DOI:10.52113/uj05/022-15/3419-3433 ISSN : 2072-6317(P) - 2572-5440(O)

جامعة المثنى / كلية التربية للعلوم الانسانية
مجلة اوروك للعلوم الانسانية
موقع المجلة : www.muthuruk.mu.edu.iq

اختصاصات هيئة تعيين المرجع في العراق - دراسة مقارنة

باسل شبّر حسن الموسوي *
إسماعيل صعصاع غيدان البديري
جامعة بابل / كلية القانون

معلومات المقالة

تاريخ المقالة :
تاريخ الاستلام: 2022/6/22
تاريخ التعديل : 2022/8/1
قبـول النشـر: 2022/8/10
متوفر على النت: 2023/1/15

الكلمات المفتاحية :
هيئة تعيين المرجع ، تنازع الاختصاص ، تعارض الاحكام .

الملخص

ان هيئة تعيين المرجع هي هيئة قضائية مكونة من (6) ستة اعضاء ثلاثة منهم من قضاء محكمة التمييز الاتحادية يختارهم رئيس المحكمة , وثلاثة اخرون من اعضاء مجلس الدولة يختارهم رئيس المجلس, وتنعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية , وتختص هذه الهيئة بالنظر في الاشكاليات التي تنتج عن تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري , وهذا التنازع له ثلاث صور , فهو اما يكون تنازعاً ايجابياً وذلك عندما تقرر كلتا جهتي القضاء اختصاصها بنظر دعوى معينة , او قد يكون التنازع سلبياً وذلك عندما تتخلى كلتا الجهتين القضائيتين عن نظر الدعوى , او قد يكون التنازع في صورة تعارض الاحكام القضائية , وذلك عندما يصدر حكمين قضائيين كل منهما عن احدى جهتي القضاء في نفس الموضوع وفي مواجهة الخصوم انفسهم وبين الحكمين تعارض واضح بحيث لا يمكن تنفيذهما معاً .

©جميع الحقوق محفوظة لدى جامعة المثنى 2022

المقدمـة:

عندما تتبنى دولة معينة النظام القضائي المزدوج , اي يوجد فيها جهتين قضائيتين واحدة للقضاء العادي واخرى للقضاء الاداري , فلابد من حدوث تنازع على الاختصاص بين هاتين الجهتين ولذلك ظهرت حاجة ماسة لإيجاد هيئة تعنى بفض ذلك التنازع , والعراق شأنه شأن باقي الدول التي اخذت بنظام القضاء المزدوج واثيرت اشكاليات تنازع الاختصاص فيه , لذا فقد تنبه المشرع الى هذه المسألة وقام باستحداث هيئة اسماها (هيئة تعيين المرجع) اناط بها مهمة فض التنازع الحاصل على الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) .

أولا :- التعريف بموضوع البحث :-

لم يوجد في العراق , قبل صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة [1] رقم (106) لسنة (1989) , سوى هيكل قضائي واحد بمحاكمه المختلفة والذي تقف على رأسه محكمة تمييز العراق باعتبارها الهيئة القضائية العليا التي تتولى مراقبة تطبيق القانون في جميع المحاكم , وبعد صدور القانون المذكور تم استحداث محكمة القضاء الاداري والتي تختص بالفصل في صحة الاوامر و القرارات الادارية الصادرة عن الموظفين و الهيئات الادارية , وبذلك حقق النظام القضائي العراقي خطوة مهمة باتجاه مغادرة نظم القضاء الموحَّد و الانتقال الى مصاف نظم القضاء المزدوج .

*الناشر الرئيسي : E-mail : Basel22444@gmail.com

لذا فقد ادرك المشرع العراقي هذه المسألة من خلال تجارب الدول التي أخذت بنظام القضاء المزدوج احتمالية حدوث تنازع في الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي و الاداري) وقام باستحداث هيئة اسماها "هيئة تعيين المرجع" اناط بها مهمة حسم التنازع على الاختصاص , لذا سنحاول في هذا البحث التعرف على مفهوم هيئة تعيين المرجع والاختصاصات التي اوكلها المشرع لها .

ثانياً :- مشكلة البحث :-

تتمثل مشكلة البحث بالقصور التشريعي في النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم هيئة تعيين المرجع من حيث تكوينها واختصاصاتها, إذ ان المشرع العراقي لم يكن موفقا في تحديد حالات تنازع الاختصاص التي تقوم هيئة تعيين المرجع بالفصل فيها .

ثالثا :- منهجية البحث :-

سنعتمد في دراسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف النصوص القانونية المنظمة لهيئة تعيين المرجع وتحليلها وفقا لأسس منطقية لاستنباط الاحكام منها , كما سنعتمد المنهج المقارن وذلك للمقارنة بين هيئة تعيين المرجع في العراق و الجهات المشابهة لها في الاختصاص في الدول محل المقارنة وهي فرنسا و مصر لما لهاتين الدولتين من تنظيم قانوني متطور في مجال موضوع البحث .

رابعاً :- هيكلية البحث :-

لغرض تسليط الضوء على موضوع البحث فسوف يتم تقسيمه على مطلبين , نخصص المطلب الاول منه لدراسة مفهوم هيئة تعيين المرجع , الذي بدوره ينقسم على فرعين , نخصص الفرع الاول لغرض بحث تعريف هيئة تعيين المرجع , اما الفرع الثاني فنخصصه لغرض التعرف على الاساس القانوني للهيئة المذكورة , اما المطلب الثاني فسوف نخصصه لبحث صور تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والاداري , والذي نقسمه على فرعين , نخصص الفرع الاول لبحث صورتي التنازع الايجابي والسلبي على الاختصاص , اما الفرع الثاني فنخصصه لبحث صورة تعارض الاحكام القضائية , وتم ختام البحث بخاتمة تحوي اهم النتائج والمقترحات التي تم التوصل لها من خلال هذا البحث .

المطلب الاول

مفهوم هيئة تعيين المرجع

ان مشكلة التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري من المشاكل الكبيرة التي تواجه الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج , فمهما بلغت دقة المشرع في تحديد اختصاصات كل من جهتي القضاء – سواءً عن طريق التعداد على سبيل الحصر او عن طريق وضع معايير لتحديد تلك الاختصاصات – تبقى مشكلة التنازع قائمة وهذا ما اثبته الواقع العملي في الدول التي اخذت بنظام القضاء المزدوج , لذلك تبرز اهمية الدور الكبير الذي تلعبه الهيئة المختصة بفض ذلك التنازع , وهذه الهيئة في العراق هي هيئة تعيين المرجع , اما في فرنسا فهي محكمة التنازع اما في مصر فهي المحكمة الدستورية العليا .

ولأجل دراسة هذا الموضوع سنتولى تقسيمه على فرعين , نخصص الفرع الاول لدراسة تعريف هيئة تعيين المرجع , أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة الاساس القانوني لهيئة تعيين المرجع .

الفرع الاول

تعريف هيئة تعيين المرجع

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

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

DOI:10.52113/uj05/022-15/3419-3433

1- هيئة[2] :- مصدر للفعل (هاءَ) وقد وردت كلمة هيئة في القرآن الكريم وذلك في قوله تعالى ﴿... أَنِّي أَخْلُقُ لَكُمْ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ فَأَنْفُخُ فِيهِ فَيَكُونُ طَيْرًا بِإِذْنِ اللَّهِ...﴾[3] , والهيئة هي الحال التي يكون عليها الشيء محسوسة كانت او معقولة [4].

2- تعيين : مصدر للفعل عيَّنَ , يعيِّنُ , تعييناً فهو معيَّن , عيَّن الهدف خصصه وحدده , ويقال عيَّن فلان شخصاً في وظيفته اي قلده اياها و اسندها اليه [5] .

3- المرجع : مصدر للفعل رَجَعَ , يَرْجِع , رجعاً ورجوعا [6] , ووردت هذه الكلمة في قوله تعالى ﴿إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ ...﴾[7] , والمرجع هو محل الرجوع[8] , واسفل الكتف ايضا يسمى المرجع[9] .

ثانيا - المدلول الاصطلاحي لهيئة تعيين المرجع :- لقد اناط المشرع العراقي مهمة حل اشكالات تنازع الاختصاص الاداري بجهتين , بحسب اطراف هذا التنازع , فإذا كان التنازع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين فان الفصل فيه يكون من اختصاص المحكمة الادارية العليا إذ نص قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة (1979) على أن " تختص المحكمة الادارية العليا بالنظر فيما يأتي :- ... 2- التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الاداري و محكمة قضاء الموظفين"[10] , اما اذا كان التنازع بين محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين من جهة ومحكمة مدنية من جهة اخرى فان هذا التنازع يكون من اختصاص هيئة تعيين المرجع , فقد نص قانون مجلس الدولة على انه "اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية فيعين المرجع هيئة تسمى (هيئة تعيين المرجع) ... ويكون قرار الهيئة الصادر بالاتفاق او بالأكثرية باتاً وملزماً "[11] , ويلاحظ ان المشرع العراقي لم يضع تعريفاً لهيئة تعيين المرجع لا في قانون مجلس الدولة ولا في أي قانون آخر , ونعتقد ان هذا مسلك محمود ذلك انه ليس من وظيفة المشرع وضع التعريفات , اضافة الى ان ذلك يفسح المجال للقضاء والفقه كي يأخذا دوريهما في هذا الصدد .

وعند الاطلاع على تشريعات الدول المقارنة نجد أن مهمة حل اشكالات تنازع الاختصاص القضائي قد عهدت في فرنسا لمحكمة التنازع , والتي تم انشاؤها بموجب قانون (24/أيار/1872) , ولم يورد المشرع الفرنسي في هذا القانون تعريفاً لتلك المحكمة انما نص على تكوينها و اختصاصاتها واجراءات عملها[12] .

اما في مصر فقد أوكل المشرع مهمة حل اشكالات تنازع الاختصاص القضائي الى المحكمة الدستورية العليا التي انشئت بموجب دستور جمهورية مصر العربية لعام (1971) الملغى , حيث نص على الاتي :- " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ... " [13] , والنص نفسه ورد في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة (1979), ثم الغي دستور (1971) وصدرت بعده عدة دساتير كان اخرها دستور (2014) والذي عرّف المحكمة الدستورية العليا بالنص على ان " المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ... " [14] وهذا النص نفسه الذي ورد في دستور (1971) الملغى , وقد سار المشرع المصري على نهج مغاير لنهج نظيره الفرنسي الذي لم يورد تعريفاً لمحكمة التنازع[15] , وكذلك فإن المشرع العراقي سار على نفس نهج نظيره الفرنسي .

اما على صعيد القضاء فقد جاء في قرار لمجلس الدولة العراقي ان "هيئة تعيين المرجع هي هيئة ... تختص بتحديد المحكمة المختصة في حالة تنازع الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري وأية محكمة مدنية اخرى ... " [16] , ويلاحظ على هذا التعريف لم يكن جامعاً مانعاً فهو لم يبين الكثير من الامور كطبيعة هذه الهيئة , فهل هي هيئة قضائية ام لا ؟, كذلك فهو لم يبين هل هذه الهيئة مستقلة عن جهتي القضاء ام مرتبطة بإحداهما ؟ وهذا بخلاف ما قرره القضاء الفرنسي حيث جاء في قرار لمحكمة التنازع الفرنسية ان " هذه المحكمة تعد هيئة قضائية تحكيمية محايدة ومستقلة عن جهتي القضاء العادي والقضاء الاداري عمد المشرع الى انشائها للفصل في الاشكالات التي نتجت عن تبني الازدواجية القضائية وفصل القضاء الاداري عن القضاء العادي

DOI:10.52113/uj05/022-15/3419-3433

... " [17] , فقد بين القرار آنف الذكر طبيعة محكمة التنازع , اذ اشار الى انها (هيئة قضائية) , وبين كذلك انها (مستقلة) عن جهتي القضاء العادي والقضاء الاداري .

اما بالنسبة للقضاء المصري فقد جاء في قرار للمحكمة الدستورية العليا بأن "... المحكمة الدستورية العليا هي محكمة مستقلة عن جهتي القضاء العادي و الاداري , تكون هي وحدها صاحبة الولاية في حسم اي تنازع قد يحصل بين الجهات و الهيئات القضائية حول الاختصاص , وتعين الجهة القضائية المختصة ... " [18] .

وعلى صعيد الفقه , فقد عرف بعضهم **هيئة تعيين المرجع** بأنها هيئة مختصة بفض النزاع الحاصل على الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة مدنية او بين محكمة قضاء الموظفين ومحكمة مدنية[19] , وعرّفها البعض الآخر بأنها هيئة قضائية انشئت كضرورة حتمية بعد الاخذ بالازدواجية القضائية من قبل المشرع العراقي في نظامه القضائي لحسم اشكالات التنازع المحتملة بين الجهتين القضائيتين وهما (القضاء العادي والاداري)[20] , ويمكن ان نعرف هيئة تعيين المرجع على انها هيئة قضائية , تضم اعضاء عن جهتي القضاء (الاداري والعادي) , وتختص بالفصل في التنازع الحاصل على الاختصاص بين هاتين الجهتين .

اما بالنسبة **لمحكمة التنازع** فقد عرفها الفقه على انها محكمة عليا مستقلة يقوم تشكيلها على فكرة التوازن الدقيق بين جهتي القضاء العادي والاداري , ويتمثل اختصاصها بالفصل في حالات تنازع الاختصاص[21] , وعرفها اخرون على انها محكمة عليا تتكون من عدد متساوٍ من اعضاء مجلس الدولة ومحكمة النقض , تتمثل مهمتها في حل تنازع الاختصاص بين القضاء الاداري والقضاء العادي ومنع انكار العدالة في حالة تناقض الاحكام[22] , اما **المحكمة الدستورية العليا** فقد عرفها بعض الفقه على انها هيئة قضائية تقوم بمهمة تحديد المحكمة المختصة وظيفياً في حالة وجود تنازع بين جهتين من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائي بالإضافة الى اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور [23] , كما عرّفها آخرون على أنها محكمة تتولى حسم حالات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي و القضاء الاداري , أو بين احدى هاتين الجهتين وبين أية هيئة اخرى منحها المشرع اختصاصاً قضائياً , وتختص هذه المحكمة بالفصل في حالة تنازع الاختصاص الايجابي وحالة تنازع الاختصاص السلبي وحالة تناقض الاحكام النهائية والرقابة على دستورية القوانين و تفسير نصوص الدستور [24] .

الفرع الثاني

الأساس القانوني لهيئة تعيين المرجع

ان الحديث عن هيئة تعيين المرجع لا يستقيم من دون بيان الاساس القانوني لها , ويقصد بالأساس القانوني لهيئة ما , مجموعة النصوص القانونية التي تقوم بتنظيم هذه الهيئة وتحديد مجال اختصاصها و تستمد وجودها القانوني منها[25] , وكما بينَّا فان هيئة تعيين المرجع تعنى بفض التنازع الحاصل على الاختصاص بين القضاء الاداري والقضاء العادي وتقابلها في الدول محل المقارنة جهات منحها المشرع الاختصاص نفسه مع الاختلاف في التسمية وبعض الجوانب القانونية , فالمشرع الفرنسي اسماها (محكمة التنازع) اما المشرع المصري فقد اسماها (المحكمة الدستورية العليا) , وحرصاً على تناول هذا الموضوع من كل جوانبه سوف نقسم هذا الفرع على البندين الآتيين :-

أولا- اساس هيئة تعيين المرجع في العراق :- بعد صدور قانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة (1989) لقانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة (1979) , والذي بموجبه اقترب النظام القضائي العراقي كثيراً من نظام القضاء المزدوج [26] , اصبح تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الاداري والقضاء العادي متصوراً بل محتملاً , لذا فقد نص القانون المذكور على انه "اذا حصل تنازع على الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة

DOI:10.52113/uj05/022-15/3419-3433

مدنية فتعين الجهة المختصة هيئة قوامها سبعة اشخاص , ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز من بين اعضاء المحكمة وثلاث اعضاء اخرين يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين اعضاء المجلس وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز وقرارها الصادر بالاتفاق او بالأغلبية بعد باتاً و ملزماً "[27] . وبعد قانون التعديل الثاني - آنف الذكر - صدر قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة (2013) لقانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة (1979) والذي بدوره ايضا نص على هيئة تعيين المرجع وهو بذلك ردد ما ورد في سلفه على نحو يكاد يكون حرفياً اذ نص على انه " اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية فيعين المرجع هيئة تسمى (هيئة تعيين المرجع) قوامها (6) ستة اعضاء , ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين اعضاء المحكمة وثلاثة اخرين يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين اعضاء المجلس وتجتمع الهيأة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية ويكون قرار الهيأة الصادر بالاتفاق او بالأكثرية باتاً وملزماً"[28] , ولم يبين المشرع من هو ذلك المرجع الذي يختص بتعيين الهيئة .

ثانياً- اساس الهيئة المختصة بفض تنازع الاختصاص في فرنسا ومصر:- سوف نتناول في البدء اساس محكمة التنازع في فرنسا , ثم اساس الهيئة المختصة بفض التنازع في مصر وعلى النحو الاتي:-

1- اساس محكمة التنازع في فرنسا :- تم انشاء محكمة التنازع كأعلى هيئة قضائية بموجب دستور (4/تشرين الثاني/1848)[29] للفصل في دعاوى تنازع الاختصاص بين القضاء الاداري والقضاء العادي فقد نص على ان " تنازع الاختصاصات بين السلطة الادارية و السلطة القضائية تنظمه محكمة خاصة تؤلف من اعضاء من محكمة النقض و مستشارين من مجلس الدولة ..."[30] , وعلى اثر ذلك صدر قانون (4/شباط/1850) بشأن تنظيم محكمة التنازع[31] , وتم الغاء المحكمة المذكورة في ظل الجمهورية الثانية عام (1852) لأنها لم تحقق اهدافها[32] , قبل ان تبعث من جديد خلال مرحلة القضاء المفوض لمجلس الدولة الفرنسي بموجب قانون (24/أيار/1872)[33] الذي منح مجلس الدولة الفرنسي سلطة القضاء المفوض او البات .

2- اساس الهيئة المختصة بفض تنازع الاختصاص في مصر :- عند انشاء مجلس الدولة المصري بموجب القانون ذي الرقم (112) لسنة (1946) الملغى[34] لم ينشئ المشرع جهة قضائية تختص بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري , لحين صدور قانون نظام القضاء رقم (147) لسنة (1949) الملغى[35] الذي منح بموجبه سلطة الفصل في تنازع الاختصاص لمحكمة النقض , اذ نص على انه " اذا رفعت دعوى عن موضوع واحد امام احدى المحاكم وامام محكمة القضاء الاداري او احدى محاكم الاحوال الشخصية ولم تتخلَ احداهما عن نظرها او تخلت كلتاهما عنها يرفع طلب تعيين المحكمة التي تفصل فيها الى محكمة النقض ... وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من احدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الاداري او احدى محاكم الاحوال الشخصية او المجالس او صادر كل منهما من احدى محاكم الاحوال الشخصية"[36] , ثم صدر بعد ذلك قانون السلطة القضائية رقم (56) لسنة (1959)[37] الذي استحدث محكمة تنازع الاختصاص[38] , ثم الغي هذا القانون بصدور قانون السلطة القضائية رقم (43) لسنة (1965) الملغى[39] , وظل الامر على ما هو عليه لحين صدور قانون المحكمة العليا رقم (81) لسنة (1969)[40] الذي انشأ المحكمة العليا واعطاها سلطة الفصل في تنازع الاختصاص[41] , وحين صدر دستور عام (1971) استحدث المحكمة الدستورية العليا[42] حيث صدر قانونها المرقم (48) لسنة (1979)[43] تنفيذاً له واصبحت هذه المحكمة هي المختصة بحسم اشكالات تنازع الاختصاص بين القضاءين العادي

DOI:10.52113/uj05/022-15/3419-3433

والاداري اضافة الى اختصاصاتها الاخرى[44] , ثم اخيراً صدر دستور عام (2014)[45] الذي نص على أن "المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها..."[46] وبقي قانونها ذي الرقم (48) لسنة (1979) الذي تم تشريعه في ظل الدستور السابق نافذاً , ويلاحظ ان المشرع المصري قد اناط مهمة الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي والاداري) بالمحكمة الدستورية العليا والتي تمثل القضاء الدستوري[47] , وقد انتقد هذا التوجه للمشرع من قبل بعض الفقه ودعوا الى استحداث محكمة او هيئة قضائية مستقلة تعنى بفض تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري فقط من دون اناطة اختصاص اخر بها[48] .

المطلب الثاني

صلاحيات هيئة تعيين المرجع

لقد تبين لنا مما سبق ان وجود جهتين قضائيتين في النظام القضائي احداهما هي جهة القضاء الاداري والاخرى هي جهة القضاء العادي يؤدي حتماً الى نشوء التنازع على الاختصاص فيما بينهما , ولذلك ظهرت الحاجة الى ايجاد هيئات تعنى بفض ذلك التنازع الحاصل على الاختصاص , وتلك الهيئات يكون من اختصاصها النظر في عدة صور للتنازع , فقد ترفع دعوى معينة امام جهتي القضاء (العادي والاداري) ولا تتخلى احداهما عن نظرها , وهذا ما يعرف **بالتنازع الايجابي** , او قد تتخلى كلتا الجهتين عن نظر تلك الدعوى وتقضي بعدم اختصاصها بذلك وهذا كما يعرف **بالتنازع السلبي** , او قد يثار التنازع حول تنفيذ حكمين قضائيين نهائيين متعارضين صادر احدهما عن احدى الجهتين القضائيتين والآخر صادر عن الجهة القضائية الاخرى , وهذا ما يدعى **بتعارض الاحكام القضائية** , وسنبحث كل صورة من صور التنازع المتقدمة في هذا المطلب , وذلك من خلال تقسيمه على فرعين , نخصص الفرع الاول لصورتي التنازع الايجابي والسلبي على الاختصاص , اما الفرع الثاني فسوف نخصصه لغرض بحث مسألة تعارض الاحكام القضائية .

الفرع الاول

التنازع الايجابي والسلبي على الاختصاص

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

أولاً – التنازع الايجابي :- تتجلى هذه الصورة من صور التنازع على الاختصاص بادعاء كل جهة من جهتي القضاء (العادي والاداري) باختصاصها بنظر دعوى معينة , ويكون ذلك اما صراحة من خلال رفضها للدفع بعدم الاختصاص , او ضمناً من خلال قيامها بالاستمرار بنظر تلك الدعوى بالرغم من الدفع بعدم اختصاصها بذلك[49] , وهذا النوع من التنازع قد يحصل بين محاكم الجهة القضائية الواحدة , او بين محكمتين تابعة كل منهما إلى جهة قضائية مختلفة , وسيتركز البحث في الحالة الاخيرة كونها داخلة ضمن اختصاص هيئة تعيين المرجع التي هي موضوع دراستنا .

ان المفهوم المتقدم للتنازع الايجابي على الاختصاص يتفق مع ما اخذ به المشرعان العراقي والمصري , فقد نص قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة (1979) المعدل على انه "اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية..."[50] ويتبين من هذا النص ان المشرع العراقي لم يحدد صور تنازع الاختصاص التي تختص هيئة تعيين المرجع بالفصل فيها انما اكتفى بالإشارة إلى التنازع بصورة عامة , مع العلم ان هذا هو النص الوحيد الذي يتعلق بتنازع الاختصاص بين جهتي القضاء , اما المشرع المصري فقد اشار إلى التنازع على الاختصاص في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة (1979) والذي نص على ان "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي ... ثانيا: الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء او

DOI:10.52113/uj05/022-15/3419-3433

الهيئات ذات الاختصاص القضائي , وذلك اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد امام جهتين منها ولم تتخلَّ احداهما عن نظرها او تخلت كلتاهما عنها"[51] , ويلاحظ ان النص الذي اورده المشرع المصري قد ذكر حالتي التنازع (الايجابي والسلبي) بعكس المشرع العراقي الذي لم يفصِّل فيهما , واكتفى بالإشارة للتنازع على الاختصاص بصورة عامة - كما بينَّا آنفاً - , اما المشرع الفرنسي فقد انتهج لنفسه منهجاً مغايراً , حيث اعطى للتنازع الايجابي معنىً يختلف مفهوماً وتطبيقاً عما هو موجود في العراق ومصر , بل ويختلف حتى عن الدول الاخرى التي اخذت بنظام القضاء المزدوج , وذلك يعود لأسباب تاريخية ترجع إلى الصراع الذي كان بين القضاء العادي والإدارة قبل قيام الثورة الفرنسية , وذلك على رأي غالبية الفقه[52] , فقد تم منح ممثل الإدارة صلاحية الدفع بعدم اختصاص القضاء العادي للبت في دعوى معينة يرى انها من اختصاص القضاء الاداري[53] , فاذا رفضت المحكمة التابعة للقضاء العادي ذلك الدفع واستمرت بنظر الدعوى فإن لممثل الإدارة حق رفع الامر إلى محكمة التنازع لكي تفصل في ذلك[54] , ويرى بعض الفقه ان هذا النوع من التنازع يقع بين سلطة ادارية وبين محكمة عادية , وليس بين محكمة عادية واخرى ادارية , لان الجهة التي تباشر اجراءاته هي الادارة[55] , مع الاشارة إلى ان الافراد لا يمكن لهم الدفع بمثل هذا التنازع لأن المشرع الفرنسي حصر ذلك بالإدارة[56].

ونعتقد ان موقف المشرع الفرنسي لم يكن موفقاً في هذا الاتجاه , ولا يمكن الأخذ به في باقي التشريعات لأنه موقف متخذ بناءً على اسباب تاريخية , وهذه الاسباب تخصه وحده , بالإضافة إلى ذلك فان الكثيرين يرون ان صور تنازع الاختصاص هي من النظام العام[57] , وينبغي التمسك بها لأجل ذلك , لا بسبب اعتبارات تاريخية , لذا نعتقد ان منهج المشرع المصري كان سليماً , ونقترح على المشرع العراقي ان يحذو حذوه فيما يتعلق بالإشارة إلى حالات التنازع.

ثانيا- التنازع السلبي :- يقصد به صدور حكمين من جهتي القضاء (العادي والاداري) يقضي كلاهما بعدم الاختصاص بنظر الدعوى , ويتحقق ذلك في حالة قيام فرد برفع دعوى معينة امام القضاء العادي فيقضي هذا الاخير بعدم اختصاصه بنظرها , ثم يقوم ذلك الفرد برفع الدعوى امام القضاء الاداري فيقضي بعدم اختصاصه بنظرها ايضاً[58] , الامر الذي يؤدي لإنكار العدالة بسبب عدم وجود جهة قضائية تنظر تلك الدعوى[59] .

وكما ذكرنا سابقاً فان النص الذي اورده المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة والذي مفاده انه "اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء او محكمة قضاء الموظفين مع محكمة مدنية..."[60] لم يشر إلى التنازع السلبي , الا انه يمكن الاستفادة منه على ان هذا النوع من التنازع مشمول بالنص كون هذا الاخير جاء مطلقاً , والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً او دلالةً[61] , وهذا ما سارت عليه هيئة تعيين المرجع في قراراتها , فقد جاء في مضمون احد تلك القرارات ان المدعي اقام دعواه امام محكمة بداءة الكاظمية فرأت هذه المحكمة انها غير مختصة بنظر تلك الدعوى , فقررت احالتها إلى محكمة القضاء الاداري , بعد ذلك قررت هذه الاخيرة رفض الإحالة واعادة الدعوى إلى محكمة بداءة الكاظمية , فقامت هذه الأخيرة بعرض الموضوع على هيئة تعيين المرجع التي بدورها قامت بتعيين محكمة بداءة الكاظمية هي الجهة المختصة بنظر تلك الدعوى , وصدر القرار بالاتفاق استناداً إلى البند (ثاني عشر) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة (1979)[62] , ويفهم من حيثيات هذا القرار ان هيئة تعيين المرجع قد نظرت في التنازع السلبي بين محكمتين كل منهما تابعة لجهة من جهتي القضاء استناداً للنص الوارد في قانون مجلس الدولة والذي تقدم ذكره .

اما المشرع الفرنسي فقد أشار إلى التنازع السلبي على الاختصاص وذلك في قانون (24/أيار/1872) اذ اشار إلى ان التنازع السلبي هو احدى الحالات التي تختص محكمة التنازع بنظرها وذلك

DOI:10.52113/uj05/022-15/3419-3433

حينما تعلن محكمتين تابعة كل منهما لإحدى جهتي القضاء عدم اختصاصها بنظر نزاع معين معروض عليها[63] , اما المشرع المصري فقد أشار إلى التنازع السلبي في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة (1979) وذلك بالنص على ان هذه المحكمة تختص بـ " الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائي , وذلك اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد امام جهتين و... تخلت كلتاهما عنها"[64] .

ويتضح مما تقدم ان المشرع العراقي قد انفرد بعدم النص على التنازع السلبي , واكتفى بالإشارة إلى التنازع بصورة عامة وجعله من اختصاص هيئة تعيين المرجع , وذلك بخلاف ما قام به كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري , وبناءً على ذلك نعتقد انه من الافضل ان يتم النص على صورتي التنازع (السلبي والايجابي) , وذلك بأن يتم تعديل قانون مجلس الدولة وتضمينه نصاً بهذا الخصوص كما هو الحال في فرنسا ومصر .

ويشترط لتحقق حالة التنازع السلبي جملة من الشروط تتمثل بما يأتي :-

1- صدور حكم عن كلتا المحكمتين (التي تتبع كل منهما إحدى جهتي القضاء) يقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى[65] .

2- أن تكون الدعويين متطابقتين من حيث الموضوع والسبب والخصوم[66] .

3- أن يكون الحكم الصادر عن كِلتا المحكمتين بعدم الاختصاص مستنداً إلى أن المحكمة الاخرى هي المختصة بنظر الدعوى وحسمها , ولا تضم صورة التنازع السلبي حالة امتناع كل من المحكمتين عن نظر الدعوى لسبب اخر , كأن يكون موضوع الدعوى هو اعمال السيادة في الدول التي تأخذ بنظرية اعمال السيادة[67] .

وتجدر الإشارة إلى حالة اخرى اعتبرها المشرع الفرنسي من صور التنازع على الاختصاص الا وهي ما يعرف بـ (الإحالة) , حيث تم استحداثها بموجب المرسوم المرقم (60-728) الصادر في (1960/7/25)[68] , لغرض معالجة بطء الاجراءات في صورة التنازع السلبي , اذ يجب انتظار صدور حكم من كلا جهتي القضاء بعدم الاختصاص مما يستغرق وقتاً طويلاً , وكذلك لأجل تلافي عيوب التنازع الايجابي , لكن المشرع العراقي والمشرع المصري لم يأخذا بالإحالة كصورة من صور تنازع الاختصاص , انما اعتبراها من ضمن اجراءات فض التنازع على الاختصاص ذلك ان الاحالة بحد ذاتها ليس فيها تنازع على الاختصاص انما هي مجرد اجراء تنقل بواسطته الدعوى من محكمة الى اخرى او من محكمة تابعة لإحدى جهتي القضاء الى الهيئة المختصة بفض التنازع على الاختصاص .

الفرع الثاني

تعارض الاحكام القضائية

يقصد بتعارض الاحكام القضائية وجود حكمين نهائيين متعارضين صادرين في ذات النزاع احدهما عن محكمة تابعة لجهة القضاء العادي , والاخر صادر عن محكمة على جهة القضاء الاداري[69] , ويجب ان يكون موضوع النزاع واحداً في الحكمين , فاذا تغير الموضوع فلن تتحقق حالة تعارض الاحكام التي تؤدي إلى انكار العدالة[70] , ولو عدنا إلى قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة (1979) فلن نجد اية اشارة لا من قريب ولا من بعيد لإختصاص هيئة تعيين المرجع بفض الاشكالات الناتجة عن تعارض الاحكام القضائية , وهذا بخلاف ما سار عليه المشرعون في الدول محل الدراسة المقارنة , فقد اعتبر المشرع الفرنسي حالة تعارض الاحكام القضائية صورة من صور التنازع على الاختصاص التي تنظرها محكمة التنازع[71] , ويرجع تاريخ ظهور هذه الصورة من صور التنازع على الاختصاص إلى التشريع الفرنسي حيث نظمها المشرع بموجب قانون (20/نيسان/1932)[72] وذلك على اثر صدور عدة احكام قضائية متناقضة ترتب عليها انكار العدالة وكان اخرها الحكم الصادر في قضية (Rosay) الشهيرة[73] .

DOI:10.52113/uj05/022-15/3419-3433

ويلاحظ ان موقف محكمة التنازع في هذه الحالة مختلف عن موقفها في حالتي التنازع الايجابي والسلبي على الاختصاص , فهي في حالة تعارض الاحكام القضائية لا تتعرض لمسألة تحديد المحكمة المختصة , وانما تتصدى بنفسها لنظر الموضوع وترجح احد الاحكام المتعارضة .

اما بالنسبة للمشرع المصري فقد سلك مسلك نظيره الفرنسي واعتبر التعارض بين الاحكام القضائية صورة من صور التنازع على الاختصاص التي تنظرها المحكمة الدستورية العليا , وهذا ما نص عليه قانون المحكمة رقم (48) لسنة (1979)[74] .

ومما تقدم يمكن ان نستنتج الشروط الواجب توافرها لغرض تحقق صورة تعارض الاحكام القضائية والتي تتمثل بما يأتي :-

1- وجود حكمين نهائيين غير قابلين للطعن فيهما بأي طريق من طرق الطعن احدهما صادر عن محكمة تابعة لجهة القضاء العادي والاخر صادر عن محكمة تابعة لجهة القضاء الاداري .

2- ان يكون الحكمان متحدين في الموضوع وصادرين تجاه المدعي نفسه .

3- ان تقضي كل من جهتي القضاء العادي والاداري بالموضوع , لا ان تقضي بعدم اختصاصها , والا كنا امام حالة تنازع سلبي على الاختصاص .

4- ان يكون بين الحكمين تعارض بحيث ان صحة احدهما تعني بطلان الاخر , ولا يمكن اجتماعهما .

5- ان يؤدي التعارض بين الحكمين إلى انكار العدالة .

ويلاحظ من استعراض موقف المشرع العراقي بالإضافة إلى موقف التشريعات محل الدراسة المقارنة من مسألة تعارض الاحكام القضائية ان هنالك قصوراً تشريعياً واضحاً لدى المشرع العراقي , فعند الرجوع إلى قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة (1979) نجد انه لم ينظم مسألة تعارض الاحكام بين القضاء العادي والقضاء الاداري , وبالرغم من اننا لم نجد من خلال مراجعتنا للقرارات الصادرة عن هيئة تعيين المرجع انها قد نظرت مثل هذه الحالة سابقاً , لكن ذلك لا يمنع من وجود مثل هكذا حالة مستقبلاً يتم عرضها على تلك الهيئة , كون هذه الحالات هي الاقرب إلى اختصاصها , وعندها ستكون تلك الهيئة في حرج شديد , فمن جهة ان المشرع لم يعطِها اختصاص النظر في تعارض الاحكام القضائية , ومن جهة اخرى فهي ملزمة بإصدار قرار في مثل هكذا حالة , خاصة وان القانون لا يجيز للقاضي الامتناع عن الحكم بسبب غموض او فقدان النص او نقصه[75] , وبالتالي يكون القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق , ونكون امام حالة انكار للعدالة .

وتجنباً لكل ذلك نقترح على المشرع ادخال تعديل على قانون مجلس الدولة وتضمينه نصاً يمنح الاختصاص لهيئة تعيين المرجع بالنظر في صورة تعارض الاحكام القضائية والفصل فيها من خلال ترجيح احد الحكمين المتعارضين .

الخاتمة

بعد ان استعرضنا في بحثنا الموسوم "اختصاصات هيئة تعيين المرجع في العراق – دراسة مقارنة – " تكوين هيئة تعيين المرجع , والاختصاصات التي تمارسها , فلابد من ان نذكر اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا لها من خلاله:-

أولا - النتائج :-

1- ان هيئة تعيين المرجع هي هيئة قضائية تعنى بفض التنازع الحاصل على الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري , ويقابلها محكمة التنازع في فرنسا والمحكمة الدستورية العليا في مصر .

2- تتكون هيئة تعيين المرجع من (6) ستة اعضاء , ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين قضاء المحكمة , وثلاثة اخرون يختارهم رئيس مجلس الدولة من بين اعضاء المجلس وتنعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية .

3- لقد نص قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة (1979) المعدل على عبارة "... فيعين المرجع هيئة تسمى (هيئة تعيين المرجع) ..." لكنه لم يبين المشرع من هو ذلك المرجع المعني بتشكيل هذه الهيئة .

DOI:10.52113/uj05/022-15/3419-3433

4- لم يكن المشرع العراقي موفقاً في تنظيمه لتكوين هيئة تعيين المرجع فقد غلَّب جانب القضاء العادي (الذي يمثل بثلاثة اعضاء من قضاة محكمة التمييز الاتحادية بالإضافة الى رئيس المحكمة الذي يترأس الهيئة) على جانب القضاء الاداري فيها (الذي يمثل بثلاثة اعضاء من مجلس الدولة) .

5- ان التنازع على الاختصاص يكون على ثلاث صور هي التنازع الايجابي والتنازع السلبي وتعارض الاحكام القضائية , وقد اضاف لها المشرع الفرنسي صورة رابعة هي الاحالة , اما المشرع العراقي والمشرع المصري فقد اعتبراها اجراء لغرض فض التنازع .

6- لم يبين المشرع العراقي صور تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء التي تختص هيئة تعيين المرجع بالفصل فيها واكتفى بنص عام يقضي باختصاص الهيئة المذكورة بالفصل في تنازع الاختصاص , وذلك بعكس ما فعله المشرعون في الدول محل الدراسة المقارنة .

7- اعطى المشرع الفرنسي معنى للتنازع الايجابي يختلف مفهوماً وتطبيقاً عما موجود في الدول الاخرى , اذ اعطى صلاحية لممثل الادارة بالدفع بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى واذا تم رفض ذلك الدفع فلممثل الادارة رفع الامر الى محكمة التنازع .

ثانياً- المقترحات :-

1- نقترح ان يتم تغيير اسم هيئة تعيين المرجع الى محكمة التنازع او محكمة تنازع الاختصاص لكي ينسجم ذلك مع طبيعة المهام التي تمارسها .

2- نقترح ان تكون هيئة تعيين المرجع دائمة التشكيل على غرار ما موجود في فرنسا ومصر , لأنها تقوم بدور مهم في مجال حل اشكاليات تنازع الاختصاص .

3- نقترح ان يتم تعديل طريقة اختيار رئيس هيئة تعيين المرجع لكي تكون الانتخاب من قبل اعضاء الهيئة ومن بينهم ولمدة ثلاث سنوات على ان تكون بالتناوب بين محكمة التمييز ومجلس الدولة , وذلك على غرار ما فعله المشرع الفرنسي مع محكمة التنازع , وان يتم ترجيح الجانب الذي صوت فيه الرئيس في حالة تساوي الاصوات .

4- نقترح اضافة عضوين احتياط الى هيئة تعيين المرجع احدهما من محكمة التمييز الاتحادية يتم اختياره من قبل زملائه قضاة المحكمة , وآخر من مجلس الدولة يتم انتخابه من قبل زملائه اعضاء المجلس .

5- نقترح ادخال تعديل على قانون مجلس الدولة وذلك بتضمينه نصاً صريحا باختصاص هيئة تعيين المرجع بالنظر في تنازع الاختصاص بصوره الثلاث المذكورة .

الهوامش :

(1) حل مجلس الدولة محل مجلس شورى الدولة سابقا وذلك بموجب قانون مجلس الدولة رقم (71) لسنة (2017) وتم بموجب هذا القانون ايضا نقل التزامات و حقوق مجلس شورى الدولة ومحاكمه وادارته و منتسبيه واموالة وكل ما يتعلق به الى مجلس الدولة .

(2) اختلف اهل اللغة في طريقة كتابة كلمة (هيئة) , فمنهم من قال انها تكتب (هيأة) لما بنوه من ان رسم الهمزة يكون على اقوى الحركتين (حركتها و حركة ما قبلها) والفتحة اقوى من السكون لذا ترسم الهمزة على الالف.

ومنهم من قال انها تكتب (هيئة) ويستندون بذلك الى القاعدة التي تقول بأنه اذا كانت الهمزة مفتوحة و سبقتها ياء ساكنة كتبت على الياء مثل (مليئة , رديئة خطيئة , ... الخ) .

وثمة رأي اخر يقول ان كلا الرسمين صحيح وهو يجمع بين الرأيين اعلاه , وخير ما نرجع اليه في هذه المسألة هو القرآن الكريم حيث وردت هذه الكلمة في سورة (آل عمران) في الآية المشار اليها اعلاه .

(3) الآية (49) من سورة آل عمران .

(4) مجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط , ط4 , مكتبة الشروق الدولية , القاهرة , 2004 , ص1002 .

(5) د. احمد مختار عمر : معجم اللغة العربية المعاصرة , ج1 , ط1 , عالم الكتب , القاهرة , 2008 , ص1585.

(6) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور : لسان العرب , ج5 , , ط3 , دار احياء التراث العربي , بيروت , 1999 , ص149 .

(7) الآية (4) من سورة هود .

DOI:10.52113/uj05/022-15/3419-3433

(8) لويس معلوف اليسوعي : المنجد معجم للغة , ط5 , المطبعة الكاثوليكية , بيروت , 1946 , ص252.

(9) مجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط , ج4 , مصدر السابق , ص331 .

(10) الفقرة (ج/2) من البند (رابعا) من المادة (2) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة (1979), المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (2714) بتاريخ (1979/6/11) .

(11) البند (ثاني عشر) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة (1979) .

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

(13) المادة (174) من دستور جمهورية مصر العربية لعام (1971) الملغى المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (36 مكرر "أ") بتاريخ (1971/9/12) .

(14) المادة (191) من دستور جمهورية مصر العربية لعام (2014) المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (3 مكرر "أ") بتاريخ (2014/1/18) .

(15) د. أنور رسلان : القضاء الاداري , ط1 , مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح , القاهرة , 2000 , ص278 .

(16) قرار مجلس الدولة العراقي رقم (2012/59) بتاريخ (2012/8/7) (غير منشور) .

(17) حكم محكمة التنازع الفرنسية رقم (1393) بتاريخ (2000/4/17) , متاح على الموقع الالكتروني التالي:- ***www.tribunal-conflits.fr*** , اخر زيارة بتاريخ (2022/2/22) .

(18) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم (6/5 ق – تنازع -) بتاريخ (1987/1/3) , اشار له د. محمد فؤاد عبد الباسط : المحكمة الدستورية العليا قاضي التنازع , ط1 , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2005 , ص16.

(19) د. محمود خلف الجبوري : القضاء الاداري في العراق , ط2 , دار المرتضى , بغداد , 2014 , ص117 .

(20) ده شتي صديق محمد : القضاء الاداري و تنازع اختصاصاته مع القضاء العادي (دراسة تحليلية مقارنة) , ط1 , المركز القومي للإصدارات القانونية , القاهرة , 2016 , ص62 .

(21) د. احمد عبد الرحمن و د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري , ط1, جامعة صنعاء , كلية الشريعة والقانون , صنعاء , 1991 , ص279 .

(22) د. حسين عثمان محمد عثمان : قانون القضاء الاداري , ط1 , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت - لبنان , 2006 , ص315 .

(23) محمد نصر الدين كامل : اختصاصات المحكمة الدستورية العليا , ط1 , عالم الكتب , القاهرة , 1989 , ص26 .

(24) د. احمد عبد الرحمن و د. محمد رفعت عبد الوهاب : مصدر سابق , ص 394 .

(25) بشار سعد وحميدي عبد القادر الجيلالي : اشكالات عمل محكمة التنازع في الجزائر , مذكرة لنيل شهادة الماستر, كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة زيان عاشور , الجزائر , 2019 , ص18 .

(26) د. وسام صبار العاني : القضاء الاداري , ط1 , مكتبة السنهوري , بغداد , 2015 , ص139 .

(27) البند (رابعا) المادة (6) من قانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة (1989) لقانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة (1979) , المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (3285) بتاريخ (1989/12/11) .

(28) البند (ثاني عشر) من المادة (5) من قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة (2013) لقانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة (1979) , المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4283) بتاريخ (2013/7/29) .

(29) دستور الجمهورية الفرنسية لعام (1848) منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (***s.b.87***) بتاريخ (1848/11/4).

(30) المادة (89) من دستور الجمهورية الفرنسية لعام (1848) .

(31) منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (***s.b.234***) بتاريخ (1850/2/4) .

(32) ***le tribunal des conflits*** مقال منشور على موقع محكمة التنازع الفرنسية على الرابط التالي ***www.tribunal-conflits.fr*** اخر زيارة بتاريخ 2022/2/23 .

(33) منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (148) بتاريخ (1872/5/31) .

(34) منشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد (83) بتاريخ (1946/8/15) .

(35) منشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد (118) بتاريخ (1949/9/8) .

(36) المادة (19) من قانون نظام القضاء رقم (147) لسنة (1949) الملغى .

(37) منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (33 مكرر "ب" غير اعتيادي) بتاريخ (1959/2/21)

(38) المادة (16) من قانون السلطة القضائية رقم (56) لسنة (1959) الملغى .

DOI:10.52113/uj05/022-15/3419-3433

(39) منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (162) بتاريخ (1965/7/22) وقد الغي هذا القانون بصدور قانون السلطة القضائية رقم (46) لسنة (1972) المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (40) بتاريخ (1972/10/5) .

(40) منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (35 مكرر) بتاريخ (1969/8/31) .

(41) المادة (4) من قانون المحكمة العليا رقم (81) لسنة (1969) الملغى .

(42) خصص الفصل الخامس من دستور جمهورية مصر العربية لعام (1971) الملغى (المواد 174- 178) للمحكمة الدستورية العليا .

(43) منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (36) بتاريخ (1979/9/6) , ومن الجدير بالذكر ان قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة (1979) قد طرأت عليه عدة تعديلات كان آخرها بموجب القانون رقم (137) لسنة (2021) المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (32 مكرر (أ)) بتاريخ (2021/8/15) .

(44) البندان (ثانيا , ثالثا) من المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة (1979) .

(45) خصص الفصل الرابع (المواد 191- 195) من دستور جمهورية مصر العربية لعام (2014) للمحكمة الدستورية العليا

(46) المادة (191) من دستور جمهورية مصر العربية لعام (2014) .

(47) د. مصطفى ابو زيد فهمي : مصدر سابق , ص 278 .

(48) د. محمد عبد الرحمن و د. محمد رفعت عبد الوهاب : مصدر سابق , ص176 .

(49) د. عبد الله طلبه : مصدر سابق , ص 96 .

(50) البند (ثاني عشر) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة (1979) .

(51) المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة (1979) .

(52) د. سليمان الطماوي : مصدر سابق , ص 137 .

(53) المادة (13) من قانون (24/ايار/1872) المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(54) الفقرة (1) من المادة (12) من قانون (24/ايار/1872) المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(55) د. فتحي والي : الوسيط في القضاء الاداري , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 1995 , ص962 .

(56) اكرامي بسيوني عبد الحي خطاب : حقيقة الازدواج في النظام القضائي السعودي , بحث منشور في المجلة الدولية القانونية , العدد (3) , دار جامعة حمد بن خليفة للنشر , قطر , 2017 , ص16 .

(57) حيدر طالب محمد علي الساعدي : مصدر سابق , ص35 .

(58) د. عبد الغني بسيوني عبد الله : مصدر سابق , ص401 .

(59) د. برهان زريق : مبادئ وقواعد اجراءات القضاء الاداري : ط1 , المكتبة القانونية , دمشق , 2011 , ص162 .

(60) البند (ثاني عشر) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة (1979) .

(61) المادة(160) من القانون المدني رقم (40) لسنة (1951) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(3015) بتاريخ (1951/9/8) .

(62) قرار هيئة تعيين المرجع بالعدد (27/ تعيين مرجع/ 2019) بتاريخ (2019/10/31) (غير منشور) .

(63) الفقرة (2) من المادة (12) من قانون (24/ أيار/1872) المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(64) البند (ثانيا) من المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة (1979) .

(65) د. أنور أحمد رسلان : مصدر سابق , ص 253 .

(66) د. ماجد راغب الحلو : مصدر سابق , ص 241 .

(67) د. محمد بن براك الفوزان : مسؤولية الدولة عن اعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الادارية , ط1 , مكتبة القانون والاقتصاد , الرياض , 2009 , ص410 .

(68) منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (174) بتاريخ (1960/7/28) .

(69) د. محمد الصغير بعلي : الوجيز في المنازعات الإدارية , ط1 , دار العلوم للنشر والتوزيع , الجزائر , 2005 , ص256 .

(70) د. مصطفى ابو زيد فهمي : مصدر سابق , ص172 .

(71) المادة (15) من قانون (24/ايار/1872) المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(72) الغي هذا القانون بموجب القانون ذي الرقم (177) لسنة (2015) المعدِل قانون (24/ايار/1872) المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

(73) تتلخص وقائع هذه القضية في ان السيد (**Rosay**) اصيب بجروح بسبب تصادم سيارة كان من بين ركابها مع سيارة عسكرية , فقام برفع الدعوى امام القضاء العادي يطالب فيها بالتعويض من سائق السيارة

الذي التي كان يستقلها فحكمت المحكمة برد الدعوى لعدم مسؤولية السائق , ثم بعد ذلك قام برفع دعوى امام القضاء الاداري طالب فيها الإدارة بالتعويض جراء ما اصابه من ضرر فحكمت المحكمة برد الدعوى ايضا بسبب عدم مسؤولية سائق السيارة العسكرية لانتفاء خطأه وهكذا اصبح السيد (***Rosay***) امام حالة انكار العدالة .

(*74*) البند (ثالثاً) من المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة (1979) .

(*75*) المادة (30) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969) .

قائمة المصادر

القرآن الكريم

أولا – المعاجم العربية :-

1- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور : لسان العرب , ج5 , ط3 , دار احياء التراث العربي , بيروت , 1999 .

2- لويس معلوف اليسوعي : المنجد معجم للغة , ط5 , المطبعة الكاثوليكية , بيروت , 1946 .

3- مجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط , ط4 , مكتبة الشروق الدولية , القاهرة , 2004 .

ثانياً- الكتب القانونية :-

1- د. احمد عبد الرحمن و د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري , ط1, جامعة صنعاء , كلية الشريعة والقانون , صنعاء , 1991 .

2- د. احمد مختار عمر : معجم اللغة العربية المعاصرة , ج1 , ط1 , عالم الكتب , القاهرة , 2008 .

3- اكرامي بسيوني عبد الحي خطاب : حقيقة الازدواج في النظام القضائي السعودي , بحث منشور في المجلة الدولية القانونية , العدد (3) , دار جامعة حمد بن خليفة للنشر , قطر , 2017 .

4- د. أنور رسلان : القضاء الاداري , ط1 , مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح , القاهرة , 2000 .

5- د. برهان زريق : مبادئ وقواعد اجراءات القضاء الاداري : ط1 , المكتبة القانونية , دمشق , 2011 .

6- د. حسين عثمان محمد عثمان : قانون القضاء الاداري , ط1 , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت - لبنان , 2006 .

7- ده شتي صديق محمد : القضاء الاداري و تنازع اختصاصاته مع القضاء العادي (دراسة تحليلية مقارنة) , ط1 , المركز القومي للإصدارات القانونية , القاهرة , 2016 .

8- د. فتحي والي : الوسيط في القضاء الاداري , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 1995 .

9- د. محمد الصغير بعلي : الوجيز في المنازعات الإدارية , ط1 , دار العلوم للنشر والتوزيع , الجزائر , 2005 .

10- د. محمد بن براك الفوزان : مسؤولية الدولة عن اعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الادارية , ط1 , مكتبة القانون والاقتصاد , الرياض , 2009 .

11- د. محمد فؤاد عبد الباسط : المحكمة الدستورية العليا قاضي التنازع , ط1 , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2005 .

12- محمد نصر الدين كامل : اختصاصات المحكمة الدستورية العليا , ط1 , عالم الكتب , القاهرة , 1989 .

13- د. محمود خلف الجبوري : القضاء الاداري في العراق , ط2 , دار المرتضى , بغداد , 2014 .

14- د. وسام صبار العاني : القضاء الاداري , ط1 , مكتبة السنهوري , بغداد , 2015 .

15- André de Laubadère , Traité de droit administratif , Tome 1 , L.G.D.J , Paris , 1999 .

ثانيا- والرسائل الجامعية :-

1- بشار سعد وحميدي عبد القادر الجيلالي : اشكالات عمل محكمة التنازع في الجزائر , مذكرة لنيل شهادة الماستر, كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة زيان عاشور , الجزائر , 2019 .

DOI:10.52113/uj05/022-15/3419-3433

ثالثا- البحوث والمقالات :-

1- ***le tribunal des conflits*** , مقال منشور على موقع محكمة التنازع الفرنسية على الرابط التالي ***www.tribunal-conflits.fr*** اخر زيارة بتاريخ 2022/2/23 .

رابعا- الدساتيروالقوانين :-

أ- الدساتير:-

1- دستور الجمهورية الفرنسية لعام (1848) .

2- دستور جمهورية مصر العربية لعام (1971) الملغى .

3- دستور جمهورية مصر العربية لعام (2014) .

ب- القوانين العراقية :-

1- القانون المدني رقم (40) لسنة (1951) .

2- قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969) .

3- قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة (1979) .

4- قانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة (1989) لقانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة (1979) .

5- قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة (2013) لقانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة (1979) .

ج- القوانين الاجنبية :-

1- قانون (24/ايار/1872) المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

2- قانون نظام القضاء رقم (147) لسنة (1949) الملغى .

3- قانون السلطة القضائية رقم (56) لسنة (1959) الملغى .

4- قانون المحكمة العليا رقم (81) لسنة (1969) الملغى .

5- قانون السلطة القضائية رقم (46) لسنة (1972) .

6- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة (1979) .

7- قانون رقم (177) لسنة (2015) المعدِل لقانون (24/ايار/1872) المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية .

8- قانون رقم (137) لسنة (2021)المعدِل لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة (1979) .

خامسا- القرارات القضائية :-

1- حكم المحكمة الدستورية العليا رقم (6/5 ق – تنازع -) بتاريخ (1987/1/3) .

2- حكم محكمة التنازع الفرنسية رقم (1393) بتاريخ (2000/4/17) .

3- قرار مجلس الدولة العراقي رقم (2012/59) بتاريخ (2012/8/7) (غير منشور) .

4- قرار هيئة تعيين المرجع بالعدد (27/ تعيين مرجع/ 2019) بتاريخ (2019/10/31) (غير منشور) .

سادسا- المواقع الالكترونية :-

1- **www.tribunal-conflits.fr**

2- **www.tribunal-conflits.fr**

The functions of the authority to appoint the reference in Iraq– a comparative study

Basel Shubbr Hassan

Ismail Sasa'a Ghaidan

University of Babylon /College of Law

Abstract

The authority for appointing the reference is a judicial body consisting of (6) six members, three of whom are from the Federal Court of Cassation , chosen by the president of the court , and three others from the members of the State Council chosen by the president of the council .

Regarding the conflict of jurisdiction between the regular and administrative bodies , and this conflict has three forms , it is either a positive conflict when both sides of the judiciary decide their jurisdiction to consider a particular case , or the conflict may be

DOI:10.52113/uj05/022-15/3419-3433

negative when both judicial bodies abandon the case , or the conflict may be In the case of conflicting judicial rulings , when two judicial rulings are issued , each of them by one of the two sides of the judiciary on the same subject and against the litigants themselves , and between the two rulings there is a clear contradiction so that they cannot be implemented together .

DOI:10.52113/uj05/022-15/3419-3433