

الفصل الثالث

تنازع إختصاص القضاء

الإداري مع القضاء

العادي

الفصل الثالث

تنازع إختصاص القضاء الإداري مع القضاء العادي

من المتعارف عليه بأنه لا تثار مشكلات تنازع الإختصاص القضائي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد إذ أنه لا توجد إلا جهة قضائية واحدة تطبق القانون على الوقائع المماثلة بين الإدارة والأفراد، ولا شك 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 مقرر في فرنسا ومصر والعراق وإقليم كردستان حالياً، حيث يكون توزيع الإختصاص القضائي بين جهتي القضاء (العادي والإداري) على أساس طبيعة المنازعة ويؤدي الإختلاف على تحديد طبيعة النزاع إذا ما كان يعتبر نزاع إدارياً أم مدنياً إلى قيام الكثير من حالات التنازع على الإختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي .

ومادام أن الأخذ بنظام القضاء المزدوج سيؤدي إلى إثارة التنازع على الإختصاص بين جهتي القضاء لابد من وجود جهة قضائية مختصة بنظر حالات 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 ومحيدة بين نوعي المحاكم أعلاه، وهكذا يمكن أن نتصور أن يحدث التنازع بالذات في نطاق المنازعات الإدارية بالمعنى الواسع فقد تبرم الإدارة عقداً أو عقوداً يثور البحث هل العقد يعتبر عقداً إدارياً بالمعنى الدقيق من إختصاص مجلس الدولة تطبيقاً لمعيار الإختصاص؟ أم أنه عقد مدني لا يتصل بمرافق عام أو يتصل به ولكن إستخدمت الإدارة في إبرامه وسائل القانون الخاص؟ وكذلك قد يثور الخلاف إذا كان القرار إدارياً بالمعنى الدقيق أم هو على العكس يخضع للقانون الخاص والقضاء العادي لأن الإدارة إتخذته في غير نطاق مرفق عام يتضمن إمتيازات القانون العام.

ولذلك سوف نتناول الفصل في ثلاث مباحث تباعاً وكالاتي :-

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 : نذكر تنظيم تنازع إختصاص القضاء في العراق وإقليم كردستان

المبحث الأول

تنظيم تنازع إختصاص القضاء في فرنسا

تنازع الإختصاص القضائي بين جهتي القضاء العادي والإداري تم تنظيمه في فرنسا بمقتضى قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢، الذي انشأ محكمة تنازع الإختصاص الفرنسية لكي تتولى حسم كافة صور هذا التنازع وأن القانون ذاته قد أحدث تطوراً هاماً 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 وإلزامها 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 وكالاتي :-

المطلب الأول – الجهة القضائية المختصة بتنازع الإختصاص

المطلب الثاني – حالات التنازع

المطلب الثالث – كيفية الفصل في تنازع الإختصاص

المخالفات التأديبية والذي اكد على ان قرارات الهيئة الانضباطية تميز لدى محكمة التمييز في إقليم كردستان".

المطلب الأول الجهة القضائية المختصة بتنازع الاختصاص

من المنطوق أن ينظم المشرع في الدول التي تأخذ بالنظام المزدوج في القضاء هيئة قضائية عليا تختص بحسم حالات تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، على أن تكون هذه المحكمة العليا مشكلة على نحو متوازن من بين كبار مستشاري الجهتين القضائيتين وهذا التوازن يجب أن يكون دقيقاً يمنع الإنحياز إلى أي من الجهتين ليكفل إستقلالية تلك المحكمة في النهاية. وإن الجهة القضائية المختصة بتنازع الاختصاص في فرنسا هي محكمة التنازع بالقانون الصادر في مايو سنة ١٨٧٢ عندما أصبح قضاء مجلس الدولة في فرنسا قضاءً 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 الحيادة والإستقلال^(١).

تشكيل المحكمة :-

تتألف محكمة التنازع الاختصاص في فرنسا من :

- وزير العدل : وهو رئيس المحكمة بحكم القانون وهو نادراً ما يحضر الجلسات ولا يشترك في أعمال المحكمة إلا نادراً، وقد إنتقد البعض ذلك لتبعية السلطة التنفيذية، وإنه لا يتدخل في التصويت إلا في حالة تساوي الأصوات، ويكون دور وزير العدل دوراً جوهرياً فيها^(٢).
- ثلاثة من مستشاري محكمة النقض يختارهم زملاؤهم بالإنتخاب.
- ثلاثة من مستشاري مجلس الدولة يختارهم زملاؤهم بالإنتخاب.
- عضوان أصليون 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 بحضور خمسة من الأعضاء، وكثيراً ما واجه الوزير إنتقادات في إسناد رئاسة المحكمة إليه 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 الوزير عند تساوي الأصوات فقط ما يجعل من الأمر مخففاً لحدة الإنتقادات، وقد أثبت الواقع إن الإشتراك لم يتعد مرات قليلة منذ تنظيم المحكمة في ٢٤ مايو ١٨٧٢ حتى وقتنا الحاضر^(٥).

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص ٣٩٣. ود. محمد الشافعي ابوراس، المصدر السابق، ص ١٥٧. وسالم بن راشد العلوي، المصدر السابق، ص ٢١٨.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٢٤٠.

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص ٣٩٤. ود. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٢٤٠.

(٤) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ٣٩٣. ود. سعد عصفور ود. محسن خليل، القضاء الإداري، مطبوعات منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، بلاسنة النشر، ص ٣٣٤. ود. محمد الجبوري، المصدر السابق، ص ٥٦.

(٥) د. حسين عثمان محمد، قانون القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٣١٥. ود. محسن خليل، المصدر السابق، ص ٣٣٥.

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 الصادر في 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 صور تنازع الإختصاص الأربع في فرنسا بالشكل الآتي :-

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 بالنظر في الدعوى ذاتها، ويرجع السبب في ذلك الى ما قبل الثورة الفرنسية حيث كانت محاكم البرلمانات تمثل المرجعية في الوقوف ضد كل إصلاحات الحكومة، ولذلك نرى بأن التنازع الإيجابي يعمل في اتجاه واحد وهو منع محاكم القضاء العادي من النظر في المنازعات الإدارية، وعدم منع مجلس الدولة والمحاكم الإدارية من النظر في منازعات تختص بها المحاكم العادية. وبما أن هذا النوع من التنازع مقرر أصلاً لحماية الإدارة تميز بأنه إجراء إنفرادي وليس لأي فرد من أصحاب المصلحة إجراء هذا الدفع أمام محكمة تنازع الإختصاص.

ولوجوده يجب توافر الآتي:

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 عشر يوماً، وعندئذ يوقف القضاء العادي النظر في الدعوى لحين صدور حكم محكمة التنازع الذي يجب أن يصدر خلال ثلاثة أشهر وإلا كان لمحكمة القضاء العادي أن تحكم في الموضوع بصرف النظر عن الدفع. أما اذا فصلت المحكمة في مسألة التنازع خلال المدة المحددة قانوناً فإن حكمها ينتهي الى إحتمالين منها (إلغاء أو تأييد قرار التنازع).

جيم- يتمثل الشرط الثالث في ضرورة إثارة الدفع بعدم الإختصاص من جانب الإدارة أثناء نظر الدعوى أمام القضاء العادي، وقبل أن يصدر الحكم النهائي في الموضوع، اي انه يمكن إثارة الدفع أمام محكمة الإستئناف طالما لم تصدر حكماً نهائياً وترجع علة هذا الشرط الى أنه لا يجوز إثارة الدفع بعدم الإختصاص أمام محكمة النقض لأنها تراقب الأحكام القضائية من الناحية القانونية فقط ولا تتعرض 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 أمام المحاكم الجنائية، كما منع المشرع إقامة هذا الدفع بالنسبة للمسائل الخاصة بالإعتداء على الحرية

(١) د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله- دراسة مقارنة، منشورات دار ومطابع الشعب، العراق، ١٩٦٥، ص ١١٣.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٢٤١. ود. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبادئ المشروعية، المصدر السابق، ص ٣٨٧. ود. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ٣٩٩.

الشخصية ويبدو أن سبب التحريم هنا أن النزاع إنما يتعلق بالأفراد لا بالإدارة العاملة^(١).

الفرع الثاني - التنازع السلبي

يظهر التنازع السلبي "Le Conflit negatif" في حالة إمتناع كل من جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي بنظر ذات النزاع، بأن تقضي كل جهة من هاتين الجهتين بعدم إختصاصها بنظر النزاع الذي عرض هوذاته على كل منهما، وعلى ذلك يفترض في التنازع السلبي صدور حكمين من كل جهة من جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي يقضيان بعدم الإختصاص بنظر الدعوى ذاتها. فعندما يلجأ الفرد الى القضاء العادي يقضي القضاء بعدم إختصاصه بنظر الدعوى، فيلجأ ذات الفرد الى القضاء الإداري بالدعوى ذاتها فيقضي القضاء الإداري بدوره بعدم إختصاصه بنظر هذه الدعوى كذلك. ففي هذه الحالة يكون الفرد رافع الدعوى ضحية لهذا الوضع الذي يتضمن إنكاراً للعدالة، لهذا قرر المشرع الفرنسي من أجل حماية الفرد المتقاضى بأن تقوم محكمة التنازع بإلغاء أحد الحكمين الصادرين بعدم الإختصاص فيتحدد القضاء المختص بنظر الدعوى عند الإلتجاء الى هذه المحكمة من قبل الأفراد^(٢).

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 ينظر كل من القضاء العادي والقضاء الإداري ذات الدعوى التي يجب أن يتحقق فيها وحدة أطراف النزاع كذلك^(٣).

فإذا ما تحققت هذه الشروط يحق للمتقاضى الإلتجاء الى محكمة التنازع لكي تقوم هذه المحكمة بتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى على وفق مآثره دون التعرض لعنصر الخصومة في الدعوى، وإنما تكتفي بدراسة طبيعته أولاً ثم تحدد من هي المحكمة المختصة به ثانياً، وبناءً على ذلك فإنه يقتضي لفض التنازع السلبي أن تقوم محكمة التنازع بإلغاء حكم المحكمة التي تراها هي المختصة بنظر النزاع باعتبار أنها أخطأت في تقرير عدم إختصاصها فتوجب عليها بالحكم المذكور بنظر الدعوى. ونتيجة لظهور بعض الصعوبات من النواحي العملية في عملية فض التنازع سواء السلبي أم الإيجابي منه والتي تتمثل في بطء إجراءات فض التنازع السلبي ومراعاة جانب الإدارة وحدها في التنازع الإيجابي صدر في فرنسا بتاريخ ١٩٦٠/٧/٢٥ نظام معالج لهذه العيوب وذلك عبر وسيلتين لفض التنازع^(٤).

(١) د. سعد عصفور ود. محسن خليل، المصدر السابق، ص ٣٤٠.

(٢) د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، المصدر السابق، ص ١١٣.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٢٤١ ود. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبادئ المشروعية، المصدر السابق، ص ٣٨٨-٣٨٩ ود. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ٤٠٢ ود. حسين عثمان محمد عثمان، المصدر السابق، ص ٣١٩-٣٢٠.

(٤) أنظر د. محمود الجبوري، المصدر السابق، ص ٦٢.

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

- الوسيلة الأولى/ تتمثل في إعطاء كل من محكمة النقض ومجلس الدولة إذا 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 أولاً بأول فتكون هذه الحالة وسيلة ممانعة للتنازع على الإختصاص.
- الوسيلة الثانية/ تتمثل في أنه إذا قضت إحدى جهتي القضاء بحكم نهائي بعدم إختصاصها بنظر النزاع والنتجاً الفرد الى الجهة الثانية على ذات الجهة وقبل أن يصدر حكماً قضائياً يقرر فيها عدم إختصاصها ان تحيل الدعوى مباشرة الى محكمة التنازع لتحديد من هي المحكمة المختصة وتحيل اليها الدعوى، وفي هذا تسريع للإجراءات كما لا يراعى جهة الإدارة لوحدها .

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

- ١- حكم بلانكو "Blanco" سنة ١٨٧٣، عندما رفع المدعو (بلانكو) دعواه ضد مدير إقليم (الجبيرون) وفق مواد القانون المدني عن الضرر الناشئ من الجرح الذي أصيبت به إبنته التي صدمتها عربة صغيرة تابعة لمصنع التبغ الحكومي، والقاضي بأن مسؤولية الدولة عن تلك الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل العاملين في المرافق العامة لا يمكن أن تستند إلى المبادئ التي يقضي بها القانون المدني الذي يهتم بتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم، وبالتالي مسؤولية 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 باختصاص القضاء الإداري بناءً على معيار المرفق العام ذلك أن دعوى المدعوة (فيتري) تتعلق بمستشفى المجانيين كمرفق عام.
- ٣- حكم ميلينيت "Melinette" سنة ١٩٢٩، بسبب تفهق سيارة 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 ارتباط الدعوى المدنية التي رفعتها السيدة ميلينيت سواء ضد مدينة باريس أم ضد رول إطلاقاً بتنفيذ هذا العمل وبالتالي تدخل في اختصاص 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 شاطئ إلى آخر من الخليج مقابل أجره تستغل مرفق نقل مشابه في أوضاعه لصاحب النشاط الخاص، وإنه نتيجة لذلك فعند عدم وجود نص خاص يعهد بالاختصاص إلى القضاء الإداري لا يكون إلا للقضاء العادي أن ينظر إلى 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 هو صاحب الاختصاص الأصلي بنظر تلك الدعوى بناءً على فكرة المرفق العام^(٢).

الفرع الثالث - التعارض بين حكمين نهائيين

تتمثل هذه الصورة بأن تقوم كل جهة من جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري بإصدار حكم نهائي في ذات الموضوع يتعارض مع الحكم الأخرى يتضمن تناقضاً ينطوي على إنكار العدالة، ولقد نشأت هذه الحالة من حالات تنازع الاختصاص بمقتضى قانون صدر في ٢٠ أبريل عام ١٩٣٢، على أثر قضية هامة كانت السبب المباشر للدافع في إصدار هذا القانون ألا وهي قضية "Rasay" وتتلخص وقائعها في الأمثلة التالية :-

أولاً - 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 الضرر الذي أصابه لعدم حيلته في قيادة السيارة. وقضت المحكمة باختصاصها ولكنها في الموضوع رفضت طلب

(١) للتفاصيل أنظر د. أحمد منازع علي أحمد، المصدر السابق، ص ٣٣٣-٣٦٤.

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

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

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

(٢) للتفاصيل أنظر د. أحمد منازع علي أحمد، المصدر السابق، ص ٣٦٨.

-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 اعتبار أن الخطأ يرجع لسائق السيارة العسكرية ولكن مجلس الدولة قام بدوره برفض دعوى التعويض على أساس إنتفاء خطأ سائق سيارة الجيش^(١).

وبذلك وجد حكمان متعارضان أحدهما من القضاء العادي والثاني من القضاء الإداري، وتنتج عن هذا التعارض أن أصبح المدعي للضرر في حالة انكار للعدالة ولعدم جبر الضرر الذي حدث له بالتعويض المناسب. ومن أجل ذلك صدر هذا القانون الذي اضاف هذه الحالة الى حالات التنازع بحيث يستطيع كل من يوجد في هذا الوضع أن يلجأ الى محكمة تنازع الاختصاص لكي تفصل في موضوع النزاع، بحكم نهائي لا يجوز الطعن فيه.

ثانياً - وفي قضية أخرى يسمى بقضية "الكانو" تتلخص وقائعها في أن هذا الأخير أصيب أثناء قيامه بمهام وظيفته فماكان منه إلا أن أقام دعواه على الشركة التي كان يعمل لديها مطالباً المحكمة المدنية بتطبيق أحكام قانون أبريل سنة ١٨٩٨ المتعلق بطوارئ العمل، إلا أن المحكمة رفضت دعواه بحجة أن أحكام هذا القانون لا تنطبق عليه وأنه يخضع لقانون ١٩٠٥/١٢/٢٩ المتعلق بالبحارة. وعندما رفع دعواه أمام مجلس الدولة رفضها هذا الأخير بدوره بحجة أنه لا يدخل في عداد البحارة وبالتالي لا يخضع لقانون البحارة^(٢).

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 الاختلاف هنا عن حالة التنازع السلبي لأنه يفترض وحدة أطراف الدعوى.
- ٢- يتعين على كل جهة قضائية من جهتي القضاء أن تقضي في موضوع النزاع المعروف عليها لا أن تقضي كل جهة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، ذلك لأن تقرير عدم الاختصاص من كل جهة قضائية يؤدي الى حالة التنازع السلبي لا إلى حالة تعارض الأحكام.
- ٣- يجب ان يحصل المدعي على حكمين نهائيين يصدر أحدهما من جهة القضاء العادي والآخر 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 إنكار العدالة^(٣).

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

الفرع الرابع - نظام الإحالة

أستحدثت هذه الحالة بمرسوم صدر بتاريخ ٢٥ يوليو عام ١٩٦٠، إذ اراد المشرع القضاء على البطء الذي يلزم حالة التنازع السلبي نظراً لإنتظار المتقاضي عدة سنوات حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص من جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، حتى يقوم برفع طلبه الى محكمة تنازع الاختصاص 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 إتجاه الإدارة

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص ٣٨٩. ود. عبد الغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ٤٠٣. ود. محمود الجبوري، المصدر السابق، ص ٦٢.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص ٣٩٠. ود. عبد الغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ٤٠٣-٤٠٤. ود. حسين عثمان محمد عثمان، المصدر السابق، ص ٣٢١.

(٣) د. سعد عصفور ود. محسن خليل، المصدر السابق، ص ٣٤٨.

وحدها الى محكمة التنازع حتى يمكن تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع^(١).
لذلك قرر المشرع في مرسوم ٢٥ يوليو سنة ١٩٦٠ نظاماً جديداً يتمثل في قيام محاكم القضاء العادي والقضاء الإداري ذاتها بإحالة مشكلة الاختصاص الى محكمة التنازع، ولهذه الإحالة صورتان حيث تكون في إحدهما الإحالة وجوبية وفي الأخرى تكون الإحالة إختيارية وكالاتي :-

الف - الإحالة الوجوبية: تكون الإحالة إجبارية في حالة صدور حكم نهائي بعدم الاختصاص من إحدى جهتي القضاء، ورفع المدعي لنفس الدعوى إلى جهة القضاء الأخرى فإذا رأت هذه الجهة الأخيرة عدم اختصاصها لإعتقادها باختصاص الجهة الأولى وجب عليها بدلاً من أن تحكم بعدم الاختصاص أن تحيل الدعوى الى محكمة تنازع الاختصاص، فتتولى محكمة التنازع تحديد المحكمة المختصة وإحالة الدعوى اليها وبالتالي تلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بالفصل في موضوعها ولا تستطيع الإدارة هنا الدفع بعدم اختصاص القضاء العادي.

باء - الإحالة الإختيارية: هذه الإحالة مقررة فقط للمحكمة العليا التي تقع على قمة القضاء العادي أو القضاء الإداري، أي محكمة النقض ومجلس الدولة، فإذا رأت هاتان المحكمتان أثناء النظر في الدعوى المطروحة أمامها أن هناك مشكلة جدية تتعلق باختصاص الجهة القضائية التي ترأسها يجوز لها ان تحيل موضوع الدعوى الى محكمة تنازع الاختصاص للفصل فيها بتحديد الجهة القضائية المختصة سواء كان القضاء عادياً أم قضاء إدارياً وذلك كوسيلة لتوقي التنازع السلبي^(٢).

المطلب الثالث كيفية الفصل في تنازع الاختصاص

بما أن محكمة تنازع الاختصاص هي المحكمة المختصة في فرنسا للنظر في دعاوي التنازع المطروح أمامها سواء كان التنازع إيجابياً أو سلبياً، نستطيع القول بأن هذه الجهة هي صاحبة الاختصاص التي تفصل في تنازع الاختصاص. ولإجل ذلك يجب على المتضررين سواء أكانوا ممثلين 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 اختصاص القضاء العادي أمام المحاكم العادية أولاً أثناء سير الدعوى فإذا رفضت الدفع وقضت باختصاصها فله في هذه الحالة اللجوء الى محكمة تنازع الاختصاص، وفي التنازع السلبي الغرض منه حماية الأفراد من إنكار العدالة وعليه يجب على الفرد المتضرر بأن يقوم بإجراءات الدفع أمام محكمة تنازع الاختصاص 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 الاختصاص في حالة الحكمين استقر الوضع في فرنسا على أن المحكمة تعتبر في هذه الحالة بمثابة قاضي الموضوع فهي تستعرض الموضوع وتصدر فيه حكماً نهائياً وذلك على اساس إنها تجد كلا الحكمين قد أخطأ في تطبيق القانون وهذا بخلاف ما هو معمول به في مصر بحسب رأي الأستاذ الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي "وذلك لأن المحكمة الدستورية العليا في مصر تستطيع أن ترجح أحد الحكمين فقط بسبب أن سلطتها قاصرة على

(١) د. سعد عصفور ود. محسن خليل، المصدر السابق، ص ٣٤٣. ود. عبد الغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ٤٠٦. وسالم بن راشد العلوي، المصدر السابق، ص ٢٢٤-٢٢٥.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، القضاء الإداري - مبدأ الشرعية الإسلامية دراسة مقارنة بالأنظمة الوضعية، منشورات المكتب العربي للطباعة، ١٩٨٨، ص ٣٧٧-٣٧٨.

الفصل في النزاع الذي يقوم بشأنه تنفيذ حكمين متناقضين ولا يصل الى حد إصدار حكم جديد مغاير لهما"، وفي النهاية يجب الذكر بأن أي حكم تصدر من قبل محكمة تنازع الاختصاص يكون نهائياً ولا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن^(١). وبما أن أحكام محكمة التنازع في جميع الحالات تنصب على اختصاص فإنها تتمتع بحجية الأمر المقضي فيه بمعنى عدم المقدرة بأي حال من الأحوال بالدفع بعدم اختصاص الجهة التي تحددها محكمة التنازع، كما أن المحكمة التي تحددها محكمة التنازع لا يمكن أن تقيم قضاءها على أسباب تتعارض مع الأسباب التي أقامت عليها محكمة التنازع حكمها بالاختصاص ودورها ينحصر في وضع قواعد الاختصاص ولا تملك أن تفرض وجهة نظرها في التفسير الموضوعي للقوانين التي تطبقها كلا جهتي القضاء^(٢).

(١) أنظر مطول دي لوبايير في الطبعة الثانية ص ٢٧٨ ومطول فالين الطبعة الثامنة ص ٥٣، ولمعرفة التفاصيل راجع مؤلف القضاء الإداري واختصاصات مجلس الدولة للدكتور مصطفى ابوزيد فهمي الطبعة الخامسة عشرة سنة ٢٠١٣.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٤٦. محمد الشافعي أبوراس، المصدر السابق، ص ١٦١.

المبحث الثاني تنظيم تنازع إختصاص القضاء في مصر

لاتثار مشكلات تنازع الإختصاص القضائي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد، وفي مصر وبعد أن أصبح مجلس الدولة صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية لم يعد مجلس الدولة قضاءً ذا إختصاصات محددة، وأصبح التنازع على الإختصاص بينه وبين القضاء العادي أكثر احتمالاً وحدوثاً، لأن المواضيع المحددة على سبيل الحصري سهل نسبياً تحديدها، ولأن معيار المنازعات العامة معيار عام يتطلب في تحديد معالمه الجهد الكبير أظهرت 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 مصر كيف يحل يجب أن نتعرف على الجهة القضائية المعنية بالتنازع أولاً ثم نكتشف حالات التنازع والجهة المختصة بالفصل فيها وذلك بواسطة ثلاث مطالب وكالاتي :-

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 التطور التاريخي للهيئات المختصة بفصل التنازع السليبي والإيجابي في مصر قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا.

التطور التاريخي

عندما أنشئ 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 ١٩٤٩ حين صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدل 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 والحيادة في أداء هذه المهمة^(١).

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

(١) د. محمد رفعت عبدالوهاب ود. أحمد عبدالرحمن شرف الدين، المصدر السابق أعلاه، ص ٣٩١، ود. فؤاد محمد النادي، المصدر السابق، ص ٢٦٢. ود. محمد محمد عبده إمام، المصدر السابق، ص ٢٠٨. ود. زكي محمد النجار، المصدر السابق، ص ٣٢٩.

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

وظل الأمر كذلك حتى صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والذي أنشئت بموجبه المحكمة العليا المتكونة من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من المستشارين ويعينون بقرار من رئيس الجمهورية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وتصدر أحكامها من دوائر سباعية، وأعتبرها أعلى الهيئات القضائية وأوكل إليها الفصل في مسائل تنازع الاختصاص القضائي بموجب المادة ٤ من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ طبقاً لأحكام المواد (١٧ و ١٩ و ٢٠ و ٢١) من قانون السلطة القضائية، بجانب إختصاصها الأصلي بالنظر في 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 يعتبر إحالة التنازع بواسطة محاكم القضاء العادي والقضاء الإداري من حالات تنازع الإختصاص^(١).

وأخيراً صدر القانون 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 الدستور المصري الحالي كما كانت في الدستور السابق 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 صدر قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ في ٢٩/٨/١٩٧٩ ونشر في الجريدة الرسمية بعددها رقم ٣٦ الصادر في ١٩٧٩/٩/٦. وتعد المحكمة الدستورية العليا الجهة القضائية المختصة الآن بحسم حالات تنازع الإختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري أو بين أحدهما بين 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 بنظر الدعوى في الحالة المشار إليها في البند الثاني المادة ٢٥ ويجب أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرتة وما إتخذته كل منها في شأنه^(٢).

تشكيل المحكمة :

لم يحدد قانون إنشاء هذه المحكمة عدد أعضائها، واكتفت المادة ٣ منه بالنص على أن تؤلف المحكمة "من رئيس وعدد كاف من الأعضاء على أن تصدر أحكامها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها أو اقدم أعضائها وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع إختصاصاته"، وطبقاً للمادة ٥ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ يعين

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص ٤٠٤-٤٠٦. ود. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ٣٩٤. ود. حسين عثمان محمد عثمان، المصدر السابق، ص ٣٢٤. ود. مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الخامسة عشرة، منشورات منشأة المعارف، مصر، ٢٠١٣، ص ٣٠٦-٣٠٥.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مطبوعات دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١١، ص ٢٨١-٢٨٥. والمستشار الدكتور حمدان حسن فهمي، إختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية أحكامها، مكتبة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ببلادار النشر، مصر، ٢٠٠٩، ص ١١٨-١١٩.

رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، وبالنسبة الى الأعضاء يتم تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية أيضاً بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة مع مراعاة شروط التعيين التي حددتها المادة ٤ من القانون، والذي تم تعديله في الدستور الجديد لجمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤^(١) وهم غير قابلين 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 بما يأتي:-

- ١- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.
 - ٢- الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء والهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منهما ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كليهما عنها.
 - ٣- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والأخر من جهة أخرى منها.
- ولقد أوردت الفقرتان الثانية والثالثة أعلاه عبارة الهيئات ذات الاختصاص القضائي والتي هي عبارة عن هيئات قضائية إستثنائية أقامها المشرع وجعل لها ولاية القضاء في بعض المنازعات الإدارية أو غير الإدارية، فهي إذا ليست الجهات الإدارية ذات الاختصاص 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 تعتبر قراراتها قرارات إدارية وهي لا تتساوى 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 الإيجابي

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 إحداها عن نظر الدعوى"، وهو أن تعلن كل من جهتي القضاء أو أي جهتين ذات اختصاص قضائي اختصاصهما 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 إختيار رئيس المحكمة ونوابه وأعضاء هيئة المفوضين لصالح الجمعية العمومية ونزع من سلطة رئيس الجمهورية.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص ٤٠٧. ود. عبد الغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ٣٩٥. ود. حسين عثمان محمد عثمان، المصدر السابق، ص ٣٢٦. ود. مصطفى أبوزيد فهمي، المصدر السابق أعلاه، ص ٣٠٧. ود. محمد محمد عبده إمام، المصدر السابق، ص ٢١٤. والمستشار حافظ عباس، المحكمة الدستورية العليا - نشأتها وتشكيلها، بحث منشور في مجلة النيابة الإدارية، العدد ١٣، مصر، ١٩٩٩، ص ١٧٧.

(٣) د. مصطفى أبوزيد فهمي، المصدر السابق، ص ٣١٣.

لفض هذا النزاع الإيجابي وتعيين الجهة القضائية المختصة بالدعوى من بين الجهتين المتنازعتين^(١). في حين كان المفهوم الفرنسي يتجه نحو حماية جهة الإدارة فقط من الخضوع للقضاء العادي الأمر الذي جعله يعترف للإدارة وحدها بالحق في إتخاذ إجراءاته^(٢).

إذاً يظهر النزاع الإيجابي في مصر إذا ما تصدت محكمتان تابعتان لجهتين قضائيتين مختلفتين لموضوع واحد ولم تتخل إحداها عن نظر النزاع بأن تمسكت كل منهما بإختصاصها بنظره، ويشترط أيضاً لقيام النزاع الإيجابي توافر الشروط التالية :

١- أن تكون الدعوى القائمة أمام جهتي التقاضي عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا وترى كلاً منهما أن الدعوى من إختصاصها، فإذا كانت إحدى الدعويين قد فصل فيها بحكم نهائي فلا محل لطلب وقف السير في الدعوى المرفوعة لأنه بصور حكم نهائي حاسم للخصومة من إحدى الجهتين لا يبقى 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- لا يشترط في هذه الحالة أن يصدر حكمان بالإختصاص من الجهتين القضائيتين، بل يكفي صدور حكم واحد برفض الدفع من إحداها حتى لو لم يصدر حكم يتعرض للإختصاص صراحةً فإن النزاع الإيجابي ينشأ على أساس الإختصاص المتعلق بالوظيفة وهو متعلق بالنظام العام، ويجب على المحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها.

٣- لا يشترط لقيام النزاع الإيجابي وحدة الخصوم طبقاً لنص المادة ٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، وإستناداً إلى نص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ في مصر حيث تنص " إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد... فالمهم إذن وحدة الموضوع لا وحدة الخصوم". ومن يقيم دعوى النزاع يجب أن يكون من ذوي الشأن بمعنى أن يكون طرفاً في الخصومة القضائية التي أثارت النزاع وفقاً لنص المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ القائل "أن لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين الجهة القضائية المختصة.. الخ"^(٣).

الفرع الثاني - النزاع السلبي

متفقاً مع الفقه الفرنسي في المعنى يبين المشرع المصري النزاع السلبي بأنه إمتناع كل من جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري عن نظر النزاع بإدعاء عدم الإختصاص، على عكس النزاع الإيجابي ويتحقق ذلك بأن تصدر كل من الجهتين القضائيتين حكماً بعدم الإختصاص بالفصل في الدعوى محل النزاع السلبي، ففي هذه الحالة من صور تنزاع 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 توافر بعض الشروط ومن أهمها مايلي -

١- صدور حكمين قطعيين يقضي كلاهما بعدم الإختصاص، وقد صدرا من جهتين قضائيتين غير تابعتين لنفس الجهة القضائية، فإذا حدث ذلك من محكمتين تابعتين للجهة القضائية ذاتها، فإن الطعن

(١) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٢٤٦. ود. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص ٣٩٨. ود. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٤٠٠. ود. حسين عثمان محمد عثمان، المصدر السابق، ص ٣٢٨. ود. محمد محمد عبده إمام، المصدر السابق، ص ٢٠٢.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص ٤٠٧. ود. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٣٩٥. ود. حسين عثمان محمد عثمان، المصدر السابق، ص ٣٢٦. ود. مصطفى أبوزيد فهمي، المصدر السابق أعلاه، ص ٣٠٧. ود. محمد محمد عبده إمام، المصدر السابق، ص ٢١٤. والمستشار حافظ عباس، المحكمة الدستورية العليا - نشأتها وتشكيلها، بحث منشور في مجلة النيابة الإدارية، العدد ١٣، مصر، ١٩٩٩، ص ١٧٧.

(٣) د. مصطفى أبوزيد فهمي، المصدر السابق، ص ٣١٤-٣١٥. ود. حسين عثمان محمد عثمان، المصدر السابق، ص ٣٢٩. ود. سعد عصفور ود. محسن خليل، المصدر السابق، ص ٣٥٠.

لايحمل إلى محكمة تنازع الاختصاص والتي هي المحكمة الدستورية العليا بل إلى 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 إلى 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 إلى محكمة تنازع الإختصاص من كل ذي شأن، وليست مقصورة على الإدارة وحدها، أي لا يؤدي 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 تتحقق هذه الحالة بصورحكمين نهائيين متناقضين من جهتين قضائيتين، فإذا قدم للمحكمة الدستورية العليا طلب في النزاع بشأن تنفيذ هذين الحكمين، بناءً على طلب ذوي المصلحة للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما لوقت الفصل في النزاع، ومدلول ذلك أن للمحكمة أن ترجح أحد الحكمين بأن توقف تنفيذ الحكم الآخر، وبهذا يصبح الحكم الأخير المرجح واجب التنفيذ^(٢)، ولها أيضاً أن تتصدى لموضوع النزاع وتقضي فيه ويكون حكمها نهائياً غير قابل للطعن^(٣)، وينتهي النزاع كاملاً كما هي الحال في فرنسا، وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بإصدار الإجراءات 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 أو إحدى الجهات الأخرى التي جعل لها المشرع ولاية قضائية إستثناءً.
- 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 لا يكون 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 الآخر فإن ذلك لايشكل تناقضاً بالمعنى المقصود منه في المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(١) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٢٤٧. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبادئ المشروعية، المصدر السابق، ص ٣٩٩. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ٤٠٢-٤٠٣. د. حسين عثمان محمد عثمان، المصدر السابق، ص ٣٣٠. د. مصطفى أبوزيد فهمي، المصدر السابق، ص ٣١٦. د. محمد محمد عبده إمام، المصدر السابق، ص ٢٠٤. د. سعد عصفور د. محسن خليل، المصدر السابق، ص ٣٥١. د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مطبوعات منشأة المعارف، مصر، ١٩٨٣، ص ٣٧٢-٣٧٤.

(٢) راجع لدكتور ماجد 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 قضائية وقيام نفس النزاع أمام جهة قضائية أخرى بمطالبة المحكمة العليا عدم تنفيذ الحكم أو الحكم بعدم الإختصاص للجهة القضائية التي تنظره للمرة الثانية بالإشارة إلى الدكتور أحمد أبو الوفا في مؤلفه المرافعات المدنية والتجارية في الصفحة ٤٣٤ منه.

(٣) د. محمود حلمي، القضاء الإداري، منشورات دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٧، ص ٥٥.

(٤) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٤٠٠. د. سعد عصفور د. محسن خليل، المصدر السابق، ص ٣٥١. د. حسين عثمان محمد عثمان، المصدر السابق، ص ٣٣٢. د. محمد محمد عبده إمام، المصدر السابق، ص ٢٠٤-٢٠٥.

٤- أن يكون الحكمان قد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معاً ومقتضى ذلك ألا يكون الحكمان أو أحدهما قد نفذوا إلا إنتفى التنازع بينهما في مجال التنفيذ^(١).
وهناك مجموعة من الأحكام القضائية للمحكمة الدستورية العليا في مصر تؤكد صور تعارض الأحكام ومنها مايلي :-

١- في القضية رقم ٧ لسنة ٢٠ ق تنازع بجلسة ٦ مايو سنة ٢٠٠٠^(٢)، وقد قرر الحكم 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 أو هيئات ذات إختصاص قضائي والأخر من جهة أخرى ويكون النزاع محسوماً وتناقضاً بحيث يتعذر تنفيذهما معاً، وكان البين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق أن المحكمة التأديبية بعد قيام المدعي بالطعن على القرار الصادر من فرع بنك مصرفي الإسكندرية بالرقم ٣٦٦ لسنة ٣٣ ق قضت بجلستها المعقودة في ١٥/٢/١٩٩٧ بقبول الطعن شكلاً وبرفضه بالنسبة لقرار الجزاء 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 ضرر نتيجة ما ثبت في حق المذكورين من خطأ في واقعتي التزوير والإختلاس 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 والدعوى التأديبية فإن ولايته هي ولاية عامة وأنه قاض القانون العام بالنسبة اليها وفقاً لإحكام قانون مجلس الدولة الصادر في سنة ١٩٧٢ رقم ٤٧ ومن ثم ولايتها تشمل الدعوى التأديبية بتوقيع الجزاء وأيضاً الطعن في أي جزء تأديبي على النحو الذي فصلته نصوص قانون مجلس الدولة فضلاً عن ذلك فإن إختصاص المحكمة التأديبية يمتد الى طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عليه، ولهذا الحكم الصادر من المحكمة التأديبية وملحقاته قد صدر وفقاً لإختصاص المحاكم التأديبية بموجب القواعد القانونية المعمول بها، وإن الحكم الصادر من القضاء العادي يكون سلباً للإختصاص المحجوز للمحاكم التأديبية لا يعتد به بل يعتد بالحكم النهائي الصادر من المحكمة التأديبية في الإسكندرية في الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٣ قضائية.

٢- في القضية رقم ١٠ لسنة ٢٢ ق تنازع - جلسة ١٤ أبريل سنة ٢٠٠٢، حيث أن الوقائع على ما يتبين في صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في أن المدعي كان قد تعاقد مع مجلس مدينة دمياط بتاريخ ١٢/٢/١٩٧٥ على إستغلال قطعة أرض بكورنيش النيل لمدة ٧ سنوات وذلك بقصد إقامة كافتريا عليها مقابل رسم سنوي قدرة مائتان وخمسون مليماً للمتر المربع، وبتأريخ ٢٠/٨/١٩٨٠ تم إبرام ملحق لهذا العقد وفقاً لإحكام البند الثالث منه ينص على تجدد العقد لمدة أخرى بالشروط ذاتها الواردة بالبند الثاني منه، والمدعي اقام منشآت على الأرض المذكور بقيمة مائتين عن مليوني جنيه وفي تأريخ ٢٨/٣/١٩٩٢ فوجيء بإخطار مجلس المدينة بصدور قرار المجلس رقم ١٤ لسنة ١٩٩٢ بتاريخ ١٩/٣ بسحب قطعة الأرض وإلغاء كافة التراخيص الصادرة بشأنها، واستشكل المدعي بقرار المجلس أمام محكمة بندر دمياط الجزئية بالدعوى رقم ١٠٦ لسنة ١٩٩٢ وقد قضت هذه المحكمة بوقف تنفيذ القرار وأيدت محكمة دمياط الابتدائية هذا الحكم بجلسة ١١/١/١٩٩٣، فضلاً عما تقدم قام المدعي بالطعن على القرار السابق لمجلس المدينة أمام محكمة القضاء الإداري ببورسعيد بالدعوى رقم ٢٦٥٦ لسنة ١ ق والتي قضت بجلسة ٦/٢/١٩٩٣ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه. إلا ان جهة الإدارة قامت بالطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٠ ق حيث قضت المحكمة بجلسة ٢٨/١١/١٩٩٩ بإلغاء الحكم المطعون فيه ورفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. وبما أن ثمة تناقضاً هناك بين الحكمين يتعذر تنفيذهما معاً فقد أقام المدعي دعوى بغية فض ذلك التناقض طبقاً للبند الثالث من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وإن البين

(١) د. مصطفى ابوزيد فهمي، المصدر السابق، ص ٣١٩. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ٤٠٥.

والمستشار الدكتور حمدان حسن فهمي، المصدر السابق، ص ١٢٧-١٣٥.

(٢) مجلد أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، مصر، ص ١٢١٠-١٢١٤.

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 لا يكون إلا على سبيل الترخيص وتكون المنازعات المثارة بشأنه منازعة إدارية يختص بالفصل فيها مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة وفقاً لحكم المادة ١٧٢ من الدستور وقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وعليه قضت المحكمة الدستورية العليا بأن الحكم الصادر من القضاء العادي يكون قد سلب إختصاصاً محجوزاً للقضاء الإداري ومن ثم يكون الحكم الصادر من 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 الانتخابية، وذهبت في ذلك الى أن البين من أحكام قانون مجلس الشعب الصادر بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ "أن عملية إنتخاب أعضاء ذلك المجلس تتم على مرحلتين الأولى تبدأ بتقديم طلبات الترشيح للعضوية مروراً بفحص الطلبات والفصل في أي 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 الدستور ويستمر إختصاص المجلس بهذه المنازعات ولو استطل أمد النزاع الى مابعد إعلان نتيجة الإنتخابات، أما بالنسبة للمرحلة الثانية والمتمثلة في العملية الانتخابية 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 رئيسه ويجب إحالة الطعن خلال ١٥ يوماً اليه ويجب على محكمة النقض الإنتهاء من التحقيق خلال ٩٠ يوماً من الإحالة. وعليه تفسير نص المادتين ٩٣ و١٧٢ من الدستور معاً بما لا يؤدي الى تعارضهما أو تغليب أحدهما على الآخر، يقتضي التقرير بإختصاص مجلس الشعب بالفصل في الطعون المقدمة اليه والتي تطال صحة عضوية أعضائه نتيجة ما قد يشوب العملية الانتخابية أو كل مامن شأنه التأثير في 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 ٢٦ ق 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 أو هيئات ذات إختصاص قضائي والأخر من جهة أخرى ويكون بين الحكمين تناقض بحيث يتعذر تنفيذهما 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 ما يترتب على ذلك من أثار بما مؤداه أحقية المذكور في العودة لعمله في البنك. بينما قضى الحكم الصادر من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في الدعوى رقم ١٨٠ لسنة ٢٠٠٢ برفض طلب العامل المذكور عودته للعمل فإن هذين الحكمين يكونان قد إتحداً نطاقاً وتناقضاً وغداً إنفاذ قضائهما معاً متعذراً ومن ثم فإن مناط التناقض يكون متحققاً، وحيث أن حقيقة طلبات البنك المدعى هي الإعتداد بالحكم الصادر من جهة القضاء العادي في الدعوى رقم ١٨٠ لسنة ٢٠٠٢ دون الحكم الصادر المحكمة التأديبية بمجلس الدولة وفقاً لإحكام قانون العمل الصادر بالرقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي الصادر بالقانون 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 والدعوى التأديبية فإن ولايته هي ولاية عامة وأنه قاضي القانون العام بالنسبة إليها وفقاً لإحكام قانون مجلس الدولة الصادر في سنة ١٩٧٢ رقم ٤٧، ومن ثم ولايتها تشمل الدعوى التأديبية بتوقيع

(١) مجلد أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، مصر، ص ١٢٥٩-١٢٦٣.

(٢) المستشار الدكتور ماهر أبو العينين، الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا وأثر الحكم الصادر فيها على الدعوى الإدارية وفقاً لإحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، مطبوعات مكتبة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٣١٧-٣٢٢.

الجزء وأيضاً الطعن في أي جزء تأديبي على النحو الذي فصلته نصوص قانون مجلس الدولة، وعليه فإن الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة المالية وملحقاتها قد صدر وفقاً لإختصاص المحاكم التأديبية بموجب القواعد القانونية المعمول بها، وإن الحكم الصادر من القضاء العادي قد يكون سلباً للإختصاص المحجوز للمحاكم التأديبية ولا يعتد به.

٥- في القضية رقم ٢ لسنة ٢٧ ق تنازع جلسة ٢٠٠٦/٧/١٢، حيث يتبين أن الموضوع في الدعويين إنما يتعلق بمحل واحد وهو قطعة الأرض المتنازع عليها بين الدولة وبين المدعي، وما يترتب على ذلك من آثار جنائية ومدنية متعلقة بملكيته ومن ثم فقد تعامد الحكمان على محل واحد وتناقضابا يجعل تنفيذهما معاً متعذراً، وبما أن من المقرر عملاً بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أن القضاء العادي هو الأصل والمحاكم العادية هي المختصة بنظر جميع الدعاوي الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة وفقاً لقانون العقوبات المصري وهو القانون 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 الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ أخصوصية الجرائم المبينة بالمواد (٥ و٦ و٧ و٨ 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 إلى الجهات القضائية المختصة، ولما كان الثابت من الأوراق أن المدعي قدم للمحاكم الجنائية أمام محكمة مرسى مطروح الجزئية في قضية الجثة رقم ٥٤٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بتهمة التعدي على أملاك الدولة المنصوص عليها بالمادة ٢٧٣ مكرراً عقوبات والتي قضت ببراءته بعد أن ثبتت لديها من واقع التقرير المقدم من مصلحة الشهر العقاري والتوثيق أن الأرض محل الواقعة ضمن العقد ٢٤٨٩٩ لسنة ١٩٢٠ تدخل ضمن سند ملكية البائع وخلت الأوراق من دليل على ملكية الدولة لإرض الدعاوي وعدم ثبوت تزوير سند الملكية وفق حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٤٠٣ لسنة ٤٨ ق الإسكندرية وأيد بحكم نهائي في جلسة ٢٠٠١/٢/١١ في قضية الجثة المستأنفة الرقمية ١٢٩٤ لسنة ٢٠٠٠ جنح مرسى مطروح، وعليه لا يجوز إحالة المدعي إلى القضاء العسكري لمحاكمته بالتهمة ذاتها في الجنائية العسكرية رقم ٧ لسنة ٢٠٠١ التي انتهت إلى إدانته بها بحكمها الصادر بجلسة ٢٠٠١/١٠/٩، بعد أن برأت ساحته منها بحكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه من جهة الإختصاص لذا فهو الأحق بالتنفيذ وأعتدت المحكمة بالحكم الصادر من جهة القضاء العادي^(١).

الفرع الرابع - نظام الإحالة

بخلاف المشرع الفرنسي لم يعتبر المشرع المصري الإحالة بواسطة المحاكم من حالات التنازع ولإجل معرفة الإحالة إلى المحكمة المختصة في مصر نستند إلى نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي نصت بأنه " على المحكمة إذا قضت بعدم إختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الإختصاص متعلقاً بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة عشرة جنيهات وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها "

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

(١) المستشار الدكتور ماهر أبو العينين، المصدر السابق أعلاه، ص ٣٤٧-٣٥٢.

القضية رقم ١٨١ لسنة ١٥٠٠ في جلسة ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٠ بأن "المنازعة لا تمس موظفاً عاماً بل أحد العاملين في شركات القطاع العام ولا تتعلق بجزاء تأديبي أو قرار إداري الأمر الذي يتعين معه تأييد الحكم المطعون فيه فيما أنتهى إليه من الحكم بعدم اختصاص المحكمة التأديبية بنظر المنازعة 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 الاختصاص فتجب الإحالة والتزام المحكمة المحال إليها بالفصل في الموضوع الدعوى. وينطبق النص سواء كانت الإحالة لعدم الاختصاص الوظيفي أو متعلقاً بالولاية بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، أو أي صورة أخرى من عدم الاختصاص (النوعي كان أم مكاني) بين محاكم ذات جهة قضائية واحدة. وبعدما ثار النقاش حول ما إذا كانت المحكمة المحال إليها 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 ١٩٧٦ من دائرة إستئناف الإسكندرية القضية رقم ٣٣ لسنة ٧٠ق، نجد بأن المحكمة الإدارية العليا عادت مرة أخرى وبالإستناد إلى أسباب الحكم بعدم الاختصاص للتوفيق بين الإعتبارات الخفية التي تكمن وراء وجهتي النظر المتقابلتين فقضت صراحة في الطعن رقم ١٩٠١ والطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١١ مارس سنة ١٩٨٩ بأن "محاكم مجلس الدولة لا تلتزم بالدعوى المحالة إليها متى كانت الدعوى خارج الاختصاص الولائي لتلك المحاكم"، ولكن عادت المحكمة الإدارية العليا وعدلت عن هذا الموقف وأكدت إلزام محاكم القضاء الإداري بالفصل في الدعوى المحالة إليها رغم شبهة عدم الاختصاص الولائي لتحقيق غاية المشرع في الحد بين منازعات عدم الاختصاص وتلافيها.

وبهذا لا يظهر الجانب الأعظم من تطبيقات التنازع السلبي بناءً على المادة ١١٠ من قانون المرافعات وتنقلص أهميته، وذلك لأنه تنحصر إمكانية هذه التنازع فقط بين محاكم القضاء العادي ومحاكم مجلس الدولة ولن يثور التنازع السلبي ولن يرفع الأمر أصلاً للمحكمة الدستورية العليا لتحديد المحكمة المختصة. ولا تجوز الإحالة من إحدى المحاكم العادية أو الإدارية أوبين محاكم تتبع ذات الجهة القضائية الواحدة إلى لجنة إدارية منحها القانون ولاية قضائية بنص خاص مثل لجان ضبط القوات المسلحة التي تفصل في منازعات عسكرية واللجان القضائية للإصلاح الزراعي لأنها في هذه الحالة ينطبق التنازع السلبي للاختصاص بشروطه وتقوم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في التنازع^(١).

المطلب الثالث كيفية الفصل في تنازع الاختصاص

الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية تسري على قرارات الإحالة والدعوى والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا بما لا يتعارض مع نصوص قانون المحكمة وطبيعة اختصاصها، وفي حالتي التنازع الإيجابي والسلبي يجب على الطلب الذي يقدم إلى المحكمة لتعيين جهة القضاء المختص أن يبين فيه موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرتة 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 الدعوى التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا موقعاً عليها من محام مقبول للحضور أمامها كما هي الحال في محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، ويرفق بالطلب صورة رسمية من الحكمين اللذين رفع في شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول وفقاً لمناصت عليه المادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا كإجراء جوهري لا يغنى عنه أي إجراء آخر،

(١) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٢٤٧-٢٥٠. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - مبادئ المشروعية، المصدر السابق، ص ٤٠١-٤٠٤. د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق، ص ٤٠٧. د. حسين عثمان محمد عثمان، المصدر السابق، ص ٣٣١.

(٢) د. مصطفى أبوزيد فهمي، المصدر السابق، ص ٣٢٢.

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 أو كليهما حتى الفصل في النزاع بمقتضى سلطته القضائية لا الولاية في الشق العاجل للنزاع المطروح على المحكمة فصلاً وبصفة مؤقتة، ولا يعتبر الأمر الصادر من الرئيس في هذا الشأن أمراً على عريضة ولا تسري عليه أحكام الأوامر على العرائض المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ولا يجوز التظلم منه، والحكم الصادر من المحكمة كسائر الأحكام نهائي وغير قابل للطعن.

ولا يشترط أن يكون ذوي الشأن قد أستمفدوا طرق الطعن العادية لدى كل جهة من جهتي القضاء وتقوم المحكمة بتعيين الجهة القضائية المختصة ولكن لأشأن لها بتعيين المحكمة المختصة داخل هذه الجهات، وأن الحكم الصادر بتحديد الجهة المختصة يحوز الحجية في النزاع الذي رفعت بشأنه الدعوى الى محكمة تنازع الاختصاص 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 الاختصاص^(١).

(١) د. فؤاد العطار، 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 اختصاص القضاء في العراق وإقليم كردستان

ظل العراق ومن ضمنه إقليم كردستان ومنذ تأسيسه بخلاف فرنسا ومصر يفتقر إلى وجود محكمة عليا صريحة تعني بالفصل في دستورية القوانين وتنازع اختصاص القضاء، مما ولد فراغاً انعكس سلباً على حقوق الأفراد وعلى سيادة القانون. حيث كان القضاء العادي في بادئ الأمر هو الجهة الذي يقوم بفصل المنازعات الناشئة بين الأفراد وبين الأفراد والإدارة من جهة ثانية وذلك لعدم وجود قضاء إداري وإفتقار الدولة إلى 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 صدور قانون مجلس شورى الدولة العراقي الذي أنشأ القضاء الإداري وحصر فيه اختصاصاته، 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 كردستان يتمتع باستقلالية ذاتية في إدارة شؤونه كإقليم فدرالي وفقاً لما خوله الدستور في سنة ٢٠٠٥ من اختصاصات مما جعل من المشرع الكوردستاني أو البرلمان أن يفكرا بتشكيل القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي الموجود أصلاً للنظر في الخصومات الإدارية ليمتد الإقليم بقضاء مزدوج في سنة ٢٠٠٨ لينظر بذلك القضاء الإداري بفصل الخصومات الحاصلة بين الأفراد والإدارة ضمن اختصاصه المكاني في الإقليم. ولأجله طرأ وبالضرورة مشكلة تنازع الإختصاص بين جهتين وهما القضاء العادي والإداري، وإن كان نادراً ما يستوجب حل مشكلات التنازع وجود محكمة مستقلة للنظر في نزاعاتها ليعالجه المشرع ضمن تشكيلة مجلسي الشورى في الدولة والإقليم بهيئة تسمى (بهيئة تعيين المرجع) لنقوم بمهمة الفصل في تنازع الإختصاص، ولا سيما أن وجود القضاء الإداري لا يمنع القضاء العادي من مباشرة أعماله للنظر في بعض المنازعات الإدارية وفقاً لما خوله القانون من اختصاصات. ولأن الإشكاليات القضائية تمتد على مستوى الدولة الفدرالية (الإتحادية) ولعدم إمكانية القضاء الإتحادي للنظر في التنازع الحاصل بين المركز والإقليم ولتجنب المشاكل الناتجة شرع مجلس الوزراء العراقي بعد موافقة مجلس الرئاسة وبالإستناد إلى الدستور في المادة ٩٢ في فقرته الثانية بتشكيل المحكمة الإتحادية العليا لتكون أعلى سلطة قضائية مستقلة في العراق تفصل في تنازع الإختصاص ما بين 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 مطلب ثانٍ، ونختم المبحث بالتطرق إلى كيفية الفصل في تنازع الإختصاص في مطلب ثالث وكالاتي :-

المطلب الأول

الجهة القضائية المختصة بتنازع الإختصاص

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

الفرع الأول - نتحدث عن هئتي تعيين المرجع في العراق وإقليم كردستان
وفي الفرع الثاني - سنتطرق إلى المحكمة الإتحادية العليا

الفرع الأول

الجهة القضائية المختصة بتنازع الاختصاص وفق الاختصاص الجغرافي

في العراق وبموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة وفي إقليم كردستان بعد سنة ٢٠٠٨ وصدور قانون مجلس شوري الإقليم، برزت مشكلة تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وهناك من يعزو مشكلة تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء الى عدم دقة المشرع أو قصوره في تحديد اختصاصات جهتي القضاء ويظهر ذلك عندما يتبع أحد السبيلين في حال تحديده على سبيل الحصر اختصاصات إحدى جهتي القضاء أو كلاهما معاً أو عندما يضع المشرع مبدأ عاماً يجري خلاله إستخلاص مجموعة المنازعات التي تكون من اختصاص القضاء العادي أو القضاء الإداري وبالتالي يترك بدوره مجالاً واسعاً لتقدير وتفسير القاضي^(١)، في حين يقول الآخرون قد تكون الضوابط التي يضعها المشرع غير واضحة وتعذر معها تحديد جهة قضائية دون أخرى باختصاصها في النظر في منازعة معينة من الناحية العملية^(٢).

هيئة تعيين المرجع

بخلاف مثيلاتها في كل من فرنسا ومصر لا تمتلك العراق وإقليم كردستان محكمة مختصة مستقلة للنظر في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري بشكل دقيق، وذلك بسبب وجود هيئة ضمن تشكيلة مجلسي شوري 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 شوري الدولة والمادة ١٥ في القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ قانون مجلس شوري الإقليم، وهي هيئة غير مستقلة عن الجهتين القضائيتين تمام الإستقلال وإن كانت مشكلة من عناصر متساوية في القضاء العادي والقضاء الإداري^(٣).

إن في وجود مثل هذه الهيئة مفارقات مثيرة للجدل والتساؤل في العراق وإقليم كردستان حيث أن مجلس الشوري فيهما يعتبر من هيئات السلطة التنفيذية وتبعيته تكون لوزارة العدل من جهة، ومن جهة أخرى تتألف الهيئة من أعضاء قضاة في محكمة التمييز ومن مجلس الشوري بشكل متساوي ويترأسها في نفس الوقت رئيس محكمة التمييز؟، مما يثير الشكوك في إستقلالية الهيئة في قراراتها التي تكون باتة وملزمة في الوقت ذاته ويجعلها موضع إنتقاد بسبب محابيات رئيسها للقضاء العادي دون القضاء الإداري^(٤)، وهذا ما أراه متواضعاً من أحد العيوب غير المعالجة في منظومة القضاء في العراق وإقليم كردستان ولا سيما بعد معالجة النقص الآخر بإنشاء مجلس القضاء الأعلى في العراق والإقليم بعد سنة ٢٠٠٥ وبموجب الدستور الحالي باتت إحدى السلطات الأساسية في العراق مستقلة عن الجهاز التنفيذي. وإن هذه الهيئة بتواجدها ضمن مجلس الشوري كان يفيد نوعاً ما في السابق عندما كانت المحاكم المدنية ضمن تشكيلة وزارة العدل لكن الآن تغير الواقع ويجب بالإستناد الى ماسبق أن يخطو المشرع في العراق وإقليم كردستان خطونظرائه في دول القضاء المزدوج مثل فرنسا ومصر بإنشاء محكمة مستقلة مختصة بهذا الخصوص ولا سيما في إقليم كردستان.

وبالإضافة الى ماسبق قصر المشرع في العراق وإقليم كردستان عندما لم يشر الى الإجراءات اللازمة إتباعها من حيث كيفية إنعقاد هذه الهيئة والجهة التي تدعوها الى الإنعقاد ولا الى كيفية طلب فض تنازع الاختصاص والجهة التي يقدم إليها، وإن هذا الإغفال يؤدي الى إطالة الإجراءات وقد يؤدي الى

(١) د. عبد اللطيف نابف، القضاء الإداري، محاضرات القيت على طلاب المرحلة الثانية في كلية القانون جامعة المستنصرية، منشورات مكتبة الماهر للطباعة والنشر، العراق، ص ٨٤.

(٢) صالح إبراهيم المتينوتي، تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في العراق، منشورات مجلة الرافدين للحقوق، العدد الرابع، جامعة الموصل، العراق، ١٩٩٨، ص ٢١٤.

(٣) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكالات التنازع بينهما، منشورات سلسلة المائدة الحرة لبيت الحكمة، العراق، ١٩٩٩، ص ٤١.

(٤) صالح إبراهيم المتينوتي، المصدر السابق، ص ٢٢٠.

عدم الإلتزام بإجراءات موحدة. وأيضاً قد أغفل المشرع بعدم الإشارة الى حالات التنازع الناشئة عن تعارض الأحكام والذي يجب تلافيه تشريعياً^(١)، بخلاف المشرع المصري. وللأسف لم يتلافاه المشرع العراقي في التعديل الخامس لقانون مجلس الشورى في العراق سنة ٢٠١٣، ولم يتقطن لها المشرع في الإقليم لحد الآن.

تشكيل الهيئة

بخلاف فرنسا ومصر، وبموجب المادة السابعة الفقرة ١٢ من قانون مجلس شورى الدولة المعدل تتألف الهيئة من "ستة أعضاء ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز من بين أعضاء محكمة التمييز وثلاثة آخرون يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين أعضاء المجلس وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز وقرارها الصادر بالاتفاق أو بالأكثرية يعتبر باتاً وملزماً" وتتخذ الهيئة إذا تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية المتمثلة (بمحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين) والمحاكم المدنية، والحال كذلك في إقليم كردستان بموجب المادة الخامسة عشرة من قانون مجلس شورى في الإقليم تتشكل الهيئة كما كان هي عليه الحال في العراق.

الفرع الثاني

الجهة القضائية المختصة بتنازع الاختصاص وفق الإختصاص الدستوري

الجهة القضائية الثانية المختصة بتنازع الاختصاص وفق الإختصاص الدستوري في العراق هي المحكمة الاتحادية العليا، وقد عرف 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 الدساتير التي تلت إهتماماً لموضوع الرقابة على مشروعية القوانين ماعدا في دستور سنة ١٩٦٨ والذي قضى بتشكيل محكمة دستورية عليا في حينها ولكنها لم تشكل^(٢).

وبعد إنتقال العراق لمرحلة جديدة وتبني نظام فدرالي كشكل للدولة وإقرار واقع إقليم كردستان في الوثيقة الدستورية المتمثلة بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية في المادة ٣٩ منه لسنة ٢٠٠٤، وفي الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة ٨٩ صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ وأعطاه الدستور مكانة بارزة في النظام القضائي العراقي تميزها عن غيرها من الهيئات القضائية، ولإجل النظر فيما يحصل من منازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان أو المحافظات والإدارات المحلية كان لا بد من أن تكون هنالك جهة تتولى مهمة الرقابة على مشروعية القوانين^(٣). والذي لانراه نحن وبكل تواضع تمارس هذا الدور لحد الآن بإيجابية وذلك أما بسبب نقص الوعي القانوني للأفراد أم لعدم تعريف المحكمة الاتحادية العليا عن نفسها بالشكل المطلوب لمواطني إقليم كردستان من جهة وللظروف السياسية دور في ذلك من جهة أخرى.

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

(١) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، توزيع الإختصاص، المصدر السابق، ص ٤٣.

(٢) د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، منشورات موسوعة القوانين العراقية، الطبعة الأولى، العراق، ٢٠٠٨، ص ٣.

(٣) مكي ناجي، المحكمة الإدارية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في إختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها بالأحكام والقرارات، الطبعة الأولى، العراق، ٢٠٠٧، ص ٢٦. وفرمان درويش حمد، إختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشورات زين الحقوقية ومكتبة التفسير، الطبعة الأولى، العراق، ٢٠١٣، ص ٢٠-٣٢.

القضائية للأقاليم والمحافظات غير منظمة في إقليم"، وهذا ما يهنا في دراستنا عن تنازع الاختصاص القضائي، وبذلك سنكون أمام سلطتين هما السلطة الاتحادية والسلطة الإقليمية وسنكون أمام نوعين من القوانين وسنشأ عند تطبيقها منازعات تنتهي بقرار من هذه المحكمة للقانون الواجب التطبيق أو الجهة المختصة بنظر النزاع.

والى جانب الاختصاص السابق هناك اختصاصات أخرى تشمل النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري والتي هي في الأساس من اختصاصات المحكمة الإدارية العليا في مجلس شورى الدولة بموجب قانون التعديل الخامس لسنة ٢٠١٣ المادة ٤ الفقرة (باء وجيم) والتي تمارس بموجبه المحكمة اختصاصاتها كمحكمة التمييز والتي كانت تمارسها الهيئة العامة لمجلس الشورى وفقاً لقانون التعديل الثاني في السنة ١٩٨٩^(١).

تشكيل المحكمة

جاء في المادة الأولى من قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ما يأتي " تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية 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 أعضاء يجرى تعيينهم بقرار من مجلس الرئاسة، بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هاء) من المادة ٤٤ من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية^(٢).

المطلب الثاني **حالات التنازع**

وفقاً لقانوني مجلس الشورى في العراق وإقليم كردستان، يتم تصورتعدد حالات تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري من جهة أو الجهات ذات صور الاختصاص القضائي من جهة أخرى سنذكرها في فرع أول، وباستحداث المحكمة الاتحادية العليا في العراق طراً تنازع من نوع أخرى أخذت صورتين سنبحثهما في فرع ثانٍ وكالاتي: -

الفرع الأول

حالات التنازع وفقاً لقانوني مجلس الشورى في العراق وإقليم كردستان

بالرغم من عدم وجود نص دقيق يوصف صور التنازع كما هي عليه الحال في فرنسا ومصر في قانوني مجلس شورى الدولة ومجلس شورى الإقليم باعتبار هيئة تعيين المرجع أحد أقسام المجلس ولعدم وجود محكمة مختصة بتنازع الاختصاص، مما يعتبر مأخذ سلبي على المشرع في العراق والإقليم، إلى أنني أرى بأن نظام هيئة التنازع في إقليم كردستان لا يقل أهمية عن هيئة تعيين المرجع في العراق على الرغم من حادثته بالمقارنة من خلال أحكامه في فصل التنازع أو تحديد جهة القضاء

(١) هذا ما يراه عدد من الفقهاء في العراق تعارضاً مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ويجب إسقاطه بدون نص تشريعي، انظر لدكتور غازي مهدي فيصل في مقترحات لتعديل اختصاصات المحكمة الاتحادية في جريدة الزمان العدد ٢١٤٩ لسنة ٢٠٠٥ الصفحة ٤ والدكتور عصمت عبد المجيد بكر في كتابته عن دستورية القوانين في العراق في مجلة أوراق التركماني العدد الخامس لسنة ٢٠٠٩، ويرى البعض الأخر بأن منح المحكمة تلك الاختصاص جاء لمبررات مختلفة ومنها أن مجلس شورى الدولة جزء من السلطة التنفيذية ولا يجوز للسلطة التنفيذية النظر بهذا طعون لأنها مرتبطة برئيسها، بهذا الشأن ينظر إلى مدحت المحمود في منشوره عن المحكمة الاتحادية العليا حصن منبع للحفاظ على الحريات الشخصية في جريدة الصباح العدد ٥٣٠ الصادر في سنة ٢٠٠٥.

(٢) د. مها بهجت يونس الصالحي، المحكمة الاتحادية العليا وإختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد ١١، العدد ٢١، العراق، ٢٠٠٨، ص ١٥٧.

ذات الاختصاص من قبل الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم، وعليه ساقسم هذا الفرع الى ثلاثة صور إستناداً الى قرارات وفتاوى مجلسي شورى الدولة والإقليم وهما التنازع الإيجابي والتنازع السلبي وصدور حكمين متعارضين نهائيين وبعدهما نشير إلى آلية 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 اختصاص قضائي وتمسكت كل من المحكمتين المرفوع أمامها الدعوى باختصاصها بنظرها، وبكفي لقيام التنازع الإيجابي وحدة الموضوع في الدعويين ومن ثم لا يشترط وحدة الخصوم وكما يكفي لوجود التنازع الإيجابي أن تتصدى كل من الجهتين لنظر الموضوع دون أن نستلزم صدور حكم بالإختصاص أو بعده من جهتي القضاء. ويشترط لنظر التنازع أن تكون دعوى الموضوع الواحد قائمة فعلاً أمام كل من جهتي القضاء فإذا كانت إحداها قد فصلت في الدعوى بحكم نهائي فلا يجوز طلب وقف سيرها أمام الجهة الأخرى لأن التنازع ينتهي بصدر حكم نهائي في الموضوع.

باء - التنازع السلبي

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

جيم - التعارض بين الحكمين

وتتحقق هذه الصورة من صور النزاع متى صدر حكم نهائي من جهة القضاء الإداري متناقض مع حكم آخر نهائي صادر من جهة القضاء العادي في موضوع واحد وبين الخصوم أنفسهم^(١).

دال - الإحالة

بخلاف فرنسا ومتشابهاً لمصر، بالنسبة الى الإحالة في التنازع للمحكمة المختصة في العراق وإقليم كردستان لا بد أن نعتمد على قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وعلى هذا يجب على محاكم القضاء الإداري في العراق وإقليم كردستان إذا ما قضت بعدم اختصاصها أن تحيل النزاع الى المحكمة التي ترى أنها مختصة بنظر النزاع المعروض أمامها^(٢). وللأسف الشديد لم أستطع الحصول على الكثير من القرارات والفتاوى ذات العلاقة في تنازع الاختصاص الصادرة من هيئة تعيين المرجع في السلطة الاتحادية ولأعلم هل هي قصور من عدم التدوين أو عدم وجود حالات تنازع الاختصاص، وعليه سأكتفي بعرض القرار التالي كمثال وحيد^(٣):-

١- المبدأ – الإعتراض على إدراج اسم الشركة في القائمة السوداء لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية، في إحالة الدعوى المرقمة (٢٠٠٩/ب/١٢٠٩) من قبل محكمة بداءة الرصافة بتاريخ ٢٠١٠/١/١١ الى محكمة القضاء الإداري للنظر فيها بحسب الاختصاص الوظيفي بعد الأمر بإيقاف

(١) د. زين بدر فراج، ميلاد القضاء الإداري العراقي في يناير ١٩٩٠ - دراسة مقارنة في ضوء القضاء الإداري المصري، منشورات دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٠، ص ٣٩٠-٣٩٢.

(٢) المادة ٧٨ من القانون رقم ٨٣ المرافعات العراقية القائل "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي او المكاني وجب عليها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية".

(٣) المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لهيئة تعيين مرجع الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية، العراق، ٢٠١٢، ص ١٦١.

مضمون كتاب المدعي عليهما لحين نتيجة الدعوى وإشعار المدعي عليهما بذلك، إلا أن محكمة القضاء الإداري وفي جلسة المرافعة بتاريخ 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 التمييز الاتحادية 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 بتاريخ ٢٠١١/٤/١٨، الصادر من محكمة التمييز الاتحادية - هيئة التنازع القاضي ب" لدى التدقيق والمداولة وجد أن المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى هي محكمة القضاء الإداري وليس القضاء العادي المتمثل بمحكمة بداءة الرصافة باعتبار المدعى عليهما من أشخاص القانون العام وقراراتها إدارية ويكون الطعن في قراراتها أمام القضاء الإداري وصدر هذا القرار بالاتفاق. أما بالنسبة لأمتلة القرارات عن صور التنازع في إقليم كردستان^(١) نذكر منها مايلي :-

١- المبدأ - طلب تعيين الاختصاص، قررت المحكمة الإدارية في أربيل بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٥ وفي الدعوى المرقمة (٢٠١١/ك/٥٥) إحالة الدعوى المذكورة الى محكمة بداءة أربيل للنظر فيها حسب اختصاصها 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 بتاريخ ٢٠١١/١١/١٥ بعرض الإضبارة على هيئة التنازع بين محكمة تمييز إقليم كردستان ومجلس شورى الإقليم لغرض تعيين المحكمة المختصة إستناداً لإحكام المادة ١٥ من قانون مجلس شورى الإقليم، و أرسلت 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 بتاريخ 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 بنظر الدعوى وحسمها وإرسال أضبارة الدعوى اليها وإشعار المحكمة الإدارية بذلك وصدر هذا القرار بالاتفاق.

٢- المبدأ - طلب تعيين الاختصاص، قررت المحكمة الإدارية في أربيل بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٥ وفي الدعوى المرقمة (٢٠١١/ك/٥٨) إحالة الدعوى المذكورة الى محكمة بداءة أربيل للنظر فيها بحسب اختصاصها 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 بتاريخ ٢٠١١/١١/١٥ بعرض الإضبارة على هيئة التنازع بين محكمة تمييز إقليم كردستان ومجلس شورى الإقليم لغرض تعيين المحكمة المختصة إستناداً لإحكام المادة ١٥ من قانون مجلس شورى الإقليم، و أرسلت 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 بتاريخ 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 تقررتعين محكمة بداءة أربيل بالمحكمة المختصة بنظر الدعوى وحسمها وإرسال أضبارة الدعوى اليها وإشعار المحكمة الإدارية بذلك وصدر هذا القرار بالاتفاق^(٢).

٣- المبدأ - طلب تعيين الاختصاص، قررت المحكمة الإدارية في أربيل بتاريخ

(١) قرارات هيئة التنازع الناشيء بين مجلس شورى إقليم كردستان ومحكمة التمييز، منشورات مجلس القضاء في كردستان، العراق، ٢٠١٢، بلا عدد الصفحات.

(٢) قرارات هيئة التنازع الناشيء بين مجلس شورى إقليم كردستان ومحكمة التمييز، المصدر السابق أعلاه.

٢٥/١٠/٢٠١١ وفي الدعوى المرقمة (٢٠١١/ك/٥٦) إحالة الدعوى المذكورة الى محكمة بداءة أربيل للنظر فيها 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 النزاع بين محكمة تمييز إقليم كردستان 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 النزاع/٢٠١٢ بتاريخ ٢٤/٥/٢٠١٢، القاضي بـ " 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 المبثوث عنها في المادة الثالثة عشرة من القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ وليس من بينها موضوع الدعوى المنظورة لذا تكون المحكمة المدنية هي المختصة بنظر الدعوى وعليه قررت إحالة الدعوى الى محكمة بداءة أربيل للنظر فيها وإشعار المحكمة الإدارية بذلك وصدر هذا القرار بالإتفاق^(١).

الفرع الثاني

حالات النزاع وفقاً للدستور العراقي والقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥

حدد الدستور بالإضافة الى القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ صلاحيات السلطة الاتحادية حصراً وخولها صلاحيات مشتركة بينها وبين سلطات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم^(٢)، ومما لا شك فيه ان ممارسة الإختصاصات سيثير منازعات بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم إما لعدم وضوح دلالات النصوص أو لإسباب أخرى تقود الى خلافات في التفسير متعمداً، ولذلك وضع المشرع الدستوري حلولاً لها في الدستور أيضاً في المادة ٩٣ الفقرة الأولى والثانية. وعليه يمكن ان نتصور بأن المنازعات حول الإختصاص بين السلطتين تأخذ أحد الصورتين وهما النزاع الإيجابي والنزاع السلبي وسوف نتناولها بالشكل الآتي :-

الف – النزاع الإيجابي

ويقصد به قيام السلطات الاتحادية وسلطات الإقليم بممارسة الإختصاص والإدعاء نفسه بأن هذا الإختصاص هولها دون غيرها في نفس الوقت في موضوع معين وعدم التخلي عنها، والنزاع في الإختصاص القضائي يعني إختلاف المحاكم فيمن يتولى النظر في الدعوى ولتحقيق النزاع الإيجابي ذي الإختصاص القضائي لابد من توافر الشروط الآتية :

- ١- تمسك أكثر من جهة قضائية بولايتها في نظر الدعوى.
- ٢- أن يقع النزاع بين الجهات القضائية التي لا تتبع إلى جهة قضائية واحدة بل يجب أن تتبعض جهات قضائية مختلفة في الدولة الفدرالية (الإتحادية).

باء – النزاع السلبي

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

(١) قرارات هيئة النزاع الناشئة بين مجلس شورى إقليم كردستان ومحكمة التمييز، المصدر السابق.

(٢) المادة ١١٠ من الدستور في 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".

يؤثر في حقوق فردية أو على الصالح العام، فقد يطلب منهما إتخاذ قرار ما مفترض بدعوى في نفس الموضوع فيقومان برفض ذلك على أساس عدم إختصاصهما الأمر الذي يعني تعطيل حكم القانون والمصالح العامة والخاصة، ففي هذه الحالة تقوم المحكمة الاتحادية العليا بتحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع.

وبناءً على ماسلف فإن تنازع الإختصاص بين القضاء الاتحادي والقضاء في الإقليم سواء كان تنازعاً إيجابياً أم سلبياً يدخل ضمن ولاية المحكمة الاتحادية العليا متى ما أحييت المنازعة اليها، ففي الحالة الأولى الإيجابي يمكن لأحد جهتي القضاء أو الخصوم تقديم دعوى الى المحكمة الاتحادية العليا لتحديد الإختصاص، وفي الحالة الثانية تعرض الأمر بدعوى على المحكمة الاتحادية العليا تطلب تحديد الجهة صاحبة الإختصاص بالنظر في النزاع^(١).

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

ومن الأمثلة عن صور التنازع في ضوء صلاحيات المحكمة الاتحادية العليا مايلي :-

١- المبدأ - يعد قرار محكمة القضاء الإداري برفض إحالة الدعوى وإعادتها الى محكمة بداءة النجف صحيحاً ومن حق هذه الأخيرة المضي بالدعوى أو عرض الأمر على هيئة تعيين المرجع. القرار - ٢٠ / اتحادية / ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٦ القاضي لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن المدعي كان قد اقام الدعوى المرقمة ١٨٤٢/ب/٢٠١١ أمام محكمة بداءة النجف لتأشير ولادة 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 قرار رفض الإحالة صحيح وأن من حق محكمة البداءة المضي بنظر الدعوى أو عرض الأمر على هيئة تعيين المرجع المشكلة بموجب البند ٧ الفقرة ١٢ من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل لتعيين المحكمة المختصة وصدر هذا القرار بإتفاق.

٢- المبدأ - التوصية تعد من الإجراءات الإدارية التحضيرية أو الإعدادية التي قد تقضي الى إصدار قرار ولما كانت ليست بقرار فهي خارج إختصاص محكمة القضاء الإداري. القرار - ١٣٢ / اتحادية / ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/٩/٣٠ القاضي لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن محكمة بداءة البصرة قد أحالت الدعوى المقامة لديها والمرقمة ٤٥٤/ب/٢٠١١ على محكمة القضاء الإداري بموجب قرارها المؤرخ في ٢٠١٢/٤/٣ للنظر فيها وفقاً لإختصاصها حيث طلب

(١) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الطبعة الثانية مزيده ومنقحة، العراق، ٢٠١٢، ص ١٤٦-١٤٨. وفايز زويد الثقفي، تنازع الإختصاص الولائي في القضاء السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة ناييف للعلوم الأمنية، السعودية، ١٤٣١ الهجرية، ص ٥٩. وإبراهيم بن صالح الزغبى، تنازع وتدافع الإختصاص، منشورات مجلة العدل - وزارة العدل في السعودية، السنة الثالثة، العدد ١٠، ١٤٢٢ الهجرية، ص ٢٣-٢٤ المتاح على الأنترنت والمنشور في الموقع الإلكتروني <http://www.mog.gov.sa/default.aspx>.

المميز الحكم بإبطال الفقرة ٧ من توصيات اللجنة المشكلة بأمر من المميز عليه والمتضمن إدراج شركة المدعي ضمن القائمة السوداء، وحيث تبين للمحكمة بأن الأمر المطعون فيه توصية وإن التوصية تعد من الإجراءات الإدارية التحضيرية التي تفضي إلى إصدار القرار لذا تكون الدعوى خارج اختصاص محكمة القضاء الإداري المنصوص عليه في الفقرة (د) من البند الثاني من المادة ٧ في القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، وقضت بموجب حكمها المميز بربد الدعوى بالإضافة إلى 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 قرار الإحالة وإعادة الدعوى إلى محكمتها للنظر فيها ويكون قرارها قابلاً للطعن أمام هيئة تعيين المرجع وحيث أن محكمة القضاء الإداري أصدرت حكمها المميز خلافاً لما تقدم فإن حكمها جاء مخالفاً للقانون وقررنقضه وإعادة إضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفقاً للنهج المتقدم وصدر القرار بالإتفاق^(١).

المطلب الثالث كيفية الفصل في تنازع الاختصاص

بالعودة إلى نصوص قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في العراق الذي أوجب القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل تطبيق نصوصه نجد بأن هيئة تعيين المرجع سواء كان في تشكيلة مجلس شوري الدولة في العراق أم مجلس شوري إقليم كردستان بإعتباره الهيئة المعنية بالفصل بالتنازع تسري عليها قرارات الإحالة والدعاوي والطلبات التي تقدم إليها بما لا يتعارض مع نصوص قانون المحكمة وطبيعة اختصاصها، وفي حالتنا التنازع الإيجابي والسلبي فإن الطلب الذي يقدم إلى الهيئة لتعيين جهة القضاء المختص يجب أن يبين فيه موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرت 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^(٢)، وذلك بأن ترجح أحد الحكمين وتأمربتنفيذه دون الحكم الأخر وذلك بقرار مسبب ولم يشر لسلطة هذه المحكمة إزاء كل من الحكمين معاً والفصل في موضوع الحكمين، ولما كان هذا القانون يعطي لهيئة تعيين المرجع سلطة الفصل في التنازع عليها أن تقوم بذلك وترجح أحد الحكمين وتأمربتنفيذه أو تلغي الحكمين وتصدر حكماً جديداً في النهاية بخلاف ما هي عليه الحال في مصر، وتكون قراراتها بالإتفاق أو الأكثرية كما تعد قراراتها باتة وملزمة لجميع الأطراف كما هي عليه الحال في فرنسا ومصر من خلال محكمتيهما.

ويجب أن يكون رفع الدعوى وتقدير قيمتها وفقاً لقانون المرافعات العراقي ويحررها صاحب الحق أو من يمثله، ويجب أن تشمل البيانات المنصوص عليها في الباب الثاني الفقرة ٤٤ إلى ٤٨، ويكون توقيعها من محام ذي صلاحية، ويرفق بالطلب صورة من الأحكام التي رفع في شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٠ من القانون ذاته، ويتولى قلم المحكمة (المعاون القضائي) تحضير الدعوى وتودع الهيئة بعد ذلك تقريراً تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة بعد تأشيرها من قبل القاضي، وتحكم الهيئة في الطلبات المرفوعة أمامها بغير مرافعة، والحكم الصادر من المحكمة كسائر الأحكام نهائي وغير قابل للطعن.

وبخلاف مصر يشترط 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 الاتحادية والمحكمة الإدارية في إقليم كردستان أو المحكمة المدنية، وإلا ترد الدعوى بسبب عدم نفاذ طرق الطعن، وأن الحكم الصادر بتحديد الجهة المختصة يحوز الحجية في النزاع الذي رفعت بشأنه الدعوى إلى محكمة تنازع الاختصاص ويقيد كافة المحاكم التابعة لهذه الجهة.

(١) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٢، إصدارات مجلة التشريع والقضاء، المجلد الخامس، العراق، ٢٠١٣، ص ٣٠٠-١٥١.

(٢) المواد ٧٨ و ٧٩ و ٢١٧ من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

واما بالنسبة الى الجهة المختصة بالفصل في التنازع الحاصل بين السلطات الاتحادية والسلطة في إقليم كوردستان كما نعلم بأن المحكمة الاتحادية العليا هي الجهة ذات الاختصاص بالفصل في التنازع الحاصل بين جهتي القضاء في السلطتين وفقاً لنص المادة ٩٣ من الدستور والقانون 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 الدستور من 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 الاتحادية وحكومة الإقليم حيث يلزم أن تصدر القرارات بأغلبية الثلثين، وتكون قراراتها باتة وملزمة للسلطات والجهات القضائية كافة.

(١) المواد (٢٠، ١٩، ١٨، ١٧، ١٤، ١٣، ١٠، ٩، ١) من النظام الداخلي المنشور في الوقائع العراقية العدد ٣٩٩٧ في سنة ٢٠٠٥ النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ "إجراءات سير العمل في المحكمة" الصادر وفقاً لنص المادة ٩ من القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المنصوص عليها "تصدر المحكمة الاتحادية العليا نظاماً داخلياً تحدد فيه الإجراءات التي تنظم سير العمل في المحكمة وكيفية قبول الطلبات وإجراءات الترافع وما يسهل تنفيذ أحكام هذا القانون وينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية".