



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ذي قار
كلية القانون
القسم الخاص

المحاكم المُختصة في دعاوى الجنسية العراقية

رسالة مُقدمة

إلى كلية القانون بجامعة ذي قار
كجزء من متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص

من قبل الطالبة:-

وجود خلف لفئة الزيرجاوي

بإشراف الأستاذ المُساعد الدكتور

إياد مطشر صيهود

المحتويات

ت	العنوان	الصفحة
١-	المقدمة .	٤-١
٢-	مبحث تمهيدي :- ماهية منازعات الجنسية .	٢٣-٥
٣-	أولا :- منازعات الجنسية وأعمال السيادة .	١٤-٥
٤-	أ - التعريف بأعمال السيادة .	١١-٥
٥-	ب - أثر أعمال السيادة على الجنسية .	١٤-١١
٦-	ثانياً :- تأصيل الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية .	٢٣-١٥
٧-	المرحلة الأولى :- مدى صلاحية القضاء للنظر بمنازعات الجنسية ما قبل عام ١٩٧٥ .	١٩-١٥
٨-	المرحلة الثانية:- العلاقة بين القضاء ومنازعات الجنسية بعد عام ١٩٧٥ .	٢٣-١٩
٩-	الفصل الأول :- الأسس النظرية لاختصاص القضاء في دعاوى الجنسية .	٧٦-٢٤
١٠-	المبحث الأول :- مفهوم القضاء المختص في منازعات الجنسية.	٥١-٢٥
١١-	المطلب الأول :- التعريف بالاختصاص القضائي في منازعات الجنسية.	٣٣-٢٦
١٢-	البند الأول :- ماهية الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية.	٣١-٢٦
١٣-	البند الثاني :- تمييز الاختصاص القضائي ممّا يشته به.	٣٣-٣١
١٤-	المطلب الثاني :- صور منازعات الجنسية .	٥١-٣٣
١٥-	البند الأول :- الدعوى الأصلية .	٤٠-٣٤
١٦-	البند الثاني :- الدعوى التبعية .	٤٥-٤١
١٧-	البند الثالث :- دعوى الطعن في القرار الإداري .	٥١-٤٦
١٨-	المبحث الثاني :- اتجاهات تحديد الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية.	٧٦-٥٢
١٩-	المطلب الأول :- الاتجاه التقليدي في تحديد الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية.	٦٦-٥٢
٢٠-	البند الأول :- أسس الاتجاه و أدلته .	٥٩-٥٣
٢١-	البند الثاني :- بيان جهة الطعن .	٦٦-٦٠
٢٢-	المطلب الثاني :- الاتجاه غير التقليدي في تحديد الاختصاص القضائي بمنزلة الجنسية.	٧٦-٦٦
٢٣-	البند الأول :- أسس الاتجاه و أدلته .	٧١-٦٧
٢٤-	البند الثاني :- الطعن بأحكام المحاكم .	٧٦-٧١
٢٥-	الفصل الثاني :- تقويم الاتجاهات المحددة للاختصاص القضائي.	١٢٤-٧٧
٢٦-	المبحث الأول :- موازنة اتجاهات تحديد الاختصاص القضائي.	١٠٢-٧٨
٢٧-	المطلب الأول :- تقويم الاتجاه التقليدي .	٩٥-٧٨
٢٨-	البند الأول :- التقويم من جهة النظر الابتدائي .	٨٧-٧٩
٢٩-	البند الثاني :- التقويم من جهة النظر في الطعون .	٩٥-٨٧

١٠٢-٩٥	المطلب الثاني :- تقويم الاتجاه غير التقليدي .	- ٣٠
٩٩-٩٥	البند الأول :- مزايا إختصاص القضاء العادي .	- ٣١
١٠٢-١٠٠	البند الثاني :- عيوب إختصاص القضاء العادي.	- ٣٢
١٢٤-١٠٣	المبحث الثاني :- التصور الحديث في تأطير الاختصاص القضائي .	- ٣٣
١١٤-١٠٣	المطلب الأول :- الاختصاص للقضاء العادي.	- ٣٤
١٠٩-١٠٤	البند الأول :- أسس الرأي و أدلته .	- ٣٥
١١٤-١٠٩	البند الثاني :- جهة الطعن (محكمة التمييز الاتحادية) .	- ٣٦
١٢٤-١١٤	المطلب الثاني :- المحكمة المختصة بقضايا الجنسية.	- ٣٧
١٢٠-١١٤	البند الأول :- محكمة البدأة .	- ٣٨
١٢٤-١٢٠	البند الثاني :- المحاكم المختصة .	- ٣٩
١٧٦-١٢٥	الفصل الثالث :- آثار تحديد الاختصاص القضائي في دعاوى الجنسية.	- ٤٠
١٤٧-١٢٦	المبحث الأول :- القيمة القانونية للأحكام الصادرة في منازعات الجنسية .	- ٤١
١٣٩-١٢٧	المطلب الأول :- عناصر أو موضوع حُجية الأحكام .	- ٤٢
١٣٣-١٢٨	البند الأول :- الشروط المتعلقة بالحكم .	- ٤٣
١٣٩-١٣٣	البند الثاني :- الشروط المتعلقة بالدفع بالحُجية.	- ٤٤
١٤٧-١٤٠	المطلب الثاني :- نطاق حُجية الأحكام الصادرة في منازعات الجنسية.	- ٤٥
١٤٣-١٤٠	البند الأول :- الأثر النسبي لحُجية الأحكام .	- ٤٦
١٤٧-١٤٢	البند الثاني :- الأثر المطلق لحُجية الأحكام .	- ٤٧
١٧٦-١٤٨	المبحث الثاني :- الاختصاص القضائي الدولي في منازعات الجنسية.	- ٤٨
١٦٢-١٥١	المطلب الأول :- القانون واجب التطبيق.	- ٤٩
١٥٧-١٥٣	البند الأول :- حالات إختصاص محاكم الدولة .	- ٥٠
١٦٢-١٥٨	البند الثاني :- القيود المقررة على حرية الدولة في تحديد اختصاص محاكم	- ٥١
١٧٦-١٦٢	المطلب الثاني :- الشرط السالب للاختصاص القضائي .	- ٥٢
١٧١-١٦٣	البند الأول :- مفهوم الشرط السالب للاختصاص القضائي .	- ٥٣
١٧٦-١٧١	البند الثاني :- الضوابط القانونية للشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي	- ٥٤
١٨٢-١٧٧	الخاتمة .	- ٥٥
١٩٨-١٨٣	قائمة المراجع .	- ٥٦

المقدمة

أولاً :- تعريف البحث و أهميته .

تُعد الجنسية الأداة الرئيسة التي يتم من خلالها تقسيم الأفراد، سواء من جهة الداخل أو الخارج، فمن جهة الخارج يتم تقسيم العالم إلى دول مختلفة، وكل دولة لها السيادة التامة التي تختلف عن سيادة الدولة الأخرى، في تنظيم أمور جنسيتها، ومن بُعد الداخل يتم توزيع أفراد كل دولة إلى وطنيين وأجانب، وإختلافهم من جهة التمتع بالحقوق والالتزامات، ففارق الجنسية هو المعيار الذي على أساسه يُقاس مدى تمتع الفرد (داخل الدولة) بمقدار الحقوق والالتزامات، و بها يتميز من غيره (الأجنبي) الذي تكون حقوقه والتزاماته محدودة بقدر تسهيل الدولة، فقد تمنح بعض الدول حقوقاً للأجنبي تجعله مساوٍ تقريباً للوطني، وبعضها الآخر يتشدد في إعطاء مثل هكذا حقوق لغير مواطنيها، وبذلك يكون داخل كل دولة أشخاص لا يحملون جنسيتها، لتكون الجنسية الفاصل بين الوطني والأجنبي .

فإذا كان الشخص داخل الدولة يحمل جنسيتها فإن ذلك يعني تمتعه بالحقوق والإمتيازات كافة التي تمنحها تلك الجنسية، وعليه أيضاً أن يتحمل الالتزامات التي تفرضها عليه هذه الرابطة، فإذا حصل أن هناك إشكالات تواجه هذا الوطني في جنسيته، فإن القانون ضمن له الحماية الكافية؛ لأن الجنسية حق له، والحق يجب أن تكون له حماية ويضمن عدم الاعتداء عليه، فيكون للشخص الحق في أن يدافع عن حقه إذا حدث نزاع معه، أو إذا تعرض لإنكار حقه أما من قبل الدولة ذاتها التي يتمتع بجنسيتها، أو من قبل فرد آخر ينازعه في تمتعه بجنسية دولته، فيكون له بهذه الحالة أن يلجأ إلى ساحة القضاء لكي يضمن حقه، وفي منازعات الجنسية يكون الإختصاص لأكثر من جهة، بحسب طبيعة العمل أو النشاط المقصود، فقد يكون النزاع ناتجاً عن تنفيذ قانون الجنسية، وقد يكون عن طريق الإدعاء بوجود مخالفة لأحدى قواعد قانون الجنسية، ومن نوع المخالفة التي يدعيها الشخص تحدد الجهة التي تنظر المنازعة .

فالأهمية التي يتمتع بها هذه الرسالة أنها تحاول تحديد الجهة القضائية التي يُلجأ إليها عند حصول نزاع في مسائل الجنسية، فتحدده للجهة المختصة للفصل في منازعات الجنسية يكون قد وفر ضماناً كافية لحماية الحقوق التي توفرها الجنسية، ومن خلال الوقوف على الجهة المختصة أو السلطة التي ينبط بها القانون مهمة أداء العمل القضائي المتضمن تقرير وجود المخالفة، وتطبيق القاعدة القانونية، يُمكن تحقيق الحماية للحق أو المركز القانوني للشخص بعدّه وطنياً من عدمه .

ثانياً :- فرضية البحث .

تقوم فرضية البحث على عدّ أن نصوص قانون الجنسية فيما يتعلق بالإختصاص القضائي بمنازعات الجنسية لم تكن ذات وضوح تام، إنما جاءت بعبارات غير دقيقة من جهتي المصطلح والمقصود.

فمن ناحية المصطلح لم تكن التسميات التي جاء بها القانون صحيحة، ففي المادة (١٩) من قانون الجنسية النافذ التي أعطت الإختصاص للمحاكم الإدارية، فإن هذه المحاكم غير موجودة بل ملغاة، وكذلك المادة (٢٠) التي نصت أن الإختصاص للمحكمة الاتحادية، فهذا نص عام يشمل كل المحاكم العراقية، لا محكمة بعينها؛ لأن النظام العراقي حسب نص المادة (١) من الدستور العراقي رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ هو نظام إتحادي، فالمحاكم كلها تكون محاكم إتحادية .

أما من ناحية المقصود، فإذا كان يقصد بالأولى محاكم القضاء الإداري، فهذا يعني أن قانون الجنسية عَقَدَ الإختصاص فقط للقضاء الإداري في نظر المنازعات الناتجة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية، وهذه المنازعات لا تأخذ فقط صورة واحدة (الطعن بالقرارات الإدارية)، إنما تكون هناك صور أخرى للمنازعات، فقد تأخذ صورة مسألة أولية، أو قد تأخذ صورة دعوى أصلية، فلا يمكن أن نُدخل في إختصاص القضاء الإداري ما ليس من إختصاصه .

وإذا كان المقصود بالثانية المحكمة الاتحادية العليا، فهذا غير دقيق؛ لأنه ليس من إختصاص المحكمة الاتحادية العليا أن تنتظر في منازعات الجنسية، فالدستور حدد لها إختصاصات حصرية وليس من بينها أن تنتظر منازعات تطبيق قانون الجنسية .

ثالثاً :- تساؤلات وإشكالية البحث .

تستأثر الدولة بتنظيم أمور جنسيتها، فلا يحق لأحد أن يتدخل مع الدولة في تنظيم مسائل الجنسية، فلها كل الحق في منح الجنسية وفي سحبها من دون أن يكون لدولة أخرى أو فرد آخر الحق في الاعتراض على ذلك، بيد أن السؤال الذي يثار هنا من يملك الإختصاص في تطبيق قانون الجنسية؟ ومن له الإختصاص في النظر في الإعتراض والطعن بالقرارات التي تتعلق بتطبيق قانون الجنسية؟ وإذا كان لكل فرد الحق في الجنسية، ولكل حق دعوى تحميه، فمن هذه الجهة المختصة التي يُرفع إليها النزاع ؟

فقد يُرفع النزاع الذي يثار بسبب منازعات الجنسية إلى السلطات الإدارية التي تتمثل بالسلطة التنفيذية (وزارة الداخلية)، وهي الجهة التي يُوكل إليها تطبيق قانون الجنسية، وقد يُرفع النزاع إلى ساحة القضاء العادي؛ حيث تكون له الولاية العامة في الدولة، وفي هذه الحالة الأخيرة يبدأ التساؤل عن المحكمة المختصة بمنازعات الجنسية، وهل هذا الإختصاص مطلق في كل منازعات الجنسية؟ أم أن من الممكن أن يتدخل القضاء الإداري معه؟ وبالعكس إذا كان الإختصاص للقضاء الإداري، فهل هو إختصاص مطلق؟ أو للقضاء العادي التدخل معه؟

أما الإشكالية التي ستواجهنا في هذا البحث هي الإختصاص الذي أعطته المادة (٢٠-١٩) من قانون الجنسية العراقي النافذ رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ المعدل، عندما نصت على إختصاص المحاكم الإدارية والمحكمة الاتحادية العليا، حيث لا وجود للأولى؛ لأنها ألغيت وأنيط إختصاصها إلى محكمة البداية، والثانية لم يكن من ضمن إختصاصاتها الدستورية النظر في منازعات الجنسية، وهذا ما وُلد إشكالية على مستوى النصوص القانونية والتطبيقات العملية .

أما من ناحية التطبيقات العملية، فالإشكالية تتمثل بعدم تغطية صور المنازعات كافة التي تُثار بسبب الجنسية، إنما جاءت محددة لنوع معين من النزاع وهو الذي يتخذ صورة الطعن بالقرار الإداري، مخلفة منازعات الجنسية التي تتخذ صورة المنازعات الأولية ومنازعات الدعوى الأصلية، أما من ناحية النصوص فقد تجاوزت هذه النصوص الكثير من النصوص القانونية التي تنظم عمل القضاء الإداري في العراق، وكيفية الطعن تمييزاً في أحكامه، وكذلك لم تراعى كيفية توجيه الخصومة في بعض النزاعات المعروضة أمام القضاء الإداري والمحكمة الاتحادية العليا .

رابعاً :- منهجية ونطاق البحث .

إن المنهجية المتبعة في هذه الدراسة هي المنهجية التحليلية المقارنة، وذلك من خلال تحليل نصوص قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦، لكي نبين منها الأسس التي جاء بها هذا القانون عند تحديده للجهة التي تنظر المنازعات الناتجة عن تطبيق أحكام هذا القانون، مع التدقيق في صياغة هذه النصوص، ومقدار نجاح المشرع في إيراد مثل هكذا نص لتحديد الاختصاص القضائي .

ونتناول أيضاً المنهجية المقارنة من مقارنة نصوص القانون العراقي مع بعض نصوص القوانين الأخرى كالقانون الفرنسي والمصري، وهذا كله في نطاق قانون الجنسية، وبعض القوانين الأخرى مثل قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته^(١)، وقانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.

أما بالنسبة لهيكالية البحث ، فهي ستبدأ بالمقدمة ، ثم يليها بعد ذلك مبحث تمهيدي في ماهية منازعات الجنسية، وثلاثة فصول: أولها، في الأسس النظرية لاختصاص القضاء في دعاوى الجنسية، وثانيها، في تقييم الاتجاهات المحددة للاختصاص القضائي، وثالثها، في آثار تحديد

(١) حلت تسمية مجلس الدولة العراقي محل تسمية مجلس شورى الدولة العراقي بموجب قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، لذا سوف نتبع هذه التسمية في صفحات هذه الرسالة .

الاختصاص القضائي في دعاوى الجنسية، ثم أخيرًا الخاتمة، التي تتناول النتائج التي تم التوصل إليها من الدراسة، والمقترحات.

الفصل الأول

الأسس النظرية لاختصاص القضاء في

دعاوى الجنسية

الفصل الأول :-

الأسس النظرية لاختصاص القضاء في دعاوى الجنسية .

يُعد مبدأ الرقابة القضائية على أحكام الجنسية، من أهم الضمانات التي تكفل حقوق المواطنة، إذ إن الحق في التقاضي يفترض إلا يُحرم أي شخص منه، لاسيما الفرد الوطني بالدرجة الأساس من خلال توفير تلك الحماية للوطني بالدرجة الأساس، والسلطة التنفيذية هي الموكول بها تطبيق أحكام قانون الجنسية، وهي من خلال هذا التطبيق تصدر قرارات إدارية مختلفة، قد تمس حقاً مهماً من حقوق الأشخاص، وهو الحق في الجنسية، مما يعرضه للانعدام أو الخطر، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة توافر ضمانات ضد هذا النوع من القرارات، تتمثل باللجوء إلى القضاء.

ولا تُثير مسألة الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية أية مشكلة بالنسبة للدول التي تتبع نظام القضاء الموحد، أما بالنسبة للدول التي تتبع نظام القضاء المزدوج كالعراق، فهنا تواجه مشاكل تحديد الجهة المختصة بمنازعات الجنسية، في ظل عدم وضوح النصوص المعالجة لهذه المفردة.

ولغرض بيان الجهة التي تختص بنظر منازعات الجنسية، سنتطرق في بادئ الأمر إلى بيان مفهوم القضاء المختص بنظر منازعات الجنسية، ثم سنُبين بعد ذلك الجهات التي تختص في هذه المنازعات، وذلك من خلال إتباع التقسيمات الآتية:-

المبحث الأول :- مفهوم القضاء المختص في دعاوى الجنسية.

المبحث الثاني :- اتجاهات تحديد الاختصاص القضائي في دعاوى الجنسية.

المبحث الأول :-

مفهوم القضاء المختص في منازعات الجنسية

قد يُثار نزاع بين الفرد والدولة، أو بين ذات الأفراد بشأن الجنسية، وهذا النزاع يستلزم جهة قضائية مختصة تنظر فيه، فيُحدد القانون هذه الجهة، ويُعطي لها حق النظر في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام قانون الجنسية.

إن تحديد الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية من المشكلات التي أثارت اهتمام الفقه والقضاء، لذلك تحرص اغلب التشريعات على مُعالجتها، لما يترتب عليها من أهمية كبيرة في هذا المجال^(٢).

إن بيان مفهوم الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية، يقتضي منا تحديد التعريف بالاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية، ثم عرض الصور التي تتخذها هذه المنازعات؛ لأن هذا الاختصاص هو محل خلاف لدى الفقه والقضاء والقانون.

لذا سنحاول في هذا المبحث دراسة مفهوم الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية، من خلال تقسيمه إلى ما يأتي:-

المطلب الأول:- التعريف بالاختصاص القضائي في منازعات الجنسية.

المطلب الثاني:- صور منازعات الجنسية .

(٢) عباس العبودي، شرح أحكام قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦/٢٠٠٦، المرجع السابق، ص ١٧٤.

المطلب الأول :-

التعريف بالاختصاص القضائي في منازعات الجنسية.

لكي نقف على حقيقة التعريف بالاختصاص القضائي في منازعات الجنسية، علينا بيان ماهية هذا الاختصاص (بند أول)، ثم نقوم بتحديد مّا يشته به (بند ثانٍ) .

البند الأول :- ماهية الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية.

إن من الوظائف الأساس للدولة إقامة العدل بين أفراد شعبها، ومن واجباتها أن تحسم المنازعات بين الأفراد، والدولة حين تقوم بهذه الوظيفة، فأنها تُباشرها بواسطة المحاكم، إذ تقوم هذه الأخيرة بحسم النزاع الذي يُعرض عليها، ويكون داخلاً في اختصاصها، فإذا خرج عن اختصاصها فلا يحق لها أن تنظر فيه، بل يكون داخلاً في اختصاص محكمة أخرى، وعندما تنظر فيه تكون مُتجاوزة على اختصاصها، ولا يكون لهذا الحكم الصادر منها أية قيمة قانونية.

إن قواعد الاختصاص القضائي هي القواعد القانونية التي تحدد صلاحية محاكم الدولة في نظر دعوى معينة، وصلاحية أية محكمة من المحاكم المختلفة داخل الدولة الواحدة^(٣)، ولتحديد الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية، يُمكن تقسيم التعريف به على الحالات الآتية:-

الحالة الأولى:- التعريف بالاختصاص القضائي بصورة عامة.

عُرف الاختصاص^(٤) القضائي بصورة عامة على أنه “تعيين القضاء للفصل في المنازعات”^(٣)، أو “تعيين الجهة القضائية التي حولها القانون الفصل في المنازعات، و قواعد

٣ () عبد الباسط جاسم، الاختصاص القضائي في التشريع العراقي والفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإنسانية، المجلد ١، العدد ٤، ٢٠٠٩، الأنبار، العراق، ص ٢٩٥.

٤ () الاختصاص لغةً:- مُشتق من خصص: خصه بالشيء يخصه خصاً و خصوصاً و خصُوصية و خصوصية، و الفتح أفصح، و خصيصي و خصصه و أخصه: أفرد به دون غيره، و يُقال أختص فلان بالأمور و تخصص له إذا أنفرد، و خص به غيره و أختص بغيره.

لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الأفرقي، ط٣، المجلد الخامس، حرف الخاء، مادة خصص، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٨٠.

الاختصاص هي التي تحدد المنازعات التي تدخل في ولاية كل محكمة^(٥)، أو أنه “سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة، ويقابله عدم الاختصاص وهو فقدان هذه السلطة، ويُقال تختص المحكمة بالنزاع، ويُقال لها الولاية أو ليس لها الولاية للفصل فيه”^(٦)، أو على أنه “سلطة يخولها المشرع هيئة من الهيئات القضائية للفصل في المنازعات، أو هو أهلية المحكمة لرؤية الدعوى بمقتضى القانون”^(٧)، أو أنه “من الناحية العضوية نطاق القضايا التي يُمكن إن يُباشر فيها العضو القضائي ولايته، ومن الناحية الشخصية صلاحية العضو مباشرة الولاية القضائية في نطاق مُعين على نحو صحيح”^(٨)، وقد يُعرف أيضًا “سلطة الحكم بمقتضى القانون في دعوى مُعينة، واختصاص محكمة ما معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها”^(٩).

فالاختصاص بمعناه العام إذاً، يعنى مدى صلاحية المحكمة على النظر في المنازعات التي تُعرض عليها، فكل محكمة لها منطقة إختصاص (مكاني، نوعي وشخصي)، تكون الدعاوى المُتعلقة بها داخلة في اختصاصها، هي فقط من تفصل فيها، ولا يحق لأية محكمة أخرى إن تنظر فيها، فإذا حصل أن حكمت محكمة في دعوى ليست من اختصاصها، فإن حكمها الصادر يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص، ولا يُمكن تنفيذه، ولا يكتسب قوة الشيء المقضي به، و يكون عرضة للطعن فيه من أصحاب المصلحة.

فهو بهذا الوصف – الاختصاص – صفة يعترف بها القانون لشخص أو سلطة أو لجهاز مُعين، وهذه الصفة لها مضمون موضوعي، وهو السلطة التي لها ولاية القيام بعمل قانوني

(٣) صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص٤٩.
(٥) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ط٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١، ص٤٢.
(٦) أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣، ص٣٠١.
(٧) صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية و التجارية، شركة الطبع و النشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢، ص١٨٨.
(٨) عبد الرحمن عباس ادعين، الاختصاص القضائي في نظام القضاء الإسلامي، مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية، المجلد ٣٣، العدد ١، بابل، العراق، ٢٠١٥، ص٣٤٧.
(٩) أستاذنا محمد خيرى كصير، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص٥٧.

مُعين، فإذا صدر العمل المذكور عن شخص أو سلطة ليست لها تلك الولاية المُحددة قانونًا، فإن هذا العمل يُعد صادرًا من شخص غير قانوني، والصفة أيضًا لها مضمون عضوي يتحدد الاختصاص فيها بمدى نطاق أو عمل أو شخص أو سلطة أو جهاز مُعين في حدود سلطته، والاختصاص المُناط له، فإذا خرج عن اختصاصه تعرض للمسؤولية القانونية^(١٠).

أما قوانين الاختصاص فهي تلك القواعد التي تقوم بتحديد سلطة المحاكم في نظر المُنازعات، لذا فتنوع التنظيم القانوني للمحاكم و انتشارها في أنحاء الدولة له أثره على تيسير التقاضي وحسن سير العدالة، وتنوع المحاكم؛ لضرورة عدم قدرة محكمة واحدة على النظر في جميع المُنازعات.

الحالة الثانية :- الاختصاص القضائي بمُنازعات الجنسية.

الاختصاص القضائي في مُنازعات الجنسية يعني الولاية أو السلطة أو الصلاحية التي أعطاهها المشرع للقضاء للفصل في المُنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية، أو قد يُعرف بأنه إمكانية القضاء وقدرته على الفصل في النزاع الحاصل بين الفرد والدولة بشأن الجنسية^(١١).

أو قد يُعرف على أنه “ السلطة أو الصلاحية التي منحها المشرع للقضاء أو الإدارة للنظر في النزاع الناشئ عن مسائل الجنسية، سواء نشأ هذا النزاع بين الفرد والدولة، أو بين الأفراد فيما بينهم، وسواء تعلق بكسب الجنسية أو فقدها أو استردادها”^(١٢)

١٠ () عباس العبودي، الاختصاص القضائي بمُنازعات الجنسية، المرجع السابق، ص ٥.
١١ () سردار حمد أمين، الاختصاص القضائي في مُنازعات الجنسية، أطروحة دكتوراه (غير منشورة) مقدمة إلى كلية القانون-جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، ٢٠٠٨، ص ١٤٤.
١٢ () عباس العبودي، الاختصاص القضائي بمُنازعات الجنسية، المرجع نفسه، ص ٥.

وهذا الاختصاص اختلفت التشريعات في تحديد الجهة التي تنظر في منازعاته، فمنها ما يعهد به إلى الإدارة ومنها ما يعهد به إلى القضاء، والتشريعات التي تمنح القضاء السلطة في الفصل بهذه المنازعات، منها من يمنحه للقضاء العادي، ومنها من يمنحه للقضاء الإداري^(١٣).

الحالة الثالثة:- أنواع الاختصاص القضائي.

يتميز التنظيم التشريعي للاختصاص القضائي، بأن أغلب القواعد المتعلقة به من النظام العام؛ لأن الهدف المتوخى منه توزيع الاختصاص على المحاكم المختلفة، وعلى الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وهذه القواعد تُحدد بالاستناد إلى اعتبارات عامة، وليس على اعتبارات تتعلق بأشخاص الخصوم، بيد أن تعلق هذا الاختصاص بالنظام العام ليس مطلقاً، وإنما يُستثنى منه الاختصاص الذي يتعلق بمصالح الأشخاص الخاصة، وهذه الطبيعة لقواعد الاختصاص تُثير العديد من الإشكاليات القانونية، ويترتب عليها نتائج في غاية الخطورة على مصالح الخصوم، فإذا فصلت محكمة بغير ما تختص به، فإن حكمها سيكون صادراً من محكمة غير مختصة، وبالتالي سيكون محلاً للطعن^(١٤).

والاختصاص يُقسم إلى أنواع مختلفة، فمنها ما يتعلق بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم، فتكون المحاكم الوطنية هي صاحبة الاختصاص – مثلاً – للفصل في الدعاوى التي يكون أحد أطرافها من الأجانب إذا عُرِضت عليها هذه الدعاوى، بيد أن هذا الاختصاص ليس من النظام العام، وذلك تطبيقاً للقواعد المعروفة في القانون الدولي الخاص، التي تنص على إن المحاكم الوطنية هي المختصة في الدعاوى، حتى ولو لم تكن في اختصاصها إذا قِيلَ الخصوم ولايتها صراحةً أو ضمناً، فلا يحق للمحكمة أن تدفع بعدم اختصاصها إذا لم يبيد الخصوم هذا الدفع في دعواهم.

١٣ () مازن ليلو، اختصاص القضاء الإداري في نظر منازعات الجنسية، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد ٢٧، بغداد، ٢٠١١، ص ٤٤.

١٤ () عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، ط ١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص ١٣٦.

ومنها ما يتعلق بالاختصاص النوعي للمحاكم، والمعني به إن المحكمة لها الاختصاص في نوع مُعين من الدعاوى، ولا يحق لها إن تنظر في دعاوى أخرى غير داخلة في اختصاصها، وقواعد هذا النوع من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، وهذا ما بينته المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المُعدل، التي نصت على أن “الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز إيدأؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى”.

وقد يكون الاختصاص مكانيًا، وهو أي تعلق اختصاص المحكمة بمنطقة معينة، فيكون لكل منطقة محكمة خاصة تنظر في المنازعات التي تنشأ في محيطها، وقواعد هذا الاختصاص ليست من النظام العام، وهو ما بينته المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدل، التي نصت على أن:- “الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إيدأؤه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه”، وأيضًا نص المادة (١/٧٦) من ذات القانون، التي نصت على أن “لا يجوز إقامة الدعوى الواحدة في أكثر من محكمة واحدة، فإذا أقيمت في أكثر من محكمة اعتبرت عريضة الدعوى المقامة أولاً وأبطلت العريضة الأخرى”.

وقد يتعلق الاختصاص بالوظيفة، وهذا الاختصاص يقوم على اعتبارات عامة، لا علاقة لها بالمُتقاضين، وهذا الاختصاص يطلق ويحدد ولاية جهات القضاء المُختلفة، لذا تُعد قواعده من النظام العام، وهذا ما نصت عليه المادة (٧٧) أعلاه، فالاختصاص المُحدد للمحاكم، سواء كانت محاكم درجة أولى أو استئنافية أو تمييز أو محكمة القضاء الإداري أو أية محكمة أخرى مُختصة، يُعد من النظام العام الذي لا يجوز مُخالفته، ويترتب عليه أن المحكمة تستطيع أن تدفع

به من تلقاء نفسها، من غير أن يُبدي الخصوم هذا الدفع، وكذلك من حق الخصوم الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، أي أنه دفع موضوعي غير قابل للسقوط بعدم الاستعمال^(١٥).

البند الثاني :- تمييز الاختصاص القضائي ممّا يشته به.

يبدو للوهلة الأولى إن الاختصاص القضائي والولاية القضائية كلاهما واحد، بيد أن الأمر على خلاف ذلك، فهناك ما يُميز ما بين المصطلحين، ويعطي لكل واحد منهما خصائصه ومميزاته التي تُميزه ممّا يشته به.

فالولاية القضائية هي السلطة الثابتة للدولة، فيما تُنشئه من هيئات تخولها رعاية مصالح المواطنين، وغيرهم من القاطنين في إقليمها أو الخاضعين لأحكام قوانينها، ووفقاً للضوابط والآليات التي يحددها المشرع ، وإن الهيئة التي تمارس ولاية القضاء هي السلطة القضائية والمتمثلة بالمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها والتي تتولاها بمعزل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية^(١٦).

فالولاية القضائية تضمن الحماية القضائية لكل من يطلبها، في أن تُقبل دعواه على أي شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، بما في ذلك الحكومة، وهذه الولاية تقتضي بعدم جواز امتناع القاضي عن قبول الدعوى ونظرها وإصدار الحكم فيها، وقد نصت المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، على أنه:- "لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق، ويُعد أيضاً التأخر غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعاً عن إحقاق الحق"، فعند الغموض يُصار إلى وسائل التفسير، وعند النقص أو فقدان النص أو نقصه إلى تطبيق المادة الأولى من القانون المدني

١٥) عصمت عبد المجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، ط١، منشورات جامعة جيهان، أربيل، العراق، ٢٠١٣، ص١٨٣.

١٦) ألياس أبو عيد، نظرية الاختصاص في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٧.

العراقي^(١٧) التي تحدد المصادر الاحتياطية، ولا يُمكن الامتناع عن تطبيق القانون؛ لأنه يُعد إلغاءً، وهذا الإلغاء لا يدخل ضمن سلطة المحكمة^(١٨).

و يُمكن تلخيص اختلاف الاختصاص القضائي عن الولاية القضائية بالنقاط الآتية :

١ – إن مفهوم الولاية القضائية أوسع وأشمل من فكرة الاختصاص القضائي؛ لأن ولاية القضاء تُعد بمثابة الأصل، أما الإختصاص القضائي فهو استثناء^(١٩)، بمعنى علاقة عموم و خصوص مطلق، بأن كل اختصاص قضائي هو ولاية قضائية، بيد أنه ليس كل ولاية قضائية هي اختصاص قضائي، فقد تكون إحالة أو تفويض، فتكون بذلك الولاية القضائية أوسع من الاختصاص القضائي .

كذلك فكرة الولاية القضائية تخول القضاء مطلق السلطة للنظر في جميع الدعاوى، فلا تقيده بقيد، عدا تلك الدعاوى التي تخرج من نطاق اختصاصه، كأعمال السيادة كما تناولنا سابقاً، منطلقة بذلك من ولايتها العامة، بينما فكرة الاختصاص القضائي تخول المحكمة سلطة النظر في دعاوى معينة بذاتها، سواء أكانت تلك الدعاوى معينة أم محددة من حيث النوع أو القيمة أو المكان، بناءً على اختصاصها الوظيفي أو النوعي .

٢ – إن فكرة الولاية القضائية تقوم على مبدأ توفير الحماية القضائية، للمصالح والحقوق موضوع القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة، بينما فكرة الاختصاص تقوم على مبدأ حسن سير العدالة، وضمان حسم القضايا بسرعة داخل الدولة الواحدة، ذلك من

١٧ () نصت المادة الأولى من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، على أن “ ١ – تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في مضمونها أو فحواها.

٢ – فإذا لم يوجد نص تشريعي يُمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ العدالة.

٣ – و تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها الفقه والقضاء في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية ”.

١٨ () إيداد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٦.

(٣) جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٨، ص٣٧٨.

خلال تقسيم ولاية القضاء فيها على محاكم مختلفة و منتشرة في جميع أرجائها؛ لتتولى كل واحدة منها ممارسة نصيبها من هذه الولاية على أكمل وجه^(٢٠).

٣ – إن الفقه القانوني عموماً يُفرق بين فكرتي الولاية القضائية والاختصاص القضائي من جهة طبيعة الحكم الذي يترتب على مخالفة قواعد كل منها، فالحكم الذي يصدر من القاضي خارج نطاق اختصاصه، بيد أنه في حدود ولايته يحوز حجية الأمر المقضي فيه؛ لأنه صدر من قاض ذي ولاية، بيد أنه حكم باطل في هذه الحالة؛ لإتصافه بعيب عدم الاختصاص، ويكون غير صحيح قابلاً للطعن فيه على هذا الأساس، بينما لو صدر من القاضي حكم تجاوز فيه حدود ولايته القضائية، فإن هذا الحكم يكون معدوماً؛ لأنه يُعد حكماً صادراً من سلطة غير مختصة بذلك^(٢١).

من هذا يتضح إن الولاية القضائية تختلف عن الاختصاص القضائي من جهة النطاق، فالولاية أوسع نطاقاً، فهي تشمل جهة قضائية كاملة، كأن تكون ولاية القضاء الإداري، أو ولاية القضاء العادي، بينما الاختصاص القضائي يكون لمحكمة معينة، كأن يكون لمحكمة القضاء الإداري، أو لمحكمة البداءة، أو لمحكمة العمل، فالولاية تثبت للجهة العامة، والاختصاص القضائي يثبت للجهة الخاصة.

المطلب الثاني

صور دعاوى الجنسية

الجنسية حق للفرد، ولكل حق دعوى تحميه، والدعوى عرفها قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل في مادته الثانية بأنها “طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء”، كما يعرفها الفقه بأنها “وسيلة قانونية يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة

(٢٠) (سردار حمد أمين، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(٢١) (رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ١١٠.

القضائية لحماية حقه^(٢٢)، أو هي “حق من الحقوق الإجرائية، والحق الإجرائي عبارة عن سلطة أو مكنة يمنحها القانون بطريق مباشر أو غير مباشر لشخص معين لحماية حقه أو الحفاظ عليه^(٢٣)”.

إن الكلام المتقدم كان يخص الدعوى بصورة عامة، أما المقصود بدعوى الجنسية بصورة خاصة، فهي “تلك الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء المختص بصفة أصلية و مستقلة عن أي منازعة مطالبًا بثبوت الجنسية له أو نفيها عنه^(٢٤)، أو قد تُعرف على أنها “الدعوى التي ترفع أمام القضاء المختص، على نحو إستقلالي، ويكون موضوعها طلب تقرير ثبوت الجنسية أو نفيها عنه^(٢٥)، فدعوى الجنسية هي تلك الدعوى التي تُرفع أمام القضاء المختص، موضوعها إثبات الجنسية أو نفيها.

من هنا تتخذ دعاوى الجنسية صورًا ثلاث، لذا سنحاول في هذا المقام بيانها، بتبني التفرعات الآتية:-

البند الأول :- الدعوى الأصلية .

البند الثاني :- الدعوى التبعية .

البند الثالث :- دعوى الطعن في القرار الإداري .

البند الأول :- الدعوى الأصلية .

تنصب هذه الدعوى بشكل مباشر على الجنسية، وليس على القرار الذي يصدر بشأن الجنسية، فهي تتناول الجنسية في ذاتها، أما على ثبوتها أو نفيها، لذلك سنبين مفهومها وأحكامها، من خلال أتباع التقسيم الآتي:-

١ – مفهوم الدعوى الأصلية .

(٢٢) أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط٦، بلا، بلا، ص٧٨٨.
(٢٣) نبيل إسماعيل عمر و احمد خليل، قانون المرافعات المدنية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٢٠٥.
(٢٤) هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في الجنسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٢١٩.
(٢٥) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا، ص٤١١.

هي الصورة التي يكون موضوع الدعوى المرفوع أمام القضاء، متعلقًا بالجنسية، وهو تقرير ثبوت أو إنتفاء الجنسية، حتى لو لم تكن هناك خصومة مطروحة أمام القضاء من جهة الأصل بشأن الجنسية، وأحيانًا يُطلق عليها بالدعوى المجردة؛ بالنظر لإمكان تحريكها من دون حاجة لأن يكون هناك نزاعًا أصليًا حول الجنسية^(٢٦).

ويُقصد بهذه الدعوى، هي الدعوى التي يختصم فيها الفرد الدولة بصفة أصلية ومستقلة، ويطلب فيها الحكم بثبوت أو نفي الجنسية^(٢٧).

فهذه الدعوى إذاً مجردة عن كل نزاع يتعلق بها، فمن الممكن أن لا يُثار أي نزاع بين الفرد والسلطة، ومع ذلك تكون هناك دعوى يكون للشخص بموجبها مطالبة القضاء بالأعتراف له بالصفة الوطنية التي له^(٢٨)، وهذا التجرد عن كل نزاع، جعل الفقه مختلفًا فيما بينه بشأن قبول هذه الدعوى، فظهر تبعًا لذلك اتجاهان:-

الاتجاه الأول :- ذهب إلى القول، بأن انعدام النزاع حول الجنسية، يجعل منها دعوى غير قضائية بالمعنى الفني، وذلك لأن الغاية منها ليس الحصول على حكم يدرأ إعتداء على حق أو مركز قانوني، فالمدعي يطالب بإثبات تمتعه بالجنسية من عدمه، وهذا يجعل من القضاء ذا وظيفة إفتائية، بعيدًا عن وظيفته الأساسية، المتمثلة بالفصل في المنازعات، وعززوا رأيهم بأن الدعاوى محددة بالقانون، وهذه الدعوى غير منظمة في القانون، وأضافوا حجة مفادها أن كل دعوى حتى تُقبل يُشترط وجود نزاع سابق عليها، وهذا يُمثل شرط المصلحة، أما الدعوى الأصلية فلا وجود فيها لهذا النزاع، لذا فالمصلحة احتمالية، وعلى وفق هذا الرأي على الفرد أن ينتظر الدولة حتى تنازعه، أو ينازعه أحد الأفراد حتى يحق له أن يرفع دعواه^(٢٩).

٢٦) (أستاذنا إياد مطشر صيهود و آخرون، المرجع السابق، ص ١٩.

٢٧) (هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٠٤.

٢٨) (ياسين الياسري، القانون الدولي الخاص (الجنسية و مركز الأجانب)، ط ١، المطبعة العربية، بيروت، ٢٠١٢، ص ٢٩٥.

٢٩) (نبراس ظاهر الزيايدي، المرجع السابق، ص ٥٣-٥٤.

الاتجاه الثاني :- في مقابل ما تقدم، جاء هذا الاتجاه ليفند قوله، فمن ناحية إتخاذ القضاء فدور القضاء الإفتاء أو الاستشارة في الدعوى، فيمكن القول بأن الفرد يلجأ إلى القضاء لكي يؤكد حقه أو مركزه بالتمتع بالجنسية من عدمه، بإزالة الشك الدائر حوله، والحكم الذي يحصل عليه، يحوز حجية الأمر المقضي به، بما يتضمنه من تقرير بإثبات الجنسية أو نفيها عن الفرد، فيحقق بذلك الحماية القضائية الكاملة، التي تمثل ضماناً كافية لحقوق الفرد، وتقطع كل نزاع قد يُثار في المستقبل حول جنسية هذا الفرد^(٣٠).

أما فيما يخص الحجة الثانية التي قال بها الاتجاه الأول، وهي تحديد الدعوى من قبل القانون، فهذه الفرضية لا يُمكن الأخذ بها، والاعتماد عليها؛ لأن الدعوى ما وجدت إلا لتحمي الحقوق، وبما أن الفرد يريد أن يحمي حقه بالجنسية، فهو بحاجة إلى دعوى تحميه، وأيضاً يُمكن الرد بأن المشرع نظم أحكام هذه الدعوى في القانون الفرنسي، فقد نصت المادة (١٢٩) من تشريع الجنسية الفرنسي لعام ١٩٤٥ على هذه الدعوى، فنصت بأنه "كل فرد يستطيع أن يرفع إلى المحاكم المدنية، دعوى يكون موضوعها الأصلي والمباشر الحكم بتمتعهِ بالجنسية الفرنسية أو عدم تمتعه بها"، وأيضاً نص على هذا القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ في مادته (٣/٢٩)، فنصت على أنه "يحق لكل شخص الادعاء للحكم له بصفة الفرنسي أو بانتفائها".

وفيما يخص الحجة الثالثة القائلة بأن المصلحة احتمالية في هذه الدعوى، فإن جانباً كبيراً من الفقه أيدَ إمكانية رفع دعوى الاعتراف بالجنسية على أساس أن المصلحة في الإلتجاء إلى القضاء من الممكن أن تكون معنوية أو أدبية، وليس فقط مصلحة حالة، فالمصلحة هي الفائدة العملية المشروعة التي يحصل المُدعي عليها من التجاؤه إلى القضاء، ومن المبادئ المستقرة في

٣٠ () أبو العلا علي أبو العلا النمر، النظام القانوني للجنسية المصرية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٤٣.

الفقه والقضاء أنه (لا دعوى دون مصلحة) (٣١)، وتتمثل هذه المصلحة في تحديد وضع الفرد بالنسبة للجنسية، من جهة كونه متمتعاً بها أو لا، وقد تُقام الدعوى على المصلحة الاحتمالية، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، ويجوز أن يكون المراد من الدعوى تثبيت حق أنكر وجوده (٣٢)، ومن الحالات التي يُستند فيها إلى المصلحة الاحتمالية، الطلبات المرفوعة لإثبات وقائع للاستناد إليها في نزاع مستقبل، كما نصت على ذلك المادة (١٤٤ / ١) من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ بأنه “يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يُحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب من القضاء المُستعجل قبل إقامة دعوى الموضوع، و بعد تبليغ ذوي الشأن ...”، كما أن هذه الدعوى تبدو بمثابة دعوى وقائية، يقيمها الفرد؛ لكي يتوقى النزاع الذي من الممكن أثارته مستقبلاً، حول تمتعه بالجنسية من عدمه (٣٣).

فالدعوى الأصلية تُقام بدون حاجة لنزاع سابق عليها؛ لأنها تُرفع لتُقرر مركزاً قانونياً للفرد، أما بتمتعه بالجنسية أو عدم تمتعه بها، لكي يتوقى النزاع مستقبلاً من قبل الأفراد أو حتى الدولة، فيثبت مركزه القانوني بدعواه؛ لأنه يخشى أن يتأثر هذا المركز مستقبلاً، ولتفادي هذه الخشية، والتمتع بالاستقرار يرفع الدعوى الأصلية، فيتقرر أما تمتعه بالجنسية، أو نفيها عنه (٣٤).

٣١ (عصمت عبد المجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص ٢٩٤.
٣٢ (ضياء شيت خطاب، بحوث و دراسات في قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، معهد البحوث و الدراسات العربية، قسم البحوث و الدراسات القانونية و الشرعية، بغداد، ١٩٧٠، ص ٥٤.
٣٣ (محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الدار المصرية للطباعة، الإسكندرية، ١٩٥٥، ص ١٨٣.

٣٤ (و من خصائص هذه الدعوى التي تميزها من غيرها من الدعاوى هي كالاتي:-
١ - أن الدعوى الأصلية بتقرير الجنسية، تُرفع بصفة مبتدئة أو مستقلة عن أي نزاع آخر يكون مطروحاً أو منظوراً أمام القضاء حول الجنسية، فالمُدعي عندما يرفع دعواه، ولا يكون هناك نزاع، بل يُريد أن يُقرر له حكماً بثبوت الجنسية له، أو عدم ثبوتها، و تقول محكمة النقض المصرية في قرار لها على ذلك “ ليس هناك ما يمنع صاحب الشأن من اللجوء إلى القضاء مباشرة بطلب الاعتراف بالجنسية مجردة عن طلب إلغاء قرار وزير الداخلية برفض إعطاء الشهادة الدالة عليها”.
قرار صادر في ٢٠ مايو ١٩٧٠، منشور في مجموعة أحكام النقض (الدائرة المدنية)، العدد الثاني، السنة ٢١، ١٩٧٠، ص ٨٧٣.

٢ - إن هذه الدعوى ممكن أن تكون دعوى وقائية، ترمي إلى توقى أي نزاع قد يثور في المستقبل بشأن الجنسية، فغايتها تلافي النزاع في المُستقبل، لا فض نزاع دائر، بل تقرير حق للفرد، و هو حق تمتعه بالجنسية،

٢ - أحكام الدعوى الأصلية .

الدعوى الأصلية كغيرها من الدعاوى تحتاج إلى توافر أطراف يمثلون المدعي والمدعى عليه، وموضوع لها يدور نطاق الحكم في الفصل فيه، ومن ثم قبول هذه الدعوى أمام القضاء .

أولاً:- أطراف الدعوى الأصلية .

تقوم الدعوى القضائية بين طرفين، مدعي و مدعى عليه، المدعي هو من يُطالب بإثبات حقه أو تحديد مركزه القانوني، والمدعى عليه، يتمثل بالدولة كونها صاحبة السلطة في منازعات الجنسية، فيخاصمها الفرد؛ لكي تقرر ثبوت الجنسية من عدمه.

ثانياً :- موضوع الدعوى .

إن موضوع هذه الدعوى يتمثل في غاية المدعي بتقرير بثبوت الجنسية له من عدمه، فعندما يدور الشك حول تمتع الفرد بالجنسية من عدمه، فهو يُطالب بأن تثبت له الصفة الوطنية، من خلال إثبات تمتعه بالجنسية الوطنية، أو أن تزيل عنه الإنتماء، فلا يتكلف بالأعباء والواجبات تجاه هذه الدولة، فموضوع الدعوى يتعلق فقط بالصفة الوطنية، ولا علاقة له بالصفة الأجنبية، وبما أن الموضوع يدور حول تقرير الجنسية، فهذا التقرير قد يكون بالإيجاب، عندما يقرر حق الفرد في التمتع بالجنسية، وتأكيد مركزه كوطني، ويزول الشك عنه، ويكفل له الاستقرار، وقد يكون التقرير سلباً، فينفي الصفة الوطنية عنه.

وهذا يتعلق فقط بتحديد الصفة الوطنية كما قلنا، أما الصفة الأجنبية، فلا اختصاص للقضاء الوطني فيها، فإذا كان المطلوب إثبات الصفة الأجنبية للفرد، فالقضاء يدفع بعدم اختصاصه؛

فيبقى مركزه القانوني بعيداً عن التغيير، من خلال اللجوء إلى هذه الدعوى، فيُحافظ على مركزه كونه أحد وطني الدولة.

٣ - لا تقبل هذه الدعوى إلا إذا كانت الغاية منها تقرير ثبوت أو عدم ثبوت الصفة الوطنية للفرد، فلا ولاية للقضاء الوطني بالنظر في الدعاوى التي يكون موضوعها تقرير دخول الشخص في الجنسية الأجنبية؛ لأن كل دولة تُحدد وفقاً لتشريعها، من يتصف بالصفة الوطنية من عدمه، تطبيقاً لمبدأ سيادة الدولة في تنظيم جنسيتها، فغايتها تحديد المراكز القانونية للأفراد، أو إثبات حقوقهم، فأن لم تك هذه غايتها، فلا يمكن قبولها كدعوى أصلية.

نبراس ظاهر الزبيدي، المرجع السابق، ص ٥٩.

٤ - لا يلتزم الفرد بوقت محدد لإقامة هذه الدعوى، فلا تتواجد مدة سقوط، تنتهي حق الفرد برفعها بنهايتها، بل له كامل الحرية في اختيار وقت رفع الدعوى، فمتى ما أراد الفرد أن يثبت تمتعه بالجنسية، فإنه يلجأ إلى القضاء؛ لكي يحصل على حكم قضائي يثبت له هذا التمتع، أو ينفي عنه الجنسية التي يريد التمتع بها .

لتعلق الأمر بسيادة دولة أخرى، فالحكم به يعني التعدي على سيادة الدول الأخرى، وهذا ما لا يُمكن الأخذ به؛ لأنه خارج اختصاصه.

ثالثاً :- قبول الدعوى.

لقد إحتدم الجدل حول مدى أحقية الفرد في رفع الدعوى الأصلية، والكيفية التي تُرفع بها دون وجود نزاع، ففي فرنسا، حسم المشرع الفرنسي النزاع في تشريع الجنسية لعام ١٩٤٥، بأن الفرد يُمكنه رفع الدعوى الأصلية، ليثبت مدى تمتعه بالجنسية من عدمه، فنصت على ذلك المادة (١٢٩) سابقة الذكر، فبينت أحقية الفرد في أن يرفع دعواه مخصصاً فيها الحكومة؛ لكي تثبت له الجنسية الوطنية، ثم جاء بعد ذلك قانون ١٩٧٣، ليؤكد هذا التوجه، فصار التوجه لديهم بإمكانية رفع الدعوى الأصلية.

أما في مصر، فعدم وجود نص تشريعي صريح، كما في فرنسا، أثار النقاش حول مدى أحقية الفرد في رفع الدعوى الأصلية، و إلى أي حد يُمكن القول بتوافر شرط المصلحة المُتطلب لرفعها، ولم يحل استقرار الفقه على إمكانية رفعها، دون استمرار الخلاف بين الشراح حول شروطها والقضاء المختص بها^(٣٥)، بيد أن الرأي الغالب أوجه إلى قبول هذه الدعوى على أوسع نطاق، على أساس أنها تحمي الحق الذاتي في الجنسية، فلا يقيد بها قيام نزاع حول الجنسية، أو ارتباط إقامتها بصدر قرار، طالما هي دعوى وقائية^(٣٦).

أما عن حكم المسألة في القانون العراقي، فالمشرع لم يتعرض لتنظيم دعاوى الجنسية، فلا يوجد نص يبين هذه الدعاوى، أو القضاء المختص بها، جل ما في الأمر نص على اختصاص المحاكم العراقية بتطبيق القانون العراقي على كل من يحمل الجنسية العراقية، وجعل

٣٥ () هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٣٠٥.
٣٦ () كما ثارت بشأنها مشكلة القضاء المختص، فقد كانت صياغة القانون السابق لمجلس الدولة المصري، تؤدي إلى خلافات جزئية حول مدى إختصاص المجلس بمنازعات الجنسية، خاصة ما يتعلق بالدعوى الأصلية، بيد أن قانون (٤٧) لسنة ١٩٧٢ كان واضحاً، فقد جعل الإختصاص للمجلس في سائر المنازعات، وحده دون غيره، أيًا كانت الدعوى التي ينظر فيها، بما فيها الدعوى الأصلية، فيختص للنظر فيها، و على ذلك إجماع الفقه المصري.
إبراهيم شيجا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٠٩.

الاختصاص للمحاكم الإدارية بالخصوص، فنص المادة (١٩) من قانون الجنسية النافذ صرح بما يأتي "تختص المحاكم الإدارية في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون"، فهو لم يبين أحكام ولا أنواع هذه الدعاوى.

ويبرر بعض الفقه العراقي رفض رفع الدعوى الأصلية بقوله "لا يجوز رفع الدعوى أصلية لتقرير الجنسية العراقية بدون منازعة؛ لأن الحكم التقريري أو الكاشف لم يأخذ به قانون المرافعات المدنية، لأن المادة (٢) منه تشترط في الدعوى أن تكون مطالبة شخص لآخر أمام المحكمة بحق يدعيه لنفسه، وهنا لا ينازعه أحد في أمر الجنسية، فيجب أن يكون هناك اعتراض من السلطة ضد الشخص بخصوص الجنسية، والفرد يلجأ إلى المحكمة طاعناً بهذا القرار الإداري وطالباً منع المعارضة"^(٣٧).

فهذا الاتجاه يذهب برفضه إلى اشتراط وجود منازعة حتى يصح رفع الدعوى أمام القضاء، فيشترط وجود منازعة حتى يتواجد خصم مُقابل، متناسياً أن الدولة هي الطرف الأصلي في المنازعة، ويجب أختصاصها، في حين يذهب اتجاه آخر إلى القول، بأن المصلحة متحققة في الدعوى المجردة، وأن الجهة التي تختص بها هي جهة القضاء العادي، فمن حقوق الأفراد ما يخشى زوالها، ولا يستطيع الفرد أن ينتظر حتى نهاية المدة التي حددها القانون؛ لأجل اعتبار الإدارة في سكوتها ممتنعة عن الإجابة، فالاتجاه الحديث يذهب إلى أن المصلحة ليست منعدمة، فالمُدعي له من الناحية الأدبية مصلحة في أن يثبت أنه وطني، كما أنه له مصلحة محتملة تتمثل في اتخاذه الاحتياطات الكفيلة لاعتداء محتمل يتعلق بإنكار جنسيته^(٣٨).

خلاصة القول إن الدعوى الأصلية هي دعوى قضائية بالمعنى الدقيق، يرفعها الفرد مختصاً الدولة، مُطالباً إياها بتقرير مصيره في تمتعه بالجنسية من عدمه، فهي تنصب على الجنسية ذاتها، أما يتمتع بها الفرد أو لا، فيختصم وزير الداخلية بالإضافة لوظيفته، ليكون طرفاً

(٣٧) (ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، ط١، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٧٢، ص١٥٤.

(٣٨) (مازن ليلو، اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الجنسية، المرجع السابق، ص٥٥.

في دعواه، بناءً على مصلحة محتملة، فينظر القضاء فيها، ثم يصدر حكماً يحوز حجية الأمر المَقضي به في مواجهة كافة، بيد أن هذا الحكم يتوقف عند تقرير تمتع الفرد بالجنسية الوطنية من عدمه، ولا يتعدى إلى الجنسية الأجنبية.

البند الثاني:- الدعوى التبعية .

تتمثل هذه الدعوى بالنزاع الدائر أمام القضاء العادي أو الإداري، ولا يتعلق بالجنسية، بل يكون في موضوع آخر، إلا أنه أثناء سير الدعوى، تثار مسألة تحديد الجنسية لأحد الأطراف، فنثار دعوى الجنسية تبعاً لذلك، لذا سنُبين مفهومها ثم أحكامها بالآتي:-

١ - مفهوم الدعوى التبعية.

إن منازعة الجنسية في هذه الصورة تثار أمام القضاء بوصفها مسألة أولية، يلزم أن يتم الفصل فيها، حتى يُفصل في النزاع الأصلي المطروح أمام القضاء، وقد تثار أمام القضاء الإداري أو العادي^(٣٩)، فهي دعوى تُعرض أمام القضاء وهو ينظر في إحدى الدعاوى الأصلية المتعلقة بإحدى مسائل الأحوال الشخصية أو المعاملات المالية، أو مسألة التمتع بحق من الحقوق العامة أو الخاصة، ويكون بصفة عامة الفصل فيها بالإستيثاق من تمتع أحد الأشخاص بجنسية معينة من عدمه، لازماً لتقرير الاختصاص القضائي بتلك الدعوى الأصلية، والبت نهائياً من جهة الموضوع^(٤٠).

فقد تُرفع دعوى أصلية تتعلق بإحدى مسائل الأحوال الشخصية، كالزواج والطلاق وغيره، ثم يحصل نزاع حول تطبيق قانون جنسية أحد الزوجين، أو جنسية الزوج^(٤١)، فيما يتعلق بهذه

٣٩ () حفيظة السيد الحداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٢٣٦.

٤٠ () أستاذنا إيداد مطشر صيهود و آخرون، المرجع السابق، ص١٨.

٤١ () نصت على الموضوع المواد (١٢-١٣) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، التي جاءت كالآتي:-

المادة ١٢- يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين.

المادة ١٣/١- يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يترتبها الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال.

٢- أما الطلاق فيسري على التطبيق و الانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الدعوى.

المسائل، يكون الرجوع إلى تحديد الجنسية أحد الأطراف، تكون محلًا للشك لجهة تمتعه بالجنسية من عدمه، فيتوقف الفصل في الدعوى الأصلية، إلى أن يتم الفصل في المسألة الأولية المتعلقة بالجنسية؛ لكي يتم تحديد جنسية الفرد، ويطبق قانونه^(٤٢).

والنزاع قد يُعرض أمام المحاكم المدنية أو الجزائية أو الإدارية، ففيما يتعلق بالمحاكم المدنية، يُرفع إليها النزاع في أحد المسائل المتعلقة بتنازع القوانين، والتي نكون فيها بصدد علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي، فمتى ما كان موضوع الدعوى يتعلق بتطبيق قواعد الإسناد^(٤٣)، فإن مسألة الجنسية قد تُثار فيها، وهو ما نصت عليه المادة (١٩) بفقراتها الأربع من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل^(٤٤).

أما ما يتعلق بالنزاع أمام المحاكم الإدارية، فقد يطعن شخص في قرار الصادر بإبعاده أمام المحاكم الإدارية، ويستند في طعنه هذا إلى كونه من الوطنيين، الذين لا يجوز إبعادهم، فهنا تُثار مسألة الجنسية بوصفها مسألة أولية، يتعين البت فيها أولاً، حتى يتم الفصل في الدعوى الأصلية^(٤٥).

أما النزاع أمام محاكم الجراء، فمثلاً عندما يُقدم شخص ما إلى المحاكم الجزائية بدعوى مخالفته لقانون الإقامة، بيد أنه دفع بأنه من الوطنيين وليس من الأجانب، لذا لا يتطلب منه الإقامة، فلا يُطبق قانون الإقامة بحقه، فأستجابت المحكمة لدفاعه، بيد أن محكمة الجراء الكبرى

و قد جاءت المادة (١٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ مطابقة لأعلاه.
٤٢ () فتتأشأ دعوى أصلية أمام إحدى المحاكم، فيدفع أحد الأطراف فيما يتعلق بمسألة جنسية الطرف الآخر، يكون دفعاً موضوعياً؛ لأنه يتعلق بموضوع الدعوى، و يتطلب من الطرف الآخر رده، و الدفع وفقاً لقانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل في مادته (١/٨) هو “ الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي و تستلزم ردها كلاً أو جزءاً ”، أما من جهة المحل، فهو مُختلف في الدعويين، فهو في الأولى يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، أو المعاملات المالية، أو المسائل التي تتعلق بالتمتع بالحقوق العامة أو الخاصة، أما في الثانية، فهو يتعلق بالجنسية، فينصب على تمتع الفرد بالجنسية من عدمه، و يجب أن يكون موضوع الدعوى جدياً، لا لغرض إطالة النزاع.
٤٣ () قواعد الإسناد:- هي القاعدة التي ترشد القاضي إلى القانون واجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي.

كريم مزعل، مفهوم قاعدة الإسناد و خصائصها، مجلة جامعة كربلاء، مجلد ٣، العدد ١٣، العراق، ٢٠٠٥، ص ٢.

٤٤ () لم نقل بالفقرة (٥) من هذه المادة؛ لأنها ليست بقاعدة إسناد، إنما هي قاعدة تطبيق مباشر، تُشير إلى تطبيق القانون العراقي دون الرجوع إلى جنسية الطرف الآخر، إذا كان أحدهم عراقياً حين انعقاد العقد.
٤٥ () هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

في لواء ديالى قد نقضت هذا الحكم، وكان قضاؤها بأن محكمة الجزاء ليس من اختصاصها أن تثبت الجنسية للشخص، وجل ما عليها فعله، هو تكليف المدعي بمراجعة الجهة ذات الاختصاص لإثبات الجنسية^(٤٦).

٢ - أحكام الدعوى التبعية.

لا تُثار الدعوى التبعية بصورة جُزائية، بل هناك شروط يجب توافرها فيها، حتى يتم الأخذ بها، ثم تُحدد بعد ذلك الجهة التي تنتظر فيها، من خلال إتباع الآتي:-

أولاً:- شروط الدعوى التبعية.

كي نكون أمام دعوى تبعية يجب توافر ما يأتي:-

أ - وجود دعوى أصلية أمام القضاء.

يتمثل هذا الشرط بوجود منازعة أصلية منظورة أمام القضاء، لا علاقة لها بالجنسية، أيًا كانت الجهة التي تنظرها، إدارية أو عادية أو جزائية، فلا يهم موضوع الدعوى الأصلية ولا حتى الجهة النازرة فيها، بل المهم أن لا يكون موضوعها متعلقًا بالجنسية.

ب - أن يكون هناك دفع من أحد الأطراف يتعلق بجنسية الطرف الآخر أو دعوى حادثة.

مضمون هذا الشرط، أن يقوم أحد الأطراف في الدعوى الأصلية، بتقديم دفع يتعلق بجنسية خصمه، كونه لا يتمتع بالجنسية الوطنية، ولابد أن يتسم دفعه هذا بالجدية، لا لتأخير النزاع، وتكون المنازعة جدية، إذا كان الخصم الذي أثار النزاع بشأن الجنسية، لديه مستند أو حكم ينفي الجنسية عن خصمه، في حين أن الظاهر يبرهن على ثبوتها له، فإذا كانت المنازعة غير جدية، فالمحكمة تغض النظر عن مسألة الجنسية، وتفصل في الدعوى الأصلية، ومسألة تحديد الجدية متروكة للسلطة التقديرية للمحكمة^(٤٧).

ج - الارتباط بين الدعويين من جهة الحكم .

٤٦ () الأضبارة المُرَقمة ٣٠١ لسنة ١٩٦٠ في ١٩٦٠/٩/٢٤، محكمة الجزاء الكبرى في ديالى، منقول عن: حسن الهداوي، الجنسية و مركز الأجانب و أحكامهما في القانون العراقي، ط٣، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٢، ص٢٠٠.
٤٧ () أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٤١٨.

ويعني أن يتوقف الفصل في الدعوى الأصلية، إلى حين الفصل في المسألة الأولية المتعلقة بالجنسية، فيكون الفصل في هذه الأخيرة ضروريًا للفصل في الأولى، فإذا أثبتت المسألة التبعية المتصلة بالجنسية، فإن المحكمة توقف الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في المسألة التبعية، وهذا ما نصت عليه المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، فنصت على أنه "١- إذا رأت المحكمة أن الحكم يتوقف على الفصل في موضوع آخر قررت إيقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع، وعندئذ تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها، ويجوز الطعن بهذا القرار بطريق التمييز".

ثانيًا :- الجهة المختصة في نظر الدعوى التبعية.

من القواعد المعروفة في قانون المرافعات، أن الفرع يتبع الأصل، وهذا يُسهل الفصل في الدعوى الأصلية، لتتظروها جهة واحدة، وعدم صدور أحكام متفرقة من جهات مختلفة قد تتعارض فيما بينها، هذا من ناحية الأصل، واستثناءً تنظر المسألة الأولية من قبل جهة أخرى عندما تكون داخلة في اختصاصها، فيجب هنا على المحكمة النازرة في الدعوى الأصلية، أن تجعل منها متسأخرة، حتى يتم الفصل في الدعوى التبعية^(٤٨).

فإذا عُرض نزاع كمسألة أولية للجنسية، فإن المحكمة تُحيلها إلى الجهة المختصة، وتُوقف النظر في الدعوى الأصلية، بيد أن السؤال هنا من هي الجهة المختصة بهذا النزاع، هل المحاكم الإدارية بحسب نص المادة (١٩) من قانون الجنسية النافذ؟ أم محكمة البداة لكونها صاحبة الولاية العامة بالنظر في المنازعات؟

بالنسبة لدعاوى الجنسية بوصفها مسألة أولية، فيمكن أن يتم النظر بها من قبل القضاء العادي، وذلك لأن الجنسية مرتبطة بدعوى أصلية أمام القضاء، فيكون القاضي الذي ينظر في

٤٨) (المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، و التي يُقابلها المادة (١٢٧) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦.

الفرع هو ذاته الذي ينظر في الأصل، طبقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل، بيد أن هذا الأمر مشروط بكون وجه المسألة في الجنسية ظاهر، بمعنى أن تكون جنسية الشخص ثابتة، كما لو كان الشخص الذي أثير الدفع بشأن جنسيته يحمل شهادة الجنسية الوطنية، ونظرًا لهذا الارتباط بين الدعوى الأصلية والجنسية ينظرها القضاء نفسه^(٤٩).

أما بالنسبة للوضع في مصر، فطالما كان الاختصاص في مسائل الجنسية معقود لجهة القضاء الإداري، فهو الذي ينظر في جميع صور منازعات الجنسية، سواء أكانت أصلية أم تبعية، أو على صورة طعن في القرار الإداري، فإذا أثبتت مسألة الجنسية بصورة تبعية أمام المحاكم المدنية، فأنها توقف الدعوى الأصلية، وتُحيل الاختصاص بالنظر في المسألة التبعية إلى محاكم القضاء الإداري للفصل فيها^(٥٠).

أما بالنسبة للوضع في فرنسا، يميل التشريع إلى تركيز الاختصاص في المنازعة التبعية للجنسية إلى المحاكم المدنية، على عد هذه المحاكم هي محاكم القانون العام في المسائل المدنية، وعلى عد الجنسية من المسائل المتعلقة بحال الأشخاص التي تختص بنظرها المحاكم المدنية، ولذلك تلتزم سائر المحاكم و مجلس الدولة، أصلاً بوقف السير في الدعوى الأصلية، التي تعلق بها المسألة التبعية للجنسية، حتى يتم الفصل في المسألة الأولية، إلا أن لمجلس الدولة مع ذلك اختصاصه الأصل بالنسبة للقرارات الإدارية، و لو تعلق بالجنسية^(٥١).

٤٩ () عبد الرسول الأسدي، التقليد والتجديد في أحكام الجنسية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص١٧٦.

٥٠ () فلا تستأثر فيها جهة معينة، فالمحاكم الجزائية كالمدينة، والإدارية كالعادية، بيد أن الأمر يختلف فيما بين القضاء العادي (محكمة الأحوال الشخصية) و القضاء الإداري، فالأخير يميل إلى إنكار الاختصاص، تارة لعدم إمكانية تدخل النيابة لدى مجلس الدولة، و تارة بحجة أن الجنسية نوع من الأهلية، يختص فيها القضاء العادي، فضلاً عن عدم اختصاص بكونها من أعمال السيادة، بيد أنه رُد عليه بأن الجنسية ليست من أعمال السيادة، و بالنسبة لتدخل النيابة العامة، فمحكمة القضاء الإداري تُطبق قانون المرافعات في الأحوال التي تتفق و نظامها، أما بالنسبة لمحاكم الأحوال الشخصية، فقد جرت من تلقاء نفسها، بعدم الفصل في منازعات الجنسية، و الاعتماد على استفتاءات وزارة العدل، فلا تفصل فيها.

-أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص، ط١، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٤، ص٢٥٢ و ما بعدها.
٥١ () المرجع نفسه، ص٢٢٥.

و إذا قُبِل الدفع، فإن القاضي يتوقف عن الحكم في الدعوى الأساس إلى أن يتم حسم مسألة الجنسية، و هذه القواعد التي تحسم مسألة الجنسية تختلف بحسب ما إذا كانت المحكمة المُتمسكة بالطلب الرئيس من محاكم القضايا الكبرى، أو محكمة أخرى، فإذا كانت الأولى هي التي تنتظر النزاع، فهي بنفسها من تحكم بالمسألة حتى

البند الثالث :- دعوى الطعن في القرار الإداري .

قد يكون النزاع الناشئ بين الفرد والدولة بشأن الجنسية، بطريق الطعن بالقرار الصادر من الإدارة، فيتخذ صورة دعوى الطعن في القرار الإداري، لذا سنُبين مفهوم هذه الدعوى، ثم أحكامها .

١ - مفهوم دعوى الطعن في القرار الإداري.

قد تُصدر الإدارة قرارها إيجاباً أو سلباً بشأن الجنسية، فيُنازع الفرد الإدارة في هذا الإجراء، ويطعن في سلامته، وهذا يحدث مثلاً عندما يصدر القرار بسحب الجنسية، أو القرار بحرمان الزوجة الأجنبية من الدخول بجنسية زوجها الوطنية^(٥٢)، أو عندما تتعسف الإدارة في سلطتها التقديرية^(٥٣).

فموضوع الدعوى في هذا المورد يكون غير منصب على الجنسية بحد ذاتها، وإنما يكون وارداً على قرار صادر من الإدارة التي أنيط بها التطبيق والتنفيذ الإداري لقانون الجنسية، فيتعلق بالقرار وليس بالجنسية^(٥٤).

لو لم تُك هي المعنية بموجب قانون الأصول المدنية، أما إذا كانت الثانية، فتكون مسألة الجنسية مسبوقة، و يجب أن تُرفع أمام محكمة القضايا الكبرى لتفصل فيها.

-بيار ماير و فانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة محمود مقلد، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات(مجد)، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٨٢١.

٥٢ () حسن علي كاظم و ثامر داود عيود، الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية في العراق، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الرابعة، العدد الخاص ببحوث المؤتمر الوطني، كربلاء، العراق، ٢٠١٢، ص ١٢٣.

٥٣ () التعسف يعني استخدام الإدارة لسلطتها من اجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء بأستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو أنها مغايرة للغاية التي حددها القانون.

-وسام صبار العاني، أوجه الطعن بالإلغاء في ظل التطور التشريعي و القضائي في النظم المقارنة و العراق، مجلة العلوم القانونية- جامعة بغداد، المجلد ٢٥، العدد ١، العراق، ٢٠١٠، ص .

وهذا التعسف أما أن يكون متصلاً بنشاط الإدارة كتحقيق المصلحة المالية للإدارة، أو منفصلاً عن نشاط الإدارة كاستخدام رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض شخصي له أو لغيره.

-إياد داود كوزي، الرقابة القضائية على تعسف الإدارة في استعمال سلطتها، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية القانون-الجامعة المستنصرية، العراق، ٢٠١٠، ص ٧٧ و ما بعدها.

٥٤ () أستاذنا إياد مطشر صيهود و آخرون، المرجع السابق، ص ١٨.

والمنازعة الإدارية كل نزاع أو تنازع بين المصالح يقع بين الأفراد و إحدى السلطات العامة في الدولة، يتم عرضه على القضاء إذا باشر صاحب الشأن حقه في التقاضي من خلال رفع الدعوى إليه، ليتحول النزاع من فكرة مادية تتصل بالوقائع إلى فكرة قانونية تفصل فيها المحكمة المختصة بما يحق القانون و العدل .

-سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٣.

فيكون القرار الصادر عن الإدارة في هذه الدعوى على خلاف ما يقضي به القانون بحسب تصور الخصم، فيسارع الفرد إلى القضاء لينازع جهة الإدارة في موقفها الذي اتخذته بشأن الجنسية^(٥٥)، ويلاحظ في هذه الصورة، بأن النزاع أنصب على قرار الإدارة بشأن الجنسية^(٥٦). فإذا حدث النزاع بين الفرد والإدارة، بشأن صحة القرار الذي اتخذته بحق جنسيته، فإن هذه القرارات تكون مشوبة بعييب، يُمكن للفرد أن يتقدم للقضاء الإداري للترافع أمامه للمطالبة بإلغاء هكذا قرارات، كما يحق له أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت له من جراء هكذا قرارات^(٥٧)، فقد يترتب على قرار السحب مثلاً الدخول في حالة اللاجنسية، ولا يُخفى علينا الأضرار التي تترتب على هذه الحالة، التي يلحقها تبعاً إخراج الفرد إلى خارج البلد، وعدم قبول الدول الأخرى به فيكون بذلك عديم الجنسية والموطن.

٢ - أحكام دعوى الطعن في القرار الإداري.

إذا رفع الفرد دعواه طاعناً بالقرار الإداري، فإنه إما إن يطالب بإلغاء القرار الإداري (الحالة الأولى)، و التعويض عنه (الحالة الثانية).

الحالة الأولى:- المطالبة بإلغاء القرار الإداري.

عادة ما يحدد القانون الأوجه التي يُمكن الاستناد عليها؛ لكي يُطعن في القرار الإداري، وهي أما العيوب التي تلحق القرار الإداري من جهة الاختصاص أو الشكل، أو الخطأ في

٥٥ () حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

٥٦ () مثال ذلك القرار الذي يصدر من الوزير بسحب الجنسية عن المواطن الأصلي، فمثل هكذا قرار مخالف للقانون؛ لأن سحب الجنسية لا يجوز إطلاقاً على صاحب الجنسية الأصلية، بل يكون مقتصرًا على المتمتع بالجنسية المكتسبة، فنص المادة (١٥) من قانون الجنسية العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٦ جاء بما يأتي: "لوزير سحب الجنسية العراقية من غير العراقي التي أكتسبها إذا ثبت قيامه أو حاول القيام بعمل يُعد خطراً على أمن الدولة أو سلامتها، أو قدم معلومات خاطئة عنه أو عن عائلته عند تقديم الطلب أثر صدور حكم قضائي بحقه مكتسب درجة البتات"، أقتصر على أصحاب الجنسية المكتسبة، فإذا سحب عن فرد يتمتع بجنسية أصلية، فيكون القرار الصادر من الإدارة مخالفاً للقانون.

٥٧ () ياسين طاهر الياسري، الوافي في شرح قانون الجنسية العراقية، ط ٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٦٤.

التطبيق أو التأويل، أو الإساءة في استعمال السلطة، أو مخالفة القوانين، أو عن طريق امتناع الإدارة عن إصدار القرار^(٥٨).

فمن جهة عدم الاختصاص، فمن المعلوم أن الوزير هو من يملك السلطة في منح وسحب الجنسية، بيد أنه إذا صدر القرار بالمنع أو السحب من مجلس الوزراء العراقي مثلاً، فهذا القرار معيب بعيب عدم الاختصاص، مما يعرضه للطعن^(٥٩).

أما العيب لعدم مراعاة الشكل، فيكون عندما يصدر القرار من الوزير بسحب الجنسية، بيد أنه غير مسبب، عندما يشترط فيه التسبب، وعيب إساءة الاستعمال يكون في الأحوال التي تُمنح فيها الإدارة السلطة التقديرية في منح الجنسية، ويكون ذلك خصوصاً في التجنس إذا رفضت الإدارة طلب التجنس، فيتم الطعن فيه^(٦٠).

٥٨ () نصت المادة (٥) بفقرتها الخامسة و السادسة من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ بتعديله رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ على أنه " خامساً :- يُعد من أسباب الطعن في الأوامر و القرارات بوجه خاص ما يأتي:-
١ - أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية .

٢ - أن يكون الأمر أو القرار قد صدرَ خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيّناً في شكله أو الإجراءات أو في محله أو سببه.
٣ - أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية أو في تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الانحراف عنها .

سادساً :- يُعد في حكم الأمر أو القرار رفض أو امتناع الموظف أو الهيئة عن اتخاذ أمر أو قرار كان من الواجب عليهما إتخاذه قانوناً".

و هذا الأمر جاء به أيضاً قانون مجلس الدولة المصري لسنة ١٩٧٢ في مادته العاشرة.

٥٩ () أما الاتجاه المتبع في مصر، فهو على عكس ما رأيناه في موقف القانون العراقي من جهة عيب عدم الاختصاص، فإذا صدر من وزير الداخلية قرار بسحب الجنسية من أحد المتمتعين بها بالتجنس مثلاً، فهذا يُمكن الطعن في هذا القرار بالإلغاء، بصوره من جهة غير مختصة، فهذا الاختصاص يكون من نصيب مجلس الوزراء بنص المادة (١٥-١٦) من قانون الجنسية المصري.
-أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٤٢١.

٦٠ () و قد قرر القضاء المصري في أحد أحكامه بأن " منح الجنسية عن طريق التجنس أمر جوازي للحكومة إن شاءت منحتة و أن شاءت منعتة وفقاً لما تراه محققاً للمصلحة العامة، و هي تملك في هذا الصدد سلطة تقديرية واسعة لا تخضع لرقابة القضاء مادام قرارها خلا من إساءة استعمال السلطة، فلما كان الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية رفضت طلب التجنس المقدم من الطاعن تمثيلاً مع السياسة العامة التي إنتهجتها الدولة، و لم يقدم الطاعن ما يدل على أن قرار الرفض مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة، و من ثم يكون القرار المطعون فيه مطابقاً للقانون".

منقول عن : عبد الرسول أبو صبيح، الاختصاص القضائي في دعاوى الجنسية، مجلة جامعة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، العدد ٥، المجلد ١، العراق، ٢٠١٠، ص ٢٢١.

إذا فمتى كان للإدارة سلطة تقديرية في مسائل الجنسية، فإنها تكون معرضة لإساءة الاستعمال، فكل قرار صادر منها في حالة الإساءة، يكون معرضاً للطعن من قبل أصحاب المصلحة، مطالبين بإلغاء هذا القرار^(٦١).

أما من جهة مخالفة القوانين، أو الخطأ في التطبيق أو التأويل، فقد يصدر قرار بسحب الجنسية من أحد المتجنسين الذي أنقطع عن مدة الإقامة المحددة^(٦٢)، أما في القانون العراقي لم تُحدد مدة لسحب الجنسية، إنما تُترك الأمر بلا تحديد، فمتى ما ثبت أن هناك ما يدعو إلى سحب الجنسية العراقية من غير العراقي الذي اكتسبها، فللوزير هذه السلطة، فلا يحدد مدة معينة حتى يسحب منه الجنسية العراقية، إذا انتهت لا يُمكنه سحب الجنسية، بيد أنه تتوفر ضمانات لطالب التجنس في مقابل سلطة الوزير، وهي صدور حكم قضائي حائز لدرجة البتات بحق طالب التجنس، يفيد ارتكابه لفعل يستوجب سحب الجنسية عنه بموجب أحكام المادة (١٥) من قانون الجنسية النافذ لسنة ٢٠٠٦.

الحالة الثانية :- المطالبة بالتعويض.

عند رفع الدعوى من قبل الفرد طاعناً بقرار الإدارة، ومُطالباً بإلغاء هذا القرار، فقد يطالب بالإضافة لذلك بالتعويض عن الأضرار التي ترتبت على إتخاذ هذا القرار، وحتى يستحق هذا التعويض يجب توافر عناصر المسؤولية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، فيجب أن يكون هناك خطأ صادر من جهة الإدارة عند إتخاذ القرار، وفي المقابل يترتب ضرر

٦١ () وهذا ما حصل في قضية (أيلي فيليب كافوري)، فقد قامت جمهورية مصر بإصدار قرار بإسقاط الجنسية عنه، كونه غادر البلاد من غير العودة إليها، بيد أن أيلي كافوري كان متمتعاً بجنسية الجمهورية المتحدة، إلا أنه وضع تحت الحراسة، فقدم طلباً إلى الحارس العام بالإذن له بالعمل في لبنان، و لم يُمنع الحارس، و أعطاه شهادة بالموافقة على سفره، و أيضاً قدم طلباً إلى وزير الداخلية بالإذن له بالسفر، و صدرت الموافقة على الطلب، و سافر المدعي إلى لبنان، ثم صدر بعد ذلك القرار الجمهوري رقم (١١٤٦) بإسقاط الجنسية عنه، بحجة مغادرته البلاد من غير إذن، و رفضه العودة إليها".

-قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ١٤٣٢ لسنة ٢٦ ق في ١٤/٧/١٩٨٠، منشور في، عبد المنعم الشربيني، الموسوعة الشاملة، بلا طبعة، بلا مطبعة، بلا سنة، ص ٥٦.

٦٢ () أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٤٢٢.

للفرد الذي أُتخذ القرار في مواجهته، وأن يكون هذا الضرر نتيجة للخطأ الذي صدر من الإدارة، فإذا انقطعت هذه العلاقة بين هذه العناصر، فلا يُمكن المطالبة بالتعويض.

على وفق القواعد العامة، يُمكن للفرد أن يرفع دعوى بصفة مستقلة، يُضمّن فيها طلبه بالتعويض، عن قرار إداري صدر بحقه، الحقّ فيه ضرراً، وكما يحقّ له أن يرفعها بصفة تبعية، بالتزامن مع دعوى إلغاء القرار الإداري في عريضة واحدة، يتضمن طلباً بالإلغاء، مع التعويض عن الضرر المترتب عليه^(٦٣).

مما لا شكّ فيه أن الاختصاص في مثل هذه الدعوى منعقد للقضاء الإداري، بالاستناد إلى أن الطعن يكون على عدم المشروعية، والقضاء الإداري اخذ هذا الاختصاص لنفسه بالإستناد إلى نص المادة (٥/رابعاً) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ بتعديله الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، التي نصت على أنه “تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر من الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يُعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة”، فالقرارات الإدارية الصادرة من وزارة الداخلية يدخل الاختصاص فيها في نطاق اختصاص القضاء الإداري.

وبما أن التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ جعل من القضاء الإداري متكوّنًا من قضاء الموظفين والقضاء الإداري، بحسب نص المادة (٢) منه التي نصت على أنه “يتكون المجلس من ... هـ - محاكم القضاء الإداري، و- محاكم قضاء الموظفين ...”، فما يعنينا هنا هو محاكم القضاء الإداري^(٦٤).

٦٣ () يُمكن أن تُرفع دعوى التعويض مستقلة بناءً على نص المادة (٤/سابعاً/ب) من قانون مجلس الدولة العراقي النافذ، فقد نصت الفقرة الأخيرة منها على أنه “و لا يمنع من سقوط الحق في الطعن أمامها من مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقانون”، أما بصورة تبعية، فقد نصت الفقرة (ثامناً/أ) من ذات المادة على أنه “... تقرر المحكمة رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض أن كان له مقتضى بناءً على طلب المدعي”.

٦٤ () لأن اختصاصات محاكم الموظفين خُددت بالمادة (٥/تاسعاً) على أنها “أ - تختص محاكم الموظفين بالفصل في المسائل الآتية:-

إن من شروط التعويض عن الضرر الذي يتسبب به التعويض، هو أن يكون الضرر جسيماً أو غير مألوف حتى يُمكن التعويض عنه^(٦٥)، والاختصاص بالنظر في طلبات التعويض عن القرارات المخالفة للقانون المتعلقة بالجنسية، مشتركاً بين القضاء العادي والإداري سواء أرفعت الدعوى بصورة تبعية أم أصلية، ويترتب على رفع دعوى التعويض إلى محكمة القضاء الإداري تبعاً لطلب إلغاء قرار إداري متعلقاً بالجنسية، أمتنع رفعها أمام المحاكم العادية، كما يجوز العكس، فلا يُمكن الجمع بين دعوتي تعويض^(٦٦).

١ - النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة و القطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين أو الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف و الجهة التي يعمل فيها.

٢ - النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة و القطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١. ”

٦٥ () مازن ليلو، التطور الحديث في مسؤولية الدولة عن القوانين، مجلة كلية الحقوق- جامعة النهرين، المجلد ٢٠، العدد ١٠، بغداد، العراق، ٢٠٠٨، ص ١٤.

٦٦ () مازن ليلو، اختصاص القضاء الإداري في نظر منازعات الجنسية، المرجع السابق، ص ٥٤.

المبحث الثاني :-

اتجاهات تحديد الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية.

بعد أن رُفِعَ المنع من المحاكم العراقية للنظر في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق قانون الجنسية، اختلفت الاتجاهات بالقول في تحديد الجهة التي تختص بالنظر في هذه المنازعات، فبرز اتجاهان لتحديد هـا، ذهب التقليدي منها بالقول إلى أن القضاء الإداري هو المختص، وصاغ رأيه على أدلة أستمد هـا من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥، ومن قانون الجنسية النافذ لسنة ٢٠٠٦، إلا أن هذا لم يكُ الاتجاه الوحيد، بل برز مُنازع له في تحديد الاختصاص، ويذهب الأخير بسلب الاختصاص من القضاء الإداري، ومنحه للقضاء العادي، وجعله هو صاحب الفصل في هذه المنازعات، وهو ليس بقليل الدليل، بل أعتمد أيضًا على نصوص تدعمه من الدستور، وأيضًا من قانون الجنسية، فكل اتجاه يجتذب الاختصاص لجهته؛ ليكون هو صاحب الفصل.

عليه سنحاول في هذا المبحث بيان هذين الاتجاهين، و ذلك من خلال تبني التقسيمات

الآتية:-

المطلب الأول :- الاتجاه التقليدي في تحديد الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية.

المطلب الثاني :- الاتجاه غير التقليدي في تحديد الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية.

المطلب الأول :-

الاتجاه التقليدي في تحديد الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية.

يأخذ هذا الاتجاه بالقول أن جهة الاختصاص في منازعات الجنسية هي القضاء الإداري، فهو صاحب الكلمة الفصل فيها، فيعطي الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري، ويوجد شبه إجماع من قبل الفقهاء بأن جهة القضاء الإداري هي المختصة، فيكون القضاء الإداري والمحكمة الاتحادية العليا، هما الجهتان المختصتان بالفصل في منازعات الجنسية.

لذا سُنِّين في هذا المطلب الجهة التي قال بها أهل هذا الاتجاه، من خلال بيان أسس هذا الاتجاه وأدلته (بند أول)، و من ثم نتبعه ببيان الجهة التي يُطعن لديها بهذه الأحكام (بند ثانٍ).

البند الأول :- أسس الاتجاه و أدلته .

جاء التنظيم الأول لأحكام الجنسية، وتحديد جهة الاختصاص في مُنازعاتها في الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥، فقد كانت الإنطلاقة لذلك التنظيم من المادة (١٨/سادساً)، التي نصت على أنه “تنظم أحكام الجنسية بقانون، ويُنظر في الدعاوى الناشئة عنها من قبل المحاكم المختصة”، فهذا يُمثل نقطة البدء في تحديد جهة الاختصاص، وقد أعطى هذا النص الأصل للقانون الذي نظم أحكام الجنسية، في أن يُبين بدقة الجهة المختصة.

وعندما نظم قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ هذا الاختصاص، فقد أعطاه للقضاء الإداري، وهذا ما عليه اتفاق الفقهاء، بأن القضاء الإداري هو المختص، وذلك بنص المادة (١٩) منه، التي نصت على أنه “تختص المحاكم الإدارية في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون”، وكذلك نص المادة (٢٠) على أنه “يحق لكل من طالبي التجنس والوزير إضافة لوظيفته الطعن في القرار الصادر من المحاكم الإدارية لدى المحكمة الاتحادية”.

وهذا يعني أن الجهة المختصة في مُنازعات الجنسية على وفق القانون النافذ هي جهة القضاء الإداري^(٦٧)، فتكون هي صاحبة الفصل في الدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون الجنسية.

كما أُسِّتد أهل هذا الاتجاه على نصوص أخرى ترفد منح الاختصاص للقضاء الإداري، منها ما جاء في الفقرة (ز) من المادة (١١) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، والتي نصت على أنه “تنظر المحاكم في كل المُنازعات التي تنشأ عن تطبيق الأحكام

(٦٧) هذا القول يتناسب مع الاتجاه المُتبع في مصر بعد صدور قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، الذي نصت مادته العاشر على أنه “تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:-

سابعاً :- دعاوى الجنسية”.

فتعطي الاختصاص للقضاء الإداري، و هذا بدوره يعاكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في تشريع الجنسية، فقد أكدت المادة (١٢٤) من قانون الجنسية لسنة ١٩٧٣، بأن الاختصاص في مُنازعات الجنسية للقضاء العادي، أخذاً بنظر الاعتبار أن الجنسية من العناصر الأساس لحالة الشخص، فتُعد المحاكم العادية أقدر على صونها .
-عبد الرسول الأسدي، القانون الدولي الخاص، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٣، ص١٢٩.

الخاصة بالجنسية"، وأيضًا نص المادة (١٠٠) من الدستور النافذ، التي نصت على أنه "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن"، فقالوا بأن هذه النصوص تعطي الاختصاص للقضاء في حل منازعات الجنسية، وإن القضاء الإداري هو من يختص بهذا النزاع.

فالمُشرع هنا قد سلكَ نهجًا جديدًا في تحديد الاختصاص، اختلف فيه عمّا كان في القوانين السابقة، التي منعت المحاكم من أن تنظر في دعاوى الجنسية، والمُشرع حيث أعطى الصلاحية للقضاء الإداري في نظر منازعات الجنسية، أراد أن يسحب الاختصاص من المحاكم المدنية، صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات، وأيضًا تفعيل دور القضاء الإداري بعد أن كان مُعطلاً^(٦٨).

فالقضاء الإداري يُمارس اختصاص الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية، من خلال محكمة القضاء الإداري، فالأخيرة تختص بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، والقطاع العام التي لم يُعين مرجعًا للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن^(٦٩).

فالمادة (٥/رابعًا) من قانون مجلس الدولة العراقي النافذ، بينت اختصاصات محكمة القضاء الإداري، بيد أن هذا الاختصاص لم يكُ يشمل كل المنازعات الإدارية التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري، كما يُلاحظ عليه أنه أُستعمل لفظ الأوامر والقرارات، في حين

^{٦٨} () عباس العبودي، الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية، ص ٩-١٠.
^{٦٩} () المادة (٥/رابعًا) من قانون مجلس الدولة العراقي بتعديله الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.

كونهما مترادفين من جهة المعنى، وهو يكون قد ساير العرف السائد في الدوائر بتسمية القرار الإداري بالأمر الإداري^(٧٠).

في ضوء ما تقدم يتبين أن اختصاصات محكمة القضاء الإداري محددة، فعلى الرغم من حصر اختصاصاتها في صحة الأوامر و القرارات الإدارية، نجد أن المشرع عاد واستثنى جزءاً من هذه القرارات، وهذا الأمر يتنافى مع مبدأ المشروعية، وضرورة خضوع الإدارة للقانون^(٧١).

لقد أجمع الفقه على أن منازعات الجنسية تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري؛ ليكون هو صاحب الكلمة الفصل في حلها، وهذا الإجماع يأتي من الاستقرار الذي اتبعه أصحاب الاتجاه التقليدي، والتسالم من قبل أهل الاختصاص على الأخذ به، فأصبح الأمر واضحاً جلياً لكل من أراد الخوض في البحث عن الاختصاص في منازعات الجنسية، فنرى كل الآراء تنيط هذا الاختصاص بالقضاء الإداري، من غير أن يشرك القضاء العادي معه، أو يجعل الاختصاص لهذا الأخير دون الأول، وتسالم كل الفقه على الأخذ بهذا الاتجاه^(٧٢).

٧٠ () غازي فيصل مهدي وعدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط٢، بلا دار نشر، بغداد، ٢٠١٣، ص ١٤٤. ثم بينت بعد ذلك ذات المادة الأسباب التي يُمكن الطعن عند توافرها أمام محكمة القضاء الإداري، و أخرجت بعض الطعون من اختصاصها، فقد نصت على أنه “ خامساً :- يُعد من أسباب الطعن في الأوامر و القرارات الإدارية بوجه خاص :-

١ - أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات .
٢ - أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيّباً في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو سببه.

٣ - أن يتضمن القرار أو الأمر خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية أو تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف أو انحراف.

٧١ () مازن ليلو، أصول القضاء الإداري، ط١، دار نيبور، القادسية، العراق، ٢٠١٦، ص ١٠٥-١٠٦.

٧٢ () و من الفقه الذي اجمع على هذا القول :-

- - عباس العبودي، شرح أحكام الجنسية العراقية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.
- - ياسين الياسري، القانون الدولي الخاص، ط١، المطبعة العربية، بيروت، ٢٠١٢.
- - عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٣.

و على الرغم من أن هذا الاتجاه يذهب صراحة إلى إعطاء الاختصاص إلى القضاء الإداري، بيد أنه لا يوجد نص صريح و واضح يعطي الاختصاص في منازعات الجنسية لهذا القضاء، بل إن الإجماع على نصوص غير قطعية الدلالة، بأن القضاء الإداري هو صاحب الفصل في منازعات الجنسية، و حتى نص المادة (١٩) من قانون الجنسية النافذ لم يكُ بهذا الوضوح بشأن الاختصاص، و هذا ما سنبيّنه عند تقييم هذا الاتجاه.

كما نجد في المحيط القريب نصوص تدل بوضوح و صراحة على إعطاء الاختصاص للقضاء الإداري، وهو ما نشاهده في المادة (١٣) من قانون مجلس الدولة لإقليم كردستان العراق رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨، التي نصت في فقرتها (٤) على أن “تختص المحكمة الإدارية بما يأتي :-

رابعاً:- دعاوى الجنسية ”.

فمُشرع كردستان هنا نص على اختصاص المحكمة الإدارية في النظر في منازعات الجنسية، والمُشرع في الإقليم حين أتخذ هذا الموقف، كانت غايته أن يطابق نص المادة (١٩) من قانون الجنسية النافذ، وبهذا أصبحت المنازعات المتعلقة بالجنسية، كالطعن في قرار الوزير بسحب الجنسية، أو القرار بحرمان الزوج الأجنبي من كسب الجنسية العراقية، أو القرار الإداري المعيب المتعلق بالجنسية، من اختصاص القضاء الإداري^(٧٣).

أما في مصر فإن قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، جاء صريحاً بإعطاء الاختصاص للقضاء الإداري، فجاء نص المادة العاشر منه بفقرتها (٧) صريحاً بهذا المضمون، والملاحظ على هذا النص إنتصاره للاتجاه الذي ساد في الفقه وقضاء مجلس الدولة، حول اختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعات الجنسية؛ لأن هناك رأياً فقهياً في ظل قانون ١٩٥٩، يذهب إلى أن مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص، فجاء قانون (٤٧) لسنة ١٩٧٢ ليؤيد هذا الاتجاه^(٧٤).

وبالعودة للقانون العراقي، فقد أعطى هذا الاتجاه إلى جانب محكمة القضاء الإداري الاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا، بأنها الجهة التي يُطعن لديها في الأحكام التي تصدر من

٧٣) ريزان سعيد حمه شريف، اختصاصات القضاء الإداري في إقليم كردستان العراق، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية القانون – جامعة سليمانية، العراق، ٢٠١٤، ص ٤٩-٥١.

٧٤) (إن الاتجاه في القانون المصري نحو القضاء الإداري كان مُتبني من المشرع السابق، غاية ما في الأمر إن سوء الصياغة للنصوص هي من أدت إلى الخلافات في الفقه و القضاء المصريين. هشام خالد، القانون الدولي الخاص، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٣٤٤.

محكمة القضاء الإداري، فجعل من هذه الجهة صاحبة الفصل في الطعون المقدمة على الأحكام الصادرة في منازعات الجنسية.

وقد تشكلت المحكمة الاتحادية العليا في العراق بموجب قانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، بيد أن هذا الإنشاء سبقه التأسيس لها في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، فقد نصت المادة (٤٤/أ) من القانون الأخير على أن "يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون و تُسمى المحكمة الاتحادية"؛ لكي تختص برقابة الدستورية، بالإضافة للمهام الأخرى، وبناءً على هذا صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ (٧٥)

ويُعد قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا، تكملة للمؤسسات الدستورية في العراق، التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، المنصوص عليها في الدستور، وضمان سيادة القانون، بالإضافة إلى تحقيق التوازن بين السلطات من جهة، والتوازن والانسجام بين إدارات الدولة من جهة أخرى (٧٦).

ثم صدر بعد ذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، وبين اختصاصاتها، فقد نصت المادة (٤) منه على أنه "تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام الآتية :-

أولاً :- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم و المحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

٧٥ () وذكر هذا القانون آلية تشكيل هذه المحكمة، والشروط التي يجب توافرها في أعضائها، مُبيناً تكوينها وعدد أعضائها، بيد أن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، وقانون المحكمة الاتحادية العليا، لم يُبينوا الشروط الواجب توافرها في الأعضاء ورئيس المحكمة، ولا تفرغ الأعضاء والرئيس للعمل في المحكمة، أو التطرق لشروط العضوية فيها، وحصر القانون أمر الترشيح في مجلس القضاء الأعلى، وهو سيشكل قيماً على مطلق النص.

- سالم روضان الموسوي، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور و القانون، مجلة التشريع و القضاء، السنة ٣، العدد ٣، بغداد، العراق، ٢٠١١، ص ١٣٧-١٣٥.

٧٦ () فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٦٢.

ثانيًا :- الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين و القرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدعي ذي مصلحة.

ثالثًا:- النظر في الطعون المقدمة على الأحكام و القرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

رابعًا :- النظر في الدعاوى المقامة أمامها بصفة استئنافية، و ينظم اختصاصها بقانون اتحادي".

ثم جاء بعد ذلك دستور ٢٠٠٥، وقد أقر إنشاء محكمة اتحادية عليا، مهمتها النظر في دستورية القوانين، إضافة إلى المهام الأخرى في الفصل الثالث منه، الذي خصصه للسلطة القضائية، والمُتَّحَصَل منه إن المحكمة الاتحادية العليا جزء من السلطة القضائية^(٧٧)، ثم قام بذكر اختصاصاتها فيما بعد.

فجاءت المادة (٩٣) من الدستور النافذ^(٧٨)، ونصت على اختصاصات المحكمة الاتحادية

العليا،

٧٧) (المادة (٨٩) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ نصت على أنه " تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى، المحكمة الاتحادية العليا ... " .

٧٨) (نصت المادة (٩٣) من الدستور النافذ على أن " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :- أولاً :- الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة النافذة.

ثانيًا :- تفسير نصوص الدستور.

ثالثًا :- الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر.

رابعًا :- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم والمحافظات والإدارة المحلية.

خامسًا :- الفصل في المنازعات التي تحصل بين حكومات الأقاليم أو المحافظات.

سادسًا :- الفصل في الاتهامات الموجهة لرئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء وينظم بقانون.

سابعًا:- المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب.

ثامناً – أ :- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي و الهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات.

ب – الفصل في التنازع بالاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة بإقليم.

وهذه الاختصاصات لم ترد على سبيل الحصر، بل هناك اختصاصات وردت في مواد أخرى من الدستور، مثل المادة (٢/٥٢)^(٧٩)، والمادة (٦١/سادساً/ب)^(٨٠)، وهناك اختصاصات وردت في قوانين أخرى مثل قانون المحكمة الاتحادية العليا، والمادة (٢٠) من قانون الجنسية النافذ، التي أعطت للوزير إضافة لوظيفته وطالب التجنس مراجعة القضاء الإداري، ويكون قرار الأخير خاضعاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا^(٨١).

فيكون اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، الرقابة على دستورية القوانين النافذة، وهذا ما جاء بصريح قرارها رقم ٣٧/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١/١٤، الذي قضت فيه على أن "اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا تنحصر في الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة النافذة و ليست المُنتهي حكمها".

أما بخصوص لاختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور، فقد ذهبت بهذا الاتجاه إلى خلاف ما معمول به من قبل المحكمة الدستورية في مصر، فهذه الأخيرة جعلت من تفسير نصوص الدستور خارج اختصاصها، وأدخلت تفسير نصوص القوانين في اختصاصها، أما المحكمة الاتحادية العليا فأخذت بالعكس، فهي تفسر نصوص الدستور دون القوانين، وهذا ما يبدو من إحدى قراراتها، فقد قضت في قرارها رقم ١٣/اتحادية/٢٠١١ في ٢٠١١/١/١٨ بأن "اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا هو تفسير أحكام الدستور ولا تختص بتفسير القانون و نصوصه"، إلا أن هناك من يذهب إلى أن المحكمة الاتحادية العليا تملك الحق في تفسير القوانين، بحجة إن من يملك الأعلى يملك الأدنى، فمن يملك تفسير الدستور يملك تفسير القوانين، وحجتهم الأخرى إن شكل الدولة الاتحادي يدعم هذا التوجه، وهذا التوجه

٧٩ () المادة (٢/٥٢) من الدستور النافذ نصت على أنه " يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا ... " .

٨٠ () المادة (٦١/سادساً/ب) نصت على أنه " إعفاء رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب بعد إدانته من المحكمة الاتحادية العليا " .

٨١ () فرمان درويش حمد، المرجع السابق، ص ٨٧.

سيوفر ميزة أخرى ملخصها ضمان تفسير القانون العادي، بحيث نتجنب ظهور تفسيرات غير دستورية للقاعدة القانونية^(٨٢).

فالحاية المُبتَغاة من تشكيل هذه المحكمة، هي العمل على ضمان سيادة الدستور، من خلال رقابة القوانين والأنظمة من جهة تطابقها مع الدستور، والمقصود بهذه الرقابة هي بحث مدى مخالفة القوانين والأنظمة الصادرة للدستور لإتخاذ اللازم نحو كفالة احترام الدستور في حالة المخالفة، بيد أن رقابة المحكمة الاتحادية العليا تكون لاحقة على صدور القوانين، وهي تمارس رقابة الإلغاء، فيُعد النص التشريعي ملغياً، ويمتد هذا الأثر إلى الماضي والمستقبل و كذلك الحاضر^(٨٣).

إن قانون المحكمة الاتحادية العليا منح لها اختصاص أن تنظر الطعون المُقدمة ضد قرارات محكمة القضاء الإداري، وبما إن أصحاب هذا الاتجاه يقولون بأن القضاء الإداري هو الجهة المُختصة في نظر هذه المنازعات، فيعتبرون إن المحكمة الاتحادية العليا هي من تملك النظر في طعون قرارات محكمة القضاء الإداري بهذا الخصوص.

البند الثاني :- بيان جهة الطعن .

عندما يصدر الحكم من محكمة الموضوع، فإن الأطراف قد يقبلون هذا الحكم وينفذونه كما هو، ويحوز قوة الشيء المقضي به عند انتهاء مدة الطعن به، بيد أنه في بعض الأحيان قد لا يقتنع أحد الأطراف بهذا الحكم، مما يؤدي إلى قيامه بالطعن في هذا الحكم، وقد حددت الجهات العليا التي يُطعن لديها، فهي أما أن تكون لدى المحكمة الاتحادية العليا، أو لدى المحكمة الإدارية العليا.

منحت المحكمة الاتحادية العليا الاختصاص لنفسها بالاستناد على نص المادة (٢٠) من قانون الجنسية النافذ لسنة ٢٠٠٦، وبما إن محكمة القضاء الإداري هي المُختصة عند أهل هذا

٨٢ (فوزي حسين سلمان، الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق و إشكالاته، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بغداد، المجلد ٤، العدد ١٥، ج ١، العراق، ٢٠١٥، ص ٢٨٣.

٨٣ (أحمد خورشيد حميدي و سينم صالح محمد، رقابة القضاء الإداري و المحكمة الاتحادية العليا على القرار التنظيمي، مجلة كلية القانون-جامعة كركوك، المجلد ٣، العدد ١١، ٢٠١٤، العراق، ص ٥٨٥.

الاتجاه، فهذا يعني إن هناك جهة إدارية عُليا تنتظر في الطعون التي تُقدم على أحكام هذه المحكمة، وعلى وفق التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، تم إنشاء جهة إدارية عُليا تتمثل بالمحكمة الإدارية العُليا، يكون اختصاصها النظر في الطعون التي تُقدم على أحكام محكمة القضاء الإداري، وبما أنها تنتظر في هذه الطعون، فقد أنيط بها اختصاص النظر في الطعون المُقدمة على قرارات الجنسية.

وقبل أن تُنشئ هذا المحكمة كانت الطعون التمييزية بقرارات القضاء الإداري تُقدم إلى الهيئة العامة لمجلس الدولة، بموجب التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، ومنه أخذ الاختصاص من محكمة التمييز الاتحادية إلى مجلس الدولة، ثم أعطي الاختصاص للمحكمة الاتحادية بموجب قانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، ثم أنشأ المشرع بعد ذلك المحكمة الإدارية العُليا، وجعلها مُختصة بالنظر في الطعون التمييزية للقرارات الإدارية، فيُعد الاختصاص التمييزي من أهم الاختصاصات التي أُنتزعت من الهيئة العامة لمجلس الدولة، والمحكمة الاتحادية العُليا، وأنيطت بالمحكمة الإدارية العُليا.

يعتبر قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، أحكام قانون المُرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدل، بمثابة الشريعة العامة لأحكام المُرافعات أمام محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، وهذا بدوره ينطبق على محكمة قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العُليا، في كل ما لم يرد به نص في قانون المجلس، وهذا ما بينته المادة (٧/حادي عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي بتعديله الخامس.

وأيضًا يسري قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، وقانون أصول المُحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١، في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العُليا ومحكمة القضاء الإداري في ما لم يرد به نص خاص في هذا القانون، ونظرًا لعدم وجود قانون للإجراءات الإدارية فيما يخص الإجراءات الإدارية بشكل

عام، وإجراءات التمييز أمام المحكمة الإدارية العليا بشكل خاص، لذا يتم الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية^(٨٤).

إن إنشاء المحكمة الإدارية العليا بموجب التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة، يُعد إنشاء هيئة جديدة تُضاف إلى تشكيلات المجلس، وأُنيط بها الاختصاص بالنظر في الطعون التي تُقدم على قرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين^(٨٥).

إن نصوص قانون مجلس الدولة بتعديله الخامس، قد نصت على اختصاص المحكمة الإدارية العليا بالطعون التمييزية^(٨٦)

٨٤ () ميسون علي عبد الهادي، التنظيم القانوني للمحكمة الإدارية العليا في العراق، أطروحة دكتوراه (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الحقوق-جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص ١١٥.

٨٥ () و قضاء محكمة الموظفين لا يدخل في نطاق بحثنا؛ لأننا نُعنى ببحث القرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري، و فقط ما يتعلق بمنازعات الجنسية، إذا كان القضاء الإداري مُختص في نظر هذه الطعون، و كلا المحكمتين تنظر المحكمة الإدارية العليا بالطعون المُقدمة على أحكامها، و هذا ما نصت عليه المادة (٢/رابعاً-ج) من قانون مجلس الدولة بتعديله الخامس لسنة ٢٠١٣.

٨٦ () مبدئية من المادة (٢) التي نصت على أنه “أولاً:- يتكون مجلس الدولة من الآتي :-

أ – الهيئة العامة .

ب – هيئة الرئاسة .

ج - الهيئات المُتخصصة .

ء – المحكمة الإدارية العليا .

هـ - محاكم القضاء الإداري .

و – محاكم قضاء الموظفين .

رابعاً / أ :- تشكل المحكمة الإدارية العليا في بغداد وتتعدد برئاسة رئيس المجلس أو من يخوله من المستشارين وعضوية (٦) مستشارين و (٤) آخرين مساعدين يسميهم الرئيس.

ب – تمارس المحكمة الإدارية العليا الاختصاصات التي تُمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة الموظفين ”

هناك بعض الفقه من يرى إن القضاء الإداري بحاجة ماسة إلى قواعد إجرائية خاصة به، لأن هذه الإجراءات المدنية تشكل في غالب الأحيان قيوداً على القاضي الإداري، مما يفضي إلى انحرافه أحياناً عن المسار الصحيح للنقاضي؛ لأن قانون مجلس أشار إلى أن القاضي الإداري يلتزم بالاستعانة بالأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية، بشأن الإجراءات التي تتبع أمام المحاكم الإدارية، و بهذا توصل الباب أمام القاضي الإداري في ابتداء مبادئ جديدة تحمل حلولاً لمنازعات قد يخفق قانون المرافعات في إيجاد حلول لها، إضافة إلى ذلك إن القضاء الإداري قضاء إنشائي لا يقتصر دوره على تطبيق القوانين المعروضة عليه، بل يمتد هذا الدور إلى ابتداء مبادئ جديدة تمثل حلولاً لهذه المنازعات الجديدة في حالة عدم وجود القاعدة القانونية واجبة التطبيق.

فقد نصت الفقرة (ج) من المادة الرابعة من هذا التعديل على ما يأتي:-

ج - تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر فيما يأتي :-

١ - الطعون المقدمة على القرارات و الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري و محاكم قضاء الموظفين.

٢ - التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين.

٣ - التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد إذا كان بين الخصوم أنفسهم أو كان احدهم طرفاً في هذين الحكمين و ترجح أحد الحكمين و تقرر تنفيذه دون الآخر^(٨٧).

أحمد خورشيد حميدي المفرجي و سينم صالح محمد، مستقبل القضاء الإداري في ضوء التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، المجلد ٤، العدد ١٥٥، ج ١، ٢٠١٥، ص ٦١-٧٧.

^{٨٧} () وأيضا نصت المادة السابع من ذات القانون في فقرتها السابع على أنه “ أ - يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري إن يتم التظلم لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مُبلّغاً، وعلى هذه الجهة أن تبت في التظلم خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها .

ب - عند عدم البت في التظلم أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة على المُتظلم أن يُقدم طعنه إلى المحكمة خلال (٦٠) يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقةً أو حكماً، وعلى المحكمة تسجيل الطعن لديها بعد رسم استيفاء الرسم القانوني، ولا يمنع سقوط الحق في الطعن أمامها من مُراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المُخالفة أو الخرق للقانون.

ثامناً / أ :- تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المُقدم إليها، ولها أن تُقرر رد الطعن أو إلغائه أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناءً على طلب المُدعي.

ب - يكون قرار المحكمة المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذا البند قابلاً للطعن فيه تمييزاً لدى المحكمة الإدارية العليا خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ به أو اعتباره مُبلّغاً .

ج - يكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن بائناً ومُلزماً.

عاشراً :- تصدر أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين بأسم الشعب وتنفذ وفقاً للقانون .

حادي عشر :- تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون.”

مما تقدم من نصوص يتضح لنا إن المحكمة الإدارية العليا، هي الجهة التي يُطعن لديها تمييزاً في قرارات محكمة القضاء الإداري، فيقدم الطاعن طعنه إليها، مُحددًا القرار الذي يُريد الطعن فيه، فإذا كان هذا القرار يخص مُنازعات الجنسية – حسب رأي الاتجاه التقليدي – فإن هذه المحكمة هي من تفصل في الطعن التمييزي المُقدم عليها.

فهذه المحكمة شُكِّلَتْ لتكون الجهة الإدارية العليا التي يُطعن أمامها، فإن هناك أسباباً للطعن تمييزاً بالقرارات الإدارية أمامها، فبعدَ إن كثُرت المُنازعات الإدارية، و كثُرت الموضوعات التي تتناولها، و زيادة المشرع لعدد المحاكم في القضاء الإداري، و بُعِدَ المسافة بين بغداد و المُحافظات، كان لزاماً إن يكون على رأس تلك المحاكم محكمة إدارية عُليا، وقد حدد القانون بتعديله الخامس، اختصاصات هذه المحكمة، ومن بينها النظر في الطعون المُقدمة على القرارات والأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري، وبهذا تكون قد توحدت الجهة التي يُطعن لديها في المُنازعات الإدارية، بعد إن كانت بين أكثر من جهة^(٨٨).

أما بخصوص الخصوم أمام هذه المحكمة، فهُم ذات الخصوم في الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الذي طُعنَ فيه أمام المحكمة الإدارية (محكمة القضاء الإداري)، ولأن المحكمة الإدارية العليا تطبق قانون المُرافعات المدنية، فهذا الأخير نص في مادته (٢٠٣) على أنه “للخصوم أن يطعنوا بطريق التمييز في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو البداة”.

لذا فالخصوم في الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري، هم من يُمثلوا الخصوم أمام المحكمة الإدارية العليا، فإذا كانت الدعوى بين الوزير (وزير الداخلية) إضافة لوظيفته والطرف المُنازع في جنسيته، أو بين أفراد عاديين ليس من بينهم الوزير، فهؤلاء ذاتهم الخصوم أمام المحكمة الإدارية العليا.

(٨٨) (فرح جهاد عبد السلام، الطعن تمييزاً بأحكام القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير (غير منشورة) مُقدمة إلى كلية القانون-الجامعة المُستنصرية، بغداد، العراق، ٢٠١٤، ص ٦٩.

ففيشترط في الخصوم الوحدة، وأيضًا يشترط فيهم الصفة، فكما أشارت المادة (٣) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل إلى وجوب توافر أهلية التقاضي أو مخولاً السلطة القانونية بالنسبة لمن ينوب عنه، وكذلك توافر المصلحة التي ذكرتها المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية “أن يكون للمدعي مصلحة معلومة وحالة ممكنة ومُحققة ومع ذلك فالمصلحة المُحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق ضرر بنوي الشأن”.

أما بخصوص الأسباب التي من أجلها يُطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، فقد نصت المادة (٧) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة عليها، وأيضًا الأسباب الواردة في المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية، لِعَدِهِ المرجع فيما لم يرد فيه نص خاص، وهذه الأسباب هي كالآتي :-

- ١ – إذا كان الحكم قد بُني على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله.
- ٢ – إذا كان الحكم قد صدرَ خلافًا لقواعد الاختصاص .
- ٣ – إذا وقع في الإجراءات الأصولية التي أتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم.
- ٤ – إذا صدر حكم يتناقض مع حكم سابق صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم أنفسهم أو من قام مقامهم و حاز درجة البتات .
- ٥ – إذا وقع في الحكم خطأ جوهري .

فهنا الاختصاص واضح وصريح و دستوري عندما تنتظر المحكمة الإدارية العليا في هذه الطعون؛ لأنها جاءت بناءً على نصوص صريحة وواضحة في قانون مجلس الدولة بتعديله الخامس، وإن هذه المحكمة جاءت خليفة للهيئة العامة لمجلس الدولة والمحكمة الاتحادية العليا، وهذا الأخير خليفة محكمة التمييز؛ لأنه بنشأته أخذ له الاختصاص من محكمة التمييز، فهي تختص بما كان تختص به هاتان الجهتان.

فإذا رُفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا، فإن ولايتها تتمثل أما برّد الطعن التمييزي شكلاً، وهذا يكون عندما يخل الطاعن بأحد الشروط الإجرائية التي وضعت من قبل المشرع كنوع من أنواع الضمانات القضائية^(٨٩)، وإما قبول الطعن التمييزي شكلاً والفصل فيه موضوعاً، فإذا وجدت المحكمة الإدارية العليا التزام الطاعن بالشكالية المرسومة له في الطعن، فإنها تنظر في الموضوع المطعون فيه، وهنا لها ولايتان، فهي إما أن تصدر قراراً بالتصديق أو النقض، فإذا كان الحكم قد بُني على أسس قانونية سليمة، فإن المحكمة الإدارية العليا تُصدر قراراً بتصديقه و رد الاعتراضات التمييزية، أما إذا وُجدَ أحد الأسباب التي ذكرتها المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية، فإن المحكمة تقرر نقض القرار المطعون فيه أما كلاً إذا كان بأجمعه مخالفاً للقانون^(٩٠)، وإما جزءاً، فتتقضى بعض الفقرات الحكمية وتُصدق الأخرى^(٩١).

أما بخصوص قوة الحكم الذي يصدر من محكمة القضاء الإداري، أو من المحكمة الإدارية العليا، فقد بينته المادة (٧/ثانياً/ج) من قانون مجلس الدولة، فهي نصت على أنه "يكون قرار المحكمة غير المطعون فيه، وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً ومُلزماً"، فهو يملك الحجية المطلقة الباتة، فيكون في مواجهة كل الأطراف، فهي قرارات تتعلق بالنظام العام، فلا تقتصر على صاحبها، بل تتعداه إلى الآخرين.

أما في قانون مجلس إقليم كردستان لسنة ٢٠٠٨، فهي تتفق مع نصوص قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٧٩، ولكن قبل تعديله، من جهة عقد الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري من النظر في منازعات الجنسية التي تتخذ صورة الطعن في القرار الإداري، مع تقرير إمكانية الطعن تمييزاً بقرارات هذه المحكمة لدى الهيئة العامة لمجلس الإقليم، ويختلف عن التعديل

٨٩ () حدد المشرع الأسباب التي توجب رد الطعن في المادة (١/٢١٠) من قانون المرافعات المدنية التي نصت على أنه "رد عريضة التمييز إذا كانت مُقدمة بعد مُضي مدة التمييز أو كانت خالية من الأسباب التي بُني عليها الطعن".

٩٠ () قد يكون في بعض الأحيان الحكم بأجمعه مخالفاً للقانون، فتتقضى المحكمة من تلقاء نفسها طبقاً للمادة (٢١١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٩١ () فرح جهاد عبد السلام، المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها.

الأخير لقانون مجلس الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣؛ لأن هذا الأخير أنشأ محكمة جديدة هي المحكمة الإدارية العليا، وأناط لها الصلاحيات المنوطة للهيئة العامة للمجلس، بوصفها جهة يُطعن لديها تمييزاً بقرارات محكمة القضاء الإداري العراقي^(٩٢).

وقد أخذت مصر هذا الاتجاه، حيث أعطت الاختصاص للمحكمة الإدارية العليا للفصل في الطعون التي تُقدم على أحكام القضاء الإداري بخصوص منازعات الجنسية؛ لأنها جعلت هذه المنازعات من اختصاص القضاء الإداري، فهو صاحب الفصل فيها، لذا فإن جهة الطعن هي المحكمة الإدارية العليا المصرية، وقد أصدرت هذه الأخيرة العديد من القرارات منها، قرارها رقم ٢٦٦٤ في ١٩٩٧/٣/٢٣ وغيره من القرارات.

المطلب الثاني :-

الاتجاه غير التقليدي في تحديد الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية .

ذهب الاتجاه التقليدي في قوله بأن القضاء الإداري هو صاحب الكلمة الفصل في منازعات الجنسية، وإن الطعون التي تُقدم في أحكام محكمة القضاء الإداري تُرفع إلى المحكمة الاتحادية العليا؛ كي تنظر فيها، بيد أن هذا الاتجاه جاء بقول مغاير لما ذهب إليه الاتجاه التقليدي، مستنداً في قوله هذا إلى أدلة من الدستور، ومن قانون الجنسية، فهذا الاتجاه يقول إن القضاء العادي هو المختص بها، ولا دخل للقضاء الإداري للفصل فيها.

وكي تُبين ما عرضه هذا الاتجاه، والوقوف عليه بدقة، والكيفية التي أتبعها فيما يخالف الاتجاه التقليدي، سنتناول في البيان الأسس التي نهجها وأدلته (بند أول)، ثم نتطرق بعد ذلك للطعن في الأحكام (بند ثان).

(٩٢) (أستاذنا إباد مطشر صيهود و آخرون، المرجع السابق، ص ٣١.

البند الأول :- أسس الاتجاه و أدلته .

يختص القضاء عادة بالنظر في مسائل الجنسية المتنازع عليها كافة، سواء بين الأفراد والإدارة، أم بين الأفراد أنفسهم، فالقضاء العادي له الولاية العامة في نظر المنازعات، مستمداً ولايته من نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، التي نصت على أنه "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية و المعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في المنازعات كافة إلا ما استثنى بنص خاص". فالقضاء العادي له ولايته القانونية العامة، في أن ينظر في المنازعات كافة، حتى تلك التي تكون الدولة طرفاً فيها، لذا ذهب الاتجاه غير التقليدي إلى أن القضاء العادي هو من يختص بالنظر في منازعات الجنسية.

وذهب في إسناد الاختصاص للقضاء العادي، إلى ذات النصوص التي استند عليها الاتجاه التقليدي، بيد أنه أتبع قراءة مختلفة لهذه النصوص، فقراءته لنص المادتين (١٩-٢٠) من قانون الجنسية النافذ، كان فيها التوافق والاختلاف مع ما ذهب إليه الاتجاه التقليدي، من جهة بيان القضاء المختص.

ومن مواطن الاتفاق مع الاتجاه التقليدي، الذهاب إلى عدم دقة نص المادة (١٩) من قانون الجنسية النافذ، في ذهابه بالقول إلى أن المحاكم الإدارية هي من تختص بالنظر في منازعات الجنسية، فهذا النص حين جاء بهذه التسمية، لم يكُ واضحاً ودقيقاً في إنتقاء المفردة، و كان الأولى به إن أراد إناطة الاختصاص للقضاء الإداري، بأن يقول محكمة القضاء الإداري، وليس المحاكم الإدارية.

أما مواطن الاختلاف، فتكمن في فهم مفردة المحاكم الإدارية، فالمحاكم الإدارية كما تناولنا سابقاً، أنشأت بموجب قانون رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧، ثم ألغيت بموجب قانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٨، فأصحاب الإتجاه التقليدي قالوا: بأن محاكم القضاء الإداري هي من يُقصد بها بدلاً عن المحاكم الإدارية الملغاة، وأصحاب الإتجاه غير التقليدي ذهبوا إلى عكس ذلك، بأن خليفتها

محاكم البداءة، مستندين في ذلك على قانون إلغاء هذه المحاكم – الإدارية – الذي أنط إختصاصها لمحكمة البداءة بصريح نص المادة الثانية منه، التي نصت على أنه “تُرسل الدعاوى التي مازالت قيد المرافعة في المحاكم المذكورة إلى محاكم البداءة، حسب الاختصاص المكاني لكل منها للنظر فيها وفق القانون”، فحسب الاتجاه غير التقليدي إن محكمة البداءة هي من تختص بالنظر في منازعات الجنسية.

وأيضاً وردت تسمية المحاكم الإدارية في قانون التنظيم القضائي العراقي، بيد أنها ألغيت بموجب التعديل الأول لهذا القانون، وعندما ألغيت أنيط اختصاصها أيضاً لمحكمة البداءة، فكل الأحوال تشير إلى أن محكمة البداءة هي من تختص بمنازعات الجنسية، وليست محاكم القضاء الإداري، فيقولون إن الاختصاص ينعقد للقضاء العادي .

فقانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩، نظم المحاكم الإدارية في مادته (٢٤)، التي نصت في فقرتها الأولى “تشكل ضمن الاختصاص المكاني لمحكمة استئناف بغداد محكمة إدارية أو أكثر” ، بيد أن التعديل الأول لهذا القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٨٨، جاء ليُلغي هذه المحاكم، لينص في مادته الأولى على أنه “

المادة ١/-: تُحذف الفقرة رابعاً من المادة (١١) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩، والفقرة (هـ) من المادة (١٣) من القانون، والعبارة (وهيأة القضايا الإدارية) من الفقرة ثانياً من المادة نفسها .

المادة ٢/-: تكون المادة (٢١) من القانون الفقرة أولاً من المادة ويُضاف إليها الفقرة الآتية :-
لوزير العدل أن يلغي محاكم البداءة في الأقضية والنواحي إذا رأى إن المصلحة العامة تقتضي ذلك .

المادة ٣/-: تلغى المادتان (٢٤-٢٥) من القانون وتنط اختصاصات المحاكم الإدارية لمحاكم البداءة” .

عليه فإن توجه الفريق الأول بأعتبار المحاكم الإدارية هي محكمة القضاء الإداري لا يُمكن الركون إليه، وذلك لصراحة النص الوارد في قانون الجنسية النافذ لسنة ٢٠٠٦، في المادتين (١٩-٢٠) منه، وكذلك صراحة و وضوح نص التعديل الأول لقانون التنظيم القضائي، الذي أناط صلاحيات هذه المحاكم لمحاكم البداة، وكذلك قانون إلغاء المحاكم الإدارية الذي أناط هو الآخر صلاحياتها لمحكمة البداة، وعليه فلا سند لصحة التصورات غير المدعومة بدليل.

ومن ناحية أخرى فإن التعامل مع نصوص قانون الجنسية يجب أن يكون بحذر؛ لأنها نصوص في غاية الدقة والحساسية؛ كونها نصوص متعلقة بالسيادة، والتي تحدد ركن الشعب في الدولة، وما يُمكن أن تمثله هذه الحقائق من أهمية استثنائية وخطيرة في الحال و الاستقبال، وهذا ما اتفق عليه الفقه في القانون الدولي الخاص لجهة الحذر والتقيد في تفسير نصوص قانون الجنسية أو القياس عليها^(٩٣).

ومن خلال الاستناد إلى النصوص السابقة، نلاحظ إن الاختصاص يكون مُنعقدًا لمحكمة البداة وليس لمحاكم القضاء الإداري، ومن المعروف إن المحكمة إذا كانت غير ذات اختصاص في نظر مُنازعةٍ ما، فإنها تُحيلها إلى المحكمة المُختصة لتفصل فيها، ونص قانون المُرافعات صريح بهذا الخصوص، فقد نصت المادة (٧٨) من الأخير على أنه “إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو الوظيفي أو النوعي أو المكاني وجبَ عليها إن تُحيل الدعوى إلى المحكمة المُختصة مع الاحتفاظ بما دُفع من رسوم قضائية، وتبلغ الطرفين أو الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المُحال عليها الدعوى في موعد تعينه على أن لا يتجاوز خمسة عشر يومًا من تأريخ الإحالة، فإذا لم يحضرا أو لم يحضر المُبلغ أمام تلك المحكمة في الموعد المُعين فتطبق أحكام المادة (٥٤) من هذا القانون”.

٩٣ () سامي بديع منصور و أسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ب س ط، ص ٥٦٣. سامي بديع منصور وعكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، ب س ط، ص ٦٣٩ و ما بعدها.

فعلى محكمة القضاء الإداري عندما تُعرض عليها مُنازعات الجنسية أن تدفع بعدم اختصاصها، وتُحيل الدعوى إلى محكمة البداية، وإن هذا الدفع بعدم الاختصاص يُعد من النظام العام، الذي تستطيع المحكمة أن تدفع به من تلقاء نفسها، وتأكيد هذا في نص المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، التي نصت على أن "الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولاياتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز إبداءه في أية حالة تكون عليها الدعوى"، فهو دفع لا يسقط بعدم الاستعمال .

فنص الولاية العامة لمحكمة البداية، ونصوص الإحالة من قانون المرافعات المدنية النافذ، تُفيد إن القضاء المدني مُختصٌ بنظر الدعاوى الأصلية المتعلقة بالجنسية، محكمة البداية في العراق لها الولاية العامة على هذه الدعاوى، فهي الجهة ذات الاختصاص العام، أي إن عند خلو منطقة المحكمة من محكمة استثنائية، فحينئذٍ تعود إليها القضايا التي تدخل في اختصاص المحكمة الاستثنائية الشاغرة، ويُلاحظ إن المقصود بالأمور المدنية معناها الأعم، بحيث يشمل الدعاوى ذات الصبغة المدنية والتجارية^(٩٤).

أما القرارات الإدارية الصادرة بشأن الجنسية، فمستثناة بنص خاص، إذ هي من اختصاص محكمة القضاء الإداري، وقد تختص المحاكم الجزائية بنظر الدعاوى الأصلية المتعلقة بالجنسية، فقد يتطلب عند إثبات اكتساب الجنسية أو فقدها إبراز بعض الوثائق، أو إثبات بعض الوثائق التي تدل على كسب الجنسية وفقدها، فإذا كان الإثبات مستنداً إلى الإدلاء بأقوال كاذبة، أو إبراز بيانات مزورة، فمثل ذلك يستلزم إيقاع العقاب بالمُخالف، وهو من اختصاص المحاكم الجزائية^(٩٥).

فالقضاء العادي يكون مُختصاً في الدعوى الأصلية، أما بالنسبة لاختصاص القضاء في النظر بمُنازعات الجنسية التي تتخذ صورة مُنازعة أولية، إذا ما أُثيرت مسألة أولية يلزم الفصل

٩٤ () صلاح الدين الناهي، المرجع السابق، ص ١٩٢.
٩٥ () ياسين الياسري، القانون الدولي الخاص (الجنسية و مركز الأجانب)، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

فيها لا لذاتها، بل لفض النزاع الأصلي، ومثل هذا النزاع لا يقتصر على نوع مُعين من المحاكم، فقد يثور أمام محاكم مدنية أو جزائية، فهل تستطيع المحكمة في مثل هذه الأحوال إن تبت في النزاع القائم حول الجنسية؟ أم توقف الدعوى وتنتظر صدور قرار من السلطة؟ لا تستطيع المحكمة المرفوع أمامها النزاع البت في حكم عرضي، بيد أن هذا لا يعني إن المحكمة دائماً تلتزم بإيقاف الدعوى الأصلية، وتكليف الأفراد مُراجعة السلطة، بل ينبغي عليها أن تتحقق من دعوى الجنسية، وتبت في النزاع كمسألة أولية قبل الحكم في الدعوى الأصلية^(٩٦).

أما في مصر، وبخصوص المسألة الأولية، فلم يكُ هناك جدل في اختصاص المحاكم العادية فيها، ولا فرق في الدعوى التبعية أن تكون أمام محكمة مدنية أو جزائية، ففي مثل هذه الأحوال يطبق المبدأ الذي يقضي بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وعلى هذا النحو كان يثبت الاختصاص للمحكمة العادية^(٩٧).

البند الثاني :- الطعن بأحكام المحاكم .

إن الوظيفة الأساس للقضاء هي الفصل في المنازعات التي تُعرض عليه، وإصدار الأحكام النهائية بشأنها؛ لإنهاء الخصومة ما بين الأطراف وإعطاء كل ذي حق حقه، عند لجوئه للقضاء للمطالبة به، بيد أن هذه الأحكام الصادرة من القضاء، قد تكون على صواب وتُنهي النزاع، وقد تكون على خطأ، مما يعرض أحد الأطراف إلى خسارة دعواه، لذا فالطرف الخاسر يُمكن أن يسلك طريقاً يتلافى الخطأ الذي صدر في الحكم القضائي الصادر بحقه، من خلال إتباع أحد طرق الطعن التي منحها إياه القانون.

والطعن في الأحكام القضائية لم يكُ معروفاً في القوانين السابقة (القديمة) بصيغته الحالية، لأن اجتهاد القاضي كان هو الأساس المعول عليه في الأحكام استناداً على قاعدة مهمة، هي عدم

٩٦) (حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

٩٧) (شمس الدين الوكيل، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٤، ص ٢٢٨.

جواز نقض الاجتهاد بمثله، أما القوانين الحديثة فقد أعتبرت الطعن في الأحكام من الأسس والمبادئ الأساسية، إذ تعتبر ضماناً للمواطن للوصول إلى حقوقه^(٩٨).

والطعن في الحكم هو إجراء يقوم به الخصوم في الدعوى، بحسب الطرق والأحوال التي يقررها القانون، فيمكن إن يُعرف الطعن في الأحكام القضائية، على أنه عبارة عن الوسائل القانونية التي تُمكن المحكوم عليه من التوصل إلى إعادة النظر في الحكم الصادر بحقه بقصد إلغائه أو تعديله^(٩٩).

أو قد يُعرف على أنه إجراء محدد قانوناً يقوم به أطراف الدعوى؛ ليكشفون به عن عيوب يرونها في الحكم القضائي الصادر بشأنها، ويستهدفون به إلغاء ذلك الحكم أو تعديله، أو هو الوسائل القانونية التي منحها القانون للخصوم في الدعوى، بمقتضاها يمكنهم رفع ما أصابهم من ضرر ناشئ عن حكم أو قرار في غير صالحهم^(١٠٠).

فالطعن القضائي يعتبر وسيلة يسمح المشرع من خلالها بمراجعة الأحكام القضائية وإعادة النظر فيها من جهة الوقائع أو من جهة الموضوع، فيعطي للأطراف الحق في أن يطعنوا في الحكم الصادر في نزاعهم، و قد نظمه المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية النافذ، في الباب الثاني منه، و عدد الطرق القانونية التي يحق للأفراد أن يطعنوا من خلالها، فقد نصت المادة (١٦٨) منه على أن "الطرق القانونية للطعن في الأحكام هي :-

١ – الاعتراض على الحكم الغيابي .

٢ – الاستئناف.

٣ – إعادة المحاكمة .

٤ – التمييز .

٩٨ () ليث عبد الوهاب عبد المطلب، الطعن لمصلحة القانون، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة النهرين، بغداد، العراق، ٢٠٠٦، ص٧.

٩٩ () زينب ثامر، الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام المدنية أمام المحاكم العراقية، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة النهرين، بغداد، العراق، ٢٠٠٧، ص٣٧.

١٠٠ () علي حسن الشرفي، حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية، بحث مُقدم في مؤتمر القضاء والعدالة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٥، ص٤.

٥ - تصحيح القرار التمييزي .

٦ - اعتراض الغير ” .

ثم جاء بعد ذلك ليحدد الطرف الذي يحق له الطعن في الأحكام القضائية، فنصت المادة (١٦٩) على أن “لا يُقبل الطعن في الأحكام إلا ممن خسر دعواه، ولا يُقبل ممن أسقط حقه إسقاطاً صريحاً أمام المحكمة أو بورقة مُصدقة من الكاتب العدل” (١٠١).

١٠١ () و تلت بعد المواد المنظمة للطعن القضائي بالمواد الآتية :-
مادة ١٧٠ :-

القرارات التي تصدر أثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى لا يجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عدا القرارات التي أبيع تمييزها استقلالاً بمقتضى القانون .

مادة ١٧١ :-

المدة المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية .

مادة ١٧٢ :-

يبدأ سريان المدة القانونية من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو اعتباره مبلغاً، وللخصوم مراجعة طرق الطعن القانونية في الأحكام قبل تبليغها .

مادة ١٧٣ :-

١ - يكون الطعن على الحكم بعريضة تشتمل على أسباب الطعن وبيان المحل الذي يختاره الطاعن لغرض التبليغ والحكم محل الطعن وتاريخه والمحكمة التي أصدرته .

٢ - يعتبر دفع الرسم مُبداً للطعن .

٣ - يجب على الطاعن أن يقدم مع مرفقات العريضة صوراً منها يبلغ بها الخصوم وتجرى التبليغات وفقاً للقانون .

مادة ١٧٤ :-

١ - تقف المدة القانونية إذا توفى المحكوم عليه أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء المدة القانونية للطعن .

٢ - لا يزول وقف المدة إلا بعد تبليغ الحكم إلى الورثة أو احدهم في آخر موطن كان للمورث أو موطن من يقوم مقام من فقد أهليته للتقاضي أو صاحب الصفة الجديدة .

٣ - تجدد المدة بالنسبة لمن ذكروا في الفقرة السابقة بعد تبليغ الحكم المذكور على الوجه المذكور .

مادة ١٧٥ :-

موت المحكوم له يجيز تبليغ الطعن إلى احد ورثته وذلك في آخر موطن كان لمورثهم و إذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضي أو زالت صفته وجب تبليغ الطعن إلى من يقوم مقامه قانوناً في موطنه .

مادة ١٧٦ :-

والعلة التي من أجلها منح المشرع هذه الطعون، هي حماية حقوق المحكوم عليه في حالة ما إذا أصدرت المحكمة حكمها دون وجه حق، فهي ترمي إلى كشف أخطاء الحكم المطعون فيه، سواء أكانت أخطاء مُتعلقة بالحكم من جهة الموضوع أو من جهة الإجراء أو بالوقائع أو غير ذلك من الأسباب، وأيضًا لها قاعدة أخرى تتمثل بالرقابة على القضاة الذين أصدروا الحكم المطعون فيه عن طريق إصلاح هذه الأخطاء، فالقضاة عرضة للخطأ و النسيان والاختلاف في التأويل و التفسير، وعليه فقد يشوب الخطأ بعض الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم، فليس من المعقول أن تكون جميع أحكام المحاكم مُطابقة للحقيقة، والشعور المُتولد لدى المحكوم عليه بعدم الثقة في الحكم الصادر ضده، جعل المشرع يعمل على تأمين مصلحة الخصوم، وذلك بإجازة الطعن في الأحكام القضائية^(١٠٢).

لذا فمحكمة الموضوع تصدر أحكامها الفاصلة في النزاعات المعروضة استنادًا لقواعد الاختصاص، وهذه الأحكام لا تُعد باتة، بل أنها تقبل الطعن فيها بالطرق التي يحددها القانون، ومن ضمنها الطعن بطريق التمييز، وهذا الطعن يوصف بكونه غير عادي للاعتراض على

١ - لا يستفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه .

٢ - ومع ذلك يستفيد من تعديل الحكم بسبب الطعن فيه من تكون له مصلحة مستمدة من حقوق من جرى تعديل الحكم لصالحه .

٣ - ويستفيد منه كذلك من يكون مدعيًا أو مدعى عليه مع من عدل الحكم لصالحه إذا كانت الخصومة متعلقة بشيء غير قابل للتجزئة أو من يحكم عليه بالتضامن مع من عدل الحكم لصالحه .

٤ - ليس لأي من هؤلاء أن يستفيد من تعديل الحكم إذا كان التعديل قد صدر لأسباب خاصة به .

١٠٢ () زينب ثامر، المرجع السابق، ص ٣٨.

و هناك طريقتان للطعن في الأحكام القضائية؛ **أولهما:-** طريق عادي يتمثل بالاعتراض على الحكم الغيابي و الاستئناف، **ثانيهما:-** غير عادي يتمثل بإعادة المحاكمة و التمييز و تصحيح القرار التمييزي و اعتراض الغير، فعلى المحكوم عليه سلوك أحد هذين الطريقين للطعن في الحكم القضائي الذي صدر ضده، و قد بينها المشرع تبعًا عند معالجته لطرق الطعن في الأحكام القضائية في المواد (١٧٧-٢٣٠) من قانون المرافعات المدنية النافذ.

و الخطأ في الحكم له صورتان، فهو إما يكون في الإجراءات التي أتخذها القاضي عند إصداره الحكم، أما بكونها إجراءات باطلة، أو مخالفة للقانون، و إما يكون الخطأ في ذات الحكم، فقد يوجد الطعن في ذات الحكم الذي صدر عن المحكمة و ليس في الإجراءات المُتبعة عند صدوره، كأن تخطأ المحكمة في استخلاص الوقائع أو تطبيق غير القاعدة القانونية الواجب تطبيقها، و تلافياً لمثل هذه الأخطاء التي قد تشوب الحكم سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، فقد عملت بعض قوانين المرافعات، يُعززها الفقه على فتح باب الطعن في الحكم لمن له علاقة به إذا لم يقتنع بموضوعه أو شكله.

أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧، ص ٧٣٠.

الأحكام، و له طبيعة خاصة تتحدد بوصفه طريق القانون للطعن بالأحكام، والذي يُقدم بخصائص ذاتية مُتميزة، وينظر من قبل أعلى هيئة قضائية، والتي تتبع التفسير الموجه للقاعدة القانونية، وتتحدد بالأسباب القانونية المثارة في الادعاءات بمخالفة القواعد القانونية وتستبعد أوجه الأسباب الواقعية^(١٠٣).

فالطعن التمييزي من الناحية التشريعية، لم يعرفه المشرع العراقي لا في قانون أصول المحاكمات الجزائية بعده قانوناً عاماً للإجراءات الحاكمة في القضايا الجزائية، ولا في قانون رعاية الأحداث بعده قانوناً موضوعياً وإجرائياً، ولا حتى في قانون المرافعات المدنية، فبعضهم عرفه على أنه طريق غير عادي للطعن حيث تخضع بموجب الأحكام القضائية لسلطة محكمة غالياً للتحقق من شرعيتها، فإذا وجدت مخالفتها للقانون تم نقضها^(١٠٤)، وأيضاً عُرف بأنه طريق غير عادي من طرق الطعن بالأحكام حدد له القانون أسباباً خاصة وشروطاً معينة إذا ما توافرت جاز لصاحب الشأن الالتجاء إليه^(١٠٥).

وأيضاً قد يُعرف بأنه طريق غير عادي يُطعن به في بعض الأحكام الصادرة إنتهاءً أمام محاكم مخصوصة، بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون^(١٠٦)، كذلك عُرف بأنه طريق غير اعتيادي من طرق الطعن بالأحكام الحضورية والغيبية وقسم من القرارات؛ بغية نقض هذه الأحكام والقرارات من محكمة التمييز أو محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية^(١٠٧).

لذلك فالطعن بطريق التمييز هو وسيلة للرقابة على الأحكام القضائية من ناحية الخطأ في القانون، وتتحدد سلطة المحكمة المختصة بنظره، بتصديق الحكم المطعون فيه و رد اللائحة التمييزية، أو بنقض الحكم كلياً أو جزئياً، أو إحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم

١٠٣ () هادي حسين الكعبي، النقض الجزئي للقرار القضائي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، المجلد ١، العدد ١، ٢٠١٣، ص ٤٥.

١٠٤ () صبا محمد موسى الطائي، حق الطعن بالأحكام تمييزاً في دعاوى الأحداث، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، جامعة تكريت، المجلد ٤، العدد ١٣، العراق، ٢٠١٢، ص ٢٩٠.

١٠٥ () عبد الحميد الشواربي، طرق الطعن في الأحكام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٢.

١٠٦ () محمد غانم يونس الأمين، الطعن تمييزاً في الأحكام المدنية، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٤، ص ١٥.

١٠٧ () آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، بلا، بلا، ١٩٨٨، ص ٣٧٩.

المطعون فيه لتفصل فيه مجدداً، أو تتصدى للفصل في الموضوع إذا كان صالحاً للفصل فيه، أو عند الطعن تمييزاً فيه^(١٠٨).

فإذا حصل أن خسر أحد أطراف مُنازعة الجنسية دعواه، فهنا يحق له أن يطعن في الحكم الصادر فيها، وعندما منح المشرع في قانون الجنسية الحق للأفراد في الطعن، فإن عيبين يسودان هذا المنح؛ **الأول:-** هو حصره فقط بطالبي التجنس و الوزير إضافة إلى وظيفته، وهذا غير صائب؛ لأنه لم يتوقع أن يحصل النزاع فيما يخص الجنسية الأصلية؛ **الثاني:-** عدم تحديد نوع الطعن الذي يقدمه من خسر دعواه، هل هو طعن استئنافي أم تمييزي ؟

وبما أننا أنتهينا إلى القول بأن الاختصاص لمحكمة البداية، عند النظر في مُنازعات الجنسية، وهذه الأخيرة قد حُددت اختصاصاتها في المواد (٣٢-٣٣) من قانون المُرافعات المدنية النافذ، الأحكام التي تصدرها بدرجة أولى و بدرجة أخيرة، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٣٢) “و فيما عدا ذلك يكون حكمها بدرجة أخيرة قابلاً للتمييز”، وهذا يعني عندما يصدر حكمها في مُنازعة الجنسية، فإنه يكون صادراً بدرجة أخيرة قابلاً للتمييز لدى محكمة التمييز.

ومن كل ما تقدم ننتهي بأن محكمة البداية هي التي تختص بمُنازعات الجنسية، وقد سقنا الأدلة التي تؤيد ذلك، وهذه الأحكام تصدرها بدرجة أخيرة، يُطعن فيها تمييزاً لدى محكمة التمييز، فالطريق لهذه المُنازعة تبدأ عند محكمة البداية، ولا يدخل القضاء الإداري بأي شكل معها، وأخيراً تنتهي عند محكمة التمييز؛ لتصدر الفصل في الطعن المُقدم على حكم محكمة البداية.

الفصل الثاني

تقويم الاتجاهات المُحددة للاختصاص

القضائي

الفصل الثاني :-

تقويم الاتجاهات المُحددة للاختصاص القضائي.

إن قواعد الاختصاص القضائي هي مجموعة القواعد القانونية التي من خلالها تُحدد صلاحية محاكم الدولة، كي تنتظر في دعوى معينة، وبيان صلاحية كل محكمة من المحاكم المختلفة داخل الدولة الواحدة، فتفصل في كل نزاع يُعرض عليها، وبعد الفصل في النزاع قد لا يرضَ أحد الأطراف بالحكم الصادر منها، فيقوم بالطعن في هذا الحكم لدى الجهة الأعلى منها ذات الاختصاص بالفصل في هذه الطعون.

وفي بعض الأحوال يتنازع الاختصاص بين أكثر من جهة في ذات النزاع، فتدّعي كل جهة بأنها ذات اختصاص، فيكون التنازع ايجابياً، وقد ترفض كل جهة الاختصاص فيكون التنازع سلبياً، وفي منازعات الجنسية يكون التنازع بين جهتي القضاء في العراق، فالقضاء الإداري يدعي بأحقّيته بها بمقتضى الاتجاه الأول، والقضاء العادي كذلك يمكن أن يدعي بها بمقتضى الاتجاه الثاني، لذا سنُبين قيمة الادعاءات التي جاء بها كل اتجاه، ثم ننتهي بالرأي المختار في تحديد الجهة ذات الاختصاص في منازعات الجنسية، من خلال تبني التقسيم الآتي:-

المبحث الأول:- موازنة اتجاهات تحديد الاختصاص القضائي.

المبحث الثاني:- التصور الحديث في تأطير الاختصاص القضائي .

المبحث الأول :-

موازنة اتجاهات تحديد الاختصاص القضائي

ذهب الاتجاه التقليدي إلى أن القضاء الإداري هو صاحب الفصل في منازعات الجنسية، متمثلاً بمحكمة القضاء الإداري، وذهب الاتجاه غير التقليدي بالقول إلى أن القضاء العادي هو من يفصل في هذه المنازعات، ولكل من القولين جانب من الصواب، بيد أنه لا يخلو من المثالب، فكل اتجاه لديه من العيوب ما يجعله غير مؤهل للفصل في منازعات الجنسية بحسب رأي الاتجاه الآخر، فكل اتجاه يحاول أن يكون هو صاحب الفصل في هذه المنازعات.

ولغرض بيان المزايا والعيوب التي يتميز بها كل اتجاه، والانتقادات التي توجه إليه، سنحاول هنا بيان التقييم لكل رأي من خلال التقسيم الآتي:-

المطلب الأول :- تقويم الاتجاه التقليدي .

المطلب الثاني:- تقويم الاتجاه غير التقليدي .

المطلب الأول :-

تقويم الاتجاه التقليدي .

من قال بأن القضاء الإداري هو صاحب الفصل في منازعات الجنسية، جعل الاختصاص الابتدائي لمحكمة القضاء الإداري، ثم جعل المحكمة الاتحادية العليا صاحبة الاختصاص بالنظر في الطعون التي تُقدم على أحكام محكمة القضاء الإداري، بيد أن هذا القول عليه بعض المآخذ التي تجعله غير تام، فهناك إنتقادات وجهت للقضاء الإداري كونه جهة نظر ابتدائية(بند أول)، وهناك إنتقادات وجهت للمحكمة الاتحادية العليا كونها جهة تمييز (بند ثان).

البند الأول :- التقويم من جهة النظر الابتدائي .

يقوم القضاء المزدوج على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين، تمارسان السلطة القضائية، والفصل في المنازعات داخل الدولة، **الأولى:-** هي القضاء العادي، والتي تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، أو بين الأفراد وبين الإدارة، بيد أن الإدارة تكون مساوية لهم بالمركز، ويُطبق عليها أحكام القانون الخاص، و **الثانية:-** هي القضاء الإداري، والتي تختص بالفصل في المنازعات الناشئة بين الأفراد والإدارة، بيد أن الإدارة هنا تظهر كصاحبة سيادة وسلطان، وتتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد العاديين، وتطبق أحكام القانون العام^(١٠٩).

وبصدور التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، حقق القضاء العراقي نقله في مسيرة تطوره، إذ قضى هذا القانون بتشكيل محكمة للقضاء الإداري في مجلس الدولة، يكون اختصاصها النظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية، فصار النظام القضائي في العراق من النوع المزدوج، وأعطى الاختصاص لهذه المحكمة في المادة (٧) منه^(١١٠).

وقد أصبحت هذه المحكمة – محكمة القضاء الإداري – هيئة من هيئات مجلس الدولة، لذا تكون هذه المحكمة هي أول محكمة قضاء إداري أنشئت و تشكلت في بغداد، بعد أن كان القضاء المدني هو من يتولى النظر في القرارات الإدارية^(١١١)، والهيئات الرسمية في الدولة، ومحكمة

(١٠٩) مازن ليلو، القضاء الإداري، ط٢، منشورات جامعة دهوك، دهوك، العراق، ٢٠١٠، ص٦٢.
(١١٠) وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص١٣٩.

(١١١) ليس كل القرارات الإدارية ينظرها القضاء العادي، بل كان مجلس الانضباط العام موجود قبل ذلك وكان ينظر في القرارات المتعلقة بالخدمة الوظيفية والتي حلت تسمية محكمة قضاء الموظفين بدل مجلس الانضباط العام على وفق التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.

القضاء الإداري هي الهيئة القضائية الثانية إلى جانب مجلس الانضباط العام، واللذان من خلالهما يُمارس مجلس الدولة اختصاصاته القضائية^(١١٢).

لقد كان إنشاء محكمة القضاء الإداري في العراق، يُمثل نقطة تحول في النظام القضائي العراقي، وقد اتجهت نية المشرع العراقي إلى ضرورة إيجاد القضاء الإداري بصورة مستقلة إلى جانب القضاء العادي، وهذا الإيجاد له أهمية وخصوصية في حماية مصالح الدولة والمرافق العامة وحُسن سيرها، فضلاً عما يحققه هذا القضاء من أهمية حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة وجورها، لاسيما إذا ما أقدمت على انتهاك تلك الحقوق مخالفة بذلك القانون^(١١٣).

على الرغم من صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة، بقيت منازعات الجنسية خارج نطاق محكمة القضاء الإداري، وهو ما يُعد من الأمور المثيرة للاستغراب؛ لأن النظر في دعاوى الجنسية يدخل بالتأكيد في اختصاص القضاء الإداري، طالما إن الجنسية هي رابطة قانونية وسياسية، ولذا فأنها تُعد من موضوعات النظام العام، وقراراتها إدارية^(١١٤).

بيد أن الكلام السابق ليس بالدقيق، لأسباب عديدة تتمثل بالمنع الموجود سابقاً على وفق القرار رقم (٤١٣) لسنة ١٩٧٥^(١١٥)، الذي منع المحاكم من النظر في منازعات الجنسية، السبب الآخر يتمثل في كون منازعات الجنسية ليست جميعها من نوع الطعن في القرار الإداري، حتى تختص فيها محاكم القضاء الإداري، والسبب الآخر عندما تُظمَّت محكمة القضاء الإداري، كما لم

١١٢ () سامي نجم حسن الحمداني و حسين طلال مال الله العزاوي، تطور رقابة محكمة القضاء الإداري على القرارات الإدارية في ضوء التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، العدد ٤، العراق، ٢٠١٥، ص ٢٠.

١١٣ () غازي إبراهيم الجنابي، القضاء الإداري في العراق، مجلة التشريع والقضاء، العدد ٤، بغداد، العراق، ٢٠٠٩، ص ١٠.

١١٤ () يونس صلاح الدين، القانون الدولي الخاص، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٢٢٦.

١١٥ () نص القرار (٤١٣) لسنة ١٩٧٥ على أنه “ ١- تُمنع المحاكم من النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية العراقية، ويسري هذا الحكم على الدعاوى التي لم تكتسب قرارات الحكم فيها الدرجة القطعية”.

القرار رقم ٤١٣ في تاريخ ٢٤/٤/١٩٧٥، منشور في صحيفة الوقائع العراقية الرسمية، بغداد، العدد ٢٤٦١٠، ١٩٧٥.

يكُ من بين اختصاصاتها النظر في منازعات الجنسية، فهذه الأسباب كفيلة بإبعاد منازعات الجنسية عن محاكم القضاء الإداري.

ولكن أصحاب الاتجاه التقليدي يؤيدون رأيهم بأدلة ليست بقليلة القيمة، لتأكيد وجهة نظرهم بالقول إن القضاء الإداري مختص بالفصل في منازعات الجنسية، بيد أن هذا لا يُبعد الانتقاد عن قولهم، وفي الوقت نفسه لا يعني خلو هذا الاتجاه من جزء من الصحة، فعلى الرغم من أنه اتجاه حديث جاء به قانون الجنسية النافذ، إلا أن هناك جملة ملاحظات تؤخذ على هذا الاتجاه منها :-
أولاً:- اصطلاح المحاكم الإدارية .

نص قانون الجنسية النافذ في مادته (١٩) على أن “ تختص المحاكم الإدارية في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون ”، وبحسب نظر أصحاب هذا الاتجاه بأن المحاكم الإدارية يُقصد بها محكمة القضاء الإداري، وهذا القصد لا يُمكن الأخذ به على إطلاقه، أو على هذه الصراحة؛ لأن هذه المحاكم لا وجود لها .

فالمحاكم الإدارية أنشأت في العراق بموجب القانون رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧، الذي نص في مادته الأولى بفقرتها الأولى “، أولاً:- تؤلف في منطقة استئناف بغداد محكمة إدارية أو أكثر ... ثانياً:- ويجوز تأليف محاكم إدارية في المناطق الاستئنافية الأخرى ”.

وكانت هذه المحاكم غير مختصة بمنازعات الجنسية، بل كانت تختص بالدعاوى المدنية التي تقيمها الوزارات ومؤسسات الدولة والقطاع الاشتراكي، وهذا الاختصاص جاء بصريح المادة (٢) من القانون أعلاه، التي نصت على أن “تختص المحكمة الإدارية بما يأتي:-
أولاً:-

أ – الدعاوى المدنية التي تقيمها الوزارات ومؤسسات الدولة والقطاع الاشتراكي بعضها على الآخر، مهما كانت قيمة الدعوى.

ب – لا يؤثر على اختصاص المحكمة الإدارية أن يدخل القطاع الخاص مع أحد أطراف الدعوى الإدارية.

ثانيًا:- القضاء المستعجل والأوامر على العرائض(القضاء الولائي) بما فيه الحجز الاحتياطي في الدعاوى المختصة بها”.

فهذه المحاكم عندما كانت موجودة لم تكن منضوية تحت نطاق القضاء الإداري، بل كانت في نطاق القضاء العادي، وذلك من خلال النظر في اختصاصها، فهي كانت تختص بالدعاوى المدنية، ولم تكن تنتظر بالدعاوى الإدارية، صحيح أن أطراف الدعوى إدارة مع إدارة، أو يمكن أن ينضم القطاع الخاص للإدارة في النزاع، بيد أن نوع الدعاوى كان مدنيًا، هذا من جهة، ومن الجهة الأخرى كانت أحكام هذه المحاكم يُطعن بها تمييزًا أمام محكمة التمييز، وليس أمام محكمة القضاء الإداري، ومن المعروف أن محكمة التمييز تنتظر بالطعون المقدمة ضد أحكام المحاكم العادية، لذا فالأصل بإختصاص المحاكم الإدارية داخل القضاء العادي، وليس في القضاء الإداري.

كما أنه ليس من ضمن اختصاص المحاكم الإدارية النظر في منازعات الجنسية، بل كان اختصاصها بعيدًا عن الجنسية، ولم يُشار إلى هذه المنازعات لا بالتصريح ولا حتى بالتضمين بل اختصاصها في الدعاوى المدنية، بين مؤسسات الدولة والوزارات والقطاع الاشتراكي، وتنتظر في القضاء المستعجل والأوامر والعرائض، فلا علاقة لها بالجنسية.

ثم أن هذه المحاكم قد تم إلغاؤها بموجب قانون إلغاء المحاكم الإدارية رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٨، الذي نص في مادته الأولى “يُلغى قانون المحاكم الإدارية رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧ المعدل، وتُلغى المحاكم الإدارية المؤلفة بمقتضاه”، وبهذا تكون هذه المحاكم غير موجودة في الوقت الحاضر، ثم أن قانون الإلغاء ذاته عندما ألغى هذه المحاكم أناط اختصاصها إلى محكمة البداية بصريح نص المادة الثانية منه، التي نصت على أنه “ تُرسل الدعاوى التي مازالت قيد المرافعة في المحاكم المذكورة إلى محاكم البداية حسب الاختصاص المكاني لكل منها، للنظر فيها وفق القانون”.

ولكل ما تقدم فإن المحاكم الإدارية لا يُمكن أن تُعد شكلاً من أشكال القضاء الإداري، ولذا فإن اصطلاح المحاكم الإدارية يُعد عيباً من عيوب الصياغة القانونية، ويجب استبداله بمصطلح محكمة القضاء الإداري، إن كان توجه المشرع متجهاً صوب إناطة الاختصاص بهذه المحكمة^(١١٦).

ثانياً :- التعارض مع نص المادة ٨٧ من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

نصت المادة (٨٧) من هذا الدستور على أن “السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها و تصدر أحكامها وفقاً للقانون”، فإعطاء الاختصاص بالفصل في منازعات الجنسية للقضاء الإداري يجعل تعارض الاختصاص من نص الدستور أعلاه واضحاً، فالدستور جعل السلطة القضائية مستقلة، تصدر أحكامها طبقاً للقانون، بينما محكمة القضاء الإداري تخضع في تبعيتها لوزارة العدل^(١١٧)، وعند إعطاء الاختصاص للقضاء الإداري، فإن ذلك قد يتعارض مع مبدأ استقلال القضاء، ومن جانب آخر فإن اختصاصات هذه المحكمة محددة في المادة (٧) من قانون مجلس الدولة، وليس من بينها منازعات الجنسية^(١١٨).

والذي يخفف من هذه الحدة أن الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري يكون لدى المحكمة الاتحادية العليا، وهذا ما تبنته المادة (٢٠) من قانون الجنسية النافذ، ولكي يُحل هذا الالتباس نعتقد بضرورة ربط هذه المحكمة بمجلس القضاء الأعلى، وهذا الأمر جدير بالتأييد في التشريع العراقي^(١١٩).

بيد أن الإشكالية التي تواجه ربط الطعن في أحكام المحاكم الإدارية بالمحكمة الاتحادية العليا، بحسب نص المادة (٢٠) من قانون الجنسية النافذ، يتمثل بمفردة (المحكمة الاتحادية)،

١١٦ () أستاذنا إياد مطشر صيهود، المرجع السابق، ص ٧.
١١٧ () المادة (٢/٧) من قانون مجلس الدولة العراقي “يجوز عند الاقتضاء تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري ولقضاء الموظفين في مراكز المحافظات ببيان يصدره وزير العدل بناءً على اقتراح من هيئة الرئاسة ويُنشر في الجريدة الرسمية”.
١١٨ () عماد خلف الدهام وطلعت جواد الحديدي، شرح أحكام قانون الجنسية، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٢٣٥.
١١٩ () عباس العبودي، الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية، المرجع السابق، ص ١١.

وذلك لأن مصطلح المحكمة الاتحادية يطلق على كل المحاكم العراقية الحالية؛ لأن النظام العراقي نظام اتحادي بصريح نص الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ في مادته الأولى^(١٢٠)، فلا يمكن الطعن لدى جهة ابتدائية، إنما يكون الطعن لدى جهة عليا، ولذلك فالأصح استعمال مصطلح المحكمة الاتحادية العليا، أيضًا إن كان توجه المشرع مُنعقدًا صوب منح الاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا العراقية، حتى تكون الجهة العليا التي يُطعن لديها في قرارات محكمة القضاء الإداري، وهذا أيضًا ما قال به أصحاب الاتجاه الحديث.

ثالثًا :- صور دعاوى الجنسية .

من المعروف أن اختصاص القضاء الإداري يكون بالنظر في المنازعات التي نصت عليها المادة (٧/رابعًا) من قانون مجلس الدولة العراقي النافذ، وهي القرارات والأوامر الإدارية، أما إذا كان موضوع الدعوى المرفوعة للقضاء الإداري لا علاقة لها بالأوامر والقرارات الإدارية، فهذا يخرج من نطاق محكمة القضاء الإداري، وبما أن دعاوى الجنسية ليست على صورة واحدة، بل هي على ثلاثة أنواع، لذا لا يمكن للقضاء الإداري أن يكون صاحب الفصل في كل هذه الدعاوى، بل يكون اختصاصه فقط بدعوى واحدة، تتمثل بصورة الطعن في القرار الإداري، أما الدعاوى التي يكون موضوع النزاع فيها دعوى أصلية أو تبعية، فتكون خارج اختصاصه.

حتى عندما أعطينا الاختصاص للقضاء الإداري في صورة الطعن في القرار الإداري، فهذا المنح ليس له ما يدعمه من نص القانون، إنما كان مجرد افتراض بأن المحل في هذه الدعوى قرار إداري، لذا يدخل في نطاق المادة (٧/رابعًا) من قانون مجلس الدولة، وإلا فلا يوجد ما يؤيد هذا الاتجاه، بل فقط اجتهاد لفسح المجال أمام القضاء الإداري ليدخل في منازعات الجنسية، فالقول باختصاص القضاء الإداري بهذه الصورة من دعاوى الجنسية، لا يجد ما

^(١٢٠) () المادة الأولى من الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥ نصت على أن “ جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ... ”.

يعضده من نصوص قانون مجلس الدولة العراقي النافذ، إنما أعتمد الاختصاص من باب إن محل الدعوى قرار إداري، فيكون الفصل فيه للقضاء الإداري.

رابعاً :- إجراءات الدعوى الإدارية.

نصت المادة (١٩) من قانون الجنسية العراقي النافذ على اختصاص المحاكم الإدارية، بيد أنها لم تُبين إجراءات تلك الدعاوى، فقانون مجلس الدولة العراقي النافذ اشترط قبل إقامة الدعوى الإدارية، أن يكون هناك تظلم^(١٢١)، فيجب أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة، وأن على المحكمة أن تتأكد من وجود التظلم.

إذا فالتظلم في العراق وجوبي، والتظلم هو التجاء صاحب الشأن إلى الإدارة شاكياً لها من قرار إداري معيب مستهدفاً إلغائه أو تعديله أو سحبه خلال المواعيد المقررة قانوناً^(١٢٢)، فيجب أن يسبق الدعوى تظلم يُقدم بعد صدور القرار المطعون فيه، وقبل رفع الدعوى، ويجب أن يُقدم في الميعاد القانوني، وأن يُقدم إلى الجهة المختصة، وينتظر حتى يُبت فيه، وأن يكون مستوفياً للرسم، ويُشترط فيه أيضاً أن يكون بإسم المُتظلم الخاص، وجامعاً لكل العناصر التي تعين على تحديد القرار الإداري محل التظلم، والسبب في التظلم^(١٢٣)، فإذا لم يستوفِ التظلم هذه الشروط، فإنه يُرد ولا يُؤخذ به، وأما إذا لم يقدم صاحب المصلحة تظلم قبل رفعه الدعوى، فإن المحكمة ترد الدعوى شكلاً لعدم استيفاء الإجراءات الشكلية المطلوبة.

١٢١ () المادة (٧/سابعاً/أ) من قانون مجلس الدولة العراقي النافذ نصت على أن "يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغاً ، وعلى هذه الجهة أن تبت في التظلم خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها".

١٢٢ () ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٤٦.

١٢٣ () علي الدين زيدان ومحمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، المجلد الثاني، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٢ و ما بعدها.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في أحد قراراتها، برد الدعوى التي تقدمت بها المدعية أمام محكمة القضاء الإداري، والتي تطلب فيها منح أولادها القاصرين المولودين لأب فلسطيني الجنسية العراقية تبعاً لجنسيتها العراقية^(١٢٤).

ويبدو من هذا القرار أن الطعن يشمل كل أنواع الطعون، وإقامة الدعوى أمام القضاء الإداري تكون عن طريق دعوى إلغاء القرارات غير المشروعة المتعلقة بالجنسية، والتي تُعد من الوسائل المهمة لحماية المشروعية، ودعوى الإلغاء دعوى موضوعية، ترفع أمام جهة القضاء الإداري؛ لإلغاء قرار إداري صدر بخلاف ما يقضي به القانون، وهذا الطعن أمام القضاء الإداري لا يشمل دعوى المدعي بطلب الاعتراف له بالجنسية؛ لأن هذه الدعوى أصلية، ليست طعنًا في قرار إداري، ولا يختص بنظرها إلا بعد أن يتظلم المدعي، وعليه فإن الطعن في القرارات الإدارية بمنازعات الجنسية لا يشمل الدعوى الأصلية بالجنسية، إنما تكون من اختصاص القضاء المدني طبقاً للمادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ^(١٢٥).

ومن مبررات استئنار القضاء الإداري في مصر^(١٢٦) بالنظر في منازعات الجنسية، نص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المُصرح باختصاص مجلس الدولة بمنازعات الجنسية، والذي يُلاحظ على هذا النص أنه لم يُقيد اختصاص المحاكم الإدارية بنوع الدعاوى التي تتخذ صورة الطعن في القرارات الإدارية، بل أعطيت الاختصاص بكل المنازعات أيًا كانت الصورة، والمُشرع هنا قد نزع اختصاص القضاء العادي، فلم يعد

١٢٤ () قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٦/اتحادية/تميز/٢٠٠٨ في ٢٢/١٠/٢٠٠٨. متاح على شبكة المعلومات الالكترونية العالمية على الموقع الالكتروني : <http://www.iraqja.iq/ethadai.php> الأحد ١٣/٨/٢٠١٦ ٢٠:٠٤ مساءً .

١٢٥ () عباس العبودي، الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية، المرجع السابق، ص ١٢.

١٢٦ () القضاء في مصر قسماً، الأول؛ يختص بمنازعات القانون الخاص، و الثاني؛ يختص بمنازعات القانون العام، واستجابة لهذا الداعي، فمنازعات الجنسية تنظر فيها محاكم القضاء الإداري، فالجنسية من علاقات القانون العام، والقضاء الإداري هو من ينظر هذه المنازعات، والحكم الصادر فيها يجب أن يكون أثره مطلقاً يحتج به على الكافة.

هشام خالد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٣٤٦.

مختصًا بمنازعات الجنسية، التي تتخذ صورة دعوى أصلية، أو مسألة تبعية، بل يُوقف القضاء العادي الدعوى، ويُحدد للخصم ميعادًا يستصدر فيه حكمًا نهائيًا من القضاء الإداري^(١٢٧).
لذا لا يُمكننا القول باستقلال القضاء الإداري في النظر في منازعات الجنسية؛ لأنه لا يملك السند الذي يخوله هذه الصلاحية، فكل ما يملكه في أخذ الاختصاص هي نصوص غير قطعية الدلالة.

البند الثاني :- التقويم من جهة النظر في الطعون .

ذهب الاتجاه التقليدي إلى أن المحكمة الاتحادية العليا هي من تختص بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات المحكمة الإدارية، وهذا القول توجد عليه مأخذ يُمكن إجمالها بالآتي:-
أولاً :- إصطلاح المحكمة الاتحادية .

نصت المادة (٢٠) من قانون الجنسية النافذ على أن “ يحق لكل من طالبي التجنس والوزير إضافة لوظيفته الطعن في القرار الصادر من المحاكم الإدارية لدى المحكمة الاتحادية ”، فالنص هنا يعتريه النقص؛ لأن مصطلح المحكمة الاتحادية الذي أورده المشرع لم يك صائبًا؛ لأن معظم المحاكم العراقية حاليًا هي محاكم اتحادية، فهو لم يحدد بالدقة أية محكمة تكون مُختصة؛ لأن المحاكم في العراق تشترك بهذه الصفة، وبحسب هذا النص، فمن غير المعلوم أية محكمة اتحادية تختص، ويُلتجأ إليها للنظر في الطعن بقرارات المحكمة الإدارية، إضافة لذلك أن الطعن يكون لدى جهة عليا، فإذا كانت لدى المحكمة الاتحادية فقط من دون أن يبين المحكمة الاتحادية العليا، هذا معناه أن الطعن يكون أمام أية محكمة اتحادية، وهذا لا يُمكن؛ لأن الطعن يكون أمام جهة عليا، فمن غير القانوني أن يكون أمام محكمة مساوية في الدرجة للمحكمة التي صدرَ منها القرار.

لذا يجب إستبدال مصطلح المحكمة الاتحادية، واستعمال الأسم الصحيح للمحكمة وهو (المحكمة الاتحادية العليا)، والدليل على قضاء المحكمة الاتحادية العليا، فقد أصدرت قرارات

(١٢٧) هشام صادق وحفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ٢٢٠ ومابعدا .

عديدة^(١٢٨) في دعاوى أُحيلت إليها بموجب الاختصاص الثابت لها طبقاً لأحكام المادة (٢٠) من قانون الجنسية النافذ^(١٢٩).

ثانياً :- أصحاب حق الطعن .

عندما نص المشرع على حق الطعن أعطاه لأشخاص محددة، تنحصر بطالبي التجنس والوزير إضافة لوظيفته، فهم فقط من يحق لهم الاعتراض على قرارات المحاكم الإدارية الخاصة بالجنسية لدى المحكمة الاتحادية العليا.

وهذا لا يجد ما يسوغه، بل كان من المفترض بالمشرع العراقي أن يكون أكثر دقة في هذا الشأن؛ لتمتعه بأهمية بالغة، بالإضافة إلى أن المشرع لم يتصور أن تكون هناك منازعات بالجنسية قد تحدث مع المواطن الأصلي، واقتصر حق اللجوء للطعن على المتجنس والوزير إضافة لوظيفته، في حين كان يُفترض عدم حصر الأشخاص، وإنما إطلاق النص^(١٣٠)، فقد يواجه العراقي الأصل مشاكل تتعلق بجنسيته تتطلب الطعن بقرارات المحكمة الإدارية، مثل استرداد الجنسية لمن فقدوها، فقد يرفض الوزير، فيحق له أن يطعن بهذا القرار إذا حكمت المحكمة الإدارية لصالح الوزير .

ثالثاً:- الدعوى الأصلية.

هذه الدعوى يرفعها المدعي كي يثبت حقه بالجنسية العراقية، أو ينفيها عنه، فهي ليست طعنًا في قرار إداري، بل دعوى عادية، و يكون الطعن في مثل هذه الدعاوى أمام القضاء المدني طبقاً للمادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وعليه فإن محكمة البداية لها الولاية العامة على هذه الدعاوى، أما القرارات الإدارية الصادرة بشأن الجنسية العراقية، فإنها مُستثناة من القانون بنص صريح، حسب ما يرجحه أهل هذا التوجه^(١٣١).

١٢٨ () ينظر في ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٩/اتحادية/تميز/٢٠١١ في ٢٠١١/٨/١٤، و أيضاً قرارها رقم ٥٥/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/١٥، المرجع السابق .
١٢٩ () أستاذنا إياد مطشر وآخرون، المرجع السابق، ص ٧ .
١٣٠ () عماد خلف الدهام وطلعت جواد الحديدي، المرجع السابق، ص ٢٣٦ .
١٣١ () أستاذنا إياد مطشر صيهود وآخرون، المرجع السابق، ص ٧ .

رابعًا :- نوع الطعن.

لم يحدد المُشرع العراقي نوع الطعن الذي يُقدمه المُتجنس أو الوزير، فالطعن على وفق قانون المرافعات المدنية العراقي يكون على أنواع عديدة، تتمثل في الاعتراض على الحكم الغيابي، والاستئناف، والتمييز، وإعادة المُحاكمة، وتصحيح القرار التمييزي، وغير ذلك، وكان من المُفترض أن يحدد المُشرع الطعن الذي يُقدم أمام المحكمة الاتحادية العليا^(١٣٢).

ومع ذلك استقر العمل حاليًا في العراق على تولي المحكمة الاتحادية العليا هذه المُهمة، ومن ثم نظرت العديد من الدعاوى^(١٣٣) بخصوص طلبات إعادة القيد والتجنس، على الرغم من عدم الإشارة إليها بشكل واضح، فيُناط للمحكمة الاتحادية العليا الاختصاص بالطعن في قرارات محكمة القضاء الإداري^(١٣٤).

واستقرار المحكمة الاتحادية العليا على هذا العمل جاء من الاختصاص الذي منحه إياها قانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ بمادته الرابعة، التي نصت على أن “تتولى المحكمة الاتحادية العليا ... النظر في الطعون المُقدمة على الأحكام و القرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري”، ومن خلال هذا الاختصاص أصدرت المحكمة الاتحادية العليا العديد من القرارات والأحكام، والمُشرع هنا قد أقحم المحكمة الاتحادية العليا في غير اختصاصها، فالقضايا الإدارية ينظرها القضاء الإداري في الدرجة الأولى والدرجة النهائية، فمن غير المنطق أناطت الدرجة الأولى للقضاء الإداري، والدرجة النهائية للقضاء الدستوري.

وتداركًا لهذا الخلل التشريعي، وتصحيحًا لمسار خاطئ، وتماشياً مع المنطق السليم والاختصاص الدقيق عُُدل قانون مجلس الدولة بموجب القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، ونصت مادته الأولى/رابعًا على “ أ – تُشكل المحكمة الإدارية العليا في بغداد ... ب – تُمارس

١٣٢ () مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، ط١، بلا، بغداد، ٢٠٠٥، ص٢٠٩.

١٣٣ () قرار رقم ٥٦/اتحادية/تمييز/٢٠٠٨ في ٢٢/١٠/٢٠٠٨، وأيضاً قرار رقم ٥٨/اتحادية/تمييز/٢٠٠٨ في ١٤/١٠/٢٠٠٨، المرجع السابق .

١٣٤ () عماد خلف الدهام وطلعت جواد الحديدي، المرجع السابق، ص٢٣٧.

المحكمة الإدارية العليا الاختصاصات التي تُمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية...''، وبهذا تكون هي المختصة بنظر طعون قرارات محكمة القضاء الإداري^(١٣٥).

خامساً :- رقابة الطعون.

جاء قانون مجلس الدولة العراقي بتعديله الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، ومنح جميع اختصاصات محكمة التمييز فيما يتعلق بالطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري إلى الهيئة العامة لمجلس الدولة، ولما جاء قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على سلب ولاية الهيئة العامة للمجلس، وأعطاه للمحكمة الاتحادية العليا، قد أُنتقد هذا التوجه كونه يقتصر على أحكام محكمة القضاء الإداري فقط، دون شموله لأحكام مجلس الانضباط، على الرغم من كونه جهة قضاء إداري، والأصح أن تختص بهذه الطعون المحكمة الإدارية العليا^(١٣٦).

ثم أن هذا الاختصاص جاء به قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، الذي تبع في صدوره قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، وبعد أن جاء الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥، وحدد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، لم يكُ من بينها هذا الحق، وبما أن اللاحق يلغي السابق، والدستور يمثل قمة الهرم القانوني، يُشترط أن لا تخالفه القوانين حتى لا يُطعن بدستوريتها، فيجب أن يُعدل هذا القانون؛ كي يوافق الدستور.

إن الاختصاصات التي ذكرها قانون المحكمة الاتحادية العليا، على الرغم من توافقها مع قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، بيد أنه خالفه في فقرتين، الأولى؛ في اشتراط الرقابة على دستورية القوانين، فقانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية يقتصر على القوانين

١٣٥ () علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا بين عهدين، ط١، الذكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٦، ص٨١.

١٣٦ () محمد عباس محسن، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الحقوق-جامعة النهدين، بغداد، العراق، ٢٠٠٩، ص٤٣.
مع الالتفات إلى أن قانون الجنسية النافذ لسنة ٢٠٠٦ شرع قبل صدور تعديل قانون مجلس الدولة العراقي رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.

والأنظمة و التعليمات، في حين قانون المحكمة أضاف إليها القرارات و الأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها، والثانية؛ في النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري، فهذا الحق لا وجود له في قانون المرحلة الانتقالية، بل أن هذا الاختصاص منح للهيئة العامة لمجلس الدولة بالتعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ (١٣٧).

وإلى هذه المرحلة لم يكُ للمحكمة الاتحادية العليا الحق في نظر منازعات الجنسية، فهي لا تستمد هذا الحق من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، الذي بين اختصاصها حصراً، ولا حتى من قانونها الذي خالف قانون المرحلة الانتقالية، بل جل اختصاصاتها تتعلق بالنظر في دستورية القوانين، أو النظر في الطعون التي تقدم إليها كمحكمة عليا يُطعن لديها، وعلى الرغم من هذه الاختصاصات، فهي غير صاحبة حق في نظر منازعات الجنسية (١٣٨).

قد يستند بعضهم على نص المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥، التي نصت على أنه “ تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :

ثالثاً :- الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية و القرارات والأنظمة والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة”.

هنا المحكمة الاتحادية العليا تُعطى الاختصاص للفصل في القوانين الاتحادية، بيد أن هذا لا ينطبق على قانون الجنسية؛ لأن الدستور عندما نظم مفردة الجنسية في المادة (٦/١٨) منه “تنظم أحكام الجنسية بقانون، وينظر في الدعاوى الناشئة عنها من قبل المحاكم المختصة”، فنص المادة (٩٣/ثالثاً) نص عام، والمادة (٦/١٨) نص خاص بالجنسية، فالنص الخاص هو الذي يُطبق، ولا مجال لإدخال المحكمة الاتحادية العليا في منازعات الجنسية.

١٣٧ () فرمان درویش حمد، المرجع السابق، ص ٦٢.
١٣٨ () اللهم إلا إذا كان التوجه صوب عقد الاختصاص في مسائل الجنسية لمحكمة القضاء الإداري، على أن يتم الطعن في قرارات الأخيرة لدى المحكمة الاتحادية العليا، وهذا هو توجه هذا الفريق من الفقه.

فقانون المحكمة الاتحادية العليا، وحتى نظامها الداخلي، لم يُبين سلطتها تجاه الطعن المقدم إليها على أحكام القضاء الإداري، وذلك لأن تمييز أي حكم أو قرار لابد أن يُعطى الاختصاص فيه إلى جهة يتفق عملها وطبيعة عمل الجهة المُراد تمييز حكمها أو قرارها، وهذا معناه أن اختصاص الهيئة العامة لمجلس الدولة سابقاً، والمحكمة الإدارية العليا حالياً مُختصة بالنظر في تمييز أحكام القضاء الإداري، كان منطقياً من الناحية القانونية، مُتفقاً وطبيعة القرار المطعون فيه، أما منح الاختصاص لجهة المحكمة الاتحادية العليا، التي تُعد بدورها محكمة القضاء الدستوري، فهذا التوجه غير منطقي^(١٣٩)، بالإضافة لذلك فإنه من غير الدستوري أن تنتظر في الطعون المُقدمة ضد قرارات محكمة القضاء الإداري؛ لأنه لا يوجد سند لها، وأكثر من ذلك اختصاصاتها الدستورية لم يكُ من بينها النظر في طعون محكمة القضاء الإداري، فتكون بهذا غير دستوري، وكان الأولى أن تراعي الدستور بدل أن تخترقه.

وهذا يعني أنه ليس للمحكمة الاتحادية العليا، أية رقابة أو سلطة على تقدير أحكام محكمة القضاء الإداري؛ لأنه ليس من اختصاصها، بيد أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال عدم تطرق المحكمة الاتحادية العليا لهذه الوقائع، إذ أنه لا يُمكن تطبيق القانون بصورة صحيحة إلا بوجود وقائع مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أوراق الدعوى، وإلا شاب الحكم عيب مخالفته، وقد نظرت المحكمة الاتحادية العليا العديد من القرارات بشأن الجنسية^(١٤٠).

وقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في أحد قراراتها “ لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون وأنه جاء تبعاً لقرار النقض التمييزي الصادر من المحكمة بعدد الأضبارة ٢٦/اتحادية/تمييز في ٣٠/١١/٢٠٠٦، حيث لاحظت المحكمة بأن المُدعين طالبوا في دعواهم منحهم الجنسية العراقية استناداً للمادة (٣/أ) من قانون الجنسية، وحيث أن المولود لأب عراقي أو لأم عراقية يُعتبر عراقياً بحكم القانون، وُمنح له الجنسية

١٣٩ () علي سعد عمران، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على أحكام محكمة القضاء الإداري، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد ١، العدد ٢، العراق، ٢٠٠٩، ص ١٣٧.
١٤٠ () محمد عباس محسن، المرجع السابق، ص ٤٤.

العراقية بصرف النظر عن جنسية الوالد الآخر أبًا كان أم أمًا تطبيقًا لحكم المادة (١٨/ثانيًا) من الدستور والمادة (٣/أ) من قانون الجنسية، وحيث أن الثابت للمحكمة من وقائع الدعوى ومُستسكاتها أن المُدعين مولودين من أم عراقية لذا فأنهم ولدوا عراقيين بحكم القانون، ويكونوا مُحقين في طلبهم الجنسية العراقية، أما ما ورد في المادة (٦/ثانيًا) من قانون الجنسية فلا يسري على من ولد لأم عراقية ولا يتقاطع مع حكم المادة (١٨/ثانيًا) من الدستور ولا المادة (٣/أ) من قانون الجنسية...”.

من كل ما تقدم ننتهي إلى القول، بأن المحكمة الاتحادية العليا لا يُمكنها بأي شكل من الأشكال أن تنتظر في مُنازعات الجنسية، أيًا كانت جهة الاختصاص الابتدائي، سواء إدارية أم عادية، فهي لا تتعلق بها من أية جهة، فإن كانت الجهة العادية، فالمحكمة بذاتها تبعد هذا الاختصاص من نطاقها بقراراتها الصادرة منها^(١٤١)، وإن كانت إدارية، فلا الدستور ولا حتى قانون مجلس الدولة يمنحها الحق في أن تنتظر في الطعون المُقدمة ضد القرارات الإدارية، وبهذا تكون المحكمة الاتحادية العليا خارج نطاق الجهة المُختصة بمُنازعات الجنسية.

المطلب الثاني :-

تقويم الاتجاه غير التقليدي .

انتهينا إلى القول بأن المحكمة الاتحادية العليا غير مختصة بمُنازعات الجنسية، بصريح النص الدستوري، وقد منحت المحكمة الاتحادية العليا الاختصاص لنفسها بالاستناد على نص المادة (٢٠) من قانون الجنسية النافذ لسنة ٢٠٠٦، بيد أن هذا الاستناد غير صائب من كل النواحي، سبق وأن ذكرناها عند تحديد الاختصاص بالفصل للمحكمة الاتحادية العليا.

١٤١ () القرار رقم ٧٩/اتحادية/إعلام/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/١٧ الذي نصت فيه على أنه “ لا تختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم أو تعديل أو إلغاء هذه القرارات التي حدد لها القانون طرق الطعن فيها فتكون الدعوى فاقدة للسند من حيث عدم اختصاص”.

فبعد أن منحنا الاختصاص للقضاء العادي؛ كي ينظر في منازعات الجنسية، وأبعدنا القضاء الإداري عنها، فأن لهذا التوجه مزايا وعيوب، فهو كغيره لا يخلو من العيوب، لذا سنحاول بيان مزايا هذا التوجه (بند أول)، ثم بيان عيوبه (بند ثان).

البند الأول :- مزايا اختصاص القضاء العادي .

إن من الأفضل أن يكون القضاء العادي هو من ينظر في منازعات الجنسية، والابتعاد بها عن القضاء الإداري، وحتى إن شارك القضاء الإداري القضاء العادي في الفصل فيها، عندما تكون محكمة مختصة لهذه المنازعات، فأن اختصاص القضاء العادي يكون أفضل للفصل، ولبيان مزايا هذا الاختصاص سنبينه بالنقاط الآتية:-

أولاً:- صور الدعاوى.

إن الاختصاص في منازعات الجنسية يجب أن يكون من اختصاص القضاء العادي (محكمة البداية)، في كل أنواع مسائل الجنسية، أو لا أقل كل المنازعات عدا منازعة الطعن في القرار الإداري، والتي يمكن أن يختص فيها القضاء الإداري؛ لأن هذه المحاكم تمثل القضاء العادي، وهي المنصوص قانوناً باختصاصها بالمسائل التي كانت المحاكم الإدارية تنظر فيها^(١٤٢).

فمحكمة البداية هي الوريث القانوني للمحاكم الإدارية، وليست محاكم القضاء الإداري؛ لأن قانون إلغاء المحاكم الإدارية رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨، عندما ألغى هذه المحاكم، أناط اختصاصها لمحكمة البداية، وكذلك التعديل الأول لقانون التنظيم القضائي رقم (١٦) لسنة ١٩٨٨، عندما ألغى هو الآخر المحاكم الإدارية أعطى اختصاصها لمحكمة البداية، فمن أين جاء الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري؟ فكل النصوص تشير إلى أن محكمة البداية هي المختصة بهذا المجال.

ثانياً:- الإجراءات و التظلم .

١٤٢ () أستاذنا إياد مطشر صيهود، أسس القانون الدولي الخاص، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص ١٢٤.

في الدعوى الإدارية يشترط أن يكون هناك تظلمًا، ثم يتبع ذلك الطعن في القرار الإداري، وعلى الفرد أن يتبع الإجراءات الإدارية، فإذا لم يقم بها فإنه سيخسر دعواه، وهذه الإجراءات قد تطول أو تقصر بحسب نظرها من الجهة التي تُقدم إليها، وغالبًا ما يكون التظلم مقدمًا إلى الإدارة التي أصدرت القرار المُتظلم منه، ومن غير المُمكن أن تترك الإدارة جانبها، وتكون في جانب المُتظلم، مما يجعل التظلم مُعرض للرد.

أما أمام القضاء العادي، فلا يُشترط التظلم، إنما يقوم الفرد برفع دعواه مُباشرة إلى القضاء، ولا يرفع تظلمًا لجهة معينة، وهذا ما سيُكسبه الوقت والجهد، فبدل أن ينتظر (٣٠) يومًا (١٤٣) حتى يُبت في التظلم، فإنه مُباشرة يرفع الدعوى أمام القضاء، ويبدأ بعرض أدلته، وطرح النزاع أمام القاضي؛ كي يفصل فيه.

ثالثًا:- من جهة الطعن لدى المحكمة الاتحادية العليا.

قضت المادة (٢٠) من قانون الجنسية النافذ، بأن الطعن في أحكام المحاكم الإدارية يكون أمام المحكمة الاتحادية، وقد بينا سابقًا الإشكالية المُتعلقة بإصطلاح المحكمة الاتحادية، بيد أن التصورات المطروقة هنا فيما يتعلق بالشرعية المُفترضة للمحكمة الاتحادية العليا، للنظر في منازعات الجنسية.

فمن الناحية النظرية، قد يكون هناك تسالم من المحكمة الاتحادية العليا، بأنها هي من يختص في نظر هذه الطعون، ولم تميل النظر في القانون الذي نظمها، أو الدستور الذي حدد اختصاصها؛ لترى بأن كلاهما لم يجعلها من ضمن اختصاصها النظر في طعون الجنسية، فتكون قد تغاضت النظر، وسارت في إكمال طريقها في نظر طعون منازعات الجنسية.

أو قد تكون وزارة الداخلية قد أخذت بنفسها حل مسائل الجنسية في نطاقها هي، من دون أن تكون هناك طعون تُقدم في أحكامها، وبذلك ينتهي الطريق الذي تُرفع به الطعون إلى المحكمة

الاتحادية العليا، وقد تقوم الوزارة برفع الطعون التي تُقدم بأحكامها مباشرة إلى المحكمة الإدارية العليا، وبهذا لا يكون اختصاص المحكمة الاتحادية العليا عند نظرها في هذه الطعون.

أما من الناحية القانونية، فكل القوانين التي أنشأت بموجبها المحكمة الاتحادية العليا، بدءاً من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، وإنهاءً بالدستور لسنة ٢٠٠٥، لم يكُ هناك أي نص يُشير إلى أن المحكمة الاتحادية العليا هي من يختص في نظر الطعون المُقدمة على أحكام قرارات الجنسية، وبهذا تكون المحكمة الاتحادية العليا عند نظرها في هذه الطعون فاقدة للنص القانوني الذي تستند عليه عند تسبیب أحكامها، وجلب الاختصاص لساحتها.

والمحكمة الاتحادية العليا عندما نظرت في هذه الطعون المُقدمة إليها بخصوص أحكام المحاكم الإدارية، قالت بأن هذه الطعون هي طعون ذات نوع تمييزي، بيد أن هذا الأمر لا صحة له، فقانون الجنسية عندما نص بأن المحكمة الاتحادية هي المُختصة بالطعون في أحكام المحاكم الإدارية، لم يُبين نوع هذه الطعون، هل هي من النوع الاستثنائي أم التمييزي؟ ولا حتى في الأسباب الموجبة^(٤٤)، نجد ما يُبرر للمحكمة الاتحادية العليا أن تنظر في منازعات الجنسية.

خامساً :- الطعن لدى المحكمة الإدارية العليا .

إن الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري يكون أمام المحكمة الإدارية العليا، والتي نص على استحداثها التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، فهي الجهة الإدارية العليا التي يُطعن لديها في قرارات محكمة القضاء الإداري، وبهذا ليس للمحكمة الاتحادية العليا التدخل في منازعات الجنسية؛ لأن الأمر بسهولة ليس من الاختصاصات

١٤٤ () جاء في الأسباب الموجبة لقانون الجنسية النافذ رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ "بغية توحيد الأحكام الخاصة بالجنسية العراقية وإلغاء النصوص المتعلقة بإسقاط الجنسية العراقية عن العراقي الذي اكتسب جنسية أجنبية . ولتمكين العراقي الذي أسقطت عنه تعسفاً الجنسية العراقية من استردادها وفقاً للأصول . ولغرض ربط العراقي بوطنه أينما حل في بقاء العالم ودفعه إلى الانتماء إلى تربة العراق رغم حصوله على جنسية أخرى شرع هذا القانون".

الحصريّة المنصوص عليها دستوريّاً، ولا يوجد مُبرر قانوني لتفسير عبارة المحكمة الاتحاديّة في المادة (٢٠) بالمحكمة الاتحاديّة العليا^(١٤٥).

وبالتعديل رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس الدولة، تفقد المحكمة الاتحاديّة العليا صلاحية النظر في الطعون المُقدمة ضد قرارات محكمة القضاء الإداري فقط، وتختص بها المحكمة الإداريّة العليا، فتكون هي صاحبة السلطة فيها، ولا سلطة للمحكمة الاتحاديّة العليا. **سادساً:- تخصص القضاء.**

من المعلوم أن القضاء في العراق قضاء غير مُتخصص، إنما يكون القاضي من النوع العام، فهو ينتمي إلى القضاء العام، فيختص بالفصل في جميع الدعاوى التي تُعرض عليه، على وفق قواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص، فأى نزاع يُعرض عليه، فإنه يفصل فيه، وهذا ما يجعل القضاء العادي صاحب القدرة على النظر في أي نزاع يُعرض أمامه.

فتخصص القضاء يعني تقيده بالنظر في منازعات فرع واحد من فروع القضاء المختلفة، مما يسهل عليه فهم ما يثور من مشاكل داخل كل فرعٍ منها فهمًا دقيقًا ومُعمّقًا، ويؤهله تمرسه وخبرته إلى إيجاد حلول لهذه المشاكل، نابعة من خلال تطبيقه لحكم القانون، مستهدفًا تحقيق عدالة ناجزة وافية سريعة^(١٤٦).

لذا فالقاضي العادي باستطاعته أن ينظر في أي نزاع يُعرض أمامه، وما يؤيد هذا أن محكمة البداة تنظر في كل نزاع لا توجد محكمة تنظر فيه، فكأنما أصبحت المرجع العام للمحاكم، فكل نزاع لا تُوجد محكمة تنظره، فإن محكمة البداة هي من تنظر فيه، مما يجعل منازعات الجنسية منظورة أمامها، مادامت لا توجد محكمة مختصة نصًا للنظر فيها، وباستطاعة القاضي أن ينظر في هذه المنازعة بسهولة.

١٤٥ () أستاذنا إياد مطشر صيهود، أسس القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٤.
١٤٦ () شاهين يونس نور الدين، نحو قاضٍ متخصص، مجلة التشريع والقضاء، بحث متاح على شبكة المعلومات الإلكترونيّة العالمية على الموقع الإلكتروني : <http://www.tqmag.net/body.asp?field> الأربعاء ٢٠١٧/٢/٨ ٤:٥٢ مساءً .

البند الثاني :- عيوب اختصاص القضاء العادي.

أصبح من المقرر قانوناً أنه يُمكن رفع دعوى هدفها أو موضوعها الأساس هو تقرير القضاء لجنسية فرد بالانتماء للدولة من عدمه، وهكذا حكم يترتب عليه تحديد عنصر الشعب في الدولة، وإعطاء مثل هذه الأحكام لمحكمة البداية يترتب عليه بعض العيوب، تُبينها بالنقاط الآتية:-

أولاً :- عدم صراحة نص المادة (١٩) من قانون الجنسية.

عندما منحنا الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري، لتختص بالفصل في منازعات الجنسية، فإن هذا المنح لم يكُ عليه نص صريح في قانون الجنسية، كما هو الحال في التشريع الفرنسي، بل أن النص غير واضح، وعندما أُعطيناه لمحكمة البداية، كان بالاعتماد على قانون إلغاء المحاكم الإدارية الذي منحه لمحكمة البداية، فالنص غير واضح لا بإعطاء الاختصاص للقضاء العادي، ولا حتى للقضاء الإداري، فكما كان الحال بخصوص منح الاختصاص للقضاء الإداري مبنياً على الاجتهادات، فالحال هنا ذاته، بأن الفقه اجتهد و قال بأن القضاء العادي هو المختص، ولكن الاجتهاد الأخير مُعتمد على صراحة النص.

ثانياً:- مثول الإدارة أمام القضاء العادي.

إذا قلنا بأن القضاء العادي هو من يختص بهذه المنازعات، فإن الإدارة تمثل أمام محكمة البداية على اعتبار أن الفرد يُخاصم الإدارة عندما يرفع النزاع بشأن جنسيته، وهذا يجعل الإدارة في مركز الفرد، ويسلب منها السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها في مواجهة الأفراد، ومن المفروض أن القضاء الذي ينظر في منازعات الإدارة هو القضاء الإداري، فتكون أمامه بمركزها وسلطتها القوية.

ثالثاً:- إقحام محكمة البداية في اختصاص القضاء الإداري.

عندما تنظر محكمة البداة في منازعات الجنسية، فهي تنظرها بجميع صورها، بما فيها صورة الطعن في القرار الإداري، ونحن نعلم بأن القرارات الإدارية هي من اختصاص محكمة القضاء الإداري، لذا فهنا يتداخل اختصاص محكمة البداة مع محكمة القضاء الإداري، ولكن كما قلنا أن محكمة البداة كانت تنظر في هذا الاختصاص قبل أن ينشأ القضاء الإداري (محكمة القضاء الإداري) بموجب التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، فأخذ هذا الاختصاص من القضاء العادي، وأصبح القضاء المزدوج في العراق، ليشارك القضاء الإداري الفصل في المنازعات .

نخلص مما تقدم أن الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية، يُفضل أن يكون للقضاء العادي، وأن يُنص عليه في القوانين المنظمة لهذا الاختصاص، فيوضع نص صريح على اختصاص محكمة البداة في النظر بمنازعات الجنسية، ويُسحب هذا الاختصاص من القضاء الإداري، والمحكمة الاتحادية العليا، اللذان أخذوا الاختصاص من دون وجود سند قانوني يبرر لهما هذا الاختصاص، فمن الأفضل إعطاء الاختصاص لمحاكم البداة؛ لإنعدام النص الذي يعطي الاختصاص لمحاكم القضاء الإداري.

وإلى هذا الاختصاص ذهب القانون الفرنسي، حيث يميل التشريع إلى تركيز الاختصاص بهذه المسألة للمحاكم المدنية الكلية، بأعتبارها محاكم القانون العام في المسائل المدنية، كون الجنسية من مسائل حالة الأشخاص التي تختص بنظرها المحاكم المدنية، ولذلك تلتزم سائر المحاكم ومجلس الدولة أصلاً بوقف السير في الدعاوى الموضوعية التي تُثار فيها مسألة الجنسية بصفة أولية، حتى يُفصل في هذه المسألة من المحكمة المختصة، بيد أن لمجلس الدولة مع ذلك اختصاصه الأصيل بخصوص القرارات الإدارية ولو تعلقت بالجنسية^(١٤٧).

وهذا التوجه نص عليه القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤، الذي نص في مادته (٢٩) على أنه «وحدها المحاكم المدنية العادية تكون مُختصة للنظر في النزاعات حول الجنسية

١٤٧ () أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص، ط١، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٤، ص٢٥٥.

الفرنسية أو الأجنبية للأشخاص الطبيعية"، بهذا يكون القضاء العادي وحده هو المختص بمنازعات الجنسية، دون أن يكون للقضاء الإداري دخل في ذلك، فهو صاحب الاختصاص الأصلي بنظر هذه المنازعات.

إن تحديد مركز ونطاق المحاكم الابتدائية الكبرى عندما تنتظر في منازعات الجنسية، يكون على وفق مرسوم يحدد بموجبه هذا النطاق، وإلى هذا القول نصت المادة (١/١٩) من القانون المدني الفرنسي، فقد نصت على أنه "يحدد مركز و نطاق المحاكم الابتدائية الكبرى المختصة للنظر في النزاعات حول الجنسية الفرنسية أو الأجنبية للأشخاص الطبيعية بموجب مرسوم".

وأيضًا ورد النص على هذا التوجه في تشريع الجنسية الفرنسي لعام ١٩٧٣، فقد نصت المادة (١٢٤) على أن "القضاء المدني هو الوحيد المختص للحكم في الدفوع المتعلقة بالجنسية الفرنسية أو الأجنبية للأشخاص الطبيعيين"، و به يكون القضاء العادي هو المختص بمسائل الجنسية، ولا يفصل غيره في منازعاتها.

المبحث الثاني :-

التصور الحديث في تأطير الاختصاص القضائي .

غاية ما نريد الوصول إليه هنا هو منح جهة واحدة حق الفصل في منازعات الجنسية كافة، وعدم توزيع الاختصاص القضائي بين جهات متعددة، فهي إما إن تكون لجهة القضاء الإداري، وبهذا يكون موقف القانون العراقي كالقانون المصري، وأما لجهة القضاء العادي، وبهذا يكون قد شابه موقف القانون الفرنسي، وما نرمي إليه هو اختصاص القضاء العادي بمنازعات الجنسية، وإبعاد القضاء الإداري عنها.

عليه سنحاول بيان اختصاص القضاء العادي بمنازعات الجنسية، والكيفية أو الأسس التي أستند عليها في هذا الإختصاص، ثم نتطرق بعد ذلك إلى المحكمة التي تختص بدقة في نظر هذه المنازعات، وذلك من خلال إتباع ما يأتي:-

المطلب الأول :- الاختصاص للقضاء العادي.

المطلب الثاني :- المحكمة المختصة بقضايا الجنسية.

المطلب الأول :-

الإختصاص للقضاء العادي.

يذهب هذا الإتجاه بحصر الإختصاص في منازعات الجنسية، فقط في محاكم القضاء العادي، فيكون الأخير صاحب الإختصاص الأصيل في كل نزاع ينشأ عن تطبيق أحكام قانون الجنسية، بكل صورته، سواء كانت الدعوى تتخذ صورة الطعن في القرار الإداري، أو صورة الدعوى الأصلية، أو الدعوى التبعية، فهو يفصل فيها.

وبعد أن تفصل المحكمة الابتدائية في الدعوى، وينفذ حكمها عند حيازته على درجة البتات، أو قد يُطعن فيه، ويكون الطعن في أحكام القضاء العادي لدى محكمة التمييز الاتحادية، فهي الجهة العليا التي تنتظر في الطعون على أحكام محاكم القضاء العادي.

لذا فإن ما سنتناوله في هذا المطلب يتمثل في بيان الأسس التي استند عليها هذا الرأي وأدلته (بند أول)، ثم نُعرج إلى بيان الجهة التي يُطعن لديها في أحكام هذه المحاكم (بند ثانٍ).

البند الأول :- أسس الرأي و أدلته .

يختص القضاء العادي بالنظر في مُنازعات الجنسية كافة، ويستقل عن القضاء الإداري بها، وذلك للأسباب الآتية:-

أولاً:- في المادة العاشرة من قانون الجنسية النافذ بفقرتها الثانية، نص المُشرع بأن تُطبق المحاكم العراقية القانون العراقي، ولم يُبين هذه المحاكم على وجه الدقة، فكان الأولى به أن يذكرها على نحو واضح؛ كي يقطع كل شك قد يثور بشأن مُنازعات الجنسية، فإن كان يُريد إعطاء الاختصاص لمحاكم القضاء الإداري، فينص عليها، وإن كان يُريد المحاكم العادية، فينيط بها الاختصاص، فنصه هنا غير واضح، مجرد إشارة إلى أن المحاكم العراقية تُطبق القانون العراقي، دون بيان أي المحاكم، وبما أن المحاكم العادية ذات ولاية عامة، فمن باب أولى تكون هي مُختصة بتطبيق قانون الجنسية، لتفصل في مُنازعاتها.

ثانياً:- نصت المادة (٨٧) من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥، على استقلال القضاء، وهذا دليل كافٍ لمنح الاختصاص للقضاء العادي، فمن المعلوم أن محكمة القضاء الإداري خاضعة في تبعيتها لوزارة العدل، وتطبيق قانون الجنسية مُناط بوزارة الداخلية، وكلتا الوزارتين تابعتان للسلطة التنفيذية، فعندما يخاصم الفرد وزارة الداخلية بشأن الجنسية لدى محكمة القضاء الإداري، فتكون السلطة التنفيذية هي الخصم والحكم، ولا يجوز أن تجتمع الصفتان في ذات الجهة، وهذا يناقض مبدأ الاستقلالية، أما إذا أنيط الاختصاص بمحاكم القضاء العادي، فهي تابعة لمجلس القضاء الأعلى، فتكون مستقلة عن وزارة الداخلية الخصم الرئيس في دعاوى الجنسية.

مع ألفت النظر إلى أن هذا النقد، الذي أورده حتى الفقه المناصر لمنح الاختصاص للقضاء الإداري، بات غير ذي قيمة بعد صدور القانون الجديد – منشور في جريدة الوقائع العراقية الرسمية في العدد ٤٤٥٦ – الذي نص على إنشاء مجلس الدولة في العراق؛ ليكون

مُختصًا بكل صلاحيات مجلس الدولة السابق، مع فك ارتباط هذا المجلس عن وزارة العدل العراقية، والنص على اعتباره هيئة مستقلة إداريًا وماليًا، وهو توجه ايجابي جدًا كنا قد عاقدنا الفقه بالتأكيد على تبنيه أسوةً بباقي الدول.

ثالثًا :- نص المادة (٢٠-١٩) من قانون الجنسية النافذ لسنة ٢٠٠٦، فالأولى نصت على أن المحاكم الإدارية هي من تختص بمنازعات الجنسية، والثانية أعطت الاختصاص بالطعن في قرارات المحاكم الإدارية إلى المحكمة الاتحادية، فمن ذهب بالقول إلى أن المحكمة الإدارية مقصود بها محكمة القضاء الإداري، فهذا قول غير صائب، وفيه تحميل للنص بغير مقصوده، ولا يُوجد ما يُدعمه، بل الحقيقة تذهب إلى عكس ذلك، فبالرجوع إلى المحاكم الإدارية المُلغاة، نجد أن الاختصاص يجب أن يُمنح لمحكمة البداية؛ لأن المُشرع عندما ألغى المحاكم الإدارية أعطى اختصاصها لمحكمة البداية، وبذلك يكون الاختصاص للقضاء العادي، و له ما يُدعمه من أسانيد.

فنص إلغاء المحاكم الإدارية في قانون إلغائها رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٨، في مادته الثانية تضمن ما يلي:- “، تُرسل الدعاوى التي مازالت قيد المرافعة في المحاكم المذكورة إلى محاكم البداية ”، وكذلك التعديل الأول لقانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦) لسنة ١٩٨٨، وصراحة نص المواد (٢٠-١٩) من قانون الجنسية النافذ، جميعها تؤيد بأن المُختص هو القضاء العادي، وليس القضاء الإداري؛ لأن صلاحيات هذه المحاكم نُقلت لمحكمة البداية، ومادامت القاعدة ثابتة بنص، فلا يُمكن أن يُعمل بالاجتهاد، فلا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

وبما أن النصوص و البراهين تُشير إلى أن محكمة البداية هي من يختص بالفصل في منازعات الجنسية، و هي خليفة المحكمة الإدارية بصريح النص، فأن الطعن في أحكامها يكون لدى محاكم الدرجة الثانية، بحسب ما بين قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ في نص المادة (١/٣٤) منه على أنه “، تختص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الأحكام الصادرة من محاكم البداية بدرجة أولى وبالمسائل الأخرى المُبينة في القانون ”.

رابعاً:- إن نص المادة (٢٠) من قانون الجنسية النافذ، تضمن مزيجاً غير متوازن، من جهة إعطاء الاختصاص للمحاكم الإدارية في النص، بيد أن التطبيق لمحاكم القضاء الإداري، وأيضاً من جهة مضمون هذا النص، فهو احتوى على فكرتين، أولاهما:- الأطراف الذين يحق لهم الطعن (طالب التجنس والوزير إضافة لوظيفته)، وثانيتهما:- الطعن بقرار المحكمة الإدارية، فإذا تبين خطأ أو عدم دقة المفردة المحاكم الإدارية، أو الخلل القانوني في تحويل اختصاصه للقضاء الإداري، بات من الواضح أن ما تلاها من الأفكار تكون بحاجة إلى إعادة نظر^(١٤٨).

فبخصوص طالب التجنس والوزير إضافة لوظيفته، ما كان بالمشروع أن يحصر الطعن فقط بهما؛ لأنه قد تنور مُنازعة، ويكون الطرف غير مشمولاً بالنص، فمُنازعات الجنسية ليست محصورة فقط بحالة التجنس، إنما قد تنور بخصوص المواطن الأصلي، فمُنازعات الجنسية المتعددة (صورة الدعوى الأصلية، والتبعية)، حين ينازع أحد الأطراف خصمه بشأن الجنسية، وقد تنور بخصوص مكتسب الجنسية، إذا نازعه أحد فيها، فكان الأولى بالمشروع أن يسمح لكل أن يطعن في قرارات الجنسية، وهذا أمر ينبغي تداركه.

أما الفكرة الثانية المتمثلة بالطعن في قرارات المحاكم الإدارية لدى المحكمة الاتحادية العليا، فلا دقة في الأمر؛ لأن المحكمة الاتحادية العليا لم تذكر بهكذا تسمية في قانون الجنسية، بل وردت المحكمة الاتحادية، وكما قلنا سابقاً^(١٤٩) هناك اختلاف بين التسميتين، وكيفية معالجتها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، ليس من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية، فهذا الاختصاص جاء به قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، بيد أنه بصدر الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥، ألغى هذا الاختصاص، فمن غير الدستوري أن تنظر في الطعون الإدارية.

١٤٨ () أستاذنا إياد مطشر و آخرون، المرجع السابق، ص ٢٣.
١٤٩ () الفصل الأول، المبحث الثاني، المطلب الأول، جهة الطعن المختصة بنظر الطعون المقدمة ضد أحكام الجنسية.

فعدم الدقة واضح على نص المادتين (١٩-٢٠)، كون توزيع الاختصاص على المحكمتين تم دون مراعاة الدقة القانونية أولاً، ولجهة أن أي تقرير مستقبلي لاختصاص القضاء الإداري للنظر في الطعون الموجهة صوب القرارات الإدارية المتعلقة بالجنسية، لا يستقيم إلا بإعادة ترتيب وصياغة نص هذه المواد؛ لأن الطعن بالقرار الإداري يقع تحت الاختصاص الإداري، ونص المادة (١٩) قد فسرناه بعقد الاختصاص للقضاء العادي – محكمة البداية – وليس للمحاكم الإدارية – بعنوان محكمة القضاء الإداري – فيصبح التناقض مانعاً من تقرير الاختصاص للقضاء الإداري؛ لأن نص المادة (٢٠) واضح في توجيه صوب الطعن بالقرارات الإدارية، والذي – الطعن – لن يجد له جهة تتعاطى معه؛ لأن المحاكم الإدارية في المادة (١٩) هي محكمة البداية، ولن يكون للقرار الإداري الصادر عن وزارة الداخلية جهة للطعن في مشروعيته^(١٥٠).

فالقضاء العادي هو الأضمن في نظر منازعات الجنسية، فإذا رجعنا إلى صور منازعات الجنسية، نجد في داخل كل صورة ما يُبرر نظر القضاء العادي لها، فإذا عدنا إلى الدعوى الأصلية، نجد كل مقومات قبول القضاء العادي النظر فيها متوافرة، بدءاً من عدم دخولها في المنازعات المحظورة على القضاء نظرها، فهي تدخل في الولاية العامة لمحاكم البداية، فالقضاء العادي هو صاحب الولاية العامة^(١٥١)، ومن جهة أخرى الخلافة التي حصلت عليها محكمة البداية بعد إلغاء المحاكم الإدارية، يجعلها مختصة في منازعات الجنسية.

أما فيما يخص الدعوى التبعية، فنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المدنية النافذ المعدل نصت على أنه “ تفصل المحكمة المنظورة أمامها الدعوى في الدعوى الحادثة مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك بشرط أن لا يخرج من اختصاصها. ٢ – إذا تعذر على المحكمة الحكم في الدعويين معاً، وكان الحكم في الدعوى الأصلية متوقف على الحكم في الدعوى الحادثة تفصل أولاً في الدعوى الحادثة ثم تنتظر بعد ذلك في الدعوى الأصلية ”.

١٥٠ () أستاذنا إياد مطشر وآخرون، المرجع السابق، ص ٢٣.
١٥١ () المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ “ تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص ”.

تطبيقاً لذلك، يكون للقضاء العادي الولاية العامة في نظر منازعات الجنسية، محكمة البداية تنظر في المنازعات كافة إلا ما استثنى بنص خاص، فهي تنظر في منازعات الجنسية بحكم الولاية العامة لها، فتتظر في الدعوى الأصلية و التبعية بحكم هذه الولاية، أما عدم نظرها لدعوى الطعن في القرار الإداري، فهو استثناء بنص خاص؛ لأن قانون مجلس الدولة النافذ جعل هذا الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري، وهذا هو الاستثناء الذي قالت به المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية، فلا يُعد خروجاً على الولاية العامة للقضاء العادي، فيكون القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر منازعات الجنسية، فتكون من اختصاصه فقط .

البند الثاني:- جهة الطعن (محكمة التمييز الاتحادية) .

ما ندعو إلى القول به هو إعطاء الاختصاص لمحكمة البداية، للفصل في منازعات الجنسية، فتكون هي الجهة صاحبة الاختصاص، وإن مُبرر إعطاء الاختصاص للقضاء العادي هو أن النصوص تتجه صوب دعم اختصاص هذا القضاء، كما أن النصوص الداعية لاختصاص القضاء الإداري غير موجودة أو مجرد اجتهاد .

ومادامنا منحنا الاختصاص لمحكمة البداية، فإن طريق الطعن بالأحكام التي تصدر منها يبدو جلياً، لوضوح نص قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ المعدل ، الذي جاء مُصرحاً بأنه “ تختص محكمة التمييز بالنظر في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ومحاكم البداية و في الأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية وبالأمر الأخرى التي يحددها القانون ”، فالاختصاص هنا يُمنح لمحكمة التمييز كونها الجهة التي يُطعن لديها بأحكام محكمة البداية.

ومحكمة التمييز هي الهيئة القضائية العليا التي تُمارس الرقابة على جميع المحاكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فلها الولاية العامة بالرقابة على جميع المحاكم إلا المستثناء بنص خاص، وتتألف من رئيس وخمسة نواب، وقضاة لا يقل عددهم عن (٣٠) قاضٍ^(١٥٢)، وهي بصفتها هذه لا تُعد درجة ثالثة من درجات التقاضي، وإنما هي محكمة تدقيق ورقابة، فلا تجري

١٥٢ () المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ .

مُرافعة أمامها، إنما فقط تدقق الأحكام التي صدرت من المحاكم الأقل منها درجة، ويطلق عليها محكمة ورق؛ لأنها تدقق الأوراق التي تُقدم إليها، والقرارات التي تصدرها لا تُعد تشريعاً؛ كونها أعلى جهة قضائية؛ لأنها قابلة للتغيير طبقاً للظروف الجديدة، وتعلق بعض قراراتها بقضية خاصة^(١٥٣).

وتختص محكمة التمييز الاتحادية بمقتضى نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل بالنظر في الأحكام التي تصدر من الجهات الآتية:-

١ - النظر في الطعون التي تصدر ضد الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف بصفتها الاستئنافية.

٢ - النظر في الطعون بطريق التمييز ضد الأحكام الصادرة من محاكم البدعاء في الدعاوى التي تخرج من اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، وهذا الاختصاص هو الذي تدخل في نطاقه منازعات الجنسية، فدعاوى الجنسية تُنظر أمام محكمة البدعاء، ويطعن في أحكامها مباشرة أمام محكمة التمييز؛ لأنها أحكام تصدر بدرجة أخيرة من محكمة البدعاء.

٣ - الأحكام التي تصدر من محاكم الأحوال الشخصية ومحاكم المواد الشخصية والأحكام والمسائل الأخرى التي ينص القانون على قبولها بالطعن بالتمييز لدى محكمة التمييز، كأحكام محكمة العمل^(١٥٤).

٤ - النظر في الطعون بالقرارات المنصوص عليها في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات^(١٥٥) المدنية المعدل إذا كانت صادرة من محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية أو محاكم الأحوال

١٥٣ () نصت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المدنية العراقية على أنه "أن قرار الهيئة العامة يكون على الدوام ملزماً وواجب الإلتزام من قبل المحاكم جميعاً؛ لأن صدور الحكم من الهيئة العامة وهي أعلى هيئة قضائية في البلد يكون عنوان الحقيقة وأقرب إلى السداد، فلا يُقبل المساس به ولا إضعاف الثقة فيه عن طريق السماح للمحاكم الدنيا بمخالفتها والإصرار على رأي مخالف آخر مهما كانت الأسباب". عباس العبودي، شرح أحكام المرافعات المدنية، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص ١٢٩.

١٥٤ () المادة (١٦٧) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، التي نصت على أنه "تشكل بقرار من مجلس القضاء الأعلى هيئة ثلاثية في محكمة التمييز تسمى هيئة قضايا العمل للنظر في الطعون المنصوص عليها في هذا القانون".

الشخصية، وهنا يكون الطعن في القرارات و ليس الأحكام، وهذا يُعد استثناءً على القاعدة العامة؛ لأن الطعن عامة يُقدم على الحكم، بيد أن المُشرع نظرًا لأهمية هذه القرارات استثنائها من أنه يُمكن الطعن فيها تمييزًا أمام محكمة التمييز.

فمحكمة التمييز هي الجهة التي أناط القانون بها النظر تمييزًا في الأحكام التي تصدر من محكمة البداية بدرجة أخيرة، وهذا يعني أنها صاحبة الاختصاص في النظر في مُنازعات الجنسية؛ لأننا أعطينا الفصل في هذه المُنازعات لمحكمة البداية، فهي أقرب للفصل فيها من محكمة القضاء الإداري، ومادامت محكمة البداية هي من تختص بها، فالطريق الصحيح للطعن يكون لدى محكمة التمييز.

أما بخصوص الأسباب التي من أجلها يُطعن الخصوم في الأحكام أمام محكمة التمييز، فقد نصت على ذلك المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية المُعدل، فقد نصت على أنه “ للخصوم أن يطعنوا بطريق التمييز في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو محاكم البداية وفي الأحكام الصادرة من المحاكم الأحوال الشخصية في الأحوال الآتية :

١ – إذا كان الحكم قد بُني على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله .

٢ – إذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص .

٣ – إذا وقع في الإجراءات الأصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم.

٤ – إذا صدر حكم يتناقض حكما سابقا صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم أنفسهم أو من قام مقامهم وحاز درجة البتات .

٥ – إذا وقع في الحكم خطأ جوهري .

١٥٥ () نصت المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على أنه “ ١ - يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل والحجز الاحتياطي والقرارات الصادرة في التظلمات من الأوامر على العرائض والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى أو يوقف السير في الدعوى واعتبارها مستأخرة حتى يفصل في موضوع آخر، والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويتين مرتبطتين أو برفض الإحالة لعدم الاختصاص القيمي أو المكاني أو قرار تصحيح الخطأ المادي في الحكم، وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة أيام” .

ويُعد الخطأ جوهرياً إذا اخطأ الحكم في فهم الوقائع أو اغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه أو قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والسندات المقدمة من الخصوم أو كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه لبعض أو كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية^(١٥٦).

فواضح من هذا أن محكمة التمييز تختص بالنظر في الطعون بطريق التمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية، ومن محاكم البداءة في الدعوى التي تخرج من اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، وأحكام محكمة الأحوال الشخصية، والأحكام التي ينص القانون على أنه يقبل الطعن فيها بطريق التمييز لدى محكمة التمييز، كالأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، فهي محكمة تنظر في الأحكام الصادرة من المحاكم غير المستثناة، أي جميع المحاكم عدا التي استثناها القانون، ولها أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها إذا وجدته مخالفاً للقانون، فهي أعلى هيئة قضائية، وتشرف على تفسير القانون وتطبيقه، وهي لا تنظر في حكم لم يُطعن فيه، ولا تقبل طعناً من غير ذي مصلحة أو صفة، أو بعد فوات المدة القانونية، وإن قراراتها لدى المتقاضيين والمحاكم الأخرى منزلة القانون في الاعتبار^(١٥٦).

ومن جهة أخرى فإن المشرع قد تدخل وألزم المحكمة الأدنى بوجوب اتباع قرار محكمة التمييز الاتحادية في الحالة المنصوص عليها في المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية المعدل، والتي نصت على أنه ١٤٠ – إذا كان الحكم المميز صادراً من محكمة أحوال شخصية أو بداءة يكون قرار محكمة التمييز واجب الإتياع مطلقاً .

٢ – إذا كان الحكم المميز صادراً من محكمة استئناف أو محكمة بداءة يقتصر في إتياع قرار النقض على ما تضمنه من إجراءات أصولية فقط إلا إذا كان قرار النقض صادراً من الهيئة العامة فإنه يكون واجب الإتياع في جميع الأحوال .

٣ - إذا أصرت محكمة الاستئناف أو محكمة البداية على حكمها بعد إعادة الدعوى إليها وخالفت في ذلك قرار الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز وجب نظر الطعن الثاني أمام الهيئة العامة لمحكمة التمييز^{١٥٧}، ومن مفهوم المخالفة لحكم هذه المادة ، لا تلتزم المحاكم الأدنى بقرارات المحكمة الأعلى إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة ٢١٥/فقرة ثانياً مرافعات مدنية .

نلاحظ أن محكمة التمييز الاتحادية قد أوردت، و في قرارات عديدة عبارات تدل على أن المحكمة تُلزم نفسها بوجوب إتباع قراراتها السابقة، وتنقض قرارات المحكمة الأدنى إذا خالفت المبدأ الذي أوردته في قراراتها السابقة، فهي تقول “ وهذا ما أستقرت عليه قضاء محكمة التمييز في قرارات عديدة ”، الواقع ، أنه إذا كانت الدول التي أتبعته النظام الأنكلوسكوني قد حسمت الموضوع، وعُدَّ فيها القضاء مصدرًا رسميًا، أي واجب الأتباع من قبل المحكمة الأعلى التي أصدرته والمحاكم الأدنى، فإنه في الدول التي لم تتبع هذه المدرسة (فرنسا، مصر، العراق) فإن المشكلة لازالت قائمة، ووضع المشرع شروطاً لأتباع المحكمة الأدنى قرارات المحكمة الأعلى، وللفقه رأيه، وكذلك القضاء^(١٥٧).

أما عن الإجراءات التي يُقام الطعن فيها أمام محكمة التمييز، فقد نصت المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية عليها، فقد نصت على أنه “ ١ - يكون الطعن في الحكم بطريق التمييز بعريضة تُقدم إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن أو إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى محكمة محل إقامة طالب التمييز ”.

من كل ما طرحناه، يتضح لنا أن محكمة التمييز الاتحادية هي من يُطعن لديها بالأحكام الصادرة في منازعات الجنسية، وهذا ما نؤيده بدورنا، فاختصاص القضاء العادي بمنازعات الجنسية، يجعل من محكمة التمييز هي صاحبة الاختصاص في الطعون التي تُقدم في أحكام هذه المنازعات.

١٥٧ () عزيز جواد هادي، القوة الملزمة لقرارات محكمة التمييز الاتحادية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون- جامعة بابل، العدد ١، العراق، المجلد ٢، ٢٠١٠، ص ٥٨٤.

حتى وإن أخذنا بالقول في إنشاء محاكم مُختصة فقط لمُنازعات الجنسية، قد تتكون من قضاة عاديين وقضاة إداريين، وأصدرت حكماً يتعلق بالجنسية، فإن الطعن في هذه الأحكام يكون أمام محكمة التمييز؛ لأن هذا الاختصاص يدخل في الولاية العامة لهذه المحكمة، فهي تنظر في أحكام جميع المحاكم التي لا يمنع القانون خضوعها لمحكمة التمييز، ومادام لا يوجد نص يستثني هذه المحكمة، فيُطعن في أحكامها أمام محكمة التمييز.

المطلب الثاني:-

القضاء الخاص بقضايا الجنسية.

بعد أن عقدنا الاختصاص للقضاء العادي في نظر مُنازعات الجنسية، وتحديد الجهة التي يُطعن لديها في الأحكام التي تصدر من القضاء العادي، فإننا نحاول هنا أن نبين الجهة المُعينة على وجه الدقة؛ كي تنظر في دعاوى الجنسية، فهي إما أن تكون محكمة البداءة (بند أول)، وإما أن تكون محكمة مُختصة (بند ثانٍ)، تُنشئ خصيصاً للنظر في مُنازعات الجنسية.

البند الأول :- محكمة البداءة .

المحاكم المدنية هو المصطلح الذي أطلقه القانون الأساسي العراقي الملغي لعام ١٩٢٥ على جهة القضاء العادي، وتكون لهذه الجهة الولاية القضائية العامة في كل الدعاوى والأمور المدنية والجزائية، سواء أكانت بين الأفراد أنفسهم أم كانت الحكومة، أو بالأدق السلطة التنفيذية ورجال الإدارة طرفاً فيها.^(١٥٨)

وهذا ما جاءت به المادة (٧٣) من القانون الأساسي الملغي لعام ١٩٢٥، فقد نصت على أنه “، للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الأشخاص في العراق في كل الدعاوى والأمور المدنية والجزائية، والتي تقيمها الحكومة العراقية، أو تُقام عليها، عدا الدعاوى والأمور الداخلة في اختصاص المحاكم الدينية أو المحاكم المخصصة، كما سيأتي بيانها في هذا القانون، أو في غيره من القوانين المرعية ”.

فقد أخذ المشرع العراقي ابتداءً بإختصاص القضاء العادي في النظر بالمُنازعات الإدارية، وهذا بصريح نص المادة (٧٣) أعلاه، فألقى الولاية للمحاكم المدنية على الدعاوى التي تقيمها الدولة أو تُقام عليها، وبقي العراق متمسكاً بأسلوب القضاء الموحد، إلى أن صدر قانون إصلاح النظام القانوني العراقي رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧، الذي أكد على ضرورة إنشاء قضاء خاص للفصل في القضايا التي تنشأ بين الوزارات، وفعلاً صدر القانون (١٤٠) لسنة ١٩٧٧، الذي أنشأ المحاكم الإدارية، لتفصل في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات، وتكون قراراتها قابلة للتمييز أمام محكمة التمييز خلال (٣٠) يوماً من تأريخ إصدارها، ثم عدل هذا القانون ليشمل جميع المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، بيد أن هذه المحاكم بقيت جزءاً من القضاء العادي في العراق^(١٥٩).

ثم جاء بعد ذلك قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ليؤكد هذا المعنى، فقد نصت مادته (٢٩) على أنه “ تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة، وتختص بالفصل في المنازعات كافة إلا ما أستثني بنص خاص ”^(١٦٠)، وهذا معناه بأن الأصل في المحكمة أو الجهة المختصة للفصل في المنازعات هي المحاكم المدنية، والاستثناء يكون لغيرها من الجهات القضائية كالجهة الإدارية.

وقد بنى الشراح على كون المحاكم المدنية (محاكم الحقوق العادية)، هي الجهة التي لها الاختصاص العام عند خلو منطقة المحكمة من محكمة استئنافية، في هذه الحالة تعود إليها القضايا التي تدخل في اختصاص المحكمة الاستئنافية الشاغرة، ويُلاحظ أن المقصود بالأمور المدنية، معناها الأعم، فهي تشمل الدعاوى والأمور ذات الصبغة المدنية والتجارية على حد سواء، والتي يسري عليها القانون المدني وسائر القوانين المدنية، أما بخصوص الدعاوى ذات الصبغة الإدارية، فإن هذه المحاكم ليس لها سلطة النظر فيها، وأخيراً فإن هذه الجهة القضائية

١٥٩ () عامر زغير محيسن، اختصاص المحكمة الإدارية العليا بالنظر تمييزاً في أحكام القضاء العراقي في ضوء القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية السياسية، جامعة كركوك، المجلد ٤، العدد ١٥، ج ١، ٢٠١٥ العراق، ص ٩٧.

١٦٠ () وتقابلها المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية المصري .

ذات ولاية عامة، فإن كل مسألة لم ينص قانون من القوانين على إخراجها من اختصاصها، وإدخالها في اختصاص جهة قضائية أخرى تُعد خاضعة لاختصاصها^(١٦١).

إن المبدأ العام الذي يحكم ولاية القضاء العراقي بصورة عامة هو أن لمحاكم البداية الولاية التامة على جميع القضايا والمنازعات، بنص المادة (٢٩) سابق الذكر، كما نصت المادة (٣) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل على أنه “تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية، العامة والخاصة، إلا ما استثنى منها بنص خاص”، ومن خلال الجمع بين معاني النصين نلاحظ أن المشرع العراقي بسط ولاية المحاكم العادية من جهة الاختصاص الشخصي على جميع الأشخاص سواء أكانت أشخاصاً طبيعيين أم معنوية .

ومن جهة الاختصاص الموضوعي على جميع الدعاوى دونما تمييز بينها طالما، كانت تقع تحت نطاق سريان القانون العراقي، حيث يسري القانون العراقي واختصاص المحاكم العراقية عما ترتب في ذمة العراقي من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج .

ومع ذلك فإن هنالك بعض الاستثناءات على مبدأ الولاية العامة للقضاء، عندما يرد ذلك الاستثناء بنص خاص في تشريع لاحق ومستقل يعطي الاختصاص لجهة قضائية أخرى، أو أن يرد نص في قانون معين يمنع المحاكم عن النظر في الدعاوى الناشئة عنه^(١٦٢)، ومن ذلك مثلاً قرار مجلس قيادة الثورة (المُنحل) رقم (٥٧٥) في ١٩٨٥/١/١^(١٦٣) الذي منع المحاكم من النظر في دعاوى تقييم الشهادات والدرجات العلمية العربية والأجنبية التي تلي مرحلة الدراسة الثانوية ودعاوى منح الألقاب والشهادات العلمية والفخرية وغيرها.

١٦١ () صلاح الدين الناهي، المرجع السابق، ص ١٩٥.
١٦٢ () ينظر القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ والمعدل بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ القاضي بإلغاء جميع النصوص التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عنها أينما وردت في قوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة (المُنحل)، منشور في صحيفة الوقائع العراقية، بغداد، العدد ٤٠١١، في ٢٠٠٥/١٢/٣٣.
١٦٣ () منشور في صحيفة الوقائع العراقية، بغداد، العدد ٣٠٤٨، في ١٩٨٥/٣/٦ .

بما أن مسائل الجنسية تكون مُتعلقة بالحالة الشخصية للأفراد، وأيضًا لم يوجد نص يستثني نظر المحاكم العادية فيها، فإنها تدخل في الولاية العامة للمحاكم المدنية، والتي تتمثل في محكمة البداية، فتكون هي صاحبة السلطة في الفصل في منازعات الجنسية، لكونها وثيقة الارتباط بحالة الأفراد، ولم تستثنَ بنص قانوني، فلا يوجد نص في القوانين يشير إلى أن مسائل الجنسية من اختصاص محاكم القضاء الإداري، حتى نقول باستثنائها من المحاكم العادية، عليه فأن محكمة البداية تكون صاحبة الفصل في مسائل الجنسية.

وهذا الاختصاص لمحكمة البداية، يدخل ضمن الاختصاص النوعي لها، والاختصاص النوعي يعني، القواعد التي تعين أصناف المحاكم ودرجاتها واختصاص كل منها في رؤية نوع من أنواع الدعاوى أما تبعًا لطبيعتها، وإما تبعًا لقيمتها، فتختص محكمة البداية بنظر الدعاوى البدائية التي نص القانون عليها، فكل محكمة من المحاكم ولاية محددة لنظر نوع مُعين أو أكثر من الدعاوى، ولا تستطيع تخطي هذه الولاية، وبهذا يقرب الاختصاص النوعي من الاختصاص الوظيفي، بل أن الاختصاص الوظيفي هو نوع من الاختصاص النوعي بمعناه العام؛ لأنه يستند إلى نوع الخصومة، ويتأثر باختلافه، ويأخذ حكمه من جهة تعلقه بالنظام العام^(١٦٤).

وقد حدد قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ، المحاكم ودرجاتها واختصاصها النوعي والقيمي، كما حددت القوانين الخاصة الاختصاصات لبعض المحاكم المدنية، بالإضافة للاختصاصات التي حددها قانون المرافعات المدنية، كالاختصاصات التي حددها قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، الذي حدد اختصاصات محكمة العمل، وقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، الذي حدد اختصاصات محكمة الأحوال الشخصية، وغيرهما من القوانين .

١٦٤() مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ١٩٦٩/٨٣ وتطبيقاته العملية، المرجع السابق، ص٤٦.

والاختصاص لمحكمة البداءة يكون على نوعين، فهي بعد أن حلت محل محكمة البداءة والمحاكم الإدارية، فيكون لها أحكام صادرة بدرجة أخيرة^(١٦٥)، وأحكام صادرة بدرجة أولية^(١٦٦)، فالأولى؛ بينها المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية العراقي، فقد نصت على أنه “ تختص محكمة البداءة بدرجة قابلة للتمييز بالنظر في الدعاوى الآتية :-

١ - دعوى الدين والمنقول التي لا تزيد قيمتها على مليون دينار.

٢ - دعوى إزالة الشيوع في العقار أو في المنقول مهما بلغت قيمة كل منهما.

٣ - تخلية المأجور مهما بلغ مقدار الأجرة.

٤ - دعوى الحيازة وطلب التعويض عنها إذا رفعت بالتبعية ولم تتجاوز قيمة التعويض مليون دينار.

٥ - دعوى الأقساط المستحقة من الديون المقسطة على أن لا يزيد مقدارها على مليون دينار ، وكذلك المتبقي من دين إذا كان مليون دينار أو اقل . أما إذا آلت الدعوى لإثبات أصل الدين الذي يزيد على المبلغ المذكور فيكون الحكم الصادر فيها بدرجة أولى قابلاً للاستئناف والتمييز.

٦ - الدعاوى الأخرى التي تنص القوانين على اختصاص محكمة البداءة بدرجة أخيرة به.

١٦٥ () الأحكام الصادرة بدرجة أخيرة تعني : الأحكام القضائية التي تصدر من محكمة البداءة أو من المحاكم المدنية الأخرى (الأحوال الشخصية والعمل و غيرهما)، وتنتقل إلى مرحلة التمييز مباشرة دون أن تمر بالمرحلة الاستئنافية، أي أن درجات التقاضي فيها تكون على مرحلتين فقط، الابتدائية التي تنظرها محكمة الموضوع، والتمييزية التي تنظرها محكمة التمييز، أو محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.

١٦٦ () الأحكام الصادرة بدرجة أولية تعني : الأحكام القضائية التي تصدر من محكمة البداءة والمحاكم المدنية الأخرى، ولا تنتقل إلى التمييز مباشرة، وإنما يُطعن بها استئنافاً أمام محكمة الاستئناف، ثم تنتقل بعد ذلك إلى مرحلة التمييز، فيكون التقاضي فيها على ثلاث درجات، الابتدائية من قبل محكمة الموضوع، والاستئنافية ثم بعد ذلك التمييز.

ومن جملة الدعاوى الأخرى التي تنص عليها القوانين على اختصاص محكمة البداة بها، دعاوى تصحيح الأسم ودعاوى تصحيح العمر، وهذه كانت من اختصاص محكمة الصلح الملغاة، وقد وردت قرارات لمحكمة التمييز على هذه الدعاوى^(١٦٧).

وهذه الدعوى لها علاقة بالحالة الشخصية للأفراد، فتكون من اختصاص محكمة البداة، كذلك الجنسية وثيقة الصلة بالحالة الشخصية للأفراد، فعندما تختص محكمة البداة، فهي بذلك تكون أقرب من غيرها من الجهات القضائية في الفصل في هذه المسائل، إضافة لذلك الاختصاص الذي حصلت عليه من خلال إحلالها محل المحكمة الإدارية، فقانون الجنسية نص على أن المحاكم الإدارية هي المختصة، وهذه الأخيرة عند إلغائها أنيط اختصاصها لمحكمة البداة، فتكون بذلك محكمة البداة هي صاحبة الفصل في منازعات الجنسية، بدليل قانون إلغاء المحاكم الإدارية رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨، وأيضاً بالاستناد إلى قرارات محكمة التمييز التي صدرت فيما يتعلق بدعاوى تصحيح الأسم والعمر، فهذه المسائل كما قلنا ترتبط بحالة الفرد، والجنسية أيضاً ترتبط بحالة الفرد، فتختص بها محكمة البداة^(١٦٨).

١٦٧ () مثل القرار رقم ١٩٥/مدنية/رابعة/٨٢-٨٣ في ٢٣/١٠/١٩٨٢، الذي ذهبت فيه محكمة التمييز إلى أن دعوى تصحيح الأسم المقامة على مديرية الأحوال المدنية هي من اختصاص محكمة البداة لا المحكمة الإدارية، ولو أن الخصم فيها دائرة حكومية؛ لأن هذه الدعوى ناشئة من قانون خاص أناط النظر فيها بمحكمة الصلح التي حلت محكمة البداة محلها، كذلك القرار رقم ٥٥٤/هيئة موسعة/٩٨١ في ٢٨/١١/١٩٨١ الذي تضمن أن الدعوى المقامة ضد مدير التجنيد العام بتصحيح أسم، من اختصاص محكمة البداة لا المحكمة الإدارية؛ لأنها لا ترتبط بخطط التنمية القومية، والتي يؤثر بطء حسمها على انجاز خطط التنمية، وإنما هي من الدعاوى التي تحكمها قوانين خاصة.

١٦٨ () أما النوع الثاني من الدعاوى الذي تختص به محكمة البداة، فهو ما تناولته المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، فقد نصت على أنه "تختص محكمة البداة بالنظر فيما يأتي: ١ - الدعاوى كافة التي تزيد قيمتها على مليون دينار، والدعاوى التابعة لرسم مقطوع، والدعاوى غير المقدرة القيمة والدعاوى كافة التي لا تختص بها محكمة البداة بدرجة أخيرة أو محكمة الأحوال الشخصية، ويكون حكمها بدرجة أولى قابلاً للاستئناف بموجب أحكام المادة (١٨٥) من هذا القانون، وفيما عدا ذلك يكون بدرجة أخيرة قابلاً للتمييز مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى. ٢ - دعاوى الإفلاس وما ينشأ عن التفليسة وفق الأحكام المقررة في قانون التجارة. ٣ - دعاوى تصفية الشركات وما ينشأ عن التصفية وفق الأحكام المقررة في قانون الشركات."

وكذلك تختص بحسب المادة (٣٣) من ذات القانون بأنها “تختص محكمة البداية بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق . وتختص كذلك بنظر مواد الأحوال الشخصية لغير المسلمين وللأجانب الذين يطبق عليهم في أحوالهم الشخصية قانون مدني، ويكون حكمها فيما ذكر بدرجة أخيرة قابلاً للتمييز”.

أيضاً يُمكن الاستناد على هذه المادة لمنح الاختصاص لمحكمة البداية، كون الجنسية من المسائل التي يُخشى عليها من فوات الوقت، فإذا طالّت المدة التي يبقى فيها الفرد بدون تحديد جنسيته، فقد تفوته الكثير من الحقوق، وقد يكون في حالة اللاجنسية، وهذا ما تنبذه الاتفاقيات والقوانين، لذا فتُنظر هذا الدعاوى أمام محكمة البداية على سبيل الاستعجال كي تفصل فيها.

من كل الأدلة التي سقناها، يتضح لنا بأن محكمة البداية هي من تنتظر في المنازعات الناتجة عن تطبيق قانون الجنسية العراقية النافذ، فهي من جهة الولاية العامة التي تملكها، و من جهة إسناد الاختصاص إليها بدلاً عن المحاكم الإدارية التي ذكرها المشرع في قانون الجنسية، في المواد (١٩-٢٠)، تكون صاحبة الاختصاص كي تفصل في كل ما ينشأ عن تطبيق قانون الجنسية، فتستقل بالفصل بها دون غيرها من المحاكم (محكمة القضاء الإداري).

البند الثاني :- اللجان المختصة .

تعددت الاتجاهات التشريعية في تحديد الجهة ذات الاختصاص بالفصل في منازعات الجنسية كما رأينا، فتذهب بعض الاتجاهات إلى القول بأن هذه المنازعات من صميم اختصاص القضاء الإداري، فهو من يفصل فيها، فتكون الإدارة طرفاً في النزاع مع الأفراد، بيد أنها في مركز قانوني أقوى، وذهب بعضهم الآخر إلى القول بأن القضاء العادي هو المختص، فتدخل منازعات الجنسية في ميدانه، وتتساوى الإدارة مع الأفراد في المركز، ولا خلاف لها عنهم، وهذان هما الاتجاهان السائدان في تحديد اختصاص القضاء في منازعات الجنسية.

بيد أن هناك اتجاه آخر يذهب إلى خلاف ما يقول به الاتجاهان أعلاه، ويجعل من منازعات الجنسية من اختصاص جهات خاصة ومستقلة عن محكمة القضاء الإداري، وعن

محكمة البداءة، و يجعل اختصاصها فقط النظر في مُنازعات الجنسية، ولا تنتظر فيما عداها، وبهذا تبتعد هذه المُنازعات عن الخلاف المُستमित الدائر بين جهتي القضاء الرئيسيتين، ويسهل الرجوع إليها عند نشوب نزاع يتعلق بالجنسية.

وهذه الجهة تستقل تمام الاستقلال عن محكمة القضاء الإداري ومحكمة البداءة، أي يكون لها كيائها الخاص من جهة التشكيل، ومن جهة الأحكام والطعون في أحكامها، فترفع إليها كل دعوى تخص الجنسية (دعوى الطعن في القرار الإداري، الدعوى الأصلية، الدعوى التبعية)، فلا تختص بصورة دون الأخرى، إنما اختصاصها يكون جامع لكل الصور، وبهذا نكون قد انهينا النزاع حول من يختص بنظر مُنازعات الجنسية.

هنالك بعض التشريعات تأخذ بهذا الاتجاه (الاختصاص لجهة واحدة)، منها قانون الجنسية الكويتي رقم (١٥) لسنة ١٩٥٩، فالمادة (٢١) منه تنص على أنه “ ويجوز إثبات الجنسية الكويتية على الوجه المُبين بهذا القانون بتحقيق تُجريه لجان تُعين بمرسوم بناءً على عرض رئيس دوائر الشرطة والأمن العام، ولهذه اللجان أن تستدل على وجود الجنسية الكويتية بأوراق تثبت لها ذلك، و لها أن تسمع شهودًا موثوقًا بشهادتهم وأن تأخذ بالشهرة العامة أو بأي قرينة أخرى تراها كافية في إثبات هذه الجنسية.

وتقدم اللجان تقريرًا بنتيجة التحقيق إلى لجنة عليا بناءً على عرض رئيس دوائر الشرطة والأمن العام ولا يكون تقرير اللجان نافذًا إلا إذا صدقت عليه اللجنة العليا.

ويصدر مرسوم بناءً على عرض رئيس دوائر الشرطة والأمن العام بتنظيم هذه اللجان وبالإجراءات التي تيسر عليها في أعمالها ”.

وأيضًا أخذ بهذا الاتجاه القانون العُماني لسنة ٢٠١٥، الذي نص في مادته (١٥) على أنه “ تختص في الفصل في المُنازعات المُتعلقة بالجنسية وفرض العقوبات المنصوص عليها في المادة (١٦) من هذا المرسوم لجنة تُشكل من وزير الداخلية رئيسًا وعضوية كل من وزير

المكتب السلطاني ومفتش عام الشرطة والكمارك وأثنين من قضاة السلطنة يختارهم رئيس اللجنة".

وبهذه النصوص يتضح أن منازعات الجنسية قد تختص بها جهات مستقلة عن القضاء الإداري (محكمة القضاء الإداري)، وعن القضاء العادي (محكمة البداية)، مستقلة بذاتها، ومُبتعدة عن النزاع الدائر بين جهتي القضاء .

فيُمكن للمشرع أن يستحدث مثل هكذا محاكم، وقد حدث أن استُحدثت محاكم مُختصة لنزاع مُعين، تختص فيه دون غيره، كمحكمة النشر و الإعلام، التي أنشأت بموجب قرار مجلس القضاء الأعلى في ٢٠١٠/٧/١٢، وقد تم إلغاؤها في قانون سنة ٢٠١٧، فهي تختص بالنظر في الشكاوى والدعاوى التي تتعلق بوسائل الإعلام، فيكون من حق المشرع أن يُنشئ محكمة مُختصة بنزاع مُعين.

ومن جهة تشكيل هذه المحكمة، فإنه يُمكن أن ينص على تشكيلها على شكل هيئة قضاة، تتكون من ثلاثة قضاة (قاضٍ إداري وقاضيان من القضاء العادي)، يكون التمثيل بحسب الدعاوى المُتعلقة بمنازعات الجنسية، فيكون قاضي إداري يقابل دعوى الطعن في القرار الإداري، و آخران من القضاء العادي يمثلان الدعوى الأصلية والتبعية، بيد أن نظرها في هذه المنازعات يكون بالاجتماع لكل القضاة، فتفصل في كل الدعاوى المُتعلقة بالجنسية، دون أن تنظر غيرها من الدعاوى.

أما من جهة القوانين التي تُطبقها، فهي تطبق قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، فيما يتعلق بالإجراءات، وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١، وبهذا يكون لها كيانها الخاص المُستقل عن القضاء العادي والإداري؛ لتفصل في منازعات الجنسية فقط .

وقرارات هذه المحكمة تصدر بالإجماع من هيئة القضاة المُكونة لها، ففي كل دعوى تُعرض على هذه المحكمة تنظر فيها هيئة القضاة، وتفصل فيها مُجتمعة، وليس كل قاضٍ على

حده، ويكون لقراراتها الحجية المطلقة على الكافة، وذلك للخاصية التي تتمتع بها الجنسية، وهو ما سنبينه لاحقاً عند بيان حجية أحكام أو قرارات الجنسية.

بيد أنه يجب التفرقة بين المحاكم المختصة والمحاكم الخاصة، فالأولى؛ تعني محاكم عادية مثلها مثل باقي المحاكم الموجودة في النظام القضائي في أي بلد، مثل البداية والأحوال الشخصية والعمل، فهي تكون بحسب اختصاصها والولاية التي يحددها النظام القانوني في البلد، والذي لا يمنع استحداث أو تشكيل محاكم مُختصة بنوع مُعين من الدعاوى، فلا يُعد تشكيلها مخالفاً لأحكام الدستور، وإنما هو تطبيق لأحكام القوانين النافذة المختصة^(١٦٩).

أما الثانية؛ فهي لا تُعد قضاءً طبيعياً للمواطنين، فهي أسلوب غير مألوف لتحقيق العدالة، تكون محددة الاختصاص أو الولاية من حيث الموضوع والأشخاص، ويدخل في تشكيلها عنصر غير قضائي، وتُمارس وظيفتها بإجراءات قد تختلف عن إجراءات التقاضي العادية، ولا تُمثل شكلاً من تشكيلات القضاء العادي، ولا مُكوّناً من مكوناته، فهي دخيلة على تشكيلات القضاء^(١٧٠).

إذاً هي محاكم تُنشئها الدولة أو الحكومة أو بعض السلطات فيها لمحاكمة أشخاص أو أوضاع ترى فيها خطراً و مساساً بسلطانها وهيبتها في المجتمع، ويكثر انتشارها في الأنظمة البعيدة عن الديمقراطية التي توفر حماية لسلطانها الدكتاتورية^(١٧١).

من كل ما تقدم يُمكن القول إن للمشرع أن يُنشئ لجان خاصة أو محاكم مختصة، فقط لمنازعات الجنسية، ولا تنظر في غيرها، ولا يكون عليها إشكال قانوني، لا من الناحية الدستورية، ولا حتى من الناحية القانونية، وفيه نتخلص من الاتجاهات المتعددة، والصراعات بين جهتي القضاء.

١٦٩ () عبد الستار محمد رمضان، رؤية قانونية في المحكمة المختصة في قضايا النشر، بحث مُتاح على شبكة المعلومات الالكترونية العالمية على الموقع الالكتروني :

<http://www.iraqja.iq/view.5911> الثلاثاء ٢٠١٦/٢/٧ ١٥:٠١ صباحاً .

١٧٠ () عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ط٢، دار وائل للنشر، عمّان، ٢٠٠٦، ص ١٥٢.

١٧١ () عبد الستار محمد رمضان، المرجع نفسه، ص ٣.

الفصل الثالث

آثار تحديد الاختصاص القضائي في دعاوى الجنسية

الفصل الثالث :-

آثار تحديد الاختصاص القضائي في دعاوى الجنسية .

عندما تفصل المحكمة المختصة في نزاع الجنسية المعروض أمامها، وتصدر حكمها النهائي، فإن هذا الحكم سينتج آثاره، وستكون له القيمة القانونية التي تعطيه قوة الشيء المقضي به، وسيكون على الكافة احترام هذا الحكم؛ لأنه يمثل قوة القانون، ومدى احترام الأفراد له، فتكون له الحجية ابتداءً على أطراف النزاع، فلا يحق لهم أن يخالفوا هذا الحكم، والالتزام بما

نص عليه، وقد يمتد أثره ليشمل أطرافاً أخرى لا تمت للنزاع بصلته، فيمكن إن يتم الدفع به في مواجهتهم، لما له من قيمة قانونية، وما يتمتع به من حُجية.

وعند عرض النزاع على المحكمة، فأول ما تبتدئ به المحكمة هو تحديد أطرافه والتأكد من صفتهم الوطنية، أو وجود عنصر أجنبي فيما بين المتنازعين، فإذا وجد مثل هكذا طرف، فإن الاختصاص يكون هنا اختصاصاً قضائياً دولياً، وبه تنتقل المحكمة من تحديد المحكمة المختصة داخلياً، إلى البحث فيما إذا كان القضاء الوطني يختص أصلاً بنظر هذا النزاع من عدمه، فهي لا تبحث في تحديد جهة قضائية كأن تكون الإدارية أو العادية، بل يكون بحثها هل القضاء الوطني هو صاحب الفصل في هذا النزاع، أم إن هناك قضاءً أجنبياً له الأحقية في الفصل فيه.

ولبيان ما تقدم، سنحاول في هذا الفصل بيان القيمة القانونية للأحكام الصادرة في منازعات الجنسية، والاختصاص القضائي الدولي فيها، من خلال إتباع التقسيم الآتي :-

المبحث الأول:- القيمة القانونية للأحكام الصادرة في منازعات الجنسية .

المبحث الثاني:- الاختصاص القضائي الدولي في منازعات الجنسية.

المبحث الأول :-

القيمة القانونية للأحكام الصادرة في منازعات الجنسية

بعد حصول النزاع المُتعلق بالجنسية، ورفع النزاع إلى المحكمة المُختصة كي تفصل فيه، فهي بعد رؤية النزاع والوقوف على الوقائع والإجراءات فيه، تصدر حكمها الفاصل في النزاع، فيكون لهذا الحكم حجية على أطرافه والآخرين، فيحتج به أطراف النزاع، وكذلك من لم يكُ طرفاً في النزاع.

إن حجية الأحكام فكرة قانونية مؤداها إن الحكم القضائي الذي تصدره المحكمة في نزاع ما، يكون له قوة قانونية في مواجهة المحكمة ذاتها، وغيرها من المحاكم، فإذا أثير النزاع مرة أخرى أمام ذات المحكمة أو غيرها، فإن الحكم المقضي به يجب التسليم به من دون أن نبحث بالنزاع مرة أخرى، بل يكون الحكم الأول هو صاحب القوة.

وتُعرف الحُجْية بتعريفات متعددة، منها ما قال به جان فوييه “الصفة التي لا تقبل المنازعة، والتي تثبت بوساطة القانون لمضمون الحكم، ومن ثم فإن الشيء المتنازع عليه و المحكوم فيه لا يكون قابلاً للمنازعة فيه مرة أخرى”^(١٧٢).

وعُرفت أيضاً بأنها الأحكام التي يصدرها القضاة وتكون حجة فيما فصلت فيه بما لا يجوز معه مناقشة أو مُناقضة موضوع الحكم في قضاء لاحق^(١٧٣).

إن حكمة تشريع قاعدة حجية الأحكام هو لضمان استقرار أحكام القضاء واحترام هيبة القضاء بعد إن استنفذت الأحكام طرق الطعن أو إن الخصم لم يلجأ إليها قبل فوات الأوان ووضع حداً للنزاع حفاظاً على المصلحة العامة وعدم إضاعة الوقت بخصوص رجال القضاء والمتخصصين باستمرار النزاع^(١٧٤).

ولحُجْية الأحكام القضائية من جهة تأثيرها أثاراً، يتمثلان بالتأثير على الخصوم وعلى القاضي، ففيما يتعلق بالخصوم فيكون التأثير بالمنع، فيُمنع عليهم أن يرفعوا دعوى في ذات الموضوع بعد إن حازت قوة الشيء المقضي به، فيكون بعدم قبول الدعوى التي يرفعوها، سواء أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم في الدعوى الأولى أم غيرها، أما تأثيرها على القاضي فهو يكون بالتزام القاضي بالحُجْية، فلا يحكم بالدعوى المرفوعة إليه، إنما يحكم بردها و التمسك بحجية الحكم الصادر سواء منه أم من غيره.

J Foyer .De L'autorité de la chose jugée en matière civile Essai d'une définition These Paris 1954 P 183

أشارت إليه : فرح جهاد عبد السلام، المرجع السابق، ص ١٣٨.

١٧٣ () عبد المنعم عبد العظيم، حجية الأمر المقضي به، مجلة العدالة، العدد ٦٤، ١٩٧٧، ص ٤١.

١٧٤ () توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المؤسسة الثقافية الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص ١٢٣.

هذا من جهة الأثر، أما من جهة النطاق الذي تتمتع به الحُجبة، فإن لها أثرًا نسبيًا وآخر مُطلقًا، وأختلف الفقه فيما يخص مُنازعات الجنسية، فبعضهم ذهب إلى القول بأن الأحكام الصادرة في مُنازعات الجنسية يكون لها أثر نسبي يتمثل فقط بأطرافها، في حين ذهب بعضهم الآخر إلى القول بأن لها أثرًا مُطلقًا يمتد إلى الكافة.

ولهذه الحُجبة عناصر يُشترط توافرها حتى تؤدي أثرها الإلزامي على الأطراف أو الآخرين بعدم تجاوزها، لذا سنُبين في هذا المبحث العناصر التي يُشترط توافرها في الحُجبة (مطلب أول)، ثم بيان الأثر الذي تمتد إليه حُجبة الأحكام الصادرة بمُنازعات الجنسية (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول :-

عناصر أو موضوع حُجبة الأحكام .

الأصل في الحُجبة إنها تنصرف إلى أطراف الخصومة، ولا تمتد إلى غيرهم، بيد أنها قد تمتد إلى غيرهم ممن لم يكونوا طرفًا في النزاع، وهذا الامتداد يُشترط فيه توافر عناصر خاصة، حتى نقول بامتداد حُجبة الأحكام إلى غير الخصوم في المُنازعة.

لذا سنحاول في هذا المطلب بيان الشروط التي يجب توافرها في الحكم القضائي (بند أول)، ثم بيان الشرط المتعلقة بالدفع بالحُجبة (بند ثانٍ).

البند الأول :- الشروط المُتعلقة بالحكم .

حتى يتمتع الحكم القضائي بالحُجبة، يجب توافر شروط عديدة فيه تتمثل بما يأتي:-

١ - أن يكون صادرًا من جهة قضائية.

لكي يجوز الحكم حُجبة، يشترط أن يكون صادرًا من جهة قضائية، سواء كانت محاكم بداءة أو أحوال شخصية أو جنح أو جنايات، أو محاكم عسكرية، وأن يكون الحكم صادرًا بموجب سلطة المحكمة الأصلية لا سلطتها الولائية أو الإدارية، لذلك فالقرارات والأوامر التي تصدرها

المحكمة بناء على طلب شخص دون أن تكون ملزمة بدعوة الطرف الآخر، لسماع أقواله، لا تكتسب حجية الأحكام^(١٧٥).

فالققرارات التي تصدر وتكون خالية من إلزام حضور طرفي الدعوى لجلسات الحكم، لا تتمتع بالحجية، كالققرارات التي الصادرة فيما يخص وضع الحجز الاحتياطي أو رفعه^(١٧٦)، وقرار تعيين الحارس القضائي^(١٧٧)، وققرارات إصدار الحجج الشرعية كالوصايا والوقف والقسمات^(١٧٨)، وقرار المعونة القضائية^(١٧٩)، فهذه الققرارات لا تحوز حجية الشيء المحكوم فيه.

ويشترط في الحكم إن يكون صادرا من محكمة لها ولاية الفصل في موضوع الحكم الذي أصدرته، فإذا قضيت محكمة البداة في دعوى تدخل ضمن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية فلا يحوز الحكم حجية الأمر المقضي، لأن قواعد الاختصاص تعد من النظام العام؛ ومعنى ذلك جواز طرح النزاع مجددا على الجهة القضائية صاحبة الولاية، كذلك يشترط في الحكم القضائي

-
- ١٧٥ () عصمت عبد المجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص ٧٠٥.
- ١٧٦ () المادة ٢٣١ من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل وما بعدها .
- ١٧٧ () المادة (١٤٧) من قانون المرافعات العراقي المعدل، التي نصت على إنه “١ - يجوز لكل صاحب مصلحة في منقول أو عقار إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة إن يطلب من القضاء المستعجل وضع هذا المال تحت الحراسة وإدارته ورده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه .
- ٢ - يكون تعيين الحارس باتفاق ذوي الشأن جميعا فإن لم يتفقوا تولى الحاكم تعيينه ويتقاضى الحارس أجرا تقدره المحكمة”.
- ١٧٨ () تختص محكمة الأحوال الشخصية بالنظر في الأمور الآتية :-
- ١ - الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر أمور الزوجية .
 - ٢ - الدعوى المتعلقة بأثاث بيت الزوجية .
 - ٣ - الولاية والوصاية والقيومة والوصية ونصب القيم أو الوصي وعزله ومحاسبته والإذن له بالتصرفات الشرعية والقانونية .
 - ٤ - التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخير أو المشترك .
 - ٥ - الحجر ورفع واثبات الرشد .
 - ٦ - إثبات الوفاة وتحرير التركات وتعيين الحصص الإرثية في القسامات الشرعية وتوزيعها بين الورثة.
 - ٧ - المفقود وما يتعلق به.

مادة ٣٠١

تنظم المحكمة الشرعية حجج الوصايا والوقف والحجج الأخرى التي تختص بها وتسجلها وفق القانون وتصادق على الوكالات المتعلقة بالدعوى التي تقام لديها ”.

١٧٩ () المادة (٢٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي، التي نصت “يترتب على صدور قرار المعونة القضائية أن يعفى مؤقتا من صدر له القرار من الرسوم القضائية كافة”.

أن يكون صادرا من المحاكم العراقية لكي يحوز على حجية الأمر المقضي، أما الأحكام الصادرة من محاكم الدول الأخرى فلا يجوز تنفيذها في العراق إلا بشروط معينة نص عليها قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ بقرار تصدره محكمة البداية يسمى (قرار التنفيذ) لكي يكون الحكم الأجنبي قابلا للتنفيذ في العراق أو على وفق الشروط التي تنص عليها اتفاقيات التعاون القانوني والقضائي المصادق عليها قانونا^(١٨٠).

٢ – أن يكون الحكم باتاً .

يُقصد بالحكم القضائي البات الحكم القضائي الصادر من المحكمة المُختصة، والفاصل في النزاع المعروض أمامها، والذي تنتهي به الدعوى، وتُرفع يد المحكمة عنها، ولا يُقبل الطعن به بأي طريق من طرق الطعن الاعتيادية وغير الاعتيادية، ويحوز قوة الشيء المقضي به.

فالذي يميز الحكم البات هو صفته الحاسمة، فقطعية الحكم كما قيل بحق هي صفة في الحكم تدل على انتهاء المحكمة من تكوين رأيها في مسألة من المسائل المعروضة عليها، وبصدوره ينتهي النزاع^(١٨١).

لذا كي يحوز الحكم الحُجية ينبغي أن يكون باتاً، يفصل في النزاع المعروض أمام المحكمة بكل أجزائه أو بعض منه فصلاً باتاً منهياً للخصومة، أما إذا حُسم النزاع بطريق الصلح، فلا يجوز الخوض ثانية في وقائع الدعوى؛ لتعارض ذلك مع حُجية الأحكام، وقد قضت محكمة التمييز “إذا أقام المدعي دعواه على المدعى عليه بتمليكه الدار وفقاً لقرار مجلس قيادة الثورة (المُنحل) رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ وإبطال البيوعات الحاصلة بين المدعى عليه الأول والثاني والمدعى عليه الثاني والثالث وردت الدعوى واكتسب الحكم درجة البتات فليس له بعدئذ إقامة

١٨٠ () عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٢٤٠.

١٨١ () ميس منصور إبراهيم، الأحكام القضائية وما يتعلق بها من أحكام بموجب قانون المرافعات المدنية العراقية، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الحقوق-جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٢٦.

الدعوى عليهم بعدم نفاذ التصرف طالما إن الحكم السابق قد اكتسب حجة الشيء المحكوم به”^(١٨٢).

أما بخصوص الوقت الذي تثبت فيه الحُجبة للحكم القضائي، فهي تثبت للحكم منذ صدوره، حتى لو لم يبلغ الدرجة النهائية، وهذا ما نصت عليه المادة (٣/١٦٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي، التي نصت على أنه “الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعيًا ومعتبرًا ما لم يبطل أو يعدل من قبل المحكمة نفسها أو يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى منها على وفق الطرق القانونية”، وهذه الحُجبة قد تكون مؤقتة، بمجرد أن يُطعن بالحكم، فهي تزول، أما إذا لم يُطعن في الحكم فتكون حُجبة نهائية.

٣ – أن يكون الحكم فاصلاً في الدعوى.

حتى يحوز الحكم الصادر من المحكمة الحُجبة، يجب إن يكون قد فصل في الخصومة، في صيغتها أو في أسبابها الأساسية، فالحكم القضائي يتكون من ثلاثة أقسام هي وقائع الحكم وأسباب الحكم ومنطوق الحكم، فهل تشمل الحُجبة كل أقسام الحكم؟

الأصل في الوقائع إن لا حُجبة لها في رفع دعوى أخرى، بيد أنه قد تكمل بعض الوقائع الحكم، بدونها لا يكتمل المنطوق، فهنا تكون للوقائع حُجبة الأمر المقضي به فيما تكمل به المنطوق، مثال ذلك ما إذا لم يُبين في منطوق الحكم المقدار الذي حُكم به، بيد أن هذا المقدار كان موضعاً في وقائع الدعوى ولم يتنازع فيه الخصم، وأيضاً لم تعدله المحكمة بالزيادة أو النقص، فهنا يتعين اعتبار وقائع الحكم ومنطوقه كتلة واحدة لا تتجزأ، فيكون الحكم فيها يختص بذلك المقدار حُجبة الأمر المقضي^(١٨٣).

١٨٢ () القرار التمييزي المرقم ١١٤/مدنية أولى/١٨٩ في ١٣/٨/١٩٨٩ (غير منشور) ، أشار إليه عصمت عبد المجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص ٧٠٨.
١٨٣ () فرح جهاد عبد السلام، المرجع السابق، ص ١٤٢.

الأصل إن أسباب الحكم لا تحوز حجية الأمر المقضي، إلا إن هناك أسباباً مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم، بحيث تكون معه وحدة لا تتجزأ، فيرد عليها ما يرد عليه، وبذلك تكتسب حجية الأمر المقضي مع منطوق الحكم، وكذلك إذا كانت أسباب الحكم داخلة في بناء الحكم وتأسيسه ولازمة للنتيجة التي انتهى إليها المنطوق بحيث لا يتصور قيامه بدونها وتشكل مع المنطوق وحدة غير قابلة للتجزئة، وإذا كان منطوق الحكم غامضاً مبهمًا، فلا بد من الرجوع إلى أسباب الحكم لتحديد معناه وتفسير الغامض والمبهم، وتوضيحه وفي هذه الحالة تكون الأسباب متممة لمنطوق الحكم^(١٨٤).

وتشتمل الأسباب على عناصر التقدير التي انتهت إليها المحكمة في المنطوق، فالأسباب بالنسبة إلى المنطوق تُعد كالمقدمة بالنسبة إلى النتيجة، أما الأمور الواردة في أسباب الحكم والتي لا تتصل اتصالاً وثيقاً بمنطوقه فإنها لا تكتسب حجة الأمر المقضي، إن تقدير علاقة أسباب الحكم بمنطوقه، مسألة تخضع لتقدير محكمة الموضوع، دون تعقيب من محكمة التمييز ما دام استخلاصها لهذه العلاقة كان منطقيًا وسائغًا ويؤدي إلى ما أنتهت إليه، ومع ذلك فهناك رأي يذهب إلى أن الشرط الوحيد لتمتع الأسباب بالحجية هي إن تتضمن القضاء في مسألة من المسائل التي طرحت على بساط البحث دون حجة إلى تسمية هذه الأسباب بكونها أسباب موضوعية أو كونها مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً أو دعامة ضرورية له أو كونها مكملّة للمنطوق أو مفسرة له^(١٨٥).

الأصل إن الحجية لا تثبت إلا لمنطوق الحكم الصريح؛ لأن هذا الجزء هو الذي تتمثل فيه الحقيقة القضائية، أي الفصل موضوع النزاع، وهو الذي يتضمن قرار القاضي بمنح الحماية القضائية، ويجب أن يرد منطوق الحكم بصيغة الحكم والفصل نتيجة لبحث وموازنة، أي أن تكون

١٨٤ () عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ٢٤٢.
١٨٥ () عصمت عبد المجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص ٧١٠.

المرافعة قد تناولته، وأن تكون المحكمة قد حققت، وأن يكون هذا المنطق مستنداً إلى أسباب كافية لحمله^(١٨٦).

وقضت محكمة التمييز بأن حجية الأحكام تقتصر على ما فصل فيها من الحقوق، ولا تمتد إلى الحقوق التي لم يفصل فيها^(١٨٧)، فحجية الحكم تكون لمنطوق الحكم وهو الجزء الذي يفصل في نقاط النزاع، وقضت بأنه إذا أقام المدعي الدعوى جزء من مبلغ الدين المترتب له بذمة المدعى عليه وحصل على حكم بذلك اكتسب درجة البتات بوقته، فإن حجية الحكم البدائي المذكور لا تسري على الدعوى الثانية المقامة بخصوص الزيادة وإنما يحق للمدعى عليه تقديم دفعه القانونية بخصوصها، طالما إن الحكم السابق لم يفصل أساساً فيها، وإذا أغفل الحكم أحد الطلبات، فإن هذا الطلب يبقى قائماً ويجوز إن يكون موضوع دعوى جديدة، فمثلاً إذا كانت الدعوى تتضمن الحكم بالدين وفوائده، وقضت المحكمة برد دعوى الدين دون ذكر الفوائد، فإن الحكم يتضمن رد طلب الفوائد أيضاً، أما إذا حكمت على الدين بإلزامه بأداء دون التطرق إلى الفوائد أصلاً فيجوز للدائن إقامة دعوى جديدة بها^(١٨٨).

فمن الثابت فقهاً وقضاً إن الأصل في حجية الأحكام إنها لا تثبت إلا لمنطوق الحكم دون أسبابه، والمنطوق هو ذلك الجزء من الحكم الذي يفصل في نقاط النزاع، بيد أن الخلاف الذي ثار في مدى ثبوت الحجية للحكم في نقاط أخرى لم ترد فيه بشكل صريح، متى ما كانت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالطلبات الأصلية، بحيث تكون كتلة واحدة لا تتجزأ معها، ففي هذه الحالة فإن الحجية تثبت لها ضمناً مع ثبوتها للمنطوق صراحةً، فذهب اتجاه إلى جواز ذلك، فالحكم الذي يقضي بصحة الإجراءات المتبعة تنفيذاً لمستند معين يتضمن قضاءً ضمناً بصحة هذا المستند ثبوت الحجية له؛ لأن المشرع لم يشترط شكلاً معيناً للحكم، فهذا الأمر متروك للمحكمة، فقد يكون

١٨٦ () سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، ج ١، دار الجيل للطباعة، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٩١.

١٨٧ () القرار رقم ١٤٠٦/٤ مدنية/٨٧-٨٨ في ١٩٨٨/٦/٢، مجلة الأحكام العدلية، العدد ٢، ١٩٨٨، ص ٧٤.

١٨٨ () عصمت عبد المجيد، شرح قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

صريحاً، وقد يكون ضمناً، بيد أنه في كلا الحالتين تبقى له صفة الحكم، بيد أن الاتجاه الآخر ذهب إلى القول بأن الحُجبة تقتصر على ما يطلبه الخصوم و تحقق فيه المحكمة بحكم صريح، وإن فكرة الحكم الضمني غير محددة المعنى، ولا يحكمها ضابط واضح الدلالة^(١٨٩).

البند الثاني:- الشروط المتعلقة بالدفع بالحُجبة.

إن هذه الشروط تتعلق بالدفع بحُجبة الأحكام؛ لأنها تمثل الحقيقة، وكذلك الغرض منها هو منع تجديد النزاع مرة أخرى أمام القضاء، فيما بين الخصوم ذاتهم في ذات النزاع من جهة المحل والسبب، لهذا فنص المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، صرحت بأن “الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حُجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً”.

من النص أعلاه يتضح إن شروط الدفع بالحُجبة هي :

١ – إتحاد الخصوم .

تُعرف الخصومة بأنها وسيلة التعبير عن عرض النزاع على القضاء، أو بأنها مجموعة من الإجراءات التي يقوم بها الخصوم والقاضي، تبدأ بالمطالبة القضائية، وتهدف إلى التحقيق من الادعاء المطروح ومنحه الحماية القضائية^(١٩٠).

والخصوم في الدعوى هم من توجه الدعوى بشأنهم بناءً على ما لهم من صفة أو مركز قانوني، فالدعوى في بدايتها، وقبل طرحها أمام القضاء لا تأخذ طابع الرسمية أو الطابع القانوني،

١٨٩ () عصمت عبد المجيد، أصول المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص ٧١٣.
١٩٠ () ياسر باسم وجياد الدليمي، الخصومة في الدعوى المدنية، مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، العدد ١، المجلد ١، ٢٠٠٩، ص ٢٢٣.

وهنا يُطلق على أطرافها بالمُتخاصمين، أما عندما تتخذ الطابع الرسمي، فيُطلق عليهم المُدعي و المُدعى عليه، وهم الخصوم في الدعوى^(١٩١).

فالمُدعي هو رافع الدعوى، والمُبادر إلى طرح النزاع أمام الجهات القضائية صاحبة الاختصاص، وهو صاحب الحق البادئ بالمُطالبة القضائية، سواء كان فردًا أو أكثر، أو كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، فهو صاحب حق سلب منه ويرغب في إسترجاعه أو الحصول عليه، ويُشترط فيه أن يكون قادرًا على رفع الدعوى، له مطلق التصرف فيما يدعيه، وهو الذي إذا ترك الخصومة لا يُجبر عليها، أي لا يُجبر على طلب الحق^(١٩٢)، وكما عرفته المادة (٢/٧) من قانون الإثبات العراقي بأنه "المُدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر".

أما المُدعى عليه، وهو المشكو منه، أي من تُقام عليه الدعوى أبتداءً، و المُراد الحكم عليه لكونه لم يفِ بالتزام مُعين سواء كان ماليًا أو عملاً، ويُشترط فيه إن يكون شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، وإذا ترك الخصومة فإنه يُجبر عليها، فلا يحق له ترك الخصومة إلى أن تنتهي بحكم المحكمة.

أطراف الدعوى التي يصدر الحكم ذو الحُجية فيها بشأن الجنسية اثنان، الدولة وهي التي تمنح الجنسية والفرد، ويجب لثبوت الحُجية للحكم الصادر بالجنسية أن يصدر في مواجهة هذين الطرفين، وضرورة تواجد الدولة طرفًا في النزاع؛ لأنها تحوز بين يديها من الأسانيد والأدلة والوثائق التي تثبت الجنسية أو تنفيها على نحو يتأكد معه صدور حكم يترجم الحقيقة ويكشف عنها، بما ينفي وجه المحاجة الحقيقية التي يثبتها الحكم، والتي قد يتأثر بها الغير، ولهذا فإن الحكم الصادر في مواجهة الدولة يُعد صادرًا في مواجهة الكافة^(١٩٣).

١٩١ () ناشتي احمد احمد، عريضة الدعوى المدنية شروطها وأهميتها، بحث مقدم للترقية القضائية، ٢٠١١، ص ٦.

١٩٢ () عبد الرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ١، بلا، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٣٥.

١٩٣ () عكاشة محمد عبد العال، الوسيط في أحكام الجنسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٨٨٠.

فلا يجوز الدفع بحجية الأحكام في دعوى جديدة، إلا إذا اتحد الخصوم في الدعويين، وشرط وحدة الخصوم في الحُجبة يكون تحقيقاً لمبدأ حياد القضاء، وليس خوفاً من تعارض الأحكام؛ لأن منع تعارض الأحكام يتحقق باشتراط اتحاد المحل والسبب، وبذلك يكون الحكم في مسألة معينة حُجة في نفس المسألة متى ما أُنشد المحل والسبب، ومن ثم فإنه يمتنع صدور حكم يتعارض مع الحكم الأول، وإنما اشترط اتحاد الخصوم؛ لأن اختلاف الخصوم لا يجعل للحكم حُجية الأمر المقضي به حتى وإن اتحد السبب والمحل^(١٩٤).

والسؤال الذي يُطرح هنا هل حُجية الأحكام تقتصر على الخصوم أو تمتد لغيرهم؟ أي إذا حُكم للأصل بالجنسية أو نفيها هل يتأثر الفرع أم لا؟ الإجابة على هذا التساؤل أهمية قصوى؛ لأن هذا الأصل إذا أُعتبر أجنبياً بصفة مُطلقة، فهذا يعني امتناع تسلسل الجنسية منه إلى أي فرع آخر غير الذي أثّرت المنازعة بشأنه، وبذلك يترتب على الحُجية للحكم أن تتأثر بها جنسية العائلة بفروعها^(١٩٥).

لذا لا تقتصر حُجية الأمر المقضي به على الخصوم، وإنما تمتد إلى الخلف العام والخلف الخاص، فهؤلاء يكونون محكوماً لهم أو محكوماً عليهم، تبعاً لما إذا كان السلف هو الخصم الذي كسب الدعوى، أو الخصم الذي خسرها^(١٩٦).

ويُشترط لتوافر إتحاد الخصوم، أن يكون الخصم في الدعوى السابقة هو الخصم نفسه في الدعوى الجديدة، فإذا رفضت الدعوى المرفوعة من الوكيل، فلا يجوز بعد ذلك للموكل أن يرفع دعوى جديدة يكون موضوعها وسببها واحداً، مستنداً إلى اختلاف الأشخاص في الدعويين؛ لأن الحكم الذي يصدر في مواجهة النائب – مثل الوكيل والولي والوصي والقيم – يلزم الأصيل وليس النائب، إذا الأصيل هو الذي يعد الطرف الحقيقي للنزاع، ونقيض هذا الحكم في مواجهة خصم

١٩٤ () إسماعيل إبراهيم البدوي، حُجية الأحكام القضائية الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٩٩.

١٩٥ () شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

١٩٦ () فرح جهاد، المرجع السابق، ص ١٤٤.

بصفته الشخصية فلا تدفع بحجتيه هذا الحكم دعوى أخرى يرفعها هذا الخصم بصفته الشخصية (١٩٧).

٢ – إتحاد المحل

محل الدعوى هو ما يطلبه المدعي في دعواه، فهو الحق الذي يطلبه الخصم عند تقديمه عريضة الدعوى، ويُشترط فيه أن يكون معلوماً، وأن يكون منصباً على حق، أي أن يكون على منفعة مادية أو معنوية (١٩٨)، فهو الأمر المطلوب القضاء به على المدعى عليه أو مواجهته، فهو أما أن يكون إلزاماً بأمر معين، كأن يكون دفع مبلغ من النقود، وإما أن يكون القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، كذلك يصح أن يكون الطلب الحكم بنشيت حق أو مركز قانوني أو دعوى أو قطع نزاع أو منع التعرض للحق (١٩٩).

ومحل الحكم الصادر في دعوى الجنسية، هو جنسية الشخص التي نشأ النزاع بسببها، وبهذه المثابة فإن تمتع الحكم بالحجية لا اثر له إلا بخصوص جنسية هذا الشخص، مؤدى هذا الكلام بأنه إذا رُفعت دعوى جديدة تتعلق بجنسية ذات الشخص الذي صدر الحكم السابق بشأن جنسيته، لأستطاع أن يدفع الدعوى الجديدة بحجية الشيء المحكوم فيه، أما إذا تعلقت الدعوى الجديدة بجنسية شخص آخر، فلا يجوز الدفع بالحجية في هذه الحالة، حتى لو كانت جنسية الشخص الآخر تشترك في جنسية الشخص الأول بالسبب (٢٠٠).

وعلى ذلك، فإذا صدر حكم ينكر الصفة الوطنية على أحد الفروع، مستنداً إلى عدم ثبوت هذه الصفة للأصل الذي يدعي الفرع الانتماء إليه على أساس حق الدم، فإن هذا لا يمنع فرع آخر ينتمي إلى ذات الأصل من رفع دعوى جديدة يطالب فيها بثبوت جنسيته الوطنية تأسيساً على فكرة

(١٩٧) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص ١٠٣.

١٩٨ () نصت المادة (١٢٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على أن "لا بد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف إليه يكون قابلاً لحكمه، ويصح أن يكون المحل مالياً، عيناً كان أو ديناً أو منفعة، أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل".

١٩٩ () ناشتي أحمد أحمد، المرجع السابق، ص ٦.

٢٠٠ () هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ٢٣١.

البنوة، إذ لا يجوز في هذا الفرض الأخير الدفع بالحُجبة للحكم الأول الذي أقام قضاؤه على نفي الصفة الوطنية لنفس الأصل الذي ينتمي إليه، ذلك إن امتداد أثر الحكم الأول إلى الكافة بمقتضى فكرة الحُجبة المطلقة يكون بشرط وحدة المحل، والمحل في الدعوى الأولى جنسية الفرع الذي أنكرت عليه الصفة الوطنية، بينما محل الدعوى الثانية فهو جنسية الفرع الآخر الذي ينتمي إلى ذات الأصل (٢٠١).

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى في حكمها الصادر في ٢٤ مايو ١٩٤٩، عندما تعرضت لتفسير المادة (١٣٦) من تشريع الجنسية الفرنسي، التي تمنح الحُجبة المطلقة لأحكام الجنسية، فقد حكمت بأنه يجوز للفرع أن يتمسك بجنسية البنوة تأسيساً على الصفة الوطنية التي أنكرت على الأصل في حكم آخر صدر ضد أحد الفروع، وأستندت المحكمة في حكمها على اختلاف محل كل دعوى، وإن الحُجبة المطلقة تتطلب وحدة المحل، بيد أن جانباً من الفقه الفرنسي اعترض على ذلك، مستنداً إلى أسباب فنية تتعلق بالإعمال الصحيح للمبادئ العامة في قانون المرافعات، والتي تقضي بأن الحُجبة لا تمتد إلى المنطوق فقط، وإنما تتناول أسبابه أيضاً التي لا يستقيم المنطوق بدونها (٢٠٢).

تطبيقاً لذلك لا يكون للحكم في الجنسية حُجبة الأمر المقضي إلا بخصوص المحل ذاته الذي سبق طلبه في الدعوى التي صدر فيها الحكم، فإذا رُفعت دعوى جديدة بالجنسية ذاتها أمكن دفعها بحُجبة الأمر المقضي، أما إذا كان محل الدعوى الجديدة جنسية شخص آخر فلا يجوز رفضها، بل تكون واجبة القبول حتى لو كان سببها هو تسلسل الجنسية من أحد الأصول الذي سبق تقرير صفته الأجنبية في أسباب حكم صدر ضد شخص آخر .

٣ - إتحاد السبب .

٢٠١ () حفيظة السيد الحداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، المرجع السابق، ص ٢٦٣.
٢٠٢ () هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص ٢٣٢.

ويُشترط أخيرًا حتى يُحكم بالحُجية للأحكام القضائية، أن يكون السبب في الدعويين واحدًا، ويُعد السبب من المقومات الأساسية للدعوى، وهو فكرة تتكامل مع فكرة الموضوع؛ كي يُحدد الأمر المطلوب من القضاء الفصل فيه، والسبب هو مجموعة الوقائع التي أدت إلى قيام النزاع، والتي استند إليها المدعي في طلباته، ومسألة تحديد السبب في الدعوى، هي مسألة قانونية، للمحكمة العليا أن تبسط رقابتها كي تتحقق من كون سبب الدعوى حقيقيًا تتحقق به المغايرة في سبب الدعوى، أم إنه ظاهريٌ فحسب يُقصد به الحيلولة دون الدفع بحُجية الأمر المقضي به^(٢٠٣).

يتفق الراجح من الفقه على أن الحُجية المطلقة لأحكام الجنسية، لا تتحدد فقط بوحدة المحل، بل يُشترط أيضًا لها وحدة السبب الذي قامت عليه الدعوى، وعلى ذلك فإذا أنكر القضاء على شخص مُعين تمتعه بالجنسية الوطنية أستاذًا إلى فكرة النسب، فلا يجوز لهذا الشخص أن يرفع بعد ذلك دعوى جديدة على ذات الأساس، بيد أنه لا مجال للدفع بحُجية الشيء المحكوم فيه إذا طلب الشخص من القضاء أن يقرر له جنسيته على أساس جديد كالتجنس مثلاً، فهنا يختلف السبب الذي قامت عليه كل من الدعويين في هذه الحالة^(٢٠٤).

والسبب هو الأساس القانوني الذي تتقرر الجنسية بالنظر إليه، مثل الميلاد لأب وطني، أو الميلاد على إقليم الدولة، أو التجنس أو الدخول بالجنسية الوطنية بسبب الزواج أو الاسترداد أو ما إلى غير ذلك، وحتى يكون للحكم الصادر للجنسية في مواجهة الكافة، يلزم أن يكون السبب في الدعويين واحد، فلو صدر حكم من المحكمة المختصة يقضي بعدم ثبوت الجنسية الوطنية لشخص ما لعدم ثبوت النسب من والده، فإنه لا محل للتمسك بحُجية الشيء المحكوم به، إذا عاد الشخص رافعًا دعوى جديدة مستندًا إلى أساس آخر كأن يكون حق الإقليم أو التجنس أو ما إلى ذلك^(٢٠٥).

٢٠٣ () فرح جهاد عبد السلام، المرجع السابق، ص ١٤٦.

٢٠٤ () هشام علي صادق وحفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

٢٠٥ () محمد قصي العيون، المرجع السابق، ص ١٦٦.

ويرى جانب من الفقه إن هذا النظر يتمشى تمامًا مع القاعدة التي تقضي بأن القاضي غير ملزم بالاستناد إلى نصوص قانونية أخرى غير تلك التي تمسك بها الخصوم للتوصل إلى القضاء بطلباتهم، فإذا استند الخصم بطلبه بثبوت الجنسية الوطنية على أساس حق الدم، فلا يحق للقاضي أن يحكم له على أساس حق الإقليم أو التجنس، بل يُعد بذلك مخالفًا، ولهذا يُعد من الطبيعي أن يقتصر أثر الحُجْية على السبب الذي استند إليه الخصم في دعواه (٢٠٦).

وعلى ذلك فلا يكفي لقبول الدفع بالحُجْية اتحاد طرفي الدعويين وموضوعهما، بل يُشترط أيضًا أن يكون السبب ذاته في كلتا الدعويين، و في حال اختلف السبب في الدعوى الثانية عن الأولى، فلا يحق للخصم أن يدفع بحُجْية الشيء المقضي به، حتى وأن كان ذات الخصوم وذات الموضوع، وذلك لأن السبب في كلتا الدعويين مُختلف، فيحق للخصم أن يرفع دعوى جديدة بسبب جديد، وينظر فيها القضاء.

نستخلص من كل مما تقدم، كي يتم الدفع بحُجْية الأحكام الصادرة بمُنازعات الجنسية، أن تكون كلتا الدعويين المرفوعتين أمام القضاء متحدتين من جهة الخصوم ومن جهة الموضوع ومن جهة السبب، فإذا تخلف أحد هذه الشروط، فلا يحق للخصم أن يدفع بحُجْية الشيء المقضي به، لاختلاف عناصر كل دعوى عن الدعوى الأخرى .

المطلب الثاني :-

نطاق حُجية الأحكام الصادرة في مُنازعات الجنسية.

إن صدور الحكم والنطق به ينهي النزاع بين الخصوم ويخرج القضية من يد المحكمة بحيث لا يجوز أن تعود إلى نظرها بما لها من سلطة قضائية، فالحكم الذي تصدره المحكمة في خصومة ما، يبقى مرعيًا ومعتبرًا ما لم يبطل أو ينقض من محكمة أعلى منها على وفق الطرق القانونية، وحجية الأحكام نسبية الأثر فهي لا تسري إلا في مواجهة من كان طرفًا في الدعوى التي صدر فيها الحكم، وهذا هو الأصل، بيد أن الفقه اختلف فيما يتعلق بمُنازعات الجنسية، فذهب بعضهم إلى نسبية أثرها (بند أول)، وبعضهم الآخر إلى إطلاق أثرها (بند ثانٍ).

البند الأول:- الأثر النسبي لحُجية الأحكام .

من المسلم به في الأحكام القضائية، بأنها تكون الفاصل في الدعوى، وإن الحكم البات حجة مُطلقة على ما قضى به؛ لأنه يحوز قوة الأمر المقضي به، وهذا يؤدي إلى أن المحكمة التي أصدرت هذا الحكم ولا حتى المحاكم الأخرى لا يُمكنها أن تنتظر ذات النزاع من جديد، والأصل في الأحكام القضائية أنها نسبية الأثر، فلا يمتد أثرها لغير أطرافها، فتكون حجة عليهم فقط ولا تمتد لغيرهم^(٢٠٧).

أي إن المحكمة عندما تصدر حكمًا في نزاع ما، فهذا النزاع يتعلق أثره بأطرافه فقط، ويكون حجة عليهم، ولا يُمكن للغير أن يدعي بهذا الحكم بأن أثره يمتد إليه، ولا يُمكن لأطراف النزاع أن يدعوا إن أثر الحكم يسري على غيرهم، فهو قاصر عليهم فقط، وهو ما نصت عليه المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

لذا فالأصل كما قلنا هو نسبية الحُجية على أطراف النزاع فقط، كما إنها تفترض وحدة المحل في النزاع وسببه، فهذا النطاق على وفق ما تقدم محدد المعنى بوحدة الخصوم والمحل والسبب، ومن جهة أخرى فإنها بالمعنى المُتقدم لا تتناول إلا منطوق الحكم دون أسبابه، إلا ما

٢٠٧ () عماد خلف الدهام وطلعت جواد، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

كان مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق، فيُمكن في هذه الحالة أن تتناول الحجة الأسباب التي لا يستقيم المنطوق بدونها^(٢٠٨).

وتطبيق الحُجّة النسبية في مجال الأحكام الصادرة في شأن الجنسية يؤدي إلى عدم الاعتراف بالحكم الذي يصدر بشأن الجنسية لشخص معين بأي أثر في غير المنازعة التي تم الفصل فيها، وعلى هذا النحو، فإذا كان الحكم قد قضى بثبوت الصفة الوطنية للشخص الذي كانت جنسيته محلاً للنزاع، فإن إعمال هذا المبدأ لا يمنع إنكار هذه الصفة على الشخص نفسه بمقتضى حكم آخر صادر في مُنازعة أخرى^(٢٠٩).

وكما قلنا فإن الحُجّة تثبت للمنطوق فقط؛ لأنه يُمثل الحقيقة القضائية، ويحوز الحكم حجية الشيء المقضي به من تاريخ صدوره، وهذا بدليل المادة (٣/١٦٠) من قانون المرافعات المدنية العراقية، التي نصت على إن: “الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعياً و معتبراً ما لم يبطل من قبل المحكمة نفسها أو يُفسخ أو ينقض من محكمة أعلى منها وفق الطرق القانونية”، فمجرد أن يصدر الحكم من المحكمة فإنه يحوز حُجّيته تلقائياً، من دون أن يصدر حكم آخر للحُجّة، فهو يحوزه بقوة القانون.

بيد أن الحُجّة قد تكون مؤقتة، وتتوقف عندما يُطعن بالحكم، فإذا انتهى الطعن إلى إبطال الحكم أو رفضه أو نقضه زالت هذه الحُجّة، وتثبت للحكم إذا صار باتاً، وبذلك لا يجوز أن تُرفع الدعوى من جديد أمام أية محكمة بنفس الخصوم و السبب و الموضوع التي أُستند إليها الحكم الذي ثبتت له حُجّة الشيء المقضي به^(٢١٠).

ومثل هذه النتيجة التي يؤدي إليها مبدأ نسبية أثر الأحكام تتعارض دون شك مع رابطة الجنسية، التي تُعد صفة قانونية في الشخص، والتي تنشأ وتنقضي بحكم القانون، ومن ثم فهي أما

٢٠٨ () حفيظة السيد الحداد وهشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٢٣.
٢٠٩ () عبد الرسول الأسدي، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ١٣٥.
٢١٠ () يونس صلاح الدين، المرجع السابق، ص ٢٦٨.

أن تكون متوافرة بالشخص، وإما أن تنعدم عنه، فليس من المقبول أن تختلف صفة الشخص في كل دعوى، فهي واحدة في جميعها^(٢١١).

و يذكر القاضي فايز طه الإيعالي: إن القائلين بنسبية آثار الحكم القضائي بخصوص منازعات الجنسية غير موفقين في آرائهم، وذلك من جانبين: الأول: هو ما يتعلق بكون مبدأ نسبية القضية المحكوم فيها تتعلق بنزاع يدور فيما بين الأفراد، أو فيما بينهم وبين الدولة، في قضايا يكون طابعها ذات تأثير على الآخرين، أما ما يتعلق بالجنسية، فعلاقتها تكون بين الفرد والدولة، وينحصر أمر تقريرها بالدولة فقط، أما الجانب الثاني، فهو يقول إن شروط الحكم بقوة القضية المحكوم بها هي وحدة السبب والموضوع والأطراف^(٢١٢).

ومن هذا فإن الحكم إذا اتحد في سببه وموضوعه، فهو يحوز الحُجية النسبية حسب هذا الاتجاه، بالنتائج كافة التي يؤدي إليها أعمال المبادئ العامة بهذا الصدد، ومن أهمها عدم الاعتراف للحكم الصادر في شأن جنسية شخص معين بأي أثر في غير المنازعة التي تم الفصل فيها، وعلى هذا النحو، إذا كان الحكم قد قضى بثبوت الصفة الوطنية للشخص الذي كانت جنسيته محلاً للنزاع، فإن هذا لا يمنع من إنكار هذه الصفة على نفس الشخص بمقتضى حكم آخر صادر في منازعة أخرى^(٢١٣).

أما عن موقف المشرع العراقي، فلم يتضمن قانون الجنسية لسنة ٢٠٠٦ أي نص يحدد فيه مدى حُجية الأحكام التي تصدر في منازعات الجنسية، مما ينبغي معه العودة إلى القواعد العامة للأحكام في قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، وهذه القواعد العامة تنص على نسبية أثر حُجية الحكم الصادر في الدعوى، فلا يمتد أثره إلى الغير، إنما يقتصر فيما بين أطرافه.

٢١١ () عبد الرسول الأسدي، التقليد والتجديد في أحكام الجنسية، المرجع السابق، ص ١٨٢.
٢١٢ () فايز طه الإيعالي، دعوى النفوس ودعوى الجنسية أمام القضاء العدلي والإداري، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٧، ص ٧٤٦.
أشار إليه: سردار حمد أمين، المرجع السابق، ص ١٧١.
٢١٣ () حفيظة السيد الحداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

بيد أنه يستثنى من هذه القاعدة إذا كانت الأحكام الصادرة في مُنازعة الجنسية التي تأخذ صورة إلغاء القرار الإداري، فهذه تكتسب حُجية مُطلقة تسري في مواجهة كافة، فيسري حكم الإلغاء على كافة سواء أكانوا أطرافاً في النزاع أم لا، فيمتنع على من لم يكُ طرفاً في الدعوى مُخاصمة القرار الإداري الذي قضى بإلغائه، فيستفيد من كان طرفاً في الدعوى، ومن لم يكُ، نتيجة الحُجية المُطلقة لحكم الإلغاء، فالحُجية المُطلقة تُقرر هنا استثناءً من القاعدة العامة المُقررة للأحكام القضائية على وجه العموم وهي النسبية^(٢١٤).

ننتهي إلى خلاصة مفادها إن أنصار هذا الاتجاه يذهبون بالقول إلى مساواة أحكام منازعات الجنسية مع سائر الأحكام من جهة الحُجية، فهي متساوية في هذا المقام، ولا تختلف عن أي حكم آخر، فتتساوى معها، وتخضع للقاعدة العامة القائلة بالحُجية النسبية، فالحكم في مُنازعة الجنسية حجة على أطرافه في نطاق الخصومة الدائرة بينهم والتي حسمها القضاء، ولذات السبب الذي قامت عليه، بيد أن هذا القول يفرغ مفردة الجنسية من محتواها، ويذهب بقوة الجنسية، فيكون للفرد صفتين في آن واحد، فهو متمتع بالجنسية في مواجهة خصمه بالدعوى وغير متمتع بها في مواجهة الآخرين .

البند الثاني:- الأثر المُطلق لحُجية الأحكام .

وعلى عكس الاتجاه السابق، يذهب الاتجاه الراجح في الفقه والأجتهاد إلى القول بأن الأحكام الصادرة في مُنازعة الجنسية حُجية مُطلقة يحتج بها على كافة، فليس من المقبول أن تختلف صفة الشخص من دعوى إلى أخرى بحسب ما يُقدم من أدلة على الجنسية، سواء من صاحب الشأن أو ممن ينازعه في جنسيته، فهذا الأمر لا يتفق مع طبيعة رابطة الجنسية، فالأخيرة صفة قانونية في الشخص تنشأ وتنقضي بحكم القانون، فهي أما تتوافر للشخص أو

٢١٤ () يونس صلاح الدين، المرجع السابق، ص ٢٦٩.
و إلى هذا الرأي ذهب المشرع الفرنسي قبل تشريع ١٩٤٥، فكانت المحاكم المختلطة تسير على أن للأحكام في الجنسية حُجية نسبية، خاصة و إن فصلها في مسألة الجنسية كان عادة باعتبارها مسألة أولية لتحديد الاختصاص القضائي، وهي في هذا كانت تشايح رأي الفقه و القضاء الغالب في فرنسا، فقد كانت تُعد الأحكام المتعلقة بالجنسية كسائر الأحكام المتعلقة بالحالة ذات حُجية نسبية.
- أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

تنعدم، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون وجودها وأنعدامها حقيقة مُطلقة يُحتج بها في مواجهة الكافة^(٢١٥).

ومن ثم فإن حُجية الحكم في دعوى الجنسية يمكن أن يحتج بها أطراف النزاع فيما بينهم، وكما يُمكن أن يحتج بها غيرهم، فإذا ثبت الحكم في الصفة الوطنية لعراقي، فلا يجوز لأحد أن ينازعه في موضوع هذه الجنسية، بأن ينكر الحكم الصادر بإثبات الصفة الوطنية له^(٢١٦).

فالأصل في الأحكام إذاً هو الحُجية النسبية، بيد أنه للخصوصية التي تتمتع بها الجنسية، وكونها تحدد كون الفرد من وطني الدولة، أو من الأجانب عنها، فالحكم الذي يصدر في دعواه سواء بصورة الطعن في القرار الإداري أو الدعوى الأصلية أو التبعية، يُعد على الكافة (الخصوم والإدارة والغير)، فإنه ليس من المقبول عد شخص ما وطنياً وأجنبياً في وقت واحد، فالجنسية تُحدد بالقانون، ولا تقبل التغيير باختلاف المنازعة التي تثور بشأنها^(٢١٧).

إذاً فالقاعدة العامة تقضي بالحُجية المُطلقة لأحكام الجنسية مع وحدة الأطراف والسبب والموضوع، فأحكام الجنسية لها حُجية مُطلقة بالصفة الوطنية للشخص المُتعلقة به، ولا يُمكن إقامة دعوى أخرى ينكر فيها الصفة الوطنية عن السبب نفسه بالذي أقيمت عليه الدعوى الأولى^(٢١٨).

لذا فإن حُجية الأحكام في مسائل الجنسية هي حُجية مُطلقة، بحيث تسري على الكافة، ويُمكن لها أن تكون وسيلة إحتجاج ودفع أمام محكمة الموضوع أو حتى السلطة التنفيذية، فمثلاً لو إن الأب أو الأم حصل على حكم بات من المحاكم العراقية، فإن هذا الحكم يصح أن يكون حجة لصالح الأبناء سواء في إثبات الجنسية أو نفيها، فيكونون في غنى عن إثارة نزاع جديد أمام

٢١٥ () حفيظة السيد الحداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، المرجع السابق، ص ٢٦٠.
٢١٦ () مازن ليلو، اختصاص القضاء الإداري في منازعات الجنسية، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، العدد ٢٧، ٢٠١١، ص ٦٢.
٢١٧ () عبد الرسول أبو صبيح، الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية، المرجع السابق، ص ٢٢٦.
٢١٨ () أستاذنا إياد مطشر صيهود، أسس القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٨.

المحاكم العراقية، طالما إن من حصل على الحكم هو أحد الوالدين، واتحدت الأسباب نفسها التي بُنيَ عليها الحكم.

و حتى تنطبق الحُجبة المطلقة لأحكام منازعات الجنسية، فهناك شروطٌ يجب توافرها حتى نعتترف بالحُجبة، وهذه الشروط هي ما يأتي:-

١ – الاختصاص:-

أن يكون الحكم الصادر في مُنازعة الجنسية من القضاء المُختص، أي من القضاء الذي أناط به القانون سلطة الفصل في المُنازعة المُتعلقة بالجنسية^(٢١٩)، فإذا كان الحكم قد صدر من جهة غير مختصة، فلا يحوز الحُجبة المطلقة للحكم، بل يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص^(٢٢٠).

٢ – وحدة المحل .

٣ – وحدة الخصوم .

٤ – وحدة السبب.

وتتخذ صور مُنازعات الجنسية ثلاث صورٍ أمام القضاء هي:-

١ – صورة الطعن في القرار الإداري.

٢ – الدعوى الأصلية التي يُطالب فيها بإثبات أو نفي الجنسية .

٣ – الدعوى التبعية التي يرتبط الفصل في الدعوى الأصلية على البت فيها.

يذهب الرأي الراجح إلى أنّ الحُجبة المطلقة لا تثبت إلا للأحكام الصادرة في دعاوى الجنسية الأصلية التي تُرفع ابتداءً أمام القضاء، ذلك إن هذه الأحكام وحدها يُمكن نشرها في الجريدة الرسمية، فيتحقق بذلك حجيتها على الكافة^(٢٢١).

٢١٩ () أستاذنا إياد مطشر صيهود، أسس القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٩.
٢٢٠ () عيب عدم الاختصاص يعني عدم قدرة سلطة إدارية معينة على ممارسة عمل قانوني أو مادي محدد جعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى .
-رياض عبد عيسى الزهيري، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون-جامعة بغداد، العدد ١، المجلد ٢٨، ٢٠١٣، ص ٢١٠.
٢٢١ () عباس العبودي، شرح أحكام الجنسية، المرجع السابق، ص ١٨٦.

ويعود سبب تمتع الأحكام الصادرة في منازعات الجنسية بهذه الحجية إلى طبيعة الجنسية وكونها رابطة بين الفرد والدولة ينبغي أن يفصل فيها على وجه واحد لا يتغير باختلاف المنازعة التي تثور بشأنها طالما أن الوقائع التي بنيت عليها لم تتغير. فليس من المقبول أن يصدر حكم من القضاء باعتبار شخص ما وطنياً ثم يصدر حكم آخر باعتبار الشخص نفسه، بالاستناد إلى المعطيات والوقائع نفسها التي استند إليها الحكم الأول، أجنبياً. لذلك كان من الضروري منحها الحجية المطلقة. إلا أنه ينبغي لكي يصدر حكم حاسم له حجية قاطعة في شأن الجنسية (٢٢٢).

ومن المستقر فقهاً وقضاءً إن الحُجْية المُطلقة للأحكام تقتصر على منطوق الحكم وأسبابه إذا كانت هذه الأسباب مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم، أي إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها الحكم لا تقوم بدون هذه الأسباب، فأستناداً إلى هذا تكتسب هذه الأسباب حُجْية المنطوق (٢٢٣).

أما إذا أثبتت مسألة الجنسية كدعوى تبعية في دعوى منظورة أمام القضاء، فإن الحكم الذي يصدر فيها تكون له حُجْية نسبية قاصرة على الأطراف المُمثلين للدعوى فقط، ولا تمتد إلى غيرهم (٢٢٤).

على الرغم من أن قانون الإثبات أعطى الأحكام القضائية حُجْية الشيء المحكوم فيه، ولا يجوز قبول أي دليل ينقضه، بيد أنه لم يورد نص في قانون الجنسية النافذ، ينص على أن جميع الأحكام التي تصدر في منازعات الجنسية تُعد حُجْة على الكافة وتكسب حُجْية الشيء المقضي به بشرط نشر مضمونها في الجريدة الرسمية؛ لأن إيراد مثل هذا النص ينسجم مع المبادئ العامة و مصلحة الأفراد أصحاب العلاقة (٢٢٥).

أما عن القوانين المُقارنة، فقد ذهب المشرع الفرنسي إلى الأخذ بالحُجْية المُطلقة للأحكام الصادرة في منازعات الجنسية سواء القانون المدني أم في تشريع الجنسية، فقد ذهب في تشريع

٢٢٢ () فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص (الجنسية والمركز القانوني للأجانب)، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٨٦، ص ١٢٧.

٢٢٣ () مازن ليلو، اختصاص القضاء الإداري في منازعات الجنسية، المرجع السابق، ص ٦٢.

٢٢٤ () محمد قصي العيون، شرح أحكام الجنسية، ط ١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ١٦٥.

٢٢٥ () عباس العبودي، شرح أحكام الجنسية، المرجع السابق، ص ١٧٨.

الجنسية إلى القول في المادة (١٣٦) من تشريع ١٩٤٥ إلى أن “ كل القرارات النهائية الصادرة في مادة الجنسية من قضاء القانون العام يكون لها في مواجهة الغير حُجية الأمر المقضي به ”، وقد تم تأكيد هذا الأمر في تشريع ١٩٧٣، أما في القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤، فقد ذهب في المادة (٥/٢٩) إلى القول بأن “ تمتد آثار الأحكام والقرارات في منازعات الجنسية الفرنسية عن القضاء العادي حتى على الأشخاص الذين لم يكونوا فرقاء في المحاكمة أو لم يمثلوا فيها ”، و هذا يؤكد مبدأ الحُجية المطلقة للأحكام الصادرة في منازعات الجنسية في التشريع الفرنسي.

أما بخصوص المشرع المصري، فقد أكد ابتداءً من تشريع الجنسية عام ١٩٥٠، على الحُجية المطلقة لأحكام الجنسية، فقد نصت المادة (٢٤) منه على أن “ جميع الأحكام التي تصدر في مسائل الجنسية تُعتبر حجة على الكافة ويُنشر منطوقها في الجريدة الرسمية ”، ولقد أعاد المشرع النص على مبدأ الحُجية المطلقة لأحكام الجنسية في التشريعات اللاحقة المنظمة للجنسية، وآخرها قانون (٢٦) لسنة ١٩٧٥، الذي نص على المعنى واللفظ نفسه.

نتتهي من كل ما تقدم، إلى أن الأصل في حُجية الأحكام هي النسبية، فلا يلتزم بما صدر من الأحكام إلا من كان طرفاً في النزاع، ولا يمتد أثرها لغيره، بيد أنه للخصوصية التي تتمتع بها الجنسية، وما يترتب عليها من تنظيم مراكز الأفراد في الدولة، فإن الأحكام التي تصدر بخصوص منازعة الجنسية تتمتع بحُجية مطلقة، تسري آثارها على الكافة، من كان طرفاً في النزاع ومن لم يك، بيد أن مشرع الجنسية العراقية لم يعالج هذه المفردة في ثنايا قانون الجنسية النافذ لسنة ٢٠٠٦، مما حدا بنا للرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، ويتضح منه إن المشرع قد أعطى هذه الأحكام حُجية مطلقة، خلافاً للقاعدة العامة التي تُقرر للأحكام القضائية حُجية نسبية، وهذا يعني بأن أثر هذه الأحكام لا يقتصر على الخصوم في الدعوى، بل يمتد إلى الغير، فهي تُعد حُجة على الكافة، كما إنها تمتد أيضاً إلى كل قضية أخرى تتعلق بالأمر الذي فصلت فيه.

المبحث الثاني:-

الاختصاص القضائي الدولي في منازعات الجنسية.

عندما يعرض النزاع على المحكمة، فإنها تنظر إلى أطرافه؛ لأنه قد يشوب العلاقة عنصر أجنبي، فعليها أن تتأكد من ذلك، حتى تفصل في العنصر الأجنبي، الذي قد يستتبع نزاعاً أجنبياً، فإذا كان هناك عنصر أجنبي، فيكون هنا أمام قانون أجنبي، وهي لا يمكنها أن تفصل على وفق هذا القانون؛ لأنها تلتزم بتطبيق القانون الوطني، ولا علاقة لها بالقانون الأجنبي؛ لأنه خارج سيادتها، ولا يدخل الاختصاص القضائي الدولي في سلطتها.

ولغرض المجاملة الدولية، التي تقضي بأن يكون هناك نوع من التعاون فيما بين مختلف الدول، وأن يتسامح المشرع الوطني ويقبل اختصاص المحاكم الأجنبية في حالات معينة؛ لأن كل دولة تتمسك بتطبيق قانونها الوطني و باختصاص محاكمها للعلاقات والروابط كافة التي تجري على إقليمها، بذلك يؤدي إلى إحجام الأفراد عن الانتقال من دولة إلى أخرى؛ لأنهم يخشون أن يطبق عليهم قانون يكون بعيد الصلة عنهم، فضلاً عن ذلك إن حق اللجوء إلى محاكم الدولة يُعد ضمن الحقوق التي تشكل الحد الأدنى الذي أُنشئ عليه العرف الدولي على إعطاء الدولة لهذه الحقوق^(٢٢٦).

ويُقصد بالاختصاص القضائي الدولي فقهاً "سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة، ويُقابلة عدم الاختصاص، وهو فقدان السلطة، ويُقال تختص المحكمة بالنزاع، واختصاص محكمة ما معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيه"^(٢٢٧).

وأيضاً يُقصد به اختصاص محكمة دولة ما بنزاع يخص علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي^(٢٢٨)، وسمي اختصاص المحاكم من هذا النوع بالدولي؛ لكون المنازعة المعروضة أمام

٢٢٦ () عباس العبودي، الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية، المرجع السابق، ص ١٤.
٢٢٧ () أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ط ٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠، ص ٣٣٤.
٢٢٨ () هشام خالد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٣٧.

القضاء تخص علاقة دولية، ومن ثم يتميز هذا الاختصاص عن الاختصاص الداخلي بكونه مشوباً بعنصر أجنبي، فيكون القضاء أمام قوانين عديدة منها قانونه الوطني.

وتمتاز قواعد الاختصاص القضائي الدولي بأنها وطنية، أي تنتمي إلى تشريع دولة القاضي نفسه، فكل دولة تحدد مدى اختصاص محاكمها بنظر المنازعات التي بصدد العلاقة الخاصة الدولية، ولا يحق لها أن تقوم بتحديد هذا الاختصاص لمحاكم دول أخرى، وهي عملية أولية يجب أن يقوم القاضي بها عندما ينظر الدعوى المرفوعة أمامه، فإذا تأكد من اختصاص محكمته بنظر النزاع بموجب قواعد الاختصاص الدولي في تشريعه الوطني، أنتقل بعدها إلى مرحلة تحديد القانون واجب التطبيق وفقاً لقواعد الإسناد في قانونه الوطني أيضاً (٢٢٩).

وتمتاز أيضاً بأنها قواعد أحادية الجانب، أي بمعنى إن كل دولة تحدد حالات اختصاص محاكمها الوطنية بالمنازعة المشتعلة على عنصر أجنبي، دون التعرض لتحديد اختصاص محاكم الدول الأخرى، فلا يمكن للدولة أن تتدخل في سيادة دولة أخرى، وتحديد ما يدخل في نطاق قضائها، كما إنها تمتاز بأن الأصل فيها إنها لا تُعد من النظام العام إلا في الحالات التي يقرر فيها القانون اختصاصاً إلزامياً وجوبياً للمحكمة كدعوى الإفلاس، فإنه يجب أن تُقام في محكمة مكان المحل التجاري للتاجر المفلس (٢٣٠).

فالعلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي هي التي تُثير إمكانية أن يُطبق القاضي الوطني القانون الأجنبي على هذه العلاقة في النزاع المعروض أمامه، بيد أن هذا التطبيق لا يكون بصورة مباشرة، بل يسبقه قبل ذلك أعمال قاعدة التنازع الوطنية (قواعد الإسناد) التي بدورها ترشد القاضي الوطني إلى أي قانون أجنبي يطبقه على العلاقة، ففي البدء يُعمل قاعدة الإسناد؛ كي يحدد بعدها أي قانون يطبق، ولا تُثار مسألة التنازع وتطبيق القانون الأجنبي في العلاقة الوطنية، بل تكون فقط في العلاقة المشوبة بعنصر أجنبي.

٢٢٩ () عبد الرسول أبو صبيح، أثر الاختصاص القضائي الدولي في تنازع القوانين، مجلة الكوفة، المجلد الأول، الإصدار الثاني، ٢٠٠٩، ص ١٦٣.
٢٣٠ () أستاذنا إياد مطشر صيهود، أسس القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

فإذا تحدد القانون واجب التطبيق بالاستناد إلى قواعد الإسناد الوطنية، برزت مسألة أخرى وهي محكمة أي دولة تختص بالبت في النزاع والفصل فيه، إذا قد تفترض محاكم دول عديدة في آن واحد اختصاصها في حسم النزاع، أو قد تبدي عدم اختصاصها في نظر النزاع، فينشأ بذلك تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مما يجب معه أن تحدد المحكمة المختصة برؤيته من بين محاكم الدول المتنازعة على اختصاص النظر فيه (٢٣١).

وهذا التنازع الدولي للاختصاص القضائي يختلف عن الاختصاص الداخلي للمحاكم؛ لأن هذا الأخير يبحث في محاكم ذات الدولة عن محكمة مختصة تنظر في النزاع، قد تكون عادية أو إدارية، أما التنازع الدولي فيكون بالبحث في محاكم دول عديدة متنازعة فيما بينها، أما تنازع إيجابي وإما تنازع سلبي، كذلك من جهة القواعد التي يُحل بها النزاع، فالتنازع الداخلي يكون حله على وفق قواعد المرافعات المدنية، أما التنازع القضائي الدولي، فيتم حله على وفق قواعد التنازع التي يضعها المشرع الوطني في كل دولة على حدة .

ويكون الاختصاص القضائي الدولي في تنازع القوانين في حالات عديدة، تبدأ من التكييف الذي ينعقد الاختصاص فيه لدولة قاضي النزاع، ثم تنتقل إلى قاعدة الإسناد والتي أيضًا يكون الفصل فيها لقاضي النزاع لصفقتها الوطنية، ثم بعد ذلك إلى الإحالة، التي يكون الرجوع فيها إلى قانون القاضي؛ لأن دولته أما تأخذ بالإحالة أو ترفضها، ثم بعد ذلك إلى موانع تطبيق القانون الأجنبي المتمثلة بالنظام العام والغش والمصلحة الوطنية، ثم بعد ذلك إثبات القانون الأجنبي وأخيرًا تنفيذه، فيكون لكل من الاختصاصين تأثير في الآخر.

وتختلف قواعد الاختصاص القضائي الدولي عن الاختصاص التشريعي، بأن هذا الأخير في الغالب قواعد إسناد، في حين إن قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد موضوعية، تحدد مباشرة المحكمة المختصة بنظر المنازعات الدولية الخاصة، وأيضًا تختلف عنها من جهة الطابع المميز لها، فالغالب إن قواعد تنازع القوانين تتسم بطابع قانوني بحيث لا

تؤثر فيه جنسية أطراف العلاقة ذات العنصر الأجنبي، أما قواعد الاختصاص القضائي الدولي فهي كثيرًا ما تتسم بطابع سياسي، إذ تُعد الجنسية الوطنية لطرفي العلاقة عاملاً مهماً في تحديد حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية (٢٣٢).

وعلى الرغم من الاختلافات التي سقناها أعلاه، بيد أن هناك تشابهاً فيما بين هذين الاختصاصين، فهما يسعيان إلى حل مشكلة التزاحم في الجانب التشريعي أو القضائي لحل النزاعات التي تتسم بوجود عنصر أجنبي فيها، وكذلك مصدرها الوطني فكلما الاختصاصين تكون قواعدهما من صنع مشرع وطني؛ لأن القاضي الوطني لا يطبق إلا قانونه الوطني، فهو غير ملتزم بتطبيق القانون الأجنبي، بل يحيل الاختصاص إليه فقط، وكذلك عدم وجود سلطة عليها للتشريع فوق الدول، فكل دولة لا تقبل أن تكون هناك سيادة فوق سيادتها.

لذلك سنعالج في هذا المبحث القانون واجب التطبيق (مطلب أول) ، ثم نتناول بعد ذلك الشرط السالب للاختصاص القضائي (مطلب ثانٍ) .

المطلب الأول :-

القانون واجب التطبيق.

عندما يُحدد في النزاع العنصر الأجنبي، فإن النزاع الذي يدور حول الجهة المختصة بنظر النزاع يدور حول الجنسية الوطنية فقط، دون الجنسية الأجنبية، وذلك بتحديد جهة القضاء الإداري أم القضاء العادي، فهذا النزاع يستمد أصله من المادتين (١٩-٢٠) من قانون الجنسية النافذ لسنة ٢٠٠٦ ونصوص قانون المرافعات المدنية العراقي لسنة ١٩٦٩ المعدل، منه إذا كانت العلاقة ذات عنصر أجنبي، و أُريد تحديد الجهة التي تختص بالفعل في النزاع، فلا ينظر على تحديد جهة القضاء الإداري أو العادي، بل في البدء تحديد هل القضاء الوطني هو المختص أم لا، ثم يحدد بعد ذلك إن كان القضاء الوطني هو المختص هل الجهة الإدارية أم العادية هي صاحبة الفصل في النزاع .

٢٣٢ () أستاذنا إياد مطشر صيهود، أسس القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

ويترتب على مسألة تحديد القانون وجب التطبيق الذي يحكم الاختصاص في منازعات الجنسية، آثاراً قانونية مهمة، تتمثل في معرفة المحكمة التي تختص في نظر النزاع المشوب بعنصر أجنبي؛ لأن توافر العنصر الأجنبي يجعل من محاكم دول عديدة متنازعة فيما بينها بنظر هذا النزاع، فهي أما أن تدعي جميعها الاختصاص بالفصل، فنكون إزاء تنازع إيجابي يدعي كل الجهات الاختصاص فيه، أو نكون مقابل عدم قبولها جميعها النظر في هذا النزاع، وبهذا نكون أمام تنازع سلبي في الاختصاص.

ولتحديد القانون واجب التطبيق الذي يحكم الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية، يجب التمييز بين عنصرين أساسيين، وهما العنصر القانوني، والذي يعد الجنسية نظاماً قانونياً يكتسب الأفراد عن طريقه صفة إنتسابهم إليها، وهذه المسألة تُعد تكييفاً وتخضع لقانون المحكمة المرفوع النزاع أمامها، والعنصر الواقعي للجنسية، والذي يُقصد به مدى تمتع الشخص بجنسية دولة مُعينة، وفي هذه الحالة يخضع تقديره لقانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته^(٢٣٣). فتكون المحاكم المختصة بالنظر في منازعات الجنسية بحالات أصيلة تُحدد لها من خلال نص القانون، بيد أنه قد تطرأ حالات تجعل من اختصاصها بالفصل حالة طارئة، لذا سُبِّين حالات اختصاص محاكم الدولة (بند أول) ، ثم نعرض القيود المقررة على حرية الدولة في تحديد اختصاص محاكمها (بند ثانٍ).

البند الأول:- حالات إختصاص محاكم الدولة .

الأصل إن ولاية القضاء تكون للمحاكم بالمنازعات كافة التي تحدث بين الأشخاص المقيمين على إقليمها، والتصرفات القانونية والوقائع المادية والأموال التي تتواجد على أراضيها، ويكون الاختصاص الدولي لمحاكم الدولة بهذه المنازعات على الرغم من وجود عنصر أجنبي فيها، وذلك يرجع إلى اعتبارين؛ أولهما: شخصي والذي يقرر خضوع مواطني الدولة في

^{٢٣٣} () عباس العبودي، الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية، المرجع السابق، ص ١٤ .

مُنازعاتهم لمحاكم الدولة ولو لم يكونوا مقيمين فيها، وثانيهما: اعتباري إقليمي والذي يقضي بخضوع الأجانب المقيمين على أرض الدولة فيما يتعلق بمُنازعاتهم لمحاكم الدولة الوطنية، وذلك لأن ولاية القضاء تُعد مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة على مواطنيها وإقليمها (٢٣٤).

ويرد على الأصل بعدم تطبيق الاختصاص الدولي للمحاكم إذا توافر في هذه المنازعات عنصر أجنبي في أطراف المُنازعة أو محلها أو موضوعها، ذلك إن التشريعات المختلفة لا تجعل الاختصاص لمحاكمها صفة مطلقة في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، وإنما تقتصره على بعضها فحسب، ويعبر فقهاء القانون الدولي الخاص عن هذا المبدأ بأن الدولة تراعي في ذلك مبدأ قوة النفاذ ومبدأ الفاعلية (٢٣٥).

لم يتضمن قانون المرافعات المدنية العراقي نصوصًا تتعلق بتنظيم الاختصاص القضائي الدولي، إنما ورد هذا الاختصاص في القانون المدني، وفي قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ المعدل، إذ انعقد الاختصاص للمحاكم العراقية، وذلك بحسب نص المادة (١٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، التي نصت على إن: “ يقاضى العراقي أمام المحاكم العراقية عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج ”.

من النص أعلاه يتضح إن حالات اختصاص المحاكم الوطنية الأصل هي :

١ – إذا كان المدعي عليه عراقيًا.

نصت المادة (١٤) من القانون المدني العراقي على هذه الحالة، وإن هذا النص يتسق والقاعدة المقررة في الاختصاص المكاني، من أن دعوى الدين أو المنقول تُقام في محكمة موطن المدعى عليه، وإن الأصل إن المدين ذمته غير مشغولة، فالأصل براءة الذمة، ولا يهم في هذه

٢٣٤ () ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، ج ١، دار الثقافة والنشر، عمان، ١٩٩٨، ص ٢٥.

٢٣٥ () عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص ١٠٥.

الحالة إن يكون المدعي أجنبيًا أم عراقيًا، وسواء نشأ سبب الدعوى في العراق أو خارجه، وسواء كان محل الدعوى دين أم منقول، بشرط إن يكون المنقول موجودًا في العراق (٢٣٦).

والمقصود بالعراقي بحسب قانون الجنسية العراقية النافذ، هو كل من يتمتع بالجنسية العراقية بحسب المادة (١) من القانون أعلاه، فثبوت الجنسية العراقية للمدعى عليه يُعد كافيًا لأن تختص المحاكم العراقية بالمنازعات التي يكون طرفًا فيها، فبمجرد أن تثبت الجنسية العراقية للمدعى عليه، فهنا يجوز مقاضاته أمام المحاكم العراقية، فيكفي تمتعه بالجنسية العراقية، دون الاعتبار لأي ضابط آخر ممكن إن يستند عليه لتختص المحاكم العراقية بنظر النزاع.

وهذا الاختصاص هو الأصل الذي قرره المادة (١٤) من القانون المدني العراقي، بيد أنه يُمكن إن يُستثنى من هذا الحكم كل نص خاص يقتضي إعطاء الاختصاص للمحاكم الأجنبية دون العراقية، وهو ما نقف عليه في المادة (٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨، والتي تناولت اختصاص المحاكم الأجنبية كما لو كانت الدعوى مُعلقة بشأن عقد أبرم في الخارج، فتكون محكمة البلد الذي أنعقد فيها العقد مُختصة بالنظر فيه استنادًا إلى الفقرة (ب) من المادة (٧) أعلاه (٢٣٧).

وهذا الاختصاص يستند إلى أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه، ويجب إن يخاصمه أمام محاكم دولته، والهدف منه إمكانية تنفيذ الأحكام القضائية، ولكي لا تتضرر مصالح المدينين، فالأصل هو ما نصت عليه المادة (١/٣٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي، التي نصت على أن “تقام دعوى الدين أو المنقول في محكمة موطن المدعى عليه أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام أو محل التنفيذ أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى”.

وإن هذا الحق يُعد تطبيقًا للمبادئ العامة المتعلقة بسيادة الدولة على مواطنيها؛ لأن السيادة تباشر على الإقليم والأشخاص الموجودين في إقليم الدولة، وذلك يتطلب اختصاص المحاكم

٢٣٦ () إيد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص ١٧٠.
٢٣٧ () المادة (٧/ب) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨، التي نصت على أن “كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الأجنبية أو كان يقصد تنفيذه هناك كله أو قسمًا منه يتعلق به الحكم” -أستاذنا إيد مطهر صيهود، أسس القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

الوطنية بمحاكمة مواطنيها، حتى عن الديون والالتزامات المترتبة بزمهم خارج العراق، بيد أن هذا مشروط بتمتع المدعى عليه بالجنسية العراقية وقت إقامة الدعوى أمام المحاكم العراقية، ولا يهم أي اعتبار آخر (٢٣٨).

وفيما يتعلق بنطاق هذا الاختصاص، فهو يشمل اختصاص المحاكم العراقية بالدعوى الشخصية، التي تتعلق بالحقوق المترتبة في ذمة العراقي عن التزامات مدنية أو تجارية، وكذلك دعوى الأحوال الشخصية من زواج وطلاق ونفقة وثبوت نسب وميراث، ويستثنى من الدعوى المتعلقة بالعقار والمنقول، فهي تخضع لقانون موقع المال (٢٣٩).

ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة على وفق ضابط الجنسية، بأعتبره ضابطاً شخصياً، مأخذه عنصر الأشخاص في المنازعة، ويتسم هذا الضابط بثلاث خصائص:

- ١ – إنه ضابط شخصي وغير إقليمي، فهو يعتد بالشخص ولا يعتد بالإقليم.
- ٢ – إنه ضابط قانوني، بمعنى إنه مبني على فكرة قانونية هي انتماء الشخص للدولة، أي على الجنسية.

- ٣ – إنه ضابط عام؛ لأنه لا يقتصر على طائفة معينة من المنازعات دون غيرها.

- ٢ – إذا كان المدعى عليه أجنبياً موجوداً في العراق.

وهو ما نصت عليه المادة (١٥/أ) من القانون المدني العراقي، التي قضت “يقاضي

الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية:

- أ – إذا وجد في العراق ”.

وهذا يعني إن الأجنبي يُقاضى أمام محاكم العراق إذا وجد فيه، وهذا الاختصاص عام

يشمل جميع الدعوى التي يُمكن أن تُرفع على الأجنبي الموجود في العراق، وتستند هذه القاعدة

إلى مبدأ إقليمية القانون الذي يعتد بالأسس الإقليمية كالموطن ومحل الإقامة في تقرير سيادة

٢٣٨ () إيداد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص ١٧٠.

٢٣٩ () أستاذنا إيداد مطشر صيهود، أسس القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

قانون الدولة على إقليمها، وإسناد القضاء لمحاكمها، ويُشترط لثبوت الاختصاص للمحاكم العراقية أن تكون الدعوى مرفوعة على أجنبي له موطن ولو كان عارضاً أو بصورة عابرة، جل ما يُشترط به أن يكون موجود وقت رفع الدعوى (٢٤٠).

الموطن بحسب ما صرحت به المادة (٤٢) من القانون المدني العراقي "الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة أو مؤقتة ويجوز إن يكون للشخص أكثر من موطن واحد"، فإذا لم يكُ للمدعي عليه موطن في العراق، فيكون الاعتبار لموطن المدعي أو سكنه، فإن لم يكُ للمدعي موطن ولا سكن في العراق، فالدعوى تُقام في محاكم بغداد، أما بخصوص المقصود بالأجنبي، فهو من مفهوم المخالفة لنص المادة (١) من قانون الجنسية النافذ، هو كل شخص لا يتمتع بالجنسية العراقية، فإذا كان المدعي لا يتمتع بالجنسية العراقية، وكان وقت رفع الدعوى بالعراق، فيخضع للتقاضي أمام المحاكم العراقية.

٣ - إذا كان سبب الدعوى أو محلها موجود في العراق .

وهو ما نصت عليه المادة (١٥) بفقراتها (ب- ج) من القانون المدني العراقي، التي نصت على "ب - إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى. ج - إذا كان موضوع التقاضي عقدًا تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق".

ففيما يتعلق بالعقار والمنقول، فالعبرة بوجودهما في الأراضي وقت رفع الدعوى أمام المحاكم العراقية، وفي قانون المرافعات المدنية تقام الدعوى في محل العقار إذا تعلقت بحق عيني، وإذا تعددت العقارات، يجوز إقامة الدعوى في محل احدها، وهو ما نصت عليه المادة (٣٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي، أما دعوى الدين أو المنقول ففي محكمة موطن المدعى عليه أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام، أو محل التنفيذ أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى، وإذا تعدد المدعى عليهم وأتحد الادعاء أو كان مترابطاً تقام

الدعوى في محل احدهم، وهو ما بينته المادة (٣٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي، فجُل ما يُشترط هنا هو أن يتواجد المال في العراق.

وذهب اتجاه من الفقه إلى أن القضاء العراقي غير مُختص بنظر الدعوى التي تُقام على العراقي إذا تعلقت بعقار موجود خارج العراق، حتى لو كان المدعي عليه عراقياً^(٢٤١)، في حين ذهب الاتجاه الآخر إلى القول بأن القضاء العراقي غير مختص بالنزاع إذا تعلقت الدعوى المُقامة على العراقي بمل منقول أو غير منقول موجود خارج العراق، فالاختصاص هنا معقود للمحاكم الأجنبية للبلد الذي يقع فيه المال، وذلك بمقتضى المادة (١/٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٢٨^(٢٤٢).

أما فيما يتعلق بسبب نشوء الدعوى، فهذا الاختصاص يعود إلى سيادة الدولة على إقليمها، وهو يسري حتى على الأجنبي الموجود وقت إقامة الدعوى خارج العراق إذا كانت الدعوى يحكمها هذا النص، كأن يتعاقد عراقي مع أجنبي موجود في العراق، فهنا العقد انعقد في العراق ، أو إذا كان تنفيذ العقد في العراق ، فالاختصاص يكون للمحاكم العراقية ، فهنا يكون القضاء العراقي هو صاحب الاختصاص في الفصل في المنازعات التي تُعرض عليه، ولا يَنازعه قضاء آخر.

البند الثاني:- القيود المقررة على حرية الدولة في تحديد اختصاص محاكمها.

عندما مُنحت الدولة الصلاحية في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي، فإنها لم تُكُ بكامل حريتها في هذا التنظيم، بل كانت مُقيدة بقيود تفرضها عليها الأعراف الدولية والاتفاقيات الدولية، تتمثل بالآتي:-

أولاً:- القيود التي يفرضها العرف الدولي.

٢٤١ () ممدوح عبد الكريم حافظ، المرجع السابق، ص ٢٧٣.
٢٤٢ () حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، ط ٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٢، ص ٢٣٩.

لا يجوز للدولة على وفق ما أستقرت عليه الأعراف الدولية، أن تحرم الأجنبي من حق اللجوء إلى قضائها، فإذا كان العرف الدولي قد ألزم الدولة بكفالة حد أدنى من الحقوق التي لا غنى عنها لحياة الإنسان للأجانب المقيمين كافة على إقليمها، فمن الطبيعي إذا أن يسمح المشرع الداخلي لهؤلاء الأجانب بالالتجاء لقضاء الدولة، حتى لا تصبح الحقوق المخولة لهم عديمة الجدوى، ولئن كان الأصل هو امتلاك الدولة تحديد اختصاص محاكمها بالمنازعات المتضمنة عنصرًا أجنبيًا على وفق الضوابط التي تختارها، فإن ذلك يتطلب أن تكون لها ولاية القضاء ابتداءً، أما إذا كان أطراف النزاع لا يخضعون لسلطة قضائها الوطني أصلاً بمقتضى العرف الدولي، فلم يعد من حق الدولة أن تتحدى بحريتها في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها إزاء هؤلاء الأطراف، وهذا هو شأن الأشخاص الذين خولهم العرف الدولي حق التمتع بالحصانة القضائية أمام محاكم الدول الأخرى (٢٤٣).

ولقد استقر التعامل الدولي، على مجموعة من المبادئ تبلورت على شكل أعراف فرضت نفسها في إطار حرية الدولة بتنظيم الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، بعضها يُقرر لصالح الأفراد، وبعضها الآخر لصالح الدول، فالأولى تتمثل بالاعتراف بحق الفرد في اللجوء إلى القضاء سواء أكان داخل الدولة أم خارجها، وطنيًا أم أجنبيًا، وهذا ما أكدته الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، في مادته (٣/١٩) التي نصت على أن : “التقاضي حق مضمون ومكفول للجميع” (٢٤٤).

أما بخصوص القيود المقررة لصالح الدولة، ففي بعض الحالات الاستثنائية، ترى المحاكم الوطنية نفسها معدومة الاختصاص، وتسمى هذه الحالات الحصانة القضائية، وهي التي يتمتع بها أعضاء السلك الدبلوماسي و القنصلي، ورؤساء الدول، والدول والمنظمات الدولية،

٢٤٣ () هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، بلا، ٢٠٠١، ص ٢٤.
٢٤٤ () أستاذنا إياد مطشر صيهود، أسس القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

وتشكل الحصانة القضائية أهم الركائز الأساسية للعلاقات الدولية، فهي تهدف إلى تأمين الأداء الفعال لوظائف البعثات الدبلوماسية على أكمل وجه (٢٤٥).

وبخصوص أساس هذه الحصانة، فهو يعتمد على قواعد قانونية دولية مُلزمة، ويستند إلى مبدأ استقلال الدولة وسيادتها، في حين إن مصدر تمتع المبعوثين بالحصانة يستند إلى منحهم قدرًا كافيًا من الحرية لمزاولة أعمالهم بصفتهن الوظيفية الرسمية لا الشخصية، ونطاقها يقتصر للدولة الأجنبية ورئيسها، أو احد ممثليها (السفير والقنصل)، على ما يصدر منهم أو بأسمهم إذا كان الغرض منه تحقيق مصلحة عامة، أو إنهم تعاملوا بأعتبارهم من أشخاص القانون الدولي العام على المستوى الدولي والداخلي (٢٤٦).

على الرغم من أن التمتع بالحصانة القضائية يُعد من الأمور المُعترف بها بين الدول كافة، سواء بأعتبارها مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام العرفي، أو على أساس إنه التزام تفرضه معاهدة فينّا على عاتق الدولة المُصدقة على المعاهدة بخصوص بعض الحصانات، بيد أن الفقه انقسم في تحديد طبيعة الدفع بالحصانة القضائية إلى فريقين، الأول منه يرى إنها تشكل دفعًا بعدم الاختصاص، بينما يذهب الفريق الثاني إلى أعتبارها دفعًا بعدم القبول، ويؤسس الاتجاه الحديث من الفريق الأول رأيه على أساس إن الحصانة القضائية لم تعد حصانة مطلقة يتمتع بها الشخص لمجرد صفته، ودون أي اعتبار آخر، بل أصبحت حصانة نسبية ومُقيّدة، لا يستفيد منها إلا الشخص المتمسك بها والمقررة لمصلحته، في حين في المقابل يذهب فريق آخر من الفقه إلى القول بأن الدفع المستند من الحصانة القضائية ليس دفعًا بعدم اختصاص المحاكم الوطنية، بل هو دفع بعدم خضوع الشخص المتمتع بالحصانة للقضاء الوطني بدايةً، ومن ثم يكون الدفع المذكور دفعًا بعدم قبول الدعوى بالنظر إلى صفة المدعى عليه (٢٤٧).

ثانيًا:- القيود الاتفاقية.

٢٤٥ () عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر (مجد)، بيروت، ٢٠٠٨، ص٣٩٥.
٢٤٦ () أستاذنا إياد مطشر، أسس القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٥٣.
٢٤٧ () عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص٤٠٣.

لقد سجلت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ (٢٤٨) مبدأ الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي والقنصلي، إذ تتمتع الدول والمنظمات الإقليمية والدولية بحصانة قضائية في الدول التي تمارس نشاطها فيها، مع العلم إنها ليست امتياز، إنما هي قيد على الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية للدولة، ويجوز للمبعوث الدبلوماسي والقنصلي التنازل عن حصانته بموافقة دولته، وذلك يكون في حالتين؛ أولاًهما: أن يكون المستفيد من الحصانة مدعيًا في الدعوى، وثانيتهما: رفع دعوى على الشخص المتمتع بالحصانة دون قيام الأخير بالدفع بها، وإنما يترافع مباشرة في موضوع الدعوى، وكل ذلك بشرط موافقة الدولة المعنية أو المنظمة على تنازل رئيسها أو ممثلها الدبلوماسي بشكل صريح ومؤكد عن الحصانة الدبلوماسية، وأثر هذا التنازل يقتصر على هذه الدعوى فقط، مع الالتفات إلى أن التنازل عن الحصانة القضائية يجب أن يتبعه التنازل عن إجراءات التنفيذ، فالأمر يقتضي أن يكون هناك تنازلان قبيل القضاء الوطني، عن الحصانة القضائية وعن إجراءات التنفيذ (٢٤٩).

ويترتب على مسألة تحديد القانون واجب التطبيق آثارٌ مهمة، لاسيما معرفة المحكمة التي تختص بنظر النزاع المشوب بعنصر أجنبي، فهذه العلاقة تؤدي إلى خلاف بين محاكم الدول، قد تدعي جميعها بالاختصاص بها، وقد ترفض جميعها هذا الاختصاص، ولا شك في أن الطمأنينة القانونية تقتضي أن يكون هناك تعاونٌ بين الدول، وتسامح المشرع بتطبيق اختصاص المحكمة الأجنبية في حالات مُعينة؛ لأن عدم السماح سيؤدي إلى إحجام العلاقات القانونية بين الدول (٢٥٠). إن تحديد نطاق اختصاص القضائي العادي والإداري في نظر منازعات الجنسية العراقية، والذي يُستمد من نص المادتين (١٩-٢٠) من قانون الجنسية العراقية النافذ، ونصوص قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، يقتصر على العلاقة فيما بين جهات القضاء العراقي فقط، وعلى ذلك فلا يُعمل به في خصوص إثارة الجنسية، كمسألة أولية، في المنازعات المشوبة

٢٤٨ () صادق العراق على هذه الاتفاقية بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٦٢.

٢٤٩ () أستاذنا إياد مطشر، أسس القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

٢٥٠ () عوني محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي، بلا، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٦.

بعنصر أجنبي، والتي يُراد من القضاء العراقي الفصل فيها، بمعنى إن نطاق الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية يتحدد فقط بالمنازعات التي تثور بشأن الجنسية العراقية، ولا يمتد للمنازعات التي تثور بشأن الجنسية الأجنبية^(٢٥١).

ولتحديد القانون واجب التطبيق الذي يحكم الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية، يجب أن نُميز بين عنصرين: أولهما العنصر القانوني، والذي يعد الجنسية نظامًا قانونيًا تضعه الدولة لتحديد عنصر السكان فيها، ويكتسب الأفراد عن طريقه صفة انتسابهم إليها، وهذه مسألة تكيف تخضع لقانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع، وثانيهما العنصر الواقعي، والذي نقصد به مدى تمتع الشخص بجنسية دولة معينة، وفي هذه الحالة يخضع تقديره لقانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته، وسبب إعطاء الاختصاص لقانون الدولة صاحبة الجنسية المثار أمامها النزاع، هو لمنع التجاوز على حق الدولة في تنظيم أمور جنسيته وتحديد من هم رعاياها، فالدولة حرة في تحديد سكانها عن طريق الجنسية، عدا القيود التي تفرضها مصالح الدول^(٢٥٢).

وإذا انعقد الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية، فأن تحديد القانون واجب التطبيق أو الخاص بمنازعات الجنسية، يخضع للقواعد العامة التي تحكم هذا النوع من الاختصاص في قانون المرافعات المدنية العراقي، وهو ما عليه استقرار أغلب التشريعات، التي تعتبر مسائل الاختصاص خاضعة لقانون المحكمة المرفوع النزاع أمامها، فقد نصت على ذلك المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي النافذ، فقد صرحت بأن "قواعد الاختصاص وجميع الإجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تُقام فيها الدعوى أو تُباشر فيها الإجراءات"، وأيضًا ما نصت عليه المادة (١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، فقد صرحت بأن "يكون هذا القانون هو المرجع لقوانين المرافعات والإجراءات كافة إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة"، وهو ما يستفاد منه بأن قانون المرافعات هو القانون العام، وما عداه من قوانين الإجراءات تُعد

٢٥١ () أستاذنا إياد مطشر صيهود وآخرون، المرجع السابق، ص ٣٢.
٢٥٢ () عباس العبودي، الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية، المرجع السابق، ص ١٤.

قوانين خاصة، على المحكمة أن تتبع الإجراءات التي يملئها عليها قانونها في المنازعة ذات العنصر الأجنبي.

المطلب الثاني:-

الشرط السالب للاختصاص القضائي .

عندما يُعرض النزاع على المحكمة المختصة، ويكون فيه طرفٌ أجنبي، فعلى المحكمة أن تبحث إن كان هناك شرطٌ فيما بين الأطراف، يسلب الاختصاص منها، وينيطه بمحكمة أخرى، فإذا وجدت مثل هذا الاتفاق فإنها تأخذ به وتعطل نصوص القوانين التي يجب عليها مراعاتها أو تطبيقها عند انعدام مثل هكذا شرط بين الأطراف، بيد أنه عليها أن تنظر في مدى سلب الاختصاص منها عند ورود مثل هذا الشرط، وأيضًا تبحث في مدى تعارضه مع النظام العام أم لا، وهل هذا الشرط يتعارض مع قواعد الاختصاص؟

ولغرض بيان ما تقدم سنحاول بيان الشرط السالب للاختصاص، ومدى تطابقه أو تعارضه مع القانون، ورأي الفقه القانوني والمحاكم منه، والموقف منه في حال تنفيذ الحكم الأجنبي، وذلك من خلال معالجة مفهوم الشرط السالب للاختصاص (بند أول)، ثم نتناول الضوابط التي يخضع لها هذا الشرط (بند ثانٍ).

البند الأول:- مفهوم الشرط السالب للاختصاص القضائي

الشرط هو ما يلزم من وجوده الوجود، ولا يُلزم من عدمه العدم، فإذا تواجد الشرط فإن ترتيب الآثار يترتب على ذلك الوجود، وبتحققه يتحقق الالتزام، ويكون وجوده بإرادة الأطراف، فإذا أُنقِ الأُطراف على الالتزام به، فلا يسري القانون عليهم، إنما يجري عليهم ما أُنقوا عليه، فلو أُنقِ أطراف الخصومة على اختصاص محكمة معينة في نظر النزاع الناشئ بينهم، فالمحكمة هنا تأخذ بهذا الأُتفاق، وتوقف تطبيق نص القانون.

إن دور الإرادة في تحديد القانون واجب التطبيق أصبحت من الأمور المسلم بها في نطاق القانون الدولي الخاص، لهذا يُعتمد بإرادة المتعاقدين في تعيين قانون الدولة التي تحكم العلاقة المشوبة بعنصر أجنبي في إطار نظرية تنازع القوانين، ويسلم معظم الفقه والقضاء الحديث بتحويل الإرادة دورًا في مجال الاختصاص القضائي الدولي، فيكون للخصوم أن يتفقوا على قبول ولاية قضاء الدولة، حتى لو لم تُكْ محاكمها مُختصة بالنزاع أصلاً، وفقاً لأي ضابط من ضوابط الإختصاص التي يحددها المشرع (٢٥٣).

والقبول الاختياري من المبادئ التقليدية على صعيد الاختصاص القضائي الداخلي، وما يبرر ذلك إن قواعد هذا الاختصاص ليست من النظام العام، فلا ضرر في أن يلجأ مدعي إلى محكمة بدلاً من محكمة أخرى، مثلاً يلجأ إلى محكمة استئناف ذي قار بدلاً عن محكمة استئناف كربلاء (٢٥٤)، أما على الصعيد الدولي فإن إعطاء الاختصاص للقضاء الأجنبي بدلاً من القضاء الداخلي لا يُمكن تصوره مبدئياً؛ لأنه يُعد إنتقاص من سيادة الدولة، فهو مسألة متعلقة بالنظام العام، بمعنى إعطاء الاختصاص للقضاء الأجنبي بدلاً من القضاء المحلي ينتقص من سيادة الدولة، بيد أن ما يبرر القبول الاختياري هو تمثيله لفكرة التعاون القضائي الدولي من جهة، وتطبيقاً لمبدأ احترام إرادة الأطراف، وذلك يحقق مصلحة مشروعة من جهة أخرى (٢٥٥).

وأيضاً من مبررات القبول الاختياري، هو التسهيل على المدعي كي يستطيع الحصول على الحماية القضائية، وحماية مركزه القانوني، وبذلك يُمكن للخصوم الخروج على القواعد العامة، وأتفاهم على منح الاختصاص لمحكمة أخرى، غير تلك التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه المُعتاد أو المختار (٢٥٦).

٢٥٣ () عكاشة عبد العال وسامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، بلا، ص٤٦٦.

٢٥٤ () في حدود عدم التعارض مع النصوص المنظمة لاختصاص هذه المحاكم .

٢٥٥ () هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص١٥٥، ١٥٣.

٢٥٦ () أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٧١-٧٢.

وقد يلجأ المتعاقدان إلى القبول الاختياري تيمناً منهم بنزاهة المحكمة التي خضعوا لاختصاصها، ومن الثابت في القانون الدولي الخاص إن للأفراد الحق في الاتفاق على تحديد قانون العقد من جهة الشروط الموضوعية وآثار العقد، فمن باب أولى أن تمتد تلك الثقة بإرادة المتعاقدين لتمد إلى تحديد الاختصاص القضائي، وبهذا يتجلى أثر القبول الاختياري من الجهة القانونية، من خلال دوره في منح أو سلب الاختصاص القضائي في النطاق الدولي (٢٥٧).

إن القوانين في كل دولة، وخصوصاً قوانين الإجراءات تتضمن نصوصاً تُحدد فيها اختصاص محاكمها على المستوى المحلي الداخلي عندما يكون أطراف الخصومة وطنيين، فإنها كذلك تتضمن نصوصاً لتحديد اختصاص محاكمها عندما يشوب النزاع عنصر أجنبي، إذ تعتمد الدول إلى وضع قواعد تدعى قواعد الاختصاص القضائي الدولي تحدد بموجبها اختصاص محاكمها في المنازعات الدولية الخاصة ببناء على ضوابط مختلفة، وتستند هذه القواعد إلى ضوابط محددة على المستوى الدولي وذلك دون التطرق إلى اختصاص المحاكم في الدول الأخرى، فهي نصوص وقواعد وطنية تلتزم بها المحاكم الوطنية دون أي وجه للإلزام المحاكم الأجنبية، فهي إذاً تنظم اختصاص المحاكم الوطنية دون أي تجاوز على اختصاص المحاكم الأخرى.

لقد استقرت تشريعات الدول المختلفة على قواعد محددة في مجال الاختصاص القضائي الدولي تكاد تأخذ بها معظم الدول تعتمد على أسس أو معايير متقاربة إلى حد كبير، وهذه الضوابط أما إقليمية أو شخصية، والاختصاص فيها قد يكون أصلياً أو طارئاً، والاختصاص الأصلي يمكن أن يكون إقليمياً، أي انعقاد الاختصاص للمحكمة بناء على الارتباط الإقليمي بسبب موطن المدعى عليه مثلاً أو موقع المال موضوع النزاع، وقد ينعقد الاختصاص لمحاكم دولة ما بناء على ضوابط شخصية كجنسية المدعى عليه، المؤسس على امتداد سلطان الدولة واختصاص

٢٥٧ () حسنين ضياء نوري الموسوي، الإرادة ودورها في تحديد الاختصاص القضائي الدولي العراقي، مجلة أبحاث ميسان، المجلد الثامنة، العدد السادسة عشر، ميسان، العراق، ٢٠١٢، ص ٣٩٥.

محاكمها بنظر الدعاوى التي تقام على رعاياها أينما وجدوا، أما الاختصاص الطارئ، أي انعقاد الاختصاص لمحاكم دولة ما على الرغم من عدم وجود ارتباط إقليمي أو شخصي إذا وجد ظرف طارئ عقد لها الاختصاص كما هو الحال في الخضوع الاختياري للاختصاص محكمة ما بناء على اتفاق بين الأطراف المتعاقدين .

فعندما نتأمل المعالجات التشريعية لدى الدول، نجد إن بعض الدول قد عالجت الاختصاص القضائي الدولي، آخذةً بالخضوع الاختياري، ولكن في جانبه الإيجابي فقط، دون الجانب السلبي، أي إنها قبلت جلب الاختصاص دون سلب الاختصاص القضائي الدولي، ولا شك بأن هذه المعالجة غير موفقة؛ لأنها لا تشجع على التبادل التجاري الدولي، ولا حتى على تنفيذ الأحكام الأجنبية، بيد أن هناك دولاً اتخذت موقفاً معيناً من الشرط السالب للاختصاص، كالمشرع العراقي في المواد (١٤-١٥) من القانون المدني العراقي (٢٥٨).

فمعالجات الدول للشرط السالب للاختصاص، تكون بحسب نظرتها لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، فبعضها يعد قواعد من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، وبهذا تمنع الأخذ بالشرط السالب للاختصاص القضائي، وتجعل الاختصاص لمحاكمها الوطنية فقط، وبعضها الآخر لا يعدها من النظام العام، فيأخذ باتفاق الأطراف على سلب الاختصاص القضائي من محاكمها، وأناطته لمحاكم دولة أخرى بحسب رغبة الأطراف .

فقد ذهبت بعض التشريعات إلى اعتبار قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام، وإلى هذا الاتجاه ذهب المشرع الايطالي في قانون الإجراءات المدنية رقم (٢٥٣) لسنة ١٩٤٢ ، في مادته الثانية التي تنص على أنه:- “ لا يجوز بالاتفاق تنحية القضاء الايطالي لصالح قضاء أجنبي أو محكمين يباشرون وظيفتهم في الخارج، ما لم تكن الدعوى متعلقة بالتزامات فيما بين أجنب، أو فيما بين أجنبي وإيطالي غير متوطن وغير مقيم في إيطاليا،

وبشرط أن يكون الخروج من ولاية القضاء ثابتاً بالكتابة^{٢٥٩}، فالقضاء الايطالي هنا يرفض أن يخرج الاختصاص القضائي الدولي من المحاكم الايطالية إلى غيرها من محاكم الدول الأخرى .

والحجة الأساس التي يقوم عليها الرأي المائل، هي إن أداء العدالة هو وظيفة من وظائف الدولة تباشرها بواسطة سلطة من سلطاتها هي محاكمها، وإذا كانت الدولة تركت بيد الأفراد وسيلة تحريك هذه السلطة لمباشرة تلك الوظيفة، إلا وهي وسيلة الدعوى، فليس معنى هذا إن القضاء يؤدي أولاً وآخرًا لصالح الأفراد، بل إنه في الحقيقة يؤدي لتحقيق مصلحة عامة وهي إقرار النظام والسكينة في إقليم الدولة منذ أن حلت الدولة محل الأفراد في إقرار حقه وحمايته، وإذا كانت الدولة تركت للفرد اختيار الظروف التي يحرك فيها السلطة القضائية، أي الظروف التي يُبأشر فيها الدعوى، فما ذلك إلا حملاً على التقاء المصلحة الخاصة (مصلحة الفرد) مع المصلحة العامة، بيد أنه ليس للفرد أن يذهب إلى أبعد من هذا فيمتنع عن تحريك هذه السلطة ويحرك بدلها سلطة قضائية في دولة أجنبية أو محكمين يباشرون وظيفتهم في دولة أجنبية، والدولة هي التي ترسم حدود ولاية القضاء فيها مقدرة في رسمها ما يلزم لتحقيق المصلحة العامة الهامة، وهي أداء العدالة، وهي لا ترى أية سلطة أخرى أجنبية تصلح لأدائها^(٢٥٩).

وقد جرى القضاء الأنجلو أمريكي على تخويل المحاكم الوطنية حق التخلي عن اختصاصها الدولي بنظر النزاع المطروح عليها، وفقاً لنظرية شهيرة أبتدعها هذا القضاء تحت مسمى نظرية المحكمة غير الملائمة للفصل في الدعاوى المطروحة، وتكون المحكمة غير ملائمة للفصل في النزاع المطروح إذا تبين لها إن هناك محاكم تابعة لدولة أجنبية تمتلك قدرة أفضل للفصل في الدعوى المطروحة، وقد تمنى جانب من الشراح المصريين تبني نظرية عامة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية على هذا النحو تحت ستار التفسير

٢٥٩ () هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٨٣.

الموسع للمادة (٣٢) (٢٦٠) من قانون المرافعات المدنية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨، والتي تتصدى للاختصاص الدولي للقضاء المصري القائم على الخضوع الاختياري (٢٦١).

ويذهب هذا الاتجاه – القائل بأن قواعد الاختصاص الدولي من النظام العام – في مصر، إلى أن قانون المرافعات المدنية لسنة ١٩٤٩، كان يجيز للمحاكم المصرية أن تقوم بالتخلي عن اختصاصها الوارد في القانون المتقدم في أحوال معينة، فقد نصت المادة (٨٦٥) (٢٦٢) منه على ذلك التخلي، وكانت رغبة المشرع في تحقيق العدالة، وعدم إرهاب المحاكم المصرية بمنازعات ليست على صلة بالإقليم المصري، في حين توجد محاكم دولية أخرى، ذات صلة قوية في النزاع، ولها القدرة على الفصل فيه، بيد أن هذا لم يرق في نظر المشرع عند وصفه لقانون المرافعات لسنة ١٩٦٨، فلم يورد نصًا يماثل النص في القانون السابق، وهذا ما بينه في المذكرة الإيضاحية من القانون (٢٦٣).

ويذهب فريق ثانٍ إلى القول بأنه إذا كانت قواعد الاختصاص الوظيفي، والتي تحدد ولاية جهات القضاء المختلفة داخل الدولة تتسم بالصفة الأمرة، فإن القواعد التي تحدد اختصاص القضاء الوطني في مواجهة المحاكم الأجنبية تتعلق هي الأخرى ومن باب أولى بالنظام العام، وتجدر الإشارة إلى أن الوضع المتقدم لا يحول بين المحكمة وحقها في التخلي عن اختصاصها،

٢٦٠ () نصت المادة (٣٢) من قانون المرافعات المصري لسنة ١٩٦٨ على أن “تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً”.

٢٦١ () هشام علي صادق، مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، بلا، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٢٤.

٢٦٢ () نصت المادة (٨٦٥) من قانون المرافعات المصري لسنة ١٩٤٩ على أن “في الأحوال المنصوص عليها في المادتين ٢/٨٦١ و ٨٦٢ وحيث يكون القانون واجب التطبيق هو قانون الدولة التي ينتمي إليها جميع الخصوم بجنسيتهم، يجوز للمحكمة مراعاةً لحسن سير العدالة أن تكلف المدعي برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها إليها جائزاً”.

٢٦٣ () جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري لسنة ١٩٦٨ ما نصه “لم يشأ المشرع أن يأخذ بحكم المادة ٨٦٥ من قانون المرافعات الحالي والتي تجيز لمحاكم الجمهورية التخلي عن الدعوى الداخلة في اختصاصها في الحالات وبالشروط المبينة بها، ذلك إن حالات عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية الوارد في المادة ٢/٨٦٢ من القانون الحالي، هي حالات روعي فيها حماية الجانب الضعيف في الدعوى وكونه متوطناً أو مقيماً في الجمهورية أو سبق تمتعه بجنسية الجمهورية، على حسب الأحوال، ولاشك إن التخلي عن الدعوى يذهب بهذه الرعاية، كما إن إجازة التخلي عن حالة عقد الاختصاص لتلك المحاكم على أساس القبول، من شأنه مصادرة هذا القبول”، وكل ما تقدم يؤكد الاعتقاد الراسخ لدى صاحب الفقه المعروض، بالطبيعة الأمرة المطلقة، لقواعد الاختصاص القضائي الدولي كافة.

-هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ٨٧.

إذا ما تبين إن حكمها في الدعوى سوف يكون معدوم القيمة، ومن جهة أخرى يميل هذا الاتجاه إلى قبول الدفع بقيام ذات النزاع أمام قضاء دولة أجنبية، إذا كانت هذه الدولة أقدر على الفصل في النزاع، وكفالة آثار الحكم الصادر في شأنه، ففي هذه الحالة يتعين على المحكمة الوطنية في تقديرهم قبول الدفع، بل ولها أن تقضي بإحالة الخصوم إلى المحكمة الأجنبية من تلقاء نفسها (٢٦٤).

وعلى هذا النحو تتأكد الطبيعة الآمرة المطلقة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، وذلك على النحو الآتي:-

- ١ - لا يجوز للخصوم إطلاقاً سلب الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية المقررة بموجب قانون المرافعات، وهذه القاعدة مطلقة لا يرد عليها ثمة استثناء في أي حال وتحت أي ظرف .
- ٢ - لا يجوز للقاضي تحت أي ظرف التخلي عن الاختصاص المقرر للمحاكم الوطنية.
- ٣ - لا يجوز للقاضي الوطني إحالة الاختصاص إلى محكمة أجنبية في أي حال .
- ٤ - لا يجوز للقاضي الوطني الأمر بتنفيذ حكم أجنبي على التراب الوطني، إذا كان الأخير صادرًا في منازعة تدخل في حالات الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية (٢٦٥).

ويذهب فريق آخر إلى الملاحظة من البداية إن فكرة النظام العام هي من أعقد الأفكار في مجال الدراسات القانونية، فتعريفها يشق، وتحديد مضمونها يكاد يكون مستحيلًا، ويرى أصحاب الفقه المعروض، إن فهم فكرة النظام العام الدولي في نطاق نظرية الاختصاص القضائي الدولي، إنما يجب أن تكون في ضوء المعطيات الآتية ، في حين إن نقطة البداية في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي على مستوى الجماعة الدولية هي تحقيق تناسق في توزيع الاختصاص بالمنازعات الدولية بين الدول المختلفة، ونظرًا لأفتقاد الجماعة الدولية إلى هيئة أو سلطة متميزة تتولى هذا التوزيع المتناسق أو تضع تنظيمًا موحدًا للاختصاص الدولي، تقوم كل دولة بتحديد

٢٦٤ () هشام صادق، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص ١٥١.

٢٦٥ () هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، المرجع نفسه، ص ٩٨.

حالات الاختصاص الدولي لمحاكمها الوطنية، دون إن يعني ذلك الاحتكار؛ لأن الاحتكار يؤدي إلى التفوق، وإنما يبدو ذلك التحديد الذاتي في كل دولة كضرورة تملئها تلك الحالة الواقعية في عجز الجماعة الدولية، فيمكن القول بأن هذا الفريق يرى تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، بما يفيد عدم إمكان قيام الخصوم بالخروج عنها، مع إمكان قيام القاضي بالتخلي عن اختصاصه، إذا كان الحكم الذي عسى أن يصدر من المحكمة سوف يكون وثيقة قانونية عديمة القيمة^(٢٦٦).

وهناك من يذهب إلى القول بأن قاعدة وجوب رفع الدعوى ذات العنصر الأجنبي أمام محكمة وطنية، تماثل القاعدة التي تسري على كل الدعوى ذات العناصر الوطنية الخالصة، وأساس هذا التماثل بحسب هذا الرأي، هو غلبة العنصر الوطني على العنصر الأجنبي في هذه الدعوى، فقد أقتربت هذه الدعوى من الدعوى ذات العناصر الوطنية الخالصة، لدرجة استوجبت إخضاع هذه الدعوى وتلك لحكم واحد، ينظم مدى وجوب رفعها أمام محكمة وطنية، ومبنى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام الإجرائي، هي بعض الاعتبارات التي علقت بالنظام العام قاعدة وجوب رفع الدعوى ذات العناصر الوطنية الخالصة أمام محكمة وطنية، فلئن كانت هذه القاعدة وتلك تتعلقان بنظام النطاق المكاني والشخصي لسريان قانون المرافعات، لكن مبنى قاعدة وجوب رفع الدعوى ذات العنصر الأجنبي أمام محاكم وطنية، هو مبدأ إقليمية قانون المرافعات، وما يترتب عليه من إقليمية ولاية القضاء الوطني، ومؤدى ذلك إن هذه القاعدة الأخيرة تندرج ضمن القواعد المتعلقة بالنظام العام الإجرائي، وتخضع لنظام القواعد الأخيرة^(٢٦٧).

هناك اتجاه آخر يذهب إلى تقسيم حالات الاختصاص القضائي الدولي إلى طائفتين، الأولى تشمل حالات الاختصاص القضائي الأصلي، والثانية تشمل الاختصاص القضائي الجوازي، فإذا تعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص الأصلي، فهي إذا متعلقة بالنظام العام،

٢٦٦ () هشام صادق، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص ١٦٢.

٢٦٧ () هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، المرجع السابق، ص ١٠١.

وهذا معناه عدم الاتفاق على ما يخالفها، بسلب الولاية التي منحها المشرع للمحاكم الوطنية في هذه الحالة، وعلى العكس من ذلك إذا كانت الحالة المعنية من حالات الاختصاص الجوازي، فهي ليست متعلقة بالنظام العام، ومعنى ذلك حق الأفراد في الاتفاق على ما يخالفها، وسلب الاختصاص الممنوح للمحاكم الوطنية بهذا الخصوص^(٢٦٨).

والمستفاد مما تقدم، إنه إذا اتفق الخصوم على سلب الاختصاص الممنوح للمحاكم الوطنية، بموجب حالة من حالات الاختصاص الأصيل، وعلى الرغم من ذلك قام أحد الخصوم بمخالفة هذا الاتفاق واللجوء إلى المحاكم الوطنية بطلب الحكم بإلغاء الشرط السالب للاختصاص، وباختصاص المحكمة الوطنية بحسم المنازعة المعنية، هنا يحق للمحكمة الوطنية الحكم ببطلان هذا الشرط السالب لاختصاصها، نظرًا لتعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص الأصيل، وعلى العكس تمامًا إذا اتفق الخصوم على سلب الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، وكانت الحالة المعنية من حالات الاختصاص الجوازي، وقام أحد الخصوم بمخالفة هذا الاتفاق واللجوء إلى المحاكم الوطنية بطلب إلغاء هذا الشرط السالب للاختصاص، وباختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع المعني، هنا يحق للمحكمة رفض هذا الطلب، والحكم بعدم اختصاصها بنظر النزاع، نظرًا لتعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص الجوازي^(٢٦٩).

وبخصوص موقف المشرع العراقي، في بيان اختصاصه الدولي، فقد ذهب إلى أن المحاكم العراقية تختص دوليًا إذا كان موضوع التقاضي عقدًا تم في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه^(٢٧٠)، فيرى جانب من الفقه العراقي إن هذا الاختصاص مبني على فكرة سيادة الدولة على إقليمها، وكذلك إن هذه المحاكم تستطيع تنفيذ الأحكام بسهولة، وتتمتع المحاكم العراقية بهذا

٢٦٨ () هشام صادق، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص ١٨٢.

٢٦٩ () أستاذنا إياد مطشر صيهود، أسس القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

٢٧٠ () نصت على ذلك المادة (١٥/ج) من القانون المدني العراقي، فقد صرحت "إذا كان موضوع التقاضي عقدًا تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق".

الخصوص حتى لو كان المدعى عليه خارج العراق، فيكيفها بهذا الشأن إن يكون موضوع التقاضي قد تم في العراق، أو واجب التنفيذ فيه، فينעד الاختصاص للمحاكم لعراقية.

البند الثاني:- الضوابط القانونية للشرط السالب للاختصاص .

إذا وجد إن هناك اتفاقاً فيما بين الأطراف على سلب الاختصاص القضائي من المحاكم الوطنية، وأناطته بمحكمة أجنبية، فعلى المحكمة أن تتحقق من شروط هذا الاتفاق، وما هو القانون واجب التطبيق عليه، ومناطق هذا الشرط، وقدرته في سلب الاختصاص من المحكمة الوطنية أم لا .

ففيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على الشرط السالب للاختصاص، فالمادة (١٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، نصت على أن "١ - القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها".

ويلوح لنا من هذا النص، إن المشرع قد أعتنق نظرية (بارتن)، والتي بمقتضاها يجب الرجوع إلى قانون القاضي في شأن التكييف اللازم لتحديد القانون واجب التطبيق، وذلك معناه عندما تُطرح أمام القاضي مسألة قانونية ذات طبيعة دولية، يكون عليه أن يرجع إلى قانونه ليحدد طبيعة المسألة القانونية المثارة لوصلها بطائفة قانونية من الطوائف التي وضعها المشرع الوطني؛ ليتعرف على القانون المختص، والمقصود بالقانون الوطني مجموعة الأحكام والقواعد المعمول بها في الدولة أيًا كان مصدرها سواء أكان التشريع أم العرف أم القضاء، وسواء ما تعلق منها بالأموال أم بالأشخاص .

أما بخصوص طبيعة اتفاق الأطراف على الشرط السالب للاختصاص^(٢٧١)، فيذهب جانب من الفقه إلى القول بالطبيعة الإجرائية للاتفاق المانع للاختصاص بوصفه اتفاق إتفاق يهدف إلى ترتيب أثر مُعين هو جلب الاختصاص إلى المحكمة التي طُرح النزاع أمامها، وتلك

(٢٧١) هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المدنية، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

مسألة متعلقة بالإجراءات؛ لأنها تتصل بالاختصاص أكثر من اتصالها بفكرة العقد، وبذلك تخضع لقواعد الاختصاص المقررة في قانون القاضي، بينما يذهب جانب آخر إلى القول بالطبيعة العقدية للاتفاق المانع للاختصاص، ومن ثم فهو يخضع للقانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية، وعلى العكس من هذا الاتجاه، ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى أن مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على اتفاق الأطراف لا تنبسط من خلال التفرقة بين الطبيعة الإجرائية أو العقدية لهذا الشرط المانع؛ لأن هذا الأخير وإن كان مصدره في اتحاد إرادتين، بيد أن محله وأثره ينصبا على سلب الاختصاص من محكمة وجلبه لمحكمة أخرى، وإدراك هذه الحقيقة المتمثلة في الطبيعة المزدوجة لهذا الاتفاق، وهي تؤدي إلى استحالة تطبيق قانون واحد عليه، ومن ثم لا مفر من تطبيق قانونين أحدهما يفصل في مسألة صحة العقد، والآخر يفصل في الآثار التي يترتبها هذا العقد، فيخضع الاتفاق المانع للاختصاص بوصفه عقداً لقانون الإرادة في المسائل كافة المتعلقة بتكوين العقد والتي لا علاقة لها بأثره على الاختصاص، ولا يشترط بالضرورة أن يكون هذا القانون هو القانون الذي يحكم العقد الأصلي، بيد أنه إذا اتفق الأطراف في العقد الأصلي على اختيار قانون معين ليحكم، فإن هذا الأخير يحكم أيضاً الاتفاق المانع للاختصاص، إلا إذا نص على خلاف ذلك، هذا من جهة صحة الاتفاق المانع وتكوينه، أما من جهة آثاره، فإن الاتفاق المانع يترتب أثرين، أحدهما سالب، فهو يسلب الاختصاص من محكمة مختصة أصلاً، فيؤثر بذلك على قواعد الاختصاص التي تتمتع كل دولة بسيادة مطلقة في صياغتها، ولما كان الأمر كذلك فإن المحكمة، أو تلك التي سُلِب منها الاختصاص، وحدها القادرة على الفصل في مسألة الأثر الذي يترتب عليه هذا الاتفاق، ويتحدد ذلك وفقاً لقانون المحكمة المطروح أمامها النزاع وحده (٢٧٢).

في ضوء ما تقدم يمكن القول بأن الشرط السالب للاختصاص، يُمكن أن يُنظر له نظرة أحادية، على اعتباره مسألة إجرائية، كما يُمكن أن تكون النظرة ازدواجية، فقد يُعد اتفاقاً من

جهة، ومسألة إجرائية من جهة أخرى، وبحيث يخضع هذا الشرط في كل حال لقانون مختلف عن القانون الآخر، أو بعبارة أخرى فإن التكليف المزدوج لهذا الشرط سوف يؤدي إلى دخوله في أكثر من فكرة مسندة، ومن ثم خضوعه إلى أكثر من قانون (٢٧٣).

وفي ظل القانون العراقي، تنص المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي النافذ على أن “١ - يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف إن قانوناً آخر يراد تطبيقه”.

يتضح من النص أعلاه إن الالتزامات التعاقدية في القانون العراقي تخضع أما لقانون الإرادة الصريحة، فإذا اتفق الطرفان صراحة على قانون معين يسري على التزامهما، فإن المحكمة تطبق هذا القانون وتأخذ بصريح اتفاق الأطراف، أو تخضع لقانون الإرادة الضمنية، فإذا تبين للمحكمة إن إرادة الأطراف أنصرفت ضمناً لقانون معين، تلاحظه من خلال ظروف التعاقد بين الأطراف، فإنها تطبق هذا القانون، ولا تلتزم بقانونها، أو قد تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين في حال أتحدا موطنهما، فإذا لم يوجد أي من هذه القوانين، فإن المحكمة تطبق قانونها على الالتزامات التعاقدية بين الأفراد.

ونصت المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي النافذ على أن “قواعد الاختصاص وجميع الإجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات”، فمن هذا النص فإن القانون العراقي هو الذي يسري على المسائل كافة التي تدخل في فكرة الاختصاص والإجراءات، والثابت إن الشرط السالب إنما يمس بالضرورة الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية.

فمناط صحة الشرط السالب للاختصاص يكون، بأنه لا يحق للقاضي الوطني أعمال الشرط السالب للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، إلا بعد أن يتحقق من توافر الشروط الآتية:-

٢٧٣ () هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

أولاً:- انعدام الإذعان(٢٧٤) .

لا يصح الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، إذا كان هناك إذعانٌ من أحد أطراف العقد للطرف الآخر، ويتحقق الإذعان في الأحوال الآتية:

- ١ - تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بخصوص المستهلكين أو المنتفعين .
- ٢ - احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق .
- ٣ - صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أي لمدة غير محددة، ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوى على شروط منفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب، فهي تارة تخفف من مسؤولية التعاقدية، وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يعم فهمها على أوساط الناس (٢٧٥).
- ٤ - إن يكون أحد المتعاقدين في مركز اقتصادي متغلب لما يتمتع به من احتكار قانوني أو فعلي يمكنه من فرض الشروط التي يريد التعاقد بها.

فيجب توافر هذه الشروط مجتمعة حتى يتوافر الإذعان في التعاقد، فإذا أنفقد أحدها فلا إذعان بالعقد، وكى نكون بشأن الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي، فإنه لا يمت للاذعان بصلة، بل هو اتفاق متكافئ بين الأطراف المتعاقدة، ولا علاقة له بالإذعان، ففيه الأطراف متساوية .

ثانياً:- عدم إنكار العدالة.

٢٧٤ () عقد الإذعان: هو ذلك العقد الذي يطرح فيه الطرف الموجب إرادته بشكل لا يقبل فيه أي مناقشة للطرف الآخر بأي شكل من الأشكال، فإن إرادة هذا الأخير تنحصر في قبول إبرام العقد من عدمه .
-مهند إبراهيم علي وصهباء نزار ناظم، صفة الإذعان في عقد خدمات ما بعد عقد البيع، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون - جامعة كركوك، العدد ٢٠، المجلد ٦، العراق، ٢٠١٧، ص ٩٨.
وقد عالجه المشرع العراقي في المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
٢٧٥ () عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا، ص ٦٨.

يجب أن يتحقق القضاء في حال فحصه للشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي، من أن القضاء الأجنبي الذي منحه الخصوم المتعاقدين الاختصاص إنما يقبل مثل هذا الاختصاص، حرصاً منه على عدم إنكار العدالة، أو بعبارة أخرى، ولما كان تطبيق قانون المحكمة المطروح أمامها النزاع في مسألة الأثر الذي يترتب الاتفاق المانع للاختصاص، قد تؤدي في بعض الحالات إلى إنكار العدالة، فإنه تفادياً لهذه النتيجة يجب التأكد من أن قواعد الاختصاص السارية في محكمة الدولة الأخرى المطلوب طرح النزاع أمامها تجيز مثل هذا الاتفاق^(٢٧٦).

ثالثاً:- ارتباط النزاع بالقضاء الأجنبي المختار .

وهو ما يعني إن هناك صلة قوية فيما بين النزاع المراد الفصل فيه والقضاء الأجنبي الذي اختاره الأطراف، كأن يكون العقد الذي أبرم قد تم في الدولة المراد من قضاءها الفصل في النزاع، أو قد تم تنفيذه هناك، الأمر الذي يفيد قوة ارتباط النزاع بالعقد بالقضاء المختار، والذي اتفق الأطراف على أن يكون صاحب الاختصاص القضائي الدولي.

نستخلص مما تقدم إن الاختصاص القضائي الدولي، ممكن إن يتفق الأفراد على سلبه من المحاكم الوطنية، وأناطته لمحكمة أجنبية، وذلك بورود اتفاق فيما بينهم على منح الاختصاص لمحكمة أجنبية، بدلاً من المحكمة الوطنية، وما على المحكمة الوطنية، عندما يعرض عليها اتفاق الشرط السالب للاختصاص أن تنتظر في مدى توافقه مع النظام العام، وتحقق شروط تطبيقه، ومدى أحقية القضاء الأجنبي وقدرته على الفصل في النزاع، فيُسلب منها الاختصاص القضائي الدولي، ويُناط إلى المحكمة الأجنبية التي اتفق الأطراف على أحقيتها في النزاع، وبهذا تُعطى إرادة الأطراف المُتكافئة دورها في تحديد الجهة صاحبة الاختصاص.

٢٧٦ () هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

الخاتمة

بعد ما عرضناه من دراسة في المحاكم المختصة في دعاوى الجنسية العراقية، فإن هناك جملة من النتائج والمقترحات التي تم التوصل إليها، ومنها :-

أولاً:- النتائج .

١ – لا تُعد موضوعات الجنسية من أعمال السيادة، ولا تمت لها بأية صلة، لذا فالمنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام قانون الجنسية ينظر فيها القضاء بصورة اعتيادية، سواء أكانت جهة القضاء العادي أم الإداري، فلا حظر على المحاكم في نظر هذه المنازعات، ولا تتعلق أحكام الجنسية بالسيادة أبداً، صحيح إن للدولة السيادة في تنظيم أمور جنسيتها، ولا يمكن لأية سلطة إن تنازعها، بيد أن هذه السيادة تكون في مرحلة سن أو وضع التشريع، فالدولة لها السيادة في وضع ما تشاء من أحكام الجنسية، مع مراعاة القيود المفروضة على سلطتها في تنظيم أمور الجنسية، ولكن في مرحلة تنفيذ وتطبيق قانون الجنسية، فلا تكون هنالك أية سيادة، بل ينظر القضاء في منازعاتها، كغيرها من المنازعات.

٢ – نص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في مادته (١٨) على أحكام تنظيم الجنسية، بيد أن هذه الأحكام لا ترقى إلى مستوى الأحكام الدستورية؛ كي يزج بها المشرع في الدستور، ولكن رغبة المشرع في إعطائها القوة الكافية، و الإلزام على تطبيقها، فيلاحظ إن المسائل التي تتعلق بقضايا الجنسية أصبحت محمية بقواعد الدستور، ومن هذه القضايا كفالة الرقابة القضائية على الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام الجنسية.

٣ – إن حق الفرد في اللجوء إلى القضاء من الحقوق التي كفلها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، وإن أغفلتها التشريعات السابقة لعام ٢٠٠٣، فقد أورد الإشارة لها في المادة (١٨) منه، وأيضاً

نصوص المواد (١٩-٢٠) من قانون الجنسية النافذ لسنة ٢٠٠٦، مما يُعد كفالة لهذا الحق، بعد أن أنعدم النص في القوانين السابقة (٤٢ لسنة ١٩٢٤ الملغي، ٤٣ لسنة ١٩٦٣ الملغي).

٤ – نص المشرع على أنّ المحاكم الإدارية هي المختصة بمنازعات الجنسية، الأمر الذي يُمكن في ظله القول بأن القضاء العادي هو صاحب السلطة في الفصل بمنازعات الجنسية، والسبب في ذلك إن هذه المحاكم التي أنشأت بموجب القانون رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧، كانت من ضمن تشكيلات القضاء العادي، وإن كانت تسمى بالمحاكم الإدارية؛ لأنها لم تُك من ضمن تشكيلات القضاء الإداري، ولا حتى اختصاصاتها بالمنازعات الإدارية، بل كان اختصاصها بعيداً عن المنازعات الإدارية، فقد كانت تنظر بالمنازعات المدنية التي تحصل بين مؤسسات الدولة، وأيضاً من خلال إلغاء هذه المحاكم بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٨، نستطيع منح الاختصاص للقضاء العادي، فقد نص هذا الأخير على أن اختصاصات هذه المحاكم تُحال إلى محكمة البداية كي تنظر فيها، فيكون بذلك القضاء العادي هو صاحب الاختصاص في منازعات الجنسية.

٥ – إن إحالة المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية إلى محاكم القضاء الإداري تُعد من المسائل غير الدستورية؛ لأن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٨٧) جعل السلطة القضائية مستقلة، وإرتباط محكمة القضاء الإداري بوزارة العدل يتناقض مع هذه الاستقلالية، هذا في القانون السابق، بيد أن قرار البرلمان العراقي الأخير الذي صدر باستقلال مجلس شوري الدولة عن وزارة العدل، وتكوين مجلس الدولة العراقي، يمكنه أن يتلافى هذا الخرق الدستوري .

٦ – نصت المادة (٢٠) على أن المحكمة الاتحادية هي من تنظر في الطعون الناتجة عن أحكام منازعات الجنسية، أصحاب الاتجاه التقليدي قالوا بأن المقصود بالمحكمة الاتحادية هي المحكمة الاتحادية العليا، وإن كلمة العليا سقطت سهواً، أو القول بأن المتعارف عليه حينما يُقال المحكمة الاتحادية، فإنه يُأخذ به المحكمة الاتحادية العليا، بيد أنه قد يكون قصد المشرع بالمحكمة

الاتحادية هي محكمة التمييز الاتحادية وإنه سهواً سقطت كلمة التمييز، أو أراد الرجوع إلى أن المحاكم الإدارية التي حلت محلها محكمة البداية، وهذه الأخيرة يُطعن في أحكامها لدى محكمة التمييز الاتحادية، فهناك نقص في النص، فهو أما إن يقول المحكمة الاتحادية العليا، أو إن يقول محكمة التمييز الاتحادية، كي يقطع النزاع في بيان الجهة التي يُطعن لديها في أحكام الجنسية.

وأيضاً إذا كانت المحكمة الاتحادية العليا هي من ينظر في طعون أحكام الجنسية، فهذا يُبعد اختصاص القضاء الإداري؛ لأنه يُمكن أن نستفيد منه إن المحكمة الاتحادية العليا والمحاكم العادية من ضمن التشكيلة الواحدة، فمنح الاختصاص للقضاء العادي، حتى وأن كانت الرقابة للمحكمة الاتحادية العليا.

٧ - حصر المشرع حق الطعن في القرارات الصادرة بمنازعات الجنسية من المحاكم الإدارية فقط بالمتجنس والوزير إضافة لوظيفته، وهذا عيب يشوب النص؛ لأن منازعات الجنسية إن كانت في أحد أطرافها دائمة التوجه نحو الوزير؛ كونه الجهة المسؤولة عن تطبيق قانون الجنسية، بيد أن الطرف الآخر لا يتمثل فقط بالمتجنس، بل هو أحد الأطراف الذين تتواجد الخصومة معهم، فقد تكون الخصومة بين الوزير والمواطن صاحب الجنسية الأصلية عندما يُنازع في جنسيته، كما في حالة استرداد الجنسية بعد فقدانها، كأن يكون بسبب الإسقاط من القانون السابق بموجب القرار رقم (٦٦٦)، وغيره من القرارات الجائرة بحق المواطنين أصلي الجنسية، وهذا بدوره يؤكد إن الخصومة توجه للمتجنس وللأصلي على حد سواء.

٨ - الأصل في حجية الأحكام هو النسبية، فهي تلزم أطراف الخصومة التي صدر الحكم ليفصل فيها، بيد أنه للخاصية التي تنفرد فيها أحكام الجنسية، ولما يترتب عليها من آثار مهمة، تميزت الأحكام الصادرة في منازعاتها بأن لها حجية مطلقة في مواجهة كافة، فتسري في مواجهة من لم يكُ طرفاً في النزاع، وهذا مشروط بنشر مضمون الحكم في الجريدة الرسمية؛ كي يصل العلم به إلى كافة، وكذلك مشروط بإتخاذ المحل والسبب والأطراف، حتى يحوز الحجية المطلقة.

٩ - كل الاختلاف في بيان الجهة المختصة للفصل في منازعات الجنسية، ينتهي عندما يكون أحد أطراف المنازعة أجنبيًا، فإذا كان أحد أطراف النزاع أجنبيًا، فلا ننظر لتحديد جهة القضاء العادي أم الإداري، إنما ننظر هل المحاكم الوطنية مختصة بهذا النزاع أم لا؟ فتحديد المحكمة المختصة بالنزاع بحسب نص المواد (١٩-٢٠) من قانون الجنسية النافذ يخص المنازعة التي يكون طرفيها من وطني الدولة، فنحدد جهة القضاء العادي أم الإداري، هي من تفصل في النزاع، أما إذا نشأ النزاع وكان أحد أطرافه أجنبيًا، فهنا يتوقف هذا الخلاف في تحديد أية جهة قضائية تنظره، إنما يكون في تحديد كون محاكم الدولة الوطنية مختصة بنظر هذا النزاع أم لا .

١٠ - إن الأحكام التي تصدر في منازعات الجنسية العراقية ليست بذات أثر مُنشئ بل كاشف، فالجنسية متواجدة أو مُنتفية قبل أن يصدر هذا الحكم، فهي أما أن تكون ثابتة للشخص من الأصل، وينازعه شخص ما في جنسيته، فيصدر له الحكم ليثبت له الجنسية، أو أن تكون مُنتفية من الأساس، فيكون الحكم الصادر مُنفياً لها، جل ما في الأمر إن الحكم الذي صدر في منازعة الجنسية أظهرها للعيان، أما بالإثبات للشخص الذي طلب إثباتها، أو نفيها عنه .

ثانيًا:- المقترحات .

١ - نقترح على المشرع العراقي تعديل نصوص الاختصاص في قانون الجنسية النافذ بما ينسجم مع هيكلية النظام القضائي في العراق، فالنص الذي جاء به غير مطابق لمثل هكذا هيكلية، فنصه على أن المحاكم الإدارية هي المختصة نص غير صحيح؛ لأن مثل هكذا محاكم لا وجود لها على أرض الواقع، فقد أُلغيت وأُنيط اختصاصها لمحكمة البداية، وإذا كان المقصود إن الاختصاص معقود لمحاكم القضاء الإداري، فيجب إن يكون النص واضحًا لا يخالطه الالتباس، فكان على المشرع إن ينص صراحة على محاكم القضاء الإداري، إذا كان يريد إن يجعل الاختصاص لها.

وأيضاً نصه على المحكمة الاتحادية لم يكُن واضحاً، فأى محكمة اتحادية هي المختصة؛ لأن النظام العراقي هو نظام اتحادي بنص الدستور، لذا فجميع المحاكم العراقية هي اتحادية، فمن المفترض عليه أن ينص على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا إن كانت هي صاحبة الاختصاص، فيكون استبدال المصطلحات، فيستعمل مصطلح محكمة القضاء الإداري، ومصطلح المحكمة الاتحادية العليا، حتى تتحدد الجهة المختصة على وجه الدقة.

٢ – للمشرع العراقي عند بيانه للطعن في القرارات الصادرة بمنازعات الجنسية بحسب نص المادة (٢٠) من قانون الجنسية النافذ، أن يشمل جميع الأطراف، ولا يقصره على الوزير إضافة لوظيفته والمُتجنس؛ لأنه قد تنشأ منازعة ويكون أحد أطرافها غير ما ذكره المشرع بالنص، فهل يحق له أن يطعن في هذه القرارات أم لا؟ لأن نص المشرع اقتصر على الوزير إضافة لوظيفته والمُتجنس، وبهذا يكون قد سلب حق باقي الأطراف في الطعن .

٣ – نص المشرع في المادة (٢٠) من قانون الجنسية النافذ على حق الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية في منازعات الجنسية، بيد أنه لم يحدد نوع الطعن، هل هو استئنافي أو تمييزي؟ وهذا عيب آخر يشوب النص، كان الأجدر بالمشرع أن يحدد نوع الطعن، مما يسهل الطريق أمام الخصوم؛ كي يسلكوا طريق الطعن المحدد على وفق النص، كذلك لم يُبين الإجراءات واجبة الإلتباع من قبل الأطراف، وإذا كان يقصد بالمحاكم الإدارية هي محاكم القضاء الإداري، لم يشترط إن كان هناك تظلم يجب أن يقدمه الطاعن قبل أن يطعن في هذه الأحكام أم لا، وهذا يجعل من النصوص القانونية المنظمة للاختصاص القضائي في منازعات الجنسية، تعج بالنقص والغموض، وهو ما سبب الخلاف بين اتجاهات الفقه في تحديد الجهة التي تنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون.

٤ - إيراد نص في قانون الجنسية يُبين فيه أنواع دعاوى الجنسية (الدعوى الأصلية، الدعوى التبعية، دعوى الطعن في القرارات الإدارية)، وتُحدد الجهة التي تفصل فيها، فيزول بذلك الخلاف الدائر بين جهتي القضاء العادي والإداري، ويسهل الفصل في هذه المنازعات.

٥ - نصي المشرع بإنشاء محاكم مُختصة، يكون اختصاصها الفصل في منازعات الجنسية فقط، كما هو الحال في محاكم النشر والإعلام ومحكمة المقاولات، وتتكون هذه المحكمة من هيئة قضائية، تفصل في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية.

٦ - ضرورة تعديل نصوص الاختصاص القضائي في قانون الجنسية، المُتمثلة بالمواد (١٩- ٢٠) من قانون الجنسية النافذة، على نحو يجعل من جهة القضاء صاحبة الاختصاص واضحة، فهو أما أن يقول بأنها جهة القضاء العادي، وبهذا يُماثل ما يذهب إليه المشرع الفرنسي، أو أن يقول جهة القضاء الإداري، وهنا يكون قد سائر الاتجاه المُتبع في مصر؛ لأن النص العراقي غير واضح المعالم.

٧ - على المشرع عند معالجته لأحكام القانون الدولي الخاص في القانون المدني، أن يوجد نص يُبين فيه إلزام المحاكم العراقية بأن تتبع الإجراءات التي يقرها قانون المرافعات المدنية على كل المنازعات التي تُعرض عليها، سواء أكانت بين الوطنيين أم الأجانب، حتى يتساوى الأطراف أمام القضاء، وتكون الإجراءات المُتبعة بحقهم واحدة.

الملخص

الجنسية الرابطة القانونية والسياسية بين الفرد والدولة، تنفرد الدولة بتنظيم أحكامها، ولا سلطة عليها فيما تضعه من قواعد منظّمة لهذه المفردة، ولأهميتها أختلفت الدول في إعطاء مرتبة القوة لأحكامها، فبعضها جعلها من أعمال السيادة، ومنع المحاكم من نظرها، في حين ذهب الاتجاه الآخر إلى عدها من أعمال الإدارة العادية الخاضعة لرقابة القضاء، وهذا الأخير عندما أخضعها للقضاء، ذهب في ذلك مذاهب مختلفة، فبعضها ذهب إلى منح الاختصاص للقضاء الإداري، كما في مصر، وجعل كل منازعاتها خاضعة لهذا القضاء، بيد أن بعضها الآخر ذهب إلى اختصاص القضاء العادي بها، كما في فرنسا، وهناك اتجاه آخر ذهب إلى أن المختص بها هو هيئات أو لجان مختصة غير تابعة للقضاء الإداري ولا حتى للقضاء العادي، كما في دولة الكويت وعمان .

بعد التغييرات التي حصلت بالنظام في عام ٢٠٠٣، وجد المشرع العراقي نفسه أمام قانون جائر للجنسية العراقية، نتج عن تطبيقه حرمان المئات من العراقيين من جنسياتهم بدون سبب، وفي عام ٢٠٠٥ بعد صدور الدستور العراقي، كان قد تضمن أحكامًا تتعلق بالجنسية العراقية، لم يكن تتضمنها التشريعات السابقة، وبه صدر قانون الجنسية العراقية النافذ لسنة ٢٠٠٦ الذي تضمن الأحكام التي جاء بها الدستور، والتي حرص المشرع فيها على إلغاء الأحكام الجائرة الموجودة في القوانين السابقة، ومن ضمن هذه الأحكام نصه على التنظيم القضائي في دعاوى الجنسية العراقية.

بيد أن الاتجاه المتبع في العراق غير واضح المعالم كما في تشريعات الدول، بل جاءت النصوص المنظّمة لهذا الاختصاص بمصطلحات غير دقيقة، ومعنى غير رصين، لا يُبين على وجه الدقة من هي الجهة صاحبة الاختصاص، لذا ثارت الخلافات بين اتجاهات الفقه العراقي، فبعضها ذهب إلى أن القضاء الإداري هو المختص، وهو ما مُتسالم عليه تقريبًا، بكون محكمة

القضاء الإداري هي من تختص بهذه المنازعات، وبعضها الآخر ذهب إلى أن محاكم القضاء العادي هي المختصة بهذه المنازعات، متمثلة بمحكمة البداءة؛ كونها خليفة المحاكم الإدارية التي ذكرها المشرع بالنص، هذا من جهة النظر الابتدائي، أما من جهة الطعن في الأحكام الصادرة في دعاوى الجنسية أيضاً كان الخلاف سائداً في تحديد الجهة المختصة، فبعضها ذهب على أنها المحكمة الاتحادية العليا، وبعضها ذهب على أنها محكمة التمييز الاتحادية.

Abstract

Nationality is a legal relation between the individual and the state. The State has the right and authority to regulate the provisions of nationality and there is no authority over the State to regulate the rules of nationality. For the importance of regulating the provisions of nationality, states differ in giving legal force to their provisions. Some countries have considered them from the acts of sovereignty, while others have regarded them as normal acts of administration which must be subject to judicial oversight.

The jurists have different views on the determination of the judicial objection to resolve nationality disputes. Some jurists consider the administrative jurisdiction to be the solution to those disputes as in Egypt. Other jurists consider that the ordinary judiciary is as competent as in France. There is a new trend that assigns the task of resolving disputes to competent committees. These committees are not subject to either the ordinary judiciary or the administrative judicial, as in Kuwait and Oman.

The Iraqi legislature has found that the old nationality law is an impartial law that has left many unfair applications. One of those applications, where hundreds of Iraqis are preempted from retaining their

nationality for no apparent reason. In 2005, the new Iraqi constitution includes new provisions relating to the regulation of nationality, and accordingly to the Constitution, the Iraqi Nationality Law was issued in force in 2006.

The new Iraqi nationality law contains provisions approving the articles of the constitution, in which the legislature is keen to repeal the old unfair verdicts found in previous laws. One of the most important provisions that the legislature referred to is the judicial organization of disputes in cases of nationality. The legal trend applied in Iraq is not clear other than the legislation of other countries. The provisions governing the jurisprudence of sexual disputes are inaccurate and imprecise. Correspondingly, there has been a doctrinal dispute in Iraq. Some jurists consider that the administrative jurisdiction is the judicial competent to resolve disputes, and the Administrative Court is the body authorized to resolve the disputes of nationality. Some of the jurists consider that the court of first instance is the competent court. As for the challenge of judicial decisions relating to the disputes of nationality, there was also a jurisprudential dispute about who is the competent court to receive appearances. Some jurists define the Federal Supreme Court, others choose the Federal Court of Cassation.

قائمة المراجع

أولاً:- كتب اللغة :-

- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الأفريقي، ط٣، المجلد الخامس، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٤ .

ثانياً:- الكتب القانونية:-

- ١ - إبراهيم شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- ٢ - أبو العلا علي أبو العلا النمر، النظام القانوني للجنسية المصرية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ٣ - أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣.
- ٤ - أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠.
- ٥ - أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧.
- ٦ - أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط٦، بلا، بلا.
- ٧ - أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ٨ - أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا.
- ٩ - أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص، ط١، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٤.

- ١٠ - أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص، ط١، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٤.
- ١١ - آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بلا، بلا، ١٩٨٨.
- ١٢ - إسماعيل إبراهيم البدوي، حُجبة الأحكام القضائية الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢.
- ١٣ - ألياس أبو عيد، نظرية الاختصاص في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
- ١٤ - إياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ١٥ - إياد مطشر صيهود، أسس القانون الدولي الخاص، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.
- ١٦ - بيار ماير و فانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة محمود مقلد، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات(مجد)، بيروت، ٢٠٠٨.
- ١٧ - توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافية الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٣.
- ١٨ - جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٨.
- ١٩ - حامد مصطفى، القانون الدولي الخاص، ج١، ط١، شركة دار النشر والطبع الأهلية، بغداد، ١٩٧٠.
- ٢٠ - حسن الهداوي، الجنسية و مركز الأجانب و أحكامهما في القانون العراقي، ط٣، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٢.

٢١ - حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، ط٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٢.

٢٢ - حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٢٣ - حفيظة السيد الحداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

٢٤ - رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤.

٢٥ - سامي بديع منصور و أسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ب س ط.

٢٦ - سامي بديع منصور وعكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، ب س ط.

٢٧ - سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٢٨ - سعد عصفور ومحسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.

٢٩ - سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٣٠ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٦.

- ٣١ - سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، ج١، دار الجيل للطباعة، القاهرة، ١٩٨١ .
- ٣٢ - شمس الدين الوكيل، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٤ .
- ٣٣ - شمس الدين الوكيل، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٤ .
- ٣٤ - صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١ .
- ٣٥ - صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية و التجارية، شركة الطبع و النشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢ .
- ٣٦ - صلاح الصاوي، نظرية السيادة و أثرها على الأنظمة الشرعية، ط١، دار طيبة، الرياض، ١٩٩١ .
- ٣٧ - ضياء شيت خطاب، بحوث و دراسات في قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، معهد البحوث و الدراسات العربية، قسم البحوث و الدراسات القانونية و الشرعية، بغداد، ١٩٧٠ .
- ٣٨ - عباس العبودي، شرح أحكام المرافعات المدنية، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥ .
- ٣٩ - عباس العبودي، شرح أحكام قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦/٢٠٠٦، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥ .
- ٤٠ - عباس العبودي، شرح أحكام قانون الجنسية العراقية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥ .
- ٤١ - عبد الحميد الشواربي، طرق الطعن في الأحكام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٨٨ .

- ٤٢ - عبد الرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ١، بلا، بغداد، ٢٠٠٩ .
- ٤٣ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا .
- ٤٤ - عبد الرسول الأسدي، التقليد والتجديد في أحكام الجنسية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢ .
- ٤٥ - عبد الرسول الأسدي، القانون الدولي الخاص، ط ١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٣ .
- ٤٦ - عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة في القانونين المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٥٥ .
- ٤٧ - عبد المنعم الشربيني، الموسوعة الشاملة، بلا طبعة، بلا مطبعة، بلا سنة .
- ٤٨ - عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ط ١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر (مجد)، بيروت، ٢٠٠٨ .
- ٤٩ - عدنان عاجل عبيد و غازي فيصل مهدي، القضاء الإداري، ط ٢، بلا دار نشر، بغداد، ٢٠١٣ .
- ٥٠ - غازي فيصل مهدي و عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط ٢، مؤسسة النبراس، النجف الأشرف، العراق، ٢٠١٣ .
- ٥١ - عصمت عبد المجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، ط ١، منشورات جامعة جيهان، أربيل، العراق، ٢٠١٣ .
- ٥٢ - عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦ .

٥٣ - عكاشة عبد العال وسامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، بلا .

٥٤ - عكاشة محمد عبد العال، الوسيط في أحكام الجنسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢ .

٥٥ - علي الدين زيدان ومحمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، المجلد الثاني، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥ .

٥٦ - علي خنار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج ١، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤ .

٥٧ - علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا بين عهدين، ط ١، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٦ .

٥٨ - عماد خلف الدهام وطلعت جواد الحديدي، شرح أحكام قانون الجنسية، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦ .

٥٩ - عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧ .

٦٠ - عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ط ٢، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦ .

٦١ - عوني محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي، بلا، بغداد، ٢٠٠٦ .

٦٢ - غالب علي الداودي و حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج ١، بلا .

٦٣ - فايز طه الإيعالي، دعوى النفوس ودعوى الجنسية أمام القضاء العدلي والإداري، ط ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٧ .

٦٤ - فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣ .

٦٥ - فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص (الجنسية والمركز القانوني للأجانب)، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٨٦ .

٦٦ - قصي محمد العيون، شرح أحكام الجنسية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩ .

٦٧ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥ .

٦٨ - مازن ليلو، أصول القضاء الإداري، ط١، دار نيبور، القادسية، العراق، ٢٠١٦ .

٦٩ - مازن ليلو، القضاء الإداري، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٥ .

٧٠ - مازن ليلو، القضاء الإداري، ط٢، منشورات جامعة دهوك، دهوك، العراق، ٢٠١٠ .

٧١ - محمد خيرى كصير، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢ .

٧٢ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥ .

٧٣ - محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الدار المصرية للطباعة، الإسكندرية، ١٩٥٥ .

٧٤ - محمد محمد عبده أمام، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة)، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧ .

٧٥ - مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، ط١، بلا، بغداد، ٢٠٠٥ .

٧٦ - مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ١٩٦٩/٨٣ وتطبيقاته العملية، ج١، بلا، بغداد، ٢٠٠٥ .

٧٧ - مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ط٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١ .

٧٨ - ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٣ .

٧٩ - ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، ج١، دار الثقافة والنشر، عمّان، ١٩٩٨ .

٨٠ - ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، ط١، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٧٢ .

٨١ - نبيل إسماعيل عمر و احمد خليل، قانون المرافعات المدنية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤ .

٨٢ - نجيب خلف احمد و محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، ط٣، بلا، بغداد، ٢٠١٣ .

٨٣ - هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠ .

٨٤ - هشام خالد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١ .

٨٥ - هشام خالد، القانون الدولي الخاص، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤ .

٨٦ - هشام خالد، أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦ .

٨٧ - هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠ .

٨٨ - هشام صادق و آخرون، القانون الدولي الخاص، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦ .

٨٩ - هشام صادق وحفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠ .

٩٠ - هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥ .

٩١ - هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، بلا، ٢٠٠١ .

٩٢ - هشام علي صادق، مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، بلا، الإسكندرية، ٢٠١٤ .

٩٣ - وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥ .

٩٤ - ياسين الياسري، القانون الدولي الخاص (الجنسية و مركز الأجانب)، ط١، المطبعة العربية، بيروت، ٢٠١٢ .

٩٥ - ياسين طاهر الياسري، الوافي في شرح قانون الجنسية العراقية، ط٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١ .

٩٦ - يونس صلاح الدين، القانون الدولي الخاص، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦ .

ثالثاً :- البحوث القانونية :-

١ – أحمد خورشيد حميدي المفرجي و سينم صالح محمد، مستقبل القضاء الإداري في ضوء التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، المجلد ٤، العدد ١٥، ج١، العراق، ٢٠١٥ .

٢ – أحمد خورشيد حميدي و سينم صالح محمد، رقابة القضاء الإداري و المحكمة الاتحادية العليا على القرار التنظيمي، مجلة كلية القانون-جامعة كركوك، المجلد ٣، العدد ١١، العراق، ٢٠١٤ .

٣ – إياد مطشر صيهود و آخرون، الجديد في إشكالية تحديد الاختصاص القضائي لمنازعات الجنسية، مجلة كلية القانون-جامعة ذي قار، العدد ١١، العراق، ٢٠١٥ .

٤ – حارث أديب إبراهيم، الظروف الاستثنائية وأثرها في الحريات، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ٩، السنة ١٢، العدد ٣١، الموصل، العراق، ٢٠٠٧ .

٥ – حسن عبد الرحيم السيد، الصفة الدستورية لأحكام الجنسية القطرية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد ٣، السنة ٣٢، الكويت، ٢٠٠٨ .

٦ – حسن علي كاظم و ثامر داود عبود، الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية في العراق، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الرابعة، العدد الخاص ببحوث المؤتمر الوطني، كربلاء، العراق، ٢٠١٢ .

٧ – حسن علي كاظم، الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون-جامعة كربلاء، العدد ٤، العراق، ٢٠١٢ .

٨ – حسنين ضياء نوري الموسوي، الإرادة ودورها في تحديد الاختصاص القضائي الدولي العراقي، مجلة أبحاث ميسان، المجلد الثامنة، العدد السادسة عشر، ميسان، العراق، ٢٠١٢ .

٩ - رياض عبد عيسى الزهيري، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون-جامعة بغداد، العدد ١، المجلد ٢٨، العراق، ٢٠١٣ .

١٠ - سالم روضان الموسوي، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور و القانون، مجلة التشريع و القضاء، السنة ٣، العدد ٣، بغداد، العراق، ٢٠١١ .

١١ - سامي نجم حسن الحمداني و حسين طلال مال الله العزاوي، تطور رقابة محكمة القضاء الإداري على القرارات الإدارية في ضوء التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، العدد ٤، العراق، ٢٠١٥ .

١٣ - صبا محمد موسى الطائي، حق الطعن بالأحكام تمييزاً في دعاوى الأحداث، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، جامعة تكريت، المجلد ٤، العدد ١٣، العراق، ٢٠١٢ .

١٤ - عامر زغير محيسن، اختصاص المحكمة الإدارية العليا بالنظر تمييزاً في أحكام القضاء العراقي في ضوء القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية السياسية، جامعة كركوك، المجلد ٤، العدد ١٥، ج ١، العراق، ٢٠١٥ .

١٥ - عباس العبودي، الاختصاص القضائي بمنازعات الجنسية، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد ٣٠، بغداد، ٢٠١٢ .

١٦ - عبد الباسط جاسم، الاختصاص القضائي في التشريع العراقي والفقہ الإسلامي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإنسانية، المجلد ١، العدد ٤، الأنبار، العراق، ٢٠٠٩ .

١٨ - عبد الرحمن عباس ادعين، الاختصاص القضائي في نظام القضاء الإسلامي، مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية، المجلد ٣٣، العدد ١، بابل، العراق، ٢٠١٥ .

١٩ - عبد الرسول أبو صبيح، أثر الاختصاص القضائي الدولي في تنازع القوانين، مجلة الكوفة، المجلد الأول، الإصدار الثاني، العراق، ٢٠٠٩ .

٢٠ - عبد الرسول أبو صبيح، الاختصاص القضائي في دعاوى الجنسية، مجلة جامعة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، العدد ٥، المجلد ١، العراق، ٢٠١٠ .

٢١ - عبد المنعم عبد العظيم، حجية الأمر المقضي به، مجلة العدالة، العدد ٦٤، ١٩٧٧ .

٢٢ - عزيز جواد هادي، القوة الملزمة لقرارات محكمة التمييز الاتحادية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون- جامعة بابل، العدد ١، العراق، المجلد ٢، ٢٠١٠ .

٢٣ - علي حسن الشرفي، حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية، بحث مُقدم في مؤتمر القضاء والعدالة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٥ .

٢٤ - علي سعد عمران، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على أحكام محكمة القضاء الإداري، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد ١، العدد ٢، العراق، ٢٠٠٩ .

٢٥ - غازي إبراهيم الجنابي، القضاء الإداري في العراق، مجلة التشريع والقضاء، العدد ٤، بغداد، العراق، ٢٠٠٩ .

٢٦ - فوزي حسين سلمان، الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق و إشكالاته، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بغداد، المجلد ٤، العدد ١٥، ج ١، العراق، ٢٠١٥ .

٢٧ - كريم مزعل، مفهوم قاعدة الإسناد و خصائصها، مجلة جامعة كربلاء، مجلد ٣، العدد ١٣، العراق، ٢٠٠٥ .

٢٨ – مازن ليلو، اختصاص القضاء الإداري في منازعات الجنسية، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، العدد ٢٧، ٢٠١١ .

٢٩ – مازن ليلو، التطور الحديث في مسؤولية الدولة عن القوانين، مجلة كلية الحقوق- جامعة النهرين، المجلد ٢٠، العدد ١٠، بغداد، العراق، ٢٠٠٨ .

٣٠ – مهدي إبراهيم علي وصهباء نزار ناظم، صفة الإذعان في عقد خدمات ما بعد عقد البيع، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون – جامعة كركوك، العدد ٢٠، المجلد ٦، العراق، ٢٠١٧ .

٣١ – هادي حسين الكعبي، النقض الجزئي للقرار القضائي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، المجلد ١، العدد ١٤، العراق، ٢٠١٣ .

٣٢ – وسام صبار العاني، أعمال السيادة في ظل التطور التشريعي والقضائي والنظم المقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون-جامعة بغداد، المجلد ٢٩، العدد ٢، بغداد، ٢٠١٤ .

٣٣ – وسام صبار العاني، أوجه الطعن بالإلغاء في ظل التطور التشريعي و القضائي في النظم المقارنة و العراق، مجلة العلوم القانونية- جامعة بغداد، المجلد ٢٥، العدد ١، العراق، ٢٠١٠ .

٣٤ – ياسر باسم وجياد الدليمي، الخصومة في الدعوى المدنية، مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، العدد ١، المجلد ١، العراق، ٢٠٠٩ .

٣٥ – ناشتي احمد أحمد، عريضة الدعوى المدنية شروطها وأهميتها، بحث مقدم للترقية القضائية، ٢٠١١ .

٣٦ – يوسف محمد العلي، الأحكام غير المألوفة في قانون الجنسية الكويتي، مجلة الحقوق الكويتية، العدد ٢، السنة ٢٦، الكويت، ٢٠٠٢ .

رابعاً:- الرسائل والأطاريح:-

- ١ – إياد داود كوزير، الرقابة القضائية على تعسف الإدارة في استعمال سلطتها، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية القانون-الجامعة المستنصرية، العراق، ٢٠١٠ .
- ٢ – إياد مطشر صيهود، الأم باعتبارها مصدرًا للجنسية في قانون الجنسية ٢٦/٢٠٠٦، أطروحة (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الحقوق – الجامعة الإسلامية، لبنان، ٢٠١٣ .
- ٣ – ريزان سعيد حمه شريف، اختصاصات القضاء الإداري في إقليم كردستان العراق، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية القانون – جامعة سليمانية، العراق، ٢٠١٤ .
- ٤ – زينب ثامر، الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام المدنية أمام المحاكم العراقية، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة النهرين، بغداد، العراق، ٢٠٠٧ .
- ٥ – سردار حمد أمين، الاختصاص القضائي في منازعات الجنسية، أطروحة دكتوراه (غير منشورة) مقدمة إلى كلية القانون-جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، ٢٠٠٨ .
- ٦ – عادل حسين شنيع، القيود الواردة على اختصاص القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)، كلية القانون-جامعة بغداد، ٢٠٠٤ .
- ٧ – فرح جهاد عبد السلام، الطعن تمييزاً بأحكام القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية القانون-الجامعة المستنصرية، بغداد، العراق، ٢٠١٤ .
- ٨ – ليث عبد الوهاب عبد المطلب، الطعن لمصلحة القانون، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة النهرين، بغداد، العراق، ٢٠٠٦ .

٩ - محمد عباس محسن، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الحقوق-جامعة النهرين، بغداد، العراق، ٢٠٠٩ .

١٠ - محمد غانم يونس الأمين، الطعن تمييزاً في الأحكام المدنية، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٤ .

١١ - ميس منصور إبراهيم، الأحكام القضائية وما يتعلق بها من أحكام بموجب قانون المرافعات المدنية العراقي، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الحقوق-جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٩ .

١٢ - ميسون علي عبد الهادي، التنظيم القانوني للمحكمة الإدارية العليا في العراق، أطروحة دكتوراه (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الحقوق-جامعة النهرين، ٢٠١٥ .

١٣ - نبراس ظاهر الزبيدي، الإجراءات القضائية في منازعات الجنسية، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بابل، العراق، ٢٠١١ .

خامساً:- القوانين والاتفاقيات :-

١ - القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ الملغي .

٢ - الدستور العراقي النافذ رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ .

٣ - الدستور القطري لسنة ٢٠٠٥ .

٤ - القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ .

٥ - قانون الجنسية العراقي رقم (٤٢) لسنة ١٩٢٤ الملغي .

- ٦ - قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٩ .
- ٧ - قانون المرافعات المدنية الايطالي رقم (٢٥٣) لسنة ١٩٤٢ .
- ٨ - قانون الجنسية الفرنسي لسنة ١٩٤٥ .
- ٩ - قانون إنشاء مجلس الدولة المصري رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ .
- ١٠ - القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .
- ١١ - قانون المرافعات المدنية المصري لسنة ١٩٤٩ الملغي .
- ١٢ - القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .
- ١٣ - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل .
- ١٤ - قانون الجنسية الكويتي رقم (١٥) لسنة ١٩٥٩ .
- ١٥ - قانون الدائرة الإدارية الكويتي رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١ المُعَدِّل للقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٦٢ .
- ١٦ - قانون الجنسية العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣ الملغي .
- ١٧ - قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ الملغي .
- ١٨ - قانون المرافعات المدنية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .
- ١٩ - قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
- ٢٠ - قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .
- ٢١ - قانون مجلس شورى الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .

- ٢٢ - قانون الجنسية الفرنسي لسنة ١٩٧٣ .
- ٢٣ - قانون الجنسية المصري رقم (٢٦) لسنة ١٩٧٥ .
- ٢٤ - قانون إصلاح النظام القانوني العراقي رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ .
- ٢٥ - قانون إنشاء المحاكم الإدارية العراقي رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧ .
- ٢٦ - قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .
- ٢٧ - قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ .
- ٢٨ - قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
- ٢٩ - قانون الرسوم العدلية العراقي رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ .
- ٣٠ - قانون التعديل الأول لقانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦) لسنة ١٩٨٨ .
- ٣١ - قانون إلغاء المحاكم الإدارية العراقي رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٨ .
- ٣٢ - قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ .
- ٣٣ - قانون التنظيم القضائي الكويتي رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠ .
- ٣٤ - قانون السلطة القضائية القطري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ .
- ٣٥ - قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية العراقي لعام ٢٠٠٤ .
- ٣٦ - قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ .
- ٣٧ - قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ .

- ٣٨ - قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ .
- ٣٩ - قانون مجلس شورى الدولة لإقليم كردستان رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ .
- ٤٠ - قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ .
- ٤١ - قانون الجنسية العُماني لسنة ٢٠١٥ .
- ٤٢ - قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .
- ٤٣ - قانون التعديل الأول لقانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ .
- ٤٤ - اتفاقية لاهاي بشأن تنظيم الجنسية بتاريخ ١٢/نيسان/١٩٣٠ .
- ٤٥ - اتفاقية فينّا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١ .

سادساً:- القرارات والأحكام :-

- ١ - قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ١٣/اتحادية/٢٠١١ في ١٨/١/٢٠١١ .
- ٢ - قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٢٧/اتحادية/٢٠١٢ في ١٤/١/٢٠١٢ .
- ٣ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (٢٦٦٤) في ٢٣/٣/١٩٩٧ .
- ٤ - قرار صادر في ٢٠/مايو/١٩٧٠ منشور في مجموعة أحكام النقض المصرية / الدائرة المدنية، العدد ٢، السنة ٢١، ١٩٧٠ .
- ٥ - قرار مجلس الحكم العراقي رقم (١١١) في ٢٩/١١/٢٠٠٣ .
- ٦ - قرار مجلس الحكم العراقي رقم (١١٧) في ٢٩/١١/٢٠٠٣ .

- ٧ - قرار مجلس القضاء الأعلى العراقي في ٢٠١٠/٧/١٢ بشأن إنشاء محكمة النشر والإعلام .
- ٨ - قرار مجلس قيادة الثورة (المُنحل) رقم (٤١٣) لسنة ١٩٧٥ ، منشور في صحيفة الوقائع العراقية، العدد ١٩٧٥/٢٤٦١٠ .
- ٩ - قرار مجلس قيادة الثورة (المُنحل) رقم (٥٧٥) لسنة ١٩٨٥ .
- ١٠ - قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١١٤/مدنية أولى/١٩٨ في ١٩٨٩/٨/١٣ .
- ١١ - قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٤٠٦/مدنية رابعة/٨٧-٨٨ في ١٩٨٨/٦/٢ ، منشور في مجلة الأحكام العدلية، ع ٢، ١٩٨٨ .
- ١٢ - قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٩٤٨/ح/٦٥ في ١٩٦٥/٥/٩ .
- ١٣ - قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٩٥/مدنية رابعة/٨٢-٨٣ في ١٩٨٢/١٠/٢٣ .
- ١٤ - قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٥/ح/ثانية/٩٧٠ في ١٩٧٠/١٠/٢٢ .
- ١٥ - قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٤٠٨/ح/٩٦٤ في ١٩٦٤/٥/٥ .
- ١٦ - قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٥٥٤/هيئة موسعة/١٩٨١ في ١٩٨١/١١/٢٨ .
- ١٧ - قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٧٠٠٢/ح/ثانية/٩٦٧ .

سابعاً:- الكتب الأجنبية :-

- -J Foyer .De Lautorite de le La chose jugeeenmatier ecivile Essai d une
. definition These Paris 1954

ثامناً:- المواقع الالكترونية :-

١ - حسن علي كاظم، القانون الدولي الخاص، محاضرات في الجنسية (غير منشورة) أقيمت على طلبة المرحلة الرابعة في كلية القانون-جامعة كربلاء، ٢٠١٣، ص٧، متاح على شبكة المعلومات الالكترونية العالمية على الموقع الالكتروني :

<http://www.elerning.uo.kerbla.iq/mod/resource/view.php?id.>

الخميس ٢٠١٦/٢/١٨ ، ١٥:٠٤ مساءً .

٢ - دانة الدعيج، اعتبار مسائل الجنسية من أعمال السيادة في القضاء الكويتي، ص٣، متاح على شبكة المعلومات الالكترونية على الموقع الالكتروني :

<http://q8bedoon.yoo7.com/t185-topic> الخميس ٢٠١٦/٢/١٨ ٣٠:٥٠ مساءً.

٣ - شاهين يونس نور الدين، نحو قاضٍ متخصص، مجلة التشريع والقضاء، بحث متاح على شبكة المعلومات الالكترونية العالمية على الموقع الالكتروني :

<http://www.tqmag.net/body.asp?field> الأربعاء ٢٠١٧/٢/٨ ٥٢:٠٤ مساءً .

٤ - عبد الستار محمد رمضان، رؤية قانونية في المحكمة المختصة في قضايا النشر، بحث متاح على شبكة المعلومات الالكترونية العالمية على الموقع الالكتروني :

<http://www.iraqja.iq/view.5911> الثلاثاء ٢٠١٦/٢/٧ ١٥:٠١ صباحًا .

٥ - قرارات المحكمة الاتحادية العليا، متاح على شبكة المعلومات الالكترونية العالمية على الموقع الالكتروني :

<http://www.iraqja.iq/ethadai.php> الأحد ٢٠١٦/٨/٣١ ٢٠:٠٤ مساءً .

