الفصل الثالث

تنازع إختصاص القضاء الإداري مع القضاء العادي

الفصل الثالث
تنازع إختصاص القضاء الإداري مع القضاء العادي

من المتعارف عليه بأنه لاتثار مشكلات تنازع الإختصاص القضائي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد إذ انه لاتوجد إلا جهة قضائية واحدة تطبق القانون على الوقائع المماثلة بين الإدارة والأفراد، ولاشك من أن في وجود جهتين قضائيتين هما جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري يكون من شأنه إحتمال قيام التنازع على الإختصاص بين كل من هاتين الجهتين. ويظهر هذا التنازع في حالة الأخذ بمبدأ الإختصاص العام كما هو مقررفي فرنسا ومصر والعراق وإقليم كوردستان حالياً ،حيث يكون توزيع الإختصاص القضائي بين جهتي القضاء (العادي والإداري) على أساس طبيعة المنازعة ويؤدي الإختلاف على تحديد طبيعة النزاع إذا ماكان يعتبرالنزاع إدارياً أم مدنياً الى قيام الكثيرمن حالات التنازع على الإختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي .

ومادام أن الأخذ بنظام القضاء المزدوج سيؤدي الى إثارة التنازع على الإختصاص بين جهتي القضاء لابد من وجود جهة قضائية مختصة بنظرحالات التنازع على الإختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية على أن تكون تلك الجهة قضائية بالمعنى التام لأنها تتولى عملية الحسم في نزاع قانوني، كما يجب أن تكون تلك الجهة مستقلة ومحايدة بين نوعي المحاكم أعلاه، وهكذا يمكن أن نتصورأن يحدث التنازع بالذات في نطاق المنازعات الإدارية بالمعنى الواسع فقد تبرم الإدارة عقداً او عقوداً يثورالبحث هل العقد يعتبرعقداً إدارياً بالمعنى الدقيق من إختصاص مجلس الدولة تطبيقاً لمعيار الإختصاص؟ أم انه عقد مدني لايتصل بمرفق عام أويتصل به ولكن إستخدمت الإدارة في إبرامه وسائل القانون الخاص؟ وكذلك قد يثورالخلاف إذا كان القرارإدارياً بالمعنى الدقيق أم هو على العكس يخضع للقانون الخاص والقضاء العادي لإن الإدارة إتخذته في غير نطاق مرفق عام يتضمن إمتيازات القانون العام.

ولذلك سوف نتناول الفصل في ثلاث مباحث تباعاً وكالأتي :-

حيث سنبحث في المبحث الأول : تنظيم تنازع إختصاص القضاء في فرنسا

وفي المبحث الثاني : نتطرق الى تنظيم تنازع إختصاص القضاء في مصر

وفي المبحث الثالث : نذكرتنظيم تنازع إختصاص القضاء في العراق وإقليم كوردستان

المبحث الأول
تنظيم تنازع إختصاص القضاء في فرنسا

تنازع الإختصاص القضائي بين جهتي القضاء العادي والإداري تم تنظيمه في فرنسا بمقتضى قانون ٢٤ مايوسنة ١٨٧٢، الذي انشأ محكمة تنازع الإختصاص الفرنسية لكي تتولى حسم كافة صورهذا التنازع وأن القانون ذاته قد أحدث تطوراًهاماً في إختصاص مجلس الدولة الفرنسي كجهة قضاء إداري، واصبح قضاء المجلس قضاء مفوضاً وأحكامه في المنازعات الإدارية أصبحت نهائية وواجبة النفاذ ولم يعد قضاؤه محجوزاً يتطلب لنفاذها ولإلزامها مصادقة رئيس السلطة التنفيذية. بعدما كانت الإدارة تحسم إشكالات تنازع الإختصاص بنفسها وتحدد إختصاصها بالطريقة التي تروق لها قبل صدور هذا القانون. ولمعرفة أكثر عن تنظيم تنازع الإختصاص في فرنسا سوف نقسم المبحث الى ثلاث مطالب وكالأتي :-

المطلب الأول – الجهة القضائية المختصة بتنازع الإختصاص

المطلب الثاني – حالات التنازع

المطلب الثالث – كيفية الفصل في تنازع الإحتصاص

المخالفات التأديبية والذي اكد على ان قرارات الهيئة الإنضباطية تميزلدى محكمة التمييزفي إقليم كوردستان".

المطلب الأول
الجهة القضائية المختصة بتنازع الإختصاص

من المنطق أن ينظم المشرع في الدول التي تأخذ بالنظام المزدوج في القضاء هيئة قضائية عليا تختص بحسم حالات تنازع الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، على أن تكون هذه المحكمة العليا مشكلة على نحو متوازن من بين كبارمستشاري الجهتين القضائيتين وهذا التوازن يجب ان يكون دقيقاً يمنع الإنحياز الى أي من الجهتين ليكفل إستقلالية تلك المحكمة في النهاية. وإن الجهة القضائية المختصة بتنازع الإختصاص في فرنسا هي محكمة التنازع بالقانون الصادر في مايو سنة ١٨٧٢ عندما اصبح قضاء مجلس الدولة في فرنسا قضاءاً مفوضاً بعدما كان محجوزاً ولم تكن أحكامه نافذة إلا بعد أن يصدق عليها من قبل رئيس الدولة، وراعى المشرع تمثيل جهتي القضاء العادي والإداري تمثيلاً متساوياً في تشكيل هذه المحكمة ليضمن لها الحيدة والإستقلال[١].

تشكيل المحكمة :-

تتألف محكمة التنازع الإختصاص في فرنسا من :

- وزير العدل : وهو رئيس المحكمة بحكم القانون وهو نادراً ما يحضر الجلسات ولايشترك في أعمال المحكمة إلا نادراً، وقد إنتقد البعض ذلك لتبعيته للسلطة التنفيذية، وإنه لايتدخل في التصويت الأ في حالة تساوي الأصوات، ويكون دوروزيرالعدل دوراً جوهرياً فيها[٢].
- ثلاثة من مستشاري محكمة النقض يختارهم زملاؤهم بالإنتخاب.
- ثلاثة من مستشاري مجلس الدولة يختارهم زملاؤهم بالإنتخاب .
- عضوان أصليان وعضوان إحتياطيان يختاران على نحو متساوي من مجلس الدولة ومحكمة النقض يتم إختيارهم بواسطة الأعضاء السبعة السابق ذكرهم[٣].

وبجانب هؤلاء الأعضاء الأصليين يوجد عضوان من مفوضي الحكومة يختاران من بين نواب مجلس الدولة يعينون سنوياً بمرسوم، ومن بين المحامين العاملين بمحكمة النقض وكذلك سكرتارية للمحكمة. ومدة العضوية في المحكمة هي ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ومن إختصاصات المحكمة الفصل في منازعات تنازع الإختصاص سواء كان إيجابياً أم سلبياً أم عن طريق الإحالة أو في التنازع الناتج عن تعارض الأحكام[٤].

وتكون أحكام محكمة التنازع صحيحة بحضورخمسة من الأعضاء، وكثيراً ما واجه الوزير إنتقادات في إسناد رئاسة المحكمة اليه بإعتباره عضو في السلطة التنفيذية وقد يحابي الإدارة من جانب، وقديكون من غير رجال القانون ووزيراً في الوقت ذاته، وهذا الأمر يفقده الدراية والقدرة على ترجيح الرأي القانوني السليم في حالة إثارة إشكالات التنازع وهي من المسائل القانونية الدقيقة، وإن تدخل الوزيرعند تساوي الأصوات فقط ما يجعل من الأمر مخففاً لحدة الإنتقادات، وقد أثبت الواقع إن الإشتراك لم يتعد مرات قليلة منذ تنظيم المحكمة في ٢٤ مايو١٨٧٢ حتى وقتنا الحاضر[٥].

---

[١] د.محمد رفعت عبدالوهاب،القضاء الإداري –مبدأ المشروعية، المصدرالسابق،ص٣٩٣.ود.محمدالشافعي ابوراس،المصدرالسابق،ص١٥٧.وسالم بن راشدالعلوي،المصدرالسابق،ص٢١٨.

[٢] د..ماجد راغب الحلو، المصدرالسابق، ص ٢٤٠.

[٣] د.محمد رفعت عبدالوهاب،القضاء الإداري –مبدأ المشروعية، المصدرالسابق،ص٣٩٤.ود.ماجد راغب الحلو،المصدرالسابق،ص٢٤٠.

[٤] د.عبدالغني بسيونى عبدالله،المصدرالسابق،ص٣٩٣.ود.سعدعصفورود.محسن خليل،القضاء الإداري،مطبوعات منشأة المعارف بالأسكندرية،مصر،بلاسنة النشر،ص٣٣٤.ود.محمدالجبوري،المصدرالسابق،ص٥٦.

[٥] د.حسين عثمان محمد،قانون القضاء الإداري،المصدرالسابق،ص٣١٥.ود.محسن خليل، المصدرالسابق،ص٣٣٥.

المطلب الثاني
حالات التنازع

توجد أربع صور رئيسة للتنازع على الإختصاص في فرنسا وهما التنازع الإيجابي والتنازع السلبي وقد نظمها القانون الصادر بإنشاء محكمة التنازع في سنة ١٨٧٢، والتعارض بين حكمين نهائيين صادرين من جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري والمنظم بالقانون الصادرفي ١٩٣٢/٤/٢٠، بالإضافة الى نظام الإحالة الى محكمة تنازع الإختصاص في فرنسا والتي نظمت بالمرسوم الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٦٠ [١].

وعليه سوف ندرس صورتنازع الإختصاص الأربع في فرنسا بالشكل الأتي :-

الفرع الأول - التنازع الإيجابي

في فرنسا هناك مفهوم خاص للتنازع الإيجابي " Conflit Positif" ويقصد به حماية الإدارة من الخضوع للقضاء العادي في منازعاتها مع الأفراد وبخلاف المعنى الأصلي للتنازع الإيجابي والذي يدل على أن كلاً من جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري تدعي إختصاصها بالنظرفي الدعوى ذاتها، ويرجع السبب في ذلك الى ماقبل الثورة الفرنسية حيث كانت محاكم البرلمانات تمثل المرجعية في الوقوف ضد كل إصلاحات الحكومة، ولذلك نرى بأن التنازع الإيجابي يعمل في إتجاه واحد وهو منع محاكم القضاء العادي من النظر في المنازعات الإدارية، وعدم منع مجلس الدولة والمحاكم الإدارية من النظرفي منازعات تختص بها المحاكم العادية. وبما أن هذا النوع من التنازع مقررأصلاً لحماية الإدارة تميز بأنه إجراء إنفرادي وليس لأي فرد من أصحاب المصلحة إجراء هذا الدفع أمام محكمة تنازع الإختصاص.

ولوجوده يجب توافر الأتي:

ألف – أن تكون هناك دعوى مرفوعة ضد الإدارة أمام محاكم القضاء العادي، وترى جهة الإدارة أن تلك الدعوى هي من إختصاص القضاء الإداري.

باء- أن تدفع الإدارة ويمثلها المحافظ بعدم إختصاص القضاء العادي، فإذا رفضت المحكمة الدفع لجأت الإدارة الى محكمة تنازع الإختصاص لتفصل في طلب التنازع خلال خمسة عشريوماً، وعندئذ يوقف القضاء العادي النظرفي الدعوى لحين صدورحكم محكمة التنازع الذي يجب أن يصدرخلال ثلاثة أشهروالإكان لمحكمة القضاء العادي أن تحكم في الموضوع بصرف النظرعن الدفع. أما اذا فصلت المحكمة في مسألة التنازع خلال المدة المحددة قانوناً فإن حكمها ينتهي الى إحتمالين منها (إلغاء أوتأييد قرار التنازع).

جيم- يتمثل الشرط الثالث في ضرورة إثارة الدفع بعدم الإختصاص من جانب الإدارة أثناء نظرالدعوى أمام القضاء العادي، وقبل أن يصدر الحكم النهائي في الموضوع، اي انه يمكن إثارة الدفع أمام محكمة الإستئناف طالما لم تصدرحكماً نهائياً وترجع علة هذا الشرط الى أنه لايجوز إثارة الدفع بعدم الإختصاص أمام محكمة النقض لإنها تراقب الأحكام القضائية من الناحية القانونية فقط ولاتتعرض لموضوع الدعوى[٢].

وإن هذه القاعدة تعرضت لبعض الإستثناءات بأن حرم المشرع إثارة هذا التنازع بالنسبة لبعض المسائل التي يختص بنظرها القضاء العادي، ومثال ذلك المسائل الجنائية حيث يمتنع هذا الدفع امام المحاكم الجنائية، كامنع المشرع إقامة هذا الدفع بالنسبة للمسائل الخاصة بالإعتداء على الحرية

---

[١] د.عبدالرحمن نورجان الأيوبي،القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله- دراسة مقارنة،منشورات داروطابع الشعب، العراق،١٩٦٥،ص١١٣.

[٢] د.ماجد راغب الحلو، المصدرالسابق،ص ٢٤١.ود.محمد رفعت عبدالوهاب،القضاء الإداري –مبدأ المشروعية،المصدرالسابق،ص٣٨٧.ود.عبدالغني بسيونى عبدالله،المصدرالسابق،ص٣٩٩.

الشخصية ويبدو أن سبب التحريم هنا أن النزاع إنما يتعلق بالأفراد لا بالإدارة العاملة[1].

الفرع الثاني - التنازع السلبي

يظهر التنازع السلبي "Le Conflirt negatif" في حالة إمتناع كل من جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي بنظرذات النزاع، بأن تقضي كل جهة من هاتين الجهتين بعدم إختصاصها بنظر النزاع الذي عرض هوذاته على كل منهما، وعلى ذلك يفترض في التنازع السلبي صدورحكمين من كل جهة من جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي يقضيان بعدم الإختصاص بنظرالدعوى ذاتها.

فعندما يلجأ الفرد الى القضاء العادي يقضي القضاء بعدم إختصاصه بنظرالدعوى، فيلجأ ذات الفرد الى القضاء الإداري بالدعوى ذاتها فيقضي القضاء الإداري بدوره بعدم إختصاصه بنظرهذه الدعوى كذلك. ففي هذه الحالة يكون الفرد رافع الدعوى ضحية لهذا الوضع الذي يتضمن إنكاراً للعدالة، لهذا قررالمشرع الفرنسي من أجل حماية الفرد المتقاضي بأن تقوم محكمة التنازع بالغاء أحد الحكمين الصادرين بعدم الإختصاص فيتحدد القضاء المختص بنظرالدعوى عند الإلتجاء الى هذه المحكمة من قبل الأفراد[2].

ولقيام حالة التنازع السلبي يجب توافر الشروط التالية :-

الف – وجود حكمين صادرين من جهتي القضاء العادي والإداري يقضي كل منهما بعدم الإختصاص على أساس أن موضوع النزاع يدخل في إختصاص الجهة القضائية الأخرى.

باء – الوحدة في النزاع في موضوعه وأطرافه أمام كل جهة من جهتي القضاء. بمعنى أن ينظركل من القضاء العادي والقضاء الإداري ذات الدعوى التي يجب أن يتحقق فيها وحدة أطراف النزاع كذلك [3].

فإذا ماتحققت هذه الشروط يحق للمتقاضي الإلتجاء الى محكمة التنازع لكي تقوم هذه المحكمة بتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى على وفق ماتراه دون التعرض لعنصر الخصومة في الدعوى، وإنما تكتفي بدراسة طبيعته أولاً ثم تحدد من هي المحكمة المختصة به ثانياً، وبناءاً على ذلك فإنه يقتضي لفض التنازع السلبي أن تقوم محكمة التنازع بإلغاء حكم المحكمة التي تراها هي المختصة بنظرالنزاع بإعتبارأنها أخطأت في تقريرعدم إختصاصها فتوجب عليها بالحكم المذكورنظرالدعوى.

ونتيجة لظهوربعض الصعوبات من النواحي العملية في عملية فض التنازع سواء السلبي أم الإيجابي منه والتي تتمثل في بطء إجراءت فض التنازع السلبي ومراعاة جانب الإدارة وحدها في التنازع الإيجابي صدر في فرنسا بتأريخ ١٩٦٠/٧/٢٥ نظام معالج لهذه العيوب وذلك عبر وسيلتين لفض التنازع[4].

---

[1] د.سعدعصفورود.محسن خليل، المصدرالسابق،ص٣٤٠.

[2] د.عبدالرحمن نورجان الأيوبي،المصدرالسابق،ص١١٣.

[3] د.ماجد راغب الحلو، المصدرالسابق،ص ٢٤١.ود.محمد رفعت عبدالوهاب،القضاء الإداري –مبدأ المشروعية،المصدرالسابق،ص٣٨٨-٣٨٩.ود.عبدالغني بسيونى عبدالله،المصدرالسابق،ص٤٠٢.ود.حسين عثمان محمد عثمان ،المصدرالسابق،ص٣١٩-٣٢٠.

[4] أنظرد.محمودالجبوري، المصدرالسابق،ص٦٢.

Auby et Drago: Traite de contentieux administratif tome II.p.35et

- الوسيلة الأولى/ تتمثل في إعطاء كل من محكمة النقض ومجلس الدولة أذا ما أستشعر أي منهما أثناء نظره لدعوى ما ان هناك مسألة جدية تتعلق بالإختصاص أن يحيل مسألة الإختصاص الى محكمة التنازع لتحديد المحكمة بنظر النزاع أولا بأول فتكون هذه الحالة وسيلة مانعة للتنازع على الإختصاص.
- الوسيلة الثانية/ تتمثل في أنه إذاقضت إحدى جهتي القضاء بحكم نهائي بعدم إختصاصها بنظر النزاع والتجأ الفرد الى الجهة الثانية على ذات الجهة وقبل أن يصدر حكماً قضائياً يقررفيها عدم إختصاصها ان تحيل الدعوى مباشرة الى محكمة التنازع لتحديد من هي المحكمة المختصة وتحيل اليها الدعوى، وفي هذا تسريع للإجراءات كما لايراعى جهة الإدارة لوحدها .

ومن أمثلة التنازع في فرنسا الأحكام الصادرة من محكمة تنازع الإختصاص مايلي:-

١- حكم بلانكو"Blanco" سنة ١٨٧٣، عندما رفع المدعو (بلانكو) دعواه ضد مدير إقليم (الجيروند) وفق مواد القانون المدني عن الضرر الناشيء من الجرح الذي أصيبت به إبنته التي صدمتها عربة صغيرة تابعة لمصنع التبغ الحكومي، والقاضي بأن مسئولية الدولة عن تلك الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل العاملين في المرافق العامة لايمكن أن تستند الى المباديء التي يقضي بها القانون المدني الذي يهتم بتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم، وبالتالي مسئولية المرافق العامة لها قواعدها الخاصة بها والتي تتغير بحسب حاجات هذه المرافق ولزوم التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد وبالتالي يكون القضاء الإداري وحده مختصاً بنظرها.

٢- حكم فيتري "Feutry" سنة ١٩٠٨، القاضي في حكمها هذا بإختصاص القضاء الإداري بناءاً على معيار المرفق العام ذلك أن دعوى المدعوة (فيتري) تتعلق بمستشفى المجانين كمرفق عام.

٣- حكم ميلينت"Melinette" سنة ١٩٢٩، بسبب تقهقرسيارة شاحنة تركها سائقها السيد (رول) في الطريق العام، وهو يعمل كمستخدم بمدينة باريس وعهدت إليه بالشاحنة هذه لتنفيذ أعمال مرفق تماثل مرفق صناعي، القاضي بعدم إرتباط الدعوى المدنية التي رفعتها السيدة ميلينت سواء ضد مدينة باريس أم ضد رول إطلاقاً بتنفيذ هذا العمل وبالتالي تدخل في إختصاص القضاء العادي[١].

٤- حكم معدية الوكا "Le bac Deloka" سنة ١٩٢١، القاضي بأن الشركة التجارية للغرب الأفريقي أعلنت مستعمرة ساحل العاج بسبب ما لحقها من ضرر من جراء حادث وقع لمعدية الوكا.... ومن حيث أنه ليست منشأة عامة وإن المستعمرة بقيامها بعمليات نقل المشاة والعربات من شاطيء الى أخرمن الخليج مقابل أجرة تستغل مرفق نقل مشابه في أوضاعه لصاحب النشاط الخاص، وإنه نتيجة لذلك فعند عدم وجود نص خاص يعهد بالإختصاص الى القضاء الإداري لايكون إلا للقضاء العادي أن ينظرالى النتائج الضارة للحادث محل هذه القضية وسببه حسب إدعاءات شركة الغرب الإفريقي خطأ في تشغيل المعدية أو سوء صيانتها.

٥- حكم فيرنر"Verne" سنة ١٩٤٥، القاضي بأن القضاء الإداري هوصاحب الإختصاص الأصيل بنظرتلك الدعوى بناءاً على فكرة المرفق العام[٢].

الفرع الثالث - التعارض بين حكمين نهائيين

تتمثل هذه الصورة بأن تقوم كل جهة من جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري بإصدارحكم نهائي في ذات الموضوع يتعارض مع الحكم الأخرأو يتضمن تناقضاً ينطوي على إنكارالعدالة، ولقد نشأت هذه الحالة من حالات تنازع الإختصاص بمقتضى قانون صدرفي ٢٠ أبريل عام ١٩٣٢، على أثرقضية هامة كانت السبب المباشرالدافع في إصدارهذا القانون ألا وهي قضية"Rasay" وتتلخص وقائعها في الأمثلة التالية :-

اولاً - كان السيد (روزيه) يرافق أحد أصدقائه في السيارة الخاصة وفي أثناء الطريق حدث تصادم بين السيارة وبين إحدى سيارات الجيش، ونتج عنه إصابة السيد روزيه بإصابات شديدة فقام برفع دعوى أمام المحكمة المدنية في القضاء العادي لمطالبة صاحب السيارة الخاصة بتعويض الضررالذي اصابه لعدم حيطته في قيادة السيارة. وقضت المحكمة بإختصاصها ولكنها في الموضوع رفضت طلب

---

[١] للتفاصيل أنظرد.أحمد منازع علي أحمد، المصدرالسابق،ص٣٣٣-٣٦٤.

-TC.8fevr1873,Blanco,Rec,lersuppl T61,concl.David,Les Grand sarrets de lajurisprudence administratife, Sirey 1974, P.let s.

-TC. 29fevr1908,Feutry,Rec..208,concl.Teisser,Les Grands arrets,Op.cit.P.77et s.

..TC.11juill,1933.Damemelinette,Rec..1237,concl.Rouchon,Mazerat.s.1993.3.97.notealibert, D.1933.65.concl.Rouchon-mazerat,note Blaevoet RDP .1933.426,concl mazerat.not jeze.

[٢] للتفاصيل أنظرد.أحمد منازع علي أحمد، المصدرالسابق،ص٣٦٨.

-TC.20 janv 1945, du Verne.Rec..274,G.A.P.3.

التعويض تأسيساً على أن الخطأ غير منسوب لقائد السيارة الخاصة وإنما يرجع لخطأ قائد سيارة الجيش، ولم ييأس السيد روزيه فقام برفع دعوى التعويض مرة ثانية أمام مجلس الدولة ضد وزارة الدفاع على إعتبارأن الخطأ يرجع لسائق السيارة العسكرية ولكن مجلس الدولة قام بدوره برفض دعوى التعويض على أساس إنتفاء خطأ سائق سيارة الجيش[1].

وبذلك وجد حكمان متعارضان أحدهما من القضاء العادي والثاني من القضاء الإداري، وتتنج عن هذا التعارض أن أصبح المدعي للضررفي حالة انكارللعدالة ولعدم جبرالضررالذي حدث له بالتعويض المناسب. ومن أجل ذلك صدرهذا القانون الذي اضاف هذه الحالة الى حالات التنازع بحيث يستطيع كل من يوجد في هذا الوضع أن يلجأ الى محكمة تنازع الإختصاص لكي تفصل في موضوع النزاع، بحكم نهائي لايجوزالطعن فيه.

ثانياً - وفي قضية أخرى يسمى بقضية "لكانو" تتلخص وقائعها في أن هذا الأخيرأصيب أثناء قيامه بمهام وظيفته فماكان منه إلا أن أقام دعواه على الشركة التي كان يعمل لديها مطالباً المحكمة المدنية بتطبيق أحكام قانون أبريل سنة ١٨٩٨المتعلق بطوارىء العمل، إلا أن المحكمة رفضت دعواه بحجة ان أحكام هذا القانون لاتنطبق عليه وأنه يخضع لقانون ١٩٠٥/١٢/٢٩ المتعلق بالبحارة. وعندما رفع دعواه أمام مجلس الدولة رفضها هذا الأخيربدوره بحجة أنه لايدخل في عداد البحارة وبالتالي لايخضع لقانون البحارة[2].

ومن خلال ماسبق يمكن إستخلاص شروط حالة التعارض بين الأحكام وهي :

١- أن نكون أمام دعوتين تستقل كل منهما عن الأخرى بحيث تكونا مع ذلك متحدتا الموضوع والوقائع، أما من ناحية وحدة أطراف الدعوى فقد تتغير أمام كل جهة قضائية كما حدث في دعوى السيد (روزيه)، ويبين الإختلاف هنا عن حالة التنازع السلبي لأنه يفترض وحدة أطراف الدعوى.

٢- يتعين على كل جهة قضائية من جهتي القضاء أن تقضي في موضوع النزاع المعروض عليها لا أن تقضي كل جهة بعدم إختصاصها بنظر الدعوى، ذلك لأن تقريرعدم الإختصاص من كل جهة قضائية يؤدي الى حالة التنازع السلبي لا إلى حالة تعارض الأحكام.

٣- يجب ان يحصل المدعي على حكمين نهائيين يصدرأحدهما من جهة القضاء العادي والأخر من جهة القضاء الإداري يكونا غير قابلين للطعن فيها بأي طرق الطعن أمام كل جهة من هاتين الجهتين القضائيتين.

٤- أن يصدر حكمان متعارضان من كل جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي بحيث يؤدي هذا التعارض إلى إنكارالعدالة[3].

فإذا ماتوافرت الشروط السابق بيانها يحق للفرد المدعي أن يلجأ الى محكمة تنازع الإختصاص التي تقضي بنفسها في موضوع النزاع، ويكون حكمها نهائياً غير قابل للطعن فيه، وبذلك ينهي حكم محكمة التنازع النزاع كاملاً وبالتالي يسدل الستارعلى نزاع أدى إلى إنكارالعدالة.

الفرع الرابع - نظام الإحالة

أستحدثت هذه الحالة بمرسوم صدربتأريخ ٢٥ يوليو عام ١٩٦٠، إذ اراد المشرع القضاء على البطء الذي يلازم حالة التنازع السلبي نظراً لإنتظار المتقاضي عدة سنوات حتى يصدرالحكم بعدم الإختصاص من جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، حتى يقوم برفع طلبه الى محكمة تنازع الإختصاص لتعين له المحكمة المختصة. كما أظهر التنازع الإيجابي بعض العيوب أيضاً تتركز اصلاً في حماية الإدارة دون الأفراد في مواجهة القضاء العادي الأمر الذي يؤدي الى ضرورة إلتجاء الإدارة

---

[1] د.محمد رفعت عبدالوهاب،القضاء الإداري –مبدأ المشروعية،المصدرالسابق،ص٣٨٩.ود.عبدالغني بسيونى عبدالله،المصدرالسابق،ص٤٠٣.ود.محمودالجبوري ،المصدرالسابق،ص٦٢.

[2] د.محمد رفعت عبدالوهاب،القضاء الإداري –مبدأ المشروعية،المصدرالسابق،ص٣٩٠.ود.عبدالغني بسيونى عبدالله،المصدرالسابق،ص٤٠٣-٤٠٤.ود.حسين عثمان محمد عثمان ،المصدرالسابق،ص٣٢١.

[3] د.سعد عصفورود.محسن خليل،المصدرالسابق،ص٣٤٨.

وحدها الى محكمة التنازع حتى يمكن تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع[1].

لذلك قرر المشرع في مرسوم ٢٥ يوليو سنة ١٩٦٠ نظاماً جديداً يتمثل في قيام محاكم القضاء العادي والقضاء الإداري ذاتها بإحالة مشكلة الإختصاص الى محكمة التنازع، ولهذه الإحالة صورتان حيث تكون في إحداهما الإحالة وجوبية وفي الاخرى تكون الإحالة إختيارية وكالأتي : -

الف – الإحالة الوجوبية: تكون الإحالة إجبارية في حالة صدورحكم نهائي بعدم الإختصاص من أحدى جهتي القضاء، ورفع المدعي لنفس الدعوى إلى جهة القضاء الأخرى فإذا رأت هذه الجهة الأخيرة عدم إختصاصها لإعتقادها بإختصاص الجهة الأولى وجب عليها بدلاً من أن تحكم بعدم الإختصاص أن تحيل الدعوى الى محكمة تنازع الإختصاص، فتتولى محكمة التنازع تحديد المحكمة المختصة وإحالة الدعوى اليها وبالتالي تلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بالفصل في موضوعها ولاتستطيع الإدارة هنا الدفع بعدم إختصاص القضاء العادي.

باء – الإحالة الإختيارية: هذه الإحالة مقررة فقط للمحكمة العليا التي تقع على قمة القضاء العادي أوالقضاء الإداري، أي محكمة النقض ومجلس الدولة، فإذا رأت هاتان المحكمتان أثناء النظرفي الدعوى المطروحة أمامها أن هناك مشكلة جدية تتعلق بإختصاص الجهة القضائية التي ترأسها يجوزلها ان تحيل موضوع الدعوى الى محكمة تنازع الإختصاص للفصل فيها بتحديد الجهة القضائية المختصة سواء كان القضاء عادياً أم قضاء إدارياً وذلك كوسيلة لتوقي التنازع السلبي[2].

المطلب الثالث
كيفية الفصل في تنازع الإختصاص

بما أن محكمة تنازع الإختصاص هي المحكمة المختصة في فرنسا للنظر في دعاوي التنازع المطروح أمامها سواء كان التنازع إيجابي أو سلبي، نستطيع القول بأن هذه الجهة هي صاحبة الإختصاص التي تفصل في تنازع الإختصاص. ولإجل ذلك يجب على المتضررين سواءً أكانوا متمثلين في الإدارة أم الأفراد أن يرجعوا وبقوة القانون الى جهة أخرى مستقلة ويقدموا الطلب اليها للفصل في النزاع القائم بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري.

ففي حالتي التنازع الإيجابي والتنازع السلبي يكون الطلب المقدم الى المحكمة لتعيين جهة القضاء المختص ويجب أن يكون بيان موضوع النزاع وجهة القضاء التي نظرته وما أتخذته من إجراءات فيه واضحاً ومذكوراً حيث نعلم بأن التنازع الإيجابي في فرنسا المقصود به هو مجرد حماية الإدارة وحدها من الخضوع للقضاء العادي وعلى ممثل الإدارة أن يدفع بعدم إختصاص القضاء العادي أمام المحاكم العادية أولاً أثناء سير الدعوى فإذا رفضت الدفع وقضت بإختصاصها فله في هذه الحالة اللجوء الى محكمة تنازع الإختصاص، وفي التنازع السلبي الغرض منه حماية الأفراد من إنكارالعدالة وعليه يجب على الفرد المتضرر بأن يقوم بإجراءات الدفع أمام محكمة تنازع الإختصاص وفقاً لشروط تحقق التنازع السلبي لإجل إلغاء أحد الحكمين.

أما في حالة وجود حكمين متعارضين يجب أن يبين في الطلب النزاع القائم ووجه التعارض بين الحكمين ووحدة الدعويين من حيث الموضوع. وهنا لمعرفة مدى سلطة محكمة تنازع الإختصاص في حالة الحكمين استقرالوضع في فرنسا على أن المحكمة تعتبر في هذه الحالة بمثابة قاضي الموضوع فهي تستعرض الموضوع وتصدرفيه حكماً نهائياً وذلك على اساس إنها تجد كلا الحكمين قد أخطئا في تطبيق القانون وهذا بخلاف ماهومعمول به في مصر بحسب رأي الأستاذ الدكتورمصطفى أبوزيد فهمي "وذلك لأن المحكمة الدستورية العليا في مصرتستطيع أن ترجح أحد الحكمين فقط بسبب أن سلطتها قاصرة على

---

[1] د.سعد عصفورود.محسن خليل،المصدر السابق،ص٣٤٣.ود.عبدالغني بسيوني عبدالله،المصدر السابق،ص٤٠٦.وسالم بن راشدالعلوي،المصدر السابق،ص٢٢٤-٢٢٥.

[2] د.محمد رفعت عبدالوهاب ود.أحمدعبدالرحمن شرف الدين ،القضاء الإداري – مبدأ الشرعية الإسلامية دراسة مقارنة بالأنظمةالوضعية،منشورات المكتب العربي للطباعة،١٩٨٨،ص٣٧٧-٣٧٨.

الفصل في النزاع الذي يقوم بشأنه تنفيذ حكمين متناقضين ولايصل الى حد إصدارحكم جديد مغاير لهما"، وفي النهاية يجب الذكر بأن أي حكم تصدرمن قبل محكمة تنازع الإختصاص يكون نهائياً ولايقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن[1]. وبما أن أحكام محكمة التنازع في جميع الحالات تنصب على الإختصاص فإنها تتمتع بحجية الأمرالمقضي فيه بمعنى عدم المقدرة بأي حال من الأحوال بالدفع بعدم إختصاص الجهة التي تحددها محكمة التنازع، كما أن المحكمة التي تحددها محكمة التنازع لايمكن أن تقيم قضاءها على أسباب تتعارض مع الأسباب التي أقامت عليها محكمة التنازع حكمها بالإختصاص ودورها ينحصرفي وضع قواعد الإختصاص ولاتملك أن تفرض وجهة نظرها في التفسيرالموضوعي للقوانين التي تطبقها كلا جهتي القضاء[2].

[1] أنظرمطول دي لوبايرفي الطبعة الثانية ص ٢٧٨ومطول فالين الطبعة الثامنة ص ٥٣، ولمعرفة التفاصيل راجع مؤلف القضاء الإداري وإختصاصات مجلس الدولة للدكتورمصطفى ابوزيد فهمي الطبعة الخامسة عشرة سنة ٢٠١٣.

[2] د.سليمان محمدالطماوي،دروس في القضاء الإداري،المصدرالسابق،ص٤٦.محمد الشافعي أبوراس،المصدرالسابق،ص١٦١.

المبحث الثاني
تنظيم تنازع إختصاص القضاء في مصر

لاتثار مشكلات تنازع الإختصاص القضائي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد، وفي مصر وبعد أن اصبح مجلس الدولة صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية لم يعد مجلس الدولة قضاءاً ذا إختصاصات محددة، وأصبح التنازع على الإختصاص بينه وبين القضاء العادي أكثر إحتمالاً وحدوثاً، لأن المواضيع المحددة على سبيل الحصريسهل نسبياً تحديدها، ولأن معيارالمنازعات العامة معيارعام يتطلب في تحديد معالمه الجهد الكبيرأظهرت بعض مشاكل التنازع في الإختصاص بين الجهتين العادي والإداري، وبات من الضروري إنشاء هيئة مستقلة للفصل بينهما من جهة وأن تتولى تحديد طبيعة المنازعة وتحديد الجهة المعنية بالفصل فيها.

وعليه ولمعرفة ما إذا حدث إشكالية التنازع في مصركيف يحل يجب أن نتعرف على الجهة القضائية المعنية بالتنازع أولاً ثم نكتشف حالات التنازع والجهة المختصة بالفصل فيها وذلك بواسطة ثلاث مطالب وكالأتي :-

المطلب الأول – نتعرف فيها على الجهة القضائية المختصة بتنازع الإختصاص

المطلب الثاني – نتطرق فيها الى حالات التنازع

المطلب الثالث – كيفية الفصل في تنازع الإختصاص

المطلب الأول
الجهة القضائية المختصة بتنازع الإختصاص

من الضروري وجود محكمة تقضي في إشكاليات الإختصاص عندما تتعدد جهات القضاء، ومن المعروف بأن الجهة المختصة بالفصل في تنازع الإختصاص في مصر هي المحكمة الدستورية العليا ولكننا وقبل الخوض في التفاصيل نرى من الضروري أن نوضح التطورالتأريخي للهيئات المختصة بفصل التنازع السلبي والإيجابي في مصرقبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا.

<u>التطورالتأريخي</u>

عندما أنشيء مجلس الدولة المصري سنة ١٩٤٦ لم تكن هنالك هيئة قضائية لحسم تنازع الإختصاص القضائي بين مجلس الدولة وجهة القضاء العادي وظل هذا الفراغ قائماً حتى سنة ١٩٤٩حين صدرالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩المعدل بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ بشأن نظام القضاء والذي أنشأ هيئة قضائية سميت بمحكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية كان لها أن تفصل في مسائل تنازع الإختصاص بين جهة القضاء العادي والقضاء الإداري وفقاً لنص المادة ١٩ منه.

غير أن هذا الحل كان منتقداً لتبعية محكمة النقض لجهة القضاء العادي مما يجعلها خصماً وحكماً في نفس الوقت وينفي عنها الإستقلالية والحيدة في أداء هذه المهمة [١].

وبقي هذا الوضع المعيب حتى صدورقانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في المادة ١٧ منه وحاول تلافي العيب الذي شاب التنظيم السابق في سنة ١٩٥٣، إذ جاء المشرع بحل سار به خطوات نحوالحل المنطقي وجعل حل هذه الإشكاليات موكولاً الى محكمة خاصة أسماها محكمة تنازع الإختصاص، وجعلها برئاسة رئيس محكمة النقض أواحد نوابه وعضوية ستة مستشارين، ثلاثة من

---

[١] د.محمد رفعت عبدالوهاب ود.أحمدعبدالرحمن شرف الدين،المصدرالسابق أعلاه،ص٣٩١،ود.فؤاد محمد النادي،المصدرالسابق،ص٢٦٢.ود.محمد محمدعبده إمام،المصدرالسابق،ص٢٠٨.ود.زكي محمد النجار،المصدرالسابق ،ص ٣٢٩.

مستشاري محكمة النقض تختارهم الجمعية العمومية سنوياً وثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا يختارهم المجلس الخاص للشئون الإدارية سنوياً. وبقى هذا التنظيم لمحكمة تنازع الإختصاص في ظل قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥مع تعديل ثانوي يتمثل في أن يتم إختيارمستشاري المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة عن طريق الجمعية العمومية لهذه المحكمة، بما أن تنظيم المحكمة على هذا النحو كان يتسم بالحيدة والإستقلالية ولكن مع ذلك أعتبرالإستقلال ليس تاماً لأن رئاسة المحكمة كان لرئيس محكمة النقض وهومايخل بالتوازن بين جهتي القضاء.

وظل الأمركذلك حتى صدورالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والذي أنشئت بموجبه المحكمة العليا المتكونة من رئيس ونائب أو اكثروعدد كاف من المستشارين ويعينون بقرارمن رئيس الجمهورية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وتصدر أحكامها من دوائر سباعية، وأعتبرها أعلى الهيئات القضائية وأوكل اليها الفصل في مسائل تنازع الإختصاص القضائي بموجب المادة ٤ من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩طبقاً لأحكام المواد (١٧و١٩و٢٠و٢١) من قانون السلطة القضائية، بجانب إختصاصها الأصلي بالنظرفي دستورية القوانين واللوائح، مع عدم بيان القانون لحالات تنازع الإختصاص وذلك عندما أحال بشأنها الى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وفقاً للمادة ١٧ منه وهما (التنازع الإيجابي والتنازع السلبي وتعارض أو تناقض الأحكام) بخلاف الحال في فرنسا الذي يعتبرإحالة التنازع بواسطة محاكم القضاء العادي والقضاء الإداري من حالات تنازع الإختصاص[1].

وأخيراً صدرالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الذي ألغى المحكمة العليا وأنشأ محلها المحكمة الدستورية العليا التي أصبحت مختصة بالفصل في حالات تنازع الإختصاص في مصر.

المحكمة الدستورية العليا :

نصت المادة ١٩١ في الفصل الرابع في الدستورالمصري الحالي كماكانت في الدستورالسابق سنة ١٩٧١ في المادة ١٧٤ على أن "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة بذاتها في جمهورية مصر ومقرها القاهرة .... الخ"، وتناولت أيضاً في المواد ١٩٢-١٩٥ أحكام وإختصاصات المحكمة الدستورية العليا.

إذ صدرقانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ في ١٩٧٩/٨/٢٩ ونشرفي الجريدة الرسمية بعددها رقم ٣٦ الصادر في ١٩٧٩/٩/٦. وتعد المحكمة الدستورية العليا الجهة القضائية المختصة الأن بحسم حالات تنازع الإختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري أو بين أحدهاتين الجهتين وبين أي هيئة أخرى منحها المشرع بأحد النصوص إختصاصاً قضائياً وقد بينت المادة ٢٥ ثانياً ذلك بإضافة إختصاص المحكمة الدستورية أساساً بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ونصت المادة ٣١ من هذا القانون على أنه لكل ذي شأن أن يطلب الى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظرالدعوى في الحالة المشارإليها في البند الثاني المادة ٢٥ ويجب أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرته ومااتخذته كل منها في شأنه[2].

تشكيل المحكمة :

لم يحدد قانون إنشاء هذه المحكمة عدد أعضائها، واكتفت المادة ٣ منه بالنص على أن تؤلف المحكمة "من رئيس وعددكاف من الأعضاء على أن تصدرأحكامها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها أو اقدم أعضائها وعند خلومنصب الرئيس أوغيابه أووجودمانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع إختصاصاته"، وطبقاً للمادة ٥ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩يعين

---

[1] د.محمد رفعت عبدالوهاب،القضاء الإداري -مبدأ المشروعية،المصدرالسابق،ص٤٠٤-٤٠٦.ود.عبدالغني بسيونى عبدالله،المصدرالسابق،ص٣٩٤.ود.حسين عثمان محمد عثمان ،المصدرالسابق،ص٣٢٤.ود.مصطفى أبوزيد فهمي،القضاء الإداري ومجلس الدولة،الطبعة الخامسة عشرة،منشورات منشأة المعارف،مصر،٢٠١٣،ص٣٠٥-٣٠٦.

[2] د.محمد رفعت عبدالوهاب،رقابة دستورية القوانين،مطبوعات دارالجامعة الجديدة،مصر،٢٠١١،ص ٢٨١-٢٨٥.والمستشارالدكتورحمدان حسن فهمي،إختصاصات القضاء الدستوري في مصروحجية أحكامها،مكتبة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية،بلادارالنشر،مصر،٢٠٠٩،ص١١٨-١١٩.

رئيس المحكمة بقرارمن رئيس الجمهورية، وبالنسبة الى الأعضاء يتم تعينهم بقرار من رئيس الجمهورية أيضاً بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين أثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الأخررئيس المحكمة مع مراعاة شروط التعيين التي حددتها المادة ٤ من القانون، والذي تم تعديله في الدستور الجديد لجمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤[١] وهم غيرقابلين للعزل، وإن المحكمة تكون أحكامها نهائية غير قابلة للطعن **متشابهاً للأحكام النهائية لمحكمة التنازع الفرنسي** [٢].

المطلب الثاني
حالات التنازع

تقضي المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا بأن تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بمايأتي:-

١- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

٢- الفصل في تنازع الإختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاءأوالهيئات ذات الإختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منهما ولم تتخل أحداهما عن نظرها اوتخلت كلتاهما عنها.

٣- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرأحدهما من أي جهة من جهات القضاء أوهيئة ذات إختصاص قضائي والأخرمن جهة أخرى منها.

ولقد أوردت الفقرتان الثانية والثالثة أعلاه عبارة الهيئات ذات الإختصاص القضائي والتي هي عبارة عن هيئات قضائية إستثنائية أقامها المشرع وجعل لها ولاية القضاء في بعض المنازعات الإدارية أوغير الإدارية، فهي إذا ليست الجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائي التي افرد لها قانون مجلس الدولة فقرة خاصة في المادة العاشرة وأخضعها صراحة للرقابة القضائية لمجلس الدولة، وبالتالي ليست جهة قضائية طبقاً للمعيار الشكلي حيث تعتبرقراراتها قرارات إدارية وهي لاتتساوى مع أحكام مجلس الدولة[٣].

ويتضح من هذه النصوص أن قانون المحكمة الدستورية العليا نظم نوعي التنازع الإيجابي والسلبي فضلاً عن تعارض الأحكام بصورة مشابهة لحالات التنازع الأساسية في فرنسا، ولتجنب قيام التنازع السلبي نص قانون المرافعات المدنية والتجارية على الإحالة الى المحكمة المختصة بطريقة خاصة وبأسلوب فعال كما سنرى.

وعليه سوف نعرض فيما يلي حالات التنازع الثلاث ونظام الإحالة في أربعة فروع :-

الفرع الأول - التنازع الأيجابي

بخلاف المشرع الفرنسي يعطي المشرع المصري للتنازع الإيجابي المفهوم الصحيح الذي يتفق مع طبيعته الأصلية وفقاً للمادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا وهي "تتمثل في موضوع يرفع أمام الجهتين القضائيتين فلا تتخلى إحداهما عن نظرالدعوى"، وهو أن تعلن كل من جهتي القضاء أو اي جهتين ذات إختصاص قضائي إختصاصهما بشأن الدعوى ذاتها بحيث يدعو الأمر الى لجوء المحكمة

---

[١] وذلك طبقاً للمادة (١٩٣) من الدستور الحالي لعام ٢٠١٤ في تشكيل المحكمة الدستورية العليا،حيث أصبح إختيارر ئيس المحكمة ونوابه وأعضاء هيئة المفوضين لصالح الجمعية العمومية ونزع من سلطة رئيس الجمهورية.

[٢] د.محمد رفعت عبدالوهاب،القضاء الإداري –مبدأ المشروعية،المصدرالسابق،ص٤٠٧.ود.عبدالغني بسيونى عبدالله،المصدرالسابق،ص٣٩٥.ود.حسين عثمان محمد عثمان ،المصدرالسابق،ص٣٢٦.ود.مصطفى أبوزيد فهمي،المصدرالسابق أعلاه،ص٣٠٧.ود.محمد محمد عبده إمام، المصدرالسابق،ص٢١٤.والمستشارحافظ عباس،المحكمة الدستورية العليا-نشأتهاوتشكيلها،بحث منشورفي مجلة النيابة الإدارية،العدد١٣،مصر،١٩٩٩،ص١٧٧.

[٣] د.مصطفى أبوزيد فهمي،المصدرالسابق،ص٣١٣.

لفض هذا التنازع الإيجابي وتعيين الجهة القضائية المختصة بالدعوى من بين الجهتين المتنازعتين[1]. في حين كان المفهوم الفرنسي يتجه نحوحماية جهة الإدارة فقط من الخضوع للقضاء العادي الأمرالذي جعله يعترف للإدارة وحدها بالحق في إتخاذ إجراءاته[2].

إذاً يظهر التنازع الإيجابي في مصرإذاما تصدت محكمتان تابعتان لجهتين قضائيتين مختلفتين لموضوع واحد ولم تتخل إحداهما عن نظرالنزاع بأن تمسكت كل منهما بإختصاصها بنظره، ويشترط أيضاً لقيام التنازع الإيجابي توافرالشروط التالية :

١- أن تكون الدعوى القائمة أمام جهتي التقاضي عند رفع الأمرالى المحكمة الدستورية العليا وترى كلتاهما أن الدعوى من إختصاصها، فإذا كانت أحدى الدعويين قد فصل فيها بحكم نهائي فلا محل لطلب وقف السيرفي الدعوى المرفوعة لأنه بصدورحكم نهائي حاسم للخصومة من إحدى الجهتين لايبقى ثمة موجب لطلب تعيين للمحكمة المختصة، لأن الهيئة التي أصدرت الحكم سواء كانت مختصة أم غير مختصة قد أستنفذت ولايتها وخرجت الخصومة من يدها ولم يبق هنالك نزاع يراد فضه .

٢- لايشترط في هذه الحالة أن يصدرحكمان بالإختصاص من الجهتين القضائيتين، بل يكفي صدورحكم واحد برفض الدفع من إحداهما حتى لولم يصدرحكم يتعرض للإختصاص صراحةً فإن التنازع الإيجابي ينشأ على أساس الإختصاص المتعلق بالوظيفة وهومتعلق بالنظام العام، ويجب على المجكمة ان تعرض له من تلقاء نفسها.

٣- لايشترط لقيام التنازع الإيجابي وحدة الخصوم طبقاً لنص المادة ٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، وإستناداً الى نص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة١٩٧٩ في مصرحيث تنص " إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد... فالمهم إذن وحدة الموضوع لاوحدة الخصوم". ومن يقيم دعوى التنازع يجب أن يكون من ذوي الشأن بمعنى أن يكون طرفاً في الخصومة القضائية التي أثارت التنازع وفقاً لنص المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ القائل"أن لكل ذي شأن أن يطلب الى المحكمة الدستورية العليا تعيين الجهة القضائية المختصة..الخ"[3].

الفرع الثاني - التنازع السلبي

متفقاً مع الفقه الفرنسي في المعنى بيين المشرع المصري التنازع السلبي بأنه إمتناع كل من جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري عن نظرالنزاع بإدعاء عدم الإختصاص، على عكس التنازع الإيجابي ويتحقق ذلك بأن تصدركل من الجهتين القضائيتين حكماً بعدم الإختصاص بالفصل في الدعوى محل التنازع السلبي، ففي هذه الحالة من صورتنازع الإختصاص يحدث أن ترفع دعويان في نزاع حول موضوع واحد أمام جهتين قضائيتين فتقضي كل واحدة بعدم الإختصاص دون إحالة الدعوى للجهة المختصة وعليه يستوجب إلغاء أحد الحكمين من قبل الجهة المختصة بالفصل في هذا النزاع والتي هي المحكمة الدستورية العليا.

ويشترط لقيام هذه الصورة توافربعض الشروط ومن أهمها مايلي -

١- صدورحكمين قطعيين يقضي كلاهما بعدم الإختصاص، وقدصدرا من جهتين قضائيتين غيرتابعين لنفس الجهة القضائية، فإذا حدث ذلك من محكمتين تابعتين للجهة القضائية ذاتها، فإن الطعن

---

[1] د.ماجد راغب الحلو، المصدرالسابق،ص ٢٤٦.ود.محمد رفعت عبدالوهاب،القضاء الإداري –مبدأ المشروعية،المصدرالسابق،ص٣٩٨.ود.عبدالغني بسيونى عبدالله،المصدرالسابق،ص٤٠٠.ود.حسين عثمان محمد عثمان ،المصدرالسابق،ص٣٢٨. ود.محمد محمد عبده إمام، المصدرالسابق،ص٢٠٢.

[2] د.محمد رفعت عبدالوهاب،القضاء الإداري –مبدأ المشروعية،المصدرالسابق،ص٤٠٧.ود.عبدالغني بسيونى عبدالله،المصدرالسابق،ص٣٩٥.ود.حسين عثمان محمد عثمان ،المصدرالسابق،ص٣٢٦.ود.مصطفى أبوزيد فهمي،المصدرالسابق أعلاه،ص٣٠٧.ود.محمد محمد عبده إمام، المصدرالسابق،ص٢١٤.والمستشارحافظ عباس،المحكمة الدستورية العليا-نشأتهاوتشكيلها،بحث منشورفي مجلة النيابة الإدارية،العدد١٣،مصر،١٩٩٩،ص١٧٧.

[3] د.مصطفى أبوزيد فهمي،المصدرالسابق،ص٣١٤-٣١٥.ود.حسين عثمان محمد عثمان ،المصدرالسابق،ص٣٢٩. ود.سعدعصفورود.محسن خليل، المصدرالسابق،ص٣٥٠.

لايحمل إلى محكمة تنازع الإختصاص والتي هي المحكمة الدستورية العليا بل الى المحكمة الأعلى في تلك الجهة القضائية والتي هي المحكمة الإدارية العليا أو محكمة النقض.

٢- يجب أن تكون كل جهة من الجهتين القضائيتين قد بنت حكمها على أساس أن الموضوع من إختصاص الجهة القضائية الأخرى.

٣- ويشترط لتحقيق التنازع السلبي، فضلاً عن صدورحكمين بعدم الإختصاص أن يكون موضوع الدعوى واحداً، ولم يشترط المشرع وحدة أطراف الدعوى وذلك بالإستناد الى نص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

٤- طبقاً للمادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، يترتب على تقديم طلب التنازع أمام المحكمة وقف سيرالدعوى لحين صدورحكم المحكمة الدستورية العليا بتعيين الجهة القضائية المختصة.

٥- ترفع الدعوى الى محكمة تنازع الإختصاص من كل ذي شأن، وليست مقصورة على الإدارة وحدها، أي لايؤدي رفع دعوى التنازع السلبي إلى حرمان أصحاب المصلحة من حق الطعن في حكم عدم الإختصاص أمام المحكمة المختصة[١].

الفرع الثالث - تناقض الأحكام

أشارت المادة ٢٥ في البند الثالث على أن تتحق هذه الحالة بصدورحكمين نهائيين متناقضين من جهتين قضائيتين، فإذا قدم للمحكمة الدستورية العليا طلب في النزاع بشأن تنفيذ هذين الحكمين، بناءاً على طلب ذوي المصلحة للمحكمة أن تأمربوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أواحدهما لوقت الفصل في النزاع، ومدلول ذلك أن للمحكمة أن ترجح أحد الحكمين بأن توقف تنفيذ الحكم الأخر، وبهذا يصبح الحكم الأخيرالمرجح واجب التنفيذ[٢]، ولها أيضاً أن تتصدى لموضوع النزاع وتقضي فيه ويكون حكمها نهائياً غير قابل للطعن[٣]، وينهي النزاع كاملاً كما هي الحال في فرنسا، وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بإصدارالإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا والمادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا [٤].

وهذه الصورة من صورالتنازع تتطلب عدة شروط منها:-

١- أن يكون الحكمان قد صدرا من جهة جعل لها المشرع ولاية القضاء سواء كانت مجلس الدولة أم القضاء العادي أوإحدى الجهات الأخرى التي جعل لها المشرع ولاية قضائية إستثناءاً.

٢- أن يكون هذين الحكمين نهائيين، فإذا كان هذان الحكمان قد صدرا في الشطرالعاجل من الدعوى ولايقيد المحكمة التي أصدرته وهي تفصل في الموضوع فإن هذا الشرط لايكون موجوداً.

٣- أن يكون بين الحكمين تناقض في المنطوق، وذلك لأنه إذاكان التناقض قد جاء في الأسباب وحيثية في أحد الحكمين وتعارضت مع حيثية الحكم الأخر فإن ذلك لايشكل تناقضاً بالمعنى المقصود منه في المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

---

[١] د.ماجد راغب الحلو،المصدرالسابق،ص٢٤٧.ود.محمد رفعت عبدالوهاب،القضاء الإداري –مبدأ المشروعية،المصدرالسابق،ص٣٩٩.ود.عبدالغني بسيونى عبدالله،المصدرالسابق،ص٤٠٢-٤٠٣.ود.حسين عثمان محمد عثمان ،المصدرالسابق،ص٣٣٠.ود.مصطفى أبوزيد فهمي،المصدرالسابق،ص٣١٦.ود.محمد محمد عبده إمام، المصدرالسابق،ص٢٠٤.ود.سعدعصفورود.محسن خليل،المصدرالسابق،ص٣٥١.ود.سامي جمال الدين،الرقابة على أعمال الإدارة،مطبوعات منشأة المعارف،مصر،١٩٨٣،ص٣٧٢-٣٧٤.

[٢] راجع لدكتورماجد راغب الحلوفي مؤلفه القضاء الإداري لتصوره قيام صورة رابعة من التنازع تختص بها المحكمة الدستورية رغم عدم النص عليها صراحة وذلك في حالة صدورحكم نهائي من جهة قضائيةوقيام نفس النزاع أمام جهة قضائية أخرى بمطالبة المحكمة العلياعدم تنفيذ الحكم أوالحكم بعدم الإختصاص للجهة القضائية التي تنظره للمرة الثانية بالإشارة الى الدكتورأحمد أبوالوفا في مؤلفه المرافعات المدنية والتجارية في الصفحة ٤٣٤منه.

[٣] د.محمودحلمي،القضاءالإداري،منشورات دارالفكرالعربي،مصر،١٩٧٧،ص٥٥.

[٤] د.محمدرفعت عبدالوهاب،المصدرالسابق،ص٤٠٠.ود.سعدعصفورود.محسن خليل، المصدرالسابق،ص٣٥١. ود.حسين عثمان محمدعثمان،المصدرالسابق،ص٣٣٢.ود.محمد محمدعبده إمام،المصدرالسابق،ص٢٠٤-٢٠٥.

٤- أن يكون الحكمان قد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذرتنفيذهما معاً ومقتضى ذلك ألايكون الحكمان أو أحدهما قد نفذوا إلا إنتفى التنازع بينهما في مجال التنفيذ[١].

وهنالك مجموعة من الأحكام القضائية للمحكمة الدستورية العليا في مصر تؤكد صورتعارض الأحكام ومنها مايلي :-

١- في القضية رقم ٧ لسنة ٢٠ق تنازع بجلسة ٦ مايو سنة ٢٠٠٠[٢]، وقد قررالحكم إن مناط قبول طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين طبقاً للبند الثالث من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، هو أن يكون أحد الحكمين صادراً من إحدى جهات القضاء أوهيئات ذات إختصاص قضائي والأخرمن جهة أخرى ويكون النزاع محسوماً وتناقضاً بحيث يتعذرتنفيذهما معاً، وكان البيين من صحيفة الدعوى وسائرالأوراق أن المحكمة التأديبية بعد قيام المدعي بالطعن على القرارالصادرمن فرع بنك مصرفي الإسكندرية بالرقم ٣٦٦ لسنة ٣٣ ق قضت بجلستها المعقودة في ١٩٩٧/٢/١٥ بقبول الطعن شكلاً وبرفضه بالنسبة لقرارالجزاء وبطلان تحميل الطاعن المبلغ المطلوب من قبل البنك، بعدما كانت محكمة إستئناف الإسكندرية قد أصدرت حكمها في جلسة إستئناف رقم ١٥٨٣ لسنة ٥١ ق بإلزام المدعي والشخص الثاني بأن يؤديا للبنك المستأنف مبلغ عشرة الاف جنيه تعويضاً عما أصابه من ضررنتيجة ماثبت في حق المذكورين من خطأ في واقعتي التزويروالإختلاس محل النزاع، وإن قضاء المحكمة قد جرى على المفاضلة بين الحكمين النهائيين المتناقضين لتحديد أيهما أحق بالإعتداد به عند التنفيذ، وبما أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية فأن ولايته هي ولاية عامة وأنه قاض القانون العام بالنسبة اليها وفقاً لإحكام قانون مجلس الدولة الصادرفي سنة ١٩٧٢ رقم ٤٧ ومن ثم ولايتها تشمل الدعوى التأديبية بتوقيع الجزاء وأيضاً الطعن في أي جزاء تأديبي على النحو الذي فصلته نصوص قانون مجلس الدولة فضلاً عن ذلك فإن إختصاص المحكمة التأديبية يمتد الى طلب التعويض عن الأضرارالمترتبة عليه، ولهذا الحكم الصادرمن المحكمة التأديبية وملحقاته قد صدروفقاً لإختصاص المحاكم التأديبية بموجب القواعد القانونية المعمول بها، وإن الحكم الصادرمن القضاء العادي يكون سلباً للإختصاص المحجوزللمحاكم التأديبية لايعتد به بل يعتد بالحكم النهائي الصادرمن المحكمة التأديبية في الإسكندرية في الطعن رقم ٣٦٦ لسنة٣٣ قضائية.

٢- في القضية رقم ١٠ لسنة ٢٢ ق تنازع – جلسة ١٤ أبريل سنة ٢٠٠٢، حيث أن الوقائع على مايتبين في صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في أن المدعي كان قد تعاقد مع مجلس مدينة دمياط بتأريخ ١٩٧٥/٢/١٢ على إستغلال قطعة أرض بكورنيش النيل لمدة ٧ سنوات وذلك بقصد إقامة كافتريا عليها مقابل رسم سنوي قدرة مائتان وخمسون مليماً للمترالمربع، وبتأريخ ١٩٨٠/٨/٢٠ تم إبرام ملحق لهذا العقد وفقاً لإحكام البند الثالث منه ينص على تجدد العقد لمدة أخرى بالشروط ذاتها الواردة بالبند الثاني منه، والمدعي اقام منشأت على الأرض المذكوربقيمة ماتزيد عن مليوني جنيه وفي تأريخ ١٩٩٢/٣/٢٨ فوجيء بإخطارمجلس المدينة بصدورقرارالمجلس رقم ١٤ لسنة ١٩٩٢ بتأريخ ٣/١٩ بسحب قطعة الأرض وإلغاء كافة التراخيص الصادرة بشأنها، واستشكل المدعي بقرارالمجلس أمام محكمة بندردمياط الجزئية بالدعوى رقم ١٠٦ لسنة ١٩٩٢وقد قضت هذه المحكمة بوقف تنفيذ القراروأيدت محكمة دمياط الإبتدائية هذا الحكم بجلسة ١٩٩٣/١/١١، وفضلاً عما تقدم قام المدعي بالطعن على القرارالسابق لمجلس المدينة أمام محكمة القضاء الإداري ببورسعيد بالدعوى رقم ٢٦٥٦ لسنة ١ ق والتي قضت بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ بوقف تنفيذ القرارالمطعون فيه. الإ ان جهة الإدارة قامت بالطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٠ق حيث قضت المحكمة بجلسة ١٩٩٩/١١/٢٨ بإلغاءالحكم المطعون فيه ورفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. وبما أن ثمة تناقضاً هناك بين الحكمين يتعذرتنفيذهما معاً فقد أقام المدعي دعوى بغية فض ذلك التناقض طبقاً للبند الثالث من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادربالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وإن البين

---

[١] د.مصطفى ابوزيدفهمي،المصدرالسابق،ص٣١٩.ود.عبدالغني بسيونى عبدالله،المصدرالسابق،ص٤٠٥.
والمستشارالدكتورحمدان حسن فهمي،المصدرالسابق،ص ١٢٧-١٣٥.

[٢] مجلد أحكام المحكمة الدستورية العليا،الجزءالسابع،مصر،ص١٢١٠-١٢١٤.

من الأوراق أن قطعة الأرض السابقة للمدعي تعتبر من الأموال العامة المملوكة للدولة ومن المستقر عليه أن تصرف الجهات الإدارية في الأموال العامة لإنتفاع الأفراد بها لايكون إلا على سبيل الترخيص وتكون المنازعات المثارة بشأنه منازعة إدارية يختص بالفصل فيها مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة وفقاً لحكم المادة ١٧٢ من الدستوروقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وعليه قضت المحكمة الدستورية العليا بإن الحكم الصادرمن القضاء العادي يكون قد سلب إختصاصاً محجوزاً للقضاء الإداري ومن ثم يكون الحكم الصادرمن الجهة الأخيرة هو الأحق بالإعتداد[١].

٣- في القضية رقم ١٤ ثنائي – جلسة ٢٠٠٥/٣/١٣، وضعت المحكمة في حكم لها ضوابط لإختصاص محاكم مجلس الدولة وكذلك مجلس الشعب في خصوص الطعن على القرارات السابقة واللاحقة على العملية الإنتخابية، وذهبت في ذلك الى أن البين من أحكام قانون مجلس الشعب الصادربالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ "أن عملية إنتخاب أعضاء ذلك المجلس تتم على مرحلتين الأولى تبدأ بتقديم طلبات الترشيح للعضوية مروراً بفحص الطلبات والفصل في اي إعتراضات عليه بواسطة اللجان، والثاني تكون في يوم الإنتخابات وفيه تجرى عملية الإدلاء بالأصوات وينتهي بإعلان نتيجة الإنتخابات". وحيث أن الفصل في المنازعات الإدارية الناشئة في المرحلة الأولى يكون من إختصاص مجلس الدولة بهيئة القضاء الإداري منفرداً تطبيقاً لحكم المادة ١٧٢ من الدستورويستمر إختصاص المجلس بهذه المنازعات ولوإستطال أمد النزاع الى مابعد إعلان نتيجة الإنتخابات، أما بالنسبة للمرحلة الثانية والمتمثلة في العملية الإنتخابية فإن المادة ٩٣ من الدستور تنص على إختصاص مجلس الشعب في صحة عضوية أعضائه، وتختص محكمة النقض في التحقيق في صحة الطعون المقدمة الى المجلس بعد إحالتها إليه من رئيسيه ويجب إحالة الطعن خلال ١٥ يوماً اليه ويجب على محكمة النقض الإنتهاء من التحقيق خلال ٩٠ يوماً من الإحالة. وعليه تفسير نص المادتين ٩٣و١٧٢ من الدستورمعاً بما لايؤدي الى تعارضهما أو تغليب أحدهما على الأخر، يقتضي التقرير بإختصاص مجلس الشعب بالفصل في الطعون المقدمة اليه والتي تطال صحة عضوية أعضائه نتيجة ماقد يشوب العملية الإنتخابية أوكل مامن شأنه التأثيرفي إرادة الناخبين متى رفعت بعد إكتساب العضوية مالم تتعلق بأي من إجراءات المرحلة الأولى والتي هي من إختصاص القضاء الإداري[٢].

٤- في القضية رقم ١٠ لسنة ٢٦ق تنازع – جلسة ٢٠٠٥/٥/٨، ذهبت المحكمة الدستورية العليا الى أن مناط قبول طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين طبقاً للبند الثالث من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، هو أن يكون أحد الحكمين صادراً من إحدى جهات القضاء أوهيئات ذات إختصاص قضائي والأخرمن جهة أخرى ويكون بين الحكمين تناقض بحيث يتعذرتنفيذهما معاً، وكان البين من الأوراق أن المحكمة التأديبية لوزارة المالية قضت في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ٢٦ ق بإلغاء قرار البنك الصادر بفصل المدعي عليه مع مايترتب على ذلك من أثاربما مؤداه أحقية المذكورفي العودة لعمله في البنك. بينما قضى الحكم الصادرمن محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية في الدعوى رقم ١٨٠ لسنة ٢٠٠٢ برفض طلب العامل المذكورعودته للعمل فإن هذين الحكمين يكونان قد إتحدا نطاقاً وتناقضاً وغدا إنفاذ قضائهما معاً متعذراً ومن ثم فإن مناط التناقض يكون متحققاً، وحيث ان حقيقة طلبات البنك المدعى هي الإعتداد بالحكم الصادرمن جهة القضاء العادي في الدعوى رقم ١٨٠ لسنة ٢٠٠٢ دون الحكم الصادرالمحكمة التأديبية بمجلس الدولة وفقاً لإحكام قانون العمل الصادربالرقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣وقانون البنك المركزي والجهازالمصرفي الصادربالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، وإن قضاء المحكمة قد جرى على المفاضلة بين الحكمين النهائيين المتناقضين لتحديد أيهما أحق بالإعتداد به عند التنفيذ، وبما أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تختص بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوي التأديبية فأن ولايته هي ولاية عامة وأنه قاضي القانون العام بالنسبة اليها وفقاً لإحكام قانون مجلس الدولة الصادرفي سنة ١٩٧٢ رقم ٤٧ ، ومن ثم ولايتها تشمل الدعوى التأديبية بتوقيع

---

[١] مجلد أحكام المحكمة الدستورية العليا،الجزءالسابع،مصر،ص١٢٥٩-١٢٦٣.

[٢] المستشارالدكتورماهرأبو العينين،الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العلياوأثر الحكم الصادرفيها على الدعوى الإدارية وفقاً لإحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا،مطبوعات مكتبة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية،مصر،٢٠٠٨،ص٣١٧-٣٢٢.

الجزاء وأيضاً الطعن في أي جزاء تأديبي على النحو الذي فصلته نصوص قانون مجلس الدولة، وعليه فإن الحكم الصادرمن المحكمة التأديبية لوزارة المالية وملحقاتها قد صدروفقاً لإختصاص المحاكم التأديبية بموجب القواعد القانونية المعمول بها، وإن الحكم الصادرمن القضاء العادي قد يكون سلباً للإختصاص المحجوزللمحاكم التأديبية ولايعتد به.

٥- في القضية رقم ٢ لسنة ٢٧ ق تنازع جلسة ٢٠٠٦/٧/١٢، حيث يتبين أن الموضوع في الدعويين إنما يتعلق بمحل واحد وهوقطعة الأرض المتنازع عليها بين الدولة وبين المدعي، ومايترتب على ذلك من أثار جنائية ومدنية متعلقة بملكيتها ومن ثم فقد تعامد الحكمان على محل واحد وتناقضابما يجعل تنفيذهما معاً متعذراً، وبما أن من المقرر عملاً بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقراررقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أن القضاء العادي هو الأصل والمحاكم العادية هي المختصة بنظرجميع الدعاوي الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة وفقاً لقانون العقوبات المصري وهوالقانون العام أياً كان شخص مرتكبها، في حين أن المحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خاصة ذات إختصاص قضائي إستثنائي مناطه على أساس صفة معينة توافرت على نحو الحالات المبينة بالمادة ٤ من قانون الأحكام العسكرية الصادربالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ أوخصوصية الجرائم المبينة بالمواد (٥و٦و٧و٨ مكرراً)منه. ولإجل تأكيد إختصاص المحاكم العادية حرص المشرع في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ في المادة ٤ على أن تستثني من إختصاص القضاء العسكري جميع الدعاوي الداخلة في إختصاصه إذا كانت قد رفعت الى الجهات القضائية المختصة، ولماكان الثابت من الأوراق أن المدعي قدم للمحاكم الجنائية أمام محكمة مرسى مطروح الجزئية في قضية الجنحة رقم ٥٤٩٣ لسنة ٢٠٠٠بتهمة التعدي على أملاك الدولة المنصوص عليها بالمادة ٢٧٣ مكرراً عقوبات والتي قضت ببراءته بعد أن ثبتت لديها من واقع التقريرالمقدم من مصلحة الشهرالعقاري والتوثيق أن الأرض محل الواقعة ضمن العقد ٢٤٨٩٩لسنة ١٩٢٠ تدخل ضمن سند ملكية البائع وخلت الأوراق من دليل على ملكية الدولة لإرض التداعي وعدم ثبوت تزوير سند الملكية وفق حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٤٠٣ لسنة ٤٨ق الإسكندرية وأيد بحكم نهائي في جلسة ٢٠٠١/٢/١١ في قضية الجنحة المستأنفة الرقمية ١٢٩٤ لسنة ٢٠٠٠ جنح مرسى مطروح، وعليه لايجوزإحالة المدعي الى القضاء العسكري لمحاكمته بالتهم ذاتها في الجناية العسكرية رقم ٧ لسنة ٢٠٠١ التي انتهت الى إدانته بها بحكمها الصادربجلسة ٢٠٠١/١٠/٩ ، بعد أن برأت ساحته منها بحكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه من جهة الإختصاص لذا فهو الأحق بالتنفيذ وأعتدت المحكمة بالحكم الصادرمن جهة القضاء العادي[1].

الفرع الرابع - نظام الإحالة

بخلاف المشرع الفرنسي لم يعتبرالمشرع المصري الإحالة بواسطة المحاكم من حالات التنازع ولإجل معرفة الإحالة الى المحكمة المختصة في مصر نستند الى نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي نصت بأنه " على المحكمة إذا قضت بعدم إختصاصها أن تأمربإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة، ولوكان عدم الإختصاص متعلقاً بالولاية ويجوزلها عندئذ أن تحكم بغرامة عشرة جنيهات وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها ".

ونص قانون مجلس الدولة على حكم مؤقت ورد بالمادة الرابعة من قانون الإصدارالذي يقضي "بأن تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام المرافعات فيما لم يردفيه نص وذلك الى أن يصدرقانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي"، ويستهدف هذا النظام في الإحالة القضاء على مشكلة التنازع السلبي للإختصاص بين المحاكم وذلك من أجل حماية الأفراد المتقاضين من مشاكل تنازع عدم الإختصاص، وبناءاً على ذلك يجب على المحاكم العادية والمحاكم الإدارية إذا قدرت عدم إختصاصها بنظرالدعوى أن تحكم مع عدم الإختصاص بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة في جهة القضاء الأخرى التي تلتزم بنظرالدعوى المحالة اليها. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في

---

[1] المستشارالدكتورماهرأبو العينين، المصدرالسابق أعلاه ، ص٣٤٧-٣٥٢.

القضية رقم ١٨١ لسنة ١٥ق في جلسة ١١ديسمبرسنة ١٩٧٠بأن "المنازعة لاتمس موظفاً عاماً بل أحد العاملين في شركات القطاع العام ولاتتعلق بجزاء تأديبي أوقرارإداري الأمرالذي يتعين معه تأييد الحكم المطعون فيه فيما أنتهى اليه من الحكم بعدم إختصاص المحكمة التأديبية بنظرالمنازعة مع إحالتها إلى محكمة شئون العمال المختصة". ومن الواضح بأن نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات بحكم صياغته نص عام أي يعمل في نطاق كل حالة تحكم فيها أحد المحاكم بعدم الإختصاص فتجب الإحالة والتزام المحكمة المحال اليها بالفصل في الموضوع الدعوى. وينطبق النص سواء كانت الإحالة لعدم الإختصاص الوظيفي أومتعلقاً بالولاية بين جهتي القضاءالعادي والقضاء الإداري، أو اي صورة أخرى من عدم الإختصاص (النوعي كان أم مكاني) بين محاكم ذات جهة قضائية واحدة. وبعدما ثار النقاش حول ما إذا كانت المحكمة المحال اليها الدعوى ملزمة بالفصل في موضوعها بصفة عامة أم إنها غير ملزمة بالفصل في الطلبات الموضوعية المطروحة في الخصومة في حكم لمحكمة القضاء الإداري الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٧٦من دائرة إستئناف ألإسكندرية القضية رقم ٣٣ لسنة ٧ق، نجد بأن المحكمة الإدارية العليا عادت مرة أخرى وبالإستناد الى أسباب الحكم بعدم الإختصاص للتوفيق بين الإعتبارات الخفية التي تكمن وراء وجهتي النظرالمتقابلتين فقضت صراحة في الطعن رقم ١٩٠١ والطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١١ مارس سنة ١٩٨٩بأن "محاكم مجلس الدولة لاتلتزم بالدعاوى المحالة اليها متى كانت الدعوى خارج الإختصاص الولائي لتلك المحاكم"، ولكن عادت المحكمة الإدارية العليا وعدلت عن هذا الموقف وأكدت إلتزام محاكم القضاء الإداري بالفصل في الدعاوى المحالة اليها رغم شبهة عدم الإختصاص الولائي لتحقيق غاية المشرع في الحد بين منازعات عدم الإختصاص وتلافيها.

وبهذا لايظهر الجانب الأعظم من تطبيقات التنازع السلبي بناءاً على المادة ١١٠ من قانون المرافعات وتتقلص أهميته، وذلك لأنه تنحصرإمكانية هذه التنازع فقط بين محاكم القضاء العادي ومحاكم مجلس الدولة ولن يثورالتنازع السلبي ولن يرفع الأمرأصلاً للمحكمة الدستورية العليا لتحديد المحكمة المختصة. ولاتجوزالإحالة من إحدى المحاكم العادية أوالإدارية أوبين محاكم تتبع ذات الجهة القضائية الواحدة إلى لجنة إدارية منحها القانون ولاية قضائية بنص خاص مثل لجان ضباط القوات المسلحة التي تفصل في منازعات عسكرية واللجان القضائية للإصلاح الزراعي لإنها في هذه الحالة ينطبق التنازع السلبي للإختصاص بشروطه وتقوم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في التنازع[١] .

المطلب الثالث
كيفية الفصل في تنازع الإختصاص

الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية تسري على قرارات الإحالة والدعاوي والطلبات التي تقدم الى المحكمة الدستورية العليا بما لايتعارض مع نصوص قانون المحكمة وطبيعة إختصاصها، وفي حالتي التنازع الإيجابي والسلبي يجب على الطلب الذي يقدم الى المحكمة لتعيين جهة القضاء المختص أن يبين فيه موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرته وما أخذته كل منها في شأنه، وفي حالة الحكمين النهائيين المتناقضين يجب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين[٢].

ويجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوي التي تقدم الى المحكمة الدستورية العليا موقعاً عليها من محام مقبول للحضورأمامها كما هي الحال في محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، ويرفق بالطلب صورة رسمية من الحكمين اللذين رفع في شأنهما التنازع أوالتناقض وإلا كان الطلب غيرمقبول وفقاً لمانصت عليه المادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا كإجراء جوهري لايغنى عنه أي إجراء أخر،

---

[١] د.ماجد راغب الحلو،المصدر السابق،ص٢٤٧-٢٥٠.ود.محمد رفعت عبدالوهاب،القضاء الإداري -مبدأ المشروعية،المصدر السابق،ص٤٠١-٤٠٤.ود.عبدالغني بسيونى عبدالله،المصدر السابق،ص٤٠٧.ود.حسين عثمان محمد عثمان ،المصدر السابق،ص٣٣١.

[٢] د.مصطفى أبوزيد فهمي،المصدر السابق،ص٣٢٢.

وتتولى هيئة المفوضين بالمحكمة تحضير الدعوى وتودع بعد ذلك تقريراً تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأي الهيئة فيها. وتحكم المحكمة في حالة التنازع الإيجابي على الدعوى والطلبات المرفوعة أمامها بغير مرافعة، وفي حالة التنازع السلبي تكون الدعوى بطبيعتها موقوفة بالنسبة للجهتين، وفي حالة الحكمين المتعارضين فإن لرئيس المحكمة إيقاف أحد الحكمين أوكليهما حتى الفصل في النزاع بمقتضى سلطته القضائية لا الولائية في الشق العاجل للنزاع المطروح على المحكمة فصلاً وبصفة مؤقتة، ولايعتبر الأمرالصادرمن الرئيس في هذا الشأن أمراً على عريضة ولاتسري عليه أحكام الأوامرعلى العرائض المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ولايجوزالتظلم منه، والحكم الصادرمن المحكمة كسائرالأحكام نهائي وغير قابل للطعن.

ولايشترط أن يكون ذوي الشأن قد أستنفذوا طرق الطعن العادية لدى كل جهة من جهتي القضاء وتقوم المحكمة بتعيين الجهة القضائية المختصة ولكن لاشأن لها بتعيين المحكمة المختصة داخل هذه الجهات، وأن الحكم الصادربتحديد الجهة المختصة يحوزالحجية في النزاع الذي رفعت بشأنه الدعوى الى محكمة تنازع الإختصاص ويقيد كافة المحاكم التابعة لهذه الجهة، ويبقى هذا الحق قائماً حتى تسقط الأحكام بالتقادم لأن المشرع لم يأت بميعاد يتحتم فيه رفع الدعوى الى محكمة تنازع الإختصاص[1].

[1] د.فؤادالعطار،القضاء الإداري-دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، مكتبة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر،بلاسنة النشر،ص ٢٦٢-٢٦٤.

المبحث الثالث
تنظيم تنازع إختصاص القضاء في العراق وإقليم كوردستان

ظل العراق ومن ضمنه إقليم كوردستان ومنذ تأسيسه بخلاف فرنسا ومصر يفتقرإلى وجود محكمة عليا صريحة تعني بالفصل في دستورية القوانين وتنازع إختصاص القضاء، مما ولّد فراغاً إنعكس سلباً على حقوق الأفراد وعلى سيادة القانون. حيث كان القضاء العادي في باديء الأمرهو الجهة الذي يقوم بفصل المنازعات الناشئة بين الأفراد وبين الأفراد والإدارة من جهة ثانية وذلك لعدم وجود قضاء إداري وإفتقارالدولة الى القضاء المزدوج، وعليه كثيراً ما إصطدم القضاء العادي في العراق مع السلطة التنفيذية في محاولاته المتكررة بمناقشة عدم شرعية بعض القوانين أو القرارات التي لها قوة القانون قبل فترة إنشاء القضاء الإداري. وبعد صدورقانون مجلس شورى الدولة العراقي الذي أنشأ القضاء الإداري وحصرفيه إختصاصاته، بات الفصل في النزاعات بين الأفراد والإدارة من شأن مجلس شورى الدولة بإعتباره هيئة قضائية مستقلة في محكمة القضاء الإداري، وبسبب ما مربها العراق من أحداث وتقلبات سياسية بات إقليم كوردستان يتمتع بإستقلالية ذاتية في إدارة شؤونه كإقليم فدرالي وفقاً لما خوله الدستورفي سنة ٢٠٠٥من إختصاصات مما جعل من المشرع الكوردستاني أوالبرلمان أن يفكرا بتشكيل القضاء الإداري الى جانب القضاء العادي الموجود أصلاً للنظرفي الخصومات الإدارية ليتمتع الإقليم بقضاء مزدوج في سنة ٢٠٠٨ لينظربذلك القضاء الإداري بفصل الخصومات الحاصلة بين الأفراد والإدارة ضمن إختصاصه المكاني في الإقليم. ولأجله طرأ وبالضرورة مشكلة تنازع الإختصاص بين جهتين وهما القضاء العادي والإداري، وإن كان نادراً مايستوجب حل مشكلات التنازع وجود محكمة مستقلة للنظر في نزاعاتها ليعالجه المشرع ضمن تشكلية مجلسي الشورى في الدولة والإقليم بهيئة تسمى (بهيئة تعيين المرجع) لتقوم بمهمة الفصل في تنازع الإختصاص، ولاسيما أن وجود القضاء الإداري لايمنع القضاء العادي من مباشرة أعماله للنظرفي بعض المنازعات الإدارية وفقاً لما خوله القانون من إختصاصات. ولأن الإشكاليات القضائية تمتد على مستوى الدولة الفدرالية (الإتحادية) ولعدم إمكانية القضاء الإتحادي النظرفي التنازع الحاصل بين المركز والإقليم ولتجنب المشاكل الناتجة شرع مجلس الوزراء العراقي بعد موافقة مجلس الرئاسة وبالإستناد الى الدستورفي المادة ٩٢ في فقرته الثانية بتشكيل المحكمة الإتحادية العليا لتكون أعلى سلطة قضائية مستقلة في العراق تفصل في تنازع الإختصاص مابين المركز والإقليم وبين المحافظات.

وهذا ما سنحاول معالجته في ثلاثة مطالب وحسب صلاحيات جهتي القضاء على المستوى المكاني والدولة الفدرالية (الإتحادية) ليكون الحديث في المطلب الأول عن الجهة القضائية المختصة بتنازع الإختصاص، ثم حالات التنازع في مطلبٍ ثانٍ، ونختم المبحث بالتطرق الى كيفية الفصل في تنازع الإختصاص في مطلبٍ ثالث وكالأتي :-

المطلب الأول
الجهة القضائية المختصة بتنازع الإختصاص

سنتناول في هذا المطلب الجهة القضائية المختصة بتنازع الإختصاص في العراق وإقليم كوردستان في فرعين نقسمهما بحسب الإختصاص وكما يلي :-

الفرع الأول ـ نتحدث عن هيئتي تعيين المرجع في العراق وإقليم كوردستان

وفي الفرع الثاني ـ سنتطرق الى المحكمة الإتحادية العليا

الفرع الأول
الجهة القضائية المختصة بتنازع الإختصاص وفق الإختصاص الجغرافي

في العراق وبصدورالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة وفي إقليم كوردستان بعد سنة ٢٠٠٨ وصدورقانون مجلس شورى الإقليم، برزت مشكلة تنازع الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وهناك من يعزومشكلة تنازع الإختصاص بين جهتي القضاء الى عدم دقة المشرع أوقصوره في تحديد إختصاصات جهتي القضاء ويظهرذلك عندما يتبع أحد السبيلين في حال تحديده على سبيل الحصرإختصاصات أحدى جهتي القضاء أوكلاهمامعاً أوعندما يضع المشرع مبدأ عاماً يجري خلاله إستخلاص مجموعة المنازعات التي تكون من إختصاص القضاء العادي أوالقضاء الإداري وبالتالي يترك بدوره مجالاً واسعاً لتقديروتفسيرالقاضي[١]، في حين يقول الأخرون قدتكون الضوابط التي يضعها المشرع غيرواضحة وتعذرمعها تحديد جهة قضائية دون أخرى بإختصاصها في النظرفي منازعة معينة من الناحية العملية[٢].

هيئة تعيين المرجع

بخلاف مثيلاتها في كل من فرنسا ومصر لاتمتلك العراق وإقليم كوردستان محكمة مختصة مستقلة للنظرفي تنازع الإختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري بشكل دقيق، وذلك بسبب وجود هيئة ضمن تشكيلة مجلسي شورى في الدولة والإقليم مسمى (بهيئة تعيين المرجع) كما نصت عليه المادة السابعة الفقرة ١٢ من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في التعديل الخامس لسنة ٢٠١٣ قانون مجلس شورى الدولة والمادة ١٥ في القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ قانون مجلس شورى الإقليم، وهي هيئة غيرمستقلة عن الجهتين القضائتين تمام الإستقلال وإن كانت مشكلة من عناصرمتساوية في القضاء العادي والقضاء الإداري[٣].

إن في وجود مثل هذه الهيئة مفارقات مثيرة للجدل والتساؤل في العراق وإقليم كوردستان حيث أن مجلس الشورى فيهما يعتبرمن هيئات السلطة التنفيذية وتبعيته تكون لوزارة العدل من جهة، ومن جهة أخرى تتألف الهيئة من أعضاء قضاة في محكمة التمييز ومن مجلس الشورى بشكل متساوي ويترأسها في نفس الوقت رئيس محكمة التميز؟، مما يثيرالشكوك في إستقلالية الهيئة في قراراتها التي تكون باتة وملزمة في الوقت ذاته ويجعلها موضع إنتقاد بسبب محابات رئيسها للقضاء العادي دون القضاء الإداري[٤]، **وهذا ما أراه متواضعاً من أحد العيوب غيرالمعالجة في منظومة القضاء في العراق وإقليم كوردستان ولاسيما بعد معالجة النقص الأخر بإنشاء مجلس القضاء الأعلى في العراق والإقليم بعد سنة ٢٠٠٥ وبموجب الدستورالحالي باتت إحدى السلطات الأساسية في العراق مستقلة عن الجهازالتنفيذي.**
وإن هذه الهيئة بتواجدها ضمن مجلس الشورى كان يفيد نوعاً ما في السابق عندما كانت المحاكم المدنية ضمن تشكيلة وزارة العدل لكن الأن تغيرالواقع ويجب بالإستناد الى ماسبق أن يخطوالمشرع في العراق وإقليم كوردستان خطونظرائه في دول القضاء المزدوج مثل فرنسا ومصربإنشاء محكمة مستقلة مختصة بهذا الخصوص ولاسيما في إقليم كوردستان.

وبالإضافة الى ماسبق قصرالمشرع في العراق وإقليم كوردستان عندما لم يشرالى الإجراءات اللازمة إتباعها من حيث كيفية إنعقاد هذه الهيئة والجهة التي تدعوها الى الإنعقاد ولاالى كيفية طلب فض تنازع الإختصاص والجهة التي يقدم إليها، وإن هذا الإغفال يؤدي الى إطالة الإجراءات وقد يؤدي الى

---

[١] د.عبداللطيف نايف،القضاءالإداري، محاضرات القيت على طلاب المرحلة الثانية في كلية القانون جامعة المستنصرية،منشورات مكتبة الماهرللطباعةوالنشر،العراق،ص٨٤.

[٢] صالح إبراهيم المتيوتي،تنازع الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في العراق،منشورات مجلة الرافدين للحقوق،العددالرابع،جامعة الموصل،العراق،١٩٩٨،ص٢١٤.

[٣] د.عصام عبدالوهاب البرزنجي،توزيع الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكالات التنازع بينهما،منشورات سلسلة المائدة الحرة لبيت الحكمة،العراق،١٩٩٩،ص٤١.

[٤] صالح إبراهيم المتيوتي،المصدرالسابق،ص٢٢٠.

عدم الإلتزام بإجراءات موحدة. وأيضاً قدأغفل المشرع بعدم الإشارة الى حالات التنازع الناشئة عن تعارض الأحكام والذي يجب تلافيه تشريعياً[1]، بخلاف المشرع المصري.

وللأسف لم يتلافاه المشرع العراقي في التعديل الخامس لقانون مجلس الشورى في العراق سنة ٢٠١٣، ولم يتفطن لها المشرع في الإقليم لحد الأن.

تشكيل الهيئة

بخلاف فرنساومصر، وبموجب المادة السابعة الفقرة ١٢من قانون مجلس شورى الدولة المعدل تتالف الهيئة من "ستة أعضاء ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييزمن بين أعضاء محكمة التمييز وثلاثة أخرون يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين أعضاء المجلس وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييزوقرارها الصادربالإتفاق أو بالأكثرية يعتبرباتاً وملزماً" وتنعقد الهيئة إذا تنازع الإختصاص بين المحاكم الإدارية المتمثلة (بمحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين) والمحاكم المدنية، والحال كذلك في إقليم كوردستان بموجب المادة الخامسة عشرة من قانون مجلس شورى في الإقليم تتشكل الهيئة كماكان هي عليه الحال في العراق.

الفرع الثاني
الجهة القضائية المختصة بتنازع الإختصاص وفق الإختصاص الدستوري

الجهة القضائية الثانية المختصة بتنازع الإختصاص وفق الإختصاص الدستوري في العراق هي المحكمة الإتحادية العليا، وقدعرف العراق نظام الرقابة على دستورية التشريعات منذ فترة طويلة وفي ظل نفاذ القانون الأساس لسنة ١٩٢٥، وبعد إلغاء القانون الأساسي بسقوط النظام الملكي في سنة ١٩٥٨ لم تعط الدساتيرالتي تلت إهتماماً لموضوع الرقابة على مشروعية القوانين ماعدا في دستورسنة ١٩٦٨والذي قضى بتشكيل محكمة دستورية عليا في حينها ولكنها لم تشكل [2].

وبعد إنتقال العراق لمرحلة جديدة وتبني نظام فدرالي كشكل للدولة وإقرارواقع إقليم كوردستان في الوثيقة الدستورية المتمثلة بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية في المادة ٣٩ منه لسنة ٢٠٠٤، وفي الدستورالعراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة ٨٩ صدرقانون المحكمة الإتحادية العليا المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ وأعطاها الدستورمكانة بارزة في النظام القضائي العراقي تميزها عن غيرها من الهيئات القضائية، ولإجل النظرفيما يحصل من منازعات بين الحكومة الإتحادية وحكومة إقليم كوردستان أوالمحافظات والإدارات المحلية كان لابد من أن تكون هنالك جهة تتولى مهمة الرقابة على مشروعية القوانين[3]. **والذي لانراه نحن وبكل تواضع تمارس هذا الدورلحد الأن بإيجابية وذلك أما بسبب نقص الوعي القانوني للأفراد أم لعدم تعريف المحكمة الإتحادية العليا عن نفسها بالشكل المطلوب لمواطني إقليم كوردستان من جهة وللظروف السياسية دورفي ذلك من جهة أخرى.**

ومن إختصاصات المحكمة الإتحادية العليا في العراق حددت المادة ٤ من القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ " الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الإتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية"، وفي المادة ٩٣ من الدستورالعراقي لسنة ٢٠٠٥ المادة الثامنة الفقرة (ألف) "الفصل في تنازع الإختصاص بين القضاء الإتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غيرالمنتظمة في إقليم" وفي المادة ذاتها الفقرة (باء) " الفصل في تنازع الإختصاص بين الهيئات

---

[1] د.عصام عبدالوهاب البرزنجي، توزيع الإختصاص،المصدرالسابق،ص٤٣.

[2] د.غازي فيصل مهدي،المحكمة الإتحادية العليا ودورهافي ضمان مبدأ المشروعية،منشورات موسوعة القوانين العراقية،الطبعة الأولى،العراق،٢٠٠٨،ص٣.

[3] مكي ناجي،المحكمة الإدارية العليا في العراق،دراسة تطبيقية في إختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها بالأحكام والقرارات،الطبعة الأولى،العراق،٢٠٠٧،ص٢٦.وفرمان درويش حمد،إختصاصات المحكمة الإتحادية العليا في العراق،منشورات زين الحقوقية ومكتبة التفسير،الطبعة الأولى،العراق،٢٠١٣،ص٢٠-٣٢.

القضائية للأقاليم والمحافظات غير منظمة في إقليم"، وهذا مايهمنا في دراستنا عن تنازع الإختصاص القضائي، وبذلك سنكون أمام سلطتين هما السلطة الإتحادية والسلطة الإقليمية وسنكون أمام نوعين من القوانين وسينشأ عند تطبيقها منازعات تنتهي بقرارمن هذه المحكمة للقانون الواجب التطبيق أوالجهة المختصة بنظرالنزاع.

والى جانب الإختصاص السابق هناك إختصاصات أخرى تشمل النظرفي الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري والتي هي في الأساس من إختصاصات المحكمة الإدارية العليا في مجلس شورى الدولة بموجب قانون التعديل الخامس لسنة ٢٠١٣ المادة ٤ الفقرة (باء وجيم) والتي تمارس بموجبه المحكمة إختصاصاتها كمحكمة التمييزوالتي كانت تمارسها الهيئة العامة لمجلس الشورى وفقاً لقانون التعديل الثاني في السنة ١٩٨٩[1].

تشكيل المحكمة

جاء في المادة الأولى من قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ مايأتي " تنشأ محكمة تسمى المحكمة الإتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد، تمارس مهامها بشكل مستقل لاسلطان عليها غير القانون"، ونصت المادة الثالثة من القانون نفسه على تكوين المحكمة من رئيس وثمانية اعضاء يجرى تعيينهم بقرارمن مجلس الرئاسة، بناءعلى ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاورمع المجالس القضائية للأقاليم وفق ماهومنصوص عليه في الفقرة (هاء) من المادة ٤٤ من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية[2].

المطلب الثاني
حالات التنازع

وفقاً لقانوني مجلس الشورى في العراق وإقليم كوردستان، يتم تصورتعدد حالات تنازع الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري من جهة أو الجهات ذات صورالإختصاص القضائي من جهة أخرى سنذكرها في فرعٍ أول، وبإستحداث المحكمة الإتحادية العليا في العراق طرأ تنازع من نوع أخروأخذت صورتين سنبحثهما في فرعٍ ثانٍ وكالأتي: -

الفرع الأول
حالات التنازع وفقاً لقانوني مجلس الشورى في العراق وإقليم كوردستان

بالرغم من عدم وجود نص دقيق يوصف صورالتنازع كما هي عليه الحال في فرنسا ومصر في قانوني مجلس شورى الدولة ومجلس شورى الإقليم بإعتبارهيئة تعيين المرجع أحد أقسام المجلس ولعدم وجود محكمة مختصة بتنازع الإختصاص، ممايعتبرمأخذ سلبي على المشرع في العراق والإقليم، **الى إنني أرى بأن نظام هيئة التنازع في إقليم كوردستان لايقل أهمية عن هيئة تعيين المرجع في العراق على الرغم من حداثته بالمقارنة من خلال أحكامه في فصل التنازع أوتحديد جهة القضاء**

---

[1] هذا مايراه عدد من الفقهاء في العراق تعارضاً مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية ويجب إسقاطه بدون نص تشريعي، انظرلدكتورغازي مهدي فيصل في مقترحات لتعديل إختصاصات المحكمة الإتحادية في جريدة الزمان العدد٢١٤٩ لسنة ٢٠٠٥ الصفحة٤والدكتورعصمت عبدالمجيد بكر في كتابته عن دستورية القوانين في العراق في مجلة أوراق التركماني العددالخامس لسنة٢٠٠٩، ويرى البعض الأخربأن منح المحكمة تلك الإختصاص جاء لمبررات محتلفة ومنها أن مجلس شورى الدولة جزءمن السلطة التنفيذية ولايجوزللسلطة التنفيذية النظربهكذا طعون لأنها مرتبطة برئيسها، بهذا الشأن ينظرالى مدحت المحمود في منشوره عن المحكمة الإتحادية العليا حصن منيع للحفاظ على الحريات الشخصية في جريدة الصباح العدد٥٣٠الصادرفي سنة ٢٠٠٥.

[2] د.مها بهجت يونس الصالحي،المحكمة الإتحادية العليا وإختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين،مجلة كليةالحقوق جامعة النهرين،المجلد١١،العدد٢١،العراق،٢٠٠٨،ص١٥٧.

ذات الإختصاص من قبل الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم، وعليه سأقسم هذا الفرع الى ثلاثة صور إستناداً الى قرارات وفتاوى مجلسي شورى الدولة والإقليم وهما التنازع الإيجابي والتنازع السلبي وصدورحكمين متعارضين نهائيين وبعدهما نشير إلى ألية الإحالة وبالشكل التالي :-

ألف - التنازع الإيجابي

بالعودة الى قانوني مجلس شورى الدولة والإقليم، يتحقق التنازع الإيجابي عندما ترفع الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتي القضاء الإداري والعادي، أو أي جهة أخرى ذات إختصاص قضائي وتمسكت كل من المحكمتين المرفوع أمامها الدعوى بإختصاصها بنظرها، ويكفي لقيام التنازع الإيجابي وحدة الموضوع في الدعويين ومن ثم لايشترط وحدة الخصوم وكما يكفي لوجود التنازع الإيجابي أن تتصدى كل من الجهتين لنظرالموضوع دون أن نستلزم صدورحكم بالإختصاص أوبعدمه من جهتي القضاء. ويشترط لنظرالتنازع أن تكون دعوى الموضوع الواحد قائمة فعلاً أمام كل من جهتي القضاء فإذا كانت إحداهما قد فصلت في الدعوى بحكم نهائي فلايجوزطلب وقف سيرها أمام الجهة الأخرى لأن التنازع ينتهي بصدورحكم نهائي في الموضوع.

باء - التنازع السلبي

التنازع السلبي يتصورمتى رفعت الدعوى أمام جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري بالنسبة لذات الموضوع فتحكم كل منهما بعدم إختصاصها وبأن الإختصاص يدخل لدى جهة أخرى، ويحدث عادةً أن يتحقق فرض التنازع السلبي متى لجأ أحد الأشخاص الى جهة قضاء فتحكم بعدم إختصاصها ثم اللجوء الى جهة قضاء أخرى بالنسبة لذات الموضوع فتحكم هي الأخرى بعدم إختصاصها، وهنا يشترط وحدة الموضوع دون وحدة الخصوم.

جيم – التعارض بين الحكمين

وتتحق هذه الصورة من صورالنزاع متى صدرحكم نهائي من جهة القضاء الإداري متناقض مع حكم أخرنهائي صادرمن جهة القضاء العادي في موضوع واحد وبين الخصوم أنفسهم[1].

دال - الإحالة

بخلاف فرنسا ومتشابهاً لمصر، بالنسبة الى الإحالة في التنازع للمحكمة المختصة في العراق وإقليم كوردستان لابد أن نعتمد على قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل وعلى هذا يجب على محاكم القضاء الإداري في العراق وإقليم كوردستان إذا ماقضت بعدم إختصاصها أن تحيل النزاع الى المحكمة التي ترى أنها مختصة بنظرالنزاع المعروض أمامها[2].

وللأسف الشديد لم أستطع الحصول على الكثير من القرارات والفتاوى ذات العلاقة في تنازع الإختصاص الصادرة من هيئة تعيين المرجع في السلطة الإتحادية ولاأعلم هل هي قصورمن عدم التدوين أوعدم وجود حالات تنازع الإختصاص، وعليه سأكتفي بعرض القرار التالي كمثال وحيد[3]:-

١- المبدأ – الإعتراض على إدراج إسم الشركة في القائمة السوداء لإخلالها بإلتزاماتها التعاقدية، في إحالة الدعوى المرقمة (١٢٠٩/ب/٢٠٠٩) من قبل محكمة بداءة الرصافة بتأريخ ٢٠١٠/١/١١ الى محكمة القضاء الإداري للنظر فيها بحسب الإختصاص الوظيفي بعد الأمربإيقاف

---

[1] د.زين بدرفراج،ميلاد القضاء الإداري العراقي في يناير ١٩٩٠-دراسة مقارنة في ضوءالقضاء الإداري المصري،منشورات دارالنهضة العربية،مصر،١٩٩٠،ص٣٩٠-٣٩٢.

[2] المادة ٧٨ من القانون رقم ٨٣ المرافعات العراقية القائل "اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي او المكاني وجب عليها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية" .

[3] المباديء القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لهيئة تعيين مرجع الصادرعن محكمة التمييزالإتحادية،العراق،٢٠١٢،ص١٦١.

مضمون كتاب المدعي عليهما لحين نتيجة الدعوى وإشعارالمدعي عليهما بذلك، إلا أن محكمة القضاء الإداري وفي جلسة المرافعة بتأريخ ٢٠١٠/١٠/٦ قررت رفض الإحالة ومن ثم إعادة الدعوى الى محكمة بداءة الرصافة وبعد إرسال الإضبارة مرة ثانية قررت المحكمة المذكورة مفاتحة هيئة التنازع بين محكمة التمييزالإتحادية ومجلس شورى الدولة العراقي لتحديد المحكمة المختصة إستناداً لإحكام المادة ٧ الفقرة ١٢ من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل وبعد إرسال الأوليات وضعت الإضبارة تحت التدقيق والمداولة.

القرار - ١٨/تعيين مرجع/٢٠١٠ بتأريخ ٢٠١١/٤/١٨، الصادرمن محكمة التمييزالإتحادية – هيئة التنازع القاضي ب" لدى التدقيق والمداولة وجد أن المحكمة المختصة بالنظرفي الدعوى هي محكمة القضاء الإداري وليس القضاء العادي المتمثل بمحكمة بداءة الرصافة بإعتبارالمدعى عليهما من أشخاص القانون العام وقراراتها إدارية ويكون الطعن في قراراتها أمام القضاء الإداري وصدرهذا القرار بالإتفاق.

أما بالنسبة لأمثلة القرارات عن صورالتنازع في إقليم كوردستان [1]نذكرمنها مايلي :-

١- المبدأ – طلب تعيين الإختصاص، قررت المحكمة الإدارية في أربيل بتأريخ ٢٠١١/١٠/٢٥ وفي الدعوى المرقمة (٥٥/ك/٢٠١١) إحالة الدعوى المذكورة الى محكمة بداءة أربيل للنظرفيها حسب أختصاصها الوظيفي، إلا أن المحكمة المذكورة وفي جلسة المرافعة ليوم ٢٠١١/١١/٢ قررت رفض الإحالة ومن ثم إعادة الدعوى الى المحكمة الإدارية في أربيل وبعد إرسال الإضبارة مرة ثانية أصدرت المحكمة المذكورة قراراً بتأريخ ٢٠١١/١١/١٥ بعرض الإضبارة على هيئة التنازع بين محكمة تمييزإقليم كوردستان ومجلس شورى الإقليم لغرض تعيين المحكمة المختصة إستناداً لإحكام المادة ١٥ من قانون مجلس شورى الإقليم، و إرسلت المحكمة الإدارية الأوراق الى هذه الهيئة بموجب كتابها المرقم ١٣ في ٢٠١١/١١/٢١ ولدى ورودها سجلت و وضعت الإضبارة تحت التدقيق والمداولة.

القرار - ١/هيئة التنازع/٢٠١٢ بتأريخ ٢٠١٢/٥/٢٣، القاضي ب" لدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعى عليه إضافة لوظيفته هو عميد كلية دجلة الأهلية وليس موظفاً في دوائر الإقليم وأن المدعي تعاقد معه للتدريس في الكلية المذكورة بموجب عقد مبرم بينهما لذا فإن القضاء العادي يكون مختصاً بالفصل في المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد وليس القضاء الإداري وعليه وإستناداً لإحكام المادة الخامسة عشرة تقررتعين محكمة بداءة أربيل بالمحكمة المختصة بنظرالدعوى وحسمها وإرسال أضبارة الدعوى اليها وإشعارالمحكمة الإدارية بذلك وصدرهذا القرار بالإتفاق.

٢- المبدأ – طلب تعيين الإختصاص، قررت المحكمة الإدارية في أربيل بتأريخ ٢٠١١/١٠/٢٥ وفي الدعوى المرقمة (٥٨/ك/٢٠١١) إحالة الدعوى المذكورة الى محكمة بداءة أربيل للنظرفيها بحسب إختصاصها الوظيفي، إلا أن المحكمة المذكورة وفي جلسة المرافعة ليوم ٢٠١١/١١/٢ قررت رفض الإحالة ومن ثم إعادة الدعوى الى المحكمة الإدارية في أربيل وبعد إرسال الإضبارة مرة ثانية أصدرت المحكمة المذكورة قراراً بتأريخ ٢٠١١/١١/١٥ بعرض الإضبارة على هيئة التنازع بين محكمة تمييزإقليم كوردستان ومجلس شورى الإقليم لغرض تعيين المحكمة المختصة إستناداً لإحكام المادة ١٥ من قانون مجلس شورى الإقليم، و إرسلت المحكمة الإدارية الأوراق الى هذه الهيئة بموجب كتابها المرقم ١٣ في ٢٠١١/١١/٢١ ولدى ورودها سجلت و وضعت الإضبارة تحت التدقيق والمداولة.

القرار - ٢/هيئة التنازع/٢٠١٢ بتأريخ ٢٠١٢/٥/٢٣، القاضي ب" لدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعي عليه إضافة لوظيفته هو عميد كلية أهلية وليس موظفاً في دوائر الإقليم وأن المطالبة الواردة في عريضة الدعوى تتعلق بحقوق مالية ناشئة عن عقد مبرم بينهما لذا فإن القضاء العادي يكون مختصاً بالفصل في المنازعات الناشئة وليس القضاء الإداري وعليه وإستناداً لإحكام المادة ١٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ تقررتعيين محكمة بداءة أربيل بالمحكمة المختصة بنظرالدعوى وحسمهما وإرسال أضبارة الدعوى اليها وإشعارالمحكمة الإدارية بذلك وصدرهذا القرار بالإتفاق[2].

٣- المبدأ – طلب تعيين الإختصاص، قررت المحكمة الإدارية في أربيل بتأريخ

---

[1] قرارات هيئة التنازع الناشيء بين مجلس شورى إقليم كوردستان ومحكمة التمييز،منشورات مجلس القضاء في كوردستان،العراق،٢٠١٢،بلاعددالصفحات.

[2] قرارات هيئة التنازع الناشيء بين مجلس شورى إقليم كوردستان ومحكمة التمييز،المصدرالسابق أعلاه.

٢٠١١/١٠/٢٥ وفي الدعوى المرقمة (٥٦/ك/٢٠١١) إحالة الدعوى المذكورة الى محكمة بداءة أربيل للنظرفيها بحسب أختصاصها الوظيفي، إلا أن المحكمة المذكورة وفي جلسة المرافعة ليوم ٢٠١١/١١/٢ قررت رفض الإحالة ومن ثم إعادة الدعوى الى المحكمة الإدارية في أربيل وبعد إرسال الإضبارة مرة ثانية أصدرت المحكمة المذكورة قراراً بتأريخ ٢٠١١/١١/١٥ بعرض الإضبارة على هيئة التنازع بين محكمة تمييزإقليم كوردستان ومجلس شورى الإقليم لغرض تعيين المحكمة المختصة إستناداً لإحكام المادة ١٥ من قانون مجلس شورى الإقليم، و إرسلت المحكمة الإدارية الأوراق الى هذه الهيئة بموجب كتابها المرقم ١٣ في ٢٠١١/١١/٢١ ولدى ورودها سجلت و وضعت الإضبارة تحت التدقيق والمداولة.
القرار - ٣/هيئة التنازع/٢٠١٢ بتأريخ ٢٠١٢/٥/٢٤، القاضي ب" لدى التدقيق والمداولة وجد أن موضوع النزاع يتعلق بحقوق ناشئة عن عقد مبرم بين المدعي والمدعى عليه إضافة لوظيفته وحيث أن إختصاص المحكمة يحدد بموضوع الدعوى وأطرافها وأن المحكمة الإدارية تختص بالأطراف والمواضيع المبحوث عنها في المادة الثالثة عشرة من القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ وليس من بينها موضوع الدعوى المنظورة لذا تكون المحكمة المدنية هي المختصة بنظرالدعوى وعليه قررت إحالة الدعوى الى محكمة بداءة أربيل للنظرفيها وإشعارالمحكمة الإدارية بذلك وصدرهذا القرار بالإتفاق[1].

الفرع الثاني
حالات التنازع وفقاً للدستورالعراقي والقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥

حدد الدستوربالإضافة الى القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ صلاحيات السلطة الإتحادية حصراً وخولها صلاحيات مشتركة بينها وبين سلطات الأقاليم والمحافظات غيرالمنتظمة في إقليم[2]، ومما لاشك فيه ان ممارسة الإختصاصات سيثيرمنازعات بين السلطات الإتحادية وسلطات الأقاليم إما لعدم وضوح دلالات النصوص أولإسباب أخرى تقود الى خلافات في التفسيرمتعمداً، ولذلك وضع المشرع الدستوري حلولاً لها في الدستورأيضاً في المادة ٩٣ الفقرة الأولى والثانية. وعليه يمكن ان نتصوربأن المنازعات حول الإختصاص بين السلطتين تأخذ أحد الصورتين وهما التنازع الإيجابي والتنازع السلبي وسوف نتناولها بالشكل الأتي :-

الف – التنازع الإيجابي

ويقصد به قيام السلطات الإتحادية وسلطات الإقليم بممارسة الإختصاص والإدعاء نفسه بأن هذا الإختصاص هولها دون غيرها في نفس الوقت في موضوع معين وعدم التخلي عنها، والتنازع في الإختصاص القضائي يعني إختلاف المحاكم فيمن يتولى النظرفي الدعوى ولتحقيق التنازع الإيجابي ذي الإختصاص القضائي لابد من توافرالشروط الأتية :

١- تمسك أكثرمن جهة قضائية بولايتها في نظرالدعوى.
٢- أن يقع التنازع بين الجهات القضائية التي لاتتبع إلى جهة قضائية واحدة بل يجب أن تتبعان جهات قضائية مختلفة في الدولة الفدرالية (الإتحادية).

باء – التنازع السلبي

ينجم عن رفض محاكم أي من السلطة الإتحادية أو الإقليمية ممارسة إختصاص معين مما قد

---

[1] قرارات هيئة التنازع الناشيء بين مجلس شورى إقليم كوردستان ومحكمة التمييز،المصدرالسابق.
[2] المادة ١١٠ من الدستورفي السنة ٢٠٠٥ تناولت الإختصاصات الحصرية لسلطات الإتحادية، وبموجب أحكام المادة ١١٥ من الدستور أعطت الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في الاقليم صلاحيات أخرى ذات أولوية في حالة الخلاف مع السلطات الإتحادية عندما نص على "كل مالم ينص عليه في الإختصاصات الحصرية للسلطات الإتحادية يكون من صلاحية الأقاليم".

يؤثرفي حقوق فردية أوعلى الصالح العام، فقد يطلب منهما إتخاذ قرارما مفترض بدعوى في نفس الموضوع فيقومان برفض ذلك على أساس عدم إختصاصهما الأمرالذي يعني تعطيل حكم القانون والمصالح العامة والخاصة، ففي هذه الحالة تقوم المحكمة الإتحادية العليا بتحديد المحكمة المختصة بالنظرفي النزاع.

وبناءً على ماسلف فإن تنازع الإختصاص بين القضاء الإتحادي والقضاء في الإقليم سواء كان تنازعاً إيجابياً أم سلبياً يدخل ضمن ولاية المحكمة الإتحادية العليا متى ما أحيلت المنازعة اليها، ، ففي الحالة الأولى الإيجابي يمكن لأحد جهتي القضاء أوالخصوم تقديم دعوى الى المحكمة الإتحادية العليا لتحديد الإختصاص، وفي الحالة الثانية تعرض الأمربدعوى على المحكمة الإتحادية العليا تطلب تحديد الجهة صاحبة الإختصاص بالنظرفي النزاع[1].

نرى وبسبب عدم ذكرصورالتنازع في القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ضمن إختصاصات المحكمة الإتحادية العليا، يثار تساؤل حول تعارض الإجتهاد القضائي خارج هيئة قضائية واحدة؟، إذا ما لم تقم الجهات المختصة في العراق والإقليم بإحالة الأمرالى المحكمة الإتحادية العليا وتمسك كل منهما بالموضوع المطروح أمامها، حيث نكون أمام نوع أخرمن المنازعات يتعلق بتنفيذ حكمين نهائيين متناقضيين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين وحينئذ يخرج الأمرمن إختصاص المحكمة الإتحادية العليا لأن القرارات تكون قد أكتسبت درجة البتات ممايؤدي الى ضياع حقوق الأفراد مع التعارض بين القواعد القانونية بخلاف الحال في كل من فرنسا ومصر. ومن الأمثلة عن ذلك الإختلاف في تطبيق قانون جوازالسفر بين السلطتين الإتحادية والإقليم، والخلاف في تفسيراكثرمن نص دستوري وتشريع القوانين في ضوئها ومن أهمها تفسير المادة ١١٢ منه المتعلق بالثروات الطبيعية وإبرام العقود النفطية بين إقليم كوردستان والسلطة الإتحادية في العراق.

ومن الأمثلة عن صورالتنازع في ضوء صلاحيات المحكمة الإتحادية العليا مايلي :-

١- المبدأ – يعد قرارمحكمة القضاء الإداري برفض إحالة الدعوى وإعادتها الى محكمة بداءة النجف صحيحاً ومن حق هذه الأخيرة المضي بالدعوى أوعرض الأمرعلى هيئة تعيين المرجع.

القرار- ٢٠/إتحادية/٢٠١٢بتأريخ٢٠١٢/٢/٢٦ القاضي لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإتحادية العليا وجد بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قررقبوله شكلاً، ولدى عطف النظرعلى الحكم المميزوجد أن المدعي كان قداقام الدعوى المرقمة ١٨٤٢/ب/٢٠١١ أمام محكمة بداءة النجف لتأشيرولادة أولاده في التسجيل المدني ورفع إشارة التجميد وقد أحالت المحكمة المذكورة الدعوى الى محكمة القضاء الإداري، وفي جلسة ٢٠١٢/١/٢٥ قررت المحكمة رفض الإحالة وإعادة الدعوى الى محكمة بداءة النجف لأن موضوع الدعوى يخرج عن إختصاصها، وعليه فإن قراررفض الإحالة صحيح وأن من حق محكمة البداءة المضي بنظرالدعوى أو عرض الأمرعلى هيئة تعيين المرجع المشكلة بموجب البند ٧ الفقرة ١٢ من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل لتعيين المحكمة المختصة وصدرهذا القراربالإتفاق.

٢- المبدأ – التوصية تعد من الإجراءات الإدارية التحضيرية أو الإعدادية التي قد تفضي الى إصدارقرارولما كانت ليست بقرارفهي خارج إختصاص محكمة القضاء الإداري.

القرار- ١٣٢/إتحادية/٢٠١٢ بتأريخ ٢٠١٢/٩/٣٠ القاضي لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإتحادية العليا وجد بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قررقبوله شكلاً، ولدى عطف النظرعلى الحكم المميزوجد أن محكمة بداءة البصرة قد أحالت الدعوى المقامة لديها والمرقمة ٤٥٤/ب/٢٠١١ على محكمة القضاء الإداري بموجب قراراها المؤرخ في ٢٠١٢/٤/٣ للنظرفيها وفقاً لإختصاصها حيث طلب

---

[1] د. ماهرصالح علاوي الجبوري،الوسيط في القانون الإداري،منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة،العراق،٢٠١٢،ص ١٤٦-١٤٨.وفايززويدالثقفي،تنازع الإختصاص الولائي في القضاء السعودي،دراسة تأصيلية مقارنة،رسالة ماجستيرمقدمة الى جامعة نايف للعلوم الأمنية،السعودية،١٤٣١الهجرية،ص٥٩.وإبراهيم بن صالح الزغيبي،تنازع وتدافع الإختصاص،منشورات مجلة العدل-وزراة العدل في السعودية،السنة الثالثة،العدد١٠، ١٤٢٢ الهجرية،ص٢٣-٢٤ المتاح على الأنترنيت والمنشورفي الموقع اللألكتروني http://www.mog.gov.sa/default.aspx.

المميزالحكم بإبطال الفقرة ٧ من توصيات اللجنة المشكلة بامر من المميزعليه والمتضمن إدراج شركة المدعي ضمن القائمة السوداء، وحيث تبين للمحكمة بأن الأمرالمطعون فيه توصية وإن التوصية تعد من الإجراءات الإدارية التحضيرية التي تفضي الى إصدارالقرار لذا تكون الدعوى خارج إختصاص محكمة القضاء الإداري المنصوص عليه في الفقرة (د) من البند الثاني من المادة ٧ في القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، وقضت بموجب حكمها المميزبرد الدعوى بالإضافة الى أسباب أخرى خلافاً لمنطوق المادة ٧٩ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، إذ كان عليها طالما إنها غير مختصة بنظرها تقرر رفض قرارالإحالة وإعادة الدعوى الى محكمتها للنظرفيها ويكون قرارها قابلاً للطعن أمام هيئة تعيين المرجع وحيث أن محكمة القضاء الإداري أصدرت حكمها المميزخلافاً لما تقدم فإن حكمها جاء مخالفاً للقانون وقررنقضه وإعادة إضبارة الدعوى لمحكمتها للسيرفيها وفقاً للنهج المتقدم وصدرالقراربالإتفاق[1] .

المطلب الثالث
كيفية الفصل في تنازع الإختصاص

بالعودة الى نصوص قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في العراق الذي أوجب القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل تطبيق نصوصه نجد بإن هيئة تعيين المرجع سواء كان في تشكيلة مجلس شورى الدولة في العراق أم مجلس شورى إقليم كوردستان بإعتباره الهيئة المعنية بالفصل بالتنازع تسري عليها قرارات الإحالة والدعاوي والطلبات التي تقدم اليها بما لايتعارض مع نصوص قانون المحكمة وطبيعة إختصاصها، وفي حالتي التنازع الإيجابي والسلبي فإن الطلب الذي يقدم الى الهيئة لتعيين جهة القضاء المختص يجب أن يبين فيه موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرته وما أخذته كل منها في شأنه، وفي حالة الحكمين النهائيين المتناقضين يجب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين وفقاً للقانون[2]، وذلك بأن ترجح أحد الحكمين وتأمربتنفيذه دون الحكم الأخروذلك بقرارمسبب ولم يشرلسلطة هذه المحكمة إزاء كل من الحكمين معاً والفصل في موضوع الحكمين، ولماكان هذا القانون يعطي لهيئة تعيين المرجع سلطة الفصل في التنازع عليها أن تقوم بذلك وترجح أحد الحكمين وتأمربتنفيذه او تلغي الحكمين وتصدرحكماً جديداً في النهاية بخلاف ماهي عليه الحال في مصر، وتكون قراراتها بالإتفاق أو الأكثرية كما تعد قراراتها باتة وملزمة لجميع الأطراف كما **هي عليه الحال في فرنساومصر**من خلال محكمتيهما.

ويجب أن يكون رفع الدعوى وتقديرقيمتها وفقاً لقانون المرافعات العراقي ويحررها صاحب الحق أو من يمثله، ويجب أن تشمل البيانات المنصوص عليها في الباب الثاني الفقرة ٤٤إلى٤٨، ويكون توقيعها من محامٍ ذي صلاحية، ويرفق بالطلب صورة من الأحكام التي رفع في شأنهما التنازع أوالتناقض وإلاكان الطلب غيرمقبول وفقاً لمانصت عليه المادة ٥٠ من القانون ذاته، ويتولى قلم المحكمة (المعاون القضائي) تحضيرالدعوى وتودع الهيئة بعد ذلك تقريراً تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة بعد تأشيرها من قبل القاضي، وتحكم الهيئة في الطلبات المرفوعة أمامها بغيرمرافعة، والحكم الصادرمن المحكمة كسائرالأحكام نهائي وغير قابل للطعن.

وبخلاف مصريشترط أن يكون ذوي الشأن قد أستنفذوا طرق الطعن لدى كل جهة من جهتي القضاء وتقوم الهيئة بتعيين الجهة القضائية المختصة والتي هي إما محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين في السلطة الإتحادية والمحكمة الإدارية في إقليم كوردستان أوالمحكمة المدنية، وإلا ترد الدعوى بسبب عدم نفاذ طرق الطعن، وأن الحكم الصادربتحديد الجهة المختصة يحوزالحجية في النزاع الذي رفعت بشأنه الدعوى الى محكمة تنازع الإختصاص ويقيد كافة المحاكم التابعة لهذه الجهة.

---

[1] أحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا لعام ٢٠١٢،إصدارات مجلة التشريع والقضاء،المجلد الخامس،العراق،٢٠١٣،ص١٥١-٣٠٠.

[2] المواد ٧٨و٧٩و٢١٧ من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل.

واما بالنسبة الى الجهة المختصة بالفصل في التنازع الحاصل بين السلطات الإتحادية والسلطة في إقليم كوردستان كما نعلم بأن المحكمة الإتحادية العليا هي الجهة ذات الإختصاص بالفصل في التنازع الحاصل بين جهتي القضاء في السلطتين وفقاً لنص المادة ٩٣ من الدستوروالقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ في المادة الثامنة الفقرة الف وباء. وتتبع المحكمة إجراءات تضعها وفقاً للمادة التاسعة من القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ وتحدد فيها من له الحق في الطعن ايضاً[١]، بينما لم يحدد الدستورمن له حق الطعن أمام المحكمة وإجراءات وشروط قبول الطعن.

وتتخذ المحكمة قراراتها بالأغلبية البسيطة عدا الأحكام والقرارات الخاصة في الفصل في المنازعات الحاصلة بين الحكومة الإتحادية وحكومة الإقليم حيث يلزم أن تصدرالقرارات بإغلبية الثلثين، وتكون قراراتها باتة وملزمة للسلطات والجهات القضائية كافة.

[١] المواد (٢٠،١٩،١٨،١٧،١٤،١٣،١٠،٩،١) من النظام الداخلي المنشورفي الوقائع العراقية العدد٣٩٩٧ في سنة ٢٠٠٥ النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ "إجراءات سيرالعمل في المحكمة" الصادروفقاً لنص المادة ٩ من القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المنصوص عليها " تصدر المحكمة الاتحادية العليا نظاما داخليا تحدد فيه الاجراءات التي تنظم سير العمل في المحكمة وكيفية قبول الطلبات واجراءات الترافع وما يسهل تنفيذ احكام هذا القانون وينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية".