الرافدين للحقوق مجلد (٨/السنة الحادية عشرة) **عدد** (٣٠) **سنة** (٢٠٠٦)
[ص١١٩-ص١٥٠]

الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية

أ. اجياد ثامر نايف الدليمي
مدرس المرافعات المدنية والاثبات المساعد
كلية القانون / جامعة الموصل

مقدمة:

الحمد لله ... والصلاة والسلام على سيد المرسلين ... وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين ، أما بعد :

فإن حسن سير القضاء يقتضي وجود " إجراءات " وأوضاع معينة ومواعيد محددة يجب على الأفراد التزامها عندما يلجأون إلى القضاء ، كما يجب على القضاة أن يراعوها عندما يتناولون الدعاوى بالبحث والتحقيق والفصل . إذ لا يتصور أن تقوم في الدولة محكمة واحدة تفصل في جميع المنازعات ، نظراً لاتساع الدولة . ومن اجل تبسيط إجراءات التقاضي وحسن سير العدالة واختصار الوقت والجهد والنفقات وضعت قواعد الاختصاص وهي تلك القواعد الإجرائية القانونية التي تحدد المنازعات التي تدخل في ولاية كل محكمة ، وعلى كل محكمة من هذهِ المحاكم أن تفصل في المنازعات في حدود اختصاصها الذي رسمه لها القانون .

وتوزيع الاختصاص إمّا أن يكون على أساس الموضوع (النوع أو القيمة) وإما على أساس المكان ، فيكون الاختصاص بذلك نوعياً أو قيمياً أو مكانياً .

تساؤلات البحث :

في حالة إيراد الدفع بعدم الاختصاص المكاني في عريضة الاعتراض على الحكم الغيابي ، ومن خلال نتيجة التحقيق الذي أجرته المحكمة في المرافعة الاعتراضية اثبت المعترض عدم اختصاص المحكمة مكانياً للنظر في الدعوى . فهل تقرر المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة ذات الاختصاص للنظر في الحكم المعترض عليه موضوعياً ؟ أم أنها تقرر إبطال الحكم الغيابي وتحيل الدعوى إلى المحكمة ذات الاختصاص المكاني لتنظر فيها من جديد وتصدر حكمها في موضوعها ؟ أم أنها تقرر إبطال الحكم الغيابي وفي الوقت نفسه تقرر رد الدعوى ليقيم المدعي الدعوى في المحكمة المختصة مكانياً للنظر فيها ؟

وسوف نحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال البحث وفي ضوء القرارات الصادرة عن القضاء العراقي .

أسباب اختيار البحث :

تكمن الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع بصدور أحكام قضائية مختلفة في الموضوع نفسه ومنها القرار الصادر عن محكمة التمييز ذو العدد ٢٧٣/هيئة عامة / ١٩٩٨ في ١٩٩٨/١١/٢٨ والقرار الصادر عن محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية ذو الرقم ٦١٩/ ت . ب / ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/١٢/١ .

أما عن المنهج الذي اعتمدنا عليه في كتابة هذا البحث ، فهو المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل الآراء ومناقشتها وترجيح الآراء السديدة منها .

وعليه اقتضت دراسة هذا الموضوع من أجل الإلمام والإحاطة به أن تكون خطة البحث مقسمة على مبحثين ، يتضمن المبحث الأول ماهية الدفع بعدم الاختصاص المكاني . واختص المبحث الثاني لبحث إيراد الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى

الاعتراضية . وسنختم بحثنا هذا بخاتمة نوجز فيها أهم النتائج والتوصيات التي نتوصل إليها .

المبحث الأول
ماهية الدفع بعدم الاختصاص المكاني

لتحديد ماهية الدفع بعدم الاختصاص المكاني فأنّ الأمر يقتضي تعريف الدفع بعدم الاختصاص المكاني أولا ثم بيان شروطه وتكييفه القانوني وآثاره، لذا نقسم هذا المبحث على المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : تعريف الدفع بعدم الاختصاص المكاني.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للدفع بعدم الاختصاص المكاني وشروطه وآثاره.

المطلب الأول
تعريف الدفع بعدم الاختصاص المكاني

لتعريف الدفع بعدم الاختصاص المكاني ، لابد من تعريف الدفع ثم تعريف الاختصاص المكاني وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول: تعريف الدفع.

الفرع الثاني: تعريف الاختصاص المكاني.

الفرع الأول
تعريف الدفع

الدفع لغة : من دفع (دفعته) دفعا نحيته فاندفع ودفعت عنه الأذى ودافعت عنه مثل حاججت ، ودافعته عن حقه ماطلته ، ودفعت القول رددته

بالحجة [١]، والمُدَافَعَةُ : المماطلةُ [٢] ، والدَّفْعُ : (في المرافعات التجارية والمدنية) : أن يدّعي المُدَّعَى عليه أمراً يريد به درءَ الحُكم عليه في الدعْوَى "ج" دُفُوع [٣].

وبعد أن بينا معنى الدفع لغة ، لابد من بيان معناه اصطلاحا :

أولا: الدفع في الاصطلاح القانوني :

خلت معظم القوانين من تعريف المصطلحات القانونية لأن التعريف يجب أن يكون جامعا مانعا وأن المشرع الوضعي لا يستطيع الإحاطة بكل عناصر ومكونات التعريف إحاطة شاملة ليسن التعريف الجامع المانع ، فضلا عن ذلك أن صياغة التعريف هو من اختصاص الفقه والقضاء . وعلى الرغم من ذلك نجد أن المشرع العراقي قد عرف الدفع بأنه :" **دعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا أو بعضاً** " [٤].

---

(١) العلامة أحمد بن محمد علي الفيومي المقرئ ، المصباح المنير ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص١١٩ .

(٢) الإمام إسماعيل بن حماد الجوهري ، معجم الصِّحاح ، ط١ ، دار المعرفة ، بيروت–لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٤٧ .

(٣) إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، ج١ ، المكتبة الإسلامية ، استانبول–تركيا ، دون سنة طبع ، ص٢٨٩ .

(٤) تنص المادة (١/٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على ما يأتي : (**الدفع هو الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا أو بعضاً**)

ثانياً: الدفع في الاصطلاح الفقهي :

أمّا على صعيد الفقه فلاصطلاح (الدفع) معنيان [1] **معنى عام : يقصد به جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه ، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الدعوى أو بعض إجراءاتها أم موجهة إلى أصل الحق المدعى به أم إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها.**

والمعنى الخاص في قانون المرافعات يقصد به **الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الدعوى ، دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه** [2] .

وعرفه جانب آخر من الفقه [3]بأنه : **ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه.**

---

(١) الدكتور احمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط٨ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص ١١ ؛ د.رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص ٣٧٤ ؛ محمد العشماوي ود.عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ، ج٢ ، المطبعة النموذجية ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص ٢١٠ .

(٢) الدكتور احمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، ج١ ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٧٥ ، ص ٣٦٨ ؛ د. عباس العبودي ، شرح أحكام المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٩٩.

(٣) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ١١٧.

بينما عرفه البعض الآخر[١] بأنه : **جواب المدعى عليه على دعوى المدعي ، الذي يبغي فيه رد الدعوى المقامة عليه.**

والسؤال الوارد في هذا الصدد هو : هل المشرع العراقي كان موفقاً في تعريف الدفع ؟

يذهب جانب من الفقه [٢] إلى أن قانون المرافعات المدنية لم يكن موفقاً في تعريف الدفع ذلك لأن حقيقية الدفع هي الوسائل التي يلجأ إليها المدعى عليه للرد على طلبات المدعي سواء أكانت موجهة الى موضوع الحق المدعى به ، أم متعلقة بالخصومة ، أم لعيب في الإجراءات القضائية .

بينما يتجه جانب آخر من الفقه [٣] إلى القول بأن المشرع العراقي كان موفقاً في تعريف الدفع ذلك أن الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء، فهي إجراءات قضائية وخصومه وموضوع مدعى به ، ولما كان الدفع هو دعوى من جانب المدعى عليه فكل ما يبغي المدعى عليه رده في دفعه يشمله التعريف ويدخل ضمنه سواء تعلق ذلك بإجراءاتها أم بموضوعها أم بأشخاصها من حيث توجيه الدعوى.

والحكمة من الدفع هو إقامته موازنة عادلة بين طرفي الدعوى انطلاقاً من مبدأ احترام حق الدفاع ، فكما يضمن القانون حق الادعاء للمدعي ويمكّنه من تقديم ادعاءاته

---

(١) صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، محاضرات ألقيت على طلبة المعهد القضائي العراقي ، مسحوبة بالرونيو ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ١٥٢.

(٢) ضياء شيت خطاب ، مصدر سابق ، ص ١١٧ ؛ أ.د.عباس العبودي ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص٢٧٤ .

(٣) د. أدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨ ، الهامش رقم (٢) ، ص ٢١٠.

وتدعيمها بما لديه من أدلة ، فإن القانون يضمن أيضا للمدعى عليه تقديم دفاعه وتدعيمه بما لديه من أدلة مضادة .

الفرع الثاني
تعريف الاختصاص المكاني

الاختصاص لغة التفضيل والانفراد [1] وفي اصطلاح النظام القضائي معناه **السلطة التي خولها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية للفصل في المنازعات** [2].

وقد عرفته المادة **(٢٠)** من قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي الملغي ذي الرقم ٨٨ **لسنة ١٩٦٧** بأنه (**أهلية المحكمة لرؤية الدعوى بمقتضى القانون) .**

وعُرِفَّ بأنه سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومه معينة [3] **. واختصاص محكمة ما ، معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها**[4].

---

(١) جاء في معجم البستان اللغوي ، للشيخ عبد الله البستاني ، طبع بيروت ١٩٢٧ ، ص ٦٨١، "**أن خصه بمعنى آثره على غيره وافرد به وخص ضد عم والخاص ضد العام** ".

(٢) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ذي الرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، ج١ ، ط٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٩٦ ، ص ٣٢١ ؛ ضياء شيت خطاب ، الوجيز ، مصدر سابق ، ص ١٣٤ .

(٣) د. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي ، المرافعات المدنية والتجارية ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص – ٢٠.

(٤) د. مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، ط٣ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ١٩٩٨ ، ص ١١٣ .

وقواعد الاختصاص، هي تلك القواعد الإجرائية القانونية التي تحدد المنازعات التي تدخل في ولاية كل محكمة، وفكرة الاختصاص تفترض أساسا تعدد المحاكم داخل الدولة الواحدة، وذلك لأن تبسيط إجراءات التقاضي وحسن سير العدالة ، يستلزم التعدد والتخصص ، إذ لا يتصور أن تقوم في الدولة محكمة واحدة تفصل في المنازعات جميعها فالمشرع يوزع ولاية القضاء على المحاكم المختلفة وعلى كل محكمة من هذه المحاكم أن تفصل في المنازعات في حدود اختصاصها الذي رسمه لها القانون.

وتوزيع الاختصاص إما أن يكون على أساس الموضوع **(النوع أو القيمة)** أو على أساس المكان ، فيكون الاختصاص بذلك نوعياً أو قيمياً أو مكانياً .

أما الاختصاص المكاني : فهو تعيين المحكمة المختصة للنظر في الدعوى من حيث المكان[1] .

والحكمة التي يتوخاها المشرع من وضع قواعد الاختصاص المكاني تقوم على الاعتبارات الآتية :

١- تحقيق موازنة عادلة بين الخصوم في الدعوى . فهو في الوقت الذي يكفل للمدعي اختيار الوقت الذي يرفع فيه دعواه وفي سقف زمني رحب يعد فيه مستنداته . يضمن للمدعى عليه عدم تحمل المشاق في الدفاع مما يستلزم أن ترفع الدعوى إلى المحكمة القريبة منه ، لان المشرع يفترض براءة ذمته من الدعوى وعدم مسئوليته عنها ، ولهذا فأن المدعي يسعى إلى محكمة المدعى عليه .

٢- توخي نظر الدعوى من القاضي الذي يكون بإمكانه أكثر من غيره الإحاطة بتفاصيل موضوع الدعوى لقربه منه [1] .

---

(١) صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص ٦٢ .

٣- لا يتصور أن تقوم في الدولة محكمة واحدة تفصل في المنازعات جميعها ، نظراً لاتساع الدولة ومن اجل تبسيط إجراءات التقاضي وحسن سير العدالة واختصار الوقت والجهد والنفقات .

٤- مراعاة الاعتبارات الإنسانية في بعض الدعاوى ، كدعاوى الأحوال الشخصية.

وبعد أن تناولنا تعريف الدفع ، وتعريف الاختصاص المكاني ، أصبح بالإمكان تعريف **الدفع بعدم الاختصاص المكاني بأنه : دفع شكلي ، يطلب به الخصم من المحكمة أن تمتنع عن الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها لكونها غير مختصة بنظرها طبقاً لقواعد الاختصاص المكاني .**

المطلب الثاني

التكييف القانوني للدفع بعدم الاختصاص المكاني وشروطه وآثاره

سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع ، نتناول في الأول التكييف القانوني للدفع بعدم الاختصاص المكاني ، ونعالج في الثاني شروط الدفع بعدم الاختصاص المكاني ، ونخصص الثالث لآثار الدفع بعدم الاختصاص المكاني .

الفرع الأول: التكييف القانوني للدفع بعدم الاختصاص المكاني.

الفرع الثاني: شروط الدفع بعدم الاختصاص المكاني .

الفرع الثالث: آثار الدفع بعدم الاختصاص المكاني .

الفرع الأول

التكييف القانوني للدفع بعدم الاختصاص المكاني

---

(٢) د. أدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، المصدر السابق ، ص ٩٦ .

لتحديد التكييف القانوني للدفع بعدم الاختصاص المكاني أهمية كبيرة في معرفة مدى تعلقه بالنظام العام من عدمه ، ولمعرفة الطبيعة القانونية لهذا الدفع لابد من معرفة أنواع الدفوع أولا وتحت أي نوع يندرج هذا الدفع. وتنقسم الدفوع على ثلاثة أقسام هي:

أولا/ الدفوع الشكلية : وهي الدفوع التي توجه إلى إجراءات الدعوى أو اختصاص المحكمة دون التعرض للحق المدعى به [١] .

ثانياً / الدفوع الموضوعية : هي الدفوع التي توجه إلى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده كالدفع بانقضاء الدين بالوفاء أو المقاصة القانونية [٢] .

ثالثاً / الدفع بعدم القبول : هو الدفع الذي يرمي إلى إنكار وجود الدعوى لعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون فيها ، كالدفع بسبق الفصل فيها ، أو لرفعها بعد مضي المدة القانونية المحددة لرفعها ، أو سبق الصلح فيها [٣]. وهذا الدفع لا يوجه إلى إجراءات الدعوى ولا يوجه إلى ذات الحق المدعى به بل يرمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى ، فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه [٤] ، لعدم توافر الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى [٥] .

---

(١) د. أدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، المصدر السابق ، ص ٢١٢ .

(٢) د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ذي الرقم ٨٣ لسنة ٨٣ ١٩٦٩ ، ج١، ط١ ، مطبعة الأزهر ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ١٥٠ .

(٣) صادق حيدر ، المصدر السابق ، ص ١٥٣.

(٤) د. احمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات،ج١،المصدر السابق ، ص ٣٧٢.

(٥) د. عباس العبودي ، شرح أحكام المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٣٠٦ .

ولما كانت قواعد الاختصاص المكاني [١] موجودة لتيسير إجراءات التقاضي ، ولتصبح المحاكم قدر الإمكان قريبة من موطن الخصوم أو مكان النزاع، فأن هذه القواعد يراعى فيها إنها في الغالب مقررة لمصلحة المدعى عليه ، ومن ثم لا تتعلق قواعد الاختصاص المكاني بالنظام العام [٢] . لذا يعد الدفع بعدم الاختصاص المكاني من الدفوع الشكلية (الإجرائية)[٣]. ويستفاد المعنى المتقدم من نص المادة **(٧٤)** من قانون المرافعات التي تنص على أن (**الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى وآلا سقط الحق فيه).**

ويترتب على اعتبار الدفع بعدم الاختصاص المكاني من الدفوع الشكلية وعدم تعلقه بالنظام العام النتائج الآتية :

١- يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني سواء أكان هذا الاتفاق صريحاً أم ضمنياً بسكوت المدعى عليه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالدعوى التي يرفعها المدعي [٤] .

---

(١) انظر المواد من(٣٦-٤٣ والمواد ٣٠٣ إلى ٣٠٥)من قانون المرافعات المدنية ذي الرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

(٢) د.احمد أبو الوفا،نظرية الدفوع،المصدر السابق،ص ١٩٠ ؛ د.عباس العبودي ، شرح أحكام المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ .

(٣) د.احمد هندي،أصول المحاكمات المدنية والتجارية،الدار الجامعية،بيروت، ١٩٨٩،ص٢١٧.

(٤) د. عباس العبودي ، شرح أحكام المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ١٢٧ .

٢- ليس للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها اختصاصاً مكانياً من تلقاء نفسها دون أن يقع دفع أمامها بعدم اختصاصها [١] .لتعلق قواعد الاختصاص المكاني بمصلحة الخصوم وليس بالمصلحة العامة.

الفرع الثاني
شروط الدفع بعدم الاختصاص المكاني

إن شروط الدفع بعدم الاختصاص المكاني تنحصر بما يأتي:

أولا: وجوب إبداء الدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل التعرض إلى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه [٢]. وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز بما يأتي (يسقط حق الدفع بعدم الاختصاص المكاني إذا لم يورد قبل التعرض لموضوع الدعوى)[٣] .وقضت بأن

---

(١) رقم القرار ٢٨١/هيئة موسعة/٨١والمؤرخ١٩٨١/٦/٩،أشار إليه صادق حيدر،المصدر السابق،هامش رقم ١،ص ١٥٥؛وبالمبدأ نفسه قضت في قرارها المرقم ١٤٠/هيئة عامة ثانية/ ١٩٧٤في ١٩٧٤/٥/٢٥،إذ جاء فيه (**ليس للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها المكاني لأن الدفع بعدم الاختصاص المكاني من حق الخصم**) أشار إليه إبراهيم المشاهدي المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، مطبعة الجاحظ ن بغداد ، ١٩٩٠ ، ص٣٥ .

(٢) أنظر المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

(٣) رقم القرار ١٣٣/ هيئة عامة أولى/١٩٧٣ في ١٩٧٣/١٢/١ ، أشار إليه إبراهيم المشاهدي المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٣١.

(الدفع بعدم الاختصاص المكاني من الدفوع الابتدائية التي تسقط بالدخول في أساس الدعوى) [1].

ثانيا: إن الذي يدلي بالدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني هو المدعى عليه وحده ، وبالتالي فمن تدخل تدخلاً اختصامياً لا يجوز له الدفع بعدم الاختصاص المكاني لا نه يعد في حكم المدعي ، والمدعي لا يجوز له التمسك بهذا الدفع ،لان تدخله يعد قبولاً منه لاختصاص المحكمة المكاني ، أما من يتم إدخاله إلى جانب المدعى عليه فيجوز له إبداء هذا الدفع ، لا نه يعد في حكم المدعى عليه .

ثالثا: يجب على المدعى عليه أن يبدي الدفع بعدم الاختصاص المكاني مع سائر الدفوع الشكلية قبل التطرق إلى الموضوع وقبل إبداء أي طلب وآلا سقط الحق في الإدلاء به [2] .

الفرع الثالث
آثار الدفع بعدم الاختصاص المكاني

إذا انتهت المحكمة من بحثها في الدفع بعدم الاختصاص المكاني إلى أنها مختصة بنظر الدعوى قررت رفض الدفع واستمرت في نظر الدعوى . أما إذا قضت بعدم اختصاصها المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية . وتبلغ الطرفين أو الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحالة عليها الدعوى في موعد تعينه على أن لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة .

---

(١) رقم القرار ٤٠٠/هيئة عامة/٧٨ في ١٩٧٨/٧/١٣ ، أشار إليه إبراهيم المشاهدي المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٤٨.

(٢) د. احمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، ص ١٩١– ١٩٢ .

فإن لم يحضرا أو لم يحضر المبلغ منهما أمام تلك المحكمة في الموعد المعين [١] . فإن المحكمة تترك الدعوى للمراجعة . فإذا بقيت الدعوى كذلك عشرة أيام ولم يطلب المدعي أو المدعى عليه السير فيها تُعّد عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون [٢] . وقرار الإحالة الذي تتخذه المحكمة بعدم اختصاصها مكانياً بنظر الدعوى لا يقبل الطعن فيه بطريق التمييز . ولكن القرار الصادر برفض الإحالة هو الذي يقبل التمييز [٣] .

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد ، هو : ما الحكم إذا قررت المحكمة المحالة عليها الدعوى رفض الإحالة وإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أحالت الدعوى ابتداءً ؟

إن القرار الذي تتخذه المحكمة المحالة عليها الدعوى والقاضي برفض الإحالة قابل للطعن فيه بطريق التمييز من كلا الطرفين على وفق أحكام المواد (**٧٩ و ٢١٦**) من قانون المرافعات . كما يحق لكل من المحكمتين (التي أحالت الدعوى والمحال عليها) إذا ما رأت وجود تنازع في الاختصاص بينها وبين المحكمة الأخرى أن ترسل إضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز مشفوعة بخلاصة من قراري المحكمتين وتطلب منها إصدار القرار بتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى عملاً بحكم الفقرة (**أولا – ب /٢**) من المادة **١٣** من قانون التنظيم القضائي ذي الرقم **١٦٠ لسنة ١٩٧٩** التي أناطت بالهيئة الموسعة لمحكمة التمييز النظر في النزاع الحاصل بشأن تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمتين . وهذا يتم بعد أن تقرر المحكمة المحالة عليها الدعوى رفض

---

(١) انظر المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

(٢) انظر المادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

(٣) انظر المادتين(٧٩ و١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

الإحالة . وتعيد الدعوى إلى المحكمة الأولى التي أحالت الدعوى ابتداءً لعدم الاختصاص فأن لهذه المحكمة مفاتحة محكمة التمييز لتعيين المحكمة المختصة .

ومعنى هذا انه ليس للمحكمة المحالة عليها الدعوى وهي المحكمة الثانية أن تطلب من محكمة التمييز تعيين المحكمة المختصة بل عليها أن تقرر رفض الإحالة ليتسنى للخصوم الطعن فيه تمييزاً [1] . كما أن المحكمة الأصلية (المحيلة) إذ أخطأت بأن أصرت على رأيها وأحالت الدعوى مرة أخرى إلى المحكمة المحالة عليها الدعوى ففي هذه الحالة ليس للمحكمة الثانية أن تصر هي الأخرى على رأيها وتقع في الخطأ نفسه الذي يجعل الدعوى تدور في حلقة مفرغة بين المحكمتين وإنما عليها أن تطلب من محكمة التمييز تعيين المحكمة المختصة [2] .

المبحث الثاني
إيراد الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية

نصت المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن " **الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه** " .

ويتضح من هذا النص أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانياً يجب إبداؤه قبل الدخول في أساس الدعوى وإلا سقط الحق فيه لا نه دفع شكلي مقرر لمصلحة المدعى

---

(١) (وقد أوضحت محكمة التمييز هذه الجهة بتعميم لها إلى المحاكم كافة برقم ت/١/١٩٨٤ وبتاريخ ١٩٨٤/٨/٢٣) أشار إليه صادق حيدر ، مصدر سابق ، ص ١٦٣ .

(٢) صادق حيدر ، مصدر سابق ، ص ١٦٣.

علية ولا يتعلق بالنظام العام . ويترتب على ذلك انه يجوز للمدعى عليه أن يتنازل عنه، كما يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفه ، وليس للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها المكاني من تلقاء نفسها . وتطبيقاً لذلك قضت الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز بأنه " **لا يجوز إحالة الدعوى إلى جهة الاختصاص المكاني بدون طلب من المدعى عليه – م ٧٤ مرافعات** "[١]. وقضت بما يأتي (**ليس للمحكمة إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى بحجة خروجها عن اختصاصها المكاني مادام الخصم لم يدفع بذلك)**[٢].

مما تقدم يتضح أن الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز عدّت الدفع بعدم الاختصاص المكاني دفعاً شكلياً لا يتعلق بالنظام العام وإنما هو مقرر لمصلحة المدعى عليه وليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ولكن قد يحصل أن تصدر المحكمة حكماً غيابياً ضد المدعى عليه ويعترض المدعى عليه على هذا الحكم ، ومن جملة اعتراضاته دفعه بعدم اختصاص المحكمة مكانياً ، وخلال المرافعة في الدعوى الاعتراضية يثبت هذا الدفع ، فهل تقرر المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة مكانياً لتنظر في أمر الحكم الغيابي واصل الدعوى؟ أم إنها تبطل الحكم الغيابي ومن ثم تحيل الدعوى إلى تلك المحكمة

---

(١) رقم القرار ٢٨١ / هيئة موسعة / ١٩٨١ في ١٩٨١/٦/٩ منشور في مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الثانية عشرة ، ١٩٨١ ، ص ٦٦ .

(٢) رقم القرار ١/ هيئة عامة أولى/٧٧ في ١٩٧٧/١/٢٣ ، أشار إليه إبراهيم المشاهدي المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٤٤.

لتصدر حكماً جديداً في موضوعها أم إنها تقرر إبطال الحكم الغيابي وترد الدعوى وتكلف المدعي بإقامة دعوى جديدة ؟

وسنحاول الإجابة عن التساؤلات الواردة آنفاً في المطلبين الآتيين في ضوء القرارات الصادرة عن محكمة التمييز ، ومحكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية وفي ضوء ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول / قبول الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية .

المطلب الثاني / رفض الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية .

المطلب الأول
قبول الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية

إذا دفع المعترض بعدم اختصاص المحكمة مكانياً بنظر الدعوى وإصدار الحكم الغيابي فيها ، وتأكدت المحكمة من صحة دفعه هذا خلال المرافعة في الدعوى الاعتراضية ، فأنها تقرر إبطال الحكم الغيابي المعترض عليه لا نه صدر عن محكمة غير مختصة اختصاصاً مكانياً بإصداره .

ولكن السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو : إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها المكاني ، وأبطلت الحكم الغيابي المعترض عليه ، فما هو مصير الدعوى الأصلية ؟

لقد استقرت قرارات محكمة التمييز بأن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها المكاني عند نظر الدعوى الاعتراضية أن تقرر إبطال الحكم الغيابي المطعون

فيه ورد الدعوى وللمدعي إقامتها مجدداً أمام المحكمة المختصة مكانياً في نظر الدعوى . وهذه الأحكام تستند إلى عبارة وردت في الأسباب الموجبة للمادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية إذ جاء فيها : (... **وحرصاً على تيسير إجراءات التقاضي ذهب القانون إلى تلافي مساوئ الدفع بعدم الاختصاص فنص على انه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو المكاني تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة (م ٧٨) حتى لا تنقضي الخصومة برد الدعوى لعدم الاختصاص وحتى لا يتحمل رافعها عبء تجديدها بدعوى مبتدئة ورسوم قضائية جديدة مع احتمال أن يكون رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة نتيجة خطأ مغتفر في تطبيق قواعد الاختصاص التي قد يخطئ فيها الكثير٠٠٠٠ وظاهر أن حكمة النص على الإحالة إلى الجهة المختصة لا تتوفر ولا يكون للعمل بها محل إذا نظرت المحكمة في أساس الدعوى وطُعن في حكمها بطريق الاعتراض أو الاستئناف ففي هذه الحالة لا يكون للمحكمة المرفوع إليها الطعن إلا أن تقضي بفسخ الحكم المطعون فيه ورد الدعوى لعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته)**[1].

وسارت محكمة التمييز في العديد من قراراتها بهذا الاتجاه ، حيث قضت بما يأتي : " **ولدى النظر في القرار البدائي المميز المؤرخ ١٩٩٧/٣/١٥ وجد أن المميز عليه / المدعى عليه / قد اعترض على الحكم الغيابي وطلب رد الدعوى شكلاً من جهة الاختصاص المكاني لما استند إليه من أسباب جاء صحيحاً وموافقاً للقانون ذلك أن قواعد إحالة الدعوى للاختصاص لا تجري في المرحلة الاعتراضية من الدعوى وان**

(١) الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

محكمة البداءة وجدت إنها غير مختصة بنظر الدعوى بناء على أسباب قانونية عند حصول الدفع بعدم الاختصاص المكاني وتوفر الشروط القانونية فيه فبوسعها آنذاك أن تقرر إبطال الحكم الغيابي ورد الدعوى شكلاً لعدم الاختصاص وللمدعي أن يقيم دعواه في المحكمة المختصة وهذا ما قررته محكمة البداءة في قرارها المميز لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالأكثرية في ٩/ شعبان / ١٤١٩ هـ الموافق ١٩٩٨/١١/٢٨م " [1]. وجاء في قرار آخر لها [2] بأنه"**إذا قضت المحكمة في موضوع الدعوى غيابياً فلا يجوز لها في مرحلة الاعتراض على الحكم الغيابي أن تقرر إحالة الدعوى على محكمة أخرى بعد الدفع بعدم الاختصاص المكاني وإنما يتعين أن تقضي بإبطال الحكم الغيابي ورد الدعوى إذا كان الدفع المذكور وارداً وبعكسه تمضي في نظر الدعوى الاعتراضية وتفصل فيها "وبالمبدأ نفسه قضت بأنه"إذا اعترض الخصم الغائب على الاختصاص المكاني بعريضة أرسلها إلى المحكمة وكرر ذلك عند اعتراضه على الحكم الغيابي فلا يجوز إحالة الدعوى إلى**

(١) رقم القرار ٢٧٣ / هيئة عامة / ١٩٩٨ في ١٩٩٨/١١/٢٨ أشار إليه إبراهيم المشاهدي ، معين المحامين ، ج١ ، في المرافعات والإثبات ، بغداد ١٩٩٩ .

(٢) رقم القرار ٣١٣ / شخصية / ١٩٩١ في١٩٩١/٧/٢ أشار إليه إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، ج٣، ١٩٩٩ ، ص ١٢ .

المحكمة المختصة في المرحلة الاعتراضية بل يجب جرح وإبطال الحكم الغيابي ورد الدعوى من جهة الاختصاص " [١] .

في حين ذهب رأي في الفقه [٢] إلى أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها المكاني خلال المرافعة في الدعوى الاعتراضية أن تقرر إبطال الحكم الغيابي وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة مكانياً في نظر الدعوى ، ويستند في ذلك إلى نص المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية التي جاءت صريحة وقاطعة في حكمها إذ ألزمت المحكمة إذا ما قضت بعدم اختصاصها القيمي أو الوظيفي أو النوعي أو المكاني أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية حرصاً على تيسير إجراءات التقاضي ولتلافي مساوئ الدفع بعدم الاختصاص وحتى لا يتحمل رافعها عبء تجديدها بدعوى مبتدئة ورسوم قضائية جديدة وهذا ما ذهبت إليه الأسباب الموجبة للمادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية ، فالدعوى الأصلية إذا ما أبطل الحكم الصادر فيها نتيجة الطعن بعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته مكانياً فإنها تعود إلى حالها قبل صدور الحكم ، وإذا ما عادت كذلك فيلزم إحالتها إلى المحكمة المختصة للنظر فيها تطبيقاً لحكم المادة (٧٨) المذكورة .

وهذا الرأي جدير بالتأييد ذلك أن نص المادة **(٧٨)** من قانون المرافعات المدنية قد أوجب على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها المكاني أن تحيل الدعوى إلى

---

(٣) رقم القرار ١٣٧٦ / شخصية / ١٩٧٧ في ١٩٧٧/٧/١٧ ؛ والقرار ذو الرقم ١٢٤٩ / شخصية / ١٩٧٩ في ١٩٧٩/١٢/٥ ، منشورين في مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الرابع ، ١٩٧٠ .

(١) مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، وتطبيقاته العملية ، الجزء الثاني ، الأحكام وطرق الطعن فيها ، مطبعة الخيرات ، بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص ٧٧.

المحكمة المختصة وليس في نص المادة (٧٨) ما يوجب أن تكون الدعوى حضورية لكي تقرر المحكمة إحالتها إلى المحكمة المختصة ، ويستوي أن تكون الدعوى حضورية أو اعتراضيه ، لان النص المتعلق بالإحالة جاء مطلقاً وهو يجري على إطلاقه [١] كما أن هذا الرأي ينسجم مع الحكمة التي يتوخاها المشرع من نص المادة (٧٨) ، وهي اختصار الوقت والجهد والنفقات التي تتطلبها إقامة الدعوى مجدداً في حالة ردها . هذا من ناحية ومن ناحية ثانية فإن المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية تنص على انه " يجري على الدعوى الاعتراضية ما يجري على القضايا المنظورة وجاهاً سواء فيما يتعلق بالإجراءات أم بالإحكام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وبما أن المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية تعبر عن قاعدة عامة في الدعاوى المنظورة وجاهاً لذا فإنها تطبق على الدعوى الاعتراضية ، ونحن نعتقد أن القرارات التمييزية **تحتمل النقاش** إذ ورد فيها أن قواعد الاختصاص المكاني لا تجري في المرحلة الاعتراضية وهذا الاجتهاد لا مبرر له إذ لا اجتهاد في مورد النص [٢] وذلك لان المادة (٧٨) جاءت صريحة وقاطعة من حيث إنها ألزمت المحكمة إذا ما قضت بعدم اختصاصها المكاني أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة ولم تقيد ذلك في الدعوى الحضورية دون الدعوى الاعتراضية كما أن المادة (٧٨) تعبر عن قاعدة عامة لذا فإنها تطبق على الدعوى الاعتراضية استناداً إلى أحكام (المادة ١٨٤ من قانون المرافعات) .

---

(١) تنص المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي ذي الرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أن " **المطلق يجري على طلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة** " .

(٢) تنص المادة (٢) من القانون المدني العراقي ذي الرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على الأتي : " **لا مساغ للاجتهاد في مورد النص** " .

المطلب الثاني
رفض الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية

ذهبت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية إلى القول بأنه لا محل للدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانياً في الدعوى الاعتراضية إذ قضت: " **في الدعوى البدائية المرقمة ٤٤/ب/٢٠٠٤ ادعت المدعية لدى محكمة بداءة الموصل بأنها والمدعى عليهم شركاء على وجه الشيوع في العقار تسلسل ١/٨٣ سنجار ولعدم قابليته للقسمة بالنسبة لأصغر حصة بين الشركاء . لذا طلبت دعوتهم للمرافعة وإجراء الكشف والتقدير وإصدار القرار بإزالة شيوعه بيعاً وتوزيع البدل بين الشركاء كلاً حسب سهامه بعد طرح كافة الرسوم والمصاريف ونتيجة المرافعة فقد أصدرت محكمة الموضوع حكماً غيابياً مؤرخاً في ٢٠٠٤/٨/٩ تضمن الحكم بإزالة شيوع العقار بيعاً وتوزيع صافي الثمن بين الشركاء ولعدم قناعة المدعى عليها بالحكم الغيابي فقد اعترضت عليه بلائحتها المؤرخة في ٢٠٠٤/٨/٢٥ طالبة جرح وإبطال الحكم الغيابي وبنتيجة المرافعة فقد أصدرت محكمة الموضوع حكماً حضورياً مؤرخ في ٢٠٠٤/١٠/١٨ تضمن إبطال الحكم الغيابي ورد دعوى المدعية ولعدم قناعة المميزة بالقرار المذكور فقد طعنت به بواسطة وكيلها بلائحته المؤرخة ٢٠٠٤/١٠/٢٤ طالباً نقضه لأسباب ذكرها فيها** . *القرار :*

لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فتقرر قبوله شكلاً . ولدى عطف النظر إلى الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام المادة (٧٤) مرافعات لان الدفع بعدم الاختصاص المكاني قد سقط الحق فيه لان المحكمة تعرضت لموضوع الدعوى لذا تقرر نقض الحكم المميز وإعادة الإضبارة إلى محكمتها لملاحظة ما تقدم والنظر في أسباب الاعتراض الأخرى وإصدار الحكم على ضوء ذلك على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠/شوال/١٤٢٥هجرية الموافق ٢٠٠٤/١٢/١م[١].

ويتضح أن محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية قد استندت في إصدار قرارها المشار إليه أعلاه إلى نص المادة **(٧٤)** من قانون المرافعات المدنية التي تقضي بأن الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه [٢] وذهبت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية إلى القول بأن حق المعترض بالدفع بعدم الاختصاص المكاني قد سقط لان محكمة بداءة الموصل قد تعرضت لموضوع الدعوى عندما فصلت في الدعوى وأصدرت حكمها بإزالة شيوع العقار موضوع الدعوى .

وفي تقديرنا إن قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية يحتمل النقاش ، وذلك للأسباب الآتية :

---

(١) رقم القرار ٦١٩ / ت ب / ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/١٢/١ ، محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية (غير منشور) .

(٢) سقوط الحق في اتخاذ الإجراء هو الجزاء المترتب على عدم مباشرة الإجراء في الوقت المحدد له في القانون . للمزيد من التفصيل راجع د. نبيل إسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٩ .

أولا :إن محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية قد فسرت عبارة "التعرض لموضوع الدعوى " الواردة في المادة "**٧٤** " من قانون المرافعات المدنية تفسيراً لا محل له ، وذهبت إلى أن التعرض لموضوع الدعوى من قبل المحكمة يؤدي إلى سقوط الحق في الدفع بعدم الاختصاص المكاني . وهذا التفسير محل نظر ذلك أن المسلم به تشريعاً وفقهاً وقضاءً أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني مقرر لمصلحة المدعى عليه " **المعترض** ". وبالتالي فأن التعرض لموضوع الدعوى الذي أشارت إليه المادة "**٧٤** " من قانون المرافعات المدنية والذي يؤدي إلى سقوط الحق في الدفع بعدم الاختصاص المكاني ، هو التعرض الذي يحصل من المدعى عليه " **المعترض** " لا من قبل المحكمة لا نه لم يقرر لمصلحتها .

ثانياً: يتضح من قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية إن الدفع بعدم الاختصاص المكاني لا محل له في الدعوى الاعتراضية طالما أن المحكمة قد تعرضت لموضوع الدعوى . وهذه النتيجة غير صحيحة لان التسليم بها يؤدي إلى تعطيل الدفوع الشكلية كافة في الدعوى الاعتراضية ويتعارض مع نص المادة " **٢/٧٣** "من قانون المرافعات المدنية التي أجازت إبداء الدفع ببطلان تبليغ الدعوى والأوراق الأخرى في عريضة الاعتراض على الرغم من أن الفقرة الأولى من ذات المادة قد أوجبت إبداء هذا الدفع قبل التعرض لموضوع الدعوى .

ثالثاً: إنَّ سقوط الحق في الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية يتعارض مع نص المادة " **١٨٤** " من قانون المرافعات المدنية التي نصت على أن: "**يجري على الدعوى الاعتراضية ما يجري من القواعد على القضايا المنظورة وجاهاً سواء فيما يتعلق بالإجراءات أم بالأحكام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك** " وبما

أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني الوارد في المادة "٧٤ " يعد من القواعد العامة بالنسبة إلى الدعاوى المنظورة وجاهاً ، لذا فأنها تنطبق على الدعوى الاعتراضية أيضا.

الخاتمة :

بعد أن انتهينا من كتابة هذا البحث توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نبينها بحسب ما يأتي :-

أولا – النتائج

١. الاختصاص المكاني : هو تعيين المحكمة المختصة للنظر في الدعوى من حيث المكان.

٢. إن الحكمة التي يتوخاها المشرع من وضع قواعد الاختصاص المكاني تكمن في الاعتبارات الآتية :

أ- توخي نظر الدعوى من القاضي الذي يكون بإمكانه الإحاطة بتفاصيل موضوع الدعوى أكثر من غيره لقربه منه .

ب- مراعاة الاعتبارات الإنسانية في بعض الدعاوى ، كدعاوى الأحوال الشخصية.

ت- تبسيط إجراءات التقاضي وحسن سير العدالة واختصار الوقت والجهد والنفقات.

ث- الأصل براءة الذمة ، كما أن الدين مطلوب وليس محمولاً . فالأصل أن الدائن (المدعي) هو الذي يسعى إلى المدين (المدعى عليه) .

٣. إن الدفع بعدم الاختصاص المكاني بأنه : **دفع شكلي ، يطلب به الخصم من المحكمة أن تمتنع عن الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها لكونها غير مختصة بنظرها طبقاً لقواعد الاختصاص المكاني .**

٤. إن الدفع بعدم الاختصاص المكاني من الدفوع الشكلية (الإجرائية) . ويستفاد المعنى المتقدم من نص المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية التي تنص على أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه .

٥. يترتب على اعتبار الدفع بعدم الاختصاص المكاني من الدفوع الشكلية وعدم تعلقه بالنظام العام النتائج الآتية :

أ- يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني سواء أكان هذا الاتفاق صريحاً أم ضمنياً بسكوت المدعى عليه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالدعوى التي يرفعها المدعي .

ب- إن الذي يدلي بالدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني هو المدعى عليه وحده، وبالتالي فمن تدخل تدخلاً اختصامياً لا يجوز له الإدلاء بالدفع بعدم الاختصاص المكاني لأنه يُعدّ في حكم المدعي ، والمدعي لا يجوز له التمسك بهذا الدفع ولان تدخله يعد قبولاً منه لاختصاص المحكمة المكاني ، أما من يتم إدخاله شخصاً ثالثاً إلى جانب المدعى عليه فيعد في حكم المدعى عليه وبالتالي يحق له الدفع بعدم الاختصاص المكاني .

ت- يجب على المدعى عليه إن يدلي بالدفع بعدم الاختصاص المكاني مع سائر الدفوع الشكلية وقبل الدخول في أساس الموضوع وقبل إبداء أي طلب وإلا سقط الحق في الإدلاء به .

ث- ليس للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها اختصاصاً مكانياً من تلقاء نفسها دون أن يقع دفع أمامها بعدم اختصاصها.

٦. إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية وتبليغ الطرفين أو الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحالة عليها الدعوى في موعد تعينه على أن لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة .

٧. لقد استقرت قرارات محكمة التمييز بأن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها المكاني عند نظر الدعوى الاعتراضية أن تقرر إبطال الحكم الغيابي المطعون فيه ورد الدعوى وللمدعي إقامتها مجدداً أمام المحكمة المختصة مكانياً في نظر الدعوى وذلك لان قواعد إحالة الدعوى للاختصاص لا تجري في المرحلة الاعتراضية من الدعوى .

٨. ونعتقد أن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف نينوى بصفتها التمييزية في قرارها ذي الرقم ٦١٩ / ت . ب / ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/١٢/١ محل نظر .. فقد استندت إلى المادة ٧٤ من قانون المرافعات وان تفسيرها لهذا النص يحتمل النقاش إذ إن المقرر تشريعاً وفقهاً وقضاء أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني هو حق مقرر لمصلحة المدعى عليه (المعترض) وبالتالي فإن التطرق لموضوع الدعوى أو الدخول في أساسها الذي يعد سبباً لإسقاط الحق في الدفع لا يكون إلا من صاحب الحق في هذا الدفع ما دام صاحب الحق في الدفع بعدم اختصاص المحكمة هو المدعى عليه (المعترض) فإن سقوط الحق في هذا الدفع لا يكون إلا بالتطرق لموضوع الدعوى من قبل المدعى عليه (المعترض) أما التطرق لموضوع الدعوى من قبل المحكمة أو المدعي فانه لا يسلب أو لا يسقط حق المدعى عليه (المعترض) في الدفع .

٩. إن قرار محكمة التمييز ذا الرقم ٢٧٣ / هيئة عامة / ٩٨ في ١٩٩٨/١١/٢٨ صحيح من حيث النتيجة إلا أن ما أورده من أسباب يحتمل النقاش إذ ورد فيه أن قواعد الاختصاص المكاني لا تجري في المرحلة الاعتراضية وهذا اجتهاد لا مبرر له إذ لا

اجتهاد في مورد النص [١] وبما أن المادة (٧٤) مرافعات تعتبر من القواعد العامة لذا فإنها تطبق على الدعوى الاعتراضية.. إلا أننا نؤيد القرار التمييزي من حيث النتيجة ونرى في تسببيه أن الحكم بإبطال الحكم الغيابي ورد الدعوى من الناحية الشكلية يكون أساسه القانوني هو منع تأثر القاضي الذي ستحال إليه الدعوى ولو من الناحية الأدبية بالحكم الغيابي الصادر في الدعوى .

ثانياً : التوصيات

نأمل من المشرع العراقي وحسماً لكل جدل يثار بشأن الموضوع تعديل المادة (١٨٤) من قانون المرافعات بأن يصبح النص الحالي هو الفقرة (أ) فيه وتضاف إليه فقرة ثانية تنص على أنه : " ب – لا يعمل بقواعد الإحالة لعدم الاختصاص إذا قضت المحكمة في أساس الدعوى وطعن في حكمها بطريق الاعتراض أو الاستئناف،وعلى المحكمة المرفوع إليها الطعن أن تقضي بإبطال الحكم المطعون فيه أو فسخه ورد الدعوى لعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته".

---

(١) تنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية على الآتي :- (**يجري على الدعوى الاعتراضية ما يجري من قواعد على القضايا المنظورة وجاهاً سواءً فيما يتعلق بالإجراءات أم بالأحكام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**) .

المصادر :

أولا : كتب اللغة

١. إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، ج١ ، المكتبة الإسلامية ، استانبول–تركيا ، دون سنة طبع .

٢. العلامة أحمد بن محمد علي الفيومي المقرئ ، المصباح المنير ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .

٣. الإمام إسماعيل بن حماد الجوهري ، معجم الصِّحاح ، ط١ ، دار المعرفة ، بيروت–لبنان ، ٢٠٠٥.

٤. الشيخ عبد الله البستاني ، معجم البستان اللغوي ، بيروت ، ١٩٢٧ .

ثانياً : الكتب القانونية

٥. إبراهيم المشاهدي المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠.

٦. إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، ج٣، ١٩٩٩ .

٧. إبراهيم المشاهدي ، معين المحامين ، ج١ ، في المرافعات والإثبات ، بغداد ١٩٩٩.

٨. د.احمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، ج١، ط ٢ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٥ .

٩. د.احمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط ٨ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ .

١٠. د.أحمد هندي ، أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، الدار الجامعية ، بيروت ١٩٨٩ .

١١. د.أدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ١٩٨٨ .

١٢. د.رمزي سيف الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨.

١٣. صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، محاضرات ألقيت على طلبة المعهد القضائي العراقي ، مسحوبة بالرونيو ، بغداد ١٩٨٦ .

١٤. ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ١٩٧٣.

١٥. أ.د.عباس العبودي ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٦.

١٦. د.عباس العبودي ، شرح قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ٢٠٠٠ .

١٧. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ذي الرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، ج١ ، ط٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٩٦ .

١٨. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج٢ ،مطبعة العاني، بغداد ، ١٩٧٢ .

١٩. د.عبد المنعم الشرقاوي والدكتور فتحي والي ، المرافعات المدنية والتجارية، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٧.

٢٠. محمد العشماوي ود.عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ، ج٢ ، المطبعة النموذجية ، القاهرة ، ١٩٥٨.

٢١. مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج١ ، مطبعة الحسام ، بغداد ، ١٩٩٤ .

٢٢. مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، وتطبيقاته العملية ، الجزء الثاني ، الأحكام وطرق الطعن فيها ، مطبعة الخيرات ، بغداد ، ٢٠٠٠ .

٢٣. د.ممدوح عبد الكريم حافظ ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، ج١ ، ط١ ، بغداد ١٩٧٢ .

٢٤. مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، ط٣، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع ، الأردن ١٩٩٨ .

٢٥. د.نبيل إسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ١٩٨٩ .

ثالثاً : الدوريات

٢٦. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الثانية عشر ، ١٩٨١.

٢٧. مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الرابع ، ١٩٧٠.

رابعاً : القرارات القضائية

٢٨. القرار ٦١٩ / ت ب / ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/١٢/١ ، محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية (غير منشور) .

خامساً : القوانين

٢٩. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

٣٠. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .