اختصاص محكمة القضاء الاداري بالرقابة على قرارات الجنسية (دراسة مقارنة)

Jurisdiction of the Court of the Administrative Justice to Censor Nationality Decisions (A Comparative Study)

ورود لفته مطير

Asst. Lect. Worood Lafta Mutair

College of Law/ University of Misan

مدرس مساعد / التدريسية في كلية القانون/ جامعة ميسان

الملخص

الجنسية رابطة قانونية سياسية تربط شخصاً بدولة، والدولة حرة في تنظيم جنسيتها لكن هناك قيود واعتبارات تحد من سلطة الدولة، ويعد اصدار القرارات الادارية اهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الادارة من اجل مصلحة الافراد، إلا ان هذا لا يمنع من احتمال تعرض الحق في الجنسية للإنكار من قبل الدولة او الاثبات خلافاً للقانون، لذلك كان لابد للمشرع اقامة توازن عادل يمكن الادارة من اداء وظيفتها من ناحية ويعمل على حماية حقوق الافراد من ناحية اخرى وتأكيد خروج عضويتهم في شعب الدولة.

ورقابة القضاء لمشروعية اعمال الادارة للتحقق من عدم مخالفتها للقانون في مسائل الجنسية يمثل مكانة عظيمة لأسباب منها الضرر المعنوي الذي يُصيب الفرد حيث ان حرمانه من جنسية الدولة او اسقاطها عنه دون سند قانوني يعد ضرراً مادياً اضافة الى الضرر المعنوي، فيسارع الشخص الى القضاء لينازع جهة الادارة في موقفها، وتتخذ المنازعة في صورة طعن في قرار اداري او صورة مسألة اوليه او دعوى اصلية او مجردة يرفعها الشخص على الدولة لأثبات او نفي الجنسية من دون الحاجة الى قرار اداري من الادارة، لذلك كان لابد من بيان الجهة القضائية المختصة في الرقابة على القرارات الصادرة في مسائل الجنسية؟ وبيان مدى حجية الاحكام الصادرة فيها؟

Abstract

Nationality is a legal and political bond that binds a person to a state, and the state is free to regulate its nationality, but there are restrictions and considerations that limit the authority of the state. The issuance of administrative decisions is the most important aspect of the public authority's privileges that the administration enjoys for the benefit of individuals. However, this does not prevent the possibility of exposing the right to a nationality for denial by the state or evidence contrary to the law. Therefore, the legislator has to establish a fair balance that enables the administration to perform its function on the one hand and to protect the rights of individuals on the other hand as well as confirm or leave their membership of the state.

Judicial censorship of the legitimacy of the administration's actions to verify that it does not violate the law in matters of nationality represents a great position for reasons including moral harm affecting the individual since depriving him of the state's nationality or forfeiting it from him without legal basis is considered material harm in addition to moral harm, so the person rushes to the judiciary to dispute the administration due to its action. The dispute is taken in the form of an appeal against an administrative decision, a preliminary matter issue or an original or abstract case that the person submits against the state to prove or deny nationality without the need for an administrative decision from the administration. Consequently, it is necessary to

indicate the competent judicial authority in monitoring the issued decisions in matters of nationality and to state the authenticity of the judgments issued therein.

المقـــدمـــــة

يعد القضاء احد اهم الركائز الاساسية لتحقيق العدالة بين اطراف النزاع، ولأنَّ الجنسية في المفهوم المعاصر هي حق للإنسان وقد يتعرض للاعتداء عليه بأنكارها او اثارة الشكوك حولها، ويثار النزاع المتعلق بالجنسية امام السلطات الادارية في الدولة او في ميدان القضاء امام المحاكم المختصة بمنازعات الجنسية.

ومما لاشك فيه ان تنفرد الدولة في تنظيم احكامها، لذلك تصدر الدولة القرارات في مسائل الجنسية مما قد يثير الخلاف بين الدولة والفرد في مسائل الجنسية والتي تعد اعمال ادارية قابلة للخضوع لحكم القانون ورقابة القضاء، وان خطأ الدولة في مثل تلك الاعمال والتصرفات ينبغي إصلاحه لتحقيق الهدف الاصلي في نشاط الادارة،، لان القول بعكس ذلك يعني انعدام الحماية القانونية للحقوق والحريات في المجتمع, لذلك عملت اغلب الدول بنصوص صريحة على تخويل المحاكم اختصاص النظر في منازعات الجنسية، ولان القرارات الصادرة هي قرارات ادارية تخضع لرقابة القضاء.

أهمية الدراسة

ترجع أهمية دراسة هذا الموضوع لبيان اهمية اختصاص القضاء بالنظر في المنازعات التي قد تنشأ من تطبيق احكام الجنسية، اذ تهدف هذه الرقابة الى ضرورة اخضاع اعمال الادارة للقانون احتراماً للشرعية وحماية حقوق الافراد وحرياتهم العامة، وبيان مدى اختصاص القضاء الاداري او العادي بمنازعات الجنسية ومدى حجية الاحكام الصادرة فيها.

إشكالية الدراسة

إن موضوع الدراسة من المواضيع المهمة التي تعالج مشكلة رقابة القضاء الاداري على القرارات الادارية في مسائل الجنسية، لعدم وجود نصوص قانونية واضحة تنص على ان القضاء الاداري هو الجهة المختصة بنظر منازعات الجنسية، او تجعل المحكمة الادارية العليا صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر الطعن التمييزي بالأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري، بمعنى ان المشرع العراقي اصدر تشريع قانوني غامض لتنظيم المجالات المتعلقة باختصاص القضاء الاداري بالرقابة على القرارات الصادرة في مسائل الجنسية، خلافاً لما هو عليه الحال في الدول محل المقارنة مثل فرنسا ومصر.

منهج البحث

اعتمدت هذه الدراسة أسلوب المنهج التحليلي والمقارن من خلال تحليل النصوص القانونية وأحكام القضاء وآراء فقهاء القانون الإداري ومقارنتها بالنظام الفرنسي حيث يمثل تجربة مختلفة ومتطورة في نوعها والنظام المصري باعتباره الاقرب والاسبق وابرز دول القضاء الاداري.

هيكلية الدراسة

وسوف يقسم هذا البحث الى مبحثين سبقتهما مقدمة خصص المبحث الأول **:** لدراسة ((مدى سلطة القضاء الاداري في الرقابة على قرارات الجنسية))، اما المبحث الثاني **:** سيخصص لدراسة ((اساليب سلطة القضاء الاداري في الرقابة على قرارات الجنسية))

- وسوف تنتهي الدراسة بخاتمة تنظم ما توصلت اليه الدراسة من نتائج وتوصيات .

المبحث الأول

مدى سلطة القضاء الاداري في الرقابة على قرارات الجنسية

إنَّ الجنسية هي النظام القانوني الذي يحدد ركن الشعب في الدولة، لذا تمتلك الدولة حق اصدارها وتخول غالب الدول السلطة التنفيذية صلاحية اصدار القرارات المتعلقة بمسائل الجنسية متمثلة في وزارة الداخلية، وبهذا الخصوص يكون للدولة سلطة كبيرة في تنظيم وتحديد القواعد العامة لقانون جنسيتها ووسائل حل المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام الجنسية والجهة المختصة بنظرها .

ومما لاشك فيه ان القرارات الصادرة في مسائل الجنسية تعد من اعمال الادارة التي تخضع لرقابة القضاء، ومن هنا نجد ان البحث في تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات الجنسية من المواضيع المهمة، فالوسائل التي تستخدمها الدولة في منح او سحب او تنظيم جنسيتها تعد ادوات ادارية، إلا انها تدخل لدى بعض الدول في اختصاص رقابة القضاء الاداري او رقابة القضاء العادي، ومن ثم يتعين بيان الجهة القضائية المختصة بالرقابة على قرارات الجنسية ومدى ولاية القضاء الاداري في منازعات الجنسية؟ وماهية تلك المنازعات التي تثار بشأن الجنسية؟ لذا فأن دراستنا في هذا المبحث سوف نتعرض لها في مطلبين الاول: الجهة القضائية المختصة في الرقابة على قرارات الجنسية والثاني: نطاق سلطة القضاء الاداري في الرقابة على قرارات الجنسية.

المطلب الأول

الجهة القضائية المختصة في الرقابة على قرارات الجنسية

اعتماداً على تقارب النظام القضائي في العراق مع كل من فرنسا ومصر، فسنبحث في موقفهما من الجهة القضائية المختصة بمسائل الجنسية للفصل بالنزاع الحاصل بين الفرد والدولة بشأن الجنسية، ان القرارات الصادرة في مسائل الجنسية بطبيعتها ادارية صادرة عن السلطة التنفيذية وتمس حقوق الافراد وتؤثر فيهم، لذلك يجب ان تخضع لرقابة القضاء الاداري من حيث الاصل، ويطرح هذا النزاع في شكل دعوى اصلية او في صورة دفع فرعي، وفي هذا المبحث سنبحث الاختصاص القضائي بنظر منازعات الجنسية، ومن هنا نتساءل من هي الجهة القضائية المختصة في نظر منازعات الجنسية هل هو القضاء العادي ام القضاء الاداري ؟ وهذا ما نتعرف عليه في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول

الجهة القضائية المختصة في الرقابة على قرارات الجنسية في القانون المقارن

ان الاختصاص بنظر منازعات الجنسية في الدول محل المقارنة وهي كل من فرنسا ومصر لم يكن على وتيرة واحدة، اذ مر بتطور هام حتى وصل لما هو عليه الان، فالمشرع الفرنسي قبل صدور قانون الجنسية لسنة 1945 لم يضع تنظيم قانوني يحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر منازعات الجنسية وكان متروكاً للفقه والقضاء، باستثناء بعض النصوص القانونية للجنسية التي ذكرت في التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804، حتى تمّ الغاءها بعد صدور قانون الجنسية لسنة 1927 فأصبح وزير العدل هو صاحب الاختصاص بقبول طلبات الجنسية الفرنسية او رفضها وكانت الرقابة القضائية على قرارات الجنسية الصادرة موزعة بين مجلس الدولة الفرنسي او المحاكم المدنية او القاضي الجنائي حسب نوع القرار الصادر، لذا يمكن ان نصف هذه المرحلة بالنسبة للرقابة على قرارات الجنسية بعشوائية الاختصاص وفقدان الانسجام[501] .

ثم بصدور قانون الجنسية الفرنسي لعام 1945 المعدل نظم المشرع الفرنسي مبدأ اختصاص القضاء المدني بالرقابة على قرارات الجنسية بالمادة (129) والتي نصت (يمكن لأي شخص رفع دعوى امام المحكمة المدنية يكون هدفها الرئيسي والمباشر الحكم بتمتعه بالجنسية الفرنسية او عدم تمتعه بها..)[502] ومن استقراء هذا النص يتبين ان المحاكم المدنية اصبحت في ظل هذا القانون صاحبة الولاية العامة في النظر بالمنازعات المتعلقة بمسائل الجنسية، إلا ان المشرع الفرنسي بالمادة (124) من قانون الجنسية سالف الذكر منح مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه الاصيل بالنظر في الطعون بالقرارات الادارية الخاصة بالجنسية من خلال مطابقة القرار للقانون كمراسيم التجنيس ومراسيم فقد الجنسية الفرنسية[503]، كما منح القانون الفرنسي قاضي الصلح اختصاص منح شهادة الجنسية بموجب سلطته الولائية ويختص القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة بالطعن من كل ذي مصلحة في هذه الشهادة على الرغم من انها قرارات ادارية[504].

وجاء قانون الجنسية الفرنسي لسنة 1973 بالمادة (124) منه ليؤكد ان القضاء العادي هو الجهة القضائية الاصلية المختصة بالنظر في منازعات الجنسية والتي تأكدت بالمادة (29) من القانون الصادر لعام 1993[505].

---

[501]) بيار وفانيسان هوزية ترجمة للعربية د. علي محمود مقلد ، القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بلا دار نشر، بلا سنة نشر، ص 783.

1) courbe Patrick, le nouveau droit de la nationality connaissance du droit,Dolloz,1994,p.114.

[503] احمد مهدي الشيخ عوض، الرقابة القضائية على القرارات المتعلقة بمسائل الجنسية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2003، ص276.

4)https://www.service.public.fv/particuliersl vosdroits/f105 .

[505]) د. عماد الدين عبد المجيد عبد السلام، اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في المسائل الأولية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999، ص193.

اما المشرع المصري لم يحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات الجنسية وذلك لان النظام القضائي في مصر كان موحداً ويعهد الى القضاء العادي الفصل في جميع المنازعات القضائية ولم يبين المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 1929 الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات التي تنشأ عن تطبيق احكامه [506].

وبعد انشاء مجلس الدولة المصري بموجب القانون رقم (112) لسنة 1946 والتحول من القضائي الموحد الى النظام القضائي المزدوج الذي جاء خاليا من نص قانوني يقضي باختصاص القضاء الاداري بالنظر في منازعات الجنسية وكذلك الحال في تعديل القانون رقم (9) لسنة 1949، إلا ان مجلس الدولة المصري قضى باختصاصه بالنظر في منازعات الجنسية استنادا لأحكام المادة (6/4) منه الذي منحه اختصاص الغاء القرارات الادارية النهائية سواء كان ايجابي او سلبي، على ان يكون القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص او عيب الشكل او عيب مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ في تطبيقها وتأويلها او أساة استعمال السلطة، فالقضاء الاداري يعد القرارات الادارية بشأن الجنسية من روابط القانون العام بوصفها بين الفرد والدولة وبالتالي فأنها تخضع لولايته[507].

وعند وضع مشروع قانون رقم (160) لسنة 1950 الذي عهد الى المحاكم المدنية بالنظر في جميع مسائل الجنسية، إلا انه عدل عنه ونص على اختصاص المحاكم المدنية بالنظر في دعاوى الاعتراف بالجنسية المصرية فقط، أما الطعن في القرارات الادارية يختص به مجلس الدولة المصري، ثم صدر قانون الجنسية رقم (165) لسنة 1955 ورقم (391) لسنة 1956 لم يبين الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات الجنسية [508].

وبصدور القانون رقم (55) لسنة 1959 وهو التعديل الرابع لقانون مجلس الدولة المصري نص في المادة (الثامنة) على ولاية القضاء الاداري بالنظر في كافة منازعات الجنسية على اختلاف صورها سواء كانت الدعوى اصلية او كمسألة اولية او الطعن في قرار اداري[509]، وبعد ذلك صدر قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 المعدل نص في المادة (العاشرة) منه على انْ (تخص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل بالمسائل الاتية....سابعاً: دعاوى الجنسية...) فأصبح القضاء الاداري مخُتصاً بالنظر في كافة منازعات الجنسية سواء اتخذت شكل دعوى اصلية او دعوى فرعية او دعوى الغاء قرار اداري نهائي سواء في حالتي رفض منح الجنسية او سحبها او اسقاطها[510] .

---

506) د. جورج شفيق ساري، حجية الاحكام الصادرة من القضاء الاداري في دعاوى الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2012، ص55.

507) انظر: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري الجلسة 1949/3/22، ق22، 2س، القضية رقم (515) في 20 /1950/6، القضية رقم (625) في 1964/1/18.

508) د. فؤاد عبد المنعم رياض، اصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 1995، ص399.

509) د. داود الباز، اختصاص مجلس الدولة بدعاوى الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص23.

510) د. عبد الناصر عبد الله سمهدانه، مجلس الدولة حامي الحقوق والحريات، دار الفكر العربي، 2011، ص24.

الفرع الثاني

الجهة المختصة في الرقابة على قرارات الجنسية في العراق

كان اول قانون ينظم الجنسية العراقية بشكل خاص في العراق رقم (42) لسنة 1924 ثم صدر بعد ذلك قانون رقم (43) لسنة 1963، إلا ان هذين القانونين لم ينظما مسألة الاختصاص في المنازعات التي تدور حول الجنسية وقد يرجح ذلك لأنه لم تكن هناك إلا جهة قضاء واحدة قبل انشاء مجلس الدولة[511]، وبعد ذلك نص المشرع العراقي على ان المحاكم المدنية لها الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات في حالة عدم وجود نص قانوني خاص يحدد الاختصاص القضائي بالمادة (29) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1963المعدل التي نصت على انْ (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص) والذي تأكد بالمادة (الثالثة) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1969 المعدل[512]، واذا تأملنا موقف القضاء العادي إّتضَح لنا انه استند الى اختصاصه بالمادة سالفة الذكر وقضى باختصاصه بالنظر في طلبات الغاء القرارات الادارية التي تصدر تطبيقاً لأحكام قانون الجنسية[513].

اعقب ذلك صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (413) لسنة 1975 والذي جاء فيه (1ــ تمنع المحاكم من النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام الجنسية العراقية، ويسري هذا الحكم على الدعاوى التي لم تكتسب قرارات المحاكم فيها الدرجة القطعية 2ــ مع مراعاة احكام المادة (التاسعة) المعدلة من قانون الجنسية رقم (43) لسنة 1963 المعدل ويجوز الاعتراض على قرارات وزارة الداخلية في تطبيق احكام هذا القانون لدى رئيس الجمهورية ويكون قراره بهذا الشأن قطعياً) فاصبح القضاء العراقي ممنوعاً من النظر في منازعات الجنسية ورئيس الجمهورية هو صاحب الاختصاص في بالفصل في منازعات الجنسية، علماً ان بعض القرارات الصادرة من وزير الداخلية لا يجوز التظلم منها امام رئيس الجمهورية، فذهب الى منع القضاء من النظر في منازعات الجنسية باعتبارها من اعمال السيادة [514].

اما بعد انشاء مجلس الدولة العراقي بالقانون رقم (65) لسنة 1979 والمعدل بالقانون رقم (106) لسنة 1989 اخذ العراق بنظام القضاء المزدوج، واتجه القضاء الاداري باختصاصه بالنظر في منازعات الجنسية استناداً

---

[511] د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص176.

[512] انظر: المادة (الثالثة) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1969المعدل التي نصت على ان (ولاية القضاء تسري على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة، إلا ما استثنى بنص خاص).

[513] انظر: احكام محكمة التمييز رقم (407/ حقوقية/ 1964) في 5/5/ 1964، ورقم (169/ حقوقية/ 1968) في 1968/9/21، ورقم (156/ حقوقية ثانية/ 1970) في 1970/1/22.

[514] انظر: احكام محكمة التمييز العراقية رقم (1984) في 1966/5/9، ورقم (35) في 1970/1/22نقلاً عن د.عباس العبودي، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006، ط1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص178.

لاختصاصه بالنظر في صحة الاوامر والقرارات التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي التي لم يعين مرجعاً للطعن فيها بناءً على طعن من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنه [515].

وبعد تغيير نظام الحكم في العراق سنة 2003 ووضع دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الذي جاء بمبادئ جديدة جعل مبدأ اختصاص القضاء بالنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الافراد والدولة حيث نصت المادة (100) منه على انه (يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن) والمادة (101) منه التي نصت على انه (يجوز بقانون انشاء مجلس الدولة يختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة امام جهات القضاء إلا ما استثنى منها بقانون) فاصدر المشرع العراقي قانون رقم (17) لسنة 2005 المتضمن الغاء النصوص القانونية التي وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة المنحل اعتباراً من 1968/7/17 ولغاية 2003/4/9، ونصت المادة (18) الفقرة (السادسة) من دستور العراق لسنة 2005 على انه (تنظم احكام الجنسية بقانون وينظر في الدعاوى الناشئة عنها من قبل المحاكم المختصة) .

بناءً على ذلك جاء قانون الجنسية العراقية الجديد رقم (26) لسنة 2006 بحكم يتعلق بتحديد الجهة المختصة في الدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون الجنسية بالمادة (19) منه التي نصت على انه (تختص المحاكم الادارية في الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون) ونلاحظ ان المشرع العراقي حدد الجهة المختصة بنظر منازعات الجنسية (بالمحاكم الادارية) إلا ان تلك المحاكم كانت ضمن مجلس القضاء الاعلى والغيت بموجب قانون الغاء المحاكم الادارية رقم (20) لسنة 1988 ومحكمة مجلس الدولة تسمى (محكمة القضاء الاداري) ونعتقد ان المشرع العراقي كان موفقاً في تحديد الاختصاص في منازعات الجنسية للقضاء الاداري، إلا انه كان على المشرع استخدام مصطلح القضاء الاداري بدلاً من مصطلح المحاكم الادارية .

واستناداُ لأحكام المادة (20) من قانون الجنسية يكون الطعن بقرارات المحاكم الادارية امام المحكمة الاتحادية الذي نص على انه (يحق لكل من طالبي التجنيس والوزير اضافة الى وظيفته الطعن في القرار الصادر من المحاكم الادارية لدى المحكمة الاتحادية) ونلاحظ ان النص حدد الجهة التي يطعن امامها بأحكام المحكمة الادارية هي (المحكمة الاتحادية) في حين ان هذه التسمية مبتورة فجميع محاكم الاستئناف في جميع انحاء العراق هي محاكم اتحادية وعلى الرغم من اننا نعلم ان النص كان يقصد (المحكمة الاتحادية العليا) إلا ان المشرع العراقي كان ينبغي ان يستعمل الاسم الكامل حتى لا يكون النص غامضاً، و بعد صدور التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم

[515] انظر: المادة (7) الفقرة (رابعاً) قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979.

(17) لسنة 2013 حدد المحكمة المختصة في النظِر بالطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري وهي المحكمة الادارية العليا[516].

المطلب الثاني

نطاق سلطة القضاء الاداري في الرقابة على قرارات الجنسية

ان قرارات الجنسية هي قرارات ادارية تصدر عن السلطة التنفيذية في شكل دعوى اصلية ترفع امام القضاء بشأن الجنسية لتقرير ثبوت الجنسية او انتفاء الجنسية الوطنية في حال عدم وجود منازعة مرفوعة امام القضاء بشأنها، وقد تكون دعوى فرعية وهي التي تعرض امام القضاء عند نظر دعوى اصلية متعلقة بأحد مسائل التمتع بحق من الحقوق العامة او الخاصة سواء في الاحوال الشخصية او الجنائية او الادارية ويكون الفصل فيها لازماً للحكم في الدعوى الاصلية، وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول: الدعاوى الاصلية المتعلقة بالجنسية، وفي الثاني الدعاوى الفرعية: المتعلقة بالجنسية التي تتخذ صورة مسألة اولية او الطعن في قرار أداري .

الفرع الاول

الدعاوى الاصلية المتعلقة بالجنسية

عرف المشرع العراقي الدعوى في المادة (الثانية) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل بأنها ((طلب شخص حقه من اخر امام القضاء)) فالدعوى وسيلة لتوفير الحماية القضائية الى الحق او المركز القانوني، ومن ثم يكون موضوع الدعوى المرفوعة امام القضاء بشأن الجنسية هو تقرير ثبوت او انتفاء الجنسية وهذه هي الدعوى الاصلية بتقرير الجنسية، وعرفها احد الفقهاء ((هي الدعوى التي ترفع امام القضاء المختص على نحو مستقل ،ويكون موضوعها طلب تقرير ثبوت الجنسية الوطنية للشخص او نفيها عنه))[517] وهناك من يعرفها ((صورة من صور منازعات الجنسية التي يخاصم فيها الفرد الدولة في امر جنسيته بصورة مباشرة ويطلب فيها الحكم له بثبوت الجنسية او نفيها منه))[518] ويطلق على هذه الدعوى مسمى الاصلية او المجردة لعدم ارتباط موضوعها بقرار اداري صادر بشأن الجنسية، كما انها تقام بصفة مستقلة عن اي نزاع اصلي قائم امام القضاء[519]، وهناك من يطلق عليها مسمى (الدعوى التقريرية) اذ ان المدعي عند مراجعته للقضاء يطلب اصدار حكم قضائي له يؤكد صفة الانتماء الوطني او انتفاءها، فلا ترمي الى تقرير وجود حق لإلزام الخصم بأداء معين او للحصول

---

516) انظر: المادة (2) الفقرة (رابعاً/ج) من التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (17) لسنة 2013.
517) مهدي الشيخ عوض أحمد، مصدر سابق، ص31.
518) د. حيدر ادهم الطائي، محاضرات القانون الدولي الخاص في احكام الجنسية العراقية والموطن والمركز القانوني للأجانب، دار السنهوري، بيروت، 2016،ص227.
519) د. جابر ابراهيم الراوي، القانون الدولي الخاص، ج1، مطبعة السلام، بغداد، 1977، ص15 ومابعدها.

على تغيير للحالة القانونية وانما يريد فتوى او رأياً استشارياً من القضاء بشأن الجنسية، وبما انها دعوى تقريرية يجعل منها دعوى وقائية يتوخى الفرد النزاع الذي قد يثار مستقبلاً حول تمتعه او عدم تمتعه بجنسية الدولة[520] .

وقد اختلف الفقهاء([521]) بشأن قبول هذه الدعوى امام القضاء، أذ انها لا تهدف الى الحصول على حكم بمنع الاعتداء على حق او مركز قانوني، حيث ان المدعي يطلب فتوى او رأياً استشارياً بشأن حقه في الجنسية، فضلاً عن ذلك لا توجد مصلحة حقيقية او حالة او قائمة للمدعي في هذا النوع من الدعاوى، وطالما لا توجد مصلحة فلا توجد دعوى، ويرى جانباً اخر من الفقهاء[522] الذي ذهب الى امكانية الاخذ بالدعوى الاصلية للجنسية على اساس ان المصلحة في الالتجاء الى القضاء يمكن ان تكون المصلحة الادبية او المعنوية للمدعي في تأكيد الصفة الوطنية او نفيها، بالإضافة الى ذلك يدفع ضرراً يخشى ان يلحقه توخياً للنزاع الذي قد يثار مستقبلاً حول تمتعه او عدم تمتعه بجنسية الدولة، اذ ان المدعي عند اللجوء الى القضاء يطلب اصدار حكم قضائي يحوز حجية الامر المقضي به يتضمن تقرير ثبوت الجنسية او نفيها، ونحن بدورنا نتفق مع الرأي الاخير لان الجنسية مركز قانوني للشخص يترتب عليه حقوق والتزامات معينة يلزم حمايته بدعوى كسائر الدعاوى .

وفي ظل النظام القانوني الحالي اطراف الدعوى الاصلية هما بصفة عامة الفرد صاحب الحق في اثبات او نفي انتمائه الوطني فهو يختصم الدولة متمثلة بوزارة الداخلية هي وحدها تمثل الدولة امام القضاء باعتبارها جهة التطبيق الاداري المختصة بتنفيذها قانون الجنسية ، ولقد ادرك المشرع اهمية اقرار الدعوى الاصلية بتقرير الجنسية، اذ نص المشرع الفرنسي في المادة (129) من قانون الجنسية لسنة 1945 والتي تأكدت بالمادة (124) من قانون الجنسية الجديد لسنة 1973المعدل على وجود وقبول تلك الدعوى التي يكون موضوعها تمتع الفرد بالجنسية الفرنسية او عدم تمتعها بها، ومنها المشرع المصري الذي نصت المادة (10/سابعاً) من قانون مجلس الدولة المصري النافذ رقم 47 لسنة 1972 المعدل باستئثار القضاء الاداري بجميع دعاوى الجنسية، كما ان المشرع العراقي بالمادة (19) من قانون الجنسية رقم (26) لسنة 2006 الزم القضاء بالنظر في منازعات الجنسية كافة أيا كانت الصورة التي تتخذها .

---

[520] د. فؤاد العطار الرقابة القضائية في مسائل الجنسية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، العدد الثاني، السنة السادسة، 1964، ص351.

[521] د. محمد كمال فهمي، اصول القانون الدولي الخاص، ط2، بدون دار وتاريخ نشر، ص237، د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص504.

[522] د. حسن الهداوي، الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي، ط3، مطبعة الرشاد، بغداد، 1962، ص232 ومابعدها.

الفرع الثاني

الدعاوى الفرعية المتعلقة بالجنسية

تعد الدعوى الفرعية استثناء من اصل الدعوى الاصلية فهي الطلبات العارضة([523]) التي تقدم اثناء خصومة قائمة، فتشترط وجود دعوى اصلية معروضة امام القضاء أيا كان موضوعها على ان لا يكون هو تقرير ثبوت او انتفاء الجنسية الوطنية، وإلا كانت دعوى اصلية او مجردة بتقرير الجنسية في هذه الصورة من صور منازعات الجنسية بوصفها مسألة اولية، يلزم الفصل فيها ابتداءً لغرض الفصل في موضوع الدعوى الاصلية، فتنظر في حالة وجود نزاع معروض امام القضاء العادي او الجنائي او امام القضاء الاداري ويكون الفصل في مسألة الجنسية للتأكد من تمتع احد الاشخاص بالجنسية من عدمه لازماً من اجل الفصل في النزاع الاصلي المعروض امام القضاء[524] .

ونجد في النظام التشريعي العراقي والمقارن جملة من الشروط الاساسية لمثل هذه الدعوى، بالإضافة الى وجود دعوى اصلية مرفوعة امام القضاء العادي او الاداري هو ضرورة وجود منازعة فرعية او تبعية في جنسية احد الاطراف في الدعوى الاصلية تتسم بالصفة الجدية، وان المنازعة لا يراد بها الكيد او المماطلة حتى لا يتعطل سير العدالة، فأن جدية المنازعة الفرعية حول الجنسية ويترك لسلطة المحكمة[525] .

ويشترط ان يكون الفصل في الدعوى الفرعية بتقرير الجنسية او المسألة الاولية ضرورياً للحكم بالدعوى الاصلية، وتحديد ضرورة او لزوم الفصل في المسألة الاولية بالجنسية يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة التي رفعت امامها الدعوى الاصلية على اساس ما هو موجود من ادلة ووقائع بشأن الجنسية ولا يعد عملها هذا فصلاً بالجنسية[526] .

والامثلة على هذه الدعاوى الفرعية عديدة لأنها تشمل مختلف فروع القانون، وبالتالي يمكن اثارة الدعوى الفرعية امام جميع الهيئات القضائية مثلاً التأكد من ثبوت الجنسية للمدعي عليه الزوج بهدف تحديد القانون الواجب التطبيق على دعوى نفقة الزوجية وكذلك دعوى التركة وتثار من قبل الورثة نزاع حول جنسية المتوفي لتحديد القانون واجب التطبيق على الميراث، او قد تثار امام القضاء الجنائي فقد يرتكب شخص جريمة في الخارج معاقباً عليها في قانون الدولة التي ارتكب فيها تتطلب توافر صفة الوطني في الجاني، فيرفع المتهم بأنه ليس وطنياً وانما هو اجنبي ومن هنا يكون اثبات كون الجاني وطنياً يقع على عاتق سلطة الاتهام لتقرير الاختصاص الجنائي والبت

---

[523]) الطلب العارض: هو الطلب الذي يقدم اثناء سير الدعوى سواء من المدعي او المدعي عليه او الغير وذلك لتعديل او تغيير في الموضوع او السبب او الخصوم في الدعوى الاصلية، انظر: المادة (68) من قانون المرافعات المدنية العراقي فرقم (83) لسنة 1969، والمادة (125) من قانون المرافعات الدنية التجارية المصري رقم (13) لسنة 1986 المعدل.

[524]) د. جابر ابراهيم الراوي، مصدر سابق، ص159.

[525]) نايف جزاع زين المطيري، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات المتعلقة بالجنسية في الاردن والكويت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2011، ص76.

[526]) د. احمد عبد الكريم سلامة ، المبسوط في شرح احكام الجنسية، ط1، دار النهضة العربية، 1993، ص 417.

في الدعوى الجنائية، وقد يطعن شخص في قرار اداري بأبعاده امام المحاكم الادارية ويستند في طعنة الى كونه من الوطنيين ومن ثم فلا يجوز ابعاده، وهنا تثور مسألة اوليه يلزم البت فيها للبت في الدعوى الاصلية بالإلغاء[527].

المبحث الثاني

اساليب رقابة القضاء الاداري على قرارات الجنسية وآثارها

تعد الرقابة القضائية من اكثر الوسائل المخصصة لحماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات العامة، والوسائل التي تستخدمها الدولة في منح او رفض او تنظيم جنسيتها هي أدوات ادارية تخضع لرقابة القضاء الغاءً او دعوى تجاوز السلطة كما يطلق عليها في فرنسا متى تجاوزت الادارة في اعمالها حدود القانون وتدخل في اختصاصه، وتعد دعوى الالغاء من اهم الاساليب القانونية لتحقيق هذه المشروعية من خلال رقابة القرارات الادارية والغاء غير مشروعة منها فيما يتعلق بمسائل الجنسية، وبدعوى التعويض عن هذه القرارات عند اثارتها كمسألة تبعية ، واحكامها تعد حجة ملزمه يمكن التمسك بها في وجه السلطات الادارية وكافة وبناءً على ما تقدم سنبحث اساليب رقابة القضاء الاداري على قرارات الجنسية على النحو الاتي المطلب الاول الدعاوى الادارية في قرارات الجنسية والثاني حجية الاحكام القضائية الصادرة في منازعات الجنسية

المطلب الاول

الدعاوى الادارية في قرارات الجنسية

ان رقابة القضاء على شرعية الاعمال الادارية هي الضمان الحقيقي لحماية مبدأ المشروعية، اذ تخضع اعمال الادارة للرقابة وان تسير وفقاً للقانون وحماية حقوق الافراد وحرياتهم العامة، وقد يتعرض الحق في الجنسية للإنكار من قبل الدولة، فلكل فرد ان يلجأ الى القضاء كي يطلب حماية حقة وتأكيد عضويته في شعب الدولة ووطنية او يؤكد خروجه كي ينأى عن التزامات الوطنية، فيخضع ما تصدره جهة الادارة في شأن الجنسية لرقابة القضاء الغاءً وتعويضاً متى ما كان ذلك القرار غير مشروع وعلى هدى ما تقدم سوف سنتناول هذا المطلب في فرعين الفرع الاول نخصصه لبيان دعوى الالغاء والثاني نخصصه لدعوى التعويض في قرارات الجنسية .

الفرع الاول

دعوى الطعن بالإلغاء في قرارات الجنسية

قد تتخذ المنازعة المتعلقة بالجنسية صوراً غير دعوى اصلية او مجردة او تبعية للخصومة الاصلية، بل تصدر الادارة قراراً بشأن جنسيته فرداً او تمتنع عن اصدار قرار خلاف القوانين، فيسارع الفرد الى القضاء لينازع جهة الادارة في هذا الاجراء مثل القرار الصادر بسحب او اسقاط الجنسية[528].

---

[527]) نايف جزاع زين المطيري، مصدر سابق، ص76.

[528]) أ.م.د حسن علي كاظم و م.م ثامر داود عبود، الاختصاص في منازعات الجنسية في العراق، الاختصاص في منازعات الجنسية في العراق، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، 2012، ص123.

وعرف احد فقهاء القانون الاداري دعوى الالغاء بأنها ((الدعوى التي يباشرها القضاء الاداري عن طريق الطعن في قرار اداري معين يطلب إلغاءه بسبب عدم مشروعيته))[529] وتعد دعوى الالغاء هو الطريق الاصلي لإلغاء القرارات الادارية غير المشروعة، ودور القاضي الاداري يقتصر على فحص القرار المطعون فيه من حيث مطابقة القرار للقانون، ويشترط النظام القانوني لقانون مجلس الدولة الفرنسي لسنة 1872 وقانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل ومجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل لقبول دعوى الالغاء بالإضافة الى انعدام طرق الطعن الموازي او المقابل والتظلم امام الجهة التي اصدرته الشروط الاتية:

1ـــ الشروط المتعلقة بالقرار الاداري: ان يصدر القرار من جهة ادارية وطنية احد اشخاص القانون العام وتخرج الاعمال المادية التي لا تحدث آثاراً قانونية من الطعن، اذ يجب ان يكون هناك قرارا ادارياً نهائياً قائماً ومنتجاً لأثارة وقت رفع الدعوى، فالقرار النهائي هو القرار الذي يكون نافذاً بمجرد صدوره دون حاجة الى تصديق سلطة اعلى[530].

2ـــ الشروط المتعلقة برافع الدعوى: نصت المادة (الثالثة) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل ان يكون كل اطراف الدعوى متمتعين بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق وبالإمكان ان ينوب عن الصغار الذين لم يبلغوا سن الرشد من يحق له ذلك كالوصي او الولي، كما يشترط لقبول دعوى الالغاء توفر المصلحة، وتتميز المصلحة في دعوى الالغاء بانها اكثر اتساعاً وقبولاً وشمولاً من المصلحة في الدعوى العادية فيكفي ان تكون لرافع الدعوى مصلحة يمسها القرار المطعون فيه[531]؟

3ـــ الشروط المتعلقة بميعاد رفع الدعوى: يبدأ حساب هذا الميعاد من اليوم التالي لتاريخ العلم بالقرار، وبسط مجلس الدولة الفرنسي اجراءات رفع دعوى الالغاء فأعفى مقدم الطلب من الرسوم إلا انه اشترط على المدعي تسبيب دعواه، ويبدأ سريان ميعاد رفع الدعوى بعد انقضاء اربعة اشهر على سكوت الادارة وان يحدد تاريخ صدور القرار الجهة التي اصدرته[532] .

ونص المشرع المصري في المادة (24) من القانون رقم (47) لسنة 1972 على انه (ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلب الالغاء (60) يوماً من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية او النشرات التي تصدرها المصالح العامة، او اعلان صاحب الشأن به) إلا ان القضاء الاداري المصري استقر على اخراج الدعوى المتعلقة بمسائل الجنسية من الخضوع للمواعيد المقررة لدعوى الالغاء اذا الحقت به مخالفة جسيمة للقانون[533] .

---

[529] د. محسن خليل، قضاء الالغاء، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، 1998، ص29.
[530] د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص328.
[531] انظر: المادة (7/ رابعاً) من التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (17) لسنة 2013.
[532] د. شادية المحروقي، الاجراءات في الدعوى الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2005، ص149.
[533] انظر: حكم المحكمة الادارية العليا في مجلس الدولة المصري، بالدعوى رقم (1840) في 1988/2/4 لسنة 33ق.

وبالنسبة للمشرع العراقي حدد المحكمة المختصة بالنظر بالطعن بالإلغاء القرارات الادارية هي محكمة القضاء الاداري اذ تنص المادة (7/رابعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (17) لسنة 2013، ويشترط قبل الطعن في القرار امام محكمة القضاء الاداري التظلم منه امام الجهة التي اصدرته خلال (30) يوماً من تاريخ تبليغه بالأمر او القرار الاداري المطعون فيه واعتباره مبلغاً وعلى الجهة الادارية البت بالتظلم خلال (30) يوم وعند عدم البت في التظلم او رفضة على المتظلم ان يقدم طعنه خلال (60) يوم من تاريخ رفض التظلم حقيقتاً او حكماً .

وهناك عيوب تصيب القرار الاداري تجعله غير مشروع في قانون مجلس الدولة العراقي والمقارن[534] ، ويكون جديراً بالإلغاء ويعد عيب الاختصاص من اسباب ألغاء القرار الاداري اذا مارست سلطة ادارية وظيفية تدخل في اختصاص سلطة اخرى، مثلاً اذا صدر قرار رد الجنسية من وزير الداخلية السابق تم الغاء تعيينه او قدم استقالته وقبلت، او عيب الشكل ويتحقق عندما يصدر القرار عن الادارة غير مستوفي للشكليات والاجراءات المنصوص عليها في القانون او الانظمة او التعليمات لتعلقها بمسائل جوهرية تمس مصالح الافراد، فإصدار قرار بسحب الجنسية عن شخص بالاستناد الى اسباب اخرى غير الواردة في القانون او عيب مخالفة القانون اي المخالفة المباشرة للقانون او الخطأ في تفسير القاعدة القانونية او الخطأ في التطبيق مثلاً ان يصدر قرار بأسقاط الجنسية عن شخص ما ويتضمن اسقاطها عن تابعيه في حين ان شروط الاسقاط تنطبق على الشخص فقط ، او مشوباً بعيب السبب اي ان يكون مبنياً على اسباب غير مشروعة من الناحية القانونية، اما عيب الانحراف في استعمال السلطة ان يستعمل رجل الادارة سلطته التقديرية بقصد الخروج على القانون مثلاً عندما يطلب شخص اكتساب الجنسية ويرفض طلبه رغم توفر الشروط المحددة في القانون، واصدرت محكمة القضاء الاداري في مجلس الدولة العراقي العديد من الاحكام في منازعات الجنسية[535] .

ومن تطبيقات المحكمة الادارية العليا في مجلس الدولة في العراق قرارها المؤرخ في 2017/4/6 الذي جاء فيه ((.. ان المميزين يطعنان بالأمر الاداري المتضمن عدم شمولهما باسترداد الجنسية العراقية، وقد قضت محكمة القضاء الاداري برد الدعوى على اساس المدعيين مشمولان بأحكام القانونيين (1) لسنة 1950 و (12) لسنة 1951 وبذلك لا يجوز لهما استرداد الجنسية استناداً لأحكام البند (ثانياً) من المادة (18) من قانون الجنسية العراقية رقم (26) لسنة 2006 فطعن المميزان امام المحكمة الادارية العليا حيث ان القانون اجاز لمجلس الوزراء اسقاط الجنسية العراقية عن اليهودي العراقي اذا رغب بذلك او غادر العراق بصورة غير مشروعة او حاول مغادرته ولم يعد خلال شهرين من نفاذ القانون ، فاذا لم يعد فتسقط عنه الجنسية العراقية من تاريخ انتهاء المهلة، في حين ابرز المدعيان صورة من وثيقة صادرة من وزارة الداخلية ـ مديرية الامن العامة السفر والجنسية الصادر بالرقم

[534]) انظر: المادة (7/ خامساً) التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (17) لسنة 2013، المادة (13) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (27) لسنة 1972 المعدل.
[535]) انظر: حكم محكمة القضاء الاداري رقم (83/قضاء الاداري/2010) في 2010/3/25.

(54) في 9/13/ 1964 تتضمن احتفاظ المدعين بالجنسية العراقية وهو ما يتناقض مع دفوع وكيل المدعي عليه بأسقاط الجنسية العراقية ، وحيث ان الحكم المميز صدر دون التحقق من صحة احتفاظ المدعيين بالجنسية العراقية وعدم شمولهما بالقانونيين المذكورين انفاً، فيكون غير صحيح ومخالف للقانون))[536]

الفرع الثاني

دعوى التعويض في قرارات الجنسية

عرف الفقه الاداري دعوى التعويض بأنها دعوى قضائية يطلب فيها المدعي من القضاء تقدير مشروعية تصرفات الادارة وتقيمها وإلغاءها او تعديلها والتعويض عنها وسميت دعوى القضاء الكامل[537]، فالأصل ان القضاء الاداري ينظر دعوى التعويض وبعريضة مستقلة عن دعوى الالغاء او بصفة تبعية تبعاً لطلب الغاء القرار وبعريضة واحدة وفي كلتا الحالتين تدخل في اختصاصات مجلس الدولة وسار بهذا الاتجاه القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر[538] بخلاف المشرع العراقي الذي يشترط ان يقدم طلب التعويض بصورة تبعية تبعاً لطلب الغاء او تعديل القرار الاداري او المطالبة بصفة اصلية امام القضاء العادي بعد ان يتم اثبات الضرر حقيقة و مسؤولية الادارة عن القرار غير مشروع[539] .

ونجد ان دعاوى التعويض في مجال الجنسية ترفع للمطالبة بتعويض ضرر ناجم عن قرار اداري معيب وعلى المدعي في هذه الحالة اثبات الخطأ في مسؤولية الادارة التقصيرية هو ان تقوم الادارة بعمل مادي او قرار اداري ويكون هذا العمل او القرار مخالفاً لنصوص القوانين او اللوائح، ولكون الادارة جهاز له شخصية معنونه وليس له ارادة ذاتية يمكن ان تخطئ لذا يكون الخطأ عن طريق موظفيها الذين يعملون لحسابها[540] .

واثبات الضرر الذي قد يكون مادياً او معنوياً اي ان يمس مصلحة مالية لمضرور مثل حرمان المدعي من جنسية الدولة او اسقاطها عنه دون سند قانوني يعد ضرراً مادياً ومعنوياً، ويشترط لتحقيق مسؤولية الادارة توفر علاقة السببية بين الخطأ والضرر وتنقطع العلاقة السببية اذا ثبت ان الضرر لم ينتج عن خطأ الادارة بل كان نتيجة بسبب اجنبي[541].

---

[536]) انظر: قرار المحكمة الادارية العليا في مجلس الدولة بالعراق بالدعوى رقم (558/ قضاء - اداري - تمييز/2016) في 2017/4/6، قرارات مجلس الدولة لعام 2017، ص590.

[537]) د.غازي فيصل ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري في العراق، ط3، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، العراق، 2017 ص218.

[538]) انظر: البند (14) من المادة (العاشرة) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972، د. احمد مهدي الشيخ عوض، مصدر سابق ، ص364.

[539]) انظر: البند (ثامناً/أ) من المادة (7) من التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم 17 لسنة 2013.

[540]) انظر: البند (سابعاً) من المادة (7) من التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم 17 لسنة 2013

[541]) د. سليمان الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، بدون مكان وسنة نشر، ص636.

ومن التطبيقات القضائية لمجلس الدولة المصري في مسألة التعويض في منازعات الجنسية قرارها المؤرخ في 1983/1/15 الذي جاء فيه (صدور قرار من رئيس الجمهورية بأسقاط الجنسية المصرية عن المدعي يتسم بعدم المشروعية لفساد سببيه وقيامه على واقعات غير صحيحة ادى الى الحاقه ابلغ الاضرار الادبية للمدعي واسرته لا يجبرها مجرد صدور قرار رئيس الجمهورية بسحب قرار اسقاط الجنسية المصرية عنه .... لذا قضت المحكمة بتعويض المدعي عن الاضرار الادبية وهي حرمان المدعي واسرته من الانتماء السياسي والمصري لمصر، لا تعويض عن الاضرار المادية لأنها تترتب على واقعة فرض الحراسة على اموالهم وهي واقعة اخرى غير قرار اسقاط الجنسية المصرية)[542] .

المطلب الثاني

حجية الاحكام القضائية الصادرة في منازعات الجنسية

ان الاحكام القضائية الصادرة من القضاء الاداري عند الفصل في الدعاوى لها حجية وهو ان الموضوع الذي سبق طرحه على القضاء وتم الفصل فيه لا يجوز ان يكون محلاً للمناقشة امام المحكمة التي اصدرت الحكم او امام اي محكمة اخرى ليفصل في ذلك الموضوع من جديد إلا بالطرق ومواعيد محددة بالقانون، فالأصل هو نسبية الاحكام حيث لا يمتد اثرها الا لأطراف الدعوى، غير ان منازعات الجنسية لها صفة وطنية تلحق الشخص بحكم القانون ولاتقبل التغيير باختلاف المنازعة التي تثور بشأنها لذلك وجب سريان الاحكام في المواجهة الكافة، لذا سنتناول في هذا المطلب بيان حجية احكام الجنسية في فرعين الاول لبيان حدود تطبيق حجية احكام منازعات الجنسية و الثاني لبيان شروط حجية الاحكام في منازعات الجنسية.

الفرع الاول

حدود تطبيق حجية احكام منازعات الجنسية

تعرف الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري او القضاء العادي[543] بالحكم المقضي به او المحكوم فيه والتي تعني ما يجعل الحكم متضمناً قرينة قانونية قاطعة الدلالة، وانه قد صدر صحيحاً في اجراءاته، وان ما قضى به هو الحق في موضوعه لاريب فيه، يمنع من النظر في دعوى اخرى مماثلة للدعوى الاولى التي صدر فيها الحكم، وحجية الامر المقضي به تثبت لكل حكم قطعي حاسم للنزاع بصورة كلية او جزئية وان لم يكن نهائياً، ويجب التسليم به من قبل المحكمة التي اصدرته وامام المحاكم الاخرى الموجودة في الدولة، فاذا دفع احد الخصوم

[542]) انظر: قرار محكمة القضاء الاداري في مجلس الدولة المصري بالطعنين رقم (1432) و (1435) في 1/15/ 1983 لسنة 26 ق.

[543]) الحكم القضائي: هو قرار تصدره محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً في منازعة مطروحة امامها وفقاً لأحكام القانون، د. احمد زغير مجهول العيساوي، المسؤولية الجزائية لامتناع الموظف عن تنفيذ الاحكام القضائية، ط1، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع ، العراق، 2014، ص19.

ذات الدعوى التي حكم فيها مرة اخرى وجب عدم قبولها واذا اثير ما حكم به امام القضاء وجب التسليم به من غير بحث جديد لتعلقها بالنظام العام[544] .

ان الهدف والغاية من مبدأ الحجية هو توفير الاستقرار في نظام الدولة القانوني ووضع حد نهائي للمنازعات والحفاظ على استقرار الحقوق والمراكز القانونية التي اكدتها احكام القضاء والحيلولة دون صدور احكام قضائية متناقضة من القضاء حول الموضوع نفسه[545] .

وحجية الاحكام القضائية قد تكون قاصرة على اطراف الدعوى التي صدر فيها الحكم وتسمى بالحجية النسبية وقد يحتج بها على الكافة وتسمى بالحجية المطلقة، وفي الحالة الاولى تشكل قاعدة عامة اما الحالة الثانية تكون الاستثناء من القاعدة العامة، وهنا يثور التساؤل حول نوع الحجية التي تتمتع بها الاحكام الصادرة في منازعات الجنسية، ان الثابت في حالة عدم وجود نص تشريعي يحدد نوع حجية الاحكام القضائية التي تصدر في مثل هذا النوع من المنازعات يكون الرجوع الى القواعد العامة الذي يقرر نسبية الحجية لمثل تلك الاحكام، بمعنى ان الحكم الصادر لا تكون له حجية إلا في مواجهة اطراف الدعوى ذاتها، فمن لم يكن طرفاً في الدعوى لا يسري هذا الحكم في مواجهته[546] .

ونجد ان التنظيم القانوني الفرنسي اخذ بالحجية المطلقة في احكام الجنسية اذ نصت المادة (136) من القانون لسنة 1945 على ان الاحكام الصادرة في منازعات الجنسية الفرنسية في المحاكم العادية تكون لها حجية مطلقة بمعنى انه يحتج بها في مواجهة الكافة من كانوا اطرافاً في الدعوى التي صدرت فيها ومن لم يكن، وما تقضي به يكون حجة امام الجميع، فتدخل الجنسية في النظام الفرنسي في نطاق القانون العام والتي تأكدت بقانون الجنسية لسنة1973 المعدل[547] وتم الاخذ بالحجية المطلقة في احكام الجنسية للأسباب الاتية على اعتبار ان الجنسية جزءٌ من الحالة المدنية في الاغلب ومن ثم لا يقبل وجود تعارض في الاحكام، واوجب المشرع الفرنسي اتخاذ اجراءات غير عادية في منازعات الجنسية بإبلاغ وزارة العدل بها وان تكون النيابة طرفاً فيها[548] .

وجعل المشرع المصري للأحكام القضائية في منازعات الجنسية حجية مطلقة والذي تأكد في جميع قوانين الجنسية التي صدرت لاحقاً، حيث نصت المادة (22) من قانون الجنسية المصري رقم (26) لسنة 1975 على انه

---

544) د. اسماعيل ابراهيم البدوى، الحكم القضائي في الدعوى الادارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص245.

545) انظر: المادة (105) و(106) من قانون الاثبات العراقي رقم 107لسنة 1979.

546) ابراهيم سيد احمد وشريف احمد الطباخ، الوسيط الاداري في شرح قانون مجلس الدولة، ط1، بدون اسم مطبعة، القاهرة، ص42.

547) انظر: المادة (136) من قانون الجنسية لسنة 1945 التي نصت على انه (كل القرارات الصادرة في مسائل الجنسية من قضاء القانون العام (المدني) وفق الشروط المحددة في المواد السابقة يكون لها ازاء الغير خروجاً على المادة (1351) مدني حجية الامر المقضي) نقلاً عن د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص457.

5)https:// solidarites - sante.gouv.fr/ fichiers/bo/2000/00-27/ aO271947.htm

(جميع الاحكام التي تصدر في مسائل الجنسية تعد حجة على الكافة ولا يمس ذلك حقوق حسن النية من الغير وينشر منطوقها في الجريدة الرسمية) .

اما المشرع العراقي فأنه لم ينص على هذا الامر، إلا ان القاعدة العامة تقضي بالحجية المطلقة لأحكام الجنسية مع وحدة الاطراف والسبب والموضوع، فأحكام الجنسية لها حجية مطلقة والاعتراف بحجية مطلقة للأحكام الصادرة بمنازعات الجنسية في مواجهة الجميع امر تقتضيه طبيعة الجنسية من حيث كونها رابطة بين الفرد والدولة، فإذا ثبت للشخص الصفة الوطنية على اساس الولادة من اب وطني فلا يمكن أقامة الدعوى عليه انكار صفته الوطنية على الاساس نفسه"[549] .

الفرع الثاني

شروط حجية احكام منازعات الجنسية

هناك نوعان من الشروط التي يجب ان تتوفر لكي يكتسب الحكم حجيته منها ما تكون متعلقة بالحكم نفسه، ومنها ما هو متعلق بالدفع بالحجية وسنبحثها تباعاً :

أولاً: الشروط المتعلقة بالحكم: لابد للحكم لكي يكتسب الحجية من توافر شروط معينة سنبحثها في ما يأتي :

1ـــ ان يكون حكماً قضائياً : لكي يكتسب الحكم القضائي الصادر في منازعات الجنسية حجية يشترط ان يكون صادراً من جهة قضائية، اي ان يكون صادراً من محكمة القضاء الاداري باعتبارها الجهة التي حددها القانون للفصل في منازعات الجنسية[550]، وهذا ما قضت به المحكمة الادارية العليا في مجلس الدولة المصري بأن (الاحكام القضائية التي تحوز قوة الامر المقضي به في الجنسية بصفة مطلقة يجب ان يصدر من الجهة القضائية التي اسند اليها القانون الفصل في هذا الخصوص)[551].

2ـــ ان يكون الحكم باتاً: لكي يحوز الحكم الحجية ينبغي ان يكون حكماً قضائياً قطعياً وباتاً، ويقصد بالحكم القضائي البات الذي فصل في موضوع النزاع المعروض امام المحكمة بكامل اجزائه او بعضها باتاً منهياً للخصومة سواء بتقرير ثبوت الجنسية او نفيها او بإلغاء قرار اداري صدر بشأنها[552] .

3ـــ اقتصار الحجية المطلقة على الاحكام القضائية والمتعلقة بالجنسية الوطنية: لكي تحوز الاحكام الصادرة من القضاء الاداري الحجية المطلقة ان تكون متعلقة بالجنسية الوطنية، فأن الاحكام الصادرة من القضاء الوطني بشأن الجنسية الاجنبية سواء بتقرير ثبوتها او نفيها يكون لها حجية نسبية تقتصر على اطراف الدعوى[553] .

---

549) د. غالب الداودي، مصدر سابق، ص549.
550) د. عبد المنعم فؤاد زمزم، مصدر سابق، ص427.
551) انظر: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، القضية رقم (234) في 13/ 6/1959، السنة الرابعة، العدد الثالث، ق4.
552) د. عصمت عبد المجيد بكر، اصول المرافعات المدني، منشورات جامعة جيهان، ط1، العراق، 2013، ص708.
553) د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص956.

ثانياً: شروط الدفع بالحجية: يشترط للدفع بحجية الاحكام توافر الوحدة من الشروط الثلاثة التالية :

1ـــ اتحاد الخصوم: لا يجوز الدفع بحجية الاحكام في دعوى جديدة تتناول ما سبق الفصل فيه إلا اذا كان الخصوم في هذه الدعوى الجديدة هم انفسهم في الدعوى التي سبقتها سواء بثبوت الجنسية او نفيها واطراف الدعوى في منازعات الجنسية هما الفرد والدولة[554]، وتمثل الاخيرة بالنيابة العامة في فرنسا ووزارة الداخلية في القانون المصري والعراقي.

2ـــ اتحاد المحل: ان محل الدعوى هو موضوعها وهو الحق المطالب به في عريضة الدعوى، ويشترط لصحة الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه وحدة الموضوع بين المتخاصمين في الدعوى التي حسمت في حكم[555]، سابق ومحل دعاوى الجنسية هي جنسية الشخص الذي يقرر الحكم الصادر ثبوتها او نفيها.

3ـــ اتحاد السبب: الشرط الاخير من شروط الدفع بحجية الامر المقضي به، ان يكون سبب الدعوى السابقة والجديدة واحداً، والسبب في حقيقته هو مجموع الوقائع التي ادت الى قيام حالة النزاع، والتي استند اليها المدعي في طلباته[556]، ويتمثل في منازعات الجنسية في النسب لأب وطني او في التجنيس بالجنسية الوطنية او بالزواج من وطني.

الـخـاتمـة

بعد الفراغ من دراستنا لموضوع **((اختصاص محكمة القضاء الاداري بالرقابة على قرارات الجنسية))** نجمل ما توصلنا أليه من نتائج وقدر تعلق الأمر بالتنظيم القانوني في العراق، ثم نعرض بعدها خلاصة مقترحاتنا وتوصياتنا ، وذلك على النحو الآتي :

<u>أولاً : النتائج :</u>

1ـ ان الجنسية حق من حقوق الفرد، وهي عبارة عن رابطة قانونية وسياسية تربط الفرد بالدولة، وتنفرد الدولة في تنظيمها بتشريعات خاصة.

2ـ تتفق التشريعات القانونية محل المقارنة فضلاً عن التشريعات القانونية المنظمة للجنسية في العراق على اقرار اختصاص القضاء بالنظر في المنازعات المتعلقة بالجنسية والتي قد تتخذ صورة دعوى اصلية او فرعية بتقرير الجنسية.

---

554) د. اسماعيل ابراهيم البدوى، مصدر سابق، ص 103

555) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (الاثبات)، ط2، منشورات الحلبي، بيروت، 2000، ص298.

556) د. اسماعيل ابراهيم البدوى، المصدر نفسة، ص107.

3- تباينت التشريعات محل المقارنة في تحديد جهات القضاء المختصة بنظر منازعات الجنسية، ففي فرنسا انيطت الى القضاء العادي مهمة الفصل في منازعات الجنسية، اما في مصر والعراق القضاء الاداري هو القضاء الاصيل في منازعات الجنسية.

4- توصل البحث ان القضاء الاداري في العراق لا يعرف سوى طريق دعوى الالغاء في منازعات الجنسية وينظر بطلبات التعويض بصورة تبعيه لدعوى الالغاء لأنه لم ينص على جواز رفع دعوى التعويض بصورة مستقلة الا امام القضاء العادي خلافاً لما هو عليه الحال في فرنسا ومصر.

5- اتضح لنا ان احكام القضاء الاداري عند الفصل في منازعات الجنسية بثبوتها او نفيها تثبت لها حجية مطلقة في كل من فرنسا ومصر، ولم يقر المشرع في قانون الجنسية العراقية رقم (26) لسنة 2006 على الحجية المطلقة في احكام القضاء.

ثانياً : التوصيات

1- نوصي المشرع العراقي تعديل نص المادة (19) من قانون الجنسية رقم (26) لسنة 2006 بشكل اكثر دقة ليكون النص على النحو الاتي (تختص محاكم القضاء الاداري في الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون)

2- نوصي المشرع العراقي تعديل المادة (20) من قانون الجنسية رقم (26) لسنة 2006 بجعل المحكمة الادارية العليا هي المحكمة المختصة بنظر الطعون في قرارات محكمة القضاء الاداري ليكون على النحو التالي (يحق لكل ذي مصلحة والوزير اضافة الى وظيفته الطعن في القرار الصادر من محاكم القضاء الاداري لدى المحكمة الادارية العليا)

3- ندعو المشرع العراقي الى تقرير اختصاص محكمة القضاء الاداري بنظر طلبات التعويض المتعلقة بتطبيق قانون الجنسية المرفوعة امام القضاء بصفة اصلية.

3- ندعو المشرع العراقي الى تبّني قاعدة في قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017 تجيز للمدعي العام الطعن الى جانب الادارة في النزاعات المتعلقة بالجنسية كما هو الحال في القانون الفرنسي.

5- نوصي المشرع العراقي بتعديل قانون الجنسية رقم (26) لسنة 2006 وذلك بإضافة نص يقضي بالحجية المطلقة لأحكام الجنسية حتى لا يطرح الموضوع امام القضاء من جديد لان اطرافها الدعوى الدولة والفرد.

المـصادر

اولاً: 1- الكتب القانونية :

1. ابراهيم سيد احمد وشريف احمد الطباخ، الوسيط الاداري في شرح قانون مجلس الدولة، ط1، بدون اسم مطبعة، القاهرة.

2. د. أحمد عبد الكريم سلامة ، المبسوط في شرح احكام الجنسية، ط1، دار النهضة العربية، 1993.
3. د. أحمد زغير مجهول العيساوي، المسؤولية الجزائية لامتناع الموظف عن تنفيذ الاحكام القضائية، ط1، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع ، العراق، 2014
4. د. إسماعيل ابراهيم البدوى، الحكم القضائي في الدعوى الادارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013.
5. د. جابر ابراهيم الراوي، القانون الدولي الخاص، ج1، مطبعة السلام، بغداد، 1977.
6. د. جورج شفيق ساري، حجية الاحكام الصادرة من القضاء الاداري في دعاوى الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2012
7. د. حسن الهداوي، الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي، ط3، مطبعة الرشاد، بغداد، 1962.
8. د. حيدر ادهم الطائي، محاضرات القانون الدولي الخاص في احكام الجنسية العراقية والموطن والمركز القانوني للأجانب، مكتبة السنهوري، بيروت، 2016.
9. د. داود الباز، اختصاص مجلس الدولة بدعاوى الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
10. د. سليمان الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، بدون مكان وسنة نشر،
ـــــــــــــ ، النظرية العامة للقرارات الادارية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
11. شادية المحروقي، الاجراءات في الدعوى الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2005.
12. عباس العبودي، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006، ط1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015.
ـــــــــــــ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2016.
13. د. عبد المنعم زمزم، احكام الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
14. د. عبد الناصر عبد الله سمهدانه، مجلس الدولة حامي الحقوق والحريات، دار الفكر العربي، 2011.
15. د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
16. د. عصمت عبد المجيد بكر، اصول المرافعات المدني، منشورات جامعة جيهان، ط1، العراق، 2013
17. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (الاثبات)، ط2، منشورات الحلبي، بيروت، 2000
18. د. غازي فيصل ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري في العراق، ط3، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، العراق، 2017
19. د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص (الجنسية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

20.د. فؤاد عبد المنعم رياض، اصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 1995،

21.د. محسن خليل، قضاء الالغاء، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، 1998.

22.د. محمد كمال فهمي، اصول القانون الدولي الخاص، ط2، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر

2ـ الكتب المترجمة

بيار وفانيسان هوزية ترجمة للعربية د. علي محمود مقلد ، القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بلا دار نشر، بلا سنة نشر، ص 783

ثانياً : الرسائل والاطاريح الجامعية :

1. احمد مهدي الشيخ عوض، الرقابة القضائية على القرارات المتعلقة بمسائل الجنسية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2003.
2. عماد الدين عبد المجيد عبد السلام، اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في المسائل الأولية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999.
3. نايف جزاع زين المطيري، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات المتعلقة بالجنسية في الاردن والكويت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2011.

ثالثاً : البحوث المنشورة :

1. أ.م.د حسن علي كاظم و م.م ثامر داود عبود، الاختصاص في منازعات الجنسية في العراق، الاختصاص في منازعات الجنسية في العراق، مجلة الرسالة الحقوق، جامعة كربلاء، 2012.
2. فؤاد العطار، الرقابة القضائية في مسائل الجنسية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة السادسة، 1964 .

رابعاً: المواقع الالكترونية:

https://www.service.public.fv/particuliersl vosdroits/f105

https:// solidarites - sante.gouv.fr/ fichiers/bo/2000/00-27/ aO271947.htm

سادساً: القوانين :

1- دستور جمهورية العراق لسنة 2005

2- قانون الجنسية الفرنسي لسنة 1945 المعدل.

3- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

4- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .

5- قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

6- قانون الجنسية المصري رقم (26) لسنة 1975.

7- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 413 لسنة 1975.

8- قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل .

9- ـ قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل .

10- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979 المعدل.

11- قانون الجنسية العراقي رقم (26) لسنة 2006.