مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (٨)

الجهة المختصة في فض تنازع الاختصاص بين القضاء الاداري والقضاء العادي في مجلس الدولة

د.سناء طعمة مهدي
مستشار مساعد/ مجلس الدولة

ملخص:

اضفى صدور قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ أهمية كبيرة وتحول جذري في نظام القضاء الإداري في العراق اذ اضفى له استقلالاً تاماً عن السلطة التنفيذية وجعله هيأة مستقلة متمتعة بالشخصية المعنوية تنضوي تحت ظلها محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء المواطنين والمحكمة الادارية العليا ويقع على عاتقه الفصل في القضايا المعروضة عليه بصورة حيادية مستقلة وبالتالي يكون من ضمن جهاته من يقع على عاتقه الفصل في التنازع ما بين الاختصاصات في القضاء الاداري في جانب والقضاء الاداري والعادي في جانب اخر.

المقدمة :

مفهوم التنازع بين الاختصاصات لم يظهر حديثاً الا ان صدور القانون الخاص بمجلس الدولة واعادة هيكلية مجلس شورى الدولة سابقاً وفقاً له وضعنا لتسليط الموضوع عن اهمية حل التنازع في الاختصاص الحاصل داخل المجلس من جانب وما بين القضاء الاداري والعادي من جانب اخر وهنا تظهر الحاجة الى بحث موضوع التنازع في دول مقارنة كفرنسا ومصر فضلاً عن بيان مراحل حل التنازع في ظل القضاء الاداري العراقي اذ ان الدول مقارنة تتبع منهج مختلف عن منهج المشروع العراقي في فض التنازع وهذا يعود الى الاخذ بنظام القضاء المزدوج اذ لا يمكن حدوث تنازع في الاختصاص في القضاء الموحد لعدم وجود جهة قضاء عادي وجهة قضاء اداري لحل التنازعات , ومن هنا سنتناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه لمبحثين , المبحث الاول سنتناول فيه الجهة المختصة في فض تنازع الاختصاص في القانون المقارن اذ يقسم المبحث الى مطلبين , المطلب الاول بحث الجهة المختصة في فض تنازع الاختصاص في فرنسا والمطلب الثاني الجهة المختصة في فض تنازع الاختصاص في مصر اما المبحث الثاني سنتناول فيه الجهة المختصة في فض تنازع الاختصاص في العراق من خلال تقسيمه لمطلبين المطلب الاول الجهة المختصة في فض تنازع الاختصاص في ظل مجلس شورى الدولة اما المطلب الثاني الجهة المختصة في فض التنازع في ظل مجلس الدولة ثم الخاتمة بأهم النتائج والتوصيات .

أهمية البحث :

تظهر اهمية البحث لصدور قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ الذي تم بموجبه تشكيل مجلس الدولة العراقي تجسيداً لما ورد في نص المادة (١٠١) في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ لما يدعونا للبحث عن مدى توافق هيكلية مجلس الدولة الحالي مع مجلس شورى الدولة السابق وبالتالي اختلاف الجهات المختصة في فض التنازع من عدمه .

هدف البحث :

يهدف البحث إلى تحديد الجهة المختصة في ظل مجلس الدولة العراقي في فض التنازع في الاختصاصات ما بين القضاء الاداري من جانب وما بين القضاء الاداري والعادي من جانب اخر.

اشكالية البحث:

تتجلى اشكالية البحث في كون العراق اتبع نظام القضاء المزدوج الا ان التساؤل يثور حول هل ان العراق اتبع ذات السياق المتبع في الدولة المقارنة فيما يتعلق بحل تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والاداري ؟

وما هي الجهات المختصة بفض التنازع داخل مجلس الدولة ؟

منهجية البحث:

يعتمد البحث على المنهج المقارن ما بين القانون الفرنسي والمصري والعراقي ومنهج التحليل العلمي لنصوص قانون مجلس الدولة العراقي .

المبحث الاول
الجهة المختصة في فض تنازع الاختصاص في القانون المقارن

ينشأ تنازع الاختصاص ما بين القضاء العادي والقضاء الاداري في ظل نظام القضاء المزدوج وهنا تظهر الحاجة الى تحديد الجهة القضائية المختصة بحسم التنازع وهنا تظهر الحاجة الى المقارنة ما بين القوانين المقارنة والعراق لذا سنتناول هذا المبحث من خلال تقسيمه الى مطلبين :

المطلب الاول : الجهة المختصة في فض تنازع الاختصاص في فرنسا

أن لأخذ بنظام القضاء المزدوج يؤدي إلى اثارة التنازع على الاختصاص بين جهة القضاء العادي والاداري وذلك لعدم الدقة في توزيع الاختصاصات فضلاً عن التداخل بالعمل في معظم الحالات مما يثير موضوع تحديد طبيعة النزاع هل هو ادارياً ام مدنياً وفي فرنسا استمر التنازع في الاختصاصات بين القضاء العادي والاداري لحين صدور القانون رقم (٢٤) لسنة ١٨٧٢ والذي نص على تشكيل جهة عليا وهي محكمة تنازع الاختصاصات الفرنسية التي تتولى فض التنازع في الاختصاصات بين القضاء العادي والاداري اي قضاء مفوض يفصل في التنازع وبالتالي اصبحت الاحكام الادارية الصادرة لفض [١] المنازعة الادارية واجبة النفاذ وبالتالي انتقل القضاء الاداري في فرنسا من القضاء المحجوز الى القضاء المفوض[٢] .

اما عن هيكلية هذه المحكمة فهي تتشكل من نسبة متساوية في التمثيل ما بين القضاء العادي والاداري لضمان استقلالها وحيادها ويكون وزير العدل رئيساً لها بحكم القانون الا انه لا يكون ضمن الاعضاء في حالة التصويت الا في حالة تساوي او تعادل الاصوات وبالتالي يكون عدد مستشاري المحكمة ثلاث مستشارين من محكمة التنقص يتم اختيارهم من قبل زملائهم في المحكمة فضلاً عن ثلاث مستشارين من مجلس الدولة الفرنسي يختارهم زملائهم وعضوين اساسين واخرين احتياط يتم اختيارهم بشكل متساوٍ ما بين مجلس الدولة ومحكمة النقص ولمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد [٣]

وتختص هذه المحكمة في حل التنازع بالاختصاص ولا تعمل على التدخل بموضوع الدعوى فعملها حصري بفض تنازع الاختصاص والتصدي لموضوع الدعوى في حالة التعارض بين الاحكام[٤]. اما عن التنازع في ظل القانون الفرنسي فهو يكون ايجابي وسلبي وقد تقع مسألة التعارض في الاحكام فأما التنازع الايجابي فيقع بين القضاء العادي والقضاء الاداري اذ تدعي محكمتان احدهما تقع في القضاء الاداري والاخرى في القضاء المدني باختصاصهما في فض الدعوى فتعتقد جهة الادارة ان الجهة مختصة هي محكمة القضاء الاداري وبالتالي يتبين ان واقعه النزاع يجب ان تكون مندرجة ضمن

(١) ينظر د. مصطفى زيد ابو فهمي , القضاء الاداري ومجلس الدولة , الاسكندرية , دار الجامعة الجديدة, ٢٠٠٤.
(٢) ينظر د. عبد الناصر عثمان حسين , القضاء الاداري , القاهرة , دار النهضة العربية , ٢٠٠٨, ص٤٣٦.
(٣) ينظر د. ماجد راغب الحلو, القضاء الاداري, دار المطبوعات الجامعية , ١٩٨٥, ص٢٣٧.
(٤) د.علي خطار شطناوي , القضاء الاداري الاردني , قضاء الالغاء ,عمان, ١٩٩٥, ص٢٣٦.

اختصاص القضاء العادي وان هذا الحالة تظهر في القانون الفرنسي كوسيلة تهدف الى حماية الادارة من الخضوع للقضاء العادي في حالة كون المنازعة تتصف بالصفة الادارية فالهدف منها حماية الادارة وليس المحاكم الادارية وهنا يكون للإدارة الحق بأثارة الدفع بعدم الاختصاص ليتم احالة الدعوى الى محاكم القضاء الاداري ويكون للمدعي الحق في رفع النزاع الى محكمة التنازع الفرنسية(٥).

ولو عدنا الى التأصيل التاريخي لوجدنا ان اسباب قيام هذا النوع من التنازع رغبة من المشرع بعدم خضوع الادارة لرقابة المحاكم العادية اذ عمد الى حماية استقلال الادارة من تدخل السلطة القضائية اعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات ولتحقيق هدف معين يتمثل بمنع الحكام من الاستبداد بحقوق المدعين او الاعتداء على حقوقهم وحرياتهم (٦), وتتمثل الية حسم التنازع الايجابي عند قيام الادارة بتقديم دفع بعدم اختصاص المحاكم العادية بفض النزاع , وهنا اما ان ترفض المحكمة العادية الدفع المقدم من جانب الادارة , وبالتالي يتم رفع النزاع الى محكمة التنازع الفرنسي التي تقوم بتأييد الدفع وتأييد طلب التنازع, وبالتالي يكون حكمها بعدم اختصاص المحاكم العادية بفض الدعوى , وهنا يكون الوضع بضرورة تقديم الادارة الدفع بعدم الاختصاص قبل قيام المحكمة العادية بإصدار حكم نهائي بالدعوى(٧), وإذ كان ما تقدم يوضح التنازع الايجابي فان الحال يختلف عما اذا كان التنازع سلبياً اذ يتمثل بصورة واحدة وهي صدور حكم من محكمة القضاء الاداري ومحكمة القضاء العادي بعدم الاختصاص اي امتناع تلك الجهتين عن فض الدعوى, فعند قيام المدعي بتقديم دعواه امام دعواه امام المحكمة العادية , تحكم المحكمة بعدم اختصاصها لأنها ترى اختصاص المحكمة الادارية بنظره, فيلجأ المدعي الى محكمة القضاء الاداري لغرض الفصل في النزاع ذاته فتقوم الاخيرة بأصدار حكم يقضي ايضاً بعدم اختصاصها وبالتالي يكون المدعي امام حكمين قضائيين صادرين عن جهتين بعدم الاختصاص بفض ذات الاختصاص ويصبح المدعي ضحية لما يسمى (بأنكار العدالة) وهنا حرص المشرع الى حماية الطرف الضعيف الا وهو المدعي وليس الادارة شرط تحقق صدور حكمين قضائيين من جهتين هما القضاء الاداري والقضاء العادي « بعدم الاختصاص « مع ضرورة وحدة النزاع من حيث السبب والخصم والموضوع (٨) فاذا ما تحققت هذه الشروط جاز للمدعي اللجوء الى محكمة التنازع الفرنسية باعتبارها الجهة المختصة بفض التنازع بين الاختصاص هذا وقد اضاف المشرع حالة التعارض في الاحكام لاختصاص محكمة التنازع الفرنسية وتجسد هذا بإصداره عن قانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٣٢ لذا اصبحت المحكمة تنظر بحالة التنازع الايجابي والسلبي والتعارض ما بين الا حكام الا ان المشرع الفرنسي لم يقف عند هذا الاجراء فقط بل عمد الى منح مجلس الدولة الفرنسي سلطة

(٥) ينظر د.علي خطار شنطاوي ,المصدر السابق،ص٢٩٤.

(٦) ينظر د.احمد فاضل حسين العبيدي ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية , منشورات الحلبي الحقوقية , ٢٠١٣, ص٩٣.

(٧) ينظر د. وسام صبار العاني, القضاء الاداري , مكتبة السنهوري, بغداد,ص٦٢.

(٨) المصدر اعلاه , ص١٦٥.

القضاء المفوض عندما اصدر القانون رقم ٢٤ لسنه ١٨٧٢ مع اشتراطه شروطاً معينة لغرض تصدي محكمة التنازع للتعارض بالأحكام تمثل بان تكون هناك استقلالية في الدعويين المرفوعتين من قبل المدعي وان يصدر حكماً نهائياً من كلا الجهتين القضاء الاداري والعادي مع قضاء كل جهة في موضوع النزاع وان يكون الحكمين متعارضين بحيث يؤدي هذا التعارض الى حالة انكار العدالة .فتعمل محكمة التنازع على التصدي لتلك المسألة وتضع حداً نهائياً للنزاع(٩).

المطلب الثاني: الجهة المختصة في فض تنازع الاختصاص في مصر

نص دستور مصر لعام ١٩٧١ الملغى على انشاء «المحكمة الدستورية العليا» وقد صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الذي نص على اختصاص تلك الهيئة بالفصل بتنازع الاختصاص بين القضاء العادي والاداري وتكون هذه المحكمة جهة مختصة محددة بموجب قانون انشائها لفض الاختصاص وهي تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوة الاصلية الذي يتصل به الدفع بعدم الاختصاص فهي صاحبة الولاية بالفصل في الاختصاص عندما يكون هناك حكمان صادران من جهتين هما العادي والاداري ويطلب اليها تعيين الجهة المختصة بفضه(١٠) لذا فأن تلك المحكمة هي جهة فصل في دستورية القوانين من جانب والتنازع في الاختصاص بين جهات القضاء من جانب آخر ولم يتقرر بأي شكل من الاشكال في مصر الولاية العامة للقضاء الاداري في فض المنازعات الادارية اذ كانت اختصاصات مجلس الدولة بوصفه جهة قضاء اداري لفض طعون الانتخابات والبلديات وطعون الموظفين والنظر في طلبات الافراد والهيئات وفض الطعون المقدمة عن القرارات الصادرة عن الجهات الادارية(١١), وتضم المحكمة الدستورية العليا عدد من اعضاء المحكمة العليا والمستشارين الحالين والسابقين ومن يعمل على تدريس القانون في الجامعات ومحامي محكمة النقض, كما تضم في تشكيلها رئيس ونائب أو اكثر وعدد من الاعضاء المعينون بقرار من رئيس الجمهورية مع عدم امكانية عزلهم (١٢) , وكما هو الحال في فرنسا تختص المحكمة بفض التنازع الايجابي والسلبي والتعارض ما بين الاحكام وبذات الشروط التي اوردها المشرع الفرنسي فيما يتعلق بشروط فض كل من التنازع الايجابي والسلبي والتعارض بين الاحكام الا أنه يجدر الاشارة الى أن المشرع المصري قد اورد مفهوماً اوسع من التنازع الايجابي الذي اورده المشرع الفرنسي اذ نصت المادة (٢٥) من قانون المحكمة الى انه ((اذا رفعت الدعوى عن موضوع جهتين منها (من الجهات القضائية) ولم يتخلى احدهما عن نظرها)) اي ان الجهتين تعلن اختصاصهما في فض الدعوى فهنا يصار الى اللجوء الى المحكمة الدستورية العليا (١٣).

اما عن شروط التنازع في مصر فتتمثل بوحدة موضوع الدعوى المرفوعة امام

(٩) ينظر حيدر طالب الساعدي تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري رسالة ماجستير ١٩٩٩ ص١٨ وينظر د. وسام العاني المصدر السابق ص١٦٦.
(١٠) ينظر المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.
(١١) ينظر د.عبد الغفار موسى ,الدفوع الادارية في ضوء احكام المحكمة الادارية العليا, القاهرة,٢٠٠٩,ص٩.
(١٢) ينظر د. مصطفى ابو زيد فهمي , القضاء الاداري ومجلس الدولة , طبعة منشأة المعارف, بدون سنه طبع, ص٦١.
(١٣) د. فتحي والي , الوسيط في قانون القضاء المدني , القاهرة ,الطبعة الثانية ,١٩٨١, ص١٩٩.

القضاءين دون اشتراط وحدة الاطراف ووجود حكم صادر عن الجهتين يتضمن اختصاصهما بفض الدعوى وهنا يترتب على تقديم طلب التنازع امام المحكمة الدستورية وقف سير الدعوى محل النزاع لحين قيام الاخيرة بالفصل في الطلب وتحديدها للجهة المختصة بفض النزاع(١٤).

اما عن التنازع السلبي فيتحقق بشروط وهي ان يتم تخلي جهتي القضاء العادي والاداري بفض الدعوى اي ان يكون هنا امتناع منهما بفض الدعوى مع ضرورة وحدة موضوع الدعوى ويترتب عليه ايضاً وقف سير الدعوى لحين الفصل من قبل المحكمة الدستورية العليا(١٥).

وكذلك نجد حالة التعارض في الاحكام التي تتمثل بتقديم طلب بفض النزاع في حالة النزاع الحاصل بشأن تقييد حكميين نهائيين متناقضين صادر احدهما من اي جهة من القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائي والثاني من اي جهة اخرى وهي تقوم بوقف تقييد الحكمين او احدهما لحين الفصل في النزاع(١٦).

(١٤) ينظر د. عبد العزيز خليفة, المرافعات والاثبات اما م القضاء الاداري,القاهرة,٢٠٠٨,ص١٣٠.
(١٥) ينظر د. ماجد راغب الحلو,المصدر السابق,ص٢٥٠.
(١٦) ينظر محمد رفعت عبد الوهاب , المصدر السابق ,ص ٤٢٨.

المبحث الثاني
الجهة المختصة في فض تنازع الاختصاص في العراق

أن اعتماد العراق على تطبيق نظام القضاء المزدوج ادى الى تحقق حالة التنازع في الاختصاص وهو بذلك يقترب من الدولة المقارنة التي اعتمدت ذلك النظام فهنا كان لابد من دراسة تنازع الاختصاص والجهات المختصة بنظره وفقاً للقوانين الصادرة منذ انشاء القضاء الاداري في العر اق مروراً بمجلس شورى الدولة وانتهاء بتأسيس مجلس الدولة العر اقي لذا سنتناول في هذا المبحث مطلبين:-

المطلب الاول: الجهة المختصة في فض تنازع الاختصاص في ظل مجلس الشورى الدولة.

انضم العراق الى نظام القضاء المزدوج بصدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الشورى لسنة ١٩٧٩ وقد نشأت بذلك محكمة القضاء الاداري تتولى النظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي بعد نفاذ ذلك القانون(١٧),

وهنا انشأت محاكم قضاء اداري بجانب محاكم القضاء العادي وكان حتماً حصول تنازع في الاختصاص ما بين محاكم القضاء الاداري من جانب ومحاكم القضاء العادي والاداري من جانب اخر, وقد انشأ القانون هيئة تتولى فض التنازع في الاختصاص تسمى «هيئة تعين المرجع» وقد نص القانون على ان ما حصل من تنازع في اختصاص محكمة القضاء الاداري ومحكمة مدنية فيعين المرجع هيئة قوامها ستة اعضاء ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز من بين اعضاء المحكمة وثلاثة اخرون يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين اعضاء المجلس وتجتمع برئاسة رئيس محكمة التمييز ويصدر قراراها بالاتفاق بين الاكثرية ويعتبر ملزماً(١٨),وهنا نجد أن المشرع ساوى فيما يتعلق بعدد اعضاء الهيئة المكونة من ثلاث اعضاء من محكمة التمييز وثلاث اعضاء من مجلس شورى الدولة تحقيقاً للمساواة ومراعاة للحياد الا أن المشروع اوكل مهمة رئاسة الهيئة لرئيس محكمة التمييز وهنا يكون القرار في الكفة التي ينظم اليها الرئيس ونرى انه كان من الاجدر ان يكون تصويت الرئيس غير داخل في القرار في حال تساوي الاصوات اسوة بموقف المشرع الفرنسي(١٩).

وتجدر الاشارة إلى ان التنازع الواقع في الاختصاصات ما بين القضاء العادي والاداري نجده في صورة واحدة فقط الا وهي التنازع الايجابي ولم يورد المشرع العراقي

(١٧) ينظر نص المادة ٧ ثانياً من قانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩المنشور في مجلة الوقائع العراقية بالعدد ٣٢٨٥بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١١

(١٨) تنظر المادة ٧رابعاً من قانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ المصدر السابق .

(١٩) ينظر د. سامي جمال الدين , الرقابة على اعمال الادارة , القضاء الاداري , مبدأ المشروعية ,الاسكندرية ,دون سنة طبع,ص٣٢٥, وينظر د. ماهر صالح علاوي وعبد الوهاب البرزنجي ود.ابراهيم الفياض , توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري , العراق , بدون سنة طبع , ص٣٥.

صورة التنازع السلبي او انكار العدالة فيما يتعلق بالدعوى بين القضائيين العادي والاداري[٢٠].

كذلك لم ينص المشروع العراقي على حالة تنازع الاختصاص ما بين محاكم القضاء الاداري وهنا يثور التساؤل عن الجهة التي تتولى الفصل في النزاع الحاصل ما بين محكمة القضاء العادي ومجلس الانضباط(الملغى) او التنازع الحاصل ما بين هيئة ادارية ومحكمة قضاء اداري ؟

أن الواقع العملي يشير من خلال قرارات مجلس شورى الدولة (سابقاً) مجلس الدولة حالياً أن الهيئة العامة مجلس شورى الدولة (سابقاً) كانت تمارس هذا الاختصاص ونرى ان ذلك قد حصل من منطلق كون الهيئة العامة مجلس شورى الدولة (سابقاً) هي الهيئة العامة في حينها وتمارس دوراً ايجابياً يؤدي الى حسم القضايا والتنازع فيها دون تأخير[٢١].

المطلب الثاني: الجهة المختصة في فض التنازع في ظل مجلس الدولة

سبق صدور قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ صدور قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ الذي نص على تشكيل المحكمة الادارية العليا بأعتبارها جهة تمييزية عليا للفصل في الطعون على القرارات والاحكام الصادرة عن محاكم القضاء الاداري وقد عالج هذا القانون موضوع خلو القوانين السابقة من النصوص القانونية التي تعالج حالات تنازع الاختصاص بين محاكم القضاء الاداري وحالة تنازع الاختصاص في الاحكام المكتسبة للدرجة القطعية الصادرة عن المحاكم الادارية وعدم وجود جهة مختصة لحسم التنازع في الاختصاص[٢٢].

ونص القانون على ان تكون المحكمة الادارية العليا الجهة المختصة بفض التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم او كان احدهم طرفاً في هذين الحكمين وترجح احد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الاخر[٢٣].

وتجدر الاشارة الى ان اختصاص فض التنازع قد منح قبل صدور قانون التعديل الخامس الى المحكمة الاتحادية العليا بموجب قانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وهذا النص اصدره المشرع وخالف به مبادئ القضاء المزدوج الا انه عاد مرة اخرى ومنح الاختصاص للجهة ذات الاختصاص الاصيل في القضاء الاداري الا وهي المحكمة الادارية العليا وقد صدرت عدد من القرارات التي كانت فيها المحكمة الادارية جهة فض

(٢٠) ينظر د.فاروق خماس, محكمة القضاء الاداري في ضوء القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩,بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ,مجلد ٩,العدد ٢/١ ,جامعة بغداد,١٩٩٠,ص٢٤٠.

(٢١) ينظر قرار الهيئة العامة ل مجلس شورى الدولة (سابقاً) رقم الاضبارة (١) تنازع الاختصاص بتاريخ٢٠١٣/٤/١٥ غير منشور .

(٢٢) ينظر المادة٧/٢ اولًا من قانون التعديل الخاص لمجلس شورى الدولة رقم ١٧لسنة ٢٠١٣ المنشور في جريدة الوقائع العراقية ٤٢٨٣ بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٩.

(٢٣) ينظر المادة ٧ , رابعاً , ج من قانون التعديل السابق , المصدر السابق.

التنازع بين القضاء الاداري[٢٤].

وعلى الرغم من صدور قانون التعديل الخامس الا أن المشرع لم يعالج في ظل ذلك القانون مشكلة تحديد الجهة المختصة بتعيين « هيئة تعين المرجع « اذ تم الابقاء على نص المادة الوارد في ظل القانون السابق على التعديل والتي تقضي بتشكيل تلك الهيئة وبعدد ستة اعضاء (٣) من محكمة التمييز يتم اختيارهم من قبل رئيس محكمة التمييز و(٣) يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين اعضاء المجلس وتجتمع برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية ويكون قراراها الصادر بالاتفاق او الاكثرية باتاً وملزماً وبذلك يكون المشرع قد كرر نص المادة السابق ولم يعالج مسألة من هي الجهة المختصة عن تعين الهيئة التي تتولى فض التنازع الحاصل بين جهة القضاء الاداري والقضاء العادي .

كذلك الحال في ظل القانون الخاص بإنشاء مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ اذ انه انشأ مجلس الدول المختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة ويعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية يمثلها رئيس المجلس على أن يكون من بين المستشارين ويعين وفقاً للقانون [٢٥].

كما ونص على سريان قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته على ان مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة (١) من القانون[٢٦] وبالتالي تم الابقاء على المحكمة الادارية العليا كجهة مختصة بفض احوال التنازع ما بين المحاكم الادارية وهيئة تعين المرجع والمحاكم الادارية فيما يتعلق بتنازع الاختصاص ما بين المحاكم الادارية والمحاكم المدنية .

فاذا ما حصل تنازع بين اختصاصات محكمتين اداريتين فأن حل هذا التنازع الحاصل في الاختصاص يكون عن طريق المحكمة الادارية العليا باعتبارها الجهة القضائية الادارية العليا وهذا الاختصاص يشمل التنازع السلبي والايجابي ما بين اختصاص المحاكم الادارية داخل مجلس الدولة اذ ان نص القانون مطلق والمطلق يجري على اطلاقه اذ نص القانون على ان تختص المحكمة الادارية العليا بفض التنازع حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة القضاء الموظفين .

اما عن موقف دستور جمهورية ٢٠٠٥ النافذ فقد او كل مهمة فض التنازع بالاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا اذا ما حصل التنازع بين اختصاص القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم وهنا يكون للمحكمة الاتحادية العليا الدور في فض تنازع الاختصاص بجميع انواعه سواء اكان ما بين القضاء العادي والقضاء الاداري وسواء وقع بين المحاكم العادية والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم[٢٧].

(٢٤) ينظر قرار المحكمة الادارية العليا رقم الاضبارة (١), تنازع الاختصاص تميز ٢٠١٤ (غير منشور) الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٤/١٠.

(٢٥) تنظر المادة ٢ من قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ قانون مجلس الدولة المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٤٥٦ في ٢٠١٧/٨/٧.

(٢٦) ينظر المادة ٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ المصدر السابق .

(٢٧) ينظر القاضي جعفر المالكي , المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا , الطبعة الاولى , العاتك لصناعة الكتاب ٢٠١١, ص٧.

الا اننا نرى ان صدور قانون التعديل الخامس وما تلاه من قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ قد اعاد اختصاص الفصل في تنازع الاختصاص بين المحاكم الادارية والهيئات الادارية الاتحادية وبين المحاكم الادارية والهيئات الادارية للأقاليم الى المحكمة الادارية العليا في مجلس الدولة [٢٨].

الا انه ترد استثناءات على هذا الاختصاص تتمثل بالاتي:

١. تتولى هيئة تعين المرجع فض تنازع الاختصاص ما بين محكمة القضاء الاداري والمحاكم المدنية وتتكون كما ذكرنا سابقاً من (٧) اعضاء ويكون قرارها باتاً وملزماً وتكون برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية [٢٩].
٢. تتولى هيئة تعين المرجع فض تنازع الاختصاص ما بين محكمة قضاء الموظفين وبين محكمة مدنية اخرى .
٣. تتولى المحكمة الاتحادية العليا فض تنازع الاختصاص ما بين محكمة القضاء الاداري الاتحادي وهيئة قضائية تابعة للقضاء العادي للإقليم او المحافظات غير المنتظمة في اقليم وكذلك التنازع بين محكمة القضاء الاداري وهيئة تابعة للقضاء العادي داخل الاقليم والمحافظة غير المنتظمة في اقليم [٣٠].
٤. تتولى المحكمة الاتحادية فض تنازع الاختصاص في ما بين محكمة قضاء موظفين اتحادية وهيئة تابعة للقضاء العادي للإقليم او المحافظات غير المنتظمة في اقليم
٥. تتولى المحكمة الادارية العليا فض التنازع الحاصل في الاختصاص بين المحاكم والهيئات القضائية الادارية حصراً [٣١] .

واذا كان القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قد نص على ان تتولى المحكمة الادارية العليا تقييد الاحكام المكتسبة درجة البتات وقد اكد على ذلك القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ نجد ان هذا الدور قد اضفى مهمة للمحكمة الادارية تتمثل بتقيد الاحكام المتناقضة الصادرة عن محكمة القضاء الاداري وبتقييد الاحكام المتناقضة الصادرة عن محكمة قضاء الموظفين من جانب اخر, وقد نص القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ على شروط معينة لكي نكون ازاء حكمين مكتسبين درجة البتات صادرين عن محكمة القضاء الاداري وهذه الشروط تتمثل بوحدة المحكمة ووحدة الموضوع ووحدة الخصوم او احداهما , فاذا ما تحققت هذه الشروط نكون امام حكمين متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الاداري وتتدخل المحكمة الادارية العليا بان تصدر قرارها بتقييد احد الحكمين دون الاخر [٣٢].

اما عن دور المحكمة الادارية في تقييد الاحكام المتعارضة الصادرة عن محكمة

(٢٨) ينظر ميسون علي عبد الهادي التنظيم القانوني للمحكمة الادارية العليا , اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين ,٢٠١٥ ص١٧٩.
(٢٩) ينظر المادة (٧) , ثاني عشر من قانون التعديل الخاص رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧ , المصدر السابق .
(٣٠) ينظر المادة ٩٣ ثامناً , ب في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المصدر السابق .
(٣١) ينظر ميسون علي عبد الهادي التنظيم القانوني للمحكمة الادارية العليا , المصدر السابق ,ص١٨٣ .
(٣٢) ينظر عبد الرحمن العلام , شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩, الجزء الرابع , العاتك , القاهرة , ٢٠٠٩ ,ص٧.

قضاء الموظفين فقد نص القانون ايضاً على ضرورة توافر شروط وحدة المحكمة ووحدة الموضوع ووحدة الخصوم[٣٣] او احدهما فهنا ستدخل المحكمة الادارية العليا لتقييد احد الحكمين الصادرين عن محكمة قضاء الموظفين دون الحكم الاخر .

وفي كلا الحالتين يشترط لقبول الطعن امام المحكمة الادارية العليا ان يقدم خلال ٣٠ يوم من التبلغ او اعتباره مبلغاً وكذلك ضرورة مضي المدة القانونية للطعن بأحكام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين[٣٤].

(٣٣) ينظر المادة ٢١٧ في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٣٤) تنظر المادة ٧ ثامناً , ج من قانون التعديل الخاص , المصدر السابق .

الخاتمة

بانتهاء بحثنا توصلنا الى عدد من النتائج والتوصيات وكالاتي :

اولاً النتائج :-

١. ان صدور قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ الخاص بأنشاء مجلس دولة يتمتع بالاستقلال عن السلطة التنفيذية قد اضفى اضافة هامة للقضاء الاداري في العراق .
٢. ان القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ قد نص على الابقاء على اختصاصات مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته وبالتالي تم الابقاء على الجهات المختصة بفض التنازع في الاختصاصات بين القضاء الاداري والمتمثلة بالمحكمة الادارية العليا وهيئة تعين المرجع المختصة بفض تنازع الاختصاص ما بين القضاء الاداري والقضاء العادي.
٣. تتولى المحكمة الاتحادية العليا فض التنازع في الاختصاص المنصوص عليه في الدستور في غير الحالات التي تتولى فيها المحكمة الادارية العليا اختصاصها الاصيل في فض التنازع في القضاء الاداري .
٤. تتولى المحكمة الادارية العليا في مجلس الدولة فض التنازع بين الاحكام المكتسبة درجة البتات المتناقضة الصادرة عن محكمة القضاء الاداري وكذلك الاحكام المكتسبة درجة الثبات (المتناقضة) الصادرة عن محكمة قضاء الموظفين وبشروط معينة.

ثانياً: التوصيات

١. ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص قانون مجلس الدولة للنص على الجهة المختصة بتعين « هيئة تعين المرجع» وذلك لان القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ قد ابقى على النصوص السابقة للقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدلة التي جاءت خالية من النص على الجهة المختصة بتعين « هيئة تعين المرجع» التي تتولى فض التنازع في الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة القضاء العادي .
٢. ندعو المشرع الى تشريع نظام داخلي لمجلس الدولة كونه من متطلبات النظام القضائي الاداري وينص هذا النظام على سير العمل فيه وفض الدعوى المرفوعة امامه واجراءاته عند الفصل فيها .
٣. ضرورة النص على قانون خاص بإجراءات التقاضي امام مجلس الدولة وخصوصاً فيما يتعلق بتقديم الطعن امام المحاكم الادارية عن الطعن المقدم امام محاكم المدنية اذ ان المرجع لغاية الان هو القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية في حين ان القضاء هو قضاء اداري وليس مدني .