No 4A العدد 4A
2026 آب Aug 2026
مجلة ساوة للدراسات الانسانية
Sawah Journal of Humanities
E-ISSN 3106 - 8324 P-ISSN 3106 - 8316
مجلة محكمة تصدر عن
جامعة ساوة الاهلية

حل إشكاليّة تنازع الاختصاص بين القضاءين العادي والإداري في مصر والعراق

م. د. زيد كـاظم محمود
قسم القانون - كلية العمارة الجامعة
م. د. محمد كاظم محمود
مستشار قانوني- مديرية العامة لتربية القادسية

الملخص
إنّ اعتماد الدولة نظام القضاء المزدوج (القضاء العادي والقضاء الإداري) من شأنه إثارة التنازع بين جهتي القضاء. وذلك نتيجة عدم الدقّة في معيار توزيع الاختصاص لاختلاف الآراء حول الأسس الواجب اعتمادها في تحديد مجالات الاختصاص، وكثيراً ما يثور الخلاف حول تحديد طبيعة النزاع، وما إذا كان إدارياً فيختصّ به القضاء الإداري، أم مدنياً فيختصّ به القضاء العادي. من هنا ظهر إن هنالك حاجة إلى إنشاء هيئة قضائيّة مستقلّة عن كلّا الجهتين، تأخذ على عاتقها حلّ الإشكالات الناشئة عن تنازع الاختصاص. وقد تولّت هذه المهمّة المحكمة الدستورية العليا في مصر، أما في العراق فهناك جهتان قضائيتان تنظران في حلّ تنازع الاختصاص، الأولى: هيأة تعيين المرجع بالنسبة لتنازع الاختصاص بين القضاءين العادي والإداري، والثانية: المحكمة الاتحادية العليا بالنسبة لتنازع الاختصاص الدستوري بين القضاء الاتحادي والقضاء في الإقليم.
كلمات مفتاحية (حل- إشكالية – تنازع - الاختصاص– هيأة قضائية مستقلة – المحكمة الدستورية العليا – هيأة تعيين المرجع- المحكمة الاتحادية)

The Solution to the Problem of Conflict of Jurisdiction between the Ordinary Courts and the Administrative Courts in Egypt and Iraq

Dr. Zaid Kazim Mahmoud
Dr. Muhammad Kazim Mahmoud

The state’s adoption of a dual judicial system (regular judiciary and administrative judiciary) would raise conflict between the two judiciary bodies. This is a result of the inaccuracy of the criterion for distributing jurisdiction due to differences in opinions about the foundations that must be adopted in determining the areas of jurisdiction. Disagreement often arises over determining the nature of the dispute, and whether it is administrative, in which the administrative judiciary has jurisdiction, or civil, in which the ordinary judiciary has jurisdiction. Hence the need to establish a judicial body independent of both parties, responsible for resolving problems arising from conflicts of jurisdiction. This task was undertaken by the Supreme Constitutional Court in Egypt, while in Iraq there are two judicial bodies that consider resolving the conflict of jurisdiction. The fist: the Authority for Appointing the Authority with regard to the conflict of jurisdiction between the ordinary and administrative judiciaries, and the second: the Supreme Federal Court with regard to the conflict of constitutional jurisdiction between the federal judiciary and the judiciary in the region.
Keywords (solution - problem - conflict - lack - independent judicial body - Supreme Constitutional Court - designated authority - judiciary).

المقدمة
إنّ اختصاص القضاء الإداري بسائر المنازعات الإداريّة بوصفه قاضي القانون العام في تلك المنازعات، لا يعني اختصاصه بكلّ منازعات الإدارة مع الأفراد من دون وجود ضابط أو معيار. فقد استقرّ مجلس الدولة الفرنسي، كما استقرّ مجلس الدولة المصري، ومجلس الدولة العراقي، على أنّ اختصاصه لا يمتدّ

إلى كلّ منازعة إدارية بالمعنى الواسع لهذا التعبير، وإنّما يقتصر على المنازعات الإداريّة بالمعنى الضّيق، أو المنازعات الإداريّة بطبيعتها التي تتحدّد في ضوء معيار عام لاختصاص القضاء الإداري، لذا، ليست كلّ منازعة بين الإدارة والأفراد ترجع الى القضاء الإداري، وإنّما فقط المنازعات التي ينطبق عليها المعيار المزدوج، أيّ المنازعات التي تنشأ عن عمل أو قرار إداري في نطاق نشاط له طابع المرفق العام، والتي تعبّر الإدارة في اتخاذها للعمل عن استخدامها لامتيازات السّلطة العامّة. أما غير ذلك من المنازعات التي تخرج عن هذا المعيار، فلا يختصّ بها القضاء الإداري على الرغم من أنّها تنشأ عن عمل قامت به الإدارة لأنّها لم تقم به في نشاط مرفق عام أو لم تستخدم فيه وسائل وامتيازات السّلطة العامّة أو القانون العام.

اولاً: أهمية البحث:

أن المنازعات التي ينطبق عليها المعيار المزدوج (معيار المرفق العام والسلطة العامة) هي التي تكون من اختصاص القضاء الإداري فلا مشكلة بذلك. اما غير ذلك من المنازعات، بالرغم من أنها قد تنشأ عن عمل قامت به الإدارة، ولكن ينقصها توافر احد المعيارين أي أن الإدارة لم تقم بالعمل وفق نشاط المرفق العام، أو لم تستخدم وسائل وامتيازات السلطة العامة، مما يؤدي الى اختصاص القضاء العادي. هذه المنازعات ساهمت إلى احداث تنازع قضائي بين القضاء العادي والإداري، فقد يُقرّر القاضي العادي والإداري صلاحية النظر في الدعوى ذاتها وفي الموضوع نفسه، أو قد يُقرر كل منهما عدم صلاحيته للنظر في الدعوى. وهنا – إذا لم تنظر الدعوى – يتعرقل سير العدالة بل يتوقف سيرها ويكون المتقاضون أمام أخطر حالات عدم إحقاق الحق. لذا من الأهمية إيجاد هيئة قضائية خاصة تحول دون الوقوع في هذا التناقض.

ثانياً: إشكالية البحث:

إنّ مشكلة تعدّد الاختصاص بالنظر في المنازعات الإداريّة في مصر والعراق أصبح من اختصاص جهات عديدة، منها: محكمة القضاء الإداري ومحكمة القضاء العادي، وهذا الأمر ينال من الفكرة الأساسّية التي بُني عليها القضاء الإداري، وهي إيجاد جهة قضائيّة مستقلّة عن القضاء العادي تنظر في المنازعات الإداريّة، لما لها من طبيعة متميّزة عن المنازعات المدنيّة؛ لذا، ينبغي أن يكون لاختصاص محكمة القضاء الإداري الولاية العامّة في نظر المنازعات الإدارية جميعاً. وايجاد طرق حل تنازع الاختصاص بين القضاءين العادي والإداري.

ثالثاً: أسباب اختياري الموضوع:

إنّ من أسباب اختياري لهذا الموضوع عنوانا لبحثي هذا، هو الأثر الهام والفعال للفصل التام بين السلطات تطبيقاً للقانون، وتحديد الجهة القضائية المستقلة المسؤولة عن حل مشكلة تعدد الاختصاصات بالنظر في المنازعات الإدارية لكونه اصبح من اختصاص جهات عديدة، كما إنّ مثل هذا الموضوع لم يلق نصيباً كافياً من البحث على الرغم من أهميته الكبرى، وقد اخترناه موضوعاً لهذا البحث على أمل الإسهام في توضيح حل إشكالية تنازع الاختصاص بين القضاءين العادي والإداري في مصر والعراق.

رابعاً: منهجية البحث:

لتسهيل الدراسة والبحث في هذا الموضوع، وللوصول إلى إيجاد حلول ونتائج مناسبة للإشكاليّة المطروحة، فإنني اتبعت المنهج التحليلي القانوني في طريقة معالجة النصوص، وكذلك اتبعت المنهج المقارن، لمقارنة الاجتهادات القضائية، والوصول إلى موقف القانون العراقي.

خامساً: خطة البحث:

بناءً عليه سنعالج هذا البحث في مطالبين، بحيث نتناول في المطلب الأول: نظام حلّ إشكاليّة تنازع الاختصاص بين القضاءين العادي والإداري في مصر. اما المطلب الثاني فنخصصه لنظام حلّ إشكاليّة تنازع الاختصاص بين القضاءين العادي والإداري في العراق.

المطلب الاول

نظام حلّ إشكاليّة تنازع الاختصاص بين القضاءين العادي والإداري في مصر

أنّ المشرّع المصري أنشأ مجلس الدولة المصري عام (١٩٤٦) وبذلك أصبحت مصر تأخذ بنظام القضاء المزدوج، إلا أنّه لم تكن هناك هيئة قضائيّة لحسم إشكالات تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء

العادي والقضاء الإداري، وظلّ هذا الفراغ التشريعي قائماً حتى عام (١٩٤٩). ثم صدر قانون نظام القضاء رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم (٤٠٠ لسنة ١٩٥٣) فأسند حقّ الفصل في مسائل التنازع الإيجابي والسّلبي وتناقض الأحكام إلى محكمة النقض التي تنعقد بهيئة جمعيّة عموميّة بحضور (١١) مستشاراً من مستشاريها، وفقاً للمادة (١٩) منه.

وقد أُنتقد هذا الوضع بشدّة من جانب فقه القانون العام في مصر، لتبعيّة محكمة النقض لجهة القضاء العادي، ما يجعلها خصماً وحكماً في الوقت نفسه، وهذا ينفي عنها الاستقلال والحيدة في أدائها لهذه المهمّة الدقيقة، وبهذا يكون المشرّع قد أخلّ بالمبدأ الجوهري الذي يقضي بالحياديّة واستقلال الهيئة المختصّة بحسم مشاكلّ تنازع الاختصاص، بحيث الأخلال بهذا المبدأ الجوهري لمصلحة القضاء العادي وهو أمر معيب ومُنتقد[١].

وقد ظل هذا الوضع المعيب حتى صدور قانون السّلطة القضائيّة رقم (٥٦) لسنة ١٩٥٩، الذي حاول فيه المشرّع المصري تلافي هذا العيب الذي شاب التنظيم السّابق، فأنشأ (محكمة تنازع الاختصاص) برئاسة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه عند الضرورة، وعضوية ستة مستشارين: ثلاثة من مستشاري محكمة النقض تختارهم جمعيتها العموميّة سنوياً. وثلاثة من مستشاري المحكمة الإداريّة العليا يختارهم المجلس الخاص للشؤون الإداريّة سنوياً، لكن قانون السّلطة القضائيّة رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٥ قد نصّ في المادة (١٨) منه على تعديل ثانوي، وهو أنّ الجمعية العموميّة للمحكمة الإداريّة العليا هي التي تتولّى اختيار المستشارين الثلاثة، مع بقاء الوضع من دون تغيير بالنسبة لبقية أعضاء المحكمة.

هذا، ويمثل تنظيم محكمة تنازع الاختصاص على هذا الشكلّ تطوراً هاماً نحو تحقيق الحياديّة والاستقلال لهذه المحكمة عن جهتي القضاء الإداري والعادي، غير أنّ هذا الاستقلال ليس تاماً، نظراً لأنّ رئاسة المحكمة تكون لرئيس محكمة النقض، وهو ما يخلّ بالتوازن الواجب بين جهتي القضاء العادي والإداري في هذه المحكمة.

وظل الأمر على هذا الحال، حتى صدور القانون رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ الذي أنشأ المحكمة العليا، التي حلّت محلّ محكمة تنازع الاختصاص، وأصبحت هذه المحكمة تختصّ بالنظر في دستوريّة القوانين، وتفصل في تنازع الاختصاص، وبذلك انتهى دور محكمة تنازع الاختصاص التي انتقُدت من قبل الفقه، ووَجُدت محكمة خاصّة للفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري[٢].

وهكذا أناط المشرّع ـــــ بموجب قانون المحكمة العليا ـــــ الفصل في تنازع الاختصاص إلى هذه المحكمة، باعتبارها المحكمة الأعلى. وفي ذلك يقول الدكتور ((يحيى الجمل)): ليس من الشك في أنّ الخلاف حول موضوع الاختصاص ضار أبلغ الضرر بمصالح العامة، وقد يُفوّت عليه حقوقاً هامة ثابتة، وقد أحسن المشرّع إذ وكّل الفصل في مسائل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء إلى المحكمة العليا باعتبارها أعلى جهة قضائيّة[٣].

وأخيراً، صدر دستور عام (١٩٧١) الذي نص في المادة (١٧٥) منه على اختصاص المحكمة الدستورية العليا، على أن يعيّن القانون اختصاصاتها. ثم صدر القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ الذي ألغى المحكمة العليا، وأنشأ محلّها المحكمة الدستوريّة العليا التي أصبحت مختصّة بالفصل في حالات تنازع الاختصاص.

حالات تنازع الاختصاص أمام المحكمة الدستورية العليا:

نصّت المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستوريّة العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ على أن تختصّ المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يلي:

١- الرقابة القضائيّة على دستوريّة القوانين واللوائح.

---

[١] د. حسين عثمان محمد عثمان: القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٦، ص ٣٢٤؛ د. ماجد راغب الحلّو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٢٥٩؛ د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠١، ص٢٩٠.

[٢] د. حسين عثمان محمد عثمان: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص٣٢٥.

[٣] د. يحيى الجمل: القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠٠٠، ص١١٦.

٢- الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصّة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منهما، ولم تتخلّ إحداهما عن نظرها، أو تخلت كلّتاهما عنها.
٣- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، أحدهما صادر من أيّة جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها.
نشير هنا إلى أنّ عبارة ((الهيئات ذات الاختصاص القضائي)) التي وردت في الفقرتين الأولى والثانية هي عبارة عن هيئات قضائيّة استثنائيّة أقامها المشرع وأناط بها ولاية القضاء وجعل الأحكام الصّادرة منها أحكاماً قضائيّة، كالأحكام الصّادرة من جهة القضاء العادي أو القضاء الإداري.
ويتّضح من هذا النصّ أنّ حالات تنازع الاختصاص القضائي أمام المحكمة الدستورية العليا هي ثلاث حالات: التنازع الإيجابي، والتنازع السّلبي، وتعارض أو تناقض الأحكام. وعليه، سوف نعرض حالات التنازع الثلاث ونظام الإحالة فيما يلي:
أولاً: التنازع الإيجابي:
يتمثل التنازع الإيجابي في حالة رفع دعوى يكون موضوع الدعوى واحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، ولا تتخلّى إحداهما عن نظرها، ويكون لكلّ ذي مصلحة حقّ الطعن أمام المحكمة الدستوريّة العليا لتحديد المحكمة المختصّة بنظر النزاع. علماً أنّ حالة التنازع الإيجابي في مصر تختلف عن نظيرتها في فرنسا، وذلك لأنّ التنازع الإيجابي في فرنسا يهدف إلى حماية الإدارة من خضوع المنازعات التي تكون طرفاً فيها إلى القضاء العادي، وللإدارة وحدها حقّ اتخاذ إجراءاته. وهذا الوضع مُنتقد في فرنسا. أما التنازع الإيجابي في مصر، فهو منطقي، وأكثر شمولاً لأنّه يهدف إلى حماية قواعد الاختصاص بصفة مجرّدة، ويستفيد منه كلٌّ من الإدارة والأفراد [٤]. وقد أوضحت المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا لسنة ١٩٧٩ التنازع الإيجابي بقولها: ((... إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها (من الجهات القضائيّة)، ولم تتخلّ إحداهما عن نظرها، أو تخلّت كلّتاهما عنها))، وهذا هو المفهوم المنطقي السّليم للتنازع الإيجابي، أيّ أن تعلن كلّ جهة من جهتي القضاء العادي والإداري اختصاصها بشأن الدعوى نفسها أو أنّ تتخلّى عنها، الأمر الذي يدعو إلى اللجوء، إلى المحكمة الدستورية العليا لفضّ هذا التنازع الإيجابي، وذلك من أجل تعيين الجهة القضائيّة المختصّة بالدعوى من بين الجهتين المتنازعتين.
- شروط قيام حالة التنازع الإيجابي:
هناك عدة شروط لقيام حالة التنازع الإيجابي، هي:
أن تكون الدعوى القائمة أمام جهتي التقاضي عند رفع التنازع أمام المحكمة الدستورية العليا، وأن تعلن كلّ جهة من الجهتين اختصاصها بالدعوى، فإذا كانت إحدى الدعويين قد فصل فيها بحكم نهائي حاسم للخصومة من إحدى الجهتين، لا يبقى ثمة موجب لطلب تعيين المحكمة المختصّة، لأنّ الهيئة التي أصدرت الحكم، سواء أكانت مختصّة أم غير مختصّة قد استنفذت ولايتها، و الخصومة ليست في يدها، ولا يُتصوّر في هذه الحالة أن يبقى هناك نزاع يراد فضّه في شأن الاختصاص، ويتعيّن في التنازع الإيجابي أن يتم إثبات أنّ كلاً من الجهتين متمسّك باختصاصه[٥].
يشترط لتحقّق التنازع الإيجابي وحدة الموضوع في الدعويين (محلّ النزاع)، ولا يشترط لقيام التنازع الإيجابي وحدة الخصوم في الدعويين (محلّ النزاع)، وذلك استنادا لنصّ المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستوريّة العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ التي نصت ((...إذا رُفعت دعوى عن موضوع واحد أمام جهتين...)) فالمهم هو وحدة الموضوع لا وحدة الخصوم. ومن يقيم دعوى التنازع يجب أن يكون من ذوي الشأن، بمعنى أن يكون طرفاً في الخصومة القضائيّة التي أثارت التنازع، استناداً إلى نصّ المادة

[٤] د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٢، ص ٤٢٥؛ د. حسين عثمان محمد عثمان: القضاء الإداري، المرجع السابق ص٣٢٨.
[٥] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ((قضاء الإلغاء))، ج١، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية- مصر،٢٠٠٥، ص ٣٧٣.

(٣١) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ التي نصّت على ما يلي: لكلّ ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستوريّة العليا تعيين الجهة القضائيّة المختصّة بنظر الدعوى...[٦].

لا يشترط في حاله التنازع الإيجابي أن يصدر حكمان من الجهتين القضائيتين، وإنما يكفي أن يصدر حكم واحد برفض الدفع بعدم الاختصاص من إحداهما؛ بل وحتى إذا لم يصدر أيّ حكم يتعرّض للاختصاص صراحة فإنّ التنازع الإيجابي ينشأ على أساس أنّ الاختصاص يتعلق بالوظيفة العامّة من النظام العام، ويجب على المحكمة أن تتعرّض له من نفسها دون تدخل جهة اخرى، كما يُجوز أن يدفع به لأول مرّة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض[٧].

ثانياً: التنازع السّلبي:

تتمثّل حالة التنازع السّلبي بامتناع جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري عن نظر النزاع المعروض أمامهما بادعاء عدم الاختصاص، ويتحقّق ذلك بأن تُصدر كلّ جهة من الجهتين القضائيتين حكماً بعدم الاختصاص بالفصل في الدعوى (محلّ التنازع السّلبي)، وذلك على أساس اختصاص الجهة الأخرى بها[٨]. وعليه يتوجب إلغاء (إبطال) أحد الحكمين من قبل المحكمة الدستورية العليا.

- شروط قيام حالة التنازع السّلبي:

يُشترط لقيام حالة التنازع السلبي، ما يلي:

صدور حكمين نهائيين، يقضي كلٌّ منهما بعدم الاختصاص، وأن يكون الحكمان قد صدرا من جهتين قضائيتين مختلفتين، وليس من جهة قضائية واحدة. فإذا حدث ذلك وصدر الحكم من محكمتين تابعتين للجهة القضائيّة نفسها فإنّ الطعن لا يكون أمام محكمة تنازع الاختصاص، والتي هي المحكمة الدستورية العليا؛ بل إلى المحكمة الأعلى في تلك الجهة القضائيّة، والتي هي المحكمة الإداريّة العليا، أو محكمة النقض. ومن هنا، فقد حكمت المحكمة الدستوريّة العليا بأن تنازع الاختصاص السّلبي الذي تنعقد للمحكمة الدستوريّة العليا ولاية الفصل فيه، هو التنازع الذي يقوم بين أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، ولا تكون ولايتها إلى التنازع بين المحاكم التابعة لجهة واحدة منها، لأنّها ليست جهة الطعن في تلك الأحكام، ولا تتولّى تصحيح ما يشوبها من أخطاء[٩]. وقد استقر قضاء المحكمة الإداريّة العليا على اختصاصها بالفصل في التنازع السّلبي الذي يقوم بين محاكم مجلس الدولة[١٠].

يُشترط أن تكون كلّ جهة من الجهتين القضائيتين قد بنت حكمها على أساس أنّ الموضوع من اختصاص الجهة القضائيّة الأخرى، فلا يكفي لقيام حالة التنازع السّلبي أن يحكم القضاء العادي بعدم اختصاصه لأنّ المنازعة إداريّة، وتأتي محكمة القضاء الإداري فتقضي بعدم اختصاصها لأنّ الموضوع قد خرج من ولايتها بنصٍّ خاصٍّ أو أنّه من اختصاص المحاكم الإداريّة[١١].

يكفي لتحقّق التنازع السّلبي وجود وحدة في موضوع النزاع، ولا يُشترط في هذه الصّورة وحدة أطراف الخصومة في كلّا الدعويين. وفقاً للفقرة الثانية من نصّ المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستوريّة العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ التي نصت على وحدة الموضوع بقولها: ((...إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام جهتين...))[١٢].

---

[٦] د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

[٧] د. مأمون سلامة: قانون القضاء العسكري (العقوبات والإجراءات)، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر،١٩٨٤، ص٣٨٨؛ د. ماجد راغب الحلّو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

[٨] د. حسين عثمان محمد عثمان: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص٣٢٩-٣٣٠.

[٩] المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم (٨)، جلسة (١٢ مارس ٢٠٠٦)، لسنة (٢٧ ق تنازع)، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الحادي عشر، المجلد الثاني، ص٣٠٠٩؛ وكذلك حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم (١٠) لسنة (١١ق تنازع)، جلسة ١٩٩١/٣/٢، منشورات المجموعة الرسمية للمكتب الفني، السنة(٤)، ج٢، ص٥٦٢.

[١٠] المحكمة الدستوري العليا، الطعن رقم (٨٨٣)، جلسة ١٩٨٤/٤/٣ لسنة (٢٦ق تنازع)، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء(٢٨)، ص٦٢٤.

[١١] المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم (٢٥) لسنة (١ق تنازع)، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، ج٢، ص٢٤٤، أشار إليه: د. مصطفى أبو زيد فهمي: المرجع السابق، ص٣٧٥ هامش٣.

[١٢] د. ماجد راغب الحلّو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص٢٦٢.

أن ترفع الدعوى إلى محكمة تنازع الاختصاص من كلّ ذي شأن، فهي ليست مقصوره على الإدارة وحدها، أيّ إنّ رفع دعوى التنازع السّلبي لا يؤدّي إلى حرمان أصحاب الشأن من حقّ الطعن في حكم عدم الاختصاص أمام المحكمة المختصّة[١٣].

ثالثاً: تناقض الأحكام

نصّت المادة (٢٥) البند ثالثاً من قانون المحكمة الدستورية العليا لسنة (١٩٧٩) على أنّ هذه الحالة تتحقّق بصدور حكمين نهائيين متناقضين من جهتين قضائيتين وأنّ ذلك يحول دون تنفيذ أيٍّ من الحكمين، فإذا قُدّم إلى المحكمة الدستورية العليا طلب في النزاع بشأن تنفيذ هذين الحكمين، بناءً على طلب ذوي الشأن يكون للمحكمة أن تأمر ان يتوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما إلى حين الفصل في النزاع، وللمحكمة الدستوريّة أن ترجّح أحد الحكمين وتوقف تنفيذ الحكم الآخر، وبهذا يصبح الحكم الأخير المرجّح واجب التنفيذ، ولها أيضاً أن تتصدّى لموضوع النزاع، وتقضي فيه، ويكون حكمها نهائياً غير قابل للطعن، وينهي النزاع وفقاً للمادة (٣٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا لسنة ١٩٧٩[١٤].

ومما لا شك فيه أن دعوى التنازع ليست طريقاً من طرق الطعن في الأحكام القضائيّة، كما إنّ المحكمة الدستورية العليا عندما تكون بصدد الفصل في تنازع الاختصاص أو في التنازع حول تنفيذ الأحكام المتناقضة. لا تعد جهة طعن في هذه الأحكام، ولا تمتد ولايتها إلى بحث مدى مطابقة تلك الأحكام للقانون أو تصحيحها؛ بل يقتصر بحثها على تحديد أيّ الجهات القضائيّة المتنازعة هي المختصّة بالفصل في النزاع أو الحكمين المتناقضين وعلى ما إذا كان قد صدر من الجهة التي لها ولاية الحكم في النزاع ليكون أولى بالتنفيذ[١٥].

- شروط تحقّق حالة تناقض الأحكام[١٦]:

إنّ الشروط التي يجب توافرها لتحقق حالة تناقض الأحكام، هي:

أن يصدر حكمان من جهتين قضائيتين، أو من هيئة لها اختصاص قضائي، والحكم الآخر من جهة قضائية أخرى، أو هيئة أخرى لها اختصاص قضائي.

أن يكون هذان الحكمان نهائيين، أيّ أن يكون كلٌّ منهما قد حسم النزاع موضوعياً. أما إذا كان أحد الحكمين هو حكم وقتي عاجل، لا يمس أصل موضوع النزاع وليس فاصلاً فيه، فإن هذا الشرط يتخلف عن الشروط المطلوب توافرها في حالة تناقض الأحكام.

أن يكون بين هذين الحكمين تناقض في المنطوق؛ بحيث يتعذّر تنفيذهما معاً. فإذا كان التناقض قد جاء في الأسباب وحدها، وجاءت حيثيّة أحد الحكمين متعارضة مع حيثية في الحكم الآخر، فإنّ ذلك لا يشكّل تناقضاً بالمعنى الذي يقصده المشرّع في المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا لسنة (١٩٧٩)[١٧].

أن يكون الحكمان قد حسما النزاع، وتناقضا، بحيث يتعذّر تنفيذهما معاً. ومقتضى ذلك أن لا يكون الحكمان أو أحدهما قد نُفِّذ، وإلا انتفى التنازع بينهما في مجال التنفيذ. وهذا الشرط أضافته المحكمة الدستورية العليا[١٨].

---

[١٣] د. سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، ١٩٩٢. ص٢٣٠.

[١٤] د. محمد فؤاد عبد الباسط: القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٥، ص٣٦٥.

[١٥] المحكمة الدستورية العليا، في الطعن رقم (١) لسنة (٢٢ق تنازع)، الصادر في جلسة ٢٠٠٧/٧/١، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الثامن، ص٥٧٨-٥٨٢؛ وفي المعنى نفسه: حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم (٢) لسنة (١٤ق تنازع)، الصادر بجلسة ١٩٩٧/١/٤، منظومة أحكام المحاكم، المنشور على الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق:
http://www.eastlaws.com

[١٦] د. مصطفى أبو زيد فهمي: المرجع السابق، ص٣٧٨ وما بعدها.

[١٧] المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم (٧) لسنة (٢٢ق تنازع) الصادر بجلسة ٢٠٠١/٥/٥، منظومة أحكام المحاكم المنشور على الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: http://www.eastlaws.com

[١٨] المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم (٦) لسنة (١٢ق تنازع) الصادر بجلسة ١٩٩١/٤/٦، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٤، بند٣٥، ص٥٨١؛ وكذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١٣)، لسنة (٤ق) تنازع، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، ص٢٨١، أشار إليه: د. مصطفى أبو زيد فهمي: المرجع السابق، ص٣٨٠.

No 4A العدد4A
2026 آب Aug 2026
مجلة ساوة للدراسات الانسانية
Sawah Journal of Humanities
E-ISSN 3106 - 8324 P-ISSN 3106 - 8316
مجلة محكمة تصدر عن
جامعة ساوة الاهلية

وكان للدكتور (مصطفى أبو زيد فهمي) رأيٌ بخصوص هذا الشرط فرأى ((أن هذا الشرط لا مكان له هنا على الإطلاق، فسواء أكان أحد الحكمين قد نُفِّذ أو لم ينفِّذ، وسواء أكان كلّاهما قد نفّذ أم لا، فإنّ الأمر في الحالتين لا يتغيّر، وسوف تظل الحاجة إلى تدخل المحكمة الدستورية ملحّة وقائمة، فنحن لا نبحث عمَّن أسرع واغتنم الفرصة، وإنما نبحث عن العدل والسلام الاجتماعي اللذين يتطلّبان كلاهما انتفاء هذا التناقض بين الأحكام النهائية بحيث يتوقف أحدهما، ويبقى الأخر. فالتنازع بين الحكمين المتعارضين – في مجال التنفيذ- لا ينتهي لأنّ أحد المتخاصمين أسرع ونفّذ الحكم الأقل اتفاقاً مع القانون، إنّما ينتهي عندما تقول المحكمة الدستورية العليا رأيها، وتسجّله في حكم من أحكامها. ولذلك، إن تنفيذ أحد الحكمين المتناقضين لا ينفي التنازع القائم بينهما على الإطلاق))[١٩]. ونحن نؤيّد هذا الرأيّ.

أن الدعوى ترفع إلى المحكمة الدستورية العليا من كلّ ذي شأن، سواء أكان فرداً عادياً أم من قبل الإدارة.

هذا وقد صدرت مجموعة من الأحكام القضائيّة عن المحكمة الدستورية العليا في مصر تؤكّد صور تناقض أو تعارض الأحكام، ومنها ما يلي:

ـ القضيّة رقم (٢) لسنة (٢٧ق تنازع) جلسة ٢٠٠٦/٧/١٢[٢٠]، حيث يتبين أنّ الموضوع في الدعويين إنما يتعلّق بمحلّ واحد، هو قطعة الأرض المتنازع عليها بين الدولة وبين المدّعي، وما يترتّب على ذلك من آثار جنائيّة ومدنيّة متعلّقة بملكيتّها، ومن ثم فقد تعامد الحكمان على محلّ واحد، وتناقضا بما يجعل تنفيذهما معاً متعذراً، وبما أنّه من المقرّر ـ عملاً بالمادة (١٥) من قانون السّلطة القضائيّة رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ ـــ أن القضاء العادي هو الأصل، والمحاكم العاديّة هي المختصّة بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن أفعال مكّونة لجريمة، وفقاً لقانون العقوبات المصري، وهو القانون العام، أياً كان شخص مرتكبها؛ في حين أنّ المحاكم العسكريّة ليست إلا محاكم خاصّة ذات اختصاص قضائي استثنائي، مناطه على أساس صفة معيّنة توافرت على نحو الحالات المبيّنة بالمادة (٤) من قانون الأحكام العسكريّة الصّادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦، أو خصوصيّة الجرائم المبيّنة بالمواد (٥و٦و٧و٨ مكرراً) منه. ولأجل تأكيد اختصاص المحاكم العاديّة، حرص المشرّع في المادة (٤) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ على أن يستثني من اختصاص القضاء العسكري جميع الدعاوى الداخلة في اختصاصه إذا كانت قد رُفعت إلى الجهات القضائيّة المختصّة، ولما كان الثابت من الأوراق أنّ المدّعي قُدّم للمحاكم الجنائيّة أمام محكمة مرسى مطروح الجزائيّة في قضيّة الجنحة رقم (٥٤٩٣) لسنة ٢٠٠٠ بتهمة التعدّي على أملاك الدولة المنصوص عليها بالمادة (٢٧٣ مكرراً) عقوبات، والتي قضت ببراءته بعد أن ثبت لديها من واقع التقرير المقدّم من مصلحة الشهر العقاري والتوثيق، أنّ الأرض (محلّ الواقعة) ضمن العقد (٢٤٨٩٩) لسنة ١٩٢٠ تدخل ضمن سند ملكيّة البائع، وخلت الأوراق من دليل على ملكّية الدولة لأرض التداعي، وعدم ثبوت تزوير سند الملكية وفق حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (١٤٠٣) لسنة (٤٨ق) الإسكندرية وتأيّد بحكم نهائي في جلسة ٢٠٠١/٢/١١ في قضيّة الجنحة المستأنفة بالرقم (١٢٩٤) لسنة ٢٠٠٠ جنح مرسى مطروح؛ وعليه، لا يجوز إحالة المدّعي إلى القضاء العسكري لمحاكمته بالتهم ذاتها في الجنايّة العسكرية رقم (٧) لسنة ٢٠٠١ التي انتهت إلى إدانته بها بحكمها الصّادر بجلسة ٢٠٠١/١٠/٩، بعد أن بُرِّئت ساحته منها بحكم حائز لقوّة الأمر المقضي فيه من جهة الاختصاص. لذا، فهو الأحقّ بالتنفيذ واعتدّت المحكمة بالحكم الصّادر من جهة القضاء العادي.

ـ نظام الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا:

لم يُعتبر المشرِّع المصري الإحالة بواسطة المحاكم من حالات تنازع الاختصاص، بدليل أنّ قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩- وقبلها قانون المحكمة العليا رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩- لم ينصّ على الإحالة القضائيّة باعتبارها إحدى حالات التنازع التي تختصّ المحكمة الدستورية العليا بالفصل فيها.

ولأجل معرفة طريقة الإحالة إلى المحكمة المختصّة، نستند إلى المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ التي نصّت على ما يلي: على المحكمة إذا قضت بعدم

---

[١٩] د. مصطفى أبو زيد فهمي: المرجع نفسه، ص٣٨١.

[٢٠] مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج١١، المجلد الثاني، لسنة (١ أكتوبر ٢٠٠٣ حتى أغسطس ٢٠٠٦)، ص٢٩٩٦.

اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصّة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية. ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز مائة جنيه، وتتخذ المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها.

كذلك نصّ قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على حكم مؤقت، ورد في المادة (٣) منه يقضي بأن تُطبّق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبّق أحكام قانون المرافعات في ما لم يأتي فيه نصّ، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصّة بالقسم القضائي))، والغرض من هذا النظام في الإحالة هو القضاء على مشكلّة التنازع السّلبي للاختصاص بين المحاكم، وذلك من أجل حماية الأفراد المتقاضين من مشاكلّ تنازع عدم الاختصاص؛ وبناءً على ذلك، يجب على المحاكم العاديّة والمحاكم الإداريّة إذا قرّرت عدم اختصاصها بنظر الدعوى أن تحكم مع عدم الاختصاص بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصّة في جهة القضاء الأخرى التي تلتزم بنظر الدعوى المحالة إليها.

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الإداريّة العليا في مصر بأنّ المنازعة لا تمتد موظفاً عاماً؛ بل أحد العاملين في شركات القطاع العام، ولا تتعلّق بجزاء تأديبي أو قرار إداري، الأمر الذي يتعيّن معه تأييد الحكم المطعون فيه في ما انتهى إليه من الحكم بعدم اختصاص المحكمة التأديبيّة بنظر المنازعة، مع إحالتها إلى محكمة شؤون العمال المختصّة))[٢١].

والواضح أنّ نصّ المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة لسنة ١٩٦٨ بحكم صياغته هو نصّ عام، أيّ إنّه يعمل في نطاق كلّ حالة تحكم فيها إحدى المحاكم بعدم الاختصاص ولذلك تجب الإحالة والتزام المحكمة المحال إليها بالفصل في موضوع الدعوى. وينطبق النص هنا سواء أكانت الإحالة لعدم الاختصاص الوظيفي أو متعلّقاً بالولاية بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، أو أيّ صورة أخرى من عدم الاختصاص (نوعياً كان أم مكانياً) بين محاكم ذات جهة قضائية واحدة.

ـــ والسؤال هنا: هل المحكمة المحال إليها الدعوى ملزمة بالفصل في موضوعها بصفة عامة، أم إنها غير ملزمة بالفصل في الطلبات الموضوعيّة المطروحة في الخصومة؟

لقد جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري الصّادر في (٣١ مارس سنة ١٩٧٦) ما يلي: ((لئن كان المشرّع في المادة (١١٠) من قانون المرافعات قد الزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، فإنّ هذا الإلزام لا يوجب على المحكمة المحال إليها الدعوى الفصل في الطلبات الموضوعيّة المطروحة في الخصومة، لأنّ القانون هو الذي يحدّد اختصاص المحاكم، ولأنّ نظر الدعوى هو من العموم والشمول بحيث إنّه يشمل الفصل في مسائل الشكلّ والصّفة، فضلاً عن المسائل الموضوعيّة. إلا أنّ المحكمة ملزمة بأن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لانتفاء ولايتها، أو لسبب نوع الدعوى، أو قيمتها، طبقاً لحكم المادة (١٠٩) من قانون المرافعات. ولا يُقبل أن يتغيّر قضاء المحكمة الواحدة في مسألة الاختصاص تبعاً لإحالة الدعوى إليها من محكمة أخرى؛ وعندئذ، تلتزم بنظر الدعوى والفصل في الطلبات الموضوعيّة فيها، بينما تقضي في الدعوى المرفوعة إليها لأول مرّة بعدم اختصاصها بنظرها؛ حيث لا يكون عليها إلزام بالفصل فيها بموجب الإحالة التي تمت بقرار من محكمة أخرى، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب وجه الحقّ، وجاء متفقاً مع قضاء هذه المحكمة في ما قضى به من أنّ إحالة الدعوى إليها من المحكمة التي رُفعت أمامها لأول مرّة لا يوجب عليها الفصل في الطلبات الموضوعيّة الواردة فيها))[٢٢].

لكنّ المحكمة الإداريّة العليا أهدرت هذا الرأيّ، وقرّرت أن المشرِّع قد استهدف من المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجاريّة رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ حسب ما جاء بالأعمال التحضيريّة حسم المنازعات ووضع حدّ لها، فلا تقاذفها أحكام عدم الاختصاص من محكمة إلى أخرى، فضلاً عمّا في ذلك من ضياع لوقت القضاء، وجلب التناقض أحكامه. وقد جرى قضاء المحكمة الإداريّة العليا على أنه إزاء صراحة هذا النصّ بات ممتنعاً على المحكمة أن تعاود البحث في الاختصاص، أياً كانت طبيعة المنازعة،

---

[٢١] المحكمة الإداريّة العليا في مصر، القضية رقم (١٨١) لسنه (٥ق) في جلسة (١١ ديسمبر سنه١٩٧٠)، أشار إليه: د. ماجد راغب الحلّو: المرجع السابق، ص٢٦٤.

[٢٢] محكمة القضاء الإداري، دائرة استئناف الإسكندرية، القضية رقم (٣٣) لسنه (٧ق) في جلسة ٣١ مارس سنه١٩٧٦، أشار اليه: د. ماجد راغب الحلّو: المرجع السابق، ص٢٦٥.

No 4A العدد4A
2026 آب Aug 2026
مجلة ساوة للدراسات الانسانية
Sawah Journal of Humanities
E-ISSN 3106 - 8324 P-ISSN 3106 - 8316
مجلة محكمة تصدر عن
جامعة ساوة الاهلية

ومدى سلامة الحكم الصّادر فيها بعدم الاختصاص، أو الأسباب التي بُني عليها، حتى لو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالوظيفة؛ إذ قرّر المشرّع أنّ الاعتبارات التي اقتضت الأخذ به في هذا المجال، تسمو على ما يتطلّبه التنظيم القضائي عادة من عدم تسليط قضاء محكمة على قضاء محكمة أخرى. وقد أفصحت لجنة الشؤون التشريعية في مجلس الأمة عن ذلك بوضوح حين قالت: إنّ المشرّع أوجب على المحكمة المختصّة، إذا قضت بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصّة، ولو كان عدم الاختصاص متعلّقاً بالولاية. وأن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها. وأردفت اللجنة المذكورة أنّ مقتضى هذه الفكرة الجديدة التي أخذ بها المشرّع هو أن يكون للحكم الذي يصدر من جهة قضائيّة حجيّة أمام محاكم الجهة الأخرى، بحيث لا تجوز إعادة النظر في النزاع، بدعوى أنّ الحكم فيه صدر من جهة قضائيّة غير مختصّة. ومن مزايا هذه القاعدة الحدّ من حالات التنازع على الاختصاص بين جهات القضاء، وإلزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها طبقاً للمادة (١١٠) مرافعات. فضلاً عن أنّها لا تخلّ بحقّ صاحب الشأن في الطعن في الحكم الصّادر بالإحالة بطريق الطعن المناسب، أما إذا فوّت صاحب الشأن على نفسه الطعن في هذا الحكم في الميعاد، فإنّ الحكم يحوز قوّة الأمر المقضي فيه، ولا يعود بالإمكان إثارة عدم اختصاص المحكمة المحال إليها الدعوى))[٢٣].

غير أنّ المحكمة الإداريّة العليا عادت ولطّفت من حدّة هذا الاتجاه، محاولة ـــ بالاستناد إلى أسباب الحكم بعدم الاختصاص ـــ التوفيق بين الاعتبارات الخلفية التي تكمن وراء وجهتي النظر المتقابلتين، فقضت بأنّ التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها طبقاً للمادة (١١٠) من قانون المرافعات منوط بالأسباب التي بنت عليها المحكمة المحيلة قضاءها بعدم اختصاصها. فإنْ تبيّن للمحكمة المحال إليها الدعوى أنّها غير مختصّة بنظر الدعوى لأسباب أخرى غير تلك التي وجب عليها الحكم بالإحالة، وأنّ من شأن هذه الأسباب الجديدة أن ينعقد الاختصاص بنظر هذه الدعوى لمحكمة أو جهة قضائيّة أخرى غير تلك التي قضت بعدم اختصاصها، فإنّ للمحكمة المحال إليها الدعوى أن تعيد الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، وبإحالتها إلى المحكمة أو الجهة القضائيّة التي بيّنت اختصاصها دون أن يُعتبر ذلك إخلالاً بحكم المادة (١١٠) من قانون المرافعات [٢٤]. وفي حكم آخر أحدث، قرّرت المحكمة الإداريّة العليا ـــــ صراحة وبحسم ـــــ أنّ ((محاكم مجلس الدولة لا تلتزم بالدعاوى المحالة إليها... متى كانت الدعوى خارج الاختصاص الولائي لتلك المحاكم [٢٥].

يتضح ممّا تقدّم أنّ الجانب الأعظم من تطبيقات التنازع السّلبي لا تظهر بناءً على المادة (١١٠) من قانون المرافعات، لأنّ كلّ محكمة تحكم بعدم اختصاصها، يجب عليها إحالة الدعوى إلى المحكمة التي تعتقد أنّها مختصّة بنظرها، وتلتزم المحكمة الأخيرة بالفصل في الموضوع، ولا يجوز لها أن تحكم هي الأخرى بعدم اختصاصها، وبذلك يتعطّل اختصاص المحكمة الدستوريّة العليا في التنازع السّلبي، لأنّه نتيجة نظام الإحالة بين محاكم القضاء العادي، ومحاكم القضاء الإداري (مجلس الدولة) لن يثور التنازع السّلبي، ولن يرفع الأمر أصلا للمحكمة الدستوريّة العليا لتحديد المحكمة المختصّة. وهكذا تتقلّص أهميّة التنازع السّلبي، وتنحصر أمكانيّة قيام هذا التنازع فقط في العلاقة بين محاكم احدى جهتي القضاء العادي أو الإداري من ناحية أولى، وبين الهيئات أو اللجان التي منحها القانون اختصاصاً قضائياً بنصوص استثنائية، خاصّة من ناحية ثانية، مثل اللجان القضائيّة للإصلاح الزراعي، ولجان ضباط القوات المسلّحة، أو لجنة التأديب والتظلّمات المختصّة بالمنازعات الوظيفيّة لأعضاء إدارة قضايا الدولة، والمحاكم العسكريّة التي تفصل في المنازعات العسكريّة. ففي هذه الحالة ينطبق التنازع السّلبي للاختصاص بشروطه، وتقوم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في التنازع.

المطلب الثاني

---

[٢٣] المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (١١٧) لسنه (٢٥ق) في جلسة ١٩٨٠/٦/٢٤، المجموعة الإداريّة العليا في ١٥ عاماً، بند (١٣١)، ص٢٠٩.

[٢٤] المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (١٥٨٥)، الصادر في ١٩٨٣/٢/١٩، أشار إليه: د. ماجد راغب الحلّو: المرجع السابق، ص٢٦٦.

[٢٥] المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (١٩٠١)، والطعن رقم (١٩٣٧)، لسنه (٣٣ق) في جلسة (١١ مارس سنه١٩٨٩)، أشار إليه: د. ماجد راغب الحلّو: المرجع السابق، ص٢٦٦.

حلّ إشكاليّة تنازع الاختصاص بين القضاءين العادي والإداري في العراق

كان العراق، ومنذ تأسيسه يخلوا إلى وجود محكمة عليا تُعنى بالفصل في دستوريّة القوانين وتنازع القضاء. ما ولّد فراغاً انعكس سلباً على حقوق الأفراد، وعلى سيادة القانون. فقد كان القضاء العادي في بادئ الأمر هو الجهة التي تقوم بفصل المنازعات الناشئة بين الأفراد، من جهة، وبين الأفراد والإدارة من جهة ثانية، وذلك لعدم وجود قضاء إداري، وافتقار الدولة إلى القضاء المزدوج؛ وعليه، كثيراً ما يحصل اصطدام بين القضاء العادي في العراق مع السّلطة التنفيذيّة، بمحاولاته المتكّررة في مناقشة عدم شرعيّة بعض القوانين أو القرارات التي لها قوّة القانون قبل إنشاء القضاء الإداري، وبعد صدور التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (١٠٦) ، لسنة ١٩٨٩، الذي أنشأ القضاء الإداري وحدّد فيه اختصاصاته، بات الفصل في المنازعات بين الأفراد والإدارة من اختصاص مجلس شورى الدولة، باعتباره هيئة قضائيّة مستقلّة في محكمة القضاء الإداري، وبسبب ما مرّ به العراق من أحداث وتقلبات سياسيّة، بات إقليم كوردستان يتمتّع باستقلاليّة ذاتيّة في إدارة شؤونه كإقليم فدرالي، وفقاً لما خوّله الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ من اختصاصات، ما دفع المشرّع في الإقليم إلى إنشاء قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي الموجود أصلاً، للنظر في المنازعات الإداريّة، وهذا جعل الإقليم يتمتع بقضاء مزدوج في سنة ٢٠٠٨، لينظر القضاء الإداري في المنازعات الحاصلة بين الأفراد والإدارة ضمن اختصاصه المكاني في الإقليم.

هذا، وقد عالج المشرّع العراقي مشكلّة تنازع الاختصاص بين جهتي القضاءين العادي والإداري ضمن تشكيلة مجلسي الشورى في الدولة الاتحادية والإقليم، بهيئة تُسمّى (هيأة تعيين المرجع) لتقوم بمهمّة الفصل في تنازع الاختصاص.

تجدر الإشارة إلى أنّ وجود القضاء الإداري لا يمنع القضاء العادي من مباشرة أعماله للنظر في بعض المنازعات الإداريّة وفقاً لما خوّله القانون من اختصاصات. ولأنّ الإشكاليات القضائيّة تمتدّ على مستوى الدولة الاتحادية، ولعدم إمكانيّة القضاء الاتحادي النظر في التنازع الحاصل بين المركز (الحكومة الاتحادية)، والإقليم، وبين المحافظات، ولحلّ هذه المنازعات أصدر مجلس الوزراء العراقي ـــــ بعد موافقة مجلس الرئاسة ـــــ قانون تشكيل المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، استناداً إلى المادة (٩٢/ثانياً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لتكون أعلى سلطة قضائيّة مستقلّة في العراق تفصل في تنازع الاختصاص بين المركز والإقليم أو المحافظات.

لذا، سنتناول هذا المطلب في فرعين، بحيث نخصص الفرع الأول: للجهة القضائيّة الأولى المختصّة بتنازع الاختصاص وفقاً لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩. أما الفرع الثاني: فسنتطرَّق فيه إلى الجهة القضائيّة الثانية المختصّة بتنازع الاختصاص وفقاً للاختصاص الدستوري. وذلك كما يلي:

الفرع الأول: الجهة القضائيّة المختصّة بتنازع الاختصاص وفقاً لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩

سنتناول في هذا الفرع الجهة القضائيّة المختصّة بتنازع الاختصاص وفقاً لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦): لسنة ١٩٨٩ أولاً، أما ثانياً فسنتطرّق إلى حالات التنازع، وأخيراً سنتكلّم عن كيفيّة الإحالة إلى هيأة تعيين المرجع وذلك كما يلي:

أولاً: الجهة القضائيّة المختصّة بتنازع الاختصاص وفقاً لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩:

إنّ الجهة القضائيّة التي اختصت في إشكالات تنازع الاختصاص في العراق بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، وفقاً لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ هي: هيأة تعيين المرجع، وقد نُصَّ عليها في البند ثاني عشر من المادة (٧) المعدّلة منه وهي تتألف من: (٦) أعضاء، (٣) يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين أعضاء المحكمة (محكمة التمييز)، و (٣) آخرين يختارهم رئيس

مجلس شورى الدولة من بين أعضاء المجلس، وتجتمع الهيأة برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية، ويكون قرار الهيأة الصّادر بالأغلبية أو الأكثرية باتاً وملزماً))[٢٦].

وقد أناط المشرِّع العراقي بهيأة تعيين المرجع في العراق مهمّة الفصل في حالات تنازع الاختصاص السّلبي والإيجابي بمفهومه العام، وهو بذلك خالف المشرّع في كلٍّ من مصر ولبنان، لوجود محكمة مختصّة مستقلّة للنظر في الاختلاف في الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، وذلك بسبب كون هيأة تعيين المرجع لا تعدّ محكمة قضائيّة بالمعنى الفني، وإنما هي هيأة ذات اختصاص قضائي غير مستقلّة عن الجهتين القضائيتين تمام الاستقلال، وإن كانت مشكّلة من أعضاء متساوية من القضاء العادي والقضاء الإداري[٢٧]، وقد وجّه الفقه الإداري العراقي جملة من الانتقادات حول تشكيل هذه الهيأة، وللأسف لم يعالجها المشرّع العراقي في التعديل الخامس لسنة ٢٠١٣ وهذه الانتقادات هي:

إنّ المشرّع قد نصّ على الجهة المختصّة بحلّ إشكالات تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري بـ (هيأة تعيين المرجع) لكنّه لم يبيّن القواعد والإجراءات الخاصّة برفع أمر التنازع إلى هياة تعيين المرجع[٢٨]. وهذا قصور تشريعي يؤدّي إلى إطالة الإجراءات، وإلى عدم الالتزام بإجراءات موحّدة.

نصّ قانون مجلس شورى الدولة على أن تكون رئاسة الهيأة لرئيس محكمة التمييز الاتحادية، بعد أن راعى أن يكون تشكيل الهيأة من أعضاء يمثلون جهتي القضاء الإداري والعادي بالتساوي، لكنّ جعل رئاسة الهيأة لرئيس محكمة التمييز الاتحادية، يخل بمبدأ استقلاليّة الهيأة في قراراتها التي تكون باتة وملزمة، ويضعف حياديتيها وموضوعيّتها[٢٩].

إنّ عدم وجود نصّ دقيق يُوَصِّف صور تنازع الاختصاص في قانون مجلس شورى الدولة العراقي، باعتبار أنّ هيأة تعيين المرجع هي أحد أقسام مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة حالياً) كذلك إنّ عدم وجود محكمة مختصّة بتنازع الاختصاص، يُعتبر مأخذاً سلبياً على المشرّع العراقي، وقد ذهب الفقه إلى أنّ الهيأة تختصّ بحلّ إشكالات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري السّلبي والإيجابي فقط[٣٠]. دون الإشارة إلى حالة التنازع الناشئة عن اختلاف الأحكام، ورأى الفقه ضرورة تعديل اختصاص الهيأة ليشمل النظر في حالة تعارض الأحكام[٣١]. وهذا ما يتطلّب تغيير أسم الهيأة إلى (محكمة التنازع) لتستوعب هذه التسمية كلّ حالات التنازع.

أغفل المشرّع الإشارة في النصّ إلى حالات التنازع المحتملة، سواء بين أيٍّ من جهتي القضاء من ناحية، وأيّ هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي من ناحية أخرى، وهذا ما كان على المشرّع العراقي معالجته، لا سيما أنّ النظام القانوني العراقي زاخر بالنصوص القانونيّة التي أنشأت لجاناً ذات اختصاص قضائي للنظر في كثير من الدعاوى[٣٢].

إنّ نصّ الفقرة حادي عشر من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة، لم يحدِّد فترة زمنيّة يتوجّب على الهيأة أن تفصل في تنازع الاختصاص خلالها[٣٣]. وهذا قصور تشريعي يتوجّب على المشرّع معالجته، وتحديد فترة زمنيّة للفصل في النزاع المطروح أمامها.

ثانياً: حالات تنازع الاختصاص أمام هيأة تعيين المرجع:

---

[٢٦] عدلت المادة بموجب المادة (٥) من قانون التعديل الخامس لقانون شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.

[٢٧] د. عصام عبد الوهاب البرزنجي: توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكالات التنازع بينهما، منشورات سلسلة المائدة الحرة لبيت الحكمة، بغداد- العراق، ١٩٩٩، ص٤١.

[٢٨] د. علي سعد عمران: القضاء الإداري، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠١٦، ص١٧٢.

[٢٩] د. وسام صبار العاني: القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد- العراق، ٢٠١٥.، ص١٨٦.

[٣٠] نصّ البند ثاني عشر من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ المعدل على ما يلي: (إذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية، فيُعيِّن المرجع هيئة تسمى (هيأة تعيين المرجع...)).

[٣١] د. علي سعد عمران: المرجع السابق، ص١٧١.

[٣٢] د. عصام عبد الوهاب البرزنجي: المرجع السابق، ص٤٣.

[٣٣] د. علي جمعة محارب: القضاء الإداري العراقي، مجلة الحولية العراقية للقانون، العدد (١)، وزارة التعليم العالي - جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠١، ص١٨٢.

إنّ هيأة تعيين المرجع تنظر بحالتين من حالات تنازع الاختصاص فقط هما: حالة التنازع الإيجابي، وحالة التنازع السّلبي. التي سبق التكلم عنهما عند التطرق إلى حالات تنازع الاختصاص القضائي في مصر. ولم تأخذ بالحالة الثالثة المعروفة في مصر وهي حالة تعارض أو تناقض الأحكام.

ومن التطبيقات القضائيّة لهيأة تعيين المرجع:

قرار الهيأة بالعدد (٨/هـ.ت.م/٢٠٠٧) تاريخ ٢٠٠٧/٣/١١ الذي جاء فيه: لدى التدقيق والمداولة من هيأة وضع المرجع، وجد أنّ موضوع الدعوى يتعلّق بالطعن بالأمر الصّادر من المدّعى عليه/وزير المالية/إضافة إلى وظيفته، القاضي بتضمين المدّعين الأضرار الماليّة نتيجة إهمالهم وتقصيرهم، استنادا لقرار مجلس قيادة الثورة (المنحلّ) رقم (١٠٠) لسنه (١٩٩٩)، وحيث إنّ القانون رقم (١٧) لسنة (٢٠٠٥) الذي اعتُبر نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسميّة في ٢٠٠٥/١٢/٢٢، قضى بإلغاء جميع النصوص القانونيّة التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق القانون، وحيث إنّ قانون التضمين رقم (١٢) لسنه (٢٠٠٦)، الذي اعتُبر نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في ٢٠٠٦/١١/١٣ قضى في المادة (٧) منه على أنّ للمضمّن الطعن بقرارات التضمين أمام محكمة البداءة خلال مدة (٣٠) يوماً من تاريخ تبلّغه بقرار التضمين، ويكون الحكم الذي تقرره المحكمة قابلاً للطعن به أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية المختصّة خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ التبلّغ به أو اعتباره مبلغاً، ويصبح القرار الصادر نتيجة الطعن باتاً)). كذلك إنّ المادة الحادية والستين من قانون الخدمة المدنيّة رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠) أجازت للموظف الطعن بقرار التضمين لدى المحكمة المدنية خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تبلّغه إذا كان داخل العراق، وستين يوماً إذا كان خارج العراق، بإلغاء النصوص التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق قرارات التضمين، تكون محكمة البداءة هي المختصّة في نظر دعاوى التضمين، اعتبارا من ٢٠٠٥/١٢/٢٢، وهو تاريخ نفاذ القانون رقم (١٧) لسنة (٢٠٠٥)، لما لها من ولاية عامّة، وحيث إنّ اختصاصات مجلس الانضباط العام حدِّدت بالنظر في الدعاوي الناشئة عن تطبيق قانون الخدمة المدنيّة، وإنّ محكمة القضاء الإداري ليس من بين اختصاصاتها النظر في قرارات التضمين، لذا، تقرّر(إحالة) الدعوى إلى محكمة بداءة الرصافة حسب الاختصاص، وإشعار مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري بذلك، وصدر القرار بالاتفاق، استنادا إلى أحكام المادة (٧/رابعا) من قانون مجلس شورى الدولة في ٢٠٠٧/٣/١١))[٣٤].

ـــــ أما بالنسبة لتعارض أو تناقض الأحكام والمتمثّل في تنفيذ حكمين متناقضين نهائيين في موضوع واحد بين الخصوم أنفسهم:

فقد عالج ذلك قانون المرافعات المدنيّة لسنة ١٩٦٩؛ إذ نصّ على أن يُقدّم الطلب بحلّ مثل هذا التنازع من رؤساء دوائر التنفيذ، أو من الخصوم أنفسهم إلى محكمة التمييز، وذلك من دون دفع رسوم، وبدورها تفصل الهيئة العامّة لمحكمة التمييز بترجيح أحد الحكمين، وتأمر بتنفيذه دون الحكم الآخر وذلك بقرار مسبّب[٣٥]. غير أنّ هذا الاختصاص مخصّص بالأصل لمحاكم القضاء العادي.

ويرى الفقه في العراق أنّ الجهة المختصّة بحلّ التنازع المتمثّل بصدور حكمين نهائيين متعارضين أو متناقضين، وفي الموضوع نفسه يفترض أن تكون هيأة تعيين المرجع المنصوص عليها في قانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، لأنّ اختصاص هيأة تعيين المرجع لا تقتصر على التنازع الإيجابي والسّلبي، وإنما يشمل كافة صور تنازع الاختصاص، ومن ضمنها تعارض الأحكام، وتقرّر ما تراه صائباً، وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنيّة رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩ على أن لا يتعارض مع قانون إنشاء المحاكم الإداريّة[٣٦].

---

[٣٤] قرار هيأة تعيين المرجع رقم (٧/هـ.ت.م/٢٠٠٧)، تاريخ ٢٠٠٧/٨/٣٠، أشار إليه: د. محمود خلف الجبوري: القضاء الإداري في العراق، الطبعة الثانية، دار المرتضى للطبع والنشر والتوزيع، بغداد- العراق، ٢٠١٤، ص١٢٥.

[٣٥] نصّت المادة (٢١٧) من قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على ما يلي: (يجوز للخصوم ولرؤساء دوائر التنفيذ أن يطلبوا من محكمة التمييز النظر في النزاع الناشئ عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين في موضوع واحد بين الخصوم أنفسهم. وتفصل الهيئة العامّة لمحكمة التمييز في هذا الطلب، وترجّح أحد الحكمين، وتأمر بتنفيذه دون الحكم الآخر وذلك بقرار مسبّب).

[٣٦] د. محمود خلف الجبوري: المرجع السابق، ص١٢٧.

كما إنّ الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ قد نصّ في البند ثامناً من المادة (٩٣) منه على اختصاص المحكمة الاتحادي العليا بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائيّة للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وكذلك الفصل في تنازع الاختصاص في ما بين الهيئات القضائيّة للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

وأخيراً، كان من الأنسب في – رأينا- أن تشمل ولاية هيأة تعيين المرجع التنازع المتمثل بصدور حكمين نهائيين متناقضين، أو استحداث محكمة مستقلّة لتنازع الاختصاص، أو أن تناط مهمّة حلّ تنازع الاختصاص إلى المحكمة الاتحادية العليا، وذلك ضماناً لحياديّة القرارات الصّادرة بشأن التنازع. وعلى القضاء العراقي عموماً وهيأة تعيين المرجع على وجه الخصوص، أن تُنمّي مبادئ إجراءات تقاضٍ خاصّة بالمرافعات الإداريّة، لتكون مرجعاً للمشرّع يستعين بها عندما يريد إكمال نظام القضاء الإداريّ في العراق.

ثالثاً: نظام الإحالة إلى هيأة تعيين المرجع:

على الرغم من أنّ المشرّع العراقي حدّد هيئة قضائية مختصّة لحلّ التنازع بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وسمّيت بـــ (هيأة تعيين المرجع) بموجب البند ثاني عشر من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، إلا أنّه لم يُحدّد آلية عمل الهيأة ونظام الإحالة، فالنظام المتبع حالياً لتحديد المحكمة المختصّة بالنزاع يتم من خلال طريقتين، هما:

الطريقة الأولى: من خلال هيأة تحديد المرجع القضائي المذكورة. بحيث يتعيّن تقديم طلب إلى الهيأة لتعيين جهة القضاء المختص، ويذكر فيه موضوع النزاع، وجهات النزاع التي نظرته.

الطريقة الثانية: هي الطريقة الشائعة، وتتم من خلال نظام الإحالة المتّبع من قبل محاكم القضاء العادي، عملاً بالقواعد العامّة في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ الذي ينظّم قواعد وإجراءات حلّ تنازع الاختصاص الزماني والمكاني والنوعي بالنسبة لمحاكم القضاء العادي، وبما أنّ المسائل الإداريّة هي مسائل دقيقة وتقتضي خبرة خاصّة، فهذا يخُرجها عن إجراءات التنازع المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنيّة[٣٧].

وعلى الرغم من اعتياد المحاكم على اتباع نظام الإحالة الذي نصّت عليه المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنيّة[٣٨] فإنّ ذلك الاعتياد في غير محلّه بالنسبة للإحالة من وإلى جهتي القضاءين العادي والإداري، فأن القول بوجوب الالتزام الدقيق بالإحالة المقرّرة في هذه المادة، سيؤدّي بالتأكيد إلى نفي إمكانيّة قيام التنازع السّلبي على الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، والذي قصده المشرّع في القانون (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ إلى جانب التنازع الإيجابي واللذين خصّص لهما هيأة تحديد المرجع لحلّ التنازع.

ونحن نرى أنّه إذا أراد المشرّع العراقي تطبيق المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنيّة رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ والعمل بنظام الإحالة المعمول به بين المحاكم المدنيّة على الوضع الذي هو عليه الآن لما كان في حاجة إلى تحديد هيأة تعيين المرجع وحلّ النزاع بين القضاء الإداري والقضاء العادي وإنّ القول بخلاف ذلك يُعتبر غير دقيق وهذا ما يتنزه عنه المشرّع.

الفرع الثاني: الجهة القضائيّة المختصّة بتنازع الاختصاص وفق الاختصاص الدستوري

عرف العراق نظام الرقابة على دستوريّة التشريعات منذ فترة طويلة وفي ظل نفاذ القانون الأساس (الدستور العراقي) لسنة ١٩٢٥، ولكن بعد إلغائه بسقوط النظام الملكي سنة ١٩٥٨ لم تعط الدساتير التي

---

[٣٧] د. محمود خلف الجبوري: المرجع السابق، ص١٢٤.

[٣٨] نصّت المادة (٧٨) من قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على ما يلي: (إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو الوظيفي أو النوعي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصّة مع الاحتفاظ بما دفُع من رسوم قضائيّة، وتبلغ الطرفين أو الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحالة عليها الدعوى في موعد تعيّنه على أن لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الإحالة، فإذا لم يحضرا أو لم يحضر المبلغ أمام تلك المحكمة في الموعد المعيّن، فتطبّق عليه أحكام المادة (٤٥) من هذا القانون). كما نصّت المادة (٧٩) ، من قانون المرافعات المدنية على الآتي: إذا (رأت المحكمة المحالة عليها الدعوى أنها لا تختصّ بنظرها فيكون قراراها قابلاً للطعن تمييزاً).

تلت اهتماماً لموضوع الرقابة على مشروعيّة القوانين ماعدا دستور سنة (١٩٦٨) والذي نصّ على تشكيل محكمة دستوريّة عليا في حينها، ولكنّها لم تُشكّل[٣٩].

وبعد انتقال العراق إلى مرحلّة جديدة عام ٢٠٠٣ تبنّى النظام الفدرالي كشكّل للدولة، والذي يتكّون من عاصمة وأقاليم ومحافظات لا مركزية وإدارات محلّية وإقرار هذا الواقع في المادة (٤) من قانون إدارة الدولة للمرحلّة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى، وكذلك إقرار النظام الفدرالي في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١١٧/ أولاً) منه.

وللنظر في المنازعات الحاصلة ما بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كوردستان أو المحافظات والإدارات المحليّة، نصّ قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلّة الانتقاليّة في المادة (٤٤) منه، كما نص دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٨٩) منه، على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، وهي الجهة القضائيّة الثانية المختصّة بتنازع الاختصاص، وفق الاختصاص الدستوري في العراق التي أوكلّ إليها مهمّة الفصل بهذه المنازعات، بالإضافة إلى الرقابة على مشروعيّة القوانين. لذا، سنتكلّم عن هذه المحكمة فيما يلي:

المحكمة الاتحادية العليا في العراق

يُعدّ توزيع الاختصاص بين الحكومة المركزية وحكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في أقاليم، أهم سمات الدولة الفيدراليّة ويتم وفق نصوص دستوريّة صريحة. ومما لا شك فيه أنّ ممارسة الاختصاصات سيثير منازعات بين الهيئات الاتحادية وهيئات الأقاليم، أو بين بعضها البعض، وهذه المنازعات لا يمكن أن تُعدّ محلّية لأنّها لا تقتصر على حدود إقليم معيّن، ثم إنّ الأقاليم ليست تابعة للحكومة الاتحادية (المركزيّة) عن طريق التدرّج الإداري ((تبعيّة إداريّة))، كما لا يمكن حلّ هذه المنازعات بالطرق الأخرى كالتحكيم أو العلاقات الدبلوماسيّة، لأنّ العلاقة التي تجمع هذه الوحدات هي علاقة يحكمها القانون العام. أيّ إنّها منازعات داخليّة تدخل في نطاق القانون الداخلي (القانون الدستوري)[٤٠]. وعلى هذا الأساس، تمنح الدساتير الاتحادية المحكمة العليا عادة صلاحيّة الحكم في الخلافات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية والأقاليم أو بين بعضها البعض[٤١].

وأن العراق كنظام فدرالي، بُني دستوره الاتحادي على أساس توزيع الاختصاصات بين ثلاثة مستويات من الحكم، الأول: يتعلّق بالسّلطة الاتحادية أو المركزيّة والمتمثّلة بالعاصمة. والثاني: يتعلّق بالأقاليم المكّونة من مجموعة محافظات. والثالث: على مستوى المحافظات اللامركزية غير المنتظمة بإقليم والإدارات المحليّة[٤٢]. وفي هذا الإطار تبرز مشكلّة تنازع الاختصاص، لا سيما أنّ كلاً من السّلطة الاتحادية والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم، تمارس عمليّة التشريع[٤٣]. هذا فضلاً عن مشكلّة التعارض بين القوانين الاتحادية وقوانين الأقاليم أو المحافظات في ظل توزيع السّلطات.

هذا وقد منح المشرّع العراقي المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم، أو التي تنشأ بين حكومات الأقاليم والمحافظات والإدارات المحليّة[٤٤].

---

[٣٩] د. غازي فيصل مهدي: المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، ط١، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد- العراق، ٢٠٠٨، ص٣.

[٤٠] د. فرمان درويش حمد: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت- لبنان، ٢٠١٣، ص٢٤٣.

[٤١] د. عباس الطبطبائي: النظام الاتحادي في الأمارات العربية (دراسة مقارنة)، مطبعة القاهرة الجديدة، القاهرة- مصر، ١٩٧٨، ص٣٢٧.

[٤٢] تنظر: المادة (١١٦) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

[٤٣] تنظر: المادة (٦١/أولاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ التي جاء فيها: (يختصّ مجلس النواب بتشريع القوانين الاتحادية).
ـــ المادة (١٢١/أولاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ التي جاء فيها (لسلطات الأقاليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذيّة والقضائيّة، وفقاً لأحكام الدستور، باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية).
ـــ المادة (٧/ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ وجاء فيها: (يختصّ مجلس المحافظة بإصدار التشريعات المحليّة والأنظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإداريّة والمالية بما يمكنها من إدارة شؤونها، وفق مبدأ اللامركزية الإداريّة بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية).

[٤٤] ينظر: البند رابعاً من المادة (٩٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

يبقى أنّ البحث في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق، يقتضي منا دراسة حالات تنازع الاختصاص، ومعرفة طريقة إقامة الدعوى أمامها. لذا، سنبحث هذه الآلية بشيء من التفصيل:

اولاً: حالات تنازع الاختصاص أمام المحكمة الاتحادية العليا

حدّد الدستور العراقي النافذ وقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ صلاحيّات السّلطة الاتحاديّة حصراً، ومنحها صلاحّيات مشتركة بينها وبين سلطات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، ومما لا شك فيه أن ممارسة الاختصاصات في إطار هذا القانون سيثير منازعات بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم.

وعليه، يمكن أن نتصوّر حالات تنازع حول الاختصاص بين السلطتين، تأخذ إحدى صورتين هما: التنازع الإيجابي والتنازع السّلبي وذلك كما يلي:

أ: التنازع الإيجابي

يُقصد به قيام السّلطات الاتحاديّة وسلطات الأقاليم بممارسة الاختصاص، والادعاء لنفسها بهذا الاختصاص دون غيرها في الوقت نفسه في موضوع معيّن وعدم التخلّي عنها، والتنازع في الاختصاص القضائي يعني اختلاف المحاكم من الذي يتولّى النظر في الدعوى ولتحقّق التنازع الإيجابي ذي الاختصاص القضائي، لا بدّ من توافر الشروط الآتية:

تمسّك أكثر من جهة قضائيّة في نظر الدعوى.

أن يقع التنازع بين الجهات القضائيّة التي لا تتبع إلى جهة قضائيّة واحدة؛ بل يجب أن تتبعا جهات قضائية مختلفة في الدولة الاتحادية (الفدرالية)[٤٥].

ب: التنازع السّلبي

يُقصد به رفض محاكم أيٍّ من السّلطة الاتحاديّة أو الإقليميّة ممارسة اختصاص معيّن، ما قد يؤثّر في حقوق الأفراد أو المصالح العامّة. فقد يُطلب منهما اتخاذ قرار ما مفترض بدعوى في الموضوع نفسه، فيقومان برفض ذلك على أساس عدم اختصاصهما، الأمر الذي يعني تعطيل حكم القانون والمصالح العامّة والخاصّة، ففي هذه الحالة تقوم المحكمة الاتحاديّة العليا بتحديد المحكمة المختصّة بالنظر في النزاع [٤٦].

وبناءً على ما تقدّم، إنّ تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والقضاء الأقاليم، سواء أكان تنازعاً إيجابياً أم سلبياً، يدخل ضمن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا متى ما أحيلت المنازعة إليها، ونرى أنّه بسبب عدم ذكر صور التنازع في القانون آنف الذكر ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، يثار السؤال حول تعارض الاجتهاد القضائي خارج هيئة قضائيّة واحدة؟ إذا لم تقم الجهات المختصّة في الحكومة الاتحادية والإقليم بإحالة الأمر إلى المحكمة الاتحادية العليا وتمسكت كل محكمة بالموضوع المطروح أمامها؛ إذ نكون بذلك أمام نوع آخر من المنازعات يتعلّق بتنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين من جهتين قضائيتين، وحينئذ يخرج الأمر من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا لأنّ القرارات تكون قد اكتسبت درجة البتات (الدرجة النهائية) ما يؤدّي إلى ضياع حقوق الأفراد مع التعارض بين القواعد القانونيّة. ومن الأمثلة عن ذلك تطبيق قانون جواز السفر بين السّلطة الاتحادية والإقليم، والاختلاف في تفسير أكثر من نصٍّ دستوري، وتشريع القوانين في ضوئها، ومن أهمّها تفسير المادة (١١٢) منه، المتعلقة بالثروات الطبيعيّة، وإبرام العقود النفطيّة بين السّلطة الاتحادية في العاصمة بغداد وإقليم كوردستان.

ثانياً: طرق إقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا

ورد في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، والنظام الداخلي لها رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، طرق تحريك الدعوى الدستوريّة أمام هذه المحكمة، وبيّن أنّ اتصال المحكمة الاتحاديّة العليا بالدعوى الدستوريّة من خلال محكمة الموضوع، ويكون إما بالإحالة المباشرة من قبل محكمة الموضوع إلى المحكمة الاتحادية العليا، وفق المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة، أو بطريقة الدفع من قبل الأفراد، وفق المادة (٤) من النظام ذاته، هذا وإن المقصود بمحكمة الموضوع هي الجهة القضائيّة التي أناط المشرّع الموضوع بها، أو بطريقة الدعوى الأصليّة.

---

[٤٥] د. محمود خلف الجبوري: المرجع السابق، ص١١٨.

[٤٦] د. ماهر صالح علاوي الجبوري: الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد-العراق، ٢٠١٢، ص١٤٦-١٤٨.

No 4A العدد 4A
Aug 2026 آب 2026
مجلة ساوة للدراسات الانسانية
Sawah Journal of Humanities
E-ISSN 3106 - 8324 P-ISSN 3106 - 8316
مجلة محكمة تصدر عن جامعة ساوة الاهلية

هذا وكما نصت في المادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ اختصاص تلك المحكمة اذ يشمل الفصل في المنازعات المتعلّقة بشرعيّة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات الأوامر الصّادرة من أيّ جهة تملك حقّ إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلّة الانتقاليّة، ويكون ذلك بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدِّعٍ ذي مصلحة. أما بخصوص ما ورد ضمن المواد المدرجة في الفصل الثاني من النظام الداخلي، رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ والتي وردت تحت عنوان النظر في شرعيّة التشريعات، فقد بيّنت صور تحريك الدعوى الدستوريّة أمام المحكمة الاتحادية العليا.

لذا، سنبحث فيما يلي وسائل تحريك الدعوى الدستوريّة أمام المحكمة الاتحاديّة العليا في ظل قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، والنظام الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، وذلك على الوجه الآتي:

الاتصال بالدعوى الدستورية من خلال محكمة الموضوع

إنّ اتصال المحكمة الاتحاديّة العليا بالدعوى الدستوريّة من خلال محكمة الموضوع، يكون إما بالإحالة المباشرة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الاتحادية العليا وفق المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة، وإما بطريق الدفع من قبل الأفراد وفق المادة (٤) من النظام ذاته، هذا وإن المقصود بمحكمة الموضوع هي تلك الجهة القضائيّة التي أناط المشرّع بها ولاية إنزال حكم القانون على ما يطرح أمامها من خصومات، فتفصل فيها عبر ضمانات وإجراءات محدّدةٍ قانونياً، بحكمٍ حائزٍ للحجيّةِ، يصبح عنواناً للحقيقة القانونيّة فيما خلص إليه[٤٧]. هذا ويجب أن تكون الدعوى مقدمة أمام محاكم الدرجة الأولى أو أمام الدرجات الأعلى التي يتضمّنها نظام الطعن القضائي بطرقه العادية وغير العادية [٤٨]، حيث تعد هذهِ الدرجات محاكم موضوعٍ في مفهوم الاتصال بالدعوى الدستورية، وتكون تلك الطريقة على صورتين هما:

أ: الإحالة المباشرة من قبل محكمة الموضوع: ورد في المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على ما يلي: إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاءِ نفسها ـ أثناء نظرها دعوى ـ البتّ في شرعيّة نصٍّ في قانون أو قرار تشريعي، أو نظام، أو تعليمات، يتعلّق بتلك الدعوى، فترسل الطلب معلّلاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبتّ فيه، ولا يخضع هذا الطلب إلى الرسم.

وقد أعطى المشرِّع العراقي لقاضي محكمة الموضوع أن يلجأ إلى المحكمة الاتحادية العليا، كلّما رأى أنّ نصاً ما في قانون أو نظام، يتعلّق بالدعوى المنظورة أمامه، مشكوك في دستوريّته، وذلك بصرف النظر عن مصالح الخصوم في الدعوى الموضوعيّة [٤٩]. وبمقتضى ذلك تكون من صلاحّية محاكم القضاء العادي أو الإداري أو العسكري ـــ أثناء نظرها دعوى ـــ أن تحيل من تلقاء نفسها أيّ نصٍّ يتعلّق بالدعوى المنظورة منها، وتراه غير دستوري إلى المحكمة الاتحادية العليا للفصل في دستوريّته[٥٠]. وفي أيّة حالة تكون عليها الدعوى، حتى ولو كانت مُهيأة للنطق بالحكم فيها، ويبقى للمحكمة العليا ضمن السلّم القضائي أن تثير مسألة الدستوريّة من تلقاء نفسها، من دون أن تتقيّد في ذلك بحكم المحكمة الأدنى، الذي قد يكون أغفل هذهِ المسألة، ولم ينتبه إليها.

ويتحدّد نطاق الدعوى الدستورية في صورة الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع، بالمسألة الدستوريّة التي بيّنها قرار الإحالة[٥١]. وفقاً لذلك فيجب أن يتضمّن قرار الإحالة النصّ التشريعي المطعون بعدم

---

[٤٧] د. محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص١٢٧.

[٤٨] طرق الطعن العادي هي الاعتراض على الحكم الغيابي، أما طرق الطعن غير العادي فهي التمييز واعتراض الغير وتصحيح القرار التمييزي، ينظر: د. آدم وهيب النداوي: المرافعات المدنية، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد- العراق، ١٩٨٨، ص٣٥٢.

[٤٩] د. رمزي الشاعر: القضاء الدستوري في مملكة البحرين (دراسة مقارنة)، مطبعة أوال، البحرين، ٢٠٠٣، ص٢٣٢ وما بعدها.

[٥٠] د. محمد أنس قاسم جعفر: الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة تطبيقية)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٩، ص١٤١؛ د. عبد الغني بسيوني عبد الله: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٨٣٨.

[٥١] المحكمة الاتحادية العليا، قرار رقم (٨/اتحادية/٢٠٠٦)، تاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٩، مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص١٥.

No 4A العدد 4A
2026 آب Aug 2026
مجلة ساوة للدراسات الانسانية
Sawah Journal of Humanities
E-ISSN 3106 - 8324 P-ISSN 3106 - 8316
مجلة محكمة تصدر عن جامعة ساوة الاهلية

دستوريّته، والنصّ الدستوري المدّعى بمخالفتهِ، وأوجه المخالفة [٥٢]. ومن دون ذلك تكون الدعوى غير مقبولة، وهنا يلاحظ أنّ المادة الثالثة من النظام الداخلي للمحكمة لم تبيّن مصير الدعوى الأصليّة، إلا أنّه على محكمة الموضوع في هذهِ الحالة استئخار الدعوى، استناداً لما ورد في المادة (٨٣/أولا) من قانون المرافعات المدنيّة، و قياساً لما ورد في المادة الرابعة من النظام الداخلي للمحكمة ولحين ورود الجواب[٥٣].

ب: الدفع من قبل الأفراد أمام محكمة الموضوع: يتحقّق هذا الأسلوب عندما تجد إحدى المحاكم ـــــ أثناء نظر قضية معيّنة ـــــ مضطرّة للتعرّض لنقطة قانونيّة تتعلّق بالدستور أو تفسيره، نتيجة لدفع أحد الأفراد أمامها بعدم دستوريّة التشريع المراد تطبيقه على النزاع، فتعمل على تكلّيف الخصم بتقديم هذا الدفع بصورة دعوى، لتقوم هي بنفسها بإرسال هذه الدعوى مع مستنداتها إلى المحكمة الاتحادية العليا، وذلك لغرض البتّ في الدفع بعدم الدستوريّة، وذلك بعد أن تستأخر الدعوى المنظورة أمامها لحين البتّ في دستوريّة التشريع. أما إذا ارتأت محكمة الموضوع ((عدم جديّة)) الدفع بعدم الدستوريّة؛ فلها أن ترفضه على أن يكون للخصم حقّ الطعن في قرارها هذا أمام المحكمة الاتحاديّة.

هذا ما نصّت عليه المادة الرابعة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة٢٠٠٥ بقولها: إذا ما طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعيّة نصّ في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، بناءً على دفع ورد من أحد الخصوم بعدم الشرعيّة، فيُكلّف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى، وبعد استيفاء الرسم عنها، تبتّ في قبول الدعوى، فإذا قبلتها تُرسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبتّ في الدفع بعدم الشرعيّة، وتتّخذ,وفقاً لذلك قراراً باستئخار الدعوى الأصليّة للنتيجة، أما إذا رفضت الدفع، فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا.

يتضح من ذلك أنّ تلك المادة قد وضعت عدّة ضوابط لاستعمال هذه الطريقة، وهي وجود دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم، ودفع أحد الخصوم بعدم الدستوريّة أمام محكمة الموضوع، وتقدير هذه المحكمة لجديّة الدفع[٥٤]، وتحديد النصوص التشريعيّة المطعون في دستوريتها، والنصوص الدستوريّة المدّعى مخالفتها، وأوجه المخالفة. هذا وان تقدير جديّة الدفع بعدم الدستوريّة من عدمه أمرٌ معقود لقاضي الموضوع[٥٥] اذ يكون الفصل في تلك المسألة الدستوريّة المثارة منتجاً في الفصل بالدعوى الموضوعيّة[٥٦]، كما إنّ الحكم بعدم الدستوريّة سوف يستفيد منه الذي آثار الدفع[٥٧]، فإذا لم يكن للحكم الصّادر بعدم الدستوريّة أيّ أثر قانوني على الخصومة القائمة في الدعوى الموضوعيّة تكون الدعوى بعدم الدستورية غير منتجةٍ[٥٨].

أما بالنسبة لسلطة محكمة الموضوع تجاه الدفع بعدم الدستوريّة فإذا ما ثبت لتلك المحكمة عدم جديّة الدفع فإنها تقضي برفضهِ، وتفصل في موضوع الدعوى، وإذا تبيّن للمحكمة جديّة الدفع فأن المادة الرابعة من النظام الداخلي انفة الذكر قد وضعت الآلية للتصرف في هذهِ الحالة فإذا دفع الخصم بعدم الدستوريّة، وثبت لمحكمة الموضوع جديّة الدفع، فتقوم المحكمة بتكلّف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى، بعد استيفاء الرسم القانوني عنها، تقوم المحكمة بالبت في موضوع قبول الدعوى، فإذا ما قبلتها، تقوم بأرسالها مع

---

[٥٢] المحكمة الاتحادية العليا، قرار رقم (٢٥/اتحادية/٢٠٠٧)، تاريخ ٢٠٠٨/١/٨، مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص٣٢.

[٥٣] د. غازي فيصل مهدي: المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعيّة، المرجع السابق، ص٥٠.

[٥٤] فرّق البعض من الفقهاء بين الجدية في الدفع، وهي تتصل بالدلائل التي تقوم معها شُبهة قوية على مخالفة النصّ التشريعي للدستور؛ علماً أنّ تقدير تلك الشبهة يدخل ضمن اختصاص قاضي الموضوع وحده. أما بخصوص المصلحة في الدفع (المصلحة في الدعوى الدستوريّة)، فتدخل ضمن اختصاص المحكمة الدستوريّة، وهي شرط لقبول الدعوى الدستوريّة. للمزيد ينظر في ذلك: د. محمد ماهر أبو العينين: الدفوع في نطاق القانون العام، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠٠٥، ص٤٣٠؛ وكذلك: علي السيد الباز: الرقابة القضائيّة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية بالإسكندرية، ١٩٧٨، ص٥٥٦.

[٥٥] د. فتحي فكري: القانون الدستوري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٧، ص٢٢٠.

[٥٦] د. محمد عبد الحميد أبو زيد: القضاء الدستوري (شرعاً ووضعاً)، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، من دون تاريخ نشر، ص٣٠٨.

[٥٧] د. رمزي الشاعر: رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة مع دراسة تحلّيلية للقضاء الدستوري في مصر)، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠٠٤، ص٣٨٨.

[٥٨] د. إبراهيم محمد علي: المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٦، ص٨٠.

No 4A العدد4A
2026 آب Aug 2026
مجلة ساوة للدراسات الانسانية
Sawah Journal of Humanities
E-ISSN 3106 - 8324 P-ISSN 3106 - 8316
مجلة محكمة تصدر عن
جامعة ساوة الاهلية

المستندات كافة إلى المحكمة الاتحاديّة العليا لتتولى البتّ في الدفع بعدم الدستورية، وتتخذ المحكمة قراراً باستئخار الدعوى الأصليّة لحين البت من قبل المحكمة الاتحادية، هذا ويلاحظ أنّ المشرّع العراقي لم يحدّد اجل معين في النظام الداخلي للمحكمة لمن آثار الدفع بعدم الدستورية اذ يجب تقديم هذا الدفع خلاله بدعوى أمام محكمة الموضوع، وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يحدّد مدّة لمن آثار هذا الدفع، لأنّ ذلك يعطي لمحكمة الموضوع إمكانيّة التحقّق من أنّ دفع الطاعن أمامها جدّي، وليس كسباً للوقت[٥٩]. ونعتقد أنّه إذا ما ثبت لمحكمة الموضوع جديّة الدفع وكلّفت الخصم بتقديمه دعوى ولم يقم بذلك خلال مدّة مناسبة يمكنها أن تلجأ إلى طريقة الإحالة المباشرة استناداً لما ورد في المادة الثالثة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا. وفي هذا المقام، يجب التفرقة بين رفض الدفع بعدم الدستوريّة ابتداءً من قبل قاضي الموضوع إذا تبيّن له عدم جديّة هذا الدفع، فهذا القرار ليس بالقرار النهائي؛ بل يجوز الطعن فيه من قبل صاحب العلاقة بطرق الطعن المقرّرة قانوناً أمام محكمة الطعن المختصّة، وليس أمام المحكمة الاتحادية العليا، لمنع إغراقها بسيل من الدعاوى، قد يكون الهدف منها الكيد والتسويف وتعطيل الفصل في الدعاوى الأصلية[٦٠].

أما بالنسبة للقرار الصّادر برفض الدفع بعدم الدستوريّة، والذي يُتّخذ بعد تكلّيف الخصم بتقديمه بصورة دعوى، فإنّه يكون قراراً قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة الاتحاديّة العليا وذلك وفق لما ورد في المادة الرابعة من النظام الداخلي ، هذا ويلاحظ ان هذهِ المادة لم تحدّد مدّة للطعن بقرار محكمة الموضوع لرفض الدفع، وهذا نقص تشريعي، يجب تلافيه، فأن تلك المدة لا يجب ان تبقى مفتوحة إلى ما لا نهاية، فهي مدّد حتّمية لا يمكن تجاوزها، كذلك لم تبيّن هذهِ المادة مصير الدعوى الأصليّة في حالة رفض محكمة الموضوع الدفع بعدم الدستوريّة والطعن بقرارها هذا أمام المحكمة الاتحادية العليا، فهل تقوم هذهِ المحكمة باستئخارها؟ أو تستمر في نظر النزاع؟ في الواقع إنّ على محكمة الموضوع استئخار الدعوى الأصليّة لنتيجة البتّ في موضوع الدفع عدم الدستوريّة، استناداً إلى نصّ المادة (٨٣/أولا) من قانون المرافعات المدنيّة.

أما موقف المحكمة الاتحادية العليا فإنها إذا ما تم الطعن بقرار المحكمة المختصّة برفض الدفع بعدم الدستورية، وقررت نقض القرار، فما هو اجرائها بذلك فهل تقوم بإعادة إضبارة الدعوى إلى المحكمة المختصّة للبتّ في الطلب مجدّداً، أم تقوم بالبتّ في الطلب بصورة مباشرة، ومن ثم تصدر حكماً فيه، وترسله إلى المحكمة المختصّة لكي تستأنف النظر في الدعوى الأصلية مجدّداً؟

إنّ الرأيّ الذي يقول بأن تقوم المحكمة الاتحادية العليا بالبتّ في الطلب بصورة مباشرة، ومن ثم تصدر حكماً فيه وترسله إلى المحكمة المختصّة، هو الأقرب للمنطق والعدالة، وهو من شأنه تسريع البتّ في الدعوى[٦١]. ونحن نؤيد هذا الرأيّ.

إلا أنّ المحكمة الاتحاديّة العليا ذهبتفي قرار لها إلى غير ذلك؛ إذ جاء في قرارها المرقم (٢٣/اتحادية/٢٠١٠)، تاريخ ٢٠١٠/٥/٦ ما يلي: ... نقض قرار رفض الدفع بعدم دستوريّة النصّ المطعون فيه، وإعادة الإضبارة إلى محكمتها للسير فيها مجدداً [٦٢].

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول أنّ الدفع بعدم الدستوريّة هو من الدفوع التي يمكن إثارتها في أيّة حالة تكون عليها الدعوى [٦٣]. هذا وأن الدفع بعدم الدستوريّة يعدُّ من النظام العام[٦٤]، ولكنّ الذي يُلاحظ

---

[٥٩] حدّدَ المشرّع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ لمن آثار الدفع بعدم الدستورية ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، بموجب المادة(٢٩/ب) منه، فإذا لم يقم برفع الدعوى خلال هذا الميعاد، يعدّ الدفع كأن لم يكن، ويتم الفصل في الدعوى الموضوعية دون النظر لهذا الدفع. ينظر: د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، ١٩٩٧، ص٣٨١.

[٦٠] المحكمة الاتحادية العليا: قرار رقم (٢٧/اتحادية/تمييز/٢٠٠٦)، تاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٨، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا: المرجع السابق، ص١٧٨.

[٦١] د. غازي فيصل مهدي: المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص ٥٢؛ د. ثروت بدوي: القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٧١، ص١١٨؛ د .عادل الطبطبائي: المبادئ الدستورية العامّة مع الإشارة لدساتير دول الخليج العربي، مطابع اليقظة، ١٩٨٠، ص ١٥٣.

[٦٢] المحكمة الاتحادية العليا، قرار رقم (٢٣/اتحادية/تمييز/٢٠١٠)، تاريخ ٢٠١٠/٥/٦، الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا، سبقت الإشارة إليه.

No 4A العدد4A
2026 آب Aug 2026
مجلة ساوة للدراسات الانسانية
Sawah Journal of Humanities
E-ISSN 3106 - 8324 P-ISSN 3106 - 8316
مجلة محكمة تصدر عن
جامعة ساوة الاهلية

أنّ هذا الدفع لا يمكن إثارته لأول مرة عن طريق اللائحة التمييزيّة المقدمّة إلى المحكمة المختصّة بنظر هذا الطعن، ذلك لأنّ قانون المحكمة ونظامها الداخلي رسما الطريق لكيفيّة إبداء هذا الدفع الفرعي، بتقديم دعوى إلى المحكمة التي تنظر الدعوى، وبالشروط التي حدّدها النظام[٦٥].

٢- الدعوى الأصليّة (الطعن المباشر بعدم الدستورية):تتمثّل الدعوى الأصليّة في قيام صاحب الشأن بتقديم الطعن بصورة مباشرةً بعدم دستوريّة القانون أمام المحكمة المختصّة بالرقابة الدستوريّة، وترفع هذه الدعوى مباشرةً أمام المحكمة الاتحاديّة العليا دون أن تكون مسبوقة بدفعٍ أمام إحدى المحاكم، ويتميّز هذا الأسلوب بطابع الهجوم على القانون؛ حيث لا ينتظر صاحب الشأن حتّى يطبّق القانون على حالته الخاصّة فيدفع بعدم دستوريته؛ بل يكفي أن يكون القانون قابلاً للتطبيق[٦٦].

وقد ذهبت المادة الخامسة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحاديّة العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على أنّه ((إذا طلبت إحدى الجهات الرسميّة ـــــ بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى ـــــ الفصل في شرعيّة نصٍّ في قانون أو قرار تشريعي، أو نظام أو تعليمات أو أمر، فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحاديّة العليا، معلّلا مع أسانيده، وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختصّ أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة)).

ويتضح من المادة السابقة، ان المشرع أتاح للجهات الرسميّة في الدولة حقّ الطعن بدستوريّة أيّ تشريع بدعوى أصلية مباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا، على أنّ هذا الطعن لا يكون إلا في حالة قيام نزاع بين إحدى هذه الجهات وغيرها من الجهات الرسميّة، وفي حالة المخالفة؛ لا يحقّ لهذه الجهات الطعن بدستوريّة أيّ تشريع تشك في عدم دستوريّته في الأحوال الاعتياديّة، ودون قيام نزاع حقيقي بين بعضها البعض.

كما بينت المادة السادسة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحاديّة العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ طرق تقديم الطلب اذ نصت على ان ((اذ طلب مدعٍ، الفصل في شرعيّة نصٍّ في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فيقدّم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤ – ٤٥ – ٤٦ – ٤٧) من قانون المرافعات المدنيّة، وتحرّك هذه الدعوى بناءً على طلب من فرد أو أحد الأشخاص المعنويّة الخاصّة[٦٧]، كما يلزم أن تقدّم بوساطة محامٍ ذي صلاحيّة مطلقة[٦٨]. هذا ويجب أن تتوافر في الدعوى الشروط الآتية:

أن تكون للمدّعي في موضوع الدعوى مصلحة حالّة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي.

أن يقدّم المدّعي الدليل على أنّ ضرراً واقعياً قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغاؤه.

٣- أن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره، ويمكن إزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاؤه.

أن لا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولا.

أن لا يكون المدّعي قد استفاد بجانب من النصّ المطلوب إلغاؤه.

أن يكون النصّ المطلوب إلغاؤه قد طُبِّق على المدّعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه. من هذه المادة يتّضح أنّ الإجراءات المتعلّقة بتحريك الدعوى الدستوريّة أمام المحكمة الاتحاديّة العليا تعدُّ من النظام العام الذي

---

[٦٣] د. رمزي الشاعر: النظريّة العامّة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠٠٥، ص٨١٧.

[٦٤] د. السيد خليل هيكلّ: القانون الدستوري والأنظمة السياسية، من دون دار نشر، ١٩٨٣، ص١١٥وما بعدها.

[٦٥] محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية/بصفتها التمييزية، قرار رقم (٥٣٠/حقوق/٢٠٠٩)، تاريخ ٢٠٠٩/٧/٢، منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة (٣)، العدد (ك٢-شباط- آذار)،٢٠١١، ص٢٠٣.

[٦٦] د. مها بهجت يونس الصالحي: المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة النهرين، المجلد(١١)، العدد(٢١)، ك١، ٢٠٠٨، ص١٦٧.

[٦٧] للتعريف بالشخصية المعنوية العامّة والخاصة، ينظر: د. شاب توما منصور: القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، جامعة بغداد- العراق، ١٩٧٩-١٩٨٠، ص٧٢؛ د. ماهر صالح الجبوري: مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المكتبة القانونية للطباعة والنشر، بغداد- العراق، دون تاريخ نشر، ص٣١.

[٦٨] المحكمة الاتحادية العليا، قرار رقم (٣/اتحادية/٢٠٠٧)، تاريخ ٢٠٠٧/٧/٢، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص٣٩.

يأخذ بعدها شكلاً جوهرياً في التقاضي الذي قصد به المشرّع المصلحة العامّة، حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستوريّة وفق الإجراءات المرسومة لها[٦٩].

المراجع

اولاً: الكتب

إبراهيم محمد علي: المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر،١٩٩٦.
أدم وهيب النداوي: المرافعات المدنية، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد- العراق، ١٩٨٨.
ثروت بدوي: القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٧١.
حسين عثمان محمد عثمان: القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٦.
رمزي الشاعر: القضاء الدستوري في مملكة البحرين(دراسة مقارنة)، مطبعة أوال، البحرين، ٢٠٠٣.
رمزي الشاعر: النظرية العامة في القانون الدستوري، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر،٢٠٠٥.
رمزي الشاعر: رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر)، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠٠٤.
سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، ١٩٩٢.
السيد خليل هيكل: القانون الدستوري والأنظمة السياسية، بدون دار نشر،١٩٨٣.
١٠- شاب توما منصور: القانون الإداري (الكتاب الاول)، ط١، جامعة بغداد، بغداد – العراق،١٩٨٠.
١١-عادل الطبطبائي: المبادئ الدستورية العامة مع الإشارة لدساتير دول الخليج العربي، مطابع اليقظة، ١٩٨٠.
١٢- عباس الطبطبائي: النظام الاتحادي في الأمارات العربية (دراسة مقارنة)، مطبعة القاهرة الجديدة، القاهرة- مصر، ١٩٧٨.
١٣-عبد الغني بسيوني عبد الله: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، القاهرة- مصر،٢٠٠٤.
١٤-عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠١.
١٥-عصام عبد الوهاب البرزنجي: توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكالات التنازع بينهما، سلسلة المائدة الحرة، بيت الحكمة، بغداد- العراق،١٩٩٩.
١٦-علي السيد الباز: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية- مصر،١٩٧٨.
١٧-علي سعد عمران: القضاء الإداري، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان- الأردن،٢٠١٦.
١٨- غازي فيصل مهدي: المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، ط١، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد- العراق، ٢٠٠٨،
١٩-فتحي فكري: القانون الدستوري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر،١٩٩٧.
٢٠-فرمان درويش حمد: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت- لبنان،٢٠١٣
٢١-ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، ١٩٩٠.
٢٢-مأمون سلامة: قانون القضاء العسكري(العقوبات والإجراءات)، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر،١٩٨٤.
٢٣-ماهر صالح علاوي الجبوري: الوسيط في القانون الإداري، ط٢، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد- العراق،٢٠١٢.

[٦٩] مكي ناجي: المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات، الطبعة الأولى، دار الضياء للطباعة، النجف- العراق، ٢٠٠٧.، ص١٤٣-١٤٤.

٢٤-ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المكتبة القانونية للطباعة والنشر، بغداد- العراق، من دون تاريخ نشر.
٢٥-محمد أنس قاسم جعفر: الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة تطبيقية)، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر،١٩٩٩.
٢٦-محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري (الكتاب الأول)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٢.
٢٧-محمد عبد الحميد أبو زيد: القضاء الدستوري (شرعاً ووضعاً)، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، بدون تاريخ نشر.
٢٨-محمد فؤاد عبد الباسط: القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٥.
٢٩-محمد ماهر أبو العينين: الدفوع في نطاق القانون العام، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر،٢٠٠٥.
٣٠-محمود خلف الجبوري: القضاء الإداري في العراق، الطبعة الثانية، دار المرتضى للطبع والنشر والتوزيع، بغداد- العراق،٢٠١٤.
٣١-مصطفى فهمي أبو زيد: القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، ج١، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٥.
٣٢-مكي ناجي: المحكمة الاتحادية العليا في العراق: دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات، ط١، دار الضياء للطباعة، النجف- العراق، ٢٠٠٧.
٣٣- وسام صبار العاني: القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد- العراق، ٢٠١٥.
٣٤-يحيى الجمل: القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة مصر،٢٠٠٠.
ثانياً: البحوث المنشورة:
علي جمعة محارب: القضاء الإداري العراقي، مجلة الحولية العراقية للقانون، العدد (١)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، بغداد- العراق، ٢٠٠١.
مها بهجت يونس الصالحي: المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها الرقابية على دستورية القوانين، مجلة جامعة النهرين، المجلد(١١)، العدد(٢١)،ك١، ٢٠٠٨.
ثالثاً: المجلات والمقالات الدورية
مجلة الشرق الأدنى: العدد (٥) لسنة ١٩٧١.
المجموعة الإدارية للاجتهاد والتشريع، العدد الثاني عشر، السنة السادسة،١٩٦٢، بيروت- لبنان.
مجلة التشريع والقضاء، العدد الثالث، لسنة ٢٠٠٩.
مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في العقود الإدارية في خمسة عشر عاماً.
مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة القضاء الإداري السنة (٣١).
رابعاً: الدساتير والقوانين
أ: الدساتير:
الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.
ب: القوانين:
قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.
قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ المعدل.
قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.
قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة١٩٧٢.
قانون المحكمة الدستورية المصرية رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩.