الجامعة الإسلامية في لبنان
كلـــيـَّـة الـحـقــوق
قسم القانون العام

الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري (دراسة مقارنة)

رسالة ماجستير في القانون العام

أعدَّها

إبراهيم جبار منصور

لجنـــة المناقشـــة

أ.د. علي إبراهيم	**مشـرفاً ورئيسـاً**
د. لميس الحاج دياب	**عضـــــــــواً**
د. غادي مقلّد	**عضـــــــــواً**

خلدة

2018 - 2017

إنَّ الآراء الواردة في هذه الرسالة تعبّر عن وجهة نظر كاتبها

وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ

صدق الله العلي العظيم
سورة المجادلة/الآية (11)

الإهداء

الى المتربع على عرش الزمان...

الى معلم الامم الحرف والبيان...

الى مهد الانبياء والصالحين...

الى وطني العراق... حباً ووفاء وكرامة

الى وطني الصغير...

قطرة في بحرك عطائكِ العظيم...

إليك يا أمي... حبـاً وطاعــة وبـــرا

شكـر وتـقـديـر

الحَمْدُ للّٰهِ عَلى ما أنْعَمَ، وَلَهُ الشُّكْرُ على ما أَلْهَمَ، وَالثَّناءُ بِما قَدَّمَ، مِنْ عُمومِ نِعَمٍ ابْتَدَأها، وَسُبُوغ آلاءٍ أسْداها، وَتَمامِ مِنَنٍ والاها، جَمَّ عَنِ الإحْصاءِ عدَدُها، وَنأى عَنِ الْجَزاءِ أَمَدُها، وَتَفاوَتَ عَنِ الإِدْراكِ أَبَدُها.

أما بعد، غالباً ما تكون سطور الشكر غاية في الصعوبة، ربما لأنها تذكرنا دوما بقصورها وعدم ايفائها حق من نهديه هذه الكلمات...

والأن اواجه الصعوبة ذاتها بتقديمي الشكر والامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور علي إبراهيم المحترم الذي لم يدخر جهداً ولم يبخل بنصيحة خلال إشرافه على هذه الرسالة، وفقه الله ورعاه لما قدم واعطى.

والشكر موصول إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم المشاركة في مناقشة رسالتي.

كما أجد إلزاماً أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الجامعة الإسلامية في لبنان، وإدارتها التي كان لي شرف الانتماء إليها والمتمثلة برئيستها الاستاذة الدكتورة دينا المولى، وإلى عميد كلية الحقوق الأستاذ الدكتور رامز عمار، وإلى أمين سرّ الدراسات الدكتور عباس جابر. والى أساتذتي الكرام في هذه الكلية التي نهلت من علمهم الواسع وحكمتهم الرشيدة حفظهم الله وسدد خطاهم.

ولا يفوتني ان اقدم الشكر عرفانا بالجميل إلى كل من قدم لي المساعدة والمشورة وأسهم في انجاز هذه الرسالة من قريب أو بعيد، والله ولي التوفيق.

المقدمة

تأخذ مصر ولبنان والعراق بنظام القضاء المزدوج مثل فرنسا، فهناك من جهة القضاء العادي (العدلي) تحت رقابة محكمة النقض أو التمييز وتختص بالفصل في المنازعات فيما بين الافراد وهيئاتهم الخاصة وهناك جهة القضاء الإداري أي مجلس شورى الدولة وهو يختص عموما بمنازعات الادارة مع الافراد وهيئاتهم.

ولكن اختصاص مجلس شورى الدولة بسائر المنازعات الإدارية بوصفه قاضي القانون العام في تلك المنازعات لا يعني اختصاصه بكل منازعات الادارة مع الافراد بدون ضابط أو معيار فقد استقر القضاء الإداري الفرنسي وعلى راسه مجلس الدولة الفرنسي، كما استقر مجلس الدولة المصري أو مجلس شورى الدولة في لبنان على ان اختصاصه لا يمتد لكل منازعة إدارية بالمعنى الواسع لهذا التعبير، وانما يقتصر على المنازعات الإدارية بالمعنى الضيق أو المنازعات الإدارية بطبيعتها التي تتحدد في ضوء معيار عام لاختصاص مجلس شورى الدولة، وهذا المعيار يمكن ان يستخلص من عموم اتجاهات الاحكام والذي يتجاوب مع طبيعة القانون الإداري وهو معيار مزدوج جمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة. ومن ثم فليس كل منازعة بين الادارة والافراد يختص بها مجلس شورى الدولة كقضاء إداري، وانما فقط تلك المنازعات التي يتطبق عليها هذا المعيار المزدوج اي المنازعات التي تتولد عن عمل أو قرار قامت به الادارة في نطاق نشاط له طابع المرفق العام وان تعبر الادارة في اتخاذها للعمل عن استخدامها لامتيازات السلطة العامة. اما غير ذلك من المنازعات التي تخرج عن هذا النطاق أو عن هذا المعيار فلا يختص بها مجلس شورى الدولة بالرغم من انها تنشأ عن عمل قامت به الادارة ولكنها لم تقم به في نشاط مرفق عام أو في وسائل وامتيازات السلطة العامة أو القانون العام مثل المنازعات الاخيرة بالرغم انها منازعات إدارية بالمعنى الواسع الا انها ليست كذلك بالمعنى الدقيق الذي يعتد به وحده، ومن ثم يختص بها القضاء العدلي ويطبق عليها القانون العادي ولا يختص مجلس شورى الدولة وفقا للقانون الإداري.

وهكذا يمكن ان نتصور ان يحدث تنازع اختصاص قضائي بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، فان وجود جهتي القضاء يحتم على المشرع تحديد اختصاصات كل منها بشكل واضح ودقيق لان المحكمة اذا اصدرت قرارا في قضية ليست من اختصاصها، فقرارها الصادر يكون معدوما ولا يحوز حجية الشيء المقضي به ولا ينال الحصانة ومهما كان المعيار المحدد للاختصاص واضحا ودقيقا، فمع

ذلك تبقى هناك فرصة لوجود مشكلة التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، الامر الذي يستتدعي ايجاد حلا لهذه المشكلة التي تواجه دول نظام القضاء المزدوج.

لقد اخترنا هذا الموضوع لأهميته وستكون دراستنا مقارنة.

اشكالية البحث:

عدم وجود محكمة مختصة تتمتع بالاستقلال عن جهات القضاء العادي والإداري للفصل في تنازع الاختصاص في العراق.

اهمية موضوع البحث

تكمن اهمية هذه الدراسة في تحديد تنازع الاختصاص و ذلك من خلال التطرق الى شروط تحقق التنازع ولها اهمية في بيان موقف المشرع والقضاء من كيفية تعامله مع اسباب تنازع الاختصاص ومدى كفاية الاساليب القانونية والقضائية للفصل في تنازع الاختصاص.

اسباب اختيار الموضوع

ان سبب اختيار هذا الموضوع يكمن في اثر تنازع الاختصاص الكبير الذي يحدث على مبدأ المشروعية وايجاد احدى صور انكار العدالة لاسيما في حالة تنازع الاختصاص السلبي ، وايضا ما دفعنا لأختيار هذا الموضوع عمق المشكلة التي يعانيها التنظيم القانوني في العراق لموضوع تنازع الاختصاص و لعدم وجود رؤية قانونية دقيقة وواضحة لموضوع الدراسة.

الفصل الاول

ماهية تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري

يؤدي نظام القضاء المزدوج القائم على اساس وجود جهتين قضائيتين (قضاء عادي وقضاء إداري) يؤدي إلى اشكالات خطيرة فيما يتعلق بتحديد دائرة اختصاص كل جهة. وذلك ان نشوء المحاكم الإدارية واختصاصها بنظر المنازعات الإدارية لا يسلب المحاكم العادية نهائيا حقها في النظر ببعض

القضايا الإدارية والاختصاص الجزئي المقرر للقضاء العادي في ميدان المنازعات الإدارية. ونتيجة لهذا المفهوم يجب ان يتعدد اختصاص القضاء الإداري بما يتصل اتصالا مباشرا بعلة وجوده بدون ان يتجاوزها، وهذا الوضع يؤدي إلى ترك جانب من المنازعات الإدارية لاختصاص القضاء العادي، وهذا الجانب يضيق أو يتسع وفقا لظروف مختلفة، ولكنه قائم فعلا. لهذا يستتبع وضع معيار لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء، ولكن هذا المعيار مهما بلغ من الدقة والوضوح فأنه لن يستطيع وضع حد لمشكلة تنازع الاختصاص لان كلا من جهتي القضاء سيحاول توسيع اختصاصه على حساب الجهة الاخرى عن طريق التوسع في تفسير النصوص القانونية المحددة لمعيار توزيع الاختصاصات.

والحقيقية ان احتمال نشوء التنازع بين جهتي القضاء تظل قائمة مهما بذل المشرع من جهد لمنعها، ومهما كانت قواعد وضوابط توزيع الاختصاص واضحة، ولكن ما يزيد هذه الاحتمالات قوة ان يكتفي المشرع بوضع مبدأ عام بهذا الشأن ويترك للقضاء مهمة توزيع الاختصاص ووضع معايير وضوابط كما حدث في فرنسا، فضلا عن حالات التنازع عن الاختصاص قد تثور مشكلة تعارض الاحكام ويعني ان يصدر حكمان متعارضان في الموضوع في دعويين ناشئين عن فعل واحد، احدهما من جهة القضاء العادي والاخر من جهة القضاء الإداري[1].

وسنقسم الفصل الاول إلى مبحثين:

المبحث الاول
نطاق اختصاصات القضاء العادي والقضاء الإداري

ان اختصاص القضاء الإداري في كل من **فرنسا ولبنان** ينصب اساسا على رقابة الاعمال

(1) د.وسام صبار العاني: **القضاء الإداري**، بغداد، 2013، ص160.

الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية، وذلك عن طريق الفصل في المنازعات التي ترفع ضد هذه الاعمال سواء بالإلغاء أو التعويض. فهل تدخل جميع الاعمال والقرارات الإدارية التي تصدر من السلطات الإدارية في نطاق اختصاص القضاء الإداري أو مجلس شورى الدولة باعتباره القاضي العام للمنازعات الإدارية؟ بعباره اخرى هل يختص القضاء الإداري بالرقابة على جميع اعمال السلطة الإدارية.

لقد ثارت المشكلة في اول الامر في فرنسا في نهاية القرن التاسع عشر إذ ان مجلس الدولة الفرنسي، برغم عموم اختصاصه كقضاء إداري لم يقبل مع ذلك ان يمتد اختصاصه القضائي لجميع الاعمال الإدارية ولجميع المنازعات الإدارية. والسبب في ذلك انه لم يجد من المنطق ان يختص مثلا بتلك المنازعات التي تنشأ عن اعمال الادارة في نطاق ادارتها لأموالها الخاصة العقارية والمنقولة. فالدولة وغيرها من الاشخاص الإدارية تستغل اموالها الخاصة التي ليس لها طبيعة المال العام مثل اي فرد عادي خاص، ومن الطبيعي اذن ان تخضع للقانون الخاص في نطاق هذا النشاط وبالتالي لمحاكم القضاء العادي والعدلي. ايضا لم يشأ مجلس الدولة ولا فقه القانون العام ان يختص المجلس بعقود الادارة التي تبرمها في اطار القانون المدني أو التجاري مثل عقد بيع عادي أو عقد ايجار من نفس طبيعة عقود الافراد. لذلك واجه مجلس الدولة الفرنسي مشكلة وضع معيار عام يحدد اختصاصه بالمنازعات الإدارية بالمعنى الدقيق للاصطلاح خاصة بعد ان اصبح صاحب الولاية العامة على المنازعات الإدارية [1]، لذلك يثور لدى مجلس شورى الدولة اللبناني ذات التساؤل الذي ثار في فرنسا إذ لا يمكن القول بان مجلس الشورى يختص بكل عمل أو نشاط مارسته سلطة إدارية اذا ثارت منازعه بشأنه. فالقاضي الإداري صاحب الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية لا يعنى بمنازعات الادارة التي لا تتصل بنشاطها كسلطة عامة التي تأتيها الادارة بأساليب ووسائل الافراد. فلو حدث هذا ما كنا في اطار القانون العام اصلا بل في اطار القانون الخاص، ومن ثم لا يكون مجلس الشورى مختصا بل القضاء العدلي، فعند اعتماد النظام القضائي المزدوج (اي قيام جهتين قضائيتين) هما: القضاء العادي والقضاء الإداري، كان ضروريا تحديد اختصاصات كل منهما من خلال معيار يبين أيا من المنازعات تكون إدارية وبالتالي تدخل في اختصاص القضاء الإداري، وأيا منها تكون عادية فتدخل في اختصاص القضاء العادي. وقد قيلت في

(1) د.رشا عبد الحي: **معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري واشكالياتها العملية**، المؤسسة الحديثة لكتاب لبنان، 2014، ص11.

توزيع الاختصاص معايير مختلفة تمثلت بمعيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام والمعيار المختلط ومعيار الشخص المعنوي ومعيار طبيعة المنازعة ومعيار القواعد الموضوعية ومعيار الدولة الدائنة ومعيار النفع العام ومعيار ارادة المشرع[1]، الا ان ما يهمنا من المعايير المذكورة هو معيار ارادة المشرع أو المعيار التشريعي إذ يقوم المشرع بتحديد الاختصاص بين جهتي القضاء لتنظيم عمل المحاكم على اختلاف انواعها وله في ذلك طريقين فأما ان ينص صراحة على اختصاص احدى جهتي القضاء[2]، وهذ مفيد في بداية نشوء القضاء الإداري لسهولته[3]، ولكن يعاب عليه انه جامد ويحتاج لتدخل المشرع لأحداث اي تغيير[4]، اما الطريقة الثانية فهي وضع معيار عام لاختصاص القضاء الإداري ويسمى (الشروط العامة للاختصاص).

لذا سنتناول المبحث الاول في مطلبين:

المطلب الاول: نطاق اختصاصات القضاء العادي

ان المشرع العراقي اعتبر القضاء العادي صاحب الولاية العامة للنظر في المنازعات المدنية والإدارية، وذلك بموجب المادة(29) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 والتي نصت على ان: (تسري ولاية المحاكم على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص)، وايضا تجد الولاية العامة للقضاء العادي اساسا في قوانين اخرى [5]. لذلك يمكن القول ان المحاكم العادية في العراق كانت تختص بكافة المنازعات، ولا يخرج عن ولايتها الا ما استثنى بنص خاص[6] هذا وبعد ان نص المشرع العراقي على الولاية العامة

(1) د.محمود خلف الجبوري: **العقود الإدارية**، بيت الحكمة، بغداد، 1998، ص38.

(2) د.صبيح بشير مسكوني: **القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، دراسة مقارنة**، مركز الطباعة الحديثة، لبنان، 1974، ص120.

(3) د.محمود حلمي: **القضاء الإداري**، ط1، دار الفكر العربي، 1974، ص20.

(4) د.محمود محمد حافظ: **القضاء الإداري**، ط7، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص276.

(5) انظر في هذا: المادة (73) من القانون الاساسي 1925 الملغى والمادة (18) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (88) لسنة 1956 الملغى والمادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم (26) لسنة 1963 الملغى والمادة الثانية من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل.

(6) لا تدخل المحاكم العسكرية والاستثنائية ضمن محاكم القضاء العادي. انظر في هذا د.سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، الجزء الاول، ط2، مطبعة المعارف، بغداد، 1976، ص134.

للقضاء العادي، الا انه لم يتركها مطلقة بل اورد عليها استثناءات[1] وان الدستور العراقي النافذ اشار في المادة (100) منه إلى عدم امكانية تحصين اي قرار إداري من الطعن القضائي[2] وسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين وكالاتي:

الفرع الاول: الولاية العامة للقضاء العادي والاستثناءات التي ترد عليها.

يقصد بالولاية العامة للقضاء العادي شمول اختصاصه في مجال المنازعات التي لم يحدد لها المشرع جهة يطعن بها امامها وتثبت الولاية العامة للقضاء العادي نتيجة نص الشرع، علما ان دائرة هذه الولاية ونطاقها قد يتسع ويضيق بحسب نوع النظام القضاء الذي يتم اعتماده، ففي ظل نظام القضاء الموحد يتسع نطاق الولاية العامة للقضاء العادي التي تمارسها تشكيلاتها المختلفة حيث لاوجود لتمييز المنازعات بحسب طبيعتها إلى إدارية وعادية.

اما في ظل نظام القضاء المزدوج، فالأصل ان تكون ولاية القضاء العادي عامة وواسعة تشمل كل ما لم يمنح ويجعل من اختصاص القضاء الإداري، الا ان المشرع قد يضيع من نطاق ولاية القضاء العادي عندما يحدد اختصاص كل جهة من جهات القضاء العادي والإداري، ففي هذه الحالة (قليلة التطبيق) تثبت للقضاء العادي ولاية فقط في حدود المنازعات العادية.

وبعد ان وضحنا الولاية العامة للقضاء العادي فاننا سوف نتناول الاستثناءات التي ترد عليها

اولا: الاستثناءات المتعلقة بالمنازعات وهي:

1 – اعمال السيادة:

وتخرج هذه الاعمال من اختصاص القضاء العراقي بصريح نص المادة (10) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979، الا ان هذه المادة لم تحدد مفهوم اعمال السيادة لان المادة (7/خامسا) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل فأنها اعتبرت من اعمال السيادة المراسم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، ولكن عندما صدر دستور العراق الدائم لسنة 2005، واستنادا إلى نص المادة (100) منه والتي لم تحصن اي قرار إداري من الطعن حتى ولو كان الذي اصدره جهة ذات مرتبة

(1) د.سعيد عبد الكريم مبارك ود. ادم وهيب النداوي، **المرافعات مدنية**، مطبعة جامعة الموصل، 1984، ص22.
(2) المادة (100) من دستور العراق 2005،

في الدولة، ومع ذلك نجد وحتى الان بأن القانون السابق مازال ساري المفعول، ونرى المشرع لم يحرك ساكنا بإلغاء هذه الاستثناءات وذلك لتعارضها مع نص المادة (100) من الدستور هذا وان دستور 2005 ابقى على الفقرة (ج/خامسا/7)[1]، لأنها تنص على انه (لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي في القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقا للتظلم فيها أو الاعتراض عليها أو الطعن بها)، وهنا نلاحظ ان دستور عام 2005 لم يقتلع جميع الفقرات التي من شأنها ان تنقص من حق التقاضي للأفراد امام القضاء الإداري، وتفسح المجال للجهات الإدارية ان تصبح هي القاضي وهي المتهم في متلازمة غير منطقية تفرغ العدل من محتواه. هذا وقد وصفت محكمة التمييز اعمال السيادة بأنها اعمال تصدر عن الحكومة بوصفها سلطة حكم وليس بوصفها سلطة إدارية، إذ تباشر هذه السلطة العليا لتنظيم العلاقة بينها وبين السلطات العامة الاخرى داخلية كانت ام خارجية، أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الذود عن سيادتها في الخارج [2].

اما في مصر نصت المادة (15) من قانون السلطة القضائية رقم (46) لسنة 1972، والمادة (11) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 على منع القضاء من نظر اعمال السيادة [3]، ويلاحظ ان اعمال السيادة في القضاء المصري والفرنسي تتمثل بأعمال الحكومة مع مجلس الامة والاعمال المتعلقة بصيانة كيان الامة وسير المرافق العامة والتمثيل الدبلوماسي وقرارات العفو والاحكام العرفية وأمن وسلامة الدولة، وكذلك اجراءات وقاية الصحة العامة، وايضا اجراءات الشرطة ضد الاجانب [4] كما وتخرج اعمال السيادة من اختصاص محكمة العدل الاردنية والمتمثلة بعلاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية والاعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية وبعض الاعمال الحربية، وكذلك اجراء الامن الداخلي والسيادة الاقليمية والسيادة الخارجية بالإضافة إلى العفو من العقوبة[5] الجديد بالذكر ان اعمال السيادة هي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي، الا انها تعتبر بصمة في جبين القانون وخروجا على مبدأ سيادة القانون، لهذا لا بد من تضييقها في اضيق الحدود صيانة للمبدأ اعلاه.

---

(1) عصمت عبد المجيد بكر: **مجلس الدولة**، دار الكتب العالمية، 2010، ص341.

(2) قرار محكمة التمييز رقم (194/ج/965) في 1966/5/9، اشار اليه د.سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، المرجع السابق، ص136.

(3) د.احمد ابو الوفا، **المرافعات المدنية والتجارية**، ط13، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص254.

(4) ضياء شيت خطاب، **الوجيز في شرح قانون المرافعات**، مطبعة العاني، بغداد، 1973، ص140.

(5) د.حنا ابراهيم نده، **القضاء الإداري في الاردن**، جمعية عمال المطابع التعاونية، الاردن، 1972، ص240-244.

2- المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين

لا تملك المحاكم العراقية البت في دستورية القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، بل يعتبر ذلك من اختصاص المحكمة الدستورية العليا: حيث نص الدستور العراقي لعام 2005 في المادة (126) من بندها (اولا) على انه: (تختص المحكمة الدستورية دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة والتعليمات الاتحادية النافذة) وكذلك تنص في بندها (ثانيا) بالرقابة على مشروعية دساتير الاقاليم ودستورية القوانين والانظمة التي تنشئها الأقاليم والمحافظات فيما لو كانت مخالفة للدستور، (ثالثا) الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، وبذلك لا يمكن لمحاكم القضاء العادي ان تنظر في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين[1].

كما ان القضاء المصري يمارس رقابة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور لحين النظر في دستورية من قبل المحكمة الدستورية العليا. اما في فرنسا فهناك رقابة سياسية سابقة تمارس على دستورية القوانين من قبل المجلس الدستوري[2].

3- هناك منازعات تخرج عن ولاية القضاء بصورة عامة:

اشار اليها المشرع العراقي في نصوص صريحة أو التي شملت مواضيع مختلفة، وهذه يمكن تصنيفها إلى ثلاث مجموعات وحسب الاتي:

أ- استبعاد بعض المواضيع من ولاية القضاء نهائيا، ولا تبقى للمتضرر سوى التظلمات ومنها:

1. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (402) في 1988/5/2 والذي يمنع المحاكم من سماع اية دعوى تقام في وزارة الصحة بشأن اجراءاتها بحق الاشخاص الذين يشتبه بكونهم يحملون مسببات الامراض الانتقالية.
2. معاقبة من يقيم بناء دون اجازة بذلك، من قبل امين بغداد بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (37) في 1987/1/14، وخول القرار رقم (252) في 1987/4/23 الصلاحية للمحافظين،

(1) اوهام علي حبيب، الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الإدارية في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بيروت، 2015، ص43.
(2) د.محمد رفعت عبد الوهاب ود. احمد عبد الرحمن شرف الدين، **القضاء الإداري**، المكتب العربي للطباعة، الاسكندرية، 198، ص302.

ومنعت المحاكم من سماع الدعاوي الناشئة عن استعمال الصلاحيات.

ب- استبعاد بعض المنازعات من ولاية القضاء العراقي، ولكن هناك لجان إدارية خاصة للنظر فيها ومنها:

1. ما نص عليه قانون التعبئة رقم (12) لسنة 1970، فيما يتعلق بالاستيلاء على المؤن والاماكن والموارد وانتاج المصانع والمعامل.
2. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (222) في 1977/2/26 المعدل بالقرار [1]رقم (817) في 1981/6/21 الخاص بالدعاوى المتعلقة با قرار الاراضي الزراعية.
3. الاستثناء الوارد في القانون رقم (16) سنة 1986 والذي يمنع المحاكم نظر الدعاوى التي تقام على دور الاصلاح الزراعي والسلطات المالية عن الاجراءات المتخذة بموجبه.

ج- هناك نصوص انشأت لجان للنظر في بعض المنازعات واعطاء ذوي العلاقة الاعتراض عليها لدى محكمة التمييز ومنها:

1. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (815) في 1982/6/20، الذي منع المحاكم من سماع الدعوى المطالبة بالتعويض عن الوفاة أو الاصابة البدنية، وذلك وفقا لقانون التأمين الالزامي عن حوادث السيارات رقم (52) لسنة 1980
2. ما نصت عليه قوانين النقابات المهنية، كنقابة المحامين مثلا، بتشكيل لجان انضباطية لمحاكمة اعضائها وفرض العقوبات الانضباطية والتأديبية بحقهم واجازة تمييزها لدى محكمة التمييز، لان ما تم ذكره هو النزر اليسير من المنازعات المستثناة من ولاية القضاء العراقي، ندعو المشرع العراقي لتجاوز هذه الاستثناءات بإدخالها في اختصاص القضاء لأنها لا تتفق مع ما ورد بالقانون رقم (19) لسنة 2005، وقد نصت المادة (1) منه على ان تلغى النصوص القانونية اينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) اعتبارا من 1968/7/17 ولغاية 2003/4/9، وهي التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل)، حيث ان البند (ثالثا) من المادة (19) من دستور العراق لعام 2005، التقاضي (التقاضي حق مكفول للجميع) كما ونصت المادة

(1) ينظر المواد (18-132) من قانون المحاماة العراقي رقم (173) لسنة 1965 المعدل.

(100) منه على عدم تحصين اي عمل أو قرار إداري من الطعن.

ثانيا: المنازعات المتعلقة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية (الاستثناءات المتعلقة بالأشخاص)

ومن ابرز هذه الاستثناءات الاستثناء المتعلق بالممثلين الدبلوماسيين فهؤلاء لا يخضعون للقضاء في الدول المعتمدين فيها، طبقا للعرف الدولي والتعامل بين الدول [1]. كما وقد نصت على ذلك اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 والتي صادق عليها العراق بالقانون رقم (20) لسنة 1962، وكذلك وافق نص المادة الاولى من قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (4) لسنة 1935.

ويلاحظ ان القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، يخضع جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية –المقيمين في العراق –لاختصاص المحاكم المدنية بصورة خاصة ولأحكام القانون العراقي بصورة عامة. الا ان هذا الاستثناء المتعلق بالممثلين الدبلوماسيين يتطلبه التعامل الدولي، وذلك ان الممثل الدبلوماسي يمثل دولته، فلا يمكن لهذه الدولة الاجنبية الخضوع لولاية القضاء الوطني[2]، ولا يمكن للممثل الدبلوماسي التنازل عن هذه الحصانة وانما يكون ذلك لدولته [3]، وفي حالة رفع الدعوى عن الممثل الدبلوماسي فعلى القاضي العراقي ردها لعدم الاختصاص الوظيفي لتعلق ذلك بالنظام العام[4].

الفرع الثاني: تنازع الاختصاص بين محاكم القضاء العادي وكيفية حسمه

مهما تكن دقة القواعد القانونية التي تنظم الاختصاص بين محاكم الجهة القضائية الواحدة، فقد يحدث تنازع الاختصاص بسبب الاختلاف في فهم أو تفسير بعض النصوص القانونية، ولذلك قد يحدث ان تقام ذات الدعوى امام محكمتين مختلفتين تابعتين لجهة قضائية واحدة بحيث تتمسك كل منهما باختصاصها بنفس الدعوى، وهذا ما يطلق عليه (التنازع الايجابي).

ولا شك ان البقاء على هذا الوضع سوف يؤدي إلى صدور حكمين في الدعوى نفسها وهي نتيجة

---

(1) ضياء شيت خطاب: **نظرية الاختصاص في القانون والمرافعات المدنية والتجارية العراقي**، مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الاول، 1961، ص40.

(2) د.سعدون ناجي القشطيني، المرجع السابق، ص141.

(3) ضياء شيت خطاب، **الوجيز في شرح قانون المرافعات**، مطبعة العاني، بغداد، 1973، ص40.

(4) ضياء شيت خطاب، **فن القضاء**، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر، بغداد، 194، ص140.

تؤدي إلى تعارض الاحكام، الامر الذي يجب التوجس منه خفية فضلا عن زيادة الاعباء في الوقت والجهد والمال، كما ان هناك نوع اخر لتنازع الاختصاص عندما تتمسك كلا المحكمتين بعدم اختصاصها في نظر الدعوى ويسمى ب(التنازع السلبي) وهذه الصورة لا تؤدي وعلى وجه الالزام إلى صدور حكمين متعارضين، بل تفرض حالة من حالات انكار العدالة واحقاق الحق.[1].

اما بالنسبة لمصر فجهة القضاء العادي تحتوي على محاكم من طبقات مختلفة، فهناك طبقة المحاكم الجزائية وطبقة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، لذلك فالتنازع يمكن ان ينشأ بين طبقة واخرى اي ان يرفع النزاع امام المحكمة الابتدائية مثلا وهو مما يدخل في اختصاص المحكمة الجزائية أو ان يثور بين محاكم تابعة لنفس الطبقة كأن يرفع النزاع امام محكمة بداءة معينه مع انه يدخل في اختصاص محكمة ابتدائية اخرى، ففي الحالة الاولى يمكن الدفع بعدم الاختصاص، اما في الحالة الثانية فيمكن الدفع بالإحالة. والمهم لنشوء التنازع بين محاكم القضاء العادي هو رفع النزاع امام اكثر من محكمة، فاذا نظرت المحكمة في النزاع وهي غير مختصة به واصدرت حكما، فالأخير يمكن الطعن به واثارة مشكلة الاختصاص. اما اذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص دون نظر الموضوع واغفلت الاحالة، فهذا يمكن الطعن فيه مباشرة لأنه يعتبر منهيا للخصومة.[2]

وقد اعطى المشرع اللبناني سلطة الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العدلي إلى الهيئة العامة لمحكمة التمييز، ولقبول طلب تعيين المرجع عند وجود تنازع سلبي على الاختصاص يفترض ان يكون القراران قد اكتسبا الصفة القطعية لصدورهما في الدرجة الابتدائية أو الدرجة الاستئنافية بحيث لا يكونان قابلين للاستئناف أو لأي طرق اخر من طرق الطعن العادية[3].

وقد حدد المشرع العراقي اختصاص محاكم القضاء العادي، الا انه مع ذلك يبقى هناك احتمال لنشوء حالات تنازع الاختصاص فيما بينها وعليه لا بد من ايجاد جهة قضائية تفصل هذ النزاع، واسند المشرع العراقي مهمة الفصل في هذا التنازع الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز، إذ نصت المادة (13/اولا/ب/2) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) على ان محكمة التمييز بهيئتها الموسعة تختص

(1) د.يساسر باسم ذنون السبعاوي، التعارض بين الاحكام القضائية المدنية، بحوث ودراسات في القانون الخاص، مكتبة الجيل العربي، الموصل، الجزء السادس، 2009، ص271-172

(2) د.نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الاولى منشأة المعارف بالاسكندرية، 1986، ص69

(3) قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز، بيروت، رقم 54 في 2015/10/26

بـ (النزاع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمتين) وهذا النص يشمل تعيين الاختصاص بكافة انواعه اي (الاختصاص الولائي والاختصاص المكاني والاختصاص القيمي) [1]. بالنسبة لتعيين الاختصاص الولائي، فقد اصدرت الهيئة الموسعة بهذا الشأن قرارات عديدة منها ما قررته بشأن التنازع الحاصل بين محكمة بداءة الكاظمية ومحكمة ايجار الكرخ بخصوص عقار مغصوب من المدعية إذ ان طلب التخلية من الغاصب يمكن تكييفه على انه دعوى منع معارضة وبالتالي تكون القضية من اختصاص محكمة البداءة [2]، فقد وضحه قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وفي المواد 36، 43 كما وقد نصت المادة (74) من القانون المذكور على ان (الدفع بعدم الاختصاص المكان يمكن ابداءه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فيه) يكون هذا الدفع من حق الخصوم ويجب ايراده قبل الدخول في اساس الدعوى والا سقط، وعلى المحكمة التي تقضي بعدم اختصاصها المكاني ان تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مكانيا بنظرها[3]، مع الاحتفاظ للمدعي بما دفع من رسوم قضائية عملا بأحكام المادة (78) من قانون المرافعات، وعلى المحكمة المحالة عليها الدعوى ان تنظر فيها أو تقرر رفض الاحالة اذا وجدت عدم اختصاصها المكاني ويكون قرارها الاخير قابلا للتمييز عملا بأحكام المادة (79) من قانون المرافعات، وليس للمحكمة الطلب من محكمة التمييز تعيين المحكمة المختصة مكانيا وذلك لان هذا من حق الخصوم يمارسونه من خلال طرق الطعن المقررة قانونا، ولذلك رفضت الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز طلب محكمة بداءة الكاظمية برفع التنازع المكاني والحاصل بين محكمة بداءة الكاظمية ومحكمة بداءة الكرادة [4].

اما في حالة التنازع النوعي على الاختصاص فتطبق بشأنه احكام المادة (78) من قانون المرافعات التي نصت على انه (اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو الوظيفي أو النوعي أو

---

(1) الاختصاص الولائي هو تحديد الجهة القضائية التي يدخل النزاع في ولايتها اما الاختصاص النوعي فهو تحديد اختصاص المحكمة بدعوى معينة بغض النظر عن قيمتها والاختصاص المكاني هو تحديد الدائرة الاقليمية لكل محكمة.انظر في المصدر ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات، المرجع السابق، ص134.

(2) قرار محكمة التمييز رقم 44/موسعه اولى/96 بتاريخ 1996/4/15 غير منشور، وفي نفس الموضوع قرار محكمة التمييز رقم 86/موسعه اولى/96 بتاريخ 1996/5/29 غير منشور.

(3) قرار محكمة التمييز رقم 8/موسعة اولى/96 في 1996/1/18، وايضا قرارها رقم 16/موسعه اولى/96 في 1996/2/13، وكذلك قرارها المرقم 245/موسعه اولى/96 في 1996/12/24، وجميعها غير منشورة.

(4) قرار محكمة التمييز رقم 2/الموسعه/96 في 1996/1/25، غير منشور.

المكاني وجب عليها ان تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، وتبليغ الطرفين أو الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحالة عليها الدعوى في موعد تعيينه)، وقد اعتمدت الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز على المادة اعلاه في رفع التنازع النوعي الحاصل بين محكمة العمل ومحكمة البداءة [1].

المطلب الثاني: نطاق اختصاصات القضاء الإداري

تحرص النظم الدستورية التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج يتنظيم القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي على ايجاد محاكم إدارية تتفاوت في درجاتها، تتولى النظر في المنازعات الإدارية ومع ذلك فان هذه النظم تختلف في الهيكل التنظيمي لذلك القضاء من حيث التشكيل والاختصاص، الا انها تتفق من حيث الهدف الذي يصب في مجرى واحد وان تعددت قنواته هو حماية المشروعية وتحقيق العدالة وتوفير مقومات التقاضي.

ان ولاية القضاء الإداري كانت محدودة في بداية نشوء القضاء الإداري وكان ينظر في المسائل على سبيل الحصر، الا ان هذه الولاية توسعت تدريجيا واصبحت ولاية القضاء الإداري شاملة لجميع المنازعات الإدارية دون تحديد، ولكن هذا لا يعني ان جهة القضاء العادي لم تعد الجهة ذات الولاية العامة، وانما يعني انه اصبح يخرج من ولاية جهة القضاء العادي جميع المنازعات الإدارية.

وسنتناول هذا المطلب على النحو الاتي:

الفرع الاول: اختصاصات هيئات القضاء الإداري

سنتناول اختصاصات هيئات القضاء الإداري في التشريعات المقارنة وفي العراق:

ان هيئات القضاء الإداري في فرنسا تمثلت بوجود مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الاستئنافية في المستوى الاعلى، مضافا إلى المحاكم الإدارية التي اصبحت تمثل قاعدة القضاء الإداري الفرنسي وفيما يلي بيان موجز لتلك التشكيلات وابرز اختصاصاتها:

اولا: مجلس الدولة الفرنسي

---

(1) قرار محكمة التمييز رقم 13/موسعة اولى/96 في 1996/2/14، غير منشور.

يتكون مجلس الدولة الفرنسي من قسمين رئيسيين هما: القسم الإداري والقسم القضائي، ومن خلالهما يؤدي المجلس اختصاصاته الإدارية والقضائية، ويرأس مجلس الدولة الفرنسي الوزير الاول (رئيس الوزراء) وفي حالة غيابه تكون الرئاسة لنائب رئيس المجلس.

اما عن (اختصاصات المجلس القضائية) فهي تؤدي من خلال القسم القضائي يعاونه عدد من الاقسام الفرعية. إذ تتولى تلك الاقسام التحقيق في تلك القضية أو موضوع النزاع في حين يكون اصدار الحكم من اختصاص القسم القضائي حصرا. وطبقا للمرسوم الصادر في 30 سبتمبر سنة 1953 فأن اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي القضائية [1] هي:

1 – اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي باعتباره قاضي اول واخر درجة

أ- دعاوى الالغاء التي ترفع ضد المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية أو الوزير الاول بما في ذلك المراسيم الجمهورية التي لها قوة القانون (اللوائح التفويضية)، وكذلك الدعاوى التي ترفع ضد القرارات اللائحية التي تصدر من الوزراء.

ب- دعاوى الالغاء التي ترفع ضد القرارات الإدارية الصادرة من المجالس القومية لنقابات المهن الحرة.

ج- المنازعات الخاصة بشؤون الموظفين المعنيين بمراسيم جمهورية أيا كانت طبيعة تلك المنازعات.

د- الدعاوى التي ترفع ضد قرارات إدارية يتعدى نطاق تطبيقها دائرة اختصاص جماعة إدارية واحدة.

هـ- المنازعات الإدارية التي تنشأ خارج اقليم الدولة الفرنسية.

2 – اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي باعتباره قاضي استئناف

ينظر مجلس الدولة بوصفة قاضي استئناف (قاضي درجة ثانية) في الاحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، كونها واستنادا إلى مرسوم سنة 1953 صارت صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية في حين اصبح مجلس الدولة قاضي استئناف بالنسبة للأحكام الصادرة عنها والى جانب احكام المحاكم الإدارية، يعد مجلس الدولة قاضي استئناف بالنسبة للأحكام الصادرة من بعض الهيئات القضائية الخاصة كمجلس الغنائم البحرية، والهيئة الخاصة بالعقود الحربية، غير ان اختصاص المجلس هذا ضيق

(1) د.سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القضاء الإداري**، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970، ص70-73.

بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية، وذلك منذ انشاء المحاكم الإدارية الاستئنافية بموجب المرسوم الصادر في 31 ديسمبر 1997 إذ لم يعد جهة استئناف لأحكام المحاكم الإدارية الا في بعض المنازعات التي استثناها القانون وهي:

أ- الاحكام الصادرة في دعوى فحص المشروعية.

ب- الاحكام الصادرة في منازعات الانتخابات البلدية والاقليمية.

ج- الاحكام المتعلقة بالقرارات الإدارية التنظيمية الصادرة من الهيئات اللامركزية [1].

3 - اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي باعتباره قاضي نقض (تمييز)

يعد مجلس الدولة الفرنس قاضي نقض تمييز بالنسبة لإحكام المحاكم الإدارية الاستئنافية وكذلك الاحكام الصادرة من بعض الهيئات القضائية التي لم ينص القانون على جواز استئناف احكامها.

اما احكام المحاكم الإدارية الاستئنافية فقد شملها اختصاص مجلس الدولة بوصفه قاضي تمييز بموجب قانون 31 ديسمبر 1978. إذ تقبل الطعن بالنقض امام مجلس الدولة بوصفه قاضي تمييز بعد اجازة الطعن من دائرة فحص الطعون لرقابة قانونية تلك الاحكام.

اما الهيئات القضائية التي منح مجلس الدولة سلطة قاضي النقض بشأن احكامها وقراراتها، فهي متعددة: محكمة المحاسبات، المجلس الاعلى للتعليم الوطني، لجان التأديب للمجالس القومية لنقابات المهن الحرة وغيرها من الهيئات واللجان التي لا تقبل احكامها الاستئناف. هذا وتقتصر سلطة مجلس الدولة الفرنسي بوصفه قاضي نقض على بحث مدى صحة تطبيق القانون دون البحث في مسألة ثبوت الوقائع، ومن ثم ليس له التصدي لموضوع النزاع واصدار حكم فيه، واذا ما وجد ان الحكم المطعون فيه تمييزا غير سليم ومخالف للقانون، فأنه يلغي هذا الحكم ويحيل النزاع إلى محكمة الموضوع للفصل فيه مرة اخرى. إذ يجب على تلك المحكمة الالتزام بالتطبيق الصحيح للقانون وفقا للتغيير الذي حدده مجلس الدولة[2].

ثانيا: المحاكم الإدارية الاستئنافية

(1) د.محمد رفعت عبد الوهاب، **القضاء الإداري**، المرجع السابق، ص140.

(2) رائد المالكي، **الوجيز في القضاء الإداري**، المرجع السابق، ص116-117.

نظرا لتكدس القضايا امام القسم القضائي بمجلس الدولة بوصفه محكمة استئنافية ينظر امامها الطعون في الاحكام الصادرة في الاحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ولتأخر الفصل فيها لسنوات طويلة وتمكينا للمجلس، لاسيما القسم الإداري فيه من اداء وظيفته الجوهرية المتمثلة في الافتاء والتشريع، ارتأى المشرع بمقتضى قانون اصلاح القضاء الإداري الفرنسي الصادر في 1987/12/31 انشاء محاكم إدارية استئنافية ينظر امامها الطعون في الاحكام الصادرة من المحاكم الإدارية. وهكذا اصبح نظر الاستئناف موزعا بين القسم القضائي بمجلس الدولة من ناحية وبين المحاكم الإدارية من جهة اخرى. ويبلغ عدد هذ المحاكم خمس موزعة على خمسة اقاليم رئيسية في فرنسا. ووضع المشرع معيار لتوزيع الاختصاص بالطعون الاستئنافية ولأحكام المحاكم الإدارية بين القسم القضائي لمجلس الدولة وبين المحاكم الإدارية الاستئنافية.

ثالثا: المحاكم الإدارية

على الرغم من ان المحاكم الإدارية وجدت بموجب مرسوم 30 ديسمبر 1953، الا ان وجودها الفعلي كان قبل هذا التاريخ باسم اخر وبصلاحية ضعيفة ومحددة، فقد كانت تسمى بـ (مجالس الاقاليم) وكان اختصاصها القضائي محددا في موضوعات معينة على سبيل الحصر. وبعد صدور المرسوم اعلاه غير اسمها فأصبحت تسمى بالمحاكم الإدارية. ووسع اختصاصها فاصبح لها الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية، وهي تمارس ضمن اختصاصها المكاني المحدد لها نوعين من الاختصاصات [1]:

أ- **اختصاص إداري استشاري:** شبيه باختصاص مجلس الدولة الفرنسي، أو يقوم بأبداء الرأي الاستشاري لمديري البلديات التي تدخل في النطاق الاقليمي للمحكمة الإدارية.

ب- **الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية:** واستنادا إلى هذا الاختصاص تنظر المحاكم الإدارية كافة المنازعات الإدارية التي تقع ضمن دائرتها الاقليمية سواء تعلقت بطلب الغاء قرار إداري أو بطلب التعويض عنه أو غير ذلك، باستثناء الحالات التي جعل المشرع الاختصاص بشأنها لجهة اخرى، كما هو الحال مع المنازعات التي يكون فيها مجلس الدولة قاضي اول واخر درجة.

اما مصر فأنها لم تعرف نظام القضاء المزدوج الا بعد عام 1946 إذ صدر قانون مجلس الدولة

(1) جورج فيدل، بيار دلفوفيه، **القانون الإداري**، الجزء الاول، ترجمة منصور الالقافي، بيروت، المؤسسة الجامعية للنشر والطباعة والتوزيع، 2001، ص64.

المصري، ولم يمنح هذا القانون الولاية العامة للمنازعات الإدارية وانما اقتصرت على جانب معين ولكن بصدور قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 عقدت للمجلس الولاية العامة على المنازعات الإدارية، هذا وقد حصل القضاء الإداري المصري منذ تأسيسه على سلطة القضاء المفوض على خلاف نظيره الفرنسي ويتكون مجلس الدولة المصري من ثلاثة اقسام:

الاول: قسم الفتوى: ويختص بأبداء الرأي والافتاء في المسائل التي تعرضها عليه الجهات الإدارية وكذلك فحص التظلمات الإدارية، علما ان رأي القسم المذكور يعد ملزما في بعض الحالات.

الثاني: القسم التشريعي: ويتولى اعداد مشروعات القوانين وصياغتها، وكذلك قرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح [1].

الثالث: القسم القضائي: يفصل في المنازعات الإدارية وقد نظمته المادة الثالثة من قانون رقم (47) لسنة 1972 ويتألف من:

1- **المحكمة الإدارية العليا:** وهي اعلى جهات التقاضي في المجلس وتختص بنظر الطعون في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية.
2- **محكمة القضاء الإداري:** هي احد ابرز تشكيلات القضاء الإداري المهمة في مصر ويعود وجودها إلى القانون (112) لسنة 1946. ولها الولاية العامة في النظر في المنازعات الإدارية بوصفها محكمة ابتدائية ومحكمة استئناف للمحاكم الإدارية [2]. وعلى ذلك يشمل اختصاص هذه المحكمة الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية، والمنازعات المتعلقة بمعاشات الموظفين العموميين، والطلبات التي يقدمها الافراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، ودعاوي الجنسية، ومنازعات العقود الإدارية، وسائر المنازعات الاخرى [3]
3- **المحاكم الإدارية:** تختص المحاكم الإدارية بنظر المنازعات المتعلقة بشؤون الموظفين من الدرجة الخامسة فما دونها يستثنى منها ما يخص القرارات التأديبية التي تصدر عن السلطات التأديبية إذ تختص بها المحاكم التأديبية، وفضلا عن ذلك تختص المحاكم الإدارية بنظر المنازعات المتعلقة

---

(1) المادة (63) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.
(2) ا.د غازي فيصل مهدي، ا.د عدنان عاجل عبيد، **القضاء الإداري**، ط2، بغداد، 2013، ص126.
(3) ينظر نص المادة (13) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

بالعقود الإدارية التي لا تتجاوز قيمتها خمسمائة جنيه [1].

4- **المحاكم التأديبية:** نص القانون على تشكيل المحاكم التأديبية في القاهرة والاسكندرية واجاز تشكيل محاكم اخرى في المحافظات بقرار من رئيس مجلس الدولة وكما هو الحال بالنسبة للمحاكم الإدارية يجوز ان يشمل اختصاص المحكمة التأديبية اكثر من محافظة [2]

5- **هيئة مفوضي الدولة:** تتألف هيئة مفوضي الدولة وفقا للمادة السادسة من قانون المجلس رقم (47) لسنة 1971 من احد نواب رئيس المجلس رئيسا ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب المندوبين اناط قانون المجلس لهيئة مفوضي الدولة عدة مهام في شأن الدعاوى الإدارية وتجعل هذه الاختصاصات في الامور التالية **(اولا) تحضير الدعوة وتهيئتها للمرافعة (ثانيا) اعداد التقرير.(ثالثا) تسوية النزاع وديا.(رابعا)الفصل في طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية.**

6- **خامسا:** الطعن في الاحكام: خول القانون الحالي لمجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 هيئة مفوض الدولة حق الطعن في الاحكام الإدارية وهي

أ- الاحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

ب- الاحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية.

ج- الاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري[3].

اما المشرع اللبناني فقد نظم هيئتين عامتين لمجلس شورى الدولة وهما: **مكتب المجلس، وهيئة المجلس،** ويقسم مجلس شورى الدولة إلى سبع وحدات، مجلس القضايا من جهة وست غرف من جهة اخرى: غرف إدارية وخمس غرف قضائية، ويمارس مكتب مجلس شورى الدولة ما يمارسه مجلس القضاء العدلي من حيث السهر على ضمان تطبيق قانون المجلس، وتكون قراراته نافذه من دون الحاجة لأي تصديق الا انه يجري تبليغ وزير العدل بها. اما بالنسبة لهيئة مجلس شورى الدولة العامة، فتجتمع مرة واحدة في كل سنة، وتتكون من جميع اعضاء المجلس، ويجري في الجلسة تقديم تقرير عن عمل المجلس للسنة السابقة والمقترحات للسنة القادمة وتبلغ قراراتها لوزير العدل[4]. اما ما يتعلق بمجلس القضايا

---

(1) ينظر نص المادة (14) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

(2) ينظر نص المادة (8، 9) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

(3) د.ابراهيم عبد العزيز شيحا، **القضاء الإداري**، المرجع السابق، ص353-355.

(4) د.محمد رفعت عبد الوهاب، **القضاء الإداري**، المرجع السابق، ص192.

فيتكون من رئيس مجلس شورى الدولة ورؤساء للفرق، وثلاث مستشارين يختارهم رئيس المجلس في بداية كل سنة قضائية.

اما بالنسبة (للاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة) **ان مجلس شورى الدولة في لبنان** يمارس القضاء بصفة محكمة اول درجة، ومحكمة استئنافية، فهو بهذا يكون محكمة اول واخر درجة في قضايا الموظفين، وكذلك بالنسبة إلى طلبات القرارات الإدارية الفردية، والمسائل العاجلة وقضايا تجاوز السلطة في اصدار القرارات الإدارية الفردية [1]. يمتد نطاق ولاية القضاء الإداري ليشمل القضاء الشامل أو الكامل، اي ان القاضي الإداري بموجب اختصاصه هذا يملك التعويض عن القرار الإداري غير المشروع، كما له ان يعدل في تلك القرارات، كما يشمل ايضا قضاء الابطال: وذلك عندما يرى القاضي ان القرار المطعون فيه مخالف للقواعد القانونية فيحكم بأبطاله جزئيا أو كليا، وليس بتعديله أو الحكم بالتعويض فيه، كما ويشمل ايضا قضاء تفسير أو تقرير لصحة الاعمال الإدارية، فللقاضي هنا ان يفسر القرار الإداري الغامض فقط، وهو القضاء المستعجل، وهذا القضاء يخول رئيس مجلس شورى الدولة أو ينتدب لرئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه قاضيا بناء على طلب صاحب العلاقة، خلال اسبوع من ورود الطلب، بقصد تعيين خبير يكلف لمعاينة الوقائع التي تسببت بالمراجعة لتحديد الضرر بصورة عاجلة، ولاتخاذ التدابير الضرورية والاحتياطية لحفظ الحقوق اذا ما كان هناك امر لا يمكن تدارك نتائجه في المستقبل، هناك اعمال تخرج عن رقابة مجلس شورى الدولة في لبنان هي:

1. **الاعمال التشريعية:** وهي القوانين التي تصدر من مجلس النواب وفق المعيار الشكلي[2]، وكذلك الاعمال الداخلية المنظمة لعمل البرلمان واعمال الرقابة البرلمانية على عمل السلطة التنفيذية التي يمارسها البرلمان، ولكن هذا لا يمنع من اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات الموظفين الخاضعين للبرلمان، واعمال العقود الإدارية التي يبرمها البرلمان للمصلحة العامة[3].
2. **اعمال السلطة القضائية** حيث ان عمل القضائي هو الفصل في المنازعة على حق شخصي بواسطة

(1) المادة (65) من القانون رقم (227) لسنة 2000.
(2) د.سليمان محمد الطماوي، **قضاء إداري**، المرجع السابق، ص323.
(3) المادة (16) من المرسوم الاشتراعي لعام 1975.

سلطة عامة وان هدفه حماية النظام القانوني، وليس اشباع الحاجات العامة[1]..... كذلك الاعمال التي تمارسها السلطة القضائية والمتعلقة بتنظيم مرفق القضاء [2]. فبالنسبة للمنازعات المستبعدة بنص القانون فهي تشمل ما يتعلق بالحالة المدنية للأشخاص كقرارات منح الجنسية أو رفضها، أو ما يتعلق بالمراسلات البريدية والتعويض عن الاضرار الناجمة عن حوادث المركبات، وقرارات الهيئات الدينية في شؤون موظفيها. اما المنازعات المستبعدة بأحكام قضائية من مجلس شورى الدولة فتشمل منازعات اموال الدولة الخاصة والعقود المدنية للإدارة (التي لا تدخل فيها بصفتها صاحبة سلطان) كما وتشمل منازعات المرافق العامة الاقتصادية، وكافة اعمال التعدي المتمثلة بأعمال الادارة تجاه الاملاك الخاصة[3].

اما بالنسبة للعراق فقد نصت المادة الاولى من قانون مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة)[4]المعدلة على ان (يؤسس مجلس يسمى مجلس الدولة) يتمتع بالشخصية المعنوية ويمثلها رئيس المجلس ويتم اختياره من قبل رئاسة المجلس على ان يكون من بين المستشارين ويعين وفقا للقانون. ويكون لرئيس المجلس صلاحية الوزير المختص المنصوص عليها في التشريعات.[5]

وبالنسبة لهيئات مجلس الدولة بين قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (17) لسنة 2013 ان المجلس يتكون من الاتي:

أ- **الهيأة العامة:** تتألف من رئيس المجلس ونائبيه والمستشارين وتعقد جلساتهم برئاسة الرئيس أو من يخوله من نائبيه عند غيابه. وتعقد الهيئة العامة بحضور اكثرية عدد اعضائها. وتتخذ قراراتها بأكثرية عدد الاعضاء الحاضرين واذا تساوت الاصوات يرجح الجانب الذي صوت فيه الرئيس. في حين يحضر المستشارون المساعدون الهيئة العامة ويشتركون في النقاش دون حق التصويت.

---

(1) عادل يونس، **رقابة محكمة القضاء الإداري للعمل القضائي**، مقال في مجلة مجلس الدولة، السنة الخامسة، يناير 1954، ص109

(2) د.حسين عثمان، قانون **القضاء الإداري**، منشورات الحلبي، 2010، ص96.

(3) انظر احكام المجلس المرقمة (729/20) والصادرة على التوالي في 1959/5/32، 1962/10/13.

(4) **تغير مجلس شورى الدولة في العراق إلى مجلس الدولة، بموجب قانون مجلس الدولة العراقي رقم 71 لسنة 20017، المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 4456 في 2017/8/7، لذا سوف نشير إلى مصطلح (مجلس الدولة) بدلا من مجلس شورى الدولة) اينما ورد في هذه الرسالة.**

(5) **المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة العراقي رقم 71 لسنة 20017.**

ب- **هيأة الرئاسة:** تعقد هيئة الرئاسة برئاسة رئيس المجلس وعضوية نائبيه ورؤساء الهيئات المتخصصة ورئيس المحكمة الإدارية العليا، وتختص بعدة امور مهمه منها: تقديم تقرير سنوي، أو كلما رأت ذلك إلى الامانة العامة لمجلس الوزراء يتضمن ما اظهرته الاحكام أو البحوث من نقص في التشريع النافذ أو غموض فيه أو حالات اساءة استعمال السلطة من اي جهة من جهات الادارة أو تجاوز تلك الجهات لسلطاتها أو اقتراح بأعداد تشريع جديد [1].

ج- **الهيئات المتخصصة:** تنعقد الهيئة المتخصصة برئاسة نائب الرئيس لشؤون التشريع والرأي والفتوى، أو اقدم المستشارين وعدد من المستشارين والمستشارين المساعدين شرط ان لا تزيد نسبتهم على ثلث عدد المستشارين ولرئيس المجلس عند الضرورة ترشيح من يراه من المستشارين لرئاسة الهيئة المتخصصة.

د- **المحكمة الإدارية العليا:** وهي احدى الجهات التي تمارس مهام القضاء الإداري اوجدها قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (17) لسنة 2013.

هـ- **محاكم القضاء الإداري:** وهي محاكم تمارس مهام القضاء الإداري اوجدها قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (17) 2013 [2].

و- **محاكم قضاء الموظفين:** وهي محاكم تمارس مهام القضاء الإداري بالنسبة للمنازعات الوظيفية وحلت محل مجلس الانضباط العام بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (17) لسنة 2013. ومضافا إلى تلك الهيئات الرئيسة/يتكون المجلس من عدد من التشكيلات والاقسام المالية والإدارية والمكاتب.

ولابد من توضيح اختصاصات كلا من مجلس الدولة والمحاكم التي يتكون منها:

اختصاصات مجلس الدولة

حددت المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة اختصاصات المجلس بنصها على ان (يختص المجلس بوظائف القضاء الإداري والافتاء والصياغة واعداد ودراسة وتدقيق مشروعات القوانين وابداء

(1) ينظر نص المادة (2) من قانون مجلس الدولة المعدلة بالقانون رقم (17) لسنة 2013.
(2).. ينظر نص المادة (3) من قانون مجلس الدولة المعدلة بالقانون رقم (17) لسنة 2013

الرأي في الامور القانونية كدوائر الدولة والقطاع العام)، وفقا لهذا النص يمارس مجلس شورى الدولة حاليا وظيفتين اساسيتين، **الاولى:** هي الوظيفة القضائية، **إذ** يتولى المجلس عن طريق بعض هيئاته مهام القضاء الإداري في العراق، **والوظيفة الاخرى** هي الوظيفة الاستشارية كونه يعد مستشارا للدولة في مجال الرأي والمشورة القانونية واعداد مشاريع القوانين والتعليمات.

1- محكمة قضاء الموظفين

المادة (7/تاسعا/أ) المعدلة بالقانون رقم (17) لسنة 2013 التي نصت على ان تختص محاكم قضاء الموظفين بالفصل في المسائل الاتية:

- النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين أو الانظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف والجهة التي يعمل بها.[1]
- النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991

2 – محاكم القضاء الإداري

تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام بعد نفاذ هذا القانون، التي لم يعين مرجع للطعن فيها، وذلك بناء على طعن من ذي مصلحة معلومة –وحالة ممكنة– ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هنالك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن.

ويمكن القول هنا ان القانون حصر اختصاص محكمة القضاء الإداري وان كلا من القرار الإداري هما عمل قانوني واحد إذ يعد افصاحا عن ارادة منفردة تصدر من السلطة الإدارية، وبذلك يتميز

(1) ا.د غازي فيصل مهدي، أ.م.د عدنان عاجل عبيد، **القضاء الإداري**، المرجع السابق، ص137.

القرار عن العقد الذي يتم بتلاقي ارادتين[1]، ولهذا لا يجوز الطعن بإلغاء العقود الإدارية، بل يطعن بها امام قاضي العقد[2].، ولقد قضت محكمة القضاء الإداري بعدم اختصاصها بالنظر في الغاء التعليمات التي تصدرها دوائر الدولة، ان الاختصاص الممنوح لمحكمة القضاء الإداري بموجب القانون هو اختصاص محدود متواضع، كما كان الحال عليه في مجلس الدولة المصري وكما جاء في الفقه لأنه حصرها بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الإدارية التي لم يعين مرجع للطعن فيها أو التظلم منها أو الاعتراض عليها في حين نرى ان التشريع العراقي مليء بالنصوص القانونية التي تحدد طريقا للتظلم من القرارات الصادرة بالاستناد اليها، وهذا التظلم اما ان يتم امام لجان إدارية أو امام السلطات الرئاسية أو لجان أو مجالس شبه قضائية وهي مجالس إدارية تحتوي عنصرا قضائيا ولهذا لم يتحقق الهدف الاساسي من انشاء محكمة القضاء الإداري، وهو توفير الضمانات القضائية في مواجهة السلطات الإدارية [3]..

وهنا لا بد من اعطاء الاختصاص الكامل لمحكمة القضاء الإداري، والغاء الجهات واللجان التي تنظر في جانب من اختصاص القضاء الإداري وتوسيع اختصاصات المحكمة لتشمل اعمال تلك الجهات واللجان، وذلك حال اعطاء القضاء الإداري اختصاص النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات تلك الجهات، لكي تكتسب المحكمة الخبرة والمعرفة في امور تلك الجهات وهذا إلى حين الغاءها واعطاء الاختصاص الكامل لمحكمة القضاء الإداري [4].

3- المحكمة الإدارية العليا

نص القانون على ان يكون تشكيل المحكمة الإدارية العليا في بغداد من احد عشر عضوا إذ

---

(1) د.خالد خليل الظاهر، **القانون الإداري**، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، ط1، دار الميسرة للنشر والطباعة، الاردن، 1997، ص223.

(2) د.محمد عبد المجيد اسماعيل، **مجلس الدولة نحو دور جديد**، ملفات الاهرام الاثنين 9/جماد الاولى، 30 كانون الاول 2001، العدد 14874.

(3) د.غازي فيصل، **محاضرات في القضاء الإداري**، القيت على طلبة الدراسات الاولية، المرحلة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2000-2001.

(4) د.عصام البزرنجي، **الرقابة القضائية على اعمال الادارة وافاق تطورها**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد خامس، مارس، 1984، ص150-

تنعقد برئاسة رئيس مجلس شورى الدولة أو من يخوله من المستشارين وعضوية (6) ستة مستشارين و(4) اربعة مستشارين مساعدين يسميهم رئيس المجلس.

وتختص المحكمة الإدارية العليا بعدة اختصاصات بينها قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013، وهي:

- النظر في الطعون التمييزية المقدمة على القرارات والاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين.
- التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين.
- التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين من محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم أو كان احدهم طرفا في هذين الحكمين وترجح احد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الاخر[1].

وقد حدد المشرع ميعاداً لتقديم الطعن امام المحكمة الإدارية العليا وهو (30) ثلاثون يوما من تاريخ التبليغ بقرار محاكم القضاء الإداري أو محاكم قضاء الموظفين أو اعتباره مبلغا[2]

الفرع الثاني: تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري وكيفية حسمه

بالنسبة لفرنسا فالمسائل المتعلقة بتنازع الاختصاص بين محاكم القضاء الإداري المختلفة، يختص بنظرها مجلس الدولة، حيث يقوم في نطاق القضاء الإداري بما تقوم به محكمة تنازع الاختصاص في المشاكل التي تنشأ بين جهتي القضاء العادي والإداري، فمجلس الدولة يقوم بهذه المهمة في نطاق المحاكم الإدارية التي يعلوها في التسلسل الهرمي، وقد خص المشرع الفرنسي مجلس الدولة بنظر هذا النوع من المسائل منذ عام 1932 بصفته اعلى هيئة قضائية إدارية.[3]

فإذا وقع تنازع الاختصاص بين مجلس الدولة واحدى المحاكم الإدارية، فأن مجلس الدولة هو من يختص بنظره بناء على احالة تصدر من رئيس المحكمة الإدارية وهذا ما اشار الية المرسوم الصادر في

(1) رائد المالكي، **الوجيز في القضاء الإداري**، المرجع السابق، ص192.
(2) ينظر نص المادة (7/ثامنا/ب) من قانون مجلس الدولة المعدلة رقم (17) لسنة 2013.
(3) د.شاديه ابراهيم المحروقي، اجراءات في الدعوة الإدارية، درسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص24

27 ديسمبر 1960، والذي يقضي بأنه اذا قام اتصال بين نزاع مما يختص به مجلس الدولة وبين نزاع مما يندرج في اختصاص محكمة ادرية اخرى، فأن مجلس الدولة هو من يختص بنظره بناء على طلب يقدم من رئيسي المحكمتين الإداريتين، ويفصل في هذه المسألة رئيس القسم القضائي في مجلس الدولة.[1]

اما بالنسبة لمصر، فتنازع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري تختص به المحكمة الإدارية العليا وهذا ما قضت به هذه المحكمة في احد احكامها، (اختصاص المحكمة الدستورية العليا في مجال التنازع لا يشمل صور التنازع السلبي أو الايجابي بين المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة، وان الاختصاص بفض هذا التنازع وتعيين المحكمة المختصة معقود للمحكمة العليا التي تتبعها هذه المحاكم....)[2]

في حين تنازع الاختصاص بين محاكم القضاء الإداري في لبنان يكون القول الفصل فيها لمجلس شورى الدولة وذلك حسب المادة 115 منه والتي تنص (اذا قدمت مراجعات امام محكمتين إداريتين وكان يوجد تلازم بينهما تحال الدعويان لرئيس مجلس الشورى الذي عليه ان يتخذ قرارا دون اي تعديل بتعيين المحكمة الصالحة. ولايقبل قرار رئيس المجلس اي طريق من طرق المراجعة وعلى المحكمة التي اعلنت صالحة بموجب قرار رئيس مجلس الشورى ان تذعن إلى هذا القرار باستثناء الاعلان عن عدم صلاحية القضاء الإداري للنظر بالمراجعة الحاضرة، وان جميع اجراءات المحاكمة التي تمت تبقى سارية المفعول امام المحكمة الإدارية أو مجلس شورى الدولة.

نظم المشرع العراقي بموجب قانون التعديل الخامس 2013 مسألة تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري (محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين) والقضاء العادي (المحاكم المدنية) من خلال نصه على وجود هيئة اسماها (هيئة تعيين المرجع) اما تنازع الاختصاص الذي يمكن ان يحصل بين جهات القضاء الإداري ذاتها فلم يحدد المشرع جهة حسمه قبل التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة وانه ليس تنازعا بين جهتين مستقلتين نظير التنازع بين القضاء الإداري والقضاء العادي وانما هو

(1) عبد المجيد مسعود عبد الجليل، سلطة المحكمة الإدارية العليا في نظر الطعون المنظورة امامها، رسالة دكتواره، مقدمة إلى جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2014، ص65-66

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 735.....

تنازع اختصاص وظيفي يحصل بين تشكيلين تابعين لجهة واحدة هي جهة القضاء الإداري ولذا فأن العمل القضائي جرى على ان يحال تنازع الاختصاص الذي يحصل بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين إلى الهيئة العامة لمجلس الدولة خاصة في حالات التنازع السلبي [1]، وفي احدى الحالات عرض على الهيئة العامة بصفتها التمييزية امر تعيين المرجع في نظر دعوى إدارية كان قد احالتها محكمة القضاء الإداري إلى مجلس الانضباط العام للنظر فيها حسب الاختصاص الوظيفي رفض الاحالة مجلس الانضباط العام بحجة ان محكمة القضاء الإداري هي المختصة بنظر الدعوى، **ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد** القرارات التي اصدرها مجلس الانضباط العام ومنها قيام المدعي (ج.ك. خ) الدعوى امام محكمة القضاء الإداري يدعي فيها ان وزارة المالية اصدرت الكتاب المرقم (16155) في 2008/5/15 المعنون إلى كافة الوزارات والدوائر غير المرتبطة بوزارة عنوانه ضوابط والحقته بكتابها التوضيحي عنوانه ضوابط ايضا المرقم (24744) في 2008/7/15 لغرض تسهيل تنفيذ قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008 وحيث استندت إلى قرارات تنظيمية غير مشروعة قانونا والحقت به ضررا فادحا وقد تظلم لدى وزير المالية ولم تجيب دائرته لذا طلب دعوة المدعي عليه للمرافعة والحكم بإلغاء جدول الوظائف المشار اليه اعلاه، وبنتيجة المرافعة قررت محكمة القضاء الإداري بقرارها المؤرخ 2011/12/26 وبعدد اضبارة (250/م/2012) وبنتيجة المرافعة قرر مجلس الانضباط العام بقراره المؤرخ 2012/2/26 رفض الاحالة واعادتها إلى محكمة القضاء الإداري بتاريخ 2012/3/7 احالة الدعوى إلى الهيئة العامة في مجلس الدولة لتعيين الجهة المختصة بنظرها

فقررت المحكمة بتاريخ 2012/12/26 احالة الدعوى إلى مجلس الانضباط العام للنظر فيها حسب الاختصاص، ولدى نظر الدعوى من مجلس الانضباط العام اصدر قراره المرقم (15/م/2012) في 2012/2/26 برفض الاحالة واعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري فطلبت محكمة القضاء الإداري بكتابها المرقم (250/ق/2011) في 2012/4/1 من الهيئة العامة لمجلس الدولة تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى وفقا للقانون [2]، وحيث ان المدعي متقاعد عن خدمة وظيفية، وحيث انه يطالب بإلغاء ضوابط صادرة من الادارة تسببت في الحاق الضرر بحقوقه الناشئة من الوظيفة وامتدت إلى حقوقه

(1) رائد المالكي، المرجع السابق، ص210–211.

(2) ينظر قرار مجلس الانضباط العام رقم 1/تنازع اختصاص/2012 في 2012/4/26.

التقاعدية، وحيث ان مجلس الانضباط العام يختص بالنظر في حقوق الموظفين الناشئة عن قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 والقوانين الاخرى ذات العلاقة بالموظف، لذا يكون مجلس الانضباط العام هو المختص بنظر هذه الدعوى قرر احالتها اليه للسير فيها وفقا لما يتراءى واشعار محكمة القضاء الإداري بذلك وصدر القرار بالاتفاق في 4/جمادى الاخرة/1433 الموافق 2012/4/26م.

وقد اقر المشرع بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة هذا الاتجاه بأن جعل امر النظر في التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوة الذي يقع بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين من اختصاص المحكمة الإدارية العليا التي حلت محل الهيئة العامة كمرجع للطعن تمييزا بقرارات المحاكم الإدارية (محاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين).

ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد قرار المحكمة الإدارية العليا في الدعوى التي اقامها المدعي وكانت الدعوى امام محكمة بداءة الرصافة والتي احيلت إلى محكمة قضاء الموظفين حسب الاختصاص النوعي بتاريخ 2013/12/15 مدعيا فيها بأنه احيل على التقاعد بتاريخ 2007/9/4 المدعى عليه (وزير الداخلية/اضافة لوظيفته) وبرتبة عميد الا ان حصول خطأ في اسمه الرباعي حال دون استلام رواتبه التقاعدية للفترة من 2007/10/1 ولغاية 2010/2/3 وبنتيجة المرافعة قررت محكمة قضاء الموظفين بقرارها المؤرخ في 2014/2/16 وبعدد اضبارة (1557/م/2013) احالت الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري للنظر فيها حسب الاختصاص، دخلت سجلات محكمة القضاء الإداري بتاريخ 2014/2/18 وسجلت برقم (444/ق/2014) والتي قررت بقرارها المؤرخ 2014/3/3 رفض الاحالة واحالتها إلى محكمة قضاء الموظفين بتاريخ 2013/3/18 والتي قررت احالتها إلى المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة لتعيين المحكمة المختصة، تجد المحكمة الإدارية العليا ان محكمة قضاء الموظفين لم تطبق احكام قانون المرافعات المتعلقة بإحالة الدعوى بشكل سليم فليس لها ان تقبل الدعوى المحالة اليها ثم تحيلها إلى محكمة اخرى لعدم الاختصاص، فاذا رأت ان الدعوة المحالة اليها لا تدخل ضمن اختصاص فعليها رفض الاحالة وتعيدها إلى المحكمة التي احالتها، لذا قررت المحكمة الإدارية العليا رد طلب تحديد المحكمة المختصة واعادة الدعوى إلى محكمة قضاء المفوضين لاتخاذ اللازم وفق

ما تقدم وصدر القرار بالاتفاق في 10 جمادى الاخرة/1435هـ الموافق 2014/4/10.[1]

المبحث الثاني
تنازع الاختصاص والوسائل القانونية

(1) ينظر قرار المحكمة الإدارية العليا المرقم 1/تنازع الاختصاص/تمييز/2014 في تاريخ 2014/4/10.

لـمعـالـجتـه

ربما لا يتضح مفهوم التنازع قبل بيان اسباب وقوعه وتحديد اهم صوره، فتنازع الاختصاص يوجد بشكل عام نتيجة عدم دقة المشرع أو قصوره في تحديد اختصاص جهتي القضاء العادي والإداري. سبق ان ذكرنا انه في دول القضاء المزدوج لابد من حدوث تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء فهذا التنازع لا يتخذ شكلا واحدا فالتنازع على الاختصاص له صور ثلاث فهو قد يكون ايجابيا يتمثل بحالة رفع الدعوى موضوع واحد امام جهتي القضاء وكل منهما ترى ان هذه الدعوى من اختصاصها، كما قد يكون التنازع سلبيا اي ان كلا من القضاء العادي والإداري يصدر حكما بعدم اختصاص موضوع النزاع نفسه والصورة الثالثة للتنازع هي صدور حكمين نهائيين من جهتي القضاء ويحصل تعارض في تنفيذهما وهذا يسمى تعارض الاحكام.

المطلب الاول: تعريف تنازع الاختصاص وبيان صوره

يعرف التنازع من الناحية اللغوية بأنه نزع الشيء من مكانه، والتنازع معناه التخاصم[1].

واصطلاحا يطلق على الوضع الذي ينشأ من اتصال المنازعة بولاية اكثر من محكمة [2] وان تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري في فرنسا يتم تنظيمه بمقتضى قانون 24 مايو 1972 الذي انشأ محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية لكي تتولى حسم كافة صور هذا التنازع ونحن نعلم ان نفس قانون 24 مايو 1972 قد احدث التطور العام في اختصاص مجلس الدولة الفرنسي تجاه القضاء إداري فأصبح قضاء المجلس قضاء مفوضا بمعنى ان احكامه في المنازعات الإدارية اصبحت نهائية واجبة النفاذ ولم يعد قضائه محجوزا كما كان من قبل حيث كانت احكام مجلس الدولة تتطلب لنفادها ولإلزامها تصديق رئيس السلطة التنفيذية عليه [3].

ان وجود القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي في نظام القضاء المزدوج يؤدي إلى احتمال نشوء حالات التنازع على الاختصاص بينهما، ونشا هذا التنازع لعدم وجود معيار حاسم لتحديد طبيعة

(1) صالح ابراهيم المتيوني، تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في العراق، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد الرابع، 1998، ص215.

(2) د.وسام صبار العاني، القضاء الإداري، بغداد، بدون دار نشر، 2013، ص159-160

(3) د.محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الاول، ص416، منشورات الحلبي الحقوقية.

المنازعة فيما اذا كانت إدارية فيعقد الاختصاص بنظرها القضاء الإداري أو مدنية فيختص بنظرها القضاء العادي من جهة، وعدم دقة المشرع أو قصوره في تحديد اختصاص كل من جهتي القضاء من جهة اخرى والحقيقة ان احتمالات نشوء التنازع بين جهتي القضاء تظل قائمة مهما بذل المشرع من جهة لمنعها، ومهما كانت قواعد وضوابط توزيع الاختصاص واضحة ولكن ما يزيد هذه الاحتمالات قوة ان يكتفي المشرع بوضع مبدأ عام بهذا الشأن ويترك للقضاء مهمة توزيع الاختصاص ووضع معاييره وضوابطه كما حدث في فرنسا[1].

وهناك فرق بين تنازع الاختصاص وتنازع الولاية، فتنازع الاختصاص يفترض قيام الاختلاف في شأن الاختصاص بين محكمتين يتبعان نظاما قضائيا واحدا سواء القضاء الإداري أو القضاء العادي، في حين ان تنازع الولاية هو الخلاف بين محكمتين يتبعان نظامين قضائيين متميزين، كالخلاف بين محكمة عادية واخرى إدارية والخلاف بين محكمة عادية واخرى انشائية[2].وسنقسم المبحث الثاني إلى مطلبين:

الفرع الاول: تنازع الاختصاص الايجابي والتنازع السلبي

يحدث التنازع الايجابي في حال وجود دعويين مرفوعين امام محكمتين يعودان لجهة قضاء واحدة هي جهة القضاء الإداري أو جهة القضاء العادي أو يعودان إلى جهة قضائية مختلفة، وترى كل منهما انها هي المختصة بنظر الدعوى، وينفرد المشرع الفرنسي بجعل قواعد الفصل في تنازع الاختصاص الايجابي مقررة لمصلحة الادارة، إذ انه سمح للإدارة فقط في حالة التنازع الايجابي حق طلب الدفع بعدم اختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى واحالتها إلى المحاكم الإدارية حيث تقوم الادارة المعنية بإبلاغ المحافظ الذي يحق له الدفع امام المحاكم العادية بعدم الاختصاص وفي اي مرحلة تكون فيها الدعوى فاذا رفضت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص يحق للمحافظ الطعن بهذا القرار امام محكمة التنازع. ولكن ينبغي الاشارة ان هذه الاجراءات لا يجوز اثارتها امام القاضي الجنائي في الجنايات والجنح أو القضاء العسكري [3].

فالتنازع الايجابي في فرنسا له شكلا واحدا وهو حالة رفع الدعوى امام المحاكم العادية، فالدفع

---

(1) د.سالم بن راشد، **القضاء الإداري**، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار الثقافة، 2009، ص218.

(2) المرجع نفسه، ص218

(3) عبد الكريم ابو الغنم، **القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق**، ط1، عمان، دار الثقافة، 2011، ص178.

بعدم الاختصاص يكون قاصرا على الادارة وحدها دون الافراد، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد نظم التنازع الايجابي لحماية الادارة من اعتداء المحاكم العادية عليها[1]، وان من مبررات موقفه هذا تعلق الامر باعتبارات تاريخية[2] ذلك ان المشرع الفرنسي انشأ مجلس الدولة بهدف حماية السلطات الإدارية من اعتداء القضاء العادي وتدخله في اعمالها فأنشأ مجلس الدولة جاء كجزء من سياسة الثورة الفرنسية، لذلك من الطبيعي ان نشأ هذا التنازع في فرنسا بصورة تطابق القصد منه حماية الادارة [3].

وقد عرف المشرع المصري التنازع الايجابي بأنه التنازع الذي ينشأ نتيجة اصرار الجهات القضائية المختلفة عن النظر في الدعوى، وان المشرع في مصر لم يسلك المسلك الذي اتبعه المشرع الفرنسي بشأن التنازع الايجابي، فقد نص قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 في المادة (25/ثانيا) منه على ان تختص المحكمة بـ (الفصل في تنازع الاختصاص القضائي وذلك اذا رفضت الدعوى عن موضوع واحد امام جهتي القضاء ولن تتخلى احداهما عن نظرها) مما يبرر الالتجاء إلى هذه المحاكم لتعين الجهة المختصة بنظر الخصومة والفصل فيها ومثال ذلك ان تقدر جهة القضاء الإداري اختصاص بنظر منازعات هيئة معينة بتقدير انها مؤسسة عامة ومن ثم من اشخاص القانون العام وفي ذات الوقت تتمسك جهة القضاء العادي بنظر هذه المنازعات بتقدير انها من شركات القطاع العام وبالتالي من اشخاص القانون الخاص، وفي ضوء هذه المناط لقيام التنازع الايجابي اي تمسك كلا الجهتين القضائيين المطروح امامهما ذات الموضوع باختصاص نظره في وقت رفع دعوى التنازع ستعد من اثار طلبه وقف نظر الدعوى المردودة امام هاتين الجهتين لحين الفصل في دعوى التنازع من قبل محكمتها حتى يجد الحكم الفاصل في هذه الدعوى من يعد محلا ينزل عليه ويعمل فيه اثاره والا فقدت الدعوى مغزاها ومبرر تشريعها[4].

اما في العراق فقد نصت المادة (7/رابعا) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل على انه (اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الإداري ومحكمة مدنية...) وهذا يعني ان المشرع لم يحدد

---

(1) د.محمد علي ال ياسين، **القانون الإداري**، ط1، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، ص259، د.فؤاد العطار، المرجع السابق، ص220.

(2) د.ماجد راغب الحلو. **القضاء الإداري**، المرجع السابق، ص235

(3) د.طعيمه الجرف، **رقابة القضاء لأعمال الادارة**، دار الحمامي للطباعة، القاهرة 1970، ص215.

(4) د.محمد فؤاد عبد الباسط، **المحكمة الدستورية العليا**، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص23.

صور التنازع وانما اكتفى بعبارة (تنازع اختصاص) ومن المفيد الاشارة هنا إلى ان هذه الفقرة هي الوحيدة المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري فأن التنازع الايجابي في العراق ليس على حالته في فرنسا، فالمشرع العراقي لم يعط الارجحية للقضاء الإداري على المحاكم العادية[1] ومع انه من الناحية العملية ومن خلال مراجعة قرارات هيئة تعيين المرجع لم نتعرف على حالة تنازع ايجابي معروضة امامها الا انه يكون للهيئة المذكورة البت في حالات التنازع الايجابي بين محكمة القضاء الإداري والمحاكم المدنية اما من حيث الجهة التي يمكن لها الدفع بعدم الاختصاص فلا نجد نصا قانونيا يوضح ذلك ونقول بأن الدفع بعدم الاختصاص ليس مقصورا على جهة الادارة وحدها كما الحال في فرنسا وانما يستطيع اي طرف من اطراف الدعوى الدفع بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى سواء اكانت هذه المحكمة مدنية ام إدارية إذ ليس هناك من نص قانوني يمنع ذلك[2].

التنازع السلبي: ان المقصود بالتنازع السلبي هو ان يصدر حكمان، احدهما من القضاء العادي والاخر من القضاء الإداري حيث يقرر كل منهما عدم الاختصاص بالنظر في نفس الدعوى، وتحقق هذه الصورة بقيام شخص برفع دعوى في موضوع محدد امام القضاء العادي فيحكم بعدم اختصاصه فيقوم المدعي بإعادة رفع هذه الدعوى امام جهة القضاء الإداري التي تقضي هي الاخرى بعدم اختصاصها[3] **واشار القانون الفرنسي الصادر في 24 مايو 1782 إلى حالة التنازع السلبي** واختصاص محكمة التنازع الفرنسية به، واذا اساس التنازع السلبي حماية جهة الادارة من اختصاص القضاء العادي فتجريد هذا الامر عن الدعوى المطروحة امامه فأن وسيلة التنازع السلبي تحقيق صالح الفرد الذي يبحث عن القضاء المختص لنظر دعواه فلا يجده، ويكون ذلك بتعيين الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع وهو ما تقوم به محكمة التنازع الاختصاص حماية لمن كان ضحية انكار العدالة[4] **ضمن التشريعات التي عرفت التنازع السلبي المشرع المصري** بقوله انه ذلك التنازع الناشئ عن تخلي الجهات القضائية المختلفة على النظر في الدعوى رغم ورد الموضوع فيها، **وقد سماها المشرع اللبناني بتسمية خلافات الصلاحية السلبية،** وقد نص على هذه الحالة الاولى للتنازع، اي التنازع السلبي المادة 137 من مرسوم مجلس

---

(1) صالح ابراهيم المتيوني، **تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في العراق،** المرجع السابق، ص171.
(2) د.محمد ماضي، عضو هيئة تعيين المرجع وعضو المحكة الإدارية العليا، اثناء لقائنا به.
(3) د.رشا عبد الحي، **معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري واشكالياتها العدلية،** المرجع السابق، ص60.
(4) د.محسن خليل، **القضاء الإداري،** المرجع السابق، ص421.

الشورى لعام 1975 بقولها لا تنظر محكمة حل الخلافات في خلافات الصلاحية السلبية.

وان خلاف الصلاحية السلبية هو الخلاف الناتج عن قرارين صادرين بعدم الصلاحية في قضية واحدة الاولى عن محكمة إدارية والثاني عن محكمة عدلية ويمكن ان يكون هذان القراران صدرا بالدرجة الاولى.وهكذا يكون المشرع اللبناني في النص المشار اليه قد حدد بدقة مفهوم التنازع السلبي أو ما سماه الصلاحية السلبية، فهذا التنازع السلبي يفترض صدور حكمين احدهما عن جهة القضاء الإداري والاخر عن جهة القضاء العدلي، ويقتضيان بعدم اختصاص كل منهما بنظر ذات النزاع ومثال ذلك ان يتوجه الفرد صاحب العلاقة بمراجعته إلى القضاء العدلي فيحكم بعدم اختصاصه بنظرها، ثم بعد ذلك يتوجه نفس الفرد إلى القضاء الإداري بذات المراجعة فيحكم هو ايضا بعدم اختصاصه بنظرها ولا شك ان هذا الوضع المناقض والشاذ يتضمن انكارا للعدالة فهو يتضمن (حرمان القضية من مرجعها القضائي الصالح للنظر والفصل فيها).

ومن ثم في هذا الوضع تقوم محكمة حل الخلافات بتحقيق صالح الفرد الذي يبحث عن قاضية، فتتولى نفس الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع [1] علما ان المشرع اللبناني ذكر حالة جديدة من حالات تنازع الاختصاص ولم يؤخذ بها في فرنسا أو مصر في المادة 141 من مرسوم مجلس شورى الدولة التي نصت على ان تنظر محكمة حل الخلافات أخيرا في التناقض الناتج عن تباين الاجتهاد بين المحاكم الإدارية والمحاكم العدلية، تبت المحكمة هذه الحالات نفعا للقانون وتطبق عندئذ احكام المادة 122 من هذا القانون. اذا بتت المحكمة في هذا التباين نفعا للقانون وبناء على طلب هيئة القضايا في وزارة العدل وكون الحكم يصدر هنا نفعا للقانون فذلك يعني انه لا يفيد المتخاصمين ولايسيء اليهم ولكن يكون له بالتأكيد صفة الاجتهاد الملزم بالنسبة للدعاوى التي لاتزال عالقة امام المحاكم العدلية والإدارية والتي لم يبت بها بعد نهائيا.

في اي حال اذا صدر اثناء النظر في المراجعة نص تشريعي جديد يحل النزاع القائم بهذا الشأن فان المحكمة ترد عندئذ هذه المراجعة لكونها اصبحت دون موضوع.

اما في العراق فأن المادة (7/رابعا) من قانون مجلس الدولة لم تبين تنازع الاختصاص، الا انه

(1) د.محمد رفعت عبد الوهاب، **القضاء الإداري**، منشورات الحلبي الحقوقية، ص435، .

مع ذلك تكون طبيعة تعيين المرجع البت في حالة التنازع السلبي وذلك لان المدعي هنا يواجه حالة انكار للعدالة، وهذا لا يمكن التسليم به، لأنه يمثل انتهاكا لحق التقاضي المكفول بنص المادة (63/ب) من الدستور العراقي لسنة 1970، لذلك نظرت هيئة تعيين المرجع في حالات التنازع السلبي واصدرت احكاما فيها.

فمنها انها قضت في احدى قراراتها بأن المدعي ادعى لدى محكمة القضاء الإداري انه قد تمت مصادرة سيارته (محل) مع محتوياتها (علب مشروبات غازية) مع ان المحتويات قد ثبتت بالفحص الطبي سلامتها، والمصادرة قد تمت من قبل محافظ نينوى إضافة لوظيفته لذلك يطلب المدعي التعويض الا ان محكمة القضاء الإداري وجدت عدم اختصاصها واحالت القضية إلى محكمة بداءة الموصل، ولكن الاخيرة اعادتها إلى محكمة القضاء الإداري وقررت انها غير مختصة بنظر الدعوى، ومن ثم طلبت محكمة القضاء الإداري من هيئة تعيين المرجع تعيين المحكمة المختصة، فوجدت المحكمة ان الموضوع من اختصاص محكمة القضاء الإداري لكونه ينصب على قرار إداري بالمصادرة، وان محكمة البداءة لا يمكنها الحكم بالتعويض الا بعد التأكد من القرار الإداري الصادر بمصادرة السيارة ومحتوياتها غير المشروع وهذا من اختصاص محكمة القضاء الإداري بموجب المادة (7/ثانيا) من قانون مجلس شورى الدولة [1].

وهناك عدة شروط لتحقق تنازع الاختصاص الايجابي أو السلبي وهي اما تتعلق بالجهات القضائية أو الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى وسنوضحها كما يلي:

اولا: الشروط المتعلقة بالجهات القضائية.

ان من اهم الشروط المتعلقة بالمحاكم القضائية التي تنظر الدعوى في فرنسا هي:

1. ان تكون هناك دعوى مفتوحة ضد الادارة امام احدى محاكم القضاء العادي، وترى جهة الادارة ان تلك الدعوى هي من اختصاص القضاء الإداري.
2. ان يدفع المحافظ المختص بوصفه ممثلا للإدارة بعدم اختصاص القضاء العادي امام المحاكم

(1) انظر قرارها المرقم 7/تعيين المرجع/993 في 1993/10/9، غير منشور.

العادية التي تنظر الدعوى فاذا رفضت المحكمة الدفع وقضت باختصاصها فأن للمحافظ في هذه الحالة ان يرفع طلب التنازع إلى محكمة تنازع الاختصاص في خلال مدة (15) يوما لتحديد الجهة القضائية المختصة، وفي هذه الحالة يجب على محكمة القضاء العادي ان توقف الدعوى المنظورة امامها خلال مدة ثلاثة اشهر وهي المدة التي حددها المشرع لمحكمة التنازع للفصل في الطلب. فاذا لم تصدر هذه الاخيرة حكمها في التنازع خلال مدة ثلاثة اشهر وهي المدة التي حددها المشرع لمحكمة التنازع للفصل في الطلب، فأنه يحق لمحكمة القضاء العادي ان تستمر في الدعوى والحكم في موضوعها دون ان تعتد بطلب التنازع.

3. يجب على الدائرة – ممثلة في المحافظ– ان تدفع بعدم الاختصاص اثناء سير الدعوى امام محاكم القضاء العادي وقبل ان يفصل فيها هذا القضاء بحكم نهائي ومن ثم يجوز اثارة الدفع امام محكمة اول درجة في القضاء العادي وايضا امام محكمة الاستئناف طالما لم تصدر حكمها النهائي في الموضوع، ولكن متى صدر حكم نهائي في الاستئناف امتنع استعمال هذا الدفع فلا يجوز اثارته امام محكمة النقض[1].

اما في مصر يشترط لقيام التنازع الايجابي ما يلي:

1. وحدة الموضوع لا الخصوم بمعنى ان يكون موضوع الدعوى المرفوعة امام جهتي القضاء واحدة بغض النظر عن وحدة الخصوم في الدعوى.
2. دخول الدعوى في حوزة جهتي القضاء وتمسك كل منهما باختصاصها بنظرها والفصل في موضوعها.

ويلاحظ ان موقف المشرع المصري في تحديد مفهوم التنازع الايجابي هو اكثر وضوحا وشمولا من موقف المشرع الفرنسي لان التنازع في مصر يهدف إلى تحديد جهة الاختصاص بشكل عام وليس حماية الادارة، هذا من جهة ومن جهة اخرى يكون لكل ذي مصلحة رفع الامر إلى محكمة التنازع وليس للإدارة وحدها هذا الحق كما هو الحال في فرنسا[2].

اما في العراق فأن المشرع لم يشترط ان يكون قرار المحكمة بالتمسك في نظر الدعوى صريحا بل

---

(1) د.محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الاول، ص418.

(2) د.ماجد راغب الحلو، **القضاء الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1985، ص382.

يكفي ان يكون ضمنيا من خلال استمرارها في نظر الدعوى وعدم تخليها عنها[1].

اما بالنسبة لشروط التنازع السلبي في فرنسا فهي:

1. ان يصدر حكمان من جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري ويقرر كل منهما عدم الاختصاص بنظر الدعوى.
2. يجب ان يتأسس كل من الحكمين على فكرة ان الاختصاص بنظر الدعوى للجهة القضائية الاخرى.
3. يجب ان تتحقق وحدة الموضوع امام جهتي القضاء، اي لا بد من وحدة موضوع الدعوى في الحالتين ووحدة اطرافها.
4. يجب ان يكون اختصاص النظر في القضية عائد لأحدى المحكمتين التين اعلنتا عدم اختصاصهما، وعلى هذا لا يكون هناك تنازع سلبي:

- اذا اقام المدعي دعواه امام محكمتين غير صالحتين اساسا للنظر فيها.
- اذا كان العمل الإداري موضوع النزاع يفيد عملا حكوميا غير خاضع لرقابة القضاء اذا كانت الدعوى من صلاحية محكمة إدارية اخرى، غير المحكمة الإدارية التي اعلنت صلاحيتها، أو من صلاحية محكمة عدلية اخرى غير المحكمة العدلية التي اعلنت عدم صلاحيتها [2].

في حين ان المشرع المصري اشترط لتحقيق التنازع السلبي فضلا عن صدور حكمين بعدم الاختصاص، ان يكون موضوع الدعوى واحدا في هذين الحكمين ولكن لم يشترط وحدة اطراف الدعوى وطبقا للمادة (31) من قانون المحكمة الدستورية العليا يترتب على تقديم امام المحكمة وقف سير الدعوى حتى يصدر حكم المحكمة الدستورية بتعيين الجهة القضائية المختصة تماما مثل ما هو الحال بالنسبة للتنازع الايجابي [3].

اما في لبنان فقد نصت المادة (129) من المرسوم الاشتراكي اللبناني رقم (19) بتاريخ 12/حزيران/1959 صدور حكمين من جهتي القضاء يقضي كلاهما بعدم الاختصاص، ويجب ان تكون احدى الجهتين التي قضت عدم اختصاصها هي المختصة فعلا بالنزاع، ويشترط اخيرا وحدة الخصوم

---

(1) ا.د.عامر زغير محيسن، **تنازع الاختصاص في مجال القضاء الإداري**، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثامنة، العدد الاول، 2016

(2) د.رشا عبد الحي، المرجع السابق، ص61.

(3) د.محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص426.

ووحدة الموضوع في نفس الدعوى [1].

اما المشرع العراقي فقد نص في قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل ميز بين حالتين من تنازع الاختصاص هي:

1. تنازع الاختصاص الحاصل بين محاكم القضاء الإداري المتمثلة بمحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين ويعد في هذه الحالة امرا محتملا لكون كلا الجهتين المذكورتين تعدان محكمة اول درجة ويوزع الاختصاص بينهما وفقا لقواعد الاختصاص النوعي.
2. تنازع الاختصاص الحاصل بين احدى جهات القضاء الإداري واحدى المحاكم المدنية [2].

ان المشرع العراقي لم يشر إلى حالة تنازع الاختصاص بين احدى محاكم القضاء الإداري والهيئات ذات الاختصاص القضائي كمجلس الطعون المشكل بموجب قانون المفوضية العراقية للاتصالات والاعلام رقم (65) لسنة 2004[3]. واللجان القضائية المختصة بمنازعات هيئة دعاوي الملكية الشكلية بموجب القانون رقم (13) لسنة 2010 ومجلس تدقيق قضايا التقاعد [4]، ولعل سبب ذلك ان المشرع العراقي منع محاكم القضاء الإداري من النظر بالدعوى التي حدد لها المشرع مرجعا للطعن [5]، ومن جهة اخرى فأن المشرع العراقي في بعض القوانين التي منحت اختصاصا قضائيا لبعض الهيئات ومنها قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (11) لسنة 2010 اوجب على بقية الجهات القضائية احالة الدعاوى إلى اللجان القضائية في هيئة نزاعات الملكية [6]، وان المشرع العراقي لم يشر إلى شرط نهائية الاحكام القضائية القاضية بعدم الاختصاص مما يفهم معها عدم اشتراطه ان تكون الاحكام القضائية نهائية بل يكفي ان تكون صادرة من جهة قضائية مختصة.

ثانيا: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى:

---

(1) د.أدوار عبد، **رقابة القضاء العدلي على اعمال الادارة**، بيروت، 1973، ص499-501.
(2) المادة(65) من قانون مجلس الدولة رقم 1979.
(3) انظر القسم (4/4/ب) من قانون المفوضية العراقية للاتصالات والاعلام العراقي رقم (65) لسنة 2004.
(4) انظر المادة (29/اولا) من قانون التقاعد العراقي الموحد رقم (9) لسنة 2014.
(5) انظر المادة (7/رابعا) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979.
(6) انظر المادة (11) من قانون هيئة دعاوي الملكية رقم (13) لسنة 2010.

ويقصد بهم وحدة الخصوم في الدعوتين محل التنازع بين جهتي القضاء، **وقد ذهب كل من المشرع المصري واللبناني** إلى عدم اشترط وحدة اطراف الدعوة، إذ يكفي وجود احد الخصوم في الدعوتين فحسب ومما ينبغي الاشارة اليه ان الذي يكون محل اعتبار في اطراف الدعوة هو صفاتهم وليس شخصهم ولا شك ان هذا بحد ذاته يمثل توسع في فهم المقصود بأطراف الدعوة.

اما المشرع العراقي فلم يشر إلى اشتراط وحدة الخصوم من عدمها سواء كان تنازع الاختصاص خاصا بمحاكم القضاء الإداري ام بين جهات القضاء الإداري والعادي، ولعل تفسير ذلك ان المشرع العراقي ترك اشتراط الخصوم من عدمه خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي فض التنازع ولكل دعوة على حده، مما يوفر للقاضي مرونة اكبر في التوصل للحكم الصحيح في تحديد جهة القضاء المختصة [1].

اما على صعيد الفقه فقد ذهب جانب من الفقه إلى اشتراط وحدة اطراف الدعوة لغرض تحقق حالة تنازع الاختصاص، في حين ذهب اخرون إلى خلاف ذلك [2]ونرى ان اشتراط وحدة اطراف الدعوة سوف لن يقلل كم حالات تنازع الاختصاص بقدر ما يؤدي إلى اوضاع قانونية غير مقبولة، إذ ان اشتراط وحدة اطراف الدعوة في حالة تنازع الاختصاص الايجابي سوف يؤدي إلى صدور احكام قضائية متناقضة يستحيل تنفيذها معا، مما يشكل احدى صور انكار العدالة، ومما يعزز هذا الرأي ان المشرع في كثير من الدول لم يشترط وحدة اطراف الدعوة لتحقق حالة تناقض الاحكام القضائية كذلك فأن اشتراط في حالات تنازع الاختصاص السلبي سوف يؤدي هو الاخر إلى انكار العدالة بالنسبة لحالات تنازع الاختصاص التي لا يتوفر فيها وحدة اطراف الدعوة.

الفرع الثاني: تناقض الاحكام

التناقض لغة هو تناقض يتناقض فهو متناقض وتناقض الشيئان تخالفاً وتعارضاً الشخصان البيع ابطلاه ولم يتماه وتناقض بمعنى تعارض امرين لا يتطابقان وتناقض الكلام اندفاعا اي ان كل واحد

(1) أ.د. عامر زغير محيسن، **مجلة رسالة الحقوق**، المرجع السابق، ص128

(2) د.مصطفى ابو زيد فهمي، **القضاء الإداري ومجلس الدولة**، ط4، القاهرة، دار النهضة العربية، 1979، ص198

نقض الاخر، وفي علم المنطق التناقض يعني ان الشيء لا يكون ذاته ونقيضه في الوقت عينه [1].

اما اصطلاحا فقد ذهب قسم من علماء الاصول إلى ان التناقض في الكلام يستلزم ان يكون احداهما صادقا والاخر كاذبا وهو بذلك يرادف التعارض في حين ذهب اخرون إلى ان التناقض هو بطلان الدليل وهو بذلك يختلف عن التعارض الذي يعني التساوي في الدليلين وليس بطلانهم [2]، اما على مستوى التشريعات فأن اغلبها تميل إلى استخدام مصطلح التناقض دون ان تعرفه.

ان المشرع الفرنسي لم يعرف تناقض الاحكام وقد اكتفى فقط بإضافة لمحكمة التنازع الفصل في تناقض الاحكام وذلك طبقا لقانون 20 ابريل 1932. ويوصل تناقض الاحكام من ما يصدر حكم من احدى جهتي القضاء في قضية ما، ويصدر حكم اخر يتعلق بهذه من جهة اخرى، ولا يتفق مع ما يتضمنه حكم الجهة الاولى مع ما يتضمنه أو يقضي به حكم الجهة الاخرى.

وقد حدث مثل هذا التعارض في قضيتين شهيرتين في فرنسا، الاولى باسم Haullebvagne والثانية باسم Rojay. وقد حدثت الاولى في منتصف القرن التاسع عشر تقريبا، وتتلخص واقعاتها في ان فرقاطة بحرية كانت تنقل جنود جنحت بها عاصفة في منطقة تدخل في مدى المدافع الروسية، فاطلقت هذه الاخيرة عليها قذائفها ودمرتها. وكانت هذه الفرقاطة مؤمن عليها لدى شركة تأمين خاصة ضد مخاطر البحار، وفي نفس الوقت كانت الدولة تضمن لصاحب الفرقاطة مخاطر الحرب، فرفع صاحب الفرقاطة دعوى على شركة التأمين امام المحاكم العادية التي حكمت باختصاصها بنظر الدعوى، ولكنها في الموضوع رفضت الحكم له بالتعويض، على اساس ان الاضرار قد وقعت بسبب العمليات الحربية، وهذه لا يشملها التأمين، فتقدم صاحب الفرقاطة بطلب تعويض من الدولة فقرر مجلس الدولة اختصاصه ببحث الموضوع ولكنه رفض ان يمنحه تعويضا على اساس ان سبب الاضرار والخسائر يرجع اساسا إلى العاصفة التي تسببت في جنوح السفينة، وهكذا وجد المضرور نفسه بدون اي تعويض لوجود قرارين متعارضين من جهتين مختلفتين.

اما القضية الثانية فقد حدثت في العشرينات من القرن العشرين وتتلخص وقائعها في ان تصادم

---

(1) د.حسين رجب محمد خلف الزبيدي، **قواعد الترجيح بين ادلة الاثبات المفترضة في الدعوى المدنية**، ط1، مشورات زين حقوقية، لبنان، 2011.

(2) د.جياد ثابت نايف، ياسر ثامر زيون، **بحوث ودراسات في القانون الخاص**، ط5، الجيل العربي، الموصل، 2009.

قد وقع بين سيارتين [1]احداهما خاصة وبين راكب إلى جانب السائق والاخرى عسكرية وقد ادى هذا التصادم إلى جرح الراكب فرفع دعوى على سائق السيارة الخاصة امام المحاكم العادية فحكمت باختصاصها ولكنها رفضت الحكم بالتعويض على اساس ان الحادث يرجع إلى خطأ سائق السيارة الحكومية فرفع دعواه امام القضاء الإداري ضد الادارة التي تتبعها السيارة فرفضت دعواه على اساس ان المسؤولية تقع على سائق السيارة الخاصة وهكذا اوجد المصاب نفسه بدون تعويض نتيجة لتعارض الحكمين الصادرين من جهتي القضاء فمن الاولى ان احدهما مخطئ وجانبه الصواب، وان المشرع الفرنسي قام بسد الثغرات التي كانت بين عدم دقة المعايير في التمييز بين اختصاص القضاء العادي والقضاء الإداري من خلال اصدار قانون في 20 نيسان 1932 ليضيف حالة التنازع بسبب التعارض في الاحكام إلى حالتي التنازع الايجابي والتنازع السلبي.

وفي مصر فقد نصت المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 على (تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يلي: اولا..... ثانيا..... ثالثا: الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من اي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والاخر من جهة اخرى) ومن هذا النص يتضح ان البند (ثالثا) من هذه المادة يعالج امر التنازع حول تنفيذ حكمين متناقضين ويسند دعوى التنازع سالفة الذكر إلى المحكمة الدستورية العليا فهي التي تختص وظيفيا دون غيرها بنظرها [2]. وكما هو الحال في بقية الدعاوى والطلبات التي تختص المحكمة الدستورية العليا بنظرها تتولى المحكمة تكييف الطلب المقدم اليها لفض النزاع في تنفيذ الاحكام بسبب مضمونه وجوهره وليس بظاهر عباراته والفاظه [3].

اما في لبنان فأن المشرع اعتبر هذه الحالة هي من اقوى صور التناقض وهي ان يرفض الحكمين معا الصادرين من جهتي القضاء العدلي والإداري الدعوى في الاساس مما ينتج عنه ان المضرور لا يحصل على التعويض الذي يستحقه عن اضرار لحق به بخطأ الغير دون خطأ من جانبه.

---

(1) د.جورجي شفيق ساري، **قواعد واحكام القضاء الإداري لا حدث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر**، ص218، ط6، 2005-2006.

(2) د.محمد نصر الدين كامل، **اختصاص المحكمة الدستورية العليا**، ص35، الناشر عالم الكتب، 3 عبد الخالق ثروت القاهرة.

(3) د.محمد فؤاد عبد الباسط، **المحكمة الدستورية العليا**، قاضي التنازع، دار الجامعة الجديدة للنشر، 38شارع سوتر، الازاريطة، الاسكندرية، 2005.

فهذه الصورة العارضة دفعت المشرع الفرنسي للأخذ بهذه الحالة من تنازع الاختصاص كما سبق وذكرنا وجعلها من اختصاص محكمة التنازع الفرنسي بناء على قانون خاص بذلك قانون 20 نيسان 1932، وقد اخذ المشرع اللبناني هذه الحالة عن المشرع الفرنسي لمنع انكار العدالة لتناقض الاحكام في الاساس وجعلها من اختصاص محكمة حل الخلافات لتحسم هي الدعوى في الموضوع، فقد نصت المادة (139) من مرسوم مجلس شورى الدولة على ان (تنظر ايضا محكمة حل الخلافات في تناقض حكمين ينتج عنه تخلف عن احقاق الحق ويجب ان يكون الحكمان صادرين احدهما من محكمة عدلية والثانية من محكمة إدارية، وان يكون فصلا في اساس النزاع ذي الموضوع الواحد، وليس من الضروري ان يكون المتخاصمون انفسهم أو الاسباب ذاتها).

وقد نصت المادة (140) من هذا المرسوم على انه (يجب ان تقدم المراجعة في مهلة شهرين ابتداء من اليوم الذي اصبح فيه الحكم الاخر مبرما، تفصل محكمة حل الخلافات في الاساس بالنسبة لجميع المتخاصمين، ويمكنها اجراء التحقيقات اذا رأت ذلك موافقا وتحكم ايضا بنفقات الدعوى لدى المحكمتين الإدارية والعدلية) [1].

اما في العراق فأن المشرع استعمل لفظة تناقض في قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 المعدل حيث نصت المادة (64) منه على ان (اذا ناقض المقر ما كان اقر به سابقا كان ذلك مانعا من سماع دعواه أو دفعه) كما اشار قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل في المادة (13/اولا/ب/1) إلى ان (1..... النزاع إلى حل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين.....) كذلك نصت المادة (4/203) من قانون المرافعات العراقي (اذا صدر حكم يناقض حكم اخر....) وكذلك استعمل قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم 17 لسنة 2013 مصطلح التناقض في المادة (2/رابعا/ج/3) التي جاء فيها (التنازع إلى حل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين...) ان كل هذا يؤكد ان المشرع لم يضع تعريفا محددا وواضحا لتناقض الاحكام القضائية وانما اكتفى بذكر حالات ومناط تحقق تناقض الاحكام [2].

وان المشرع العراقي لم ينظم حالة تعارض الاحكام وكان الا جدر حين انشأ هيئة تعيين المرجع

---

(1) د.رشا عبد الحي، المرجع السابق، ص69.

(2).ا.د. عامر زغير محيسن، **مجلة رسالة الحقوق**، مصدرسابق، ص129

واخصها مجالات التنازع على الاختصاص ومنها النص على حالة تناقض الاحكام بالإضافة إلى التنازع الايجابي والسلبي ومع ذلك فأنه لا يوجد مانع يمنع هيئة تعيين المرجع من النظر في حالة تناقض الاحكام [1].

وعلى الرغم من ان المشرع العراقي نص في المادة (217) من قانون المرافعات المدنية على حالة التعارض في الاحكام واجاز به للخصوم ولرؤساء دوائر التنفيذ ان يطلبوا من محكمة التمييز النظر في تعارض الاحكام وان الهيئة العامة لمحكمة التمييز ان تفصل في هذا الطلب وترجح احد الحكمين وتأمر بتنفيذه دون الاخر الا ان هذا النص قد وضع لحسم اشكالات التنازع بسبب تعارض الاحكام داخل القضاء العادي ولا يمكن تطبيقه على حالة تعارض الاحكام بين جهتي القضاء العادي والإداري، لان المادة (217) من قانون المرافعات تعطي الهيئة العامة لمحكمة التمييز حسم هذا التعارض ويكون في حالة عدم وجود جهة مختصة لحسم اشكالات التنازع، لذلك فأننا نرى ان الرأي الاصلح هو منح هيئة تعيين المرجع حسم التنازع بسبب تعارض الاحكام.

وهناك عدة شروط لتحقق تناقض الاحكام:

اولا: شروط تحقق تنافض الاحكام في التشريعات المقارنة.

ان من شروط تحقق حالة التناقض بين الاحكام في فرنسا:

1. ان يصدر حكمان نهائيان في موضوع الدعوى، احدهما من القضاء العادي، والاخر من القضاء الإداري لا يقبلان الطعن بأي طريق من طرق الطعن.
2. ان يتعارض الحكمان تعارضا يؤدي إلى انكار العدالة بالنسبة للشخص رافع الدعوى امام كل جهة من جهتي القضاء.
3. يشترط تحقق وحدة موضوع الدعويين ولا يشترط وحدة اطراف النزاع [2].
4. ان يكون الحكمان متناقضين اي ان يحصل تعارض في منطوق الحكمين واسبابهما.

مثال ذلك وقف مجلس الدولة تعويض على اساس ان الخطأ شخصي وليس مصلحيا وايضا

(1) د.محمد ماضي، عضو هيئة تعيين المرجع، وعضو المحكمة الإدارية العليا، اثناء لقائي به بتاريخ 2017/6/21.
(2) د.عبد الغني بسيوني عبد الله، **القضاء الإداري**، ص404، ط3، 2006، الناشر منشأة المعارف.

ترفض المحكمة المدنية الدعوى على اساس ان الخطأ الثابت مصلحي وليس شخصي فهذا التناقض واضح بين الحكمين [1].

اما بالنسبة للمشرع المصري فقد اشترط لتحقق تناقض الاحكام عدة شروط منها:

1. ان يكون احد الحكمين صادرا من جهة القضاء العادي والاخر صادرا من جهة القضاء الإداري.

اما اذا اصدرت احدى هذه الجهات حكما بينما اصدرت الجهة الاخرى امرا ولائياً فلا يقوم التنازع.

2. ان يكون الحكمان نهائيين.

فإذا كان احدهما يقبل الطعن فيها بالاستئناف امام الجهة التي اصدرته فلا تنازع لاستحال الغاء الحكم من محكمة الطعن.

3. ان يكون الحكمان متناقضين.

ويتحقق التناقض اذا كان الحكمان قد فصلا في موضوع واحد على نحو مختلف، بحيث توجد استحالة أو صعوبة في تنفيذهما كالحكم الصادر من القضاء العادي في الدعوى رقم (1023) لسنة 2010 مدني والحكم الصادر من المحكمة الإدارية بالإسكندرية رقم (4243) لسنة 58 ق السابق الاشارة اليهما.

4. عدم تنفيذ اي من الحكمين.

ومضمون هذا الشرط انه لكي يقوم التضارب أو التنازع بين الحكم الصادر من القضاء العادي والحكم من القضاء الإداري ان يكون الحكمين قائمين ولم يتم تنفيذ احدهما لأنه بذلك يزول التنازع، وقد اختلف الفقه في مدى تطلب هذا الشرط كما اختلف موقف القضاء الدستوري بشأنه [2].

اما المشرع اللبناني فقد اشترط في حالة صدور حكمين متناقضين ما يلي:

1. يشترط ان نكون امام حكمين صادرين احدهما من جهة القضاء العادي والاخر من جهة القضاء الإداري، بحيث يكون هذان الحكمان متحدا الموضوع دون ان يكونا على وجه الالزام متحدا الاطراف

---

(1) د.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص239

(2) د.علي عبد المولى عبد العزيز رحيم، اختصاص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص324-323.

أو الاسباب.

وهو ما بين صراحة من نص المادة (139) من مرسوم عام 1975 التي قضت بأن (يكون الحكمان صادرين احدهما عن محكمة عدلية والثاني عن محكمة إدارية وان يكونا– ذي الموضوع الواحد وليس من الضروري ان يكون المتخاصمون انفسهم أو الاسباب ذاتها...). وبذلك يبين اختلاف حالتنا الحاضرة عن حالة الصلاحية السلبية في هذا الخصوص.

اذ بينما نكون في حالتنا الحاضرة امام حكمين يتحد فيهما الموضوع وقد يختلف فيهما الاطراف، فأن الصلاحية السلبية تشترط وحدة الموضوع والاطراف امام جهتي القضاء بأن تكون الصلاحية السلبية ناتجة عن (قرارين صادرين بعدم الصلاحية في قضية واحدة الاول من محكمة إدارية والثاني من محكمة عدلية) المادة (37) من مرسوم عام 1975.

2. يتعين على كل جهة قضائية من جهتي القضاء الإداري والعدلي ان تقضي في اساس النزاع ذاته، لا ان تقضي بعدم الاختصاص بنظر الدعوى.

وهذا ما قررته المادة (139) سالفة الذكر التي نصت على ان يكون الحكمان الصادرين عن محكمة عدلية وعن محكمة إدارية (قد فصلا في اساس النزاع ذي الموضوع الواحد) وهو ما اكدته محكمة حل الخلافات اللبنانية.

فاذا قضت كل جهة قضائية من جهتي القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى دون ان تقضي في اساس النزاع، فأننا نكون بصدد الصلاحية السلبية لا حالة تناقض الاحكام [1].

3. يتعين ان يؤدي التناقض بين حكم القضاء الإداري وحكم القضاء العدلي إلى انكار العدالة، وهو ما عبر عنه المشرع اللبناني بالتخلف عن احقاق الحق.

ولقد نصت صدر المادة (139) سالفة الذكر على ذلك حيث قررت ان تنظر (محكمة حل الخلافات في تناقض حكمين ينتج عنه تخلف عن احقاق الحق) وهو ما اكدته محكمة حل الخلافات [2].

وهنا يبين الفرق بين انكار العدالة في حالة تناقض الاحكام حيث ينتج الانكار هنا من الاحكام المترتبة عن التعارض بين الحكمين نتيجة فصلهما في اساس النزاع، وبين انكار العدالة في الصلاحية السلبية حيث ينتج الانكار من مجرد عم وجود القضاء المختص الذي ينظر في الدعوى.

---

(1) د.محسن خليل، المرجع السابق، ص433–432.

(2) المرجع نفسه.

4. يجب ان يكون الحكمان نهائيان: وهو ما سبق ومرت الفقرة الاولى للمادة (140) من مرسوم عام 1975 التي قررت بأن (المراجعة الناتجة عن تناقض الاحكام تقدم وفي مهلة شهرين ابتداء من اليوم الذي اصبح فيه الحكم الاخير مبرما) اي نهائيا [1].

ثانيا: شروط تناقض الاحكام في العراق

ان المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل اشترط لتحقق حالة تناقض الاحكام ان يكون الحكمين متناقضين وان يكون الحكمين المتناقضين صادرين عن محاكم وطنية، اما الاحكام الاجنبية ومدى تنفيذها فمرجعه إلى محاكم الموضوع والجهات التي يناط بها التنفيذ وفقا للقواعد القانونية المنظمة لذلك[2]، وان شرط ان يكون الحكمين المتناقضين مكتسبين درجة البتات فيجب ان يكوم الحكمين المزعم تناقضهما نهائيين اي يكونا قد فصلا في الدعوى بشكل نهائي بشكل تستنفذ المحكمة ولا يبق في الدعوى وتحسم في اصل الحق المتنازع عليه لذلك لا نكون امام حكمين نهائيين اذا كانت احدى الجهات القضائية قد فصلت في الدعوى بينما مازالت الجهة القضائية الاخرى تنظر في الدعوى المرفوعة امامها في ذات الموضوع ولم تصدر حكما بعد [3].

وان المشرع العراقي اشترط ايضا وحدة موضوع الدعوى بين الاحكام المدعى تناقضهما حيث اشترطت المادة (217) من قانون المرافعات المدنية ضرورة ان يكون الحكمين المتناقضين صادرين في موضوع واحد كذلك اشترطت المادة (2/رابعا/ج/3) من قانون مجلس شورى الدولة ان يكون التناقض حاصل بين حكمين صادرين في موضوع واحد وهذا ما اكدته محكمة التمييز في العراق من خلال اشتراطها وحدة موضوع الدعوى بين الحكمين المتناقضين[4].

وكذلك اشترط المشرع وحدة الخصوم وقد اوجب ذلك في المادة (217) من قانون المرافعات اضافة لوحدة الموضوع لتحقق حالة تناقض الاحكام الا ان المشرع عاد في المادة (13/ب/1) من قانون

---

(1) د.محسن خليل، المرجع السابق، ص433-432.

(2) د.سعد عاطف عبد المطلب حسنين، **الرقابة على دستورية القوانين واللوائح**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص35.

(3) د.محمد فؤاد عبد الباسط، **المحكمة الدستورية العليا**، قاضي التنازع، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص135.

(4) ا.د. عامر زغير محيسن، **مجلة رسالة الحقوق**، المرجع السابق، ص132-133.

التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل ولم يشترط وحدة الخصوم في معرض بيان الجهة المختصة بالنظر في طلب الترجيح في تناقض الاحكام بين محاكم القضاء العادي.

اما التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة النافذ في المادة (ثانيا/رابعا/ج/3) فلم يشترط وحدة الخصوم وانما اشترط وجود احد الخصمين طرفا في الحكمين المتناقضين.

والشرط الاخر للدعوى هو السبب وهو المصدر المنشئ للحق موضوع الدعوى سواء كان نصا قانونيا، قرارا إداريا ام عقدا والعبرة بالسبب الحقيقي الذي تعتمد عليه المحكمة في اصدار حكمها لا فيما يثيره اطراف الدعوى في دعواهم، كما ينبغي التمييز بين سبب الدعوى والادلة التي يتمسك بها الخصم لأثبات وجود السبب فاذا اتحد السبب في الحكمين واختلف الدليل فأن ذلك لا يمنع من التمسك بما توجبه الاحكام ولم تشترط التشريعات المقارنة والمشرع العراقي وحدة الاسباب فيما بين الاحكام القضائية لتحقق حالة التناقض.

وبالنسبة للجهات القضائية فأن المشرع لم يشترط لتحقق حالة تناقض الاحكام ان تقع بين جهات قضائية مختلفة وانما تقع بين محاكم تعود لجهة قضاء واحدة حيث عالج المشرع العراقي في المادة (217) من قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969 حالة تناقض الاحكام الصادرة عن المحاكم العائدة لجهة القضاء العادي.

اما قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل فقد اشار فقط إلى حالة تناقض الاحكام التي تنشأ عن صدور حكمين متناقضين صادرين عن احدى جهات القضاء الإداري ونعني بها محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين.

كما لم ينص المشرع العراقي على حالة تناقض الاحكام التي قد تحصل بين جهات القضاء الإداري ذاتها، لكن مما يخفف ذلك انه بإمكان المحكمة الإدارية العليا ممارسة سلطة البت بتناقض الاحكام في هذه الحالة وفقا للقواعد العامة في قانون المرافعات باعتبارها جهة طعن في احكام محاكم القضاء الإداري في العراق.

ولكن ما الحكم لو وقع تناقض بين حكم صادر عن احدى جهات القضاء الإداري (محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين) وحكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا اذا تصدت للفصل

في الموضوع فهل من المنطق ان تكون المحكمة الإدارية العليا طرف دعوى الترجيح وفي الوقت ذاته حكما في الترجيح[1] كذلك فأن المحكمة الإدارية العليا لا يمكن ان تكون محلا للنزاع لكونها تصدر قرارات في حين النزاع على التنفيذ يجب ان يكون بين حكمين متناقضين وليس بين قرارين حسبما ذهبت لذلك محكمة التمييز في العراق، الا ان ذلك حسب وجهة نظرنا ليس مطلقا فقد يحصل تناقض بين حكمين صادرين من المحكمة الإدارية العليا اذا تصدت للفصل في كلا الدعوتين ذات الموضوع الواحد ففي هذه الحالة يكون ما تصدره المحكمة الإدارية العليا احكاما قضائية وليس قرارات.

المطلب الثاني: الوسائل القانونية لمعالجة تنازع الاختصاص

اظهر التنازع السلبي بعض العيوب التي تتركز اصلا في بطء اجراءاته اذا على المتقاضي ان ينتظر حكم كل جهة قضائية بعدم اختصاصها بنظر النزاع حتى يمكنه الالتجاء إلى محكمة التنازع التي تعين بعد ذلك الجهة القضائية المختصة، الامر الذي يؤدي إلى ضرورة انتظار المتقاضي لسنوات طويلة حتى يمكنه العثور على الجهة القضائية المختصة بنظر دعواه. كما اظهر التنازع الايجابي بعض العيوب تتركز اصلا في حماية الادارة دون الافراد في مواجهة القضاء العادي، الامر الذي يؤدي إلى ضرورة التجاء الادارة وحدها إلى محكمة التنازع حتى يمكن تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع [2].

ولتلافي عيوب التنازع السلبي والايجابي يكون ذلك عن طريق وسيلتين هما اسلوب احالة الدعوى والدفع بعدم الاختصاص وسنتناولهما تباعا:

الفرع الاول: اسلوب احالة الدعوى

لقد انشأ المشرع الفرنسي اسلوب احالة الدعوى بالمرسوم الصادر في 25 يوليو 1960 حيث اراد تلافي حالة التنازع السلبي والايجابي الذي يستمر لفترة زمنية طويلة ولاختصار الوقت والاجراءات من خلال الاعتماد على الاحالة وذلك لتوفير الجهد والوقت للمتقاضين [3] وللإحالة صورتان الاولى وجوبية تتعلق بتماشي تنازع سلبي والثانية جوازيه ومحجوزة للمحكمة العليا في كل من جهتي القضاء العادي

(1) حكم محكمة التمييز، الهيئة الموسعة المدنية رقم القضية 2011/153.
(2) د.محسن خليل، **القضاء الإداري اللبناني**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص423.
(3) د.ماجد راغب الحلو، **القضاء الإداري**، المرجع السابق، ص195.

والإداري.

اي ان الاحالة الجوازية محجوزة لمحكمة النقض ومجلس الدولة، وسنوضح الحالتين تباعا:

اولا: الاحالة الاجبارية:

وتكون في حالة صدور حكم نهائي بعدم اختصاص احدى جهتي القضاء فاذا رفع المدعي الدعوى نفسها امام الجهة الثانية ورأت هذه الاخيرة عدم اختصاصها لاعتقادها باختصاص الجهة الاولى كان عليها بدلا من ان تحكم بعدم الاختصاص ان تحيل الدعوى إلى محكمة تنازع الاختصاص لتتولى تحديد المحكمة المختصة واحالة الدعوى اليها فتلزم بالفصل فيها، وهنا لا تستطيع الادارة اثارة النزاع الايجابي على الطريقة الفرنسية [1].

وكما قلنا يراد بهذه الاحالة تماشي حالات التنازع السلبي الا انه مع ذلك لا يمكن القول بتفادي هذا التنازع نهائيا فيمكن تصور حدوثه في احدى الفرضين الآتيين:

أ- اذا عرض الامر على المحكمة الثانية ولكن حكم المحكمة الاولى بعدم الاختصاص لم يصبح نهائيا بعد، فلها اي المحكمة الثانية اصدار حكم بعدم الاختصاص بالدعوى إذ لا تكون ملزمة بالإحالة.

ب- اذا خالفت المحكمة الثانية حكم القانون واصدرت حكما بعدم الاختصاص بدلا من الاحالة [2].

ثانيا: الاحالة الاختيارية:

وتكون بالنسبة للمحكمة العليا في كل من جهتي القضاء وهي مجلس الدولة ومحكمة التمييز، اذا ما قررت وجود مسألة تتعلق بتنازع الاختصاص اثناء نظرها الدعوى ان تحيل الامر إلى محكمة التنازع لتحديد جهة الاختصاص وذلك كطريقة وقائية يمكن اللجوء اليها قبل قيام التنازع على الاختصاص[3].

---

(1) علي سعد عمران، **دروس في القضاء الإداري** في العراق والمقارن، ط1، 2008، ص38-77.

(2) محمود سلامة جبر، **المنازعة الإدارية وحل اشكالات تنازع الاختصاص في المجالين الإداري والمدني**، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد4، 1980، ص98-100.

(3) علي سعد عمران، المرجع السابق، ص77-78.

موقف المشرع في التشريعات المقارنة من اسلوب الاحالة.

لقد رأينا في **فرنسا** ان المشرع هناك اضاف لحالات تنازع الاختصاص التي تختص بها محكمة التنازع الفرنسية، احالة التنازع بواسطة محاكم التنازع العادي أو القضاء الإداري وتلك الاحالة قد تكون وجوبية أو جوازيه حسب الاحوال وتقوم محكمة التنازع بناء على الاحالة بتعيين الجهة القضائية المختصة، وبينما ان الغاية الاساسية لهذا النظام هو توقي أو تدارك التنازع السلبي المتعلق بعدم الاختصاص.

اما في **مصر** فلم يعتبر المشرع المصري الاحالة بواسطة المحاكم من حالات تنازع الاختصاص بدليل ان قانون المحكمة الدستورية العليا وقبلها المحكمة العليا لم ينص على الاحالة القضائية باعتبارها احدى حالات التنازع التي تختص بالفصل فيها المحكمة الدستورية العليا.

والحقيقة ان المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية بعد تعديله عام 1968 قد قرر في المادة (110) نظاما خاصا بالإحالة بين المحاكم التابعة لجهات قضائية مختلفة ويستهدف هذا النظام القضاء على مشكلة التنازع السلبي للاختصاص بين المحاكم وذلك من اجل حماية الاشخاص المتقاضين من مشاكل تنازع عدم الاختصاص فقد قضت المادة (110) من قانون المرافعات بأنه (على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، ويجوز لها عندئذ ان تحكم بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها).

ومن ثم اذا قضت احدى محاكم القضاء العادي بعدم اختصاصها بنظر احدى الدعاوى لاعتقادها ان الاختصاص بها ينعقد لجهة القضاء الإداري اي مجلس الدولة فأنه يجب على محكمة القضاء العادي ان تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة في داخل مجلس الدولة، وعلى المحكمة الاخيرة ان تقوم حتما بنظر الدعوى.[1]

وبعد فترة من التردد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على انه لا يجوز للمحكمة المحال اليها الدعوى بناء على نص المادة (110) ان تعود فتقضي بعدم اختصاصها وانما يجب عليها ان تتصدى

(1) د.احمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص26.

لموضوع النزاع وتفصل فيه ذلك لان (المشرع انما استهدف من ايراد حكم هذا النص حسم المنازعات ووضع حد لها حتى لا تتقاذفها احكام عدم الاختصاص من محكمة لأخرى وفي ذلك ما فيه مضيعة لوقت القضاء ومجلبة لتناقض احكامه.....).

وواضح ان نص المادة (110) من قانون المرافعات وهو بحكم صياغته نص عام يعمل في نطاق كل حالة تحكم فيها احدى المحاكم بعدم الاختصاص، فهنا تجب الاحالة والتزام المحكمة المحال اليها بالفصل في موضوع الدعوى. وينطبق النص سواء كانت الاحالة لعدم الاختصاص الوظيفي أو المتعلق بالولاية بين جهتي القضاء العادي والإداري، أو اية صورة اخرى من عدم الاختصاص اي عدم الاختصاص النوعي أو المكاني بين محاكم ذات الجهة القضائية الواحدة.ان نص المادة (110) يقصد به كما سبق البيان منع وتلافي احكام عدم الاختصاص وتضاربها [1].

ويثار التساؤل اذن: هل يعني ذلك اختفاء كل اهمية للتنازع السلبي للاختصاص باعتباره احدى حالات التنازع؟

ولا شك ان الجانب الأعظم من تطبيقات التنازع السلبي تختص عملا بناء على المادة (110) من قانون المرافعات، لان كل محكمة تحكم بعدم اختصاصها يجب عليها احالة الدعوى للمحكمة التي تعتقد انها مختصة بنظرها[2]، وتلتزم المحكمة الاخيرة بالفصل في الموضوع ولا يجوز لها هي الاخرى ان تحكم بعدم اختصاصها.

ومن ثم في تلك التطبيقات يتعطل اختصاص المحكمة الدستورية العليا في التنازع السلبي، لأنه تتبعه نظام الاحالة بين محاكم القضاء العادي ومحاكم مجلس الدولة لن يثور التنازع السلبي ولن يرفع الامر إلى المحكمة الدستورية العليا لتحديد المحكمة المختصة.

وهكذا تتقلص اهمية التنازع السلبي، وتنحصر امكانية قيام هذا التنازع فقط في العلاقة بين محاكم احدى جهتي القضاء العادي أو الإداري من ناحية اولى وبين الهيئات أو اللجان التي لا تعتبر محاكم ولكن مع ذلك منحها المشرع اختصاصا قضائيا من ناحية ثانية.

---

(1) اسماعيل عبد الحميد ابراهيم، احالة الدعوى بين جهتي القضاء، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد الاول، لسنة 1972، ص32

(2) د.محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص427-428.

فقد قضت محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا ان الاحالة طبقا للمادة (110) من قانون المرافعات تعمل فقط في العلاقة بين المحاكم وبعضها البعض، سواء بين محاكم جهتي القضاء العادي أو الإداري أو بين محاكم تتبع ذات الجهة القضائية الواحدة ولكن الاحالة لا تجوز من احدى هذه المحاكم إلى لجنة إدارية منحها القانون ولاية قضائية بنص خاص مثل لجان ضباط القوات المسلحة التي تفصل في منازعاتهم الوظيفية ومثل اللجان القضائية للإصلاح الزراعي.

ففي هذه الحدود لا تطبق المادة (110) من قانون المرافعات وانما تطبق حالة التنازع السلبي للاختصاص بشروطها وتقوم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في التنازع بحكم يحدد الجهة القضائية المختصة [1].

اما في لبنان فأن نظام ازدواجية القضاء المتبع في لبنان يثير حتما بعض المشاكل المتعلقة بحدود الاختصاصات بين القاضي الإداري والعدلي لذلك نظم المشرع اللبناني حالات تنازع الاختصاص القضائي بين جهة القضاء العدلي وجهة القضاء الإداري في المواد من 134 حتى 142 من مرسوم نظام مجلس شورى الدولة حيث تكون محكمة حل الخلافات المحكمة الوحيدة التي تختص بالفصل في هذه الحالات أو منازعات تنازع الاختصاص.

وقد اخذ المشرع اللبناني في المرسوم الاشتراكي رقم 10434 لعام 1975 بحالتين فقط من الحالات المعروفة في فرنسا ومصر لتنازع الاختصاص وهما:

1. حالة التنازع السلبي أو خلافات على الصلاحية السلبية.
2. حالة تناقض الاحكام.

ولم يأخذ بحالة التنازع الايجابي ولكن من ناحية مقابلة اخذ بحالة ثالثة جديدة متميزة لا توجد في فرنسا ولا مصر وهي **حالة التناقض الناتج عن تباين الاجتهاد بين المحاكم العدلية والمحاكم الإدارية** [2]. كما تجدر الملاحظة ان القانون اللبناني لم يلاحظ التنازع الايجابي المنصوص عليه في القانون الفرنسي كما لم يلاحظ امكانية الاحالة المنظمة بفرنسا بقانون 25 تموز 1960 [3].

---

(1) د.محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص427-428.

(2) د.رشا عبد الحي، المرجع السابق، ص66.

(3) د.سليم سلمان، **خلاصة القانون الإداري**، المنشورات الحقوقية، ص302.

موقف المشرع العراقي من اسلوب الاحالة:

ان المشرع العراقي قد عهد لهيئة التنازع تعيين المرجع لتحديد جهة الاختصاص عند حصول تنازع على الاختصاص فأنه في الوقت نفسه لم ينص على الاجراءات التي تتبع في الاحالة لعدم الاختصاص فما علينا الا الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية ليسعفنا بكيفية الاجراءات التي تتبع في مثل هذه الموضوعات.

وعلى اساس هذا الوضع التشريعي وحرصا على تسيير اجراءات التقاضي ولتلافي مساوئ الدفع بعدم الاختصاص أو احتمال تمسك جهتي القضاء في المنازعة على انها من اختصاصها اوجب المشرع في قانون المرافعات المدنية على المحاكم في حالة الحكم بعدم الاختصاص احالة الدعوى برمتها إلى المحكمة المختصة وهذا الامر يعفي الخصوم من اعادة اتخاذ الاجراء وتحملهم مصاريف جديدة [1] وان الاحالة وفقا للمادة (321) على انها وجوبية على المحكمة التي تحكم بعدم الاختصاص فليس لها سلطة تقديرية ما اذا كانت تحكم بالإحالة أو لا، والمحكمة المحال اليها الدعوى ليس لها سلطة تقديرية ما اذا كانت تلتزم بإحالة الدعوى اليها أو لا، بل ان هذه المحكمة تلتزم بنظر الدعوى المحال اليها ولو كانت المحكمة المحيلة قد اخطأت في قواعد الاختصاص.

ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد قرار محكمة القضاء الإداري في 1991/10/16 الذي جاء فيه (ادعى المدعي بأن الهيئة العامة للشركات العراقية للصناعات الهندسية (مساهمه مختلطة) كانت قد اتخذت قرارات عده جاءت مخالفة تماما للقانون) ولهذا تعتبر باطلة ولا يمكن العمل بها لأنها اضرت اضرارا مباشره بحقوق المساهمين وهو من بينهم، الا انه لم يتخذ قرار بصدده. لذا فقد طلب دعوة المدعي عليهما إلى المرافعة والحكم بأبطال كافة القرارات التي صدرت عن الهيئة العامة للشركات، وكذلك بالتعويض اللازم عن تلك الاضرار المادية والادبية فقررت محكمة القضاء الإداري احالة الدعوى إلى محكمة بداءة الرصافة للنظر في الطعن مع الاحتفاظ للمدعي بالرسم المدفوع استنادا لأحكام المادة (78) مرافعات ولعدم قناعة المدعي ميز القرار لدى محكمة التمييز، فقررت المحكمة احالة الدعوى إلى الهيئة العامة في مجلس الدولة الجهة المختصة بالطعن في قرارات محكمة القضاء الإداري، فقررت الهيئة

(1) المادة (78) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

العامة رد العريضة التمييزية واعادة الدعوى إلى محكمة بداءة الرصافة قررت محكمة بداءة الرصافة بتاريخ 1991/10/2 وبصدد اضبارة (91/598) رفضت قرار الاحالة واعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري للنظر فيها حسب الاختصاص الوظيفي.

قررت محكمة القضاء الإداري احالة الدعوى إلى هيئة التنازع لتعيين المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى [1].

ومن القرار اعلاه يتضح انه على محكمة القضاء الإداري ومحاكم القضاء العادي عند الحكم بعدم الاختصاص احالة الدعوى إلى المحكمة المختصة والاخيرة ملزمة بنظرها، الا انها لا تكون ملزمة بالحكم في الدعوى اذا وجدت عدم اختصاصها، فهنا تكون ملزمة بالحكم بعدم الاختصاص مع الاحالة إلى هيئة تعيين المرجع لتعيين المحكمة المختصة، ومما يلاحظ على القرار كذلك طول الاجراءات المتخذة، فمحكمة القضاء الإداري احالة إلى محكمة بداءة الرصافة والاخيرة تعيدها إلى الاولى ومن ثم تقرر محكمة القضاء الإداري رفع القضية إلى هيئة تعيين المرجع، وهذه الاطالة في الوقت والاجراءات تمس مصالح ذوي الشأن، لذلك كان الاجدر بمحكمة بداءة الرصافة بعد ان وجدت القضية المحالة عليها ليست من اختصاصها ان ترفع النزاع إلى هيئة تعيين المرجع لتعيين المحكمة المختصة وهذا كله فيما يتعلق بالتنازع السلبي. اما بالنسبة للتنازع الايجابي، فيمكن ان تحيل احدى الجهتين القضائيتين الدعوى إلى هيئة تعيين المرجع أو ان يطلب احد الخصوم من الهيئة حسم اشكالات التنازع.

ومن المفيد الاشارة هنا، إلى ان قواعد واجراءات الاحالة المنصوص عليها في قانون المرافعات، وان كانت تتعلق بمحاكم القضاء العادي اساسا اعتمد عليها القضاء الإداري لتلافي حالات التنازع بين جهتي القضاء، وذلك يتضح من قرارات محكمة القضاء الإداري [2].

اما بالنسبة لمجلس الانضباط العام فأن الوضع مختلف، ففي حالة الحكم بعدم الاختصاص من قبل المجلس المذكور، فهو لا يلجأ إلى احالة الدعوى للمحكمة المدنية كما هو الحال بالنسبة لمحكمة القضاء الإداري، وهذا ما لمسناه من خلال الاطلاع على قرارات المجلس، فهو يقول في احدها (وحيث انه وجد عدم اختصاص المجلس واختصاص محكمة العمل– والتي هي من المحاكم المدنية –وقد استقر

(1) قرار محكمة القضاء الإداري بصدد اضبارة (118/قضاء إداري/1991) في 1991/10/16 غير منشور.
(2) انظر قرار محكمة رقم (85)، قضاء إداري(91 في 1991/11/28)

قضاء محكمة تمييز العراق بعدم جواز احالة الدعوى من مجلس الانضباط العام إلى المحاكم المدنية باعتبار ان هذا المجلس ليس من المحاكم المدنية في حين ان احالة الدعوى مقتصرة فيما بين المحاكم المدنية وفق المادة (78) من قانون المرافعات لذلك ترد الدعوى لعدم الاختصاص...).

وبصدد الحكم اعلاه نقول ان المادة (78) من قانون المرافعات تناولت الاحالة بالنسبة للمحاكم المدنية فيما بينها، وهذا امر مسلم به وصحيح، ولهذا فأن مجلس الانضباط العام لا يحيل إلى المحاكم المدنية، ولكنه يطبق احكام المادة (78) من قانون المرافعات في حالة تنازع اختصاص المجلس مع اللجان الإدارية والتي من ضمنها مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين، وهذا ما وجدناه في العديد من قراراته[1].

ومن المعروف ان المجالس واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي هي ليست من المحاكم اصلا، فكان الاولى بمجلس الانضباط العام الاعتماد على قواعد الاحالة الواردة في المادة (7) مرافعات في حالة تنازعه على الاختصاص مع المحاكم المدنية.

الفرع الثاني: الدفع بعدم الاختصاص

الدفع لغة: يعني الازالة بالقوة–ودفعه–يدفعه–دفاعا ودفاعا ما دفعه فاندفع، وتدافع وتدفع، وتدافعوا الشيء دفعه كل واحد منه إلى صاحبه، وتدافع القوم اي دفع بعضهم بعضا، ورجل دفاع ومدفع اي شديد الدفع وركن المدفع اي قوي، ودفع فلان إلى فلان، ودفع عنه الشر، ودافع بمعنى دفع فيقال دفع الله عنك المكروه دفاعا، ودفع عنك السوء دفاعا [2].

اما الدفع اصطلاحا: فهو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه، أو هي الوسيلة القانونية التي يدفع فيها المدعي عليه امام القضاء، ويطلب فيها من المحكمة رد دعوى المدعي سواء كانت موجهة للموضوع الحق المدعى به ام متعلقة بشكل الدعوى ويجب ان يكون الدفع له صلة مباشرة بالدعوى الاصلية [3].

---

(1) قرارات مجلس الانضباط العام المرقمه 994/73 و994/87 و994/89 والمؤرخة 1994/3/23 على التوالي وجميعها غير منشورة.

(2).ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، دار بيروت للطباعة والنشر، ص87

(3).ضياء شيت حطاب، **نظرية الدفوع امام القضاء**، مجلة ديوان التدوين القانونية، العدد(2) لسنة 1962، ص20

كما يعرف الدفع بانه الوسيلة التي يستعين بها ويطعن بمقتضاها في صحة اجراءات الدعوى، دون ان يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه الخصم، فيتفادى بها موقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه [1]، ودفع الدعوى حقا للمدعي عليه، ويكفي لضمان حقه في الدفاع ان يتمكن من ابداءه، لذا فان الدفع هو وسيله يقتصر فيها دور المدعي عليه على محاولة المحافظة على الاصل الظاهر وهو براءة ذمته مما يسنده اليه المدعي، من الناحية الشكلية، أو من حيث تعلق الدفع بأصل الحق المدعى به [2].

اما الحكمة من الدفع هو اقامة موازنه عادله بين طرفي الدعوى، فكما يضمن حق الادعاء لكل شخص، ويسمعه القاضي ويتخذ الاجراءات الازمه بصدد البت فيه، فان مستلزمات العدل المتمثلة بين طرفي الادعاء تقتضي فسح المجال كاملا امام المدعي عليه للدفاع عن حقوقه، واخيرا فانه يمكن القول، اذا كان المدعي هو اول من يبدأ الدفع، فان المدعي عليه هو اخر من يبدي الدفع وذلك ليتسنى له حق الدفاع عن حقوقه.

كما ويعرف الدفع بعدم الاختصاص بانه من الدفوع الشكلية المتصلة بالإجراءات والتي لا تمس اصل الحق، ذلك لأن غايته استصدار حكم ينهى الدعوى دون فصل في موضوعها وذلك لإنكار مبدئ الدفع على المحكمة سلطتها في نظر الدعوى لخروج الفصل في موضوعها عن اختصاصها الولائي أو النوعي أو المحلي أو القيمي.

ويسبق نظر الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو الولائي أو المحلي فحص المحكمة لكافة الدفوع الاخرى، بحيث لا يجوز للمحكمة التصدي للدفع بعدم القبول مثلا الا اذا تأكدت من اختصاصها بنظر الدعوى [3]. وان وقت اثارة الدفع بعدم الاختصاص هو وجوب ابداءه مع غيره من الدفوع الشكلية قبل ابداء اي طلب أو دفع موضوعي، وفي القانون اللبناني هو اول الدفوع الشكلية التي يتعين وقت اثارته ان تبدي قبل التكلم بالموضوع.

دائما لا يعمل بهذه القاعدة الا اذا كان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام ويسقط حق الطاعن في التمسك بهذه الدفوع المتقدمة في القانون المصري اذا لم يبدها في صحيفة الطعن، اما اذا كان هذا الدفع

---

(1) احمد ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ط 5، بدون دار نشر، الاسكندرية، 1985، ص11.
(2) أدم وهيب النداوي، **شرح قانون المرافعات المدنيه**، 1988، بدون دار نشر، ص210.
(3) د.عبد العزيز عبد المنعم، **الدفوع الإدارية**، بدون دار نشر، 2007، ص19.

متعلقا بالنظام العام اي اذا كان مبناه عدم اختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة(بوظيفة جهة القضاء التي تتبع لها المحكمة) او متعلقا بنوع الدعوى أو قيمتها جاز ابداؤه في اية حاله تكون عليها الدعوى، من جانب اي خصم في الدعوى، اما اذا كان المتمسك في الدفع لا يعتبر خصما في الدعوى فلا يملك الادلاء في الدفع والغالب ان تقضي المحكمة في الدفع قبل النظر في موضوع الدعوى ومن الممكن وفي حالات استثنائية ان تضم الدفع الشكلي للموضوعي وتفصل بهما معا بشروط معينه[1].

ويترتب على قبول المحكمة المنظور امامها المبدئ فيها بعدم اختصاصها بنظرها اثرين اولهما عدم جواز الخوض في موضوع الدعوى وثانيهما احالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وكما يأتي:

اولا: عدم جواز الخوض في موضوع الدعوى:

يترتب على اصدار المحكمة لحكمها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، ان تفقد تلك المحكمة ولاية نظرها ويتعين عليها احالتها إلى المحكمة التي ترى انها تختص بنظرها، حيث تنتقل الدعوى كامله إلى المحكمة التي احيلت اليها والتي تصبح بمجرد الإحالة صاحبة الاختصاص بنظرها وترتيبا على ما تقدم فانه متى قبلت المحكمة الدفع المبدئ من احد اطراف الدعوى بعدم اختصاصها بنظرها فانه يتعين عليها الامتناع عن الاستمرار في نظرها، حيث يعد ذلك بمثابة خوض غير جائز منها في موضوع الدعوى، ومتعارضا مع قبولها للدفع بعدم الاختصاص[2]

ثانيا: الإحالة إلى المحكمة المختصة:

وفقا لنص المادة (110) من قانون المرافعات المصري فانه على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى احالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها.

وكأثر للحكم الصادر بالإحالة تنتقل الدعوى بحالتها بما اشتملت عليه من طلبات الخصوم ودفوعهم إلى المحكمة التي احيلت اليها، والتي يكون لها تكييف الطلبات دون التقيد بالتكييف الذي ارتأته

(1) عبدالله محمد رباعيه ويوسف عبدالله الشريفين **دراسات علوم الشريعة والقانون**، المجلد35، العدد1، 2008، صفحه23

(2) د.عبد العزيز عبد المنعم، **الدفوع الإدارية**، المرجع السابق، ص73.

المحكمة المحيله، فاذا كانت طلبات المدعيين هي العودة للعمل بعد انتهاء مدة العزل من الوظيفة التي حددها الحكم الجنائي فان الدعوى لا تتقيد بالميعاد المحدد للطعن في الجزاءات التأديبية، وانما تتقيد بميعاد التقادم المحدد بالمادة (698) من القانون المدني وهي سنه تحسب من تاريخ انتهاء مدة العزل الجنائي، وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى ان تكييف المحكمة المدنية للدعوى بانه طعن في قرار انهاء الخدمة أو اعتناق المحكمة التأديبية للتكييف الذي رأته المحكمة المدنية غير صحيح، كما ان ما تصدره المحكمة المختصة ولائيا من اجراءات لا اعتداد به بعد ان احيلت الدعوى إلى المحكمة المختصة حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى انه(يتعين على المحكمة التصدي اولا لأمر الاختصاص الولائي والذي يكون مطروحا دائما، حيث يجب ان تفصل فيه قبل نظر امر القبول أو موضوع الدعوى، والحكم بعدم الاختصاص الولائي متى اصبح نهائيا يكشف عن ان ما قد يكون صدر بشأن المنازعة ان ما صدر من محكمه غير مختصه ولائيا فلا تلحقه حجية الحكم بعدم الاختصاص، ومرجع التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها هو احترام حجية الحكم القضائي الصادر بعدم الاختصاص من المحكمة المحيلة [1]، حيث يمتنع على المحكمة المحال اليها الدعوى معاودة البحث في مسالة الاختصاص من جديد أيا كانت طبيعة المنازعة، ومدى سلامة الحكم الصادر فيها بعدم الاختصاص، أو الاسباب التي بني عليها، ولو كان عدم الاختصاص متعلق بالوظيفة. بيد انه اذا تبينت المحكمة المحال اليها الدعوى، انها بدورها غير مختصه بنظرها لأسباب اخرى غير تلك التي قام عليها الحكم بالإحالة، يكون لها ان تحكم بعدم اختصاصها وتحيل الدعوى إلى المحكمة أو الجهة المختصة.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد التي لا يسوغ في مجال التطبيق تفسير حكم المادة (110) مرافعات في ما نصت عليه من التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها تفسيرا حرفيا ضيقا ليقف عند ظاهر النص لينتهي إلى القول بالتزام المحكمة اليها الدعوى بنظرها أيا كان وجه عدم الاختصاص، وان ما يتعين تطبيق هذا النص في نطاقه الصحيح، فقد ماله الفقه إلى القول بان التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها منوط بالأسباب التي بنت عليها المحكمة قضاءها بعدم اختصاصها وبالإحالة احتراما لحجية هذا الحكم، اما اذا تبينت المحكمة المحال اليها الدعوى انها بدورها غير مختصه بنظر تلك الدعوى لأسباب اخرى غير تلك التي اقام عليها حكم الإحالة، وان من شان هذه الاسباب

(1) د.عبد العزيز عبد المنعم، **الدفوع الإدارية**، المرجع السابق، ص75

الجديدة ان ينعقد الاختصاص بنظر الدعوى إلى محكمه أو جهة اخرى غير تلك التي قضت بادئ الامر بعدم اختصاصها.فان للمحكمة المحال اليها الدعوى ان تعاود الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، وبإحالتها إلى المحكمة أو الجهة التي بينت اختصاصها دون ان يعتبر ذلك اخلالا بحكم المادة (110) مرافعات المشار اليها[1] وطبقا للمادة(212) من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم23لسنة 1992فان الحكم الصادر من المحكمة المنظور امامها الدعوى بعدم اختصاصها واحالة نظرها إلى محكمه اخرى من الاحكام المنهية للخصومة ومن ثم يجوز الطعن فيها استقلالا، خلال الميعاد المقرر، وعلى المحكمة المحال اليها الدعوى في هذه الحالة ان توقف نظرها لحين الفصل في الطعن على الحكم الصادر بعدم الاختصاص.

(110) من قانون المرافعات بعد صيرورته نهائيا يعتبر حجه على الخصوم جميعا وهو امر لا يقبل التجزئة، وتمتد هذه الحجيه إلى الخلف العام أو الخاص للخصوم، فلا يجوز لأي منهم طلب معاودة البحث في الاختصاص من جديد، حتى ولو لم يكن قد اختصم أو مثل في الدعوى، طالما انه يعتبر الخلف العام أو الخاص لاحد الخصوم. واحالة الدعوى من محكمه لا يستلزم القانون توقيع صحف الدعوى امامها من محام مقيد في جدول المحامين إلى محكمه يتعين استيفاء هذا الاجراء امامها، يترتب عليه ضرورة توجيه نظر الخصوم لاستيفاء الأجراء ضمانا لحسن سير العدالة. ومن ثم فاذا كانت اقامة الطعن التأديبي من العامل مختصما قرار الجزاء الموقع عليه لا تتطلب ان تكون عريضة الطعن موقعه من محام، فان القضاء بإحالة الطعن إلى محكمة القضاء الإداري، يجعل الدعوى وكأنها مرفوعة امام تلك المحكمة بداءه الأمر الذي يلزمها بمطالبة المدعي باستيفاء اجراء توقيع الصحيفة من محام مقبول للمرافعة امامها، والا قضت ببطلان صحيفة الدعوى، وفي تحديد لنطاق مدى التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى ان الإحالة الملزمة بنظر الدعوى هي التي تكون بحكم قضائي وليس بقرار وان تكون الإحالة بين محكمتين من ذات الدرجة، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى ان (محصل الدفع ببطلان قرار الإحالة ان محكمة القضاء الإداري وان كان هي المختصة بنظر الدعوى دون المحكمة الإدارية العليا، لم تتصل بها اتصالا قانونيا، ذلك ان طرحها امامها كان بناء، على اداة أو اجراء غير صحيح قانونا هو قرار الإحالة الصادر من رئيس المحكمة الإدارية،

(1) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 1585لسنة 26ق، جلسه 1983/2/19.

في حين انه كان ينبغي ان يصدر بهذه الإحالة حكم من المحكمة لا مجرد قرار من رئيسها وحده). كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى ان الإحالة الملزمة بنظر الدعوى هي التي تكون بين محكمتين من درجه واحده، فلا يجوز لمحكمة الموضوع احالة الدعوى إلى محكمة الطعن، واذا حدث ذلك فلا تلتزم محكمة الطعن بالحكم الصادر بالإحالة حتى لو جاء نهائيا بفوات مواعيد اطعن حيث لا يحوز مثل هذا الحكم حجيه، فالحجية يجب ان تكون فاصله في امور تناولتها طلبات الخصوم وجرى في شأنها تنازعهم.[1]

(1) د.عبد العزيز عبد المنعم، الدفوع الإدارية، المرجع السابق، ص77-78

الفصل الثاني
قواعد الفصل في تنازع الاختصاص والمصلحة المبتغاة منه

قلنا ان اخذ الدولة بنظام القضاء المزدوج وما يستتبعه من وجود جهتين قضائيتين وهما القضاء العادي والقضاء الإداري من شأنه احتمال قيام التنازع على الاختصاص بين هاتين الجهتين وصدور تعارض بين احكامهما، ومن هنا لا بد من وجود جهة اخرى أو هيئة معينة تتولى الفصل في ذلك التنازع أو التعارض، ولا بد ان تكون هذه الجهة قضائية بالمعنى الصحيح ما دام انها تتولى مهمة الفصل في نزاع قانوني، كما يتعين ان يتوافر لهذه الجهة القضائية صفات الحياد والاستقلال، وحتى يتحقق ذلك لا بد ان تكون ممثلة لجهتي القضاء تمثيلا حقيقيا ومتساويا ضمانا لفكرة الحيدة.

ولذلك سنخصص هذا الفصل للبحث في الهيئة المختصة بحسم اشكالات التنازع وذلك من خلال التعرف على تشكيلاتها، والاجراءات المتبعة لحسم التنازع وكذلك الطبيعة القانونية لقرارات الهيئة وعلاقة حق التقاضي مع الهيئة ويكون ذلك على مبحثين:

المبحث الاول: الهيئة المختصة بحسم اشكالات التنازع.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لقرارات هيئه التنازع وعلاقة حق التقاضي بإجراءات التنازع

المبحث الاول
الهيئة المختصة بحسم اشكالات التنازع

تختلف دول القضاء المزدوج في تشكيل هيئة التنازع، الا انه مع هذا الاختلاف يشترط في الهيئة ان تكون قضائية وذلك كونها نزاعا قانونيا فقد تكون محكمة محلية أو محكمة خاصة مستقلة أو هيئة تحكيمية تتألف من ممثلين من هيئة القضاء العادي والإداري.

وان تكون هذه المحكمة العليا أو الهيئة مشكلة على نحو متوازن من بين كبار مستشاري الجهتين القضائيتين، وهذا التوازن يجب ان يكون دقيقا بمنع الانحياز إلى اي من الجهتين ويكفل في النهاية استقلال تلك المحكمة العليا[1].

وسنتناول هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الاول: تشكيل الهيئة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص.

المطلب الثاني: اجراءات الفصل في تنازع الاختصاص

المطلب الاول: تشكيل الهيئة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص.

ان الدول تختلف حول تحديد الهيئة المختصة في الفصل في تنازع الاختصاص، فمن الدول من يشكل هيئة أو محكمة مختصة للفصل في التنازع، ومن الدول يعطي هذا الاختصاص إلى اعلى محكمة في النظام القضائي.

وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الاول في التشريعات المقارنة الفرع الثاني: في العراق وبالشكل الاتي

الفرع الاول: تشكيل الهيئة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص في التشريعات المقارنة.

اولا: دولة فرنسا:

---

(1) د.محمد رفعت عبد الوهاب، **القضاء الإداري**، الكتاب الاول، ص422، منشورات الحلبي الحقوقية.

لقد كانت فرنسا قبل عام 1872، توكل مهمة الفصل في قضية تنازع الاختصاص إلى رئيس الدولة، نظرا لأن دور القضاء الإداري كان يقتصر على اعداد مشروعات الاحكام وارسالها إلى رئيس الدولة لإصدارها فكان من الطبيعي ان يكون رئيس الدولة، الحكم الاعلى في فصل مسائل تنازع الاختصاص التي تتولد بين القضائين العادي والإداري.

ولكن عندما اصبح قضاء مجلس الدولة مفوضا أو مبرما من الطبيعي ان تسند هذه إلى محكمة عليا فوق جهتي القضاء، وهذا ما ذهب اليه المشرع الفرنسي في قانون 1872 عندما نص على انشاء محكمة التنازع وعهد اليها بمهمة الفصل في حالات تنازع وتعارض الاحكام[1]

وقد جعل المشرع الفرنسي من محكمة تنازع الاختصاص محكمة عليا مستقلة يقوم تشكيلها على فكرة التوازن الدقيق بين جهتي القضاء العادي والإداري، كما تقضي بذلك المبادي السليمة، وفي نفس الوقت عمل المشرع على حل مشكلة احتمال تساوي اصوات اعضاء المحكمة مما يقضي وجود عضو قانوني مرجح عند تحقيق هذا الاحتمال واعطى المشرع هذا الدور المرجح لوزير العدل[2].

وفي ضوء ما سبق تتشكل محكمة التنازع على النحو الاتي:

1. وزير العدل رئيسا.
2. ثلاثة من مستشاري مجلس الدولة يختارهم زملاءهم.
3. ثلاثة من مستشاري محكمة النقض يختارون بالوسيلة ذاتها.
4. عضوان اصليان وعضوان احتياطيان يختارون بواسطة المستشارين السابق انتخابهم، وقد جرى العمل بخصوص هذا الاختيار على اتباع قاعدة التمثيل المتساوي، بمعنى ان يختار عضو اساسي وعضو احتياطي من محكمة النقض، والاخر من مجلس الدولة.

ويضاف إلى الاعضاء سالفي الذكر اثنان من مفوضي الحكومة ومساعدان لهما، ويتم اختيارهم على الاساس السابق فيكون نصفهم من النواب بمجلس الدولة، والنصف الاخر من بين المحامين العاملين لدى محكمة النقض، ويبقى المفوضون بمرسوم كل سنة، وتكون مدة العضوية ثلاثة سنوات

(1) د.عبد الله طلبة، **القضاء الإداري**، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2006-2007.
(2) د.محمد رفعت عبد الوهاب، **القضاء الإداري**، الكتاب الاول، المرجع السابق، ص422.

يجوز تجديدها[1].

ويتبين من تشكيل المحكمة انها تتكون من عدد متساو من الاعضاء لكل من القضائين العادي والإداري، ولكن هذا التشكيل انتقد من ناحية رئاسة المحكمة وجعلها لوزير العدل، وذلك لان وزير العدل هو اصلا من السلطة التنفيذية، مما يؤدي إلى مجابته للقضاء الإداري، وبالتالي حسم اشكالات التنازع لصالح الادارة، كما قد يكون وزير العدل من غير رجال القانون بل من رجال السياسة، وبذلك اذا تعلق موضوع التنازع بالمبادئ الاساسية للقانون وكانت الكلفة متساوية، فهنا يصعب على الوزير ان يرجح الكفة وبصورة سليمة لعدم المامه الواسع بهذه المبادئ.

الا ان هذه الانتقادات التي وجهت إلى رئاسة المحكمة المذكورة، كانت نظرية لان من الناحية العملية تبين ان وزير العدل لا يرأس المحكمة وذلك لكثرة اشغاله ولذلك تكون رئاسة المحكمة معقودة لنائب الرئيس، وان الوزير لا يرأس المحكمة الا في الحالات النادرة، وهي حالة تعادل الاصوات بين اعضاء المحكمة.

ومما يجدر اليه الاشارة ان نائب رئيس المحكمة يتم انتخابه من قبل اعضاء المحكمة بالتناوب بين ممثلي مجلس الدولة ومحكمة النقض، ويكون انتخابه نائب رئيس المحكمة بالاقتراع السري.

ويلاحظ على تشكيل محكمة التنازع الفرنسية انها بمثابة هيئة تحكيمية بين جهتي القضاء العادي والإداري، وذلك لانها تتشكل بعدد متساو من الاعضاء من كلا الجهتين[2].

ثانيا: دولة مصر.

اذا كانت المحكمة الدستورية العليا المنشأة بالقانون رقم 48 لسنة 1979 هي التي تختص حاليا في حالات تنازع الاختصاص القضائي، فأن هذه المهمة هي مهمة الفصل في حالات التنازع قد باشرتها في الفترة السابقة على انشاء هذه المحكمة لهيئات قضائية اختصت وفقا لنصوص القانون بالفصل في حالات التنازع.

---

(1) د.عبد الله طلبة، **القضاء الإداري**، المرجع السابق، ص94.

(2) د.سامي جمال الدين، **الرقابة على اعمال الادارة، القضاء الإداري**، مبدأ لمشروعية، تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة طبع، ص335.

وسوف نوضح فيما يلي الهيئات التي كانت تباشر مهمة الفصل في حالات التنازع قبل انشاء المحكمة الدستورية العليا، ثم قيام المحكمة الدستورية بالفصل في هذه الحالات:

أ- الهيئات التي اختصت بالفصل في حالات التنازع قبل انشاء المحكمة الدستورية العليا:

عندما تم انشاء مجلس الدولة في مصر بالقانون رقم 112 لسنة 1946 لم يعين هذا القانون هيئة قضائية معينة للفصل في حالات تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري في مصر، على ان القانون رقم 147 لسنة 1949 الخاص بنظام القضاء أو المعدل بالقانون رقم 400 لسنة 1953 قد اناط الاختصاص بالفصل في حالات التنازع لمحكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الاقل احد عشر من مستشاريها فقد نص هذا القانون على انه اذا رفعت دعوى عن موضوع واحد امام احدى المحاكم وامام محكمة القضاء الإداري أو احدى محاكم الاحوال الشخصية أو المجالس المالية ولم تتخلى احداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها يرفع طلب تعيين المحكمة التي تفصل فيها إلى محكمة النقض المنعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الاقل احد عشر مستشارا من المستشارين.

وتختص هذه المحكمة -محكمة النقض- كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احداهما من احدى المحاكم والاخر من محكمة القضاء الإداري أو احدى محاكم الاحوال الشخصية أو المجالس المالية أو صادر كل منهما من احدى محاكم الاحوال الشخصية أو المجالس المالية.

ولا ريب ان في اسناد مهمة الفصل في حالات تنازع الاختصاص لمحكمة النقض -وهي على قمة المحاكم العادية- وكان امرا غير محمود، بل ان شئنا الدقة قلنا انه كان امرا معيبا لأنه يجعل على حد قول البعض القضاء العادي خصما وحكما في ذات الوقت[1]، على ان اهم ما يعيب قيام محكمة النقض بالفصل في حالات التنازع هو اغفال مبدأ جوهريا لا يشك احد في اهميته، الا وهو مبدأ حيدة واستقلال الهيئة التي تختص بالفصل في التنازع على كل من جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، وواضح ان عقد الاختصاص لمحكمة النقض في هذا الخصوص ينطوي على اهدار تام لهذا المبدأ

(1) د.محمد عاطف البنا، **الوسيط في القضاء الإداري**، ص115.

الجوهري.

وكان يعيب هذا التنظيم الذي وضعه قانون نظام القضاء، ان الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري قد اعطى لهيئة تتبع جهة القضاء العادي وهي محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية، ومن ثم يكون المشرع قد اخل بالمبدأ الجوهري الذي يقضي بحيدة واستقلال الهيئة المنعقدة بحسم مشاكل تنازع الاختصاص، وواضح ان الاخلال بهذا المبدأ الجوهري هو لمصلحة جهة القضاء العادي وهو امر معيب ومنتقد.

وظل هذا الوضع المعيب حتى صدور قانون السلطة القضائية رقم 56 لسنة 1959 وحاول تلافي العيب الذي شاب التنظيم السابق، فأنشأ (محمة تنازع الاختصاص) برئاسة رئيس محكمة النقض أو احد نوابه عند الضرورة وعضوية ستة مستشارين: ثلاثة من مستشاري محكمة النقض تختارهم جمعيتها العمومية سنويا، وثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا يختارهم سنويا المجلس الخاص للشؤون الإدارية.

وبقي هذا التنظيم لمحكمة تنازع الاختصاص في ظل قانون السلطة القضائية التالي رقم 43 لسنة 1975، مع تعديل ثانوي يتمثل في ان يتم اختيار مستشاري المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة عن طريق الجمعية العمومية لهذه المحكمة، وتنظيم محكمة التنازع على هذا النحو يمثل تطورا هاما نحو تحقيق الحيدة والاستقلال ليس تاما نظرا لان رئاسة المحكمة تكون لرئيس محكمة النقض وهو ما يخل بالتوازن الواجب بين جهتي القضاء، وظل الامر كذلك حتى صدور القانون رقم 81 لسنة 1969 الذي انشأ المحكمة العليا التي حلت محل محكمة تنازع الاختصاص وال اليها بالتالي الفصل في مسائل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، وذلك إلى جانب اختصاصها الاصيل في رقابة دستورية القوانين، ولكن لم يبين قانون انشاء المحكمة العليا حالات تنازع الاختصاص وانما احال بشأنها إلى قانون السلطة القضائية السابق رقم 43 لسنة 1965، ووفقا لنص المادة 17 من هذا القانون الاخير حالات تنازع الاختصاص هي ذات الحالات الثلاث التي سبق دراستها والتي ضلت باستمرار كما هي في التشريع المصري (التنازع الايجابي – التنازع السلبي – تعارض أو تناقض الاحكام)[1]

(1) د.محمد رفعت عبد الوهاب، **القضاء الإداري**، منشورات الحلبي الحقوقية، ص431-432.

قيام المحكمة الدستورية العليا بالفصل في حالات التنازع.

لقد نص دستور مصر لسنة 1971 على انشاء المحكمة الدستورية العليا وذلك في المادة 174 منه، الا ان من اختصاص حسم اشكالات التنازع بقي منوطا بالمحكمة العليا، لحين صدور القانون المنظم للمحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 والذي قضى بتشكيل المحكمة من رئيس وسبعة اعضاء، على ان يعين رئيس المحكمة والاعضاء بقرار من رئيس الجمهورية، ويعاون المحكمة الدستورية هيئة للمفوضين تتألف من رئيس وعدد كاف من المستشارين المساعدين والذين يعينون بقرار من رئيس الجمهورية، بعد ان يتم اختيارهم من قبل المحكمة الدستورية العليا.

وتختص المحكمة الدستورية العليا بموجب المادة 25 من القانون اعلاه، بالتنازع الايجابي والتنازع السلبي وتعارض الاحكام، وكذلك بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، هذا بالإضافة إلى اختصاصات اخرى[1].

ومما يلاحظ على ان المحكمة الدستورية العليا ان المشرع المصري قد وفق في تكوينها لكونها تمثل محكمة عليا في البلاد، اي انها اعلى من جهتي القضاء بقراراتها، وكذلك فأن المشرع المصري راعى في تشكيلها المساواة في التمثيل من جهتي القضاء والاستقلالية عن محاكم كل من جهتي القضاء[2]، ولقد حددت المادة 25 من هذا القانون اختصاصات المحكمة في مجال الفصل في تنازع الاختصاص وتناقض الاحكام حيث منحت هذه المحكمة سلطة الفصل في تنازع الاختصاص الواقع بين الجهات القضائية المختلفة والهيئات ذات الاختصاص القضائي ولا علاقة لها بتنازع الاختصاص بين محاكم القضاء الإداري التي تفصل به المحكمة الإدارية العليا وكذلك منحت سلطة الفصل في تناقض الاحكام بين الجهات القضائية المذكورة انفا ولقد حرص المشرع المصري على تمتع المحكمة الدستورية العليا بصفة الحيدة وهي تمارس اختصاصها في الفصل في تنازع الاختصاص وتناقض الاحكام، وتمثل ذلك في عدة امور هي:

1. تعتمد المحكمة الدستورية العليا في انشائها على الدستور الذي جعل منها هيئة قضائية مستقلة قائما

(1) د.احمد محمود جمعة، **اصول اجراءات التداعي امام مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1985، ص105.

(2) د.امينة مصطفى النمر، **قوانيين المرافعات**، الكتاب الاول، ص133وما بعدها، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1982،

بذاتها وهي عندما تفصل في تنازع الاختصاص فهي تؤدي عملها هذا بصفتها محكمة مستقلة عن السلطات القضائية في مختلف جهات القضاء.

2. لقد حرص المشرع المصري على تشكيل المحكمة الدستورية العليا من اعضاء المحكمة العليا الحاليين ومن اعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ومن اساتذة القانون ممن امضى في وظيفة استاذ ثماني سنوات على الاقل ومن المحامين امام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا مدة لا تقل عن عشر سنوات، على ان تقطع العلاقة الوظيفية لأعضاء المحكمة بجهاتهم الحالية بمجرد تعيينهم في المحكمة، الامر الذي يضمن الحيدة والاستقلال والتجرد في الانتماء للمحكمة الدستورية العليا[1].

ثالثا: دولة لبنان.

لقد انشئت **محكمة حل الخلافات في لبنان** في عهد الانتداب بمقتضى القرار رقم 2978 الصادر من المفوض السامي بتاريخ 5 ك 1924 وكان اختصاصها يشمل سوريا ولبنان معا بوصفهما بلدين خاضعين للانتداب الفرنسي.

وكانت تتألف حينئذ من رئيس واربعة اعضاء اما الرئيس فكان الامين العام للمفوضية العليا والاعضاء فكانوا المستشار التشريعي لهذه المفوضية وقاضيان من محكمة التمييز السورية أو اللبنانية احدهما فرنسي والاخر وطني وقاضي من مجلس شورى الدولة السوري أو اللبناني حسبما تكون المسالة المطلوب فصلها تتعلق بخلاف على الاختصاص بين محاكم سورية أو محاكم لبنانية.

فحرص المشرع بالتالي آنذاك على ان تكون محكمة حل الخلافات من ممثلين من جميع الاطراف المعنية اي القضاء العدلي والقضاء الإداري والادارة.

وكان اختصاص هذه المحكمة يتناول فصل الخلافات السلبية على الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحاكم الإدارية أو السلطات في كل من لبنان وسوريا.

وكذلك فصل الاعتراضات على القوة التنفيذية للأحكام الصادرة عن المحاكم المذهبية دون المحاكم الشرعية وقد خولت السلطة الإدارية شخص رئيس الدولة وسواء كانت فريقا في الدعوى ام لا،

---

(1) حنفي علي جبالي، **دور المحكمة الدستورية العليا**، مجلة القضاء، 2014، 1987 ص

حق الاعتراض امام محكمة حل الخلافات على اختصاص القضاء العدلي للنظر بمسألة تحيزها من اختصاص القضاء الإداري، كما خولت السلطة العدلية – بواسطة مدير العدلية – حق الاعتراض على اختصاص مجلس شورى الدولة لبحث مسألة تراها من اختصاص المحاكم العدلية، وبذلك وضعت السلطة العدلية في مستوى السلطة الإدارية بالنسبة لحق الاعتراض على الاختصاص امام محكمة حل الخلافات تحقيقا للتوازن بينهما، وبعد زوال الانتداب ودخول لبنان عهد الاستقلال، صدر بتاريخ 14 ك 1 1944 قانون بالتنظيم القضائي تحولت بموجبه وظائف محكمة حل الخلافات إلى محكمة الاستئناف وثم إلى محكمة التمييز التي اعيد انشاؤها بقانون 10 ايار 1950 الذي تضمن بذات الوقت الغاء مجلس شورى الدولة واحداث غرضه لوارثيه في مجلس شورى الدولة للنظر في مراجعات قضاء الابطال بينما اولي اختصاص القضاء الشامل إلى الحكام المنفردين، وقد خولت المادة 11 من هذا القانون الهيئة العامة لمحكمة التمييز – على ان لا يقل عدد اعضائها عن خمسة – فصل الخلاف على الاختصاص الذي يقع بين غرفتها المدنية وغرفتها الإدارية أو بين احدى المحاكم العدلية والسلطات الإدارية وتم بمقتضى المرسوم الاشتراعي رقم 14 تاريخ ك2 1953 اعيد انشاء مجلس شورى الدولة.[1]

وقد اعتبر مع ذلك، ان المادة 1 من قانون 10 ايار 1950 لا تزال سارية المفعول وان للهيئة العامة لمحكمة بالتالي سلطة الفصل في الخلاف السلبي على الاختصاص بين المحاكم العدلية ومجلس شورى الدولة.

وبمقتضى المادة 126 من المرسوم الاشتراكي رقم 119 لسنة 1959 انشئت محكمة حل الخلافات لتكون مختصة بحسم اشكالات التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري.

وقد نظم المشرع اللبناني محكمة حل الخلافات من حيث اسلوب تشكيلها واختصاصاتها في حل الخلافات واجراءاتها، وذلك في مرسوم 1975 الخاص بنظام مجلس شورى الدولة، وذلك في المواد من 134 حتى 142.

ونصت المادتان 134و135 على اسلوب تشكيل المحكمة في ضوء مبدأ المساواة بين جهتي القضاء العدلي والقضاء الإداري، نظرا لان هذه المحكمة العليا تشرف على جهتي القضاء العدلي

(1) د.ادوار عيد، **رقابة القضاء العدلي على اعمال الادارة**، بيروت، 1973، ص488–489

والإداري من ناحية حل خلافات الاختصاص السلبي وتناقض الاحكام.

لذلك وعلى ضوء ما ذكر تتألف محكمة حل الخلافات اللبنانية من:

1- **الرئيس:** رئيس مجلس شورى الدولة أو الرئيس الاول لمحكمة التمييز وتكون الرئاسة دورية بينهما لمدة سنة قضائية.

2- **الاعضاء:**

- نائب رئيس مجلس شورى الدولة.
- ومستشار في المجلس يعينه رئيس المجلس في بدء كل سنة قضائية.
- رئيس غرفة، ومستشار في محكمة التمييز أو رئيس محكمة استئناف يعينهما رئيس مجلس القضاء الاعلى في بدء كل سنة قضائية.

مفوض الحكومة: وهو مفوض الحكومة لدى مجلس شورى الدولة أو النائب العام لدى محكمة التمييز. فعندما يرأس المحكمة رئيس مجلس شورى الدولة، يقوم النائب العام لدى محكمة التمييز بمهمة مفوض الحكومة.

3- وعندما يرأس الرئيس الاول لمحكمة التمييز، يقوم بالمهمة المذكورة مفوض الحكومة لدى مجلس

شورى الدولة عضوان اضافيان: مستشار في مجلس شورى الدولة ومستشار في محكمة التمييز، يعينان بالطريقة المبينة اعلاه لإكمال الهيئة عند الاقتضاء.[1]

اما بالنسبة لانعقاد الجلسات والنصاب المطلوب، فأن محكمة حل الخلافات تنعقد بدعوه من رئيسها في مركز عمله، وتتألف من رئيس واربعة اعضاء، تماما كما هي حال نصاب المحكمة الفرنسية، وهي تطبق اصول المحاكمة لدى مجلس شورى الدولة وتكون لقراراتها الصفة الالزامية المبرمة، إذ انها لا تخضع لأي طريق من طرق المراجعة.

(1) د.فوزت فرحات، **القانون الإداري العام**، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، 2004، ص47.

بالرغم من ان المشرع اللبناني قد جارى إلى حد بعيد المشرع الفرنسي في تقرير مبدأ المساواة في تمثيل جهتي القضاء الإداري والقضاء العدلي معا لتكوين هذه المحكمة الا ان المشرع اللبناني قد اختلف مع المشرع الفرنسي عندما استبعد وزير العدل من رئاسة هذه المحكمة[1].

ويلاحظ ان المشرع اللبناني اوجد محكمة تتكون من عدد متساو من القضاة التابعين لجهتي القضاء، وذلك تحقيقا لمبدأ التوازن وضمانا لحيادية المحكمة وعدم انحيازها لاحدى جهتي القضاء وبالتالي استقلالها في اصدار الاحكام، فالمشرع اللبناني – وبدون شك – قد وفقا لتوصل إلى هذا التشكيل لمحكمة حل الخلافات المختصة بحسم اشكالات التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء.

الفرع الثاني: تشكيل الهيئة المختصة بحسم اشكالات التنازع في العراق

من الطبيعي ان يقر المشرع العراقي، بعد اخذه بنظام القضاء المزدوج جهة تختص بحل اشكالات التنازع المحتملة بين جهتي القضاء العادي والإداري، وبالفعل فقد نصت المادة (7/البند الثاني عشر) من قانون مجلس الدولة المعدلة بالقانون رقم 17 لسنة 2013 على انه (اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية فيعين المرجع هيئة تسمى (هيئة تعيين المرجع) قوامها (6) ستة اعضاء (3) ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين اعضاء المحكمة، و(3) ثلاثة اخرون يختارهم رئيس مجلس الدولة من بين اعضاء المجلس، وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية وقرارها الصادر بالأكثرية باتا وملزما)، وجدير بالذكر ان المشرع العراقي قبل قانون التعديل الخامس لم يكن يسمي الهيئة المختصة بحل تنازع الاختصاصات وانما اكتفى فقط بتحديد وظيفتها وهي (تعيين مرجع الطعن) وكانت وظيفتها النظر في شأن تنازع الاختصاص بين محكمة القضاء الإداري واي محكمة مدنية، ومن ثم فأن تنازع الاختصاص الذي قد ينشأ بين القضاء العادي ومجلس الانضباط العام أو اللجان القضائية الخاصة لا يدخل في اختصاص تلك الهيئة، وهو امر كان من اللازم معالجتها تشريعيا، وبالفعل فقد نضم المشرع بموجب قانون التعديل الخامس لسنة 2013 مسألة تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري (محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين) والقضاء العادي (المحاكم المدنية) من خلال النص على وجود هيئة صراحة (هيئة تعيين

(1) د.فوزت فرحات، **القانون الإداري العام**، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص47.

المرجع) وهي تتألف من (7) سبعة اعضاء يختار رئيس محكمة التمييز ثلاثة منهم من بين اعضاء المحكمة، فيما يختار رئيس مجلس شورى الدولة الثلاثة الاخرين من بين اعضاء المجلس وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز، وتتخذ الهيئة قراراتها بالاتفاق أو الاكثرية[1].

ويلاحظ على هيئة تعيين المرجع في العراق جملة من الامور وهي كالاتي:

1- ان التنازع على الاختصاص الذي تنظره هيئة التنازع هو الذي يحصل بين محكمة القضاء الإداري والمحاكم المدنية فقط، اي انه لا يشمل تنازع الاختصاص بين محكمة قضاء الموظفين والمحاكم المدنية وهذا يشكل نقصا تشريعيا واضحا وذلك لان المجلس المذكور هو من ضمن هيئات القضاء الإداري في العراق، والتنازع بين محكمة قضاء الموظفين والمحاكم المدنية واردا جدا وما هو المبرر لاستبعاد التنازع المذكور من اختصاص هيئة التنازع ؟.. فالدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج تكون هيئة تنازع الاختصاص فيها مختصة بحسم اشكالات التنازع التي تقع بين اي من محاكم القضاء الإداري ومحاكم القضاء العادي، بل قد تذهب إلى ابعد من ذلك فتنيط بها مهمة الفصل في تنازع الاختصاص الذي يحصل بين القضاء الإداري والهيئات ذات الاختصاص القضائي كما هو الحال في مصر.

كما يجب على المشرع ان يدخل ضمن اختصاص هيئة التنازع، حالات التنازع بين هيئات القضاء الإداري – محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين العام – وبين اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وهذه الحال من التنازع ليس من جهة قضائية تنظرها، بل انه من الناحية العملية، نجد ان هيئات القضاء الإداري تحيل الدعوى إلى اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، والاخير تكون ملزمة بنظرها وان كانت ترى عدم اختصاصها وهذه الحالة تحتاج إلى نص تشريعي ينظمها.

اما بشأن التنازع الحاصل بين محكمة القضاء الإداري والمحاكم العسكرية أو الاستثنائية، فلو رجعنا إلى المادة (7/رابعا) من قانون مجلس الدولة والمتعلقة بالتنازع على الاختصاص وكيفية حسمه، نجد ان هذا النص لا يمنع هيئة تعيين المرجع اختصاص الفصل في التنازع المذكور ولو انه نادر الحدوث من الناحية العملية.

---

(1) صباح صادق جعفر، **مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة**، المرجع السابق، ص211.

ولو حدث فأننا لا نرى مانعا من حسمه من قبل هيئة تعيين المرجع وهذا افضل من ترك المشكلة المطروحة بدون حل[1].

2- اناط المشرع العراقي رئاسة هيئة تعيين المرجع برئيس محكمة التمييز، وهذا يؤدي إلى الاخلال باستقلال الهيئة عن جهتي القضاء والمساس بحيادها، فرئيس محكمة التمييز سوفي يحابي – وبدون قصد منه – جهة القضاء العادي وذلك بحكم ثقافته وطول تطبيقه للقانون الخاص وعدم المامه الواسع بالقانون الإداري وكذلك ان اناطة رئاسة هيئة التنازع الاختصاص برئيس محكمة التمييز يناقض الاسباب التي من اجلها تم انشاء القضاء الإداري، وهو عدم صلاحية المحاكم الإدارية لنظر المنازعات الإدارية، فالتنازع يحصل ليس فقط من اجل معرفة اي من جهتي القضاء هي المختصة بل اعمق من ذلك، وهو تحقيق التطبيق السليم لقواعد الاختصاص وذلك من خلال الاعتماد على حكم هيئة تعيين المرجع لذلك فرئاسة الهيئة من قبل رئيس محكمة التمييز منتقدة.

3- من خلال الاطلاع على قرارات الهيئة وجدنا انها تسمى هيئة تعيين المرجع وتكون تابعة لمحكمة التمييز[2] وهذا مما لا شك فيه بخل بالاستقلالية التي يجب توافرها في هيئة تعيين المرجع مستقلة عن محكمة التمييز.

4- لم يقرر المشرع مدة العضوية في هيئة تعيين المرجع في حين ان العضوية في محكمة التنازع الفرنسية لمدة ثلاث سنوات وفي المحكمة الدستورية العليا في مصر لتكون العضوية دائميه.

5- لم يوضح المشرع هل ان تشكيل هيئة تعيين المرجع لفترة محددة كأن تكون سنة مثلا ام ان تشكيلها يكون مؤقتا بحيث يكون تشكيلها ففي كل حالة تنازع الاختصاص.

6- لم يبن المشرع ولاية هذه الهيئة في الفصل في تنازع الاختصاص هل ان سلطاتها تقف عند تعيين المحكمة المختصة وهل يجوز لها ان تبحث في موضوع الدعوى ان كان ذلك ضروريا لتعين جهة الاختصاص القضائي.

كما ان المشرع لم يبين الية الفصل في تنازع الاختصاص فهل يكون على اساس الاختصاص الولائي أو الاختصاص النوعي أو وفقا لمعيار اخر.

---

(1) حيدر طالب الامارة، **رسالة ماجستير**، المرجع السابق، ص69-70

(2) قرار هيئة تعيين المرجع 10/تعيين مرجع/93/في 1993/10/9 غير منشور.

المطلب الثاني: اجراءات الفصل في تنازع الاختصاص

من المعلوم ان المنازعات المعينة لها اجراءات نصت عليها قانون المرافعات وكذلك الحال بالنسبة للمنازعات الإدارية، إذ يؤيد الاجانب الاكبر من الفقه تمتع هذه المنازعات بإجراءاتها الخاصة[1] نظر لخصوصيتها[2].

اما من حيث اجراءات صور التنازع فهي تختلف عن اجراءات كل من المنازعات الإدارية،

سنقسم هذا المطلب إلى:

الفرع الاول: اجراءات الفصل في تنازع الاختصاص في التشريعات المقارنة

هناك عدة اجراءات للقيام بالفصل في تنازع الاختصاص وسنتناولها تباعا:

اولا: اجراءات الفصل في تنازع الاختصاص في فرنسا.

من حيث **التنازع الايجابي،** ذكرنا سابقا ان هذه الصورة من صور التنازع مقررة لمصلحة الادارة وحدها، فالهدف من هو الصورة هي حماية الادارة من تحضل القضاء العادي لحسم المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها.

---

(1) د.طعيمه الجرف، **مدى التعارض بين طبيعة المنازعة وقواعد المرافعات المدنية**، مجلة مجلس الدولة، السنة السابقة، 1957، ص176.

(2) استند الفقهاء ممن يروا اختلاف اجراءات المنازعات المدنية على مايلي:

1- ان روابط القانون العام والتي تكون الادارة طرفا فيها، غير متكافئة، فالإداري في مركز اسمى من مراكز الافراد.

2- ان مبدأ سيادة القانون يفرض على الادارة والافراد الخضوع للقوانين والانظمة والتعليمات والخضوع لرقابة القضاء واكن احد اطراف المنازعة الإدارية وهي السلطات العامة تمارس بعض مظاهر السيادة وذلك تحقيقا للمصلحة العامة مما يدفع المشرع لوضع مبدأ وجوب التظلم امام الادارة قبل التقاضي امام المحاكم.

3- يراد بالخصومة الإدارية ليس فقط الدفاع عن الحقوق المعتدى عليها بل وكذلك تطبيق مبدأ المشروعية، فالدعوى هنا تحرك باسم المجتمع ولمصلحته وهي هنا تختلف عن الدعاوى المدنية التي تهيمن عليها صفات الخصومة الشخصية.

4- هناك بعض الاجراءات في قانون المرافعات لا تنسجم مع قواعد القانون العام كاعتراض الغير على الحكم بعد صدوره، فهذا لا يمكن الاخذ به في دعوى الالغاء نظرا لما يتمتع به حكم الالغاء من حجية مطلقة تجاه الكافة.

د.حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، 191، ص162.

هنا لا يمكن لغير الادارة القيام بإجراءات التنازع الايجابي وذلك لان هذه الصورة من التنازع تهدف لتحقيق المصلحة العامة ولا يمكن للأفراد البدء بإجراءاتها[1].

تبدأ اجراءات التنازع بطلب من الادارة ممثلة بالمحافظ، ويوجه هذا الطلب إلى المحكمة العادية المرفوع امامها النزاع عن طريق النيابة العامة.

وهنا يطلب المحافظ من المحكمة العادية التخلي عن المنازعة، وذلك لكونها تدخل في اختصاص القضاء الإداري والمحكمة العادية هنا قد تستجيب لطلبه اذا وجدته صحيحا وبذلك ينتهي التنازع، وقد لا تستجيب لطلبه وترد عليه بعدم التخلي عن الدعوى، ويكون هنا للمحافظ رفع التنازع إلى محكمة التنازع، وذلك من خلال (15) يوما من تاريخ الرفض من قبل المحكمة العادية، على ان يبن موضوع المنازعة وانها تدخل في اختصاص القضاء الإداري، وان يبين كذلك المواد القانونية التي يستند عليها.

وبمجرد رفع موضوع التنازع إلى محكمة التنازع توقف المحكمة العادية النظر في الدعوى لحين صدور قرار محكمة التنازع، الذي يجب ان يصدر خلال ثلاثة اشهر من تاريخ رفع الدعوى، وبعكسه يكون للمحكمة العادية استئناف النظر بالدعوى وذلك للحيلولة دون اطالة الاجراءات، وقرار محكمة التنازع قد يؤيد موقف المحكمة العادية ويرفض دفع المحافظ، أو ان يؤيد اختصاص المحكمة الإدارية، ويطلب من المحكمة العادية التخلي عن الدعوى أو ان يرفض طلب المحافظ وذلك لكونه يحتوي على نقص شكلي، عندئذ يمكن للمحافظ ان يعيد تقديم الطلب، والقرار الصادر من محكمة التنازع نهائي لا يمكن الطعن فيه[2].

لقرار محكمة التنازع اوجه عديده:

أ- فمن ناحيه اولى قد يؤيد قرار المحافظ كليا أو جزئيا (كاعتباره ان عدم صلاحية المحكمة العدلية يتعلق بمسألة معترضة مطروحة امامها فقط) فترتفع يد المحكمة العدلية عن النظر في النزاع وحيث يصبح بإمكان الفريق ذي المصلحة ان يرفع الدعوى امام المحكمة الإدارية المختصة ضمن مهلة شهرين من تاريخ إبلاغه قرار محكمة حل الخلافات.

---

(1) د.محمد الشافعي بوراس، **القضاء الإداري**، عالم الكتب، ص156.

(2) د.سعد عصفور ود.محسن خليل، **القضاء الإداري**، منشأة المعارف الاسكندرية، ص340.

ب- ومن ناحية ثانية قد يبطل مذكرة رفع الخلاف فتعود الصلاحية للمحكمة العدلية.

وفي كلتا الحالتين يكتسب قرار المحكمة والقضية المقضية بالنسبة للمحاكم العدلية والإدارية، ان لجهته فقرته الحكمية أو لجهة تعليلاته التي تعتبر السند الضروري لهذه الفقرة.

وقوة القضية المحكمة هذه تفرض نفسها على المحكمة التي اعتبرتها محكمة النزاع صالحة للنظر في النزاع، وهي تشكل حجية قانونية مطلقة بما جاء فيه القرار.

واهمية هذا الامر تبرز حين يتضمن قرار المحكمة احكاما تتعلق بأساس النزاع ليحدد على اساسها الجهة المختصة كأن يذكر بأن الخطأ هو شخصي، وعلى هذا الاساس فالموظف هو المسؤول وبالتالي فالاختصاص ينعقد لجهة القضاء العدلي، أو ان ينص على احتلال المبنى يشكل فعل مصادرة عسكرية يعود امر النظر في جميع التعويضات عنه للقضاء العدلي وفي مثل هذه الحالات وعند عرض الدعوى القائمة بكامل اركانها على المحكمة العدلية المختصة فعليها ان تتقيد بهذا الوصف المعطى للوقائع ولو كان مخالفا لاجتهادها في الموضوع وان تكتفي بتحديد التعويض.

ج- من ناحية ثالثة قد يبطل القرار مذكرة رفع الخلاف لعيب في الاجراءات أو في الشكل كورودها بعد انقضاء المهل لوجود نقص في مضمونها، فتعود الصلاحية للمحكمة العدلية للبت في الدعوى التي توقفت عن النظر فيها، ولكن في مثل هذه الحالة يجوز للمحافظ ان يقدم كتابا برفع التنازع من جديد إلى المحكمة العدلية بشرط ان لا تكون قد اصدرت حكما نهائيا في الموضوع أو في صلاحيتها.[1]

ففي هذه الحالة لا يعود للمحافظ الا ان يقدم كتاب رفع التنازع امام محكمة الاستئناف استؤنف الحكم وشرط ان لا تكون هذه المحكمة الاخيرة قد اصدرت قرارها في المسألة أو نظرت في صلاحيتها.

د- ومن ناحية رابعة، قد تعتبر محكمة التنازع انه لا مجال لها للحكم في النزاع، مثلا في حال لم تصدر قرارها في مهلة ثلاثة اشهر واصدرت المحكمة العدلية حكما في الموضوع (فهنا بعد مرور شهر على المهلة دون تبليغ لمحكمة العدلية بقرار محكمة التنازع، للمحكمة العدلية ان تتابع النظر في الدعوى، وفي حال اصدرت حكما فيها فلا يعود لمحكمة التنازع من مجال لمتابعة الدعوى لأنها في هذه

(1) منصور بو داغر، **رسالة دبلوم القانون العام**، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية الفرع الاول، الجامعة اللبنانية، ص27-28.

الحالة تمس قوة القضية المقضية لحكم المحكمة العدلية).

يبقى ان نشير إلى ان قرار محكمة التنازع هو قرار قضائي صادر في دعوى موضوعية اي دون خصومة، وما يؤيد هذا القول ان للمحكمة الا تبني قرارها على مذكرة رفع الخلاف أو على مطالب اصحاب المصلحة بل على تعليلات اخرى، كما انه ليس للمحكمة ان تحكم بمصاريف الدعوى، كونها ايضا دعوى موضوعية.

ان الاعتراض على قرار المحكمة غير مقبول لسببين، فمن ناحية لوجود نص صريح هو المادة 10 من المرسوم الصادر في 26 تشرين الاول 1949، ولعدم وجود فرقاء في هذه المراجعة التي تتواجه فيها سلطتين فقط، وقد رفض اعتراض الغير لنفس السبب. الا انه لا شيء يمنع من قبول مراجعة لتفسير القرار، علما ان هناك اجتهاد وفقه قديمين لم يقبلا حتى بهذه المراجعة.[1] اما بالنسبة للتنازع السلبي، فهو مقرر لمصلحة الافراد اساسا وليس لمصلحة الادارة، فالفرد هو الذي يواجه حالة انكار العدالة، وبذلك يكون له الحق بدفع التنازع السلبي إلى محكمة التنازع، والذي يبين فيه موضوع الدعوى والقرارين الصادرين من جهتي القضاء بعدم الاختصاص، ولم ينص مرسوم عام 1849 على مهلة لرفع التنازع السلبي كما فعل بالنسبة للتنازع الايجابي بالمرسوم الصادر 1828، وقد برر البعض هذا التوجه بأنه تحديد مهلة في حالة التنازع السلبي لا تعيد سير العدالة إذ يبقى المتنازعين في حاجة إلى ايجاد قاضي لحل نزاعهما الا انه مهلة اقامة الدعوى تتحول في هذه الحالة إلى مهلة مرور الزمن على الحق وهي ثلاثين سنة.

ان رفع التنازع السلبي في فرنسا لا يوقف التنفيذ وذلك لأنه لا يوجد نص يوقف التنفيذ فيما لو طعن احدهم في احد الحكمين بالاستئناف الا انه وبحسب اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية فأنها عند رفع التنازع السلبي تتوقف عن رؤية الدعوى امامها وذلك بحجة تجنب حصول تناقض بين قرارها في حكم المحمة العدلية المتعوض امامها وقرار محكمة التنازع.

تقدم المراجعة لدى محكمة التمييز، ويوجد في التنازع السلبي قواعد خاصة بالتبليغ فاذا قدمت المراجعة من قبل الافراد على وزير العدل ان يتخذ امرا بالتبليغ للخصم في المراجعة بواسطة مباشر وذاك

(1) منصور بو داغر، **رسالة دبلوم القانون العام**، المرجع السابق، ص27-28.

في مدة شهر من تاريخ تقديم المراجعة يضاف اليها عند وجود من يراد تبليغه خارج فرنسا مهل المسافة كما هي محددة في قانون اصول المحاكمات المدنية، واذا كانت الدولة معنية مباشرة في المراجعة، فأن وزير العدل يبلغ بنفس الطريقة الوزير المختص، وفي حال كانت المراجعة مقدمة من وزير فأن التبليغ يتم ضمن نفس المهلة ولكن بالطرق الإدارية.

على الخصم المبلغ وفق الاصول السابقة ان يودع ملاحظاته قلم سكرتاريا المحكمة وذلك في مهلة شهر من تاريخ تبليغه، واذا لم يفعل ارسل له سكرتير محكمة التنازع انذارا بوجوب ذلك في مهلة خمسة عشر يوما على انه يستطيع نائب محكمة التنازع – قبل التعديل الذي ادخل بالمرسوم السابق الصادر في 25 تموز 1965 كان هذا الامر مناط بسكرتير هذه المحكمة ان يعطي مهلة جديدة في حالة تقديم صاحب العلاقة عذرا مقبولا، وفي حالة لم يروا الخصم، تستطيع محكمة التنازع ان تعتبر الوقائع غير المعترض عليها صحيحة.

بعد انتهاء مهلة تقديم الملاحظات المعطاة للخصم يرسل الملف إلى الوزير الذي لأدارته علاقة بالقضية اذا وجد، لكي يقدم ملاحظاته دون تقييده بمهلة لذلك، وعند اعادة الملف يودع السكرتاريا حيث يستطيع محامو الخصوم الاطلاع على ملاحظات الوزير دون ان يكون لهم حق نقل الملف، ومن ثم يرسل الملف إلى المقرر، يتولى المقرر التحقيق في الملف ويضع تقريره ثم يرسله مع الملف إلى مفوض الحكومة لدى مجلس شورى الدولة الذي يضع مطالعته ويحيلها مع الملف إلى رئيس المحكمة، ومن ثم يدعى الخصم للاطلاع على التقرير والمطالعة ولإيداع ملاحظاتهم بشأنهما.[1]

تكون جلسات المحكمة علنية وخلال المحاكمة تتلى ملاحظات الفرقاء ومطالعة مفوض الحكومة وتقرير المقرر وبعد انتهاء الجلسات تجتمع هيئة المحكمة للمذاكرة أو المداولة والتي تكون سرية، ويتخذ القرار بالأجماع أو بالأكثرية فيشار عندها إلى ذلك، وتدون مخالفة القاضي المخالف، اما في حال تعادل الاصوات يرأس المحكمة عندها وزير العدل ويكون صوته مرجحا.وتعادل الاصوات يحصل عادة كون نائب رئيس المحكمة هو الذي يتولى رئاستها ما يجعل عدد الاعضاء ثمانية، ولا يرأسها وزير العدل الا عند حصول التعادل في الاصوات، يصدر القرار باسم الشعب، ويحتوي على ملخص لمشكلات التنازع

(1) منصور بو داغر، **رسالة دبلوم القانون العام**، المرجع السابق، ص46–47.

ومشكلات اخرى بحسب المادة 90 من نظام مجلس شورى الدولة وتحكم محكمة التنازع في نفقات الدعوى، وذلك بحسب اجتهاداتها ونظرا لوجود فرقاء في هذه المراجعة اعتبر البعض وجوب قبول الاعتراض الا ان الاعتراض [1]، كما سبق ورأينا عند بحثنا في التنازع الايجابي قد منح بنص صريح في المادة (10) من مرسوم 149، فيبقى اعتراض الغير الممكن قبوله فيما لو وجدت مصلحة للغير بالاعتراض على مثل هذا القرار وهي فريضة نادرة الحصول.

مع العلم ان البعض اعتبر بوجوب قبول مراجعة تفسير القرار والمقدم من الفرقاء في الدعوى بهدف ايضاح غموض أو التباس فيه.

اما بالنسبة لتناقض الاحكام فان المدعي هنا يواجه حالة شبيه بحالة انكار العدالة وبذلك يكون للفرد ان يتقدم بطلب إلى محكمة التنازع وذلك من خلال شهرين من تاريخ اكتساب آخر حكم للدرجة القطعية، ويطلب فيه الفصل في التنازع الحاصل بين الاحكام القضائية المتنازعة وهنا تكون محكمة التنازع مختصة بالنزاع بصفتها قاضي موضوع، وتصدرا قرارا يحل محل القرارين الصادرين من جهتي القضاء.[2]

ثانيا: اجراءات فض التنازع في مصر:

نظم المشرع المصري الاجراءات المتعلقة بفض التنازع على الاختصاص بموجب قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 4 لسنة 1997 وذلك بالمواد (36، 34، 32، 31، 28) من القانون المذكور واشار إلى ان المواضيع التي لم يرد بشأنها نص خاص يمكن الرجوع بصددها إلى قانون المرافعات المدنية، وبحسب المادة 3/31 من قانون المحكمة الدستورية العليا (يترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه).

وهناك جملة من الاجراءات التي يجب ان تؤخذ بنظر الاعتبار عند الفصل في تنازع الاختصاص وهي انه يجب ان يرفق مع طلب التنازع صورة رسمية من الحكمين محل التنازع، والا تعين عدم قبول

---

(1) منصور بو داغر، **رسالة دبلوم القانون العام**، المرجع السابق، ص46-47.

(2) د.محمد محمد بدران، **رقابة القضاء على اعمال الادارة**، الكتاب الاول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري واختصاصاته، دار النهضة العربية، 1985، ص246.

الدعوى ويعد ذلك اجراءاً جوهريا يريد به المشرع مصلحة عامة.[1]

وفي حالة التنازع الايجابي يشترط ان تكون الخصومة قائمة في وقت واحد امام الجهتين القضائيتين المتنازعتيين عند رفع الامر إلى محكمة فض التنازع.[2]

ولا يجوز قبول دعوى التنازع اذا كانت احدى الهيئتين القضائيتين قد فصلت في الدعوى قبل رفعها للمحكمة الدستورية وبشكل نهائي، إذ ليس ثمة محل بعدئذ لتعيين جهة الاختصاص بين حدي التنازع [3]، وكذلك فان الحكم ببطلان صحيفة احدى الدعوتين أو الحكم بسقوط الخصومة يزيل حدي التنازع وتزول حالة التنازع تبعا له[4]، وتجدر الاشارة إلى ضرورة ايداع طلبات وصحف الدعوى امام المحكمة الدستورية العليا لدى قلم كتاب المحكمة الذي يتولى قيدها في السجل في يوم تقديمها [5]، ويجب ان يكون موقعا عليها من قبل محام مقبول للحضور امامها[6]ولا يجوز احالتها مباشرة من قبل احد المحاميين إلى المحكمة الدستورية العليا[7]، ولم يشترط المشرع المصري ميعادا معينا لتقديم طلب الفصل في تنازع الاختصاص وهذا يمثل رغبة منه على عدم غلق السبيل لفض التنازع وايجاد رقابة مهيمنة تسم الخلاف حول الاختصاص[8]، ويترتب على تقديم طلب الفصل في التنازع امام المحكمة الدستورية العليا وقف الاجراءات في الدعاوي المتعلقة به حتى الفصل فيه حيث (يتحدد رفع دعوى تنازع الاختصاص بالحالة التي تكون عليها امام جهتي القضاء المدعي بتنازعهما على الاختصاص في تاريخ تقديم طلب تعيين جهة القضاء المختص، ولا اعتداد بما تكون أيا من جهتي القضاء قد اتخذته من اجراءات أو اصدرته من قرارات تالية لهذا التاريخ)[9].

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم القضية 14 لسنة 24 قضائية، تنازع، المجموعة، ج11، قاعدة5، في 11/يناير/2004، ص2770

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم القضية 3 لسنة 15 قضائية، تنازع المجموعة، ج6، قاعدة9، في4/يونيو/1994، ص848

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم القضية 8 لسنة 14 قضائية تنازع المجموعة ج 6قاعدة 8 في 4/يونيو1994ص844

(4) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم القضية3 لسنة 11 قضائية تنازع المجموعة ج5 قاعدة 7 في 6/فبراير/1993 ص467

(5) المادة (34) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979

(6) المادة (35) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979

(7) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم القضية 3 لسنة 14 قضائية تنازع المجموعة ج5 لسنة 1993 ص475

(8) حنفي علي الجبالي المرجع السابق، ص119

(9) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم القية 3 لسنة 15 ق في 1994 منشور في مجلة هيئة قضايا الحكومة ع1 س 39 1995 ص80

ولقد اكدت المحكمة الدستورية العليا وهي تفصل في تنازع الاختصاص انها لاتعد جهة طعن ولا تمتد ولايتها إلى بحث مطابقة تلك الاحكام للقانون أو تصحيحها، بل ان اختصاصها يقتصر على أيا من جهتي القضاء هي المختصة بنظر الدعوى والفصل في النزاع[1].

ووفقا لما تقدم تصدر المحكمة الدستورية العليا حكما بتعيين جهة القضاء المختصة ويد قرار المحكمة نهائيا وباتا ولا يجوز الطعن به، فلا توجد جهة طعن في احكام المحكمة الدستورية العليا، اذا انها محكمة على درجة واحدة، لكن ذلك لا يمنع من تفسير الحكم ان كان غامضا في منطوقه أو تصحيح ما يعتريه من خطأ مادي.[2]

وتحوز احكام المحكمة الدستورية العليا حجية نسبية وفقا للمادة 51من قانون المحكمة الدستورية العليا التي قضت بسريان قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة بما لا يتعارض وطبيعة هذه الاحكام وفيما لم يرد فيه نص في قانون هذه المحكمة من تنظيم قواعد خاصة بالأحكام المتعلقة بدعاوي التنازع.

واختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في التناقض بين حكمين نهائيين وفقا للبند " ثالثا " من المادة (25) من قانونها ليس مقررا لها بوصفها جهة طعن، إذ ان النزاع الموضوعي لا ينتقل اليها لتمحيص الوقائع الواقعية والقانونية التي قام عليها ولكنها – وأيا كانت الاخطاء التي تكون قد نسبت إلى اي من الحكمين المدعى تناقضهما – تتأكد ابتداء من قيام التناقض، وذلك بتوافر اركانه وشروطه وتحقيق مناطه، ومتى ثبت لديها ذلك فأنها تتطرق إلى موضوعه فتفصل في شأن التناقض بينهما على ضوء قواعد الاختصاص الولائي التي ضبطها المشرع ليحدد بها لكل هيئة قضائية نصيبها من المنازعات التي خصها بالفصل فيها[3]، والمحكم عندما تفصل بأحكامها النهائية التي لا يجوز الطعن فيها في حالة التناقض بين حكمين نهائيين، ترجح احدهما احق بالتنفيذ مع عدم الاعتداد بالأخر وهي ليست طرفا في هذا التناقض.

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم القضية 4 لسنة 24 قضائية تنازع المجموعة ج11 قاعدة 20 في 7 نوفمبر 2004 ص2846

(2) حنفي علي الجبالي، **دور المحكمة الدستورية العليا**، المرجع السابق ص125

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 2 لسنة 14 قضائية " تنازع " جلسة 1997/1/14، المكتب الفني 2، الجزع الاول ص281، موسوعة قوانين الشرق، المرجع السابق.

وقد حدد المشرع خطوات معينة لابد من مراعاتها لإكمال فض التنازع وهي كالآتي:

1- تقديم طلب فض التنازع:

يجب ان يشتمل هذا الطلب بيان النزاع الواقع حول تنفيذ الحكمين ووجه التناقض بين الحكمين والغاية من ذلك اظهار المقومات المكونة لمناط التنازع ومداره في مجال تنفيذ الاحكام حيث يترتب على هذا الشرط معرفة مصدر هذه الاحكام وموضوعها ونهائيتها واوجه التناقض في تنفيذها.[1]

ويجب ان يرفق بطلب التنازع صورة رسمية من الحكمين المدعي تعارضهما وبخلافة يعد الطلب مرفوضا، ولابد ان تشتمل صور الاحكام القضائية على عناصر الحكمين محل التنازع وان ترفق معها ويعد ذلك اجراءاً جوهرياً ويقصد بالصور الرسمية هنا هي الصور التنفيذية للأحكام القضائية المدعى تناقضها أو ان تكون صورا رسمية من ذات المحاكم التي اصدرتها[2]، ويجب ان يكون هذا الطلب موقعا عليه من محام مقبول امام المحكمة الدستورية العليا أو موقعا عليه من مستشار على الاقل اذا كان الطلب مقدم من هيئة قضايا الدولة نيابة عن الدولة، كما يجب ان يرفق به صورة رسمية من الحكمين المتنازعين والا كان الطلب غير مقبول ويقوم قلم كتاب المحكمة بقيد الطلبات المقدمة اليه في السجل الخاص بذلك يوم تقديمها ولا يترتب على تقديم طلب فض التنازع بين حكمين وقف تنفيذهما بقوة القانون، ولكن يجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب ذوي الشأن وقف الحكمين أو احدهما حتى يفصل في النزاع.

2- ميعاد الطلب:

الطلب ليس له ميعاد معين يجب تقديمه في خلاله وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه: " وحيث ان اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في التناقض بين حكمين نهائيين وفقا للبند ثالثا من المادة 25 من قانونها، ليس مقررا لها بوصفها جهة طعن تفصل فيما يعرض من الطعون خلال ميعاد محدد بقاعدة امرة لا تجوز مخالفتها، ذلك ان النزاع الموضوعي لا ينتقل اليها لتجيل بصرها في العناصر التي قام عليها – واقعية كانت ام قانونية – ولكنها – وايا كانت الاخطاء التي يمكن نسبتها إلى

(1) د.محمد فؤاد عبد الباسط، **المرجع السابق**، ص148

(2) د.حمدان حسن فهمي، **اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجيه احكامة وتنفيذها واثارها**، القاهرة، دار ابو المجد، 2009، ص132

الحكمين المدعى تناقضهما أو احدهما – لا تفصل في شأن التناقض بينهما الا على ضوء قواعد الاختصاص الولائي التي ضبطها المشرع ليحدد بها لكل هيئة قضائية قسطها أو نصيبها من المنازعات التي اختصها بالفصل فيها، وهي قواعد ارساها المشرع اعمالا للتفويض المقرر بمقتضى المادة 167 من الدستور التي تنص على ان " يحدد القانون الهيئات القضائية، ويحدد اختصاصاتها، وطريقة تشكيلها " وحيث انه فضلا عما تقدم، فأن الاصل في المواعيد التي يضربها المشرع لرفع الدعوى أو الطعن انها لا تفترض ذلك ان قوامها قواعد امرة لا يجوز التحلل منها، وهي بطبيعتها وبالنظر إلى خصائصها، مواعيد سقوط يزول بفواتها الحق في الخصومة، أيا كانت المرحلة التي قطعتها، كذلك فأن اعمال المحكمة الدستورية العليا للقواعد المنصوص عليها في قواعد المرافعات المدنية والتجارية في شأن ما يعرض عليها من الدعاوى والطلبات، مشروط بأن لا يكون قانونها متضمنا لنص خاص يحكمها، وان يكون تطبيقها في شأن غير مناقض لطبيعة المسائل التي تدخل في ولايتها، والاوضاع المقررة امامها.

3- اعلان الطلب:

على قلم الكتاب اعلان ذوي الشأن عن طريق قلم المحضرين بالدعوى والطلبات المقدمة في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ قيدها، ولكن من تلقى اعلانا بدعوى ان يودع قلم كتب المحكمة خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه مذكرة مشفوعة بالمستندات، ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة مستندات خلال الخمسة العشر يوما التالية لانتهاء الميعاد المبين بالفقرة السابعة، ولا يجوز لقلم الكتاب ان يقبل بعد انتهاء المواعيد الموضحة اوراقا من الخصوم، وعليه ان يحرر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الاوراق واسم مقدمها وصفته.[1]

4- تحضير الطلب:

وبعد انتهاء المواعيد المحددة يقوم قلم الكتاب بعرض ملف الدعوة على هيئة المفوضين بالمحكمة التي تتولى تحضير الموضوع، ولها في سبيل ذلك الاتصال بالجهات ذات الصلة للحصول على ما يلزم

(1) د.علي عبد المولى عبد العزيز رحيم، **اختصاص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الإدارية**، لسنة 2017، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص.335-336.

من بيانات واوراق، كما ان لها دعوة ذوي الشأن لاستيضاحهم فيما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق في الاجل الذي تحدده ويجوز للمفوض تغريم المتسبب في تكرار تأجيل الدعوة بمبلغ لان يتجاوز عشرون جنيها ويكون قراره في هذا الشأن نهائيا، ويكون له الحق في الاقالة منها اذا ابدى من وقع القرار عذرا مقبولا وبعد ان تنتهي الهيئة – هيئة المفوضين بالمحكمة – من تحضير الطلب أو الدعوى تودع تقريرا تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأيها في ذلك مسببا ويجوز لذوي الِشأن ان يطلعوا على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة ولهم ان يطلبوا صورة منها على نفقتهم الخاصة.

5- الفصل في الطلب:

بعد احالة الطلب من هيئة المفوضين إلى المحكمة يحدد رئيس المحكمة خلال اسبوع من ايداع التقرير تاريخ الجلسة التي ينظر فيها الطلب وعلى قلم الكتاب اخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول، ويكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوما على الاقل ما لم يأمر رئيس المحكمة في حالة الضرورة وبناء على طلب ذوي الشأن بتقصير هذا الميعاد إلى ما لا يقل عن ثلاثة ايام ويعلن هذا الامر اليهم مع الاخطار بتاريخ الجلسة بعد ذلك تتولى المحكمة الفصل في الطلب وفقا لنص المادة (25) من قانونها وفصلها في الطلب ليس مقررا لها بوصفها جهة طعن، إذ ان النزاع الموضوعي لا ينتقل اليها لتمحيص العناصر الواقعية أو القانونية التي قام عليها – وأيا كانت الاخطاء التي تكون قد نسبت إلى اي من الحكمين المدعى تناقضهما – تتأكد ابتداء من قيام التناقض، وذلك بتوافر اركانه وشروطه وتحقق مناطه، ومتى ثبت لديها ذلك فأنها تتطرق إلى موضوعه فتفصل في شأن التناقض بينهما على ضوء قواعد الاختصاص الولائي التي ربطها المشروع ليحدد بها لكل هيئة قضائية نصيبها من المنازعات التي خصها بالفصل فيها، فاذا تبين لها ان احد الحكمين الصادر من الجهة صاحبة الاختصاص تأمر بتنفيذه، وبالتالي يعتبر الحكم الاخر كأن لم يكن وتزول كافة اثاره وكافة اجراءات الخصومة التي انتهت بصدوره.[1]

(1). د.علي عبد المولى عبد العزيز رحيم، **اختصاص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص336-337

ثالثا: إجراءات التنازع في لبنان.

اما في لبنان فقد نصت المادة(136)من نظام مجلس شورى الدولة (بأن تطبق محكمة حل الخلافات اصول المحاكمة لدى مجلس شورى الدولة) ويعود للفرقاء في الدعويين حق رفع التنازع إلى محكمة حل الخلافات، وقد نصت المادة (138) من نظام مجلس شورى الدولة على انه (يقدم المراجعة الفريق ذو المصلحة) وهو في المبدأ المدعي الا انه يمكن ان يكون المدعي عليه في حال عدم تحرك المدعي الامر الذي يتركه في وضع من عدم الاستقرار حتى يتم فصل نزاعه من قبل القضاء اما مهلة رفع التنازع فقد حددت في لبنان بحسب نظام مجلس شورى الدولة السابق بخمسة سنوات تسري من تاريخ صدور اخر قرار بعدم الصلاحية الا ان نص المادة (138)من نظام مجلس شورى الدولة الحالي جعل المدة شهرين تسري من صدور اخر قرار بعدم الصلاحية، وان قرارات محكمة حل الخلافات تكون غير قابلة للطعن[1]، تقدم المراجعة بواسطة محام مقبول لدى مجلس شورى الدولة ومحكمة التمييز في فرنسا والذي يقابله في لبنان المحامي بالاستئناف اي غير المتدرج الذي يمنع من المراجعة امام مجلس شورى الدولة ومحكمة التمييز وتستثنى الدولة من هذا الشرط وذلك في فرنسا بحسب نص المادة 2 من مرسوم 1849.

اما في لبنان فهي تستثنى لكونها تمثل من قبل رئيس هيئة القضايا في وزارة العدل ومن يعاونه من القضاة والمحامين ان استدعاء المراجعة في قلم مجلس شورى الدولة الذي يتولى بحسب المادة 135 نطاق تأمين اعمال محكمة حل الخلافات العلمية وفي حال وجود خطا في الاستدعاء فيمكن تصحيحه في مهلة 15 يوما تسري من تاريخ ابلاغ المستشار المعاون المشرف على الدوائر الإدارية للمستدعي بهذا النقص بعد ايداء الاستدعاء أو تصحيحه وفق المهلة، تجري تبادل اللوائح بين الخصوم، وهي لائحة واحدة للمستدعي ولائحتين للمدعى عليه وهي تقدم جوابا على الاستدعاء، واللائحة الثالثة وهي تقدم ردا على اللائحة الجوابية المقدمة من المستدعي، الا ان للمقرر فيما بعد ان يرخص للمستدعي بتقديم لوائح اخرى على ان يكون للمستدعى ضده حق الجواب الاخير[2].

---

(1) المادة (136) من قانون مجلس شورى الدولة في لبنان رقم 10434 لسنه 1975، د.سليم سليمان، **خلالصة القانون الإداري**، المنشورات الحقوقية، ص298، 2009.

(2) منصور بو داغر، رسالة دبلوم القانون العام، المرجع السابق، ص47

بعد ذلك وفي مهلة ثلاثة ايام يعين رئيس محكمة حل الخلافات مقررا من اعضاء المحكمة ويحيل اليه الملف أو يمكن ان يتولى بنفسه هذه المهمة ويتولى المقرر التحقيق في الملف ويضع تقريره ثم يرسله مع الملف إلى مفوض الحكومة لدى مجلس شورى الدولة الذي يضع مطالعته ويحيلها مع الملف إلى رئيس المحكمة ومن ثم يدعى الخصوم للاطلاع على التقرير والمطالعة والايداع ملاحظاتهم بشأنها وعلى الفرقاء تقديم هذه الملاحظات خلال مهلة شهرين من تاريخ نشر دعوتهم للاطلاع على التقرير والمطالعة في الجريدة الرسمية بحسب المادة 88 من نظام مجلس شورى الدولة، وتصبح المراجعة عندها جاهزة للحكم وتكون جلسات المحكمة غير علنية على اعتبار ان المحكمة تطبق اصول المحاكمة امام مجلس شورى الدولة اما القرار فيفهم في جلسة علنية الا ان الجلسات تكون في الحالتين وجاهية خلال المحاكمة تتلى ملاحظات الفرقاء ومطالعة مفوض الحكومة وتقرير المقرر وبعد انتهاء الجلسات تجتمع هيئة المحكمة للمذاكرة أو المداولة والتي تكون سرية، ويتخذ القرار بالأجماع أو بالأكثرية، فيشار عندها إلى ذلك وتدون مخالفة القاضي المخالف.

وللقرار اوجه عديدة:

أ- قد ينص على ابطال احد القرارين الصادرين عن المحكمتين العدلية والإدارية، معلنا بذلك صلاحية المحكمة التي ابطل قرارها للنظر في النزاع المعروض، ويعيد الفرقاء إلى هذه المحكمة (المادة 138 فقرة 2 من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني).

ب- قد يقرر من جهة اخرى عدم قبول الدعوى وذلك اذا لم تتوافر شروط التنازع السلبي كأن تكون المحكمتين مصدرتا القرار بعدم الاختصاص تنتمان إلى جهة قضائية واحدة أو اذا لم تحترم صيغة جوهرية في تقديم الدعوى مثل عدم تعيين محام وهو امر الزامي

ج- اخيرا قد يعتبر القرار انه لا مجال للبت في النزاع، مثلا في حال رجع الفريق الذي رفع الخلاف إلى محكمة حل الخلافات عن طلبه أو اذا استأنف احد الفريقين حكم المحكمة العدلية أو الإدارية القاضي بعدم اختصاصها فأبطلت محكمة الاستئناف هذا الحكم قبل ان تكون محكمة حل الخلافات قد تبت في القضية، فتعلن بالتالي انه لا مجال للنظر في النزاع[1].

(1) منصور بو داغر، **رسالة دبلوم القانون العام**، المرجع السابق، ص48.

في حين ان المادة 138 السابقة الذكر " على المحكمة التي يحال اليها الدعوى ان تتقيد بقرار محكمة حل الخلافات " لا يقبل القرار اي طريق من طرق المراجعة وذلك بحسب نص صريح هو المادة(136) من نظام مجلس شورى الدولة.

اما بالنسبة لتناقض الاحكام فأن الاجراءات المتبعة في رفع التنازع هي نفسها المتبعة في حالة التنازع السلبي وذلك كون المادة 136 من نظام مجلس شورى الدولة التي تنص على تطبيق محكمة حل الخلافات لأصول المحاكمة لدى مجلس شورى الدولة تتبع في جميع صلاحيات هذه المحكمة، وسنشير فقط إلى الاحكام الخاصة بتناقض الاحكام المتعلقة بالأصول.

ترفع حلة التناقض قبل الفرقاء في النزاع اصحاب المصلحة، ويرفع التنازع بحسب المادة 140 فقرة 1 من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني في مهلة شهرين تسري من اليوم الذي اصبح فيه الحكم الإداري أو العدلي – الصادر في الاساس مبرما أو نهائيا – وتحسب المهلة في ضوء الاحالة إلى قانون اصول المحاكمات المدنية نظرا لغياب النص في نظام مجلس شورى الدولة، من يوم ابتدائها في احد الاشهر إلى اليوم الذي تنتهي فيه المهلة، وذلك بحسب المادة 417 من هذا القانون وتنتهي هذه المهلة (بنصف حره) اي لا يحسب فيها يوم مبدئها، ولكن يحسب فيها اليوم الاخير، واذا انتهت في يوم عطلة رسمية تمدد إلى اول يوم يليه من ايام العمل[1]، الا ان هناك رأي اخر يعتبر المهلة حره أو كاملة اي لا يحتسب فيها لايوم مبدئها ولا يوم انتهائها فيما لو تم احتسابها بمدتها، ونحن نعتقد ان المهلة في لبنان هي نصف حرة ونشير إلى ان محكمة حل الخلافات لم تتوقف عند حرفية نص المادة 132 من نظام مجلس شورى الدولة القديم المطابق المادة 140 من النظام الجديد، فلم تحتسب المهلة " من اليوم الذي اصبح فيه الحكم الاخير مبرما " بل من تاريخ ابلاغ هذا القرار الاخير إلى صاحب المصلحة في الادعاء وذلك بحسب اجتهاد مستقرة عليه كما تنص المادة 140 فقرة 2 من نظام مجلس شورى الدولة على انه " تفصل محكمة حل الخلافات في الاساس بالنسبة لجميع المتخاصمين، ويمكنها اجراء التحقيقات اذا رأت ذلك موافقا وتحكم ايضا بنفقات الدعوى لدى المحكمتين الإدارية والعدلية " عند عرض الدعوى على محكمة حل الخلافات تتولى هذه الاخيرة النظر في الاساس بعد ان تتأكد من توفر جميع الشروط الشكلية وعندما تبدأ البحث في اساس النزاع يكون قد عرض عليها تقرير المقرر ومطالعة مفوض الحكومة، وكما

(1) ادوار عيد، **القضاء الإداري**، المرجع السابق، 1974، م1، ص191–192.

نعلم فأن للمقرر اجراء جميع التحقيقات اللازمة بحسب المادتين 84، 85 من نظام مجلس شورى الدولة لذا نجد الجواب على ما جاء في نص المادة 140 من هذا النظام بأن المحكمة تجري التحقيق " اذا رأت ذلك موافقا " اي برأيها انها اذا رأت ان التحقيقات التي قام بها المقرر وتلك التي وردت اليها في ملف القضية لم تكن كافيه فلها ان توسع التحقيق بالقدر الذي تراه لازما، حيث يوجد نص المادة 136 التي تحيل إلى الاصول امام مجلس شورى الدولة ومحكمة حل الخلافات غير مقيدة عند اصدارها لقرارها بأي من الحكمين السابقين، فتستطيع عندما تفصل في الاساس بوصفها سيدة على وقائع القضية المحال اليها ان تتثبت منها وان تقدرها من جديد وان تعطيها الوصف الذي تراه مناسبا، الا انه وبرأي بعض الفقه فأنها لا تستطيع ان تقرر خلافا لما توافقت عليه جهتي القضاء بالنسبة لوقائع معينة، إذ ان تدخلها محصور بما حصل عليه خلاف، الا اننا لا نتوافق مع هذا الرأي إذ لا نرى اي سبب يمنع هذه المحكمة من رفض واقعة معينة اكدتها جهتي القضاء، خصوصا انها تقوم بتوسيع التحقيق وهو امر يعطينا قرينة على امكانية رفضها لما جاء تاكيداً لواقعة ما، اما نص المادة 89 من نظام مجلس شورى الدولة الذي تطبقه محكمة حل الخلافات بموجب المادة 136 يفرض عليها ان تفهم قرارها في مدة اقصاها ثلاثة اشهر تسري من تاريخ انتهاء المهلة المعطاة للفرقاء لوضع ملاحظاتهم بشأن التقرير والمطالعة اي في مهلة شهر من تاريخ نشر بينان دعوتهم بالاطلاع على التقرير والمطالعة في الجريدة الرسمية بحسب المادة في فقرتها الاخيرة

1- اما اوجه القرار بالنسبة لتناقض الاحكام:

أ- قد تقرر محكمة حل الخلافات عدم قبول الدعوى شكلا وذلك فيما لو قدمت خارج مهلة الشهرين أو اذا لم يعين محام عن الخصوم المدعين أو غيرها من الاجراءات الشكلية الملزمة.

ب- قد تعلن المحكمة انه لا مجال للنظر في الدعوى اذا ما خضع أو تنازل مثلا احد الخصوم عن الدعوى.

ج- قد تصدر المحكمة قرارها في الاساس فتستفيد القضية بكامل عناصرها وعندها اما تتبنى احد القرارين المطعون فيها أو تبطل القرارين وتصدر قرار جديد معطية حلا جديدا للنزاع، وفي هذه الحال وتطبيقا للنصوص سابقة الذكر تحكم المحكمة " بنفقات الدعوى لدى المحكمتان الإدارية والعدلية " فتقرر على عاتق من الطرفين يقع عبء تحمل المصاريف ويمكنها ان توزع هذه

المصاريف على كليهما بحسب ما تراه مناسبا، وهي تحكم بهذه النفقات ليس فقط امامها بل ايضا امام محكمتي جهتي القضاء اللتين ابطل حكمهما إذ ان الابطال يطال الحكم مع ما اقره من مصاريف للدعوى التي بت فيها واذا يجب تعيين هذه النفقات من جديد [1].

2- اما طرق المراجعة ضد القرار

بحسب نص المادة (136) من نظام مجلس شورى الدولة لا تقبل قرارات محكمة حل الخلافات اي طريق من طرق المراجعة، وهناك نص المادة 10 من المرسوم 1849 الذي يمنع صراحة الاعتراض امام هذه المحكمة.

الفرع الثاني: اجراءات الفصل في تنازع الاختصاص في العراق.

اما في العراق فأن ما يتعلق بتنازع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري وهي محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فأن المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 كما اسلفنا ذلك اناط هذه الوظيفة للمحكمة الإدارية العليا [2]، الا انه لم يحدد اي شروط أو اجراءات تحكم عمل المحكمة الإدارية العليا وهي تفصل في تنازع الاختصاص، الامر الذي يقتضي منا الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، حيث اجاز المشرع العراقي في ذا القانون للمحكمة ان تقضي بعدم اختصاصها الوظيفي أو النوعي من تلقاء نفسها أو بناء على دفع احد الخصوم وفي اي مرحلة تكون عليها الدعوى، وفي كلتا الحالتين تقوم المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم وتقوم بإبلاغ اطراف الدعوى بمراجعة المحكمة المحال عليها الدعوى في موعد لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة.

اما اذا رأت المحكمة المحال عليه الدعوى انها لا تختص بنظرها ورفضت الاحالة فيكون قرارها قابلا للتمييز امام المحكمة الإدارية العليا، وخلال سبعة ايام من اليوم التالي لتاريخ التبليغ بالحكم أو اعتباره مبلغا [3]، فاذا نقض قرار المحكمة برفض الاحالة تقوم المحكمة الإدارية العليا بتعيين المحكمة

(1) منصور بو داغر، رسالة دبلوم القانون العام، المرجع السابق، ص73
(2) المادة(2/رابعا/ج/2) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم65 لسنة 1979 المعدل.
(3) المادة (216) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

المختصة وارسال اوراق الدعوى اليها وتشعر المحكمة التي اصدرت الحكم بعدم الاختصاص بذلك، ويكون قرار المحكمة الإدارية العليا في هذه الحالة باتا وملزما ولم يشر المشر العراقي إلى الحكم في حال قضت المحكمة بعدم الاختصاص الا انها لم تقم بإحالة الدعوى للمحكمة التي تراها مختصة، الا ان الهيئة العامة لمجلس الدولة[1]اجازت في هذه الحالة لاحد اطراف الدعوى الطعن تمييزا خلال 30 يوما من تاريخ التبلغ بالحكم أو اعتباره مبلغا، وفي هذه الحالة تتولى المحكمة الإدارية العليا نقض القرار المحكمة بعدم الاختصاص وتعيد الدعوى لها لغرض احالتها إلى المحكمة المختصة وفقا للمادة (78)من قانون المرافعات المدنية والحالة المتقدمة تختلف عن حالة ما اذا ردت المحكمة المختصة الدعوى لسبب اخر غير عدم الاختصاص ولدى الطعن تمييزا في هذا الحكم تم نقضه لعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ففي هذه الحالة تتولى المحكمة الإدارية العليا تعيين المحكمة المختصة وتحيل الدعوى لها وتشعر المحكمة التي اصدرت الحكم بذلك.[2]

اما ما يتعلق بإجراءات الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الاتحادي وجهات قضاء الاقاليم أو بين جهات قضاء الاقاليم فلم يضع المشرع اجراءات محددة للنظر بها من قبل المحكمة الاتحادية العليا الا ان النظام الداخلي للمحكمة الاتحادي العليا اشترط مجموعة اجراءات عند الفصل في الطلبات والطعون المقدمة للمحكمة الاتحادية العليا منها ان تقديم الدعاوى والطلبات يجب ان يكون من قبل محام [3]، وبعد دفع الرسوم وفقا لقانون الرسوم 114 لسنة 1981، ويجوز للمحكمة ان تطلب من الادعاء العام لديها ابداء رأيه خلال المدة التي تحددها المحكمة [4]، على ان تطبق المحكمة الاتحادية العليا قانون المرافعات المدنية في كل مل لم يرد فيه نص في قانون المحكمة في النظام الداخلي لها[5]، وتكون قرارات المحكمة باتا لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن.

(1).كانت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة هي المختصة بالنظر تمييزيا في احكام محاكم القضاء الإداري قبل القانون رقم 17 لسنة 2013 الذي استحدث المحكمة الإدارية العليا واناط لها هذا الاختصاص.

(2) المادة (212) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

(3) المادة (20) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 منشور في الوقائع العراقية رقم 3997.

(4) المادة (17) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005.

(5) المادة (19) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005.

ويلاحظ على موقف المشرع العراقي فيما تقدم الاتي:

1. عدم وجود قواعد واجراءات محددة لمعالجة حالة تنازع الاختصاص في قانون مجلس شورى الدولة.
2. عدم توحيد مواعيد الطعن تمييزا إذ انها كانت سبعة ايام بالنسبة للطعن بقرار رفض الاحالة وفقا لقانون المرافعات المدني، في حين هي ثلاثين يوما في قانون مجلس شورى الدولة في الطعن تمييزا بحكم عدم الاختصاص.
3. ان الية احتساب الميعاد القانوني مختلفة في قانون المرافعات المدنية عنها في قانون مجلس الدولة ففي الاول تحسب من اليوم التالي لتاريخ التبليغ بالحكم أو اعتباره مبلغا في حين في قانون مجلس شورى الدولة من تاريخ التبليغ بالحكم أو اعتباره مبلغا[1].

اما عن اجراءات الفصل في تنازع الاختصاص بين محاكم القضاء الإداري ومحكمة مدنية فأنه وفقا لنظام الاحالة الذي بيناه سابقا اذا رفضت المحكمة المحال اليها الدعوى النظر فيها وجب اعادتها إلى المحكمة التي قامت بإحالتها وهذه الاخيرة تتولى عرضها على هيئة تعيين المرجع التي يكون قرارها تعيين المحكمة المختصة الذي يمكن ان يصدر بالاتفاق أو الاكثرية ملزما وعند الرجوع إلى نص الفقرة (رابعا) من المادة سابعا من قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل، وهي الوحيدة المتعلقة بتنازع الاختصاص نجدها لم تبين اجراءات التنازع، ولهذا فأن من الناحية العملية نجد ان هيئة تعيين المرجع تطبق قواعد الاجراءات المدنية الواردة في قانون المرافعات، وهي بذلك تواجه صعوبات وذلك لما تحتاجه صور التنازع من اجراءات خاصة بها، ولذا ندعو المشرع العراقي لإيجاد تنظيم قانون يتعلق بإجراءات التنازع حيث بلغت القواعد المنظمة للإجراءات في هذه الدول مبلغا عظيما، وفي نفس الوقت ندعو هيئة تعيين المرجع لاستنباط الاجراءات المنسجمة مع طبيعة هذه المنازعات التي تعرض عليها، وعدم الاكتفاء بقواعد الاجراءات المدنية الواردة في قانون المرافعات.

فالملاحظ ان اجراءات التنازع في العراق ومن الناحية العملية، منتقدة، ففي حالة التنازع السلبي نجد المحكمة المرفوع امامها النزاع اذا وجدت عدم اختصاصها تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة من جهة القضاء الاخرى، والاخيرة اذا وجدت عدم اختصاصها تحيلها إلى الاولى، ومن ثم تقوم برفع التنازع

(1) انظر المادة (7/ثاني عشر) من قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979المعدل.

إلى هيئة تعيين المرجع ونقول هذا ينطوي على اطالة في الاجراءات لا داعي لها.

اما بالنسبة لتناقض الاحكام: ان قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة قد اناط الترجيح بين الاحكام المتناقضة للمحكمة الإدارية العليا فانه لم يحدد الشخص الذي يحق له رفع الدعوى، وعندما نرجع إلى قانون المرافعات فان المادة(217) اجازت للخصوم ولرؤساء دوائر التنفيذ ان يطلبوا من محكمة التمييز النظر في الاحكام المتناقضة، الا انه مما يلاحظ على على قانون المرافعات انه جعل طلب النظر في الاحكام المتناقضة جوازياً وليس الزاميا، الا انه واكان عدم قيام احد الخصمين بطلب النظر في الاحكام المتناقضة يعد شأنا خاصا حيث تبقى القوة التنفيذية للحكم القضائي سبع سنوات.[1]، الا انه ذلك مما لا يمكن قبوله اذا كان الحكم المراد تنفيذه تكون المحكوم عليه الادارة والحكم الاخر لصالح الادارة، ففي هذه الحالة يجب ان تلزم الادارة بطلب الترجيح بين الحكمين لكونه متعلقا بالمصلحة العامة أو بأموال الدولة.

وايضا لا يمكن قبوله بالنسبة لرؤساء دوائر التنفيذ لكونهم المكلفين بتنفيذ احكام المحاكم، وان المادة 10 من قانون التنفيذ رقم 30 لسنة 1980 المعدل قد منحتهم حق الاستيضاح من المحكمة التي اصدرت الحكم عما ورد فيه من الغموض، وان طلب الترجيح بين حكمين متناقضين يفترض فيه ان يكون كافيا لإيقاف تنفيذ كلاهما إذ يجوز لرئيس دائرة التنفيذ ايقاف تنفيذ الحكمين المتناقضين لحين ازالة ما ورد بهما من غموض، كما ان قانون التنظيم القضائي النافذ اجاز لرئيس محكمة التمييز وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين لحين صدور قرار محكمة التمييز وذلك حسب المادة (13/اولا/ب/1) ونظرا لما تقدم فأننا نرى ضرورة منح رئيس المحكمة الإدارية العليا ذات الاختصاص بوقف تنفيذ الاحكام المتناقضة.

اما بالنسبة للمعيار الذي تعتمده المحكمة الإدارية العليا للترجيح بين الاحكام المتناقضة فيمكن الاستئناس بموقف المحكمة التمييز حيث انها غالبا ما تعتمد على معيار الاسبقية في الحكم، إذ انها تقوم بترجيح الحكم الاول على الحكم الثاني كون الاخير قد صدر معدما، فالحكم الاول حسم النزاع في موضوع الدعوى وحاز حجية الاحكام واصبح عنوانا للحقيقة واكتسب درجة البتات وبالتالي لا يمكن لأي محكمة ان تعيد النظر فيه مجددا عملا بنص المادة (105) من قانون الاثبات التي لا تجيز قبول دليل

(1) المادة (112) من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 المعدل.

ينقض حجية الاحكام الباتة، هذا ما تبنته محكمة التمييز في احكامها ايضا.[1]

وفي رأينا ان هذا المعيار يصلح لتطبيقه ايضا من قبل المحكمة الإدارية العليا بالنسبة للترجيح بين الاحكام المتناقضة الا انه لا يجب ان يكون معيارا وحيدا لان المحكمة التي اصدر الحكم الاول قد لأتكون مختصة بنظر الدعوى ولائيا أو نوعيا الامر الذي يجعل الحكم باطلا لا يتمتع بحجية الامر المقضي به ما يستدعي والحالة هذه ترجيح الحكم الثاني لا الحكم الاول.

نقترح على المشرع الاجراءات الاتية في كل صورة من صور التنازع:

ففي حالة التنازع الايجابي، يقدم كل ذي مصلحة طلبا إلى هيئة تعيين المرجع يتضمن اسماء الخصوم ومهنهم وعناوينهم وكذلك تقديم بيان كاف عن الدعوى التي تم التنازع بشأنها ايجابيا بين جهتي القضاء.

هنا تقوم الهيئة بأخطار جهتي القضاء بأن التنازع قد تم رفعة اليها ويترتب على الاخطار وقف السير بالدعوى امام محاكم كل من جهتي القضاء لحين الفصل في التنازع من قبل الهيئة، وتقوم الهيئة بعد ذلك بتعيين المحكمة المختصة واعلام جهتي القضاء بهذا الحكم.

اما بالنسبة للتنازع السلبي، فهنا يرفع التنازع صاحب المصلحة الذي واجه حالة انكار العدالة وذلك بتقديم طلب إلى هيئة تعيين المرجع يبين فيه اسماء الخصوم ومهنهم، عناوينهم، ودعواه التي حدث بشأنها التنازع، والحكمين الصادرين بعدم الاختصاص من كلا جهتي القضاء، ويسقط الحق برفع هذا الطلب بعد مرور خمس سنوات من تاريخ اكتساب اخر حكم يقضي بعدم الاختصاص الدرجة القطعية، وبمقتضى هذا المطلب تعين هيئة تعيين المرجع المحكمة المختصة بنظر النزاع.

(1) ابراهيم المشاهدي، **المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات**، مكتبة الجاحظ، بغداد، 1988، ص134-136.

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن هيئة الفصل في التنازع وعلاقة حق التقاضي بتشكيل هيئة الفصل في التنازع

تعتبر هيئة التنازع هيئة قضائية وذلك لأنها تفصل في نزاع قانوني، والذي ينشأ بين محاكم جهة القضاء، وبسبب ذلك تكتسب القرارات الصادرة عنها خصائص الحكم القضائي[1]، ففي فرنسا نجد محكمة التنازع تحتل مكانة عالية ودليل ذلك ان محكمة تنازع عندما تعرض عليها حالات التنازع الايجابي والسلبي، تصدر حكمها بتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع، فأنها لا يمكن للجهة التي حددت محكمة التنازع اختصاصها ان تدفع بعدم الاختصاص في حالة عرض النزاع عليها مرة ثانية، ومع هذا فلا يمس المكانة العالية لمحكمة التنازع، مخالفة محكمة النقض ومجلس الدولة التفسير القانوني الذي تقوم به ليس بشأن تحديد الاختصاص وانما ما يتعلق منه بالتفسيرات الموضوعية الماسة بموضوع النزاع[2].

اما في حالة في حالة تعارض الاحكام، فمحكمة التنازع تكون قاضي موضوع فهي تحكم في جوهر القضية ليحل حكمها محل الحكمين من جهتي القضاء، اي ان حكم محكمة التنازع هنا يلغي الحكمين الصادرين من محاكم جهتي القضاء.

وفي جميع حالات تنازع الاختصاص فان ما تصدره محكمة التنازع من احكام يحوز حجية الشيء المقضي به، اي ان احكامها لا يمكن الطعن بها استئنافا أو تمييزا[3]، كذلك لا يمكن الطعن بها بدعوى تصحيح الاخطاء المادية، الا اننا لا نجد من مبرر لمنع تصحيح الاخطاء المادية في الحكم لان ذلك لا يمس اساس الحكم.

---

(1) د.سامي جمال الدين، **المرجع السابق**، هامش ص335.

(2) مارسيل فالين، **مدى الحجية القانونية لاحكام محكمة تنازع الاختصاص**، مجلة القانون العام والعلوم القانونية السياسية، عدد اكتوبر ديسمبر، لسنة1954، ترجمة نبيل العربي، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد الثاني لسنة 1957، ص122.

(3) د.جورجي شفيق ساري، **قواعد واحكام القضاء الإداري**، ص216، ط6، دار النهضة العربية، لسنة 2006

وستناول هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الاول: الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن هيئة الفصل في التنازع:

ان المحكمة أو الهيئة الخاصة بالفصل في تنازع الاختصاص لابد ان تحتل مكانة عالية تسمو بها على جهتي القضاء العادي والإداري حتى لايمكن للجهة التر حددت اختصاصها محكمة الفصل الدفع بعدم الاختصاص وان تكون قراراتها باته وملزمة.

وسوف نتناول الطبيعة القانونية لقرارات محكمة التنازع في التشريعات المقارنة وكذلك في العراق وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول: الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن هيئة الفصل في التنازع في التشريعات المقارنة:

اولا: محكمة التنازع الفرنسية:

كان لمحكمة التنازع الفرنسية دور الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري فضلا عن دورها الكبير في ارساء قواعد ونظريات القانون الإداري ويمكن ابراز دورها في الفصل في تنازع الاختصاص وارساء قواعد ونظريات القانون الإداري في النقاط الآتية:

1- **يعد حكم (بلانكو) الصادر من محكمة التنازع في 8 شباط 1873** والذي جاء صدور عقب انشاء محكمة التنازع بفترة وجيزة إذ كان انشاؤها بتاريخ 24-ايار -1873 اساسا لبناء حجر الزاوية في بناء معيار المرفق العام [1]وهذا المعيار ظهر بوضوح في حكم (روتشيلد) الذي صدر من مجلس الدولة الفرنسي في 6- كانون الاول -1855 وقد سبق صدوره حكم بلانكو سالف الذكر وقد كان لمحكمة التنازع الدور الفاعل في بناء هذا المعيار وقد كانت خلاصة (حكم بلانكو) ان المصنع الوطني للتبغ في بوردو كان يتكون من بنايتين يفصل بينهما شارع تنقل فيه العربات البضائع بين هاتين البنايتين، وفي اثناء عملية نقل البضائع اصطدمت طفلة باحدى العربات وانكسرت ساقها فطالب والدها بالتعويض امام المحكمة المدنية مما اضطر المحافظ إلى رفع التنازع الايجابي وقد

(1) د.ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المجلد الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص157.

كان الوضع السائد حينها اختصاص القضاء الإداري في الفصل في هذه المنازعات استنادا إلى ان الدولة مسؤولة نتيجة ما صدر عنها من عمل مادي وقد جاء دور محكمة التنازع الفرنسية في فرض النظرية السابقة وقررت اختصاص القضاء الإداري لتعلق موضوع الدعوى بمسؤولية الدولة عن اعمال المرفق العام وهو مايؤكد استقلالية قواعد القانون الإداري عن القواعد المدنية، وبعد ذلك بمدة من الزمن اخذ مجلس الدولة الفرنسي بمعيار المرفق العام في قراراته واحكامه وكان اول هذه الاحكام في قضية (تيريه) في 6- شباط – 1903 وقد كانت خلاصة هذه القضية ان المجلس البلدي في احدى المقاطعات قام برصد مكأفاة لمن يقوم بصيد الافاعي الخطرة في البلدة فوزعت على هذا الاساس الجوائز وعندما طالب (تيريه) بمكافأته رفض المجلس البلدي هذا الطلب متذرعا بعدم توفر المبلغ المخصص لهذا الغرض ونفاده مما اضطر (تيريه) لرفع دعوى للمطالبة بالتعويض امام مجلس الدولة وقد استند فيها إلى معيار (المرفق العام) لمطالبة بمحنه المبلغ وعد ذلك من اختصاص القضاء الإداري [1]

2 – **نظرية المرفق العام في قضية (فيتري):** قامت محكمة التنازع الفرنسية بجعل معيار المرفق العام منطبقا على النطاق القومي والمحلي اي ان تطبيقه على الادارات المركزية وعلى الاشخاص العامة المحلية مثل النواحي وقد برز ذلك في قضية (فيتري) التي صدر قرارها في 29-شباط 1908 وقد اعتمد مجلس الدولة ذات النهج في قضية تيرون التي صدر قرارها في 24- اذار -1910 [2]

هذا وقد اقامت محكمة التنازع تمييزا بين نوعين من المرافق العامة وهي (المرافق العامة الإدارية) و(المرافق العامة الصناعية أو التجارية) وجعلت الاخيرة تخضع للقانون الخاص وقررت ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 22- كانون الثاني -1921 في قضية العبارة (الوكا) وخلاصة هذا الحكم ان مستعمرة ساحل العاج الفرنسي قامت بتنظيم عملية نقل الاشخاص والبضائع والعربات من شاطئ بحيرة إلى الشاطئ الاخر بواسطة العبارات واثناء ذلك غرقت العبارة (الوكا) مع البضائع التي تحملها في البحيرة وقد كان من ضمن البضائع التي تحملها سيارة نقل (سيارة حمل) (لوري) مما دفع صاحبها للمطالبة بالتعويض امام المحكمة المدنية التي رفضت الدعوى مستندة إلى عد م اختصاصها في نظر الدعوى

(1) د.ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المجلد الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص157-160.
(2) المرجع نفسه، ص161.

وذلك لكونها تدخل في اختصاص مجلس الدولة الذي ينظر قضايا المرفق العام (مرفق النقل) الا ان محكمة التنازع قضت باختصاص القضاء المدني كون نشاط المرفق هنا مماثل لنشاط الافراد العاديين وهو ما يؤدي إلى اختصاص القضاء المدني في نظر الدعاوى الناشئة عنه [1]

3- عدت محكمة التنازع عقود المرفق العام الاقتصادي مع المنتفعين عقود مدنية حتى لو تضمنت شروط استثنائية أو غير مالوفة في عقود القانون الخاص [2]

4- قضت محكمة التنازع وفي العديد من قراراتها على ان العقود الإدارية لا تكون من اختصاص القضاء الإداري الا اذا كانت تحتوي على شروط خاصة واستثنائية وتقوم الادارة فيها باستخدام اساليب السلطة العامة وامتيازاتها وابرز قراراتها في هذا الخصوص ما قضت به من ان عقد اسئتجار وزارة الحربية لمبنى مملوك لاحدى المدن واستخدامها لاغراضها المختلفة كاقامة القوات العسكرية أو وضع بعض المهمات العسكرية لا يكون عقدا إداريا على الرغم من انه يتعلق بمرفق عام وهو مرفق الدفاع لانه لم يتضمن شروطا استثنائية مغايرة للعقود المدنية [3]

ومفاد ماسبق ان لمحكمة التنازع الفرنسي كان لها الدور الفاعل والبارز في ارساء قواعد القانون الإداري وقد خرجت هذه المحكمة عن اختصاصها التقليدي وذلك بحسم اشكالات التنازع في الاختصاص بين جهات القضاء.

ثانيا: المحكمة الدستورية العليا في مصر.

كان للمحكمة الدستورية العليا المصرية دور فاعل ايضا في حسم التنازع في الاختصاص إذ اسمى الجهات القضائية واعلاها كما ان الاحكام الصادرة عنها تحوز حجية الشيء المقضي به ولايمكن الطعن بها باي صورة من صور الطعن بها في الاحكام القضائية وفق ما قضت به المادة (48) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (4) لسنة 1979 [4]

(1) محمد علي ال ياسين، القانون الإداري، الطبعة الاولى، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، ص182.
(2) محمد علي ال ياسين، المرجع السابق، ص242.
(3) د.ثروت بدوي، المرجع السابق، ص178.
(4) د.ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص242.

الا ان البعض يرى ان احكامها لا يكون لها حجية الشيء المقضي به في دعاوى تنازع الاختصاص وسندهم في ذلك ان المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا بين ان احكام المحكمة الدستورية العليا تكون لها الحجية في الدعوى الدستورية وقرارات التفسير اما قرارات التنازع فلم تشر لها المادة (49) ولهذا فاحكام التنازع القضائي بتعيين الجهة القضائية تنطوي على اسباغ الولاية لهذه الجهة من جديد غير مقيدة بقضائها السابق بعدم الاختصاص وهو بذلك لا يكتسب الحجية. [1]

ثالثا: لبنان

تعد محكمة حل الخلافات والتي تتولى مهمة الفصل في تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العدلي والقضاء الإداري من المحاكم المهمة والتي تحتل مركزا اسمى من محاكم جهتي القضاء العدلي.

وان المادة (136) من قانون مجلس شورى الدولة في لبنان تنص على انه (تطبق محكمة حل الخلافات أصول المحاكمة لدى مجلس شورى الدولة ولا تكون قراراتها خاضعة لأي طريق من طرق المراجعة).

وما دام قرار محكمة حل الخلافات باتا بنص القانون، فهذا يعني انه لا مجال للطعن به بأي طريقة من طرق الطعن وهو بذلك يحوز حجية الشيء المقضي به.[2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن هيئة الفصل في التنازع في العراق

بينت الفقرة (رابعا) من المادة السابعة من قانون مجلس الدولة بان قرارات هيئة تعيين المرجع تكون باته وملزمة في حالة صدورها بالاتفاق بين اعضاء الهيئة وكذلك في حالة صدروها بالاكثرية.

وهذا يعني انه لايمكن الطعن بقرار الهيئة باي طريقة من طرق الطعن المعروفة لانه يحوز حجية الشيء المقضي به وذلك وفق ماقضت به المادة (105) من قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1997.

هذا وقد بينت المادة (السابعة – الفقرة رابعا) من قانون مجلس الدولة ان القرار الصادر من هيئة

---

(1) د.احمد محمود جمعة، اصول اجراءات التداعي امام مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1985ص 117

(2) المادة (136) من قانون مجلس شورى الدولة اللبناني.

التنازع فضلا عن كونه باتا وملزما فهو لا يبيح للمحكمة التي عينتها هيئة تعيين المرجع الاصرار على موقفها الذي اتخذته قبل رفع التنازع إلى هيئة الفصل في التنازع لا ن قرار الهيئة ملزم لها بنص القانون، وهذا الاتجاه صائب لان اصرار المحكمة التي عينتها الهيئة على موقفها السابق لصدور القرار من هيئة تعيين المرجع يؤدي إلى اطالة امد اجراءات التقاضي.

وهذا الاتجاه يتوافق مع ما ذهب اليه الفقه في ذلك فالاحكام الصادرة عن هيئة الفصل في التنازع تحوز حجية الشيء المقضي به الا اننا نرى بان قرارات هيئة الفصل في التنازع لاتكون لها حجية الشيء المقضي به لان هذه الحجية لكي تثبت لاحكام هيئة التنازع لا تتطلب فقط اتحاد الخصوم والمحل والسبب فقط [1] بل يبقى هناك امر اساسي لا يمكن اغفاله الا وهو ان حجية الشيء المقضي به لا تشمل الا الاحكام الباته والحكم هو (القرار الذي تصدره المحكمة والذي يحسم التنازع المعروض)[2] وحسم النزاع وهو اصدار الحكم في موضوعه وانتهاء الخصومة امام المحكمة التي اصدرت الحكم وعندما نمعن النظر في قرارات هيئة التنازع نجد انها تحسم النزاع الواقع بين محكمتين من جهتين قضائيتين الا ان حسم هذا النزاع بين المحكمتين لايحسم النزاع الاساسي الواقع بين خصوم الدعوى التي حدث بشانها التنازع لان حكم محكمة التنازع في مثل هذه الحالة لا ينهي الخصومة وانما يشير إلى اختصاص جهة من جهات القضاء في الفصل بالتنازع وهي اما جهة القضاء الإداري أو العادي وهنا لايمكن انطباق وصف الخصومة على التنازع بين جهتي القضاء لان من اهم شروط الخصومة التنازع على حق وهذا ما لايتوفر في حالة التنازع المعروضة هنا لان التنازع قد وقع بشان الاختلاف في تفسير قواعد الاختصاص ومعرفة المحكمة المختصة لذلك فان الحجية تتوافر للحكم الصادر في موضوع الدعوى وليس لقرار هيئة التنازع[3].

الا ان الواقع العملي ان قرارات هيئة التنازع ملزمة لا يمكن مخالفتها لان هيئة التنازع اعلى هيئة قضائية تملك الفصل في التنازع ويفترض تطبيق القرارات الصادرة منها على الرغم من عدم اكتساب قراراتها لحجية الشيء المقضي به.

---

(1) د.مصطفى كمال وصفي، اصول اجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة الامانة، 1978، ص540.

(2) د نبيل اسماعيل عمر، اصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، منشاة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص1056.
د.وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الاولى، القاهرة، 1978، ص263.

(3) د.احمد ابو الوفا، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1973، ص166.

وعلى الرغم من ذلك فهناك جانب من الفقه يرى بان حجية الشيء المقضي به تنسحب إلى القرارات الإدارية في حالة انتهاء مدة الطعن بها امام القضاء ومع ان القرارالإداري مشابه للحكم القضائي من حيث انه يخصص الحكم العام للقانون في تطبيقه على الحالات الفردية وكذلك الحكم القضائي لانه في اغلب الحالات تطبيق للقاعدة العامة الواردة في القانون على الحالات الفردية وهذا يمثل هدفا مشتركا للادارة والقضاء في تطبيق حكم القانون على الحالات الفردية لانهما يستهدفان بذلك تحقيق المصلحة العامة[1].

ومع ذلك فان هناك اختلاف بين الحكم القضائي والقرار الإداري يتمثل في ان القرار الإداري يحدث تغييرا في البناء القانوني للدولة وذلك بانشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديلها أو الغائها.

اما الاعمال القضائية فلا تتضمن المساس بالنظام القانوني القائم لان هدفها حماية النظام العام بتقرير حكم القانون وتطبيقه على المنازعات لاحقاق الحق وكشف حقيقة المراكز القانونية المتنازع عليها وبذلك يتميز العمل القضائي عن القرار الإداري بان العمل الإداري يفصل في خصومة قضائية حول مركز قانوني وذلك بقرار يطبق فيه حكم القانون دون المساس باي المراكز القانونية القائمة أو انشاء لمراكز قانونية جديدة ويتميز هذا العمل بحيازته لحجية الشيء المقضي به اما ما عداه فلا يحوز هذه الحجية[2].

ومن خلال الاطلاع على القرارات الصادرة من هيئة تعيين المرجع (هيئة الفصل في التنازع) نلاحظها تنحصر بحسم اشكالات التنازع السلبي وتحديد المحكمة المختصة الا ان هذا الدور لا يجعل الهيئة تصل إلى المستوى المطلوب الذ ي ينغي ان تصل اليه فمن خلال البحث في محكمة التنازع الفرنسي لاحظنا انها لم تحصر عملها في الوظيفة التقليدية وهي حسم اشكالات التنازع بل تعدى ذلك إلى ارساء قواعد القانون الإداري كما لاحظنا.

اما عمل هيئة تعيين المرجع في العراق فهي تحد المحكمة المختصة بنظر الدعوى وذلك باعمال النصوص القانونية ولهذ ا نقترح على هيئة تعيين المرجع ان تمارس دورها بفاعلية اكبر وارساء قواعد

(1) د.احمد ابو الوفا، المرجع السابق، ص166.

(2) د.ابراهيم طه الفياض، القانون الإداري، القرار الإداري، محاضرات القيت على طلبة الماجستير في كلية صدام للحقوق للعام الدراسي 1997، 1998، غير منشورة.

القانون الإداري وعدم حصر دورها بتحديد المحكمة فقد سيما وان النصوص المنظمة لعملها يشوبها القصور التشريعي فذلك سيسهم في دعم الدولة القانونية وتطوير القضاء الإداري في العراق.

المطلب الثاني: علاقة حق التقاضي بتشكيل هيئة الفصل في تنازع الاختصاص.

ان حق التقاضي قد نصت عليه اغلب دساتير العالم وهو حق مكفول لكل فرد في المجتمع من اجل ضمان سير الحياة، ولكن عندما يكون هناك تنازع بين جهات القضاء فأن الفرد يبقى متحيرا ويواجه مشكلة كبيرة وهنا يأتي الدور الكبير لمحكمة الفصل في التنازع وما تقوم به اعادة الحقوق وهو حق التقاضي وذلك من خلال اصدرا قرار بتحديد الجهة المختصة في النزاع.

وبناء على ما تقدم فاننا نلاحظ التقارب الكبير والعلاقة الوثيقة بين حق التقاضي ومحكمة الفصل في تنازع الاختصاص.

وسنقسم المطلب إلى فرعين الفرع الاول: ما معنى حق التقاضي والفرع الثاني: المصلحة المبتغاة من تشكيل الهيئة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص.

الفرع الاول: معنى حق التقاضي

يبدو تحديد مفهوم حق التقاضي من الامور الجديرة بالاهتمام في مجال هذه الدراسة، وذلك باعتبار ان هذا التحديد يمثل ركيزة اساسية للوقوف على ابعاد هذا الحق، ومن ثم امكانية رصد مدى اخلال الية التوفيق الاجبارية المستحدثة بالقانون رقم 7 لسنة 2000 به.

حق الانسان في اللجوء إلى القاضي الطبيعي هو حق اصيل يرتبط بصفته الانسانية، ومؤدى ذلك بالضرورة ان لكل فرد في كل مجتمع من المجتمعات ان يقاضي امام قاضيه الطبيعي، والا يجبر على المثول امام غير هذا القاضي، ولقد غدا هذا المبدأ من المبادئ الاصولية العليا بل لعله المبدأ الاول المهيمن على كل نظام قضائي أيا ما كانت الفلسفة المتبعة في هذا النظام[1]

فالأصل ان لكل شخص الحق في طلب العدالة بالتقدم إلى القضاء، ولا شك ان منعه أو رفضه

(1) د.محمد احمد عبد المنعم، **مدى اخلال آلية التوفيق الاجبارية بحق التقاضي**، دراسة تحليلية انتقادية مقارنة، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، ص112.

من ممارسة هذا الحق، من شأنه ان يمثل اخلالا خطير بالشعور العدالة.

فقد استقر في الوجدان القانوني للمجتمعات الحديثة الايمان بأن للفرد الحق كل الحق في ان يجد في نطاق مجتمعه قاضيا لكل خصومه بينه وبين غيره، حتى ولو كان هذا الغير السلطة العامة ذاتها قاضيا يفصل في خصومه ويبحث في وجه شكواه.

وهذه العقيدة قد استقرت واصبحت مقوما من اعلى مقومات التراث الانساني[1].

فحق التقاضي حق اصيل وعماد الحريات جميعا.

اذ بدونه يستحيل على الافراد ان يأمنوا على تلك الحريات أو يردوا الاعتداء عليها، فهو من الحقوق الطبيعية للإنسان التي تلتصق بشخصه ولا تنفك عنه ابدا، لأنها مستمدة من القانون الطبيعي السابق على كل قانون وضعي ولا يجوز المساس به، ولا يمكن ان يعتبر نظام الحكم في دولة ما ديمقراطيا الا اذا كفل للأفراد حق الالتجاء إلى القضاء.

وفي هذا السياق يحظى حق التقاضي بأهمية عملية ودستورية في ان واحد لارتباطه بمبدأ الضمان والامان القانوني طبقا للمادة 16 من اعلان حقوق الانسان لسنة 1789.

وبالتالي فهو الحق يعد شرطا اساسيا لضمان الحقوق وهو ما يمثل ارتباطه الواضح بهذه المادة وبعبارة اكثر وضوحا فأن حق التقاضي يعد ضرورة لازمة لدولة الشرعية، فاللجوء إلى القضاء يمثل دون شك ضمان اولوية لممارسة الحقوق والحريات الاساسية الاخرى، فهو بحق الية اساسية لمنع انكار العدالة وتفسير ذلك انه ينتقل بالرقابة القضائية من اطارها النظري المحدد ويولها إلى واقع ملموس، ويدفع بها من حالة السكون إلى الحركة وبدون ان تفقد هذه الرقابة قيمتها العملية كإحدى ضمانات الحرية وترتيبا على هذه الاهمية اضحى حق التقاضي حقيقة دستورية مسلمة وعرفا دستوريا مقررا، فلا يخلو اعلان من اعلانات الحقوق من النص عليه وتأكيده ولم تفعله وثيقة من الوثائق الدولية غاية الامر ان هذا الحق لا غنى عنه لأي انسان فهو بلا شك حقا من الحقوق العامة الطبيعية التي لا تحتاج إلى نص يقررها، ومن ثم فأن التشريع الذي يصادره يعد لذلك تشريعا غير دستوري وتفسير ذلك ان حق التقاضي هو الوسيلة القانونية الاساسية لضمان استمرار تمتع الافراد بباقي الحقوق والحريات الاخرى، وفي نفس الوقت يمكنهم

(1) د.نعيم عطيه، حق التقاضي، **مجلة الامن العام**، العدد126، السنة 32، يوليو 1989، ص33.

من رد ما يقع عليهم من عدوان الدولة أو الهيئات العامة أو سائر الافراد، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى، فأن ارساء حق التقاضي كحق من الحقوق الاساسية من شأنه ان يحقق تأكيدا قويا لمبدأ المواطنه وتبدو ايضا القيمة الجوهرية لحق التقاضي من واقع ان له غاية نهائية يوخاها، تمثلها – بحسب تعبير المحكمة الدستورية العليا – التوصية القضائية التي يفاضل المتقاضون من اجل الحصول عليها لجبر الاضرار التي اصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يدعونها[1].

اولا: حق التقاضي في فرنسا:

بعد قيام الثورة الفرنسية صدر اعلان حقوق الانسان والمواطن في 26 اغسطس سنة 1789م وقد احتلت حقوق الانسان ومن بينها حقه في اللجوء إلى القضاء مكانة بارزة في هذا الاعلان وفي دساتير الثورة الفرنسية.

وبالرغم من تعمق مفهوم حقوق الانسان في ضمير الشعب الفرنسي فقد ساد الشعور بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية بضرورة التأكيد من جديد على حقوق الانسان الطبيعية ومن بينها حقه في الالتجاء في القضاء ولهذا لقد جاء في مقدمة دستور الجمهورية الرابعة ان كل انسان يمتلك حقوق طبيعية مقدسة ولا يجوز له التصرف فيها بدون تفرقة بسبب الاصل أو الدين أو العقيدة[2]

واكد دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر في 4 اكتوبر سنة 195 تلك المبادئ والحقوق الطبيعية التي جاءت في مقدمة دستور الجمهورية الرابعة لسنة 1946 والتي تضمنها من قبل الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن الصادر في 26 اغسطس لسنة 1789، وهكذا لقد كفلت الدساتير الفرنسية منذ دساتير الثورة وحتى دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 – القائم – الحقوق والحريات العامة للمواطنين ومن بينها حقهم في الالتجاء إلى القضاء والتي سبق وان تضمنها الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن.

ومن ناحية اخرى فقد الفيت البرلمانات القضائية المحاكم القضائية القديمة وتغيير اسس النظام القضائي الفرنسي بعد الثورة ثم ما لبث ان أنشئ مجلس الدولة الفرنسية كنتيجة للتطورات والاعتبارات

---

(1) د.محمد احمد عبد المنعم، **مدى اخلال آلية التوفيق الاجبارية بحق التقاضي**، المرجع السابق، ص113–114.

(2) د.فتحي عبد الكريم، **السيادة في الفقه الدستوري** (دراسة مقارنة)، كلية حقوق جامعة القاهرة، 1974، ص385.

العلمية التي مرت بها فرنسا قبل الثورة أو بعده وقد توالت القوانين المنظمة لمجلس الدولة الفرنسي والتي وسعت من اختصاصاه شيئا فشيئا إلى ان اصبح قاضي القانون العام صاحب الاختصاص الاصيل بالفعل في المنازعات الإدارية.

وقد لعب مجلس الدولة الفرنس منذ انشائه دورا عظيما في تأكيد العدالة وفي حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين حتى تعمقت مكانته في ضمير الشعب الفرنسي ونظر اليه باعتباره حامي العدالة وحارس الحريات العامة ومدافع عن حق الانسان في اللجوء إلى القضاء[1]

ثانيا: حق التقاضي في مصر:

فقد نصت المادة (68) من الدستور المصري الدائم الصادر في 11 ديسمبر 1971 – القائم – على ان " حق التقاضي حق مصون لنا كافة..... ويحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ".

ويعد هذا النص تتويجا لمرحلة طويلة من التطور الذي لحق بحق التقاضي في مصر، وذلك انه وان حرصت الدساتير السابقة على دستور 1971 على النص على مبدا المساواة بصفة عامة وعلى الحقوق والحريات العامة باعتبارها من المبادئ الدستورية المسلم بها، الا ان الدستور الحالي كان له فضل السبق في النص صراحة في كفالة حق الالتجاء إلى القضاء للناس كافة وحضر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار من رقابة القضاء، فحسم بذلك خلافا طال امره في شأن التشريعات التي كانت تحظر الطعن في هذه القرارات في مرحلة معينة فلم يكتف بالنص على تاكيد وجود هذا الحق، بل حرص على ان يبرز الوجه الاخر له والذي يعتبر نتيجة طبيعية للمبدأ ذاته ولا ذمة ولا فرغ من مضمونه[2].

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن ذلك في العديد من احكامها بقولها " ان المشرع الدستوري لم يقف عند حق تقرير حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري اصيل، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدا حظر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " وقد خص المشرع

---

(1) د.احمد عبد الوهاب ابو ورده السيد، **حق الانسان في التقاضي بين مقتضات الاحترام ومواطن** الاخلال دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005–2006، ص75.

(2) د.عبد الغني بسيوني، **مبدا المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي**، دراسة مقارنة، المطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص135.

العراقي هذا المبدأ بالذكر رغم انه يدخل في عموم النص الذي يقرر حق التقاضي للناس كافة، وفي ذلك توكيدا للرقابة القضائية على القرارات الإدارية، وحسما لما ثار من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تحضر حق الطعن في هذه القرارات وقد رد النص المشار اليه في ما اقرته الدساتير السابقة ضمانا في كفالة حق التقاضي للأفراد وذلك حين خولتهم لا تقوم ولا تؤتى ثمارها الا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها بالتمتع بها ورد العدوان عليها.

وعلى هذا الاساس فأنه ولأن كانت الدساتير السابقة على دستور 1971 – القائم – لم تنص صراحة على حق الالتجاء إلى القضاء ضمن الحقوق العامة التي ورد النص عليها الا ان ذلك لا ينفي وجود هذا الحق ضمن الحقوق المقررة فيها باعتباره من المبادئ الدستورية العامة العامة، وسكوت الدستور على النص عليها لا يمكن ان يفسر على انه استبعاد من جانبه لهذه المبادئ والا نص عليه صراحه، كما الاحكام الدستورية الخاصة بالحقوق والواجبات العامة ترد في الدساتير على سبيل المثال لا للحصر، الامر الذي يستتبع جواز القياس عليها والاستنتاج منها، ولقد نادى العميد دوجي بأن هناك قانون يسبق الدولة ويعلو عليها وان نصوص الدستور ذاتها لا تكون صحيحة الا بقدر ما تتفق مع هذا القانون، بل وان كثير من هذه النصوص ليست الا تقنينا لها وعلى ذلك فأن حق التقاضي وان لم يرد ذكره صراحه في الدساتير السابقة، الا ان هذا الحق تؤكده مبادئ كل دستور من الدساتير السابقة وتجري نصوصه على اعتباره حقا مسلما به، فهو يستند إلى القواعد الدستورية التي تنص على وجود السلطة القضائية وتعهد اليها بوظيفة القضاء والفصل في الخصومات كما انه من الحقوق العامة التي ثبت عليها الضمير العالمي واستقر عليها وجدان الانسانية في مختلف العصور وتباين الاوضاع وقدرته واكدته المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت.

الامر الذي لم يرى معه المشرع الدستوري في الدساتير السابقة حاجة إلى ايراده بالنص وتخصيصه بالذكر بحسبانه قد اضحى حقيقة دستورية مسلمة[1].

وقد عبرت عن هذا المعنى محكمة القضاء الإداري في حكم لها تقول فيها " من المسلم به كأصل غير قابل لأي جدل ان لكل انسان حق المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضي بشأنه، وهذا الحق مستمد

(1) د.احمد عبد الوهاب ابو وردة السيد، **حق الانسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الاخلال**، المرجع السابق، ص76-77.

من المبادئ العليا للجامعات منذ وجدت، ولم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده وكل مصادره لهذا الحق على اطلاقه تعتبر باطله وغير مشروعه ومنافيه للمبادئ العليا المتعارف عليها والاصول الدستورية المرعيه ولقد احسن المشرع الدستوري المصري صنعا حين نص على حق التقاضي صراحه وادراجه ضمن المبادئ الدستورية التي اختص بها في المادة (68) من الدستور الدائم الصادر عام 1971م[1].

ثالثا: حق التقاضي في لبنان

لا يوجد نص صريح في الدستور اللبناني يتحدث عن حق التقاضي ويمكن الاسناد بصورة إلى المادة (20) من الدستور والتي تنص(السلطة القضائية تتولى المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها ضمن نظام ينص عليه القانون ويحفظ بموجبه للقضاة وللمتقاضين الضمانات اللازمة، أما شروط الضمانة القضائية وحدودها فيعينها القانون والقضاء مستقلون في اجراء وظيفتهم وتصدر القرارات والأحكام من قبل كل المحاكم وتنفذ باسم الشعب اللبناني).

فحفظ الضمانات اللازمة للمتقاضين هو مايمكن الاستناد اليه، ويبدوا ان المشرع اللبناني قد احال تنظيم حق التقاضي إلى القانون وهذا ما يفهم من النص اعلاه.

رابعا: حق التقاضي في العراق.

يعد من الحقوق الاساسية التي نصت عليها دساتير الدول المختلفة، ومنها الدستور العراقي الذي عده من الحقوق المصونة والمكفولة للجميع ولذلك لما يمثله هذا الحق من ضمانة اصيلة للأفراد تمكنه من استحصال حقوقهم من خلال المنظومة القضائية، والاحكام الصادرة عنها، في رفع المنازعات وقطع الخصومات وتحرس العديد من الدول على ان يكون ذلك الحق متاحا بأيسر السبل واقلها تكلفة، غيران نجاح الدول في ترسيخ هذا الحق، يعتمد على مدى نجاحها في توفير البنى التحتية المطلوبة للتطبيق، واعني بذلك قدرتها على تحقيق فكرة (الشمول القضائي)، من خلال انشاء العدد الكافي من المحاكم التي تنتشر افقيا في ارجاء الدول، ومحاولة الوصول لأبعد نقطة فيها وما يستلزمه ذلك من ضرورة توفير العدد

(1) د.احمد عبد الوهاب ابو وردة السيد، **حق الانسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الاخلال**، ص76 – 77.

الكافي من القضاء والموظفين القادرين على النهوض بمهمة انفاذ القانون.[1]

فضلا عن ذلك لا يمكن لحق التقاضي ان يكون حاضرا في ضل غياب ثقافة الاحتكام إلى القانون في بعض المجتمعات، إذ يرتبط هذا المبدأ بعلاقة عكسية مع القيم السائدة في المجتمع، فكلما كانت القيم القبلية والثقافة العصبية سائدة في مجتمع ما، ضاقت دائرة حق التقاضي وتراجعت وكلما تضاءلت قدرة الدولة في ضبط الامن وتطبيق القانون، فضل الافراد اللجوء إلى تكوينات مجتمعية اخرى غير الدولة (العشيرة، الحزب، المجاميع المسلحة) للحصول على ما يعتقدون بانه حق لهم، وذلك ما يؤدي في النهاية إلى سيادة شريعة الغابة ومنطق القوة واذا ما سلمنا بانه الدولة استطاعت ان توفر كل مستلزمات تطبيق حق التقاضي المنوه عن بعضها أنفا، فان ذلك الحق لن يكون مطلقا ومنفلتا عن كل قيد بل ان القانون رسم له طريقا محدد بغية منع الافراد من التعسف في استعماله، إذ اوجبة صيانة القضاء من العبث والاساء، والزم المتخاصمين بمبدأ حسن النية في تقديم الادلة، كما هو منصوص علية في قانون الاثبات.اذا خالف المتقاضون تلك المبادئ جعلوا انفسهم عرضا للعقاب، وقد اورد النص في قانون العقوبات على مجموعة من الجرائم التي يمكن يرتكبها الافراد عند ممارستهم لحق التقاضي فعاقب على الاخبار الكاذب، وتضليل القضاء وشهادة الزور وعلى اليمين الكاذب ويمكن للطرف الذي تضرر من عدم التزام خصمه بمبدا حسن النية في تقديم الادلة، أو الذي طالته الدعاوي الكيدية ان يطالب بالتعويض امام محاكم البدائة ولايمكن الاحتجاج على ذلك بالقول ان الطرف الاخر استعمل الجواز الشرعي عندما لجأ إلى المحاكم، وان الجواز الشرعي ينافي الضمان، حيث ورد النص في القانون المدني على ان من استعمل حقا استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان.

الفرع الثاني: المصلحة المبتغاة من تشكيل الهيئة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص.

مما لا شك فيه ان اغلب صور التنازع لا تظهر الا في الدول التي تتبنى نظام القضاء المزدوج حيث توجد جهة قضاء إداري تختص بنظر منازعات الادارة مع الافراد بوصفها قاضي القانون العام، ولكن هذا الاختصاص ليس مطلقا بل يحدد وفقا لمعيار معين [2]، اما غير ذلك من منازعات الادارة مع الافراد والتي لا ينطبق عليها هذا المعيار، فأنها تخرج من ولاية القضاء الإداري وتدخل في اختصاص

(1) عامر حسن شنته، قاضي عراقي، بحث منشور على شبكة التواصل العالمية الانترنيت.
(2) د.سالم راشد العلوي، **القضاء الإداري**، دار الثقافة، عمان، ط1، 2009، ص201.

القضاء العادي وقد تكون الحدود في رسم نطاق الاختصاص للجهات القضائية المختلفة ليست دقيقة، الامر الذي يمكن معه تصور حصول تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري [1]، كذلك لا بد التنوية إلى العلاقة الوثيقة بين تنازع الاختصاص ومبدأ المشروعية، فبدون حل تنازع الاختصاص يغدو تطبيق مبدأ المشروعية متعثرا، ففي حالة تنازع الاختصاص الايجابي يقف الفرد حائرا بين اكثر من جهة قضائية تصر على استمرار النظر في الدعوى رغم اختلاف طبيعة هاتين الجهتين القضائيتين الذي غالبا ما يترتب عليه اختلاف طبيعة الاجراءات التي تتبعها كلا منها، كذلك في حالة التنازع السلبي هي الاخرى تؤدي إلى انكار العدالة بشكل يمنع تحقق مبدا المشروعية كما تبرز اهمية الفصل في تنازع الاختصاص في حالة وجود محاكم استثنائية في النظام القضائي للبلد وما يمكن ان تحدثه هذه المحاكم من اثر على الحقوق والحريات اذا اصرت على النظر في الدعوى.[2]، وتتحقق عندئذ احدى حالات انكار العدالة يسلب فيها من المواطن حقا من حقوقه الدستورية وهو حق التقاضي، ولأهمية حق التقاضي ولعلاقة المباشرة على الهيئة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص فأن المشرع قد جعل ضمانات للمتقاضي لا يسمح بعدم ارهاق هؤلاء المتقاضين وهم سبيل اقتضاء حقوقهم، ويسمح كذلك ببث الثقة والطمأنينة في نفوسهم بالنسبة لجهة القضاء التي سوف تنظر في مطالبهم، وكذلك في الاحكام التي تصدر عنها وترتد هذه الضمانات في اغلبها إلى نصوص ترد في الدساتير تؤكد على ضرورة كفالة المشرع لها وهو بصدد تنظيم جهات القضاء.

وحتى في حالة عدم النص صراحة عليها في الدساتير، فأنها تعتبر من متطلبات مبدأي استغلال السلطة القضائية وكفالة حق التقاضي اللذان تحرص اغلب الدساتير على التأكيد عليهما وعليه فأن هذه الضمانات تفترض حتى في حالة عدم النص عليها، ذلك انها تعتبر من مكملات حق التقاضي واستغلال السلطة القضائية ويمكن القول ان هذه الضمانات – في حدها الادنى – تتمثل في ضرورة ان تكون العدالة الإدارية على مقربة من طالبيها، سواء من ناحية المكان أو الزمان علاوة على ذلك ان تكون اجراءاتها سهلة ميسرة لا عوائق فيها ولا قيود عليها وبعد ذلك اذا ما صدر حكم قضائي من هذا القضاء

(1) د.محمد رفعت عبد الوهاب، **القضاء الإداري**، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص415

(2) حنفي علي جبالي، **دور المحكمة الدستورية العليا**، المرجع السابق، 1987، ص91.

فيجب ان يلقى كل احترام وتتم كفالة تنفيذه.[1]

ونتيجة لما تقدم اضحى من الممكن القول بأنه وجود هيئة مختصة للفصل في تنازع الاختصاص يحقق فائدة كبيرة لضمان حق التقاضي حتى لا يبقى الفرد متحيرا بين اكثر من جهة في حالة التنازع الايجابي، وحتى لا يضيع حقه في حالة التنازع السلبي وعدم قبول اي من جهتي القضاء العادي والإداري النظر في دعواه.

والواقع ان لهذه الضمانات من السعة ولذلك سوف نقتصر على دراسة بعض هذه الضمانات والتي لها علاقة مباشرة مع الهيئة المختصة:

اولا: تقريب جهات القضاء من المتقاضين

يمثل الموجب الاول لكفالة حق الانسان في التقاضي في ضرورة تقريب جهات القضاء من المتقاضين إذ ان بعد المسافة بين جهة القضاء والمتقاضين قد تقف عقبة في سبيل ممارسة المتقاضين لحقهم في اللجوء إلى القضاء.

ويقصد بتقريب جهات القضاء ان تكون محاكم جهة القضاء قريبة من محال اقامة المتقاضين امامها، بحيث لا يتجشمون معاناة ومخاطر السفر من اجل الوصول اليها.

ومبدأ تقريب جهات القضاء من المتقاضين هو مبدأ من المبادئ الدستورية العامة، فقد حرص الدستور المصري الدائم الصادر في سنة 1971 على النص في المادة (6) منه على ان تكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضيين..وبالتالي بات قيدا على الجهات المختصة بأنشاء المحاكم ان تكفل تقريبها من المتقاضين، والواقع ان مبدا تقريب جهات القضاء من المتقاضين بات ضرورة ملحة مع ازدياد رقعة الدولة، وظهور تجمعات سكنية جديدة فيها، مما يقتضي التوسعة كذلك في انشاء محاكم جديدة، لهذه التجمعات السكنية الجديدة بحيث تكون العدالة قريبة منهم وفي متناول ايديهم دون ارهاقهم.[2]

ولذلك فأن التقريب المكاني فضلا عن كونه احد الموجبات المترتبة عليه كفالة حق التقاضي فأنه

---

(1) حنفي علي جبالي، **دور المحكمة الدستورية العليا**، المرجع السابق، 1987، ص91.

(2) د. احمد عبد الوهاب ابو وردة السيد، **حق الانسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الاخلال**، المرجع السابق، ص97.

يعد في ذات الوقت واجبا تفرضه العدالة لاتصالة بتحقيق المساواة في ممارسة حق التقاضي في نفس الوقت[1] وهو في البلاد الزراعية الزم واولي، إذ ان الفلاح يلتصق بالارض التصاق المصلحة فلا يتحمل البعد عنها كثيرا أو لمسافات طويلة يفقدها الملاحظة الضرورية مما ينعكس اثره على انتاجها وبالتالي على الانتاج القومي الذي تمثل الارض الزراعية اهم عناصرة.

ولم تغب هذه الحقيقة عن المشرع المصري منذ اواخر القرن الماضي فهو دائب الاعلان عنها والتصريح بالتزامه بها، ومن ذلك ما اوضحته مذكرة وزارة الحقانية المرافقة لقانون محاكم الاخطاط رقم (11) لسنة 1912 الصادر بتاريخ 8 يونيه 1912 والتي جاء فيها ان " من القواعد الاساسية التي يجب مراعاتها في وضع النظام القضائي تقريب القضاة من المتقاضين بقدر ما يسعه الامكان " وقد كان هذا شأن الحكومة منذ انشاء المحاكم الجزئية ثم محاكم المراكز ولتلك الغاية بعينها صدر قانونا 16 مارس 1895، 25 ابريل سنة 198 اللذان خولا العمد حق الحكم في بعض المواد المدنية والجنائية، ولكنهما لم يعيا بالغرض المنشود[2].

ومما لاشك فيه ان للامة الزراعية كالأمة المصرية مصلحة كبرى في ان يكون الفصل في النزاعات قريبا من المتقاضيين، لان للفلاح من الاعمال الشاغلة لاسيما مما يتعلق منها بالري مما لا يسهل عليه ترك ارضه زمنا طويلا، فمن مصلحته الا يتكلف بالابتعاد كثيرا عن ارضه لممارسة حق التقاضي.

وقد يثور في الذهن – لاول وهله – ان المعيار المنشود هو ما يتحقق قرب مقر المحكمة من مقر المتقاضي، فاذا كان للمتقاضي موطن معلوم فأن للمحكمة التي تقضي في شئونه يجب ان تكون قريبة من ذلك المواطن، اي ان العبرة في التقريب المكاني هي بالقرب من اشخاص الدعوى، على ان الامر قد لا يكون بهذه البساطة ذلك ان كل دعوى طرفين، مدعى ومدعى عليه، وقد تكون المحكمة القريبة من احداهما بعيدة عن الاخر.

فضلا عما سبق فهناك العديد من الاعتبارات التي يتعين على المشرع العادي ان يأخذها في

---

(1) د.عبد الناصر علي عثمان حسين، **استقلال القضاء الإداري** دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 22شارع عبد الخالق ثروت. ص451.

(2) د.محمد المشاوي، **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن**، الجزء الاول.

الاعتبار عند سعيه إلى تنفيذ ما امر به المشرع الدستوري، من وجوب تقريب جهات القضاء، منها ضرورة مراعاة قرب المحكمة من اشخاص الدعوى – المدعى والمدعى عليه – وكذلك مراعاة قرب المحكمة من الموضوع الذي يدور حوله النزاع أو يباشر به النشاط المتصل به، كما ان مقتضيات النظام العام، والاعتبارات الانسانية يتعين مراعاتها عند تحديد المحكمة التي تختص بنظر الدعوى.

ومراعاة كل هذه الاعتبارات كثيرا ما تجعل المشرع مضطرا إلى المغايرة في المعيار الذي يأخذ به للتقريب من دعوى إلى اخرى، فأحيانا يختار شخص المدعى عليه معيار لتقريب القضاء في بعض الدعاوى، واحيانا يختار موضوع الدعوى معيارا لتلك في دعوى اخرى، ويعمل اثر الاعتبارات الانسانية أو العملية المتصلة بالنظام العام في نوع ثالث من الدعاوى.

ومن ناحية اخرى فأن المشرع مهما كان حرصه على التقريب المكاني، الا انه لا يمكنه توزيع هذا الحرص بالتساوي على جميع انواع المحاكم وذلك نزولا على طبيعة بعض المحاكم، أو طبيعة الاختصاصات المنوطة بها.فمن المحاكم ما تأبى طبيعتها ان تتعدد كالمحاكم العليا، منها ما يجب ان يكون تعددها بقدر كالمحاكم الاستئنافية العليا ومنها ما يستوجب اختصاصها ان تتكاثر في طول البلاد وعرضها كالمحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية وما يجري مجراها مما قد يستعين به المشرع بجانب المحاكم الرئيسية من جهات اخرى تمنحها بعض سلطات المحاكم مستغلا قدرتها على الاقتراب بيسر وسهولة[1].

وان ضمانة تقريب جهات القضاء من المتقاضين لابد من توفيرها في حالة الفصل في تنازع الاختصاص وذلك من خلال انشاء اكثر من هيئة للفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في كل وحدة إدارية في العراق خصوصا وان قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم 17 لسنة 2013 قد نص على تشكيل (محاكم القضاء الإداري) و(محاكم قضاء الموظفين) في اربع مناطق في العراق، واجاز تشكيل محاكم اخرى للقضاء الإداري في مراكز المحافظات ببيان يصدره وزير العدل، بناءا على اقتراح من هيئة الرئاسة في مجلس شورى الدولة، حتى تتحقق ضمانة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وهي ضمانة اساسية كفلتها كثير من الدساتير.

---

(1) د.احمد عبد الوهاب ابو وردة السيد، **حق الانسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الاخلال**، المرجع السابق، ص97-98.

ثانيا: ازالة معوقات سرعة الفصل في القضايا

ذلك هو الواجب الثالث من واجبات كفالة حق الانسان في التقاضي، وقد نص المشرع الدستوري المصري في المادة 68 منه على تكفل الدولة سرعة الفصل في القضايا.

ويقصد بسرعة الفصل في القضايا أو ما يطلق عليه التقريب الزمني الاقتصاد بقدر الامكان في الزمن الذي تستغرقه الخصومة امام القضاء من يوم يبدا عرضها وحتى الانتهاء منها بحكم قطعي في الموضوع لا معقب عليه، ولا مجال للطعن فيه، ويستلزم ذلك وضع القواعد الكفيلة بسرعة الفصل في الخصومة حتى لا تتلكأ في ساحة القضاء فيحيق الظلم بأصحابها أو بمن يرهقه الاسترخاء القضائي أو يعجزه عن مواصلة المسيرة في ساحات المحاكم، فينصرف عن دعواه لعدم قدرته على بذل المزيد من الجهد البدني والنفسي والمالي بعد تكرار تردده على المحكمة وتخبطه في الاجراءات، واصطدامه بتعقيدات إدارية لا يقوى على حلها ولا يجد لها مخرجا فيؤثر السلامة ويعود مهيض الجناح من المسيرة القضائية وقد ترك لتأكله الاجراءات أو ينعم به خصم لا يستحقه، وانما له من القدرات ما يعينه على حنق الخصومة وتعكير صفوها للصيد الماء العكر وبذلك ينتصر الظلم ويضيع الحق ويختل ميزان العدل[1] لسبب لا يد لصاحب الحق فيه وانما نتيجة لعدم الالتزام بحكم دستوري واجب الاتباع وهو كفالة سرعة الفصل في القضايا الذي نصت عليه المادة (68) من الدستور وهو الزام لم يفرضه الدستور من باب الترف القضائي وانما استجابة للصرخات التي تعالت بسبب بطء العدالة وطول الزمن الذي تقطعه الخصومة القضائية حتى يفصل فيها وليس ادل على تلك الصرخات كانت صدى للحقيقة الواقعة من ان نظرة سريعة على مرحلة النقض في المواد المدنية والتجارية كفيلة بتوضيح ابعاده هذه المشكلة " مشكلة بطء العدالة " إذ ان الفصل في مثل هذه الطعون لا يتم عادة قبل خمس سنوات وقد يستغرق اكثر من ذلك على الرغم من ان هذه الطعون تدور حول الخلاف في فهم القانون وتطبيقه بعيدا عن الوقائع وما يقتضيه استخلاص وجه الحق من وقت فاذا اضيف إلى هذا الوقت ما قطعته في المرحلة الابتدائية والاستئنافية وما قد تحتاجه من سنوات اخرى بعد ان تستجيب المحكمة إلى الطعن فتقضى بنقض الحكم واحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع بهيئة مغايرة للفصل فيها مجددا الامر الذي دعا المشرع الدستوري

---

(1) د.احمد عبد الوهاب ابو وردة السيد، **حق الانسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الاخلال**، المرجع السابق، ص112.

إلى التدخل لرفع الظلم عن ساحة العدالة لتؤتي الاحكام القضائية ثمارها ولا تكون كزرع في غير مكانه فاعقم ولم يؤت اكله.

ولاشك في ان ازالة هذه المعوقات لابد انه يسري بآثاره على هيئات الفصل في تنازع الاختصاص ويسم ذلك في تحقيق العدالة في اجراءات التقاضي بالوجه الامثل.

الـخـاتـمـة

تضمنت هذه الدراسة فلسفة التنازع اي ان هناك خصومات تجمع في خصوصياتها بين المنازعة الإدارية والخصومة المدنية مما يستدعي تدخل جهة مؤهلة مختصة يكون لها القول الفصل لفض التنازع بقرار ملزم.

وقد سلطنا الضوء على بعض الاشكاليات القانونية التي تبرز عند ممارسة الاختصاص القضائي في الفصل في المنازعة القضائية بين محاكم الجهة القضائية الواحدة أو محاكم الجهات القضائية المختلفة، وان ابرز هذه الاشكالات هي تنازع الاختصاص في مجال النظر في الدعوى وايضا تنازع الاختصاص في مرحلة تنفيذ الاحكام القضائية من خلال ما ينشأ عن ذلك من تناقض الاحكام وهذه الاشكالات لها اثر سيء على مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة، الامر الذي جعل الدول تضع حلولا لمعالجة فض التنازع وذلك من خلال ايجاد سبل قانونية وقضائية للفصل في التنازع الحاصل بين الجهات القضائية.

كما بينا في هذه الدراسة شروط تحقق حالات التنازع والجهة المختصة للفصل في التنازع وكذلك قواعد واجراءات الفصل في التنازع.

الاستنتاجات:

1. لم ينظم المشرع العراقي تنازع الاختصاص في قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969
2. لاحظنا ان المشرع اللبناني لم يتطرق إلى التنازع الايجابي وتناول التنازع السلبي فقط.
3. ان المشرع اللبناني جعل جلسات محكمة حل الخلافات غير علنية فقط مرحلة اصدار الحكم تكون علنية.
4. في قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل، وان المشرع العراقي لم يشير إلى صور التنازع، في حين ان المشرع اللبناني قد نظم تنازع الاختصاص في قانون مجلس شورى الدولة.
5. لقد اشار الدستور العراقي إلى احدى حالات تنازع الاختصاص وهي التي تقع بين احدى جهات القضاء في الاقليم وجهات القضاء الاتحادي، كما اشار المشرع العراقي في قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل إلى حالتين من حالات تنازع الاختصاص هما تنازع الاختصاص

بين جهات القضاء الإداري فيما بينها، والحالة الثانية تنازع الاختصاص بين جهة قضاء إداري واخرى مدني.

6. المشرع العراقي لم يشر إلى حالة تنازع الاختصاص بين احدى محاكم القضاء الإداري واحدى الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
7. ان المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية وقانون مجلس شورى الدولة لم يكن واضحا من ناحية اتحاد الاطراف الدعوى واسبابها لتحقق احدى حالات تنازع الاختصاص.
8. لم يحدد المشرع العراقي في قانون المرافعات أو في قانون مجلس شورى الدولة معيار الترجيح بين الاحكام القضائية المتناقضة، الا ان القضاء العراقي ممثلا بمحكمة التمييز اعتمد على معيار الاسبقية في الحكم حيث ترجح محكمة التمييز الحكم الاول على الحكم الثاني.
9. ان تناقض الاحكام لا يقع بين حكمين اجرائيين أو كان احدهما اجرائي، لكون الحكم الاجرائي لا يكتسب حجية الاحكام القضائية، الامر الذي لا يتصور معه حصول تناقض الاحكام في هذه الحالة.
10. لقد اناط المشرع العراقي الفصل في تنازع الاختصاص إلى ثلاث جهات (المحكمة الاتحادية العليا) اذا كان تنازع الاختصاص حاصل بين احدى جهات القضاء الاتحادي واحدى جهات القضاء في الاقليم (المحكمة الإدارية العليا) اذا كان تنازع الاختصاص حاصل بين محاكم القضاء الإداري. (هيئة تعيين المرجع) اذا كان التنازع حاصلا بين احدى محاكم القضاء العادي واحدى محاكم القضاء الإداري.

التوصيات:

1. نوصي بان يعالج المشرع اللبناني تنازع الاختصاص الايجابي اسوة بالتنازع السلبي إذ لم يتطرق المشرع اللبناني في قانون مجلس شورى الدولة إلى هذا التنازع.
2. نوصي بان يكون تشكيل محكمة حل الخلافات لمدة ثلاث سنوات كاقل تقدير ليتسنى لها حسم التنازع في الاختصاص إذ يسهم ذلك في حسم الدعاوى على نحو اسرع فمدة سنة واحدة التي اشارت لها المواد (134) و(135) غير كافية لحسم القضايا المعروضة امامها.
3. نوصي بان يعمل المشرع اللبناني والعراقي على تحديد مدة زمنية معينة لحسم التنازع في

الاختصاص من قبل الجهات المختصة في إذ يسهم ذلك في تحقيق العدالة القضائية الناجزة وعدم تراكم القضايا امام المحاكم وعلى الرغم من ان المشرع اللبناني قد حدد مدد زمنية للنظر في الخلافات الا ان هذه المدة طويلة نسبيا ولا تحقق العدالة الناجزة.

4. نوصي بان تكون جلسات محكمة حل الخلافات في تنازع الاختصاص علنية في التشريع اللبناني إذ ان اقتصار العلنية على اصدار الحكم غير كاف ولا يسهم في اطلاع الناس على ما يجري في قاعات هذه المحاكم.
5. نوصي ان يكون الفصل في تنازع الاختصاص في العراق وتناقض الاحكام وفقا لقواعد الاختصاص الولائي أو النوعي، اما ترجيح الاحكام المتناقضة الصادرة عن محكمة واحدة فيكون حسب أسبقية الحكم إذ يتم ترجيح الحكم الاول على الحكم الاخر.
6. فيما يخص اجراءات الفصل في تنازع الاختصاص لابد من تعديل قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل وذلك من خلال مراعاة مايأتي:

أ- التزام المحاكم اطراف التنازع الايجابي بإيقاف النظر في الدعوى من لحظة احالة التنازع إلى المحكمة المختصة بالفصل في التنازع ولا يعتد باي اجراء يتم اتخاذه من هذه المحاكم.

ب- التزام المحاكم في حالة تنازع الاختصاص بتضمين طلب تعيين المرجع اهم بيانات الدعوى، كضرورة ارسال ملف الدعوتين والحكم صادر عن كلا المحكمتين.

7- تشكيل محكمة تسمى محكمة التنازع بدلا من هيئة تعيين المرجع التي نص عليها قانون مجلس شورى الدولة لتكون مختصة في حسم حالات تنازع الاختصاص بكافة أشكاله من تنازع سلبي وايجابي وتناقض الاحكام، وتكون هذه المحكمة المقترحة دائمة التشكيل، بدلا من هيئة تعيين المرجع التي تتشكل بمناسبة حصول حالات تنازع في الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

8- نوصي بمنح محكمة القضاء الإداري في العراق اختصاص النظر في دعاوي (المسؤولية الإدارية عن اعمال الادارة المادية) وسحب هذا الاختصاص من محكمة البداءة وهي محكمة مدنية تتصل بالقضاء العادي، وذلك لتمييز دعاوي المسؤولية الإدارية عن دعاوي المسؤولية التقصيرية التي تنشأ بين افراد القانون الخاص اسو ة بما اخذت به القوانين المقارنة.

الـمـراجع

اولا: الكتب

1. ابراهيم المشاهدي، **المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات**، مكتبة الجاحظ، بغداد، 1988.
2. إبراهيم شيحا، **القضاء الإداري اللبناني**، الدار الجامعة، 1994.
3. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، دار بيروت للطباعة والنشر .
4. احمد ابو الوفا، **الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1973،
5. احمد ابو الوفا، **المرافعات المدنية والتجارية**، ط13، منشأة المعارف بالاسكندرية، .
6. احمد ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ط 5، بدون دار نشر، الاسكندرية، 1985.
7. احمد عبد الوهاب ابو ورده السيد، **حق الانسان في التقاضي بين مقتضات الاحترام ومواطن** الاخلال دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005-2006، ص75.[1]
8. احمد محمود جمعة، **اصول اجراءات التداعي امام مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1985.
9. أدم وهيب النداوي، **شرح قانون المرافعات المدنيه**، 1988، بدون دار نشر، .
10. ادوار عيد، **رقابة القضاء العدلي على اعمال الادارة**، بيروت، 1973، .
11. امينة مصطفى النمر، **قوانيين المرافعات**، الكتاب الاول، ص 133وما بعدها، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1982،
12. ثروت بدوي، **مبادىء القانون الإداري**، المجلد الاول، دار النهضة العربية، القاهرة1966، .
13. جورج فيدل، بيار دلفوفيه، **القانون الإداري**، الجزء الاول، ترجمة منصور الالقافي، بيروت، المؤسسة الجامعية للنشر والطباعة والتوزيع، 2001، .
14. جورجي شفيق ساري، **قواعد واحكام القضاء الإداري لا حدث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر**، ط6، 2005-2006.[1]

15. جورجي شفيق ساري، **قواعد واحكام القضاء الإداري**، ص216، ط6، دار النهضة العربية، لسنة 2006.
16. جياد ثابت نايف، ياسر ثامر زيون، **بحوث ودراسات في القانون الخاص**، ط5، الجيل العربي، الموصل، 2009.
17. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، 191.
18. حسين رجب محمد خلف الزبيدي، **قواعد الترجيح بين ادلة الاثبات المفترضة في الدعوى المدنية**، ط1، مشورات زين حقوقية، لبنان، 2011.
19. حسين عثمان، قانون **القضاء الإداري**، منشورات الحلبي، 2010.
20. حمدان حسن فهمي، **اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجيه احكامة وتنفيذها واثارها**، القاهرة، دار ابو المجد، 2009.
21. حنا ابراهيم نده، **القضاء الإداري في الاردن**، جمعية عمال المطابع التعاونية، الاردن، 1972، .
22. حنفي علي جبالي، **دور المحكمة الدستورية العليا**، مجلة القضاء، 2014، 1987.
23. خالد خليل الظاهر، **القانون الإداري**، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، ط1، دار الميسرة للنشر والطباعة، الاردن، 1997.
24. د.محمد رفعت عبد الوهاب، **القضاء الإداري**، الكتاب الاول، ص 416، منشورات الحلبي الحقوقية.
25. رائد المالكي، **الوجيز في القضاء الإداري، احياء التراث العربي**، بيروت، لبنان، 2014، .
26. رشا عبد الحي: **معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري واشكالياتها العملية**، المؤسسة الحديثة لكتاب لبنان، 2014.
27. سالم بن راشد، **القضاء الإداري**، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار الثقافة، 2009، .
28. سامي جمال الدين، **الرقابة على اعمال الادارة، القضاء الإداري**، مبدأ لمشروعية، تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة طبع، .
29. سامي جمال الدين، **القضاء الإداري**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، .
30. سعد عاطف عبد المطلب حسنين، **الرقابة على دستورية القوانين واللوائح**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

31. سعد عصفور ود.محسن خليل، **القضاء الإداري**، منشأة المعارف الاسكندرية..
32. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، الجزء الاول، ط2، مطبعة المعارف، بغداد، 1976، .
33. سعيد عبد الكريم مبارك ود. ادم وهيب النداوي، **المرافعات مدنية**، مطبعة جامعة الموصل، 1984.
34. سليم سلمان، **خلاصة القانون الإداري**، المنشورات الحقوقية.
35. سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القضاء الإداري**، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970، .
36. صالح ابراهيم المتيوني، تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في العراق، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد الرابع، 1998، .
37. صباح صادق جعفر، **مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة**، .
38. صبيح بشير مسكوني: **القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، دراسة مقارنة**، مركز الطباعة الحديثة، لبنان، 1974.
39. ضياء شيت حطاب، **نظرية الدفوع امام القضاء**، مجلة ديوان التدوين القانونية، العدد(2) لسنة 1962، .
40. ضياء شيت خطاب: **نظرية الاختصاص في القانون والمرافعات المدنية والتجارية العراقي**، مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الاول، 1961، .
41. ضياء شيت خطاب، **الوجيز في شرح قانون المرافعات**، مطبعة العاني، بغداد، 1973.
42. ضياء شيت خطاب، **فن القضاء**، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر، بغداد، 194..
43. طعيمه الجرف، **رقابة القضاء لأعمال الادارة**، دار الحمامي للطباعة، القاهرة 1970.
44. طعيمه الجرف، **مدى التعارض بين طبيعة المنازعة وقواعد المرافعات المدنية**، مجلة مجلس الدولة، السنة السابقة، 1957.
45. عادل يونس، **رقابة محكمة القضاء الإداري للعمل القضائي**، مقال في مجلة مجلس الدولة، السنة الخامسة، يناير 1954.
46. عبد العزيز عبد المنعم، **الدفوع الإدارية**، بدون دار نشر، 2007.

47. عبد الغني بسيوني عبد الله، **القضاء الإداري اللبناني**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001..
48. عبد الغني بسيوني عبد الله، **القضاء الإداري**،، ط3، 2006، الناشر منشأة المعارف.
49. عبد الغني بسيوني، **مبدا المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي**، دراسة مقارنة، المطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، .
50. عبد الكريم ابو الغنم، **القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق**، ط1، عمان، دار الثقافة، 2011،
51. عبد الله طلبة، **القضاء الإداري**، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2006-2007.
52. عبد الناصر علي عثمان حسين، **استقلال القضاء الإداري** دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 22شارع عبد الخالق ثروت.
53. عبدالله محمد رباعيه ويوسف عبدالله الشريفين **دراسات علوم الشريعة والقانون**، المجلد35، العدد1، 2008.
54. عصمت عبد المجيد بكر: **مجلس الدولة**، دار الكتب العالمية، 2010، .
55. علي سعد عمران، **دروس في القضاء الإداري** في العراق والمقارن، ط1، 2008، .
56. علي عبد المولى عبد العزيز رحيم، **اختصاص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الإدارية**، لسنة 2017، دار الجامعة الجديدة للنشر.
57. علي عبد المولى عبد العزيز رحيم، **اختصاص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الإدارية**.
58. غازي فيصل مهدي، ا.د عدنان عاجل عبيد، **القضاء الإداري**، ط2، بغداد، 2013
59. فاروق احمد خماس، **محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون (106) لسنة 1989**، مجلة العلوم القانونية، المجلد9، العدد 1-2، جامعة بغداد، 1990.
60. فتحي عبد الكريم، **السيادة في الفقه الدستوري** (دراسة مقارنة)، كلية حقوق جامعة القاهرة، 1974، .
61. فوزت فرحات، **القانون الإداري العام**، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، 2004.
62. ماجد راغب الحلو، **القضاء الإداري**، دار المطبوعات الجامعية والاسكندرية، 1999، .
63. ماجد راغب الحلو، **القضاء الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1985،
64. محسن خليل، **القضاء الإداري اللبناني**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.

65. محمد احمد عبد المنعم، **مدى اخلال آلية التوفيق الاجبارية بحق التقاضي**، دراسة تحليلية انتقادية مقارنة، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة
66. محمد الشافعي بوراس، **القضاء الإداري**، عالم الكتب، .
67. محمد المشاوي، **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن**، الجزء الاول.
68. محمد رفعت عبد الوهاب ود. احمد عبد الرحمن شرف الدين، **القضاء الإداري**، المكتب العربي للطباعة، الاسكندرية، 198.
69. محمد رفعت عبد الوهاب، **القضاء الإداري**، الكتاب الاول، ص422، منشورات الحلبي الحقوقية.
70. محمد عاطف الينا، **الوسيط في القضاء الإداري**
71. محمد عبد المجيد اسماعيل، **مجلس الدولة نحو دور جديد**، ملفات الاهرام الاثنين 9/جماد الاولى، 30 كانون الاول 2001، العدد 14874.
72. محمد علي آل ياسين، **القانون الإداري**، الطبعة الاولى، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت.
73. محمد علي ال ياسين، **القانون الإداري**، ط1، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت.
74. محمد فؤاد عبد الباسط، **المحكمة الدستورية العليا**، دار الجامعة الجديدة للنشر.
75. محمد فؤاد عبد الباسط، **المحكمة الدستورية العليا**، قاضي التنازع، دار الجامعة الجديدة للنشر، 38شارع سوتر، الازاريطة، الاسكندرية، 2005.
76. محمد فؤاد عبد الباسط، **المحكمة الدستورية العليا**، قاضي التنازع، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، 2005.
77. محمد محمد بدران، **رقابة القضاء على اعمال الادارة**، الكتاب الاول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري واختصاصاته، دار النهضة العربية، 1985.
78. محمد نصر الدين كامل، **اختصاص المحكمة الدستورية العليا**، ص35، الناشر عالم الكتب، 3 عبد الخالق ثروت القاهرة.
79. محمود حلمي: **القضاء الإداري**، ط1، دار الفكر العربي، 1974.
80. محمود خلف الجبوري: **العقود الإدارية**، بيت الحكمة، بغداد، 1998.
81. محمود سلامة جبر، **المنازعة الإدارية وحل اشكالات تنازع الاختصاص في المجالين الإداري والمدني**، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد4، 1980.

82. محمود محمد حافظ: **القضاء الإداري**، ط7، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع.
83. مصطفى ابو زيد فهمي، **القضاء الإداري ومجلس الدولة**، ط4، القاهرة، دار النهضة العربية، 1979.
84. مصطفى كمال وصفي، **اصول اجراءات القضاء الإداري**، الطبعة الثانية، مطبعة الامانة، 1978
85. نبيل اسماعيل عمر: **اصول المرافعات المدنية والتجارية**، ط1، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1986.
86. نبيل اسماعيل عمر، **اصول المرافعات المدنية والتجارية** الطبعة الاولى، منشأة المعارف، .
87. نعيم عطيه، حق التقاضي، **مجلة الامن العام**، العدد126، السنة 32، يوليو 1989.
88. وجدي راغب مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الاولى، القاهرة، 1978، .
89. وسام صبار العاني: **القضاء الإداري**، بغداد، 2013، .

ثانيا: الرسائل

1. اوهام علي حبيب، الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الإدارية في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بيروت، 2015، .
2. **حيدر طالب الامارة، تنازع الاختصاص بين القضاء الادي والقضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير جامعة النهرين، لسنة1991.**
3. عبد الرحمن نورجان الايوبي، **القضاء الإداري في العراق**، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مطابع دار الشعب، 1965، .
4. منصور بو داغر، **رسالة دبلوم القانون العام**، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية الفرع الاول، الجامعة اللبنانية

ثالثا: البحوث المنشورة

1. عامر زغير محيسن، **تنازع الاختصاص في مجال القضاء الإداري**، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثامنة، العدد الاول، 2016.

2. عصام البزرنجي، **الرقابة القضائية على اعمال الادارة وافاق تطورها**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد خامس، مارس، 1984.

Conclusion

This study is concerned with the philosophy of judicial dispute. There is a rivalry that combines in its privacy between administrative and civil conflict، this calls for the intervention of a competent authority to issue abinding decision to resolve the dispute.

This study highlighted some of the legal problems that arise in the exercise of jurisdiction between similar and different judicial courts. This conflict of jurisdiction appears at the stage of implementation of seemingly contradictory judicial rulings.

This has made countries develop solutions to address conflict by finding legal and judicial ways to resolve the dispute between different judicial bodies.

الـفـهـرس

الإهداء .....أ
شكر وتقدير ..... **ب**
المقدمة.....**1**
الفصل الاول: ماهية تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري **2**
المبحث الاول: نطاق اختصاصات القضاء العادي والقضاء الإداري 3
المطلب الاول: نطاق اختصاصات القضاء العادي 5
الفرع الاول: الولاية العامة للقضاء العادي والاستثناءات التي ترد عليها.....6
اولا: الاستثناءات المتعلقة بالمنازعات وهي: 6
ثانيا: المنازعات المتعلقة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية (الاستثناءات المتعلقة بالأشخاص).....10
الفرع الثاني: تنازع الاختصاص بين محاكم القضاء العادي وكيفية حسمه.....10
المطلب الثاني: نطاق اختصاصات القضاء الإداري 13
الفرع الاول: اختصاصات هيئات القضاء الإداري.....13
اولا: مجلس الدولة الفرنسي 13
ثانيا: المحاكم الإدارية الاستئنافية 15
ثالثا: المحاكم الإدارية 16
الفرع الثاني: تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري وكيفية حسمه 24
المبحث الثاني: تنازع الاختصاص والوسائل القانونية لمعالجته 28
المطلب الاول: تعريف تنازع الاختصاص وبيان صوره 29
الفرع الاول: تنازع الاختصاص الايجابي والتنازع السلبي.....30
اولا: الشروط المتعلقة بالجهات القضائية.....34
ثانيا: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى: 37
الفرع الثاني: تناقض الاحكام 38
اولا: شروط تحقق تنافض الاحكام في التشريعات المقارنة. 42
ثانيا: شروط تناقض الاحكام في العراق.....45
المطلب الثاني: الوسائل القانونية لمعالجة تنازع الاختصاص 47

الفرع الاول: اسلوب احالة الدعوى 47
اولا: الاحالة الاجبارية: 48
ثانيا: الاحالة الاختيارية:..... 48
الفرع الثاني: الدفع بعدم الاختصاص..... 54
اولا: عدم جواز الخوض في موضوع الدعوى: 56
ثانيا: الإحالة إلى المحكمة المختصة: 56
الفصل الثاني: قواعد الفصل في تنازع الاختصاص والمصلحة المبتغاة منه..... 60
المبحث الاول: الهيئة المختصة بحسم اشكالات التنازع 61
المطلب الاول: تشكيل الهيئة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص. 61
الفرع الاول: تشكيل الهيئة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص في التشريعات المقارنة. 61
اولا: دولة فرنسا: 61
ثانيا: دولة مصر. 63
ثالثا: دولة لبنان. 67
الفرع الثاني: تشكيل الهيئة المختصة بحسم اشكالات التنازع في العراق 70
المطلب الثاني: اجراءات الفصل في تنازع الاختصاص 73
الفرع الاول: اجراءات الفصل في تنازع الاختصاص في التشريعات المقارنة..... 73
اولا: اجراءات الفصل في تنازع الاختصاص في فرنسا. 73
ثانيا: اجراءات فض التنازع في مصر: 78
ثالثا: إجراءات التنازع في لبنان..... 84
الفرع الثاني: اجراءات الفصل في تنازع الاختصاص في العراق. 88
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن هيئة الفصل في التنازع وعلاقة حق التقاضي بتشكيل هيئة الفصل في التنازع 93
المطلب الاول: الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن هيئة الفصل في التنازع:..... 94
الفرع الاول: الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن هيئة الفصل في التنازع في التشريعات المقارنة: 94
اولا: محكمة التنازع الفرنسية: 94
ثانيا: المحكمة الدستورية العليا في مصر. 96

ثالثا: لبنان 97
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن هيئة الفصل في التنازع في العراق 97
المطلب الثاني: علاقة حق التقاضي بتشكيل هيئة الفصل في تنازع الاختصاص.....100
الفرع الاول: معنى حق التقاضي.....100
اولا: حق التقاضي في فرنسا: 102
ثانيا: حق التقاضي في مصر:.....103
ثالثا: حق التقاضي في لبنان.....105
رابعا: حق التقاضي في العراق. 105
الفرع الثاني: المصلحة المبتغاة من تشكيل الهيئة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص.106
اولا: تقريب جهات القضاء من المتقاضين 108
ثانيا: ازالة معوقات سرعة الفصل في القضايا 111
الخاتمة **113**
المراجع **116**
Conclusion..... **123**
الفهرس **124**