الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى المدنية

-دراسة مقارنة-(*)

الباحث ندى خير الدين سعيد د. فارس علي عمر الجرجري

أستاذ المرافعات المدنية والاثبات المساعد

كلية الحقوق/ جامعة الموصل

المستخلص

يعتبر الدفع بعدم الاختصاص المكاني وسيلة دفاعية تتقرر للمدعى عليه ومن في حكمه أو من ينص القانون على حقه في استعمال هذه الوسيلة الاجرائية، بقصد المحافظة على قواعد الاختصاص القضائي.

وهي صورة من صور الدفع الاجرائي و يعتبر هذا الدفع من أهم المسائل التي تدور في الوسط القضائي التي يجب على الخصوم ، وكافة أطراف العملية القضائية فهمها على الوجه المطلوب.

وفي هذا البحث دراسة تأصيلية فقهية لهذه المسألة في القانون العراقي وفي القوانين المقارنة محل الدراسة، وضحت فيه المراد بالدفع بعدم الاختصاص المكاني و قواعد الاختصاص المكاني.

وكذلك تناولت فيها أحكام هذا الدفع في الدعوى الاعتيادية و تطرقت إلى أحكامه أيضاً في الدعوى الاعتراضية.

واشتمل هذا البحث المتواضع على مبحثين ، تناولت في المبحث الأول ماهية الدفع بعدم الاختصاص المكاني ضمن مطلبين الأول هو التعريف بالدفع بعدم الاختصاص المكاني، والثاني في قواعد الاختصاص المكاني.

أما في المبحث الثاني فقد انتقلت إلى دراسة أحكام الدفع بعدم الاختصاص المكاني حيث اشتمل هذا المبحث على مطلبين الأول في أحكام الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتيادية ، والثاني في أحكام الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية.

(*) أستلم البحث في ٢٠١٣/١٢/١ *** قبل للنشر في ٢٠١٤/٢/١٦.

بالإضافة إلى المقدمة والخاتمة التي تضمنت أهم النتائج و التوصيات.

الكلمات المفتاحية: الاختصاص المكاني، وسائل إجرائية، قواعد الاختصاص

Abstract

Plea to venue jurisdiction is defensive means determined for the defendant and for who that has the same status (legal position) ، or for that who is being stipulated by law in order for having the right to use this procedural means .

Procedural plea is considered one of the most important issues circulating at the judicial field that must be appropriately understood by litigants and by all the parties of judicial procedure .

The study also has dealt with the provisions of relative procedural plea and arrived at one of its forms ، namely plea to venue jurisdiction through which the study has illustrated the jurisprudent and judicial inconsistencies in the plea to venue jurisdiction in the objective action.

Furthermore, the study has highlightened the provisions of absolute plea habitual action and the study also to inconsistencies in the plea to venue jurisdiction in the objective action.

This humble work has also included two chapter the firsty of one is dealt with quiddity of procedural plea include in two section , the first section has corfined to defining plea to venue jurisdiction , the second section the rules of venue jurisdiction.

The second chapte: when the court has not depleted its jurisdiction through sentencing the procedural plea this chapte include in two sections, first section dealt with the provisions of plea to venue jurisdiction habitual action two secion dealt with the provisions to venue jurisdiction plea of recusal.

Keywords: spatial jurisdiction, procedural means ، rules of jurisdiction

المقدمة

أحق ما أبتدئ به الكلام: الحمد لله، شكرا لما تفضل به الله علينا من نعمه الدائمة، وصلى الله على البشير النذير السراج المنير، سيد ولد ادم، الخاتم لجميع الأنبياء، سيدنا محمد "صلى الله عليه وسلم" وآله و صحبه اجمعين.

أولاً: مدخل تعريفي بالموضوع:

يحتل الدفع بعدم الاختصاص المكاني حيزا مهما في ميدان قانون المرافعات المدنية لأنها ترتبط بالنظام القضائي فهو من الدفوع الاجرائية النسبية التي يجب ابداؤها قبل الدخول في اساس الدعوى و الا سقط الحق فيها.

فالاختصاص هو السلطة التي خولها القانون لمحكمة ما في الفصل في نزاع معين وتهدف قواعد الاختصاص إلى تحديد نصيب كل جهة من جهات القضاء من الدعاوى ، وكذلك نصيب كل طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة.

ويجب على المدعي عند رفع دعواه أن يراعي قواعد الاختصاص القضائي، فإذا رفع دعواه إلى جهة قضائية غير مختصة نشأ الحق للمدعي عليه في الدفع بعدم الاختصاص.

والدفع بعدم الاختصاص على انواع عدة و هي الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو الوظيفي والولائي والدولي والذي يهمنا هو "الدفع بعدم الاختصاص المكاني" والذي نبين أحكامه وقواعده وكل ما يتعلق به في هذا البحث.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:

قد يبدو للبعض وللوهلة الاولى ان موضوع البحث من المواضيع التقليدية التي لا جدوى من البحث فيها و أن المشرع العراقي عالجه بشكل جيد ألا ان الواقع خلاف ذلك فهناك الكثير من المسائل التي لم تعالجها المؤلفات و نحن بدورنا نحاول الوقوف عند هذه المسائل.

وكذلك أن الذي دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع هو كثرة حصوله في الواقع العملي وعدم تناوله من قبل الفقهاء العراقيين بشكل كافي و شامل لجميع جوانبه .

ثالثاً: منهجية البحث :

اتبعنا في هذا البحث المنهج المقارن والتحليلي، حيث قارنا موضوع البحث مع قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري و قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني وقانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

رابعاً: خطة البحث:

المبحث الأول:– ماهية الدفع بعدم الاختصاص المكاني

المطلب الأول:– التعريف بالدفع بعدم الاختصاص المكاني

المطلب الثاني:– قواعد الاختصاص المكاني

المبحث الثاني:– أحكام الدفع بعدم الاختصاص المكاني

المطلب الأول:– الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتيادية

المطلب الثاني:– الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية

المبحث الأول

ماهية الدفع بعدم الاختصاص المكاني

نتيجة لأتساع رقعة الدولة وانتشار المدن وولوج الناس إليها وتكاثرها فيها فقد اقتضت الضرورة سعيا لتيسير القضاء للناس وتسهيلا لهم أن تأمر بتعدد المحاكم ذات الصنف الواحد والدرجة الواحدة إلى حيث تعددت المدن وأن تتوسع فيها حيث تتسع أرجاء الدولة ونواحيها لكي يصبح القاضي قريبا قدر الإمكان من المتقاضيين أو من محل نزاعاتهم ولهذا جاءت قواعد الاختصاص المكاني.

وإن هذا الدفع يعتبر من الدفوع الاجرائية النسبية التي يجب الإدلاء بها قبل الكلام في الموضوع.

لذا سنتناول في هذا المبحث عن كل ما يتعلق بماهية الدفع بعدم الاختصاص المكاني مبتدئين بتعريفه ثم قواعده ، ويكون تقسيم المبحث على النحو الآتي :–

المطلب الأول :– التعريف بالدفع بعدم الاختصاص المكاني.

المطلب الثاني:– قواعد الاختصاص المكاني.

المطلب الأول

التعريف بالدفع بعدم الاختصاص المكاني

الدفع لغةً :–الإزالة بقوة . دَفَعَهُ يَدْفَعُه دَفْعاً ودَفاعاً ودافَعَه ودَفَّعَه فاندفع وتَدَفع وتدافَع[١]. والدفع هو ادعاء المدعى عليه امرا لا يريد به إلا درء الحكم عليه في الدعوى[٢].

اما الدفع اصطلاحا فقد عرف بتعاريف عديدة منها "هو ما يجيب الخصم به على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به"[٣].

وقد عرف المشرع العراقي الدفع في قانون المرافعات المدنية في المادة (٨) منها بأنه: "هو الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي و تستلزم ردها كلا او بعضا"[٤].

فالدفع إذن هو وسيلة يستعين بها الخصم لرد دعوى خصمه كلا او جزءاً وهو أن تقول والدفوع على انواع ثلاثة اجرائية و موضوعية وعدم قبول.

أما الاختصاص لغة هو من خص خصه بشي خصوصا وخصوصية بضم الخاء وفتحها والفتح أفصح واختصه بكذا وخصه بهِ والخاصة ضدْ العامة والخص البيت من القصب والخصاصة والخصاص الفقر[٥].

فالاختصاص هو ما قدر لجهة قضائية أو لمحكمة من ولاية نظر نزاع ما وعدم الاختصاص هو فقدان الولاية في نظر نزاع معين[٦].

---

(١) أبن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الخامس، ط٤، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٧، ص٢٧٤.

(٢) عبدالله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الأول، ط١، دار الحضارة العربية، بيروت، ١٩٧٤، ص٤٠٦.

(٣) د. احمد ابو الوفا، اصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣، ص٢٢٦.

(٤) راجع المادة (٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٥) عبد الله العلايلي، مصدر سابق، ص٥٠٣.

(٦) محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٨، ص٣٥٣.

وكذلك الاختصاص "هو السلطة التي خولها القانون لمحكمة ما في فصل نزاع ما أي هو سلطة الحكم بمقتضى القانون"[١].

وقد كان قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية العراقي الملغي لسنة١٩٥٦يعرف الاختصاص بأنه "أهلية المحكمة لرؤية الدعوى بمقتضى القانون"[٢].

والاختصاص المكاني هو الذي يتعين بمقتضاه المحكمة التي لها سلطة النظر بالدعوى في حدود مكانية معينة[٣].

أما الدفع بعدم الاختصاص المكاني فقد عرفت بتعاريف متعددة ومن هذه التعاريف "هو دفع اجرائي مبناه تخلف شرط تقديم الدعوى إلى محكمة مختصة وهو شرط لازم في الإجراء"[٤].

(١) د. مصطفى المتولي قنديل، الشروط الارادية المنظمة للتقاضي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٥٢.

(٢) راجع المادة (٢٠) من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية العراقي الملغي رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦.

(٣) فوزي كاظم المياحي، الدفع بعدم الاختصاص المكاني، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٠، ص١٨.

وقد نظم قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ أحكام الاختصاص المكاني في المواد (٣٦–٤٣ وكذلك المواد ٣٠٣–٣٠٥) أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ من المواد (٤٩–٦٢) أما قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ فقد قسم الاختصاص المكاني إلى نوعين الأول عادي لا يتعلق بالنظام العام المواد (٩٧–١٠٦) والثاني إلزامي يتعلق بالنظام العام المواد (١٠٧–١٣٣).

(٤) د. امينة النمر، اصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بدون مكان نشر، ١٩٨٨، ص١٣١.

أو هو دفع شكلي أو فرعي يراد به دفع الدعوى بإبداء عدم اختصاصها لكون الدعوى من اختصاص محكمة أخرى تقع في حدود مكانية غير الحد المكاني للمحكمة المرفوع أمامها النزاع[١].

اذن فالدفع بعدم الاختصاص المكاني هو دفع اجرائي نسبي غير متعلق بالنظام العام مبناه الطعن في اختصاص المحكمة المكاني التي تنظر الدعوى، ويجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى و الا يسقط الحق فيه.

ويوزع الاختصاص بين المحاكم بالاستناد إلى معيارين اثنين :الأول يستند إلى موضوع الدعوى والثاني إلى مكان وجود المحكمة، فالمعيار الأول موضوعي يحدد اختصاص المحاكم التابعة لجهات قضائية مختلفة أعطاها القانون حق النظر في القضاء المدني والجزائي، كما يحدد اختصاص كل من محاكم الجهة القضائية الواحدة بحسب الدرجة التي تحتلها في ترتيب هذه المحاكم(درجة أولى، درجة استئناف)، إما المعيار الثاني فهو مكاني يعين المحكمة المختصة للنظر في الدعوى بين محاكم الجهة القضائية الواحدة التي هي في ذات الصنف والدرجة[٢].

أما الغاية أو الهدف من الاختصاص المكاني فهي على النحو الاتي :

١_ توزيع الدعوى بين المحاكم المتماثلة في الصنف و الدرجة كي لا تتركز الدعوى في محكمة معينة دون الأخرى بحيث لو ترك أمر اختيار مكان المحكمة لمشيئة الأفراد لاختل ضمان سير القضاء ولحال ذلك دون تحقيق الغاية من تعدد المحاكم[٣].

٢_ تبسيط اجراءات التقاضي وحسن سير العدالة واختصار الوقت والجهد والنفقات إذ لا يتصور أن تقوم في الدولة محكمة واحدة تفصل في جميع المنازعات[٤].

---

(١) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠، ص٣٠٧.

(٢) الياس ابو عيد، نظرية الاختصاص في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٤، ص٧.

(٣) فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص٢١.

(٤) د. ياسر باسم ذنون، د. اجياد ثامر الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج٣، مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٩، ص٢٧٤؛ د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، دار ابن الاثير، جامعة الموصل، ٢٠١١، ص١٠٠.

٣_ وكذلك تحقيق موازنة عادلة بين الخصوم في الدعوى ، ففي الوقت الذي يكفل للمدعي اختيار الوقت الذي يرفع فيه دعواه وفي سقف زمني مفتوح ومتاح بالنسبة إليه من حيث اختيار الوقت الملائم يضمن للمدعى عليه عدم تحمل المشاق في الدفاع مما يستلزم أن ترفع الدعوى امام المحكمة القريبة منه، كما أن الأصل هو براءة الذمة[١].

٤_ وأخيرا توخي نظر الدعوى من قبل القاضي الذي يكون بإمكانه أكثر من غيره الإحاطة بتفاصيل موضوع الدعوى لقربه منه[٢].

ولعل اهتمام مجلس القضاء الأعلى في العراق بالحصول شهريا وسنويا على إحصائية تمثل عدد الدعاوى المنظورة والمحسومة أمام كل محكمة من محاكم ذات النوع والدرجة الواحدة في عموم العراق يعني الوقوف على أماكن تكدس الدعاوى ضمن دوائر الصلاحية المكانية للمحاكم لغرض تضييق مجالها الجغرافي بشكل يخفف عنها عبء العمل المتواصل مما يضمن حسن سير العمل القضائي فيها على وجه دقيق وسليم من جهة وتيسير التقاضي على الناس من جهة أخرى[٣].

أما قواعد تحديد الاختصاص المكاني فالأصل أن يضع القانون قواعد تنظم الاختصاص المكاني يعتمد أساسا على قاعدة عامة تكون هي الأصل في كل أنواع الدعاوى ثم يضع قواعد تفصيلية أخرى كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الذي يجعل من محكمة موطن المدعى عليه هي المحكمة المختصة بنظر الدعوى كقاعدة عامة. بل حدد لكل نوع من الدعاوى محكمة مختصة لذلك ففي حالة وجود دعوى ليس من أنواع الدعاوى التي ذكرتها نصوص قانون المرافعات فيتعذر تحديد المحكمة المختصة بنظرها[٤].

ولا يكفي في الواقع تحديد المجال الاقليمي للمحكمة أو دائرة اختصاصها لمعرفة الحدود الدقيقة لهذا الاختصاص ذلك ان الاختصاص أنما يكون بالدعوى وللدعوى أشخاص وموضوع

---

(١) د. آدم وهيب النداوي، د. سعيد عبد الكريم مبارك، المرافعات المدنية، مديرية مطبعة الجامعة، الموصل، ١٩٨٤، ص١٢٧.

(٢) د. آدم وهيب النداوي، المصدر السابق نفسه، ص٨١.

(٣) فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص٢٢.

(٤) رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٠٦، ص١١٠.

وسبب فمتى تعتبر الدعوى واقعة في المجال الاقليمي للمحكمة وبالتالي تدخل في اختصاصها؟ وكيف ينسب الشخص إلى الإقليم ؟هل بموضوعها؟ فما الحكم أذا كان الموضوع واقعا في أكثر من إقليم؟ وهل يعتد بسبب الدعوى لتحديد الاختصاص المكاني؟ وكيف يتحدد به الاختصاص؟[١].

كل هذه الأسئلة نحاول الاجابة عليها من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني

قواعد الاختصاص المكاني

هناك قواعد عديدة تحكم الاختصاص المكاني سنبينها في هذا المطلب مبتدئين بالقواعد التي نصت عليها القوانين المقارنة ومن ثم القواعد التي نص عليها المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية.

القاعدة الأولى: القاعدة العامة في الاختصاص المكاني هي انعقاد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه.

هذه القاعدة مستقاة من القانون الروماني وقد اخذ بها القانون الكنسي ومنها انتقلت إلى معظم القوانين الحديثة وترجع ذلك إلى أن الأصل هو براءة الذمة فمن يطالب خصمه بشيء عليه أن يسعى إلى الانتقال إلى اقرب محكمة إليه[٢].

وان فكرة رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه هي فكرة تقوم على أساس من المنطق والعدالة[٣].

(١) د. محمد محمود ابراهيم، الوجيز في المرافعات مركزاً على قضاء النقض، دار الفكر العربي، بدون مكان نشر، ١٩٨٣، ص٥٠٥.

(٢) فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص٥٩.

(٣) د. محمد محمود ابراهيم، مصدر سابق، ص٥٠٨؛ محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي، مصدر سابق، ص٤٨٣؛ الياس ابو عيد، نظرية الاختصاص، مصدر سابق، ص٢٧٩.

فالتقريب المكاني واجب تفرضه العدالة لاتصاله بتحقيق المساواة في ممارسة حق التقاضي[١].

وهذه القاعدة أخذت بها معظم القوانين كقانون المرافعات المدنية و التجارية المصري وقانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني وقانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥المعدل[٢].

القاعدة الثانية: إن الدعوى المتعلقة بعقار ترفع إلى المحكمة التي يقع العقار في دائرتها.

لأن العقار ثابت لا يمكن نقله فقد يقتضي الأمر أن ينتقل القاضي إلى موقع العقار لمعاينته أو أن يستمع إلى شهود يقيمون بجوار العقار فلو طبقنا القاعدة الأولى فان ذلك قد يؤدي إلى تكبد القاضي مشقة الانتقال إلى موقع العقار[٣].

فضلا عن صعوبة إحضار الشهود المقيمين في منطقة العقار بالإضافة إلى النفقات التي قد تنفق لإحضار هؤلاء الشهود.

القاعدة الثالثة: تعدد المدعى عليهم.

قد يتعدد المدعى عليهم وتقع مواطنهم في دوائر محاكم مختلفة فإذا اتبعنا القاعدة العامة في وجوب اختصام كل منهم أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطنه لأدى ذلك إلى ضرورة تجزئة الدعوى وتقطيع أوصالها ومضاعفة النفقات[٤].

وبعد الانتهاء من القواعد التي نصت عليها القوانين محل المقارنة نأتي إلى بيان القواعد التي نص عليها المشرع العراقي.

ولابد من الاشارة قبل تعيين قواعد تحديد الاختصاص المكاني إلى أن هذه القواعد تعرف بالعراق في ظل قانون المرافعات المدنية باسم الصلاحية وهذا المصطلح انحدر إلى فقه قواعد المرافعات في العراق مع قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني وكان أولى بالمشرع

---

(١) د. احمد عبد الوهاب ابو وردة، حق الإنسان في التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥–٢٠٠٦، ص٩٦.

(٢) راجع المادة (٤٩) مرافعات مدنية وتجارية مصري والمادة (٩٧) محاكمات مدنية لبناني والمادة (٤٢) اجراءات مدنية فرنسي.

(٣) د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون الاجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٥–١٩٦٦، ص٧١–٧٢.

(٤) محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي، المصدر السابق نفسه، ص٤٩٠.

عند تشريعه قانون المرافعات أن يكتفي بمصطلح (الاختصاص المكاني) لأنه واضح وليس فيه غموض مصطلح (الصلاحية)[١].

أولا: المحكمة ذات الاختصاص المكاني في دعاوى الحقوق العينية المتعلقة بالعقار[٢].

أعطى المشرع العراقي الاختصاص هنا لمحكمة موقع العقار لكون قاضي هذه المحكمة قريب من العقار ويسهل عليه الكشف والاطلاع على الأمور محل النزاع[٣].

فضلا عن أن قانون التنفيذ قد ألزم بإجراء مزايدة العقار في مديرية التنفيذ التي يقع العقار في منطقتها ومحكمة البداءة التي نظرت دعوى طلب إزالة الشيوع تعدّ مديرية تنفيذ لأغراض تنفيذ الحكم الصادر فيها بإزالة الشيوع بيعا فلا جدوى من إقامة دعوى إزالة الشيوع في غير محكمة العقار[٤].

والحقوق العينية العقارية الأصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة والإجارة الطويلة أما حقوق العينية التبعية فهي حق الرهن التأميني والحيازي وحقوق الامتياز[٥].

أما إذا تعددت العقارات فتقام الدعوى في محكمة محل إحدى هذه العقارات ،والتعدد هنا منحصر بالعقارات و لا يجوز أن يتعدد الحق العيني المطالب به بشأنها لعدم جواز تعدد الحقوق العينية في عريضة واحدة ولو اتحد السبب و الخصوم طبقا لنص المادة (٤٤) مرافعات مدنية عراقي، والخيار هنا للمدعي و لا حق للمدعى عليه في الاعتراض عليه لأي سبب مادامت

(١) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢، ص ١٤٧-١٤٨.

(٢) راجع المادة (٣٦) مرافعات مدنية عراقي.

(٣) د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص١٠١؛ سعدون ناجي القشطيني، المصدر السابق نفسه، ص١٤٨-١٤٩.

(٤) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، الجزء الأول، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٩٤، ص٦١. وراجع المادة (٩٤) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.

(٥) راجع المادة (٦٨) من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى محكمة محل احد العقارات بغض النظر عن أي أوصاف أخرى[١].

ثانيا:– المحكمة ذات الاختصاص المكاني في دعاوى الدين والمنقول.

نص قانون المرافعات المدنية العراقي على انه "١–تقام دعوى الدين أو المنقول في محكمة موطن المدعى عليه أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشا فيه الالتزام ، أو محل التنفيذ، أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى"[٢].

أعطت هذه المادة الخيار للمدعي في دعوى الدين والمنقول أي الدعوى التي تكون موضوعها حقوقا شخصية لا عينية أن يختار احدى المحلات المذكورة فيها التي قد يكون الموطن أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشا فيه الالتزام أو محل التنفيذ أو المحل الذي اختاره الطرفان[٣].

ولا خيار هنا للمدعى عليه ولا يقبل دفعه بعدم الاختصاص المكاني في الحالات الأربعة الأولى المنصوص عليها في المادة المذكورة آنفا إلا في حالة واحدة فقط هي وجود اتفاق بين الطرفين على تعيين المحكمة المختصة مكانيا بنظر النزاع وإقامة الدعوى أمام غيرها ولو كانت محكمة مختصة مكانيا من جهة أي من الخيارات الأربعة الأخرى اذ ان قبول المدعي الاتفاق على أن تكون محكمة ما هي المختصة مكانيا إسقاط لخياراته الأخرى[٤].

ويلاحظ انه لا يعتد بالاتفاق إلا إذا كانت المحكمة المتفق عليها مكانيا مختصة نوعيا بنظر الدعوى و إلا يهمل، وتطبق القواعد العامة في الاختصاص المكاني[٥].

والخيارات التي أعطتها المادة الآنفة الذكر للمدعي في دعوى الدين والمنقول هي:–

الخيار الأول هي محكمة موطن المدعى عليه والموطن كما عرفه القانون المدني العراقي هو "المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة أو مؤقتة ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد"[٦].

---

(١) رحيم حسن العكيلي، مصدر سابق، ص١١١–١١٢.

(٢) راجع المادة (٣٧–١) مرافعات مدنية عراقي.

(٣) مدحت المحمود، مصدر سابق، ص٦٣.

(٤) رحيم حسن العكيلي، مصدر سابق، ص١١٤.

(٥) مدحت المحمود، المصدر السابق نفسه، ص٦٣.

(٦) راجع المادة (٤٢) مدني عراقي.

ويؤدي لفظ الموطن في القانون المدني نفس المعنى الذي توديه لفظة محل الإقامة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي[١].

حيث اقترن لفظ الموطن بمحل الإقامة في نص قانون المرافعات المدنية[٢].

والمشرع العراقي في تعريفه الموطن اخذ بفكرة التصوير الواقعي للموطن أو التي بمقتضاها يمكن أن يكون للشخص أكثر من موطن و ذلك بتحديد محال إقامته العادية كما يمكن أن يكون الشخص بلا موطن ذلك أن هذه الفكرة مبنية على الإقامة العادية المستقرة[٣].

ويتبادر سؤال هنا انه إذا كان للشخص أكثر من موطن فأمام أي محكمة يمكن أن تقام الدعوى عليه؟

اخذ القانون الفرنسي بالمقام الظاهر فعدّ أن المدعى عليه الذي يكون عنده مراكز عدة يمكن مقاضاته أمام المحكمة المحل الذي يكون له فيه محل إقامة ظاهر طالما أن المدعي حسن النية وبالتالي محل إقامة المدعى عليه الحقيقي هو في غير هذا المكان[٤].

---

(١) ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في القانون المرافعات المدنية العراقي، مطبعة الجيلاوي، بغداد، ١٩٧٠، ص١٥١.

(٢) راجع المادة (١٦-٤) مرافعات مدنية عراقي.

(٣) فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص٧٠. وأنواع الموطن بالنسبة إلى الشخص هي:-

١-الموطن العام:- وهو الذي عرفته المادة (٤٢) من القانون المدني العراقي.

٢-الموطن المختار:- هو الذي يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين كاختيار الموكل مكتب المحامي، راجع: د. غالب علي الداودي، د. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، دار ابن الاثير، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص١٩٧.

٣-الموطن القانوني:- هو الموطن الذي يقر فيه القانون على الشخص. مثل موطن عديمي الأهلية هو موطن من يمثله قانوناً. راجع سيد احمد المحمود، اصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، بدون مكان نشر، ٢٠٠٥، ص٥٤٢.

(٤) Re p.7. June.1885. s. 1886. 1. 152 نقلاً عن: د. محمد حلمي الحجار، القانون القضائي الخاص، ج١، ط٣، بدون مطبعة، بيروت، ١٩٩٦، ص٦٩.

ولم ينص القانون العراقي على هذه الحالة و نرى انه يمكن أن يكون الاختصاص للمكان الذي تدل الأوضاع على أن المدعى عليه متواجد فيه أكثر من غيره، أي مركز إقامة رئيسي له.

وكذلك الحال بالنسبة للقانونين المصري واللبناني فلم ينصا على علاج مثل هذه الحالة على الرغم من أن كلا القانونين أجازا أن يكون للشخص أكثر من موطن.

والموطن الواجب أخذه بعين الاعتبار لتحديد المحكمة المختصة هو المحل المحدد بتاريخ إقامة الدعوى لان الاختصاص يتعين عند إقامة الدعوى وليس عند ترتيب الحق بالذمة لأنه لا يكتسب حكما إلا في حال مباشرة الدعوى فالقاعدة انه لا يكون للأعراض الحادثة تأثير على الحقوق المكتبسة التي تولت قبل حدوث هذه الأعراض[١].

أما إذا تعدد المدعى عليهم وكان الادعاء موحدا و مترابطا كالدعوى التي تقام على الأصيل التي محل إقامته بغداد والكفيل الذي محل إقامته في السليمانية فيجوز رفع الدعوى في محكمة بغداد أو السليمانية فهذه القواعد اختيارية لان المدعي يختار منها ما يتفق و سهولة التقاضي[٢].

ثالثا:– المحكمة ذات الاختصاص المكاني في دعاوى الأشخاص المعنوية.

نص المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية على انه: "١– تقام الدعوى في المسائل المتعلقة بالأشخاص المعنوية القائمة أو التي في دور التصفية بالمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها الرئيسي.

٢ـ إذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع فرع الشخص المعنوي جاز إقامتها بمحكمة مركز الإدارة أو المحكمة التي تقع بدائرتها ذلك الفرع"[٣].

والأشخاص المعنوية كما حددها القانون المدني هي "أ– الدولة ب– الإدارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشرط التي يحددها ج– الألوية والبلديات والقرى.....الخ"[٤].

---

(١) فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية، الدار العربية، الأردن، ط٢، ١٩٨٧، ص٢٠١.

(٢) ضياء شيت خطاب، مصدر سابق، ص١٥١–١٥٢.

(٣) راجع المادة (٣٨) مرافعات مدنية عراقي.

(٤) راجع المادة (٤٧) مدني عراقي.

ويشترط أن تكون الدعوى المتعلقة بالأشخاص المعنوية شخصية أو عينية منقولة فإذا كانت عينية عقارية مرفوعة على شركة كانت محكمة موقع العقار هي المختصة[١].

ولا تنطبق هذه القاعدة في دعاوى الافلاس المتعلقة بالأشخاص المعنوية لوجود نصوص خاصة تحكمها وإذا أُريد إقامة الدعوى ضد شخص معنوي و ضد شخص طبيعي معا فيجوز اقامتها في موطن احدهما[٢].

رابعا: المحكمة ذات الاختصاص في دعاوى الافلاس والدعاوى الناشئة عنه.

"١- تقام دعوى الافلاس والدعاوى الناشئة عنه في محكمة متجر المفلس و إذا تعددت متاجره فتقام الدعوى في محكمة المحل الذي اتخذه مركزا رئيسيا لإعماله التجارية.

٢- إذا اعتزل التاجر التجارة أو توفى فتقام الدعوى بالمحكمة التابع لها موطن المدعى عليه"[٣].

عالجت أحكام الافلاس والصلح الواقي منه المواد من (٦٦_٧٩١) من قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ التي لازالت نافذة استنادا إلى أحكام المادة (٣٣١) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠)

وقد نص أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٤ في القسم الثاني منه (١- يتم في كل محافظة تخصيص قاضي بداءة واحد أو أكثر للنظر في الدعاوى الناشئة عن طلبات شهر الافلاس والصلح الواقي .

٢- يتعين على القاضي الموصوف في المادة (١) من هذا القسم النظر في الطلب المقدم من قبل الشركات الأجنبية التي يقع ضمن دائرتها مركز أعمال المدين الرئيسي بإشهار الافلاس وفي الأحوال التي يكون فيها المدين شركة ذات مسؤولية محددة ، شركة مساهمة أو فرع لشركة أجنبية يتم نظر الدعوى من قبل قاضي البداءة المحدد للنظر في دعاوى الافلاس وفق أحكام التشريعات ذات العلاقة....."[٤].

---

(١) محمد محمود ابراهيم، مصدر سابق، ص٥٣٧ .

(٢) راجع المادة (٣٩) مرافعات مدنية عراقي.

(٣) راجع المادة (٣٩) مرافعات مدنية عراقي.

(٤) رحيم حسن العكيلي، مصدر سابق، ص١٢٠.

خامسا:– المحكمة ذات الاختصاص في دعاوى مصاريف الدعوى وأجور المحاماة.

نص قانون المرافعات المدنية العراقي على انه: "تقام الدعوى بمصاريف الدعوى وأجور المحاماة أمام المحكمة التي قضت بأساس الدعوى ولو لم تدخل أصلا في اختصاصها أو صلاحيتها وذلك باستثناء محاكم الجزاء والاستئناف والتمييز"(١).

وهذا استثناء من قواعد الاختصاص النوعي والمكاني ويجد هذا الاستثناء مبرره في أن المحكمة التي نظرت أصل الدعوى هي الأقرب من غيرها في تقرير أتعاب المحاماة و المصاريف المطالب بها(٢).

وحيث أن محاكم الجزاء لا تنظر في دعاوى الدين والاستئناف والتمييز لا يمكن أن تقام الدعوى فيهما الدعوى ابتداءً لذا فالمشرع أخرجهما من الاستثناء المذكور فتقام الدعوى عن المصاريف وأجور المحاماة المترتبة في هذه المحاكم في المحكمة المختصة حسب قواعد الاختصاص النوعي والمكاني(٣).

واختلف الفقهاء حول سكوت المشرع العراقي عن عدم إيراد وذكر محاكم الأحوال الشخصية فذهب جانب في الفقه إلى أن عدم إيرادها يجعلها مختصة من الناحيتين النوعية والمكانية لنظر دعوى المصاريف وأجور المحاماة على الرغم من اختلاف طبيعة الدعاوى التي تنظرها هذه المحاكم(٤).

بينما يرى القاضي صادق حيدر ترجيح رأي يقول أن محكمة الأحوال الشخصية لا تختص بنظر دعوى مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة المترتبة عن دعاوى شرعية ويلزم إقامتها في محكمة البداءة لان محكمة الأحوال الشخصية لا تختص بنظر دعاوى الدين(٥).

ونرى ترجيح الرأي الأول وذلك لوضوح النص القانوني ووضوح الحكمة التي من اجلها شرع هذا النص.

---

(١) راجع المادة (٤٠) مرافعات عراقي.

(٢) مدحت المحمود، مصدر سابق، ص٦٥.

(٣) د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر سابق، ج١، ص١٥٢.

(٤) رحيم حسن العكيلي، المصدر السابق نفسه، ص١٢١؛ د. سعدون ناجي القشطيني، المصدر السابق نفسه، ص١٥٣.

(٥) صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، ص٦٦، نقلاً عن : رحيم حسن العكيلي، المصدر السابق، ص١٢٠.

وهناك تعارض بين المادة (٤٠) مرافعات عراقي والمادة(٦٢) من قانون المحاماة رقم(١٧٣) لسنة ١٩٦٥ التي نصت على "يرفع كل نزاع يتعلق بأتعاب المحاماة إلى المحكمة المختصة التي يقع مكتب المحامي في دائرتها".

ورغم هذا التعارض فان العمل استقر على تطبيق المادة(٦٢) من قانون المحاماة عندما تكون الدعوى المطالب بأتعاب المحاماة والمصاريف عنها مقامة أمام إحدى محاكم الجزاء أو محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية عن عريضة تمييزية أو طعن أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية أو امام محكمة التمييز حيث تعتبر محكمة عمل المحامي المدعي مختصة مكانياً بنظر دعاوى أتعاب المحاماة والمصاريف[١].

سادسا:- المحكمة ذات الاختصاص المكاني في حالة عدم وجود الموطن.

نص قانون المرافعات المدنية العراقي على: "اذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي او سكنه فأن لم يكن للمدعي موطن و لا سكن في العراق فتقام الدعوى في محاكم مدينة بغداد"[٢].

وهذا الاستثناء ينسجم مع قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية التي تجيز مقاضاة الاجنبي امام المحاكم العراقية في حالة وجوده في العراق او تعلق الدعوى بعقار موجود في العراق او عقد او التزام نشأ في العراق او كان واجب التنفيذ فيه[٣].

وهي قاعدة احتياطية لا تطبق إلا أذا لم ينعقد الاختصاص المكاني وفقا للقواعد المذكورة للاختصاص المكاني التي قررها القانون[٤].

إن المشرع أضاف لفظ (سكن) على مصطلح الموطن وهذا بطبيعته يسهل إقامة الدعوى بالنسبة للأجنبي الذي لم يجعل من العراق سكنا له اما الشخص الذي سكنه في العراق الا ان موطنه الدائمي أو المؤقت خارج العراق فعندئذ يجب إتباع القاعدة العامة و إقامة الدعوى

---

(١) مدحت المحمود، مصدر سابق، ص٦٦؛ رحيم حسن العكيلي، مصدر سابق، ص١٢١-١٢٢.

(٢) راجع المادة (٤١) مرافعات مدنية عراقي.

(٣) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص١٢. وراجع المادة (١٤-١٥) من القانون المدني العراقي بشأن قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية.

(٤) عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ج١، ص٥٤٣.

في محل سكنى المدعى عليه اما إذا لم يجعل من العراق محل سكن فعندئذ يصار إلى تطبيق هذا الاستثناء[١].

سابعا:– الاختصاص المكاني في دعاوى الأحوال الشخصية.

في دعاوى الأحوال الشخصية يعطي المشرع خيارات متعددة في إقامة الدعوى و ذلك لاعتبارات متعددة و لخصوصية هذه الدعاوى ،ونص قانون المرافعات المدنية العراقي على أن تقام هذه الدعاوى في محكمة محل إقامة المدعى عليه و مع ذلك يجوز أن تقام دعاوى الزواج بمحكمة محل العقد كما يجوز أن تقام دعوى الفرقة و الطلاق في إحدى هاتين المحكمتين أو في محكمة المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى و تقام دعوى نفقة الأصول و الفروع و الزوجات في محكمة إقامة المدعى عليه أو المدعي أما النفقات الأخرى فتقام الدعوى فيها في محكمة إقامة المدعى عليه و تختص محكمة محل إقامة المتوفى الدائمي بإصدار القسام الشرعي و لا يعتد بالقسامات الشرعية الصادرة من محكمة أخرى و تختص مكانيا محل إقامة المتوفى الدائم و محكمة محل التركة بتحرير التركات[٢].

يتبين لنا مما تقدم من القواعد أن المشرع العراقي حدد لكل نوع من أنواع الدعاوى قاعدة خاصة بها وهذا الأمر حسب اعتقادنا غير سليم فما هو الحل في حالة وجود دعوى لم يضع لها المشرع قاعدة اختصاص مكاني.

وبعد أن انتهينا من قواعد تحديد الاختصاص المكاني يثار تساؤل حول مدى علاقة هذه القواعد بالنظام العام؟ أو ما هي طبيعية هذه القواعد؟

ذكرنا أن القاعدة العامة في الاختصاص المكاني هي جعل الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه وان هذه القاعدة ليست مطلقة فهناك بعض الاستثناءات عليها فيجعل الاختصاص المكاني أحيانا لمحكمة أو محاكم أخرى غير موطن المدعى عليه وفي الحقيقة أن قواعد الاختصاص ترمي جميعا إلى تنظيم مرفق القضاء و حسن سير العدالة فقد يبدو منطقيا

(١) د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر سابق، ج١، ص١٥٣.

(٢) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص١٢٢. وراجع المواد من (٣٠٣–٣٠٥) مرافعات مدنية عراقي.

أن تعد من القواعد الامرة فقواعد الاختصاص المكاني تبين كيفية توزيع الدعاوى على أساس مكان معين ووفقا للتقسيمات الادارية[١].

وإذا كانت قواعد الاختصاص المكاني هي قواعد آمرة لأنها تتعلق بتنظيم سلطة القضاء فان المشرع لم يجعلها من النظام العام لأنه رجح اتصالها بمصالح الأشخاص الخاصة غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة ففي بعض الحالات تكون القواعد الاختصاص المكاني من النظام العام[٢].

ويذهب غالبية الفقه إلى أن قواعد الاختصاص المكاني لا تعدّ من دائرة النظام العام لان هذه القواعد إنما وضعت أصلا لرعاية مصلحة الخصوم الخاصة لتصبح بقدر الامكان قريبة من موطن المدعى عليهم أو مكان وجود الحق المتنازع عليه[٣].

هذا ما يمكن أن نفهمه من المادة (٧٤) مرافعات مدنية عراقي والمادة (٨٠١) مرافعات مصري. ويترتب على عدم اعتبار قواعد الاختصاص المكاني من النظام العام مجموعة من النتائج :-

١- جواز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني مقدما أو عند رفع الدعوى أو أثنائها[٤].

لا يوجد نص في قانون المرافعات المدنية العراقي يجيز للأفراد أو يمنعهم من الاتفاق على قواعد الاختصاص المكاني ولكن بصورة بديهية يمكن أن نستنتج جواز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني التي لا يتعلق فيها الاختصاص بالنظام العام.

بينما نص قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري على جواز اتفاق الخصوم على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني فإذا اتفق الأشخاص على الاختصاص المحلي لمحكمة

---

(١) جليل حسن الساعدي، كفالة حق الدفاع اثناء نظر الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٣، ص١٨٢.

(٢) د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، مؤسسة الثقافة الجامعية، لبنان، ١٩٨٢، ص٦٠١.

(٣) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط١، ج١، مطبعة الأزهر، بغداد، ١٩٧١-١٩٧٢، ص١٧٠؛ د. ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٩٦؛ د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط٨، ١٩٨٨، ص١٩٠.

(٤) سيد احمد محمود، مصدر سابق، ص٦٤٣.

معينة فيثبت الاختصاص للمحكمة المتفق عليها أو لمحكمة موطن المدعى عليه إذا لم تكن هي محكمة الاتفاق مثل اتفاق الخصوم على اختصاص محكمة ورفع المدعي الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه فتكون هذه المحكمة مختصة مكانيا و لا يجوز الدفع أمامها بعدم الاختصاص أي التمسك بالاتفاق و يعتبر رفع الدعوى في هذه الحالة إلى غير المحكمة المتفق عليها عدولا عن الاتفاق بالإرادة المنفردة يعتد به المشرع و لو لم تقابله إرادة الطرف الآخر(١).

٢– يجب إبداء هذا الدفع قبل التكلم في الموضوع و إلا عد متنازلاً عنه(٢).

٣– لا يجوز للادعاء العام (النيابة العامة) إذا تدخلت في الدعوى أن تدفع بعدم الاختصاص لان الهدف من تدخلها في الدعوى المدنية هو حماية مصالح المجتمع لا مصالح الخصومة(٣).

أما في قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني فلم يرد فيه نص يجيز الاتفاق أو عدمه.

أما في قانون الاجراءات المدنية الفرنسي فالقاعدة العامة فيه بطلان الاتفاق وصحته على سبيل الاستثناء "كل شرط يخالف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة قواعد الاختصاص المكاني يعدّ باطلا ما لم يكن قد تم الاتفاق عليه بين أشخاص تعاقدوا بصفتهم تجار، وان يرد بطريقة واضحة ضمن التزامات الطرف الذي يحتج به"(٤).

وإن طبيعة هذه القاعدة في قانون الاجراءات المدنية الفرنسي هي وبدون شك من قواعد النظام العام فبالإضافة إلى أنها تهدف إلى حماية المصلحة العامة التي تمثل في التخفيف من

(١) د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، مصدر سابق، ص٦٠٢، يراجع المادة (٦٢) مرافعات مدنية وتجارية مصري.

(٢) د. احمد أبو الوفا، اصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣، ص٤١٤.

(٣) مصطفى مجدي هرجه، الدفوع والطلبات العارضة، دار محمود، مصر، ٢٠٠٣–٢٠٠٤، ص١٧.

(٤) راجع المادة (٤٨) اجراءات فرنسي.

العبء الملقى على عاتق بعض المحاكم وتحسين أداء القضاء لوظيفتها فإنها مخصصة أيضا لتؤمن حماية المستهلكين المفترض فيهم الضعف في مواجهة التجار[١].

ويتبين لنا مما تقدم أن الفقهاء الذين قالوا بعدم تعلق قواعد الاختصاص المكاني بالنظام العام ذهبوا إلى أن ليست جميع هذه القواعد متعلقة بالنظام العام بل ذهبوا إلى حالات يكون فيها الاختصاص المكاني من النظام العام وقد اخذ بعض التشريعات بذلك.

ففي الأحوال التي يكون فيها الاختصاص المكاني من النظام العام يكون السبب في ذلك هو إما احتراما لمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض الآخر أو لان القضاء لا يسلط على قضاء آخر إلا إذا كان الأول اعلى درجة من الثاني أو لان ولاية المحكمة التبعية أو التكميلية تقتضى حتما أن تختص هي إلى جانب اختصاصها الأصلي بهذه المسائل كالحكم في النفاذ المعجل أو في المصروفات أو الحكم بتفسير الحكم أو تصحيحه أو غيرها من الحالات[٢].

أو لأجل تفادي تراكم الدعاوى أمام محكمة معينة فجعل الاختصاص المكاني في بعض أنواع الدعاوى إلزاميا أي من النظام العام.

وقد اخذ المشرع العراقي بذلك كما في حالة الاعتراض على الحكم الغيابي إذ يلزم أن ترفع إلى المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم الغيابي وكذلك في إعادة المحاكمة وتحديد المحكمة الاستئنافية المختصة بنظر الطعن ألاستئنافي كذلك دعاوى الافلاس والدعاوى الناشئة عنها[٣].

وتبرير الاختصاص المكاني المتعلق بدعاوى الافلاس انه يبنى على أسس نظامية ترجع إلى الطبيعة غير العادية لدعوى الافلاس والنتائج الاستثنائية المترتبة عليها و الاجراءات الجماعية التي تتخذ بعد إشهار الافلاس و هي أمور تستلزم عرض القضية أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدين[٤].

ولكل هذه الأسباب نعتقد أن ليس جميع قواعد الاختصاص في القانون العراقي لا تتعلق بالنظام العام وإنما هناك منها ما يتعلق بالنظام العام.

---

(١) Douclly.M; art. Prec.no 150. نقلاً عن: د. مصطفى متولي قنديل، مصدر سابق، ص٨٣-٨٤.

(٢) د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع، مصدر سابق، ص١٩٦.

(٣) راجع المواد (١/١٧٨، ١٩٩، ١/٣٩) مرافعات عراقي والمادة (٢٤٣) مرافعات مدنية وتجارية مصري والمادة (٦٣٣) محاكمات مدنية لبناني.

(٤) جليل حسن الساعدي، مصدر سابق، ص١٨٣.

و لا تملك المحكمة وفقا لنص المادة (٧٧) مرافعات مدنية عراقي أن تبحث في اختصاصها المكاني ما لم يتمسك به المدعى عليه[١].

كما أن القضاء العراقي ذهب إلى أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني هو من حق الخصوم و ليس للمحكمة التمسك به من تلقاء نفسها. وبهذا قضت محكمة التمييز العراقية حيث جاء في قرار لها "ليس للمحكمة إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى بحجة خروجها عن اختصاصها المكاني مادام الخصم لم يدفع بذلك"[٢].

ونرى أن من حق المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها المكاني في الحالات التي تتعلق فيها الاختصاص المكاني بالنظام العام فمن جهة يخفف عن كاهل المحكمة ومن جهة أخرى تستطيع المحكمة التفرغ للنظر في الدعاوى الأخرى التي تدخل في نطاق إقليمها المكاني فقط مما يؤدي إلى سرعة انجازها والقضاء على بطء اجراءات التقاضي.

المبحث الثاني

أحكام الدفع بعدم الاختصاص المكاني

بعد أن بينا في المبحث الأول ماهية الاختصاص المكاني والقواعد المتعلقة به نأتي إلى بيان ما يتعلق بالدفع بالاختصاص المكاني من قواعد وأحكام ونصوص قانونية حيث يعدّ هذا الدفع من أكثر الدفوع الاجرائية وقوعا والذي يجب الإدلاء به قبل الدخول في الموضوع وإلا سقط الحق فيه.

لذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الأولى في الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى العادية والثاني قواعد هذا الدفع في الدعوى الاعتراضية كالآتي:–

المطلب الأول :– الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى العادية.

المطلب الثاني:– الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية.

---

(١) عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ج٢، ص٣٠٩.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ١/هيئة عامة أولى/١٧٧ المؤرخ في ١٩٩٧/١/٢٣. المنشور في مجلة الأحكام العدلية، دار الحرية، بغداد، العدد١ / السنة ٨/ ١٩٧٧، ص١٢٠.

المطلب الأول

الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى العادية

إن أساس عدم اعتبار هذا الدفع من النظام العام لان قواعده التي نص عليها المشرع موجودة لتيسير اجراءات التقاضي و لتصبح المحكمة قريبة قدر الإمكان من موطن الخصوم أو مكان النزاع وبالتالي فان مخالفة الخصوم لهذه القواعد لا يخل بالنظام القضائي الذي يعتبر وجه من أوجه النظام العام[١].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بما يأتي "..... أن الموضوع يتعلق بالاختصاص المكاني وان الطعن بقرار رفض الإحالة هو من حق الخصوم فقط لكون موضوعه ليس من النظام العام....."[٢].

وإن الذي يدلي بالدفع بعدم الاختصاص المكاني هو المدعى عليه وحده فمن تدخل اختصامياً لا يجوز له الإدلاء بالدفع بعدم الاختصاص المكاني لأنه يعتبر في حكم المدعي[٣].

فالمدعي لا يجوز منه التمسك بهذا الدفع لأنه برفع الدعوى محل النزاع يكون قد رضى مسبقا باختصاص المحكمة مكانيا بنظر الدعوى لان من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه التناقض مانع سماع أي دفع ، فقد نص قانون الاثبات العراقي على: "إذا ناقض المقر ما كان قد اقر به سابقا كان هذا التناقض مانعا من سماع دعواه أو دفعه"[٤].

وكذلك لا يجوز لمن يدخل شخصا ثالثا بجانب المدعي أن يتمسك بهذا الدفع و ذلك لان تدخله يعد قبولا منه لاختصاص المحكمة المكاني وان حكمه حكم المدعي و كذلك لا

---

(١) مجيد نايف حسن، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الطعن التمييزي، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى، ٢٠١٠، ص١٤.

(٢) قرار محكمة التمييز/ عدد٤/ هيئة موسعة مدنية/ ٢٠٠٩ – ت ١٠ – في ٢٠٠٩/١/١٣– غير منشور.

(٣) د. احمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، مصدر سابق، ص١٩١.

(٤) مجيد نايف حسن، مصدر سابق، ص١٦. وراجع المادة (٦٤–ثانياً– أ) من قانون الإثبات العراقي المعدل رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

يجوز للادعاء العام إذا حضر ممثلا في الدعوى أن يتمسك به و لكن له أن يبدي رأيه في هذا الدفع اذا تمسك به المدعى عليه[١].

ويذهب راي الى انه يحق لكليهما ابداء هذا الدفع اذ يجوز للمدعي ايضا ان يدفع بعدم الاختصاص المكاني فمثلا المادة (١٠٧٧–١) من القانون المدني العراقي ينص على وجوب اقامة دعوى الغبن خلال ستة أشهر من إجراء القسمة الرضائية (مثل اتفاق طرفان على القسمة الرضائية للعقار فاصبح غبن لاحد الأطراف فيحق له ان لم يعلم بالغبن الا في اليوم الاخير وكان من سكنة محافظة نينوى وكان عندما علم بالغبن في اليوم الاخير في البصرة ان يرفع الدعوى في البصرة ثم يدفع بعدم الاختصاص المكاني على الرغم من انه هو المدعي وهو رافع الدعوى لأنه اذا اخذنا بحرفية النص القانوني يودي الى التضييق في تفسير النص فالنص مطلق والمطلق يجري على اطلاقه مالم يقيده نص[٢].

و يجب ابداء الدفع بعدم الاختصاص المكاني بألفاظ صريحة تدل على انه يدفع بعدم الاختصاص المكاني وأنه ينازع فيه وان مجرد التشكيك في صلاحية المحكمة المكانية لا يكفي قيامه بإثباث ان ثمة محكمة اخرى المختصة مكانيا بنظر النزاع[٣].

و كذلك يجب ابداء هذا الدفع قبل التعرض لموضوع الدعوى وهذا ما نص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي: "الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداؤه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى و الا سقط الحق فيه"[٤].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بما يأتي "إن الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداؤه قبل النظر في موضوع الدعوى وحيث ان محكمة بداءة الكرادة التي اقيمت امامها الدعوى قد تعرضت لموضوع الدعوى في الجلسة السابقة على تاريخ

(١) د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع، مصدر سابق، ص١٩١.

(٢) مقابلة شخصية مع (القاضي) محمود النعيمي قاضي محكمة بداءة الموصل في تاريخ ٢٠١٢/٢/١٥.

(٣) قاسم رضا علو، الدفوع الشكلية، بحث مقدم إلى وزارة العدل، المعهد القضائي، ١٩٨٧، ص٢٦.

(٤) راجع المادة (٧٤) مرافعات مدنية عراقي.

احالة الدعوى الى محكمة بغداد الجديدة فيكون قرارها بالإحالة مخالفا لأحكام المادة (٧٤) مرافعات"[١].

ويلاحظ على هذا النص انه مختلف عن النص القديم في قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي الملغي الذي كان ينص على وجوب الابتداء به اولا وقبل أي من الدفوع الاجرائية الاخرى و منها الدفع بعدم صحة التبليغات او الطعن ببطلان ورقة التبليغ ، لكن وفق قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي فقد ورد بعد الدفع ببطلان ورقة تبليغ عريضة الدعوى أي انه متأخر عن الدفع الاخير وان النص يحتمل ان يكون هذا الدفع متأخرا عن كل دفع اجرائي اخر مادام الدفع لا يتعرض لموضوع الدعوى[٢].

وكذلك نص قانون المرافعات المدنية المصري: "الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى الى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع امامها او للارتباط..... يجب ابداؤهما معا قبل ابداء أي طلب.....". اما قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني فقد نص: "يحب الادلاء بالدفوع الاجرائية في بدء المحاكمة وكذلك قبل المناقشة في الموضوع او الادلاء بدفع عدم القبول....."[٣].

والنص واضح في ابداء الدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل التعرض لموضوع الدعوى ولم يبين النص اذا كان في الجلسة الاولى ام غير ذلك فالنص مطلق. فلا يشترط ان يقدم هذا الدفع في الجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى وانما يجب ان يقدم قبل أي دفع موضوعي في الدعوى[٤].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز بما يأتي: "..... قررت محكمة بداءة الرصافة احالة الدعوى الى محكمة بداءة الاعظمية للنظر فيها حسب الاختصاص المكاني لكن المحكمة الاخيرة رفضت الاحالة واعادت الدعوى إلى محكمة بداءة الرصافة ولعدم قناعة المدعى عليه بالقرار طلب نقضه".

---

(١) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التميزيية، عدد/٢٢٢/ مستعجل/١٩٩٣- غير منشور.

(٢) عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ج٢، ص٣٠٨.

(٣) راجع المادة (١٠٨) مرافعات مدنية وتجارية مصري والمادة (٥٣) محاكمات مدنية لبناني والمادة (٧٤) اجراءات مدنية فرنسي.

(٤) مدحت المحمود، مصدر سابق، ص١٣٩.

القرار:– وجد ان المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية تقضي "الدفع بعدم الاختصاص المكاني....." وحيث ان الخصم لم يتعرض لموضوع الدعوى خلال الجلسات التي عقدتها المحكمة ولم يبد فيها أي دفع موضوعي لذا فان اعادة الدعوى الى محكمة بداءة الرصافة امر لا سند له من القانون قرر نقض القرار المميز واعادة الدعوى الى محكمة بداءة الاعظمية للنظر فيها حسب الاختصاص المكاني"[١].

وإن تقدير ما اذا كان المدعى عليه تكلم في موضوع الدعوى قبل ابداء الدفع بعدم الاختصاص المكاني ام لا مسالة قانونية وتخضع المحكمة في تقديرها لذلك لرقابة محكمة التمييز[٢].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بما يأتي: "لقاضي الموضوع تكييف الطلبات التي يبديها الخصم قبل الدفوع الشكلية للوقوف على ما اذا كانت تعد تعرضا لموضوع الدعوى من شانه ان يسقط حقه في التمسك بهذه الدفوع وهو في هذا التكييف يخضع لرقابة محكمة النقض"[٣].

وحكم بانه اذا تعرض المدعى عليه للموضوع ثم شطبت القضية فلا يجوز له بعد تجديدها التمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا ،وقضت محكمة النقض الفرنسية بجواز ابداء الدفع بعدم الاختصاص المحلي بعد طلب اتخاذ اجراءات وقتية و تحفظية كما ان المدعى عليه قد ابدى تحفظا بالنسبة لمسالة الاختصاص[٤].

وإن سكوت المدعى عليه عن ابداء الدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل الكلام في الموضوع يعدّ مسقطا لحقه فيه فلا يجوز ان يتمسك به بعد ذلك[٥].

---

(١) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، عدد ٤٣٦/مستعجل/٩٣. نقلاً عن: مدحت المحمود، مصدر سابق، ج١، ص١٣٩.

(٢) فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص٥٣.

(٣) الطعن رقم ٤١٢، ٨٠١، لسنة ٥٦ ق. جلسة ١٩٩٠/١٢/٦. نقلاً عن: مصطفى مجدي هرجه، مصدر سابق، ص٢٦.

(٤) نقض ٢ ابريل ١٨٨٤–سيريه ٨٦–١–٢٠٦ . وانظر جلاسون رقم ٢٦٤، ص٦٧٩. أشار إليه: د. احمد أبو الوفا، اصول المحاكمات المدنية، مصدر سابق، ص٢٨١–٢٨٢.

(٥) احمد مسلم، مصدر سابق، ص٢٩٥.

وتفصل المحكمة بهذا الدفع اما بقرار على حدة او ان تقرر ضمه الى الموضوع لتفصل فيهما معا[١].

المطلب الثاني

الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية

إن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي هو اول الطرق الاعتيادية التي يجوز للمحكوم عليه مراجعتها اذا كان الحكم قدر صدر عليه غيابيا، والاعتراض على الحكم الغيابي يقبل ضد كل حكم غيابي سواء أصدر بالدرجة الاولى ام بالدرجة الاخيرة[٢].

أما الدعوى الاعتراضية "هي الوسيلة التي يلتجىء اليها المحكوم عليه غيابيا الى القضاء لطلب ابطال الحكم الغيابي او تعديله"[٣].

وكذلك يعرف بانه "احد الطرق العادية المتضمن الاعتراض على الحكم الذي يصدر بحق احد الخصوم في حالة غيابه عند نظر الدعوى من الجلسة الاولى حتى صدور الحكم فيها رغم تبلغه وفق القانون"[٤].

إن للاعتراض على الحكم الغيابي خصوصية في الدفع بعدم الاختصاص المكاني اذ قد تصدر المحكمة حكما غيابيا ويعترض المدعى عليه على هذا الحكم بعدم اختصاصها مكانيا فما الحل في هذه الحالة؟

لا يوجد نص في القانون العراقي يعالج مثل هذه الحالة ولكن سارت محكمة التمييز في العديد من قرارتها بان على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها المكاني عند نظر الدعوى

---

(١) عفيف شمس الدين، المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد، بلا دار نشر، بيروت، ٢٠٠٦، ص٨٢.

(٢) داود سمرة، شرح اصول المحاكمات الحقوقية، ط٢، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٤٠، ص٤٥٦-٤٥٧.

(٣) د. ياسر باسم ذنون، د. اجياد ثامر الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج٥، مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٩، ص٤٠.

(٤) د. اجياد ثامر الدليمي، الاعتراض على الحكم الغيابي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص٢٧.

الاعتراضية ان تقرر ابطال الحكم الغيابي المطعون فيه و رد الدعوى وليس لها ان تحيل الدعوى الى محكمة اخرى[١].

وهذا الراي يجد سنده في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية للمادة(٧٨) اذ جاء فيها: "و ظاهر ان حكمة النص على الاحالة الى الجهة القضائية المختصة لا تتوفر و لا يكون للعمل بها محل اذ قضت المحكمة في اساس الدعوى وطعن في حكمها بطريق الاعتراض او الاستئناف ففي هذه الحالة لا يكون للمحكمة المرفوع اليها الطعن الا ان تقضي بفسخ الحكم المطعون فيه و رد الدعوى لعدم اختصاص المحكمة التي اصدرته"[٢].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بما يأتي "إذا اعترض الخصم الغائب على الاختصاص المكاني بعريضة وارسلها الى المحكمة وكرر ذلك عند اعتراضه على الحكم الغيابي فلا يجوز احالة الدعوى الى المحكمة المختصة في المرحلة الاعتراضية بل يجب جرح وابطال الحكم الغيابي و رد الدعوى من جهة الاختصاص"[٣].

في حين ذهب رأي واتجاه من قضاء محكمة تمييز العراق انه يتعين على المحكمة التي اصدرت الحكم المعترض عليه عندما تجد نفسها في مرحلة الاعتراض ان تقرر ابطال الحكم الغيابي وتحيل الدعوى الى المحكمة المختصة[٤].

وهذا الاتجاه يتأتى من صراحة المادة (٧٨)مرافعات مدنية عراقي اذ تنص: "اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي او الوظيفي او النوعي او المكاني وجب عليها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة ....."

---

(١) عباس حسين عبد الله، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية، بحث مقدم إلى وزارة العدل، مجلس القضاء الأعلى، ٢٠٠٦، ص١٢–١٣.

(٢) فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص٨١. وراجع الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي.

(٣) القرار رقم ١٣٧٦/شخصية/١٩٧٧. نقلاً عن: القاضي عباس حسين عبد الله، مصدر سابق، ص١٣. والقرار رقم ١٦٨/هيئة عامة/ في ١٩٧٨. مجموعة الأحكام العدلية، العدد/١/١ لسنة ١٩٧٨/٩، ص١٠١.

(٤) ياسين طه سلمان الخرسان، الدفع الشكلي في الدعوى المدنية، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى، المعهد القضائي، ٢٠٠٦–٢٠٠٧، ص٢٠.

ومما جاء في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي "حرصا على تيسير اجراءات التقاضي وتلافي مساوى الدفع بعدم الاختصاص و حتى لا تنقضي الخصومة بالحكم برد الدعوى لعدم الاختصاص وحتى لا يتحمل رافعها عبء تجديدها بدعوى مبتدئة ورسوم قضائية جديدة مع احتمال ان يكون رفع الدعوى امام محكمة غير مختصة نتيجة خطا غير مغتفر في تطبيق قواعد الاختصاص التي قد يخطىء فيها الكثير"(١).

وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز العراقية حيث جاء في قرار لها "ان المحكمة اذا وجدت بعد الاعتراض على الحكم الغيابي بانها غير مختصة من حيث المكان لنظر الدعوى وان المعترض محق في اعتراضه من هذه الجهة فان عليها ان تقرر ابطال الحكم الغيابي المعترض عليه وتحيل الدعوى الى محكمة الاحوال الشخصية في بغداد الجديدة للنظر فيها وحيث ان محكمة الموضوع قضت بتأييد الحكم الغيابي المعترض عليه دون ملاحظة ما تقدم مما اخل بصحة حكمهما"(٢).

في حين ذهب رأي ثالث الى عدم جواز ايراد هذا الدفع في الدعوى الاعتراضية واستندت في ذلك الى المادة (٧٤) مرافعات عراقي(٣).

وفي هذا الاتجاه قرار لمحكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية حيث جاء فيها"..... ولدى عطف النظر الى 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 واعادة الاضبارة الى محكمتها لملاحظة ما تقدم والنظر في اسباب الاعتراض الاخرى واصدار الحكم على ضوء ذلك....."(٤).

---

(١) فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص٨١. وراجع الأسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٥٥١٣/شخصية/١٩٩٦ في ١٩٩٦/٢/٤. غير منشور.

(٣) عباس حسين عبد الله، مصدر سابق، ص١٦-١٧.

(٤) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم ٦١٩/ ت ب/ ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/١٢/١. نقلاً عن: د. اجياد ثامر الدليمي، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية، بحث منشور في مجلة الرافدين، تصدرها كلية القانون، جامعة الموصل، العدد (٣٠)، ٢٠٠٦، ص١٤٠-١٤١.

والواقع ان هذا الاتجاه يتلاءم مع دعاوى الحل والحرمة التي يكون من الحرج اعادة الخوض في تفاصيلها امام المحكمة المحال عليها او في قيام المحكمة المحيلة ابطال حكمها بعد ان خاضت في تفاصيل الدعوى(١).

وفي الواقع ان هذا الراي جدير بالتأييد ولا سيّما في المسائل التي تتعلق بالطلاق او تصديق الطلاق و غيرها من امور الحل و الحرمة فمثلا في حالة ايقاع الزوج الطلاق امام المحكمة بغياب الزوجة واعتراض المطلقة (الزوجة) على الحكم الغيابي بحجة عدم الاختصاص المكاني فمن غير المعقول في هذه الحالة وغيرها من الحالات المشابهة القول بإلغاء الحكم الغيابي لأنها تدخل في مسائل الحلال والحرام.

وفي غير هذه الفرضية نرى ترجيح الراي الثاني الذي يقول بإبطال الحكم الغيابي واحالة الدعوى الى المحكمة المختصة وذلك لتجنب مساوئ رد الدعوى واقامتها مجددا وايضا استنادا الى المادة (٧٨)مرافعات عراقي. فعندما يتعارض نص مع الاسباب الموجبة فيجب الاخذ بالنص القانوني وكذلك فان نص المادة (٧٨) مطلق والمطلق يجري على اطلاقه مالم يقيده دليل او نص ولا يوجد ما يقيد هذا النص.

وندعو محكمة التمييز إلى الاستقرار على هذا الراي في قراراتها المتعارضة، ونقترح النص الآتي: "أذا ابدي الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية فعلى المحكمة إبطال الحكم الغيابي و إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة".

ومما تجدر الاشارة اليه ان هناك قرارين متعارضين صادرين عن محكمة التمييز الاتحادية بشان جواز او عدم جواز ايراد الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الطعن التمييزي حيث جاء في قرار لها ما يأتي: ".....أصدرت محكمة بداءة الموصل حكما غيابيا بحق المدعى عليه و لعدم قناعة المميز(المدعى عليه) بالحكم فقد ميزه وكيله وقد اورد في لائحته التمييزية دفعه بعدم الاختصاص المكاني وحيث ان المرافعة جرت بحقه غيابيا (المميز) وان الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجوز امام محكمة استنادا للمادة (٢٠٩\٣) مرافعات لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى لمحكمتها لغرض احالة الدعوى الى المحكمة المختصة مكانيا"(٢).

---

(١) فوزي كاظم المياحي، المصدر السابق نفسه، ص٨٢.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية/العدد/٣٤٦/الهيئة المدنية منقول/٢٠٠٩ في ت/٢٧١/في ٢٠٠٩/٣/٢٢. غير منشور.

أما القرار الثاني المناقض للقرار السابق حيث اصدرت محكمة بداءة البصرة حكما غيابيا بحق المدعى عليه ولعدم قناعته بالحكم طلب نقضه للأسباب الواردة بلائحته.

القرار:- .....ان الحكم الغيابي صدر غيابياً بحق المميز المدعى عليه ولم يعترض عليه امام محكمة الموضوع وقدم الطعن التمييزي يطعن بصلاحية المحكمة المكانية وحيث ان الدفع بالاختصاص المكاني من الدفوع الخاصة التي يجب اثارتها امام محكمة الموضوع قبل الدخول في اساس الدعوى وان المميز لم يطعن بالاعتراض على الصلاحية المكانية وحيث لا يجوز ايراد دفوع امام محكمة التمييز لم يسبق ايرادها امام محكمة الموضوع باستثناء الدفع بالخصومة وسبق الفصل والاختصاص، المادة(٢٠٩\٣) مرافعات لذا قرر رد الطعن التمييزي..... [١].

نلاحظ انه على الرغم من الفترة الزمنية القصيرة بين القرارين حيث تناقض موقف محكمة التمييز الموقرة في هذا الشأن ونأمل من أعضاء محكمة التمييز الموقرة الاستقرار على رأي بهذا الشأن لكونها أعلى جهة قضائية في العراق.

ونحن نرى من وجهة نظرنا رجاحة الراي الثاني في عدم الاخذ بهذا الدفع في المرحلة التمييزية باعتبار ان الدعوى قد قطعت اشواطا طويلا ووصلت الى المراحل النهائية فكيف نهدم جميع المراحل التي مرت بها الدعوى ونعيدها الى محكمتها المختصة حسب الاختصاص المكاني وكان بإمكان صاحب هذا الدفع الذي تبلغ تبليغا قانونيا الحضور وعلى الاقل في المرحلة الاعتراضية من الدعوى.

وايضا إذا قلنا بجواز ايراد هذا الدفع في المرحلة التمييزية فان هذا يودي الى عرقلة سير وبطء اجراءات دعاوى اخرى منظورة امام المحكمة المختصة مكانيا فبدل من ان ينشغل القاضي بإعادة نظر الدعوى التي سبق وان تم نظرها من قبل قاضي ومحكمة اخرى فمن الافضل ان يستمر في نظر القضايا المطروحة امامه.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية/العدد ٧٨٩/الهيئة المدنية منقول/٢٠٠٨/ ت٧٤٦ في ٢٠٠٨/٩/٢٩ غير منشور.

فضلا عن أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني ليس من النظام العام ولا يؤثر ذلك على صاحب الحق بهذا الدفع اذا تم نظر الدعوى من قبل محكمة اخرى مادامت في نفس الدولة وتطبق نفس القانون على جميع المواطنين.

وأن يكون من الأفضل وحسما للجدل سواء أكان في مرحلة الاعتراض أم التمييز إن تعدل الفقرة (٣) من المادة (٢٠٩) مرافعات وذلك بجعلها تنص على ما يأتي: "لا يجوز إحداث دفع جديد ولا إيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزا باستثناء الدفع بالاختصاص بنوعيه (الوظيفي والنوعي) والخصومة وسبق الفصل في الدعوى".

الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات ونأمل أن تؤخذ بعين الاعتبار نعرضها على الشكل الآتي :

أولا– النتائج :

١– الدفع بعدم الاختصاص المكاني هو دفع اجرائي نسبي يوجه إلى اختصاص المحكمة المكاني نتيجة رفع الدعوى في غير الاقليم المكاني المختص به.

٢– الهدف من الاختصاص المكاني توزيع الدعاوى بين المحاكم و تبسيط اجراءات التقاضي وتحقيق موازنة عادلة بين الخصوم وكذلك توخي نظر الدعوى من قبل القاضي الذي بإمكانه أكثر من غيره الإحاطة بتفاصيل الدعوى.

٣– وجود قواعد لتحديد الاختصاص المكاني نصت عليه التشريعات المقارنة محل الدراسة والتي اتخذت من موطن المدعى عليه القاعدة الأساسية والرئيسية عدا القانون العراقي الذي حدد لكل نوع من أنواع الدعاوى قاعدة خاصة بها.

٤– وجوب إبداء هذا الدفع قبل الدخول في الموضوع وإلا سقط الحق فيه والساقط لا يعود.

٥– الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية هو الدفع الذي يتوجه به المحكوم عليه غيابيا معترضا على اختصاص المحكمة المكاني الذي قضت بالحكم الغيابي.

٦– اختلاف الفقه وكذلك محكمة التمييز في قراراتها فيما إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها المكاني عند نظر الدعوى الاعتراضية بين ذاهب إلى إبطال الحكم الغيابي المطعون فيه ورد الدعوى وبين إبطال الحكم الغيابي وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وذهب رأي ثالث إلى عدم جواز إيراد الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية.

ثانيا: المقترحات:

١- إن المشرع العراقي لم يضع قاعدة عامة يحكم قواعد الاختصاص المكاني وإنما جعل لكل نوع من أنواع الدعاوى قاعدة خاصة بها لذا نقترح على المشرع العراقي أن يضع قاعدة عامة تحكم جميع أنواع الدعاوى لان ذلك قد يؤدي إلى استحالة معرفة المحكمة المختصة مكانيا في حالة وجود نوع من الدعاوى لم ينص عليها المشرع .

٢- بسبب الخلاف الحاصل وتباين موقف محكمة التمييز حول الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية نقترح النص الآتي: "اذا ابدى الدفع بعدم الاختصاص المكاني في المرحلة الاعتراضية على المحكمة إبطال الحكم الغيابي وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة مع مراعاة الخصوصية في دعاوى الحل و الحرمة".

٣- يكون من الأفضل وحسما للجدل سواء كان في مرحلة الاعتراض أو التمييز إن تعدل الفقرة (٣) من المادة (٢٠٩) مرافعات وذلك بجعلها تنص على ما يلي: "لا يجوز إحداث دفع جديد ولا إيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزا باستثناء الدفع بالاختصاص بنوعيه (الوظيفي والنوعي) والخصومة وسبق الفصل في الدعوى".

المصادر

أولاً : كتب اللغة:

١- ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الخامس، الطبعة الرابعة، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٧.

٢- عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة و العلوم ، المجلد الاول، الطبعة الاولى، دار الحضارة بيروت، ١٩٧٤.

ثانيا: كتب القانونية :

١- د. اجياد ثامر الدليمي، الاعتراض على الحكم الغيابي، دار الكتب القانونية،مصر،٢٠١١.

٢- د. احمد أبو ألوفا، أصول المحاكمات المدنية، دار الجامعية الجديدة، بيروت، ١٩٨٣.

٣- د. احمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، الطبعة الثامنة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨.

٤- د. احمد عبد الوهاب أبو وردة، حق الانسان في التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٥- د. احمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١.

٦– د. ادم وهيب النداوي، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، دار ابن الأثير، جامعة الموصل،٢٠١١.

٧– الياس أبو عيد، نظرية الاختصاص في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،٢٠٠٤.

٨– د. أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بدون مكان نشر، ١٩٨٨.

٩– د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، مؤسسة الثقافية الجامعية، بدون مكان نشر، ١٩٨٢.

١٠– رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، الجزء الأول، مكتبة صباح،بغداد،٢٠٠٦.

١١– د. سعدون ناجي القشطيني، شرح إحكام قانون المرافعات، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢.

١٢– د. سيد احمد، ، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، بدون مطبعة، بدون مكان نشر،٢٠٠٥.

١٣– ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي، مطبعة الجيلاوي،بغداد،١٩٧٠.

١٤– د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة، الموصل، ٢٠٠٠.

١٥– د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٥–١٩٦٩.

١٦– عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الثاني، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠.

١٧– عفيف شمس الدين، المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد، بدون دار نشر، بيروت، ٢٠٠٦.

١٨– فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية، الطبعة الثانية ،الدار العربية، الاردن، ١٩٨٧.

١٩– فوزي كاظم المياحي، الدفع بعدم الاختصاص المكاني، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٠.

٢٠- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، الجزء الأول، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٩٤.

٢١- محمد العشماوي، د. عبد الوهاب لعشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، المطبعة النموذجية،القاهرة،١٩٥٨.

٢٢- د. محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات مركزا على قضاء النقض، دار الفكر العربي، بدون مكان نشر، ١٩٨٣.

٢٣- د. مصطفى متولي قنديل، الشروط الارادية المنظمة للتقاضي، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠٠٥.

٢٤- مصطفى مجدي هرجه، الدفوع والطلبات العارضة، دار محمود،مصر،٢٠٠٣-٢٠٠٤.

٢٥- د. ياسر باسم ذنون، د. اجياد ثامر الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، الجزء الخامس، الجزء الثالث ، مكتبة الجيل العربي، الموصل،٢٠٠٩.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

١- جليل حسن الساعدي، كفالة حق الدفاع أثناء نظر الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٣.

رابعاً : الابحاث القانونية

١- د. اجياد ثامر الدليمي، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية، بحث منشور في مجلة الرافدين، تصدرها كلية القانون، جامعة الموصل، العدد (٣٠)، ٢٠٠٦.

٢- عباس حسن عبد الله، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى،٢٠٠٦.

٣- قاسم رضا علو، الدفوع الشكلية، بحث مقدم إلى وزارة العدل، المعهد القضائي، ١٩٨٧.

٤- مجيد نايف حسن العاني، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الطعن التمييزي، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى،٢٠١٠.

٥- ياسين طه سلمان الخرسان، الدفع الشكلي في الدعوى المدنية، بحث مقدم إلى وزارة العدل المعهد القضائي،٢٠٠٦-٢٠٠٧.

خامساً : القرارات القضائية غير المنشورة

١– محكمة التمييز الاتحادية\العدد\٣٤٦\الهيئة المدنية منقول\٢٠٠٩ في ت٢٧١\ في ٢٢\٣\٢٠٠٩.

٢– محكمة التمييز الاتحادية\العدد ٧٩٨\الهيئة المدنية منقول\٢٠٠٨ ت٧٤٦ في ٢٩\٩\٢٠٠٨.

٣– قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، عدد\٢٢٢\ مستعجل \١٩٩٣.

سادساً : القوانين

١– قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل.

٢– قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ الملغي.

٣– قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل.

٤– قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

٥– قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٦– قانون الاجراءات الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل.

٧– قانون التنفيذ العراقي رقم(٤٥) لسنة ١٩٨٠المعدل.

٨– قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.