مجلة رسالة الحقوق ISSN-2032-2075
الإصدار 16 يناير/ فبراير 2024
العدد الاول

دور القضاء الاداري في حل منازعات الجنسية "دراسة مقارنة".

The role of administrative judiciary in resolving nationality disputes "a comparative study"

بحث مقدم من قبل
الاستاذ المساعد الدكتور نصيف جاسم الكرعاوي
جامعة المستقبل / كلية القانون

الخلاصة.
طالما إن الجنسية رابطة قانونية بين الفرد والدولة فهي من نظم القانون العام، وعليه فإن الدولة هي التي تنظم أحكام فرضها ومنحها وفقدها واستردادها، وتلك الاحكام تصدر بقانون من السلطة المختصة بالتشريع في تلك الدولة، ولا يمكن لأي جهة داخلية كانت أم خارجية التدخل في هذا الموضوع كونه أحد أعمال السيادة للدولة، فقد حاولت هذه الدراسة أن تبحث في مسألة تحديد الجهة المختصة بتطبيق أحكام قانون الجنسية، وبيان دور القضاء الاداري كونه الجهة المختصة في حسم منازعات الجنسية، باعتبارها من المواضيع المهمة، والاختصاص القضائي سلطة أو صلاحية يمنحها المشرَع للقضاء أو الادارة للنظر في تلك المنازعات، إلى جانب بيان هل إن للقضاء العادي دور نسبي في حسم بعض تلك الدعاوى المتعلقة بموضوع الجنسية، ويدخل ضمن نطاق هذه الدارسة الاشارة إلى أهم الاشكاليات التي تعترض طريق القضاء الاداري في ظل وجود سلطة قضائية مستقلة عن باقي السلطات في النظام السياسي العراقي الحالي، والذي يتمثل بوجود (محكمة قضاء اداري) واحدة في عموم العراق تنظر كافة الطعون والاعتراضات على قرارات الجنسية، فضلاً عن إشكالية الطعن بقرارات الجنسية لدى المحكمة الاتحادية، في ظل وجود المحكمة الادارية العليا ضمن هيكلية مجلس الدولة، على الرغم من فصل ارتباط القضاء الاداري عن السلطة التنفيذية واعتباره هيئة مستقلة، وأيضاً أمتد نطاق هذه الدراسة للتوصل إلى وجود بعض الاشارات التي تعني بحسب الرأي المتواضع بأنها تتعارض مع بعض النصوص الدستورية التي تحصن استقلاليةالقضاءإلى جانب طرح المعالجات التي تساهم في حل تلك الاشكاليات من الجانبين الموضوعي والاجرائي.

الكلمات المفتاحية : الدور ،القضاء ،الاداري ، منازعات الجنسية.

Abstract.
As long as citizenship is a legal bond between the individual and the state, it is a system of public law, and therefore the state is the one that regulates the provisions of its imposition, granting, loss, and recovery. These provisions are issued by law from the authority competent to legislate in that country, and no party, whether internal or external, can interfere in this matter. Being one of the acts of state sovereignty, this study attempted to examine the issue of determining the competent authority to implement the provisions of the Nationality Law, and to clarify the role of the administrative judiciary as it is the competent authority in resolving nationality disputes, as they are among the important topics, and judicial jurisdiction is an authority or authority granted by the legislator to the judiciary or the administration to consider. In these disputes, in addition to explaining whether the ordinary judiciary has a relative role in resolving some of these lawsuits related to the issue of nationality, it is within the scope of this study to point out the most important problems that stand in the way of the administrative judiciary in light of the presence of a judicial authority independent of the rest of the authorities in the current Iraqi political system. Which is represented by the presence of one (administrative court) throughout Iraq that hears all appeals and objections to citizenship decisions, in addition to the problem of appealing citizenship decisions to the Federal Court, in light of the presence of the Supreme Administrative Court within the structure of the State Council, despite the separation of the administrative judiciary from The executive authority is considered an independent body, and the scope of this study was also extended to find that there are some indications that, according to the humble opinion, mean that they conflict with some constitutional texts that protect the independence of the judiciary, in addition to proposing treatments that contribute to resolving these problems from both the substantive and procedural aspects.

Key words :The role , administrative, judiciary , resolving, nationality disputes.

المقدمة.

أولا/ فكرة الموضوع.

لا شك ان القضاء العادي في العراق منذ نشأته كانت له سلطة واسعة ومتميزة للنظر في جميع المنازعات في الدولة بغض النظر عن أطرافها أفراداً أم جهات ادارية، كون التشريع العراقي لم يأخذ بنظام القضاء المزدوج الذي انتهجه كل من التشريعين الفرنسي والمصري، الا إن هذا النظام لم يستمر به المشرّع، بل عدل عنه بقانون مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة حالياً) بقانون رقم (106) لسنة 1989، وهو قانون التعديل الثاني لقانون المجلس أعلاه رقم (65) لسنة 1979، والذي تم بموجبه نشوء القضاء الاداري لأول مرة في العراق في ظل وجود القضاء العادي، فضلاً عن التحاقه بالتشريعين أعلاه، ليصبح العراق منذ نفاذ هذا القانون مطبقاً لنظام القضاء المزدوج، ولازال مستمراً بهذا الاتجاه على الرغم من وجود بعض الإشكاليات التي تتطلب الوقوف عندها لتوضيحها ومعالجتها، ولأجل ذلك سوف نسلط الضوء على دور القضاء الاداري في حل منازعات الجنسية، والاشارة الى بعض تلك الاشكاليات، وكيفية طرح الحلول القانونية الملائمة لها بما يتوافق مع الدستور النافذ، خدمة للمصلحة العامة للدولة، بما يحقق العدالة في كل المجالات، فضلاً عن تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، ولذلك حاولت هذه الدراسة أن تبحث في هذا الأمر منذ نشأة القضاء الاداري وتطوره في العراق واختصاصاته من خلال مبحثين نبحث فيها نشأة القضاء الاداري، واختصاص محكمة القضاء الاداري، ودوره في حل منازعات الجنسية، ومن ثم خاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات.

ثانياً/ أسباب اختيار الموضوع.

يمكن معرفة أسباب اختياره من خلال طرح الأسئلة الآتية:

1- من هي الجهة التي تستأثر بوضع التشريعات التي تنظم أحكام الجنسية؟ ومن هي الجهة المختصة بتطبيق قانون الجنسية والجهة المختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الجنسية؟

2- لماذا لم يتم استحداث محاكم ادارية في المحافظات العراقية الأخرى بدلاً من وجود محكمة واحدة في بغداد تنظر جميع الدعاوى على الرغم من ان قانون مجلس الدولة النافذ أجاز ذلك؟

3- لماذا لم تختص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون بقرارات الجنسية الصادرة من محكمة القضاء الاداري بدلاً من المحكمة الاتحادية لرفع التداخل وتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات؟

4- هل ان اختصاص القضاء الاداري في حسم منازعات الجنسية مطلق أم أن هناك دور نسبي للقضاء العادي في تلك المنازعات؟

ثالثاً/ أهداف البحث.

تهدف هذه الدراسة لبيان موضوع الجنسية بكل تفاصيله هل إنه عمل سيادي من اختصاص الدولة أم انه عمل اداري تختص به الادارة أم انه عمل مشترك بينهما ؟

رابعاً/ منهجية البحث.

اعتمدت هذه الدراسة المنهج التحليلي للوقوف على مضمون بعض النصوص التشريعية الوطنية ذات الصلة، للتوصل الى تحقيق أهداف البحث الى جانب معالجة اشكاليات موضوع الدراسة ... فضلاً عن اتباع المنهج المقارن بين القانون العراقي والقانونين المصري والفرنسي.

خامساً/ خطة البحث.

بعد المقدمة يقتضي تقسيم البحث على مبحثين سوف نبحث في الاول نشأة وتطور القضاء الاداري واختصاص محكمة القضاء الاداري في حين نخصص الثاني لدراسة حل مسائل الجنسية ومن ثم خاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات.

المبحث الأول/ نشأة وتطور القضاء الإداري واختصاص محكمة القضاء الاداري في العراق.

يقتضي تقسيم هذا المبحث الى مطلبين سنبحث في الاول نشأة القضاء الاداري ونخصص المطلب الثاني لدراسة اختصاص محكمة القضاء الاداري.

المطلب الاول/ نشأة القضاء الإداري في العراق.

لابد من الاشارة الى أن محكمة القضاء الإداري في العراق نشأت بموجب التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 106 لسنة 1989، وأصبح العراق من الدول التي تأخذ بالقضاء المزدوج، ولا شك إن وجود محكمة قضاء اداري واحدة في العراق دون وجود فروع أخرى لها في المحافظات لا يمكنها استيعاب حجم الدعاوى المرفوعة أمامها للنظر فيها، وحسمها بوقت معقول، خاصةً وان ازدياد الكثافة السكانية في عموم العراق والمحافظات الوسطى حالياً تختلف عما كان عليه التعداد السكاني للعراق حين صدور قانون تشكيل محكمة القضاء الاداري في بغداد عام 1989، لذلك فإن تركيز المراجعات والمعاملات والمخاطبات والدعاوى والقرارات على محكمة قضاء اداري واحدة، لاشك ستكون لها آثار كبيرة تتعلق بمواضيع لها مساس مباشر في حياة المواطنين، أهمها تأخير حسم المنازعات المعروضة لدى هذه المحكمة، لذلك يمكن لهيئة الرئاسة تقديم اقتراح حول تشكيل محاكم قضاء اداري في محافظات أخرى وتحديداً في المنطقة الشمالية ومنطقة الفرات الاوسط والمنطقة الجنوبية حتى يتمكن من النهوض بهذه المهمة وفقاً للقانون، وهذا الاستحداث منصوص عليه في القانون بحيث يتم تفعيل ما ورد في الفقرات أ، ج، د/البند أولاً من المادة السابعة من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979[1] والذي أجاز ذلك بالتعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013[2]، لتخفيف عبئ المعاناة على أهالي تلك المحافظات، فضلا عن تقليص الدعاوى المعروضة أمام محكمة القضاء الاداري في بغداد، خدمة للمصلحة العامة وخدمة للمجتمع، على الرغم من وجود بعض الصعوبات التي تواجه مجلس الدولة بهذا الصدد كون استحداث المحاكم لابد أن يمر بمراحل واجراءات طويلة تتطلب جهداً ادارياً وماليا كبيراً فضلاً عن الموارد البشرية بمختلف الاختصاصات لإدارة المحكمة التي يتم تشكيلها، الا اننا نعتقد بأن ذلك سيساهم بشكل فعّال على امتصاص حجم المعاناة على جميع المستويات كاختصار الوقت والجهد والمصاريف في حسم الدعاوى المتراكمة، وهي محاولة ليست بالمستحيلة كونها ستساهم أيضاً في تطوير ساحة القضاء الاداري في بلدنا أسوة بالتشريعيين المصري والفرنسي.

المطلب الثاني/ اختصاص محكمة القضاء الاداري.

من المعروف بأن هذه المحكمة تختص بالفصل في صحة ما يصدر عن الموظفين والهيئات الوزارية، وكذلك الجهات غير المرتبطة بوزارة، من أوامر وقرارات ادارية سواء كانت فردية أو تنظيمية، وكذلك تختص هذه المحكمة في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية رقم (26) لسنة 2006 بحسب المادة (19) منه[3]، لكن مما يؤخذ على اختصاص المحكمة في مسائل الجنسية أن الطعن في قرار المحكمة يكون أمام المحكمة الاتحادية العليا كما ورد في مضمون المادة (20) منه[4]، وليس أمام المحكمة الإدارية العليا، والتي تم تشكيلها ضمن هيكلية مجلس الدولة وتختص بنظر الطعون التمييزية في أحكام القضاء الاداري في العراق، كما في مصر وفرنسا بدلاً من أن تنظرها المحكمة بصفتها التمييزية، وهذه المحكمة تمارس هذا الاختصاص مثلما تمارسه محكمة التمييز الاتحادية وفقاً لقانون المرافعات العراقي النافذ رقم (83) لسنة 1983، وتكون قراراتها نتيجةً للطعن باتة وملزمة، انسجاماً مع هيكلية القسم القضائي في مجلس الدولة الذي جعل الطعن في قرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين أمام المحكمة الإدارية العليا، كما ويبدو بأنه اختصاص متواضع ومحدود قبل التعديل الخامس وقبل دستور 2005، لا يرتقي الى مستوى حجم الدعاوى المعروضة أمامها[5]، بسبب الاستثناءات التي تخرج عن نطاق اختصاصها، والتي أشار لها المشرّع العراقي في الفقرة الخامسة من المادة السابعة والتي تتعلق بأعمال السيادة والقرارات التي تصدر تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية[6]، لكنه لم ينص عليها في التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 مستنداً للمادة (100) من الدستور التي تقضي "بحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن"، مما أعطاها مساحة أوسع لتكون لها الولاية العامة لنظر جميع القرارات الادارية، باستثناء القرار الذي يحدد له مرجعاً للطعن، كما ورد ذلك في المادة

(20) سالفة الذكر من قانون الجنسية النافذ والذي يطعن فيها لدى المحكمة الاتحادية، وهنا تجدر الاشارة بأن المحكمة ليست مسؤولة عن ذلك، وإنما القانون الذي أصدره المشرَع العراقي وتشكلت بموجبه تلك المحكمة. وأن محكمة القضاء الاداري شُكلت بموجب قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 بحسب المادة (7/ثانياً/أ) من قانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة 1989 التي جاء فيها " تشكل محكمة تسمى محكمة القضاء الاداري في مجلس شورى الدولة....."، وعند صدور قانون مجلس الدولة رقم (71) لسنة 2017[7] وبحسب المادة الاولى منه تم إنشاء مجلس الدولة وأصبح هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية لا ترتبط بوزارة العدل مثلما كان عليه الحال قبل التعديل أعلاه، وكذلك في فرنسا ومصر، الا إن المشرَع المصري وفقاً لتعديل قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 أصبح بموجبه (هيئة قضائية مستقلة) وأشار لذلك بشكل صريح دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014، وسيتم توضيح ذلك لاحقاً[8]، بحيث تم إخراج القضاء الاداري في العراق من عباءة السلطة التنفيذية وبقيت القيود تعيق عمل المجلس العراقي في الجانبين الاستشاري والقضائي، على الرغم من الجدل الذي أُثير بين وزارة العدل ومجلس النواب العراقي من خلال طعن الوزارة بعدم دستورية القانون أمام المحكمة الاتحادية العليا، التي ردت الطعن بالقرار رقم (84/اتحادية/2018)، حيث أكدت المحكمة بأن مجلس الدولة لا يمكن ربطه بالسلطة القضائية لاختلاف وظيفته في بعض جوانبها عن القضاء ولا يمكن ربطه بالسلطة التنفيذية لأنه يمارس الرقابة عليها.أما في مصر فقد نشأ مجلس الدولة عام 1946، وكانت صلاحيته محددة وبمحكمة قضاء اداري واحدة، ثم تم توسيع اختصاصات المجلس بقانون رقم (9)لسنة 1949، فضلاً عن انشاء محاكم ادارية بقانون رقم (147) لسنة 1954، وفي عام 1955 تم انشاء المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة، وبعد ذلك صدر القانون رقم (55) لسنة 1959الذي يختص بتنظيم مجلس الدولة، وبعد تلك المراحل صدر القانون النافذ رقم (47) لسنة 1972، والذي بموجبه يعتبر مجلس الدولة هيئة قضائية ترتبط بوزارة العدل.[9] وتعتبر المحاكم الادارية في مصر جزء من القسم القضائي لمجلس الدولة المصري ومقرها في القاهرة والاسكندرية، ويجوز انشاء محاكم تأديبية في المحافظات الاخرى بقرار من رئيس المجلس بعد أخذ رأي رئيس هيئة النيابة الادارية، وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرَع العراقي الذي تم بيانه سلفا، الا انه لم يستحدث محاكم ادارية أخرى، وتختص هذه المحكمة بنظر الدعاوى عن المخالفات المالية والادارية التي تقيمها النيابة الادارية من الموظفين المدنيين العاملين في أجهزة الدولة الادارية، فضلاً عن أعضاء مجالس التشكيلات النقابية المنتخبة، وكذلك العاملين في الجمعيات والهيئات الخاصة، وهذه المحاكم تختص أيضاً بنظر الطعون المقدمة من الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية، ونظر الطعون في الجزاءات المقررة وفقاً للقانون، والتي تقع على العاملين في القطاع العام، ويطعن في أحكامها أمام المحكمة الادارية العليا.[10] وفيما يخص فرنسا فقد أنشأت القضاء الإداري حينما قامت الثورة الفرنسية في عام 1789 م، ومنها انتشر ظهور هذا القانون الى سائر الدول الاخرى، الذي يقوم على أساس الفصل بين السلطات، وكانت من مقتضياته منع القضاء العادي من الفصل في المنازعات الادارية للمحافظة على استقلالية الادارة اتجاه السلطة القضائية، مما أدى الى وجود النظام القضائي المزدوج، ومن ثم أنشاء مجلس الدولة الفرنسي في 1797/12/12 في عهد نابليون بونابرت، وكان هذا المجلس بداية العمل بالقضاء الاداري الفرنسي، ثم بعد ذلك تم انشاء محاكم أو مجالس الاقاليم، وكانت تصدر أحكاماً لا تحتاج الى سلطة ادارية عليا كون أحكامها تستأنف أمام مجلس الدولة الذي كانت أحكامه تعرض على القنصل، وكان يسمى (القضاء المقيد)، واستمرت هذه المرحلة حتى عام 1872 حيث أصبح قضاؤه مفوضاً بعد منح مجلس الدولة الفرنسي اختصاص البت بشكل نهائي في المنازعات الادارية، وبسبب تراكم العديد من القضايا والدعاوى على مجلس الدولة صدر مرسوم في 1953/12/30 يحدد بموجبه اختصاص مجلس الدولة، بحيث أصبحت المحاكم الادارية (مجالس الاقاليم سابقاً) صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الادارية، وبعد ذلك صدرت عدة مراسيم تنظم أعمال مجلس الدولة، وفي 1987/12/16 صدر المرسوم الذي يهدف لإصلاح القضاء الاداري الذي تم بموجبه إنشاء المحاكم الادارية الاستئنافية[11]، ووسع نطاق الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليصبح المجلس يختص بممارسة قاضي للمنازعات الادارية، وأكد على وجود استقلال للقانون الاداري[12].

المبحث الثاني/ حل مسائل الجنسية.

لبيان دور القضاء الاداري في حل منازعات الجنسية لابد من تقسيم هذا المبحث على مطلبين سنبحث في الاول الجهة المختصة في مسائل الجنسية، والثاني سوف نبحث فيه عن الاختصاص القضائي في موضوع اثبات الجنسية أو نفيها.

المطلب الاول/ الجهة المختصة في مسائل الجنسية.

حينما نبحث عن الجهة المختصة في مسائل الجنسية لابد لنا أن نستذكر مضمون المادة(47) سالفة الذكر من دستور جمهورية العراق لعام 2005، والتي أشارت بأن النظام السياسي في العراق يتكون من ثلاث سلطات اتحادية هي (التشريعية ، والتنفيذية، والقضائية) كل منها تمارس اختصاصات وواجبات محددة على أساس مبدأ الفصل بين السلطات[13]، فنجد بأن السلطة التشريعية تتكون من مجلس النواب ومجلس الاتحاد، والذي يهمنا في هذا المجال هو مجلس النواب الذي يختص بتشريع القوانين الاتحادية ومنها قانون الجنسية، فضلاً عن أنه يراقب أداء السلطة التنفيذية التي تختص بتطبيق القوانين التي تصدر من مجلس النواب[14]، ولذلك فإن كل ما ورد من أحكام في قانون الجنسية يعتبر عمل سيادي صادر من صلب الدولة ولها الحق أن تستأثر لوحدها بهذا الاختصاص دون أن يتدخل في ذلك أي جهة سواء كانت هذه الجهة داخل الدولة أو من خارجها، فهي التي تنظم أحكام فرض الجنسية وأحكام منحها وكذلك أحكام فقدانها واستردادها، لكن السؤال الذي يمكن طرحه هنا من هي الجهة المختصة بتنفيذ تلك الأحكام؟ ومن هي الجهة التي تختص بنظر الطعون والاعتراضات على القرارات التي تتعلق بتطبيق قانون الجنسية في ظل وجود ضمانات قانونية تحمي حق كل من يحمل الجنسية من خلال وسائل قانونية لأثبات الصفة الوطنية للفرد أو نفيها عنه.

هذا السؤال وغيره سوف تجيب عنها هذه الدراسة وفقاً للآتي ...

من خلال ما تقدم تبين بأن الدولة تستأثر بوضع أحكام الجنسية من خلال سلطتها التشريعية، لذلك فإنه عمل سيادي كونه من اختصاصات الدولة، وموضوع تطبيق قانون الجنسية فهو من اختصاص سلطة أخرى من سلطات الدولة تتمثل بوزارة الداخلية، ومجلس الوزراء في حالات معينة، وهذا الاختصاص يُعتبر عمل إداري حكومي خارج أعمال السيادة، وهو موقف أغلب التشريعات العربية، بينما يرى بعض الفقه إنه عمل سيادي، وهذا يعني لا يمكن الطعن بقرارات الوزير أو مجلس الوزراء[15]، أما بالنسبة لموقف المشرَع العراقي قبل عام 2003 وبعده فيمكن الكلام عنه من خلال الفرعيين الآتيين:

الفرع الاول/ موقف المشرَع العراقي قبل وبعد عام 2003

لاشك إن الوضع السائد في العراق قبل عام 2003 كان يعتبر تطبيق أحكام الجنسية عملاً سيادياً، بحيث لا يمكن الطعن بقرارات وزير الداخلية أمام القضاء العادي ولا أمام القضاء الاداري، وإنما تم اعطاء هذا الاختصاص للنظر في تلك الطعون لرئيس الجمهورية حصراً، ويعتبر قراره باتاً وملزماً، وفقاً لما جاء بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (413) لسنة 1975، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 2461 في 1975/4/24[16]، على الرغم من ان القضاء العراقي أكد في عدَة قرارات لمحكمة التمييز على إن قرار الوزير يعتبر عمل اداري وليس عمل سيادي[17]، الا أن موقف القضاء لم يصمد على هذا الموقف، وإنما تراجع من خلال وصف الاختصاص في منح الجنسية بأنه عمل سيادي[18]، وهذا الموقف يناقض الموقف السابق، مما يعني بقي على موقفه الاول باعتباره عملاً سيادياً وليس ادارياً.

وتجدر الاشارة بأن قوانين الجنسية التي صدرت منذ نشأة الدولة العراقية وحتى تغيير النظام في العراق لم تتضمن نصوص تؤكد على إن الفصل في منازعات الجنسية من اختصاص المحاكم العراقية، لذلك بقيت السلطة مطلقة لوزير الداخلية، وهذا السكوت دفع جانب من الفقه[19] بالرجوع الى القواعد العامة في حالة عدم وجود نص قانوني، وتحديداً للمادة (29) من قانون المرافعات المدنية النافذ والتي نصت على " ولاية المحاكم المدنية تسري على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة، وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص" [20].

بعد أن كان الموقف متأرجحاً نجد أن مجلس الحكم الانتقالي جاء بموقف مغاير من خلال قيامه بإصدار قراره الاول الذي يحمل الرقم (111) لسنة 2003، وكذلك قراره الثاني رقم (117) لسنة 2003[21]، حيث تم بموجبهما إعادة العمل بقضايا الجنسية الى ولاية القضاء والغى ما يمنع النظر بمسائل الجنسية، وتأكد هذا الموقف بعد أن صدر دستور جمهورية العراق الدائم لعام 2005 بحسب المادة (6/18) والتي أشارت لهذا المعنى[22]، بحيث أصبحت الدعاوى المتعلقة بمسائل الجنسية تنظر من قبل المحاكم المختصة، وجاء نص المادة (100) من الدستور معززاً لهذا المعنى من خلال النص الآتي لهذه المادة " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن"، ثم صدر بعد ذلك قانون الجنسية العراقي الجديد والنافذ ليتضمن تحديد القضاء المختص للنظر في مسائل الجنسية ليؤكد ما أشارت له هذه الدراسة سلفاً من خلال المادتين (19 و20)[23]، وبهذه النصوص الدستورية والقانونية أصبح القضاء الاداري هو القضاء المختص للنظر في دعاوى الجنسية، وهو ما كان معمولاً به في جمهورية مصر العربية من خلال قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 [24]، وهذا الموقف سارت عليه بعض التشريعات العربية ومنها التشريع السوري[25]، في حين نجد بأن المشرَع الفرنسي قد منح الاختصاص في منازعات الجنسية للقضاء العادي[26] كونه يعتبر الجنسية عنصر أساسي للحالة الشخصية للأفراد، ويرى بأن المحاكم العادية تكون أقدر على صونها من المحاكم الادارية، وهذا الموقف أخذت به بعض التشريعات المتأثرة بالقانون الفرنسي ومنها القانون اللبناني رقم (67/68) لسنة 1967[27].

وفي ضوء ما تقدم نجد بأن التشريع الفرنسي ومن تأثر به من التشريعات الاخرى جعل منازعات الجنسية تنظر من قبل القضاء العادي، ولذلك فانه يخالف التشريع العراقي والمصري والتشريعات التي انتهجت ذات الموقف كونها أعطت الاختصاص للنظر في منازعات الجنسية للقضاء الاداري.

الفرع الثاني/ الاختصاص القضائي في موضوع اثبات الجنسية أو نفيها.

أشارت هذه الدراسة في مطلبها الاول بأن القضاء الاداري في العراق يختص بنظر منازعات أو دعاوى الجنسية التي يتم توجيهها بصفة أصلية، كالطعن أو التظلم من أحد قرارات أو بعض اجراءات وزير الداخلية، وهذا يعني انه لا ينظر الدعوى التي تقدم من الافراد لغرض اثبات الجنسية، بمعنى اثبات الصفة الوطنية أو نفيها عنهم دون أن يكون قد صدر بحقهم قرار سابق بمنح الجنسية أو سحبها منهم أو اسقاطها عنهم[28]، فضلاً عن ان القضاء الاداري يختص أيضاً بنظر الدعاوى التي تقام من قبل الافراد للتظلم أو الطعن بعمل اداري يتعلق بسحب جنسيتهم أو بعدم منحها لهم مع توافر الشروط القانونية المطلوبة بخصوص فرض الجنسية أو منحها[29].

وتجدر الاشارة بأن هناك دور نسبي للقضاء العادي في نظر دعاوى الجنسية بوصفها مسائل أولية بحيث يكون الدور في مثل تلك المسائل للقضاء العادي طالما ترتبط الجنسية بدعوى أصلية معروضة أمام القضاء، فالقضاء هنا يستأخر الفصل في الدعوى الاصلية لحين البت في الدعوى الفرعية(المسألة الفرعية)، ومثال ذلك كما لو طعن بالصفة الوطنية لمورَث عراقي في دعوى تتعلق بمسألة الميراث، ولديه ورثة عراقيين، ولكن تم تقديم دفع أمام المحكمة بأن أحد هؤلاء الورثة أجنبي، فالقضاء العادي في مثل تلك الدعوى يقوم باستئخار الفصل في الدعوى الأصلية(دعوى الميراث) لحين حسم الدعوى الفرعية(المسألة الأولية) ليتم اثبات جنسية الوارث المطعون بصفته الوطنية، فاذا تم اثبات جنسيته العراقية فإنه يرث لعدم وجود مانع قانوني، واذا لم تثبت صفته الوطنية من خلال جنسيته التي يحملها بمعنى يكون أجنبي فعلاً، فإنه لا يرث وفقاً للقانون العراقي، الا اذا كان قانون دولته يورَث العراقي، لان اختلاف الجنسية غير مانع للإرث في الأموال المنقولة والعقارية، والعراقي أيضاً لا يرثه من الأجانب الا اذا كان قانون دولته يورث العراقي كما أسلفنا[30]، وكذلك يمكن أن يقوم القضاء الاداري بنفس الاجراءات التي مارسها القضاء العادي بمسائل الجنسية بوصفها مسألة أولية حينما ترتبط بدعوى أصلية معروضة أمام المحكمة الادارية.

المطلب الثاني/ أهم الاشكاليات التي واجهت القضاء الإداري.

لابد من الاشارة الى المادة (90) من الدستور التي تتضمن تولي مجلس القضاء الأعلى ادارة شؤون الهيئات القضائية، نجد أن مجلس الدولة ليس هيئة قضائية وانما (هيئة مستقلة) تتمتع بالشخصية القانونية بحسب المادة (1) من قانون مجلس الدولة رقم (71) لسنة 2017 بحيث تم تجريد مجلس الدولة من (الصفة القضائية) على الرغم من أن أغلب تشكيلاته تمارس عملاً ذات طبيعة قضائية تتمثل بوجود ثلاثة محاكم هي (محكمة قضاء الموظفين، ومحكمة القضاء الاداري، والمحكمة الادارية العليا)، وهذا الموضوع أثار جدلاً واسعاً في أوساط المهتمين بشؤون القضاء والقانون، فضلاً عن إن أحكامه وردت ضمن أحكام السلطة القضائية في دستور 2005 وتحديداً المادة (101) والتي أجازت إنشاؤه، الا إنه لا يرتبط بمجلس القضاء الأعلى على اعتبار إن المبادئ التي يقوم عليها القضاء المزدوج هو الفصل بين القضاءين، نظراً لاختلاف وظيفتيهما، ولا يرتبط بالسلطة التنفيذية كونه رقيباً عليها وفقاً لقرار المحكمة الاتحادية والذي تمت الإشارة لتفاصيله سلفاً، ولم يحدد مرجعاً له كسائر الهيئات الأخرى، ومن الاشكاليات الاخرى وجود تداخل في اختصاصات مجلس الدولة والمحكمة الاتحادية أشارت له المادة (4/ ثالثا) من قانونها رقم 30 لسنة 2005 المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 2021 والتي تتطابق مع مضمون المادة(93/ثالثا) من دستور جمهورية العراق[31]، فضلاً عن أن المادة (7/ثالثاً) من قانون مجلس الدولة أجازت له انتداب قضاة يرشحهم مجلس القضاء الأعلى الى محاكم القضاء الاداري أو محاكم الموظفين، وهذا الموضوع يثير الجدل أيضاً لاختلاف المنهجية بين القضاءين، الى جانب موضوع الاختصاص القضائي للنظر بمنازعات الجنسية، الذي أضيف له بعد صدور قانون الجنسية النافذ رقم (26) لسنة 2006 وأصبح من اختصاصات مجلس الدولة وفقاً للمادتين (19 و 20) من قانون الجنسية أعلاه، وإن المحكمة المختصة بنظر منازعات الجنسية هي (محكمة القضاء الاداري)، فضلاً عن اختصاصاتها الأخرى، ويكون الطعن بقراراتها لدى المحكمة الاتحادية وليس أمام المحكمة الادارية العليا، بعد أن كان الطعن بقرارات وزير الداخلية لدى رئيس الجمهورية حصراً، وتكون قراراته فيها باتة وملزمة، وهذه المحكمة ترتبط بمجلس الدولة، بعد ان كان النظر بتلك المنازعات قبل 2006 خارج ولاية القضاء العادي والاداري، وتجدر الاشارة بأن هذا المجلس خرج من عباءة السلطة التنفيذية بعد أن كان يرتبط بوزارة العدل، وأصبح هيئة مستقلة لم يحدد له القانون جهة ارتباط. وأخيراً نكون قد قدمنا جهداً متواضعاً في هذه الدراسة نأمل أن يمكننا الله سبحانه وتعالى بتعاون مع الجهود الخيرة من المختصين بشؤون القانون والقضاء لتحقيق الغاية التي نأمل أن يستفاد منها أبناء الشعب العراقي عامة والباحثين في مجال القانون، وكذلك طلبتنا الاعزاء في كليات القانون بمختلف الجامعات الحكومية والكليات الأهلية خاصة، وهذا الأمر متروك للمشرّع العراقي وحده كونه هو المختص في وضع الأحكام الناجعة لكافة القوانين الوطنية، بحسب تصوره الخاص لما حدث وما سيحدث لاحقاً من أمور أخرى تحتاج لأحكام حديثة تواكب التطور التشريعي بمختلف دول العالم....وخاصةً ما توصلت اليه هذه الدراسة المتواضعة من أمور تقتضي أن تكون محل نظر من المشرّع العراقي والجهات المختصة بشؤون القضاء والقانون .

الخاتمة.

أولاً/ أهم النتائج.

1- يعتبر القضاء الاداري حديث النشأة كون العراق لم يأخذ بالقضاء المزدوج الا في عام 1989 في حين كانت نشأته في مصر عام 1946 وفي فرنسا عام 1789.

2- أوضحت هذه الدراسة بأن مجلس الدولة يمثل رأس الهرم للقضاء الاداري في العراق، والذي تم فصل ارتباطه بالسلطة التنفيذية، ليصبح (هيئة مستقلة) دون أن يمنحها الصفة القضائية على الرغم من وجود ثلاثة محاكم ضمن تشكيلاته تمارس عملاً قضائياً، إضافةً لوظيفة الإفتاء والصياغة وتمثيل الدولة، وأحكامه وردت ضمن أحكام السلطة القضائية، مما يتوجب على المشرَع أن يعيد النظر بتلك التسمية المجردة لمواكبة تطور القضاء الاداري كما في مصر وفرنسا.

3- توجد في العراق محكمة قضاء اداري واحدة وترتبط بمجلس الدولة الذي يعتبر هيئة مستقلة دون أن يحمل الصفة القضائية، ومحكمة ادارية عليا منذ نشأته الى يومنا هذا في حين تعددت المحاكم في كل من مصر وفرنسا.

4- منعت المحاكم العراقية من نظر الدعاوى الناشئة عن الجنسية قبل نشوء القضاء الاداري في العراق وفقاً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل والملغي رقم 413 لسنة 1975.

5-تم إعادة موضوع الفصل في منازعات الجنسية الى ولاية القضاء حديثاً ليكون من اختصاص محكمة القضاء الاداري في عام 2006، وتحديداً في المادتين 19 و 20 من قانون الجنسية الجديد، وأخضع قرارات وزير الداخلية لرقابة القضاء بعد أن كان الطعن بقرارات وزير الداخلية لدى رئيس الجمهورية حصراً وقراراته تكون باتة وملزمة.

ثانياً/ أهم المقترحات.

1- ضرورة إنشاء محاكم للقضاء الإداري في محافظات أخرى كما في مصر وفرنسا، من خلال تفعيل مضمون المادة السابعة/ أولاً من قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 ، وعدم الاعتماد على محكمة واحدة في بغداد.

2- نقترح توسيع نطاق عمل المحكمة الادارية العليا لممارسة دورها بنظر كافة الطعون بالقرارات الصادرة من محاكم القضاء الاداري دون استثناء كما في قرارات منازعات الجنسية، والتي يتم الطعن فيها لدى المحكمة الاتحادية، لرفع الجدل القانوني الذي أوضحته تلك الدراسة.

3- نقترح رفع التداخل بين اختصاصات مجلس الدولة والمحكمة الاتحادية كما أوردته هذه الدراسة، وأيضاً التداخل بينه وبين مجلس القضاء الأعلى من خلال إعادة النظر بموضوع المادة 7/ثالثاً من قانون المجلس التي تجيز له انتداب قضاة للعمل في محاكم القضاء الإداري أو محاكم الموظفين للأسباب التي أشارت لها هذه الدراسة.

4- كذلك يمكن تقويض الافراط في انشاء الهيئات المستقلة وغير المستقلة التي أصبح عددها يوازي عدد الوزارات في الحكومة الاتحادية تقريباً، مما يثقل كاهل الدولة، فضلاً عن عرقلتها في تنفيذ برنامجها وتقديم الخدمات الضرورية والمطلوبة منها لخدمة أبناء شعبها.

الهوامش.

([1]) أشارت المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 الفقرة أ- الى "المنطقة الشمالية وتشمل المحافظات نينوى وكركوك وصلاح الدين ويكون مركزها في مدينة الموصل" ج- "منطقة الفرات الاوسط تشمل محافظات كربلاء والنجف الاشرف وبابل والقادسية ويكون مركزها الحلة " د- المنطقة الجنوبية وتشمل محافظات ذي قار والمثنى والبصرة وميسان ويكون مركزها في مدينة البصرة".

([2]) المنشور بالوقائع العراقية في العدد 4283 في 2013/7/29.

([3]) نصت المادة (19) من قانون الجنسية النافذ رقم (26) لسنة 2006 على انه "تختص المحاكم الادارية في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام الجنسية".

([4]) يذكر بأن المادة (20) من قانون الجنسية النافذ نصت على انه "يحق لكل من طالبي التجنس والوزير اضافة لوظيفته الطعن في القرار الصادر من المحاكم الادارية لدى المحكمة الاتحادية".

([5]) ينظر المادة (7/أولا، أ، ب، ج، د، هـ) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل بالرقم (106) لسنة 1989.

([6]) ينظر المادة 7/ خامساً من نفس القانون أعلاه.

([7]) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4456 في 2017/8/7.

([8]) د. فارس عبد الرحيم حاتم، مدى فاعلية مجلس الدولة العراقي في ظل قانون رقم (71) لسنة 2017 ، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، كلية القانون- جامعة الكوفة، مجلد 1،العدد59، ص195 وما بعدها، 2020.

([9]) ينظر المادة (1) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (147) لسنة 1972.

([10]) لمعرفة المزيد من التفاصيل أنظر الموقع الالكتروني ar.m.kipedia.org، تاريخ الزيارة 2022/12/1. وكذلك المادة (3) من قانون مجلس الدولة رقم (147) لسنة 1972 التي نصت على "يؤلف القسم القضائي من: أ- المحكمة الادارية العليا ب- محكمة القضاء الاداري ج- المحاكم الادارية د- المحاكم التأديبية هـ- هيئة مفوضي الدولة".

([11]) تجدر الاشارة بأن المحكمة الادارية الاستئنافية تتشكل من رئيس وأربعة مستشارين ويترأس المحكمة أحد المستشارين، ولها مقرر عام وظيفته الدفاع عن القانون والاسم القديم به مفوض الدولة والشروط الواجب توافرها فيمن يعين تدور حول الدرجة والخدمة والاقدمية، فلا يعين الا اذا كان عضواً في المحاكم الادارية على أن يكون صنفه مستشاراً من الدرجة الاولى وله خدمة فعلية لا تقل عن ست سنوات في الوظيفة العامة منها أربع سنوات في الوظيفة القضائية. ينظر د. محمد طه الحسيني، مبادى وأحكام القضاء الاداري، مكتبة زين الحقوقية، ط1، 2018، ص 145.

([12]) د. مازن ليلو راضي، نشأة القانون الاداري وتطوره، منشور على الموقع الالكتروني qawaneen.blogspot.com، تاريخ الزيارة، 2022/12/1.

([13]) ينظر المادة(47)من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

([14]) انظر المادة (61)/ أولاً وثانياً من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

([15]) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الجنسية العراقي رقم (26) لسنة 2006، دار السنهوري، بيروت، 2015، ص178 وما بعدها.

([16]) نصت الفقرة أولاً من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل والملغي رقم (413) لسنة 1975 على "تمتنع المحاكم من النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية العراقية.....".

([17]) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم (156) لسنة 1970، والقرار رقم (408) لسنة 1964، والقرار رقم (1948) لسنة 1965، جميعها تؤكد ما ذكر أعلاه.

([18]) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم (35) لسنة 1970، مشار اليه لدى د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص178.

([19]) د. غالب علي الداوودي و د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص – الجنسية والموطن ومركز الاجانب وأحكامها، الجزء الاول، طبع دار الكتاب – جامعة الموصل، العراق، 1988، ص163.

([20]) تجدر الاشارة بأن هذا المبدأ أشارت له المادة (3) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1969 والتي نصت على" ان ولاية القضاء تسري على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة الا ما استثني منها بنص خاص".

([21]) نصت الفقرة ثانياً من قرار مجلس الحكم الانتقالي رقم (111) لسنة 2003 على " الغاء كل ما يمنع المحاكم من النظر بقضايا الجنسية والعمل وفق الولاية العامة للسلطة القضائية"، وجاءت بذات المضمون (الفقرة ثانياً) من قرار المجلس نفسه رقم (117) لسنة 2003.

([22]) نصت المادة (6/18) من دستور جمهورية العراق على " تنظم احكام الجنسية بقانون، وينظر في الدعاوى الناشئة عنها من قبل المحاكم المختصة".

([23]) نصت المادة (19) من قانون الجنسية النافذ رقم (26) لسنة 2006 على " تختص المحاكم الادارية في الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام الجنسية"، وكذلك نصت المادة (20) من نفس القانون على " يحق لكل من طالبي التجنس والوزير اضافة الى وظيفته الطعن في القرار الصادر من المحاكم الادارية لدى المحكمة الاتحادية".

([24]) نصت المادة (10/سابعاً) من قانون المجلس أعلاه على انه " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:..... سابعاً: دعاوى الجنسية"

([25]) ينظر المادة (28) من قانون الجنسية السوري الصادر بالمرسوم رقم (276) لسنة 1969.

([26]) ينظر المادة (124) من قانون الجنسية الفرنسي لعام 1973.

([27]) د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002-2003، ص254.
([28]) تجدر الاشارة بان الدستور العراقي لعام 2005 قد حظر اسقاط الجنسية العراقية عن العراقي بالولادة لأي سبب كان بحسب المادة (18/ ثالثا/ أ) منه.
([29]) ينظر القرار القضائي رقم (26/ اتحادية/ تمييز/ 2008) الصادر بتاريخ 2008/7/20.
([30]) ينظر المادة 1/22 من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
([31]) نصت المادة (93/ ثالثا) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على "الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة".

المصادر.

أولاً/ الكتب القانونية.

1- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الجنسية العراقي رقم (26) لسنة 2006، دار السنهوري، بيروت، 2015.
2- د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002-2003.
3- د. غالب علي الداوودي و د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص – الجنسية والموطن ومركز الاجانب وأحكامها، الجزء الاول، طبع دار الكتاب – جامعة الموصل، العراق، 1988.
4- د. محمد طه الحسيني، مبادى وأحكام القضاء الاداري، مكتبة زين الحقوقية، ط1، 2018.

ثانياً/ الدساتير.

1- دستور جمهورية العراق لعام 2005.

ثالثاً/ القوانين العراقية والعربية والأجنبية.

1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
2- قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1963.
3- قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979.
4- قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1983.
5- قانون مجلس الدولة رقم (106) لسنة 1989.
6- قانون ادارة الدولة الانتقالي لسنة 2003.
7- قانون الجنسية رقم (26) لسنة 2006.
8- قانون الجنسية السوري الصادر بالمرسوم رقم (276) لسنة 1969.
9- قانون مجلس الدولة المصري رقم (147) لسنة 1972.
10- القانون الفرنسي لسنة 1973.
11- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004، والذي تم التوقيع عليه من قبل أعضاء مجلس الحكم في 2004/3/8، ودخل حيز التنفيذ في 2004/6/28، ويعتبر بمثابة دستور مؤقت في العراق.

رابعاً/ القرارات القضائية.

1- قرارمحكمة التمييزالعراقية رقم (156)لسنة 1970،والقرار رقم (408)لسنة 1964،والقرار رقم (1948) لسنة 1965.
2- قرار محكمة التمييز العراقية رقم (35) لسنة 1970.
3- القرار القضائي رقم (26/ اتحادية/ تمييز/ 2008) الصادر بتاريخ 2008/7/20.

خامساً/ قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل ومجلس الحكم الانتقالي.

1- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل والملغي رقم (413) لسنة 1975.
2- قرار مجلس الحكم الانتقالي رقم (111) لسنة 2003، وقرار المجلس نفسه رقم (117) لسنة 2003.

سادساً/ المواقع الإلكترونية.

1- د. مازن ليلو راضي، نشأة القانون الاداري وتطوره، منشور على الموقع الالكتروني qawaneen.blogspot.com، تاريخ الزيارة، 2022/12/1.
2- الموقع الالكتروني ar.m.kipedia.org، تاريخ الزيارة 2022/12/1.

سابعاً/ البحوث المنشورة.

1- د. فارس عبد الرحيم حاتم، مدى فاعلية مجلس الدولة العراقي في ظل قانون رقم (71) لسنة 2017 ، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، كلية القانون- جامعة الكوفة، مجلد 1،العدد59، ص195 وما بعدها، 2020.

ثامناً/ المجلات والدوريات .

1- مجلة مركز دراسات الكوفة، كلية القانون- جامعة الكوفة، مجلد 1،العدد59، ص195 وما بعدها، 2020.
2- جريدة الوقائع العراقية ذي العدد 4283 في 2013/7/29.
3- جريدة الوقائع العراقية ذي العدد 4456 في 2017/8/7.