مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية

ISSN

٢٠٧٠٩٨٣٨ (مطبوع) ٣٠٠٦٧٦٧٧ (إلكتروني)

العدد الاول/ المجلد السابع عشر

تاريخ النشر

٢٠ / ٣ / ٢٠٢٥

اختصاصات مجلس الدولة واختصاص المحكمة الادارية العليا في مجال تنازع الاختصاص في العراق

The Competencies of the State Council and the Competencies of the Supreme Administrative Court in the Area of Jurisdiction Dispute in Iraq

عبد السعيد شجاعي

عضو هيئة تدريس، جامعة بيام نور الإيرانية، طهران

البريد الإلكتروني: Dr.saeedshojaei62@pnu.ac.ir

Supervisor: Dr. Abdel-Saeed Shajai

حميد رداد دريغ العطوي

Hamid Raddad Dreegh Al-Attawi

جامعة قم/ جمهورية ايران الاسلامية

القانون العام /القانون الإداري

البريد الالكتروني/ com. hmedaa1977@qmail

مجلس الدولة , الاختصاصات, التشريع, الافتاء, الرأي والمشورة, التقنين, المحكمة الادارية العليا,

State Council, Competencies, Legislation, Fatwa, Opinion and Consultation, Codification, Supreme Administrative Court, Jurisdiction Dispute

Abstract

In this study, we focused on the Council of State and the jurisdiction of the Supreme Administrative Court in resolving jurisdictional disputes. The Council of State was established under Law No. (165) of 1979 and its amendments, and its functions and structure were defined by this law. Among its divisions was the judicial section, which includes the (Supreme Administrative Court, the Court of Civil Service, and the Administrative Court). The legislator noticed that the regular judiciary could not achieve the justice sought by employees due to the evolution of life in all fields, which led to an increase in the problems arising between individuals, between institutions, or between individuals and institutions. This caused delays in resolving disputes in the regular courts. As a result, there was a need to establish parallel courts to the regular judiciary that would focus on resolving disputes in an important area: the administrative sector. These courts would help alleviate the burden on regular courts. Therefore, the legislator enacted laws to regulate the work of these courts, leading to the enactment of the Law of the State Consultative Council No. (65) of 1979, which organized the work of the Council of State in Iraq. Several amendments have contributed to the transition from a unified judicial system to a dual system, especially the second amendment No. (106) of 1989 and subsequent amendments, the most important of which was the fifth amendment No. (17) of 2013. This amendment granted jurisdiction to the Supreme Administrative Court as a court of cassation for all decisions of the administrative judiciary courts and gave it the authority to resolve jurisdictional disputes.

الملخص

تم تسليط الضوء في بحثنا هذا على مجلس الدولة وعلى اختصاص المحكمة الادارية العليا في تنازع الاختصاص , فمجلس الدولة أنشأ بموجب القانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته وتم منحه الاختصاصات ورسم هيكلته وفق هذا القانون ,حيث كان من ضمن اقسام المجلس القسم القضائي والذي يتكون من (المحكمة الادارية العليا, محكمة قضاء الموظفين, محكمة القضاء الإداري) . لقد لاحظ المشرع أن محاكم القضاء العادي لايمكن أن تحقق العدالة المنشودة التي يسعى لها الموظف بسب تطور الحياة في كافة المجالات والتي ادت الى ازدياد المشاكل التي تنشأ بين الافراد أو بين المؤسسات أو بين المؤسسات والافراد ,وهذا يجعل القضاء العادي يتأخر في حسم النزاعات, مما تطلب ايجاد محاكم أخرى موازية لمحاكم القضاء العادي تهتم بالفصل في النزاعات التي تحصل في جانب مهم وهو الجانب الإداري ,وبهذا تساهم هذه المحاكم بتخفيف العبئ عن محاكم القضاء العادي ,فلهذا خلص

المشرع الى تشريع القوانين التي تنظم عمل هذه المحاكم حيث تم تشريع قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ الذي نظم عمل مجلس الدولة في العراق والذي اجريت عليه تعديلات عده اسهمت في انتقال العراق من نظام القضاء الموحد الى القضاء المزدوج وخصوصا التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ وما تلاه من تعديلات اخرى اهمها التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ الذي بموجبة منح الاختصاص لمحكمة الإدارية العليا كمحكمة تمييز لكافة قرارات محاكم القضاء الإداري ومنحها الاختصاص في فض التنازع في الاختصاص .

المقدمة

أن من اسس وعماد دولة القانون هو وجود القضاء العادل لانه عنصر مهم من عناصر تحقيق المشروعية في اعمال سلطاتها كافة، وكذلك من اهم مرتكزات نجاح عمل السلطة التنفذية هو وجود قضاء اداري ينظم عملها ,وذلك نتيجة للدور الفاعل الذي مارسه في خلق قواعد القانون الإداري في دول القانون المقارن ، والدور الرقابي الذي أداه على أعمال السلطة التنفيذية فيها ، فقد أسهمت هذه الرقابة في مواجهة تحكم الإدارة واستبدادها في خروجها على القواعد القانونية المختلفة من جهة ، ومقتضيات المصلحة العامة من جهة أخرى,فالعراق من الدول التي انتهجت النظام القضائي المزدوج بعد صدور القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ ,وهو قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩, وبسبب حداثة القضاء الاداري فلقد عانت تشكيلاته من الازدواجية والتداخل.

أهمية البحث : يعتبر مجلس الدولة بكل مكوناته وبما فيها المحكمة الإدارية العليا من أهم ركائز سيادة القانون فوجود مجلس الدولة يساعد في تحقيق العدالة للموظف ,فبوجود المحكمة الإدارية العليا والتي تعتبر محكمة تمييز لكل قرارات محاكم القضاء الإداري,يكون الموظف أكثر اطمئناناً من تعسف الذي يلحق به من السلطات الإدارية.

إشكالية البحث : أن العراق يتبع نظام القضاء المزدوج اي بمعنى يوجد قضاء اداري وقضاء عادي ,فالعراق لم يتبع نظام القضاء المزدوج ,ولم يعرف القضاء الاداري الا بعد صدور القانون رقم(١٠٦) لسنة ١٩٨٩, وهو قانون التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٩,فقبل هذا التاريخ كان العراق من دول القضاء الموحد, فمجلس الدولة وفق هذا القانون تم تحديد اختصاصاته , ومن خلال التعديلات التي طرأت عليه تم أنشاء المحكمة الإدارية العليا والتي احتلت قمة الهرم في القضاء الإداري ,فالعراق اتبع نظام القضاء المزدوج حديثاً ,الامر الذي أدى الى وجود بعض الثغرات في قانون المجلس, والدليل كثرت التعديلات التي طرات عليه ومنها تشكيل القسم القضائي في المجلس, حيث كان في بادئ الامر يتكون

من محكمة القضاء الإداري فقط وبعد اجراء التعديلات اضيف اليه المحكمة الادارية العليا ومحكمة قضاء الموظفين ,ولهذا نجد الكثير من النقص يعتري التشريعات التي تتعلق بالقضاء الإداري بسبب حداثته.

منهاج البحث : ان البحث في هذا الموضوع يتطلب منا اعتماد المنهج القانوني التحليلي ، حيث سيتم تحليل الموضوع من جوانب متعددة من خلال الوقوف على القرارات المتضمنة اختصاص مجلس الدولة في الرأي والمشورة القانونية والتشريع ، وتحليل القرارات التي تصدرها المحكمة الإدارية العليا في مجال تنازع الاختصاص من اجل الوقوف على الجهات التي لها الحق بالطعن بقرارتها.

هيكيلة البحث : نظراً لما تقتضية طبيعة البحث في هذا الموضوع سيتم تقسيمه الى مطلبين الاول يتكلم الاول عن اختصاصات مجلس الدولة الذي سيتم تقسيمة الى فرعين يتكلم الفرع الاول عن اختصاص مجلس الدولة في مجال الفتوى(الرأي والمشورة) ويتكلم الفرع الثاني عن اختصاص مجلس الدولة في مجال التقنين, ويتكلم المطلب الثاني عن أختصاص المحكمة الإدارية العليا في تنازع الاختصاص ,حيث سيتم تقسيمه الى ثلاث فروع يتكلم الاول عن تنازع الاختصاص الايجابي ويتكلم الثاني عن تنازع الاختصاص السلبي ويتكلم الثالث عن تعارض الاحكام

المطلب الأول : اختصاصات مجلس الدولة في العراق : لقد كان اختصاص مجلس الدولة بموجب قانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ محدداً في مجال التقنين وإبداء المشورة القانونية، وأضيف له بموجب التعديلات التي طرأت عليه اختصاص القضاء الإداري لتكمل مهامه الاستشارية والقضائية. يمارس مجلس شورى الدولة مجموعة من الاختصاصات يمكن اجمالها في اثنين رئيسين هما الاختصاص الاستشاري(غير القضائي) و الاختصاص الثاني هو الاختصاص القضائي حيث سيتم تناول الاختصاص الغير قضائي بشكل مفصل هنا اما الاختصاص القضائي والمتمثل بمحكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الاداري والمحكمة الادارية العليا فسيتم التطرق الى اختصاص المحكمة الإدارية العليا في مجال تنازع الاختصاص في المطلب الثاني. أن الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة(غير القضائي) اختص بوظائف متعددة اشار اليها قانون مجلس الدولة المعدل ومن هذه الاختصاصات هي اختصاصه بالافتاء وصياغة وتدقيق واعداد ودراسة مشروعات القوانين وابداء الاراء القانونية لجميع دوائر الدولة والقطاع العام[١] .

الفرع الأول : الاختصاص في مجال الفتوى(الرأي والمشورة) : منح المشرع الاختصاص في ابداء الرأي لمجلس شورى الدولة للإدارات المختلفة , ويمكن تبين مجموعة من الصلاحيات التي يتمتع بها مجلس الدولة في هذا المجال ,فالاختصاص هنا كاشف لحكم القانون و وليس منشأ وتعتبر الفتوى نافذه من تاريخ نفاذ القانون نفسه[٢] , ويكون رأيه الذي يقدمه الى الجهات ذات العلاقة على نحوين , غير ملزم لها واخر ملزم[٣] , حيث أن الاصل هو أن الرأي الذي يمنحه مجلس الدولة لجهة الادارة لا يكون ملزما لها الا اذا

نص المشرع على ذلك بصراحة, ويمكن أن نصنف بعض المسائل التي فرض المشرع على الادارة أخذ الرأي القانوني لمجلس شورى الدولة فيها ولا يكون رأيه ملزما للإدارة منها المشورة التي يقدمها المجلس في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا, وكذلك التي يقدمها المجلس الخاصة بالاتفاقات والمعاهدات الدولية قبل عقدها أو الانضمام اليها ,وتوضيح الاحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من قبل احدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة[٤]. لما كان الزام مجلس الدولة للجهة طالبة الرأي خلاف الاصل كون الاصل هو غير ملزم فهو بحاجة الى نص قانوني [٥] , وعند الاطلاع على قانون مجلس الدولة نجد هنالك نصوصا كانت فيها صفة الالزام للادارة حيث يجب ان تلتزم برأي المجلس في مسائل محددة ولايمكن مخالفتها , والا قرارها معرضا للإلغاء لأنه محكوم بالبطلان فقد شابه عيب الشكل والاجراء , ويمكن نذكر مسألتين ألزم المشرع الادارة باتباع رأي المجلس وهما الرأي الذي يبديه مجلس الدولة في المسائل المختلف فيها بين الوزارات , او بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة عند الاحتكام الى المجلس , فيكون رأيه ملزما لتلك الاطراف في هذه الحالة والرأي الذي يبديه مجلس الدولة في المسائل القانونية اذا حصل تردد لدى احدى الوزارات , أو الجهات غير المرتبطة بوزارة[٦],وبمرور الوقت واثناء تعديل قانون مجلس الدولة تم الغاء البند الرابع من المادة (٦) من قانون مجلس الدولة الخاص بأبداء الرأي بالمسائل القانونية اذ حصل تردد لدى أحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بالوزارة وكان رأيه ملزماً للوزارة او الجهة طالبة الرأي [٧] , وهذا يوصلنا الى نتيجة وهي كبر الفجوة بين ارادة المشرع والواقع فخسرت الأدارة معيناً لها في تلمس صحيح حكم القانون , وتناثرت في أرجاء مجلس الدولة مئات طلبات الراي أستناداً الى الفقرة الملغاة.

هذا ومنحت المادة(٩) من القانون صلاحية لرئيس المجلس ان يحيل على المجلس القضايا التي يرتأي أحالتها عليه , أو أن يكلف عضواً أو أكثر من أعضائه بدراستها ابداء الرأي فيها [٨] . ومن الملاحظ انه لايجوز لغير الوزير المختص او الرئيس الأعلى للجهات غير المرتبطة بوزارة عرض القضايا على المجلس , ولايجوز ان يبدي المجلس رأيه أو مشورته في القضايا المعروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن[٩] . أن المجلس عندما ترد اليه مشروعات التشريعات والقضايا المراد اخذ مشورة المجلس بها يتولى السكرتير العام للمجلس تسجيلها في سجل خاص ومن ثم يتولى التأكد من توافر الشروط المتطلبة قانوناْ فيهاويوضح ذلك لرئيس وبهذا يحق لرئيس أن يطلب استكمال النواقص من الجهات ذات العلاقة قبل إحالة المشروع أو القضية على إحدى الهيئات[١٠] ,وبعدها يكون لرئيس الحق بإحالة مشروعات التشريعات والقضايا المعروضة على المجلس إلى إحدى الهيئات أو الى هيأة خاصة تؤلف بموافقة وزير العدل لدراستها وإبداء الرأي فيها [١١] ,ومن الواضح ان استقلالية المجلس في اتخاذ القرار قد تأثر من خلال تدخل وزير العدل في سير عمل المجلس وعليه يجب ان ينتبه لهذا الامر واجراء تعديل على قانون المجلس من اجل ان يكون اكثر استقلالية, ومن الملاحظ ان كل ما يحال على الهيئة

من مشروعات القوانين والقضايا الاخرى يتم تسجيلها من قبل سكرتير الهيأة[١٢] ,وبعد ذلك يقوم برفعها الى رئيس الهيئة الذي يتولى بدوره إحالتها الى عضو أو اكثر من أعضاء الهيأة لدراستها واعداد تقرير مفصل عن الموضوع مع مشروع التشريع أو الرأي[١٣] , وتستكمل المعلومات من خلال طلب حضور ذوي الشأن[١٤] ,ويتم توزيع التقرير الذي يكتبه عضو الهيأة مع مشروع التشريع أو الرأي على بقية الاعضاء في الهيأة لمناقشتها,ويجوز الطلب من ممثل الجهة أو الجهات ذات العلاقة لحضور المناقشة في حال كانت المناقشة لمشروع التشريع فقط[١٥] . يتولى رئيس المجلس أحالة كل ما تنجزه احدى الهيئات أو الهيأة الخاصة من مشروعات القوانين الى الهيئة العامة لمناقشة المبادئ التي تضمنها مشروع القانون بحضور ممثل الجهة أو الجهات ذات الشأن عند الاقتضاء وبناء على توصية الهيأة المناط بها دراسة المشروع وتترك صياغته للهيأة المكلفة به ابتداءً[١٦] . اما ماتنجزة احدى الهيئات او الهيئة الخاصة في مجال الرأي والمشورة القانونية فيتم تحويله لرئيس الذي بدوره يصادق عليه ويكون نهائياً,وقد لايصادق الرئيس اذا كان له رأي يخالف رأي الهيأة وبهذا يعيده اليها وعندئذ تعقد اجتماعها برئاسته ويكون القرار نهائي اذا صدر بالاتفاق[١٧] , وإلا فيحق لرئيس إحالة القضية الى الهيئة العامة في احوال معينها منها اذا اقرت إحدى الهيئات مبدأً جديداً أو اذا كان للمجلس رأي سابق مخالف لرأي الجديد أو إذا أوصت الهيأة المكلفة بدراسة القضية بذلك ,أو إذا رأى رئيس المجلس أن القضية ذات أهمية أو تشكل مبدأ مهم[١٨] .

الفرع الثاني : الاختصاص في مجال التقنين : لقد منح قانون مجلس الدولة المرقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل اختصاص التشريع لمجلس الدولة وفق المادة الخامسة منه[١٩] , حيث نلاحظ أن له دور رئيسي في اعداد وصياغة مشروعات التشريعات المتعلقة بالوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة حيث يتم ذلك من خلال طلب من الوزير المختص او الرئيس الاعلى للجهة بعد ان يرفق بها ما يتضمن اسس التشريع المطلوب مع جميع اولياته وآراء الوزارات او الجهات ذات العلاقة[٢٠] ,ويقوم ايضاً بتدقيق جميع مشروعات التشريعات المعدة من الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة من حيث الشكل والموضوع حيث تلتزم الوزارة المختصة او الجهة غير المرتبطة بوزارة بارسال مشروع التشريع الى الوزارة او الوزارات او الجهات ذات العلاقة لبيان رأيها فيه قبل عرضه على المجلس[٢١] و يرسل مشروع التشريع الى المجلس بكتاب موقع من الوزير المختص او الرئيس الاعلى للجهة مع اسبابه الموجبة وأراء الوزارة او الوزارات او الجهات ذات العلاقة مشفوعاً بجميع الاعمال التحضيرية[٢٢] , ويتولى المجلس ايضاً دراسة المشروع واعادة صياغته عند الاقتضاء واقتراح البدائل التي يراها ضرورية ابداء الرأي فيه ورفعه مع توصيات المجلس الى رئاسة ديوان رئاسة الجمهورية وارسال نسخة من المشروع وتوصيات المجلس الى الوزارة او الجهة ذات العلاقة[٢٣]

أن مجلس الدولة له الدور الكبير لمحافظة على ضمان وحدة التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية، وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية ,وكذلك يقع على عاتق المجلس تقديم تقرير مفصل الى ديوان الرئاسة يتضمن ما يعتري التشريع القائم من نقص أو غموض وهذا التقرير يكون نصف سنوي أي كل ستة اشهر[٢٤] . أن المشرع العراقي عندما منح مجلس الدولة الاختصاص في مجال التشريع ,فهو نظمه على نحوين , سمح الاول للمجلس بالمبادرة من دون طلب الادارة و ولم يسمح له في الثاني بالمبادرة من تلقاء نفسه بل يتحرك بنا على طلب من الجهة الادارية المختصة, ففي الاول تنهض مهمة المجلس في حال وقوع الخطأ والغموض في تشريع وهذا امر وارد جدا , وقد يكون الخطأ دقيقا لا يظهر بيسر كما وقد يخل بالمصلحة العامة , فتظهر الحاجة الى معالجة حقيقية لا تتوقف على شرط وقيد [٢٥] , وهذا نجده واضحاً وجلياً في عمل مجلس الدولة في العراق حينما منحه المشرع سلطة رقابية تلقائية على اعمال الادارة فأجاز له أن يقدم تقريرا سنويا أو بحسب مقتضيات الحاجة الى الامانة العامة لمجلس الوزراء يبين فيه موارد الخلل تلك كما عليه تقديم مثل هذا التقرير الى ديوان رئاسة الجمهورية كل ستة أشهر أو كلما رأت ذلك[٢٦] , أما الثاني فلم يسمح المشرع لمجلس المبادرة في مجال التشريع إلا بناء على طلب وهذا ينسجم والاصل المقرر للوظيفة القضائية , إذ ان الاصل فيها ان القضاء لا يملك المبادرة التلقائية ولا يتحرك الى ممارسة وظيفته إلا بناء على طلب من ذوي الشأن[٢٧],وقد تم تسرية هذا الاصل بشكل ما الى وظيفة مجلس الدولة في مجال التشريعي , فهو بحسب الاصل لا يملك المبادرة الى ممارسة هذه الوظيفة إلا بناء على طلب يقدم من ذوي الشأن , وهذا ما نجده واضحا في النص القانوني ومما تجدر الاشارة اليه هو ان الاصل غير مختص في مجال التشريعات التي لم يقوم بأعدادها وصياغتها , وإنما يشمل تلك التي تقوم الادارة بأعدادها وصياغتها , فلا يبادر من تلقاء نفسه لممارسة هذا التدقيق بل يقوم بذلك بناء على طلب الادارة المختصة والتي أوجب عليها المشرع عرضها على المجلس [٢٨] ,ويؤدي المجلس وظيفته في المجال التشريعي من خلال دراسة مشروع القانون , وله إعادة صياغته عندما يجد مقتضي الى ذلك , كما وله اقتراح البدائل التي يراها ضرورية , وابداء الرأي فيه, ورفعه مع توصيات المجلس الى ديوان الرئاسة , وارسال نسخة من المشروع وتوصيات المجلس الى الوزارة أو الجهة ذات العلاقة وعلية كذلك الاسهام في ضمان وحدة التشريع , وكذلك يجب عليه توحيد أسس الصياغة التشريعية , وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية. من الملاحظ أن مجلس الدولة في التشريع العراقي يمارس اختصاص التقنين والافتاء حالياً أما سابقا فكان ايضاً يمارس الاختصاص القضائي باعتباره جهة طعن [٢٩] ,الا ان هذا الاختصاص سلب منه بعد صدور التعديل الخامس لمجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ حيث منح للمحكمة الادارية العليا .

المطلب الثاني : اختصاص المحكمة الادارية العليا في مجال التنازع : لقد كان الطعن باحكام القضاء الاداري قبل انشاء المحكمة الادارية العليا يتم من خلال الهيأة العامة في مجلس الدولة[٣٠] , فهي التي يقع على عاتقها تمييز أحكام وقرارات محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام الذي تحول الى

محكمة قضاء الموظفين بموجب التعديل الثاني لمجلس الدولة [٣١] ,وبهذا تكون الهيأة العامة في المجلس هي بمثابة المحكمة العليا لكل أحكام القضاء الادراي ,وتتدخل في حالة وجود تنازع الاختصاص داخل جهة القضاء الإداري وذلك من خلال ممارستها لاختصاصها التمييزي[٣٢] ,والهيأة العامة عندما تمارس أختصاصها المذكور كمحكمة تمييز على قرارات واحكام القضاء الاداري فهي لاتعتبر درجة من درجات التقاضي ,فهي لاتتعرض لوقائع الدعوى بل انها تتأكد من ان الحكم أو القرار المميز موافق للقانون أم غير موافق له وتبني قرارها على ضوء ذلك[٣٣] ,وبقي هذا الاختصاص لهيأة العامة حتى صدور الأمر التشريعي رقم(٣٠)لعام ٢٠٠٥ الذي بموجبه تم أنشاء المحكمة الاتحادية العليا الذي انتزع هذا الاختصاص من الهيأة العامة لمجلس الدولة ليصبح من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا[٣٤] ,وبقى فقط اختصاص تمييز احكام وقرارات مجلس الانضباط من قبل الهيأة العامة في مجال حقوق الخدمة المدنية والعقوبات الانضباطية فقط [٣٥] , ومن قرارات مجلس الانضباط العام والهيئة العامة بصفتها التميزية فعلى سبيل المثال قرار الهيئة العامة المتضمن(أقام المدعي (المميز عليه) الموظف بعنوان لحام في شركة الانفال للمقاولات الدعوى أمام المجلس مدعياً بأنه سبق وأن عين بصفة لحام عام ١٩٨٠ واستمر في عمله حتى شمله قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (١٥٠) لسنة ٩٨٧ والذي أصبح بموجبه موظفاً ثم أحيل على التقاعد في ١٩٩٠/٨/٣٠ حيث صرفت له أجازات متراكمة ١٢٣ يوماً لذا فقد طلب دعوة المميز للمرافعة والزامه بصرف بقية الاجازات التي يستحقها قانوناً كونه يستحق رواتب اجازات لاتزيد على ١٨٠ يوماً، بنتيجة المرافعة قرر مجلس الانضباط العام بقراره في ١٩٩٠/١٢/١٩ وبعدد اضبارة ١٩٩٠/٦٤٦ الزم المدعي عليه إضافة لوظيفته، بدفع رواتب أجازات المدعي المتراكمة عن فترة خدمته العمالية وخدمته الوظيفية المتراكمة المستحقة على أن لا تزيد عن ١٨٠ يوم وذلك بقدر ما تمتع به المدعي من اجازات اعتيادية أثناء خدمته العمالية) [٣٦] ,ومن الملاحظ أن قرارات مجلس الانضباط العام في مجال العقوبات الأنضباطية كانت تعد باتة وملزمة , وهذا مانع للطعن بها تمييزاً أمام الهيأة العامة [٣٧] ,لكن القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ تدارك ذلك وأجاز في المادة (٨/ رابعاً – ب) الطعن بقرارات مجلس الأنضباط العام الصادرة في مجال العقوبات الأنضباطية أمام الهيأة العامة كمحكمة تمييز[٣٨] . من الملاحظ أن المشرع العراقي أراد شيء من الاستقلال للقضاء الاداري فتدارك ذلك بقانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لمجلس الدولة ليوجد اختصاص للمحكمة الإدارية العليا وهو أختصاص محكمة تمييز لأحكام وقرارات محاكم القضاء الإداري وقضاء الموظفين مع اختصاصات أخرى مذكورة في القانون [٣٩] , ولابد لنا من الإشارة الى أن المشرع العراقي قد تدارك الخطأ التشريعي الذي وقع فيه عام ٢٠٠٥ بإيداعه أختصاص النظر التمييزي باحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري إلى المحكمة الاتحادية العليا لعدم اتفاقه مع الدستور ومع

المنطق القانوني السليم ومن الاختصاصات التي منحت للمحكمة الإدارية العليا هي اولا اختصاص النظر في الطعون المقدمة على قرارات محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الاداري و الثاني اختصاصها في التنازع[٤٠] فاختصاص المحكمة في التنازع هو اختصاص منحه المشرع العراقي للمحكمة الإدارية العليا في مسائل التنازع بين محكمتين تابعتين للقضاء الاداري سواء كان التنازع ايجاباً أم سلباً أو وقع التنازع بين حكميهما[٤١], اما فيما يخص التنازع بين محكمتين مختلفتين بالنوع كأن تكون أحدهما من القضاء العادي والاخرى من القضاء الاداري أو التنازع بين حكمين لهما متناقضين فلم يمنح المشرع للمحكمة الادارية الحق في الفصل بذلك ولم يمنحه للقضاء العادي منفرداً,وأنما جعله شراكه بين القضاء الاداري والعادي[٤٢] حيث اوجب المشرع تشكيل هيئة تختص بالنظر في هذين النوعين من التنازع وحسمه ,وسميت هذه الهيئة(هيئة تعيين المراجع),حيث تتالف من(٦) اعضاء (٣) يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين أعضاء المحكمة ,و(٣) أعضاء يختارهم رئيس مجلس الدولة من بين أعضاء المجلس ,وتجتمع برئاسة رئيس محكمة التمييز ,ويصدر القرار بالاتفاق أو الاغلبية ويكون باتاً وملزماً[٤٣]

الفرع الأول : التنازع الإيجابي : ان اتباع نظام القضاء المزدوج دائما مايثير منازعات كثيرة بين جهتي القضاء , فقد تكون هنالك قضية معينه تدعي كل جهة من القضاء انها تدخل ضمن اختصاصها[٤٤] , وبهذا نكون امام قاضيين مختلفين كل منهما يرى أن النزاع يدخل في ولايته[٤٥], بحيث لا يكون قد صدر حكم نهائي من احد القاضيين لانه في هذه الحالة يجب احترامه كونه يكون حائز لحجية الامر المقضي به وصورة النزاع هنا تعرف بالتنازع الايجابي على الاختصاص[٤٦],ولقد تم الاشارة الى تعريف التنازع في الاختصاص في ظل قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لعام ١٩٧٩ المعدل حيث عرفه بأنه تنازع الاختصاص بين القضاء اي أنه اشار فقط الى صوره واحدة من التنازع وهي التنازع الايجابي[٤٧], من الملاحظ أن حالة التنازع بين محاكم القضاء الاداري لم يشير لها المشرع العراقي اطلاقاً في ظل قانون التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة بل اشار فقط الى حالة التنازع بين اختصاص محكمة القضاء الإداري ومحكمة مدنية[٤٨] , كما لو حصل تنازع بين مجلس الانظباط العام سابقاً(محكمة قضاء الموظفين حالياً) أو محكمة القضاء الاداري فمن هي الجهة التي لها القول الفصل بحسم هذا النزاع[٤٩] ,حيث نجد الجهة المختصة بذلك من خلال الاطلاع على التطبيقات العملية وهي الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة , ومن ذلك قرارها المتضمن ((أقام المدعي (المميز)(أ. د . ب . ط) الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري يدعي فيها أنه خريج الدراسة الإعدادية لعام (٢٠٠٩) حيث تم قبوله في الكلية العسكرية الدورة (٢٠١)واستمر في الدورة لمدة ستة أشهر أصيب بمرض التهاب المجاري البولية وأجريت له عملية جراحية وتم تشكيل مجلس الكلية وقد احيل إلى الدورة(٢٠١٣) ولم تنجح العملية وباشر في الدورة الجديدة في عام (٢٠١٢)وأثناء التدريب

أصيب مرة أخرى بالتهاب المجاري البولية ولكن تشكيل الكلية أصدر قرار فصله من الكلية.... لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة وجد أن المدعي أقام دعواه لدى محكمة القضاء الإداري والتي يدعي فيها بأنه من طلاب الكلية العسكرية الأولى في الدورة (١٠٢)وقد استمر فيها لمدة ستة أشهر وتعرض إلى حادث مرضي وأجريت له عملية جراحية سببت في انقطاعه عن الدوام في الكلية وصدر على أثرها قرار من الكلية بفصله ويطلب إلغاء قرار الفصل واعادته إلى الكلية فقضت المحكمة بعدم اختصاصها وإحالتها الى مجلس الانضباط العام للنظر فيها حسب الاختصاص فقرر المجلس رفض الإحالة لعدم اختصاصه بالدعوى وعرضها على الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة لتعيين الاختصاص في نظر الدعوى وجدت الهيئة أن المدعي ليس موظفاً بالمعنى المقصود في قانون الحدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠) ولا يخضع لأحكامه ولم تنشأ الدعوى عن تطبيقات هذا القانون وهو المعيار الذي يعقد لمجلس الانضباط العام اختصاصه, بذلك تكون الدعوى من اختصاصات محكمة القضاء الاداري المنصوص عليها الفقرة (د) من البند (ثانياً) من المادة (٧) من قانون المجلس رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) والمتمثل بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام والتي لم يعين مرجع للطعن فيها لذا قررت الهيئة احالة الدعوى الى محكمة القضاء الاداري للنظر فيها حسب الاختصاص واشعار مجلس الانضباط العام بذلك))[٥٠] . ونلاحظ أن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة حسناً فعلت عندما نصبت نفسها كجهة مختصة للنظر في النزاع من أجل تحقيق العدالة , خاصة مع سكوت المشرع بما يتيح للهيئة العامة باعتبارها الهيئة الاعلى في المجلس أن تمارس دورا أيجابيا يؤدي الى حسم الدعاوي دون تأخير. وبعد اجراء التعديل الخامس لقانون شورى الدولة اسند المشرع مهمة تنازع الاختصاص بين محكمة من محاكم قضاء الموظفين , وأخرى من محاكم القضاء الاداري للمحكمة الادارية العليا, وقد نظم المشرع اختصاصها في التنازع الايجابي بنصه على أختصاصها في نظر " التنازع الحاصل حول تعين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين[٥١],حيث نلاحظ أن المشرع العراقي وضع بعض الشروط من اجل ممارسة المحكمة الادارية العليا دورها في تحديد الجهة المختصة بالنزاع,وهي وحدة الموضوع وأن يكون بين الخصوم أنفسهم أو كان أحدهم طرف في النزاع وأن لايكون هنالك حكم نهائي صادر[٥٢] ,ويجب أن تصر كل من المحكمتين بانها صاحبة الاختصاص بالنظر في الدعوى ويتحقق ذلك من خلال قرارها المتضمن رد الدفع المتضمن عدم اختصاصها , ولا يشترط أن يكون قرار المحكمة صريح في التمسك بالنظر في الدعوى ,بل ممكن أن يكون ضمنياً من خلال تمسكها بحقها في النظر بالدعوى والاستمرار بها[٥٣]

الفرع الثاني : التنازع السلبي : ويقصد به أمتناع المحاكم من نظر الدعوى وأدعاءها انها تدخل في اختصاص محكمة اخرى ,أي بمعنى امتناع محاكم القضاء الاداري عن النظر بالدعوى وانها لاتدخل ضمن اختصاصها[٥٤],وقد يحدث أن يحصل النزاع بين محاكم القضاء العادي والاداري فتمتنع كل منهما عن نظر النزاع بادعاء عدم الاختصاص, ويحدث عندما يرفع الفرد دعواه أمام القضاء العادي فيحكم بعدم الاختصاص فيرفع نفس الدعوى الى القضاء الاداري فيقضى هو الآخر بعدم الاختصاص[٥٥] ,وهنا يخرج فض النزاع من اختصاص المحكمة الادرية العليا ففي العراق ويدخل ضمن اختصاص هيئة تعين المراجع [٥٦] ,وفي مصر يدخل ضمن اختصاص المحكمة الدستورية العليا[٥٧] , ويهدف حل هذا التنازع السلبي الى حماية مصالح الفرد الذي يواجه انكار العدالة فلا يجد القضاء المختص بنظر دعواه فتقوم محكمة التنازع بالغاء أحد الحكمين الصادرين بعدم الاختصاص فيتحدد القضاء المختص بنظر الدعوى[٥٨] . من الملاحظ أن قانون المحكمة الادارية العليا في العراق لم يتطرق الى اختصاصها في التنازع السلبي وانما نجد ذلك من خلال التطبيقات العملية للمحكمة, وهذا ما نجده في الحكم الصادر عن المحكمة الادارية العليا لفض التنازع بين (المميز) محكمة قضاء الموظفين و(المميز عليه) محكمة القضاء الاداري والمتضمن ... ((اقام المدعي (ح.ج.ع) الدعوى أمام محكمة بداءة الرصافة والتي أحيلت الى المحكمة قضاء الموظفين حسب الاختصاص النوعي بتاريخ (١٥\١٢\٢٠١٣) مدعياً فيها بأنه أحيل على التقاعد بتاريخ (٤\٩\٢٠٠٧) وقد كان أحد منتسبي قيادة مرسى الحدود المنطقة الثالثة التابعة لقوات الحدود احدى دوائر المدعي عليه (وزير الداخلية \ اضافة لوظيفته) وبرتبة عميد الا أن حصول خطأ في اسمه الرباعي حال دون استلام رواتبه التقاعدية للفترة من (١\١٠\٢٠٠٧) ولغاية (٣\١٢\٢٠١٠), لذا فقد طلب دعوة المدعى عليه للمرافعة والحكم بدفع التعويض من الضرر بسبب خطأ الذي أصابه وقدره (٣٩٠٠٠٠٠٠) مليون دينار , وبنتيجة المرافعة قررت محكمة قضاء الموظفين بقرارها المؤرخ (١٦\٢\٢٠١٤) وبعدد اضبارة (١٥٧٧\م\ ٢٠١٣) احالة الدعوى الى محكمة القضاء الاداري للنظر فيها حسب الاختصاص, دخلت سجلات محكمة القضاء الاداري بتاريخ (١٨\٢\٢٠١٤) وسجلت برقم (٤٤٤\ق\٢٠١٤) والتي قررت بقرارها المؤرخ (٣\٣\٢٠١٤) رفض الاحالة واحالتها الى محكمة قضاء الموظفين بتاريخ (١٨\٣\٢٠١٣) والتي قررت احالتها الى المحكمة الادارية العليا في مجلس شورى الدولة لتعيين المحكمة المختصة ولدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة الادارية العليا أن المدعي أقام الدعوى امام محكمة بداءة الرصافة على وزير الداخلية \ اضافة لوظيفته للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء خطأ دائرة المدعى عليه وتسبب بحرمانه من راتبه التقاعدي للفترة من(١\١٠\٢٠٠٧) ولغاية (٣\١٢\٢٠١٠) ,وقد قررت بداءة الرصافة احالة الدعوى الى محكمة قضاء الموظفين للنظر فيها حسب الاختصاص النوعي وقد قررت محكمة قضاء الموظفين احالة واعادتها الى محكمة القضاء الاداري للنظر فيها حسب الاختصاص التي رفضت الاحالة واعادتها الى محكمة قضاء الموظفين التي طلبت من المحكمة الادارية العليا بيان المحكمة المختصة بنظر الدعوى , مما تقدم تجد المحكمة الادارية العليا أن محكمة قضاء الموظفين لم تطبق أحكام قانون المرافعات المتعلقة بإحالة الدعوى بشكل سليم فليس لها أن تقبل الدعوى المحالة اليها لا تدخل ضمن اختصاص فعليها رفض الاحالة

وتعيدها الى المحكمة التي أحالتها , لذا قررت المحكمة الادارية العليا رد طلب تحديد المحكمة المختصة واعادة الدعوى الى محكمة قضاء الموظفين لاتخاذ اللازم وفق ما تقدم))[٥٩] . وعلى النقيض في حالة التنازع الايجابي فأن الادارة لاتتضرر من حالة التنازع السلبي , وذلك ان المتضرر الحقيقي هو الفرد رافع الدعوة اذ يوجه انكاراً للعدالة لانه لايجد جهة قضائية تفصل له في دعواه وتقضي له بحقه الذي يدعيه , ففي هذه الحالة يحق للمتضرر ان يرفع التنازع بنفسه الى محكمة التنازع[٦٠] . وتتمثل وظيفة محكمة التنازع في هذة الحالة في الاكتفاء بالقضاء ببطلان الحكم الذي صدر خطأ بعدم اختصاص احدى جهتي القضاء, وهذا يعني أن تعود الدعوة الى هذه الجهة القضائية باعتبارها المختصة بنظر الدعوى[٦١] . من خلال ما تقدم نلاحظ أن لتحقق التنازع السلبي يفترض أن تكون الجهتان القضائيتان قد حكمتا بعدم اختصاصهما[٦٢] فلا يمكن تصور وجود التنازع السلبي اذا ردت احدى الجهتين دعوى المدعي من حيث الموضوع أو من حيث الشكل, كما يجب أن تكون الدعوى من اختصاص احدى الهيئتين القضائيتين الادارية, على الرغم من انكار كل من الجهتين القضائية اختصاصهما لدعوى [٦٣] . لم يحدد المشرع العراقي في قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩, ولا في قانون التعديل الخامس له رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قواعد واجراءات معينة لفض تنازع الاختصاص السلبي بين جهات القضاء الاداري , الامر الذي يوجب الرجوع الى قانون المرافعات المدنية ,ومن الملاحظ ان المشرع العراقي قد اجاز للمحاكم القضاء الإداري ان تحكم بعدم اختصاصها المكاني بناء على دفع من الخصوم وكذلك يمكن الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي او القيمي بناء على دفع من محاكم القضاء الاداري وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى لتعلق ذلك بالنظام العام[٦٤] , وفي كلتا الحالتين عليها احالة الدعوى الى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم وتبلغ اطراف الدعوى بمراجعة المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة , فاذا تخلف الطرفان عن الحضور في الموعد المحدد تترك الدعوى للمراجعة [٦٥] . واذا اصدرت المحكمة المحالة عليها الدعوى قراراً ان موضوع الدعوى يخرج عن اختصاصها , فعندئذ يكون قرارها قابلاً للطعن بالتميز امام المحكمة الادارية العليا[٦٦], وخلال مدة سبع ايام من تاريخ التبليغ بالقرار او اعتباره مبلغا, ويكون القرار الصادر بنتيجة الطعن ملزم ويجب اتباعه[٦٧], فاذا نقض الحكم بعدم الاختصاص من قبل المحكمة الادارية العليا ,يتم تحديد المحكمة المختصة وترسل كافة أوليات الدعوى اليها وتشعر المحكمة التي اصدرت الحكم بعدم الاختصاص[٦٨] .

الفرع الثالث : تعارض الاحكام : أن المشرع نظم اختصاص المحكمة الادرية العليا في التنازع الحاصل حوله تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين, صادرين من محكمة القضاء الإداري او محكمة قضاء الموظفين , في موضوع واحد أذا كان الخصوم أنفسهم , او كان أحدهم طرفا في هذين الحكمين,اما طريقة حل التنازع فتتم من خلال ترجيح المحكمة الإدارية العليا أحد الحكمين على الأخر وتقرر تنفيذه دون الأخر[٦٩] . لقد اثبت التطبيق العملي ان حالتي التنازع الايجابي والسلبي لم تفيا باستيعاب حالات التنازع وهذا مافرض على المشرع ضرورة التدخل اضافة نوع ثالث من التنازع نتيجة تناقض الاحكام,ويشترط لتدخل المحكمة في فض التعارض بين الحكمين المكتسبين درجة البتات هو وحدة المحكمة ,بمعنى يجب

أن يكون الحكمين صادرين من محاكم القضاء الاداري (محكمة قضاء الموظفين , محكمة القضاء الاداري) ويكون القرار الصادر عن المحكمة قابلاً للتمييز لدى المحكمة الادارية العليا خلال (٣٠) يوم من تاريخ التبليغ[٧٠] ,وأن الحكمين يجب أن يكونا نهائيين ويكون الحكم نهائي اذا تم نفاذ كل طرق الطعن واصبح بات أو أن الحكم لم يتم الطعن به خلال المدة المحددة قانوناً للطعن[٧١] , وبالتالي يكون له قوة الشيء المقضي به ويعد قرينة غير قابلة لإثبات العكس ولا يمكن عرض النزاع على اي محكمة أخرى كما لايمكن اعادة النظر به أمام القضاء[٧٢] .

كذلك اشترط المشرع العراقي وحدة الموضوع في الحكمين أي يكون الحكمان متناقضين صادرين عن محاكم القضاء الاداري في نفس الموضوع, والمقصود حكمين متناقضين عن ذات الموضوع حيث يتم رفع الطلب من قبل ذوي الشأن الى المحكمة الادارية العليا لغرض فض التنازع بين حكمين كونهما في موضوع واحد ونظرا لعدم وجود النصوص القانونية التي تحكم اجراءات فض التنازع بين الاحكام فانه يتم الرجوع الى القواعد العامة في قانون المرافعات المدينة رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل النافذ التي قضت بأن يتم الطلب بفض التنازع من رؤساء دوائر التنفيذ أو من الخصوم أنفسهم وذلك بدون رسوم أمام المحكمة الادارية العليا وتفضل المحكمة الطلب فترجح أحد الحكمين وتأمر بتنفيذه دون الحكم الاخر وذلك بقرار مسبب ويقدم هذا الطلب الى رئيس المحكمة ويبلغ الطرفان به بعد تحديد جلسة قريبة لنظره يسمح فيها للخصوم بتقديم لوائحهم ومستمسكاتهم[٧٣], ومن شروط فض التنازع ايضاً هو وحدة الخصوم حيث يجب أن يكون الخصوم انفسهم أو كان أحدهم طرفاً في هذين الحكمين[٧٤]

الخاتمة : من خلال ماتقدم نجد أننا توصلنا لبعض النتائج ومايترتب عليها من توصيات

اولاً/النتائج

١- أن رأي مجلس الدولة يكون في الاصل غير ملزم فالرأي الذي يمنحه مجلس الدولة لجهة الادارة لا يكون ملزما لها الا اذا نص المشرع على ذلك بصراحة, لما كان الزام مجلس الدولة للجهة طالبة الرأي خلاف الاصل كون الاصل هو غير ملزم فهو بحاجة الى نص قانوني وعند الاطلاع على قانون مجلس الدولة نجد هنالك نصوصا كانت فيها صفة الالزام للادارة حيث يجب ان تلتزم برأي المجلس في مسائل محددة ولايمكن مخالفتها .

٢- أن مجلس الدولة سابقاً كان يمارس الاختصاص القضائي باعتبارة جهة طعن, حيث يتم تمييز قرارات القضاء الإداري أمامه من خلال الهيئة العامة أضافة لاختصاص في التقنين والافتاء, وعند صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ منح هذا الاختصاص لها, الا ان هذا الاختصاص سلب منها بعد صدور التعديل الخامس لمجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣حيث منح للمحكمة الادارية العليا, واصبح دور مجلس الدولة يقتصر على الافتاء والتقنين فقط

٣- أن المشرع العراقي منح للمحكمة الإدارية العليا اختصاصاً وهو الفصل في التنازع في الاختصاص عندما يحدث بين محكمتين تابعتين للقضاء الاداري سواء كان التنازع ايجاباً أم سلباً أو وقع التنازع بين حكميهما, اما فيما يخص التنازع بين محكمتين مختلفتين بالنوع كأن تكون أحدهما من القضاء العادي والاخرى من القضاء الاداري أو التنازع بين حكمين لهما متناقضين فلم يمنح المشرع للمحكمة الادارية الحق في الفصل بذلك ولم يمنحه للقضاء العادي منفرداً,وأنما جعله شراكه بين القضاء الاداري والعادي' حيث اوجب المشرع تشكيل هيئة تختص بالنظر بالنظر في هذين النوعين من التنازع وحسمه ,وسميت هذه الهيئة(هيئة تعيين المراجع).

٤- أن المشرع اشار صراحة الى اختصاص المحكمة الإدارية العليا في التنازع الايجابي التنازع الحاصل حول تعين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين,حيث نص على انه" التنازع الحاصل حول تعين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين", في حين أن قانون المحكمة الادارية العليا في العراق لم يتطرق الى اختصاصها في التنازع السلبي وانما نجد ذلك من خلال التطبيقات العملية للمحكمة.

٥-أن الادارة في حالة التنازع الايجابي تضرر من حالة التنازع ,وبخلاف هذا فأن الادارة لاتتضرر من حالة التنازع السلبي , وذلك ان المتضرر الحقيقي هو الفرد رافع الدعوة اذ يوجه انكاراً للعدالة لانه لايجد جهة قضائية تفصل له في دعواه وتقضي له بحقه الذي يدعيه , ففي هذه الحالة يحق للمتضرر ان يرفع التنازع بنفسه الى محكمة التنازع.

ثانياً/التوصيات

١- يجب أن يكون رأي المجلس ملزم للإدارة وخصوصاً المشورة التي يقدمها في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا, وكذلك الرأي الخاص بالاتفاقات والمعاهدات الدولية قبل عقدها أو الانضمام اليها, كون المجلس لديه الالمام الكامل بالأمور القانونية ,بحكم الخبرة والكفاءة في مجال القانون من قبل اشخاص المجلس, فالأصل هنا رأي المجلس غير ملزم.

٢- يجب أن يتم اجراء تعديل على قانون المجلس من اجل ان يكون اكثر استقلالية لان استقلاليته في اتخاذ القرار قد تأثرت من خلال تدخل وزير العدل في سير عمل المجلس, ويتجلى التدخل عندما يحيل الرئيس مشروعات التشريعات والقضايا المعروضة على المجلس إلى إحدى الهيئات أو الى هيأة خاصة تؤلف بموافقة وزير العدل لدراستها وإبداء الرأي فيها.

٣- أن تنازع الاختصاص السلبي لم ينص عليه قانون المحكمة الإدارية العليا وعليه يجب أن يتدارك المشرع هذا وينص على ذلك في القانون ,مثلما نص على التنازع الايجابي في نص القانون

الهوامش

(١) المادة (٤) من قانون مجلس الدولة رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل
(٢) فتوى مجلس الدولة رقم(٥٠٤) في ١٩٦١/٧/١٣ ,د.حامد الشريف ,مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الادارية العليا,المكتبة العالمية ,الاسكندرية ,الجزء الاول,٢٠٠٩,ص٤٣ .
(٣) د.محمد طه حسين الحسيني,مبادئ وأحكام القضاء الاداري, النجف,مكتبة دار السلام القانونية,الطبعة الثالثة,٢٠١٩,ص١٦٠.
(٤) د.مازن ليلو راضي, أصول القضاء الاداري, دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع ,بغداد,الطبعة الرابعة,٢٠١٧,ص١١٥ .
(٥) د.محمد طه حسين,مصدر سابق ,ص١٦١
(٦) المادة (٣/٦ و٤) من قانون مجلس الدولة العراقي واللتان نصتا على" اولا .... ثانيا...ثالثاً – ابداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات او بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة اذا احتكم اطراف القضية الى المجلس ويكون رأي المجلس ملزماً لها.
رابعاً – ابداء الرأي في المسائل القانونية اذا حصل تردد لدى احدى الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة على ان تشفع برأي الدائرة القانونية فيها مع تحديد النقاط المطلوب ابداء الرأي بشأنها، والاسباب التي دعت الى عرضها على المجلس ويكون رأيه ملزماً للوزارة او للجهة الطالبة الرأي.
(٧) المادة(٦/رابعا) من قانون مجلس الدولة العراقي

(٨) المادة (٩) من قانون مجلس الدولة التي نصت على " لوزير العدل ان يحيل على المجلس القضايا التي يرتئي احالتها عليه،او ان يكلف عضواً او اكثر من اعضائه بدراستها وابداء الرأي فيها او اعداد مشروعات التشريعات في المسائل التي يحيلها"

(٩) المادة(٨) من قانون مجلس الدولة العراقي
(١٠)صادق محمد علي: الوظيفة الاستشارية لمجلس شورى الدولة العراقي ، دراسة مقارنة ،ص١٠٦
http://www.ahlulbaitonline.com/karbala/New/html/research/pdf/jur/7-6.pdf

(١١)مادة (١١) من قانون مجلس الدولة والتي نصت على "اولاً – تسجل مشروعات التشريعات والقضايا التي تحال على المجلس في سجل خاص لدى السكرتير العام للمجلس.
ثانياً – يدقق السكرتير العام توفر الشروط المنصوص عليها في المواد ٥ و٦ و٧ من هذا القانون ويبين ملاحظاته الى الرئيس.
ثالثاً – تطلب رئاسة المجلس من الوزارة او الجهة ذات العلاقة استكمال النواقص قبل احالة المشروع او القضية على احدى الهيئات.
رابعاً – يحيل الرئيس مشروعات التشريعات والقضايا المعروضة على المجلس الى احدى الهيئات او الى هيئة خاصة تؤلف بموافقة وزير العدل، لدراستها وابداء الرأي فيها"

(١٢)د.علي سعد عمران,القضاء الاداري ,دار الرضوان للنشر والتوزيع,عمان,الطبعة الاولى ,٢٠١٦,ص١٤٦ .
(١٣) المادة(١٢/ثانياً) من قانون مجلس الدولة العراقي والتي نصت على " يحيل رئيس الهيئة مشروع التشريع او القضية مع الاوليات الى عضو او اكثر من اعضاء الهيئة لدراستها واعداد تقرير عن الموضوع مع مشروع التشريع او الرأي"
(١٤) المادة(١٣) من قانون المجلس والتي نصت على " لعضو الهيئة المكلف بدراسة ما يحال عليه طلب حضور ممثل عن الجهة ذات الشأن لاستكمال المعلومات على ان يكون بدرجة مدير على الاقل "
(١٥)مادة (١٤)من قانون مجلس الدولة والتي نصت على"اولاً – يوزع تقرير عضو الهيئة مع مشروع الرأي على الاعضاء لمناقشتهما واتخاذ القرار.ثانياً – يوزع تقرير عضو الهيئة مع مشروع التشريع على الاعضاء لمناقشتهما واتخاذ القرار، ويجوز للهيئة ان تدعو ممثل الجهة او الجهات ذات الشأن للحضور لمناقشة المشروع"
(١٦)مادة ١٧ من قانون مجلس الدولة العراقي
(١٧) المادة (١٥)من قانون مجلس الدولة
(١٨) د. علي سعد عمران, القضاء الإداري ,مصدر سابق,ص١٤٧ .

(١٩) د.عبد المنعم الضوى,القضاء الاداري (في دول القضاء المزدوج دراسة مقارنة في مصر وفرنسا والعراق),مكتبة الوفاءالقانونية,الاسكندرية,الطبعة الاولى,٢٠١٨,ص٩٣ .
(٢٠) د. مازن ليلو راضي, أصول القضاء الاداري,مصدر سابق ,ص١١٣ .
(٢١)د. علي سعد عمران, القضاء الإداري ,مصدر سابق,ص١٤٣ .
(٢٢) المادة(٥/ثانيا/ب) من قانون مجلس الدولة
(٢٣)د.عبد المنعم الضوى,القضاء الاداري (في دول القضاء المزدوج دراسة مقارنة في مصر وفرنسا والعراق),مصدر سابق ,ص٩٤
(٢٤)د. محمد علي جواد: القضاء الإداري، العاتك لطباعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة طبع، ص٢٧
(٢٥) د.محمد طه حسين الحسيني ,مصدر سابق ,ص١٦١
(٢٦) المصدر سابق ,ص١٦٢ .
(٢٧) د.علي سعد عمران.القضاء الادراي ,مصدر سابق .ص١٠٣ .
(٢٨)د.علي سعد عمران.القضاء الادراي ,مصدر سابق .ص١٣٥ -١٣٧
(٢٩) المصدر السابق ,ص١٦٨ .
(٣٠)عبد الأمير حسون مسلماني,الاتجاهات الحديثة في القضاء الاداري (دراسة مقارنة),مصدر سابق ,ص٣٢ .
(٣١) نفس المصدر,ص٤٨ .
(٣٢)د. ماهر صالح علاوي ود . عصام عبد الوهاب البرزنجي، ود.إبراهيم طه الفياض، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكالاتالتنازع بينهما ، بيت الحكمة، بغداد, ١٩٩٩,ص٣٥.
(٣٣) د.علي سعد عمران,القضاء الإداري,مصدر سابق ,ص١٣٦-١٣٧.
(٣٤) مكي ناجي ,المحكمة الاتحادية العليا في العراق,مطبعة دار الضياء للطباعة والتصميم,النجف الاشرف ,الطبعة الاولى ,٢٠٠٧,ص٤٢ .
(٣٥) أ.حميد رداد دريغ ,اجراءات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص الدستور,رسالة ماجستير ,معهد العلمين لدراسات العليا,النجف الأشرف,ص٢٤ .
(٣٦)قرار الهيئة العامة بصفتها التمييزية، برقم أضبارة ٥٤/ انضباط- تمييز ١٩٩١ في ١٩٩١/٧/٣١ غير منشور أشار اليه عبد المطلب عبد الرزاق، تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص٨٥
(٣٧) د.علي سعد عمران ,مصدر سابق ,ص١٦٧ .
(٣٨) المادة(٨/رابعاً-ب) من التعديل الاول لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لعام ١٩٩١ المعدل
(٣٩)ميسون علي عبد الهادي, التنظيم القانوني للمحكمة الإدارية العليا , اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين ,٢٠١٥ , ص١٧ .
(٤٠) د.مازن ليلو راضي ,أصول القضاء الإداري ,مصدر سابق , ص١١٠ .
(٤١) د.محمد طه حسين ,مصدر سابق .ص١٤٦ .
(٤٢) د.مازن ليلو راضي ,أصوال القضاء الإداري,مصدر سابق ,ص١١٣ .
(٤٣) المادة(٧/ثاني عشر) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل رقم (٦٥)لعام ١٩٧٩ المعدل.
(٤٤) د.اسماعيل السيد جابر,القانون الاداري (الرقابة القضائية على اعمال الادارة), المصرية للنشر والتوزيع,الطبعة الاولى ,٢٠١٨,ص٩٥ .
(٤٥) د.اسماعيل السيد جابر,القانون الاداري (الرقابة القضائية على اعمال الادارة),مصدر سابق,ص٧١ .
(٤٦) د.محمد طه حسين الحسيني,مبادئ وأحكام القضاء الاداري,مصدر سابق,ص١٤٧ .
(٤٧) د.فاروق احمد خماس ,محكمة القضاء الاداري في ضوء القانون (١٠٦) لسنة ١٩٨٩,مجلة العلوم القانونية ,المجلد ٩,العدد(١-٢),جامعة بغداد,١٩٩٠,ص٢٤٠
(٤٨) د.عبد المنعم الضوى,القضاء الاداري (في دول القضاء المزدوج دراسة مقارنة في مصر وفرنسا والعراق),مصدر سابق ,ص٩٢-٩٣
(٤٩)د.محمد طه حسين الحسيني,مبادئ وأحكام القضاء الاداري,مصدر سابق,ص١٦٥ .
(٥٠)قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة رقم الاضبارة (١) تنازع الاختصاص بتاريخ ٢٠١٣/٤/١٥(غير منشور).
(٥١)عبد الأمير حسون مسلماني,الاتجاهات الحديثة في القضاء الاداري (دراسة مقارنة),مصدر سابق ,ص٢٧٦
(٥٢) د.عامر زغير محيسن، تنازع الاختصاص في مجال القضاء الإداري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون جامعة كربلاء، السنة الثامنة، العدد الأول، ٣١٧٥ ،ص٧٣
(٥٣)د.عامر زغير محيسن,المصدر السابق,ص١٢٧ .

(٥٤) فهد عبد الكريم ابو العثم,القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق ,الطبعة الاولى ,دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان,٢٠١١,ص١٨٠ .
(٥٥) د.عبد الغني بسيوني , القضاء الاداري, منشأة المعارف ,الاسكندرية ,١٩٩٦,ص ٤٠١ .
(٥٦)مروة موفق مهدي : اشكاليات الاختصاص النوعي للقضاء الإداري في القانون العراقي (دراسة مقارنة) اطروحةدكتوراه , كلية القانون , جامعة بغداد , ٢٠١٩ , ص١٨٨.
(٥٧) د.انور احمد رسلان ,وسيط القضاء الاداري ,دار النهضة العربية,القاهرة,١٩٩٩,ص٢٩٨ .
(٥٨) د.ياسر باسم ذنون السبعاوي ود.اجياد ثامر نايف الدليمي ,تعارض الأحكام القضائية المدنية ,بحوث ودراسات في القانون الخاص,مكتبة الجيل العربي ,الموصل ,الجزء السادس ,٢٠٠٩,ص٢٧١.
(٥٩)قرار المحكمة الادارية العليا رقم الاعلام(١) رقم الاضبارة (١)تنازع الاختصاص/تمييز/٢٠١٤ بتاريخ(٢٠١٣/٤/١٠) (غير منشور)
(٦٠)د.ماجد راغب الحلو ,القضاء الاداري,مصدر سابق , ص٢٢٩
(٦١) د. علي سعد عمران, مصدر سابق ,ص١١٨ .
(٦٢)د. سعاد الشرقاوي, القضاء الاداري, دار النهضة العربية, القاهرة ,١٩٨٤,ص٣٣١ .
(٦٣) د.محمد فؤاد عبد الباسط,القضاء الاداري,دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية ,٢٠٠٥,ص٣٦٣
(٦٤)تنص المادة)١١)من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ المعدل، على ان)) الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم واليتها او بسبب نوع الدعوى او قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز ابداؤه في اية حالة تكون عليها الدعوى.))
(٦٥)تنص المادة (٧٨)من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، على انه " اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي او الوظيفي او النوعي او المكاني وجب عليها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية . وتبلغ الطرفين او الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحالة عليها الدعوى في موعد تعينه على ان ال يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الإحالة .فاذا لم يحضرا او لم يحضر المبلغ منهما امام تلك المحكمة في الموعد المعين . فتطبق احكام المادة(٥٤) من هذا القانون"
(٦٦)المادة (٧٩)من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٦٧)المادة (٢١٦/الفقرة (الاولى والثانية)من قانون المرافعات المدنية العراقي العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٦٨)المادة (٢١٢/١)من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٦٩) د.حنان محمد القيسي,تنازع الاختصاص في القضاء الإداري,منشأة المعارف الاسكندرية,٢٠١٩,ص١٣٨
(٧٠) المادة(٧/ثامناً.ج)من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
(٧١) القاضي صادق حيدر,شرح قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة),مكتبة السنهوري ,٢٠١١,ص٣٤٦ .
(٧٢) حسن السيد بسيوني ,دور القضاء في المنازعات الادارية ,القاهرة ,عالم الكتب,١٩٨١,ص٤٠٢ .
(٧٣)عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري في العراق، رسالة ماجستيرمقدمة لكلية القانون جامعة بغدا د، 1992 ,ص١٨٩ .
(٧٤) د.حنان محمد القيسي,تنازع الاختصاص في القضاء الإداري,مصدر سابق ,ص١٣٨ .

المصادر
اولاً/القوانين
قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لعام ١٩٩١ المعدل
قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته
.ثانياً/الكتب
١- د.اسماعيل السيد جابر,القانون الاداري (الرقابة القضائية على اعمال الادارة), المصرية للنشر والتوزيع,الطبعة الاولى ,٢٠١٨.
٢- د.انور احمد رسلان ,وسيط القضاء الاداري ,دار النهضة العربية,القاهرة,١٩٩٩ .
٣- حسن السيد بسيوني ,دور القضاء في المنازعات الادارية ,القاهرة ,عالم الكتب,١٩٨١.
٤- د.حنان محمد القيسي,تنازع الاختصاص في القضاء الإداري,منشأة المعارف الاسكندرية,٢٠١٩.
٥- د. سعاد الشرقاوي, القضاء الاداري, دار النهضة العربية, القاهرة ,١٩٨٤.
٦- القاضي صادق حيدر,شرح قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة),مكتبة السنهوري ,٢٠١١.

٧- د.علي سعد عمران,القضاء الاداري ,دار الرضوان للنشر والتوزيع,عمان,الطبعة الاولى ,٢٠١٦,ص١٤٦ .
٨- د.عبد المنعم الضوى,القضاء الاداري (في دول القضاء المزدوج دراسة مقارنة في مصر وفرنسا والعراق),مكتبة الوفاءالقانونية,الاسكندرية,الطبعة الاولى,٢٠١٨,ص٩٣ .
٩- عبد الأمير حسون مسلماني,الاتجاهات الحديثة في القضاء الاداري (دراسة مقارنة), مكتبة زين الحقوقية والأدبية ,الطبعة الاولى ,٢٠١٦.
١٠- د.عبد الغني بسيوني , القضاء الاداري, منشأة المعارف ,الاسكندرية ,١٩٩٦.
١١- فهد عبد الكريم ابو العثم,القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق ,الطبعة الاولى ,دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان,٢٠١١.
١٢- د.مازن ليلو راضي, أصول القضاء الاداري, دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع ,بغداد,الطبعة الرابعة,٢٠١٧.
١٣- د. ماهر صالح علاوي ود . عصام عبد الوهاب البرزنجي، ود.إبراهيم طه الفياض، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكالات التنازع بينهما ، بيت الحكمة، بغداد, ١٩٩٩.
١٤- د.محمد فؤاد عبد الباسط,القضاء الاداري,دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية ,٢٠٠٥.
١٥- د.محمد طه حسين الحسيني,مبادئ وأحكام القضاء الاداري,النجف,مكتبة دارالسلام القانونية,الطبعة الثالثة,٢٠١٩.
١٦- د. محمد علي جواد: القضاء الإداري، العاتك لطباعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة طبع.
١٧-مكي ناجي ,المحكمة الاتحادية العليا في العراق,مطبعة دار الضياء للطباعة والتصميم,النجف الاشرف ,الطبعة الاولى ,٢٠٠٧.

ثالثا/ قرارات وأحكام وفتاوى مجلس الدولة

رابعاً/ الرسائل والاطاريح

١-أ.حميد رداد دريغ ,اجراءات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص الدستور,رسالة ماجستير ,معهد العلمين لدراسات العليا,النجف الأشرف,٢٠١٥ .
٢-عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري في العراق، رسالة ماجستيرمقدمة لكلية القانون جامعة بغدا د، 1992 .
٣-ميسون علي عبد الهادي, التنظيم القانوني للمحكمة الإدارية العليا , اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين ,٢٠١٥ .
٤-مروة موفق مهدي : اشكاليات الاختصاص النوعي للقضاء الإداري في القانون العراقي (دراسة مقارنة) اطروحةدكتوراه , كلية القانون , جامعة بغداد , ٢٠١٩.
5- د.ياسر باسم ذنون السبعاوي ود.اجياد ثامر نايف الدليمي ,تعارض الأحكام القضائية المدنية ,بحوث ودراسات في القانون الخاص,مكتبة الجيل العربي ,الموصل ,الجزء السادس ,٢٠٠٩.

خامساً/المجلات

١-د.عامر زغير محيسن، تنازع الاختصاص في مجال القضاء الإداري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون جامعة كربلاء، السنة الثامنة، العدد الأول، ٣١٧٥ ،ص٧٣
٢-د.فاروق احمد خماس ,محكمة القضاء الاداري في ضوء القانون (١٠٦) لسنة ١٩٨٩,مجلة العلوم القانونية ,المجلد ٩,العدد(١-٢),جامعة بغداد,١٩٩٠,ص٢٤٠