الجهة المختصة بحل اشكاليات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي في العراق

The competent authority to resolve the conflicts of jurisdiction between the administrative and ordinary courts in Iraq

[١]مروة موفق مهدي
جامعة بغداد
كلية القانون
Marwa.M. Mahdi
University of Baghdad
Collage of Law
marwa_muafaq@yahoo.com

[٢]أ.م.د. رشا محمد جعفر الهاشمي
جامعة بغداد
كلية القانون
Dr.Rasha .M. jaafar
University of Baghdad
Collage of Law
Rasha-alhashmy@yahoo.com

الملخص

يقصد بتنازع الاختصاص من الناحية القانونية تنازع جهتين قضائيتين بخصوص النظر في موضوع معين كالتنازع الذي يحصل بين القضاء العادي والقضاء الاداري في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج كما ان التنازع يحصل بين محكمتين تتبعان نظاماً قضائياً واحداً اي بين جهات القضاء الاداري ذاتها أو بين جهات القضاء العادي فيما بينها، كما قد يحصل التنازع في الدول التي تتبنى النظام الاتحادي الذي يكون من مظاهره ثنائية النظام القضائي الذي يعد من اهم اسباب تنازع الاختصاص القضائي في الدول الاتحادية ، ومن المعروف ان العراق اصبح من دول القضاء المزدوج بصدور قانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، و تبنى النظام الاتحادي بموجب قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية في عام ٢٠٠٤ و دستور ٢٠٠٥ ، لذلك فقد استدرك المشرع من خلال تجارب الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج احتمالية حدوث تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الاداري واناط مهمة الفصل فيه الى (هيئة تعين المرجع) ومنح المحكمة الادارية العليا اختصاص الفصل محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين، بينما اوكل دستور ٢٠٠٥ اختصاص الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والقضاء في الاقليم الى المحكمة الاتحادية العليا حيث اشار الى اختصاصها في الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم والفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائيةللاقليم او المحافظات غير المنتظمة في اقليم .

ويسلط هذا البحث الضوء على التعريف بتنازع الاختصاص في العراق والجهة المختصة بحله من خلال تحليل النصوص القانونية والقرارات التطبيقية المتعلقة بالموضوع .

Abstract

Jurisdictional conflict is legally concerned with the dispute between two judicial bodies concerning the consideration of a specific subject, such as the dispute between the ordinary judiciary and the administrative judiciary in the countries that adopt the dual justice system. The dispute also takes place between two courts that have a single judicial system، Among them, there may also be a conflict in the countries that adopt the federal system، which is a manifestation of the bilateral judicial system, which is one of the most important reasons for conflict of jurisdiction in the federal states. It is known that Iraq has become a

double jurisdiction by the issuance of Law No. (١٠٦) ١٩٨٩ Second Amendment to the law of the State Council No. ٦٥ of ١٩٧٩, the federal system adopted under the law of the State Administration for the transitional period in ٢٠٠٤ and the ٢٠٠٥ Constitution Therefore, the legislator, through the experiences of the countries that adopt the dual justice system, has taken into account the possibility of conflict of jurisdiction between the two sides of the ordinary judiciary and the administrative judiciary. The task of adjudicating it to a body that appoints the authority and granting the Supreme Administrative Court the jurisdiction of the Administrative Court and the Staff Court. Jurisdiction in the conflict of jurisdiction between the federal judiciary and the judiciary in the region to the Federal Supreme Court، where it pointed out its competence in adjudicating the conflict of jurisdiction between the federal judiciary and the judicial bodies of the regions and governorates not organized in the province and the separation in the conflict of jurisdiction Between the judicial bodies of the district or the governorates that are not organized in a province. This research highlights the types of conflict of jurisdiction in Iraq and the competent authority to solve it through the analysis of the legal texts and decisions related to the subject.

المقدمة

Introduction

ان النظام القانوني في العراق كان نظام قضائي موحد قائم على وجود هيكل قضائي واحد تملك محاكمه العادية الولاية العامة في نظر جميع المنازعات سواء تلك التي تحصل بين الافراد أو بينهم وبين الادارة لكن فكرة ازدواج القانون رغم وحدة القضاء كانت سائدة حيث ان المنازعات الادارية تنظر بأسلوب وبمبادئ واحكام القانون الاداري في شتى المواضيع وان كانت تقوم بها المحاكم العادية ، الى حين صدور قانون رقم (١٠٦) لسنة١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩*،الذي انشأ قضاءً ادارياً مستقلاً الى جانب القضاء العادي ينبثق من مجلس شورى الدولة ويتمثل كخطوة اولى بمجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري ، وبذلك اصبح العراق من من دول القضاء المزدوج ومن المعروف ان وجود جهتين للقضاء يثير احتمالية حدوث تنازع الاختصاص بين هاتين الجهتين ويسمح بصدور احكام قضائية متعارضة منهما ، لذلك ادرك المشرع هذا الامر من خلال تجارب الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج وعالج هذا الموضوع بتحديد جهة تفصل في هذا النزاع اضافة الى معالجته حالة حدوث تنازع اختصاص بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين. علاوة على ما تقدم فان تحول العراق الى دولة اتحادية بموجب دستور ٢٠٠٥ يثير احتمالية حدوث تنازع اختصاص بين القضاء الاتحادي وقضاء الاقاليم، لذا سنحاول ، في هذه الدراسة بحث تنازع الاختصاص والجهات المختصة بحل اشكاليات التنازع.

اهمية الدراسة :ـ

تتجلى اهمية الموضوع في انه يسلط الضوء على الجهات القضائية المختصة بحل اشكاليات تنازع الاختصاص في العراق بين القضاء الإداري والقضاء العادي و التنازع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين و التنازع بين القضاء الاداري الاتحادي والقضاء الاداري في الاقليم عن طريق دراسة النصوص القانونية المتعلقة بهذ الجهات وبيان وبيان مواطن القوة والضعف فيها وتقديم المقترحات التي تدعم عملها فضلا عن تناول التطبيقات القضائية لهذه الجهات وتحليلها.

اشكالية الدراسة :ـ

تتمثل اشكالية البحث في موضوع (الجهة المختصة بحل اشكاليات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي في العراق) بالقصور التشريعي في النصوص القانونية المتعلقة بالجهات القضائية المختصة بحل اشكاليات تنازع الاختصاص في العراق والاجراءات المتبعة امامها وذلك من خلال التساؤلات التي تثار بشأنها والتي تمثل الاجابة عنها محور البحث واشكاليته وتتركز هذه التساؤلات حول

الاتي : مالمقصود بتنازع الاختصاص القضائي وما هي اسباب حدوثه ؟ من هي بالجهات القضائية المختصة بحل اشكاليات تنازع الاختصاص القضائي في العراق ؟ هل تختص هيئة تعيين المرجع بحسم جميع صور وانواع تنازع الاختصاص القضائي ، و هل يمتد اختصاصها ليشمل تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي في الاقليم او تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي الذي يحدث بين المركز والاقليم ؟ هل تختص المحكمة الادارية العليا بقضايا تنازع الاختصاص القضائي بين محاكم القضاء الاداري في المركز والاقليم او بين محاكم وهيئات القضاء الاداري في الاقليم؟ ماهو دور المحكمة الاتحادية العليا في موضوع تنازع الاختصاص القضائي ؟ .

اهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة الى التعريف بتنازع الاختصاص وصوره واسباب حدوثه و تسليط الضوء على الجهات القضائية المختصة بحل اشكاليات تنازع الاختصاص في العراق وتقديم الحلول و المقترحات التي تدعم عملها.

منهجية الدراسة :

اعتمدنا بدراستنا على المنهج الوصفي التحليلي ، بوصف النصوص القانونية ومن ثم تحليلها وفقا لاسس منطقية لاستنباط الاحكام منها مع تسليط الضوء على الجانب العملي من خلال الاستشهاد بالقرارات القضائية الصادرة بهذا الخصوص .

هيكلية الدراسة :

للاحاطة بالافكار الاساسية لموضوع الدراسة وابراز اطارها العام تم تناول الدراسة وفقا لخطة بحث تألفت من مقدمة ومبحثين وخاتمة تضمنت جملة من النتائج والتوصيات وكانت الخطة على النحو الاتي :

المبحث الأول : التعريف بتنازع الاختصاص

المطلب الاول : تعريف تنازع الاختصاص واسباب حدوثه

المطلب الثاني : معايير تحديد اختصاص القضاء الاداري

المبحث الثاني : الجهة المختصة بحل اشكاليات تنازع الاختصاص في العراق

المطلب الاول : الجهة المختصة بحل اشكاليات التنازع بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

المطلب الثاني : الجهة المختصة بحل اشكاليات التنازع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين .

المطلب الثالث : الجهة المختصة بحل اشكاليات التنازع بين القضاء الاداري الاتحادي والقضاء الاداري في الاقليم .

الخاتمة .

المبحث الاول -The first topic

التعريف بتنازع الاختصاص

Definition of conflict of jurisdiction

ان التعريف بتنازع الاختصاص يقتضي تقسيم المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول تعريف تنازع الاختصاص واسباب حدوثه ونخصص المطلب الثاني لبيان معايير تحديد اختصاص القضاء الاداري.

المطلب الاول -First requirement

تعريف تنازع الاختصاص واسباب حدوثه

Definition of conflict of jurisdiction and causes of occurrence

يعرف تنازع الاختصاص من الناحية القانونية بأنه تنازع جهتين قضائيتين بخصوص النظر في موضوع معين كالتنازع الذي يحصل بين القضاء العادي والقضاء الاداري في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج او التنازع الذي يحصل بين محكمتين تتبعان نظاماً قضائياً واحداً اي بين جهات القضاء الاداري ذاتها أو بين جهات القضاء العادي فيما بينها. [١] او هو اختلاف بين قضائين في شأن اختصاص كل منهما بدعوى معينة او يمكن القول ان تنازع جهتين قضائيتين بخصوص النظر في موضوع معين كالتنازع الذي يحصل بين محكمتين تتبعان نظاماً قضائياً واحداً اي بين جهات القضاء الاداري ذاتها او بين جهات القضاء العادي فيما بينها [٢] . اي ان يتم طرح دعوى عن موضوع واحد امام جهتي القضاء العادي والاداري او اية هيئة ذات اختصاص قضائي وقضت كلتاهما باختصاصها للدعوى او تخلتا عن نظرها او ان يكون النزاع بصدد تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين احدهما قضائي صادر من اية جهة قضائية او هيئة ذات اختصاص قضائي واخر من جهة القضاء الاداري او اية هيئة اخرى ذات اختصاص قضائي[٣] .

اي أن صور تنازع الاختصاص القضائي تتنوع حيث قد يأخذ التنازع اما صورة تنازع ايجابي أو تنازع سلبي أو تناقض بين الاحكام وسنبين المقصود بكل صورة من صور التنازع على النحو الاتي :-

اولا ـ تنازع الاختصاص الايجابي

يقصد بتنازع الاختصاص الايجابي ادعاء كل جهة قضائية اختصاصها بدعوى معينة أما صراحة برفضها الدفع بعدم الاختصاص أو ضمنياً باستمرارها في نظر الدعوى رغم الدفع بعدم الاختصاص. [٤] وهذا التنازع يتعين حسمه لأنه اذا استمرت اجراءات الدعوى امام القضائين فأن ذلك تبديد للجهد والوقت والمال فضلاً عن احتمالية صدور حكمين متناقضين في هذه الدعوى. [٥]

ثانيا ـ تنازع الاختصاص السلبي

يقصد بتنازع الاختصاص السلبي ان يصدر حكمان احدهما من القضاء العادي والاخر من القضاء الاداري يقضي كل منهما بعدم الاختصاص بنظر النزاع نفسه ، ويتحقق ذلك اذا قام فرد برفع دعوى معينة امام القضاء العادي فيحكم بعدم اختصاصه، حيث يقوم المدعي بإعادة رفع الدعوى ذاتها امام القضاء الاداري التي تقضي هي الاخرى بعدم اختصاصها،[٦] كما قد يحصل تنازع الاختصاص السلبي على نطاق الجهة القضائية الواحدة كأن يصدر حكمان احدهما من محكمة قضاء الموظفي والاخر من محكمة القضاء الاداري يقضي كل منهما بعدم الاختصاص بنظر النزاع نفسه ،الامر الذي يؤدي الى تعرض المتقاضي لحالة انكار للعدالة وحقوق الانسان، ولتفادي هذا الامر فقد حرص المشرع في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج على انشاء جهة قضائية تتولى تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع. [٧] كمحكمة التنازع في فرنسا والمحكمة الدستورية العليا في مصر وهيئة تعيين المرجع في العراق.

ثانيا ـ تعارض الاحكام

يقصد بتعارض الاحكام وجود حكمين نهائيين متعارضين صدرا في النزاع نفسه احدهما عن محكمة تابعة للقضاء العادي والاخر عن محكمة تابعة للقضاء الاداري مما تسبب بحدوث انكار للعدالة لتعذر التوفيق بينهما أو تنفيذهما معاً . [٨] كذلك يتصور حدوث تعارض الاحكام على نطاق الجهة القضائية الواحدة .

اما عن اسباب حدوث تنازع الاختصاص فيمكن القول ان هناك اسباب متنوعة تفضي الى حصول تنازع في الاختصاص القضائي نذكر منها ما يأتي:

١- الخطأ التنظيمي في توزيع الاختصاص وعدم دقة المعايير حيث ان توزيع الاختصاص بين جهات القضاء لابد ان يسير وفق قواعد معينة وتتبنى الدول عدة طرق لتوزيع الاختصاص فمنها طريقة تحديد اختصاص جهتي القضاء على سبيل الحصر أو وضع معيار معين لتحديد اختصاص كل جهة الا انه هناك بعض المنازعات التي يختلف الرأي بشأنها وتسبب تنازع الاختصاص وتجدر الاشارة الى ان احتمالية نشوء التنازع بين جهتي القضاء أو بين محاكم الجهة الواحدة تبقى قائمة مهما حرص المشرع على منعها. (٩)

٢- عدم استقرار التشريعات القانونية وكثرة اجراء التعديلات عليها اذ ان الدول تلجأ الى تعديل تشريعاتها بما يتناسب مع التطورات الحاصلة فيها لكن هذه التعديلات قد تكون سبباً في حصول تنازع الاختصاص بسبب قصورها اوعدم دقة صياغتها اوغموضها او نقلها الاختصاص من جهة القضاء العادي الى جهة القضاء الاداري أو العكس أو تغيير الاختصاص داخل جهة القضاء الواحدة الامر الذي يتطلب من المحاكم تفسيرها لتحديد فيما اذا كانت المنازعة من اختصاصها من عدمه. (١٠)

٣- عدم مواكبة، المدعين والعاملين في السلطة القضائية للمتغيرات التي تطرأ على التشريعات سواء بالإلغاء أو التعديل أو عدم فهمهم لها فضلاً عن ان هناك قوانين تحتوي حالات معينة تستثنى من حكم النظام العام في توزيع الاختصاص أو في حالات اخرى يمتد فيها الاختصاص في دعاوى معينة وبعض الاختصاصات تنتقل الى جهة اخرى مما يستلزم ان يكون العاملون في السلطة القضائية على معرفة تامة بأسس التنظيم القضائي والاجراءات، فضلاً عن ذلك قد يكون فهم المدعي للدعوى أو طريقة عرضه لها تفيد باختصاص اخر يختلف عن موضوع الدعوى فقلة خبرة بعض اصحاب الدعاوى تجعلهم يقدمون الدعاوى بصورة مخالفة لقواعد اختصاص المحاكم. (١١)

٤- التأخر في اصدار اللوائح التنفيذية والتفسيرية غالياً تحتاج القوانين الى اصدار تعليمات أو لوائح تنفيذية تفسر ما غمض منها وان التأخر في اصدار هذه التعليمات أو اللوائح قد يكون عاملاً في حدوث تنازع في الاختصاص بسبب اختلاف الآراء في تفسيرها وكثرة التأويلات لذا يتعين على الجهة المختصة الاسراع بإصدارها تلافياً للإشكاليات التي قد تحدث بسبب غموض النصوص. (١٢)

٥- اثارة دفوع وقضايا اخرى اثناء نظر القضية الاصلية فمحكمة الاصل تنظر في الدعوى الاصلية لكن قد تظهر قضايا مرتبطة بالقضية الاصلية ويرتبط الحكم على القضية بما يصدر من القضايا الاخرى، أو قد يثير الخصوم اثناء المرافعة قضايا اخرى مما يوجب على المحكمة ان تبت في تلك الدفوع وتحكم فيها أو تحيلها الى الجهة المختصة. (١٣)

٦- المبالغة في توزيع الاختصاص النوعي فكلما ازداد توزيع الاختصاص بشكل دقيق زاد احتمال حصول التنازع في الاختصاص بسبب التشابه في الاختصاص فضلاً عن تغيير الاختصاص النوعي لدوائر المحاكم سنوياً واعادة تشكيلها بالنسبة للدول التي تأخذ بفكرة تخصص الدوائر.

٧- تعارض مواد القانون في توزيع الاختصاص قد تكون بعض الاختصاصات متداخلة بين جهتين حيث ان المشرع اورد فيها اكثر من نص أو بسبب ما يرد على بعض المواد من استثناءات أو مخالفة بعض المواد لقاعدة عامة أو اكثر. (١٤)

٨- تعدد الجهات القضائية ووجود القضاء الاستثنائي اما عن تعدد الجهات القضائية فقد سبق ان بينا ان اتباع الدولة لنظام (القضاء المزدوج) يترتب عليه حدوث تنازع على بعض المنازعات بين القضاء العادي والقضاء الاداري بسبب عدم وجود معيار معين وواضح لتحديد اختصاص كل جهة. اما بالنسبة للقضاء الاستثنائي فهو نزع اختصاصات معينة من اختصاص المحاكم العادية والقضاء الاداري وتحويلها الى جهة اخرى لتختص به لا تكون خاضعة لأشراف محكمة عليا تشرف على بقية المحاكم مما يسبب ارباكاً للخصوم في معرفة الجهة المختصة بنظر المنازعة. (١٥)،علماً ان المحاكم الاستثنائية اصبحت محرمة دولياً بموجب الاتفاقيات الدولية لأنها تفتقر لمعايير العدالة. (١٦)

٩- اعتماد الدولة النظام الفيدرالي احد اهم الاسباب في حدوث تنازع الاختصاص اذ انه من المعروف ان النظام الفيدرالي يقوم على ثنائية السلطات وبالتالي فأن وجود سلطة قضائية اتحادية واخرى محلية أو اقليمية قد يؤدي الى حدوث تنازع اختصاص بشأن بعض المواضيع وفي تحديد الجهة المختصة بنظرها. (١٧)

المطلب الثاني -The second requirement

معايير تحديد اختصاص القضاء الاداري

Criteria for determining the jurisdiction of the administrative judiciary

ان الدول التي تعتمد نظام القضاء المزدوج تقوم بتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء فيها اما بتحديد اختصاص جهتي القضاء على سبيل الحصر أو ان يكون اختصاص احدى جهتي القضاء محدد على سبيل الحصر والجهة الاخرى ذات ولاية عامة أو ان تكون كلتا جهتي القضاء ذات ولاية عامة في نظر

المنازعات المتخصصة فيها، ولما كانت المنازعة الادارية غير محددة بذاتها بحكم طبيعة علاقات القانون العام المتطورة لذا فأنه من الصعوبة تحديد المنازعات الادارية عن المنازعات العادية و لذلك ساهم الفقه والقضاء في وضع معايير لتحديد الاختصاص بين جهتي القضاء وسنحاول في هذا المبحث تناول هذه المعايير بالدراسة في االفروع الاتية:

الفرع الاول -First branch

معيار السلطة العامة (١٨)

Standard public power

فكرة هذا المعيار ان الادارة تعتمد في تصرفاتها وسائل السلطة العامة وامتيازات القانون العام اعلاءً لإرادة الادارة المتمثلة بالصالح العام، كما انها قد تعتمد وسائل القانون الخاص في بعض اعمالها وما تقوم عليه هذه الوسائل من مساواة بين الاطراف وتتخلى بإرادتها عما تتمتع به من سلطات على الافراد، فالنوع الاول من التصرفات القائم على اساس السلطة العامة هو الذي ينطبق عليه وصف العمل الاداري وتعد المنازعات المتعلقة به منازعات ادارية تخضع لأحكام القانون الاداري ويختص بالفصل فيها القضاء الاداري، اما النوع الثاني من تصرفات الادارة الذي تستخدم فيه وسائل القانون الخاص فأنه لا يوصف بأنه عمل اداري وبالتالي يخضع لأحكام القانون الخاص ويختص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عنه. (١٩)

ويسوغ معيار السلطة العامة من الناحية القانونية سببان اولهما ان رقابة القضاء العادي لاتعد انتهاكاً لاستقلال الادارة الا في مجال السلطة العامة لان الاعمال التي تقوم بها الادارة باعتبارها صاحبة السلطة، فيكون تدخل القضاء العادي بشأنها اعتداء على هذه السلطة، اما السبب الثاني فيتمثل في ان اعمال السلطة العامة وحدها تستلزم وجود قانون اداري متميز عن القانون المدني وقضاء متخصص، لانها تختلف عن الاعمال والتصرفات العادية التي تصدر عن الافراد، ولذلك يجب ان تكون لوحدها من اختصاص القضاء الاداري. (٢٠)

ولم يسلم هذا المعيار من النقد اذ ان التفرقة بين اعمال السلطة وغيرها من تصرفات الادارة ليست بالأمر الهين كما ان الاخذ به يؤدي لنتائج تخالف الواقع، ويضيق من دائرة اختصاص القضاء الاداري لأنه

يقصر اعمال السلطة على القرارات ويستبعد جميع عقود الادارة من نطاق اختصاص القضاء الاداري بالإضافة الى استبعاده مسؤولية الدولة عن الاعمال المادية. (٢١)

وقد استعمل القضاء الفرنسي هذا المعيار في العديد من احكامه الا انه لم يعتنقه كمعيار وحيد على طول الخط بل انه استعان بمعايير اخرى بجواره تارة ومنفردة تارة اخرى. (٢٢)

الفرع الثاني -Section II

معيار المرفق العام

General Facility Standard

يعد معيار المرفق العام اهم المعايير المقترحة ليس لتحديد اختصاص القضاء الاداري فحسب بل لتحديد نطاق تطبيق قواعد القانون الاداري بصورة عامة وقد عده البعض اساس القانون العام، والمرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة بقصد تحقيق النفع العام وتحتفظ لنفسها بالكلمة العليا في ادارته ومفاد معيار المرفق العام ان المنازعات الادارية هي تلك التي تتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة وهذه المنازعات يحكمها القانون الاداري الذي هو في رأي انصار هذه النظرية قانون المرافق العامة، وتخضع للقضاء الاداري الذي يطبق هذا القانون. (٢٣)

وقد ايد القضاء الاداري الفرنسي هذا المعيار في احكامه حيث كان هذا المعيار هو الفكرة الاساسية التي اعتمدت عليها احكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع كأساس للقانون الاداري ومعيار لاختصاص القضاء وكان حكم روتشيلد الصادر عام ١٨٥٥ وديكستر الصادر عام ١٨٦١ اولى الاحكام في تقرير هذا المعيار. (٢٤)

لكن حكم بلانكو الصادر عام ١٨٧٣ عن محكمة التنازع الفرنسية يعد حجر الزاوية في نظرية المرفق العام من وجهة نظر الفقه والقضاء الفرنسي وتتلخص وقائع هذا الحكم في حادث اصطدام عربة تابعة لمنع التبغ في بوردو بطفلة مما ادى الى جرحها ورفع والد الطفلة النزاع الى القضاء العادي مطالباً بالتعويض من الدولة باعتبارها مسؤولة مدنياً عن الخطأ الذي ارتكبه صاحب العربة التابع لها، وقت قضت محكمة التنازع ان الاختصاص بنظر النزاع ينعقد للقضاء الاداري وليس للقضاء العادي حيث جاء في القرار بأنه " لا تختص المحاكم العادية اطلاقاً بنظر الدعاوى المقامة ضد الادارة بسبب المرافق العامة أيا كان

موضوعها حتى لو كانت تستهدف قيام القضاء العادي بمجرد الحكم عليها بمبالغ مالية تعويضاً عن الاضرار الناشئة عن عملياتها دون الغاء أو تعديل أو تفسير قرارات الادارة"

ومن جانب اخر جاء هذا الحكم بقواعد جديدة تحكم المسؤولية عن الاضرار التي تسببها المرافق العامة حيث جاء فيه " ومن حيث ان مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تسببها للأفراد بفعل الاشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن ان تحكمها المبادئ التي يقررها القانون المدني لتنظيم الروابط بين الافراد فيما بينهم، وان هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعاً لحاجات المرفق ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة" [٢٥]

وتطبيقاً لهذه النظرية فأن اساس القانون الاداري واختصاص القضاء الاداري يتعلق بنشاط تديره الدولة أو تهيمن على ادارته ويستهدف تحقيق مصلحة عامة. [٢٦]

وظل القضاء في فرنسا يطبق هذا المعيار وصدرت العديد من الاحكام اهمها في قضية تيريه " terrier" الصادر عن مجلس الدولة عام ١٩٠٣ [٢٧] وحكم فيتري feutry الصادر عن محكمة التنازع عام ١٩٠٨ [٢٨] وحكم تيروند therond الصادر من مجلس الدولة عام ١٩١٠ [٢٩] واستمر معيار المرفق العام هو السائد في فرنسا الى ان تطورت وظيفة الدولة واتسع مجال نشاط الادارة على اثر الحروب والازمات التي اجتاحت العالم من قيام الحرب العالمية الاولى فظهرت الى جانب المرافق العامة الادارية التقليدية مرافق عامة اخرى ذات صبغة اقتصادية هي المرافق الصناعية والتجارية التي لا يختلف طبيعة نشاطها عن طبيعة نشاط المشروعات الخاصة والتي استخدمت الادارة في تشغيلها وسائل القانون الخاص مع ما يتبع خضوعها للقضاء العادي عندئذ تعرضت فكرة المرفق العام لازمة وبات الاستناد اليها غير صالح لتحديد اختصاص القضاء الاداري تحديد دقيقاً اذ ان تعلق النزاع بمرفق عام يعد الشرط الوحيد الكافي لاختصاص القضاء الاداري كما هو الشأن بالنسبة لبعض انواع العقود الادارية وبعض المواضيع المتعلقة باستعمال واستغلال المال العام. [٣٠]

ولتجاوز هذه الازمة اضاف انصار معيار المرفق العام عنصر جديد لنظريتهم وهو طبيعة المصلحة التي يهدف المرفق العام الى تحقيقيها بحيث يكون القضاء الاداري مختصاً بمنازعات المرافق العامة كلما كانت هذه الاخيرة تهدف الى تحقيق مصلحة عامة بغض النظر عن طبيعة المرفق وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار في عدة قرارات منها قرار (بروسbrousse) الصادر في ١٠ يونيو ١٩٢١ [٣١] لكن مع صعوبة التفريق بين مشاريع المرفق العام التي تهدف الى تحقيق مصلحة عامة وبين تلك التي تهدف الى تحقيق مصلحة خاصة اضافة الى عدم ثبات مفهوم المصلحة العامة عجز معيار المصلحة العامة عن تحديد

مجال اختصاص القضاء الاداري بصورة نهائية وقاطعة لهذه الاسباب بحث الفقه والقضاء عن معايير اخرى لتحديد اختصاص القضاء الاداري.

الفرع الثالث -Section III

معيار المنفعة العامة

Standard of public utility

بموجب هذا المعيار تعد المنازعة ادارية وتدخل في اختصاص القضاء الاداري اذا تعلقت بتصرف تهدف الادارة من ورائه تحقيق نفع عام. [٣٢]حيث ذهب (فالين) الى القول بإحلال معيار أو فكرة (المنفعة العامة) محل نظريتي (المرفق العام) و (السلطة العامة) كأساس لتحدي القانون الاداري واختصاص القضاء الاداري عاداً اياها الفكرة الوحيدة التي تفسر تطبيق القانون الاداري في جميع الحالات التي يطبق فيها على اعتبار ان هدف الادارة هو تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة وان المرفق العام هو احد الوسائل المخصصة لخدمة المنفعة العامة. [٣٣]

ويذهب الفقيه (تروشيه) بخصوص معيار المنفعة العامة الى القول انه من الصعب النظر اليه كمعيار قطعي لاختصاص القضاء الاداري وان كان وجوده له دوره المؤثر في هذا الصدد حيث ان له مكانته في مشروعية الدعوى الادارية والعمل الاداري ومن التعريف القضائي للقانون الاداري وفي ممارسة الرقابة القضائية، اما الفقيه (ديلماس مارسليت) فأنه يرى بأن معيار المنفعة العامة تصلح في المجال الاقتصادي. [٣٤]

وقد اخذ مجلس الدولة الفرنسي بمعيار المنفعة العامة في عدد من الاحكام القضائية لتحديد الاختصاص القضائي بين القضاء الاداري والعادي مثال ذلك حكم باريزيه (pariseet) عام ١٨٧٥. [٣٥]

ورغم صدور احكام من مجلس الدولة استناداً الى معيار المنفعة العامة الا انها لم تلق قبولاً لدى الفقه حتى ان (فالين) ذاته قد انتقدها لكونها فكرة واسعة وغامضة ولا يمكن ان تصلح كمعيار واضح لأساس القانون الاداري ولاختصاص القضاء الاداري، اما الفقيه الفرنسي (اندريه دي لوبادير) يقول ان المصلحة العامة تقدم من خلال الانشطة الخاصة التي تقوم بها الادارة وتستعمل فيها اساليب ووسائل القانون الخاص في تسيير المرافق العامة كما ذهب جانب من الفقه الى ان فكرة المنفعة العامة لا تصلح ان تكون بديلاً عن فكرة المرفق العام أو ان تلعب ذات الدور الذي كانت تقوم به فكرة المرفق العام حيث انها وان كانت تقود الى

كل نشاط اداري الا ان تلك الانشطة يمكن ان تستخدم فيها الادارة وسائل القانون الخاص والتالي فأن فكرة المنفعة العامة لا تصلح في تمييز القانون الاداري وبالتالي اختصاص القضاء الاداري عن القانون الخاص والقضاء العادي. (٣٦)

من كل ما تقدم يتضح ان القضاء الفرنسي قد استخدم معيار المنفعة العامة كمعيار وحيد لاعتبار المنازعة الادارية تقع من اختصاص القضاء الاداري وتارة اخرى لا يعد وجودها ذا تأثير في تحديد الاختصاص وتارة اخرى يأخذ به لكن مع معايير اخرى، لكنه تخلى عنه وبحث عن معيار اخر.

الفرع الرابع -Section IV

معيار وسائل القانون العام

Standard means of public law

بموجب هذا المعيار يتحدد نطاق القانون الاداري واختصاص القضاء الاداري بالنظر في المرفق أو المشروع ليس بوصفه كلاً، وانما بالنظر الى كل تصرف قانوني على حدة وتحليل المركز القانوني لجهة التصرف ووسائل القانون المستعملة فيما اذا كانت وسائل القانون العام ام وسائل القانون الخاص وذلك بصرف النظر عما اذا كان المشروع مرفقاً عاماً أو مشروعاً خاصاً وبصرف النظر عن طبيعة المرفق العام وهل هو اداري أو اقتصادي فحين تكون الجهة التي قامت بالتصرف من اشخاص القانون العام واستعملت وسائل القانون العام للقيام به فيطبق القانون العام ويكون القضاء الاداري هو القضاء المختص بصرف النظر عن طبيعة المرفق أو المشروع أو نوعه.

اما بالنسبة للتصرفات المادية كالتصرفات التي تسبب فيها الادارة ضرراً للأفراد فإن العبرة في تحديد النظام القانوني التي تخضع له بمجموع المشروع الذي تقوم به الادارة وفيما اذا يغلب فيه استعمال وسائل القانون الخاص وبناء عليه تخضع مسؤولية الادارة عن اعمالها المادية لأحكام القانون العام ولاختصاص القضاء الاداري اذا كانت وسائل القانون العام هي الغالبة في ادارة المرفق الذي تسبب في الضرر. (٣٧)

وتوجد بعض الاحكام القضائية التي يمكن اعتبارها تطبيقاً لمعيار وسائل القانون العام نذكر منها على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسي في دعوى شركة (جرانيت الفوج) الصادر في

١٩١٢/٧/٣١[٣٨] وحكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية (شركة تأمين الشمس) الصادر في ١٩١٠/٦/٤ [٣٩] وحكمها الاخر في قضية (معدية الوكا) الصادر في عام ١٩٢١ [٤٠].

وقد تعرض هذا المعيار للانتقاد لكونه ينكر فكرة المرفق العام ويتجاهل اهميتها بوصفها معياراً يحدد تطبيق القانون الاداري كما ان مضمونه لا يختلف في حقيقته عن رأي مذهب السلطة العامة أو امتيازات القانون العام غاية الامر انه لا يقتصر على مجرد الامتيازات التي يقررها القانون العام وانما يضيف اليها الاعباء والالتزامات التي يفرضها هذا القانون.

الفرع الخامس -Section V

المعيار المزدوج

Double standard

تقوم فكرة هذا المعيار على المزج بين معياري السلطة العامة والمرفق العام ليشكل منها معياراً واحداً يتم من خلاله تحديد اختصاص القضاء الاداري وتحديد مجال أو نطاق تطبيق القانون الاداري ومؤدى هذا المعيار ان تصرفات الادارة التي تخضع لأحكام القانون الاداري ويختص القضاء الاداري بنظر المنازعات المتصلة بها، هي التي تتعلق بسير المرافق العامة من ناحية، وتستخدم الادارة في اتخاذها اساليب وامتيازات القانون العام من ناحية اخرى، فهذا المعيار يجمع بين الغاية والوسيلة فالغاية تتمثل في وجود مرفق عام يهدف الى تحقيق النفع العام اما الوسيلة فتتمثل في استخدام الادارة لتسيير المرفق العام وسائل القانون العام. [٤١]وفي هذا الصدد اعلن العميد (هوريو) ان فكرة المرفق العام تجسد هدف النشاط الاداري، بينما تعبر فكرة السلطة العامة عن وسائل تحقيق هذا الهدف، لكنه فضل الوسائل على الاهداف فوضع فكرة السلطة العامة في المقدمة تليها فكرة المرفق العام، وحدد نطاق القانون الاداري بالأنشطة التي تستخدم فيها اساليب السلطة العامة، وتهدف الى خدمة نشاط مرفق عام، اي اشباع حاجة عامة. [٤٢]اما الفقيه (لوبادير) فيرى ان معيار المرفق العام هو الاساس ولكن لا بد من تطعيمه بمعايير اخرى كاستخدام اساليب السلطة العامة في المجالات التي عجز معيار المرفق العام عن القيام بدوره فيها، اما الفقيه (فالين) فبعد انتقاده لفكرة المرفق العام وتراجعه عن فكرة المنفعة العامة نادى بالمعيار المزدوج حيث يرى ان القضاء الاداري يختص عندما تنشأ المنازعة عن ممارسة السلطة العامة وكذلك عندما يتعلق الامر بمرفق اداري في حالة عدم ممارسته نشاطه بوسائل القانون الخاص.[٤٣]ويرى الفقيه (ريفيرو) ان القانون الاداري يمكن ان يرد اساسه الى اكثر من فكرة وانه يقوم على فكرتين اساسيتين الاولى هي امتيازات السلطة العامة التي يمنحها القانون الاداري للإدارة في سبيل قيامها نشاطها وهي ما لا يوجد ما يماثلها في علاقات الافراد التي تقوم على اساس

المساواة القانونية وبموجب قواعد القانون الخاص اما الثانية فهي ان القانون الاداري يفرض على الادارة في مقابل اعطائها امتيازات السلطة العامة قيود اشد في ممارستها لنشاطها. (٤٤) عليه فأن المعيار المزدوج الذي يجمع بين عنصري المرفق العام ووسائل السلطة العامة هو المعيار الاكثر قبولاً في الفقه والقضاء الفرنسي . ففي حكمين شهيرين لمجلس االدولة الفرنسي اصدرهما في ٣١ يوليو ١٩٤٢ و في ٣ ابريل ١٩٤٣ قضية monpeurt، وقضية bouguen حيث عد المجلس القررات الصادرة من لجان تنظيم الانتاج الصناعي ونقابات المهن قرارات ادارية لكونها صادرة من هذه الهيئات وهي بصدد مباشرة او تنفيذ مرفق عام ان المجلس لم يشترط صدور القرار من سلطة ادارية حتى يعد قراراً ادارياً وانما اكتفى لاعتباره كذلك كونه صادرا من هيئة ايا كانت طبيعتها او نوعها تسهم في ادارة مرفق عام مستنده في ذلك الى موضوع القرار ذاته و تنفيذ مرفق عام وطابع السلطة العامة الذي يتسم به باعتباره مظهرا من مظاهر امتيازات القانون العام الممنوحة لتلك الهيئات . (٤٥)

المبحث الثاني - The second topic

الجهة المختصة بحل اشكاليات تنازع الاختصاص في العراق

The competent authority to resolve the conflicts of jurisdiction in Iraq

ان تعدد الجهات القضائية داخل القضاء العادي والقضاء الاداري تؤدي بالضرورة الى حدوث حالات تنازع اختصاص بينهما, اذ قد تتخلى جهة عن اختصاصها بشأن موضوع معين أو تتمسك باختصاصها للنظر فيه لذا لابد من انشاء جهة قضائية تفصل في هذا التنازع لغرض الحفاظ على قواعد الاختصاص وتفادي حصول حالة انكار للعدالة والمحافظة على حسن سير النظام القضائي المزدوج اذ ان وجود مثل هذه الجهة يعد مكملاً طبيعياً لنظام القضاء المزدوج ، والتنازع قد يحصل بين القضاء الاداري والقضاء العادي او بين محكمتين تتبعان نظاماً قضائياً واحداً اي بين جهات القضاء الاداري ذاتها أو بينها وبين جهات القضاء في الاقليم وعليه للإحاطة بذلك نقسم دراستنا الى عدة مطالب نتناول في الأول منه ، الجهة المختصة بحل اشكاليات التنازع بين القضاء الإداري والقضاء العادي ، اما الثاني منه فنخصصه لبحث الجهة المختصة بحل اشكاليات التنازع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين ،اما الثالث فنبحث فيه الجهة المختصة بحل اشكاليات التنازع بين القضاء الاداري الاتحادي والقضاء الاداري في الاقليم وعلى النحو الاتي :-

المطلب الأول -First requirement

الجهة المختصة بحل اشكاليات التنازع بين القضاء الاداري والقضاء العادي

The competent authority to resolve the conflicts between the administrative judiciary and the ordinary judiciary

تحسب المشرع العراقي لموضوع تنازع الاختصاص بين القضاء الاداري والقضاء العادي فنص على انه " اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري ومحكمة مدنية فيعين المرجع هيئة قوامها ستة اعضاء ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز من بين اعضاء المحكمة، وثلاثة اخرون يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين اعضاء المجلس، وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز وقراراها الصادر بالاتفاق أو الاكثرية يعتبر باتاً وملزماً" (٤٦)

ورغم الانتقاد الذي تعرض له هذا النص من قبل الفقه نرى ان مشرع قانون التعديل الخامس ردد ما جاء به سلفه حيث نص على انه " اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري أو محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية فيعين المرجع هيأة تسمى (هيأة تعيين المرجع) قوامها (٦) ستة اعضاء (٣) ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين اعضاء المحكمة و (٣) ثلاثة اخرون يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين اعضاء المجلس وتجتمع الهيأة برئاسة رئيس محمة التمييز الاتحادية ويكون قرار الهيأة الصادر بالاتفاق أو بالأكثرية باتاً وملزماً" (٤٧)

ويمكن اجمال الانتقادات التي تعرض لها هذا النص بالاتي:

١ـ اغفال مشرع قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل النص على (مجلس الانضباط) كجهة محتملة في قيام التنازع مع محكمة مدنية واكتفى بذكر محكمة القضاء الاداري فقط كأنها الهيئة القضائية الوحيدة التي تمثل القضاء الاداري. (٤٨) وقد تدارك هذا القصور التشريعي مشرع قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة حيث اضاف (محكمة قضاء الموظفين) (مجلس الانضباط العام سابقاً) الى جانب محكمة القضاء الاداري لتصبح بذلك (هيئة تعيين المرجع) مختصة بالنظر في حالات التنازع بين محكمة قضاء الموظفين ومحكمة مدنية.

٢ـ اغفال المشرع النص على حالة التنازع الناتجة عن تعارض الاحكام، اذ ان الاشارة المقتضبة الى تنازع الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري أو محكمة قضاء الموظفين ومحكمة مدنية قد تشمل صورتي التنازع (الايجابي والسلبي) الا انها لا يمكن ان تشمل صورة الناشئ عن تعارض الاحكام وهذا يشكل قصوراً

تشريعياً واضحاً ينبغي تداركه ومعالجته بإضافة هذه الصورة من التنازع الى اختصاص (هيئة تعيين المرجع) للفصل فيه مع تغيير عنوان هذه الهيئة الى عنوان اخر يستوعب هذا الاختصاص لان الفصل في موضوع التعارض بين الاحكام يتناول الفصل في موضوع النزاع ، اما بترجيح احد الحكمين المتعارضين أو اصدار حكم جديد فضلاً عن الحكم في ايقاف تنفيذ الحكمين أو احدهما لحين صدور الحكم في موضوع التعارض. (٤٩)

٣ـ اغفل المشرع معالجة حالة التنازع المحتمل حدوثها بين اي من الجهتين القضائيتين (القضاء العادي أو القضاء الاداري) من ناحية و أي هيئة أو لجنة اخرى ذات اختصاص قضائي من ناحية اخرى إذ لا يوجد نص يعالج الموضوع ونظراً لاحتمالية قيام هذا النوع من التنازع لذا لابد من منح (هيئة تعيين المرجع) اختصاص النظر في هذه الحالات. (٥٠)

٤ـ اغفل المشرع تنظيم الاجراءات الخاصة برفع امر التنازع الى (هيئة تعيين المرجع) وهذا الامر يؤدي الى اطالة امد الاجراءات وهذا ما يلاحظ من خلال حالات التنازع السلبي التي قامت بين محكمة القضاء الاداري ومحاكم القضاء العادي التي عرضت على (هيئة تعيين المرجع) فالإجراءات المتبعة استناداً الى قانون المرافعات هي ان المحكمة التي ترفع امامها الدعوى اذا وجدت المحكمة نفسها غير مختصة بنظرها تصدر قراراً بإحالتها الى المحكمة المختصة التابعة لجهة القضاء الاخرى وهذه المحكمة اذا وجدت نفسها هي الاخرى غير مختصة ترفض الاحالة وتصدر قراراً بإعادة الدعوى الى نفس المحكمة الاولى وتقوم هذه المحكمة بتقديم طلب الى (هيئة تعيين المرجع) لبيان المحكمة المختصة.

وكان الاجدر بالمشرع ان يعالج هذا الموضوع اختصاراً للوقت والجهد وتلزم المحكمة التي تحال اليها الدعوى وتجد نفسها غير مختصة بإحالة الموضوع الى (هيئة تعيين المرجع) لغرض تعيين المحكمة المختصة دون المرور بإجراءات رفض الاحالة واعادة الدعوى الى المحكمة الاولى لتطلب هذه المحكمة من الهيئة تعيين المحكمة المختصة. (٥١)

٥ـ ان المشرع عالج في هذا النص صورة التنازع السلبي للاختصاص واغفل صورة التنازع الايجابي اذ ان الاحالة من قبل احد الجهتين القضائيتين لا يمكن تصوره في حالة التنازع الايجابي للاختصاص، لذلك لا بد من معالجة هذا القصور التشريعي ومنح كل ذي مصلحة في حالة التنازع الايجابي حق تقديم طلب الى هيئة تعيين المرجع مباشرة لتعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى. (٥٢)

٦ـ اغفل المشرع تحديد الاعضاء الثلاثة الذين يختارهم رئيس مجلس الدولة بالمستشارين فقط وانما نص على " من بين اعضاء المجلس" وهذه العبارة تنصرف الى المستشار والمستشار المساعد فكل منهما يمكن

ان يكون عضواً في الهيئة رغم ان المستشار المساعد لا يجوز له ان يكون عضواً في الهيئة العامة وان كان له حضور جلساتها والمشاركة في التقاضي دون حق التصويت فكان الاولى بالمشرع تحديد الاعضاء بأن يكونوا من المستشارين لكون ان (هيئة تعيين المرجع) تحتل مرتبة اعلى من الهيئة العامة بالمجلس.[٥٣]

٧- وردت في النص عبارة "فيعين المرجع هيأة تسمى(هيئة تعيين المرجع...)" يعد وصف ظاهر النص ان هناك جهة تختص بتشكيل (هيئة تعيين المرجع) في حين انه لا توجد على ارض الواقع مثل تلك الجهة. [٥٤]

٨- اناط المشرع رئاسة هيئة تعيين المرجع برئيس محكمة التمييز وهذا الامر يؤدي الى الاخلال باستقلالية الهيئة والمساس بحيادها فرئيس محكمة التمييز واعضاؤها من هيئة تعيين المرجع سوف يرجحون جهة القضاء العادي بحكم ثقافتهم وطول تطبيقهم للقانون الخاص وعدم المامهم الواسع بالقانون الاداري وعند تساوي الاصوات سوف ترجح كفتهم لكون رئيس محكمة التمييز من الاعضاء الثلاثة ليصبحوا اكثرية وقرار الهيئة يصدر بالاتفاق أو الاكثرية. [٥٥]

٩- هناك ملاحظات اخرى على هيئة تعيين المرجع من خلال الاطلاع على القرارت التي اصدرتها الهيئة وهي كالاتي:

أ: عدم تحري الدقة عند الاشارة الى الهيئة اذ يشار اليها وكأنها هيئة منبثقة من محكمة التمييز أو انها هيئة من هيئاتها من ذلك مثلاً ان احكامها مدونة على ورق يحمل عنوان (مجلس القضاء الاعلى، محكمة التمييز الاتحادية) كذلك يقال (تشكلت هيئة تعيين المرجع في محكمة التمييز الاتحادية) والقول (طلبت محكمة... من محكمة التمييز الاتحادية تعيين المرجع للنظر في الدعوى) ان مثل هذه الاشارات ينقصها الكثير من الدقة وينال من صفة الاستقلال التي يجب ان تتمتع به هذه الهيئة عن القضائين العادي والاداري. [٥٦]

ب: ان المشرع نص على ان تكون (هيئة تعيين المرجع) برئاسة رئيس محكمة التمييز لكن من خلال الاطلاع على القرارات الصادرة عن هذه الهيئة وجد ان رئاسة الهيئة المذكورة تكون لنائب رئيس محكمة التمييز وهذه الرئاسة لا يمكن تفويضها بحكم القانون الى النائب أو غيره الا اذا عدت (هيئة تعيين المرجع) تابعة لمحكمة التمييز ففي هذه الحالة يمكن الاستناد الى احكام المادة (١٥/ثانياً/ب) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ الا ان هذه الهيئة مستقلة عن جهتي القضاء وليست تابعة لمحكمة التمييز. [٥٧]

لذا فأننا نرى انه اذا كان لا بد من الابقاء على هيئة تعيين المرجع لابد من تعديل النص بشكل يشير الى استقلالية هذه الهيئة مع تعديل عبارة "وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية" بإضافة عبارة (أو نائبه) ليكون انعقادها صحيحاً ومنسجماً مع القانون.

رغم كل ما تقدم من انتقادات وجهها الفقه للنص المذكور يلاحظ ان المشرع يحتفظ بهذا النص رغم كثرة التعديلات التي جرت على قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل وتبرير هذا الموضوع هو ان النص من الناحية العملية أو التطبيق العملي لم يثر اي اشكالية خلال تطبيقه منذ عام ١٩٧٩ والى الان حيث ان تشكيل هيئة تعيين المرجع منصوص عليها في قانون مجلس الدولة وليست مفروضة عليه اضافة لذلك ان رئيس واعضاء محكمة التمييز الاتحادية يتفهمون قواعد القانون العام ويقتنعون بآراء اعضاء مجلس الدولة وغالباً تصدر القرارات بالاتفاق فضلاً عن ان الحالات التي تنظرها (هيئة تعيين المرجع) هي حال التنازع السلبي التي قررت فيها محكمة القضاء الاداري أو محكمة قضاء الموظفين عدم اختصاصها بالموضوع مما يعني ان قرار (هيئة تعيين المرجع) لن يمس اختصاصات القضاء الاداري أو ينتقص منها. (٥٨)

اما بالنسبة لموضوع التنازع الايجابي فهو امر نادر الحدوث وفي حالة حدوثه تطبق قواعد قانون المرافعات بينما يذهب جانب من الفقه الى القول بأن بإمكان (هيئة تعيين المرجع) البت في حالات التنازع الايجابي بين محكمة القضاء الاداري والمحاكم المدنية اذ يستطيع اي طرف من اطراف الدعوى الدفع بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى سواء كانت هذه المحكمة مدنية أو ادارية اذ ليس هناك نص قانوني يمنع ذلك، فضلاً عن ذلك فأنه اذا صدر حكم من هذه المحكمة العادية وكانت الاخيرة غير مختصة بالنزاع حسب نوع الاختصاص فيعتبر هذا الحكم معدوماً اي غير موجود ولا اثر له ولا يجوز تنفيذه ويجوز لكل ذي مصلحة ان يطلب اعلان انعدام الحكم القضائي، وذلك بدعوى اصلية ترفع امام المحكمة التي اصدرته كما يجوز للمحكوم عليه الطعن بالحكم المنعدم امام المحكمة الاعلى درجة دون التقييد بميعاد الدفع الفرعي امام اية محكمة تريد الاستناد عليه.(٥٩)

اما بشأن عدم اختصاص (هيئة تعيين المرجع) بالنظر في موضوع تعارض الاحكام فأن هذه الصورة من صور التنازع نادرة الحدوث ويذهب بعض الفقه الى القول بأنه طالما لم ينص المشرع على اختصاص هيئة تعيين المرجع بالنظر في موضوع تعارض الاحكام فأنه لابد من الطلب من الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية النظر في النزاع الناشئ عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين في موضوع واحد بين الخصوم انفسهم عملاً بأحكام المادة (٢١٧) من قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل لتقوم الهيئة بدورها بالفصل في الطلب وترجيح احد الحكمين وتأمر بتنفيذه دون الحكم الاخر وذلك بقرار مسبب.(٦٠) لكننا لانؤيد هذا الرأي لان هذا الاختصاص بالأصل مخصص لمحاكم الجهة الواحدة في القضاء العادي لذا نرى انه من الضروري تعديل النص وضع هيئة تعيين المرجع هذا الاختصاص.

اما بالنسبة للمشرع في اقليم كردستان قد نهج ذات المنهج الذي سار عليه مشرع قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل حيث جاء بنص مشابه لنص المادة (٧/ثاني عشر) منه اذ نص على الاتي " اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري والمحكمة المدنية فيعين المرجع هيئة قوامها ستة اعضاء وثلاثة من قضاة التمييز يختارهم رئيس محكمة التمييز ويكون قرارها باتاً " [٦١]

ويلاحظ ان النص لم يوضح كيفية اتخاذ القرار هل يكون بالاتفاق أو الاكثرية كما يؤخذ عليه ذات المأخذ والانتقادات التي وجهت لنص المادة (٧/ثاني عشر) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

من كل ما سبق يتضح ان اختصاص هيئة تعيين المرجع هو حسم تنازع الاختصاص الذي قد يحدث بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة مدنية أو بين محكمة قضاء الموظفين ومحكمة مدنية وبذلك يخرج عن اختصاصها تنازع الاختصاص الذي يحصل بين محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الاداري وتأكيداً لذلك جاء في حيثيات قرار (هيئة تعيين المرجع) "... قررت محكمة قضاء الموظفين بتاريخ ٢٠١٦/٤/٥ وعدد ٥١٩/م/٢٠١٦ احالة الدعوى الى هيئة تعيين المرجع لتحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى وبذلك حصل تنازع سلبي في الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين حيث ترى كلاً منهما انها غير مختصة في نظر الدعوى وحيثيات المادة (٢/رابعاً/ج/٢) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل نصت على " تختص المحكمة الادارية العليا بالنظر في التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين " وحيث ان موضوع الاختصاص من النظام العام ولا يجوز تخطيه، عليه قرر احالة اضبارة الدعوى الى المحكمة الادارية العليا للنظر في طلب تعيين المحكمة المختصة في نظر الدعوى حسب الاختصاص واشعار محكمة قضاء الموظفين بذلك وصدر القرار بالأكثرية في ١٤/شوال/١٤٣٧ه الموافق ٢٠١٦/٦/١٩م" [٦٢]

ومن التطبيقات القضائية لعمل هذه الهيئة القرارات الصادرة عنها بمناسبة تعديل قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٣ حيث جاء في قرار هيئة تعيين المرجع رقم ٤/تعيين مرجع/٢٠١٥ ت٧ المؤرخ في ٢٠١٥/٩/٩ (... (وحيث ان المادة العاشرة/رابعاً) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون ٣٥ لسنة ٢٠١٣ اجازت للمؤسسة المذكورة ولكل شخص ذي مصلحة ممن رفض طلبه من هيئة الطعن اللجوء الى القضاء الاداري. فهذا يعني ان القانون المذكور قد استبعد القضاء العادي من نظر الخصومات التي تتعلق بشمول المواطن بأحكامه من عدمه، إن محكمة القضاء الاداري هي المختصة بنظر الطعون بقرارات اللجنة الخاصة وهيئة

الطعن المشكلة بموجب المادة السابعة من القانون المذكور عليه قرر اعادة اوراق الدعوى الى محكمة القضاء الاداري للنظر فيها وحسمها وفق القانون وصدر القرار بالاتفاق...)[٦٣].

كذلك صدور قانون التضمين رقم (١٣) لسنة ٢٠١٥ كان سبباً في حصول تنازع اختصاص بين المحاكم المدنية كمحاكم البداءة ومحكمة القضاء الاداري لأنه نقل اختصاص النظر في دعاوى التضمين الى القضاء الاداري بعد ان كانت تنظره محاكم البداءة عليه نظرت هيئة تعيين المرجع هذه المنازعات حيث جاء في حيثيات قراراها "...ولدى امعان النظر بالدعوى وجد ان قرار التضمين الذي تطلب المدعية الغاءه صدر بموجب الامر المرقم (ق...) في ٢٠١٥/٨/١٦ وفقاً لأحكام قانون التضمين الملغي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ ولصدور قرار التضمين قبل صدور قانون التضمين رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ النافذ حالياً والذي تم نشره في الوقائع العراقية بتاريخ ٢٠١٥/٩/١٤ واستناداً لأحكام المادة (١٠) منه التي نصت على " يسري هذا القانون على قضايا التضمين التي لم يصدر في شأنها قرار التضمين قبل تاريخ نفاذه" لذا فأن نظر الدعوى يكون من اختصاص محكمة البداءة لصدور الامر الوزاري قبل نفاذ قانون التضمين رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ عليه قرر اعادة الدعوى الى محكمة بداءة الحي لنظرها وحسمها وفق احكام القانون عملاً بأحكام المادة (٧/) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته واشعار محكمة القضاء الاداري بذلك وصدر القرار بالاتفاق..." [٦٤]

ومن التطبيقات القضائية لعمل هيئة تعيين المرجع في الاقليم نذكر قرارها " لدى التدقيق والمداولة من هيئة التنازع وجد ان المدعي عليه اضافة لوظيفته هو عميد كلية دجلة الاهلية وليس موظفاً في دوائر الاقليم وان المدعي تعاقد معه للتدريس في الكلية المذكورة بموجب عقد مبرم بينهما لذا فأن القضاء العادي يكون مختصاً بالفصل في المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد وليس القضاء الاداري وعليه واستناداً لأحكام المادة (١٥) تقرر تعيين محكمة بداءة اربيل بالمحكمة المختصة بنظر الدعوى وحسمها وارسال اضبارة الدعوى اليها واشعار المحكمة الادارية بذلك وصدر القرار بالاتفاق " [٦٥]

وكذلك قرارها الذي جاء فيه " لدى التدقيق والمداولة من هيئة التنازع وجد ان موضوع النزاع يتعلق بحقوق ناشئة عن عقد مبرم بين المدعى عليه والمدعي اضافة لوظيفته وحيث ان اختصاص المحكمة يحدد بموضوع الدعوى واطرافها وان المحكمة الادارية تختص بالأطراف والمواضيع المبحوث عنها في المادة الثالثة عشرة من القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ وليس من بينها موضوع الدعوى المنظورة لذا تكون المحكمة المدنية هي المختصة بنظر الدعوى وعليه قررت احالة الدعوى الى محكمة بداءة اربيل للنظر فيها واشعار المحكمة الادارية بذلك وصدر هذا القرار بالاتفاق" [٦٦]

المطلب الثاني -The second requirement

الجهة المختصة بحل اشكاليات تنازع الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين

The competent authority to resolve the conflicts of jurisdiction between the Administrative Court and the Staff Court

ان تنازع الاختصاص لايحدث فقط بين جهتين قضائيتين مختلفتين كما رأينا بين القضاء الاداري والقضاء العادي وانما يحدث ايضاً بين الجهة القضائية الواحدة بحسب نوع القضية وهذا ما يسمى بتنازع الاختصاص النوعي. (٦٧)

فمثلاً يمكن ان يحدث نزاع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين حول الجهة المختصة بنظر موضوع معين ولا بد من وجود جهة تحسم هذا النزاع عند صدور قانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل لم يحدد المشرع الجهة التي تفصل بالنزاع الذي يقوم بين محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط (سابقاً) محكمة قضاء الموظفين (حالياً) لكن الهيئة العامة لمجلس الدولة تصدت للفصل في الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام باعتبار ان كلاً منهما تشكيل من تشكيلات مجلس الدولة وان قراراتها بالأصل تخضع للطعن تمييزاً امام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة. (٦٨)

ومن قرارات الهيئة العامة بهذا الخصوص نذكر قرارها الذي جاء في حيثياته " وجدت الهيئة ان دعوى المدعية لا تتعلق بتطبيقات قانون الخدمة المدنية وبذلك لا تدخل في اختصاص مجلس الانضباط العام انما هي من اختصاص القضاء الاداري لأنها تتعلق بقرار اداري صادر من الموظفين والهيئات من دوائر الدولة والقطاع العام دون ان يعين مرجع للطعن فيه لذلك قررت الهيئة احالة الدعوى الى محكمة القضاء الاداري للنظر فيها حسب الاختصاص واشعار مجلس الانضباط العام بذلك وصدر القرار بالاتفاق استناداً الى احكام البند (ثالثاً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل..." (٦٩)

ويتضح من القرار ان الهيئة العامة قد نظرت واصدرت الحكم استناداً الى البند (ثالثاً) من المادة (٧) من قانون المجلس التي كانت تنص على " تمارس الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية عند النظر في الطعن في قرارات محكمة القضاء الاداري"

وفي قرار اخر للهيئة العامة جاء فيه " لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة وجد ان المدعي يعمل بعقد لدى المدعي عليه ويدعي انه قدم عدة طلبات لتعيينه على الملاك الدائم الا ان المدعي عليه لم يصدر امراً بتعيينه رغم التأييدات الصادرة عن جهات عديدة ومنها دوائر امانة بغداد بالحاجة الى خدماته كونه كهربائي ميكانيك فأقام الدعوى امام مجلس الانضباط العام يطلب فيها الزام المدعى عليه اضافة لوظيفته تعيينه بإحدى الوظائف الشاغرة على الملاك الدائم، فقرر المجلس بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٩ احالة الدعوى على محكمة القضاء الاداري للنظر فيها حسب الاختصاص الوظيفي ولدى نظر الدعوى من المحكمة المذكورة انفاً قررت بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢٢ رفض الاحالة وعرضها على الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة لتحديد الجهة المختصة في نظرها باعتبار ان كلاً من مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري هما يتبعان مجلس شورى الدولة معللة ذلك بان موضوع الدعوى يتعلق بحقوق وظيفية وان مجلس الانضباط العام هو المختص في نظرها، وحيث ان المدعي متعاقد مع امانة بغداد وان مجلس الانضباط العام يختص بالنظر في حقوق الموظفين الناشئة عن قانون الخدمة المدنية والقوانين ذات العلاقة بالموظف، حيث ان محكمة القضاء الاداري تختص بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الصادرة عن الموظفين والهيئات الحكومية، حيث ان المدعي ليس موظفاً وان المعين بعقد لا تسري عليه احكام قانون الخدمة المدنية ويحكم ما يتعلق به نصوص العقد، ورغم ان المدعي عليه لم يجب على طلبات المدعي المتكررة بالتعيين لذا فأن سكوته يعد قراراً ادارياً برفض الطلب، لما كانت محكمة القضاء الاداري هي المحكمة المختصة في النظر في القرارات الادارية التي تتعلق بالموظفين مالم يكن القانون قد رسم طريقاً للطعن بها أو لها مرجع قضائي للطعن بها، لذلك تكون محكمة القضاء الاداري هي المختصة في نظر هذه الدعوى قرر احالتها اليها للسير فيها وفقاً لما يتراءى لها واشعار مجلس الانضباط العام بذلك وصدر القرار بالأكثرية في ٢٠٠٩/٩/٢٢ "[٧٠]

ومن الاطلاع على قرارات الهيئة العامة للمجلس نرى انها تصدت للتنازع بين محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام بصورته السلبية اما التنازع الايجابي قلم يتضح لنا من قرارات الهيئة تصديها له ربما لندرة حدوثه أو انعدامها.

اما بالنسبة لتعارض الاحكام فيذهب الفقه الى ان الهيئة العامة للمجلس تنظره وفق المادة (١٣/اولاً/ب/أ) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩، حيث ترجح الهيئة احد الحكمين وتلغي الاخر شرط اتحاد الخصوم والمحل والسبب وان يكون الحكمين نهائيين. [٧١]

وفي اقليم كردستان انتهج مشرع قانون مجلس شورى الاقليم ذات المسلك ولم يعالج الموضوع بنص خاص لذلك تصدت الهيئة العامة لمجلس شورى الاقليم لتنازع الاختصاص بين المحكمة الادارية في الاقليم وهيئة انضباط موظفي الاقليم. (٧٢)

اما بعد صدور قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل فقد انشأ المشرع المحكمة الادارية العليا ومنحها اختصاص النظر في التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين. (٧٣)

فضلاً عن اختصاص النظر في التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الاداري أو محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم أو كان احدهم طرفاً في هذين الحكمين وترجح احد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الاخر. (٧٤)

وحسناً فعل المشرع العراقي بتشكيله المحكمة الادارية العليا ومنحها هذه الاختصاصات لنصوص صريحة وواضحة وقد مارست المحكمة الادارية اختصاص النظر في التنازع بالفعل واصدرت قرارات عدة نذكر منها قراراها الذي جاء فيه "... وجدت المحكمة الادارية العليا بأن تنازع الاختصاص في نظر الدعوى واقع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين مما يدخل في اختصاصها استناداً الى حكم الفقرة (٢) من البند (رابعاً) من المادة (٢) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل لذا قررت قبوله وحيث ان المدعي يعمل بصفة متعاقد وفق قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٠٣) في ١٩٨٧/٨/١٢، وان الفقرة (سابعاً) من القرار المذكور انفاً قضت بأن تطبق على الموظفين المؤقتين في التعيين الحقوق والواجبات قوانين وقواعد الخدمة المدنية والتقاعد وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل التي تطبق على الموظفين. وحيث ان محكمة القضاء الاداري هي المحكمة المختصة في نظر قضايا الخدمة للموظفين استناداً الى حكم (١) من الفقرة (أ) من البند (تاسعاً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل لذا تكون هذه المحكمة هي المحكمة المختصة في نظر الدعوى لذا قررت المحكمة احالة الدعوى الى محكمة قضاء الموظفين للنظر فيها حسب الاختصاص واشعار محكمة القضاء الاداري بذلك..." (٧٥)

وقرارها الاخر الذي جاء فيه "لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا وجد ان موضوع الدعوى يتعلق وبحسب ما اوضحه وكيل المدعي في جلسة مرافعة ٢٠١٧/٦/١٢ بامتناع المدعى عليه من ترويج المعاملة التقاعدية لمورث المدعي، وحيث ان موضوع الدعوى يتعلق بحقوق ناشئة عن قانون الخدمة المدنية بذلك تكون الدعوى من اختصاص محكمة قضاء الموظفين استناداً الى (١) من الفقرة (أ) من البند

(تاسعاً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل لذا قرر احالة الدعوى الى محكمة القضاء الاداري للسير فيها وفقاً للقانون واشعار محكمة القضاء الاداري بذلك..." [٧٦] ومن اطلاعنا على قرارات المحكمة الادارية العليا نلاحظ انها حسمت موضوع تنازع الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين بصورته السلبية اما تنازع الاختصاص الايجابي فلم يصدر الى الان حكم لهذه المحكمة بهذا الخصوص وعلى الارجح ان هذا الموضوع نادر الحصول كما يلاحظ ان النص القانوني لاختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر تنازع الاختصاص جاء مطلقاً ولم يحدد صور التنازع الذي تنظرها المحكمة وانما حدد فقط الجهات التي يحدث بينها التنازع وهي محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين وبالتالي هي غير مختصة بالنظر في التنازع الذي يقع بين جهات غير مختصة بالنظر في التنازع الذي يقع بين جهات القضاء الاداري والقضاء العادي وانما يتولى هذا الاختصاص (هيئة تعيين المرجع).

ويذهب بعض الفقه الى القول الى ان اختصاص المحكمة الادارية العليا يمتد ليشمل النظر في تنازع الاختصاص بين القضاء الاداري الاتحادي والهيئات القضائية الادارية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم وتنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية الادارية في الاقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في اقليم. [٧٧]

الا اننا لا نؤيد هذا الرأي ونرى ان اختصاص المحكمة الادارية العليا محدد بموجب نص المادة (٢/رابعاً/ج) وبالتالي لا يشمل الاختصاصات اعلاه وندعو المشرع الى تشريع قانون مجلس دولة اتحادي يكون من ضمن اختصاص المحكمة الادارية العليا فيه النظر في تنازع الاختصاص الذي يحدث بين القضاء الاداري الاتحادي والهيئات القضائية في الاقاليم.

المطلب الثالث -Third requirement

الجهة المختصة بحل اشكاليات تنازع الاختصاص بين القضاء الاداري الاتحادي والقضاء الاداري في الاقليم

The competent authority to resolve the conflicts of jurisdiction between the administrative and administrative judiciary in the region

من المعروف انه بصدور قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية في عام ٢٠٠٤ الذي تبنى النظام الاتحادي [٧٨] اصبح العراق دولة اتحادية ومن المعروف ايضاً ان من مظاهر النظام الاتحادي توزيع

السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وفق ما ينص عليه الدستور بين الحكومة المركزية وحكومات الاقاليم وقد اكد دستور ٢٠٠٥على تبني النظام الاتحادي لجمهورية العراق [٧٩] وتترتب على ذلك ثنائية النظام القضائي وتعد ثنائية النظام القضائي في الدولة الاتحادية من اهم اسباب تنازع الاختصاص القضائي حيث يتولى كلاً من القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الاقليم تطبيق القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية الاتحادية مع اعتماد القضاء الاقليمي التشريعات المحلية ويترتب على ذلك حصول تنازع في الاختصاص يستلزم وجود جهة عليا تنظر النزاع وتحدد الجهة المختصة بنظره. [٨٠]

وقد اناط دستور ٢٠٠٥ اختصاص الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والقضاء في الاقليم الى المحكمة الاتحادية العليا حيث اشار الى اختصاصها في الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم والفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للاقليم او المحافظات غير المنتظمة في اقليم . [٨١]

وقد وجه الفقه نقد الى هذه المادة على اعتبار انه اذا كان من المقبول اناطة المحكمة الاتحادية اختصاص الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم نظراً لثنائية السلطة القضائية في الدولة الاتحادية فأنه من غير المعقول اطلاقاً منحها اختصاص الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في المحافظات غير المنتظمة في اقليم لان الهيئات القضائية في هذه المحافظات تخضع لأشراف محكمة التمييز الاتحادية وفي حالة حدوث تنازع في الاختصاص بينهما يفصل فيه وفقاً لأحكام المادتين (٧٨ و ٧٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ اما اذا حصل تنازع الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري ومحاكم القضاء العادي في المحافظات فأن هيئة تعيين المرجع هي التي تفصل في النزاع. [٨٢]

اما اذا حصل تنازع في الاختصاص بين القضاء الاداري الاتحادي واحدى جهات القضاء الاداري في الاقليم فأن المحكمة الاتحادية العليا هي المختصة بنظر المنازعة وتحديد الجهة التي يتعين عليها نظر المنازعة. [٨٣]

ومن الناحية العملية ورغم بحثنا في قرارات المحكمة الاتحادية العليا لم نجد اي قرار بهذا الخصوص [٨٤] ونحن نرى ضرورة ان تكون المحكمة الادارية العليا محكمة ادارية عليا اتحادية تفصل في قضايا تنازع الاختصاص بين الاتحاد والاقليم وكذلك في موضوع التنازع الذي يحصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن جهات القضاء الاداري الاتحادي وجهات القضاء الاداري في الاقليم في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم أو كان احدهم طرفاً في هذين الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الاخر.

الخاتمة

Conclusion

بعد بحثنا في العناوين الرئيسية لهذه الدراسة وايضاحنا لاطارها العام لابد من ان ندون في ختامها اهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا اليها ،و على النحو الاتي :-

أولاً- الاستنتاجات

١. ان تنازع الاختصاص القضائي هو تنازع جهتين قضائيتين بخصوص النظر في موضوع معين كالتنازع الذي يحصل بين القضاء العادي والقضاء الاداري في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج او التنازع الذي يحدث بين القضاء الاتحادي وقضاء االولايات في الدول التي تاخذ بالنظام الفيدارالي ، او التنازع الذي يحصل بين محكمتين تتبعان نظاماً قضائياً واحداً كالذي يحدث بين جهات القضاء الاداري ذاتها أو بين جهات القضاء العادي فيما بينها.

٢. ان من اسباب حدوث حالة تنازع الاختصاص القضائي هي عدم دقة معايير توزيع الاختصاص بين جهات القضاء و غموض التشريعات القانونية او عدم استقرارها وكثرة اجراء التعديلات عليها و عدم مواكبة، المدعين والعاملين في السلطة القضائية للمتغيرات التي تطرأ عليها و التأخر في اصدار اللوائح التنفيذية والتفسيرية لها. فضلا عن ان تبني نظام القضاء المزدوج والنظام الفيدرالي يزيد من احتمالية حدوث تنازع الاختصاص .

٣. ان (هيئة تعيين المرجع) هي الجهة المختصة بحسم اشكاليات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء الاداري والقضاء العادي .

٤. ان المشرع اغفل النص على منح (هيئة تعيين المرجع) اختصاص النظر في حالة التنازع الناتجة عن تعارض الاحكام.

٥. اغفل المشرع معالجة حالة التنازع المحتمل حدوثها بين اي من الجهتين القضائيتين (القضاء العادي أو القضاء الاداري) مع أي هيئة أو لجنة اخرى ذات اختصاص قضائي.

٦. اغفل المشرع تنظيم الاجراءات الخاصة برفع امر التنازع الى (هيئة تعيين المرجع) مما يسبب اطالة امد الاجراءات.

٧. ان المشرع اغفل النص على منح (هيئة تعيين المرجع) اختصاص النظر في حالة التنازع الايجابي اذ ان الاحالة من قبل احد الجهتين القضائيتين لا يمكن تصوره في حالة التنازع الايجابي للاختصاص.

٨. ان المشرع نص على ان تكون (هيئة تعيين المرجع) برئاسة رئيس محكمة التمييز لكن من خلال الاطلاع على القرارات الصادرة عن هذه الهيئة وجد ان رئاسة الهيئة المذكورة تكون لنائب رئيس محكمة التمييز وهذه

الرئاسة لا يمكن تفويضها بحكم القانون الى النائب أو غيره الا اذا عُدَت (هيئة تعيين المرجع) تابعة لمحكمة التمييز ففي هذه الحالة يمكن الاستناد الى احكام المادة (١٥/ثانياً/ب) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ الا ان هذه الهيئة مستقلة عن جهتي القضاء وليست تابعة لمحكمة التمييز.

٩. ان المحكمة الادارية العليا هي الجهة المختصة بالنظر في التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين، فضلاً عن اختصاصها في النظر في التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الاداري أو محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم أو كان احدهم طرفاً في هذين الحكمين وترجح احد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الاخر.

١٠. ان المحكمة الادارية العليا لا تختص بالنظر في تنازع الاختصاص بين القضاء الاداري الاتحادي والهيئات القضائية الادارية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم وتنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية الادارية في الاقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في اقليم.

١١. أن المحكمة الاتحادية العليا هي الجهة المختصة بحسم تنازع في الاختصاص بين القضاء الاداري الاتحادي واحدى جهات القضاء الاداري في الاقليم ، لكن من الناحية العملية ورغم بحثنا في قرارات المحكمة الاتحادية العليا لم نجد اي قرار بهذا الخصوص.

ثانيا ـ التوصيات

في ضوء ما تقدم من استنتاجات نوصي المشرع بالاتي:-

١. مراعاة منح (هيئة تعيين المرجع) اختصاص النظر في حالة التنازع الناتجة عن تعارض الاحكام ، مع تغيير تسميتها الى اسم اخر يستوعب هذا الاختصاص لان الفصل في موضوع التعارض بين الاحكام يتناول الفصل في موضوع النزاع ، اما بترجيح احد الحكمين المتعارضين أو اصدار حكم جديد فضلاً عن الحكم في ايقاف تنفيذ الحكمين أو احدهما لحين صدور الحكم في موضوع التعارض.

٢. مراعاة منح (هيئة تعيين المرجع) اختصاص نظر حالة التنازع المحتمل حدوثها بين اي من الجهتين القضائيتين (القضاء العادي أو القضاء الاداري) مع أي هيئة أو لجنة اخرى ذات اختصاص قضائي.

٣. معالجة القصور التشريعي ومنح كل ذي مصلحة في حالة التنازع الايجابي حق تقديم طلب الى (هيئة تعيين المرجع) مباشرة لتعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى.

٤. مراعاة تنظيم الاجراءات الخاصة برفع امر التنازع الى (هيئة تعيين المرجع) اختصارا للجهد والوقت ولغرض تلافي اطالة امد حسم المنازعات.

٥. تعديل النص الخاص برئاسة (هيئة تعيين المرجع) لتكون (برئاسة رئيس محكمة التمييز او نائبه) ليتسنى لرئيس محكمة التمييز تفويض رئاسة (هيئة تعيين المرجع) لنائبه وفق القانون .

٦. مراعاة ان تكون المحكمة الادارية العليا محكمة ادارية عليا اتحادية تفصل في قضايا تنازع الاختصاص بين الاتحاد والاقليم وكذلك في موضوع التنازع الذي يحصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن جهات القضاء الاداري الاتحادي وجهات القضاء الاداري في الاقليم في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم أو كان احدهم طرفاً في هذين الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الاخر.

الهوامش

Notes

[١] د. صعب ناجي عبود، القضاء الاداري، ، مكتبة القانون والقضاء،٢٠١٧.، ص ٩٦

[٢] فايز بن زويد الثقفي ،تنازع الاختصاص الولائي في القضاء السعودي ،رسالة ماجستير في العدالة الجنائية مقدمة لجامعة نايف العربية للعلوم الامنية،الرياض،٢٠١٠ ،ص٢٧ .

[٣] د.عبد الكريم محمد السروى ،مدى اختصاص المحكمة الدستورية بدعوى تنازع الاختصاص دراسة مقارنة بين التشريع المصري والبحريني ،مجلة الجامعة الخليجية ،المجلد ٤ ،قسم القانون ،العدد ٢، ٢٠١٢ ،ص٢٢٥

[٤] عبد الملك بن محمد الجاسر، الاختصاص وتنازعه بين الجهات القضائية، ورقة عمل مقدمة لحلقة (تفليس الشركات، الاثار الفقهية والاجراءات النظامية) مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، السعودية، ٢٠١٧، متاح على الموقع الالكتروني، www.rej.org.sa

[٥] د.عمر عبيد الغول ،المحكمة الاتحادية العليا ودورها في تنازع الاختصاص ،ورقة عمل مقدمة في مؤتمر (دور المحكمة الاتحادية العليا في تطوير الفكر القضائي الامارتي ،ابو ظبي ،٢٠١٣ .، ص ١٧٣

[٦] .عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط،٢٠٠٦، ص ٤٠١

[٧] عباس آمال، محكمة التنازع وعملها القضائي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق–يوسف بن خده جامعة الجزائر، ٢٠١٠، ص ٤٩

[٨] د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ٢٥٦

[٩] محمد شلال العاني، اضواء في القضاء والتنظيم القضائي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الامارات العربية المتحدة، المجلد ٦، العدد ٢، ٢٠٠٩، ص ١٨٦

[١٠] د. محمود حمدي احمد مرعي، ظاهرة بطء الفصل في الدعاوى الادارية(الاسباب النتائج الحلول)، دار الجامعة الجديدة، ص ٢٢٨

[١١] عبد الرحمن بن محمد ابراهيم العنقري، عبد الرحمن بن محمد ابراهيم العنقري، تنازع الاختصاص القضائي، دراسة تطبيقية مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون، بحث ماجستير مقدم الى جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، كلية الدراسات العليا،٢٠٠٤، ص ٨٢ متاح على الموقع الالكتروني www.repository.nauss.edu.sa،

[١٢] محمد شلال العاني، مصدر سابق، ص ١٨٧

[١٣] عبد الرحمن بن محمد ابراهيم العنقري، مصدر سابق، ص ٨٨

[١٤] د. رافد خلف هاشم البهادلي، د. عثمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، ط ١، موسوعة القوانين العراقية،٢٠٠٩، ص٥٩

[١٥] عبد الرحمن بن محمد ابراهيم العنقري، مصدر سابق، ص ٨٩

[١٦] د. محمد شلال العاني، مصدر سابق، ص ١٨٦

[١٧] فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الادارية العليا في العراق، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٣.، ص ٢٩٢

[١٨] ساد معيار السلطة العامة خلال النصف الاول من القرن التاسع عشر واعتنقه كبار فقهاء القانون الاداري على رأسهم الفقيه لافريير الذي كان نائباً لرئيس مجلس الدولة الفرنسي وكذلك الفقهاء بارتملي و موريس هوريو وفيدل وفالين كما ان هذا المعيار حظي بتأييد اغلب الفقهاء المصريين ومنهم على سبيل المثال د. مصطفى ابو زيد فهمي و د. محد كامل ابو ليلة و د. عثمان خليل عثمان و د. محمد فؤاد مهنا ، ينظر عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري في العراق، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص٢٠

[١٩] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ١٦٦

[٢٠] ١٧. د.وسام صبار العاني، الرقابة القضائية على مشروعية اعمال الادارة في العراق والنظم المقارنة–قضاء الالغاء، ط٢، مكتبة السنهوري ،٢٠١٤، ص ١٧٠

[٢١] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، الكتاب الاول، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٥، ص ٢٩٦

[٢٢] د. احمد منازع علي احمد، ضوابط اختصاص القضاء الاداري، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢،، ص ٣٥١

[٢٣] د. جورجي شفيق، د. جورجي شفيق ساري، قواعد واحكام القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢–٢٠٠٣، ص ١٩٢ كذلك ينظر د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص ١٩٧

[٢٤] عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الاداري بين التشريعين المصري والسعودي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،٢٠١٥، ص ٣٧

[٢٥] د. محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الادارية، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠٠٩، ص ٥١١

[٢٦] د. محمد بن براك الفوزان، مصدر سابق، ص ٥١٢

[٢٧] تتلخص وقائع حكم تيريه في ان المجلس العام لمقاطعة loire saoneet قد حدد مبلغ للفرد الذي يأتي برأس افعى وخصص مبلغاً من ميزانية المقاطعة لهذا الغرض لكن المبالغ المخصصة نفذت لكن الصيادين استمروا في اصطياد الافاعي، ولدى عدم امكانية سداد المبالغ لهؤلاء الصيادين اقام المدعو (تيري) دعواه ضد الادارة المذكورة بحجة انه دائن لها نظير ما قام به من عمل ورفضت سدادها امام مجلس الدولة الذي قضى باختصاصه بنظر تلك المنازعة على اثر قضاء مجلس الاقليم بعدم اختصاصه بنظر تلك المنازعة وما جاء في حكم بلانكو سابق الذكر من ان مسؤولية الدولة التي يمكن ان تتحملها بسبب اخطاء الاشخاص الذين تستعملهم لتسيير المرافق العامة لا تحكمها القواعد المدنية. وتكمن اهمية حكم تيريه في انه جعل معيار المرفق العام يأخذ منعطفات جديدة حيث جاء في تقرير مفوض الحكومة (دميو) بأنه لا توجد تفرقة بين المرافق العامة المتعلقة بالدولة وتلك التي تتعلق بالهيئات المحلية كمجال لاختصاص القاضي الاداري. لمزيد من التفصيل حول هذا القرار ينظر د. احمد منازع على احمد، مصدر سابق، ص ٣٣٨

[٢٨] يعد حكم فيتري حكما مهما لصدوره عن محكمة التنازع اذ قضت في حكمها هذا باختصاص القضاء الاداري بناء على معيار المرفق العام في دعوى المدعوة فيتري اذ عدت محكمة التنازع مستشفى المجانين مرفق عام حيث تتلخص وقاع القضية بهروب احد المجانين من المستشفى واشعاله حريق سبب اضرارا للمدعية فيتري وان هذا الموضوع لا تختص به جهة القضاء العادي بحال من الاحوال ويعد هذا الحكم مؤكداً لأحكام مجلس الدولة في مجال المرفق العام ومسؤولية الدولة عن المرافق العامة والتي سبقت هذا الحكم، ينظر احمد منازع، المصدر السابق، ص ٣٤٠

[٢٩] حكم تيروند مشابه لحكم تيريه من حيث تعلقه بمجال المرافق الخاصة بالهيئات المحلية والمنازعات التعاقدية المتعلقة بها ويتعلق حكم تيروند بعقد مبرم بينه وبين مدينته montpellier بخصوص السيطرة على الكلاب السائبة وازالة الحيوانات الميتة ونظراً لقيام مجلس الاقليم بتقرير عدم اختصاصه بالبت في النزاع الناشئ بين الطرفين المذكورين لكونه لايعد من بين منازعات الاشغال العامة التي يختص بها هذا المجلس وفق المادة (٤) من تشريع ٢٨ بلفواز للسنة الثامنة، لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي باختصاصه بنظر ذلك النزاع بناء على ان العقد المذكور يتعلق بعد التنفيذ او التنفيذ السيء لمرفق عام اذا كانت المدينة في تعاقدها تهدف الى تأمين مرفق عام، لمزيد من التفصيل ينظر احمد منازع علي احمد، مصدر سابق، ص ٣٤٠

[٣٠] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص ٢٩٩

[٣١] تتلخص وقائع القضية بقيام والد طفل يدعى (يروس) برفع دعوى امام مجلس الدولة ضد بلدية منسجور monsegur للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بأبنه نتيجة تسلقه لعمود كهربائي موجود داخل احدى الكنائس التابعة لها، فأقر مجلس الدولة بمسؤولية البلدية بما ان الكنيسة تابعة لها وانه لا يمكن التحجج بقانون ٩ ديسمبر ١٨٠٥ الذي فصل الكنسية عن الدولة واعتبره مرفقاً ذا طابع ثقافي، لان البلدية تظل مسؤولة عن صيانة الكنيسة وترميمها على اعتبار ان الهدف من انشائها هو تحقيق مصلحة عامة، ينظر فهيمة مرزوقي، دور محكمة التنازع في حل اشكاليات الاختصاص القضائي، مجلة الحقوق الكويتية، العدد٣،٢٠١٧، ص ٢٥٤

[٣٢] د. علي محمد بدير واخرون، مبادئ واحكام القانون الاداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص ٦٤

[٣٣] د. علي محمد بدير واخرون، مصدر سابق، ص ٦٤

[٣٤] د. احمد منازع علي احمد، مصدر سابق، ص ٢٣٧

[٣٥] جاء في حيثيات حكم (باريزيه) " وحيث انه من الثابت من اجراءات الطعن ان امر المدير بأغلاق مصنع الثقاب العائد للمدعو باريزيه لم يكن يستهدف الى تحقيق المصلحة العامة التي تهدف القوانين واللوائح ويكون بذلك قد استعمل سلطات الضبط في هدف اخر خلاف تلك المصالح العامة" فضلاً عن ذلك توجد احكام اخرى مثل حكم (فزياvezia) وحكم (افميف effemieff) وحكم (بوجوان bouguen) عام ١٩٤٣، لمزيد من التفصيل حول هذه الاحكام ينظر د. احمد منازع احمد، مصدر سابق، ص ٣٤٢– ٣٤٨

[٣٦] المصدر نفسه، ص ٢٣٩

[٣٧] د.وسام صبار العاني، القضاء الاداري، مكتبة السنهوري .٢٠١٥، ص ١٧٢

[٣٨] حيث جاء في حيثيات حكم (شركة جرانيت الفوج) ان النزاع الناشئ بين الادارة واحد الموردين يخضع لاختصاص جهة القضاء العادي حيث ان موضوع العقد المبرم بينهما كان توريدات تتم بنفس الشروط ووفقاً لذات القواعد التي تخضع لها عقود الافراد، ينظر د. حسين عثمان محمد، دراسات في قانون القضاء الاداري، الدار الجامعية الجديدة، ٢٠١٧، ص ١٧٤

[٣٩] جاء في حيثيات حكم (شركة تأمين الشمس) ان العقد الذي بمقتضاه استأجرت وزارة الحربية مبنى مملوكاً لأحدى المدن لاستخدامها في اغراضها المختلفة لا يكون عقداً ادارياً حيث انه لم يتضمن شروطاً استثنائية أو مغايرة لتلك التي تنص عليها العقود عادة ومن ثم فأن المنازعة بشأنه تدخل في اختصاص القضاء العادي. ينظر د. حسين عثمان محمد عثمان، مصدر سابق، ص ١٧٤

[٤٠] جاء في حيثيات حكم (قضية معدية الوكا) ان المستعمرة وقد قامت بعمليات نقل الاشخاص والسيارات من شاطئ الى اخر لقاء مبلغ معين فأنها بذلك تستعمل مرفقاً للنقل يدار بنفس الشروط التي تدار بها المشروعات الخاصة وعلى ذلك

يكون الاختصاص بنظر ما يثور بشأن انشطة هذا المرفق من منازعات مع انعدام النص الذي يقرر عكس ذلك للقضاء العادي، ينظر د حسين عثمان محمد عثمان، مصدر سابق، ص ١٧٦

[٤١] د. محمد نصر محمد، الوافي في مبادئ القانون الاداري،ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٥، ص ٧١

[٤٢] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط٣،٢٠٠٦، ص ١٩٣

[٤٣] د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص ١٦٨

[٤٤] د.ماهر صالح علاوي، القرار الاداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١، ص ٣٤

[٤٥] د. محمد علي سويلم ، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الانظمة الدستورية ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، ٢٠١٣، ص ١٣٨

[٤٦] المادة (٧/رابعاً) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩

[٤٧] المادة (٧/ثاني عشر) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩

[٤٨] حيدر طالب محمد علي الساعدي، تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري في العراق، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، ١٩٩٩، ص ٦٩

[٤٩] د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري وحسم اشكاليات التنازع بينهما، مصدر سابق، ص ٤٢

[٥٠] حيدر طالب محمد علي الساعدي، مصدر سابق، ص ٧٠

[٥١] د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مصدر سابق، ص ٤٤

[٥٢] عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري في العراق، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص ٨٩

[٥٣] حيدر طالب محمد علي الساعدي، مصدر سابق، ص ٧١

[٥٤] عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، المصدر نفسه، ص ١٦٦

[٥٥] د. فاروق احمد خماس، محكمة القضاء الاداري في ضوء القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، مجلة العلوم القانونية جامعة بغداد، المجلد التاسع، العدد الاول والثاني، ١٩٩٠، ص٢٤٠

[٥٦] د. عصام البرزنجي، المصدر السابق، ص ٤٥

[٥٧] حيدر طالب محمد علي الساعدي، مصدر سابق، ص ٧٣

[٥٨] هذا ما افادنا به د. عبد اللطيف نايف عبد اللطيف نائب رئيس مجلس الدولة خلال لقائنا به بتاريخ ٢٠١٨/٣/١٤

[٥٩] حيدر طالب محمد علي الساعدي، مصدر سابق، ص ٣٦

[٦٠] عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، مصدر سابق، ص ١٨٩

[٦١] المادة (١٥) من قانون مجلس شورى الاقليم رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٨

[٦٢] قرار هيئة تعيين المرجع، العدد/٥/تعيين مرجع/٢٠١٦، ت ٤ في ٢٠١٦/٦/١٩، غير منشور

[٦٣] قرار هيئة تعيين المرجع، غير منشور وبنفس المضمون صدرت عدة قرارات منها القرارات ذوات الاعداد ٥/تعيين مرجع/٢٠١٥، ٧/تعيين مرجع/٢٠١٥ .

[٦٤] قرار هيئة تعين المرجع، ١/تعيين مرجع/٢٠١٧ تسلسل ٢ المؤرخ في ٢٠١٧/٢/١٢، غير منشور وبذات المضمون جاء القرار رقم ١١/تعيين مرجع/٢٠١٦ تسلسل ١٠ في ٢٠١٦/١٢/١٥ غير منشور

[٦٥] قرار هيئة التنازع الناشئ بين مجلس شورى اقليم كورد ستان ومحكمة التمييز في الاقليم رقم ١/هيئة التنازع/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٢٣ اشار اليه د هـ شتي صديق محمد، مصدر سابق، ص ١٩١

[٦٦] قرار هيئة التنازع بين مجلس شورى اقليم كوردستان ومحكمة التمييز في الاقليم رقم ٣/هيئة التنازع /٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٢٤، المصدر السابق نفسه، ص ١٩٣

[٦٧] بدر حمادة صالح عبد الجبوري، الطعن في احكام القضاء الاداري في العراق دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة تكريت، ٢٠١٣، ص ١٣١

[٦٨] د. غازي ابراهيم الجنابي، القضاء الاداري في العراق، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، ٢٠٠٩، ص ٢٣

[٦٩] قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة ١/تنازع اختصاص/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٢/٢١، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، مصدر سابق، ص ٢٧٩

[٧٠] قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة١/تعيين مرجع/٢٠٠٩، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩، مصدر سابق، ص ٤٣٧

[٧١] حيدر طالب محمد علي الساعدي، مصدر سابق، ص٣١ وكذلك ينظر عبد المطلب الهاشمي، مصدر سابق،ص ٩٤

[٧٢] بدر حمادة صالح عبد الجبوري، مصدر سابق، ص١٣١

[٧٣] المادة (٢/رابعاً/ج/٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل

[٧٤] المادة (٢/رابعاً/ج/٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل

[٧٥] قرار المحكمة الادارية العليا ١/تنازع اختصاص–تمييز/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٩/١، منشور في قرارات وفتاو مجلس الدولة لعام ٢٠١٦، مصدر سابق، ص ٣١٦

[٧٦] قرار المحكمة الادارية العليا، ٢/تنازع اختصاص–تمييز/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١٠/٥، غير منشور

[٧٧] ميسون علي عبد الهادي الحسناوي، التنظيم القانوني للمحكمة الادارية العليا في العراق، دراسة مقارنة، اطروحة مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص ١٨٠

[٧٨] نصت لمادة (٤) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ على ان "نظام الحكم في العراق جمهوري اتحادي (فيدرالي) ديمقراطي تعددي، ويجري تقاسم السلطات فيه بين الحكومة الاتحادية والحكومات الاقليمية والمحافظة والبلديات والادارات المحلية ويقوم النظام الاتحادي على اساس الحقائق الجغرافية والتاريخية والفصل بين السلطات وليس على اساس العرق أو الاثنية أو القومية أو المذهب"

[٧٩] نصت المادة (١) من دستور ٢٠٠٥ "جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة..."

[٨٠] فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الادارية العليا في العراق، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٢٩٣

[٨١] المادة (٩٣/ثامناً) من دستور ٢٠٠٥

[٨٢] صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامع النهرين، ٢٠١١، ص٩٣

[٨٣] تجدر الاشارة الى انه من الناحية العملية يوجد تنازع اختصاص من جهة القضاء العادي بين السلطات القضائية في اقليم كوردستان ورئاسة محكمة الاستئناف في ديالى بشأن الاختصاص القضائي لمحاكم قضاء خانقين الذي يتبع اداريا محافظة ديالى ومن ثم يتبع رئاسة استئناف ديالى الاتحادية وتخضع القرارات التي تصدرها للطعن امام حكمة التمييز الاتحادية أو محكمة استئناف ديالى الاتحادية بحسب الاحوال، الا ان الطعون التمييزية في الواقع تقدم الى محكمة التمييز في اقليم

كوردستان أو محكمة استئناف كركوك في السليمانية ولم يعرض هذا التنازع على المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه . صلاح خلف عبد، مصدر سابق، ص ٩٣ كذلك فرمان درويش حمد، مصدر سابق، ص ٢٩٤

[٨٤] لدى البحث في قرارات المحكمة الاتحادية العليا حول موضوع تنازع الاختصاص وجدنا قرار بخصوص تنازع الاختصاص بين القضاء العادي الاتحادي وقضاء الاقليم حيث ردت الدعوى في المنازعة الاولى وفصلت الاخرى حيث جاء في حيثيات قرارها رقم ٧/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٣/١/١٥ " وتجد المحكمة الاتحادية العليا اذا طلب الزام رئيس مجلس القضاء في اقليم كوردستان يخرج عن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليه في المادة (٩٣) من الدستور والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، كما ان طلب المدعية المؤرخ في ٢٠١٢/١٢/١٢ لتصحيح عريضة الدعوى وجعل موضوعها النظر في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والقضاء في الاقليم يمثل تغييراً جوهرياً في موضوع الدعوى يمنع من سماعها وموجب لردها استنادا الى احكام المادة (٢/٥٩) من قانون المرافعات المدنية وعليه قرر الحكم برد دعوى المدعية .. " اما القرار الثاني فهو تنازع اختصاص مكاني حيث جاء في قرارها المرقم ١٣٠/اتحادية/٢٠١٧ "... ولان المشتكية حركت الدعوى ضد المتهمين وفقاً للمادة (٣٨٢) عقوبات لدى قاضي تحقيق برده رش الذي حال الدعوى الى محكمة تحقيق بعشيقة وان هذا الاخير رفض الاحالة بقراره المؤرخ ي ٢٠١٧/١٠/٢٣ وطلب من المحكمة الاتحادية العليا الفصل في تنازع الاختصاص وبيان المحكمة المختصة وحيث ان المحكمة المختصة بنظر القضية التحقيقية هي محكمة قضاء برده رش وليس محكمة تحقيق بعشيقة لذلك تكون محكمة برده رش هي المختصة مكانياً بالتحقيق في القضية اعادة القضية الى محكمة تحقيق بعشيقة لإرسالها الى محكمة تحقيق برده رش وصدر القرار استناداً الى المادتين (٩٣/ثامناً) و (٩٤)" القرارين منشورين على موقع المحكمة الاتحادية على شبكة الانترنيت www.iraqfsc.iq

المصادر

Reference

اولاً- الكتب:

I. د.احمد منازع علي احمد، ضوابط اختصاص القضاء الاداري، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢.

II. د.جورجي شفيق ساري، قواعد واحكام القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣

III. د.حسين عثمان محمد، دراسات في قانون القضاء الاداري، الدار الجامعية الجديدة، ٢٠١٧.

IV. ده شتي صديق محمد، القضاء الاداري اختصاصاته مع القضاء العادي، دراسة تحليلية مقارنة،ط١ المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة، ٢٠١٦

V. د.رافد خلف هاشم البهادلي، د. عثمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، ط ١، موسوعة القوانين العراقية،٢٠٠٩.

VI. د.صعب ناجي عبود، القضاء الاداري في العراق(حاضره ومستقبله)، مكتبة القانون والقضاء،٢٠١٧.

VII. عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الاداري بين التشريعين المصري والسعودي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،٢٠١٥.

VIII. د.عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط،٢٠٠٦

IX. فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الادارية العليا في العراق، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٣.

X. د.ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، ١٩٩٥

XI. د.ماهر صالح علاوي، القرار الاداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١

XII. د.محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الادارية، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠٠٩.

XIII. د.محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، الكتاب الاول، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٥.

XIV. د.محمد علي سويلم ، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الانظمة الدستورية ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكنتدرية ، ٢٠١٣ .

XV. د.محمد نصر محمد، الوافي في مبادئ القانون الاداري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٥.

XVI. د.محمود حمدي احمد مرعي، ظاهرة بطء الفصل في الدعاوى الادارية، دار الجامعة الجديدة.

XVII. د.وسام صبار العاني، الرقابة القضائية على مشروعية اعمال الادارة في العراق والنظم المقارنة-قضاء الالغاء، ط٢، مكتبة السنهوري ،٢٠١٤.

XVIII. د.وسام صبار العاني، القضاء الاداري، مكتبة السنهوري .٢٠١٥

ثانيا ـ الرسائل والاطاريح:

I. بدر حمادة صالح عبد الجبوري، الطعن في احكام القضاء الاداري في العراق دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة تكريت، ٢٠١٣

II. حيدر طالب محمد علي الساعدي، تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري في العراق، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، ١٩٩٩.

III. صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامع النهرين، ٢٠١١

IV. عبد الرحمن بن محمد ابراهيم العنقري، تنازع الاختصاص القضائي، دراسة تطبيقية مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون، بحث ماجستير مقدم الى جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، كلية الدراسات العليا،٢٠٠٤، متاح على الموقع الالكتروني www.repository.nauss.edu.sa

V. عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري في العراق، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٢.

VI. ميسون علي عبد الهادي الحناوي، التنظيم القانوني للمحكمة الادارية العليا في العراق، دراسة مقارنة، اطروحة مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٥

ثالثا ـ البحوث والدوريات

I. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي وحسم اشكالات التنازع بينهما ، بيت الحكمة ـ بغداد ـ ١٩٩٩.

II. د. غازي ابراهيم الجنابي، القضاء الاداري في العراق، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، ٢٠٠٩.

III. د.عمر عبيد الغول ،المحكمة الاتحادية العليا ودورها في تنازع الاختصاص ،ورقة عمل مقدمة في مؤتمر (دور المحمكة الاتحادية العليا في تطوير الفكر القضائي الامارتي ،ابو ظبي ،٢٠١٣ .

IV. د. فاروق احمد خماس، محكمة القضاء الاداري في ضوء القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، مجلة العلوم القانونية جامعة بغداد، المجلد التاسع، العدد الاول والثاني، ١٩٩٠

V. محمد شلال العاني، اضواء في القضاء والتنظيم القضائي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الامارات العربية المتحدة، المجلد ٦، العدد ٢، ٢٠٠٩.

رابعا ـ القوانين

I. دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥

II. قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية في عام ٢٠٠٤

III. قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل

IV. قانون مجلس شورى الاقليم رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٨

خامسا ـ القرارات

I. قرار هيئة تعيين المرجع، العدد/٥/تعيين مرجع/٢٠١٦، ت ٤ في ٢٠١٦/٦/١٩، غير منشور.

II. القرارات ذوات الاعداد ٥/تعيين مرجع/٢٠١٥، ٧/تعيين مرجع/٢٠١٥ ، غير منشور.

III. قرار هيئة تعين المرجع، ١/تعيين مرجع/٢٠١٧ تسلسل ٢ المؤرخ في ٢٠١٧/٢/١٢، غير منشور

IV. قرار رقم ١١/تعيين مرجع/٢٠١٦ تسلسل ١٠ في ٢٠١٦/١٢/١٥ غير منشور

V. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣

VI. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩

VII. في قرارات وفتاو مجلس الدولة لعام ٢٠١٦

VIII. قرار المحكمة الادارية العليا، ٢/تنازع اختصاص-تمييز/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١٠/٥، غير منشور

IX. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٣٠/اتحادية/٢٠١٧ متاح على موقع المحكمة الاتحادية على شبكة الانترنيت www.iraqfsc.iq