر عما إذا كانت من دعاوى الجنسية أو غيرها[١] .

ويمكننا القول بأن : القضاء الإداري المصري قد اتجه منذ البداية صوب تقرير اختصاصه بنظر مسائل الجنسية إذا قدمت إليه في صورة طعن في قرار إداري ايجابي أو سلبي [٢].

---

[١] د. هشام صادق ، . عكاشة محمد عبد العال ، أحكام الجنسية المصرية ، دراسة مقارنة ، بدون دار نشر، بدون سنة نشر ، صـــ ٥٦٦.

[٢] محكمة القضاء الإداري ، جلسة ٢٧ يناير ١٩٤٨ ، قضية رقم ١٤٢ لسنة ١ ق ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، السنة الثانية ، وأيضا محكمة القضاء الإداري ، جلسة ٢٢ مارس ١٩٤٩ ، قضية رقم ١٩٦ لسنة ٢ ق ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، السنة الثالثة ، وأيضا محكمة القضاء الإداري ، جلسة ٢٠ يونيه سنة ١٩٥٠ ، في القضية رقم ٥١٥ لسنة ٣ ق ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري السنة الرابعة ، وأيضا محكمة القضاء الإداري ، جلسة ١٠ مايو ١٩٥١ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، السنة الخامسة ، صـــ٩٦٠ .

غير أن اختصاص القضاء الإداري بنظر هذه المنازعات ليس طليقا من كل قيد ، بل هو مقيد بوجوب أن يكون القرار مشوبا بأحد عيوب مبدأ الشرعية التي عددتها قانون مجلس الدولة حتى يكون الطعن مقبولا .

المبحث الثالث

الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية في التشريع العراقي

تمهيد :

يمثل القضاء الإداري حصن الحريات العامة – كما يشير فقه القانون العام لذلك – من خلال دوره في الحفاظ على مبدأ المشروعية في الدولة برقابته على أعمال الإدارة إلغاء وتعويضا. وفي العراق فان هذا النوع من القضاء قد وجد بعد صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لعام ١٩٨٩ ومن ذلك التاريخ والعراق من دول القضاء المزدوج أي تلك التي فيها قضاء إداري منفصل عن القضاء العادي[١] .

ويلاحظ أن المشرع الدستوري العراقي قد اهتم بالقضاء الإداري من خلال النص عليه في صلب الوثيقة الدستورية فنصت المادة (١٠١) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ بأن "يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة ، وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء ، إلا ما استثني منها بقانون" [٢].

وعليه فإن الحديث عن الجهة القضائية المختصة بمنازعات الجنسية في القانون العراقي يستلزم منا أن نتعرض أولا: لمرحلة ما قبل صدور قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة

---

(١) د. علي سعد عمران ، بحث بعنوان " التنظيم الدستوري للقضاء الإداري العراقي في الميزان " ، منشور على الموقع الالكتروني "http://www.fcdrs.com/articles/l/ بتاريخ ٢٠١٤/١٠/١٠ .

(٢) لقد جاء الاهتمام الدستوري الأول بالقضاء الإداري في العراق في دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤ المؤقت حيث نصت المادة (٩٣) منه على أن (يشكل مجلس الدولة بقانون ويختص بالقضاء الإداري وصياغة القوانين والأنظمة وتدقيقها وتفسيرها) .غير أن هذا النص لم يجد له مجالا للتطبيق حيث لم يصدر قانون لهذا المجلس قط. أما نص المادة (١٠١) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ أعلاه فتعد ثاني اهتمام دستوري بالقضاء الإداري.

١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ وثانيا : لمرحلة صدور قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وثالثا : لمرحلة ما بعد دستور عام ٢٠٠٥ .

وسوف نتناول كل مرحلة من هذه المراحل في مطلب مستقل وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

مرحلة ما قبل صدور قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩

تمهيد :

كان السند القانوني لخضوع المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها للقضاء هو نص المادة ٧٣ من القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ إذ نصت هذه المادة على أن " للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الأشخاص في العراق في كل الدعاوى والأمور المدنية والجزائية والتي تقيمها الحكومة العراقية أو تقام عليها " [١].

ومع ذلك لم يحدد المشرع العراقي في مرحلة ما قبل صدور قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ الجهة المختصة بنظر منازعات الجنسية .

ولم يتطرق قانون الجنسية العراقي الصادر عام ١٩٢٤ ولا قانون الجنسية العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالجنسية العراقية .

وكانت المادة التاسعة من قانون الجنسية العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ قد سندت الاختصاص بنظر منازعات الجنسية إلى وزير الداخلية وحده دون غيره حيث نصت على أنه " للوزير قبول

---

[١] ولكن القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ سقط بقيام ثورة تموز ١٩٥٨ ولم تتضمن الدساتير المختلفة الصادرة بعد الثورة – وهي دساتير عام ١٩٥٨ و دستور ١٩٦٨ ودستور ١٩٧٠ – عدا دستور ١٩٦٤ – نصا مشابها لنص المادة ٧٣ من دستور ١٩٢٥ الملغي . د. زين بدر فراج ، ميلاد القضاء الإداري العراقي في يناير ١٩٩٠ دراسة مقارنة في ضوء القضاء الإداري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، صـــ ١٧ .

طلب التجنس أو رفضه ويكون قراره نهائيا غير قابل للاعتراض عليه لدى أية جهة كانت . وللوزير أن لا يتقيد بشرط الإقامة لعشر سنوات إذا اقتضت المصلحة العامة "[١].

وإعمالا للقواعد العامة تكون مسائل الجنسية من المسائل الخاضعة لولاية المحاكم المدنية باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالنظر والفصل في كافة المنازعات .

وفي عام ١٩٧٧ صدر قانون المحاكم الإدارية رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧ تلبية لدعوة إصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧، الذي دعا إلى التخصص في مجال القضاء وإنشاء محاكم متخصصة تنظر في قضايا موظفي الدولة والقطاع العام والمنظمات المهنية ، إلا أن إنشاء تلك المحاكم لم ينقل العراق من دائرة الدول ذات النظام القضائي الموحد إلى دائرة النظام القضائي المزدوج ، إذ أن تلك المحاكم لم تكن إدارية بالمعنى الفني الدقيق للكلمة لا من حيث طريقة تكوينها أو تخصصها أو استقلالها عن القضاء العادي ، فضلاً عن ذلك فأنه كانت جزءاً من القضاء العادي تختص بنظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بغض النظر عن طبيعتها سواء أكانت إدارية أم مدنية أم تجارية .

وبعبارة أدق يكمن القول أنه العراق قبل عام ١٩٨٩ كان من البلدان التي تنتمي إلى ما يعرف بنظام القضائي الموحد ، فقد كان نظام القضاء فيه شبيه بالنظام القضائي الانجلوسكسوني، فلا يوجد سوى قضاء واحد له الولاية العامة للنظر في المنازعات كافة سواء التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين الإدارة[٢] .

---

[١] نُشر قانون الجنسية العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ في جريدة الوقائع العراقية ، العدد رقم ٨١٨ ، بتاريخ ١٩ / ٦ / ١٩٦٣ .

[٢] وعلى الرغم من أن المشرع العراقي قرر الولاية العامة للقضاء العادي في نظر المنازعات كافة ، إلا انه أورد استثناءات وقيود على هذه الولاية ، تظهر من خلال اصدرا قوانين تمنع القضاء من نظر المنازعات الناشئة عن تطبيقها. مثل قوانين الإصلاح الزراعي والتعليم العالي والاستملاك وضريبة الدخل والجنسية وغيرها... لقد قيل في تبرير الاستثناءات المذكورة أن القضاء العادي يطبق قواعد القانون الخاص والقواعد المذكورة ليست صالحة للتطبيق على المنازعات المتفرعة من القوانين المذكورة.

فقد منحت المادة ٧٣ من الدستور العراقي لعام ١٩٢٥ المحاكم المدنية حق الفصل في كل الدعاوى والأمور المدنية والجزائية التي تقيمها الحكومة العراقية أو تقام عليها ، كما أن قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ أشار إلى حق القضاء العادي في الفصل في المنازعات التي يكون أحد طرفيها أشخاص طبيعية كانت أو معنوية بما في ذلك الحكومة وفي كل الدعاوى والأمور المدنية والتجارية ، كذلك قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣حيث قضى بسريان ولاية المحاكم على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل بالمنازعات والجرائم كافة إلا ما استثنى منها بنص خاص [١].

رغم ذلك فإن هناك عدد من الاستثناءات على الولاية العامة للقضاء العادي وهي[٢] :

الاستثناء الأول : وجود نصوص قانونية تستبعد بعض المنازعات من ولاية القضاء دون النص على إنشاء البديل ، مثال ذلك " تمنع المحاكم من النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية العراقية .

الاستثناء الثاني : وجود نصوص التي تستبعد بعض المنازعات من الولاية العامة للقضاء وتنشأ بدل ذلك لجان أو مجالس إدارية خاصة للنظر في هذه المنازعات ، مثال ذلك قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٣ عندما أجاز القانون اعتراض المواطن خطيا إلى السلطة المالية وله أن يستأنف القرار لدى لجنة التدقيق .

الاستثناء الثالث : نص قانون ما على عدم سماع المحاكم للدعاوى الناشئة عن تطبيق القانون وتختص لجان إدارية بالنظر فيها على أن يكون لذوى العلاقة حق الطعن في قرارات هذه اللجان أمام محكمة التمييز .

ومثال ذلك قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٨١٥ الصادر في ٢٠ / ١٩٨٢/٦ والقاضي بمنع المحاكم من سماع دعاوى المطالبة بالتعويض عن الوفاة أو الإصابة البدنية وفقا لقانون التأمين الإلزامي عن حوادث السيارات و ينص القرار على تشكيل لجان خاصة في شركة التأمين برئاسة قاضي من الصنف الثاني ويجوز الطعن بقرارها أمام محكمة التمييز .

---

[١] د . محمد على جواد المرجع السابق، صـــ٢٢ .

[٢] د . محمد على جواد ، المرجع السابق ، صـــ٢٢ .

المطلب الثاني

مرحلة صدور قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩

تمهيد :

صدر القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩[١] بإنشاء مجلس شورى الدولة العراقية[٢] ليخرج بذلك العراق من مصاف الدول المطبقة للنظام القضائي الانجلوسكسوني القائم على منح القضاء العادي الولاية العامة لكافة المنازعات القضائية ؛ ويدخلها في مصاف الدول ذات النظام القانوني المزدوج .

تشكيل المجلس

يشكل هذا المجلس من رئيس ونائبين وعدد من المستشارين لا يقل عن اثنى عشر ومن عدد من المستشارين المساعدين لا يزيد عن نصف عدد المستشارين [٣].

تكوين المجلس

يتكون مجلس شورى الدولة العراقية من ست هيئات وهم على النحو التالي :

الهيئة العامة وهيئة الرئاسة والهيئة المتخصصة والهيئة الموسعة ومجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري .

ويعتبر إنشاء محكمة القضاء الإداري الإنجاز الأهم الذي جاء به التعديل القانوني حيث أصبح المجلس يباشر القضاء الإداري إضافة إلى اختصاصاته السابقة في مجال التقنين وإبداء

---

[١] والمعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ .

[٢] علما بأن المجلس قد تم إنشاؤه لأول مرة بموجب قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ وقد حددت المادة ١٧ من القانون المذكور كيفية تأليف المجلس وكان يشكل وقتها من رئيس وأربعة أعضاء من رؤساء الدوائر بقرار من مجلس الوزراء . د . محمد على جواد ، المرجع السابق، صـ ٢٥ .

[٣] انظر في ذلك المادة الأولى من قانون مجلس شورى الدولة العراقية .

الرأي.وتتآلف محكمة القضاء الإداري من قاضي من الصنف الأول أو مستشار في مجلس شورى الدولة رئيسا وعضوين من القضاة لا يقل صنفهما عن الثاني أو من المستشارين المساعدين ويتمثل اختصاص المحكمة في الإلغاء أو التعويض للقرارات الإدارية [١].

اختصاصات محكمة القضاء الإداري العراقي

حددت المادة السابعة في فقرتها / ثانياً / د من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها .

فتختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يعين مـــــرجع للطعن فيها، بناء على طعن من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن [٢].

أما البند خامساً من المادة (٧) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة فقد اخرج من اختصاص محكمة القضاء الإداري الطعون المتعلقة بما يأتي :

١_ أعمال السيادة ويعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.

٢_ القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية على وفق صلاحياته الدستورية.

٣_ القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها

---

[١] د . محمد على جواد ، المرجع السابق، صـــ ٢٦ .

[٢] القاضي . غازي إبراهيم الجنابي ، القضاء الإداري في العراق ، مجلة التشريع والقضاء، السنة الرابعة ، العدد الرابع ، صدر لـــ(تشرين الأول، تشرين الثاني،كانون الأول) ، ٢٠١٢.

والذي يتضح من نص البند (ثانياً) والبند(خامساً) من المادة (٧) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة ما يأتي[١]:

١_ أن اختصاص محكمة القضاء الإداري يقتصر على النظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية ، مستبعداً في ذلك منازعات العقود الإدارية تاركاً إياها للقضاء العادي على حين أن هذا الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري لاسيما في الدول التي يوجد فيها مثل هذا القضاء ، لما لهذه العقود من خصائص تمييزها من العقود المدنية.

٢_ أن اختصاص المحكمة محدود لان القانون حددها بالنظر في صحة القرارات الإدارية التي لم يعين مرجع للطعن فيها أو لم يرسم طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها ، على حين هناك تشريعات عديدة زاخرة بالنصوص التي تحدد طرق للتظلم من القرارات أمام جهات إدارية أو سلطات رئاسية أو لجان قضائية .

٣_ أن المشرع العراقي قد منع صراحة محكمة القضاء الإداري من النظر في المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة وفق وصفها العام الذي أستقر عليه الفقه والقضاء الإداري المقارن. وبوصفها الخاص المحدد(بالمراسيم والقرارات) على حين كان يفترض أن يترك المشرع العراقي لمحكمة القضاء الإداري الحرية في تقرير وتكييف صفة أعمال السيادة وفقاً للمعيار الذي تراه المحكمة في تمييزها لأعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية.

٤_ أن المشرع أضفى صفة أعمال السيادة على جميع المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد البعض من تلك المراسيم والقرارات التي قد لا تتصف بصفة السيادة من الطعن القضائي.

٥_ إن اختصاص النظر في المنازعات الإدارية أصبح من اختصاص جهات عديدة هي محكمة القضاء الإداري والقضاء العادي والسلطات الإدارية الرئاسية واللجان والمجالس الإدارية وهذا الأمر ينال من الفكرة الأساسية التي بني عليها القضاء الإداري وهي إيجاد جهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي تنظر في المنازعات الإدارية .

---

[١] د . عيد اللطيف نايف ، اختصاصات القضاء الإداري بين الإطلاق والتقييد ، ورقة بحثية مقدمة من وزارة العدل العراقية للمشاركة في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، الإمارات ، الفترة من ١١:١٢ /٢٠١٢/٩ ، صـــ ١٣.

المطلب الثالث

مرحلة ما بعد دستور ٢٠٠٥

تمهيد :

لا يمكننا أن نتصور في عصرنا الحاضر وجود دولة حديثة ، لا تتبنى مبدأ المشروعية ، الذي يمكن أن نعبر عنه بسيادة حكم القانون ، وبتعبير آخر ، إخضاع الدولة للقانون في جميع صور نشاطاتها وفي مختلف التصرفات التي تقوم بها سلطات الدولة ، ومنها السلطة الإدارية التي يجب أن تحترم مبدأ المشروعية ، كما يجب وضع نظام قضائي يتضمن رقابة أعمال الإدارة ومنعها من الخروج على الحدود المرسومة لها في القواعد القانونية المعمول بها في الدولة مهما كانت مصدرها[١].

من هنا جاءت أهمية القضاء الإداري وكذا أهمية إسناد المنازعات الخاصة بالجنسية في القانون العراقي للقضاء الإداري وخروجها من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء .

اختصاص القضاء الإداري العراقي بالنظر في منازعات الجنسية

لقد جاء قانون الجنسية العراقي الحالي رغم ما يكتنفه من عيوب بلسما شافيا لجروح قديمة ، فجاء بحكم لم نجد له مثيل في القانون السابق الذي لا يجيز الاعتراض على قرارات الوزير المختص بشأن قضايا الجنسية لدى القضاء العراقي[٢] . خصوصا في الحالات التي يكون فيها الوزير مخولا بقبولها أو رفضها بحسب سلطته التقديرية كمنح الجنسية أو قبول التجنس ورفضه[٣].

وهذه بدعة منسوجة على غير منوال بحجة أن الجنسية من أعمال السيادة والقضاء ممنوع عليه النظر في أعمال السيادة في ظل النظام السابق [٤] .

---

[١] د . قيس عبد الستار عثمان ، الأهمية العلمية للقضاء الإداري ، بحث غير منشور ، صـــ٥ .

[٢] انظر في ذلك قرار قيادة الثورة _ المنحل _ رقم ٤١٣ الصادر بتاريخ ١٥/ ٤ / ١٩٧٥.

[٣] انظر في ذلك المادة الخامسة من قانون الجنسية العراقي الملغي و الصادر عام ١٩٦٣.

[٤] أ. ياسين طاهر الياسري ، ، الوافي في شرح قانون الجنسية العراقي ، الطبعة الرابعة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١١ ، صـــ ٢٩٢ .

غير أن المشرع العراقي بعد تغير نظام الحكم و تم وضع الدستور الجديد سنة ٢٠٠٥ ، تنبه إلى خطورة عدم خضوع منازعات الجنسية للرقابة القضائية ، ولذلك جاءت المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لتقضي بحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن القضائي ، ولذلك كان هذا النص مكسبا عظيما ونصرا مبينا للحقوق والحريات العامة وحمايتها من تغول السلطة التنفيذية وتعسفها لأن القضاء من ورائها محيط [١].

كما أصدر المشرع العراقي القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ والذي بموجبه تم إلغاء كافة النصوص القانونية التي كانت تمنع المحاكم من سماع الدعاوى المتعلقة بمسائل الجنسية .

فعمدت المادة الأولى من هذا القانون إلى إلغاء النصوص القانونية أينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة المنحل اعتبارا من ١٧ / ٧ / ١٩٦٨ وحتى ٢٠٠٣/٤/٩ والتي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس الثورة المنحل .

ونصت المادة التاسعة عشر من قانون الجنسية العراقي النافذ على أنه " تختص المحاكم الإدارية في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون " .

كما أصدر مجلس الحكم العراقي القرار رقم ١١١ ، ١١٧ في ٢٩ / ١١ / ٢٠٠٣ والذي نص فيهما على إلغاء كافة التشريعات والقرارات الإدارية التي تمنع على القضاء العراقي النظر في قضايا الجنسية ، والإناطة بهذا القضاء سلطة النظر في هذه القضايا وفقا لولايته الرسمية .

والعلة من وراء ذلك تكمن في أن الأصل هو الولاية العامة للقضاء للنظر في المنازعات ، وسلب هذه الولاية منه غير جائز إلا على سبيل الاستثناء ، وبما لا يؤثر على حقوق المواطن الأساسية مراعاة للعدالة وبناء دولة القانون والمشروعية [٢] .

وإلى ذلك ذهبت محكمة التمييز العراقية حيث قضت باختصاص القضاء بالنظر في صورة أصلية في النزاع المتعلق بالجنسية ، ذلك لأن له الولاية العامة وهو الحارس لحقوق الناس ،وبذلك

---

[١] أ .ياسين طاهر الياسري ، المرجع السابق، صـــ ٢٩٣ .

[٢] د. بهر زان علي رحيم محمد ، رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية الصادرة في مجال الجنسية ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ،٢٠١٤ ، صـــ ٩٦ .

عادت الحقوق القانونية إلى أهلها فالسلطة المختصة بمنازعات الجنسية العراقية – وفقا لهذه النصوص – هو القضاء بصفته سلطة مستقلة بحد ذاتها [١] .

تنظم موضوع الجنسية بقانون

والملاحظ على مرحلة ما بعد دستور ٢٠٠٥ أم مسألة الجنسية بات من الأمور التي تنظم بقانون حيث نصت الفقرة السادسة من المادة الثامنة عشر من الدستور العراقي الصادر سنة ٢٠٠٥ النافذ على أن " تنظم أحكام الجنسية بقانون ، وينظر في الدعوى الناشئة عنها من قبل المحاكم المختصة " .

كما تميزت هذه المرحلة بعدم تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن فحظرت المادة ١٠٠ من الدستور العراقي الناف لعام ٢٠٠٥ النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن ، وبذلك فإن القرارات التي كانت محصنة من الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بما فيها الفقريتين " أ " و " ب " بند خامسا من المادة ٧ من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ المتعلقتان بأعمال السيادة والقرارات التي تتخذ تنفيذا لتوجيهات رئيس الجمهورية ، أصبحت منسوختان بحكم المادة(١٠٠) وذلك لعدم جواز تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن .

اختصاص مجلس الدولة العراقي بمسائل الجنسية

أنشى مجلس الدولة العراقي بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ والمعروف باسم قانون مجلس شورى الدولة حيث نصت على المادة ١٠١ من هذا القانون على إنشاء مجلس الدولة وحددت اختصاصه بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء .ويختص هذا المجلس وفقا للفقرة السادسة من المادة الثامنة عشر من الدستور العراقي وكذا المادة التاسعة عشر من قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ بنظر الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية .

---

[١] قرار محكمة التمييز العراقية ، العدد ١٤٦٤ حقوقية /١٩٥٧ في ١٩٧٥/٧/٢٩. نقلا عن أ .ياسين طاهر الياسري ، المرجع السابق، صـــ ٢٩٢ :٢٩٤.

الطعن على أحكام محكمة القضاء الإداري العراقي

ومن المهم القول أن قرار محكمة القضاء الإداري كان قابلا للطعن به تمييزا لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ به أو اعتباره مبلغا حتى أصدر مجلس الوزراء – بعد موافقة مجلس الرئاسة – وحسب صلاحياته التشريعية الأمر المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٢/٢٤ قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي جعل من اختصاصها النظر في الطعون المقدمة في أحكام محكمة القضاء الإداري .

ونؤكد أن القرارات المتعلقة بالجنسية العراقية أصبحت خارجة عن أعمال السيادة خاضعة للرقابة القضائية . خاصة وأن دستور جمهورية العراق نص في المادة (١٠٠) منه على أنه " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن". كما صدر القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ الذي ألغى النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) عدا دعاوى محددة، لما لها من خصوصية ورسمت تلك القوانين طريقاً للتظلم من القرارات الصادرة عن الإدارة في شانها كدعاوى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية في ما يتعلق بالدرجات وترقية الأساتذة والضرائب وقرارات منع التجاوز على أراضي الدولة[١].

ومن ثم أصبح المجال واسعاً للطعن في أي قرار أو أمر أو فعل تتخذه الإدارة والهيئات الرسمية وهي تقوم بنشاطها القانوني أمام محكمة القضاء الإداري ويقصد بالقرار أو الأمر الإداري الذي يجوز الطعن به هو القرار أو الأمر الذي يرتب أثراً قانونياً، أما تلك القرارات والأوامر والتوجيهات التي ليس لها اثر قانوني كإرسال الموظف للفحص الطبي أو الاستماع إلى شهادة شاهد أو طلب معلومات من الجهات المختصة أو طلب إحضار شخصية أو تحديد موعد للحضور أو إحالة موضوع إلى خبير فتلك هي إجراءات لا يجوز الطعن بها لأنها قرارات إعدادية تتخذ تمهيداً للوصول إلى قرار حاسم[٢].

---

[١] القاضي . غازي إبراهيم الجنابي ، المرجع السابق ، الموضع السابق.

[٢] إضافة إلى أن الإدارات اللامركزية لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم والصلاحيات الواسعة التي منحت لها في إدارة المحافظات من الممكن أن تتخذ العديد من الأوامر والقرارات التي

نتائج البحث والتوصيات

أولا : نتائج البحث

- كان المشرع المصري يأخذ بنظام القضاء الموحد إلا أنه سرعان ما عدل عن هذا الاتجاه ولجأ إلى نظام القضاء المزدوج .
- من الأفضل الآخذ بنظام القضاء المزدوج لما له من مزايا جمه لا تتوافر في نظام القضاء الموحد .
- جعل المشرع العراقي منازعات الجنسية خاضعة للقضاء الإداري بعد حقبة طويلة من التطور التشريعي في هذا المجال .
- تخضع منازعات الجنسية منذ بداية الأمر للقضاء المصري على عكس نظيرة العراقي .

توصيات البحث :

- ننادي المشرع العراقي بأن يوسع من اختصاص القضاء الإداري أسوة بنظيرة المصري .
- كما ننادي المشرع العراقي بالحفاظ على النظام المزودج للقضاء لما له من فائدة لا يمكن إنكارها وأن يوسع من اختصاصات هذا القضاء أسوة بنظيرة المصري .

قائمة المراجع

أولا : المراجع العامة

د.أنورأحمد رسلان،وسيط القضاء الإداري،دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٩٩.
د. زين بدر فراج ، ميلاد القضاء الإداري العراقي في يناير ١٩٩٠ دراسة مقارنة في ضوء القضاء الإداري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ .
د . سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري قضاء الإلغاء ، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٧.
د . عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري مدخل لدراسة القانون الإداري ، الأكاديمية العربية المفتوحة ، الدنمارك ، ٢٠١٠:٢٠٠٩ .
د . ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري – مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري – اختصاص القضاء الإداري – ولاية القضاء الإداري – قضاء الإلغاء – قضاء التعويض – قضاء التأديب – الطعن في الأحكام ، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٧٧ .
د. محمد على جواد ، القضاء الإداري ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة نشر .

تتعلق بحقوق الأفراد، وقد تكون تلك القرارات لها مساس مباشر بالمواطنين وحقوقهم وتصبح عند ذلك مجالاً للطعن بها.القاضي . غازي إبراهيم الجنابي ،المرجع السابق ، الموضع السابق.

د . محمود عاطف البنا، الوسيط في قانون القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، بدون دار نشر ، ١٩٩٩.
د . محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣.
د. هشام صادق ، . عكاشة محمد عبد العال ، أحكام الجنسية المصرية ، دراسة مقارنة ، بدون دار نشر، بدون سنة نشر
أ.ياسين طاهر الياسري ، الوافي في شرح قانون الجنسية العراقي ، الطبعة الرابعة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١١ .
ثانيا : المراجع المتخصصة
د .سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري ،الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ .
د . سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة ،الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦ .
د. عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري طلبه الدراسات العليا وحدة القضاء الإداري. مقرر إجباري المحور الأول : مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته ،الأكاديمية العربية ، الدنمارك ، بدون سنة نشر .
د . محمد السيد عرفه ، الوجيز في التنازع الدولي للقوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤.
د . جورجي شفيق ساري ، حجية الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في دعاوى الجنسية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .
ثالثا : الأبحاث والمؤتمرات والمقالات.
د . عيد اللطيف نايف ، اختصاصات القضاء الإداري بين الإطلاق والتقييد ، ورقة بحثية مقدمة من وزارة العدل العراقية للمشاركة في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، الإمارات ، الفترة من ١١:١٢ /٢٠١٢/٩ .
د.عبد الوهاب عبدول ، المحاكم المتخصصة كوسيلة للارتقاء والعدالة نموذج المحاكم الاتحادية المتخصصة في الإمارات العربية المتحدة ، ورقة بحثية مقدمة إلى مقدمة إلى المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا والتمييز والنقض والتعقيب في الدول العربية المنعقد في الفترة من ٢٤-٢٦ سبتمبر ٢٠١٣ ،الدوحة- دولة قطر، ٢٠١٣ .
القاضي . غازي إبراهيم الجنابي ، القضاء الإداري في العراق ، مجلة التشريع والقضاء، السنة الرابعة ، العدد الرابع ، صدر لـ(تشرين الأول، تشرين الثاني،كانون الأول) ، ٢٠١٢.
د . قيس عبد الستار عثمان ، الأهمية العلمية للقضاء الإداري ، بحث غير منشور.
أ . لولوه العوضي ، دور الاجتهاد القضائي الإداري في مملكة البحرين لتعزيز وتطوير القانون الإداري أحكام مضيئة، المؤتمر الأول لرؤساء المحاكم الإدارية ، بيروت ، ٢٠١١ .
د. مسعود شيهوب ، امتيازات الإدارة أمام القضاء، مجلة الفكر القانوني، العدد الرابع، ١٩٨٧.
أ. مصطفي كامل إسماعيل ، الاختصاص في مسائل الجنسية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الأولى ، مطبعة فؤاد الأول ، القاهرة ، يناير ١٩٥٠

رابعا : رسائل الدكتوراه والماجستير

د. به بهر زان علي رحيم محمد ، رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية الصادرة في مجال الجنسية ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة،٢٠١٤

د . مهدي الشيخ عوض أحمد ، الرقابة القضائية على القرارات المتعلقة مسائل الجنسية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس .

خامساً : مواقع الانترنت

د. علي سعد عمران ، بحث بعنوان " التنظيم الدستوري للقضاء الإداري العراقي في الميزان " ، منشور على الموقع الالكتروني http://www.fcdrs.com/articles.