جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل / كلية القانون

LOGO.ADAM96.COM

التنظيم القانوني لهيأة تعيين المرجع في العراق

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون/جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

من قبل الطالب

باسل شبر حسن الموسوي

بإشراف

الاستاذ الدكتور

اسماعيل صداع غيدان البديري

١٤٤٤ هـ ٢٠٢٢

بِسْـــــمِ اللّهِ الرّحْمَـٰنِ الرّحِيـــمِ

يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِـيُّ الْعَظِيـم

(الآية ٥٩ من سورة النساء)

الإهداء

إلى ...

من قاد قلوب البشرية وعقولهم الى برّ الأمان ، مُعلم البشرية الاول ، الرّسول الامين محمد (صلى الله عليه وآله وسلّم) وأهل بيته الابرار الطاهرين مصابيح الدُجى والعروة الوثقى والحجة على اهل الدنيا، لا سيما بقية الله في ارضه الأمام القائم المنتظر (عجّل الله تعالى فرجه الشريف) .

من كلله الله بالهيبة والوقار .. ومن علمني على العطاء دون انتظار .. ومن احمل اسمه بكل افتخار ..

من رباني على حب العلم صغيرا ، إذ ينافس الغيث في العطايا .. ويسبق الكَرَمَ في السجايا ..

من ابصرت به طريق حياتي .. واستقيت منه قوتي واعتزازي بذاتي ..

الكفاح الذي لا يتوقف .. والشامخ الذي علمني معنى الاصرار .. أبي الحبيب

من تحمّلت معي جزءاً من العناء في رحلتي الدراسية .. اسرتي .

كل من علّمني حرفاً .. أساتيذي .

رفاق درب طلب العلم .. اصحابي .

إليكم جميعا اهدي ثمرة جهدي

الباحث

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على اشرف الانبياء والمرسلين المبعوث رحمة للعالمين ابي القاسم محمد وعلى اهل بيته الطيبين الطاهرين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا .

قال الله الحكيم في محكم كتابه الكريم ﴿وَلَقَدْ ءَاتَيْنَا لُقْمَٰنَ ٱلْحِكْمَةَ أَنِ ٱشْكُرْ لِلَّهِ ۚ وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِۦ ۖ﴾(الآية ١٢ من سورة لقمان) .

انطلاقاً من الآية المباركة ، وبعد أنْ أتم الله نعمته عليّ في انجاز كتابة هذه الرسالة ، فلا يسعني الا أنْ اتقدم بالشكر الجزيل والثناء والعرفان بالجميل الى استاذي الفاضل **الاستاذ الدكتور اسماعيل صعاع البديري** الذي تفضّل بقبول الاشراف على هذه الرسالة ، وجاد عليَّ بعلمه الغزير وتوجيهاته القيّمة ونصائحه السديدة ومتابعته الدائمة ، فكان لذلك الاثر البارز في الوصول بهذه الرسالة الى ما هي عليه الآن ، ولما لمسته منه من تواضع ورحابة صدر ، فجزاه الله عني خير الجزاء ، وأسأله سبحانه وتعالى انْ يحفظه ويديمه ذخراً للعلم ويمده بالعمر المديد .

وأغتنم هذه الفرصة لأتوجه بوافر الشكر والعرفان وعظيم الامتنان الى اساتيذي الاجلّاء الذين انارو لي طريق العلم والمعرفة بما افاضوا به عليّ ، فنهلت من علمهم الوافر في السنة التحضيرية ، لاسيما د. رفاه كريم كربل و د. صادق محمد علي الحسيني و د. طيبة المختار و د. ليلى حنتوش وجميع الاساتيذ الاعزاء في القسم العام في كلية القانون / جامعة بابل .

كما اتقدم بجزيل الشكر ووافر الامتنان الى الأساتيذ الافاضل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة ، ولما سيجودون به من نصائح وارشادات تغني الرسالة وتعلي من شأنها .

ولا يفوتني انْ اتقدم بالشكر والعرفان الى موظفي المكتبات في الجامعات بصورة عامة لما أبدوه من تعاون في تزويدي بالمصادر لا سيما مكتبة كلية القانون والمكتبة المركزية في جامعة بابل ، ومكتبات العتبات المقدسة العلوية والحسينية والعباسية ، ومكتبة كلية القانون في جامعة المثنى ، ومكتبة كلية القانون في جامعة بغداد ، ومكتبة كلية القانون في جامعة النهرين ، وكذلك من ابدى تعاونه من موظفي مجلس الدولة في تزويدي بالقرارات القضائية التي اسهمت في اغناء هذه الرسالة .

وفي الختام لا يسعني الا انْ اتقدم بخالص تقديري وشكري الى كل من بذل جهداً او قدم عوناً لي في دراستي ، داعياً له بالخير والتوفيق .

الباحث

المستخلص

هيأة تعيين المرجع هي هيأة قضائية مكونة من ستة أعضاء ، ثلاثة منهم من قضاة محكمة التمييز الاتحادية يختارهم رئيس المحكمة ، وثلاثة اخرون من أعضاء مجلس الدولة يختارهم رئيس المجلس ، وتنعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية ، تختص هذه الهيأة بالنظر في التنازع الحاصل على الاختصاص بين محكمتين تابعة كل منهما الى احدى جهتي القضاء (العادي والاداري) ، وهذا التنازع له ثلاث صور ، فأما يكون تنازعاً ايجابياً ، وذلك عندما تقرر كلتا جهتي القضاء اختصاصها بنظر دعوى معينة ، او قد يكون التنازع سلبياً وذلك عندما تتخلى كلتا الجهتين القضائيتين عن نظر الدعوى ، او قد يكون التنازع في صورة تعارض الاحكام القضائية ، وذلك عندما يصدر حكمين قضائيين كل منهما عن احدى جهتي القضاء في نفس الموضوع وفي مواجهة الخصوم انفسهم ويكون بين الحكمين تعارض واضح بحيث لا يمكن تنفيذهما معاً ، وتتمحور مشكلة هذه الدراسة في القصور التشريعي في تنظيم هيأة تعيين المرجع ، باعتباره من اهم الاهداف التي تسعى الدراسة لتحديدها وايجاد الحلول لها ، ويتمثل ذلك القصور بعدم التوازن في تكوين الهيأة ، فقد تم ترجيح كفّة القضاء العادي (الذي تم تمثيله بثلاثة قضاة من محكمة التمييز الاتحادية اضافة الى رئيس المحكمة الذي يترأس الهيأة) على كفة القضاء الاداري (الذي تم تمثيله بثلاثة أعضاء من مجلس الدولة) ، وكذلك عدم تحديد معيار يتم على أساسه اختيار أعضاء هيأة تعيين المرجع ، علاوة على ذلك فلم يتم تحديد اختصاصات الهيأة المذكورة على وجه الدقة ، واكتفى المشرّع بإيراد نص عام يشير الى اختصاص هذه الهيأة بفض التنازع على الاختصاص بين المحاكم التابعة لجهتي القضاء ، وايضا لم يتم بيان القواعد الاجرائية التي تنظم عمل هيأة تعيين المرجع واحال المشرّع هذه المسألة الى القواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية .

وقد تم اتّباع المنهج التحليلي المقارن من خلال عرض النصوص القانونية المنظمة لهيأة تعيين المرجع والاحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الهيأة بالإضافة الى اراء الفقه ، وتحليل كل ذلك ومناقشته وفقاً لأسس منطقية ، واختيرت فرنسا ومصر لمحل الدراسة المقارنة لما لهاتين الدولتين من تنظيم قانوني متطور في مجال موضوع الدراسة .

وتمخض عن هذه الدراسة خاتمة تضمنت اهم الاستنتاجات والمقترحات التي تم التوصل لها خلال البحث .

المحتويات

ت	الموضوع	رقم الصفحة
١	الآية القرآنية	أ
٢	الاهداء	ب
٣	شكر وعرفان	ت
٤	المستخلص	ج
٥	المحتويات	خ
٦	المقدمة	١
٧	الفصل الاول:- ماهية هيأة تعيين المرجع	٧
٨	المبحث الاول:- مفهوم هيأة تعيين المرجع	٩
٩	المطلب الاول:- تعريف هيأة تعيين المرجع وأساسها القانوني	٩
١٠	الفرع الاول:- تعريف هيأة تعيين المرجع	١٠
١١	الفرع الثاني:- الأساس القانوني لهيأة تعيين المرجع	١٦
١٢	المطلب الثاني:- ذاتية هيأة تعيين المرجع	٢٢
١٣	الفرع الاول:- خصائص هيأة تعيين المرجع	٢٢
١٤	الفرع الثاني:- تمييز هيأة تعيين المرجع عن الجهات المشابهة لها في الاختصاص	٢٩
١٥	المبحث الثاني:- تكوين هيأة تعيين المرجع وضمانات اعضائها ومسؤوليتهم	٣٤
١٦	المطلب الاول:- تكوين هيأة تعيين المرجع	٣٤
١٧	الفرع الاول:- تحديد أعضاء هيأة تعيين المرجع	٣٥
١٨	الفرع الثاني:- شروط العضوية في هيأة تعيين المرجع	٤١
١٩	المطلب الثاني:- ضمانات أعضاء هيأة تعيين المرجع ومسؤوليتهم	٤٨
٢٠	الفرع الاول:- ضمانات أعضاء هيأة تعيين المرجع	٤٨
٢١	الفرع الثاني:- مسؤولية أعضاء هيأة تعيين المرجع	٥٨

ت	الموضوع	رقم الصفحة
٢٢	الفصل الثاني:- اختصاصات هيأة تعيين المرجع	٧٣
٢٣	المبحث الاول:- تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري	٧٥
٢٤	المطلب الاول:- تحديد الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري	٧٥
٢٥	الفرع الاول:- معايير تحديد الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري	٧٦
٢٦	الفرع الثاني:- اختصاصات جهتي القضاء العادي والاداري	٨٩
٢٧	المطلب الثاني:- صور تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري	١٠٤
٢٨	الفرع الاول:- التنازع السلبي والتنازع الايجابي على الاختصاص	١٠٤
٢٩	الفرع الثاني:- تعارض الاحكام القضائية	١١٢
٣٠	المبحث الثاني:- القواعد الاجرائية المنظّمة لعمل هيأة تعيين المرجع	١١٨
٣١	المطلب الاول:- مفهوم إجراءات عمل هيأة تعيين المرجع وعرض التنازع عليها	١١٨
٣٢	الفرع الاول:- مفهوم إجراءات عمل هيأة تعيين المرجع	١١٩
٣٣	الفرع الثاني:- إجراءات عرض التنازع على هيأة تعيين المرجع	١٢٤
٣٤	المطلب الثاني:- حسم التنازع على الاختصاص وطبيعة القرارات الصادرة فيه	١٣٧
٣٥	الفرع الاول:- حسم التنازع من قبل هيأة تعيين المرجع	١٣٨
٣٦	الفرع الثاني:- طبيعة القرارات الصادرة عن هيأة تعيين المرجع	١٤٣
٣٧	الخاتمة	١٥١
٣٨	المصادر	١٦١
٣٩	Abstract	A

المقدمـــــــة

المقدمة

أولاً- التعريف بموضوع الدراسة :-

كان العراق قبل عام ١٩٨٩ يتمتع بوحدة النظام القضائي ، والذي تقف على رأسه محكمة تمييز العراق باعتبارها الهيأة القضائية العليا التي تتولى مراقبة تطبيق القانون في جميع المحاكم ، وبعد صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة تم استحداث محكمة القضاء الاداري والتي تختص بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الصادرة عن الموظفين والهيئات الادارية ، وبذلك حقق النظام القضائي العراقي خطوة مهمة باتجاه مغادرة نظام القضاء الموحَّد والانتقال الى نظام القضاء المزدوج .

لذا فقد ادرك المشرّع العراقي هذه المسألة من خلال تجارب الدول محل المقارنة ، والتي تأخذ بنظام القضاء المزدوج ، احتمالية حدوث تنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري ، واناط مهمة الفصل فيه الى "هيأة تعيين المرجع" ، لذا سنبحث في هذه الدراسة موضوع التنظيم القانوني لهيأة تعيين المرجع وكل ما يتعلق بها من حيث تكوينها واختصاصاتها وآلية عملها وغير ذلك .

ثانياً- اهمية الدراسة :-

تتجلى اهمية موضوع الدراسة في انه يسلط الضوء على الجهة القضائية المختصة بحل اشكاليات تنازع الاختصاص في العراق بين القضاء الاداري والقضاء العادي عن طريق دراسة النصوص القانونية التي تحكم عملها ومقارنة ذلك مع تشريعات الدول محل الدراسة المقارنة ، وبيان مواطن القوة والضعف فيها وتقديم المقترحات التي تدعم عملها ، فضلاً عن تناول تطبيقات لعمل تلك الجهة وهي هيأة تعيين المرجع بالإضافة الى الدول محل الدراسة المقارنة .

ثالثاً- اسباب اختيار الموضوع :-

تكمن اسباب اختيار الموضوع في اسباب شخصية واخرى موضوعية ، فالأسباب الشخصية تتمثل بالرغبة الشخصية في البحث ضمن مجال المنازعات الادارية وتنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) على وجه التحديد ، اما الأسباب الموضوعية فتتمثل بأهمية وخصوصية الدور الذي تلعبه هيأة تعيين المرجع في العراق ، وكذلك معرفة القواعد التي تنظّم هذه الهيأة ومقارنة ذلك بالتشريعات المقارنة في كل من فرنسا ومصر ، وأيضا تحديد فاعلية هذه الهيأة القضائية والقواعد التي أوجدتها خصوصا في الدول محل المقارنة لغرض وضع هذه المبادئ أمام أنظار هيئة تعيين المرجع لأجل الاستعانة بها في تطوير القضاء الاداري في العراق ، خصوصاً في ظل عمومية الدراسات واقتصارها على بحث مسألة تنازع الاختصاص بصورة عامة ، وقلة الدراسات التي تناولت هذه الهيأة على وجه التحديد .

رابعاً – اهداف الدراسة :-

تتمثل اهداف الدراسة في اظهار التنظيم القانوني الذي يحكم تكوين واختصاصات هيأة تعيين المرجع في العراق وكذلك القواعد الاجرائية المنظّمة لعملها ، وتحديد القصور التشريعي في هذا الجانب ، والكشف عن الثغرات والصعوبات التي تحول دون ممارسة هذه الهيأة لدورها الكامل ، ومقارنة ذلك بالتشريعات في الدول محل المقارنة ، لغرض إيجاد الحلول الناجعة لذلك في سبيل قيام هذه الهيأة بعملها على افضل وجه ممكن .

خامساً – مشكلة الدراسة :-

تتمثل مشكلة الدراسة بالقصور التشريعي في النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم هيأة تعيين المرجع من حيث تكوينها واختصاصاتها وإجراءات عملها ، ويتلخص ذلك في النقاط الآتية :-

١- عدم التوازن في تكوين هيأة تعيين المرجع ، فقد تم ترجيح كفّة القضاء العادي (الذي تم تمثيله بثلاثة قضاة من محكمة التمييز الاتحادية اضافة الى رئيس المحكمة الذي يترأس الهيأة) على كفة القضاء الاداري (الذي تم تمثيله بثلاثة أعضاء من مجلس الدولة) .

٢- لم يحدد المشرّع معياراً يتم على أساسه اختيار أعضاء هيأة تعيين المرجع ، وترك ذلك لتقدير رئيس محكمة التمييز الاتحادية ورئيس مجلس الدولة .

٣- لم يحدد المشرّع صور تنازع الاختصاص التي تختص هيأة تعيين المرجع بالفصل فيها ، واكتفى بإيراد نص عام مفاده اختصاص الهيأة المذكورة بفض تنازع الاختصاص الذي يحدث بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة مدنية ، او بين محكمة قضاء الموظفين ومحكمة مدنية .

٤- لم يتناول المشرّع بالتنظيم القواعد الإجرائية التي تنظم سير العمل في هيأة تعيين المرجع ابتداءً من رفع دعوى التنازع أمامها الى حين الفصل فيها ، وترك ذلك للقواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية .

سادساً- فرضية الدراسة :-

تستند الدراسة الى فرضية تقوم على اعتماد تنظيم قانوني متكامل لهيأة تعيين المرجع من حيث تكوين هذه الهيأة ومن يتولى العضوية فيها والشروط الواجب توافرها في اعضائها ، وكذلك الاختصاصات التي تتولاها هذه الهيأة ، وإجراءات عملها ابتداءً من رفع دعوى التنازع أمامها الى حين الفصل فيها .

سابعاً- منهجية الدراسة :-

سنعتمد في دراستنا لموضوع الدراسة على المنهج التحليلي المقارن من خلال عرض النصوص القانونية المنظمة لهيأة تعيين المرجع والاحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الهيأة بالإضافة

الى اراء الفقه ، وتحليل كل ذلك ومناقشته وفقاً لأسس منطقية ، ونعتمد المنهج المقارن وذلك للمقارنة بين هيأة تعيين المرجع في العراق والجهات المشابهة لها في الاختصاص في الدول محل الدراسة المقارنة وهي فرنسا ومصر لما لهاتين الدولتين من تنظيم قانوني متطور في مجال موضوع الدراسة .

ثامناً- الدراسات السابقة :-

كما ذكرنا فهناك ندرة في الدراسات السابقة التي تناولت موضوع التنظيم القانوني لهيأة تعيين المرجع على وجه التحديد ، وتشير الى هذه الهيأة بمناسبة بحثها لموضوع تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) ، ومن هذه الدراسات ما يأتي :-

١- عبد المطّلب عبد الرزاق الهاشمي : تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٢ .

٢- حيدر طالب محمد علي الساعدي : تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ١٩٩٩ .

٣- مروة موفق مهدي : اشكاليات الاختصاص النوعي للقضاء الاداري في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٩ .

تاسعاً- هيكلية الدراسة :-

للإحاطة بالأفكار الأساسية لموضوع الدراسة وما يتعلق بها من تفصيلات ، سنتناول هذا الموضوع وفقاً لخطة بحث علمية تتألف من **مقدمة** وفصلين ، نتناول في **الفصل الاول** ماهية هيأة تعيين المرجع ، والذي نقسمه على مبحثين نخصص المبحث الاول لبحث مفهوم هيأة تعيين المرجع ، والذي بدوره ينقسم على مطلبين نتناول في المطلب الاول منه دراسة تعريف هيأة تعيين المرجع وأساسها

القانوني، اما المطلب الثاني فنقوم فيه بدراسة ذاتية هيأة تعيين المرجع ، اما بالنسبة للمبحث الثاني فنكرّسه لدراسة تكوين هيأة تعيين المرجع وضمانات اعضائها ومسؤوليتهم ، اذ نقسمه على مطلبين ايضاً، نتناول في المطلب الاول منه تكوين هيأة تعيين المرجع ، اما المطلب الثاني فنتناول فيه ضمانات أعضاء هيأة تعيين المرجع ومسؤوليتهم .

أما الفصل الثاني نخصصه لغرض دراسة اختصاصات هيأة تعيين المرجع ، إذ نقسمه على مبحثين ، نفرد المبحث الاول منه لتنازع الاختصاص بين القضاء العادي والاداري ، إذ ينقسم على مطلبين نكرّس المطلب الاول منه لبحث تحديد اختصاص جهتي القضاء العادي والاداري ، اما المطلب الثاني فسنقوم فيه بدراسة صور تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء ، اما فيما يتعلق بالمبحث الثاني فسوف نقوم بتخصيصه لغرض دراسة القواعد الاجرائية المنظِّمة لعمل هيأة تعيين المرجع، والذي يقسم البحث فيه على مطلبين ، نفرد المطلب الاول لدراسة مفهوم إجراءات عمل هيأة تعيين المرجع وعرض التنازع عليها ، اما المطلب الثاني فنخصصه لبحث حسم التنازع على الاختصاص وطبيعة القرارات الصادرة فيه .

ولكي تتحقق الفائدة العملية من هذه الدراسة فسنقوم بختامها **بخاتمة** تتضمن اهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال الدراسة عسى انْ تترجم الى نصوص تشريعية من قبل اصحاب القرار ويتم الاخذ بها في التطبيق العملي .

الفصل الأول

ماهيّة هيأة تعيين المرجع

الفصل الاول

ماهية هيأة تعيين المرجع

تمهيد وتقسيم :

مما لا شك فيه أنَّ وجود القضاء الاداري الى جانب القضاء العادي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج يؤدي الى احتمال نشوء حالات تنازع على الاختصاص بينهما ، ويبدو هذا التنازع واضحاً في حالة عدم تحديد الاختصاص بين جهتي القضاء من قبل المشرّع على نحو دقيق ، وبخلاف ذلك فالمشرّع حينما يحدد اختصاص احدى جهتي القضاء بموضوعات معينة فذلك يقلل من حالات التنازع لكن لا يعدمها نهائياً ، فالحقيقة أنَّ مشكلة تنازع الاختصاص تبقى قائمة في الحالتين فالمشرّع مهما بلغ من الدقة في صياغة الاحكام الواردة في القوانين المنظمة لإختصاص جهتي القضاء فلا يمكنه الاحاطة بجميع الموضوعات سواء الادارية منها ام المدنية .

ومن هنا ظهرت الحاجة الى إيجاد جهة تعنى بفض التنازع الحاصل على الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري ، وقد تنبه المشرّع العراقي الى هذه المسألة ، فقام باستحداث هيأة اسماها "هيأة تعيين المرجع" أناط بها مهمة حل اشكالات التنازع الحاصل على الاختصاص الذي يقع بين القضاء الاداري و القضاء العادي وذلك على غرار محكمة التنازع في فرنسا و المحكمة الدستورية العليا في مصر .

بناءً على ما تقدم نستهل هذه الدراسة بتحديد ماهية هيأة تعيين المرجع في هذا الفصل من خلال تقسيمه على مبحثين ، المبحث الاول نخصصه لدراسة مفهوم هيأة تعيين المرجع ، في حين نخصص المبحث الثاني لدراسة تكوين هيأة تعيين المرجع وضمانات أعضاءها ومسؤوليتهم .

المبحث الاول

مفهوم هيأة تعيين المرجع

بادئ ذي بدء ، لابد من القول أنَّ التشريعات في الدول محل الدراسة المقارنة لم تتفق على تسمية محددة للجهة موضوع الدراسة – كما سيتبين خلال البحث – ، لكننا سنمضي باستخدام تسمية "هيأة تعيين المرجع" اتفاقاً مع ما جاء به المشرّع العراقي في قانون مجلس الدولة ، على اعتبار انها الأساس في دراستنا هذه ، ثم نحاول مقارنتها مع الجهات التي اوكل اليها المشرّع في الدول محل المقارنة مهمة الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري .

وبعيداً عن التعابير المستخدمة في هذا الاطار ، فإنْ اردنا الاحاطة بمفهوم هيأة تعيين المرجع ، فلا بد من تسليط الضوء على تعريف هذه الهيأة بشكل دقيق ، ومعرفة الأساس القانوني الذي يستند وجودها وعملها اليه ، لكي يتسنى لنا تكوين فكرة مبدأية عن هذه الهيأة ، ثم بيان الخصائص التي تتمتع بها ، وتمييزها عن الجهات التي قد تتشابه معها – لأول وهلة – في الاختصاص .

ووفقاً لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، نخصص المطلب الاول لدراسة تعريف هيأة تعيين المرجع والأساس القانوني لها ، ثم نخصص المطلب الثاني لدراسة ذاتية هيأة تعيين المرجع .

المطلب الاول

تعريف هيأة تعيين المرجع والأساس القانوني لها

لأجل دراسة هذا الموضوع سنتولى تقسيمه على فرعين ، نخصص الفرع الاول لدراسة تعريف هيأة تعيين المرجع ، أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة الأساس القانوني لهذه الهيأة .

الفرع الاول

تعريف هيأة تعيين المرجع

تختلف تعريفات هيأة تعيين المرجع بحسب الزاوية التي ينظر منها إليها ، فأهل اللغة يعرّفونها بتعريفات تأخذ بنظر الاعتبار المعايير اللغوية وهي تختلف عن التعريفات الاصطلاحية التي يوردها فقهاء القانون ، لذا سنتناول هذا الموضوع في بندين نخصص البند الاول للمدلول اللغوي لهيأة تعيين المرجع ، اما البند الثاني فنخصصه للمدلول الاصطلاحي لهيأة تعيين المرجع :-

اولاً- المدلول اللغوي لهيأة تعيين المرجع :- يتكون هذا المدلول من ثلاث مفردات نتناولها كما يأتي :-

١- هيأة :- مصدر للفعل (هاءَ) وقد وردت كلمة هيأة في القرآن الكريم وذلك في قوله تعالى ﴿... أَنِّيٓ أَخۡلُقُ لَكُم مِّنَ ٱلطِّينِ كَهَيۡـَٔةِ ٱلطَّيۡرِ فَأَنفُخُ فِيهِ فَيَكُونُ طَيۡرَۢا بِإِذۡنِ ٱللَّهِۖ ... ﴾[١] ، وايضا وردت في قوله تعالى ﴿... وَإِذۡ تَخۡلُقُ مِنَ ٱلطِّينِ كَهَيۡـَٔةِ ٱلطَّيۡرِ بِإِذۡنِي فَتَنفُخُ فِيهَا فَتَكُونُ طَيۡرَۢا بِإِذۡنِيۖ...﴾[٢] ، وقيل في تفسير كلمة هيأة في هذه الآيات المباركات انها الحال الظاهرة[٣] ، اي إنَّ النبي عيسى (عليه السلام) خلق من الطين كهيأة الطير ، اي صوَّر الطين بصورة الطير الذي يريده[٤] ، والهيأة هي الحال التي يكون عليها الشيء محسوسة كانت او معقولة[٥] .

---

(١) الآية (٤٩) من سورة آل عمران .

(٢) الآية (١١٠) من سورة المائدة .

(٣) ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي : التبيان في تفسير القرآن ، ج٢ ، ط١، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث ، قم المقدسة ، ١٤٣١هـ ، ص٤٦٨ .

(٤) المصدر نفسه : ج ٤ ، ص٥٦ .

(٥) مجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط ، ط٤ ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص١٠٠٢ .

هيّأ :- الهيأة هي حال الشيء وكيفيته ، وهيأ الامر تهيئةً وتهييئاً اصلحه فهو مهيأ ، والهيأة صورة الشي وشكله وحالته [١] .

٢- تعيين :- مصدر للفعل عيَّنَ ، يعيِّنُ ، تعييناً فهو معيَّن ، عيَّن الهدف خصصه وحدده ، ويقال عيَّن فلان شخصاً في وظيفته اي قلده اياها و اسندها اليه[٢] .

٣- المرجع :- مصدر للفعل رَجَعَ ، يَرْجع ، رجعاً ورجوعا[٣] ، ووردت هذه الكلمة في قوله تعالى ﴿إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ ...﴾[٤] ، اي أنَّ المصير اليه – تعالى – مثل الحال الاولي[٥] والمرجع هو محل الرجوع[٦] وما يرجع اليه في علم او ادب من عالِم او كتاب ، و اسفل الكتف ايضا يسمى المرجع[٧] .

ثانيا- المدلول الاصطلاحي لهيأة تعيين المرجع :- لقد اناط المشرّع العراقي مهمة حل اشكالات تنازع الاختصاص الاداري بجهتين ، بحسب اطراف هذا التنازع ، فإذا كان التنازع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين فإنَّ الفصل فيه يكون من اختصاص المحكمة الادارية العليا إذ نص قانون مجلس الدولة العراقي على أنْ "تختص المحكمة الادارية العليا بالنظر فيما يأتي :- ... ٢- التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء

---

(١) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور : لسان العرب ، ج١٥ ، ط٣ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٩٩ ، ص١٧١.

(٢) د. احمد مختار عمر : معجم اللغة العربية المعاصرة ، ج١ ، ط١ ، عالم الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص١٥٨٥.

(٣) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور : لسان العرب ، ج٥ ، مصدر سابق ، ص١٤٩ .

(٤) الآية (٤) من سورة هود .

(٥) ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي : التبيان في تفسير القرآن ، ج٥ ، مصدر سابق ، ص٤٤٨ .

(٦) لويس معلوف اليسوعي : المنجد معجم للغة ، ط٥ ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ١٩٤٦ ، ص٢٥٢.

(٧) مجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط ، ج٤ ، مصدر سابق ، ص٣٣١ .

الموظفين"[١] ، اما اذا كان التنازع على الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين من جهة ومحكمة مدنية من جهة اخرى ، فهذا التنازع يكون من اختصاص هيأة تعيين المرجع – وهذا هو مدار البحث في هذه الدراسة – ، فقد نص قانون مجلس الدولة على ما يأتي :– "اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية فيعين المرجع هيأة تسمى (هيأة تعيين المرجع) ... ويكون قرار الهيأة الصادر بالاتفاق او بالأكثرية باتاً وملزماً"[٢] ، ويلاحظ أنَّ المشرّع العراقي لم يضع تعريفاً لهيأة تعيين المرجع لا في قانون مجلس الدولة ولا في أي قانون آخر ، ونعتقد أنَّ هذا مسلك محمود ذلك انه ليس من وظيفة المشرّع وضع التعريفات من ناحية ، ولكي يفسح المجال للقضاء والفقه كي يأخذا دوريهما في هذا المجال من ناحية اخرى .

وعند الاطلاع على تشريعات الدول محل الدراسة المقارنة نجد أنَّ مهمة حل اشكالات تنازع الاختصاص القضائي قد عهدت في فرنسا لمحكمة التنازع ، والتي تم انشاؤها بموجب قانون ٢٤/أيار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية ، ويلاحظ أنَّ المشرّع الفرنسي لم يورد في هذا القانون تعريفاً لتلك المحكمة ، انما نص على تكوينها و اختصاصاتها وإجراءات عملها[٣] .

اما في مصر فقد أوكل المشرّع مهمة فض اشكالات تنازع الاختصاص القضائي الى المحكمة الدستورية العليا التي انشئت بموجب دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الملغى ، إذ

---

(١) الفقرة (ج/٢) من البند (رابعا) من المادة (٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٧١٤) بتاريخ ١٩٧٩/٦/١١ .

(٢) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(3) André de Laubadère : Traité de droit administratif , Tome 1 , L.G.D.J , Paris , 1999 , p687 .

نص على الاتي :- " المحكمة الدستورية العليا هيأة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ... " [١] ، والنص نفسه ورد في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل ، ثم الغي دستور ١٩٧١ وصدرت بعده عدة دساتير كان اخرها دستور ٢٠١٤ المعدّل ، والذي عرّف المحكمة الدستورية العليا بالنص على أنْ " المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ... " [٢] ، وهذا النص نفسه الذي ورد في دستور ١٩٧١ الملغى ، وقد سار المشرّع المصري على نهج مغاير لنهج نظيره الفرنسي الذي لم يورد تعريفاً لمحكمة التنازع[٣] ، وعلى الاتجاه ذاته سار المشرّع العراقي .

اما على صعيد القضاء فقد جاء في قرار لمجلس الدولة العراقي أنَّ "هيأة تعيين المرجع هي هيأة ... تختص بتحديد المحكمة المختصة في حالة تنازع الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري وأية محكمة مدنية اخرى ..." [٤] .

ويلاحظ على هذا التعريف أنَّه لم يكن جامعاً مانعاً ، فهو لم يبين الكثير من الامور ، كطبيعة هذه الهيأة ، فهل هي هيأة قضائية ؟ أم غير ذلك ؟ ، كذلك فهو لم يبين استقلالية هذه الهيأة من عدمها فهل هي هيأة مستقلة ؟ ام تابعة لإحدى جهتي القضاء العادي او الاداري ؟ ام انها تابعة للجهتين معاً ؟ ، وهذا بخلاف ما قرره القضاء الفرنسي ، فقد جاء في حكم لمحكمة التنازع الفرنسية أنَّ " هذه المحكمة تعد هيأة قضائية تحكيمية محايدة ومستقلة عن جهتي القضاء العادي والقضاء الاداري عمد المشرّع الى انشائها للفصل في الاشكالات التي نتجت عن تبني الازدواجية القضائية وفصل القضاء

---

(١) المادة (١٧٤) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الملغى ، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٣٦ مكرر "أ") بتاريخ ١٩٧١/٩/١٢ .

(٢) المادة (١٩١) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ المعدّل المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٣ مكرر "أ") بتاريخ ٢٠١٤/١/١٨ .

(٣) د. أنور رسلان : القضاء الاداري ، ط١ ، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٢٧٨ .

(٤) قرار مجلس الدولة العراقي ذي العدد (٢٠١٢/٥٩) بتاريخ ٢٠١٢/٨/٧ (غير منشور) .

الاداري عن القضاء العادي ... "[١] ، فقد بين الحكم آنف الذكر طبيعة محكمة التنازع ، اذ أشار الى انها "**هيأة قضائية**" ، وبين كذلك انها "**مستقلة**" عن جهتي القضاء (العادي والاداري) .

اما بالنسبة للقضاء المصري فجاء في قرار للمحكمة الدستورية العليا أنَّ "... المحكمة الدستورية العليا هي محكمة مستقلة عن جهتي القضاء العادي والاداري ، تكون هي وحدها صاحبة الولاية في حسم اي تنازع قد يحصل بين الجهات والهيئات القضائية حول الاختصاص ، وتُعيِّن الجهة القضائية المختصة ... "[٢] .

وعلى صعيد الفقه ، فقد عرّف بعضهم **هيأة تعيين المرجع** بأنها هيأة مختصة بفض النزاع الحاصل على الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة مدنية او بين محكمة قضاء الموظفين ومحكمة مدنية[٣] ، وعرّفها البعض الآخر بأنها هيأة قضائية انشئت كضرورة حتمية بعد الاخذ بالازدواجية القضائية من قبل المشرّع العراقي في نظامه القضائي لحسم اشكالات التنازع المحتملة بين الجهتين القضائيتين وهما (القضاء العادي والقضاء الاداري)[٤] ، وقد عرّفها آخرون بأنها هيأة قضائية منحها المشرّع سلطة الفصل في التنازع الحاصل بين جهة القضاء الاداري ممثلة بمحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين وبين اختصاص جهة القضاء العادي ممثلة بأية محكمة مدنية [٥] .

---

(١) حكم محكمة التنازع الفرنسية رقم (١٣٩٣) بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٧ ، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط التالي www.tribunal-conflits.fr ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٢/٢٢ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم (٦/٥ ق – تنازع –) بتاريخ ١٩٨٧/١/٣ ، أشار له د. محمد فؤاد عبد الباسط : المحكمة الدستورية العليا قاضي التنازع ، ط١ ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص١٦.

(٣) د. محمود خلف الجبوري : القضاء الاداري في العراق ، ط٢ ، دار المرتضى ، بغداد ، ٢٠١٤ ، ص١١٧ .

(٤) ده شتي صديق محمد : القضاء الاداري و تنازع اختصاصاته مع القضاء العادي (دراسة تحليلية مقارنة) ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص٦٢ .

(٥) د. عامر زغير محيسن : تنازع الاختصاص في مجال القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، السنة الثامنة ، العدد (١) ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٦ ، ص١٣٥ .

اما بالنسبة **لمحكمة التنازع** فقد عرّفها الفقه على انها محكمة عليا مستقلة يقوم تشكيلها على فكرة التوازن الدقيق بين جهتي القضاء العادي والاداري ، ويتمثل اختصاصها بالفصل في حالات تنازع الاختصاص[١] ، وعرفها اخرون على انها محكمة عليا تتكون من عدد متساوٍ من أعضاء مجلس الدولة ومحكمة النقض ، تتمثل مهمتها في حل تنازع الاختصاص بين القضاء الاداري والقضاء العادي ومنع إنكار العدالة في حالة تناقض الاحكام [٢] .

اما **المحكمة الدستورية العليا** فقد عرّفها بعض الفقهاء على انها هيأة قضائية تقوم بمهمة تحديد المحكمة المختصة وظيفياً في حالة وجود تنازع بين جهتين من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائي بالإضافة الى اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور[٣] ، كما عرّفها آخرون على أنها محكمة تتولى حسم حالات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري ، أو بين احدى هاتين الجهتين وبين أية هيأة اخرى منحها المشرّع اختصاصاً قضائياً ، وتختص هذه المحكمة بالفصل في حالة تنازع الاختصاص الايجابي وحالة تنازع الاختصاص السلبي وحالة تناقض الاحكام النهائية والرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور[٤] .

ويمكن أنْ نُعرّف هيأة تعيين المرجع على انها هيأة قضائية ، تتكون من أعضاء من جهة القضاء العادي ممثلة بمحكمة التمييز الاتحادية بالإضافة الى أعضاء من جهة القضاء الاداري ممثلة بمجلس الدولة ، تختص هذه الهيأة بالفصل في التنازع الحاصل على الاختصاص الذي يحدث بين محكمتين تابعة احداهما لواحدة من هاتين الجهتين ، والمحكمة الثانية تكون تابعة لجهة القضاء الاخرى .

---

(١) د. احمد عبد الرحمن و د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري ، ط١، جامعة صنعاء ، كلية الشريعة والقانون ، صنعاء ، ١٩٩١ ، ص٢٧٩ .

(٢) د. حسين عثمان محمد عثمان : قانون القضاء الاداري ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص٣١٥ .

(٣) محمد نصر الدين كامل : اختصاصات المحكمة الدستورية العليا ، ط١ ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص٢٦ .

(٤) د. احمد عبد الرحمن و د. محمد رفعت عبد الوهاب : مصدر سابق ، ص ٣٩٤ .

الفرع الثاني

الأساس القانوني لهيأة تعيين المرجع

إنَّ الحديث عن هيأة تعيين المرجع لا يستقيم من دون بيان الأساس القانوني لها ، ويقصد بالأساس القانوني لهيأة ما ، مجموعة النصوص القانونية التي تقوم بتنظيم هذه الهيأة وتحديد مجال اختصاصها وتستمد وجودها القانوني منها [١] .

وكما تبين لنا فهيأة تعيين المرجع في العراق تعنى بفض التنازع الحاصل على الاختصاص بين القضاء الاداري والقضاء العادي وتقابلها في الدول محل المقارنة جهات منحها المشرّع الاختصاص نفسه مع الاختلاف في التسمية وبعض الجوانب القانونية ، فالمشرّع الفرنسي أسماها (محكمة التنازع) أمّا المشرّع المصري فقد أسماها (المحكمة الدستورية العليا) ، وحرصاً على تناول هذا الموضوع من كل جوانبه سوف نقسم هذا الفرع على بندين نخصص الاول لدراسة أساس هيأة تعيين المرجع في العراق اما البند الثاني فنخصصه لدراسة أساس محكمة التنازع في فرنسا والمحكمة الدستورية العليا في مصر.

أولا- أساس هيأة تعيين المرجع في العراق :- بعد صدور قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ، والذي بموجبه اقترب النظام القضائي العراقي كثيراً من نظام القضاء المزدوج وابتعد عن ميدان القضاء الموحد[٢] ، أصبح تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) متصوراً بل محتملاً جداً ، لذا فقد نص القانون المذكور على انه "اذا حصل

(١) بشار سعد وحميدي عبد القادر الجيلالي : اشكالات عمل محكمة التنازع في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجزائر ، ٢٠١٩ ، ص١٨ .

(٢) د. وسام صبار العاني : القضاء الاداري ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص١٣٩ .

تنازع على الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة مدنية فتعين الجهة المختصة هيأة قوامها سبعة اشخاص ، ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز من بين أعضاء المحكمة وثلاث أعضاء اخرين يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين أعضاء المجلس وتجتمع الهيأة برئاسة رئيس محكمة التمييز وقرارها الصادر بالاتفاق او بالأغلبية بعد باتاً وملزماً "[١] .

وبعد قانون التعديل الثاني – آنف الذكر – صدر قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ، والذي بدوره ايضاً نص على هيأة تعيين المرجع وقد ردد ما أورده سلفه على نحو يكاد يكون حرفياً اذ نص على انه " اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية فيعين المرجع هيأة تسمى (هيأة تعيين المرجع) قوامها (٦) ستة أعضاء ، ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين أعضاء المحكمة وثلاثة اخرين يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين أعضاء المجلس وتجتمع الهيأة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية ويكون قرار الهيأة الصادر بالاتفاق او بالأكثرية باتاً وملزماً"[٢] .

ومما تقدّم يتبين لنا أنَّ الأساس القانوني لهيأة تعيين المرجع يتمثل في النص الذي تقدم ذكره، والذي اورده المشرّع في قانون التعديل الخامس آنف الذكر ، مع الإشارة الى انه لا يوجد نص آخر يتضمن أية إشارة الى هيأة تعيين المرجع عدا ذلك النص .

---

(١) البند (رابعا) المادة (٦) من قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٢٨٥) بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١١ .

(٢) البند (ثاني عشر) من المادة (٥) من قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٨٣) بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٩ .

ثانياً- أساس الهيأة المختصة بفض تنازع الاختصاص في فرنسا ومصر:- سنتناول في البدء أساس محكمة التنازع في فرنسا ، ثم أساس الهيأة المختصة بفض التنازع في مصر وعلى النحو الاتي :-

١- **أساس محكمة التنازع في فرنسا :-** تم انشاء محكمة التنازع كأعلى هيأة قضائية بموجب دستور ٤/تشرين الثاني/١٨٤٨ الملغى[١] للفصل في دعاوى تنازع الاختصاص بصوره الثلاث (التنازع الايجابي والتنازع السلبي وتعارض الاحكام) بين جهتي القضاء (العادي والاداري) ، فقد نص الدستور آنف الذكر على أنَّ "تنازع الاختصاصات بين السلطة الادارية والسلطة القضائية تنظمه محكمة خاصة تؤلف من أعضاء من محكمة النقض ومستشارين من مجلس الدولة ..."[٢] ، وعلى اثر ذلك صدر قانون ٤/شباط/١٨٥٠ الملغى المتعلق بتنظيم محكمة التنازع[٣] ، وتم الغاء المحكمة المذكورة في ظل الجمهورية الثانية سنة ١٨٥٢ لأنها لم تحقق اهدافها[٤] ، قبل أنْ تبعث من جديد خلال مرحلة القضاء المفوض لمجلس الدولة الفرنسي بموجب قانون ٢٤/أيار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع[٥] ، والذي منح مجلس الدولة الفرنسي سلطة القضاء المفوض او البات ، ومن الجدير بالذكر أنَّ المحكمة كانت تختص بفض صورتي التنازع على الاختصاص (الايجابي والسلبي) ثم اضيف لها اختصاص الفصل في تعارض الاحكام بموجب قانون ٢٠/نيسان/١٩٣٢ المتعلق بإجازة الطعن أمام محكمة التنازع بالقرارات النهائية التي تتخذها المحاكم القضائية والمحاكم

---

(١) منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (SB 87 , 225) بتاريخ ١٨٤٨/١١/٤ .

(٢) المادة (٨٩) من دستور الجمهورية الفرنسية لسنة ١٨٤٨ الملغى .

(٣) منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (S-B 234) بتاريخ ١٨٥٠/٢/٤ .

(4) Raoul Clement : Expose Pratique de la Procedure Suivie Devant Le Consil d'Etat et devant le Tribunal Des Conflets , Tome1 , HACHETTE LIVER , Paris , 2013 , p265 .

(٥) منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (١٤٨) بتاريخ ١٨٧٢/٥/٣١ .

الادارية عندما تكون متناقضة بشكل يؤدي الى إنكار العدالة[١] والذي تم الغاؤه بموجب القانون المرقم (١٧٧) لسنة ٢٠١٥ المتعلق بشأن تحديث وتبسيط القوانين والإجراءات في مجال العدل والشؤون الداخلية[٢] .

٢- **أساس الهيأة المختصة بفض تنازع الاختصاص في مصر** :- عند انشاء مجلس الدولة المصري بموجب القانون ذي الرقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ الملغى[٣] ، لم يستحدث المشرّع جهة قضائية تختص بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري الى حين صدور قانون نظام القضاء رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٩ الملغى[٤] الذي منحت بموجبه سلطة الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) لمحكمة النقض ، اذ نص على انه " اذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام احدى المحاكم وأمام محكمة القضاء الاداري او احدى محاكم الاحوال الشخصية ولم تتخلَ احداهما عن نظرها او تخلت كلتاهما عنها يرفع طلب تعيين المحكمة التي تفصل فيها الى محكمة النقض ... وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من احدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الاداري او احدى محاكم الاحوال الشخصية او المجالس او صادر كل منهما من احدى محاكم الاحوال الشخصية"[٥].

ثم صدر بعد ذلك قانون السلطة القضائية رقم (٥٦) لسنة ١٩٥٩ الملغى[٦] الذي تم بموجبه استحداث محكمة تنازع الاختصاص اذ نص على انه " اذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي وأمام جهة القضاء الاداري ولم تتخلَ احداهما عن نظرها او تخلت كلتاهما عنها يرفع

(١) منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (٩٥) بتاريخ ١٩٣٢/٤/٢٢ .
(٢) منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (٤٠) بتاريخ ٢٠١٥/٢/١٧ .
(٣) منشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد (٨٣) بتاريخ ١٩٤٦/٨/١٥ .
(٤) منشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد (١١٨) بتاريخ ١٩٤٩/٩/٨ .
(٥) المادة (١٩) من قانون نظام القضاء رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٩ الملغى .
(٦) منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٣٣ مكرر "ب" غير اعتيادي) بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢١ .

طلب تعيين الجهة المختصة الى محكمة تنازع الاختصاص وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من جهة القضاء العادي والاخر من جهة القضاء الاداري"[١] ، ثم الغي هذا القانون بصدور قانون السلطة القضائية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٥ الملغى[٢] الذي كرر ذات النص[٣] الوارد في سلفه مع اضافة بسيطة فيما يتعلق بتنازع الاختصاص وتعارض الاحكام القضائية مع الهيئات ذات الاختصاص القضائي[٤] ، وظل الامر على ما هو عليه الى حين صدور قانون المحكمة العليا رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩[٥] الذي تم بموجبه انشاء المحكمة العليا ومنحها سلطة الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري)[٦] ، وحينما صدر دستور عام ١٩٧١ استحدث المحكمة الدستورية العليا[٧] ، وصدر قانونها المرقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩[٨] تنفيذاً له واصبحت هذه المحكمة هي المختصة بحسم اشكالات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) ، اضافة الى اختصاصاتها الاخرى اذ نص القانون المذكور على أنْ "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي : ... ثانيا– الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات

---

(١) المادة (١٦) من قانون السلطة القضائية رقم (٥٦) لسنة ١٩٥٩ الملغى .

(٢) منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (١٦٢) بتاريخ ١٩٦٥/٧/٢٢ ، علماً ان هذا القانون تم الغاؤه بصدور قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ المعدل المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٤٠) بتاريخ ١٩٧٢/١٠/٥ .

(٣) المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٥ الملغى .

(٤) الهيئات ذات الاختصاص القضائي هي هيئات قضائية استثنائية اقامها المشرّع وجعل لها ولاية القضاء في بعض المنازعات الادارية او غير الادارية ، كالمحاكم العسكرية الخاصة بالقوات المسلحة التي انشئت لنظر الطعون الوظيفية لأفراد القوات المسلحة ، د. مصطفى ابو زيد فهمي : القضاء الاداري و مجلس الدولة ، ط١، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٣١٤ .

(٥) منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٣٥ مكرر) بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣١ .

(٦) المادة (٤) من قانون المحكمة العليا رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ الملغى .

(٧) خصص الفصل الخامس من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الملغى (المواد ١٧٤– ١٧٨) للمحكمة الدستورية العليا .

(٨) منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٣٦) بتاريخ ١٩٧٩/٩/٦ .

ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخلَ أحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها ، ثالثا– الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيأة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها"[١] ، ثم اخيراً صدر دستور عام ٢٠١٤[٢] الذي نص على أنْ "المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها..."[٣] ، وبقي قانونها ذي الرقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل الذي تم تشريعه في ظل الدستور السابق ساري المفعول .

ويلاحظ أنَّ المشرّع المصري سار على خلاف نظيريه العراقي والفرنسي ، عندما اناط مهمة الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) بالمحكمة الدستورية العليا والتي تمثل القضاء الدستوري ، وبذلك فهي تكون هيأة قضائية غير متخصصة بنوع واحد من الدعاوى ، انما تقوم بالفصل في المسائل التي تتعلق بتنازع الاختصاص بين جهتي القضاء إضافة الى المسائل التي تتعلق بدستورية القوانين[٤] ، وانتقد هذا التوجه من قبل البعض ودعوا الى استحداث محكمة او هيأة قضائية مستقلة تعنى بفض كافة الاشكاليات الناجمة عن تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري فقط من دون اناطة اختصاص اخر بها[٥] ، ونعتقد ان هذه الانتقادات وجيهة إذ إنَّ مسألة الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء ذات اهمية كبيرة ويجب أنْ تناط بهيأة تخصص لهذا الغرض .

---

(١) البندان (ثانيا ، ثالثا) من المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) خصص الفصل الرابع (المواد ١٩١– ١٩٥) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ المعدّل للمحكمة الدستورية العليا .

(٣) المادة (١٩١) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ المعدّل .

(٤) المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٥) د. محمد عبد الرحمن و د. محمد رفعت عبد الوهاب : مصدر سابق ، ص١٧٦ ، د. علي الدين هلال : النظام السياسي المصري بين ارث الماضي وآفاق المستقبل (١٩٨١–٢٠١٠) ، ط١ ، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص٢٥٣ ، د. علي السلمي : اشكاليات الدستور والبرلمان ، ط١ ، دار سما للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص٤١٢ .

المطلب الثاني

ذاتية هيأة تعيين المرجع

يقصد بالذاتية في هذا المجال ، خصائص هيأة تعيين المرجع ، وكذلك تمييزها عما يشتبه بها من جهات قد تتشابه معها في الاختصاص ، إذ تبين لنا مما سبق أنَّ هيأة تعيين المرجع هي هيأة قضائية اوجدها المشرّع لحسم اشكالات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء الاداري والعادي .

ووفقا لذلك نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول خصائص هيأة تعيين المرجع ، اما الفرع الثاني فنتناول فيه تمييز هيأة تعيين المرجع عن الجهات المشابهة لها في الاختصاص .

الفرع الاول

خصائص هيأة تعيين المرجع

يتبين لنا من تعريفات هيأة تعيين المرجع التي تم ذكرها مسبقاً ، جملة من الخصائص نوردها فيما يأتي :-

اولاً- انها هيأة قضائية :- من حيث تسميتها بـ "الهيأة" فقد سلك المشرّع العراقي مسلكاً مغايراً لمسلك المشرّعينَ في الدول محل الدراسة المقارنة ، فالمشرّع الفرنسي – كما بيَّنّا – قد أناط مهمة حسم اشكالات تنازع الاختصاص بمحكمة اسماها محكمة التنازع ، وكذلك فعل المشرّع المصري فقد اناط تلك المهمة بمحكمة أسماها المحكمة الدستورية العليا ، بينما المشرّع العراقي اوكل تلك المهمة (اي حسم اشكالات تنازع الاختصاص) الى هيأة أسماها (هيأة تعيين المرجع) ، ونعتقد انه كان من الافضل تسميتها بـ (محكمة التنازع) كما هو الحال في فرنسا ، فالتنازع على الاختصاص يكون بين محكمتين والافضل أنَّ الجهة التي تفصل في ذلك التنازع يطلق عليها تسمية محكمة وليست هيأة[1] ، هذا من ناحية ، ومن

(١) ده شتي صديق محمد : مصدر سابق ، ص١٨٣ .

ناحية اخرى فإن عبارة (تعيين المرجع) توحي بأن هذه الهيأة تعنى بالفصل في صورتي التنازع الايجابي والسلبي على الاختصاص فقط دون صورة تعارض الاحكام القضائية[١] ، وهو ما قام به المشرّع العراقي فعلاً ، إذ إنه وعند الرجوع الى قانون مجلس الدولة نجد أنَّه لم ينص صراحة على اختصاص الهيأة المذكورة بالفصل في صورة تعارض الاحكام القضائية[٢] ، وهذا نقص تشريعي يجب تداركه ومعالجته ، وسوف نقوم بالتطرّق اليه عند بحث اختصاصات هيأة تعيين المرجع .

ومن حيث إنَّ هيأة تعيين المرجع هيأة قضائية فهي تتكون من ستة أعضاء ، ثلاثة قضاة من محكمة التمييز الاتحادية بالإضافة الى رئيس محكمة التمييز الاتحادية الذي يكون رئيساً للهيأة بحكم القانون ، وثلاثة أعضاء من مجلس الدولة وهؤلاء عدّهم القانون قضاة ايضا[٣] ، وتجتمع الهيأة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية[٤] .

ثانيا- انها هيأة غير مستقلة تماماً عن جهتي القضاء العادي والاداري:- بالرغم من أنَّ هيأة تعيين المرجع غير تابعة لأي من جهتي القضاء ، وهذا الرأي هو الراجح بين الفقه[٥] ، الا أنها تضم أعضاء

---

(١) مروة موفق مهدي : اشكاليات الاختصاص النوعي للقضاء الاداري في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٩ ، ص١٨٨ .

(٢) نص البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة على " اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية ... " وهذا النص لم يشر الى مسألة تعارض الاحكام القضائية لا من قريب ولا من بعيد .

(٣) نص البند (ثالثاً) من المادة (١) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل على ان "يعد كل من رئيس المجلس ونائبيه والمستشار و المستشار المساعد قاضياً لأغراض هذا القانون عند ممارسته مهام القضاء الاداري" .

(٤) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٥) د. ماهر صالح علاوي و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. ابراهيم طه الفياض : توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري وحسم اشكالات التنازع بينهما ، ط١ ، بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٩ ، ص٤١ .

عن الجهتين[١] ، ثلاثة من قضاة محكمة التمييز الاتحادية بالإضافة الى رئيس المحكمة الذي يترأس الهيأة بحكم القانون ، وثلاثة من أعضاء مجلس الدولة[٢] ، أما المشرّع الفرنسي فكان سبّاقا في هذه المسألة عند تنظيمه لمحكمة التنازع وسار المشرّع العراقي على اثره ، إذ تتكون هذه المحكمة من اربعة أعضاء من مجلس الدولة في الخدمة الاعتيادية واربعة قضاة من محكمة النقض بالإضافة الى عضوين احتياط[٣] ، اما المشرّع المصري فقد سلك مسلكاً مغايراً فجعل من المحكمة الدستورية العليا مستقلة تمام الاستقلال عن الجهتين القضائيتين[٤] ، اذ تتألف من رئيس وعدد كافٍ من الأعضاء[٥] يكونون من بين أعضاء المحكمة العليا (الملغاة) ، وأعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن امضوا في وظيفة مستشار او ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الاقل ، ومن اساتذة القانون ممن امضى في وظيفة استاذ ثمانِ سنوات على الاقل ، ومن المحامين الذين عملوا أمام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا مدة عشر سنوات متصلة على الاقل[٦] ، وكل ذلك سوف نفصّله في المبحث الثاني من هذا الفصل عند بحث مسألة تكوين هيأة تعيين المرجع .

---

(١) يجب ان تتوافر في الجهة القضائية التي تفصل في اشكالات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري كل مقومات الحياد ، وضمان الحياد هذا يكون بأحد الاسلوبين الآتيين :-

الاسلوب الاول ان تتكون هذه الجهة من أعضاء ينتمون الى جهتي القضاء (العادي والاداري) ، وهذا ما اخذ به المشرّع الفرنسي في تنظيمه لتكوين محكمة التنازع ، وسار على اثره المشرّع العراقي في تنظيمه لتكوين هيأة تعيين المرجع .

اما الاسلوب **الثاني** ان تكون هذه الجهة مستقلة استقلالاً تاماً في تكوينها عن جهتي القضاء وهو ما اخذ به المشرّع الفرنسي في تكوين المحكمة الدستورية العليا ، د. ماهر صالح علاوي و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. ابراهيم طه الفياض : مصدر سابق ، ص٤١ .

(٢) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٣) المادة (٢) من قانون ٢٤/ أيار/ ١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(٤) د. ماهر صالح علاوي و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. ابراهيم طه الفياض : مصدر سابق ، ص٤١ .

(٥) المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٦) المادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

ثالثا- يترأس هيأة تعيين المرجع رئيس محكمة التمييز الاتحادية :- لقد نص قانون مجلس الدولة على انْ "... تجتمع الهيأة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية ..."[١] ، ويتضح من هذا النص أنَّ رئيس محكمة التمييز الاتحادية هو الذي يتولى رئاسة هيأة تعيين المرجع بحكم القانون اضافة الى وظيفته في رئاسة المحكمة ، وقد انتقد هذا التوجه كثيراً من قبل الفقه ، على أساس أنَّ ذلك يخل بالتوازن الذي يفترض توافره في تكوين هذه الهيأة[٢] ، وسوف نستعرض تلك الانتقادات عند بحث مسألة تكوين هيأة تعيين المرجع منعاً للتكرار ، اما محكمة التنازع الفرنسية فقد نص قانونها على انْ "يختار الأعضاء المذكورون في الفقرتين (١ ، ٢) من المادة (٢) من بينهم ، لمدة ثلاث سنوات ، رئيساً من مجلس الدولة ومحكمة النقض بالتناوب ، بالاقتراع السري بأغلبية الاصوات ..." [٣] ، ويتضح من النص المتقدم أنَّ أعضاء المحكمة الاصليون هم من يقومون باختيار رئيس المحكمة من بينهم بالاقتراع السري وبأغلبية الاصوات ، على انْ تكون الرئاسة بالتناوب بين مجلس الدولة ومحكمة النقض ، أما المشرّع المصري فقد نص على انْ "يختار رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية العليا من بين اقدم خمسة نواب لرئيس المحكمة" ، وهذا النص واضح في تبيان طريقة اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا[٤] .

رابعاً- انها هيأة مؤقتة التشكيل :- نص قانون مجلس الدولة على انه "اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية فيعين المرجع هيأة ..." [٥] ،

---

(١) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر : مجلس الدولة ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص٢٨٦، د. وسام صبار العاني : مصدر سابق ، ص١٨٦ ، د. محمود خلف الجبوري : مصدر سابق ، ص١١٧ ، د. رياض عبد عيسى الزهيري : دعوى الغاء القرارات الادارية في القانون العراقي والمقارن ، ط١ ، مكتبة السيسبان ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص٥٢ .

(٣) المادة (٣) من قانون ٢٤/أيار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(٤) المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٥) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

ويبدو من هذا النص أنَّ هيأة تعيين المرجع يتم تعيينها في كل مرة يحدث تنازع على الاختصاص فيما بين محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين من جهة وبين محكمة مدنية من جهة اخرى ، ويمكن انْ يختلف الأعضاء في كل مرة تتشكل فيها ، ما عدا رئيسها فهو رئيس محكمة التمييز الاتحادية على الدوام بحكم القانون ، والحقيقة أنَّ النظام القضائي بحاجة ماسة الى دوام تشكيل هذه الهيأة لأنَّ العراق حديث العهد بالقضاء الاداري ولا توجد فيه تقاليد قضائية راسخة في هذا الصدد ، علاوة على ذلك فإنَّ توجه المشرّع العراقي هذا يأتي على عكس توجه المشرّعين في الدول المقارنة فمحكمة التنازع الفرنسية والمحكمة الدستورية العليا المصرية محكمتان دائمتا التشكيل[١] .

خامساً- اختصاصات هيأة تعيين المرجع :- تختص هيأة تعيين المرجع بالفصل في التنازع الحاصل على الاختصاص بين جهتي القضاء ، جهة القضاء الاداري المتمثلة بمحكمة القضاء الاداري ام محكمة قضاء الموظفين من ناحية ، وجهة القضاء العادي المتمثلة بالمحاكم المدنية من ناحية اخرى[٢] ، اما المشرّع الفرنسي فقد جعل محكمة التنازع مختصة بالنظر في صور تنازع الاختصاص (الايجابي والسلبي) وتعارض الاحكام القضائية والاحالة ، بالإضافة الى اختصاصها بالنظر في التعويض عن الاطالة المفرطة في اطالة امد التنازع على الاختصاص ، فنص القانون المتعلق بمحكمة التنازع على انْ "تفصل محكمة التنازع في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء وفقاً لشروط ينص عليها مرسوم يصدر عن مجلس الدولة :-

١- عندما يثير ممثل الإدارة الحالة المنصوص عليها في المادة (١٣)[٣] .

---

(١) عبد المطّلب عبد الرزاق الهاشمي : تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٢ ، ص١٦٦ .

(٢) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٣) اشارت المادة (١٣) من قانون ٢٤/أيار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية الى صورة التنازع الايجابي ، إذ نصت على انه "عندما يرى ممثل الإدارة ان نزاعاً معيناً تم عرضه أمام محكمة عادية يقع ضمن اختصاص محكمة ادارية ، فيجوز له في هذه الحالة الطلب من المحكمة المرفوع أمامها النزاع وقف الفصل فيه" .

٢- عندما تقرر محكمتين تابعتين لجهتي القضاء انهما غير مختصتين بالنظر في النزاع .

٣- عندما تحيل اليها محكمة تابعة لأي من الجهتين القضائيتين مسألة الاختصاص القضائي المثارة في نزاع أمامها"[١] ، كذلك فقد نص القانون المذكور على انه "يجوز لمحكمة التنازع انْ تنظر في الاحكام النهائية التي تتخذها المحاكم الادارية والعادية ، فيما يتعلق بالمنازعات المتصلة بالطرف نفسه عندما تؤدي الى إنكار العدالة ، ... ويجوز لمحكمة التنازع اصدار حكم في موضوع النزاع ويكون غير قابل للاستئناف"[٢].

ويلاحظ من النصوص المتقدمة أنَّ محكمة التنازع الفرنسية تختص بالنظر في اربعة صور من تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) هي التنازع الايجابي والتنازع السلبي وتعارض الاحكام القضائية والاحالة بالإضافة الى اختصاصها بالتعويض عن اطالة امد التنازع على الاختصاص ، وقد حدد المشرّع الفرنسي هذه المسائل تحديدا دقيقاً ، وهذا ما لم يقُم به المشرّع العراقي عند النص على اختصاص هيأة تعيين المرجع ، فقد اكتفى بالإشارة الى (تنازع الاختصاص) فقط ، وهذا التعبير فضفاض ولا يتضمن تحديدا دقيقاً لاختصاصات الهيئة المذكورة ، اما ما يعرف بالإحالة فلا يمكن اعتبارها من ضمن حالات التنازع ، وسوف نفصّل في ذلك عند بحث اختصاصات هيأة تعيين المرجع .

اما المشرّع المصري ، فأشار الى اختصاصات المحكمة الدستورية العليا ، إذ نص قانونها على انْ "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي :

أولا- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

ثانيا- الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وذلك اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخلَّ احداهما عن نظرها او تخلت كلتاهما عنها .

---

(١) الفقرة (٣) من المادة (١٢) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(٢) المادة (١٥) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

ثالثاً- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من اي جهة من جهات القضاء او هيأة ذات اختصاص قضائي ، والآخر من جهة اخرى منها "[١] .

ويلاحظ من النص آنف الذكر أنَّ المشرّع المصري قد اتّبع نهج نظيره الفرنسي وأشار الى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في تنازع الاختصاص وتعارض الاحكام القضائية ، بالإضافة الى انه منحها اختصاص الرقابة القضائية على دستورية القوانين و تفسير نصوص الدستور ، وهذا يعني أنَّ اختصاص المحكمة لا ينحصر بمسائل التنازع على الاختصاص بين المحاكم التابعة لجهتي القضاء (العادي والاداري) بخلاف محكمة التنازع الفرنسية .

سابعا- قرارات الهيأة تعد باتة وملزمة :- إنَّ قرارات هيأة تعيين المرجع غير خاضعة للطعن أمام أية محكمة او جهة بأي طريق من طرق الطعن سواء كانت تلك القرارات صادرة بالاتفاق او بالأكثرية[٢] ، والأمر نفسه تم الأخذ به من قبل المشرّع الفرنسي مع محكمة التنازع ، إذ نص قانون المحكمة على أنَّ "قراراتها غير قابلة للاستئناف"[٣] ، وأيضاً نص على أنَّ "قرارات محكمة التنازع ملزِمة لجميع المحاكم العادية والادارية"[٤] ، وكذا الحال مع المشرّع المصري فيما يتعلق بالمحكمة الدستورية العليا ، فقد نص قانونها على أنَّ "احكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن"[٥] ، ، ويتبين من النصوص المتقدّمة أنَّ المشرّعون قد اتفقوا على جعل قرارات الهيأة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) باتة وملزمة وغير خاضعة للطعن ، وهذه المسألة تحظى بالأهمية كونها تشكّل ضمانة لعدم إطالة امد النزاع .

---

(١) المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .
(٢) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .
(٣) المادة (١٥) من قانون ٢٤/ أيار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .
(٤) المادة (١١) من قانون ٢٤/ أيار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .
(٥) المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

الفرع الثاني

تمييز هيأة تعيين المرجع عن الجهات المشابهة لها في الاختصاص

هنالك الكثير من الجهات التي تكون مهمتها حسم اشكالات تنازع الاختصاص في العراق ، فالمحكمة الادارية العليا تقوم بحسم اشكالات تنازع الاختصاص الحاصل بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين ، وكذلك فإنَّ محكمة التمييز الاتحادية تقوم بحسم اشكالات تنازع الاختصاص بين المحاكم المدنية وكذلك تنازع الاختصاص بين المحاكم الجزائية ، وغيرها من الجهات التي تكون مختصة بفض التنازع الحاصل على الاختصاص ، لكننا سوف نميّز بين هيأة تعيين المرجع وبين المحكمة الادارية العليا وكذلك سوف نميز بين هيأة تعيين المرجع ومحكمة التمييز الاتحادية وكما يأتي:-

اولاً- التمييز بين هيأة تعيين المرجع والمحكمة الادارية العليا :-

تتشابه هيأة تعيين المرجع مع المحكمة الادارية العليا في أنَّ كليهما تختصان بفض التنازع الحاصل على الاختصاص سواء كان سلبيا ام ايجابيا وايضا فإنَّ القرارات الصادرة عنهما تعد باتة وملزمة[١] لكنهما تختلفان في جملة من الامور اهمها ما يأتي :-

١- **من حيث التكوين :-** تضم هيأة تعيين المرجع أعضاء تابعين لجهة القضاء الاداري يتمثلون بثلاثة من أعضاء مجلس الدولة وأعضاء تابعين لجهة القضاء العادي يتمثلون بثلاثة من قضاة محكمة التمييز الاتحادية وتكون الهيأة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية[٢] ، بينما المحكمة الادارية العليا تكون برئاسة رئيس مجلس الدولة او من يخول من المستشارين وعضوية ستة مستشارين واربعة

---

(١) الفقرة (ج) من البند (ثامنا) ، والبند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

مستشارين مساعدين[١] ، اي إنَّ كل أعضاء المحكمة تابعون لجهة القضاء الاداري ولا يوجد فيها أعضاء تابعين للقضاء العادي .

٢-**من حيث ديمومة التشكيل وتأقيته** :- تعد هيأة تعيين المرجع هيأة مؤقتة التشكيل وتكون مدة تشكيلها محددة بالتنازع الذي تنظره ومن ثم تُحل بعد اصدار القرار فيه وحسمه ، ويعاد تشكيلها مرة اخرى عند وجود تنازع اخر على الاختصاص كي تنظره[٢] ، وذلك بعكس المحكمة الادارية العليا التي يكون تشكيلها دائم وغير محدد بمنازعة معينة[٣] .

٣-**من حيث الاختصاص** :- تختص هيأة تعيين المرجع بفض التنازع الحاصل على الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري والمحاكم المدنية وكذلك بين محكمة قضاء الموظفين والمحاكم المدنية[٤] اي إنَّ اختصاصها نوعي ومحدد فقط ، ولا يوجد لديها اي اختصاص اخر ، بينما تختص المحكمة الادارية العليا بالفصل في التنازع الحاصل على الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين[٥] ، بالإضافة الى جملة من الاختصاصات التي منحها اياها المشرّع ، إذ تمارس المحكمة الادارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري و محكمة قضاء الموظفين ، بالإضافة الى ذلك فهي تختص بالنظر في الطعون المقدمة على القرارات والاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الاداري و محكمة قضاء الموظفين ، وكذلك فهي تختص بالنظر التنازع

---

(١) الفقرة (أ) من البند (رابعا) من المادة (٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) عبد المطّلب عبد الرزاق الهاشمي : مصدر سابق ، ص ١٦٦ .

(٣) ميسون علي عبد الهادي الحسناوي : التنظيم القانوني للمحكمة الإدارية العليا دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٥ ، ص ١٦٦ .

(٤) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٥) الفقرة (ج/٢) من البند (رابعا) من المادة (٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم او كان احدهم طرفاً في هذين الحكمين وترجح تنفيذ احد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الاخر[١] ، وهذا مالم يقرره المشرّع لهيأة تعيين المرجع .

ثانياً- التمييز بين هيأة تعيين المرجع ومحكمة التمييز الاتحادية :-

إنَّ محكمة التمييز الاتحادية هي الهيأة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[٢] ، وتتشابه هيأة تعيين المرجع مع محكمة التمييز الاتحادية في كون رئيسهما هو رئيس محكمة التمييز الاتحادية ، وكذلك فهما تختصان بالفصل في اشكالات تنازع الاختصاص ، وتختلفان في مجموعة من الامور اهمها ما يأتي :-

١- إنَّ هيأة تعيين المرجع هي هيأة قضائية - كما بيّنا سابقا - وهي غير تابعة لأي من جهتي القضاء العادي او الاداري[٣] ، بينما محكمة التمييز الاتحادية تعد اعلى هيأة قضائية تتربع على قمة القضاء العادي[٤] .

٢- من حيث التكوين :- تتكون هيأة تعيين المرجع من ستة أعضاء ، ثلاثة أعضاء من محكمة التمييز الاتحادية وثلاث أعضاء من مجلس الدولة وتجتمع برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية[٥] ، بينما

---

(١) الفقرتان (ب ، ج) من البند (رابعا) من المادة (٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٧٤٦) بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٧ .

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر : مصدر سابق ، ص٢٨٥ .

(٤) مدحت المحمود : القضاء في العراق ، ط٤ ، من دون دار نشر ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص٦٣ .

(٥) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

محكمة التمييز الاتحادية تتكون من رئيس وخمسة نواب للرئيس وقضاة لا يقل عددهم عن ثلاثين[١] وفيها عدة هيئات تتوزع اختصاصات المحكمة على تلك الهيئات[٢].

٣- من حيث ديمومة التشكيل وتأقيته :- تعد هيأة تعيين المرجع هيأة مؤقتة التشكيل كما ذكرنا[٣] ، في حين أنَّ محكمة التمييز الاتحادية تشكيلها دائم وغير محدد بمنازعة معينة[٤] .

٤- تختص هيأة تعيين المرجع بفض التنازع الحاصل على الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري والمحاكم المدنية وكذلك بين محكمة قضاء الموظفين والمحاكم المدنية[٥] ، بينما تختص محكمة التمييز الاتحادية – بالإضافة الى اختصاصاتها الاخرى التي منحها اياها المشرّع – بحسم الاشكالات الحاصلة على الاختصاص وكما يأتي :-

أ- الفصل في النزاع الحاصل حول تعارض الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية ، ويكون ذلك من اختصاص الهيأة العامة في محكمة التمييز الاتحادية [٦] ، وهذا الاختصاص لم يمنحه المشرّع لهيأة تعيين المرجع فيما يتعلق بتعارض الاحكام و القرارات الصادرة احداها عن محكمة تابعة لجهة القضاء العادي والاخرى عن محكمة تابعة لجهة القضاء الاداري .

ب- الفصل في النزاع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمتين جزائيتين ، ويكون ذلك من اختصاص الهيأة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية [٧] .

---

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

(٢) المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٣) عبد المطّلب عبد الرزاق الهاشمي : مصدر سابق ، ص ١٦٦ .

(٤) مدحت المحمود : مصدر سابق ، ص ٦٤ .

(٥) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٦) الفقرة (أ/٢) من البند (أولا) من المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٧) الفقرة (ب/اولا/٣) من البند (أولا) من المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

ج- الفصل في النزاع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمتين مدنيتين ، ويكون ذلك من اختصاص الهيأة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية [١] .

د- الفصل في النزاع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم او كان احدهم طرفاً في هذين الحكمين ، ويكون ذلك من اختصاص الهيأة الموسعة المدنية ، إذ ترجح احد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الاخر ولرئيس المحكمة وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين لحين صدور القرار التمييزي[٢] .

٥- إنَّ جميع القرارات الصادرة عن هيأة تعيين المرجع تعد باتة وملزمة ، فقد نص قانون مجلس الدولة على أنَّ "... يكون قرار الهيأة الصادر بالاتفاق او بالأكثرية باتاً وملزماً"[٣] ، في حين أنَّ القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الاتحادية تكون قابلة للطعن بتصحيح القرار التمييزي اذا توافرت فيها الشروط التي حددها القانون لطلب تصحيح القرار التمييزي[٤] .

---

(١) الفقرة (ب/ثانيا/٢) من البند (أولا) من المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) الفقرة (ب/ثانيا/١) من البند (أولا) من المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٣) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٤) المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدّل المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٧٦٦) بتاريخ ١٩٦٩/١١/١٠ .

المبحث الثاني

تكوين هيأة تعيين المرجع وضمانات اعضائها ومسؤوليتهم

لقد أسس قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ لنظام القضاء المزدوج وذلك باستحداثه محكمة القضاء الاداري ، وكما هو معلوم فإنَّ أية دولة يوجد فيها هذا النظام فحتماً يوجد فيها تنازع على الاختصاص بين جهات هذا النظام ، وقد بينّا فيما سبق أنَّ المشرّع العراقي تنبه الى هذه المسألة وخصَّ هيأة تعيين المرجع بفض ذلك التنازع ، وقد نظم قانون مجلس الدولة آلية تكوين هذه الهيأة من حيث رئاستها والعضوية فيها .

عليه سوف نقوم في هذا المبحث بدراسة تكوين هذه الهيأة والضمانات الممنوحة لأعضائها وكيفية مساءلتهم اذا ما قاموا بارتكاب أي فعل مخالف للقانون ، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين ، نفرد المطلب الاول لدراسة تكوين هيأة تعيين المرجع ، في حين نقوم في المطلب الثاني بدراسة ضمانات أعضاء هيأة تعيين المرجع ومسؤوليتهم .

المطلب الاول

تكوين هيأة تعيين المرجع

للوقوف على تكوين هيأة تعيين المرجع نرى أنَّه من الضرورة بمكان الإشارة الى العضوية في هذه الهيأة من حيث تحديد أعضاء هذه الهيأة وكيفية اختيارهم وشروط العضوية ومقارنة ذلك مع ما موجود في الدول محل الدراسة المقارنة ، ومعرفة كيف نظّم المشرّع في هذه الدول كل هذه الامور .

من أجل ذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الفرع الاول تحديد أعضاء هيأة تعيين المرجع ، اما الفرع الثاني فسوف نتناول فيه شروط العضوية في هذه الهيأة .

الفرع الاول

تحديد أعضاء هيأة تعيين المرجع

تحرص اغلب التشريعات ، عند تحديدها لمن يتولى رئاسة وعضوية الهيأة المعنية بفض التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) ، على تكريس حيادية هذه الهيأة ، وقد اوضحنا فيما سبق أنَّ ضمان الحيادية هذا يتم من خلال واحد من اسلوبين ، فإما أنْ يكون أعضاء هذه الهيأة مستقلون تمام الاستقلال عن جهتي القضاء (الاداري والعادي) وتوضع آلية معينة لأجل اختيارهم على هذا الأساس ، او أنْ يمثل اعضاؤها جهتي القضاء المذكورتين بشكل يحفظ ويحقق المساواة والتوازن بينهما ويضمن عدم التحيز لأي منهما على حساب الاخرى ، وقد أخذ المشرّع العراقي بهذا الاسلوب الاخير عند تنظيمه لتكوين هيأة تعيين المرجع متبعاً بذلك النهج الذي سار عليه نظيره الفرنسي في تنظيمه لتكوين محكمة التنازع ، أما المشرّع المصري فقد انتهج نهجاً مغايراً ، إذ قام باتباع الاسلوب الاول عن تنظيمه لتكوين المحكمة الدستورية العليا ، وسنقوم بتسليط الضوء على كل ذلك تباعاً .

لقد نص قانون مجلس الدولة على أنَّ "... هيأة تعيين المرجع قوامها (٦) ستة أعضاء ، (٣) ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين أعضاء المحكمة و(٣) ثلاثة آخرون يختارهم رئيس مجلس الدولة من بين أعضاء المجلس وتجتمع الهيأة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية..."[1]، ويتضح من النص المتقدم أنَّ هيأة تعيين المرجع تتكون من ستة أعضاء ، ثلاثة منهم من قضاة محكمة التمييز الاتحادية يختارهم رئيس المحكمة والثلاثة الآخرون من أعضاء مجلس الدولة يختارهم رئيس المجلس ويترأس الهيأة – بحكم القانون – رئيس محكمة التمييز الاتحادية ، وقد جاء النص آنف الذكر معيباً وناقصاً ، اذ لاقى عدداً من الانتقادات ليس بالقليل ، ويمكن انْ نستعرضها كما يأتي :-

---

(١) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

١- وردت في النص المقدم عبارة "... فيعين المرجع هيأة تسمى (هيأة تعيين المرجع)" [١] ويبدو من هذا النص وكأنه توجد جهة تقوم بتشكيل هيأة تعيين المرجع[٢] لكن المشرّع لم يحدد هذه الجهة ، بل ولا وجود لمثل هكذا جهة مطلقاً على ارض الواقع[٣] .

٢- على الرغم من محاولة المشرّع لإحداث التوازن والمساواة بين جهتي القضاء (العادي والاداري) في تكوين هذه الهيأة إلّا أنَّه لم ينجح في ذلك بسبب ترجيحه لكفّة القضاء العادي ، الذي يمثل بأربعة أعضاء داخل الهيأة (الرئيس والقضاة الثلاثة التابعون للمحكمة) ، على كفّة القضاء الاداري الذي يمثل بثلاثة أعضاء ، بالإضافة الى هذا التفوق العددي للأعضاء الذين يتم اختيارهم من محكمة التمييز الاتحادية ، فإنَّ قرار الهيأة يكون صادراً اما بالاتفاق او بالأكثرية ، فاذا حصل تساوٍ في الاصوات فيرجَّح الجانب الذي صوّت فيه الرئيس[٤] ، وتلك ميزة اخرى تمنح لجهة القضاء العادي في داخل هذه الهيأة[٥] ، وذلك لا يعني انحياز الرئيس والأعضاء (الذين تم اختيارهم من محكمة التمييز الاتحادية) بشكل متعمد بل ننزههم عن ذلك ، ولكنهم قد يميلون بشكل غير متعمد الى تغليب الحلول المدنية بحكم اعتيادهم عليها وطول تطبيقهم لها ، هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى بعدهم عن القانون الاداري وتطبيقاته وعمّا تبغيه الإدارة[٦] ، ونعتقد انه كان من الافضل انْ يتم النص على

---

(١) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) د. وسام صبار العاني : مصدر سابق ، ص١٨٦ .

(٣) عبد المطّلب عبد الرزاق الهاشمي : مصدر سابق ، ص١٦٦ .

(٤) د. رياض عبد عيسى الزهيري : مصدر سابق ، ص١٣١ .

(٥) د. محمود خلف الجبوري : مصدر سابق ، ص١١٧ .

(٦) يقول د. عثمان خليل عثمان بهذا الشأن (ان الخصومة التي يفصل فيها القاضي العادي بمنطق معين عندما يكون طرفاها من الأفراد لا يستطيع هذا القاضي بسهولة ان يغير منطقه المذكور لمجرد ظهور الإدارة العامة طرفاً في خصومة مماثلة تمر أمامه في خضم الخصومات الفردية ويفصل فيها ويمثلها بذات العقلية والتكوين والتقاليد التي راهن نفسه عليها فأصبحت جزء من كيانه) ، عبد المطّلب عبد الرزاق الهاشمي : مصدر سابق ، ص١٦٧ .

انتخاب رئيس الهيأة من بين أعضائها ، او أنْ تكون الغلبة للجهة التي صوت الى جانبها أعضاء مجلس الدولة عند تساوي الاصوات ، تغليباً للحلول الادارية عند عدم تعارضها مع النصوص القانونية .

٣- اغفل المشرّع النص على معايير اختيار أعضاء الهيأة وهذا الامر ينطبق على قضاة محكمة التمييز الاتحادية الذين يختارهم رئيس المحكمة لعضوية هيأة تعيين المرجع ، وينطبق كذلك على أعضاء مجلس الدولة الذين يختارهم رئيس المجلس لعضوية الهيأة ، فلم يحدد المشرّع المعايير التي يمكن اتباعها في اختيارهم هل هي الكفاءة ام الاقدمية ام العمر ام غير ذلك ؟ ونعتقد انه كان من الافضل النص على انتخاب اولئك الأعضاء من قبل زملائهم في الهيأة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية والهيأة العامة لمجلس الدولة كما فعل المشرّع الفرنسي مع محكمة التنازع وكما سيتم تبيانه .

٤- اغفل المشرّع حصر الأعضاء الثلاثة الذين يختارهم رئيس مجلس الدولة بالمستشارين فجاء النص مطلقا "... من بين أعضاء المجلس ..." وهذه العبارة تشمل المستشار والمستشار المساعد مع العلم انه يجوز لكليهما حضور جلسات الهيأة العامة لمجلس الدولة ، لكن المستشار المساعد يحق له الاشتراك في النقاش فقط من دون حق التصويت[١] ، فكان الاولى تحديد اختيار الأعضاء من المستشارين فقط لأنَّ هيأة تعيين المرجع تكون بمرتبة اعلى من الهيأة العامة لمجلس الدولة[٢] .

٥- نص قانون مجلس الدولة على انه "اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية فيعين المرجع هيأة ..."[٣] ، ويُفهم من هذا النص أنَّ المشرّع جعل من تشكيل هيأة تعيين المرجع مؤقتاً ، اي انها تتشكل كلما دعت الحاجة الى ذلك وتُحل بمجرد

---

(١) الفقرة (ج) من البند (ثانيا) من المادة (٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) حيدر طالب محمد علي الساعدي : تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ١٩٩٩ ، ص ٧١ .

(٣) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

اصدار قرارها في التنازع المعروض أمامها ، وقد انتقد هذا التوجه للمشرع ذلك أنَّ النظام القضائي بحاجة الى جهة دائمة التشكيل تتولى فض تنازع الاختصاص لأنَّ العراق حديث العهد بالقضاء الاداري ولا توجد فيه تقاليد قضائية راسخة في هذا الصدد[١] ، وعليه نعتقد بضرورة أنْ تكون هذه الهيأة دائمة التشكيل مع تحديد العضوية فيها بمدة معينة ، كأن تكون ثلاث سنوات .

٦- يُشكِل البعض على تسمية (هيأة تعيين المرجع) ويقول انها تسمية مشوشة بل ولا تنال الا تنازع الاختصاص بين محكمتين ، ويخرج عن دائرة اختصاصها الفصل في تناقض حكمين صادرين عن محكمتين تتبع كل منهما احدى جهتي القضاء او ما يدعى بـ (تعارض الاحكام)[٢] ، يذكر أنَّ النص في قانون مجلس الدولة والذي يحدد اختصاص هيأة تعيين المرجع جاء عاماً ، إذ لم ينص بشكل واضح وصريح على اختصاص هيأة تعيين المرجع بالفصل في تعارض الاحكام القضائية ، لذا نعتقد انه من الافضل تسميتها بـ (محكمة التنازع) على غرار محكمة التنازع الفرنسية ، وسوف تتضمن الخاتمة نصاً مقترحا لهذا الغرض .

٧- من خلال القرارات الصادرة عن الهيأة المذكورة يمكن ملاحظة بعض الامور وهي :-

أ- عدم توخي الدقة عند الإشارة الى الهيأة آنفة الذكر ، فنجد الكثير من القرارات تتضمن عبارات توحي بأنَّ الهيأة منبثقة من محكمة التمييز الاتحادية ، فنجد تلك القرارات – على سبيل المثال – تحمل عنوان (مجلس القضاء الاعلى ، محكمة التمييز الاتحادية)[٣] وكذلك تذكر فيها عبارة (تشكلت هيأة تعيين المرجع في محكمة التمييز الاتحادية)[٤] او عبارة (طلبت محكمة ... من

---

(١) عبد المطّلب عبد الرزاق الهاشمي : مصدر سابق ، ص١٦٦ .

(٢) د. رياض عبد عيسى الزهيري : مصدر سابق ، ص١٥٣ .

(٣) قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (١/هيأة تعيين المرجع/٢٠٢٢) بتاريخ ٢٠٢٢/١/٢٦ (غير منشور) .

(٤) قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (١/ تعيين المرجع/٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٣١ (غير منشور) .

محكمة التمييز الاتحادية تعيين المرجع)[١] او عبارة (قررت محكمة ... ارسال الدعوى الى هيأة تعيين المرجع في محكمة التمييز الاتحادية)[٢] ومثل هذه الاشارات تفتقر للدقة ، بل وتمس جوهر الاستقلال الواجب توافره في هذه الهيأة .

ب- لقد اسند المشرّع رئاسة هيأة تعيين المرجع الى رئيس محكمة التمييز الاتحادية ، لكن عند الرجوع الى بعض القرارات الصادرة عن الهيأة نجد أنَّ نائب رئيس محكمة التمييز هو من يترأسها[٣] ، في حين أنَّ هذا الاختصاص لرئيس المحكمة حصراً ولا يجوز تفويضه الى غيره[٤] ، ونعتقد بأنه لابد من النص على تولّي نائب رئيس محكمة التمييز الاتحادية رئاسة هيأة تعيين المرجع في حال تعذر قيام رئيس المحكمة بذلك لسبب ما ، لكي لا يتعطّل عمل الهيأة المذكورة .

وهنالك مجموعة من الانتقادات ايضا وردت على النص المتقدم تتعلق باختصاصات هيأة تعيين المرجع سوف نتطرق لها عند بحث هذا الموضوع لاحقا .

اما فيما يتعلق بموقف الدول محل الدراسة المقارنة ، فبالنسبة لمحكمة التنازع الفرنسية فهي تتكون من عشرة أعضاء ، منهم اربعة مستشارين من مستشاري مجلس الدولة في الخدمة الاعتيادية يتم انتخابهم من قبل الجمعية العامة للمجلس ، بالإضافة الى ذلك فهي تضم اربعة قضاة من محكمة النقض يتم اختيارهم بالانتخاب من قبل قضاة الصلح في المحكمة ، وهؤلاء الثمانية هم أعضاء اصليون ، بالإضافة الى ذلك يوجد عضوين احتياط يتم اختيار احدهما من قبل الجمعية العامة لمجلس الدولة فيما يتم اختيار الاخر من قبل الهيأة العامة لمحكمة النقض[٥] ، اما رئيس محكمة التنازع فيتم انتخابه من قبل أعضاء المحكمة الاصليين من بينهم بالاقتراع السري وبالأغلبية لمدة ثلاث سنوات ، على أنْ تكون

(١) قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (١٤/ هيأة تعيين المرجع/٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٨/١٠/١٧ (غير منشور) .
(٢) قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (٢٢/ هيأة تعيين المرجع/٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/٩/٨ (غير منشور) .
(٣) قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (١٠/ تعيين المرجع/٢٠١٤) بتاريخ ٢٠١٤/٥/٨ (غير منشور) .
(٤) مروة موفق مهدي : مصدر سابق ، ص١٩١ .
(٥) المادة (٢) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

الرئاسة بالتناوب بين مجلس الدولة ومحكمة النقض[١] ، وقد ابدى الفقه تأييده لتوجه المشرّع الفرنسي[٢] حينما جعل رئيس المحكمة منتخباً من قبل اعضائها[٣] ، بعد ما كان يترأسها وزير العدل ، إذ إنَّ هذا الاخير باعتباره عضواً في السلطة التنفيذية فهو قد يحابي الإدارة ، الامر الذي يجعله يميل الى ترجيح الاتجاه القائل باختصاص القضاء الاداري بالدعوى التي قام التنازع بشأنها ، هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى قد يكون هذا الوزير غير مختص بالقانون الامر الذي يفقده الدراية والقدرة على ترجيح الرأي القانوني السليم في حالة اثارة اشكالات التنازع وهي من المسائل القانونية الدقيقة[٤] .

اما فيما يتعلق بالمحكمة الدستورية العليا في مصر فهي تتكون من رئيس ومجموعة من الأعضاء لم يحدد عددهم في قانون انشائها ، فقد أشار هذا الاخير الى أنَّ المحكمة الدستورية العليا تؤلف من رئيس وعدد كافٍ من الأعضاء[٥] ويتم تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية[٦] ، وقد حرص المشرّع المصري على أنْ تصدر احكام المحكمة وقراراتها من سبعة أعضاء ، ويرأس جلساتها رئيسها او اقدم اعضائها وعند خلو منصب الرئيس او غيابه او وجود مانع لديه يقوم مقامة الاقدم فالأقدم من اعضائها في جميع اختصاصاته[٧] ، ويلحق بالمحكمة هيأة للمفوضين تؤلف من رئيس وعدد كافٍ من المستشارين والمستشارين المساعدين[٨] ، يعيّنون جميعاً بقرار من رئيس الجمهورية[٩] .

---

(١) المادة (٣) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(2) Rymond Odent : contentieax administratif , Tome 2 , Dalloz , Paris , 2007 , p548 .

(٣) لقد اصبح رئيس محكمة التنازع ينتخب من قبل أعضاء المحكمة بموجب المادة (١٣) من القانون المرقم (١٧٧) لسنة ٢٠١٥ المتعلق بتحديث وتبسيط القوانين والإجراءات في مجال العدل والشؤون الداخلية والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (٤٠) بتاريخ ٢٠١٥/٢/١٧ .

(٤) د. حسين عثمان محمد عثمان : مصدر سابق ، ص٣١٥ .

(٥) المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٦) المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٧) المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٨) المادة (٢١) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٩) د. حسين عثمان محمد عثمان : مصدر سابق ، ص٣٢٦ .

الفرع الثاني

شروط العضوية في هيأة تعيين المرجع

لأهمية الدور الذي تضطلع به هيأة تعيين المرجع فلا بد من توافر شروط خاصة في من يتولى رئاسة وعضوية هذه الهيأة ، وقد تبين لنا مما سبق أنَّ هيأة تعيين المرجع تتكون من فئتين من الأعضاء ، الفئة الاولى تمثل القضاء العادي بواقع ثلاثة قضاة من محكمة التمييز الاتحادية ، والفئة الثانية تمثل القضاء الاداري بواقع ثلاثة أعضاء من مجلس الدولة ، وسنقوم باستعراض الشروط الواجب توافرها في كل من هاتين الفئتين وكما يأتي :-

أولاً- الشروط الواجب توافرها في الفئة الاولى :-

تتمثل الفئة الاولى من أعضاء هيأة تعيين المرجع برئيس الهيأة الذي هو نفسه رئيس محكمة التمييز الاتحادية[١] ، بالإضافة الى ثلاثة من اعضائها والذين يختارهم رئيس محكمة التمييز من بين قضاة المحكمة ، وعند الرجوع الى قانون مجلس الدولة نجد انه لم يحدد شروطاً خاصة يجب توافرها في من يتولى مهمة رئاسة الهيأة عدا أنْ يكون رئيساً لمحكمة التمييز الاتحادية ، لذا يجب الرجوع الى الشروط الواجب توافرها في رئيس محكمة التمييز الاتحادية ، وهذا الشروط هي :-

١- أنْ يكون عراقيا بالولادة من ابوين عراقيين بالولادة ايضا[٢] ، اي إنَّ المشرّع اشترط أنْ يكون رئيس المحكمة عراقيا بالولادة ولم يُجز تولي هذا المنصب من قبل المتجنس ، بالإضافة الى ذلك يجب أنْ يكون ابواه عراقيين بالولادة ايضا .

---

(١) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) البند (اولا) من المادة (٣٦) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

٢- أنْ يكون حاصلا على شهادة البكالوريوس في القانون ولديه خبرة في العمل القانوني (محامي او محقق او موظف) مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بعد الحصول على البكالوريوس[١] .

٣- متخرجا من المعهد القضائي ، إذ يعين بعدها قاضٍ او نائب مدعٍ عام في الدرجة الرابعة وتتم ترقيته من درجة لأخرى عند اكماله متطلبات الترقية ، علماً أنَّ الشروط المذكورة آنفا هي شروط تعيين القاضي بصورة عامة .

٤- عندما يكون القاضي في الدرجة الاولى ، ويقضي مدة سنتين في هذا الدرجة ، فإنه يكون مؤهلا للتعيين في منصب عضو في محكمة التمييز الاتحادية[٢] ، شريطة اشغاله للوظائف التالية مدة لا تقل عن سنتين :-

أ- رئيس محكمة الاستئناف او نائبه او قاضي فيها .

ب- رئيس هيأة الاشراف القضائي والمشرف العدلي .

ج- رئيس مجلس الدولة ونائبه والمستشارون في المجلس .

د- رئيس الادعاء العام ونائب رئيس الادعاء العام .

هـ- المديرون العامون لدوائر مركز وزارة العدل واجهزتها[٣] .

٥- اذا توافرت الشروط المذكورة اعلاه في القاضي الذي يراد تعيينه عضواً في محكمة التمييز الاتحادية ، فيكون ذلك التعيين بمرسوم جمهوري بناءً على ترشيح من مجلس القضاء الاعلى ، ثم يرسل الترشيح

---

(١) مجلس القضاء الاعلى : النظام القضائي في العراق ، بحث منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى على الرابط التالي www.hjc.iq ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٤/١٢ .

(٢) درجات القضاء وأعضاء الادعاء العام اربع درجات وللانتقال من درجة الى اخرى اعلى منها يتطلب مرور (٥) سنوات وان يقدم خلالها بحث بموضوع قانوني ، سالم روضان الموسوي : المركز القانوني لمنصب رئيس مجلس القضاء الاعلى ، بحث منشور على الموقع الالكتروني لصحيفة الزمان على الرابط التالي www.azzaman.com ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٦/١٧ .

(٣) البند (ثالثا) من المادة (٤٧) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

الى مجلس النواب فاذا حصلت موافقة المجلس يصدر رئيس الجمهورية مرسوم جمهوري بتعيينه[١] .

٦- اما رئيس محكمة التمييز الاتحادية فيعين بترشيح من مجلس القضاء الاعلى عن طريق التصويت (بشرط حصوله على منصب نائب رئيس محكمة التمييز الاتحادية وقضائه سنتين في هذا المنصب) ويرسل التشريح الى مجلس النواب[٢] ، للموافقة عليه[٣] ، ومن ثم يصدر رئيس الجمهورية مرسوماً جمهورياً بتعيينه[٤] ، علماً أنَّ رئيس محكمة التمييز الاتحادية نفسه يتولى منصب رئيس مجلس القضاء الاعلى بحكم القانون[٥] .

ثانيا- الشروط الواجب توافرها في الفئة الثانية :- تتمثل الفئة الثانية من أعضاء هيأة تعيين المرجع بثلاثة أعضاء من مجلس الدولة يختارهم رئيس المجلس[٦] ، ويشترط لعضوية المجلس مجموعة من الشروط الخاصة الى جانب الشروط العامة[٧] الواجب توافرها الوظائف العامة[٨] ، وبما إنَّ مجلس الدولة في العراق يضم نوعين من الأعضاء هم المستشارون والمستشارون المساعدون فقد حدد القانون شروطاً معينة لكل منها ، وسنتولى بيان هذه الشروط وكما يأتي :-

---

(١) البند (رابعا) من المادة (٣) من قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ المعدّل ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٣٢) بتاريخ ٢٠١٧/١/٢٣ .

(٢) البند (رابعا) من المادة (٣) من قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ المعدّل .

(٣) الفقرة (أ) من البند (خامسا) من المادة (٦١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المنشور في جريد الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢) بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٨ .

(٤) البند (خامسا) من المادة (٤٧) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٥) الفقرة (١) من البند (اولا) من المادة (٢) من قانون القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ المعدّل .

(٦) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٧) المادة (١٩) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل ، وقد بين الفصل الثالث من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدّل ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٠٠) بتاريخ ١٩٦٠/٦/٢ ، الشروط العامة لتولي الوظائف العامة .

(٨) المادة (١٩) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

١- **الشروط الواجب توافرها في المستشارين** :- يشترط فيمن يعين بوظيفة مستشار في مجلس الدولة شروط شخصية واخرى تتعلق بالخدمة ، فأما **الشروط الشخصية** فتتمثل بما يأتي :-

أ- أنْ يكون عراقيا بالولادة ومن ابوين عراقيين[١] .

ب- أنْ لا يزيد عمره عن (٥٥) خمسة وخمسين سنة[٢] .

ج- حاصلا على شهادة جامعة اولية في الاقل في القانون[٣] .

اما **الشروط المتعلقة بالخدمة** فتتمثل بأنْ تكون للمستشار خدمة فعلية بعد التخرج من الكلية مدة لا تقل عن (١٨) سنة في وظيفة قضائية او قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام[٤] ، وتكون مدة الخدمة هذه (١٦) سنة للحاصل على شهادة الماجستير في القانون و(١٤) سنة للحاصل على شهادة الدكتوراه في القانون سواء كانت هذه الخدمة قبل ام بعد حصوله على احدى هاتين الشهادتين[٥] ، ومن الجدير بالذكر أنَّ مجلس الدولة يضم عدد من المستشارين لا يقل عن (٥٠) مستشاراً[٦] ، وهؤلاء هم مستشارون على ملاك مجلس الدولة ويجب أنْ تنطبق عليهم الشروط اعلاه[٧] ، ويذكر أنَّ رئيس مجلس الدولة يتم اختياره من بين هؤلاء المستشارين[٨] وكذلك نواب الرئيس[٩] ، يضاف الى هذا الفئة فئة اخرى

---

(١) البند (أولا) من المادة (٢٠) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) البند (ثانيا) من المادة (٢٠) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٣) البند (ثالثا) من المادة (٢٠) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٤) الفقرة (أ) من البند (رابعا) من المادة (٢٠) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٥) الفقرة (ب) من البند (رابعا) من المادة (٢٠) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٦) البند (اولا) من المادة (١) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل.

(٧) علي حسين حمزة السلامي : الضمانات الوظيفية لأعضاء مجلس شورى الدولة (دراسة تحليلية مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٣ ، ص٢٥ .

(٨) المادة (١) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ .

(٩) الفقرة (٤/ب) من البند (ثالثا) من المادة (٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

من المستشارين وهم (المستشارون المنتدبون) يتم انتدابهم للعمل في مجلس الدولة لمدة سنتين قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط[١] ، على أنْ لا يزيد عددهم عن ثلث عدد المستشارين[٢] .

٢- **الشروط الواجب توافرها في المستشارين المساعدين** :- يشترط في من يعين بوظيفة مستشار مساعد جملة من الشروط منها شروط شخصية واخرى تتعلق بالخدمة ، فأما **الشروط الشخصية** فتتمثل بما يأتي:-

أ- أنْ يكون عراقيا بالولادة من ابوين عراقيين[٣].

ب- لا يزيد عمره عن (٥٠) سنة[٤] .

ج- حاصلاً على شهادة جامعية اولية في الاقل في القانون[٥] .

اما الشروط المتعلقة بالخدمة فتتمثل بأنْ يكون للمستشار المساعد خدمة فعلية بعد التخرج من الكلية مدة لا تقل عن (١٤) سنة في وظيفة قضائية او قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام وتكون مدة الخدمة (١٢) سنة للحاصل على شهادة الماجستير في القانون و (١٠) سنوات للحاصل على شهادة الدكتوراه في القانون سواء كانت هذه الخدمة قبل ام بعد حصوله على احدى هاتين الشهادتين[٦] ، ويذكر أنَّ مجلس الدولة يضم عدد من المستشارين المساعدين لا يقل عن (٢٥) مستشارا مساعدا ولا يزيد على نصف عدد المستشارين[٧] .

---

(١) المادتان (٢٤ ، ٢٥) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) المادة (٢٦) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٣) البند (اولا) من المادة (٢١) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٤) البند (ثانيا) من المادة (٢١) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٥) البند (ثالثا) من المادة (٢١) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٦) البند (رابعا) من المادة (٢١) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٧) البند (اولا) من المادة (١) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

ومما تقدم يلاحظ أنَّ المشرّع لم يحدد الشروط الواجب توافرها في رئيس وأعضاء هيأة تعيين المرجع وترك ذلك للقواعد العامة التي تحدد الشروط الواجب توافرها في اولئك الأعضاء كل بحسب الجهة التي ينتمي لها .

اما على مستوى موقف الدول محل الدراسة المقارنة فكما اوضحنا سابقاً فإنَّ محكمة التنازع الفرنسية تتكون من عشرة أعضاء ثمانية منهم اصليون بواقع اربعة من مجلس الدولة واربعة من محكمة النقض ، بالإضافة الى عضوين احتياط احدهما من مجلس الدولة والاخر من محكمة النقض ، ومدة توليهم العضوية ثلاث سنوات قابلة للتجديد[١] ، وهناك تقاليد متبعة في عملية انتخاب الأعضاء الذين يمثلون كل جهة من جهتي القضاء ، فبالنسبة لجهة القضاء الاداري كان يتم انتخاب اثنين من الأعضاء الاربعة الذين يمثلونها من بين نواب رئيس القسم القضائي في مجلس الدولة اما الاثنان الاخران فهما رئيسي القسم الفرعي للتحقيق التابع للقسم القضائي ، في المقابل يراعى في انتخاب الأعضاء الممثلين لجهة القضاء العادي – وهم من قضاة محكمة النقض – أنْ ينتموا الى اربع غرف مختلفة من بين الغرف التابعة لمحكمة النقض[٢] ، ويتبين من العرض السابق أنَّ المشرّع الفرنسي لم يحدد شروطاً تفصيلية يجب توافرها فيمن يتولى رئاسة وعضوية محكمة التنازع ، كالعمر والكفاءة والخبرة وغيرها ، وترك ذلك الى القواعد التي تنظم شروط العضوية في مجلس الدولة ومحكمة النقض .

اما بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا فقد اشترط المشرّع المصري فيمن يعين عضواً فيها أنْ تتوفر فيها الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية ، شريطة أنْ لا يقل عمره عن (٤٥) سنة ، ويكون اختياره من بين الفئات الاتية :-

---

(١) المادة (٢) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(2) Rymond Odent : op.cit. , p554 .

أ- أعضاء المحكمة العليا الحاليين .

ب- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن امضوا في وظيفة مستشار او ما يعادلها (٥) سنوات متصلة على الاقل .

ج- اساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن امضوا في وظيفة استاذ (٨) سنوات على الاقل .

د- المحامون الذي اشتغلوا لعام المحكمة النقض ومحكمة الادارية العليا (١٠) سنوات متصلة على الاقل[١] .

اما رئيس المحكمة فيختاره رئيس الجمهورية من بين اقدم (٥) نواب لرئيس المحكمة ، إذ يعين كل نائب لرئيس المحكمة من بين اثنين يرشح احدهما من قبل الجمعية العامة للمحكمة ، اما الاخر فيتم ترشيحه من قبل رئيس المحكمة[٢] .

اما هيأة مفوضي الدولة الملحقة بالمحكمة فيشترط فيمن يعين رئيساً لها ذات الشروط المقررة لتعيين اعضاء المحكمة ، أما من يُعيّن عضواً في الهيأة فيشترط فيه ذات الشروط المقررة في قانون السلطة القضائية لتعيين أقرانهم من المستشارين في محاكم الاستئناف او الرؤساء في المحاكم الابتدائية[٣].

ومما تقدّم يتبين أنَّ المشرّعين العراقي والفرنسي قد انتهجا ذات النهج بشأن عدم تحديد شروط العضوية في الهيأة المختصة بفض التنازع بين المحاكم التابعة الى جهتي القضاء (العادي والاداري) ، أما المشرّع المصري فقد خالفهما في ذلك ، وقام بتحديد تلك الشروط .

---

(١) المادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٣) المادة (٢٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

المطلب الثاني

ضمانات أعضاء هيأة تعيين المرجع ومسؤوليتهم

لكي تمارس الجهة المختصة بفض التنازع الحاصل على الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) مهامها بحيادية ونزاهة ، فلا بد من احاطة اعضائها بجملة من الضمانات تكفل لهم ذلك وتهيئ لهم البيئة المناسبة للانصراف نحو أعمالهم ، وفي قبال تلك الضمانات يجب مساءلة هؤلاء الأعضاء إنْ صدرت عنهم افعال لا تتناسب مع الوظائف التي يشغلونها .

وانسجاماً مع ذلك فسنبحث هذه المواضيع ، وكيفية تنظيم المشرّع العراقي لها بالمقارنة مع ما قام به المشرّع الفرنسي والمشرّع المصري بهذا الخصوص ، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين ، نكرّس الفرع الاول لدراسة ضمانات أعضاء هيأة تعيين المرجع ، اما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة مسؤولية أعضاء هذه الهيأة .

الفرع الاول

ضمانات أعضاء هيأة تعيين المرجع

هنالك مجوعة من الضمانات يجب أنْ يتمتع بها أعضاء الهيأة التي تعنى بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) لكي يقوموا بتأدية مهامهم من دون خوف ووجل ، ومن دون اية تأثيرات قد تمارس عليهم من قبل الإدارة ، فمن تلك الضمانات ما يتعلق بطريقة اختيار اولئك الأعضاء ، ومنها ما يتعلق باستقلالهم المالي ، ومنها ما يتعلق بانتهاء خدمتهم ، وسنحاول التركيز على اهم تلك الضمانات فيما يأتي .

إنَّ قانون مجلس الدولة العراقي – باعتباره القانون المنظم لهيأة تعيين المرجع – لم يتطرق للضمانات الممنوحة لأعضاء هذه الهيأة انما نص فقط على تكوينها واختصاصاتها ، ولتحديد الضمانات الممنوحة لهؤلاء الأعضاء فيجب الرجوع الى القوانين التي تُعنى بهم كل بحسب الجهة التي ينتمي اليها ، فكما تبين لنا أنَّ أعضاء الهيأة المذكورين هم فئتان احداهما من قضاة محكمة التمييز الاتحادية والاخرى من أعضاء مجلس الدولة .

وسنقوم باستعراض اهم الضمانات الممنوحة لفئتي اعضاء الهيأة المذكورة وكما يأتي :-

اولاً- ضمانات اختيار الأعضاء :- إنَّ اسلوب اختيار الأعضاء يمكن أنْ يكون باباً للتأثير عليهم لذا يجب مراعاة اختيارهم بطريقة تضمن لهم الاستقلال وعدم التأثر بأية ضغوطات ، ولم يمنح قانون مجلس الدولة اية ضمانة لأعضاء هيأة تعيين المرجع في هذا المجال ، فقد أشار الى طريقة العضوية في الهيأة المذكورة وهي الاختيار ، إذ يقوم رئيس محكمة التمييز الاتحادية باختيار ثلاثة من قضاة المحكمة لكي يتولوا العضوية في الهيأة آنفة الذكر ، وكذلك يقوم رئيس مجلس الدولة باختيار ثلاثة من أعضاء المجلس لكي يتولوا عضوية الهيأة المذكورة اما رئاسة الهيأة فقد اسندت الى رئيس محكمة التمييز الاتحادية[1] ، وليس في ذلك اية ضمانة للأعضاء ، بالإضافة الى ذلك فإنَّ المشرّع لم ينص على اي معيار يستند اليه رئيس محكمة التمييز الاتحادية ورئيس مجلس الدولة في اختيارهما للأعضاء ، وقد بينّا سابقاً الاشكالات التي اثيرت حول تشكيلة الهيأة .

اما أعضاء محكمة التنازع الفرنسية فيتم اختيارهم بطريقة الانتخاب كما قلنا مسبقاً ، وهذه الطريقة بحد ذاتها تعتبر ضمانة للأعضاء وتبعدهم عن تأثيرات وتدخلات السلطة التنفيذية ، إذ تتكون المحكمة من عشرة أعضاء ، ثمانية منهم اصليين ، بواقع اربعة من قضاة محكمة النقض ينتخبهم قضاة

(١) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

الصلح في تلك المحكمة ، وأربعة أعضاء من مجلس الدولة في الخدمة العادية ينتخبون بواسطة الجمعية العامة للمجلس ، بالإضافة الى ذلك فهي تضم عضوين احتياط احدهما من قضاة محكمة النقض ينتخب من قبل اعضائها والاخر من أعضاء مجلس الدولة في الخدمة العادية وينتخب من قبل الجمعية العامة للمجلس ، علما أنَّ مدة عضوية جميع هؤلاء هي ثلاث سنوات[١] ، اما بالنسبة لرئيس محكمة التنازع فيتم انتخابه بواسطة الأعضاء الاصليين للمحكمة ومن بينهم وذلك بالاقتراع السري وبأغلبية الاصوات على أنْ يكون الاختيار بالتناوب مرة يكون من قضاة محكمة النقض واخرى يكون من أعضاء مجلس الدولة[٢].

اما المحكمة الدستورية العليا في مصر فيتم اخيار اعضائها عن طريق التعيين بقرار من رئيس الجمهورية ، ولتجنب اي تأثير من قبل السلطة التنفيذية على المحكمة فقد حدد المشرّع شروط وضوابط للاختيار وقف فصلناها سابقاً وسنعرّج عليها سريعا قدر تعلقها بهذا الموضوع ، إذ يتم اختيار رئيس المحكمة بين اقدم خمس نواب للرئيس ، اما الأعضاء فيتم اختيارهم اما من بين أعضاء المحكمة العليا السابقة (الملغاة) او من بين أعضاء الهيئات القضائية الحاليين او السابقين والذين لهم خدمة لمدة خمس سنوات متصلة على الاقل امضوها في وظيفة مستشار او ما يعادلها ، او أنْ يكون من اساتذة القانون في الجامعات المصرية والذين لهم خدمة لمدة ثمان سنوات متصلة على الاقل ، او أنْ يكون من المحامين الذين عملوا أمام محكمة النقض مدة عشر سنوات على الاقل[٣] .

ويتبين مما تقدم أنَّ المشرّع العراقي لم يمنح اية ضمانات في مجال اختيار أعضاء هيأة تعيين المرجع وكذلك فهو لم يضع أية ضوابط يمكن الاستناد لها في اختيار اولئك الأعضاء على عكس ما موجود في الدول محل الدراسة المقارنة ، فقد حدد المشرّع الفرنسي طريقة الانتخاب لغرض اختيار أعضاء محكمة التنازع ، اما المشرّع المصري فقد حدد طريقة التعيين من قبل رئيس الجمهورية لغرض

---

(١) المادة (٢) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .
(٢) المادة (٣) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .
(٣) المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

اختيار أعضاء المحكمة الدستورية العليا لكنه وضع ضوابط لذلك التعيين لأجل أنْ لا يترك الباب مفتوحاً لتأثيرات السلطة التنفيذية وهذه الضوابط بحد ذاتها يمكن اعتبارها من الضمانات الممنوحة لأعضاء المحكمة[١] ، ونعتقد انه من الافضل اتباع طريقة الانتخاب في اختيار أعضاء هيأة تعيين المرجع ، فيتم انتخابهم من قبل زملائهم في الهيأة العامة لكل من محكمة التمييز الاتحادية ومجلس الدولة اما رئيس الهيأة فينتخب من بين أعضاء الهيأة على أنْ تكون الرئاسة بالتناوب بين محكمة التمييز الاتحادية ومجلس الدولة ولمدة ثلاث سنوات على غرار ما فعله المشرّع الفرنسي وسوف تتضمن الخاتمة نصاً مقترحاً لهذا الغرض .

ثانيا- الضمانات المالية :- من جملة الضمانات المقررة للسلطة القضائية بصورة عامة هي الضمانات المالية فالجانب المالي هو من اكثر الجوانب تأثيراً ، فالتقتير والتضييق من اكثر الامور خطورة لذا يجب أنْ تُهيأ لعضو الهيأة المختصة بفض تنازع الاختصاص اسباب الحياة الكريمة والمستوى المعاشي اللائق الذي يساعده على القيام بواجباته الوظيفية على اكمل وجه ، وعليه فإنَّ استقلال تلك الهيأة بموازنة مستقلة عن موازنة السلطة التنفيذية يعتبر من اهم الضمانات المقررة لها[٢] ، وعندما نستعرض نصوص قانون مجلس الدولة فلن نجد اية إشارة الى الاستقلال المالي لأعضاء هيأة تعيين المرجع ، لذا حري بنا الرجوع الى النصوص المنظمة لاستقلال أعضاء محكمة التمييز الاتحادية وأعضاء مجلس الدولة ، فبالنسبة للقضاة بصوره عامة – ومن ضمنهم قضاة محكمة التمييز الاتحادية – فالمشرّع قد منحهم الاستقلال المالي وذلك بموجب قانون مجلس القضاء الاعلى الذي أشار الى أنَّ المجلس المذكور يتمتع بالاستقلال المالي[٣] وذلك بأنْ يتم تخصيص ميزانية مستقلة للسلطة القضائية ، إذ يتولى مجلس القضاء الاعلى

---

(١) حيدر طالب محمد علي الساعدي : مصدر سابق ، ص٧٠ .

(٢) مدحت المحمود : مصدر سابق ، ص٣٩ .

(٣) المادة (١) من قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ المعدّل .

اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية[١] ، وكذلك الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة اذ منحهم المشرّع الاستقلال المالي بموجب قانون مجلس الدولة الذي نص على انه "لمجلس الدولة موازنة مالية مستقلة تمول من الموازنة العامة للدولة"[٢] .

اما المشرّع الفرنسي فلم يمنح الاستقلال المالي لمحكمة التنازع ولم يتناول هذه المسألة بالتنظيم ، ولذلك كثرت المطالبات بضرورة أنْ يضمن المشرّع الاستقلال المالي للمحكمة ، لما لها من دور كبير ومهم ولكي يتم ابعادها عن الضغوطات التي قد تمارس عليها من قبل السلطة التنفيذية[٣] متمثلة بوزارة العدل التي ترتبط بها المحكمة من الناحية المالية[٤] .

اما بالنسبة للمشرع المصري فقد منح ذلك الاستقلال للمحكمة الدستورية العليا اذا نص قانون المحكمة على أنْ "تكون للمحكمة موازنة سنوية مستقلة ... "[٥] .

ومما تقدم يلاحظ بأنَّ المشرّع العراقي كان موفّقاً في اعطاء الاستقلال المالي لمجلس القضاء الاعلى وكذلك لمجلس الدولة ، لكنه لم ينظم الاستقلال المالي لهيأة تعيين المرجع وانتهج نهج المشرّع الفرنسي والذي كثرت المطالبات له بتنظيم هذه المسألة لأهميتها ، لذا ندعو المشرّع العراقي لمنح الاستقلال المالي للهيأة المذكورة اسوة بما فعله المشرّع المصري مع المحكمة الدستورية العليا .

---

(١) كاظم عبد جاسم الزيدي : استقلال السلطة القضائية في الدستور العراقي ، بحث منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الرابط التالي ***www.hjc.iq*** ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٤/١٦ .

(٢) المادة (٥) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ .

(٣) عقدت ندوة بتاريخ (٢٠١٧/١٠/١٦) وحضرها عدد من أعضاء محكمة التنازع الفرنسية وطالب خلالها رئيس المحكمة آنذاك القاضي (***Bertrand Louver***) بالاستقلال المالي للسلطة القضائية لما لذلك من آثار ايجابية تنعكس على استقلال اعضائها ، التفاصيل موجودة على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض الفرنسية على الرابط التالي ***www.courdecassation.fr*** اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٥/٥ .

(4) DR. Michel Bouvier : Autonomie budgetaire de lautorite judiciaire , Une recherche publiée sur le site de la Cour de cassation française au lien suivant , ***www.courdecassation.fr*** , Date de la dernière visite 12/5/2022 .

(٥) المادة (٦٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

ثالثا- ضمانات الأعضاء في مجال انتهاء الخدمة :- إنَّ خدمة أعضاء هيأة تعيين المرجع تنتهي بالأسباب المنصوص عليها في قوانين الخدمة المدنية ، لكن وبالنظر لطبيعة وظيفتهم ذات الطابع القضائي ، فإنَّ هناك بعض الخصوصية في هذا المجال ، ولهذا فقد اوجد القانون مجموعة من الضمانات في هذا الاطار تتمثل بما يأتي :-

١- حظر عزل العضو :- تعني ضمانة حظر عزل العضو او عدم قابليته للعزل عدم جواز ابعاد العضو من منصبة الا في حالات محددة وفي حدود القانون[١] ، وليس المقصود هنا عقوبة العزل كعقوبة انضباطية ، فهذه يمكن توجيهها لأي موظف ، وهيأة تعيين المرجع هي مؤقتة التشكيل أساساً ، فينتهي دور اعضائها بمجرد حسم التنازع المعروض أمامها ويتم تشكيلها مرة اخرى عند وجود تنازع اخر ، لذا فالمشرّع لم ينص على حظر عزل اعضائها لكنه اقر للقضاة بصورة عامة ، ولقضاة محكمة التمييز الاتحادية على وجه الخصوص هذه الضمانة ، وقد ضُمِّن هذا المبدأ في الدستور إذ نص على أنَّ "القضاة غير قابلين للعزل الا في الحالات التي يحددها القانون ..." [٢] .

وذلك لا يعني أنَّ القاضي اصبح مالكاً لوظيفته ولا تجوز محاسبته مهما اخل بواجباته الوظيفية بل يعني حمايته من اية ضغوطات قد تمارس عليه[٣] ، اما قانون مجلس الدولة فلم يتضمن اي نص يحظر عزل أعضاء المجلس من مناصبهم ، ونعتقد انه من الضروري أنْ يتم تضمين القانون المذكور نصاً يقضي بسريان الضمانات التي يتمتع بها أعضاء السلطة القضائية على اعضائه

---

(١) د. عبد الغني بسيوني : مصدر سابق ، ص١١٠ .

(٢) المادة (٩٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٣) د. محمد عصفور : استقلال السلطة القضائية ، بحث منشور في مجلة القضاء المصرية ، العدد (٣) ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص٣٧٠ .

خصوصاً فيما يتعلق بضمانة حظر العزل ، فقد عدّ القانون المذكور كل من رئيس المجلس ونائبه والمستشار و المستشار المساعد قاضياً لأغراض هذا القانون عند ممارستهم مهام القضاء الاداري[١] .

اما أعضاء محكمة التنازع الفرنسية فلم يمنحهم المشرّع تلك الضمانة الا انهم يتمتعون بها من الناحية العملية ، إذ لا يجوز عزل اي عضو من أعضاء المحكمة[٢] ، وذلك على عكس ما انتهجه المشرّع المصري ، فأشار قانون المحكمة الدستورية العليا الى هذه الضمانة بالنص على أنَّ "أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ..." [٣] .

ونلاحظ مما تقدم أنَّ المشرّع العراقي سار في اتجاه نظيره الفرنسي من ناحية عدم النص على ضمانة حظر عزل أعضاء هيأة تعيين المرجع ، ونعتقد أنَّه من الأوفق منح أعضاء الهيأة المذكورة ضمانة حظر العزل كما فعل المشرّع المصري مع أعضاء المحكمة الدستورية العليا وذلك ضماناً لاستقلالهم وعدم التأثير عليهم .

٢- ضمانات العضو في مجال التقاعد :- من القواعد التي تحكم احالة القضاة على التقاعد هي عدم جواز تدخل السلطة التنفيذية في ذلك وأنْ يخضع القضاة الى قواعد خاصة في هذا المجال اجل ضمان استقلالهم وعدم خضوعهم لأي ضغوط او تأثيرات من اية جهة كانت مما يؤدي بالتالي الى الاخلال بسير العدالة[٤] ، وقد عرّف قانون التقاعد الموحد المتقاعد على انه " كل شخص استحق عن خدماته راتباً تقاعديا او مكافأة تقاعدية او مبلغاً مقطوعاً وفقاً لأحكام هذا القانون"[٥] ، وقد حدد

(١) البند (ثالثا) من المادة (١) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .
(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر : مصدر سابق ، ص٢٨٧ .
(٣) المادة (١١) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .
(٤) فاروق الكيلاني : استقلال القضاء ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص٧٨ .
(٥) البند (تاسعا) من المادة (١) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدّل ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٣١٤) بتاريخ ٢٠١٤/٣/١٠ .

المشرّع العراقي سن احالة القضاة – بصورة عامة – على التقاعد هو اكمال (٦٣) سنة ، ويجوز احالة القاضي قبل ذلك بناءً على طلبه وفقاً لأحكام قانون التقاعد الموحد[١] مع اعطاء الحق لمجلس القضاء الاعلى بتمديد ذلك السن الى (٦٨) سنة كحد اعلى بالنسبة لرئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ، وقد اشترط المشرّع لذلك ثلاثة شروط وهي :-

أ- الموافقة التحريرية للقاضي المراد تمديد خدمته .

ب- الحاجه الماسة لخدمات ذلك القاضي .

ج- اثبات القدرة البدنية والذهنية للقاضي وذلك بموجب تقرير طبي[٢] .

يذكر أنَّ مجلس القضاء الاعلى قد حرص على الحفاظ على المبدأ العام في احالة القضاة للتقاعد والتشدد في تطبيق الاستثناء المذكور وفي اضيق نطاق[٣] .

اما بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة فلم ينص القانون على سن تقاعد اعضائه ، لكن وقبل صدور قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة ، فكان القانون يشير الى عدم جواز احالة رئيس المجلس ونائبه والمستشار و المستشار المساعد على التقاعد قبل اكماله (٦٣) سنة من عمره[٤]، لكن وبعد صدور قانون التعديل الخامس المذكور تم الغاء هذا النص ، وهذا موقف مستغرب من المشرّع فقد كان من المنتظر منه أنْ يعيد تنظيم هذه المسألة بما يتفق مع اهمية الوظيفة المسندة الى عضو

---

(١) البند (اولا) من المادة (٤٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) المادة (١) من قانون تمديد خدمة القضاة رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٢ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعد (٤٢٤١) بتاريخ ٢٠١٢/٦/٤ .

(٣) غالب عامر الغريباوي : تحديد سن التقاعد للقضاة واثره في بناء المؤسسات القضائية ، بحث منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الرابط التالي ***www.hjc.iq*** ، آخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٥/٥ .

(٤) البند (ثانيا) من المادة (٢٨) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ قبل تعديله .

المجلس لكن المشرّع قام بإلغاء المادة (٢٨) المذكورة تاركاً تنظيم مسألة سن التقاعد لقانون التقاعد الموحد ، وقد استثنى قانون التعديل الاول لقانون التقاعد الموحد المستشارون والمستشارون المساعدون في مجلس الدولة من السن القانوني للتقاعد[١] ، وهو اكمال الستين سنة من العمر[٢] ، وجعلها اكمال الثالثة والستين سنة[٣] .

اما بالنسبة لحالات الاحالة على التقاعد لأسباب صحية ، والتي لم ينظّمها قانون مجلس الدولة ايضا ، فقد نص قانون التقاعد الموحد على احالة الموظف الى التقاعد "اذا قررت اللجنة الطبية الرسمية عدم صلاحيته للخدمة"[٤] .

اما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلم يحدد أيضاً في قانون محكمة التنازع سن التقاعد لأعضاء المحكمة ، إلا أنَّه وعند الرجوع الى القانون الأساسي المتعلق بمركز القضاء نجده نص على سن التقاعد لقضاة محكمة النقض وهو (٦٥) سنة اما رئيس المحكمة فإنَّ سن التقاعد له هو (٦٨) سنة[٥] ، ويحق للقاضي بعد الاحالة على التقاعد الاستفادة من صفته هذه بشكل فخري ، فيجوز له التمتع بالأوسمة والامتيازات وحضور الاحتفالات الرسمية بزي المحكمة[٦] ، اما بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة فإنَّ سن

---

(١) الفقرة (ج) من البند (اولا) من المادة (٢) من قانون التعديل الاول رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٩ لقانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة (٢٠١٩) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٥٦٦) بتاريخ ٩/١٢/ ٢٠١٩ .

(٢) البند (اولا) من المادة (١٠) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدّل .

(٣) البند (ثانيا) من المادة (٢) من قانون التعديل الاول رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٩ لقانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ .

(٤) البند (ثانيا) من المادة (١٠) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدّل.

(٥) المادة (٧٦) من القانون الأساسي المتعلق بمركز القضاء رقم (٥٨-١٢٧٠) لسنة ١٩٥٨ المعدّل المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (٢٩٩) بتاريخ ١٩٥٨/١٢/٢٣ .

(٦) المادتان (٧٧ ، ٧٨) من القانون الأساسي المتعلق بمركز القضاء رقم (٥٨-١٢٧٠) لسنة ١٩٥٨ المعدّل .

التقاعد الخاص بهم هو (٦٨) سنة ايضاً[١] لكن المشرّع لم يُشر الى جواز احتفاظ عضو مجلس الدولة بأية امتيازات بعد الاحالة على التقاعد[٢] .

اما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص على سريان الاحكام الخاصة بتقاعد قضاة محكمة النقض على أعضاء المحكمة الدستورية العليا[٣] ، وعند الرجوع الى قانون السلطة القضائية نجد أنَّ اقصى سن لتقاعد القضاة هو (٧٠) سنة[٤] .

ومما تقدم يُلاحظ أنَّ السن الذي حدده المشرّع العراقي لتقاعد أعضاء مجلس الدولة (باعتبارهم من ضمن أعضاء هيأة تعيين المرجع) منخفض جداً خصوصا اذا ما اخذنا بعين الاعتبار الخبرة التي يتمتع بها هؤلاء الأعضاء ، وهذا ما تأكد في الدول محل الدراسة المقارنة ، فسن تقاعد أعضاء محكمة التنازع الفرنسية هو (٦٨) سنة ، اما سن تقاعد أعضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية هو (٧٠) سنة .

---

(١) الفقرة (٧) من المادة (L133) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ المعدّل المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (١٠٧) بتاريخ (٢٠٠٠/٥/٧) ، والمادة (١) من قانون الحد الاقصى لسن الخدمة المدنية في القطاع العام رقم (٨٤-٨٣٤) لسنة ١٩٨٤ ، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (٢١٥) بتاريخ ١٩٨٤/٩/١٤ المعدّل .

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر : مصدر سابق ، ص٦٥٢ .

(٣) المادة (١٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٤) المادة (٦٩) من قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ المعدّل .

الفرع الثاني

مسؤولية أعضاء هيأة تعيين المرجع

إنَّ الضمانات المقررة لأعضاء الهيأة المختصة بفض تنازع الاختصاص لا تحول دون تقرير مسؤوليتهم عما يقع منهم من اخطاء او انحراف عن اداء واجباتهم او صدور فعل عنهم لا يأتلف مع ما تقتضيه وظائفهم ، لكن ومن اجل الحفاظ على استقلالهم فيجب أنْ تتم مساءلتهم وفق نظام خاص يبين فيه اسباب المسؤولية وإجراءاتها بعيدا عن تدخل السلطة التنفيذية[١] ، وسوف يكون البحث محصوراً في نطاق المسؤولية الانضباطية قدر تعلق الامر بالجانب الاداري دون المسؤوليتين المدنية والجنائية لأنَّ لهما مجالهما الخاص بهما .

إنَّ المسؤولية الانضباطية او التأديبية تعني اخلال العضو بمقتضيات واجباته الوظيفية على أنْ يشكل هذا الاخلال خطأً وظيفياً تتوافر فيه اركان معينة إنْ تحققت فسوف تترتب المسؤولية ويستحق العضو الجزاء كأثر لهذه المسؤولية[٢] ، لذا فإنَّ نطاق مسؤولية اولئك الأعضاء يشمل ما يأتي :-

أولاً- ما يتصل بالعمل الوظيفي للعضو :- يتعرض عضو هيأة تعيين المرجع للمساءلة الانضباطية عند مخالفته لواجب من واجباته الوظيفية المنصوص عليها قانوناً ، وعند استقراء النصوص التي تنظم الواجبات الوظيفية (سواء الايجابية او السلبية) لقضاة محكمة التمييز وأعضاء مجلس الدولة نجد أنَّ بينها نوعاً من التشابه الى حد كبير[٣] ، فيتعرض العضو للمساءلة الانضباطية اذا خالف احد تلك الواجبات

---

(١) محمد كامل عبيد : استقلال القضاء دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٣٥٢.

(٢) د. نذير ثابت القيسي : ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة واثارها على مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة ، ط١ ، دار الايام للنشر والتوزيع ، عمّان ٢٠١٧ ، ص٢٥ .

(٣) لم ينص قانون مجلس الدولة على الواجبات التي يجب على عضو المجلس الالتزام بها لذا يتحتم الرجوع الى الواجبات التي يجب على الموظف الالتزام بها والواردة في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع السنة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل ، د. عصمت عبد المجيد بكر : مصدر سابق ، ص٥٧٦.

كعدم كتمان الاسرار الوظيفية سواء كانت متعلقة بوثائق ام معلومات ام غير ذلك[١] ، وايضا تغيبه عن عمله من دون عذر مشروع وعدم الالتزام بأوقات الدوام الرسمي ، كذلك فإنَّ التأخر في البت في الدعاوى المعروضة أمامه او عدم تحديد موعد لإصدار الحكم فيها من دون مبرر قانوني وعدم احقاق الحق والتمييز بين المتقاضين وعدم التزام الحياد في الدعوى التي ينظرها سواء كان متعمدا في ذلك ام لا ، لذلك يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه اذا استشعر وجود احد اسباب التنحي وذلك من دون أنْ يقوم احد بطلب رده لأنَّ ثبوت الوقائع محل الرد تؤدي احيانا الى قيام مسؤولية القاضي التأديبية، وبصورة عامة فإنَّ اي سلوك يأتيه العضو في عمله ويكون من شانه المساس بهيبة وكرامة وظيفته فإنَّ ذلك يعرضه للمساءلة التأديبية[٢] ، وقد يثار تساؤل حول امكانية رد أعضاء هيأة تعيين المرجع كما يحصل مع القضاة ؟ ونعتقد أنَّ ذلك جائز لأنها هيأة قضائية واعضاؤها يتمتعون بصفة القاضي[٣] ، ويكون الرد استناداً الى الاسباب الواردة في قانون المرافعات المدنية[٤] لعدم احتواء قانون مجلس الدولة على نص يتعلق بهذه المسألة .

ثانيا- ما يتصل بحياة العضو الخاصة :- يجب على عضو هيأة تعيين المرجع الابتعاد في حياته الخاصة عن اي سلوك – وإنْ كان مشروعا في ذاته – لكنه لا يتلاءم مع ما يتطلبه الوقار اللازم لمثل من يتولى وظيفته ، ذلك انه لا يمكن الفصل بين الوظيفة القضائية والحياة الخاصة ، فيجب عليه

---

(١) البند (ثانياً) من المادة (٧) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل ، والبند (سابعاً) من المادة (٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع السنة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٣٥٦) بتاريخ ١٩٩١/٦/٣ .

(٢) حسن فؤاد منعم : المركز الوظيفي للقاضي ، بحث منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا على الرابط التالي https://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/789 ، اخر زيارة بتاريخ (٢٠٢٢/٤/٢٥) .

(٣) البند (ثالثا) من المادة (١) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٤) المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدّل .

المحافظة على كرامة وظيفته والابتعاد عن كل ما يبعث الريبة في استقامته[١] ، ولم ينص قانون التنظيم القضائي ولا قانون مجلس الدولة على مثل هذه الأعمال ، لكن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام أشار الى مجموعة من الأعمال التي لا تأتلف وشرف الوظيفة ومنها الحضور الى مقر العمل في حالة سكر او الظهور في محل عام بحالة سكر بيّن او قبول هدية او مكافأة من المراجعين او من له علاقه بعمله بسبب الوظيفة[٢] .

ثالثا- ما يتصل بالنشاط الخارجي للعضو :- لا يجوز لعضو هيأة تعيين المرجع ممارسة العمل التجاري او اي عمل اخر لا يتفق وظيفه القضاء[٣] ، بما في ذلك العمل السياسي ، اذ يجب أنْ يكون العضو مستقلاً غير منتمٍ الى اي حزب او منظمة سياسية وهذا ما صرّح به الدستور ، فقد نص على أنْ "يحظر على القاضي وعضو الادعاء العام ما يأتي ... ثانيا : الانتماء الى اي حزب او منظمة سياسية او العمل في اي نشاط سياسي"[٤] وهذا النص يشمل القضاة ، لكن وبما أنَّ المشرّع لم ينص على ذلك بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة الا انه يمكن تطبيق النص نفسه عليهم لانهم يعدون قضاة عند ممارستهم العمل القضائي[٥] بما في ذلك عملهم في هيأة تعيين المرجع .

اما بالنسبة للدول محل الدراسة المقارنة فالمشرّع الفرنسي أشار الى أنَّ اي اخلال من قبل القاضي بواجبات وظيفته او شرفها او كرامتها يشكل خطأً تأديبياً[٦] ، اما المشرّع المصري فأشار الى أنَّ أي فعل يرتكبه أعضاء المحكمة الدستورية العليا من شأنه المساس بالثقة او الاعتبار او الاخلال الجسيم

(١) هالة قاسم محمد : النظام القانوني لمسؤولية أعضاء مجلس الدولة في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٩ ، ص٣٨ .

(٢) البندان (حادي عشر ، ثاني عشر) من المادة (٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل .

(٣) البند (ثالثا) من المادة (٧) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٤) البند (ثانيا) من المادة (٩٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٥) البند (ثالثاً) من المادة (١) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٦) المادة (٤٣) من القانون الأساسي المتعلق بمركز القضاء رقم (٥٨-١٢٧٠) لسنة ١٩٥٨ المعدّل .

بواجبات الوظيفة فهو يستوجب العقوبة الانضباطية[١] ، والخلاصة أنَّ أعضاء الهيأة المختصة بفض تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) بصورة عامة ملزمون بأنْ يسلكوا في عملهم وخارج اطار عملهم سلوكا لائقا بالمكانة التي يتمتعون بها بسبب هذه الوظيفة ، وبخلاف ذلك فهم معرضون للمساءلة التأديبية .

ومن الجدير بالإشارة أنَّ المشرّع العراقي احاط المساءلة التأديبية لأعضاء هيأة تعيين المرجع بعدة ضمانات من اهمها ما يأتي :-

١- **السلطة الانضباطية** :- إنَّ السلطة المختصة بفرض العقوبات الانضباطية على القضاة بصورة عامة بمن فيهم قضاة محكمة التمييز الاتحادية هي لجنة شؤون القضاة[٢] ، وهي لجنة مكونة من ثلاثة قضاة من أعضاء مجلس القضاء الاعلى يتم اختيارهم من قبل المجلس بداية كل سنة[٣] ، اما فيما يتعلق بأعضاء مجلس الدولة فنجد أنَّ قانون مجلس الدولة جاء خاليا من اية إشارة الى السلطة المختصة بانضباط اعضائه لذا فإنَّ الآراء الفقهية اختلفت في هذا الشأن ، فمنها ما ذهب الى سريان القواعد الخاصة بانضباط القضاة على من يمارس عملاً قضائياً من أعضاء المجلس (ومنهم أعضاء هيئه تعيين المرجع)[٤] ، ومن الآراء ما ذهب الى اختلاف السلطة المختصة بانضباط العضو بحسب العمل الذي يؤديه فاذا كان هذا العمل قضائيا فإنَّ العضو يخضع فيه للقواعد الخاصة بانضباط القضاة ، وإنْ كان العمل غير ذلك فتسري عليه القواعد الواردة في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام[٥] ، والحقيقة اننا لو عدنا لاستقراء نصوص قانون مجلس الدولة لوجدناها تنص

(١) المادة (١٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .
(٢) المادة (٥٨) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .
(٣) المادة (٤٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .
(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر : مصدر سابق ، ص٦٨٦ .
(٥) د. مصدق عادل طالب و مالك منسي الحسيني : النظام القانوني لذوي الدرجات الخاصة في العراق دراسة تحليلية ، ط١ ، دار الكتاب العربي ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص٢١٩ .

على أنْ يكون لرئيس مجلس الدولة صلاحية الوزير المختص المنصوص عليها في التشريعات[١] وبما أنَّ للوزير المختص صلاحية فرض العقوبة الانضباطية على الموظف المخالف استناداً لأحكام القانون[٢] ، اذن نستنتج من ذلك أنَّ رئيس مجلس الدولة هو من له صلاحية فرض العقوبة الانضباطية على أعضاء المجلس ، ومن الجدير بالذكر انه من خلال البحث لم نجد انه سبق وتم توجيه عقوبة انضباطية الى اي من أعضاء مجلس الدولة خلال تاريخ عمله .

اما فيما يتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية فلو عدنا الى قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدل المتعلق بالمحكمة المذكورة لوجدناه خاليا من اية إشارة الى المسؤولية الانضباطية لأعضاء المحكمة، لذا يجب الرجوع الى القواعد المنظمة لمسؤولية قضاة محكمة النقض والقواعد المنظمة لمسؤولية أعضاء مجلس الدولة – لأنَّ محكمة التنازع مكونة من هاتين الفئتين كما مر بنا سابقا[٣] – ، فبالنسبة للسلطة الانضباطية لأعضاء محكمة النقض فنجد أنَّ المشرّع حددها بالمجلس الاعلى للقضاء[٤] ، اما بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة في الخدمة العادية فإنَّ السلطة المختصة بانضباطهم هي الجهة التي قامت بتعيينهم[٥] ، والمتمثلة بمجلس الوزراء[٦] .

اما بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا فإنَّ المشرّع المصري اناط مسألة انضباط أعضاءها بلجنة الشؤون الوقتية[٧] التي تكون برئاسة رئيس المحكمة وعضوية اثنين أو أكثر من الأعضاء[١] .

---

(١) المادة (٤) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ .

(٢) البند (اولاً) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع السنة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل .

(٣) المادتان (١ ، ٢) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(٤) المادة (٤٨) من القانون الأساسي المتعلق بمركز القضاء رقم (٥٨–١٢٧٠) لسنة ١٩٥٨ المعدّل .

(٥) الفقرة (٤) من المادة (L136) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ المعدّل .

(٦) الفقرة (٣) من المادة (L133) والفقرة (٤) من المادة (L136) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ المعدّل.

(٧) المادة (١٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

ومما تقدم يتبين لنا أنَّ المشرّع العراقي لم يحدد السلطة المختصة بانضباط أعضاء هيأة تعيين المرجع ، وانما تم الرجوع الى قواعد مساءلة أعضاء محكمة التمييز الاتحادية وأعضاء مجلس الدولة لتحديد تلك الجهة ، ونعتقد أنَّ المشرّع لم يكن موفّقاً في هذه الناحية وإنَّ منهج المشرّع المصري كان سليماً في هذا المجال وافضل مما سار عليه المشرّع العراقي .

٢- **إجراءات المسؤولية الانضباطية** :- فيما يتعلق بقضاة محكمة التمييز الاتحادية ، فإنه اذا نسب الى قاضٍ ارتكاب فعل مخالف لواجباته الوظيفية فإنَّ هيأة الاشراف القضائي هي التي تختص بالتحقيق في الموضوع[٢] ، وهي هيأة مشكّلة في مجلس القضاء الاعلى تتألف من رئيس ونائب له وعدد كافٍ من المشرفين القضائيين لم يحدده القانون[٣] ، إذ تقوم هذه الهيأة باستحصال موافقة رئيس مجلس القضاء الاعلى لغرض التحقيق مع القاضي المتهم ، وبعد اكمال التحقيقات ترفع توصياتها الى رئيس مجلس القضاء الاعلى اما بغلق التحقيق اذا لم تكن الادلة كافية او الاحالة للمحاكمة الانضباطية[٤] ، ويقوم رئيس مجلس القضاء الاعلى بإحالة القاضي المتهم الى لجنة شؤون القضاة ، وهي المختصة بإجراء محاكمة القاضي ، وقد خولها المشرّع صلاحية اجراء التحقيقات المناسبة[٥] وتتبع في إجراءاتها القواعد التي ينص عليها قانون اصول المحاكمات الجزائية[٦] ، وتكون المحاكمات سرية وهذا خلاف الاصل الذي يقضي بعلنية المحاكمات[٧] ، الا أنَّ القرارات تفهم علنا[١]، وتجري المحاكمات بحضور

---

(١) المادة (١٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) البند (خامساً) من المادة (٣) من قانون هيأة الاشراف القضائي رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٦ المعدّل ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤١٨) بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣ .

(٣) المادة (١) من قانون هيأة الاشراف القضائي رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٦ المعدّل .

(٤) حاتم حيال شريف : مصدر سابق ، ص٨٣ .

(٥) الفقرة (د) من البند (ثانيا) من المادة (٦٠) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٦) الفقرة (و) من البند (ثانيا) من المادة (٦٠) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٧) البند (سابعا) من المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

ممثل عن مجلس القضاء الاعلى ، ورئيس الادعاء العام او من ينوب عنه من المدعين العامين ، إضافة الى ذلك فإنَّ حق الدفاع للقاضي المتهم مكفول وهذا مما تقتضيه مبادئ العدالة ويجوز له توكيل محامٍ للدفاع عنه[٢] ، وعند انتهاء إجراءات المحاكمة يصدر القرار اما بالبراءة او بالإدانة مع فرض العقوبة الانضباطية ، واذا وجدت لجنة شؤون القضاة أنَّ الفعل المنسوب للقاضي المتهم يشكّل جناية او جنحة فتقرر احالته الى المحكمة المختصة[٣] ، وهنا يثور تساؤل حول ما اذا كان الشخص المراد مساءلته انضباطياً هو رئيس محكمة التمييز الاتحادية فهل تطبق بحقه الإجراءات المذكورة انفا؟ إنَّ المشرّع سكت عن هذا الامر ، لكن وكما تبين لنا أنَّ الدعوى الانضباطية تقام على القاضي بناءً على قرار من رئيس مجلس القضاء الاعلى ولو عدنا الى قانون مجلس القضاء الاعلى لوجدنا أنَّ رئيس المجلس هو نفسه رئيس محكمة التمييز الاتحادية[٤] وبالتالي فلا يعقل أنْ يقوم برفع الدعوى على نفسه ، ومن ذلك يتبين أنَّ هنالك نقص تشريعي واضح يتوجب على المشرّع العراقي معالجته ، فلا يمكن أنْ يكون رئيس هيأة تعيين المرجع محصن من المساءلة التأديبية – إنْ جاز التعبير – وباقي أعضاء الهيأة يتم مساءلتهم ، فذلك يخل بمبدأ المساواة المنصوص عليه دستوريا والواجب توافره بين أعضاء هيأة تعيين المرجع كونهم يمارسون ذات الأعمال .

اما في ما يتعلق بإجراءات المساءلة الانضباطية لأعضاء مجلس الدولة فأيضا لم ينص عليها قانون المجلس لذا يتحتم علينا الرجوع الى القواعد العامة الواردة في قانون انضباط موظفي الدولة

---

(١) الفقرة (ب) من البند (ثانيا) من المادة (٦٠) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) الفقرة (ج) من البند (ثانيا) من المادة (٦٠) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٣) المادة (٦١) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٤) الفقرة (١) من البند (اولا) من المادة (٢) من قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ المعدّل .

والقطاع العام ، إذ يشكّل رئيس مجلس الدولة لجنة تحقيقية[١] من رئيس وعضوين على أنْ يكونوا من ذوي الخبرة وكذلك يجب أنْ يكون احدهم حصل على شهادة جامعية اولية في القانون[٢] ، وتقوم هذه اللجنة بالتحقيق مع عضو المجلس بشكل تحريري ، وخلال ذلك تقوم اللجنة المذكورة بتحرير محضر تثبت فيه إجراءاتها وما قامت به من تحقيقات وما نتج عنها ، بالإضافة الى توصياتها المسببة اما بعدم مساءلة العضو وغلق التحقيق ، او بفرض احدى العقوبات الانضباطية المنصوص عليها قانوناً ، وترفع ذلك الى رئيس المجلس ليقرر ما يراه مناسبا في ضوئها[٣] ، كما يجوز لرئيس المجلس أنْ يفرض بعض العقوبات الانضباطية بعد أنْ يقوم باستجواب العضو من دون تشكيل لجنة تحقيقية[٤] .

اما فيما يتعلق بإجراءات المساءلة الانضباطية لأعضاء محكمة التنازع الفرنسية فكما ذكرنا فالمشرّع الفرنسي لم ينظم المسؤولية الانضباطية لأعضائها بصفاتهم هذه ، لكنه نظم مسؤولية أعضاء محكمة النقض وأعضاء مجلس الدولة ، ففيما يتعلق بأعضاء محكمة النقض فتتم مساءلتهم تأديبيا بواسطة المجلس الاعلى للقضاء[٥] ، فتتم احالة العضو الى مجلس تأديب ليتولى التحقيق في المخالفة المنسوبة اليه ثم يتم رفع الامر الى المجلس الاعلى للقضاء كي يقوم بفرض احدى العقوبات الانضباطية المحددة بموجب القانون ، ويذكر أنَّ المجلس الاعلى للقضاء يكون برئاسة رئيس محكمة النقض[٦] ، وقد

---

(١) يجوز لرئيس مجلس الدولة فرض عقوبات (لفت النظر ، الانذار ، قطع الراتب) على عضو المجلس بعد استجوابه مباشرة ومن دون تشكيل لجنة تحقيقية وذلك استنادا الى البند (رابعا) من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل .

(٢) البند (اولا) من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل .

(٣) البندان (أولا ، ثانيا) من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل.

(٤) البند (رابعاً) من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع السنة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل .

(٥) المادة (٤٨) من القانون الأساسي المتعلق بمركز القضاء (٥٨-١٢٧٠) لسنة ١٩٥٨ المعدّل .

(٦) د. طلعت يوسف خاطر : استقلال القضاء حق الانسان في اللجوء الى قضاء مستقل ، ط١ ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٤ ، ص١٦٤ .

عالج المشرّع الفرنسي مسألة نظر المجلس بالمخالفات الانضباطية التي قد ترتكب من قبل رئيسه ، فقد نص القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء على انه "في حالة وجود مانع يجوز استبدال رئيس محكمة النقض بالقاضي المشار اليه في الفقرة (١) من المادة (١) من اجل المداولة بالشكل الصحيح عند جلوسه للنظر في المسائل التأديبية ..." [١] ويتبين من النص المتقدم أنَّ المشرّع اجاز استبدال رئيس محكمة النقض (وهو رئيس المجلس الاعلى للقضاء بحكم القانون) بقاضٍ اخر من محكمة النقض ينتخب من قبل قضاتها ، وذلك في حالة وجود ما يمنع من المداولة بين أعضاء بشكل صحيح ، وهذا ما لم يعالجه المشرّع العراقي عند تنظيمه للمساءلة التأديبية لرئيس محكمة التمييز الاتحادية الذي هو رئيس هيئه تعيين المرجع بحكم القانون ايضاً ونقترح أنْ ينتهج نهج نظيره الفرنسي في هذا الموضوع .

اما بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة الفرنسي فمن استقراء نصوص قانون القضاء الاداري الفرنسي يتضح أنَّ العقوبة الانضباطية تفرض على أعضاء المجلس بموجب مرسوم صادر عن مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير العدل بعد اخذ رأي اللجنة العليا لمجلس الدولة[٢] التي تضم كل من :-

أ- نائب رئيس مجلس الدولة الذي يتولى رئاستها .

ب- رؤساء الاقسام الذين يمارسون وظائف رئيس القسم .

ج- ثمانية أعضاء منتخبين يمثلون أعضاء مجلس الدولة .

د- ثلاث شخصيات مؤهلة ذات كفاءة يتم اختيارهم وفقا لاختصاصاتهم في مجال القانون من خارج أعضاء مجلس الدولة و قضاة المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية من الذين لا يمارسون

---

(١) المادة (١٤) من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء رقم (٩٤-١٠٠) لسنة ١٩٩٤ المعدّل المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (٣٢) بتاريخ ١٩٩٤/٢/٨ .

(٢) الفقرة (٣) من المادة (L133) والفقرة (٤) من المادة (L136) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ المعدّل.

ولاية برلمانية[١] .

إذ يقوم نائب رئيس مجلس الدولة بالتشاور مع اللجنة العليا للمجلس ويطلب منها اقتراح فرض العقوبة المناسبة بحق عضو المجلس الذي قام بارتكاب المخالفة الانضباطية ، مع الإشارة الى أنَّ نائب رئيس المجلس لا يحضر جلسة اللجنة ، ومن ثم يُرفع هذا الاقتراح الى وزير العدل ليقوم بدوره برفعه الى مجلس الوزراء ليصدر مرسوماً بالعقوبة الانضباطية[٢] ، واستثناءً مما تقدم يجوز لنائب رئيس مجلس الدولة فرض عقوبتي التنبيه والتوبيخ من دون الرجوع الى اللجنة العليا للمجلس[٣] .

اما المحكمة الدستورية العليا فاذا قام احد اعضائها باي فعل من شانه المساس بالثقة والاعتبار او اخل اخلالاً جسيماً بواجبات وظيفته فهنا يقوم رئيس المحكمة بعرض الامر على لجنة الشؤون الوقتية في المحكمة التي تكون برئاسته وعضوية اثنين من الأعضاء ، فتقوم بدورها بدعوة العضو المعني لسماع اقواله بخصوص الفعل او الافعال المسندة اليه ، فإنْ رأت بعد ذلك أنَّ هنالك محلاً للسير بالإجراءات فتقوم بندب احد اعضائها او لجنة مكونة من ثلاثة منهم لتتولى التحقيق مع العضو ثم تعرض مخرجات ذلك التحقيق على الجمعية العامة للمحكمة ، والتي تتكون من جميع اعضائها ، فتنعقد في هيأة محكمة تأديبية – عدا من شارك في التحقيق او الاتهام – وتسمع دفاع العضو ثم تصدر قرارها اما بالبراءة او بالإدانة وهذا القرار بات وغير قابل للطعن[٤] ، وعند مراجعة نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا نجد أنَّ المشرّع لم يعالج مسؤولية رئيسها .

---

(١) الفقرة (١) من المادة (L132) ، من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ المعدّل .

(٢) الفقرة (٣) من المادة (L133) والفقرة (٤) من المادة (L136) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ المعدّل.

(٣) الفقرة (٤) من المادة (L136) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ المعدّل .

(٤) المادة (١٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

٣- **مبدأ شرعية العقوبة** :- يعني هذا المبدأ أنَّ المشرّع يحدد العقوبات الانضباطية على سبيل الحصر[١] فللسلطة الانضباطية سلطة تقديرية في مجال فرض العقوبة الانضباطية التي تراها ملائمة الا انها مقيدة بالعقوبات التي حددها القانون ، فلا يجوز لها فرض عقوبة جديدة غير منصوص عليها قانوناً ، فبالنسبة للعقوبات التي يجوز فرضها على أعضاء هيأة تعيين المرجع ، فلم ينص عليها المشرّع العراقي ، وبناءً على ذلك يجب الرجوع الى العقوبات التي يجوز فرضها على كل من أعضاء محكمة التمييز الاتحادية وأعضاء مجلس الدولة ، فبالنسبة للعقوبات التي يجوز فرضها على أعضاء محكمة التمييز الاتحادية فهي تتمثل بما يأتي :-

أ- الانذار :- ويترتب عليه تأخير علاوة القاضي وترفيعه لمدة (٦) اشهر .

ب- تأخير الترفيع او العلاوة او كليهما مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات من تاريخ القرار اذا كان القاضي قد اكمل المدة القانونية للترفيع والا من تاريخ اكمالها .

ج- انهاء الخدمة :- تُفرض هذه العقوبة عند صدور حكم بات على القاضي بعقوبة عن فعل لا يأتلف وشرف الوظيفة القضائية ، او اذا ثبت عن محاكمة تجريها لجنة شؤون القضاة عدم اهليته للاستمرار في الخدمة القضائية[٢] .

علماً أنَّ قرار فرض العقوبة الانضباطية قابل للطعن أمام الهيأة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية خلال (٣٠) يوم من تاريخ التبليغ به وذلك من قبل رئيس مجلس القضاء الاعلى ومن قبل القاضي نفسه[٣] .

اما بالنسبة للعقوبات التي يجوز فرضها على أعضاء مجلس الدولة فتتمثل بما يأتي :-

---

(١) د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي : مبادئ واحكام القانون الاداري ، ط٢ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص٣٥١ .

(٢) المادة (٥٨) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٣) المادة (٤٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

أ- لفت النظر :- ويكون بإشعار عضو المجلس تحريريا بالمخالفة التي قام بارتكابها وتوجيهه للقيام بتحسين سلوكه الوظيفي ، اما الاثر المترتب على ذلك فهو تأخير الترفيع لمدة ثلاثة اشهر[١] .

ب- الانذار :- تكون هذه العقوبة بإشعار عضو مجلس الدولة تحريريا بالمخالفة التي قام بارتكابها وكذلك تحذيره من الاخلال مستقبلاً بواجباته الوظيفية ، اما الاثر المترتب على هذه العقوبة فهو تأخير الترفيع لمدة ستة اشهر[٢] .

ج- قطع الراتب :- تكون هذه العقوبة بحسم القسط اليومي من راتب عضو مجلس الدولة لمدة لا تتجاوز العشرة ايام ، ويكون ذلك بأمر تحريري يتضمن المخالفة المرتكبة من قبل العضو ، اما الاثر المترتب على هذه العقوبة فيكون كالتالي :-

- تأخير الترفيع لمدة خمسة اشهر وذلك عند قطع راتب العضو لمدة خمسة ايام او اقل .
- تأخير ترفيع لمدة شهر واحد عن كل يوم من ايام قطع الراتب ، وذلك عند قطع راتب العضو لمدة اكثر من خمسة ايام[٣] .

اما بالنسبة لباقي العقوبات الانضباطية المذكورة في قانون من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام فقد أشار القانون الى وجوب عرض الامر على مجلس الوزراء في حالة فرضها[٤] ، وهذا امر يمكن تطبيقه قبل صدور قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ عندما كان المجلس مرتبطاً بوزارة العدل ، اما بعد صدور القانون المذكور وبعدما اصبح المجلس هيأة مستقلة تمام الاستقلال عن السلطة التنفيذية[٥] فإنَّ القول بإمكانية ذلك فيه اخلال باستقلالية المجلس ، علماً انه يجب التظلم من قرار

---

(١) البند (أولا) من المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل .
(٢) البند (ثانيا) من المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل .
(٣) البند (ثالثا) من المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل .
(٤) البند (ثانيا) من المادة (١٢) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل .
(٥) نصت المادة (١) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ على أن " ينشأ بموجب هذا القانون مجلس دولة ... ويُعد هيأة مستقلة ... "

فرض العقوبة الانضباطية خلال (٣٠) يوم من تاريخ التبلغ به ويجب البت به خلال (٣٠) يوم من تاريخ تقديمه ، وعند عدم البت به خلال هذه المدة فيعد ذلك رفضا للتظلم[١] ، ثم يجوز الطعن بالعقوبة أمام محكمة قضاء الموظفين خلال (٣٠) يوم من تاريخ رفض التظلم حقيقة او حكماً ، وجدير بالإشارة أنَّ التظلم وجوبي لغرض قبول الطعن بالعقوبة الانضباطية أمام محكمة قضاء الموظفين[٢] ، علماً أنَّ القرار الصادر عن محكمة قضاء الموظفين خاضع للطعن أمام المحكمة الادارية العليا خلال (٣٠) يوم من تاريخ التبلغ به او اعتباره مبلغاً[٣] .

يتضح مما تقدم أنَّ المشرّع لم يوحّد العقوبات التي يجوز فرضها على أعضاء هيأة تعيين المرجع ، فهنالك تفاوت بين العقوبات التي يجوز فرضها عليهم كل بحسب الجهة التي ينتمي لها سواء محكمة التمييز الاتحادية ام مجلس الدولة ، وهو بذلك اتبع النهج ذاته الذي سار عليه المشرّع الفرنسي الذي لم يوحّد العقوبات التي يجوز فرضها على أعضاء محكمة التنازع ، إذ إنَّ الأعضاء الذين ينتخبون من قبل محكمة النقض يجوز أنْ تفرض عليهم العقوبات التالية :-

أ- التوبيخ او التأنيب مع القيد في الملف .

ب- النقل التلقائي .

ج- سحب بعض الوظائف .

د- تأخير الاقدمية .

هـ-خفض الدرجة .

---

(١) البند (ثانيا) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل .

(٢) البند (ثالثا) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل .

(٣) الفقرة (ب) من البند (رابعا) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل .

و- التقاعد الاجباري او قبول انهاء الخدمة عندما لا يكون للقاضي الحق في الحصول على معاش تقاعدي .

ز- الفصل مع اعطاء الحقوق التقاعدية او بدونها[١] .

ومن الجدير بالذكر أنَّ القانون الأساسي المتعلق بمركز القضاء أشار الى عدم جواز فرض اكثر من عقوبة على القاضي في وقت واحد وإن ارتكب اكثر من فعل يستحق العقوبة ، مع ذلك فإنَّ العقوبات المذكورة في الفقرات (ج ، د ، هـ) اعلاه يمكن أنْ تكون مصحوبة بعقوبة النقل التلقائي[٢] .

اما الأعضاء الذين ينتخبون من قبل مجلس الدولة فيجوز أنْ تفرض بحقهم العقوبات التالية :-

أ- التنبيه .

ب- التوبيخ .

ج- تنزيل الدرجة .

د- سحب بعض المهام او الوظائف .

هـ- الايقاف عن ممارسة الوظيفة لمدة لا تتجاوز ستة اشهر .

و- الاحالة على التقاعد .

ز- العزل[٣] .

اما المشرّع المصري فانتهج نهجاً مغايراً ، إذ ساوى بين أعضاء المحكمة الدستورية العليا من حيث العقوبة الانضباطية التي يجوز فرضها عليهم ، فاذا ثبت ارتكاب عضو المحكمة لفعل يستوجب مساءلته تأديبياً فتتم احالته على التقاعد[٤] ، وهذه هي العقوبة الوحيدة التي يجوز فرضها على عضو

---

(١) المادة (٤٥) من القانون الأساسي المتعلق بمركز القضاء رقم (٥٨-١٢٧٠) لسنة ١٩٥٨ المعدّل .

(٢) المادة (٤٦) من القانون الأساسي المتعلق بمركز القضاء رقم (٥٨-١٢٧٠) لسنة ١٩٥٨ المعدّل .

(٣) الفقرة (١) من المادة (L136) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ المعدّل .

(٤) المادة (١٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل.

المحكمة الدستورية العليا[١] ، ونعتقد أنَّ هذا المنهج هو الاسلم إذ إنَّ كل الأعضاء في الهيأة المختصة بفض التنازع الحاصل على الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري بمركز قانوني متساوٍ ، ولا يجوز أنْ تتم التفرقة بينهم[٢] .

ومن كل ما تقدم آنفاً يتبين أنَّ المشرّع العراقي لم يوظّف تجارب الدول التي اخذت بالنظام القضائي المزدوج ومنها الدول محل الدراسة المقارنة لغرض الاستفادة منها ، وذلك فيما يتعلق بالهيأة المختصة بفض تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والاداري ، إذ إنَّ هنالك قصور تشريعي واضح في قانون مجلس الدولة العراقي ، فهو لم ينظم المسؤولية الانضباطية لرئيس وأعضاء هيأة تعيين المرجع ، ومن ثم يقتضي الرجوع الى القواعد العامة المنظمة للمسؤولية الانضباطية لهؤلاء الأعضاء كلٌ بحسب الجهة التي ينتمي لها ، وحتى في ذلك فهناك قصور تشريعي ، فمن جهة لم يتناول المشرّع بالتنظيم المسؤولية الانضباطية لرئيس محكمة التمييز الاتحادية (الذي هو رئيس هيأة تعيين المرجع بحكم القانون) ، ومن جهة اخرى لم يتناول بالتنظيم المسؤولية الانضباطية لأعضاء مجلس الدولة (والذين يتم اختيار جزء من أعضاء هيأة تعيين المرجع منهم) ، لذا كان من اللازم الرجوع الى القواعد المتبعة في مساءلة الموظف العام ، وفي ذلك إخلال بما هو واجب توافره لهم من الضمانات لما للوظائف التي يشغلونها من اهمية[٣] ، وعلى ضوء ما تقدم فإنَّ أعضاء هيأة تعيين المرجع لا يخضعون لنفس النظام الانضباطي ، سواء فيما يتعلق بالسلطة الانضباطية ام إجراءات انضباطهم ام العقوبات الانضباطية التي يجوز فرضها عليهم ، وهذا يخل بالمساواة الواجب توافرها فيما بينهم .

---

(١) محمد سعد ابو عامود : المحكمة الدستورية والنظام السياسي المصري ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص١٥٣ .

(٢) د. طلعت يوسف خاطر : مصدر سابق ، ص٢٩٨ .

(٣) د. علي جمعة محارب : التأديب في الوظيفة العامة – دراسة مقارنة – ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمّان ، ٢٠٠٥ ، ص٢٩٨ .

الفصل الثاني

اختصاصات هيأة تعيين المرجع

الفصل الثاني

اختصاصات هيأة تعيين المرجع

تمهيد وتقسيم :-

بعد أنْ انتهينا من بيان ماهية هيأة تعيين المرجع ، وبينّا تعريف هذا الهيأة وأساسها القانوني وتناولنا بالبحث كل ما يتعلق بتكوينها ، فلا بد من معرفة اختصاصات هذه الهيأة وكيفية ممارستها ، إذ تنحصر هذه الاختصاصات بالفصل في التنازع الحاصل على الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري ، وجدير بالذكر أنَّ المشرّع العراقي قد ميّز بين نوعين من التنازع على الاختصاص ، النوع الاول هو التنازع الذي يحدث بين المحاكم التابعة الى جهة القضاء الاداري ، وتحديداً بين محكمة القضاء الاداري وبين محكمة قضاء الموظفين ، وهذا النوع من التنازع تقوم المحكمة الادارية العليا بالفصل فيه وتقوم بتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى التي يدور التنازع بشأنها ، وهو خارج عن دائرة بحثنا في هذا الدراسة ، أمّا النوع الثاني من أنواع التنازع فهو الذي يحصل بين محكمة مدنية تابعة الى جهة القضاء العادي وبين محكمة اخرى تابعة الى جهة القضاء الاداري ، والذي تقوم هيأة تعيين المرجع بالفصل فيه ، وهذا النوع من أنواع تنازع الاختصاص هو مدار بحثنا .

واستناداً إلى ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل على مبحثين نخصص المبحث الاول لدراسة تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري ، اما المبحث الثاني فنخصصه لأجل دراسة القواعد الاجرائية المنظّمة لعمل هيأة تعيين المرجع .

المبحث الاول

تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري

إنَّ الأخذ بالنظام القضائي المزدوج يؤدي بالضرورة الى حدوث تنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) ، وهنا تظهر اهمية دور هيأة تعيين المرجع فيمكن اعتبارها الحارس القانوني والقضائي لقواعد الاختصاص النوعي ، فقد يتم عرض دعوى على احدى جهتي القضاء لكن الاختصاص ينعقد للجهة الاخرى ، وفي هذا الحالة قد تستجيب الجهة التي رُفعت أمامها الدعوى وتفصل فيها ، بالرغم من عدم اختصاصها ، ومن ثم تأتي الجهة المختصة قانوناً وتفصل بالدعوى ذاتها ، او قد تقوم كلتا الجهتين برفض الفصل في تلك الدعوى ، فنكون أمام حالة إنكار للعدالة ، ولغرض حل هذه الاشكالية تقوم الجهة المختصة بفض ذلك التنازع الحاصل على الاختصاص بتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر تلك الدعوى .

وبناءً على ما تقدم فضرورة البحث العلمي تقتضي مِنَّا دراسة كيفية تحديد اختصاصات كل من جهتي القضاء العادي والاداري ، وهذا ما سوف نخصص له المطلب الاول من هذا المبحث ، ثم سنتناول صور تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري وذلك في المطلب الثاني .

المطلب الاول

تحديد اختصاصات جهتي القضاء الاداري والعادي

إنَّ القضاء العادي يختص بنظر المنازعات ذات الطابع المدني ، اما القضاء الاداري فيكون مختصاً بنظر المنازعات ذات الطابع الاداري ، والتي تكون الإدارة طرفاً فيها ، لكن وبالرغم من كون الإدارة طرفاً في بعض المنازعات الا أنَّ القضاء العادي هو الذي يكون مختصاً بنظرها ، لذا فلا بُد من معرفة كيفية تحديد اختصاص القضاءين والمعايير المتبعة لأجل تحديد ذلك الاختصاص .

هذا ما سنقوم بتفصيله في هذا المطلب الذي نقسمه على فرعين ، نتناول في الفرع الاول معايير تحديد الاختصاص القضائي ، اما الفرع الثاني فسوف نخصصه لأجل دراسة اختصاصات كل من جهتي القضاء العادي والاداري .

الفرع الاول

معايير تحديد الاختصاص القضائي

يختلف منهج المشرّع في تحديد اختصاص جهتي القضاء (العادي والاداري) ، فقد يكون سلبياً أي أنَّه يسكت تبيان القواعد التي تحدد اختصاص كل من جهتي القضاء تاركاً ذلك للقضاء والفقه ، او قد يسلك مسلكاً إيجابياً فيقوم بتحديد المسائل التي تختص بها كل من جهتي القضاء على سبيل الحصر ، وهذا التوجه منتقد لأنه يستند على تدخل المشرّع باستمرار كلما استجدت مسائل لا تدخل ضمن ذلك الحصر ، او قد يتولى المشرّع تحديد اختصاص إحدى الجهتين تاركاً ما عدا ذلك للجهة الاخرى[١] .

وفي العراق اعتمد المشرّع طريقة تتسم بالعمومية والغموض بدلاً من وضع معيار دقيق لتحديد الاختصاص بين جهتي القضاء ، او امثلة لما يعتبر من قبيل المنازعات الادارية ، فقد نص قانون مجلس الدولة على أنْ "تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية ... والتي لم يعين مرجع للطعن فيها ..."[٢] ، وهذا النمط من الصياغة التشريعية يعد مُربَكاً بدلاً من أنْ يكون معياراً يمكن الاستناد اليه في تحديد اختصاص محكمة القضاء الاداري[٣] ، وكذلك الحال في فرنسا فلم يقُم المشرّع بصياغة معيار حاسم في هذا الاطار ، فنص قانون القضاء الاداري على أنْ "تكون المحاكم الادارية قاضي الدرجة الاولى وتعد القاضي العام للمنازعات

---

(١) د. محمود خلف الجبوري : مصدر سابق ، ص١٢٩ .

(٢) البند (رابعا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٣) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي : مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، العدد (١ – ٢) ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص١٥٥ .

الادارية..."[١] وإنَّ هذا النص عام ومطلق وقد خصّ المشرّع بموجبه المحاكم الادارية بنظر كافة المنازعات الادارية ، تاركاً تحديد ماهية المنازعات الادارية للقضاء والفقه[٢] ، أمّا في مصر فقد جعل المشرّع اختصاص القضاء الاداري شاملاً لسائر المنازعات الادارية ، وأضاف إلى ذلك مجموعة من المنازعات على سبيل المثال لا الحصر[٣] ، وذلك في قانون مجلس الدولة[٤] ، وإزاء عدم التحديد الدقيق للاختصاص القضائي من قبل المشرّع في العراق والدول محل الدراسة المقارنة فإنَّ ذلك قد أفسح المجال للقضاء والفقه في طرح معايير تتسم بالدقة في هذا الاطار ، وسنتعرض لبيان محاولات القضاء بشأن هذه المسألة ثم موقف الفقه ، وذلك في البندين الآتيين :-

اولاً – المعايير القضائية لتوزيع الاختصاص القضائي :- تشمل المعايير القضائية ما يأتي :-

١- **معيار طبيعة العمل الاداري** :- سادَ هذا المعيار خلال النصف الاول من القرن التاسع عشر ، وهو معيار واسع جداً ادى إلى إتساع اختصاص القضاء الاداري ليشمل كافة المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيهاً ، أمّا اختصاص القضاء العادي فيشمل كافة المنازعات التي يكون الأفراد أطرافها ، وذلك بسبب أنَّ الإدارة كانت تستهدف أنْ يكون مجلس الدولة مستقلا عن المحاكم العادية[٥] ، ثم حدث تطور في ذلك المعيار ، فقد اتجه القضاء في النصف الثاني من القرن التاسع عشر إلى التمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة العادية[٦] ، فأما **الاولى** فتشمل الأعمال الصادرة

---

(١) الفقرة (١) من المادة (L211) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ المعدّل .

(٢) د. حسين عثمان محمد عثمان : مصدر سابق ، ص ١٨٣ .

(٣) د. سعيد الحكيم : الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص٣٩٩ .

(٤) المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدّل المنشور في الجريدة الرسمية المصرية بالعدد (٤٠) بتاريخ ١٩٧٢/١٠/٥ .

(٥) د. محمد سرور الحريري : ادارة المؤسسات الحكومية والعامة ، ط١ ، دار الاكاديميون للنشر والتوزيع ، عمّان ، ٢٠١٦ ، ص٢٦٦ .

(٦) د. وسام صبار العاني : مصدر سابق ، ص١٦٢ .

عن الإدارة بوصفها سلطة عامة ، وتتخذ صورة الاوامر والنواهي وتكون خاضعة للقانون الاداري والمنازعات بشأنها تكون من اختصاص القضاء الاداري ، أمّا **الثانية** وهي أعمال الإدارة العادية والتي لا تصدر عن الإدارة بوصفها سلطة عامة ولا بإرادتها المنفردة ، وهي تشابه الأعمال التي يقوم بها الأفراد العاديون ومثالها العقود الادارية ، وهذه الطائفة من الأعمال تكون خاضعة لقواعد القانون الخاص والمنازعات فيها تكون من اختصاص القضاء العادي[١] ، ويطرح اصحاب هذا المعيار سببان لتسويغه هما :-

أ- إنَّ رقابة القضاء العادي على أعمال الإدارة لا تشكّل انتهاكاً لاستقلال الإدارة إلّا في مجال أعمال السلطة العامة ، لأنَّ الإدارة تقوم بها بوصفها صاحبة السلطة والسيادة .

ب- إنَّ أعمال السلطة العامة فقط هي التي تستلزم قواعد القانون الاداري لكي تحكمها وكذلك قضاء إداري متخصص ينظر في المنازعات الناشئة عنها ، لأنها تكون مختلفة عن الأعمال الصادرة عن الأفراد .

ويؤخذ على هذا المعيار انه ضيَّقَ من اختصاص القضاء الاداري ، فكثيراً ما تستخدم الإدارة التصرفات العادية في بعض الجوانب مثل ادارة املاكها ومرافقها المختلفة[٢] ، ولم يستمر اعتماد القضاء الفرنسي على هذا المعيار طويلاً فقد تم التخلي عنه واعتماد معيار اخر[٣] .

٢- **معيار المرفق العام** :- تبنّى القضاء الاداري الفرنسي هذا المعيار بمناسبة قضية (بلانكو) سنة ١٨٧٣ بعد تخليه عن معيار السلطة العامة ، ويقضي هذا المعيار بأنَّ الدولة عبارة عن مجموعة من المرافق العامة تعمل على اشباع حاجات الأفراد وليست فقط شخص معنوي متمتع بالسيادة

---

(١) د. ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، ط١ ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٥ ، ص١٦٦ .

(٢) د. عبد الله طلبه : القانون الاداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، ط٢ ، منشورات جامعة حلب ، حلب ، ١٩٧٦ ، ص٨٤ .

(٣) د. محمود محمد حافظ : القضاء الاداري ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص٢٢٥ .

والسلطان ، وتتميز تلك المرافق العامة بأنها مشروعات لا يقوم بها الأفراد ، اما بسبب عدم وجود مصلحة لهم في ذلك ، او بسبب التكاليف الباهظة التي تتطلّبها تلك المشروعات ، او بسبب عجزهم عن القيام بها[١] ، وبناءً على ذلك فاختصاص القضاء الاداري يكون في حدود المرافق العامة ، وما عداها يكون من اختصاص القضاء العادي ، وقد ترتب على هذا المعيار توسيع لإختصاص القضاء الاداري ، إلّا أنَّه وبعد مضي فترة معينة فقد طرأ تطور على هذا المعيار ادى للتضييق من نطاقه ، ونجم ذلك التطور عن اعتبارين **اولهما** قانوني يتمثل بإخراج بعض المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة ، والتي تستعمل الإدارة لتسييرها وسائل القانون الخاص ، من دائرة اختصاص القضاء الاداري ، اما **الثاني** فيتمثل باعتبار عملي هو الزيادة في عدد القضايا المعروضة أمام القضاء الاداري مما اضطر هذا الاخير للتخلي عن بعض تلك القضايا لصالح القضاء العادي[٢] .

ثانيا- المعايير الفقهية لتوزيع الاختصاص القضائي :- استمر العمل بمعيار المرفق العام فترة من الزمن إلّا أنّه لم يعد كافياً لتحديد اختصاص القضاء الاداري وتمييزه عن اختصاص القضاء العادي مما دفع الفقه لإيجاد معايير جديدة لأجل تحديد اختصاص القضاء الاداري ، ومن أهمها ما يأتي :-

١- **معيار السلطة العامة** :- يقوم هذا المعيار على أساس الوسيلة التي تستخدمها الإدارة في نشاطاتها المختلفة ، وفي ميدان وسائل الإدارة يمكن التفرقة بين نوعين من النشاطات التي تمارسها :-

النوع الاول تستخدم فيه الإدارة وسائل السلطة العامة وامتيازات القانون العام لغرض ممارسة نشاطها وتحقيق اهدافها ، فتظهر في العلاقة القانونية التي تكون طرفاً فيها بصفتها صاحبة الارادة التي تعلو على ارادة الطرف الاخر في تلك العلاقة ، لكن لا يفهم من هذا بأنَّ معيار السلطة العامة يتوقف عند حدود ما تصدره الإدارة من اوامر ونواهي ، كما هو الحال في معيار طبيعة العمل الاداري (الذي تم

---

(١) د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي : مصدر سابق ، ص٩ .

(٢) د. سليمان الطماوي : القضاء الاداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة ، ط٣ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦١ ، ص١١٤ .

بحثه مسبقا) ، بل يشمل جميع أعمال الإدارة التي تستخدم فيها وسيلة السلطة العامة وامتيازات القانون العام ، بمعنى أنه كما يشمل القرارات الادارية فهو يشمل العقود الادارية ايضا[١] .

إنَّ استخدام الإدارة لوسيلة السلطة العامة وكذلك امتيازات القانون العام يمنحها امتيازات بمواجهة الأفراد ، وهذا الاخيرة غير موجودة فيما لو تم تطبيق احكام القانون الخاص ، لذا يجب أنْ يقابل ذلك بفرض مجموعة من القيود لإحداث شيء من التوازن يكون كفيلاً بمنع الإدارة من التجاوز على حقوق الأفراد التي يكفلها القانون ، وهذه القيود أشد من القيود التي يفرضها القانون الخاص[٢] .

اما النوع الثاني فيتمثل بالأعمال الصادرة عن الإدارة من دون استعمال امتيازات السلطة العامة ، وتظهر الإدارة في هذه الأعمال كفرد اعتيادي[٣] .

وبحسب هذا المعيار فإنَّ ما يخضع من نوعي نشاط الإدارة – آنفي الذكر– لأحكام القانون الاداري والمنازعات الناشئة عنه لإختصاص القضاء الاداري هو النوع الاول فحسب ، اما النوع الثاني فيخضع لأحكام القانون الخاص والمنازعات بشأنه تكون من اختصاص القضاء العادي[٤] .

وقد تعرض هذا المعيار للانتقاد ووجهت له العديد من الملاحظات ، من اهمها انه مبني على أساس التفرقة بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة العادية ، وهنالك صعوبة كبيرة في التمييز بينهما فتظهر الحاجة إلى معيار آخر لأجل التمييز بينهما[٥] .

٢- **معيار المنفعة العامة** :- اعتمد هذا المعيار الهدف الذي تسعى الإدارة لتحقيقه ، والذي يدفعها للتصرف وصدور العمل عنها وممارسة نشاطاتها المختلفة الا وهو المصلحة او المنفعة العامة ،

---

(١) عبد المطّلب عبد الرزاق الهاشمي : مصدر سابق ، ص١١٥ .

(٢) د. نجيب خلف الجبوري و د. محمد علي جواد : القضاء الاداري ، ط٢ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص١٤ .

(٣) د. عبد الله طلبه : مصدر سابق ، ص٨٥ .

(٤) د. وسام صبار العاني : مصدر سابق ، ص١٦٧ .

(٥) د. ماهر صالح علاوي الجبوري : الوسيط في القانون الاداري ، ط١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص٥٤ .

بخلاف المعيار السابق الذي اعتمد الوسيلة التي تستخدمها الإدارة في ممارسة انشطتها ، فكل ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة ، وما تسعى لتحقيقه من خلال إدارتها للمرافق العامة وحرصها على تسييرها بانتظام ومن دون انقطاع ، الغرض منه تحقيق المصلحة العامة او المنفعة العامة ، فهذه المنفعة تصلح لأنْ تكون هي المعيار لتطبيق القانون الاداري واختصاص القضاء الاداري ، من وجهة نظر من تبنى هذا المعيار ، فكلما كان العمل الصادر عن الإدارة يستهدف المنفعة العامة فإنَّ القضاء الاداري هو الذي يختص بالفصل في المنازعات الناشئة عنه ، وقد لاقى هذا المعيار نجاحاً جزئياً ، إذ بنى مجلس الدولة الفرنسي بعض احكامه عليه[١] ، ومع ذلك النجاح الجزئي الا أنَّ هذا المعيار لم يصمد طويلاً أمام سيل الانتقادات التي تلقّاها ، فقد وُصف بأنه معيار مُطلق ومرن للغاية ، ذلك أنَّ معظم نشاطات الإدارة يمكن أنْ يترتب عليها تحقيق المنفعة العامة ، ولهذا فليس من السهل تجريد نشاط معين من طابع المنفعة العامة حتى وإنْ كان خاضعاً لأحكام القانون الخاص ، وكذلك فلم ينجح هذا المعيار في تفسير خضوع المشروعات الخاصة المملوكة للدولة لأحكام القانون الخاص والقضاء العادي ، بالرغم من انها تستهدف تحقيق المنفعة العامة في النهاية ، وايضا فشل في تفسير لجوء الدولة إلى أساليب القانون الخاص أحياناً في إدارتها لبعض المرافق العامة ، كأن تبرم بهذا الشأن عقداً مدنياً بدلاً من اللجوء إلى اسلوب العقد الاداري بحثاً عن أكبر قدر من المنفعة العامة ، وكذلك الحال بالنسبة للمرافق العامة الصناعية والتجارية ، فلا شك أنَّ الإدارة تستهدف بها تحقيق المنفعة العامة ، ومع ذلك فهي لا تخضع دائماً لإختصاص القضاء الاداري ، بل تخضع أساساً للقانون الخاص او لنظام قانوني مختلط في بعض الاحيان ، بالإضافة

(١) من تلك الاحكام حكم (Pariset) الصادر في ١٨٧٥/١١/٢٦ والذي جاء فيه انه "... من الثابت من إجراءات الطعن ان امر المدير من اغلاق مصنع الثقاب العائد للسيد (Pariset) لم يكن يستهدف تحقيق المنفعة العامة التي تهدف الى تحقيقها القوانين واللوائح ويكون بذلك قد استعمل سلطات الضبط في هدف اخر خلافاً لتلك المنفعة العامة ... وبذلك يكون السيد (Pariset) على حق في طلب الغاء القرار المطعون فيه ..." ، د. ابراهيم عبد العزيز شيحا : مبادئ واحكام القانون الاداري ، ط١ ، الدار الجامعة ، بيروت ، ١٩٩٤ ، ص١٣٣ .

إلى ذلك فإنَّ تحقيق المنفعة العامة لا يقتصر على نشاط الإدارة بل قد يشارك اشخاص القانون الخاص بتحقيقها وذلك بواسطة المشروعات ذات النفع العام التي يؤسسها الأفراد كالمستشفيات الخاصة والمدارس والجامعات الاهلية وغير ذلك من المشروعات الخاصة التي تعود بالمحصلة النهائية بنفع عام ، فإذا كانت المنفعة العامة تتحقق من خلال نشاطات الإدارة وبعض نشاطات الأفراد ، فلا تكون صالحة كمعيار يحدد اختصاص القضاء الاداري[١] .

٣- **معيار امتيازات السلطة العامة** :- يقضي هذا المعيار باختصاص القضاء الاداري عندما تباشر الإدارة امتيازات السلطة العامة بشأن مرفق عام من مرافقها ، ويرى بعض الفقه اهمية السلطة العامة والمرفق العام في تحديد اختصاص القضاء الاداري ، ولكن لا ينبغي الالتزام بأي منهما على نحو الانفراد ، إنما يجب الجمع بينهما لتكوين معيار مزدوج ، وعليه فإنَّ المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها لن يختص بها القضاء الاداري إلّا اذا كان النشاط الذي تتعلق به هذه المنازعات مرتبط بمرفق عام ، بالإضافة الى وجوب خضوع الاخير لنظام قانوني متميز عن القانون الخاص[٢] ، ومع اتفاق اصحاب هذا المعيار على أنَّ امتيازات السلطة العامة هي وسيلة تقوم الإدارة باستعمالها لأجل تسيير المرافق العامة بانتظام واستمرار ، إلّا أنَّهم اختلفوا في تغليب أي منها ، فمنهم من قال بتغليب المرفق العام واعطائه الاولوية بسبب كونه المحور الذي يدور حوله العمل الاداري ، اما السلطة العامة فتأتي بالمرتبة الثانية لتسد الفراغ في المجالات التي يعجز فيها المرفق العام عن القيام بدوره[٣] ، وذهب آخرون إلى تغليب جانب امتيازات السلطة العامة ، فهم يعتبرونها معياراً أساسياً ثم يأتي دور معيار المرفق العام بعد ذلك ، وكان هذا الرأي راجحاً في حينها[٤] .

---

(١) د. حسين عثمان محمد عثمان : مصدر سابق ، ص١٨٦ .

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص٣٥٠ .

(٣) د. خميس السيد اسماعيل : الدعوى الادارية فقهاً وقضاءً ، ط١ ، دار محمود للنشر ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص٣٥١ .

(٤) د. ماجد راغب الحلو : مصدر سابق ، ص١٩٧ .

الا أنَّ هذا المعيار تعرض للانتقاد ايضاً ، وذلك على أساس أنه ليس كل قواعد القانون الاداري تمنح الإدارة سلطات وامتيازات ، بل على العكس من ذلك ، فمنها ما يضع على عاتقها التزامات وقيود وهي بصدد القيام بنشاطاتها ، فمثلا تتقيد الإدارة باختيار المرشحين للتعيين في الوظائف العامة بسلّم ترتيبهم في النجاح في امتحان المسابقة الذي يعقد لهم ، كما تخضع الإدارة فيما تبرمه من عقود بإجراء المناقصات او المزايدات التي تضمن أفضل شروط الشراء والتنفيذ وكذلك البيع والامتياز وغيرها ، كما تلتزم الإدارة في استعمالها لسلطات الضبط الاداري بأنْ لا تستهدف سوى الغرض الذي قصده المشرّع من وراء منحها تلك السلطات ، وهو المحافظة على النظام العام [١] .

٤- **معيار وسائل القانون العام** :- يقوم هذا المعيار على أساس أنَّ تحديد اختصاص القضاء الاداري يتم بالنظر إلى كل عمل او تصرف على حِدَة ، وذلك عن طريق تحليل المركز القانوني للجهة القائمة بالعمل او التصرف ووسائل القانون المستعملة ، فيما اذا كانت وسائل القانون العام أم وسائل القانون الخاص ، بغض النظر عما اذا كان المشروع مرفق عام (اداري ام اقتصادي) أم مشروع خاص[٢] ، وبناءً عليه فعندما تكون الجهة التي قامت بالعمل او التصرف من اشخاص القانون العام واستعملت بشأن اصداره او القيام به وسائل القانون العام فإنَّ أي نزاع يقوم بشأنه يكون من اختصاص القضاء الاداري ، وذلك بغض النظر عن طبيعة المرفق او المشروع ونوعه .

اما بالنسبة للأعمال او الوقائع المادية ، كتصرفات الإدارة التي تسبب ضرراً للأفراد ، فهنا يتم النظر إلى مجموع العملية او المشروع الذي تقوم به الإدارة فيما إذا كان يغلب فيه استعمال وسائل القانون العام ام وسائل القانون الخاص ، وعليه فإنَّ مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية تكون خاضعة لأحكام القانون العام والمنازعات بشأنها تكون من اختصاص القضاء الاداري ، اذا كانت

---

(١) د. محمد نصر محمد : الوافي في مبادئ القانون الاداري ، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٥ ، ص٧١ .

(٢) د. وسام صبار العاني : مصدر سابق ، ص١٧٢ .

وسائل القانون العام لها الغلبة في ادارة المرفق الذي قام بالتسبب بالضرر ، والعكس صحيح ، فإذا كانت الغلبة لوسائل القانون الخاص في ادارة المرفق فينعقد الاختصاص للقضاء العادي[١] .

ويؤخذ على هذا المعيار إنكاره التام لفكرة المرفق العام وتجاهله لأهميتها ، بوصفها معياراً او عنصراً من عناصر المعيار الذي يمكن بواسطته تحديد اختصاص القضاء الاداري وتمييزه عن اختصاص القضاء العادي ، بالإضافة إلى ذلك ، فإنَّ مضمون هذا المعيار لا يختلف كثيراً عن مضمون معيار السلطة العامة ، غاية ما في الامر أنه لا يقتصر على الامتيازات التي يقررها القانون العام ، إنما يشمل كذلك الالتزامات والاعباء التي يفرضها هذا القانون[٢] .

٥- **معيار طبيعة المنازعة** :- بموجب هذا المعيار فطبيعة المنازعة هي التي تحدد المحكمة المختصة بالنظر فيها ، فالمنازعات التي تدور حول حق شخصي يختص القضاء العادي بنظرها سواء كان اطرافها أفراداً عاديين ام كانت الإدارة طرفاً فيها ، وبعكس ذلك فالمنازعة الإدارية قد تدور حول مشروعية القرار الاداري ولا يكون موضوعها حقاً شخصياً فيتولى القضاء الإداري النظر فيها[٣] .

وفي اطار هذا المعيار ايضا فقد قيل في تحديد مضمونه بأنَّ المنازعة الادارية هي المنازعة التي يكون مضمونها عبارة عن تحديد أثر من آثار علاقة ادارية[٤] ، ولا يخفى ما في هذا الاصطلاح من عمومية لأنه ليس كل منازعة ناشئة عن علاقة ادارية تكون منازعة ادارية ، فقد تكون كذلك وقد تكون منازعة مدنية عندما تتصرف الإدارة بإسلوب القانون الخاص ، وقد قيل أيضا بأنَّ المنازعة تكون ادارية ويختص بنظرها القضاء الاداري حينما تكون الإدارة في مركز يسمو على مركز الأفراد لأنها تسعى

---

(١) د. احمد منازع علي احمد : ضوابط اختصاص القضاء الاداري ، دراسة مقارنة ، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٢ ، ص٣٥١ .

(٢) د. فهد الدغيثر: رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص٣٤٦ .

(٣) عبد المطّلب عبد الرزاق الهاشمي : مصدر سابق ، ص٣٨ .

(٤) د. محمود سلامة جبر : المنازعة الادارية وحل اشكالات تنازع الاختصاص ، بحث منشور في مجلة قضايا الحكومة ، العدد (١) ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص٧٥ .

لتحقيق المصلحة العامة[١] ، كما عوّل آخرون في تحديد طبيعة المنازعات على طبيعة الظروف التي تمارس الإدارة نشاطها خلالها ، فإذا مارست الإدارة نشاطها في ظروف مماثلة للنشاط الخاص فيختص به القضاء العادي ، اما اذا مارست نشاطها في ظروف مغايرة للنشاط الفردي فينعقد الاختصاص به للقضاء الاداري[٢] ، كما تتسم المنازعة الادارية عادةً في أنَّ الإدارة تكون في الغالب بمركز المدعى عليه وهو مركز اقوى من مركز المدعي ، والذي يكون فيه الفرد ، إذ إنَّ القواعد العامة تقضي بأنَّ المدعي هو الذي يكلّف بالإثبات ، لكن بما أنَّ الإدارة تتمتع بامتيازات معينة كالتنفيذ المباشر ، وقرينة وسلامة القرار الاداري ، وحيازة الاوراق الادارية ، فقد عمد القضاء الاداري إلى إعانة الفرد باعتباره الطرف الاضعف تجاه الإدارة فيحد من اطلاق قاعدة (البينة على من ادعى) ، او على الاقل يصحح من آثارها فيقوم بنقل عبء الاثبات من عاتق الفرد (المدعي) ليصبح على عاتق الإدارة (المدعى عليه) ، فيكلف القاضي الاداري الاخيرة بإثبات أنَّ العمل الذي قامت به موافق للقانون ، فاذا لم تستطع ذلك فيتم الحكم لصالح الفرد ، وعلى ذلك استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، فقد تجلى موقف الاخير بهذا الخصوص في الحكم الصادر في قضية (بارل)[٣] ، واستمر هذا النهج لمجلس الدولة في عدة احكام لاحقة[٤] ، وعلى

---

(١) د. محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة ، ط١ ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٢٤٥ .

(٢) د. طعيمة الجرف : شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الاداري ، ط١ ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص٢٥٢.

(٣) تتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة رفضت الطلب الذي تقدم به السيد (بارل) للانضمام الى مدرسة الإدارة الوطنية ، وقد طعن الاخير بذلك الرفض على أساس أنه يعود لأسباب سياسية ، وازاء ذلك كلّف مجلس الدولة الإدارة بالإفصاح عن سبب اتخاذ قرار الرفض – وبذلك فهو قد نقل عبء الاثبات من عاتق المدعي وجعله على عاتق المدعى عليه – ، وعند امتناع الإدارة عن ذلك قام المجلس بإصدار حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه ، حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٤/٥/٢٨ ، منشور على موقع المجلس على الرابط التالي ***www.conseil-etat.fr*** ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٧/٨ .

(٤) من تلك الاحكام حكم مجلس الدولة الفرنسي بالعدد (٣٥٤١٠٨) بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٦ ، الصادر في قضية (كورديير) ، منشور على موقع قاعدة التشريعات الفرنسية على الرابط التالي ***https://www.legifrance.gouv.fr/search/cetat?tab_selection=cetat&searchField=ALL&query=&page=1&init=true*** ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٧/٩ .

النهج نفسه سار القضاء المصري[١] ، ولم يكن اتجاه القضاء الاداري في العراق بعيداً عن ذلك ، فقد قضت محكمة القضاء الاداري بأنه "... لامتناع المدعى عليه عن عرض دفوعه أمام المحكمة رغم الكتابة اليه لعدة مرات وعدم استجابته لطلبات المحكمة مما يعد ذلك عجزاً عن اثبات دفع اصولي في رد ادعاءات المدعي قررت المحكمة الغاء قرار المجلس البلدي واعادة المدعي الى عضوية المجلس..."[٢] .

وتجدر الإشارة إلى أنَّ محكمة التنازع الفرنسية قد حددت طبيعة المنازعة من خلال بيان مدى امكانية انطباق أي من القانونين العام والخاص على موضوعها ، فكلما وجدت محكمة التنازع بأنَّ نصوص القانون الخاص لا تنسجم منطقياً مع موضوع التنازع المعروض أمامها استبعدته في التطبيق ، وبالتالي تحيله إلى محاكم القضاء الاداري لكي تطبق بصدده قواعد القانون العام ، وأمثلة ذلك كثيرة منها حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Terrier) عام ١٩٠٣[٣] ، وحكم المجلس المتعلق بعقد امتياز ابرمته بلدية (مرسيليا) مع شركة سكك حديد ، ثم قامت بتعديله على خلاف مضمون القانون المدني الفرنسي ، وكذلك نظرية الظروف الطارئة في قضية (غاز بوردو) في سنة ١٩١٦ ، وأيضا في مجالات نزع الملكية وغيرها[٤] ، ففي جميع هذه الاحكام وضعت محكمة التنازع حدوداً بين القانون العام والقانون الخاص فيما يتعلق بالمنازعات المعروضة أمامها [٥] .

---

(١) قضت المحكمة الادارية العليا المصرية بأن "... عبء الاثبات يقع على عاتق الجهة الادارية الجهة الادارية اذا كانت المستندات بحوزتها ..." ، حكم المحكمة الادارية العليا بالعدد (٢٦٨٣ لسنة ٤٠ قضائية عليا) بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٣، وبنفس المضمون جاء القرار الصادر عن المحكمة ذاتها بالعدد (٢١١١) بتاريخ ٢٠١٦/٩/٣٠ ، منشور على موقع المدونة القانونية على الرابط التالي ***www.elmodawanaeg.com*** ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٧/٩ .

(٢) قرار محكمة القضاء الاداري بالعدد (٥٠) بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١٩ ، منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي للأعوام ٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٦ ، ج١ ، ط١ ، ٢٠٠٨ ، ص٤١٦ ، وعلى النهج ذاته سارت محكمة القضاء الاداري في قرارها ذي العدد (٢٣/قضاء اداري/٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٨/٧/٢٨ (غير منشور) .

(٣) د. سعيد السيد علي : اسس وقواعد القانون الاداري ، ط١ ، المصرية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص١٦٨ .

(٤) د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي : مصدر سابق ، ص٥١٢ .

(٥) عبد المطّلب عبد الرزاق الهاشمي : مصدر سابق ، ص٤٢ .

ولم يسلم هذا المعيار من الانتقاد ايضاً بسبب العيوب الكثيرة التي أبرزها الواقع العملي ، فقد اصبح غير مواكباً لتطور القانون الاداري[١] .

٦- **معيار المرفق العام واساليب القانون العام** :- يذهب بعض الفقه إلى أنَّ عيب المعايير السابقة يتركز في اقتصارها على أساس واحد للقانون الاداري ، والحقيقة أنَّه لا يوجد معيار واحد لتحديد اختصاص القضاء الاداري ، وانما يرتكز هذا التحديد على أساس مزدوج يتمثل في اوجه النشاط التي تستهدف تحقيق النفع العام ، والتي تستخدم فيها اساليب القانون العام ، وهي تلك الاساليب المختلفة عن اساليب القانون الخاص ، اما لأنها تمنح الإدارة امتيازات تجعلها في مركز اقوى من مركز الأفراد، واما لأنها تقيد الإدارة وتحمّلها بأعباء والتزامات تجعل حريتها اقل من حرية الأفراد[٢] .

وقد انتُقد هذا المعيار بقصد تطويره ، وذلك من جهة إصراره على التمسك بفكرة النفع العام بوصفها احدى الدعامتين اللتين يقوم عليهما ، وقد سبق وأنَّ تم بيان الانتقادات الشديدة الموجهة إلى معيار المنفعة العامة ، ذلك أنَّ جميع انشطة الإدارة تستهدف في النهاية تحقيق المنفعة العامة ، كما أنَّ استهداف النفع العام ليس حِكراً على الإدارة ، فكثير من المشروعات الخاصة تسهم في هذا المجال كالمؤسسات ذات النفع العام[٣] ، وقد ذهب البعض إلى أنَّ فكرة المرفق العام ما زالت تمثل الحجر الأساس في شأن تحديد نطاق تطبيق القانون الاداري واختصاص القضاء الاداري[٤] ، لكن لا يمكن الاعتماد عليها لوحدها كما كانت عليه في السابق نظراً لظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية ، فلا بد من وجود أساس اخر مكمّل لها وهو استخدام وسائل السلطة العامة او القانون

---

(١) د. علي شفيق : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ، ط١ ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ٢٠٠٧ ، ١٣٩ص .

(٢) د. محمد يوسف علّام : شهادة الشهود كوسيلة اثبات أمام القضاء الاداري بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية دراسة مقارنة ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص٢٠٤ .

(٣) د. احمد منازع علي احمد ، مصدر سابق ، ص١٩٤ .

(٤) عبد العزيز بن محمد الصغير : القانون الاداري بين التشريع المصري والسعودي ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص٤٤ .

العام ، والحقيقة أنَّ المرفق العام كان أساس تطبيق القانون الاداري واختصاص القضاء الاداري ومازال ، لكنه لم يعد كافياً لوحده بسبب تزايد المرافق العامة وتنوعها وظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية ، فكان لا بد من اضافة عنصر جديد اليه هو استعمال اساليب القانون العام[١] .

وقد ادى الانتقاد الذي وجه إلى هذا المعيار من جهة فكرة المنفعة العامة لكونها احد عنصريه إلى تطويره باتجاه احلال فكرة المرافق العامة محل فكرة المنفعة العامة ، على اعتبار أنَّ فكرة المرفق العام لم تفقد كل اهميتها بوصفها معياراً لتحديد نطاق القانون الاداري واختصاص القضاء الاداري بالرغم من الازمة التي تعرضت لها ، لكنها لم تعد لوحدها شرطاً كافياً لهذا التحديد ، فلابد من أنْ تقترن بعنصر آخر ، وهو وجوب استعمال الإدارة في نشاطها اساليب السلطة العامة او القانون العام[٢] .

وتجدر الإشارة الى أنَّ القضاء اخذ يعتمد هذا المعيار فقد قضت محكمة التنازع الفرنسية بأنَّ "...المنازعة تكون ادارية اذا توافر فيها عنصران ، الاول اتصال المنازعة بسلطة ادارية ، والثاني هو اتصال المنازعة بنشاط مرفقي تباشره الإدارة مستخدمة فيه وسائل القانون العام ..."[٣] ، وقد اتبعت محكمة القضاء الاداري المصرية ذات النهج ، إذ جاء في قرار صادر عنها أنَّ "... الاختصاص بنظر نزاع ما ينعقد لمجلس الدولة كلما كان هذا النزاع متعلقاً بنشاط احد المرافق العامة من جانب ، واستخدمت الإدارة في مباشرته وسائل او اساليب القانون العام من جانب اخر ..." [٤] ، ونعتقد أنَّ هذا المعيار المختلط هو الاقرب للمنطق والافضل من بين المعايير السابقة للأسباب التي تقدّم بيانها .

---

(١) د. وسام صبار العاني : مصدر سابق ، ص ١٧٤ .

(٢) د. سعيد السيد علي : مصدر سابق ، ص١٧١ .

(٣) حكم محكمة التنازع الفرنسية بالعدد (٩٨-٢) بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٥ ، أشار له ناتالي جايكوت : التخصص في التقاضي الاداري ملاحظات على المحاكم الادارية المتخصصة ، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://books.openedition.org/putc/538 ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٧/١٠ .

(٤) قرار محكمة القضاء الاداري المصرية بالعدد (٥٢٦٧ لسنة ٤٠ ق) بتاريخ ٢٠١٦/٧/٢٣ ، أشار له د. سعيد السيد علي : مصدر سابق ، ص٢٠٧ .

الفرع الثاني

اختصاصات جهتي القضاء العادي والاداري

إنَّ تحديد الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري يتطلب بالضرورة معرفة المعايير التي يتم الاستناد عليها في ذلك التحديد ، وقد بينَّا فيما سبق المعايير التي استند اليها القضاء والفقه في تحديد الاختصاص بين الجهتين المذكورتين ، وسنتعرف في هذا الفرع على الاختصاصات التي اناطها المشرّع بكل من جهتي القضاء ، والاستثناءات الواردة عليها ، وذلك في البندين التاليين :-

اولاً- اختصاصات جهة القضاء العادي :- نَصَّ المشرّع العراقي في قانون المرافعات المدنية على أنْ "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة ، وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثني بنص خاص"[١] ، ويتضح من هذا النص أنَّ المشرّع قد اعتبر القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات ، سواءً المدنية منها ام الادارية ، ولا يخرج من ولايته الا ما استثني بنص خاص ، وعليه لا يجوز للقاضي في الدعوى المدنية الامتناع عن الحكم بحجة عدم وجود نص يمكن تطبيقه او الاحتجاج بغموض النص ، او التأخر في الحكم ، وبخلاف ذلك يعتبر القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق[٢] ، مع الإشارة إلى أنَّ عدم الجواز المذكور لا يشمل الدعاوى الجزائية اذ انها محكومة بمبدأ الشرعية الجزائية (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) المنصوص عليه في الدستور[٣] ، أشار له قانون العقوبات[٤] .

---

(١) المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدّل .

(٢) المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدّل.

(٣) البند (ثانيا) من المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٤) المادة (١) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدّل ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٧٧٨) بتاريخ ١٩٦٩/١٢/١٥ .

وتجدر الإشارة إلى موقف المشرّع الفرنسي الذي اعطى الولاية العامة للقضاء العادي في نظر المنازعات المدنية ، فقد نص قانون التنظيم القضائي على أنْ "تنظر المحاكم القضائية في جميع المسائل المدنية والتجارية التي لا ينسب الاختصاص فيها ، بسبب طبيعة الدعوى ، الى جهة قضائية اخرى"[١] والنص المتقدم منح الولاية العامة للقضاء العادي في نظر المسائل ذات الطبيعة المدنية والتجارية لكنه لم يحدد معياراً لتمييز هذه المسائل ، وترك ذلك للقضاء والفقه ، اما المشرّع المصري فقد نص على انه "فيما عدا المنازعات الادارية التي يختص بها مجلس الدولة ، تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم الا ما استثني بنص خاص ... "[٢] ، والنص آنف الذكر واضح في اعطاء الولاية العامة للقضاء العادي بنظر كافة المنازعات بصورة عامة فيما عدا المنازعات الادارية فتكون الولاية العامة في نظرها للقضاء الاداري .

ومن الجدير بالذكر أنَّ المشرّع العراقي لم يترك الولاية العامة للقضاء العادي مطلقة ، انما اورد عليها استثناءات عدة ، منها ما يتعلق بالمنازعات نفسها ، ومنها ما يتعلق بالأشخاص ، وسنوضح اهمها فيما يأتي :-

١- **الاستثناءات المتعلقة بالمنازعات** :- وتشمل هذه الاستثناءات ما يتعلق بأعمال السيادة ، وكذلك ما يتعلق بالطعن في دستورية القوانين :-

أ- **أعمال السيادة** :- هي طائفة من أعمال الإدارة تكون خارجة عن الرقابة القضائية ومحصنة منها ولا يمكن الطعن بها أمام اية جهة قضائية[٣] ، وكان المشرّع العراقي يأخذ بهذه الأعمال سابقاً ، الا انه تم التخلي عنها استناداً الى النص الدستوري القائل بأنه "يحظر النص في القوانين على تحصين اي

(١) الفقرة (٣) من المادة (٢١١) من قانون التنظيم القضائي الفرنسي لسنة ١٩٧٨ المعدّل المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (٦٦) بتاريخ ١٩٧٨/٣/١٨ .

(٢) المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ المعدّل .

(٣) د. عبد الله طلبه : مصدر سابق ، ص٣٩ .

عمل او قرار اداري من الطعن"[١] ، وأكّد ذلك المشرّع عندما نص على أنْ "تلغى النصوص القانونية... التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين و قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل"[٢] وبذلك يكون قد اسدل الستار على هكذا نوع من الأعمال في التشريع العراقي .

اما فيما يتعلق بالدول محل الدراسة المقارنة ، فتعد فرنسا الدولة التي نشأت فيها نظرية أعمال السيادة ، كمقابل قدمه مجلس الدولة للحكومة ليثبِّت وجوده ويحتفظ به ، خاصة بعد منحه سلطة القضاء المفوض ، اي إنَّ أساس النظرية هو قضائي بحت ، وما زال ذلك إلى حد الآن ، فلم ينص عليها التشريع ، وترك مسألة تحديد تلك الأعمال للقضاء والفقه[٣] .

اما في مصر فيوجد أساس تشريعي لهذه الاعمال ، فقد نص المشرّع على أنّه "ليس للمحاكم أنْ تنظر بطريقة مباشرة او غير مباشرة في أعمال السيادة ..."[٤] وهذا النص يبيّن صراحةً عدم اختصاص القضاء العادي بالنظر في أعمال السيادة ، بل وحتى القضاء الاداري فهو غير مختص بالنظر في تلك الأعمال ، وهذا ما أشار له قانون مجلس الدولة إذ نص على أنَّه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"[٥] .

ب- المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين :- لا يختص القضاء العادي في العراق بالنظر في دستورية القوانين ، فأُنيطت هذه المهمة بالمحكمة الاتحادية العليا[٦] ، وكذلك الحال في فرنسا إذ تمت اناطة

---

(١) المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٢) المادة (١) من قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ المعدّل المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١١) بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٢ .

(٣) د. ماجد راغب الحلو : مصدر سابق ، ص٤٥ .

(٤) المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ المعدّل .

(٥) المادة (١١) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدّل .

(٦) البند (اولا) من المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، والبند (اولا) من المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدّل المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٩٦) بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٧ .

تلك المهمة بهيأة قضائية غير متخصصة سميت بـ (المجلس الدستوري)[١] ، ولم يختلف الحال في مصر عمّا موجود في العراق وفرنسا ، فقد اوكلت تلك المهمة إلى هيأة قضائية غير متخصصة ايضا[٢] هي (المحكمة الدستورية العليا)[٣] ، وقد اتفق اغلب الفقه – إنْ لم يكن جميعهم– على أنَّ اناطة مهمة الرقابة على دستورية القوانين بهيأة قضائية مستقلة وابعاد القضاء العادي عن ذلك هو امر محمود جداً[٤] .

٢– **الاستثناءات المتعلقة بالأشخاص:**– من أوضح هذه الاستثناءات هو ما يتعلق بالممثلين الدبلوماسيين ، فهم لا يخضعون لقضاء الدول المعتمدين فيها وذلك طبقا للعرف والتعامل بين الدول ، كما نصت على ذلك اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١ ، والتي صادق عليها العراق بالقانون ذي الرقم (٢٠) لسنة ١٩٦٢ [٥] ، وكذلك تم الاخذ بذلك في فرنسا ومصر [٦] .

ثانيا– اختصاصات جهة القضاء الاداري:– إنَّ المحاكم المختصة بوظائف القضاء الاداري في العراق هي كل من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين بالإضافة إلى المحكمة الادارية العليا ،

---

(١) المادة (٦١) من دستور الجمهورية الفرنسية لسنة ١٩٥٨ المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد ٢٣٤ بتاريخ ١٩٥٨/١٠/٥ .

(٢) د. رمزي طه الشاعر : النظام الدستوري المصري دراسة تحليلية لدستور ٢٠١٤ المعدّل في ٢٠١٩ ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٩ ، ص٥٢ .

(٣) المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٤) د. احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط٣ ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص٥٦٨ ، د. محمد جمال الذنيبات : النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمَّان ، ٢٠٠٣ ، ص١٩٠ ، د. محمد علي سويلم : القضاء الدستوري – دراسة مقارنة – ، ط١ ، المصرية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٠ ، ص٤٣٢ ، د. احسان المفرجي و د. كطران زغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة : النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، ط٣ ، الدار العربية للقانون ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص١٧٨ .

(٥) قانون تصديق اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والبروتوكول الاختياري بشأن اكتساب الجنسية البروتوكول الاختياري بشأن التسوية الالزامية للمنازعات المعقودة في فيينا في شهر نيسان ١٩٦١ منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٦٦٧) بتاريخ ١٩٦٢/٤/٢٤ .

(٦) د. فاوي ملاح : سلطات الامن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية ، ط١ ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٣ ، ص٣٠٥ .

وتعد الاخيرة بمثابة محكمة تمييز عند نظرها بالطعون الواردة على قرارات محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين[١] ، ولا مشكلة تثار فيما يتعلق باختصاصاتها ، انما تثار اشكاليات تنازع الاختصاص بصدد اختصاصات محاكم الدرجة الاولى وهي كل من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين ، والتنازع يثور بينهما وبين المحاكم المدنية ، وهذا ما تختص هيأة تعيين المرجع بالفصل فيه ، وسنتناول بالبحث الاختصاصات التي اوكلها المشرّع لكل من هاتين المحكمتين :-

١-**اختصاصات محكمة القضاء الاداري** :- لقد اناط المشرّع بمحكمة القضاء الاداري جملة من الاختصاصات بموجب قانون مجلس الدولة وعدد من القوانين الاخرى ، فقد نص قانون مجلس الدولة على أنْ "تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها ..."[٢] ويلاحظ على النص المتقدم ما يأتي :-

أ- تختص محكمة القضاء الاداري بالطعون المقدمة على صحة الاوامر والقرارات الإدارية ، اي إنَّ اختصاصها يشمل ما يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة من قرارات ، ولا يشمل العقود الإدارية[٣] ، الا انه يمكن الطعن أمام المحكمة المذكورة بالقرارات الإدارية التي تتخذ بمناسبة عقد اداري اذا امكن فصلها عن عملية العقد تطبيقاً لنظرية **الأعمال المنفصلة في مجال العقود الادارية**[٤] ،

---

(١) الفقرة (ب) من البند (رابعا) من المادة (٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) البند (رابعا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٣) د. وسام صبار العاني : مصدر سابق ، ص٢٠١ .

(٤) نظرية الأعمال المنفصلة في العقود الإدارية هي نظرية صاغها مجلس الدولة الفرنسي بموجب حكمه الصادر في ١٩٤٧/١١/٢٥ ، ومقتضاها أن العقد الاداري يعتبر عملاً مركباً يتضمن مرحلتين هما مرحلة ابرام العقد ومرحلة تنفيذه ، وكل مرحلة تصدر فيها الكثير من القرارات التي ان أمكن فصلها عن العقد ، جاز الطعن فيها استقلالاً ، كالقرار الصادر بإجراء مناقصة ، او الموافقة على مزايدة او غير ذلك ، حبيب ابراهيم حمادة الدليمي : الطعن بالإلغاء ضد القرارات الادارية القابلة للانفصال في مجال العقد الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٤ ، ص٧١ .

ويلاحظ أنَّ المشرّع استخدم لفظي (الاوامر والقرارات) ، وقد يُتوهم انه فرّق بينهما ، والحقيقة انهما لفظان مترادفان[١] ، وما دفع المشرّع إلى استعمالهما معاً هو مراعاته للعرف الذي سارت عليه الإدارة من تسمية القرار الاداري بـ (الامر) فيقال (امر جامعي ، امر وزاري ، امر ديواني ، ... وغير ذلك) ، وقد ذكر المشرّع عبارة (الفردية والتنظيمية) وذلك عند النص على القرارات التي تختص المحكمة بنظرها ، ونعتقد أنَّ المشرّع لم يكن موفقاً في ذلك وهو تزيد لا مبرر له ، ذلك أنَّ القرارات الإدارية أساساً تكون على نوعين هما القرارات الفردية والقرارات التنظيمية ، فالعبرة بالمعيار الشكلي الذي يستند إلى الجهة مصدرة القرار ، بغض النظر عن احتواء القرار على قواعد عامة مجردة لا تختلف عن القانون من الناحية الموضوعية[٢] ، وقد يبرر البعض هذا التوجه للمشرع بأنه حسم للجدل الدائر حول امكانية محكمة القضاء الاداري للنظر في صحة الاوامر والقرارات الإدارية التنظيمية ، الا أنَّ هذا الرأي مرجوح ويمكن الرد عليه بالقول إنَّ قانون مجلس الدولة قد منح رئيس المجلس صلاحية اصدار تعليمات لغرض تسهيل تنفيذ احكام هذا القانون[٣] ، ويمكن أنْ تتضمن تلك التعليمات تفسير لما مقصود بالقرار الاداري .

ب- أشار النص إلى عبارة "... القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام ..." فهل المقصود شمول القرارات الصادرة عن الجهات المذكورة فقط لتكون من اختصاص محكمة القضاء الاداري ؟ وللإجابة عن ذلك نقول إنَّ هنالك معياران اوجدهما الفقه لتحديد القرارات الادارية ، اولهما شكلي يعتمد على الجهة مُصدرة القرار ، فاذا كانت تابعة للإدارة يكون العمل ادارياً ، اما اذا كانت تلك الجهة تشريعية او

---

(١) د. غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل عبيد : القضاء الاداري ، ط٢ ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر ، النجف الاشرف ، ٢٠١٣ ، ص١٤٥ .

(٢) د. ماجد راغب الحلو : مصدر سابق ، ص٢٧٢ .

(٣) المادة (٣٣) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

قضائية ، فيكون العمل تشريعياً او قضائياً ، وأمّا المعيار الموضوعي فيعتمد على مضمون العمل، فاذا كان عاماً وموضوعياً فيكون العمل تشريعياً ، اما اذا كان فردياً فيكون العمل ادارياً[١]، وقد اخذ المشرّع العراقي بالمعيار الشكلي[٢] ، وبهذا يكون قد سار على خطى المشرّعين الفرنسي والمصري ، وبناءً على ذلك فإنَّ ما يصدر عن الإدارة من قرارات ادارية يكون خاضعاً لرقابة القضاء الاداري من حيث المبدأ ، الا أنَّ هذا المعيار غير كافٍ ليشمل جميع القرارات الإدارية ، فهنالك القرارات الصادرة عن السلطة التشريعية والسلطة القضائية فيما يخص الموظفين فيهما ، فلا بُد من تطبيق المعيار الموضوعي بشأن هذه القرارات لكي تدخل في اختصاص القضاء الاداري ، وهذا ما طُبّق فعلا في الدول محل الدراسة المقارنة[٣] .

اما القرارات الصادرة عن النقابات المهنية فلا تخضع لرقابة القضاء الاداري في العراق لأنها تعتمد في ادارتها على عدد من اساليب القانون الخاص بدلا من اساليب القانون العام وبالتالي فلا يوجد ما يبرر اخضاع القرارات الصادرة عنها للقضاء الاداري[٤] ، وذلك بعكس ما هو موجود في فرنسا ومصر، فقد اعتبرت تلك النقابات من اشخاص القانون العام ، لأنها تجمع مقومات هذه الاشخاص ، وهي هيئات مكلفة بتسيير مرفق عام من اجل تنظيم شؤون المهنة والاشراف على ممارستها ، وبالتالي فإنَّ قراراتها تعتبر قرارات ادارية ، وتكون خاضعة لرقابة القضاء الاداري[٥] .

---

(١) د. محمود محمد حافظ : مصدر سابق ، ص٣٨٣ .

(٢) د. ماهر صالح علاوي : القرار الاداري ، ط١ ، دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص٣٣ ، د. ماجد راغب الحلو : مصدر سابق ، ص٣١٧ ، د. فؤاد العطار : القضاء الاداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص٢٤.

(٣) د. محمد محمد بدران : رقابة القضاء على أعمال الإدارة مبدا المشروعية وتنظيم القضاء الاداري واختصاصاته ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص٢٥٠ .

(٤) احمد صفاء الخطيب : التكييف القانوني للنقابات والاتحادات المهنية ، ط١ ، دار امجد للنشر والتوزيع ، عمَّان ، ٢٠١٧ ، ص٨٧ .

(٥) د. ماهر صالح علاوي : مصدر سابق ، ص٥٤ ، د. عبد الغني بسيوني : مصدر سابق ، ص٤٤٨ .

إنَّ القرارات الادارية القابلة للطعن أمام محكمة القضاء الإداري هي القرارات التي ليس لها مرجع للطعن ، وهذا ما يعرف بـ **(انتفاء طريق الطعن الموازي أو المقابل)**[١] ، يذكر أنَّ التشريع العراقي زاخر بالنصوص التي ترسم طرقاً للتظلم او الطعن بالقرارات الإدارية سواء أمام الجهات التي اصدرتها ام السلطة الرئاسية لها ، ام أمام مجالس ولجان ادارية او شبه قضائية ، ولم يبيّن النص المذكور طبيعة مرجع الطعن الذي يحول دون اختصاص محكمة القضاء الاداري ، لكن غالبية الفقه اتفقوا على أنَّ دعوى الالغاء لا يتم قبولها اذا كان أمام المدعي طريق قضائي آخر يمكن الوصول من خلاله إلى النتائج ذاتها التي يمكن أنْ تحققها دعوى الالغاء[٢] ، واشترط لإمكانية الدفع بانعدام طريق الطعن الموازي لزوم أنْ يتعلق الامر بدعوى قضائية وليس مجرد تظلم او اعتراض ، وأنْ يتعلق الامر بدعوى لا بدفع ، ويجب أنْ تؤدي هذه الدعوى إلى محو اثار القرار المعيب بالنسبة لرافع الدعوى ، اي انه يمكن الحصول على نتائج معادلة للنتائج التي يمكن الحصول عليها من دعوى الالغاء[٣] ، جدير بالذكر أنَّ محكمة القضاء الاداري تختص بنظر دعوى التعويض وذلك تبعاً لدعوى الالغاء ولا يجوز لها أنْ تنظرها بشكل مستقل[٤] .

بالإضافة الى ذلك فقد منح المشرّع العراقي مجموعة من الاختصاصات لمحكمة القضاء الاداري بموجب القوانين الاخرى ، ونورد اهمها فيما يأتي :-

أ- الدعاوى التي تنشأ عن تطبيق احكام قانون الجنسية :- لقد نص هذا القانون على أنْ "تختص

---

(١) مؤدى نظرية الطعن الموازي او المقابل ان القاضي الاداري يستطيع ان يقضي بعدم قبول الدعوى اذا وجد انه يمكن لرافع الدعوى ان يقيم دعوى قضائية اخرى غير دعوى الالغاء ، والتوصل إلى النتيجة نفسها التي تهدف لها دعوى الغاء القرار الاداري المطعون فيه ، د. احمد كمال ابو المجد : القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق ، ط١ ، دار المعرفة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٢٩٩ .

(٢) د. عبد الرحمن نورجان الايوبي : القضاء الاداري في العراق حاضره ومستقبله دراسة مقارنة ، ط١ ، دار ومطابع الشعب ، بغداد ، ١٩٦٥ ، ص ١٣١ ، د. وسام صبار العاني : مصدر سابق ، ص٢٤١ ، د. سامي جمال الدين : مصدر سابق ، ص١٧٩.

(٣) د. محمد رضا النمر: مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء دراسة تحليلية مقارنة في النظام القضائي المصري والاسلامي ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص٧١.

(٤) الفقرة (أ) من البند (ثامناً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

المحاكم الإدارية في الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون"[١] ، وكان الاولى أنْ ينص المشرّع على مصطلح (القضاء الاداري) بدلاً من مصطلح (المحاكم الادارية) ، إذ إنَّ الاخيرة ملغاة ، ولم يعد لها وجود في الوقت الحاضر[٢] ، وتجدر الإشارة إلى أنَّ محكمة القضاء الاداري قد نظرت العديد من الدعاوى في هذا المجال واصدرت قرارات فيها[٣] .

ب- الدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم :- فقد نص هذا القانون على الحالات التي تكون من اختصاص محكمة القضاء الاداري وهي :-

- الطعون التي تقدم من قبل أعضاء مجالس المحافظات والمجالس المحلية على قرارات انهاء عضويتهم[٤] ، ولمحكمة القضاء الاداري عدة قرارات في هذا الشأن[٥] .
- الطعن المقدم من قبل المحافظ في قرار اقالته[٦] ، وقد اصدرت محكمة القضاء الاداري عدداً من القرارات بهذا الخصوص[٧] .

---

(١) المادة (١٩) من قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٩) بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٧ .

(٢) الغيت المحاكم الادارية بموجب المادة (١) من قانون الغاء قانون المحاكم الادارية رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٨ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣١٨٨) بتاريخ ١٩٨٨/٢/٨ .

(٣) من تلك القرارات قرار محكمة القضاء الاداري رقم (١٠١/قضاء اداري/٢٠٠٨) بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٢ (غير منشور) ، وكذلك قرار محكمة القضاء الاداري رقم (١٣٠/قضاء اداري/٢٠٠٨) بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٠ ، اشارت له وجود خلف لفتة الزريجاوي : المحاكم المختصة في دعاوى الجنسية العراقية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة ذي قار ، ٢٠١٧ ، ص٨٣ .

(٤) البند (ثالثا) من المادة (٦) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدّل المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٠٧٠) بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٣١ .

(٥) من تلك القرارات قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٢١٧/قضاء اداري/٢٠١٢) بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢٥ (غير منشور) .

(٦) الفقرة (٤) من البند (ثامناً) من المادة (٧) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدّل .

(٧) من تلك القرارات قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٢٠١٩/٢٥٦٧) بتاريخ ٢٠١٩/٨/١ (غير منشور) ، وكذلك قرار محكمة القضاء الاداري بالعدد (٢٠٢٠/٤٧٢) بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٩ (غير منشور) ، وكذلك قرار محكمة القضاء الاداري بالعدد (٢٠٢٢/٢٤٦١) بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٢٧ (غير منشور) .

- الاعتراض على قرار حل مجلس المحافظة والمجلس المحلي[١] ، وهنالك عدة قرارات صادرة عن محكمة القضاء الاداري بهذا الشأن[٢] .

ج- الطعن المقدم من المضَّمن والذي يطعن فيه بقرار التضمين استناداً إلى قانون التضمين[٣] ، وقد كان لمحكمة القضاء الاداري عدداً من القرارات في هذا الشأن[٤] .

د- منح قانون التعليم العالي الاهلي محكمة القضاء الاداري اختصاص النظر في الطعون التي تتعلق برفض طلب تأسيس جامعة او كلية او معهد اهلي ، فقد نص القانون المذكور آنفاً على أنه "في حالة رفض طلب التأسيس من قبل مجلس الوزراء ، فلطالب التأسيس حق التظلم لدى محكمة القضاء الاداري ..."[٥] ، ويؤخذ على النص المتقدم استخدامه لعبارة (التظلم لدى محكمة القضاء الاداري) ، وكان من الاجدر استخدام مصطلح (الطعن) بدلاً من (التظلم) ، ذلك أنَّ محكمة القضاء الاداري تختص بنظر الطعون ، اما التظلم فيقدم الى الجهة مصدرة القرار ، او الجهة الرئاسية لها ، او غير تلك الجهات بحسب نوع التظلم اذا كان ولائياً او رئاسياً او غير ذلك من انواع التظلم المعروفة ، والذي يعد شرطاً لقبول الدعوى أمام محكمة القضاء الاداري ، مع الإشارة الى أنَّ التظلم يتم تقديمه قبل الطعن أمام محكمة القضاء الاداري .

هـ- النظر في الطعون المقدّمة في قرارات لجنة اثبات عائدية الوثائق التي تحمل الاسماء المستعارة

---

(١) الفقرة (٢) من البند (ثالثاً) من المادة (٢٠) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدّل .

(٢) من تلك القرارات قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٢٠٢٠/١٢٢) بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٢ (غير منشور) .

(٣) البند (اولاً) من المادة (٦) من قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٨٠) بتاريخ ٢٠١٥/٩/١٤ .

(٤) من تلك القرارات قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٥٢٣/ قضاء اداري/٢٠١٧) بتاريخ ٢٠١٧/١١/٢٣ (غير منشور).

(٥) الفقرة (ج) من البند (ثالثا) من المادة (٦) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ المعدّل المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤١٦) بتاريخ ٢٠١٦/٩/١٩ .

للمهجرين والمهاجرين ، إذ منح قانون عائدية الوثائق التي تحمل الاسماء المستعارة للمهجرين والمهاجرين محكمة القضاء الاداري اختصاص النظر في الطعون المتعلقة بقرار رفض طلب الشمول بالقانون[١] ، فينعقد الاختصاص للمحكمة المذكورة في نظر الطعن الذي يقدمه العراقي الذي اضطر لإستخدام وثائق تحمل اسم يختلف عن اسمه الحقيقي في الهجرة القسرية إذا كانت واقعة في الفترة من ١٩٦٨/٧/١٧ الى ٢٠٠٣/٤/٩ ، فإذا تم رفض طلبه للشمول بأحكام القانون من قبل اللجة المذكورة آنفاً فله الطعن بذلك الرفض أمام محكمة القضاء الاداري ، وقد اصدرت هذه المحكمة عددا من القرارات في هذا الشأن[٢] .

و- تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون مؤسسة السجناء السياسيين[٣] ، وقد نظرت المحكمة العديد من الدعاوى في هذا الشأن واصدرت قرارات فيها[٤] .

ز- الطعون المقدمة على قرارات اللجنة المركزية لتعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية ، إذ ينعقد الاختصاص لمحكمة القضاء الاداري بالنظر في تلك الطعون بموجب قانون تعويض المتضررين من جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية[٥] .

---

(١) البند (ثالثاً) من المادة (٣) من قانون عائدية الوثائق التي تحمل الاسماء المستعارة للمهجرين والمهاجرين رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٢ المعدّل المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٢٥٦) بتاريخ ٢٠١٢/١١/٥ .

(٢) من تلك القرارات قرار محكمة القضاء الاداري بالعدد (٢٠١٤/٦٧) بتاريخ ٢٠١٤/٢/١٧ وقرار محكمة القضاء الاداري بالعدد (٢٠١٤/١٠٤) بتاريخ ٢٠١٤/٣/٣، أشار لهما صباح حسن عزيز : جريمة التهجير القسري (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٥ ، ص٥٤-٥٥ .

(٣) البند (رابعا) من المادة (١٠) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ المعدّل المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٨) بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٦ .

(٤) من تلك القرارات قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٢٩٤/ ٢٠١٤) بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢١ (غير منشور) .

(٥) البند (ثانيا) من المادة (٧) من قانون تعويض المتضررين من جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدّل المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤١٤٠) بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٨ .

ح- النظر في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها ، فبالرغم من أنَّ المشرّع العراقي لم ينص على ذلك ، إلّا انه لا يوجد مانع قانوني من نظر محكمة القضاء الاداري لتلك الطلبات ، خصوصاً وإنَّ قانون مجلس الدولة قد احال إلى قانون المرافعات المدنية وقانون اصول المحاكمات الجزائية في كل ما لم يرد فيه نص خاص في ذلك القانون[١] ، وهذا ما قامت به محكمة القضاء الاداري فعلاً واصدرت قرارات عدة في هذا الصدد[٢] ، اما المشرّع الفرنسي فقد اجاز للقضاء الاداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه حتى ولو كان قراراً بالرفض ، وذلك استناداً الى قانون القضاء الاداري[٣] ، وكذلك الحال مع المشرّع المصري إذ اجاز وقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه[٤] .

ويتضح مما تقدم أنَّ المشرّع العراقي لم ينظِّم مسألة وقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه، في حين أنَّ لهذا الموضوع أهمية كبرى ، فبعض القرارات الإدارية اذا تم تنفيذها وصدر فيما بعد قرار قضائي بإلغائها ، فإنها سوف تُرتب اضراراً قد يصعب او يستحيل تداركها .

٢- **محكمة قضاء الموظفين:**- لقد نص المشرّع على أنْ "تختص محاكم قضاء الموظفين بالفصل في المسائل الأتية : ١- النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية او القوانين او الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف والجهة التي يعمل فيها . ٢- النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع

---

(١) البند (حادي عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) قرار محكمة القضاء الاداري رقم (١٤/ولائي/ق/٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٥ (غير منشور) ، وقرار محكمة القضاء الاداري رقم (٢٠١٩/٥٧١) بتاريخ ٢٠١٩/١/٢٧ (غير منشور) .

(٣) الفقرة (١) من المادة (L521) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ المعدّل .

(٤) المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدّل .

العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١"[١] ، ويتضح من هذا النص أنَّ هنالك اختصاصان لمحكمة قضاء الموظفين يتمثلان بما يأتي :-

أ- **الدعاوى المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية** :- تختص محكمة القضاء الموظفين بالنظر في جميع الدعاوى التي يقيمها موظفو الدولة والقطّاع العام التي يكون موضوعها حق ناشئ للموظف سواء عن قانون الخدمة المدنية ام القوانين ام الانظمة الاخرى التي تحكم العلاقة بين الموظف والجهة التي يعمل لديها ، مثل الدعاوى المتعلقة بإعادة التعيين والترفيع والعلاوات وغير ذلك ، ويلاحظ أنَّ المشرّع قد وسع من اختصاص محكمة قضاء الموظفين في هذا المجال لتصبح مختصة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالحقوق الناشئة عن تطبيق قوانين اخرى غير قانون الخدمة المدنية ، وهذا التوجه يحمد عليه المشرّع لأنَّ القانون آنف الذكر لم يعد المصدر الوحيد لحقوق الموظف العام ، بل يوجد معه الكثير من القوانين والانظمة الاخرى المكمّلة والتي لا يصح أنْ يترك تطبيقها لمشيئة الإدارة وحدها ، وعلى ضوء ذلك قامت محكمة قضاء الموظفين بنظر الدعاوى المتعلقة بقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل والتي لها علاقة بحقوق الخدمة المدنية[٢] .

ب- **الدعاوى المتعلقة بمجال العقوبات الانضباطية** :- تختص محكمة قضاء الموظفين بالنظر في الدعاوى التي يقيمها موظفو دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في القرارات الصادرة بفرض العقوبات الانضباطية عليهم استناداً إلى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام[٣] .

---

(١) الفقرة (أ) من البند (تاسعاً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي : مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص١٣٦ .

(٣) حددت المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدّل العقوبات الانضباطية التي يجوز فرضها على الموظفين وذلك على سبيل الحصر وهي لفت النظر ، الانذار ، قطع الراتب ، التوبيخ ، انقاص الراتب ، تنزيل الدرجة ، الفصل ، العزل .

وبعد أنْ بينّا الاختصاصات التي أوكلها المشرّع العراقي إلى القضاء الاداري ، فلابد أنْ نعرِّج بصورة سريعة على الاختصاصات التي منحها المشرّعون في الدول محل الدراسة المقارنة إلى القضاء الاداري فيها ، ففي فرنسا فإنَّ القضاء الاداري يتكون من المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية ومجلس الدولة[١] ، فبالنسبة للمحاكم الإدارية فهي تختص بنظر كافة الدعاوى الادارية[٢] سواء كانت دعاوى الالغاء ام دعاوى التعويض ام القضاء الكامل ام فحص المشروعية ام التفسير[٣] ، اما اختصاصات المحاكم الإدارية الاستئنافية والاختصاص القضائي لمجلس الدولة فهما خارج موضوع دراستنا كون تلك الاختصاصات محددة بموجب القانون ولا يمكن أنْ يثور تنازع على الاختصاص في ما بين هاتين الجهتين وبين القضاء العادي[٤] .

اما في مصر فمجلس الدولة يتكون من ثلاثة اقسام هي القسم القضائي وقسم الفتوى وقسم التشريع[٥] ، ويتكون القسم القضائي من عدد من المحاكم تتمثل بالمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الاداري والمحاكم التأديبية وهيأة مفوضي الدولة[٦] ، وما يهمنا هو اختصاصات محكمة القضاء الاداري والمحاكم التأديبية والمحاكم الادارية كونها محاكم اول درجة :-

١- **محكمة القضاء الاداري:**- تختص محكمة القضاء الاداري بنظر طائفة من المنازعات الإدارية باعتبارها محكمة اول درجة ، أي انها صاحبة الاختصاص العام في نظر المنازعات الادارية التي

---

(١) المادة (L1) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ المعدّل .

(٢) الفقرة (١) من المادة (L211) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ المعدّل .

(٣) د. محسن خليل : القضاء الاداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص١٨٢ .

(٤) ده شتي صديق محمد : مصدر سابق ، ص٢١٤

(٥) المادة (٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدّل .

(٦) المادة (٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدّل .

لا تدخل ضمن اختصاص المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية ، كما تختص بنظر الطعون في احكام المحاكم الإدارية وبدرجة استئنافية[١] .

٢- **المحاكم الإدارية** :- تختص هذه المحاكم بنظر المنازعات التي تقع خارج دائرة اختصاص محكمة القضاء الاداري – بوصفها محكمة اول درجة – كالمنازعات المتعلقة بشؤون الموظفين من المستويين الثاني والثالث ومن يعادلهم ، والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية اذا لم تبلغ نصاب معين[٢] ، وعليه فإنَّ اختصاص المحاكم الادارية جاء على سبيل الحصر ، وإنَّ الحد الفاصل بين اختصاص هذه المحاكم واختصاص محكمة القضاء الاداري هو المستوى الوظيفي الذي يشغله الموظف ، وقيمة المنازعة بالنسبة للعقود الادارية .

٣- **المحاكم التأديبية** :- وتكون على نوعين ، الاول يتمثل بالمحاكم التأديبية التي تختص بمحاكمة الموظفين المعينين في وظائف دائمة من الدرجة الاولى فما فوق عن المخالفات المالية والإدارية ، اما النوع الثاني فتختص بمحاكمة الموظفين من الدرجة الثانية فما دون[٣] .

ومما تقدم يتضح أنَّ المشرّعين في العراق والدول المقارنة لم يقوموا بوضع معيار يتم على أساسه تحديد اختصاص جهتي القضاء (العادي والاداري) لذا برز دور القضاء والفقه في هذا المجال ، اضافة الى أنَّ المشرّع – وكما اسلفنا – قد تنبأ بحدوث تنازع على الاختصاص بين الجهتين المذكورتين ، لذا قام باستحداث هيأة تعنى بالفصل في ذلك التنازع .

---

(١) المادة (١٣) المادة من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدّل .

(٢) المادة (١٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدّل .

(٣) المادتان (٧ ، ١٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدّل .

المطلب الثاني

صور تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري

لقد تبين لنا مما سبق أنَّ وجود جهتين قضائيتين في النظام القضائي يؤدي حتماً الى نشوء تنازع على الاختصاص فيما بينهما ، ولذلك ظهرت الحاجة الى ايجاد هيئات تعنى بفض ذلك التنازع ، ويكون من اختصاصها النظر في عدة صور للتنازع ، فقد يكون التنازع على الاختصاص **إيجابياً** ، وقد يكون **سلبياً** ، وقد يكون بصورة **تعارض الاحكام القضائية** .

وسنبحث كل صورة من صور التنازع المتقدمة في هذا المطلب ، وذلك من خلال تقسيمه على فرعين ، نخصص الفرع الاول لصورتي التنازع الايجابي والسلبي على الاختصاص ، اما الفرع الثاني فسوف نخصصه لغرض بحث مسألة تعارض الاحكام القضائية .

الفرع الاول

التنازع الايجابي والتنازع السلبي على الاختصاص

إنَّ تنازع الاختصاص يعني وجود خلاف بين محكمتين بشأن اختصاص كل منهما في نظر دعوى معينة ، فقد تقضي كلتا المحكمتين باختصاصها في تلك الدعوى وهذا هو التنازع الايجابي ، او قد تتخلى كلتاهما عن نظرها وهذا هو التنازع السلبي ، وسنبحث هاتين الصورتين في البندين الآتيين :-

أولاً- التنازع الايجابي :- تتجلى هذه الصورة من صور التنازع على الاختصاص بتمسّك كل جهة من جهتي القضاء (العادي والاداري) باختصاصها بنظر دعوى معينة ، ويكون ذلك إما صراحة من خلال رفضها للدفع بعدم الاختصاص ، او ضمناً من خلال قيامها بالاستمرار بنظر تلك الدعوى بالرغم من الدفع بعدم اختصاصها بذلك[١] ، وهذا النوع من التنازع قد يحصل بين محاكم الجهة القضائية الواحدة ،

---

(١) د. عبد الله طلبه : مصدر سابق ، ص٩٦ .

او بين محكمتين تابعة كل منهما إلى جهة قضائية مختلفة ، وسيتركز البحث في الحالة الاخيرة كونها داخلة ضمن اختصاص هيأة تعيين المرجع التي هي موضوع دراستنا .

إنَّ المفهوم المتقدم للتنازع الايجابي على الاختصاص يتفق مع ما اخذ به المشرّعان العراقي والمصري ويختلف مع ما اخذ به المشرّع الفرنسي ، فقد نص الأول على انه "اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية ..."[١] ويتبين من هذا النص أنَّ المشرّع العراقي لم يحدد صور تنازع الاختصاص التي تختص هيأة تعيين المرجع بالفصل فيها ، وإنَّما اكتفى بالإشارة إلى التنازع بصورة عامة ، علماً أنَّ هذا هو النص الوحيد الذي يتعلق بتنازع الاختصاص بين جهتي القضاء ، اما المشرّع الفرنسي فقد نص على انه "عندما يرى ممثل الإدارة أنَّ نزاعاً معيناً تم عرضه أمام محكمة قضائية يقع ضمن اختصاص محكمة ادارية ، فيجوز له في هذه الحالة الطلب من المحكمة المرفوع أمامها النزاع وقف الفصل فيه"[٢] ، وكذلك فقد نص على أنْ تفصل محكمة التنازع في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء "١- عندما يثير ممثل الإدارة التنازع في الحالة المنصوص عليها في المادة (١٣)"[٣] ، ويُلاحظ أنَّ المشرّع الفرنسي انتهج لنفسه نهجاً مغايراً ، فقد اعطى للتنازع الايجابي معنىً يختلف مفهوماً وتطبيقاً عما موجود في الدول الاخرى التي اخذت بنظام القضاء المزدوج ، وذلك يعود لأسباب تاريخية ترجع إلى الصراع الذي كان بين القضاء العادي وبين الإدارة قبل قيام الثورة الفرنسية[٤] ، فقد تم منح ممثل الإدارة صلاحية الدفع بعدم اختصاص القضاء العادي للبت في دعوى معينة يرى انها من اختصاص القضاء الاداري[٥] ، فاذا رفضت المحكمة التابعة للقضاء العادي ذلك

---

(١) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) المادة (١٣) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(٣) الفقرة (١) من المادة (١٢) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(٤) د. محمد احمد علي المحاسنة : تنازع القوانين في العقود الالكترونية ، ط١ ، دار الحامد ، عمّان ، ٢٠١٣ ، ص١٣٧ .

(٥) المادة (١٣) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

الدفع واستمرت بنظر الدعوى فإنَّ لممثل الإدارة حق رفع الامر إلى محكمة التنازع لكي تفصل في ذلك[١] ، ويرى بعض الفقه أنَّ هذا النوع من التنازع يقع بين سلطة ادارية وبين محكمة عادية ، وليس بين محكمة عادية واخرى ادارية ، لأنَّ الجهة التي تباشر إجراءاته هي الإدارة[٢] ، مع الإشارة إلى أنَّ الأفراد لا يمكن لهم الدفع بمثل هذا التنازع لأنَّ المشرّع الفرنسي حصر ذلك بالإدارة[٣] .

والباحث يرى أنَّ موقف المشرّع الفرنسي لم يكن موفّقاً في هذا الجانب ، ولا يمكن الأخذ به في باقي التشريعات – وهذا ما موجود على ارض الواقع فعلاً – لأنه موقف مُتّخذ بناءً على اسباب تاريخية – كما ذكرنا – وهذه الاسباب تخص المشرّع الفرنسي وحده ، بالإضافة إلى ذلك فإنَّ هنالك من يرى أنَّ صور تنازع الاختصاص هي من النظام العام ، وينبغي التمسك بها لأجل ذلك ، لا بسبب اعتبارات تاريخية ، او لتحقيق مصلحة طرف على حساب طرف اخر[٤] ، لذا نعتقد أنَّ منهج المشرّع المصري كان سليماً ، فقد أشار إلى التنازع على الاختصاص بالنص على "ثانيا: الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وذلك اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخلَّ احداهما عن نظرها ..."[٥] ، ويلاحظ أنَّ النص الذي اورده المشرّع المصري قد ذكر صورة التنازع الايجابي على وجه التحديد بعكس المشرّع العراقي الذي لم يقُم بذلك ، واكتفى بالإشارة للتنازع على الاختصاص بصورة عامة كما بيَّنا آنفاً .

---

(١) الفقرة (١) من المادة (١٢) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(٢) د. فتحي والي : الوسيط في القضاء الاداري ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص٩٦٢ .

(٣) اكرامي بسيوني عبد الحي خطاب : حقيقة الازدواج في النظام القضائي السعودي ، بحث منشور في المجلة الدولية القانونية ، العدد (٣) ، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر ، قطر ، ٢٠١٧ ، ص١٦ .

(٤) د. عمار بوضياف : النظام القضائي الجزائري بين سنة ١٩٦٢ و ٢٠٠٢ ، ط١ ، دار الريحانة ، الجزائر ، ٢٠١٣ ، ص١٣٤ .

(٥) المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

ويشترط لتحقق صورة التنازع الايجابي مجموعة شروط تتمثل بما يأتي :-

١- وجود دعويين غير محسومتين احداهما مرفوعة أمام محكمة تابعة لجهة القضاء العادي والاخرى تابعة لجهة القضاء الاداري[١] .

٢- أنْ تتمسك كلتا المحكمتين التابعة كل منهما لإحدى جهتي القضاء باختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة أمامها ولا تتخلى احداهما عن ذلك[٢] .

٣- اتحاد الموضوع والسبب والخصوم فيما بين الدعويين[٣] ، اما اذا كان هنالك اختلاف في بعض هذه العناصر فلا يتصور قيام التنازع الايجابي في هذه الحالة ، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في هذا السياق بأنَّ "... مناط قبول دعوى تنازع الاختصاص وفقاً للبند (ثانياً) من المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ هو على ما جرى من قضاء هذه المحكمة أنْ يطرح النزاع عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائي ولا تتخلى احداهما عن نظرها او تتخلى كلتاهما عنها ، وشرط انطباقه بالنسبة للتنازع الايجابي أنْ تكون الخصومة قائمة في وقت واحد أمام الجهتين المتنازعتين ، وأنْ تكون كل منهما قد تمسكت باختصاصها عند رفع الامر الى المحكمة الدستورية العليا ..." [٤] .

ثانيا- التنازع السلبي :- يقصد به صدور قرارين كل منهما عن محكمة تابعة لإحدى جهتي القضاء (العادي والاداري) يقضيان بعدم الاختصاص بنظر الدعوى ، ويتحقق ذلك في حالة قيام فرد برفع دعوى

---

(١) د. ليلى علي سعيد الخفاف : وقف الخصومة في قانون المرافعات ، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٤ ، ص٩٥ .

(٢) د. ماجد راغب الحلو : مصدر سابق ، ص٢٣٧ .

(٣) د. شريف احمد بعلوشة : إجراءات التقاضي أمام القضاء الاداري ، ط١ ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، الجيزة ، ٢٠١٧ ، ص٢٢٦ .

(٤) قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية بالعدد (٢٢ لسنة ٤٠ قضائية "تنازع") بتاريخ ٢٠١٩/٢/٢ ، أشار له د. محمد عزمي البكري : الدفوع في قانون المرافعات في ضوء الفقه والقضاء ، ط٩ ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٢ ، ص٢٤٠ .

معينة أمام محكمة تابعة لجهة القضاء العادي فتقضي بعدم اختصاصها بنظرها ، ثم يقوم ذلك الفرد برفع الدعوى أمام محكمة تابعة لجهة القضاء الاداري فتقضي بعدم اختصاصها بنظرها ايضاً[١] ، الامر الذي يؤدي لإنكار العدالة بسبب عدم وجود جهة قضائية تقوم بنظر تلك الدعوى ، ولهذا اوجد المشرّع هيأة قضائية تعنى بفض ذلك التنازع وتقوم بتعيين احدى الجهتين القضائيتين لكي تقوم بنظر تلك الدعوى وقرارها يكون واجب الاتباع[٢] .

وكما ذكرنا سابقاً فالنص الذي اورده المشرّع العراقي في قانون مجلس الدولة والذي مفاده انه "اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية..."[٣] لم يشر إلى صور تنازع الاختصاص بشكل تفصيلي ، الا أنه يمكن الاستفادة منه في أنَّ التنازع السلبي مشمول بذلك النص كون هذا الاخير جاء مطلقاً ، والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً او دلالةً[٤] ، وهذا ما سارت عليه هيأة تعيين المرجع في قراراتها ، فقد جاء في مضمون احد تلك القرارات أنَّ المدعي اقام دعواه أمام محكمة بداءة الكاظمية فرأت هذه المحكمة انها غير مختصة بنظر تلك الدعوى ، فقررت احالتها إلى محكمة القضاء الاداري ، بعد ذلك قررت هذه الاخيرة رفض الإحالة واعادة الدعوى إلى محكمة بداءة الكاظمية ، فقامت هذه الأخيرة بعرض الموضوع على هيأة تعيين المرجع التي بدورها قامت بتعيين محكمة بداءة الكاظمية هي الجهة المختصة بنظر تلك الدعوى ، وصدر القرار بالاتفاق استناداً إلى البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة [٥] ، ويفهم

---

(١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله : مصدر سابق ، ص٤٠١ .

(٢) د. برهان زريق : مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الاداري : ط١ ، المكتبة القانونية ، دمشق ، ٢٠١١ ، ص١٦٢ .

(٣) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٤) المادة (١٦٠) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدّل المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٠١٥) بتاريخ ١٩٥١/٩/٨ .

(٥) قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (٢٧/ تعيين مرجع/ ٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٣١ (غير منشور) .

من حيثيات هذا القرار أنَّ هيأة تعيين المرجع قد نظرت في التنازع السلبي بين محكمتين كل منهما تابعة لجهة من جهتي القضاء استناداً للنص الوارد في قانون مجلس الدولة والذي تقدم ذكره .

اما **المشرّع الفرنسي** فأشار إلى التنازع السلبي على الاختصاص ، إذ نص على اختصاص لمحكمة التنازع بالفصل بالنظر في تنازع الاختصاص "٢- عندما تقرر محكمتين تابعتين لجهتي القضاء انهما غير مختصتين بالنظر في النزاع "[١] ، اما **المشرّع المصري** فقد أشار إلى التنازع السلبي في اختصاصات المحكمة الدستورية العليا إذ أشار الى اختصاص المحكمة بـ "الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وذلك اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين ... او تخلت كلتاهما عنها"[٢] .

ومما تقدم يتبين أنَّ المشرّع العراقي –كما قلنا– قد انفرد بعدم النص على التنازع السلبي على وجه التحديد ، وأشار إلى التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء بصورة عامة وجعله من اختصاص هيأة تعيين المرجع ، وذلك بخلاف ما قام به كل من المشرّع الفرنسي والمشرّع المصري اللذَين نصا على صورة التنازع السلبي – كما بيَّنَّا – ، وبناءً على ذلك نعتقد انه من الافضل أنْ يتم النص على صورتي التنازع (الايجابي والسلبي) ، وذلك بأنْ يتم تعديل قانون مجلس الدولة وتضمينه نصاً يبين الصورتين المذكورتين بشكل واضح كما فعل المشرّع في الدول محل الدراسة المقارنة .

ويتضح مما تقدم انه يشترط لتحقق حالة التنازع السلبي جملة من الشروط تتمثل بما يأتي :-

١- صدور قرارين عن محكمتين تتبع كل منهما إحدى جهتي القضاء يقضيان بعدم اختصاص المحكمتين بنظر الدعوى[٣] .

---

(١) الفقرة (٢) من المادة (١٢) من قانون ٢٤/ أيار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(٢) البند (ثانيا) من المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٣) د. أنور أحمد رسلان : مصدر سابق ، ص ٢٥٣ .

٢- أنْ يصدر القرارين في ذات الموضوع ولنفس السبب وفي مواجهة الخصوم انفسهم[١] ، اما اذا كان هنالك اختلاف في بعض هذه العناصر فنكون هنا بصدد دعويين مختلفتين ولا يتصور قيام التنازع السلبي في هذه الحالة .

٣- أنْ يكون كل من القرارين ، الصادرين عن المحكمتين المذكورتين ، بعدم الاختصاص مستنداً إلى أنَّ المحكمة الاخرى هي المختصة بنظر الدعوى وحسمها ، أي أنْ يكون قرار المحكمة التابعة لجهة القضاء العادي بعدم الاختصاص مستنداً إلى أنَّ نظر تلك الدعوى وحسمها من اختصاص المحكمة التابعة إلى جهة القضاء الإداري ، وكذلك الحال بالنسبة للمحكمة التابعة لجهة القضاء الإداري إذ تستند في قرارها بعدم الاختصاص على أنَّ الدعوى من اختصاص المحكمة التابعة لجهة القضاء العادي ، ولا تضم صورة التنازع السلبي حالة امتناع كل من المحكمتين عن نظر الدعوى لسبب آخر، كأن يكون موضوع الدعوى هو أعمال السيادة في الدول التي تأخذ بنظرية أعمال السيادة[٢] .

والشروط اعلاه يمكن أنْ نراها منطبقة في قرارات هيأة تعيين المرجع ، اذ جاء في مضمون احد تلك القرارات أنَّ المدعي اقام دعواه أمام محكمة القضاء الاداري ، فقررت الاخيرة احالة الدعوى الى محكمة الخدمات المالية في رئاسة محكمة استئناف الرصافة التي قررت قبول الاحالة والدخول في أساس الدعوى ومن ثم اصدرت حكماً يقضي برد الدعوى ، الا أنَّ محكمة استئناف الرصافة قررت نقض ذلك الحكم ، واتباعاً للقرار التمييزي اصدرت محكمة الخدمات المالية قراراً يقضي بالعدول عن قرارها بقبول الاحالة من محكمة القضاء الاداري ورفضها واعادة الدعوى الى المحكمة المذكورة ، وعندها قررت محكمة القضاء الاداري احالة الدعوى الى هيأة تعيين المرجع لغرض تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، وبعد التدقيق والمداولة من قبل الهيأة وجدت أنَّ هنالك تنازعاً سلبياً على الاختصاص بين

---

(١) د. شريف احمد بعلوشة : مصدر سابق ، ص٢٢٦ .

(٢) د. محمد بن براك الفوزان : مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الادارية ، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠٠٩ ، ص٤١٠ .

محكمة القضاء الاداري ومحكمة الخدمات المالية وقررت تعيين هذه المحكمة هي المختصة بنظر الدعوى ، وصدر القرار استنادا للبند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة [١] ، ويتبين من حيثيات هذا القرار أنَّ الشروط اعلاه متوافرة فيه ، فهنالك قرارين بعدم الاختصاص احدهما صادر عن محكمة القضاء الاداري والاخر صادر عن محكمة الخدمات المالية ، وهما متحدين في الموضوع والسبب والخصوم ، وكل منهما يستند الى أنَّ المحكمة الاخرى هي المختصة ، فقرار الاحالة الصادر عن محكمة القضاء الاداري يستند الى أنَّ محكمة الخدمات المالية هي المختصة بنظر الدعوى ، وقرار رفض الاحالة الصادر عن محكمة الخدمات المالية يستند الى أنَّ محكمة القضاء الاداري هي المختصة بنظر الدعوى .

وتجدر الإشارة إلى حالة اخرى انفرد المشرّع الفرنسي في اعتبارها من صور التنازع على الاختصاص الا وهي ما يعرف بـ (الإحالة) ، التي تم استحداثها بموجب المرسوم المرقم (٦٠ – ٧٢٨) الصادر في ١٩٦٠/٧/٢٥ المتعلق بشأن اصلاح إجراءات تنازع الاختصاص[٢] ، وذلك لغرض معالجة بطء الإجراءات في صورة التنازع السلبي ، اذ يجب انتظار صدور حكم من كِلا جهتي القضاء بعدم الاختصاص مما يستغرق وقتاً طويلاً ، وكذلك لأجل تلافي عيوب التنازع الإيجابي ، وقد ذكر قانون محكمة التنازع هذه الصورة إذ نص على اختصاص محكمة التنازع في الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء "٣- عندما تحيل اليها محكمة تابعة لأي من الجهتين مسألة الاختصاص القضائي المثارة في نزاع أمامها"[٣] ، يذكر أنَّ المشرّع العراقي والمشرّع المصري لم يأخذا بالإحالة كصورة من صور تنازع الاختصاص ، انما اعتبراها من ضمن إجراءات فض التنازع على الاختصاص .

ومما تقدم يتضح أنَّ المشرّعين العراقي والمصري قد انتهجا منهجاً خالفا فيه ما سار عليه المشرّع الفرنسي ، فقد ذكرنا أنَّ الاخير يعتبر الإحالة من ضمن صور تنازع الاختصاص ، اما المشرّع

---

(١) قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (٢/هيأة تعيين المرجع/٢٠٢٢) بتاريخ ٢٠٢٢/١/٢٦ (غير منشور) .
(٢) منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (١٧٤) بتاريخ ١٩٦٠/٧/٢٨ .
(٣) الفقرة (٣) من المادة (١٢) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

العراقي والمشرّع المصري فلم يأخذا بذلك ، واعتبراها من ضمن الإجراءات المتبعة لفض التنازع على الاختصاص ، ونعتقد هذا الاتجاه محمود ، لأنَّ الاحالة بحد ذاتها ليس فيها تنازع على الاختصاص انما هي مجرد اجراء تنقل بواسطته الدعوى من محكمة الى اخرى او من محكمة تابعة لإحدى جهتي القضاء الى الهيأة المختصة بفض التنازع على الاختصاص ، وسوف نتناول الاحالة بشيء من التفصيل عند بحث الإجراءات المنظّمة لعمل هيأة تعيين المرجع في المبحث الثاني من هذا الفصل .

الفرع الثاني

تعارض الاحكام القضائية

يقصد بتعارض الاحكام القضائية وجود حكمين نهائيين متناقضين صادرين في ذات النزاع احدهما صادر عن محكمة تابعة لجهة القضاء العادي ، والآخر صادر عن محكمة تابعة لجهة القضاء الاداري[١] ، ويجب أنْ يكون موضوع النزاع واحداً في الحكمين ، فاذا تغير الموضوع فلن تتحقق حالة تعارض الاحكام التي تؤدي إلى إنكار العدالة[٢] .

ولو عدنا إلى قانون مجلس الدولة فلن نجد اية إشارة لا من قريب ولا من بعيد لإختصاص هيأة تعيين المرجع بفض الاشكالات الناجمة عن تعارض الاحكام القضائية ، وهذا بخلاف ما سار عليه المشرّع في الدول محل الدراسة المقارنة ، فقد اعتبر المشرّع الفرنسي صورة تعارض الاحكام القضائية من صور التنازع على الاختصاص – كما ذكرنا – والتي تنظرها محكمة التنازع ، إذ نص قانون محكمة التنازع على انه "يجوز لمحكمة التنازع أنْ تنظر في الاحكام النهائية التي تتخذها المحاكم الادارية والعادية ، فيما يتعلق بالمنازعات المتصلة بالطرف نفسه عندما تؤدي الى إنكار العدالة ، ... ويجوز

---

(١) د. محمد الصغير بعلي : الوجيز في المنازعات الإدارية ، ط١ ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠٠٥ ، ص٢٥٦ .

(٢) د. مصطفى ابو زيد فهمي : مصدر سابق ، ص١٧٢ .

لمحكمة التنازع اصدار حكم في موضوع النزاع ويكون غير قابل للاستئناف"[١] ، وقد ذهبت محكمة التنازع الفرنسية الى أنَّ "حالة تعارض الاحكام تحدث عندما يعلن كل من القاضي العادي والقاضي الاداري انهما مختصان بالفصل في النزاع نفسه ويصدران بشأنه حكمين نهائيين متناقضين في الموضوع"[٢] وهذا الحكم لمحكمة التنازع جاء تطبيقاً سليماً للنص الذي تقدم ذكره والذي ورد في قانون المحكمة ، ويرجع تاريخ ظهور هذه الصورة من صور التنازع على الاختصاص إلى التشريع الفرنسي فقد نظّمها المشرّع بموجب قانون ٢٠/نيسان/١٩٣٢[٣] وذلك على اثر صدور عدة احكام قضائية متناقضة ترتب عليها إنكار العدالة ، واول هذه الاحكام هو حكم (بيتي) وهي سيدة اصيب ابنها بالجراح في المدرسة ، فلما رفعت دعواها أمام مجلس الدولة الفرنسي تختصم فيها جهة الإدارة ، قضى المجلس برد الدعوى لعدم وجود خطأ مرفقي وإنْ الاصابة كانت بسبب خطأ المدرّس ، ولما اقامت الدعوى أمام المحكمة المدنية مختصمة فيها المدرِّس ، قضت الأخيرة برد الدعوى ايضا لأنَّ المدرِّس لم يرتكب اي خطأ وإنَّ الاصابة حدثت بسبب خطأ المدرسة[٤] ، وكان آخر تلك الاحكام هو الحكم الصادر في قضية (Rosay) والذي كان له الاثر الفعَّال في سن قانون ٢٠/نيسان/١٩٣٢ ، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنَّ السيد (Rosay) اصيب بجروح بسبب تصادم سيارة كان من بين ركابها مع سيارة عسكرية ، فقام برفع الدعوى أمام القضاء العادي يطالب فيها بالتعويض من سائق السيارة التي كان يستقلها ، فحكمت المحكمة برد الدعوى لعدم مسؤولية الاخير ، وقضت بأنَّ سبب الحادث يعود الى خطأ سائق السيارة العسكرية ، ثم بعد ذلك قام برفع دعوى أمام القضاء الاداري وطالب فيها الإدارة بالتعويض جراء ما

---

(١) المادة (١٥) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(٢) قرار محكمة التنازع الفرنسية ذي العدد (٧٣٩٨) بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٥ ، اشارت له فهيمة مرزوقي ، مصدر سابق ، ص٢٨١ .

(٣) الغي هذا القانون بموجب القانون ذي الرقم (١٧٧) لسنة ٢٠١٥ المعدّل لقانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(٤) د. حسين عثمان محمد عثمان : مصدر سابق ، ص٣٢١ .

اصابه من ضرر فحكمت المحكمة برد الدعوى ايضا بسبب عدم مسؤولية سائق السيارة العسكرية لانتفاء خطأه ، وقضت بأنَّ سبب الحادث هو خطأ صاحب السيارة الخاصة ، وهكذا اصبح السيد (Rosay) أمام حالة إنكار العدالة ، وبعد صدور قانون ٢٠/نيسان/١٩٣٢ تم رفع الدعوى أمام محكمة التنازع وقامت بالفصل فيها بتاريخ ١٩٣٣/٥/٨ بتقسيم المسؤولية بين الدولة وسائق السيارة الخاصة[١] .

ويرى بعض الفقه أنَّ المتقاضي يقع ضحية إنكار العدالة في حالتين :-

الحالة الاولى نتيجة تقييم متناقض بشأن مسائل متعلقة بالوقائع كما حدث في قضية (Rosay) .

اما **الحالة الثانية** فتكون نتيجة وجود اجتهادات فقهية او قضائية متناقضة صادرة عن محكمة النقض او عن مجلس الدولة ، وتلك الاجتهادات لا يمكن التوفيق بينها[٢] .

ويلاحظ أنَّ موقف محكمة التنازع في هذه الحالة مختلف عن موقفها في حالتي التنازع الايجابي والسلبي على الاختصاص ، فهي في حالة تعارض الاحكام القضائية لا تتعرض لمسألة تحديد المحكمة المختصة ، فالمسألة ليست مسألة اختصاص ، وانما تتصدى بنفسها لنظر الموضوع وترجّح احد الاحكام المتعارضة ، لكن في بعض الحالات يمكن للحكمين القضائيين المتعاكسين أنْ لا يكونا متناقضين ، وبالتالي لا تثور اية اشكالية بخصوص التوفيق فيما بينهما ، ومن ثم فلا ينتجان اية حالة لإنكار العدالة ، وهذا ما ذكرته محكمة التنازع الفرنسية في حكم صادر عنها ، إذ جاء فيه انه (يمكن لقرارين أنْ يقوما باستبعاد اية مسؤولية سواء اكانت ادارية ام مدنية ، كما هو الحال في الحادث الذي تسبب فيه حصان تابع للجيش ، الذي احدث ضرراً لمتفرج في مضمار سباق الخيول ، لأنَّ الحادث قد وقع اما بسبب قوة قاهرة او بسبب خطأ الضحية)[٣] .

---

(١) حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية (Rosay) بتاريخ ١٩٣٣/٥/٨ ، منشور على موقع مجلس الدولة الفرنسي على الرابط التالي ***www.conseil-etat-.fr/decisions-de-justice*** ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٧/١١ .

(2) Raymond Odent : op. cit. , p573 .

(٣) قرار محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ١٤/كانون الاول/١٩٤١ ، اشارت له فهيمة مرزوقي : مصدر سابق ، ص٢٨٦.

اما بالنسبة للمشرع المصري فقد سلك مسلك نظيره الفرنسي واعتبر التعارض بين الاحكام القضائية صورة من صور التنازع على الاختصاص التي تنظرها المحكمة الدستورية العليا ، فنص على أنْ "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي :- ... ثالثاً :- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من اي جهة من جهات القضاء او هيأة ذات اختصاص قضائي ، والآخر من جهة اخرى منها"[١] ، ويتبين من النص المتقدم أنَّ التعارض بين الاحكام القضائية يحدث عندما يصدر حكمان نهائيان حاسمان للنزاع من محكمتين مختلفتين وظيفياً ، او يكون احدهما صادراً عن هيأة ذات اختصاص قضائي والآخر عن هيأة ذات اختصاص قضائي ايضاً او عن محكمة تابعة لأحدى جهتي القضاء ، ويناقض كل منهما الآخر بحيث يتعذر تنفيذهما لتعذر التوفيق بينهما ، فيلجأ صاحب الشأن إلى المحكمة الدستورية العليا لكي تقوم بالمفاضلة بين الحكمين بحيث تعتد بالحكم الصادر من المحكمة التي تختص وظيفياً بنظر الدعوى ، وهذا ما اكدته المحكمة الدستورية العليا في احد قراراتها التي ذهبت فيه الى "... أنَّ التناقض الذي يستنهض ولاية المحكمة الدستورية العليا للفصل فيه وفقاً للبند (ثالثا) من المادة (٢٥) من قانونها ، هو ذلك الذي يقوم بين حكمين نهائيين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين اذا كانا متعامدين على محل واحد وتعذر تنفيذهما معاً..."[٢] .

ومما تقدم نستنتج أنَّ الشروط الواجب توافرها لتحقق تعارض الاحكام القضائية هي :-

١- وجود حكمين نهائيين احدهما صادر عن محكمة تابعة لجهة القضاء العادي والآخر صادر عن محكمة تابعة لجهة القضاء الاداري ، ومعنى أنَّ الحكمين نهائيين اي انهما غير قابلين للطعن فيهما بأي طريق من طرق الطعن ، والا فعلى صاحب الشأن الطعن أمام الجهة القضائية المختصة لكي يتم رفع التعارض .

---

(١) البند (ثالثاً) من المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) قرار المحكمة الدستورية العليا بالعدد (١٨ لسنة ٣٦ قضائية تنازع) بتاريخ ٢٠١٦/٢/٦ ، أشار له محمد عزمي البكري البكري : مصدر سابق ، ص٢٥٧ .

٢- أنْ يكون الحكمان متحدين في الموضوع وصادرين تجاه المدعي نفسه .

٣- أنْ تقضي كل من جهتي القضاء العادي والاداري بالموضوع ، لا أنْ تقضي بعدم اختصاصها ، والا كنا أمام حالة تنازع سلبي على الاختصاص .

٤- أنْ يكون بين الحكمين تعارض بحيث إنَّ صحة احدهما تعني بطلان الاخر ، ولا يمكن اجتماعهما معاً .

٥- أنْ يؤدي التعارض بين الحكمين إلى إنكار العدالة .

ويضيف بعض الفقه شرط اخر وهو عدم تنفيذ احد الحكمين ، وحجتهم في ذلك أنَّ تنفيذ احد الحكمين يرفع التعارض بينهما[١] ، ولكن هذا الرأي لا يصمد أمام الانتقاد ، فاذا صدر حكمان في موضوع واحد لا يقبل بعضه الانفصال عن البعض الاخر (اي لا يقبل التجزئة) وتم تنفيذ احدهما فانه لا يتصور امكانية تنفيذ الثاني بسبب استغراق الاول له عند التنفيذ[٢] ، هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فإنَّ القول بارتفاع التعارض بين الحكمين عند تنفيذ احدهما فيه تجاوز لحكمة المشرّع ، بل فيه نقض لغرضه ، فالمشرّع من خلال قيامه بوضع حل لهذه المسألة كان يهدف إلى تحقيق غرض مهم يتمثل بحماية الفرد من ضياع حقه ، وهذه الحماية لا تتحقق بتنفيذ احد الحكمين ، بل قد يكون التنفيذ بحد ذاته امراً يوقع ضرراً جديداً او يجعله اشد من السابق .

ويلاحظ من استعراض موقف المشرّع العراقي بالإضافة إلى موقف التشريعات محل الدراسة المقارنة من مسألة تعارض الاحكام القضائية أنَّ هنالك قصوراً تشريعياً واضحاً لدى المشرّع العراقي ، فعند الرجوع إلى قانون مجلس الدولة نجد انه نظم مسألة تعارض حكمين قضائيين يكون احدهما صادراً عن محكمة القضاء الاداري ، والآخر صادر عن محكمة قضاء الموظفين إذ تختص المحكمة الإدارية

(١) د. فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص٢٤٣ .
(٢) د. نبيل اسماعيل عمر : اصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص٢٤٤ .

العليا بالفصل في ذلك التعارض[١] ، وكذلك عند الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية نجد انه نظم مسألة التعارض بين الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم التابعة إلى جهة القضاء العادي إذ تفصل الهيأة العامة في محكمة التمييز الاتحادية في ذلك[٢] ، اما التعارض بين حكمين قضائيين صادر احدهما عن جهة القضاء العادي والآخر صادر عن جهة القضاء الاداري فلم يتناوله المشرّع بالتنظيم ، وبالرغم من اننا لم نجد خلال مراجعتنا للقرارات الصادرة عن هيأة تعيين المرجع انها قد نظرت مثل هذه الحالة سابقاً ، الا أنَّ ذلك لا يمنع من وجود مثل هكذا حالة مستقبلاً ، ويتم عرضها على تلك الهيأة ، كون هذه الحالات هي الاقرب إلى اختصاصها ، وعندها ستكون تلك الهيأة في حرج شديد ، فمن جهة أنَّ المشرّع لم يعطِها اختصاص النظر في تعارض الاحكام القضائية ، ومن جهة اخرى فهي ملزمة بإصدار قرار في مثل هكذا حالة ، خاصة وإنَّ القانون لا يجيز للقاضي الامتناع عن الحكم بسبب غموض او فقدان النص او نقصه، والا عُدَّ ممتنعاً عن احقاق الحق[٣] ، ونكون أمام حالة إنكار للعدالة .

وتجنّباً لكل ذلك سوف تتضمن خاتمة الدراسة مقترحاً في هذا الخصوص وذلك منعاً للتكرار .

---

(١) الفقرة (ج/٣) من البند (رابعاً) من المادة (٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) المادة (٢١٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدّل .

(٣) المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدّل .

المبحث الثاني

القواعد الاجرائية المنظِّمة لعمل هيأة تعيين المرجع

لقد خلصنا مما سبق الى أنَّ اشكاليات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) تثور في الدول ذات النظام القضائي المزدوج ، وإنَّ هنالك هيئات قضائية حددها المشرّع لغرض فض اشكالات ذلك التنازع ، ومن المعلوم أنَّ أية منازعة لها إجراءات تتبع لغرض فضها ، فالمنازعات المدنية لها إجراءات تنص عليها قوانين المرافعات ، وكذلك الحال بالنسبة للمنازعات الادارية التي تتمتع بإجراءاتها الخاصة ، نظراً للخصوصية التي تتميز بها هذه المنازعات ، اما من حيث إجراءات فض التنازع على الاختصاص بصورها المختلفة فهي تختلف عن إجراءات كل من المنازعات المدنية والمنازعات الادارية ، لهذا لا بد من إيجاد إجراءات خاصة تتبع لحسم اشكاليات ذلك التنازع .

وتأسيساً على ما تقدّم سنقسّم هذا المبحث على مطلبين ، نخصص المطلب الاول لبحث مفهوم إجراءات عمل هيأة تعيين المرجع وعرض التنازع عليها ، وفي المطلب الثاني نتناول حسم التنازع على الاختصاص وطبيعة القرارات الصادرة فيه .

المطلب الاول

مفهوم إجراءات عمل هيأة تعيين المرجع وعرض التنازع عليها

لكي تقوم الهيأة المختصة بالنظر في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) – وهيأة تعيين المرجع على وجه الخصوص – بفض ذلك التنازع ، فلا بد من إجراءات تتبع لأجل عرض ذلك التنازع عليها ومن ثم الفصل فيه ، ومن اجل التعرف على تلك الإجراءات سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الاول منه لغرض بيان مفهوم إجراءات عمل هيأة تعيين المرجع ، اما الفرع الثاني فسوف نخصصه لأجل دراسة إجراءات عرض التنازع على هيأة تعيين المرجع .

الفرع الاول

مفهوم إجراءات عمل هيأة تعيين المرجع

يقصد بالإجراءات مجموعة من القواعد الاصولية التي يمكن اتباعها أمام القضاء لغرض تنظيم التقاضي بين الناس بغض النظر عن نوع ذلك القضاء سواء كان عادي ام اداري ، مع الإشارة الى أنَّ الإجراءات التي يتم اتباعها أمام المحاكم المدنية هي الاصل ، وبناءً على ذلك فإنَّ مصطلح (الإجراءات) ينسب الى إجراءات الدعوى المدنية[١] ، لكن وبعد ظهور قواعد اجرائية جديدة مستقلة عن القواعد الاصلية فيجب تحديد نوع القضاء الذي تنظمه هذه القواعد ، سواء كان القضاء المدني ام الجزائي ام الاداري ام غيره ، والإجراءات بصورة عامة يقصد بها القواعد الاصولية التي تقوم بتنظيم التقاضي بين الناس بحيث تشمل كافة القواعد التي تتبع أمام المحاكم، سواء كانت هذه القواعد مدنية ام تجارية ام جنائية ام دستورية[٢] ، وتتعلق الإجراءات في جوهرها بالشكل ، الا انها تمس اصل الحق سواء بصورة مباشرة ام غير مباشرة ، اضافة الى ذلك فإنَّ اتباعها واجب من قبل اطراف النزاع فضلا عن القاضي ، وتعتبر من الضمانات الأساسية للمتقاضين[٣] .

وقد انقسم الفقه بشأن وضع قواعد اجرائية خاصة بالمنازعات الادارية الى قسمين :-

القسم الاول يرى وجوب أنْ تنفرد المنازعات الادارية بقواعد خاصة تنظم شؤون الترافع فيها ، وانه لا يجوز القياس او تبني إجراءات القضاء المدني في مجال القضاء الاداري وذلك لوجود الفارق بينهما اما

---

(١) د. زكريا محمود رسلان : إجراءات دعوى الالغاء أمام مجلس الدولة ، ط١ ، دار ابو المجد للطباعة ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص٩١ .

(٢) د. سامي جمال الدين : إجراءات المنازعات الادارية في دعوى الالغاء ، القرار الاداري ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٩٥ .

(٣) د. مصطفى محمود الشربيني : بطلان إجراءات التقاضي أمام القاضي الاداري ، ط١ ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص٨٧ .

بالنص ، او باختلاف طبيعة كل منهما ، وكذلك طبيعة الروابط التي تنشأ بين الإدارة والأفراد في مجال القانون العام ، وتلك التي تنشأ بين الأفراد في مجال القانون الخاص[١] ، وقد استند اصحاب هذا الرأي الى ثلاثة عناصر وعدّوها مسوغات لوضع قواعد خاصة بإجراءات المنازعات الادارية وهي :-

١- روابط القانون العام تكون قائمة على وجود طرفين غير متكافئين ، فتكون الإدارة في مركز اسمى من مراكز الأفراد ، مما يستوجب وضع إجراءات خاصة بالمنازعات الادارية[٢] .

٢- لما كانت الخصومة الادارية لا يقصد بها مجرد الدفاع عن الحقوق المكتسبة المعتدى عليها ، وانما يراد بها تطبيق مبدأ المشروعية ، خصوصاً في دعوى الالغاء ، فمن يحرك الدعاوى في هذا المجال انما يحركها بإسم المجتمع ولمصلحته ، مما يترتب عليه أنْ تتجرد الخصومة الادارية من صفات الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص ، ولذلك فقد استقر الفقه على أنَّ القاضي الاداري هو من يقوم بتوجيه الدعوى الادارية بنفسه او من خلال هيأة المحكمة[٣] .

٣- إنَّ مبدأ سيادة القانون يفرض على الإدارة والأفراد ضرورة احترام القوانين والانظمة والتعليمات ، وذلك بإخضاع تصرفاتهم لرقابة القضاء ، ولكن لا يمكن أنْ يتم تجاهل أحد طرفي الخصومة الادارية ، وهو احد الاشخاص المعنوية العامة ، الذي يباشر بعضاً من مظاهر السيادة تحقيقاً للمصلحة العامة، مما يدفع المشرّع في الكثير من الاحيان الى وضع مبدأ وجوب توجيه تظلم الى الإدارة نفسها قبل الشروع في إجراءات التقاضي[٤] .

---

(١) د. طعيمة الجرف : مصدر سابق ، ص٢٧٦ .

(٢) د. زكريا المصري : العقود الادارية ما بين الالزام القانوني والواقع العملي دراسة مقارنة محلية ودولية ، ط١ ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٤ ، ص١٦١ .

(٣) د. ماجد راغب الحلو : مصر سابق ، ص٢٠٩ .

(٤) عبد المنعم احمد نبيل : التظلم الاداري كسبب لانقطاع الميعاد في دعوى الالغاء ، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء المقارن ، المجلد ٥ ، العدد ٢ ، دمشق ، ٢٠١٤ ، ص٢٨٦ .

اما القسم الثاني من الآراء فإنه لا يرى ضرورة وضع قواعد اجرائية خاصة بالمنازعات الادارية، ويقول من يتبنى هذا الرأي إنَّ الخصومة الادارية لا تتميز في طبيعتها عن الخصومة العادية ، فكلتاهما تشتركان في انهما وسيلة للمطالبة القضائية ولو اختلفت الحقوق المطالب بها ، وانهما تقدمان الى جهة قضائية تلتزم حتماً بقواعد اجرائية عامة تحكم الخصومة أمام جميع الجهات القضائية ، واذا كان هنالك اختلاف في طريقة رفع الدعوى الادارية ام في إجراءات المرافعة فيها وما شاكل ذلك ، فانه لا يمكن أنْ يُردّ الى طبيعتها ، بل الى اعتبارات خارجية يقدر المشرّع انها ضرورية لحسن التقاضي ، اما الاختلاف الجوهري بين الخصومة الادارية وبين الخصومة العادية فينحصر في اربعة امور :-

١- ضوابط توزيع الاختصاص بين القضاءين العادي والاداري .

٢- الشروط الموضوعية لقبول الدعوى الادارية .

٣- سلطة القاضي الاداري في الفصل في المنازعة الادارية ، أي مدى رقابته على جهة الإدارة من حيث الواقع والقانون .

٤- القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على تلك المنازعة[١] .

ومن الواضح أنَّ الامور آنفة الذكر ترد الى قواعد موضوعية تتصل بصميم القانون الاداري وطبيعة مبادئه[٢] .

ومما تقدم يتبين أنَّ مسألة ضرورة وضع قواعد اجرائية خاصة بإجراءات الترافع في المنازعات الادارية بصورة عامة هي امر مسلّم به من قبل اصحاب كل من الرأيين السابقين ، الا انهم يختلفون في مقدار او نسبة الاختلاف فيما بين إجراءات الترافع أمام المحاكم التابعة لجهة القضاء العادي وبين إجراءات الترافع أمام المحاكم التابعة لجهة القضاء الاداري .

---

(١) د. حسن السيد بسيوني : دور القضاء في المنازعة الادارية دراسة مقارنة ، ط١ ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص١٦٢ .

(٢) د. ماجد راغب الحلو : مصر سابق ، ص٢٠٩ .

وبخصوص الموضوع الذي نحن بصدده ، الا وهو إجراءات عمل هيأة تعيين المرجع والتي تبدأ من إجراءات عرض موضوع تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء على الهيأة المذكورة وصولاً الى إجراءات نظر دعوى التنازع ومن ثم اصدار القرار فيه ، فإننا لو عدنا الى قانون مجلس الدولة لوجدنا انه لم يبين أية إجراءات في هذا الصدد ، سوى انه اكتفى بالإحالة الى القواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية وقانون الاثبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون الرسوم العدلية فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس الدولة[١] ، إذ يتم اتّباع الإجراءات الواردة في هذه القوانين خصوصاً قانون المرافعات المدنية ، ولا يعد ذلك نصاً خاصاً بإجراءات عمل الهيأة المذكورة ، واذا اخذنا بنظر الاعتبار أنَّ المشرّع لم يضع قواعد اجرائية تذكر في القانون المذكور لكي يمكن القول انها تشكّل قواعد المرافعات الادارية ، فلنا أنْ نتصور مقدار القصور التشريعي الواضح في قانون مجلس الدولة ، اضافة الى ذلك فإنَّ قواعد المرافعات المدنية لا تسعفنا في حل يتناسب وطبيعة المنازعات الادارية لما لها من خصوصية اقرّها لها الفقه عموماً ، سواء الرأي المنادي بوجوب وضع قواعد اجرائية للمنازعات الادارية ، ام الرأي القائل بعدم ضرورة ذلك ، وبشكل خاص ما يتعلق من تلك الإجراءات بكيفية الاحالة في الموضوعات المتعلقة بالتنازع الحاصل على الاختصاص والتي جعلها القانون مبهمة تماماً[٢] .

بالإضافة الى ذلك فقد ورد في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية إشارة واضحة الى ضرورة وضع قواعد اجرائية خاصة بالمنازعات الادارية ، فقد جاء فيها ما يأتي "... وقد اتجه القانون الى جعل ولاية المحاكم المدنية شاملة لكافة الاشخاص الطبيعية والمعنوية ولكافة الدعاوى الا ما استثني بنص خاص حتى تتسع هذه الولاية للدعاوى الادارية التي يقوم القضاء حاليا بوظيفته بالفصل فيها الا ما استثني بقوانين خاصة الى أنْ يحين الوقت لإنشاء مجلس الدولة وحتى تجد كل ظلامة من يحقق فيها او

(١) البند (حادي عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) د. حسين ابراهيم خليل ود. عبد الناصر عبد الله ابو سمهدانة : موسوعة الإجراءات السابقة على رفع الدعاوى الادارية ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص٢٢٣ .

يفصل فيها ..." ، وهذه الإشارة وردت – كما ذكرنا – في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية والغريب أنْ يأتي قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة ، وهو المنشئ للقضاء الاداري في العراق ، خالياً من أية إشارة للفكرة التي نادى بها قانون المرافعات المدنية ، فيفترض أنْ توضع قواعد خاصة بالمرافعات الادارية بشكل عام ، اضافة الى القواعد التي تحكم عمل هيأة تعيين المرجع بشكل خاص ، ابتداءً من إجراءات عرض التنازع على الهيأة ، وصولاً الى إجراءات حسم التنازع واصدار القرار فيه ، كما فعل المشرّعون في الدول محل الدراسة المقارنة ، ففي فرنسا هنالك قواعد إجرائية خاصة تتبعها محكمة التنازع في الدعوى المرفوعة أمامها[١] ، وكذلك الحال في مصر فقد بيّنَ المشرّع القواعد الاجرائية التي تحكم تنازع الاختصاص بكافة صوره ، والذي يتم عرضه على المحكمة الدستورية العليا لكي تقوم بالفصل فيه[٢] ، وسوف نبين تلك القواعد عند بحث إجراءات عرض التنازع على هيأة تعيين المرجع ، وكذلك عند بحث مسألة حسم التنازع من قبل الهيأة المذكورة .

وبناءً على ما تقدم فإننا سوف نجد الكثير من الصعوبات التي تواجه هيأة تعيين المرجع وذلك في تطبيقها لقواعد قانون المرافعات المدنية على المسائل التي تنظرها ، وانه لأمر مؤكد أنَّ القضاء الاداري في العراق – بصورة عامة – بحاجة الى قواعد اجرائية خاصة ، ومنها إجراءات التنازع التي لم يورد المشرّع بشأنها اية تفاصيل .

---

(١) وردت تلك القواعد الاجرائية في قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية ، وكذلك في المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المعدّل المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية ، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (٥١) بتاريخ ٢٠١٥/٣/١ .

(٢) وردت تلك القواعد الاجرائية في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

الفرع الثاني

إجراءات عرض التنازع على هيأة تعيين المرجع

سبق القول أنَّ المشرّع العراقي لم يضع إجراءات خاصة في قانون مجلس الدولة يمكن أنْ تتبعها هيأة تعيين المرجع في فض التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) ، واكتفى بالإحالة الى قانون المرافعات المدنية وقانون الاثبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون الرسوم العدلية[١] بشأن إجراءات المحاكم التابعة لجهة القضاء الاداري وذلك فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس الدولة[٢] ، وهذا نقص تشريعي يجب تداركه لأنَّ الاحالة الى قواعد قانون المرافعات المدنية لا تتناسب مع خصوصية المنازعات الادارية ، وهذا ما تم ايضاحه سابقاً .

ومن خلال الاطلاع على القرارات الصادرة عن هيأة تعيين المرجع يُلاحظ انها تتركز في صورة واحدة من صور تنازع الاختصاص وهي صورة التنازع السلبي ، اما بالنسبة لصورتي التنازع الايجابي وتعارض الاحكام القضائية ، فلم نجد أنَّ قراراً صادراً عن الهيأة كان موضوعه احدى هاتين الصورتين ، لكن لا يوجد ما يمنع من إثارة احدى الصورتين أمام الهيأة آنفة الذكر في حالة حدوثهما ، ويلاحظ أنَّ المحاكم تلجأ الى ما يعرف بـ (الاحالة) في مسائل التنازع السلبي ، والتي تعني نقل الدعوى من محكمة غير مختصة الى محكمة اخرى مختصة بنظرها[٣] ، وقد نص قانون المرافعات المدنية على انه "اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي او الوظيفي او النوعي او المكاني وجب عليها أنْ تحيل

---

(١) قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ المعدّل ، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٨٥٨ بتاريخ ١٩٨١/١١/١٦ .

(٢) البند (حادي عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٣) د. وسن قاسم غني ود. عادل عجيل عاشور : احالة الدعوى لعدم الاختصاص في قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٢ ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٦ ، ص٤١٢ .

الدعوى الى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية ..."[١] وبموجب هذا النص فإنَّ الاحالة تأتي كأثر لعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، فهي واجبة على المحكمة التي تقضي بعدم اختصاصها القيمي او الوظيفي او النوعي او المكاني ، وما يهم في اطار دراستنا هو الاحالة لعدم الاختصاص النوعي ، فتلجأ لها المحاكم عند اقتناعها أنَّ موضوع الدعوى المعروض عليها لا يدخل ضمن اختصاصها وتقوم بإحالتها الى المحكمة المختصة ، فاذا وجدت المحكمة المحالة اليها الدعوى انها غير مختصة بنظرها فتقوم برفض الاحالة واعادة اوراق الدعوى الى المحكمة المحيلة التي بدورها يكون لها الحق بعرض الامر على هيأة تعيين المرجع لكي تحدد المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، وهذا ما تأيد بالكثير من قرارات الهيأة آنفة الذكر ، فقد جاء في احدها بأنَّ المدعي اقام دعواه أمام محكمة قضاء الموظفين التي قررت احالة الدعوى الى محكمة بداءة الكرادة ، وبعدها قررت هذه الاخيرة رفض الاحالة واعادة الدعوى الى محكمة قضاء الموظفين للنظر فيها حسب الاختصاص الوظيفي ، ثم قررت هذه الاخيرة احالة الدعوى الى هيأة تعيين المرجع لتحديد المحكمة المختصة بنظر تلك الدعوى ، ولدى التدقيق والمداولة من قبل هيأة تعيين المرجع وجد أنَّ هنالك تنازعاً سلبياً في الاختصاص الوظيفي قد حصل بين محكمة قضاء الموظفين وبين محكمة بداءة الكرادة ، وبعد اطلاع الهيأة المذكورة على حيثيات الدعوى قضت باختصاص محكمة قضاء الموظفين بنظر تلك الدعوى وقررت ارسال اضبارة الدعوى لها لنظرها والفصل فيها[٢] ، ويتبين من القرار آنف الذكر أنَّ الاحالة اجراء يتخذ لتجنب إنكار العدالة التي قد تنتج من جرّاء التنازع السلبي على الاختصاص ، وقد ثار خلاف حول ما اذا كانت المحكمة المحال اليها ملزمة بنظر الدعوى ام لا ؟ لقد ذهب رأي الى أنَّ هذه المحكمة ملزمة بقبول الدعوى والنظر فيها[٣] ،

---

(١) المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدّل .

(٢) قرار هيأة تعيين المرجع ذو العدد (١٥/تعيين المرجع/٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٣ (غير منشور) .

(٣) د. فارس علي جانكير : إجراءات رفع دعوى الالغاء أمام المحاكم الادارية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، المجلد ٤ ، العدد ١ ، تكريت ، ٢٠١٩ ، ص١٢٤ .

وهذا الرأي منتقد كونه يقضي بالزام المحكمة التي تمت احالة عليها الدعوى بنظرها وإنْ كانت غير مختصة ، فضلاً عن انه لا يوجد له أي تطبيق قضائي .

اما الرأي الثاني فيرى أنَّ المحكمة المحالة عليها الدعوى غير ملزمة بقبولها ، فلها أنْ تقبلها وتنظر في موضوعها ولها أنْ تقوم برفض الاحالة واعادة الدعوى الى المحكمة المحيلة وذلك إنْ رأت انها غير مختصة بنظرها[١] ، وللخصوم الطعن بقرار رفض الاحالة[٢] ، وهذا هو الرأي الراجح[٣] ، وقد استقر عليه القضاء ، فقد جاء في قرارات الصادر عن هيأة تعيين المرجع انه "قررت محكمة البداءة احالة الدعوى الى محكمة القضاء الاداري للنظر فيها ... قررت محكمة القضاء الاداري رفض الاحالة واعادة الدعوى الى محكمة البداءة ... قررت محكمة البداءة عرض الدعوى على هيأة تعيين المرجع ..." [٤] ، ويفهم من هذا القرار أنَّ محكمة القضاء الاداري لم تكن ملزمة بالنظر في موضوع هذه الدعوى التي احيلت عليها من محكمة البداءة ، فعندما رأت انها غير مختصة بنظرها قامت مباشرة برفض الاحالة ، ومن الجدير بالذكر أنَّ المحكمة المحالة عليها الدعوى لا تملك صلاحية طلب تعيين المرجع المختص بنظر تلك الدعوى ، انما لها فقط رفض الاحالة وإعادة الدعوى الى المحكمة المحيلة وفقاً لما نص عليه قانون المرافعات المدنية[٥] ، وهذا ما استقر عليه القضاء ايضاً ، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية "... وحيث إنَّ المحكمة المحال عليها قررت رفض الاحالة وفق المادة (٧٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ولذا فلم يكن صواباً منها الطلب من محكمة التمييز الاتحادية لتعيين المحكمة المختصة في نظر الدعوى ، وكان المقتضى منها اعادة اضبارة الدعوى الى المحكمة المحيلة ... بعد رفض قرار الاحالة ، ويكون من حق الخصوم الطعن تمييزاً في هذا القرار بموجب احكام

(١) د. وسن قاسم غني و د. عادل عجيل عاشور : مصدر سابق ، ص٤٢٣ .
(٢) المادة (٧٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدّل .
(٣) مروة موفق مهدي : مصدر سابق ، ص١١٨ .
(٤) قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (٩/تعيين المرجع/٢٠١٥) بتاريخ ٢٠١٥/٩/٢ (غير منشور) .
(٥) المادة (٧٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

المادتين (٧٩ ، ٢١٦ / ١) من قانون المرافعات المدنية ، وليس من حق المحكمة المحال عليها طلب تعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى ..."[١] ، وهذا التوجه يمكن تطبيقه على التنازع الحاصل بين محكمتين تتبع كل منهما إحدى جهتي القضاء وذلك على اعتبار أنَّ قانون المرافعات المدنية يطبق على هذا التنازع ايضاً .

وتجدر الإشارة الى أنَّ المحكمة المحيلة عندما تقرر عدم اختصاصها في نظر الدعوى ومن ثم احالتها الى المحكمة التي تراها مختصة تحتفظ بما دفع من رسوم وتقوم بتبليغ الطرفين او من حضر منهما بمراجعة المحكمة التي تمت احالة الدعوى عليها في موعد معين على أنْ لا يتجاوز (١٥) يوم من تاريخ الاحالة ، فاذا لم يحضرا او لم يحضر المبلَّغ منها أمام تلك المحكمة في الموعد المحدد فتترك الدعوى للمراجعة لمدة (١٠) ايام ، فإذا لم يطلب احد الطرفين السير فيها خلال هذه الفترة فتبطل عريضة الدعوى بحكم القانون ، اما اذا طلب احد الطرفين السير فيها فتجري المرافعة من النقطة التي تم التوقف عندها ، مع الإشارة إلى أنَّ ابطال عريضة الدعوى لا يمنع من اقامتها مجدداً[٢] .

ومما تقدم يمكن أنْ نستنتج الشروط الواجب توافرها للإحالة والتي تتمثل بما يأتي :-

١- وجود قرار صادر من محكمة مشكّلة تشكيلا صحيحاً .

٢- أنْ يقضي القرار بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ثم احالتها الى محكمة اخرى .

٣- أنْ يتم تبليغ الطرفين المتخاصمين بمراجعة المحكمة المحالة عليها الدعوى في موعد لا يتجاوز (١٥) يوم من تاريخ صدور قرار الاحالة .

٤- اذا لم يحضر الطرفان الى المحكمة المحالة عليها الدعوى في اليوم المعين للمرافعة فتترك الدعوى للمراجعة لمدة (١٠) ايام ، فاذا بقيت الدعوى كذلك ولم يطلب أي من طرفيها السير فيها فتبطل عريضة الدعوى بحكم القانون .

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٧٠) بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٢٨ (غير منشور) .

(٢) المادتان (٥٤ ، ٧٨) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدّل .

٥- عند رفض المحكمة المحالة عليها الدعوى لقرار الاحالة فعليها أنْ تقرر انها غير مختصة بنظر تلك الدعوى ، ومن ثم اعادتها الى المحكمة المحيلة التي لها عرض الموضوع على هيأة تعيين المرجع لكي تقوم بتحديد المحكمة المختصة .

اما بالنسبة للمشرع الفرنسي فمنهجه مختلف تماماً عن منهج نظيره العراقي ، فقد حدد الإجراءات التي يتم اتباعها عند عرض التنازع الحاصل على الاختصاص على محكمة التنازع لكي تقوم بالفصل فيه ونظمها تنظيماً خاصاً ، وسوف نوضح ذلك في البنود التالية :-

اولا- إجراءات تحريك دعوى التنازع الايجابي :- لقد اوضحنا فيما سبق أنَّ للتنازع الايجابي في فرنسا مفهوماً خاصاً يختلف عنه في باقي الدول ، فهو يهدف الى حماية الإدارة من الخضوع للقضاء العادي ، لذا لا يمكن لغير هذه الاخيرة تحريك دعوى التنازع الايجابي أمام محكمة التنازع ، ولا يستطيع الأفراد من اصحاب الشأن القيام بذلك[١] ، وقد تم تنظيم إجراءات التنازع الايجابي بموجب قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية[٢] ، وكذلك بموجب المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية ، فعندما يتم رفع دعوى أمام محكمة تابعة لجهة القضاء العادي ، وترى الإدارة عدم اختصاص تلك المحكمة بنظر الدعوى ، وإنَّ ذلك يدخل ضمن اختصاص القضاء الاداري ، يقوم عندها المحافظ (وهو ممثل الإدارة) بتقديم دفع أمام تلك المحكمة بعدم اختصاصها ، ويطلب فيه التوقف عن نظر تلك الدعوى لكونها تدخل في اختصاص القضاء الاداري ، ويجب أنْ يتضمن ذلك الدفع النصوص القانونية التي استند لها المحافظ ويسلمه بصورة رسمية الى قلم المحكمة ، والتي بدورها تقوم بإبلاغ اطراف النزاع بذلك الدفع وتدعوهم الى تقديم ملاحظاتهم المكتوبة خلال (١٥) يوم من تاريخ تبليغهم ، ثم ترسل الدعوى الى المدعي العام لكي يتمكن

(1) Jean Auby et R.drago : Trate de contentieux administratif , Tome 1 , L.G.D.J , Paris , 1994 , p92 .

(٢) الفقرة (١) من المادة (١٢) ، والمادة (١٣) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

من ابداء رأيه خلال نفس الفترة[١] ، ثم تقوم المحكمة التي أُثير الدفع أمامها بالبت فيه وفقاً للقواعد الاجرائية المطبقة في مسائل الاعتراض على الاختصاص[٢] ، ويتم ارسال نسخة من قرارها الى المحافظ والى اطراف الدعوى وكذلك الى المدعي العام[٣] ، فإنْ استجابت له وقضت بعدم اختصاصها فهنا ينتهي التنازع ، اما اذا رفضت المحكمة التابعة لجهة القضاء العادي الدفع المقدم لها ، فهنا يكون للمحافظ الطعن خلال (١٥) يوم من تاريخ تبليغه[٤] ويتضمن ذلك الطعن إشارة الى قرار المحكمة العادية برفض الدفع الذي تقدم به ، اضافة الى انه يجب أنْ يكون مسبباً[٥] وترفق به المستندات المتعلقة به –إنْ وجدت– ويقدم الى قلم المحكمة ذاتها[٦] ، ويبقى هناك لمدة (١٥) يوم يتم خلالها إبلاغ اطراف النزاع او محاميهم انه يمكنهم الاطلاع على ذلك الطعن وتقديم ملاحظاتهم خلال الفترة ذاتها الى جانب المستندات التي يريدونها وتضاف هذه الملاحظات والمستندات الى ملف الدعوى[٧] ، وفي نهاية تلك المدة يرسل قلم المحكمة الى سكرتارية محكمة التنازع الطعن المقدم من قبل المحافظ ورأي المدعي العام وقرار المحكمة الصادر برفض الدفع اضافة الى ملاحظات اطراف النزاع والوثائق المفيدة عند الاقتضاء[٨] ، وبمجرد

---

(١) المادة (١٩) من المرسوم المرقم (٢٣٣–٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٢) المادة (٢٠) من المرسوم المرقم (٢٣٣–٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٣) المادة (٢١) من المرسوم المرقم (٢٣٣–٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٤) المادة (٢٢) من المرسوم المرقم (٢٣٣–٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٥) المادة (٢٣) من المرسوم المرقم (٢٣٣–٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٦) المادة (٢٤) من المرسوم المرقم (٢٣٣–٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٧) المادة (٢٧) من المرسوم المرقم (٢٣٣–٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٨) المادة (٢٨) من المرسوم المرقم (٢٣٣–٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

رفع التنازع أمام محكمة التنازع تتوقف المحكمة العادية عن نظر الدعوى لحين صدور حكم محكمة التنازع[١] ، والذي يجب أنْ يصدر خلال ثلاثة اشهر من تاريخ استلام سكرتاريتها لملف الدعوى ويجوز تمديد هذه الفترة شهرين اضافيين من قبل رئيس محكمة التنازع ، مع وجوب اخطار المحكمة العادية بذلك التمديد من قبل سكرتارية محكمة التنازع[٢] ، وإذا لم تتلقَ المحكمة العادية تبليغاً بقرار محكمة التنازع بعد شهر واحد من تاريخ انتهاء الاشهر الثلاثة آنفة الذكر ، او من تاريخ انتهاء الاشهر الخمسة في حالة التمديد ، فيجوز لها استئناف السير في الدعوى من النقطة التي توقفت عندها والحكم فيها[٣] .

ومن الجدير بالذكر أنَّ المشرّع الفرنسي فرض مجموعة من القيود على المحافظ عند قيامه برفع دعوى التنازع الايجابي أمام محكمة التنازع ، وهذه القيود تتمثل بما يأتي :-

١- لا يجوز رفع دعوى تنازع الاختصاص الايجابي أمام محكمة التنازع اذا كان موضوع النزاع متعلقاً بمسألة جنائية[٤] ، فيما عدا حالة الدعوى المدنية المرتبطة بدعوى جزائية ، فيمكن في هذه الحالة للمحافظ تحريك دعوى تنازع الاختصاص الايجابي في الشق المدني للدعوى ، لكن لا يمكن طلب وقف النظر في الدعوى الا أمام قاضي التحقيق[٥] .

٢- لا يجوز تحريك دعوى التنازع الايجابي أمام محكمة التنازع في دعاوى الجنح المتعلقة بالمساس بالحقوق الفردية وهتك حرمة المساكن حتى في شقها المدني[٦] .

---

(١) د. ماجد راغب الحلو : مصدر سابق ، ص٢٢٨ .

(٢) المادة (٢٩) من المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٣) المادة (٣٠) من المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٤) المادة (١٤) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(5) Jean Auby et R.drago : op. cit. , p176 .

(٦) المادة (١٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم (٥٧-١٤٢٦) لسنة ١٩٥٧ المعدّل المنشور في الجريدة الرسمية الجمهورية الفرنسية بالعدد ٦ بتاريخ ١٩٥٨/١/٨ .

٣- لا يجوز للمحافظ اللجوء لمحكمة التنازع اكثر من مرة عن ذات التنازع ، وذلك احتراماً لمبدأ حجية الشي المقضي فيه ، لكن يجوز له ذلك اذا ردت الدعوى الاولى شكلاً[١] .

٤- لا يجوز رفع دعوى التنازع الايجابي أمام محكمة التنازع اذا صدر حكم نهائي في الدعوى[٢].

ثانيا- إجراءات تحريك دعوى التنازع السلبي:- بينّا فيما سبق أنَّ التنازع السلبي على الاختصاص يحدث عندما تقرر محكمتان ، تابعة كل منهما لإحدى جهتي القضاء ، عدم اختصاصهما بنظر دعوى معينة ، وإنَّ دعوى التنازع السلبي مقررة لمصلحة الأفراد ، اذ إنَّ الفرد هو من يواجه حالة إنكار العدالة التي تنتج عن التنازع السلبي ، وفي هذه الحالة يحق له رفع الامر الى محكمة التنازع ، وتحريك دعوى التنازع السلبي عن طريق طلب يقدم من قبل أي طرف معني من اطراف النزاع وبواسطة محامٍ معتمد من مجلس الدولة او محكمة النقض[٣] يتضمن هذا الطلب كافة البيانات عن موضوع النزاع مرفقاً بنسخة من القرارات الصادرة عن جهتي القضاء بعدم الاختصاص[٤] ، ويجب أنْ يقدم هذا الطلب في غضون شهرين من اليوم الذي اصبح فيه آخر قرارات عدم الاختصاص نهائياً[٥] ، ويكفي لتقديم الطلب صدور قرارين عن جهتي القضاء (العادي والاداري) يقضي كل منهما بعدم اختصاص الجهة التي صدر عنها بنظر الدعوى ، ويجب أنْ يكون كِلا القرارين مبني على أنَّ موضوع الدعوى داخل في اختصاص الجهة القضائية الاخرى ، وهنا يحق لصاحب المصلحة الطلب من محكمة التنازع نقض احد القرارين الصادرين

---

(١) د. جورج فوديل و بيار دلفولفيه : القانون الاداري ، ج١ ، ترجمة منصور القاضي ، ط١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص١٧١ .

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب : مصدر سابق ، ص٤١٨ .

(٣) المادة (٥) من المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٤) المادة (٣٧) من المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٥) المادة (٣٨) من المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

بعدم الاختصاص اصلياً والاحتفاظ بنقض القرار الآخر احتياطياً ، وذلك لأنَّ محكمة التنازع تكون مقيدة في حدود الطلب المرفوع اليها ، فاذا وجدت القرار المطلوب نقضه صحيحاً ، فلا يمكن لها نقض القرار الآخر إلّا من خلال طلب رافع الدعوى ، ومع إنَّ قرار محكمة التنازع يصدر بنقض احد القرارين الصادرين بعدم الاختصاص ، الا أنَّه لا يحدد المحكمة المختصة على وجه الصراحة انما يكون ذلك بطريقة غير مباشرة ، فمحكمة التنازع عندما تنقض قرار احدى جهتي القضاء فهذا يعني انها قامت بتحديدها هي الجهة المختصة بنظر الدعوى محل التنازع[١] .

ثالثا- إجراءات تحريك دعوى تعارض الاحكام القضائية :- يشترط لرفع هذه الدعوى أمام محكمة التنازع الفرنسية صدور حكمين نهائيين في ذات الموضوع بمواجهة صاحب الشأن ، احدهما عن جهة القضاء الاداري والآخر عن جهة القضاء العادي ، وأنْ يكون موضوع الدعوى واحداً ، بالإضافة لوجود تعارض بين الحكمين من شأنه أنْ يؤدي الى إنكار العدالة[٢] ، وهنا يحق لصاحب المصلحة رفع الدعوى أمام محكمة التنازع الفرنسية خلال شهرين من تاريخ صيرورة آخر حكم نهائياً غير قابل للطعن[٣] ، أي أنْ يكون مكتسباً للدرجة القطعية ، ويجب أنْ ترفع الدعوى أمام محكمة التنازع بواسطة محامٍ معتمد لدى مجلس الدولة او محكمة النقض[٤] وهذا الشرط مطلوب في كافة الدعاوى المرفوعة أمام محكمة التنازع[٥].

رابعاً- إجراءات تحريك دعوى الاحالة:- لقد تم استحداث الاحالة بموجب المرسوم المرقم ٦٠-٧٢٨ الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٧/٢٥ وذلك لمعالجة التأخر في الإجراءات الرامية لفض التنازع السلبي على

---

(١) د. طعيمة الجرف : مصدر سابق ، ص٢١٨ .

(٢) نوال خالص : النظام القانوني لمحكمة التنازع ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، الجزائر ، ٢٠١٤ ، ص٥٢ .

(٣) المادة (٤٠) من المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٤) المادة (٥) من المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٥) د. محمد محمد بدران : مصدر سابق ، ص٢٦٢ .

الاختصاص ، فضلاً عن معالجة مسألة تفرد الإدارة باللجوء الى محكمة التنازع في حالة التنازع الايجابي[١] ، فقضى المرسوم المذكور بقيام المحاكم التابعة لجهتي القضاء بإحالة التنازع الحاصل على الاختصاص فيما بينها ، ومن تلقاء نفسها الى محكمة التنازع ، وهذه الإحالة تكون على نوعين وجوبية واختيارية[٢] ، **فأما الاحالة الوجوبية** فتكون عند اصدار محكمة تابعة لإحدى جهتي القضاء قراراً نهائياً يقضي بعدم اختصاصها بنظر دعوى معينة ، إذ تحيل الاطراف لرفع الدعوى أمام محكمة تابعة لجهة القضاء الاخرى ، (واستثناءً من ذلك اذا تعلقت الدعوى بالقبول في الرعاية الاجتماعية على الوجه المحدد في قانون العمل الاجتماعي والاسرة او قانون الضمان الاجتماعي فإنها تقوم بإحالة الدعوى مباشرة الى المحكمة التي تراها مختصة من دون اصدار قرار بعدم الاختصاص) ، وعند قيام صاحب المصلحة برفع الدعوى أمام المحكمة التابعة لجهة القضاء الاخرى وترى هذه الاخيرة عدم اختصاصها ايضاً فلا تصدر قراراً بعدم الاختصاص ، انما تقوم بإحالة الدعوى الى محكمة التنازع ، وقرارها غير قابل للطعن[٣] ، ويرفق مع قرار الاحالة رأي اطراف الدعوى ورأي المدعي العام – اذا اقتضى الامر – ، ويرسل ملف الدعوى الى سكرتارية محكمة التنازع[٤] ، لتقوم هذه المحكمة بدورها بتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر تلك الدعوى[٥] .

اما الإحالة الاختيارية فهي مقررة للمحكمة العليا التي تقع على قمة القضاء – سواء العادي ام الاداري – أي محكمة النقض او مجلس الدولة ، فيجوز للمحكمة العليا تلك اذا استشعرت وجود مسألة

---

(١) د. علي شفيق الصالح : الدعاوى الادارية ، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١١ ، ص١١٣.

(٢) مصطفى بن جلول : استقلالية القضاء الاداري في الجزائر ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٣ ، ص١٤٢ .

(٣) المادة (٣٢) من المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٤) المادة (٣٣) من المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٥) د. برهان زريق : مصدر سابق ، ص١٦٥ .

تتعلق بالاختصاص اثناء نظر الدعوى المعروضة عليها أنْ تحيل الامر الى محكمة التنازع لتعيين الجهة المختصة ، وتستخدم هذه الطريقة قبل قيام حالة التنازع[١] ، وقد ذكر قانون محكمة التنازع هذه الصورة اذ نص على اختصاص محكمة التنازع في الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء "٣- عندما تحيل اليها محكمة تابعة لأي من الجهتين القضائيتين مسألة الاختصاص القضائي المثارة في نزاع أمامها"[٢] ، ولصورة الاحالة عدة تطبيقات قضائية ، منها قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي جاء فيه أنَّ السيد (M . A) قد رفع دعواه أمام مجلس الدولة والتي يطلب فيها الغاء قرار اصدره الرئيس التنفيذي لهيأة النقل في باريس وتعويضه بمبلغ (٥٠٠٠) يورو عن الضرر الذي اصابه من جراء ذلك القرار ، وهنا استشعر مجلس الدولة أنَّ هذه الدعوى قد تثير تنازعاً على الاختصاص فيما بينه وبين المحاكم العادية ، لذا قرر احالة الدعوى الى محكمة التنازع لغرض تحديد الجهة المختصة بنظرها[٣] .

وتجدر الإشارة الى أنَّ المشرّع الفرنسي قد سلك مسلكاً متطوراً حينما اجاز التعويض عن الاطالة المفرطة في أمد النزاع ، فقد خص محكمة التنازع بالنظر في دعوى التعويض عن الاضرار الناتجة عن الافراط في اطالة امد النزاع بسبب قيام التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) ، وقد نص على ذلك قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدل المتعلق بمحكمة التنازع[٤] ، وهذا مسلك متطور لم نجد له مثيل لا في العراق ولا في مصر ، وقد تطرق المرسوم رقم (٢٣٣-٢٠١٥) الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٢/٢٧ المعدل المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية الى إجراءات رفع دعوى الاطالة المفرطة في مدة التنازع على الاختصاص إذ اوجب على من يريد الحصول على تعويض

---

(١) د. سالم بن راشد العلوي : القضاء الاداري ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص٢٢٥ .

(٢) الفقرة (٣) من المادة (١٢) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(٣) قرار مجلس الدولة الفرنسي بالعدد (٢٩٢٠٤٧) بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٤ ، منشور على الموقع الالكتروني www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/cetatext00002406230?init ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٧/١٤ .

(٤) المادة (١٦) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

عن ذلك تقديم طلب الى وزير العدل ، ومن ثم يجوز له رفع الدعوى أمام محكمة التنازع خلال شهرين من تاريخ رفض ذلك الطلب حقيقةً او حكماً[١] عند عدم الاجابة على الطلب خلال شهرين[٢] .

اما المشرّع المصري فقد نظّم إجراءات رفع التنازع الى المحكمة الدستورية العليا ، وذلك في قانون المحكمة ، فعند قيام التنازع يرفع صاحب الشأن طلباً الى المحكمة المذكورة يتضمن موضوع النزاع والجهات القضائية التي نظرته وما اتخذته من إجراءات في هذا الصدد[٣] ، ويجب أنْ يكون الطلب موقّعاً من قبل محامٍ مقبول للحضور أمام المحكمة الدستورية العليا او مستشار في هيأة قضايا الدولة[٤] ، بالإضافة الى ذلك فإنه في حالة تعارض الاحكام يجب أنْ يذكر في الطلب وجه التعارض او التناقض بين الحكمين[٥] ، ويجب أنْ ترفق بالطعن صورة رسمية من الحكمين القائم بشأنهما التنازع[٦] .

ويترتب على رفع الطلب اثر يختلف بحسب صورة التنازع ، فبالنسبة للتنازع الايجابي يترتب عليه وقف السير بالدعوى بمجرد اخطار المحكمة العادية بأنَّ طلب تعيين المحكمة المختصة قد تم رفعه الى المحكمة الدستورية العليا[٧] ، اما بالنسبة للتنازع السلبي فلا يتصور ذلك لأنَّ كلتا المحكمتين رفضتا النظر في الدعوى لعدم اختصاصها ، اما اذا كان الطلب متعلقاً بتعارض حكمين قضائيين ، فهنا يجوز لرئيس المحكمة الدستورية العليا الامر بوقف تنفيذ احد الحكمين المتعارضين او كلاهما بناءً على طلب

---

(١) المادة (٤٣) من المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٢) نصت المادة (L231-4) من قانون العلاقات بين الجمهور والإدارة لسنة ٢٠١٥ المعدّل ، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (٢٩٧) بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٢٣ على ما يأتي :- "... ان صمت الإدارة لمدة شهرين يشكل قراراً بالرفض ... ٣- اذا كان الطلب ذا طبيعة مالية باستثناء ما يتعلق بالضمان الاجتماعي في الحالات التي ينص عليها مرسوم صادر عن مجلس الدولة"

(٣) المادة (٣١) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٤) المادة (٣٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٥) المادة (٣٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٦) المادة (٣٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٧) المادة (٣١) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

من ذوي الشأن وذلك لحين الفصل في التعارض[١] ، وتجدر الإشارة الى أنَّ قانون مجلس الدولة المصري قد نص على أنْ "... تطبّق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ..." [٢] ، وعند الرجوع الى قانون المرافعات المدنية والتجارية نجده ينص على انه "على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أنْ تأمر بإحالة الدعوى الى المحكمة المختصة ... وتلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها"[٣] ، وبناءً على النصين المتقدمين يرى بعض الفقه بأنه لا يمكن قيام حالة التنازع السلبي في مصر الا اذا اخطأت كل من جهتي القضاء وقضت بعدم اختصاصها ، لأنَّ النص الوارد في قانون المرافعات المدنية والتجارية قد الزم المحكمة التي تقضي بعدم اختصاصها بنظر دعوى معينة بإحالتها الى المحكمة المختصة وهذه الاخيرة ملزمة بنظر تلك الدعوى[٤] .

ومما تقدم يتبين أنَّ هناك قصور التشريعي واضح لدى المشرّع العراقي فيما يتعلق بإجراءات عرض التنازع على هيأة تعيين المرجع ، فقد اغفل المشرّع القيام بتنظيم الإجراءات الخاصة برفع امر التنازع الحاصل على الاختصاص بكافة صوره الى هيأة تعيين المرجع ، مما يؤدي الى اطالة امد النزاع وهذا ما تمت ملاحظته من خلال القرارات الصادرة عن هيأة تعيين المرجع والتي تم استعراض قسم منها سابقاً ، فيلاحظ أنَّ الإجراءات المتّبعة استناداً الى قانون المرافعات المدنية تتمثل بقيام المحكمة التي تم رفع الدعوى أمامها ابتداءً ، ورأت انها غير مختصة بنظرها ، بإحالة تلك الدعوى الى المحكمة التي تراها مختصة والتي تكون بطبيعة الحال تابعة لجهة القضاء الاخرى ، فاذا رأت هذا الاخيرة انها غير مختصة ايضا فتقوم برفض الاحالة واعادة اوراق الدعوى الى المحكمة المحيلة ، ومن ثم فإنَّ هذه الاخيرة هي من تعرض الأمر على هيأة تعيين المرجع لكي تحسم التنازع ، وواضح أنَّ في ذلك اهدار لكثير من الجهد والوقت وسوف تتضمن خاتمة الدراسة مقترحاً في هذا الشأن منعا للتكرار .

---

(١) المادة (٣٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .
(٢) المادة (٣) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدّل .
(٣) المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدّل .
(٤) د. علي شفيق الصالح : مصدر سابق ، ص٧٤ .

المطلب الثاني

حسم التنازع على الاختصاص وطبيعة القرارات الصادرة فيه

سبق القول بأنَّ المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها لا تدخل جميعها ضمن ولاية القضاء الاداري ، فلا يزال للقضاء العادي دور في الفصل في بعضها ، وبما أنَّ قواعد الاختصاص النوعي تعتبر من النظام العام ، وأنَّ المحاكم ملزمة بالتقيد فيها من تلقاء نفسها ، فإنَّ حالات التنازع على الاختصاص تنتظر من هيأة تعيين المرجع أنْ تقوم بحسمها ، وقد بينّا في المطلب السابق الإجراءات المتبعة في عرض موضوع التنازع على هذه الهيأة لأجل حسمه ، وسوف نتعرف في هذا المطلب على الإجراءات التي تتبعها هيأة تعيين المرجع بعد عرض التنازع عليها إذ تقوم بالفصل فيه وتصدر قرار يحدد المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، الامر الذي يقتضي منا تقسيم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول حسم التنازع من قبل هيأة تعيين المرجع ، اما الفرع الثاني فسوف نتناول فيه طبيعة القرارات الصادرة عن هيأة تعيين المرجع وكل ذلك يكون بالمقارنة مع ما موجود في الدول محل الدراسة المقارنة .

الفرع الاول

حسم التنازع من قبل هيأة تعيين المرجع

عند الرجوع الى قانون مجلس الدولة العراقي ، باعتباره القانون الوحيد المنظِّم لهيأة تعيين المرجع ، نجده لم ينص على أية إجراءات تتعلق بكيفية قيام الهيأة المذكورة بحسم التنازع على الاختصاص بعد عرضه عليها ، واكتفى بالنص على انه "اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية فيعين المرجع هيأة تسمى (هيأة تعيين المرجع) ...

ويكون قرار الهيأة الصادر بالاتفاق او بالأكثرية باتا وملزما"[١] ، وهذا هو النص الوحيد الذي يتضمن الإشارة الى هيأة تعيين المرجع ، وبذلك فإنَّ الهيأة تواجه عقبة كبيرة تتمثل في عدم وضع الطريقة التي تستطيع بواسطتها فض التنازع الحاصل على الاختصاص بين جهتي القضاء ، إذ تحتاج صور تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء من إجراءات خاصة ، وإنَّ الإجراءات الواردة في قانون المرافعات المدنية لا تفي بالغرض ، وهذا ما توصلنا له سابقاً ، ونظراً للأهمية البالغة لهيأة تعيين المرجع ، وحتى لا ينتاب عملها القصور نتيجة النقص التشريعي ، فينبغي على هيأة تعيين المرجع استنباط الإجراءات التي تنسجم مع طبيعة التنازع المعروض عليها أياً كانت صورته ، وعدم الاكتفاء بالقواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية اضافة الى الاستفادة من تجارب الدول محل الدراسة المقارنة، خصوصاً اذا ما علمنا أنها قد قطعت شوطاً كبيراً في هذا المجال وبلغت مبلغاً عظيماً في تنظيم القواعد الاجرائية المنظمة لعمل هيأة التنازع[٢] ، فالمشرّع الفرنسي وعلى خلاف نظيره العراقي قد قام بتنظيم إجراءات فصل محكمة التنازع في الدعوى المعروضة أمامها وعلى التفصيل التالي :-

اولاً- إجراءات فصل محكمة التنازع في دعوى التنازع الايجابي :- إنَّ محكمة التنازع الفرنسية تكون ملزمة بالفصل في دعوى تنازع الاختصاص الايجابي خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تسلّم سكرتارية المحكمة لملف الدعوى ، وذلك استناداً الى المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المعدّل[٣] ، ويجوز تمديد هذه الفترة شهرين اضافيين من قبل رئيس محكمة التنازع ، مع وجوب اخطار

---

(١) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) عبد الاله سعيد الشهراني : المواعيد والاحكام المتعلقة بها والإجراءات أمام المحاكم الادارية ، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٤ ، ص١٧٩ .

(٣) منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (١٢١) بتاريخ ١٩٢٥/١١/١٧ .

المحكمة العادية بذلك التمديد من قبل سكرتارية محكمة التنازع[١] ، فإذا لم تتلقَ المحكمة العادية تبليغاً بقرار محكمة التنازع بعد شهر واحد من تاريخ انتهاء الاشهر الثلاثة آنفة الذكر ، او من تاريخ انتهاء الاشهر الخمسة في حالة التمديد ، جاز لها مباشرة إجراءات الفصل في الدعوى من جديد[٢] ، وعند اصدارها للحكم يتخلف شرط من شروط رفع دعوى التنازع الايجابي أمام محكمة التنازع ، وبالتالي يجب أنْ تتوقف هذه الاخيرة تماماً عن نظر موضوع التنازع بصورة نهائية ، لأنَّ القرار الصادر عنها في هذه الحالة لن يكون له أي اثر قانوني[٣] ، وبالرغم من وضع هذه المدة كضمان لكي لا يتم تعطيل عمل القضاء العادي ، الا انها لم تحقق الغرض المرجو منها ، فمحكمة التنازع لم تلتزم بهذه المدد القانونية ، فقد وصلت مدة الفصل في بعض الدعاوى الى ثمانية عشر شهراً ، وبالرغم من ذلك فإنَّ محاكم القضاء العادي لم تقم باستعمال حقها القانوني في الفصل في التنازع بعد انتهاء المدة المذكورة[٤] .

وبوجه عام فإنَّ القرارات الصادرة عن محكمة التنازع بشأن الدعوى التي ترفع أمامها في موضوع التنازع الايجابي تكون أحد الاحتمالات التالية :-

١- رد الدعوى شكلاً لعدم استيفائها الإجراءات القانونية كوجود عيب جوهري في إجراءات رفع الدعوى مثل تجاوز مدة رفع الدعوى وهي (١٥) يوم ، او عدم وجود حكم الاختصاص من جهة القضاء العادي مثل رد طلب ممثل الإدارة بوقف النظر في الدعوى ، وبصورة عامة يجوز للمحافظ في هذه الحالة رفع الدعوى مجدداً أمام محكمة التنازع بعد تصحيح العيب الذي تم رد الدعوى بسببه[٥] .

---

(١) المادة (٢٩) من المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٢) المادة (٣٠) من المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٣) د. ماهر صالح علاوي و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. ابراهيم طه الفياض : مصدر سابق ، ص١٨ .

(٤) د. برهان زريق : مصدر سابق ، ص١٦١ .

(٥) جورج فوديل و بيار دلفولفيه : مصدر سابق ، ص١٧٤ .

٢- رد الدعوى من حيث الموضوع ، وهذا يعني تأييد اختصاص جهة القضاء العادي بنظر الدعوى محل التنازع ، وذلك اذا رأت محكمة التنازع انها مختصة بنظرها ، ويترتب على ذلك استئناف السير بإجراءات الدعوى من قبل المحكمة العادية من جديد[١] .

٣- تأكيد وقف فصل المحكمة التابعة لجهة القضاء العادي في موضوع الدعوى ، وهو ما يعني تأييد الدفع الذي تقدم به المحافظ ، ومنح اختصاص نظر الدعوى لجهة القضاء الاداري ، وهنا يلزم اصحاب الشأن بالتوجه الى هذه الاخيرة واقامة دعواهم أمام محكمة تابعة لها[٢] .

ثانيا- إجراءات فصل محكمة التنازع في دعوى التنازع السلبي :- تقوم محكمة التنازع في دعوى التنازع السلبي باتباع ذات الإجراءات التي تتبعها في التنازع الايجابي ، مع امكانية تدخل اطراف الدعوى أمامها وتقديم دفوعهم ، ويكون القرار الصادر عنها بتحديد جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى عن طريق الغاء احد قراري عدم الاختصاص واحالة اطراف النزاع الى المحكمة التي تم الغاء قرار عدم اختصاصها ، ويترتب على ذلك قيام صاحب الشأن برفع الدعوى مجدداً أمام هذه المحكمة[٣] ، مع الإشارة الى انه اذا حُرِّكت الدعوى أمام محكمة التنازع عن طريق الاحالة ، فيجب أنْ تُصدر قرارها خلال ثلاثة اشهر من تاريخ استلام سكرتارية المحكمة لملف الدعوى ويجوز عند الضرورة تمديد هذه الفترة لشهرين اضافيين من قبل رئيس المحكمة[٤] .

---

(١) د. عادل بو عمران : حسم اشكاليات تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء الاداري والقضاء العادي ، بحث منشور في مجلة السياسة والقانون ، العدد (٨) ، الجزائر ، ٢٠١٣ ، ص١٢٩ .

(٢) قرار محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٢ ، أشار له د. بلال عقل الصنديد : نظرية التعدي في القضاء الاداري الفرنسي تطورها والانقلاب عليها ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العدد ٢ ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٨ ، ص٣٠٠ .

(٣) مصطفى مجدي ابو هرجة : قانون الإجراءات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء ، ط١ ، دار محمود ، القاهرة ، ٢٠٢١ ، ٤٤٧ .

(٤) المادة (٣٦) من المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المعدّل ، المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

ثالثا– إجراءات فصل محكمة التنازع في دعوى تعارض الاحكام القضائية :- عند الفصل في دعوى تعارض الاحكام القضائية فإنَّ محكمة التنازع تقوم باتباع نفس الإجراءات التي تم تبيانها آنفاً بشان دعاوى التنازع الايجابي والسلبي ، ويمكن أنْ تأمر بوقف تنفيذ احد الحكمين المتعارضين او كليهما لحين الفصل في الدعوى لتلافي الضرر الذي قد ينتج عن التنفيذ ، والقرار الصادر عن محكمة التنازع في الدعوى يكون اما بترجيح احد الحكمين المتعارضين او باستبعاد كلا الحكمين والتصدي لموضوع النزاع بنفسها[١] ، علماً أنَّ قرارات محكمة التنازع نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن [٢] .

اما المشرّع المصري فقد سار على خطى نظيره الفرنسي، إذ قام بتنظيم الإجراءات التي تتبعها المحكمة الدستورية العليا للفصل في دعوى التنازع وحدد مساراً لها ، فقبل قيام المحكمة الدستورية العليا بالنظر في الدعوى تقوم هيأة مفوضي الدولة بتحضيرها عن طريق الاتصال بالجهات ذات العلاقة لغرض الحصول على البيانات والوثائق الضرورية لأجل تهيئة الدعوى ، ويجوز لها تكليف اصحاب الشأن بتقديم المستندات والمذكرات التي لديهم في موعد تحدده[٣] ، وبعد انتهاء الهيأة المذكورة من كل ذلك تقوم بإعداد تقرير تحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ورأيها المسبب في ذلك ، ويودع التقرير في قلم كتاب المحكمة ، ولذوي الشأن الاطلاع عليه وطلب نسخة منه على نفقتهم[٤] ، وبعدها يقوم رئيس المحكمة الدستورية العليا بتحديد تاريخ الجلسة التي يتم فيها نظر الدعوى ، وذلك خلال اسبوع من ايداع التقرير، ويجب على قلم كتاب المحكمة ابلاغ ذوي الشأن بالموعد وبكتاب رسمي ، ويكون موعد الحضور (١٥) يوم على الاقل ما لم يقُم رئيس المحكمة في حالة الضرورة وبناءً على طلب من ذوي الشأن بتقليل هذا الميعاد على أنْ لا يقل عن ثلاثة ايام[٥] .

---

(١) د. برهان زريق : مصدر سابق ، ص١٦٣ .

(٢) المادة (١٥) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(٣) المادة (٣٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٤) المادة (٤٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٥) المادة (٤١) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

وعندما تقرر المحكمة قبول دعوى التنازع على الاختصاص ، تقوم بالسير فيها ويحضر احد أعضاء هيأة مفوضي الدولة جلسات المحكمة على أنْ يكون بدرجة مستشار على الاقل[١] ، وفي نهاية المطاف تصدر قرارها اما بتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، وذلك في حالتي التنازع الايجابي او السلبي ، او تقوم بتحديد المحكمة الواجب تنفيذ حكمها من بين الحكمين المتعارضين ، ويترتب على الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا حسم التنازع وبالتالي يمتنع على الخصوم اقامة دعوى اخرى فيه لا سيما وإنَّ الحكم الصادر عن المحكمة آنفة الذكر يحوز حجية الشي المقضي فيه[٢] ، كما أنَّ المحكمة التي تم تحديدها من قبل المحكمة الدستورية العليا لتنظر في موضوع الدعوى تكون ملزمة بذلك ، وهذا بالنسبة لصورتي التنازع السلبي والايجابي ، اما بالنسبة لصورة تعارض الأحكام القضائية فإنَّ كافة السلطات تكون ملزمة بتنفيذ الحكم الذي حددته المحكمة الدستورية العليا من بين الحكمين المتعارضين[٣] ، مع الإشارة الى أنَّ قرارات واحكام المحكمة الدستورية العليا باتة وغير قابلة للطعن[٤] .

يتبين مما تقدم أنَّ هناك نقص واضح في التشريع العراقي من ناحية تنظيم إجراءات حسم هيأة تعيين المرجع للتنازع على الاختصاص المعروض أمامها ، إذ أنها ترجع الى القواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية ، وقد أوضحنا فيما سبق أنَّ هذا القواعد غير متناسبة مع عمل الهيأة المذكورة ، لذا ندعو المشرّع لعراقي لوضع قواعد إجرائية تستند لها هيأة تعيين المرجع في عملها على غرار ما معمول به في الدول محل الدراسة المقارنة والتي قام المشرّع فيها بتنظيم أدق التفاصيل فيما يتعلق بتلك الإجراءات كما تم بيانه ، وسوف تتضمن خاتمة هذه الدراسة مقترحاً في هذا الشأن وذلك منعاً للتكرار .

---

(١) المادة (٤٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٢) د. مصطفى مجدي ابو هرجة : مصدر سابق ، ص٤٥٠ .

(٣) د. اشرف احمد عبد الوهاب ود. ابراهيم سيد احمد : موسوعة العدالة في احكام المحكمة الادارية العليا ، ط١ ، دار العدالة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص٧٦ .

(٤) المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

الفرع الثاني

طبيعة القرارات الصادرة عن هيأة تعيين المرجع

إنَّ هيأة تعيين المرجع تُعد هيأة قضائية ، ذلك انها مكونة من أعضاء يتمتعون بصفة القاضي ، وتقوم بالفصل في نزاع قانوني ينشأ بين محاكم تابعة لجهتي القضاء (العادي والاداري)[١] ، وإنَّ القرارات الصادرة عنها هي قرارات باتة وملزمة سواء كانت صادرة بالاتفاق بين اعضائها او بالأكثرية[٢] ، وما دام قرارها باتاً بصريح نص القانون فإنَّ ذلك يعني انه لا مجال للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ، وبهذا فهو يحوز حجية الشيء المقضي فيه – على رأي البعض[٣] – ، فقد نص قانون الاثبات على أنَّ "الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً"[٤] ، الا أنَّ هناك رأي اخر يقول بأنَّ حجية الشيء المقضي فيه تشمل الاحكام الباتة ، والحكم هو القرار الذي تصدره المحكمة والذي يحسم التنازع المعروض أمامها ، وحسم التنازع يكون بإصدار الحكم في موضوع الدعوى وانتهاء الخصومة أمام المحكمة[٥] ، ولو نظرنا الى قرارات هيأة تعيين المرجع لوجدناها تحسم تنازعاً بين محكمتين تابعة كل منهما الى جهة قضائية ، وهذا الحسم ليس حسماً للنزاع الأساسي بين

---

(١) بدر حمادة صالح الجبوري : الطعن في احكام القضاء الاداري في العراق دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة تكريت ، ٢٠١٣ ، ص٨٤ .

(٢) البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٣) حيدر طالب محمد علي الساعدي : مصدر سابق ، ص٨٧ .

(٤) المادة (١٠٥) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدّل ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٧٢٨ بتاريخ ١٩٧٩/٩/٣ .

(٥) د. طلعت يوسف خاطر : انقضاء الخصومة بالصلح القضائي ، ط١ ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٤ ، ص٨٣ .

الخصوم في الدعوى الرئيسية التي ثار التنازع على الاختصاص بشأنها ، انما يساعد عليه[١] ، وبالتالي فإنَّ قرار الهيأة المذكورة لا يمكن اعتباره حكماً قضائياً ، ولا ينطبق وصف الخصومة على التنازع بين محاكم جهتي القضاء ، لأنَّ من أهم شروط الخصومة هو التنازع على حق وهذا غير متوفر هنا ، فالتنازع واقع بسبب الاختلاف في تفسير قواعد الاختصاص ومعرفة المحكمة المختصة ، لذلك يمكن القول بأنَّ قرارات هيأة تعيين المرجع لا تتمتع بحجّية الشيء المقضي فيه ، وإنَّ هذه الحجية تثبت للحكم الصادر في موضوع الدعوى ، ونعتقد أنَّ هذا هو الرأي الراجح ، إلّا أنَه بالرغم من ذلك فلا يمكن مخالفة تلك القرارات او الاعتراض عليها ، فالقرار الصادر عن هيأة تعيين المرجع بالإضافة الى كونه باتاً ، فإنّه يكون مُلزِماً ، اي إنَّ المحكمة التي عينتها الهيأة المذكورة تكون ملزمة بنظر الدعوى التي قام التنازع بشأنها ، ولا يمكن لها الإصرار على الموقف الذي اتخذته قبل رفع التنازع الى هيأة تعيين المرجع ، ذلك أنَّ قرار الهيأة مُلزِم لها بصريح نص القانون ، ومع ذلك نقول إنَه ليس هناك ما يبرر إصرار المحكمة التي عينتها الهيأة آنفة الذكر على موقفها السابق لصدور قرار الهيأة ، وإنَّ ذلك سيؤدي بالنتيجة الى إطالة امد النزاع من دون اي مبرر .

وعلى الرغم من القول بأنَّ الاحكام القضائية وحدها تحوز حجية الشيء المقضي فيه ، الا أنَّ هنالك مِن الفقه مَن يرى أنَّ هذه الحجية تنسحب الى القرارات الادارية ، وذلك باكتسابها حجية الشيء المقرر فيه عند انتهاء مدة الطعن فيه أمام القضاء الاداري[٢] ، ومع إنَّ القرار الاداري يشابه الحكم القضائي من ناحية أنه يخصص الحكم العام للقانون من خلال تطبيقه على الحالات الفردية ، وكذلك الحكم القضائي فهو في اغلب حالاته تطبيق للقاعدة العامة في القانون على حالات فردية ، فهدف الإدارة والقضاء هو تطبيق القانون على الحالات الفردية ، علاوة على ذلك فإنَّ الإدارة والقضاء يستهدفان تحقيق

---

(١) د. محمد رضا النمر : مصدر سابق ، ص٢١٣ .

(2) George Vedel : Droit Administratif , Tome 1 , Dalloz , Paris , 1998 , p282 .

المصلحة العامة ، الا انه ومع هذا الشبه فهنالك عنصر مميز يوضح الاختلاف بين الحكم القضائي وبين القرار الاداري يتمثل في أنَّ الاخير يحدث تغييراً في البناء القانوني للدولة ، وذلك بإنشاء مراكز قانونية جديدة ، او تعديل او الغاء مراكز قانونية قائمة ، اما الحكم القضائي فلا يتضمن مساساً بالنظام القانوني القائم ، فهدفه حماية النظام العام ، وهو يقرر حكم القانون ويطبقه على المنازعات وضعاً للحق في نصابه ، او يكشف عن حقيقة المراكز القانونية المتنازع عليها ، وبذلك يتميز العمل القضائي عن القرار الاداري في انه يفصل في خصومة قضائية حول مركز قانوني بموجب قرار يطبق فيه القانون ، وينزل حكمه على النزاع من دون مساس بالمراكز القانونية القائمة او انشاء مراكز قانونية جديدة ، ويتميز هذا العمل بحيازته لحجية الشيء المقضي فيه وما عداه لا يحوز هذه الحجية[١] .

وتجدر الإشارة الى مسألة تصحيح الاخطاء المادية الكتابية في قرارات هيأة تعيين المرجع ، فلم ينص قانون مجلس الدولة على ذلك ، لكن قانون المرافعات المدنية اجاز للقاضي ذلك بناءً على طلب الطرفين او احدهما[٢] ، فعندما يتأكد القاضي من وجود الخطأ المادي يقوم بتصحيحه ، على انه لا يجوز له القيام بتغيير منطوق الحكم[٣] ، ويمكن تطبيق ذلك على قرارات هيأة تعيين المرجع ، على اعتبار أنَّ قانون المرافعات المدنية هو المرجع عند فقدان النص في قانون مجلس الدولة[٤] .

اما بالنسبة لمحكمة التنازع الفرنسية فنجد انها تحتل مكانة عالية تسمو على محاكم جهتي القضاء ، ودليل ذلك انه عندما يتم عرض حالات التنازع الايجابي والسلبي على المحكمة المذكورة وتصدر قرارها بتحديد الجهة المختصة بنظر الدعوى من جهتي القضاء فلا يمكن لتلك الجهة الدفع بعدم

---

(١) د. ابراهيم طه الفياض : القانون الاداري ، القرار الاداري ، ط١ ، منشورات بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٨ ، ص٢٢ .

(٢) الفقرة (١) من المادة (١٦٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدّل .

(٣) د. آدم وهيب النداوي : مصدر سابق ، ص٧٨ .

(٤) البند (حادي عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

اختصاصها في حالة عرض النزاع عليها مرة اخرى[١] ، ومع هذا فلا يمس من المكانة العالية لمحكمة التنازع مخالفة محكمة النقض ومجلس الدولة للتفسير القانوني الذي يصدر عنها ليس بشأن موضوع التنازع (اي بشأن تحديد الاختصاص) ، انما فيما يتعلق بالتفسيرات الموضوعية الماسة بموضوع النزاع[٢]، اما في حالة تعارض الاحكام القضائية فإنَّ محكمة التنازع تكون هي قاضي الموضوع في بعض الاحيان ، وذلك حينما تتصدى لنظر موضوع النزاع اذا رأت أنَّ كلا الحكمين المتعارضين قد جانب الصواب ، وهنا فهي تحكم في جوهر القضية ليحل حكمها محل الحكمين الصادرين عن كل من جهتي القضاء ، اي إنَّ حكم محكمة التنازع في هذه الحالة يلغي الحكمين المتعارضين الصادرين عن محاكم جهتي القضاء (العادي والاداري)[٣] ، وفي جميع صور التنازع على الاختصاص فإنَّ ما تصدره محكمة التنازع من احكام يكون باتاً وغير خاضع للطعن فيه استئنافاً او تمييزاً[٤] ، كذلك فأحكامها تحوز حجية الشيء المقضي فيه ، وهذا ما قالت به محكمة التنازع في احد قراراتها الذي كان موضوعه دعوى مرفوعة أمامها للطعن بقرار اصدرتها سابقاً وقد قضت محكمة التنازع أنَّ "... قرارات المحكمة تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه وهي غير قابلة للاستئناف ... وعليه تقرر رد دعوى السيد (f n)"[٥] ، إلّا انه استثناءً مما تقدم يجوز الطعن في قرارات محكمة التنازع بطريق الاستئناف في حالتي التفسير وتصحيح الاخطاء المادية ، إذ نص المرسوم المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية على انه "قد تخضع

---

(١) مارسيل فالين : مدى الحجية القانونية لأحكام محكمة تنازع الاختصاص ، ترجمة نبيل العربي ، ط١ ، بحث منشور في مجلة القانون العام والعلوم السياسية ، العدد ٢ ، من دون مكان نشر ، ٢٠٠٤ ، ص١٢٢ .

(٢) جورج فوديل و بيار دلفولفيه : مصدر سابق ، ص١٨٣ .

(٣) د. انور رسلان : مصدر سابق ، ص٢٥٣ .

(٤) المادة (١٥) من قانون ٢٤/ايار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(٥) قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٠ ، أشار له د. مصطفى ابو زيد فهمي : مصدر سابق ، ص٢٥٧ .

قرارات محكمة التنازع للاستئناف من اجل التفسير وتصحيح الاخطاء المادية ..."[١] ، ومن الجدير بالإشارة أنَّ دور محكمة التنازع الفرنسية لم يكن مقتصراً على الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء بصوره المعروفة ، بل قامت بإرساء قواعد ونظريات القانون الاداري بموجب الاحكام الصادرة عنها ، ومن اهم تلك الاحكام ما يأتي :-

١- حكم (بلانكو) الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ١٨٧٣/٢/٨ ، والذي صدر بعد فترة وجيزة من انشائها في ١٨٧٢/٥/٢٤ ، ويعتبر هذا الحكم حجر الزاوية في بناء معيار المرفق العام لتحديد نطاق تطبيق القانون الاداري واختصاص القضاء الاداري ، فهذا المعيار يمكن أنْ نتلمسه في حكم (روتشيلد) الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في ١٨٥٥/١٢/٦ الا أنَّ الدور الأساسي كان لمحكمة التنازع[٢] .

٢- حكم (فيتري) الصادر في ١٩٠٨/٢/٢٩ الذي اصبح بموجبه معيار المرفق العام مطبقاً على نطاق الإدارة المركزية وعلى الأشخاص العامة المحلية ، وقد سار مجلس الدولة الفرنسي على هذا النهج في حكمه في قضية (تيرون) بتاريخ ١٩١٠/٣/٤ [٣] .

٣- حكم محكمة التنازع في قضية (باك دي لوكا) بتاريخ ١٩٢١/١/٢٢ والذي بموجبه تم التمييز بين نوعين من المرافق العامة هما المرافق العامة الادارية ، والمرافق العامة الصناعية والتجارية ، إذ تخضع الاولى لأحكام القانون العام والمنازعات الناشئة عنها تخضع لإختصاص القضاء الاداري اما الثانية فتخضع للقانون الخاص والمنازعات الناشئة عنها تخضع لإختصاص القضاء العادي[٤] .

---

(١) المادة (١٤) من المرسوم المرقم (٢٣٣-٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٧ المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

(٢) د. ثروت بدوي : مبادئ القانون الاداري ، ج١ ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص١٥٨.

(٣) احمد كمال الدين موسى : نظرية الاثبات في القانون الاداري ، ط١ ، دار الشعب ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص٢٣٨ .

(٤) د. يس عمر يوسف : مستقبل القضاء الاداري في السودان ، ط١ ، المصرية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص٧٤ .

٤- اكدت محكمة التنازع على أنَّ العقود الادارية لا تكون من اختصاص القضاء الاداري الا اذا تضمنت شروطاً خاصة واستثنائية ، وتستخدم فيها الإدارة اساليب السلطة العامة وامتيازاتها ، ومن ابرز احكامها في هذا الصدد هو حكم (شركة تأمين الشمس) الصادر بتاريخ ١٩١٠/٦/٤ [١] .

٥- اعتبار محكمة التنازع عقود المرافق العامة الصناعية والتجارية مع المنتفعين عقوداً مدنية حتى وإنْ تضمنت شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[٢] .

ومما تقدم يتضح أنَّ لمحكمة التنازع دور بارز وفعَّال في ارساء الكثير من قواعد القانون الاداري ، فقد خرجت عن اختصاصاتها التقليدية في حسم اشكالات التنازع الحاصل على الاختصاص بين محاكم جهتي القضاء وبعض الاختصاصات الاخرى التي خولها اياها المشرّع .

اما فيما يتعلق بالمحكمة الدستورية العليا في مصر فهي – شأنها شأن محكمة التنازع – في مركز اسمى من محاكم جهتي القضاء ، والاحكام الصادرة عنها تكون نهائية غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن[٣] ، الا أنَّ هنالك من يرى بأنَّ احكام المحكمة الدستورية العليا لا تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه وذلك في دعاوى التنازع على الاختصاص ، لأنَّ قانون المحكمة أشار الى أنَّ احكام المحكمة تكون لها الحجية في الدعاوى الدستورية وقرارات التفسير[٤] ، اما قراراتها بشأن التنازع على الاختصاص فلم يتطرق لها القانون ، وبهذا فإنَّ احكام المحكمة المذكورة المتعلقة بالتنازع ليس لها حجية

---

(١) د. عمر علي الشامسي : فسخ العقد ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص١٠٨ .

(٢) اصدرت محكمة التنازع الفرنسية عدة احكام في هذا الشأن وكان من بين تلك الاحكام حكمها ذي العدد (c4169) بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٩ ، منشور على الرابط التالي www.legifrance.gov.fr ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٧/٣ .

(٣) المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

(٤) المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

الشيء المقضي فيه ، وعلى هذا سار قضاء المحكمة الدستورية العليا[١] ، وهو خلاف ما سار عليه قضاء محكمة التنازع الفرنسية .

ومن الجدير بالذكر انه ومن خلال الاطلاع على قرارات هيأة تعيين المرجع نجد انها تنحصر في حسم اشكالات التنازع السلبي على الاختصاص بين المحاكم التابعة لجهتي القضاء (العادي والاداري) ، إذ تقوم الهيأة آنفة الذكر بتحديد المحكمة المختصة بنظر موضوع الدعوى التي ثار التنازع بشأنها ، ونقول في هذا الصدد إنَّ ذلك الدور لا يرقى الى المستوى المطلوب الذي يجب أنْ تمارسه الهيأة، فقد رأينا كيف أنَّ محكمة التنازع الفرنسية لم تكتفِ بوظيفتها التقليدية في حسم اشكاليات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء بصوره التي حددها المشرّع ، انما تعدت ذلك الى إرساء قواعد القانون الاداري ، لذا يجب أنْ تقوم هيأة تعيين المرجع بممارسة دورها بفاعلية اكبر ، وذلك لإرساء قواعد القانون الاداري في العراق ، خاصة وإنَّ تلك القواعد لم تصل الى النضج الذي وصلت اليه قواعد القانون الاداري في الدول محل الدراسة المقارنة ، وتحديداً فرنسا ، ويجب أنْ لا تكتفي الهيأة المذكورة بتحديد المحكمة المختصة، وذلك عند عرض حالة من حالات تنازع الاختصاص عليها ، خصوصاً وإنَّ النصوص القانونية المنظمة للهيأة تعاني نقصاً واضحاً ، وهذا ما تم تبيانه بين طيّات هذه الدراسة ، وبناءً على ذلك سوف تتضمن خاتمتها مقترحاً في هذا الخصوص .

---

(١) قرار المحكمة الدستورية العليا بالعدد (١/١٧/قضائية/تنازع) بتاريخ ١٩٨١/٣/٧ ، أشار له د. احمد محمود جمعة : اصول إجراءات التداعي أمام مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا ، ط٣ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص١١٧ .

الخاتمـــــــة

الخاتمة

بعد أنِ انتهينا من بحث موضوع "التنظيم القضائي لهيأة تعيين المرجع في العراق (دراسة مقارنة)" فقد حق علينا أنْ نضع اللمسات الاخيرة وذلك بذكر جملة الاستنتاجات والمقترحات التي تم التوصل لها من خلال هذه الدراسة والتي تمثل زاد هذه الرسالة وثمرتها اليانعة ، فكان حصادنا منها الآتي:-

اولاً- الاستنتاجات :-

١- تبين لنا من خلال البحث عدم اتفاق التشريعات على مصطلح محدد لموضوع الدراسة فهنالك مصطلح هيأة تعيين المرجع الذي اخذ به المشرّع العراقي ، ومصطلح محكمة التنازع الذي اخذ به المشرّع الفرنسي ، ومصطلح المحكمة الدستورية العليا الذي اخذ به المشرّع المصري ، وكذلك انتهينا الى أنَّه لا توجد تعريفات تشريعية لذلك الموضوع إذ لعب القضاء والفقه دوريهما في هذا المجال .

٢- وعند تبيان الأساس القانوني لهيأة تعيين المرجع أوضحنا أنَّ ذلك الأساس يوجد في قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل ، فقد تم استحداث الهيأة المذكورة بموجب قانون التعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ للقانون اعلاه ، نتيجةً لإستحداث محكمة القضاء الاداري بموجب هذا القانون اذ تنبه المشرّع الى امكانية حدوث تنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) ، فأوكل مهمة حسم ذلك التنازع الهيأة آنفة الذكر ، اما الأساس القانوني لمحكمة التنازع فيتمثل بقانون ٢٤/أيار/١٨٧٢ المعدّل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية ، اما المحكمة الدستورية العليا فيتمثل الأساس القانوني لها في قانونها المرقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

٣- وقد وجدنا أنَّ هيأة تعيين المرجع في العراق ومحكمة التنازع الفرنسية هما هيئتان قضائيتان متخصصتان ، اي إنَّ المشرّعين العراقي والفرنسي حصرا مهمتهما بفض اشكالات تنازع الاختصاص

بين جهتي القضاء فقط ، بخلاف المحكمة الدستورية العليا فهي هيأة قضائية غير متخصصة ، فقد اناط بها المشرّع الفصل في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين ، بالإضافة الى فض تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء .

٤- وعند بحثنا لموضوع خصائص هيأة تعيين المرجع فقد لاحظنا أنها ليست دائمة التشكيل إنَّما يكون تشكيلها مؤقت ومحدد بالفصل في التنازع المعروض أمامها وينتهي ذلك التشكيل بمجرد اصدارها للقرار الذي يحسم التنازع ، وعندما يستجد تنازع اخر على الاختصاص بين جهتي القضاء يعاد تشكيل الهيأة مرة اخرى ، وذلك بخلاف ما هو موجود في الدول محل الدراسة المقارنة إذ إنَّ هيأة التنازع فيها تكون دائمة التشكيل .

٥- لقد وجدنا أنَّ الهيأة المختصة بفض التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) يجب أنْ تكون محايدة وغير متحيزة لأي من هاتين الجهتين ، وضمان الحياد هذا يتم بأحد إسلوبين، فإما أنْ يكون أعضاء هذا الهيأة مستقلون تماماً عن جهتي القضاء ، وهذا ما أخذ به المشرّع المصري عن تنظيمه لآلية اختيار أعضاء المحكمة الدستورية العليا ، او أنْ يكون قسم من أعضاء تلك الهيأة منتمياً لإحدى جهتي القضاء والقسم الاخر منتمياً الى الجهة الاخرى ، وهذا ما اخذ به كل من المشرّع العراقي في تنظيمه لطريقة اختيار أعضاء هيأة تعيين المرجع ، والمشرّع الفرنسي عند تنظيمه لطريقة اختيار أعضاء محكمة التنازع ، كذلك فعند مطالعة الكثير من القرارات الصادرة عن هيأة تعيين المرجع لاح لنا عدم توخي الدقة فيها ، فقد وردت فيها عبارات توحي بأنَّ الهيأة منبثقة عن محكمة التمييز الاتحادية وهذا مجافٍ للحقيقة ، فقد تبين لنا خلال الدراسة أنَّ تلك الهيأة غير مرتبطة بأي من جهتي القضاء ..

٦- عند دراسة تكوين هيأة تعيين المرجع وجدنا أنَّ المشرّع العراقي لم يكن موفَّقاً في تنظيمه للعضوية في هذه الهيأة ، اذ رجّح كفّة جهة القضاء العادي وجعلها ممثلة بثلاثة قضاة من محكمة التمييز

الاتحادية بالإضافة الى رئيس المحكمة الذي يترأس الهيأة المذكورة على كفّة جهة القضاء الاداري الممثلة بثلاثة أعضاء من مجلس الدولة ، ولذلك اثر في التصويت على قرارات الهيأة المذكورة اذا ما اتخذ احدها بالأكثرية فسوف يتم تغليب الحلول المدنية على الحلول الادارية اما في الدول المقارنة فلا يوجد ذلك ، فمحكمة التنازع الفرنسية مكونة من عددٍ متساوٍ من الأعضاء الذين يمثلون جهتي القضاء ، أما المحكمة الدستورية العليا المصرية فيكون اعضاؤها مستقلون تماماً عن جهتي القضاء.

٧- لم يبين المشرّع المعايير التي يمكن الاستناد اليها في اختيار أعضاء الهيأة وترك ذلك لتقدير كل من رئيس محكمة التمييز الاتحادية في اختيار ثلاثة من قضاة المحكمة لعضوية للهيأة المذكورة وكذلك رئيس مجلس الدولة في اختيار ثلاثة من أعضاء المجلس لتولي عضوية الهيأة .

٨- وعند بحث موضوع ضمانات أعضاء هيأة تعيين المرجع وجدنا أنَّ المشرّع لم يمنح هؤلاء الأعضاء أية ضمانة بصفتهم هذه ، واكتفى بالضمانات الممنوحة لهم كل بحسب الجهة التي ينتمي لها ، سواء محكمة التمييز الاتحادية ام مجلس الدولة ، بالإضافة الى ذلك فقد وجدنا بعض التفاوت فيما بين الضمانات الممنوحة لأعضاء محكمة التمييز الاتحادية والضمانات الممنوحة لأعضاء مجلس الدولة، وفيما يتعلق بمسؤولية اولئك الاعضاء فقد تبين لنا أنَّ المشرّع العراقي لم ينظّمها ، وعند الرجوع الى القواعد المنظِّمة لمسؤولية اولئك الأعضاء كل بحسب الجهة التي ينتمي اليها فقد انتهينا الى أنَّهم لا يخضعون لنظام انضباطي موحد .

٩- إنَّ التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) له ثلاثة صور ، هي التنازع الايجابي والتنازع السلبي وتعارض الاحكام القضائية ، وقد اضاف المشرّع الفرنسي صورة رابعة وهي ما يعرف بالإحالة ، وإنَّ المشرّع العراقي لم يتطرق لأي من هذه الصور على وجه التفصيل ، انما اورد نصاً عاماً مفاده اختصاص هيأة تعيين المرجع بفض تنازع الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين من جهة وبين محكمة مدنية من جهة اخرى .

١٠- وبشأن القواعد الاجرائية التي تنظّم عمل هيأة تعيين المرجع فقد انتهينا الى أنَّ المشرّع لم يتطرق اليها واحال ذلك الى القواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية ، بخلاف ما قام به المشرّعان الفرنسي والمصري إذ حددا القواعد الاجرائية الخاصة بدعوى تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء .

ثانياً- المقترحات :-

لكي تتحقق الفائدة العملية من هذه الدراسة ، فمن الضروري أنْ تتكلل بمجموعة من المقترحات التي نعتقد انها كفيلة بدعم التنظيم القانوني لهيأة تعيين المرجع في العراق ، وتتمثل هذه المقترحات بما يأتي :-

١- لمّا كانت هيأة تعيين المرجع مختصة بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) بصورها التي تعرّفنا عليها في هذه الدراسة ، فيجب أنْ تكون تسميتها متلائمة مع طبيعة الاختصاصات المناطة بها ، لذا نقترح على المشرّع العراقي إلغاء نص البند (ثاني عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي وإصدار قانون خاص بتنظيم هذه المحكمة أسوة بمحكمة التنازع الفرنسية ، وأن يتضمن القانون في هذا الصدد النص الاتي "تستحدث محكمة دائمة تسمى محكمة التنازع تتمتع بالاستقلال المالي والاداري" .

٢- في إطار ضمان حيادية أعضاء هيأة تعيين المرجع ، نقترح أنْ يتم اتباع طريقة الانتخاب في اختيارهم ، وكذلك زيادة عددهم وذلك عن طريق تضمين القانون المقترح للنص الآتي " تتكون محكمة التنازع من احد عشر عضواً يتم اختيارهم وفق الآتي :-

أولا- الاعضاء الاصليون :-

١- اربعة أعضاء من بين قضاة محكمة التمييز الاتحادية يتم انتخابهم بواسطة أعضاء الهيأة العامة للمحكمة بالاقتراع السري وبالأغلبية .

٢- أربعة أعضاء من بين المستشارين في مجلس الدولة ينتخبون بواسطة اعضاء المجلس بالاقتراع السري وبالأغلبية .

ثانياً- الاعضاء الاحتياط :-

١- نائب للرئيس يتولى رئاسة محكمة التنازع عند غياب الرئيس وينتخب بواسطة اعضاء المحكمة الآخرين .

٢- عضوان احدهما من قضاة محكمة التمييز الاتحادية ينتخب بالطريقة المبينة في الفقرة (١) من البند (أولاً) اعلاه يقوم مقام من يكون غائباً من الاعضاء المنتخبين من هذه المحكمة ، والآخر من مجلس الدولة ينتخب بالطريقة المبينة في الفقرة (٢) من البند (أولاً) يقوم مقام من يكون غائباً من الاعضاء المنتخبين من قبل المجلس" ، ولا يفوتنا في هذا المجال أنْ نقترح ضرورة تحديد المشرّع للضوابط والشروط الواجب توافرها في عضو هيأة تعيين المرجع مع تحديد مدة العضوية مثلاً بثلاث سنوات .

٣- وتعزيزاً لإيجاد التوازن والمساواة بين أعضاء هيأة تعيين المرجع نقترح أن تكون طريقة تولي رئاستها هي الانتخاب كما في النص المقترح الآتي "ينتخب الأعضاء الاصليون في محكمة التنازع من بينهم رئيساً للمحكمة بالاقتراع السري وبالأغلبية لمدة ثلاث سنوات على ان تكون بالتناوب بين محكمة التمييز ومجلس الدولة" .

٤- ندعو المشرّع العراقي لوضع الضمانات الكافية لاستقلال أعضاء هيأة تعيين المرجع بما يكفل تحقيق العدالة والمساواة بينهم ولكي يتم ابعادهم عن أية تأثيرات او ضغوط قد تمارس عليهم من قبل أية جهة كانت ، اسوة بما وفره المشرّع المصري من ضمانات لأعضاء المحكمة الدستورية العليا .

٥- ندعو المشرّع العراقي الى تحديد سن تقاعد أعضاء هيأة تعيين المرجع ونقترح إضافة النص الآتي الى القانون المقترح "يحال عضو محكمة التنازع الى التقاعد عند اكماله (٦٥) من عمره ، ويجوز

تمديدها حتى اكمال (٦٨) سنة كحد أقصى بناءً على طلب العضو وموافقة باقي اعضاء المحكمة بالأغلبية .

٦- نقترح على المشرّع العراقي توحيد النظام الانضباطي الذي يخضع له أعضاء هيأة تعيين المرجع خصوصاً فيما يتعلق بالعقوبات الانضباطية التي يجوز فرضها على هؤلاء الأعضاء .

٧- نقترح على المشرّع العراقي القيام بتحديد اختصاصات هيأة تعيين المرجع على وجه الدقة والوضوح ، اسوة بما فعله المشرّع في الدول محل الدراسة المقارنة ، وفي هذا الصدد نقترح اضافة النص الآتي الى قانون محكمة التنازع المقترح "تختص محكمة التنازع بالفصل في التنازع على الاختصاص بين محكمة تابعة لجهة القضاء العادي واخرى تابعة لجهة القضاء الاداري في إحدى الحالات التالية :-

أ- اذا تمسكت كِلتا المحكمتين باختصاصها بنظر دعوى معينة مرفوعة أمامها .

ب-اذا قضت كِلتا المحكمتين بعدم اختصاصها بنظر دعوى معينة مرفوعة أمامها .

ج- عند صدور حكمين مكتسبين درجة البتات عن كلتا المحكمتين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم أنفسهم أو كان احدهما طرفاً في هذين الحكمين وترجّح احدهما وتقرر تنفيذه ، او تستبعد كِلا الحكمين إذا رأت انهما جانبا الصواب ، وتصدر حكماً جديداً يكون باتّاً وملزِما" .

٨- فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية التي تنظّم عرض التنازع على هيأة تعيين المرجع نقترح الآتي :- في صورة التنازع الايجابي يقدّم طلب من قبل صاحب الشأن الى هيأة تعيين المرجع يتضمن اسماء الخصوم وشهرتهم ومحل اقامتهم وكافة البيانات الاخرى ، بالإضافة الى ملخص للدعوى القائم بشأنها التنازع الايجابي بين جهتي القضاء ، اما بالنسبة لصورة التنازع السلبي ، فيمكن اتبّاع نفس الإجراءات اعلاه ، أو يمكن عرض التنازع على الهيأة المذكورة عن طريق قيام المحكمة المحالة عليها الدعوى بإرسالها الى الهيأة المذكورة عندما ترى بأنها غير مختصة بنظر الدعوى ، اما فيما يتعلق بصورة تعارض الاحكام القضائية فيمكن أنْ يتم عرض الموضوع على هيأة تعيين المرجع عن

طريق طلب يقدم من قبل واحد او اكثر من اصحاب الشأن ، يتضمن اسماء الخصوم وعناوينهم وموضوع الدعوى وملخص عن الحكمين المتعارضين الصادرين عن المحكمتين التابعتين لجهتي القضاء خلال ٦٠ يوم من تاريخ اكتساب الحكم الاخير الدرجة القطعية وذلك ضماناً لإستقرار المعاملات .

٩- بالنسبة للقواعد الإجرائية التي تنظّم حسم التنازع من قبل هيأة تعيين المرجع نقترح الآتي :- فيما يتعلق بالتنازع الايجابي وبعد عرض الامر على هيأة تعيين المرجع ، تقوم الهيأة بإخطار جهتي القضاء بأنَّ التنازع قد تم رفعه اليها ، وبالتالي يترتب على ذلك وقف السير بالدعوى أمام محاكم كل من الجهتين المذكورتين الى حين الفصل في التنازع من قبل الهيأة ، وتقوم هذه الاخيرة بعد ذلك بالنظر في التنازع وابلاغ الخصوم بإمكانية تقديم طلباتهم ودفوعهم ، ومن ثم تصدر قرارها المتضمن تعيين المحكمة المختصة بنظر موضوع الدعوى ، وإشعار كل من المحكمتين المتنازعتين بذلك القرار ، اما بالنسبة للتنازع السلبي فتتبّع ذات الإجراءات ، فبعد رفع موضوع التنازع أمام هيأة تعيين المرجع عن طريق طلب صاحب الشأن او عن طريق الاحالة إذ تقوم الهيأة بنظر موضوع التنازع واصدار قرارها المتضمن تعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، أما فيما يتعلق بالتنازع بسبب تعارض الاحكام القضائية ، فنقترح أنْ تقوم هيأة تعيين المرجع بعد عرض امر التنازع عليها بالنظر في هذا المسألة وطلب الحكمين المتعارضين الصادرين عن جهتي القضاء ، فاذا وجدت أنَّ احدهما مصيب رجَّحته وقامت بنقض الاخر ، واذا وجدت أنَّ كليهما غير مصيب فتقوم بنفسها بنظر موضوع النزاع بصفتها قاضي موضوع في الدعوى ثم تصدر قرارها الذي يكون نهائيا غير قابل للطعن .

١٠- نقترح أنْ تقوم هيأة تعيين المرجع بدور اكبر مما تقوم به حالياً ، وأنْ تحذو حذو محكمة التنازع الفرنسية في إرساء الكثير من مبادئ وقواعد القانون الاداري ، خاصة وإنَّ العراق حديث العهد

بالقانون الاداري والقضاء الاداري مقارنة بالدول الاخرى كفرنسا ، لذا فهو بحاجة لمثل هذا الدور من قبل الهيأة آنفة الذكر .

ختاماً فإننا لا نجد قولاً افضل مما ذكره ابو عبد الله محمد بن صفي الدين الملقب بعماد الدين الاصفهاني ، حينما قال :- "إنّي رأيت أنَّه لا يكتب انسان كتاباً في يومه الا قال في غده : لو غُيّر هذا لكان احسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو قُدّم هذا لكان أفضل ، ولو تُرك هذا لكان اجمل ، وهذا من اعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر" .

وأرجو أنْ أكون قد وُفقت فيما قدّمت ، وآخر دعوانا أنِ الحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وآله الطيبين الطاهرين .

تمت بحمده تعالى

المصـــــادر

المصادر

القرآن الكريم

أولا– معاجم اللغة العربية :-

١- ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي : التبيان في تفسير القرآن ، ج٢ ، ط١، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث ، قم المقدسة ، ١٤٣١هـ .

٢- د. احمد مختار عمر : معجم اللغة العربية المعاصرة ، ج١ ، ط١ ، عالم الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٨.

٣- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور : لسان العرب ، ج١٥ ، ط٣ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٩٩ .

٤- لويس معلوف اليسوعي : المنجد معجم للغة ، ط٥ ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ١٩٤٦ .

٥- مجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط ، ط٤ ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

ثانياً– الكتب القانونية :-

١- د. ابراهيم طه الفياض : القانون الاداري ، القرار الاداري ، ط١ ، منشورات بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٨ .

٢- د. ابراهيم عبد العزيز شيحا : مبادئ واحكام القانون الاداري ، ط١ ، الدار الجامعة ، بيروت ، ١٩٩٤ .

٣- د. احسان المفرجي و د. كطران زغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة : النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، ط٣ ، الدار العربية للقانون ، بغداد ، ٢٠١٠ .

٤- د. احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط٣ ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٩ .

٥- د. احمد كمال ابو المجد : القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق ، ط١ ، دار المعرفة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

٦- احمد صفاء الخطيب : التكييف القانوني للنقابات والاتحادات المهنية ، ط١ ، دار امجد للنشر والتوزيع ، عمَّان ، ٢٠١٧ .

٧- د. احمد عبد الرحمن و د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري ، ط١، جامعة صنعاء ، كلية الشريعة والقانون ، صنعاء ، ١٩٩١ .

٨- احمد كمال الدين موسى : نظرية الاثبات في القانون الاداري ، ط١ ، دار الشعب ، القاهرة ، ١٩٧٧ .

٩- د. احمد محمود جمعة : اصول إجراءات التداعي أمام مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا ، ط٣ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٥ .

١٠- د. احمد منازع علي احمد : ضوابط اختصاص القضاء الاداري ، دراسة مقارنة ، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٢ .

١١- د. اشرف احمد عبد الوهاب ود. ابراهيم سيد احمد : موسوعة العدالة في احكام المحكمة الادارية العليا ، ط١ ، دار العدالة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ .

١٢- د. أنور رسلان : القضاء الاداري ، ط١ ، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

١٣- د. برهان زريق : مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الاداري : ط١ ، المكتبة القانونية ، دمشق ، ٢٠١١ .

١٤- د. ثروت بدوي : مبادئ القانون الاداري ، ج١ ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ .

١٥- د. جورج فوديل و بيار دلفولفيه : القانون الاداري ، ج١ ، ترجمة منصور القاضي ، ط١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٨ .

١٦- د. حسن السيد بسيوني : دور القضاء في المنازعة الادارية دراسة مقارنة ، ط١ ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨١ .

١٧- د. حسين ابراهيم خليل ود. عبد الناصر عبد الله سمهدانة : موسوعة الإجراءات السابقة على رفع الدعاوى الادارية ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٤ .

١٨- د. حسين عثمان محمد عثمان : قانون القضاء الاداري ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٦ .

١٩- د. خميس السيد اسماعيل : الدعوى الادارية فقهاً وقضاءً ، ط١ ، دار محمود للنشر ، القاهرة ، ٢٠١٦ .

٢٠- ده شتي صديق محمد : القضاء الاداري و تنازع اختصاصاته مع القضاء العادي (دراسة تحليلية مقارنة) ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٦ .

٢١- د. رمزي طه الشاعر : النظام الدستوري المصري دراسة تحليلية لدستور ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٩ .

٢٢- د. رياض عبد عيسى الزهيري : دعوى الغاء القرارات الادارية في القانون العراقي والمقارن ، ط١ ، مكتبة السيسبان ، بغداد ، ٢٠١٣ .

٢٣- د. زكريا المصري : العقود الادارية ما بين الالزام القانوني والواقع العملي دراسة مقارنة محلية ودولية ، ط١ ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٤ .

٢٤- د. زكريا محمود رسلان : إجراءات دعوى الالغاء أمام مجلس الدولة ، ط١ ، دار ابو المجد للطباعة ، القاهرة ، ٢٠١٣ .

٢٥- د. سالم بن راشد العلوي : القضاء الاداري ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ .

٢٦- د. سامي جمال الدين : إجراءات المنازعات الادارية في دعوى الالغاء ، القرار الاداري ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .

٢٧- د. سعيد الحكيم : الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٧ .

٢٨- د. سعيد السيد علي : اسس وقواعد القانون الاداري ، ط١ ، المصرية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

٢٩- د. سليمان الطماوي : القضاء الاداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة ، ط٣ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦١ .

٣٠- د. شريف احمد بعلوشة : إجراءات التقاضي أمام القضاء الاداري ، ط١ ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، الجيزة ، ٢٠١٧ .

٣١- د. طعيمة الجرف : شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الاداري ، ط١ ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٩٥ .

٣٢- د. طلعت يوسف خاطر : استقلال القضاء حق الانسان في اللجوء الى قضاء مستقل ، ط١ ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٤ .

٣٣- د. طلعت يوسف خاطر : انقضاء الخصومة بالصلح القضائي ، ط١ ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٤ .

٣٤- عبد الاله سعيد الشهراني : المواعيد والاحكام المتعلقة بها والإجراءات أمام المحاكم الادارية ، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٤ .

٣٥- عبد العزيز بن محمد الصغير : القانون الاداري بين التشريع المصري والسعودي ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة .

٣٦- د. عبد الرحمن نورجان الايوبي : القضاء الاداري في العراق حاضره ومستقبله دراسة مقارنة ، ط١ ، دار ومطابع الشعب ، بغداد ، ١٩٦٥ .

٣٧- د. عبد الله طلبه : القانون الاداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، ط٢ ، منشورات جامعة حلب ، حلب ، ١٩٧٦ .

٣٨- د. عصمت عبد المجيد بكر : مجلس الدولة ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيوت ، ٢٠١١ .

٣٩- د. علي الدين هلال : النظام السياسي المصري بين ارث الماضي وآفاق المستقبل (١٩٨١-٢٠١٠) ، ط١ ، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

٤٠- د. علي السلمي : اشكاليات الدستور والبرلمان ، ط١ ، دار سما للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٥.

٤١- د. علي جمعة محارب : التأديب في الوظيفة العامة -دراسة مقارنة- ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمّان ، ٢٠٠٥ .

٤٢- د. علي شفيق : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ، ط١ ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ٢٠٠٧ .

٤٣- د. علي شفيق الصالح : الدعاوى الادارية ، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١١ .

٤٤- د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي : مبادئ واحكام القانون الاداري ، ط٢ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١١ .

٤٥- د. عمار بوضياف : النظام القضائي الجزائري بين سنة ١٩٦٢ و ٢٠٠٢ ، ط١ ، دار الريحانة ، الجزائر ، ٢٠١٣ .

٤٦- د. عمر علي الشامسي : فسخ العقد ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

٤٧- د. غازي فيصل مهدي و د. عدنان عادل عبيد : القضاء الاداري ، ط٢ ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر ، النجف الاشرف ، ٢٠١٣ .

٤٨- فاروق الكيلاني : استقلال القضاء ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ .

٤٩- د. فاوي ملاح : سلطات الامن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية ، ط١ ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٣ .

٥٠- د. فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١.

٥١- د. فتحي والي : الوسيط في القضاء الاداري ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .

٥٢- د. فهد الدغيثر: رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨.

٥٣- د. فؤاد العطار : القضاء الاداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ .

٥٤- د. ليلى علي سعيد الخفاف : وقف الخصومة في قانون المرافعات ، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٤ .

٥٥- د. ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، ط١ ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٥.

٥٦- د. ماهر صالح علاوي : القرار الاداري ، ط١ ، دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩١ .

٥٧- د. ماهر صالح علاوي الجبوري : الوسيط في القانون الاداري ، ط١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩ .

٥٨- د. ماهر صالح علاوي و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. ابراهيم طه الفياض : توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الاداري وحسم اشكالات التنازع بينهما ، ط١ ، بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٨ .

٥٩- د. محسن خليل القضاء الاداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

٦٠- د. محمد احمد علي المحاسنة : تنازع القوانين في العقود الالكترونية ، ط١ ، دار الحامد ، عمّان ، ٢٠١٣ .

٦١- د. محمد الصغير بعلي : الوجيز في المنازعات الإدارية ، ط١ ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠٠٥ .

٦٢- د. محمد بن براك الفوزان : مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الادارية ، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠٠٩ .

٦٣- د. محمد جمال الذنيبات : النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمَّان ، ٢٠٠٣ .

٦٤- د. محمد رضا النمر: مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء دراسة تحليلية مقارنة في النظام القضائي المصري والاسلامي ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

٦٥- د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ .

٦٦- د. محمد سرور الحريري : ادارة المؤسسات الحكومية والعامة ، ط١ ، دار الاكاديميون للنشر والتوزيع ، عمّان ، ٢٠١٦ .

٦٧- د. محمد عزمي البكري : الدفوع في قانون المرافعات في ضوء الفقه والقضاء ، ط٩ ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٢ .

٦٨- د. محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ .

٦٩- د. محمد نصر محمد : الوافي في مبادئ القانون الاداري ، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٥ .

٧٠- د. محمد يوسف علّام : شهادة الشهود كوسيلة اثبات أمام القضاء الاداري بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية دراسة مقارنة ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٢ .

٧١- د. محمد محمد بدران : رقابة القضاء على أعمال الإدارة مبدا المشروعية وتنظيم القضاء الاداري واختصاصاته ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ .

٧٢- د. محمد علي سويلم : القضاء الدستوري – دراسة مقارنة – ، ط١ ، المصرية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٠ .

٧٣- محمد نصر الدين كامل : اختصاصات المحكمة الدستورية العليا ، ط١ ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

٧٤- د. محمود محمد حافظ : القضاء الاداري ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ .

٧٥- د. محمود خلف الجبوري : القضاء الاداري في العراق ، ط٢ ، دار المرتضى ، بغداد ، ٢٠١٤ .

٧٦- مدحت المحمود : القضاء في العراق ، ط٤ ، من دون دار نشر ، بغداد ، ٢٠١٥ .

٧٧- د. مصدق عادل طالب و مالك منسي الحسيني : النظام القانوني لذوي الدرجات الخاصة في العراق دراسة تحليلية ، ط١ ، دار الكتاب العربي ، بغداد ، ٢٠١١ .

٧٨- د. مصطفى محمود الشربيني : بطلان إجراءات التقاضي أمام القاضي الاداري ، ط١ ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .

٧٩- مصطفى مجدي ابو هرجة : قانون الإجراءات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء ، ط١ ، دار محمود ، القاهرة ، ٢٠٢١ .

٨٠- د. نبيل اسماعيل عمر : اصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ .

٨١- د. نجيب خلف الجبوري و د. محمد علي جواد : القضاء الاداري ، ط٢ ، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠١٠ .

٨٢- د. نذير ثابت القيسي : ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة واثارها على مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة ، ط١ ، دار الايام للنشر والتوزيع ، عمان ٢٠١٧ .

٨٣- د. وسام صبار العاني : القضاء الاداري ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ .

٨٤- د. يس عمر يوسف : مستقبل القضاء الاداري في السودان ، ط١ ، المصرية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ .

ثانيا- الأطاريح والرسائل الجامعية :-

أ- الأطاريح :-

١- مروة موفق مهدي : اشكاليات الاختصاص النوعي للقضاء الاداري في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٩ .

٢- ميسون علي عبد الهادي الحسناوي : التنظيم القانوني للمحكمة الإدارية العليا دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٥ .

٣- محمد كامل عبيد : استقلال القضاء دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٨ .

٤- مصطفى بن جلول : استقلالية القضاء الاداري في الجزائر ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٣ .

٥- بدر حمادة صالح الجبوري : الطعن في احكام القضاء الاداري في العراق دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة تكريت ، ٢٠١٣ .

ب- الرسائل الجامعية :-

١- بشار سعد وحميدي عبد القادر الجيلالي : اشكالات عمل محكمة التنازع في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجزائر ، ٢٠١٩ .

٢- حبيب ابراهيم حمادة الدليمي : الطعن بالإلغاء ضد القرارات الادارية القابلة للانفصال في مجال العقد الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٤ .

٣- حيدر طالب محمد علي الساعدي : تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ١٩٩٩ .

٤- صباح حسن عزيز : جريمة التهجير القسري (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٥ .

٥- عبد المطّلب عبد الرزاق الهاشمي : تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٢ .

٦- علي حسين حمزة السلامي : الضمانات الوظيفية لأعضاء مجلس شورى الدولة (دراسة تحليلية مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٣ .

٧- نوال خالص : النظام القانوني لمحكمة التنازع ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، الجزائر ، ٢٠١٤ .

٨- هالة قاسم محمد : النظام القانوني لمسؤولية أعضاء مجلس الدولة في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٩ .

٩- وجود خلف لفتة الزريجاوي : المحاكم المختصة في دعاوى الجنسية العراقية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة ذي قار ، ٢٠١٧ .

ثالثا- البحوث والمقالات :-

أ- البحوث :-

١- اكرامي بسيوني عبد الحي خطاب : حقيقة الازدواج في النظام القضائي السعودي ، بحث منشور في المجلة الدولية القانونية ، العدد (٣) ، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر ، قطر ، ٢٠١٧ .

٢- د. بلال عقل الصنديد : نظرية التعدي في القضاء الاداري الفرنسي تطورها والانقلاب عليها ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العدد (٢) ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٨ .

٣- حسن فؤاد منعم : المركز الوظيفي للقاضي ، بحث منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا على الرابط التالي https://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/789 ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٤/٢٥ .

٤- سالم روضان الموسوي : المركز القانوني لمنصب رئيس مجلس القضاء الاعلى ، بحث منشور على الموقع الالكتروني لصحيفة الزمان على الرابط التالي www.azzaman.com ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٦/١٧ .

٥- د. عادل بو عمران : حسم اشكاليات تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء الاداري والقضاء العادي ، بحث منشور في مجلة السياسة والقانون ، العدد (٨) ، الجزائر ، ٢٠١٣ .

٦- د. عامر زغير محيسن : تنازع الاختصاص في مجال القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، السنة الثامنة ، العدد الاول ، جامعة كربلاء ، كلية القانون ، ٢٠١٦ .

٧- عبد المنعم احمد نبيل : التظلم الاداري كسبب لانقطاع الميعاد في دعوى الالغاء ، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء المقارن ، المجلد (٥) ، العدد (٢) ، دمشق ، ٢٠١٤ .

٨- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي : مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، العدد (١ - ٢) ، بغداد ، ١٩٩٠ .

٩- غالب عامر الغريباوي : تحديد سن التقاعد للقضاة واثره في بناء المؤسسات القضائية ، بحث منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الرابط التالي www.hjc.iq ،آخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٥/٥ .

١٠- د. فارس علي جانكير : إجراءات رفع دعوى الالغاء أمام المحاكم الادارية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، المجلد (٤) ، العدد (١) ، تكريت ، ٢٠١٩ .

١١- كاظم عبد جاسم الزيدي : استقلال السلطة القضائية في الدستور العراقي ، بحث منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الرابط التالي www.hjc.iq ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٤/١٦ .

١٢- مارسيل فالين : مدى الحجية القانونية لأحكام محكمة تنازع الاختصاص ، ترجمة نبيل العربي ، ط١ ، بحث منشور في مجلة القانون العام والعلوم السياسية ، العدد (٢) ، من دون مكان نشر ، ١٩٩٧ .

١٣- مجلس القضاء الاعلى : النظام القضائي في العراق ، بحث منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى على الرابط التالي www.hjc.iq ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٤/١٢ .

١٤- د. محمد عصفور : استقلال السلطة القضائية ، بحث منشور في مجلة القضاء المصرية ، العدد (٣) ، القاهرة ، ١٩٦٨ .

١٥- محمد سعد ابو عامود : المحكمة الدستورية والنظام السياسي المصري ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، القاهرة ، ١٩٩٨ .

١٦- د. محمود سلامة جبر : المنازعة الادارية وحل اشكالات تنازع الاختصاص ، بحث منشور في مجلة قضايا الحكومة ، العدد (١) ، القاهرة ، ١٩٩٨ .

١٧- ناتالي جايكوت : التخصص في التقاضي الاداري ملاحظات على المحاكم الادارية المتخصصة ، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://books.openedition.org/putc/538 ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٧/١٠ .

١٨- د. وسن قاسم غني و د. عادل عجيل عاشور : احالة الدعوى لعدم الاختصاص في قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد (٢) ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٦ .

رابعا – الدساتير والقوانين والمراسيم :-

أ- **الدساتير :-**

١- دستور الجمهورية الفرنسية لسنة ١٨٤٨ الملغى .

٢- دستور الجمهورية الفرنسية لسنة ١٩٥٨ .

٣- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الملغى .

٤- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

٥- دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

ب- **القوانين العراقية :-**

١- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدّل .

٢- قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل .

٣- قانون تصديق اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والبروتوكول الاختياري بشأن اكتساب الجنسية البروتوكول الاختياري بشأن التسوية الالزامية للمنازعات المعقودة في فيينا في شهر نيسان ١٩٦١ .

٤- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٥- قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٦- قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

٧- قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

٨- قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدّل .

٩- قانون الغاء قانون المحاكم الادارية رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٨ .

١٠- قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ .

١١- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع السنة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .

١٢- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل .

١٣- قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ المعدل .

١٤- قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ المعدل .

١٥- قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ .

١٦- قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل .

١٧- قانون تعويض المتضررين من جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدل .

١٨- قانون تمديد خدمة القضاة رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٢ .

١٩- قانون عائدية الوثائق التي تحمل الاسماء المستعارة للمهجرين والمهاجرين رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٢ المعدل .

٢٠- قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ .

٢١- قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل .

٢٢- قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ .

٢٣- قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ المعدل .

٢٤- قانون هيأة الاشراف القضائي رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٦ المعدل .

٢٥- قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ المعدل .

٢٦- قانون التعديل الاول رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٩ لقانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٩ .

ج- القوانين العربية :-

١- قانون مجلس الدولة المصري رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ الملغى .

٢- قانون نظام القضاء رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٩ الملغى .

٣- قانون السلطة القضائية رقم (٥٦) لسنة ١٩٥٩ الملغى .

٤- قانون السلطة القضائية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٥ الملغى .

٥- قانون المحكمة العليا رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ الملغى .

٦- قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ المعدّل .

٧- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل .

٨- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

د- **القوانين والمراسيم الاجنبية :-**

١- قانون ٤/شباط/١٨٥٠ الملغى المتعلق بتنظيم محكمة التنازع .

٢- قانون ٢٤/أيار/١٨٧٢ المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

٣- قانون ٢٠/نيسان/١٩٣٢ المتعلق بإجازة الطعن أمام محكمة التنازع بالقرارات النهائية التي تتخذها المحاكم القضائية والمحاكم الادارية عندما تكون متناقضة بشكل يؤدي الى إنكار العدالة .

٤- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم (٥٧-١٤٢٦) لسنة ١٩٥٧ المعدل .

٥- القانون الأساسي المتعلق بمركز القضاء رقم (٥٨-١٢٧٠) لسنة ١٩٥٨ المعدل .

٦- قانون التنظيم القضائي الفرنسي لسنة ١٩٧٨ المعدل .

٧- قانون الحد الاقصى لسن الخدمة المدنية في القطاع العام رقم (٨٤-٨٣٤) لسنة ١٩٨٤ المعدل .

٨- القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء رقم (٩٤-١٠٠) لسنة ١٩٩٤ المعدل .

٩- قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ المعدل .

١٠- قانون رقم (١٧٧) لسنة ٢٠١٥ المتعلق بشأن تحديث وتبسيط القوانين والإجراءات في مجال العدل والشؤون الداخلية .

١١- مرسوم رقم (٢٣٣-٢٠١٥) بتاريخ ٢٠١٥/٢/٢٧ المعدّل المتعلق بشأن محكمة التنازع والاسئلة والاحكام الاولية .

خامسا- الاحكام والقرارات القضائية :-

أ- **القرارات القضائية في العراق :-**

١- قرار محكمة القضاء الاداري بالعدد (٥٠) بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١٩ .

٢- قرار محكمة القضاء الاداري رقم (١٠١/قضاء اداري/٢٠٠٨) بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٢ (غير منشور) .

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٧٠) بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٢٨ (غير منشور) .

٤- قرار محكمة القضاء الاداري رقم (١٣٠/قضاء اداري/٢٠٠٨) بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٠ (غير منشور) .

٥- قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٢١٧/قضاء اداري/٢٠١٢) بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢٥ (غير منشور) .

٦- قرار مجلس الدولة العراقي رقم (٢٠١٢/٥٩) بتاريخ ٢٠١٢/٨/٧ (غير منشور) .

٧- قرار محكمة القضاء الاداري بالعدد (٢٠١٤/٦٧) بتاريخ ٢٠١٤/٢/١٧ .

٨- قرار محكمة القضاء الاداري بالعدد (٢٠١٤/١٠٤) بتاريخ ٢٠١٤/٣/٣

٩- قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (١٠/ تعيين المرجع/٢٠١٤) بتاريخ ٢٠١٤/٥/٨ (غير منشور).

١٠- قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٢٩٤/ ٢٠١٤) بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢١ (غير منشور) .

١١- قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (٩/تعيين المرجع/٢٠١٥) بتاريخ ٢٠١٥/٩/٢ (غير منشور) .

١٢- قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٥٢٣/ قضاء اداري/٢٠١٧) بتاريخ ٢٠١٧/١١/٢٣ (غير منشور) .

١٣- قرار محكمة القضاء الاداري بالعدد (٢٣/قضاء اداري/٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٨/٧/٢٨ (غير منشور) .

١٤- قرار محكمة القضاء الاداري رقم (١٤/ولائي/ق/٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٥ (غير منشور) .

١٥- قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (١٤/هيأة تعيين المرجع/٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٨/١٠/١٧ (غير منشور) .

١٦- قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٢٠١٩/٥٧١) بتاريخ ٢٠١٩/١/٢٧ (غير منشور) .

١٧- قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٢٥٦٧/ ٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/٨/١ (غير منشور) .

١٨- قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (٢٢/هيأة تعيين المرجع/٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/٩/٨ (غير منشور) .

١٩- قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (١٥/تعيين المرجع/٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٣ (غير منشور).

٢٠- قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (١/تعيين المرجع/٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٣١ (غير منشور).

٢١- قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (٢٧/تعيين مرجع/ ٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩ /١٠/٣١ (غير منشور) .

٢٢- قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٢٠٢٠/١٢٢) بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٢ (غير منشور) .

٢٣- قرار محكمة القضاء الاداري بالعدد (٢٠٢٠/٤٧٢) بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٩ (غير منشور) .

٢٤- قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (١/هيأة تعيين المرجع/٢٠٢٢) بتاريخ ٢٠٢٢/١/٢٦ (غير منشور) .

٢٥- قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (٢/هيأة تعيين المرجع/٢٠٢٢) بتاريخ ٢٠٢٢/١/٢٦ (غير منشور) .

٢٦- قرار محكمة القضاء الاداري بالعدد (٢٠٢٢/٢٤٦١) بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٢٧ (غير منشور) .

ب- الاحكام والقرارات القضائية الاجنبية :-

١- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Pariset) بتاريخ ١٨٧٥/١١/٢٦ .

٢- حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية (Rosay) بتاريخ ١٩٣٣/٥/٨ .

٣- قرار محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ١٩٤١/١٢/١٤ .

٤- قرار محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ١٩٥٢/٢/٢٠ .

٥- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٤/٥/٢٨ .

٦- قرار المحكمة الدستورية العليا بالعدد (١/١٧/قضائية/تنازع) بتاريخ ١٩٨١/٣/٧ .

٧- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٦/٥ ق – تنازع –) بتاريخ ١٩٨٧/١/٣ .

٨- قرار محكمة التنازع الفرنسية في ١٩٩٧/٥/١٢ .

٩- حكم محكمة التنازع الفرنسية رقم (١٣٩٣) بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٧ .

١٠- حكم المحكمة الادارية العليا المصرية بالعدد (٢٦٨٣ لسنة ٤٠ قضائية عليا) بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٣.

١١- قرار المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٥ .

١٢- قرار مجلس الدولة الفرنسي بالعدد (٢٩٢٠٤٧) بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٤ .

١٣- حكم محكمة التنازع الفرنسية بالعدد (٩٨-٢) بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٥ .

١٤- قرار محكمة التنازع الفرنسية ذي العدد (٧٣٩٨) بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٥ .

١٥- قرار المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٥ .

١٦- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (كورديير) بالعدد (٣٥٤١٠٨) بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٦ .

١٧- قرار المحكمة الدستورية العليا بالعدد (١٨ لسنة ٣٦ قضائية تنازع) بتاريخ ٢٠١٦/٢/٦ .

١٨- قرار محكمة القضاء الاداري المصرية بالعدد (٥٢٦٧ لسنة ٤٠ ق) بتاريخ ٢٠١٦/٧/٢٣ .

١٩- حكم المحكمة الادارية العليا المصرية بالعدد (٢١١١) بتاريخ ٢٠١٦/٩/٣٠ .

٢٠- قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية بالعدد (٢٢ لسنة ٤٠ قضائية "تنازع") بتاريخ ٢٠١٩/٢/٢

سادساً- المواقع الالكترونية :-

١- www.tribunal-conflits.fr

٢- www.azzaman.com

٣- https://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/789

٤- www.hjc.iq

٥- www.courdecassation.fr

٦- www.legifrance.gouv.fr

٧- www.legifrance.gouv.fr/ceta/id

٨- https://books.openedition.org/putc/538

٩- www.conseil-etat-.fr/decisions-de-justice

١٠- www.elmodawanaeg.com

١١- www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/cetatext00002406230?init

١٢- www.conseil-etat.fr

سابعا- المصادر الاجنبية

1- André de Laubadère ، Traité de droit administratif , Tome 1 , L.G.D.J , Paris , 1999 , p687 .

2- DR. Michel Bouvier : Autonomie budgetaire de lautorite judiciaire , Une recherche publiée sur le site de la Cour de cassation française au lien suivant , www.courdecassation.fr , Date de la dernière visite (12/5/2022) .

3- George Vedel : Droit Administratif , Tome 1 , Dalloz , Paris , 1998 , p282.

4- Jean Auby et R.drago : Trate de contentieux administratif , Tome 1 , L.G.D.J , Paris , 1994 , p92 .

5- Raoul Clement : Expose Pratique de la Procedure Suivie Devant Le Consil d'Etat et devant le Tribunal Des Conflets , Tome1 , HACHETTE LIVER , Paris , 2013 , p265 .

6- Rymond Odent : contentieax administratif , Tome 2 , Dalloz , Paris , 2007 , p548 .

Abstract

The appointing reference body of the judicial body is composed of six members, three of whom are judges who belong to the Higher Judicial Council which are chosen by the president of the court, add to that it includes three other members of the State Council selected by the president of the Council. The chosen staff of this panel convenes under the Chief Justice of the Higher Judicial Council. This judicial body is competent to be concerned the settles disputes amongst or between two jurisdictions each of which belongs to one of the two judicial bodies (regular or administrative). This dispute has three forms: First, it is a positive dispute (when both sides of the judiciary decide their jurisdiction to consider a particular case). Secondly, the dispute is negative (when both judicial authorities abandon the case). Thirdly, disputes in the form of contradiction of judicial decision between both sides; this is when both sides are handed down by one of the jurisdictions on the same case and against the adversaries themselves and both judgements are so clear then can not be implemented together.

This study aims to inspected the problem of legislative deficiencies relating to the 'appointing reference body' as the main objective that such a

study seeks to identify firstly the legislative deficiencies in the formation of this body and second its functions and procedures for its work. The study supposed that there is a legislative deficiency with regard to the balance between the members of the body representing both judicial bodies, as well as the absence of a criterion on the basis of which the members of the 'appointing reference body' are selected. The ordinary judiciary (which was represented by three judges from the Higher Judicial Council in addition to the president of the court who chairs the body) has been tipped on the balance of the administrative judiciary (which was represented by three members of the State Council). Moreover, the body's functions have not been precisely defined. The legislator also merely included a general text referring to the body's competence to resolve the dispute over jurisdiction between the courts of the two judicial bodies. The study was based on the comparative analytical approach by comparing the legislation of France and Egypt with the Iraqi legislation. The legal texts regulating the 'Repertoire's appointment body' have been drawn upon and compared with the similar legislation of those two countries. In addition, it was based on jurisprudential opinions. The study ended with a conclusion that included the most important conclusions and suggestions reached by the researcher.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education

& Scientific Research

University of Babylon/college of law

The legal regulation of the authority to appoint the reference in Iraq

(A comparative study)

A thesis submitted to the Council of the College of Law / University of Babylon

It is part of the requirements for obtaining a master degree in public law

by the student

Basil Shubbar Hassan Almusawi

Supervised by

Prof. Dr. Ismail Sasa'a Ghaidan Al-Budairi

2022 A.D 1444 A.H