مجلة رسالة الحقوق ISSN-2032-2075

الإصـــدار 17
يناير – فبراير – مارس / 2025
العدد الاول

اختصاصات هيأة تعيين المرجع في العراق – دراسة مقارنة

The powers of the Authority for the Appointment of the Authority in Iraq " A comparative study"

بحث مقدم من قبل
أ.م.د. رنـــا علي حميد السعدي
كلية القانون والعلوم السياسية / الجامعة العراقية
alrana.alsaadi@gmail.com

الخلاصة.
تتمثل اختصاصات هيأة تعيين المرجع في العراق بالفصل في التنازع الحاصل على الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري ، وقد ميز مشرعنا العراقي بين نوعين من التنازع على الاختصاص النوع الاول هو الذي يحصل بين محكمة مدنية تابعة الى جهة القضاء العادي وبين محكمة اخرى تابعة الى جهة القضاء الاداري والذي تقوم هياة تعيين المرجع بالفصل فيه وهذا التنازع له ثلاث صور فاما ان يكون تنازع ايجابيا او قد يكون تنازع سلبيا او قد يكون التنازع في صورة تعارض الاحكام القضائية .
وهذا النوع من انواع تنازع الاختصاص هو مدار بحثنا أما النوع الثاني من انواع التنازع فهو التنازع الذي يحدث بين المحاكم التابعة الى جهة القضاء الاداري وتحديداً بين محكمة القضاء الاداري وبين محكمة قضاء الموظفين اذ ان هذا النوع من التنازع تختص المحكمة الادارية العليا بالفصل فيه وهي من تقوم بتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى التي يدور التنازع بشأنها وهذا التنازع الاخير خارج نطاق بحثنا .

الكلمات المفتاحية : الاختصاصات ،هيأة ، تعيين المرجع ،في العراق .

Abstract
The powers of the Authority for the Appointment of the Authority in Iraq are to resolve the dispute over jurisdiction between the ordinary and administrative judiciary bodies. Our Iraqi legislator has distinguished between two types of dispute over jurisdiction. The first type is that which occurs between a civil court affiliated with the ordinary judiciary body and another court affiliated with the administrative judiciary body, which the Authority for the Appointment of the Authority decides on. This dispute has three forms: it may be a positive dispute, a negative dispute, or a dispute in the form of conflicting judicial rulings.
This type of dispute over jurisdiction is the subject of our research. As for the second type of dispute, it is the dispute that occurs between the courts affiliated with the administrative judiciary body, specifically between the Administrative Judiciary Court and the Civil Service Judiciary Court, as the Supreme Administrative Court is competent to decide on this type of dispute, and it is the one that appoints the competent court to consider the case in question. This last dispute is outside the scope of our research.

Key words : ***The powers ,the Authority , the Appointment , the Authority in Iraq***

المقدمة

موضوع البحث

بعد صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة عام 1989 واستحداث محكمة القضاء الاداري والتي تختص بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الصادرة عن الموظفين والهيئات الادارية حقق النظام القضائي في العراق خطوة مهمة في اتجاه مغادرة النظام القضائي الموحد والانتقال الى نظام القضاء المزدوج ، وادرك المشرع العراقي احتمالية حدوث تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري واناط مهمة الفصل فيه الى (هيأة تعيين المرجع) وهذا التنازع له ثلاث صور فاما ان يكون تنازع ايجابيا او قد يكون تنازع سلبيا او قد يكون التنازع في صورة تعارض الاحكام القضائية .

اهمية البحث

تتجلى اهمية موضوع البحث في انه يسلط الضوء على الجهة القضائية المختصة بحل اشكاليات تنازع الاختصاص في العراق بين القضاء الاداري والقضاء العادي من خلال دراسة النصوص القانونية التي تحكم عملها ومقارنة ذلك مع تشريعات دول الدراسة المقارنة وبيان مواطن القوة والضعف فيها وتقديم المقترحات التي تدعم عملها

اهداف البحث

يهدف البحث الى بيان وتحديد اختصاصات هياة تعيين المرجع والقواعد الاجرائية المنظمة لعملها والكشف عن الثغرات القانونية والصعوبات التي تحول دون ممارسة هذه الهياة لكامل اختصاصاتها ومقارنة ذلك بتشريعات الدول المقارنة وايجاد الحلول الناجعة في سبيل قيام هياة تعين المرجع بعملها على افضل وجه ممكن .

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث بالقصور التشريعي من حيث تكوين الهيأة واختصاصاتها واجراءات عملها وذلك وفق الآتي :

– لم يحدد المشرع العراقي صور تنازع الاختصاص التي تختص هيأة تعيين المرجع بالفصل فيها اذ اكتفى بايراد نص عام مفاده اختصاص الهيأة المذكور بفض تنازع الاختصاص الذي ممكن ان يحصل بين محكمة مدنية من جهة ومحكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين من جهة اخرى .

– لم يحدد المشرع العراقي القواعد الاجرائية التي تنظم سير العمل في هياة تعيين المرجع من لحظة رفع دعوى التنازع امامها ولحين الفصل فيها اذ ترك هذا الامر بالرجوع لقواعد قانون المرافعات المدنية .

فرضية البحث

يستند البحث الى فرضية مفادها وجود تنظيم قانوني متكامل لعمل هياة تعيين المرجع في العراق من حيث تكوينها وممارسة اختصاصاتها واجراءات سير دعوى تنازع الاختصاص بدءا من رفع الدعوى وانتهاء بالفصل فيها .

منهجية البحث

سنعتمد على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لعمل الهياة واختصاصاتها والاحكام والقرارات القضائية الصادرة عنها والوقوف عند اراء الفقهاء وتحليل كل ذلك وفقا لاسس منطقية واصول البحث العلمي فضلا عن اعتمادنا المنهج المقارن وذلك بالمقارنة مع موقف المشرع في كل من مصر وفرنسا .

هيكلية البحث

سنتناول موضوع اختصاص هياة تعيين المرجع في العراق – دراسة مقارنة ضمن خطة بحث علمية بتقسيمه الى مطلبين نخصص المطلب الاول لبحث مفهوم هياة تعيين المرجع وتقسيمه الى ثلاثة فروع نتناول فيها التعريف بالهياة وخصائصها ومن ثم نتكلم عن معايير تحديد الاختصاص القضائي ، اما المطلب الثاني سنبحث في صور اختصاصات هياة تعيين المرجع وذلك في ثلاثة فروع تتضمن التنازع الايجابي والتنازع السلبي ومن ثم تعارض الاحكام واخيرا خاتمة لاهم الاستنتاجات والمقترحات .

المطلب الاول /مفهوم هيأة تعيين المرجع

بادئ ذي بدء لابد من القول ان تسمية الجهة موضوع الدراسة (هيأة تعيين المرجع) التي أوكل اليها المشرع مهمة الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري لم تتفق التشريعات محل الدراسة على تسمية محددة لها ففي مصر جعلها المشرع من اختصاص المحكمة الدستورية العليا وفي فرنسا عهدت الى محكمة التنازع وفي العراق الى هياة تعيين المرجع ، وسنمضي باستخدام "هيأة تعيين المرجع" اتساقاً واتفاقا مع تسمية مشرعنا العراقي في قانون مجلس الدولة ، ولبيان مفهوم الهياة لابد لنا من تعريفها ومن ثم بيان خصائصها وتكوينها وذلك ما سنتناوله في الفروع الثلاثة الاتية : -

الفرع الاول/ تعريف هيأة تعيين المرجع

لقد اناطت التشريعات مسألة الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري الى هيأة او محكمة مختصة ففي **مصر** أوكل المشرع هذه المهمة الى المحكمة الدستورية العليا بموجب دستور جمهورية مصر لسنة 1971الملغى وكذلك الحال نص على ذلك دستور مصر لسنة 2014 النافذ بكونها جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها[1] ، وقد نص قانون

المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 المعدل على انها " هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة"[2]

وفي **فرنسا** عهدت مهمة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والاداري الى محكمة التنازع الفرنسية التي تم انشاؤها بموجب قانون 24/ آيار / 2872 [3]

اما في **العراق** فمسالة الفصل في التنازع يكون من اختصاص هياة تعيين المرجع اذ نص قانون مجلس الدولة العراقي على انه " اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية فيعين المرجع هياة تسمى (هياة تعيين المرجع) قوامها (6) ستة اعضاء (3) ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين اعضاء المحكمة وثلاثة آخرون يختارهم رئيس مجلس الدولة من بين اعضاء المجلس وتجتمع الهياة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية ويكون قرار الهياة الصادر بالاتفاق أو بالأكثرية باتاً وملزماً"[4]

ومما يلاحظ ان التشريعات لم تضع تعريفا لهذه الجهة وهذا مسلك محمود ذلك انه ليس من وظيفة المشرع وضع التعريفات ولكي يفسح المجال للفقه والقضاء لياخذ كل منهما دوره في تعريفها .

فعلى صعيد **الفقه** في **مصر** عرف جانب من الفقه المحكمة الدستورية العليا على انها " المحكمة المختصة التي تتولى حسم حالات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري أو بين احدى هاتين الجهتين وبين اي هيأة أخرى منحها المشرع اختصاصاً قضائياً وتختص هذه المحكمة بالفصل في حالة تنازع الاختصاص الايجابي وحالة التنازع السلبي وحالة تناقض الاحكام النهائية والرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور"[5]

وفي **فرنسا** عرف جانب من الفقه محكمة التنازع الفرنسية على انها " محكمة عليا تتكون من عدد متساوٍ من اعضاء م[1]جلس الدولة ومحكمة النقض تتمثل مهمتها في حل تنازع الاختصاص بين القضاء الاداري والقضاء العادي ومنع انكار العدالة في حالة تناقض الاحكام"[6] وعرفها البعض الاخر " محكمة عليا مستقلة يقوم تشكيلها على فكرة التوازن الدقيق بين جهتي القضاء العادي والاداري ويتمثل اختصاصها بالفصل في حالات تنازع الاختصاص"[7]

اما في **العراق** فقد عرف الفقه هيأة تنازع الاختصاص على انها " هياة مختصة بفض النزاع الحاصل على الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة مدنية أو محكمة قضاء الموظفين ومحكمة مدنية" [8] وعرفها اخرون على انها " هياة قضائية منحها المشرع سلطة الفصل في التنازع الحاصل بين جهة القضاء الاداري ممثلة بمحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين وبين جهة القضاء العادي ممثلة بأية محكمة مدنية"[9]

أما على صعيد **القضاء** ففي **مصر** جاء في احدى قرارات المحكمة الدستورية " .... المحكمة الدستورية العليا هي محكمة مستقلة عن جهتي القضاء العادي والاداري تكون وحدها صاحبة الولاية في حسم اي تنازع قد يحصل بين الجهات والهيئات القضائية حول الاختصاص وتعين الجهة القضائية المختصة"[10]

وفي **فرنسا** فقد جاء في حكم لمحكمة التنازع الفرنسية ان " هذه المحكمة تعد هياة قضائية تحكيمية محايدة ومستقلة عن جهتي القضاء العادي والاداري عمد المشرع الى انشائها للفصل في الاشكاليات التي نتجت عن تبني الازدواجية القضائية وفصل القضاء الاداري عن العادي"[11]

اما موقف القضاء في **العراق** فقد جاء في احدى قرارات مجلس الدولة العراقي " ان هياة تعيين المرجع هي هياة ... تختص بتحديد المحكمة المختصة في حالة تنازع الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري واية محكمة مدنية اخرى"[12]

ومما تقدم يمكننا تعريف هياة تعيين المرجع على انها " هياة قضائية تتكون من عدد من الاعضاء من جهة القضاء العادي وعدد اخر من الاعضاء من جهة القضاء الاداري وتختص هذه الهياة بالفصل في تنازع الاختصاص الحاصل بين محكمتين احداهما تابعة للقضاء العادي والمحكمة الاخرى تابعة للقضاء الاداري"

الفرع الثاني/ خصائص هيأة تعيين المرجع

بعد ان تطرقنا في الفرع الاول الى تعريف هياة تعيين المرجع نستخلص مما تقدم جملة خصائص تتسم بها وذلك وفق الآتي:

أولاً / الصفة القضائية : فمن حيث التسمية التي اطلقها مشرعنا بـ(الهيأة) يتضح لنا بانه سلك مسلك مغاير لمسلك تشريعات الدول المقارنة فكما مر بنا سابقا ان المشرع المصري اناط مهمة الفصل في تنازع الاختصاص الى المحكمة الدستورية العليا وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي أوكل هذه المهمة الى محكمة التنازع في حين ان مشرعنا جعلها من اختصاص هيأة تعيين المرجع وبحسب راينا كان الاحرى بمشرعنا تسميتها بـ (محكمة التنازع) كما هو الحال في فرنسا طالما التنازع في الاختصاص حاصل بين محكمتين فمن الافضل ان تكون الجهة التي تفصل بالمنازعة تكون محكمة ايضاً وليست هيأة .أما من حيث تكوينها فهي هيأة قضائية تتكون من ستة اعضاء ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين اعضاء المحكمة وثلاثة اخرين يختارهم رئيس مجلس الدولة من بين اعضاء المجلس ونجتمع الهياة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية ويكون قرار الهياة بالاتفاق او بالاكثرية باتاً وملزماً[13].

ثانياً / الصفة التبعية : على الرغم من انها هيأة قضائية غير تابعة لأي من جهتي القضاء العادي ام الاداري وهذا هو الرأي الراجح في الفقه بالعراق الا انها تضم أعضاء عن الجهتين ثلاثة من قضاة محكمة التمييز الاتحادية بالإضافة الى رئيس الهيأة يكون هو ذاته رئيس محكمة التمييز بحكم القانون في حين سلك المشرع **المصري** مسلك مغاير تماماً اذ جعل المحكمة

الدستورية العليا مستقلة تماماً عن الجهتين القضائيتين اذ تتألف من رئيس وعدد كاف من الاعضاء ويتم تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية وتصدر احكامها وقراراتها من سبعة اعضاء ويراس جلساتها رئيسها او اقدم اعضائها وعند خلو منصب الرئيس او غيابه او وجود مانع لديه يقوم مقامه الاقدم فالأقدم من اعضائها في جميع اختصاصاته[14].

اما فيما يخص الموقف في **فرنسا** فمحكمة التنازع الفرنسية تتكون من عشرة اعضاء منهم اربعة مستشارين من مستشاري مجلس الدولة في الخدمة الاعتيادية يتم انتخابهم من قبل الجمعية العامة للمجلس فضلا عن ذلك فهي تضم اربعة قضاة من محكمة النقض يتم اختيارهم بالانتخاب من قبل قضاة محكمة الصلح في المحكمة وهؤلاء الثمانية هم اعضاء اصليون واضافة الى ذلك يوجد عضوين احتياط يتم اختيار احدهما من قبل الجمعية العامة لمجلس الدولة فيما يتم اختيار الاخر من قبل الهياة العامة لمحكمة النقض[15] ، اما بالنسبة لرئيس محكمة التنازع فيتم اختياره بالانتخاب من قبل اعضاء المحكمة الاصليين من بينهم بالاقتراع السري وبالأغلبية لمدة ثلاث سنوات على ان تكون الرئاسة بالتناوب بين مجلس الدولة ومحكمة النقض[16] .

ثالثا / صفة التأقيت : ان هياة تعيين المرجع يتم تعيينها في كل مرة يحدث فيها التنازع على الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين من جهة وبين محكمة مدنية من جهة اخرى[17]، ويمكن ان يختلف الاعضاء في كل مرة تشكل فيها باستثناء رئيسها فهو رئيس محكمة التمييز الاتحادية بحكم القانون وهذا خلاف الموقف في كل من مصر وفرنسا اذ ان المحكمة الدستورية العليا في مصر و محكمة التنازع في فرنسا دائمتين التشكيل وندعو مشرعنا الى تعديل النص اذ ان طبيعة النظام القضائي بحاجة ماسة الى دوام التشكيل وليس الى هياة مؤقتة لا سيما اون القضاء الاداري في العراق حديث النشأة ولا توجد تقاليد راسخة في هذا الصدد[18] .

رابعا / صفة الحجية : ان قراراتها تعد غير خاضعة للطعن امام اية محكمة او جهة بأي طريق من طرق الطعن سواء صدرت قراراتها بالاتفاق او بالأكثرية ، والموقف ذاته اخذ به المشرعين المصري و الفرنسي بان تكون قرارات المحكمة الدستورية العليا وكذلك قرارات محكمة التنازع نهائية وباتة وغير قابلة للطعن كما تعد قراراتها ملزمة لجميع المحاكم العادية والادارية[19] وهذا الامر يشكل ضمانة لعدم اطالة امد النزاع .

الفرع الثالث / معايير تحديد الاختصاص القضائي

تختلف التشريعات في تحديد اختصاص جهتي القضاء العادي والاداري فقد يسلك مسلكاً ايجابياً وذلك بتحديد المسائل التي تختص بها كل من جهتي القضاء على سبيل الحصر او يتخذ مسلك سلبياً أي يسكت عن تحديد اختصاص كل من جهتي القضاء تاركاً ذلك الى رأي الفقه والقضاء ففي مصر جعل المشرع اختصاص القضاء الاداري شاملاً لسائر المنازعات الادارية واضاف مجموعة من المنازعات على سبيل المثال لا الحصر[20] ، أما في فرنسا فلم يضع المشرع معياراً محدد وواضح في هذا الجانب اذ نص على ان " تكون المحاكم الادارية قاضي الدرجة الاولى وتعد القاضي العام للمنازعات الادارية ..."[21] فيتضح لنا من هذا النص العام والمطلق ان المشرع الفرنسي خص المحاكم الادارية بنظر كافة المنازعات الادارية تاركاً تحديد طبيعة المنازعة الادارية وماهيتها للفقه والقضاء، وكذلك الحال في العراق فقد اعتمد المشرع طريقة تتسم بالعمومية والغموض بدلاً من وضع معيار محدد ودقيق لتحديد الاختصاص بين جهتي القضاء اذ نص على " تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية ..." وازاء عدم التحديد الدقيق للاختصاص القضائي من قبل مشرعنا العراقي والمشرع الفرنسي ايضا فان ذلك فسح المجال للفقه والقضاء في طرح معايير تتسم بالدقة وسنتعرض للمعايير التي طرحها كل من الفقه والقضاء وذلك على النحو الآتي :

أولاً – المعايير القضائية لتوزيع الاختصاص القضائي

رغم التطور الذي لحق بمحاولات القضاء بشان صياغة معيار حاسم لتحديد اختصاص كل من جهتي القضاء الإداري والعادي، الا انها تدور بين فكرتي طبيعة العمل والمرفق العام وهذا ما سنتناوله وفق الآتي : -

1- معيار طبيعة العمل الإداري – السلطة العامة

لقد كان المعيار السائد خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر، واسعا جدا بحيث أدى الى اتساع اختصاص القضاء الإداري ليشمل جميع المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، ومرد ذلك يمكن فيما كانت تستهدفه الإدارة من انشاء مجلس الدولة من استقلال تام في مواجهة المحاكم العادية. ثم اتجه القضاء، منذ بدايات النصف الثاني للقرن التاسع عشر، نحو التمييز بين نوعين من اعمال الإدارة، اعمال السلطة العامة، واعمال الإدارة العادية. فالاولى هي اعمال الإدارة التي تصدر عنها بوصفها سلطة عامة وتتخذ صورة الأوامر والنواهي وهذه الاعمال وحدها تخضع للقانون الإداري ويختص بنظرها القضاء الإداري، كالقرارات الإدارية[22]. اما الطائفة الثانية من اعمال الإدارة، فهي اعمال الإدارة العادية التي لا تصدر عن الإدارة بوصفها سلطة عامة ولا تصدر عن ارادتها المنفردة – وهي العقود – وهي شبيهة بالاعمال او التصرفات التي يقوم بها الافراد، ومن ثم فانها تخضع لقواعد القانون الخاص ويختص بنظرها القضاء العادي. ويسوغ معيار السلطة العامة من الناحية القانونية سببان، أولهما ان رقابة القضاء العادي لا تعد انتهاكا لاستقلال الإدارة الا في مجال السلطة العامة لانها الاعمال التي تاتيها الإدارة باعتبارها صاحبة السلطة، فيكون تدخل القضاء العادي بشانها اعتداء على هذه السلطة، اما السبب الثاني فيتمثل في ان اعمال السلطة العامة وحدها التي تستلزم وجود قانون اداري متميز عن القانون المدنية وقضاء متخصص، لانها تختلف عن الاعمال والتصرفات العادية التي تصدر عن الافراد، ولذلك يجب ان تكون لوحدها مجال ومناط اختصاص القضاء الإداري، وترتب على الاخذ بهذا المعيار التضييق من دائرة اختصاص مجلس الدولة ، اذ خرجت

منها المنازعات المتعلقة باعمال الإدارة العادية . ويعد (برتلمي) و (هوريو) من اشهر المنادين بمعيار السلطة العامة او طبيعة العمل الإداري. ولم يدم اعماد القضاء الفرنسي على هذا المعيار لحل مشكلة توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي، اذ سرعان ما تخلى عنه ليعتنق معيارا جديدا يقوم على أساس تحديد اختصاص القضاء الإداري بنظر النزاع كلما كان متعلقا بتنظيم او سير مرفق من المرافق العامة، بصرف النظر عما اذا كانت تتصرف بصفتها سلطة عامة او كان تصرفها عاديا[23].

2- معيار المرفق العام

عدل القضاء الفرنسي عن معيار السلطة العامة بمناسبة قضية (blanco) سنة 1873، الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية، اذ استبدلت المحكمة معيار المرفق العام بمعيار السلطة العامة بوصفه أساسا لتحديد اختصاص للقضاء الإداري. ومؤدى هذا المعيار ان الدولة ليست مجرد شخصا يتمتع بالسيادة والسلطان او ان لها ارادة ذاتية تعلو إرادة الافراد فقط، بل هي – أيضا – مجموعة من المرافق العامة تعمل لخدمة المجتمع واشباع حاجات الافراد، وهذه المرافق تتميز بانها مشروعات يعجز الافراد عن القيام بها، او انه ليس لهم مصلحة في القيام بها، ولذلك تصبح المرافق العامة هي الميدان الحقيقي لتطبيق القانون الإداري وتحديد اختصاص القضاء الإداري، فوجود قانون اداري يستلزم قضاء متخصصا، ومجال هذا القانون هو تنظيم وسير المرافق العامة، اما أوجه نشاط الإدارة خارج ميدان المرافق العامة فانها لا تحتاج الى قواعد خاصة متميزة عن قواعد القانون المدني، ومن ثم لا تستلزم وجود قضاء متخصص. ولقد ترتب على هذا المعيار توسيع اختصاص مجلس الدولة، ذلك ان تنظيم المرافق العامة وسيرها يمثلان الحيز الأكبر في ميدان النشاط الإداري ووظائف الإدارة[24]. ونتيجة للواقع العلمي والاقتصادي الجديد الذي اعقب الحرب العالمية الأولى، وما رافقه من ظهور الحاجة لمرافق جديدة ات طابع خاص، فقط طرا على معيار المرفق العام تطور جديد نحو التضييق من نطاق تطبيقه. ونجم هذا التطور عن اعتبارين: الأول قانوني يتمثل في اخراج بعض المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة التي تستعمل الإدارة لتسييرها وسائل القانون الخاص، والاعتبار الثاني عملي يتمثل في الزيادة الكبيرة في عدد القضايا المعروضة على القضاء الإداري نتيجة للأخذ بهذا المعيار مما اضطر مجلس الدولة الى ان يترك للقضاء العادي جانبا من المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة. وبذلك اصبح تعلق النزاع بمرفق عام شرطا ضروريا لانعقاد الاختصاص لجهة القضاء الإداري، ولكنه لم يعد شرطا كافيا لترتيب هذه النتيجة[25].

ثانياً – المعايير الفقهية لتوزيع الاختصاص القضائي

1- معيار السلطة العامة

لقد كان معيار السلطة العامة الذي صاغه القضاء الفرنسي يقوم على أساس ان الدولة تتمتع بحق السيادة والسلطان وان لها تبعا لذلك ان تعلو ارادتها على إرادة المحكومين، وتقسم اعمالها الى طائفتين: اعمال السلطة التي تصدر عن الإدارة بصورة أوامر ونواهي، واعمال الإدارة العادية وبينما تخضع الأولى للقانون الإداري ويختص بنظرها القضاء الإداري كالقرارات الإدارية، فان الثانية، وهي العقود، تخضع الى قواعد القانون الخاص ورقابة القضاء العادي. ويؤمن فريق من الفقهاء بالسلطة العامة بوصفها أساسا للقانون الإداري ويتزعم (هوريو) هذا الاتجاه، ويعد (بارتلمي) من اشهر أنصاره ، في حين يتمسك (بارتلمي) بالفكرة القديمة التي صاغها القضاء الفرنسي لتحديد نطاق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، التي تقوم على التمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة العادية، فان (هوريو) بالرغم من اعتراضه على نظرية (المرفق العام) يرفض الرجوع الى الفكرة القديمة للسلطة العامة، فهو يرى ان العنصر الاساسي للنظام الإداري انما يتركز في استعمال وسائل القانون العام وامتيازاته أي في السلطة العامة، فالقانون الإداري ليس هو قانون المرافق العامة، وانما هو قانون السلطة العامة، أي القانون الذي ينظم ممارسة الإدارة لامتيازات وحقوق السلطة العامة، وهذه السلطة هي محور القانون الإداري ومسوغ نشأته وما ينادي به (هوريو) في مفهومه الجديد عن السلطة العامة، يختلف عن المفهوم السابق الذي كان يقوم على أساس التمييز بين أعمال السلطة العامة والأعمال العادية للإدارة، فطبقاً للمفهوم القديم كانت عقود الإدارة جميعها تعد من الاعمال العادية للإدارة ومن ثم كانت تخرج من اختصاص القضاء الاداري[26]، أما النظرية الجديدة فانها تدخل في هذا الاختصاص طائفة من العقود الإدارية، وهي التي تلجأ فيها الإدارة الى استعمال امتيازات وسلطات القانون العام، بتضمينها شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[27].

2- معيار المنفعة العامة

ذهب (فالين) الى المناداة باستبعاد معيار المرفق العام بناء على ما وجه لهذا المعيار من نقد، لانه لا يتوائم مع الحالات التي تلجا فيها السلطة العامة الى أساليب القانون الخاص في ادارتها للمرافق العامة وكذلك بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية اذ تضع بعض المنازعات المتعلقة بالمرافق المذكورة لاختصاص المحاكم العادية، ولان هذا المعيار يضيق في أحيان أخرى للحد الذي لا يستوعب فيه الحالات التي يمتد فيها نطاق اختصاص القضاء الإداري خارج دائرة المرافق العامة. كما نادي (فالين) باستبعاد معيار (السلطة العامة) – أيضا – لان استعمال وسائل وامتيازات السلطة العامة وان كان دائما يؤدي الى تطبيق القانون الإداري وانعقاد الاختصاص للقضاء الإداري، الا انه لا يصلح معياراً لانه لا يفسر تطبيق هذا القانون واختصاص ذلك القضاء في حالات أخرى لا تمارس فيها مظاهر السلطة العامة. ولذلك ذهب (فالين) الى المناداة باحلال فكرة (المنفعة العامة) محل نظريتي (المرفق العام) و(السلطة العامة)، بوصفه أساسا لتحديد القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، باعتبار ان هذه الفكرة وحدها هي التي تفسر تطبيق القانون الإداري في جميع الحالات التي يطبق فيها.

فالادارة – في نظر (فالين) – تستهدف بنشاطها الإداري تحقيق النفع العام وان المرفق العام ليس سوى وسيلة من الوسائل الموجهة لخدمة المنفعة العامة. لكن فكرة المنفعة العامة لم تلق قبولا لدى الفقه وتعرضت لنقد شديد، على أساس انها لا تفسر خضوع المشروعات الخاصة المملوكة للدولة للقانون الخاص وللقضاء العادي بالرغم من انها تستهدف النفع العام في النهاية، او حين تلجا الدولة الى أساليب القانون الخاص – أحيانا – في ادارتها لبعض المرافق العامة كإن تبرم بهذا الشأن عقداً مدنياً بدلاً من الالتجاء الى أسلوب العقد الإداري بحثاً عن أكبر قدر من المنفعة العامة وكذا الحال بالنسبة للمرافق العامة الصناعية والتجارية، فلا شك ان الإدارة تستهدف بها تحقيق النفع العام، ومع ذلك فهي لا تخضع – دائما – للقانون الإداري، بل هي تخضع أساسا للقانون الخاص او لنظام قانوني مختلط، في بعض الأحيان، فضلاً عن ان تحقيق المنفعة العامة هدفاً يتوخاه الافراد بمشروعاتهم الخاصة ذات النفع العام [28].

3- معيار امتيازات السلطة العامة

يرى (فيدل) ان امتيازات السلطة العامة هي الطابع المميز للقانون العام القائم على عدم المساواة عن علاقات القانون الخاص المبني على المساواة المطلقة بين الافراد، وان هذه الامتيازات هي الحد الفاصل بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، وتكون هي وحدها مجال تطبيق القانون العام ومعيار اختصاص القضاء الإداري. وعليه فان تطبيق القانون الإداري وانعقاد الاختصاص للقضاء الإداري مرهون بالحالات التي تباشر فيها الإدارة امتيازات السلطة العامة بشان مرفق عام من مرافقها، ففكرة (المرفق العام) هي عنصر هام من عناصر القانون الإداري، اما حجر الزاوية في بناء هذا القانون فهو امتيازات السلطة العامة فيها يرتبط تطبيق القانون الإداري، واختصاص القضاء الإداري، فخضوع المرفق العام لنظام القانون العام او نظام القانون الخاص يكون تبعا لما اذا كانت الإدارة تستعمل امتيازات السلطة العامة أو لا تستعملها. ولذلك فان فكرة (السلطة العامة) عند (فيدل) تختلف عن تلك الفكرة التي نادى بها (هوريو) بالرغم مما قيل من ان ما ذهب اليه (فيدل) تختلف عن تلك التي نادى بها (هوريو)[29] . فالسلطة التنفيذية – في نظر (فيدل) – تمارس نوعين من الأنشطة، الأول يهدف الى اشباع الحاجات العامة عن طريق المرافق العامة، والثاني يهدف الى حماية النظام العام بوساطة الضبط الإداري، ولا يكفي لتعيين مجال القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري مجرد وجود هذه الأنشطة، بل لا بد من مصاحبة هذه الأنشطة لسلطة عامة، وان هذه السلطة ترتب للإدارة امتيازات بموجب الدستور والقانون مما يجعلها في مركز اقوى من الافراد – كسلطتها في التنفيذ المباشر، ونزع الملكية للمنفعة العامة – ومن ثم فان هذه الامتيازات المتحققة للإدارة بصفتها سلطة عامة هي التي تسوغ تطبيق قواعد القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري على المنازعات المتعلقة بها. لكن المتامل لفكرة امتيازات السلطة العامة يجدها لا تصلح أساسا لتفسير وتسويغ كل قواعد القانون الإداري، فليست جميع قواعد هذا القانون من شانها ان تمنح الإدارة سلطات أو امتيازات، بل العكس فمنها ما يضع على عاتقها التزامات ويكبلها بقيود فيما تمارسه من نشاط اداري وهي بصدد القيام بوظائفها، كما تخضع الإدارة فيما تبرمه من عقود باجراء المناقصات او المزايدات التي تضمن احسن شروط الشراء والتنفيذ وكذا البيع والامتياز، كما تلتزم الإدارة في استعملها لسلطات الضبط الإداري بان لا تستهدف سوى الغرض الذي قصده المشرع من وراء منحها تلك السلطات وهو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة[30].

4- معيار وسائل القانون العام

ان العبرة في تحديد نطاق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، ليست بالنظر الى المرفق او المشروع بوصفه وحدة واحدة وانما بالنظر الى كل عمل او كل تصرف قانوني على حدة، وذلك بتحليل المركز القانوني لجهة التصرف ووسائل القانون المستعملة فيما اذا كانت وسائل القانون العام ام وسائل القانون الخاص، وذلك بصرف النظر عما اذا كان المشروع مرفقاً عاماً او مشروعاً خاصاً، وبصرف النظر عن طبيعة المرفق العام وهل هو اداري ام اقتصادي. وعلى ذلك فحين تكون الجهة التي أصدرت العمل او قامت بالتصرف من اشخاص القانون العام واستعملت بشان إصداره او القيام به وسائل القانون العام، فان النظام القانوني المطبق في هذه الحالة هو نظام القانون العام ويكون القضاء المختص هو القضاء الإداري بصرف النظر عن طبيعة المرفق او المشروع ونوعه. اما بالنسبة للاعمال او الوقائع المادية كالتصرفات التي تسبب بها الإدارة ضررا للافراد فان العبرة في تحديد النظام القانوني التي تخضع له بمجموع العملية او المشروع الذي تقوم به الإدارة، وفيما اذا يغلب فيه استعمال وسائل القانون العام او وسائل القانون الخاص. وبناء على ذلك تخضع مسؤولية الإدارة عن اعمالها المادية لاحكام القانون العام ولاختصاص القضاء الإداري اذا كانت وسائل القانون العام هي الغالبة في إدارة المرفق الذي تسبب في الضرر. ويؤخذ على هذا الراي انكاره التام لفكرة المرفق العام وتجاهله كل أهمية له بوصفه معيارا او عنصرا من عناصر المعيار الذي يحدد تطبيق القانون الإداري، كما ان مضمون هذا المعيار لا يختلف في حقيقته عن راي انصار مذهب السلطة العامة او امتيازات القانون العام، غاية الامر انه لا يقتصر على مجرد الامتيازات التي يقررها القانون العام وانما يضيف اليها الأعباء والالتزامات التي يفرضها هذا القانون[31].

5- معيار المرفق العام وأساليب القانون العام

يذهب (ريفيرو) الى ان عيب المعايير السابقة يتركز في اقتصارها على أساس واحد للقانون الإداري، والحقيقة انه لا يوجد معيار واحد للقانون الإداري وانما يرتكز هذا القانون على أساس مزدوج يتمثل في أوجه النشاط التي تستهدف تحقيق النفع العام التي تستخدم فيها أساليب القانون العام، وهي تلك الاساليب المختلفة عن أساليب القانون الخاص، اما لانها تمنح الإدارة امتيازات تجعلها في مركز اقوى من الافراد، واما لانها تقيد الإدارة وتحملها بأعباء والتزامات فتجعل حريتها اقل من

الافراد. وقد انتقد هذا المعيار، بقصد تطويره، من جهة إصراره على التمسك بفكرة النفع العام بوصفها احدى الدعامتين التي يقوم عليها، وقد سبق وبينا الانتقادات الشديدة التي وجهت الى معيار المنفعة العامة والتي أدت الى ان يتخلى (فالين) عنه، لانه معيار واسع وفضفاض لانه جميع أنشطة الإدارة تستهدف في النهاية تحقيق النفع العام، كما ان استهداف النفع العام ليس حكرا على الإدارة، فكثير من المشروعات الخاصة تسهم في هذا المجال كالمشروعات الخاصة ذات النفع العام. فذهب الفقيه (دولوبادير) الى ان فكرة المرفق العام ما زالت تمثل حجر الأساس في شان تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، لكن هذه الفكرة لا يمكن الاعتماد عليها لوحدها كما كانت عليه في السابق، نظرا لظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية، فلابد وجود أساس اخر مكمل لها هو استخدام وسائل السلطة العامة او القانون العام. والحقيقة ان المرفق العام، كان أساس تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري وما زال، لكنه لم يعد وحده كافيا بسبب تزايد المرافق العامة وتنوعها وظهور المرافق الاقتصادية والصناعية، فكان لابد من إضافة عنصر جديد اليه، هو استعمال، أساليب القانون العام[32]. وقد أدى النقد الذي وجه الى هذا المعيار، من جهة فكرة المنفعة العامة كونها احد عنصريه، الى تطويره باتجاه إحلال فكرة المرفق العام محل فكرة النفع العام، باعتبار ان فكرة المرفق العام لم تفقد كل أهميتها بوصفها معيارا لتحديد نطاق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري بالرغم من الازمة التي تعرضت لها، لكنها لم تعد شرطا كافيا لها التحدي، فلا بد ان تقترن بعنصر اخر يتمثل في وجوب استعمال الإدارة، في نشاطها، لأساليب السلطة العامة او القانون العام. ان هذا الأساس او المعيار المزدوج الذي يجمع بين عنصري المرفق العام ووسائل السلطة العامة او القانون العام، هو الراي الراجح – حاليا – في الفقه والقضاء الفرنسيين، وكذلك في الفقه المصري الحديث.

المطلب الثاني/ صور التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري

في حال وجود خلاف بين محكمتين بشان اختصاص كل منهما في نظر دعوى معينة اذ تقضي كلتا المحكمتين ان موضوع الدعوى من اختصاصها وهذا هو التنازع الايجابي، او قد تتخلى كلتاها عن نظرها كون موضوع الدعوى ليس من اختصاصها وهذا هو التنازع السلبي وقد يكون تنازع الاختصاص في صورة تعارض الاحكام القضائية الصادرة من جهتي القضاء العادي والاداري وسنبحث كل صورة من صور التنازع المتقدمة في هذا المطالب وذلك في الفروع الثلاث الاتية: -

الفرع الاول/ التنازع الايجابي على الاختصاص

أولاً / مدلول التنازع الايجابي : - تبدو صورة التنازع الايجابي على الاختصاص عندما تتمسك كل جهة من جهتي القضاء العادي والاداري باختصاصها في النظر بدعوى معينة وقد يكون التنازع الايجابي أما صراحة أو ضمناً ، اذ يكون التنازع الايجابي صراحة عند الرفض للدفع بعدم الاختصاص أو يكون ضمنياً عند قيام جهتي القضاء العادي والاداري بالاستمرار في نظر تلك الدعوى بالرغم من الدفع بعدم اختصاصها بذلك[33].

ففي **مصر** ذكر المشرع صور التنازع الايجابي على وجه التحديد اذ نص على انه " ثانياً : 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 منها ولم تتخل احداهما عن نظرها ..."[34] لذا نرى بان موقف المشرع المصري هنا جاء سليماً.

اما في **فرنسا** فقد نص المشرع على انه "عندما يرى ممثل الادارة ان نزاعا معينا تم عرضه امام محكمة قضائية يقع ضمن اختصاص محكمة ادارية فيجوز له في هذه الحالة الطلب من المحكمة المرفوع امامها النزاع وقف الفصل فيه"[35] كما نص في المادة (13) من القانون الصادر في 24 آيار 1872 على ان "محكمة التنازع الفرنسية هي المختصة في الفصل بتنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري عندما يثير ممثل الادارة التنازع "

أما موقف المشرع في **العراق** فقد نص في المادة (7) على انه " اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية..."[36] ويتضح من هذا النص ان المشرع العراقي لم يحدد صور تنازع الاختصاص التي تختص هياة تعيين المرجع بالفصل فيها اذ اكتفى بالاشارة الى التنازع بصورة عامة ، علما بانه النص الوحيد الذي يتعلق بتنازع الاختصاص بين جهتي القضاء. كما نلاحظ بان المشرع الفرنسي اعطى للتنازع الايجابي معنى يختلف تماما من حيث المفهوم والتطبيق وذلك يعود لاسباب تاريخية ترجع الى الصراع الذي كان بين القضاء العادي والادارة قبل قيام الثورة الفرنسية فمنح ممثل الادارة صلاحية الدفع بعدم اختصاص القضاء العادي للبت في دعوى معينة يرى فيها انها من اختصاص القضاء الاداري فاذا رفضت المحكمة التابعة للقضاء العادي ذلك الدفع واسامرت بنظر الدعوى فان لممثل الادارة حق رفع الامر الى محكمة التنازع لكي تفصل في ذلك مع وجوب الاشارة الى ان الافراد لا يمكن لهم الدفع بمثل هذا التنازع لان المشرع الفرنسي حصر ذلك بالادارة فقط وحسب راينا ان المشرع الفرنسي لم يكن موفقا في هذا الجانب . وهناك جانب من الفقه[37] نؤيد ما ذهب اليه ان تنازع الاختصاص من النظام العام وينبغي التمسك به في كل حال من الاحوال .

ثانيا/ شروط تحقق التنازع الايجابي

يشترط لتحقق صورة التنازع الايجابي مجموعة شروط تتمثل بالآتي: -

1- وجود دعويين غير محسومتين أحداهما مرفوعة أمام محكمة تابعة لجهة القضاء العادي والاخرى تابعة لجهة القضاء الإداري[38].

2- أن تتمسك كلتا المحكمتين التابعة كل منهما لإحدى جهتي القضاء بإختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة أمامها ولا تتخلى أحداهما عن ذلك[39].

3- اتحاد الموضوع والسبب والخصوم فيما بين الدعويين[40]، أما إذا كان هنالك اختلاف في بعض هذه العناصر فلا يتصور قيام التنازع الإيجابي في هذه الحالة، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في هذا السياق بأن: "...مناط قبول دعوى تنازع الاختصاص وفقاً للبند (ثانياً) من المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 هو على ما جرى من قضاء هذه المحكمة أن يطرح النزاع عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ولا تتخلى احداهما عن نظرها أو تتخلى كلتاهما عنها، وشرط إنطباقه بالنسبة للتنازع الإيجابي أن تكون الخصومة قائمة في وقت واحد أمام الجهتين المتنازعتين، وأن تكون كل منهما قد تمسكت بإختصاصها عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية.."[41].

الفرع الثاني/ التنازع السلبي على الاختصاص

أولا / مدلول التنازع السلبي : يقصد بالتنازع السلبي صدور قرارين كل منهما من محكمة تابعة لإحدى جهتي القضاء (العادي والإداري) يقضيان بعدم الاختصاص بنظر الدعوى، ويتحقق ذلك في حالة قيام فرد برفع دعوى معينة أمام محكمة تابعة لجهة القضاء العادي فتقضي بعدم اختصاصها بنظرها، ثم يقوم ذلك الفرد برفع الدعوى أمام محكمة تابعة لجهة القضاء الإداري فتقضي بعدم اختصاصها بنظرها ايضاً[42]، الأمر الذي يؤدي لإنكار العدالة بسبب عدم وجود جهة قضائية تقوم بنظر تلك الدعوى، ولهذا أوجد المشرع هيأة قضائية تعنى بفض ذلك التنازع وتقوم بتعيين أحدى الجهتين القضائيتين لكي تقوم بنظر تلك الدعوى وقرارها يكون واجب الاتباع.ففي **مصر** فقد أشار المشرع المصري إلى التنازع السلبي في اختصاصات المحكمة الدستورية العليا إذ أشار إلى اختصاص المحكمة بـ"الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين...أو تخلت كلتاهما عنها"[43].أما في فرنسا فقد المشرع الفرنسي إلى التنازع السلبي على الاختصاص، إذ نص على إختصاص محكمة التنازع بالنظر والفصل في دعوى تنازع الاختصاص "2-عندما تقرر محكمتين تابعتين لجهتي القضاء أنهما غير مختصتين بالنظر في النزاع"[44]، واما الموقف في العراق فقد سبق وان ذكرنا ان المشرع العراقي أورد في قانون مجلس الدولة نص مفاده أنه "إذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية..."[45] لم يشر إلى صور تنازع الاختصاص بشكل تفصيلي، إلا أنه يمكن الاستفادة منه في أن التنازع السلبي مشمول بذلك النص كون هذا الاخير جاء مطلقاً، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة[46]،وهذا ما سارت عليه هيأة تعيين المرجع في قراراتها، فقد جاء في مضمون احد تلك القرارات أن المدعي أقام دعواه أمام محكمة بداءة الكاظمية فرأت هذه المحكمة أنها غير مختصة بنظر تلك الدعوى فقررت إحالتها إلى محكمة القضاء الإداري، بعد ذلك قررت هذه الأخيرة رفض الإحالة وإعادة الدعوى إلى محكمة بداءة الكاظمية، فقامت هذه الأخيرة بعرض الوضوع على هيأة تعيين المرجع التي بدورها قامت بتعيين محكمة بداءة الكاظمية هي الجهة المختصة بنظر تلك الدعوى، وصدر القرار بالإتفاق استناداً إلى البند (ثاني عشر) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة[47]، ويفهم من حيثيات هذا القرار أن هيأة تعيين المرجع قد نظرت في التنازع السلبي بين محكمتين كل منهما تابعة لجهة من جهتي القضاء استناداً للنص الوارد في قانون مجلس الدولة والذي تقدم ذكره.ومما تقدم يتضح لنا بأن المشرع العراقي قد انفرد بعدم النص على التنازع السلبي على وجه التحديد، وأشار إلى التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء بصورة عامة وجعله من اختصاص هيأة تعيين المرجع، وذلك بخلاف موقف المشرعين المصري والفرنسي اللذين نصا على صورة التنازع السلبي، ونقترح على مشرعنا أن يتم النص على صورتي التنازع (الإيجابي والسلبي)، وذلك بأن يتم تعديل قانون مجلس الدولة وتضمينه نصاً يبين الصورتين المذكورتين بشكل واضح كما فعل المشرع في الدول محل الدراسة المقارنة.

ثانيا/ شروط تحقق التنازع السلبي : يشترط لتحقق حالة التنازع السلبي جملة من الشروط تتمثل بما يأتي:

1- صدور قرارين من محكمتين تتبع كل منهما إحدى جهتي القضاء يقضيان بعدم اختصاص المحكمتين بنظر الدعوى.

2- أن يصدر القرارين في ذات الموضوع ولنفس السبب وفي مواجهة الخصوم أنفسهم ، أما إذا كان هنالك اختلاف في بعض هذه العناصر فنكون هنا بصدد دعويين مختلفين ولا يتصور قيام التنازع السلبي في هذه الحالة.

3- أن يكون كل من القرارين الصادرين عن المحكمتين المذكورتين، بعدم الاختصاص مستنداً إلى أن المحكمة الاخرى هي المختصة بنظر الدعوى وحسمها، أي أن يكون قرار المحكمة التابعة لجهة القضاء العادي بعدم الاختصاص مستنداً إلى أن نظر تلك الدعوى وحسمها من اختصاص المحكمة التابعة إلى جهة القضاء الإداري، وكذلك الحال بالنسبة للمحكمة التابعة لجهة القضاء الإداري إذ تستند في قرارها بعدم الاختصاص على أن الدعوى من اختصاص المحكمة التابعة لجهة القضاء العادي[48].والشروط أعلاه يمكن أن نراها منطبقة في قرارات هيأة تعيين المرجع، إذ جاء في مضمون أحد تلك القرارات أن المدعي أقام دعواه أمام محكمة القضاء الإداري، فقررت الأخيرة إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات المالية في رئاسة محكمة استئناف الرصافة التي قررت قبول الاحالة والدخول في أساس الدعوى ومن ثم أصدرت حكماً يقضي برد الدعوى، إلا أن محكمة استئناف الرصافة قررت نقض ذلك الحكم، واتباعاً للقرار التمييزي أصدرت محكمة الخدمات المالية قراراً يقضي بالعدول عن قرارها بقبول الاحالة من محكمة القضاء الإداري ورفضها وإعادة الدعوى إلى المحكمة المذكورة، وعندها قررت محكمة القضاء الإداري إحالة الدعوى إلى هيأة تعيين المرجع لغرض تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وبعد التدقيق والمداولة من قبل الهيأة وجدت أن هنالك تنازعاً سلبياً على الاختصاص بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة الخدمات المالية وقررت تعيين هذه المحكمة هي المختصة بنظر الدعوى، وصدر القرار استناداً للبند

(ثاني عشر) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة[49]، ويتبين من حيثيات هذا القرار أن الشروط أعلاه متوافرة فيه، فهنالك قرارين بعدم الاختصاص احدهما صادر عن محكمة القضاء الإداري والآخر صادر عن محكمة الخدمات المالية، وهما متحدين في الموضوع والسبب والخصوم، وكل منهما يستند إلى أن المحكمة الاخرى هي المختصة، فقرار الاحالة الصادر عن محكمة القضاء الإداري والآخر صادر عن محكمة الخدمات المالية، وهما متحدين في الموضوع والسبب والخصوم، وكل منهما يستند إلى أن المحكمة الاخرى هي المختصة، فقرار الاحالة الصادر عن محكمة القضاء الإداري يستند إلى أن محكمة الخدمات المالية هي المختصة بنظر الدعوى، وقرار رفض الاحالة الصادر عن محكمة الخدمات المالية يستند إلى أن محكمة القضاء الإداري هي المختصة بنظر الدعوى. ومن الضروري الاشارة الى حالة أخرى انفرد المشرع الفرنسي في اعتبارها من صور التنازع على الاختصاص ألا وهي ما يعرف بـ(الإحالة)، التي تم استحداثها بموجب المرسوم المرقم (728-60) الصادر في 1960/7/25 المتعلق بشأن إصلاح إجراءات تنازع الاختصاص[50]، وذلك لغرض معالجة بطئ الإجراءات في صورة التنازع السلبي، إذ يجب انتظار صدور حكم من كلا جهتي القضاء بعدم الاختصاص مما يستغرق وقتاً طويلاً، وكذلك لأجل تلافي عيوب التنازع الإيجابي، وقد ذكر قانون محكمة التنازع هذه الصورة إذ نص على اختصاص محكمة التنازع في الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء "3-عندما تحيل اليها محكمة تابعة لأي من الجهتين مسألة الاختصاص القضائي المثارة في نزاع أمامها"[51]، يذكر أن المشرع العراقي والمشرع المصري لم يأخذا بالإحالة كصورة من صور تنازع الاختصاص، إنما اعتبارها من ضمن إجراءات فض التنازع على الاختصاص.

ومما تقدم يتضح أن المشرعين العراقي والمصري قد انتهجا منهجاً خالفا فيه ما سار عليه المشرع الفرنسي، فقد ذكرنا أن الاخير يعتبر الإحالة من ضمن صور تنازع الاختصاص، أما المشرع العراقي والمشرع المصري فلم يأخذا بذلك، واعتبراها من ضمن الإجراءات المتبعة لفض التنازع على الاختصاص، ونعتقد هذا الاتجاه محمود، لأن الاحالة بحد ذاتها ليس فيها تنازع على الاختصاص إنما هي مجرد إجراء تنقل بواسطته الدعوى من محكمة إلى أخرى أو من محكمة تابعة لإحدى جهتي القضاء إلى الهيأة المختصة بفض التنازع على الاختصاص.

الفرع الثالث/ تعارض الاحكام القضائية

أولاً / مدلول تعارض الاحكام القضائية : يقصد بتعارض الاحكام القضائية وجود حكمين نهائيين متناقضين صادرين في ذات النزاع إحداهما صادر عن محكمة تابعة لجهة القضاء العادي، والآخر صادر عن محكمة تابعة لجهة القضاء الإداري[52]، ويجب أن يكون موضوع النزاع واحداً في الحكمين، فإذا تغير الموضوع فلن تتحقق حالة تعارض الاحكام التي تؤدي إلى إنكار العدالة. ففي مصر فقد اعتبر المشرع المصري التعارض بين الاحكام القضائية صورة من صور التنازع على الاختصاص التي تنظرها المحكمة الدستورية العليا، فنص على أنه "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: ... ثالثاً: الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من أي جهة من جهات القضاء أو هيأة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها"[53]، ويتبين من النص المتقدم أن التعارض بين الاحكام القضائية يحدث عندما يصدر حكمان نهائيان حاسمان للنزاع من محكمتين مختلفتين وظيفياً، أو يكون أحدهما صادراً عن هيأة ذات اختصاص قضائي والآخر عن هيأة ذات اختصاص قضائي ايضاً أو عن محكمة تابعة لإحدى جهتي القضاء، ويناقض كل منهما الآخر بحيث يتعذر تنفيذهما لتعذر التوفيق بينهما، فيلجأ صاحب الشأن إلى المحكمة الدستورية العليا لكي تقوم بالمفاضلة بين الحكمين بحيث تعتد بالحكم الصادر من المحكمة التي تختص وظيفياً بنظر الدعوى، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في أحد قراراتها التي ذهبت فيه إلى: "...أن التناقض الذي يستنهض ولاية المحكمة الدستورية العليا للفصل فيه وفقاً للبند (ثالثاً) من المادة (25) من قانونها، هو ذلك الذي يقوم بين حكمين نهائيين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين إذا كانا متعامدين على محل واحد وتعذر تنفيذهما معاً..."[54]. اما بالنسبة للموقف في فرنسا فقد اعتبر المشرع الفرنسي صورة تعارض الاحكام القضائية من صور التنازع على الاختصاص والتي تنظرها محكمة التنازع إذ نص قانون محكمة التنازع على أنه "يجوز لمحكمة التنازع أن تنظر في الاحكام النهائية التي تتخذها المحاكم الإدارية والعادية، فيما يتعلق بالمنازعات المتصلة بالطرف نفسه عندما تؤدي إلى إنكار العدالة،... ويجوز لمحكمة التنازع إصدار حكم في موضوع النزاع ويكون غير قابل للاستئناف[55]، وقد ذهبت محكمة التنازع الفرنسية إلى أن "حالة تعارض الاحكام تحدث عندما يعلن كل من القاضي العادي والقاضي الإداري أنهما مختصان بالفصل في النزاع نفسه ويصدران بشأنه حكمين نهائيين متناقضين في الموضوع"[56]، وهذا الحكم لمحكمة التنازع جاء تطبيقاً سليماً للنص الذي تقدم ذكره والذي ورد في قانون المحكمة، ويرجع تاريخ ظهور هذه الصورة من صور التنازع على الاختصاص إلى التشريع الفرنسي فقد نظمها المشرع بموجب قانون 20/نيسان/1932[57] وذلك على أثر صدور عدة احكام قضائية متناقضة ترتب عليها إنكار العدالة، وأول هذه الأحكام هو حكم بيتي وهي سيدة أصيب أبنها بالجراح في المدرسة، فلما رفعت دعواها أمام مجلس الدولة الفرنسي تختصم فيها جهة الإدارة، قضى المجلس برد الدعوى لعدم وجود خطأ مرفقي وإن الإصابة كانت بسبب خطأ المدرس، ولما أقامت الدعوى أمام المحكمة المدنية مختصمة فيها المدرس، قضت الأخيرة برد الدعوى أيضاً لأن المدرس لم يرتكب أي خطأ وإن الإصابة حدثت بسبب خطأ المدرسة[58]، وكان آخر تلك الاحكام هو الحكم الصادر في قضية (Rosay) والذي كان له الآثر الفعال في سن قانون 20/نيسان/1932، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (Rosay) أصيب بجروح بسبب تصادم سيارة كان من بين ركابها مع سيارة عسكرية، فقام برفع الدعوى أمام القضاء العادي يطالب فيها بالتعويض من سائق السيارة التي كان يستقلها، فحكمت المحكمة برد الدعوى لعدم مسؤولية الاخير، وقضت بأن سبب

الحادث يعود إلى خطأ سائق السيارة العسكرية، ثم بعد ذلك قام برفع دعوى أمام القضاء الإداري وطالب فيها الإدارة بالتعويض جراء ما أصابه من ضرر فحكمت المحكمة برد الدعوى ايضاً بسبب عدم مسؤولية سائق السيارة العسكرية لانتفاء خطأه، وقضت بأن سبب الحادث هو خطأ صاحب السيارة الخاصة، وهكذا أصبح السيد (Rosay) أمام حالة إنكار العدالة، وبعد صدور قانون 20/نيسان/1932، تم رفع الدعوى أمام محكمة التنازع وقامت بالفصل فيها بتاريخ 1933/5/8 بتقسيم المسؤولية بين الدولة وسائق السيارة الخاصة[59].ويلاحظ أن موقف محكمة التنازع في هذه الحالة مختلف عن موقفها في حالتي التنازع الإيجابي والسلبي على الاختصاص، فهي في حالة تعارض الاحكام القضائية لا تتعرض لمسألة تحديد المحكمة المختصة، فالمسألة ليست مسألة إختصاص، وإنما تتصدر بنفسها لنظر الموضوع وترجح احد الاحكام المتعارضة، لكن في بعض الحالات يمكن للحكمين القضائيين المتعاكسين أن لا يكونا متناقضين، وبالتالي لا تثور أية إشكالية بخصوص التوفيق فيما بينهما، ومن ثم فلا ينتجان أية حالة لإنكار العدالة، وهذا ما ذكرته محكمة التنازع الفرنسية في حكم صادر عنها، إذ جاء فيه أنه (يمكن لقرارين أن يقوما باستبعاد أية مسؤولية سواء أكانت إدارية أم مدنية، كما هو الحال في الحادث الذي تسبب فيه حصان تابع للجيش، الذي أحدث ضرراً لمتفرج في مضمار سباق الخيول، لأن الحادث قد وقع أما بسبب قوة قاهرة أو بسبب خطأ الضحية)[60].واما في العراق فاذا رجعنا إلى قانون مجلس الدولة العراقي فلن نجد أية إشارة لا من قريب ولا من بعيد لاختصاص هيأة تعيين المرجع بفض الإشكالات الناجمة عن تعارض الاحكام القضائية، وهذا بخلاف ما سار عليه المشرع في الدول محل الدراسة المقارنة في كل من مصر وفرنسا .

ثانيا/شروط تعارض الاحكام القضائية:مماتقدم ذكره نستنتج وجوب توفرمجموعة من الشروط لتحقق تعارض الاحكام القضائيةهي:

1- وجود حكمين نهائيين احدهما صادر عن محكمة تابعة لجهة القضاء العادي والآخر صادر عن محكمة تابعة لجهة القضاء الإداري، ومعنى أن الحكمين نهائيين أي أنهما غير قابلين للطعن فيهما بأي طريق من طرق الطعن، وإلا فعلى صاحب الشأن الطعن أمام الجهة القضائية المختصة لكي يتم رفع التعارض.

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

3- أن تقضي كل من جهتي القضاء العادي والإداري بالموضوع، لا أن تقضي بعدم اختصاصها، وإلا كنا أمام حالة تنازع سلبي على الاختصاص.

4- أن يكون بين الحكمين تعارض بحيث إن صحة أحدهما تعني بطلان الآخر، ولا يمكن اجتماعهما معاً.

5- أن يؤدي التعارض بين الحكمين إلى إنكار العدالة.

ويضيف بعض الفقه شرط آخر وهو عدم تنفيذ أحد الحكمين، وحجتهم في ذلك أن تنفيذ احد الحكمين يرفع التعارض بينهما[61]، ولكن هذا الرأي لا يصمد أمام الانتقاد، فإذا صدر حكمان في موضوع واحد لا يقبل بعضه الانفصال عن البعض الآخر (أي لا يقبل التجزئة) وتم تنفيذ أحدهما فإنه لا يتصور إمكانية تنفيذ الثاني بسبب استغراق الاول له عند التنفيذ[62]، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن القول بإرتفاع التعارض بين الحكمين عند تنفيذ أحدهما فيه تجاوز لحكمة المشرع، بل فيه نقض لغرضه، فالمشرع من خلال قيامه بوضع حل لهذه المسألة كان يهدف إلى تحقيق غرض مهم يتمثل بحماية الفرد من ضياع حقه، وهذه الحماية لا تتحقق بتنفيذ احد الحكمين، بل قد يكون التنفيذ بحد ذاته أمراً يوقع ضرراً جديداً أو يجعله أشد من السابق.ويلاحظ من استعراض موقف المشرع العراقي بالإضافة إلى موقف التشريعات محل الدراسة المقارنة من مسألة تعارض الاحكام القضائية أن هنالك قصوراً تشريعياً واضحاً لدى المشرع العراقي، فعند الرجوع إلى قانون مجلس الدولة نجد أنه نظم مسألة تعارض حكمين قضائيين يكون أحدهما صادراً عن محكمة القضاء الإداري، والآخر صادر عن محكمة قضاء الموظفين إذ تختص المحكمة الإدارية العليا بالفصل في ذلك التعارض[63]، وكذلك عند الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية نجد أنه نظم مسألة التعارض بين الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم التابعة إلى جهة القضاء العادي إذ تفصل الهيأة العامة في محكمة التمييز الاتحادية في ذلك[64]، أما التعارض بين حكمين قضائيين صادر احدهما عن جهة القضاء العادي والآخر صادر عن جهة القضاء الإداري فلم يتناوله المشرع بالتنظيم، وبالرغم من أننا لم نجد خلال مراجعتنا للقرارات الصادرة عن هيأة تعيين المرجع أنها قد نظرت مثل هذه الحالة سابقاً، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود مثل هكذا حالة مستقبلاً، ويتم عرضها على تلك الهيأة، كون هذه الحالات هي الاقرب إلى اختصاصها، وعندها ستكون تلك الهيئة في حرج شديد، فمن جهة أن المشرع لم يعطها اختصاص النظر في تعارض الاحكام القضائية، ومن جهة أخرى فهي ملزمة بإصدار قرار في مثل هكذا حالة، خاصة وإن القانون لا يجيز للقاضي الامتناع عن الحكم بسبب غموض أو فقدان النص أو نقصه، وإلا عُد ممتنعاً عن احقاق الحق[65]، ونكون أمام حالة إنكار للعدالة.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا الموسوم اختصاصات هياة تعيين المرجع في العراق – دراسة مقارنة توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات وذلك وفق الاتي :

اولاً – الاستنتاجات

1. تبين لنا عدم اتفاق التشريعات على تسمية محددة لموضوع الدراسة فمشرعنا العراقي اطلق عليها تسمية(هياة تعيين المرجع)وفي مصراطلق عليهاالمشرع(المحكمة الدستورية العليا) وفي فرنسا اطلق عليها المشرع الفرنسي(محكمة التنازع)

2. الاساس القانوني لهياة تعيين المرجع في العراق هو قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل اذ تم استحداث الهياة بموجب التعديل الثاني رقم (106) لسنة 1989 المعدل فبعد استحداث محكمة القضاء الاداري تنبه المشرع الى امكانية حصول تنازع في الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري.
3. وجدنا ان هياة تعيين المرجع ومحكمة التنازع هيئتين قضائيتين متخصصتين بفض اشكالات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري بخلاف المحكمة الدستورية العليا في مصر فهي هيئة قضائية غير متخصصة اذ اناط بها المشرع الفصل بالمسائل المتعلقة بدستورية القوانين فضلا عن تنازع الاختصاص .
4. يجب ان تكون الهياة المختصة بفض التنازع هياة محايدة وغير متحيزة لاي من جهتي القضاء العادي او الاداري .
5. ان المشرع العراقي لم يتطرق الى صور التنازع بالتفصيل في كون التنازع اما ان يكون ايجابي اوسلبي اوتعارض في الاحكام القضائية اذ اورد نصا عاما في ذلك.
6. ان القواعد الاجرائية التي تنظم عمل الهياة تكون وفقا لقواعد قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.

ثانياً ـ المقترحات

1. نقترح على مشرعنا الغاء نص الفقرة (ثاني عشر) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة العراقي ويحل محله نص مفاده " تستحدث محكمة دائمة تسمى محكمة التنازع تتمتع بالاستقلال المالي والاداري" وذلك من اجل ان تتلائم تسميتها مع طبيعة الاختصاص المنط القيام به .
2. نقترح على مشرعنا تحديد اختصاصات هياة تعيين المرجع على وجه الدقة والوضوح اسوة بما سار عليه المشرعين المصري والفرنسي .
3. تعزيزا لايجاد التوازن والمساواة بين اعضاء هياة تعيين المرجع نقترح ان تكون طريقة تولي رئاستها بالانتخاب على ان يكون بالتناوب بين محكمة التمييز الاتحادية وجليس الدولة .

الهوامش

[1] ـ المادة (191) من دستور جمهورية مصر لسنة 2014 .
[2] ـ المادة (1) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (48) لسنة 1979 المعدل
[3] ـ المنشور في الجريدة الرسمية لجمهورية فرنسا بالعدد (148) بتاريخ 5/31 /1872
[4] ـ المادة (7) الفقرة ثاني عشر من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدلة بموجب المادة(5) قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013
[5]- د. احمد عبد الرحمن شرف الدين و د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الاداري ، ط1، المكتب العربي للطباعة ، صنعاء ، 1991، ص 394 .
[6] ـ نقلاً عن د. محمد رفعت عبد الوهاب و د. احمد عبد الرحمن ، القضاء الاداري ، ط1، جامعة صنعاء ، 1991، 279.
[7] ـ نقلا عن د.حسين عثمان محمدعثمان،قانون القضاءالاداري ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت2006ص315
[8] ـ د. محمود خلف الجبوري ، القضاء الاداري في العراق ، ط2، دار المرتضى ، بغداد ، 2014، ص 117.
[9]- د. عامر زغير محيسن ، تنازع الاختصاص في مجال القضاء الاداري – دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، السنة الثامنة ، العدد (1) كلية القانون ، جامعة كربلاء ، 2016، ص135.
[10] ـ حكم المحكمة الدستورية العليا رقم (6/5 ق / تنازع) بتاريخ 1/3 /1987 اشار اليه د. محمد فؤاد عبد الباسط ، المحكمة الدستورية العليا قاضي التنازع ، ط1، دار الجامعية الجديدة ، الاسكندرية ، 2005 ، ص16.
[11] ـ حكم محكمة التنازع الفرنسية رقم (1393) بتاريخ 17/ 4/ 2000 منشور على الموقع الالكتروني الرسمي لمحكمة التنازع الفرنسية : www.tribunal-conflits.fr
[12] ـ قرار مجلس الدولة العراقي رقم (59/ 2012) بتاريخ 7/ 8/ 2012 (غير منشور) .
[13] ـ باسل شبر حسن الموسوي ، التنظيم القانوني لهياة تعيين المرجع في العراق – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2022، ص 27.
[14] ـ المادة (3) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 المعدل
[15] ـ المادة (2) من قانون 24 ايار 1872 المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية
[16] ـ المادة (3) من قانون 24 ايار 1872 المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية
[17] ـ المادة (7) الفقرة ثاني عشر من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل
[18] ـ د. ماهر صالح علاوي و د. عصام عبدالوهاب البرزنجي و د.ابراهيم طه الفياض ، توزيع الاختصاصات بين القضاء العادي والقضاء الاداري وحسم اشكالات التنازع بينهما ، ط1، بيت الحكمة ، بغداد، 1999 ، ص41.
[19] ـ المادة (48) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (48) لسنة 1979 المعدل ، والمادتين (11) و (15) من قانون 24 آيار 1872 المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية.
[20] ـ ينظر نص المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل .
[21] ـ ينظر نص المادة (L211) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة 2000 المعدل .

[22] - د. وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ،ط1، مكتبة السنهوري، بغداد ، 2015 ،ص162 .
[23] - د. محمود محمد حافظ ، القضاء الاداري ، ط3، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999، ص225.
[24] - باسل شبر حسن ، مصدر سابق ، ص 79.
[25]- د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ورقابته لاعمال الادارة – دراسة مقارنة ، ط3، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1961، ص 114.
[26] - د. ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الاداري ، ط1، المكتبة القانونية ، بغداد، 2009، ص54. د. عبد العزيز شيحا ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، ط1، الدارالجامعية ، بيروت، 1994، ص133.
[27] - د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص176 و د. ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الاداري ،مصدر سابق ، ص54.
[28] - د. عبد العزيز شيحا ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، ط1، الدارالجامعية ، بيروت، 1994، ص133.
[29] - د. ماجد راغب الحلو ، مصدر سابق ص ، 196، و د. د. ماهر صالح علاوي، مصدر سابق، ص 54
[30]- د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الاداري، ط1، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2005، ص350. و د. ماجد راغب الحلو ، مصدر سابق، ص 197
[31] - د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق، ص 172.
[32] - د. محمد نصر محمد، الوافي في مبادئ القانون الاداري، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015، ص71.
[33] - باسل شبر حسن ، مصدر سابق ، ص 104.
[34] - المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 (المعدل)
[35] - المادة (13) من قانون 24/ آيار ، 1872 المعدل
[36] - الفقرة (ثاني عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.
[37] - د. فتحي والي ، الوسيط في القضاء الاداري ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995، ص962.
[38] - د.ليلى علي سعيد الخفاف، وقف الخصومة في قانون المرافعات، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014،ص95.
[39] - د.ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص237.
[40] - باسل شبر حسن، مصدر سابق، ص 120.
[41] - قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية بالعدد (22) لسنة 40 قضائية (تنازع)، بتاريخ 2019/2/2، أشار له د.محمد عزمي البكري،الدفوع في قانون المرافعات في ضوء الفقه والقضاء،ط9دارمحمود للنشروالتوزيع،القاهرة2022 ص240.
[42]- د. فتحي والي ، مصدر سابق، ص963.
[43] - البند (ثانياً) من المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 المعدل.
[44] - الفقرة (2) من المادة (12) من قانون 24/آيار/1872 المعدل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية.
[45] - البند (ثاني عشر) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.
[46]- المادة (160) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 المعدل المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (3015) بتاريخ 1951/9/8.
[47] - قرار هيأة المرجع بالعدد (27/تعيين مرجع/2019) بتاريخ 2019/10/31 (غير منشور).
[48] - باسل شبر حسن ، مصدر سابق، ص 124.
[49] - قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (2/هيأة تعيين المرجع/2022) بتاريخ 2022/1/26 (غير منشور).
[50] - منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (174) بتاريخ 1960/7/28.
[51] - الفقرة (3) من المادة (12) من قانون 24/آيار/1872 المعدل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية.
[52] - د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص256.
[53] - الفقرة (ثالثاً) من المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 المعدل.
[54] - قرار المحكمة الدستورية العليا بالعدد (18 لسنة 36 قضائية تنازع) بتاريخ 2016/2/6، أشار له د.محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ص257.
[55] - المادة (15) من قانون 24/آيار/1872 المعدل المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية.
[56] - قرار محكمة التنازع الفرنسية ذي العدد (7398) بتاريخ 2008/5/5، اشار اليه باسل شبر حسن،مصدر سابق ، ص
[57] - الغي هذا القانون بموجب القانون ذي الرقم(177)لسنة2015المعدل لقانون24/آيار/1872المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية.
[58] - د.حسين عثمان محمد عثمان، مصدر سابق، ص321.
[59] - حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية (Rosay) بتاريخ 1933/5/8، منشور على موقع مجلس الدولة الفرنسي على الرابط التالي: www.conseil-etat-fr/decisions-de-justice، آخر زيارة بتاريخ 8/1/ 2025.
[60] - قرار محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 14/كانون الأول/1941، أشار اليه باسل شبر حسن، مصدر سابق، ص112.

[61] - د.فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص243.
[62] - د.نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص244.
[63] - الفقرة (ج/3) من البند (رابعاً) من المادة (2) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.
[64] - المادة (217) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
[65] - المادة (30) من قانون المرافعات المدنية رقم (8) لسنة 1969 المعدل.

المصادر

اولا / الكتب القانونية

1. د.احمدعبد الرحمن شرف الدين و د.محمد رفعت عبد الوهاب ،القضاء الاداري ، ط1، المكتب العربي للطباعة ، صنعاء ، 1991.
2. د.برهان زريق، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري، ط1، المكتبة القانونية، دمشق، 2011، ص162.
3. د. حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الاداري ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006.
4. د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ورقابته لاعمال الادارة – دراسة مقارنة ، ط3، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1961.
5. د. عبد العزيز شيحا ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، ط1، الدارالجامعية ، بيروت، 1994.
6. د . فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
7. د.ليلى علي سعيد الخفاف، وقف الخصومة في قانون المرافعات، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014
8. . ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الاداري ، ط1، المكتبة القانونية ، بغداد، 2009 .
9. د. ماهر صالح علاوي و د. عصام عبدالوهاب البرزنجي و د.ابراهيم طه الفياض ، توزيع الاختصاصات بين القضاء العادي والقضاء الاداري وحسم اشكالات التنازع بينهما ، ط1، بيت الحكمة ، بغداد، 1999.
10. د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .
11. د.محمد بن براك الفوزان،مسؤوليةالدولةعن أعمالهاغيرالمشروعةوتطبيقاتهاالإداريةط1مكتبةالقانون والاقتصاد، الرياض2009
12. د. محمد رفعت عبد الوهاب و د. احمد عبد الرحمن ، القضاء الاداري ، ط1، جامعة صنعاء ، 1991.
13. د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الاداري، ط1، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2005 .
14. د.محمد عزمي البكري، الدفوع في قانون المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، ط9، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2022
15. د.محمد فؤاد عبد الباسط ،المحكمة الدستورية العليا قاضي التنازع، ط1،دار الجامعية الجديدة ، الاسكندرية، 2005.
16. د. محمد نصر محمد، الوافي في مبادئ القانون الاداري، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015
17. د. محمود خلف الجبوري ، القضاء الاداري في العراق ، ط2، دار المرتضى ، بغداد ، 2014.
18. د. محمود محمد حافظ ، القضاء الاداري ، ط3، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999.
19. د.نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
20. د. وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ،ط1، مكتبة السنهوري، بغداد ، 2015 .

ثانياً / الرسائل والاطاريح الجامعية

1. باسل شبر حسن الموسوي ،التنظيم القانوني لهيأة تعيين المرجع في العراق– دراسة مقارنة،رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل ، 2022.

ثالثاً / المجلات والدوريات

1. د. عامر زغير محيسن ، تنازع الاختصاص في مجال القضاء الاداري – دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، السنة الثامنة ، العدد (1) كلية القانون ، جامعة كربلاء ، 2016.

رابعاً/ الدساتير

[65] - دستور جمهورية مصر لسنة 2014 .

خامساً / القوانين

1. قانون 24 ايار 1872 المتعلق بمحكمة التنازع الفرنسية
2. القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 المعدل
3. قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
4. قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل .
5. قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل
6. قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (48) لسنة 1979 المعدل
7. قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة 2000 المعدل .
8. قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (17) لسنة 2013

سادساً / القرارات القضائية (غير المنشورة)

1. قرار مجلس الدولة العراقي رقم (59/ 2012) بتاريخ 2012/8/7 (غير منشور) .
2. قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (27/تعيين مرجع/2019) بتاريخ 2019/10/31 (غير منشور).
3. قرار هيأة تعيين المرجع بالعدد (2/هيأة تعيين المرجع/2022) بتاريخ 2022/1/26 (غير منشور).

سابعاً / المواقع الالكترونية

1. محكمة التنازع الفرنسية : www.tribunal-conflits.fr
2. مجلس الدولة الفرنسي على الرابط التالي: www.conseil-etat-fr/decisions-de-justice