الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية

م.احمد سمير محمد
مدرس القانون المدني
كلية القانون -جامعة كركوك

المقدمة:

الحمد لله و الصلاة و السلام على من اصطفى .. وبعد فإننا نوضح مقدمتنا هذه ببيان الفقرات الآتية:-

أولاً .. التعريف بموضوع البحث وبيان أهميته:-

يضم الاختصاص المكاني أو الصلاحية المكانية قواعد وأسس تبين ما لمحكمة من محاكم الدرجة الواحدة من اختصاص للنظر في المنازعات القضائية في حدود مكانية معينة . وتعتمد هذه القواعد أما موطن المدعى علية ، أو سبب الدعوى لمصدر الالتزام ، أو موضوع الدعوى فالأصل أن تقام الدعوى في محل إقامة المدعى عليه تطبيقا للقاعدة الفقهية ((أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في محكمة موطنه)) وأجاز القانون إقامة الدعوى في محكمة المحل الذي نشا فيه الالتزام (سبب الدعوى) أو في محكمة محل العقار أذا كان موضوع الدعوى يتعلق بحق عيني على العقار وقواعد الاختصاص المكاني لا تعد من النظام العام فإذا لم يعترض المدعى عليه على الاختصاص المكاني فان المحكمة لا تستطيع من تلقاء نفسها أن تقرر عدم اختصاصها المكاني وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة مكانيا بنظرتها .

كما أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني وباعتباره من الدفوع الشكلية يجب إبداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه بموجب المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ذو الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل ويجوز إبداء هذا الدفع في عريضة الاعتراض على الحكم الغيابي إذا كانت المحكمة التي أصدرته غير مختصة مكانيا لان عدم حضور المدعى عليه في المرافعة قبل إصدار الحكم الغيابي لا يعني تنازله عن الدفع بعدم الاختصاص المكاني كما لا يجوز للمدعى عليه إشعار المحكمة بعدم اختصاصها المكاني على ورقه لتبليغ أو بعريضة ، وتلتزم المحكمة في هذه الحالة بالبت في الدفع حتى ولو لم يحضر المدعى عليه جلسة المرافعة.

ثانيا : تساؤلات البحث :-

حاولت في بحثي هذا أن أثير بعض التساؤلات وأسلط الضوء على بعض المواضيع التي اعتراها الغموض و القصور عند معالجتها من قبل المشرع العراقي .

فقد حاولت التساؤل في صدد موضوع بحثنا في أن لو ثبت صحة الدفع بعدم اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي مكانيا ، فهل بالإمكان لنا تطبيق قواعد المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ وبالتالي إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ؟ أم نقرر عدم إحالتها إليها وهذا ما ظهر جليا في موقف القضاء العراقي وبالتحديد في احد قرارات محكمة تميز العراق و هذا ما يعد محل نظر . ولان المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي قضت بسريان قواعد الدعوى الاعتيادية على ما يسري على الدعوى الاعتراضية.

فقد أثرنا التساؤل أعلاه ، وإذا ما قررت المحكمة عدم اختصاصها المكاني و أبطلت الحكم الغيابي المعترض عليه فما هو مصير الدعوى الأصلية ؟ هل ترد الدعوى وتقام من جديد أمام المحكمة المختصة مكانيا في نظر الدعوى ؟ أم تحال إلى المحكمة المختصة المذكورة أعلاه ؟

والى جانب هذه التساؤلات فقد حاولت القيام بتحليل المواد القانونية ذات صلة بالموضوع بغية الوقوف إلى إجابات للتساؤلات الواردة أعلاه للوصول إلى حلول قانونية جديدة في حال إذا ما كان هناك نقصنا تشريعيا اعترى هذه المواد.

ثالثا : منهجية البحث : -

اعتمدتُ في كتابة البحث على منهج القانوني التحليلي و الذي يتناول موقف القانون العراقي و يحيط بتحليل ا لأراء الفقهية ومناقشتها و ترجيح الصائب منها عند الاختلاف في مسالة ما ، مع بيان أسباب الترجيح .

فضلا عن اعتمادي على مبدأ التطبيق لعملي الذي يقوم تعزيز موقف القضاء للنصوص القانونية و الآراء الفقهية.

رابعا : خطة البحث : -

اقتضت دراسة هذا الموضوع ، ومن اجل الإلمام و الإحاطة به أن تكون خطة البحث مقسمة مبحثين إلى جانب المبحث التمهيدي . إذ تناولت في هذا المبحث الأخير ماهية الاختصاص المكاني و كيفية تحديده . فيما بحثنا في المبحث الأول ماهية الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية . وقد ضم هذا المبحث تعريف و طبيعة وتمييز هذا الدفع من غيرة من الدفوع الأخرى ،

وذلك في مطلبين اثنين فيما تناول المبحث الثاني التطبيقات القضائية لقواعد هذا الدفع و في نطاق تلك الدعوى .

ولا ادعي الكمال في كل ما قلته ، لان الكمال لله وحده ، وحسبي أني طالب علم فان أصبت فمن الله ، وان أخطأت فمن ضعف النفس وقصور الإنسان .

والله من وراء القصد

مبحث تمهيدي

ماهية الاختصاص المكاني وكيفيه تحديده

الاختصاص بمعناه العام هو تعيين الجهة القضائية التي خولها القانون الفصل في المنازعات ، وقواعد الاختصاص هي التي تحدد المنازعات التي تدخل في ولاية كل محكمة[١]. وهو سلطة الحكم بمقتضى القانون في دعوى معينة و اختصاص محكمة ما يعني نصيبها من القضايا التي يجوز لها الفصل فيها[٢]. وهذه القواعد اي الاختصاص هي قواعد قانونية تحدد ولاية المحاكم المختلفة والذي يرعى في هذا المجال تعدد المحاكم و تنوع الاختصاص لا تعدد القضاة في المحكمة الواحدة[٣] وتقسم الاختصاص إلى ثلاثة أنواع ، هي الاختصاص الوظيفي و الاختصاص النوعي و القيمي و الاختصاص المكاني[٤]. و هذا الاختصاص الأخير هو محور و مثار النقاش و الدراسة في هذا البحث .

---

(١) أنظر في تفصيل ذلك:

مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنه ١٩٦٩وتعديلاته العملية ، ط٣ المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٢ ، وكذلك : ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية ، قسم البحوث والدراسات ، ١٩٧٠ ، ص ٩١ .

(٢) لم يورد قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ تعريفا" للاختصاص ، ولكن قانون أصول المرافعات المدنية التجارية الملغي رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ كان يعرف الاختصاص في المادة (٢٠) منه بأنه :" أهلية المحكمة في رؤية الدعوى بمقتضى القانون" .

(٣) أشارت محكمة التمييز في العراق إلى ذلك حيث جاء في احد قراراتها إلى أن :"المحكمة الشرعية في الرصافة وان كان فيها قاضيان إلا أنها تعد محكمة واحدة ذات اختصاص وظيفي ونوعي ومكاني واحد لان تعدد القضاة في المحكمة لا يغير من كونها محكمة واحدة... " القرار رقم ١٥ شرعية ١٩٧٠\ في ١٩٧٠\١١\١١ مشار إليه في : النشرة القضائية ، العدد ٣ ، السنة الأولى ،١٩٧١ ، ص١٠ .

(٤) انظر للتفصيل : عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج ١ ، ط ١، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص ٤٩٨ .

والاختصاص المكاني يقصد به تخصيص القضاء بالمكان[٥] ، والاختصاص بالشيء عكس تعميمه ومعناه لغة" التفضيل والإنفراد ، ويأتي بمعنى خصص أي خصه بالشيء (خصوصا[٦]) وقواعد الاختصاص المكاني أو المحلي هي التي تحدد الاختصاص المكاني لكل محكمة من المحاكم[٧] .

وقد نص قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ[٨] على تحديد الاختصاص المكاني تبعا" للتقسيمات الإدارية في العراق[٩]. هذا وقد نص قانون السلطة القضائية[١٠] رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ المعدل على تشكيل محكمة بداءة واحدة أو أكثر في مركز كل محافظة وفي الأقضية والنواحي.

وبناء على ذلك تكون المحاكم ملزمة بمراعاة التقسيمات الإدارية للعراق وكذلك مراعاة هذه التقسيمات في حالة إجراء أي تغيير على حدود كل تقسيم من التقسيمات الإدارية .

ولا بد من الإشارة هنا قبل تعيين وتحديد الاختصاص المكاني من أن هذه القواعد تعرف في العراق باسم (الصلاحية) وهذا مصطلح انحدر إلى فقه قواعد المرافعات في العراق مع أصول المحاكمات الحقوقية العثماني[١١] .

---

(٥) انظر للتفصيل : عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص ٤٦٩ .

(٦) ومنه قوله تعالى : " وما يود اللذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم والله يختص برحمته من يشاء والله ذو الفضل العظيم " سورة البقرة \\ آية ١٠٥ . انظر : ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الأول ، دار لسان العرب ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٨٤١ .

(٧) وردت هذه التسمية (المحلي) في معظم المؤلفات الأمر الذي دعا بنا إلى إيرادها في بداية هذا البحث.

(٨) انظر المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ .

(٩) د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح أحكام المرافعات المدنية العراقي النافذ ، ج ١ ، ط ١، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ١٤٧ .

(١٠) في المواد (١٧ و ٢٠ و ٢١) منه .

(١١)د.سعدون ناجي القشطيني ، مصدر سابق ، ص١٤٧ وما بعدها .

والصلاحية هناك تعني أولاً قواعد الاختصاص الأصلي (الوظيفة) والتي تعني اختصاص المحكمة بالنظر إلى نوع الدعوى وثانيا" قواعد الاختصاص المعلقة بشخص المتنازعين أي تعيين اختصاص المحكمة بالنظر إلى محل الطرفين المتنازعين[١٢] ولكن الفقه[١٣] وتبعه التشريع[١٤] قيد هذا المصطلح بالمعنى الثاني فقط و أصبح يقصد بالصلاحية بالاختصاص المكاني[١٥] .

ونتفق مع الرأي الذي دعا المشرع العراقي إلى الاكتفاء بمصطلح (الاختصاص المكاني) لأنه واضح وليس فيه غموض كمصطلح (الصلاحية)[١٦].

هذا وقد عالج قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ أحكام الاختصاص المكاني في المواد (٣٦_٤٣) منه وحدد الاختصاص المكاني تبعا" للتقسيمات الإدارية ، وذلك دفعا" لكل خلاف على صلاحية القاضي وهذا ما نصت عليه المادة (٤٣)من القانون أعلاه[١٧] .

---

(١٢) انظر الأستاذ مصطفى رشيد ، شرح أصول المحكمات الحقوقية التركي ، ط١، اسطنبول ، ص١٢٩.

(١٣) والفقه هنا متمثل في :_

داود سمرة ، شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية ، ط ١، بغداد ، ١٩٤٤ ، ص٥٩.

والأستاذ عبد الجبار التكرلي ،شرح قانون المحاكم الصلحية ، ط ١، بغداد ، ١٩٥٠ ، ص١١

(١٤) قانون المرافعات المدنية والتجارية الملغي في نصوصه ذو الرقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ .

(١٥) د . سعدون ناجي القشطيني ، المصدر نفسه ، ص ١٤٧ .

(١٦) لاحظ الفصل الثالث في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ وهو الفصل المتعلق بالاختصاص المكاني ، وكذلك انظر المادة (٤٠) منه .

(١٧) نصت المادة (٤٣) على أن :"يحدد الاختصاص المكاني تبعا" للتقسيمات الإدارية " .

ويختلف حكم الاختصاص المكاني حسب نوع الدعوى ،فالاختصاص المكاني بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالحق العيني تختلف عن الاختصاص المكاني للدعاوى المتعلقة بالدين والمنقول وكذلك افرد المشرع أحكام خاصة بالنسبة للاختصاص المكاني للدعاوى المتعلقة بالأشخاص المعنونين والحالات التي لا يوجد فيها مواطن للمدعي عليه ولا سكن في العراق وكذلك الاختصاص المكاني في دعاوى الإفلاس[١٨] .

وجدير بالذكر انه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم صلاحيتها دون أن يدفع المدعى عليه بذلك و يترتب على ذلك تعدد المحاكم المتشابه في طبقتها أو أنواعها وجوب توزيع الاختصاص المكاني بينها بتحديد محل مكاني معين لكل محكمة ويتم تحديد الاختصاص المكاني لعدة اعتبارات قانونية راعى المشرع فيها نوعها[١٩] .

---

(١٨) انظر : د . عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، ط ١ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ٢٠٠٠ ، ص ١١٩ ، وكذلك : د . آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، طبع بغداد ، ١٩٨٨ ، ص ٩٦ ، و د . ممدوح عبد الكريم حافظ ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقية ، ج ١ ، ط١ ، مطبعة الأزهر ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ١٧٠

(١٩) ومن بين هذه الاعتبارات هي : -

(١) محاولة خلق موازنة بين المدعي و المدعى عليه

(٢) لاعتبارات إنسانية يجوز الاتفاق بين الطرفين المتداعيين مقدما على تحديد المحكمة المختصة مكانيا إما الاختصاص النوعي فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه لأنة من النظام العام .

(٣) يتوخى المشرع في تحديد الاختصاص المكاني للمحكمة لأنه يمثل الأكثر اتصالا و اقرب مكانا في موضوع النزاع .

للمزيد من التفصيل :

انظر :-

د. مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية و لتنظيم القضائي ، ط (١) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٤ ، ص ١١٤.

و د . آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص ٩٦.

المبحث الأول

ماهية الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية

قبل الخوض في بيان ماهية الدفع بعدم الاختصاص المكاني لابد لنا إن نشير إلى نطاق هذا الدفع ، هنا نحن أمام من يسمى (بالدعوى الاعتراضية) هذه الدعوى التي تنشأ من احد طرق الطعن بالأحكام و الذي نص عليه القانون العراقي[٢٠] الأول وهو الاعتراض على الحكم الغيابي[٢١] إذا نقصد بهذا الطريق أن الأحكام التي تصدر في غياب احد الطرفين دون حضور أي جلسة من جلسات المرافعة ، حسب التفصيل الوارد في جريان المرافعة حضوريا أو غيابيا[٢٢] أو هو الحكم الذي صدر بحق المعترض غيابيا لعدم حضوره أي جلسة من جلسات المرافعة في الدعوى و فق القواعد التي نظمتها المادة(٥٦) من قانون المرافعات المدنية النافذ[٢٣] وهو احد طرق الطعن العادية المتضمن الاعتراض على الحكم الذي يصدر بحق احد الخصوم في حالة غيابه عند نظر الدعوى من أول جلسة حتى صدور الحكم فيها رغم تبلغه وفق القانون[٢٤] .

---

(٢٠) انظر الفصل الأول من الباب الثاني من قانون المرافعات المدنية العراقي و الخاص بطرق الطعن في الأحكام .

(٢١) للتفصيل انظر : د . رمزي سيف . الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص ١٣٨ .

وكذلك د. احمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية و التجارية ، ط ١٣ ، المعارف للطباعة و النشر الاسكندرية ، ١٩٨٠ ، ص ٧٧٠ .

(٢٢) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ٢٦٧ .

(٢٣) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص٢٤١.

(٢٤) ولم يأخذ المشرع المصري في قانونه النافذ قانون المرافعات المدنية و التجارية رقم ١٣ لسنه ١٩٦٨ المعدل في المادة (٨٤) منه بنظام الاعتراض على الحكم الغيابي بل يعتبر الخصم حاضر وان جرت المحاكمة بغيابه.

وقد أكد المشرع العراقي إن الدعوى الاعتراضية تخضع للشروط العامة الواجب توافرها في أركان الدعوى لتكون مقبولة باعتبارها قواعد عامة و التي جرى الفقه والقضاء على تسميتها لشروط قبول الدعوى[٢٥] والتي يقصد منها بـ " تلك المقتضيات التي يتطلبها القانون لإحكام قبول الدعوى قبل القضاء" . بمعنى انه إذا لم تتوافر هذه الشروط فان المحكمة لأتسمح الدعوى أي لا تبحث في موضوعها ، ولا ستصدر حكما بالرفض أو الإجابة وإنما تحكم بعدم قبول الدعوى[٢٦]. ومن بين الدفوع التي تثار إثناء الاعتراض هي الدفوع الشكلية وهي الدفوع التي توجه إلى إجراءات الدعوى أو الاختصاص للمحكمة دون التعرض لذات الحق المدعي[٢٧] ومن أبرزها الدفع لعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التي أصدرت الحكم الغابي وهو محور بحثنا في المبحث الأول إلى جانب طبيعته وتمييزه من غيره من الدفوع القانونية الأخرى.

---

(٢٥) وهي الخاصة بتوافر شروط الأهلية و الخصومة و المصلحة.

للتفضيل : انظر : د. سعيد عبد الكريم مبارك و د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مطبعة جامعة الموصل ، ١٩٨٤، ص ٥٦ .

(٢٦) د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٢٠٢ .

(٢٧) إلى جانب دفوع أخرى تسمى بالدفوع الموضوعية و الدفع بعدم القبول .. انظر للتفصيل:- د. محمد محمود إبراهيم ، الوجيز في المرافعات ، طبع دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص٧٤٧ .

المطلب الأول
تعريف الدفع بعدم الاختصاص المكاني للدعوى الاعتراضية وبيان طبيعته

الدفع بعدم الاختصاص المكاني هو من الدفوع الشكلية لأنه يوجه إلى إجراءات الخصومة ولا يتعلق بأصل الحق المدعى به أو يوجه إلى الوسيلة التي تحمي هذا الحق[٢٨] وقد ألزمت المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ[٢٩] من يتمسك بهذا الدفع بان يبديه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه[٣٠]. ومادام هذا الدفع من الدفوع التي تسقط إذا لم تورد قبل التعرض لموضوع الدعوى ، لذا فلا يعد من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، و لا تملك المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها المكاني من تلقاء نفسها[٣١] وإنما تقضي به بناء على دفع من الخصم متى تحققت من عدم اختصاصها مكانياً بنظر الدعوى ولا يشترط أن يقدم هذا الرفع في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى ، وإنما يجب آن يقدم قبل أي دفع موضوعي في الدعوى[٣٢].

---

(٢٨) عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص ٣٠٧ .

(٢٩) نصت المادة (٧٤) من قانون المرافعات العراقي النافذ أن : "" الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤه كذالك قبل التعرض لموضوع الدعوى والإسقاط الحق منه"" .

(٣٠) قرار لمحكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ٢٠١ في ١٩٨٠/١٠/١٢ ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الرابع ، ص ١٠٨ .

(٣١) وبهذا الصدد قضت محكمة التميز بقرارها المرقم ٢٨١/هيئة موسعة /١٩٨١ في ١٩٨١/٦/٩ بأنه " لا يجوز إحالة الدعوى إلى جهة الاختصاص المكاني بدون طلب من المدعى عليه " القرار منشور في مجلة الإحكام العدلية ، العدد ٢ السنة ١٢، ١٩٨١، ص٦٦

(٣٢) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص ١٢٤ .

(٣٣) د.فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، ط٢ ، طبع القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص٦٢٥

ولمحكمة التمييز في العراق قرارها في هذا الصدد إذ قضت محكمة استئناف بغداد بقرارها المرقم ٤٣٦\مستعجل ٩٣\ بان :" ... لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أن المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية تقضي (الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه) وحيث أن الخصم لم يتعرض لموضوع الدعوى خلال جلسات التي عقدتها المحكمة ولم يبد فيها أي دفع موضوعي لذا فان إعادة الدعوى إلى محكمة بداءة الرصافة لا سند له من القانون ، عليه قرر نقض القرار المميز وإعادة الدعوى إلى محكمة بداءة الاعظمية للنظر فيها حسب الاختصاص المكاني استنادا إلى أحكام المادة (٣٦) من قانون المرافعات المدنية على أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار في ١٦ \ ٨ \ ١٩٩٣ " .

هذا وقد يحضر الطرفان في الجلسة الأولى ويطلبان التأجيل لسبب أو لأخر أو قد يتعذر على المحكمة رؤية الدعوى في الموعد المعين للمرافعة لإجازة القاضي المختص بنظرها ، أما تعرض الخصم إلى موضوع الدعوى ولم يدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة قبل إيرادها دفعا موضوعيا فلا يقبل منه ذلك الدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانيا بنظر الدعوى لأنه اسقط حقه بهذا الدفع وحتى لو كانت المحكمة التي تنظر الدعوى الاعتراضية غير مختصة مكانيا بنظرها ، لان قواعد الاختصاص المكاني ليست من النظام العام[٣٣].

هذا وان القرار الصادر برد الدفع المتعلق بعدم اختصاص المحكمة مكانيا بنظر الدعوى الاعتراضية الذي يبديه الخصم لا يقبل الطعن تمييزا على انفراد ، وإنما يطعن به ضمن الطعن الذي يقدم على الحكم الذي سيصدر في الدعوى الاعتراضية وان القرار الذي يقبل الطعن تمييزا على انفراد في هذا الخصوص هو

القرار الذي يصدر من المحكمة التي أحيلت الدعوى الاعتراضية عليها لنظرها حسب الاختصاص المكاني وذلك برفض الإحالة استنادا إلى أحكام المادة (٢١٦) فقرة (١) بدلالة المادة (٧٩) من القانون .

المطلب الثاني

تمييز الدفع بعدم الاختصاص المكاني من غيره من الدفوع الأخرى

يجب على المدعي أن يبدي الدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل الدخول بأساس الدعوى ولا سقط حقه فيه وهذا ما أكدت عليه المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ فقبول المدعى عليه مخاصمة المدعي فيما يدعيه يسقط حقه في الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة للنظر في الدعوى المقامة.

ويرى بعض الشراع والفقهاء وان كانت المحكمة لا يجوز لها أن تقضي من تلقاء نفسها عن نظر الدعوى إذا رأت أن المصلحة العامة وسير العدالة وحسنها يقتضي ذلك كما إذا ازدحمت إحدى المحاكم بالقضايا المرفوعة أمامها دون أن تكون مختصة مكانيا فيكون من الأجدى التفرغ لنظر الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاصها[٣٤].

وتنقسم الدفوع إلى موضوعية و الدفوع الشكلية الإجرائية التي هي مدار بحثنا هذا وبعد هذا لإيضاح التمهيدي لنا الآن أن نميز هذه الدفوع الأخيرة من غيرها من الدفوع الأخرى وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تمييز الدفع بعدم الاختصاص المكاني الشكلي من الدفوع الموضوعية

هناك دفوع تسمى بالدفوع الموضوعية وهي تلك الدفوع التي توجه مباشرة نحو الحق موضوع الدعوى[٣٥] وذلك بالمنازعة في طلبات الخصم الآخر والمطالبة بإصدار حكم يقضي برفض الدعوى كليا أو جزئيا[٣٦]. وتختلف هذه الدفوع عن الدفوع الشكلية التي ينتمي إليها موضوع بحثنا الخاص بعدم الاختصاص المكاني[٣٧] إذ أن الدفوع الموضوعي يوجه إلى ذات الحق به فينكر وجود هذا الحق الذي يطلب المدعي حمايته وهي لا حصر لها لأنها تتعلق بأصل الحق ذاته وتتضمنها القوانين المقررة للحق المدني[٣٨].

---

(٣٤) د.سعدون ناجي القشطيني ، مصدر سابق ، ص١٥٤ ، ود.فتحي والي ، مصدر سابق ، ص٦٣٠.

(٣٥) د.مفلح عواد القضاة ، مصلى سابق ، ص٢٧٢.

(٣٦) وتجدر الإشارة إلى أن هنالك فارقاً بين الدفاع الموضوعي والدفع الموضوعي ، لان مجرد إنكار الوقائع المدعى بها أو إنكار أثرها يعد دفاعا موضوعيا ، أما الدفع الموضوعي فيستلزم تمسك المدعي عليه بواقعة مانعة للحق بقصد رفع الدعوى. للمزيد انظر : د.محمد محمود إبراهيم ، مصدر سابق ، ص٧٤٧ وما بعدها. (٣٧) وهناك دفوع شكلية مطلقة وهي الدفوع المتعلقة بتوحيد دعويين وعدم جواز إقامة الدعوى في أكثر من محكمة واحدة وعدم الاختصاص النوعي أو الوظيفي إلا أن موضوعنا ينتمي إلى الدفوع الشكلية النسبية إلى جانب الدفع بالتبليغ .

(٣٨) كالدفع بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة ، انظر د.منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ط١ ، مطبعة ئاراس ، اربيل ، ٢٠٠٦ ، ص٢٢٩.

وهي دفوع لا تتعرض إلى الوسيلة التي يحمي المدعي حقه بها[٣٩] فالأصل في هذه الدفوع انه لا يجوز الإدلاء بها في أي دور من ادوار المرافعة سواء إن كان ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الاستئناف[٤٠] ويستثنى من ذلك عدم جواز إيراد دفوع جديدة أمام محكمة التمييز باستثناء الدفع بالخصومة أو الاختصاص أو سبق الحكم في الدعوى[٤١].

وطبقا لمبدأ حياد القاضي فان المحكمة لا يجوز لها إثارة الدفوع الموضوعية من تلقاء نفسها ، كقاعدة عامة إلا إذا كانت هذه الدفوع تتعلق بالنظام العام ، وذلك لأننا أمام دعوى مدنية تحمي حقوقا خاصة فكما لا يجوز الحكم للمدعي بشئ دون طلب منه فذلك لا يجوز للمحكمة إثارة الدفع الموضوعي للمدعي عليه من تلقاء نفسها[٤٢] هذا وان الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي يترتب عليه إنهاء النزاع في أصل الحق فهو حكم نهائي يجوز حجية الشئ المقضي فيه[٤٣] فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أية محكمة أخرى[٤٤]

---

(٣٩) كالدفع بعدم قبول الدعوى .

(٤٠) كمحاكم البداءة والاستئناف بصفتها الاستئنافية.

(٤١) المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ .

(٤٢) د.عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٣٠٩.

(٤٣) انظر نص المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي المرقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي تنص على : "الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة الثبات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا " .

(٤٤) فهو لا ينهي الدعوى بوصفها حالة إجرائية فحسب وإنما أيضا ينهي النزاع الذي تضمنته هذه الدعوى .

ولما كان الحكم الصادر في الدفع الموضوعي يمس أصل الحق أي لا يصدر إلا بعد بحث الحق في الموضوع ويصبح الحكم حائزا لحجيته نهائيا فانه أيضا يخرج الدعوى من يد المحكمة فتستنفذ ولايتها ولا يجوز لها أن تفضل فيها من جديد ومن ثم إذا تم استئناف الحكم وألغت المحكمة الحكم المستأنف فلا يجوز إعادة الدعوى إلى محكمة البداءة أو الدرجة الأولى وقد استنفذت هذه الأخيرة ولايتها[٤٥].

أما الدفوع الشكلية إذا ما قارناها بالموضوعية فان الأصل فيهاان الدفع يكون قبل الدفوع الموضوعية[٤٦] وإلا سقط الحق بالتمسك بها ، فإذا دفع المدعي بانقضاء الدين بالوفاء مثلا ، ثم دفع بعد ذلك لعدم اختصاص المحكمة المكاني في الدعوى الاعتراضية مثلا وهو دفع شكلي ، فلا يقبل منه هذا الدفع إذا كان الواجب عليه إبداؤه قبل الدفوع الموضوعية وقبل الدخول بأساس الدعوى[٤٧] .

ذلك أن الدفوع الشكلية إنما هي دفوع قاصرة على مسائل شكلية ولا تؤثر على موضوع الحق كالدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية ولهذا يجب إبداؤها قبل الدفوع الموضوعية وإلا سقط الحق بها[٤٨].

---

(٤٥) ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات ، مصدر سابق ، ص٧٣ ، ود.ممدوح عبد الكريم حافظ ، مصدر سابق ، ص١٥٥ .

(٤٦) انظر المادة (١١٠/ف١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني النافذ المرقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل .

(٤٧) المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٤٨) د.احمد أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص٢٢٨ هامش١.

هذا وعند تعلق الدفوع الشكلية بالنظام العام كما هو الحال في موضوع بحثنا مدار النقاش فان على المحكمة أن تثير هذا الدفع من تلقاء نفسها ، أما الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي فهو لا يمس أصل الحق وبالتالي لا يكتسب حجية الشئ المقتضي منه ولا يؤدي إلى إنهاء النزاع .

وبناء عليه فان هذا الدفع لا يمنع من إقامة ذات الدعوى مرة ثانية للمطالبة بنفس الحق إذا ما صحح الإجراء الذي طعن فيه(٤٩).

و الدفوع الشكلية توجه إلى إجراءات الدعوى دون بحث الحق في الموضوع(٥٠) وان انتهاء النزاع بصدور حكم إجرائي بعدم قانونية الدعوى لا يجعل المحكمة مستنفذة لولايتها تجاه الموضوع لأنها لم تفصل فيه(٥١).

---

(٤٩) د.ممدوح عبد الكريم حافظ ، مصدر سابق ، ص١٥٤ ، ود.مفلح عواد القضاة ، مصدر سابق ، ص٢٩١.

(٥٠) آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص ٢١٢.

(٥١) د.عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ٣١٠.

الفرع الثاني
تمييز الدفع بعدم الاختصاص المكاني الشكيلي من الدفع بعد قبول الدعوى

حدد قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ الشروط اللازمة لقبول الدعوى وهي الأهلية والصفة والمصلحة[٥٢] فعند فقدان احد هذه الشروط يستطيع الخصم أن يدفع بعدم قبول الدعوى وهذا الدفع بطبيعة لا يمس أصل الحق بل يمنع فقط من سماع الدعوى[٥٣] ما لم تتوفر الشروط في الدعوى المقامة والدفع بعدم القبول هو من حق الخصم ومن حق المحكمة[٥٤]. وقد نص المشرع العراقي على حالات الدفع بعد القبول وهي ثلاثة هي الدفع بعدم توجه الخصومة ، والدفع بسبب الفصل في الدعوى ، والدفع بالسقوط أو التقادم[٥٥]

وقد عرف قانون المرافعات الفرنسي لدفع بعدم القبول في المادة (١٤٤) انه " كل دفع ينكر به الخصم دعوى خصمه ودون المساس بموضوعها وذلك بسبب عدم توافر شروط دعواه" .

وهو الدفع الذي يتقدم به المدعى عليه منازعاً بان ليس للمدعي حقا في رفع دعواه أو في توافر الشروط التي يتطلب قبول الدعوى وهذا الدفع يكون بمناسبة انعدام الشروط التي يتطلبها القانون في قبول الدعوى.

وهو الدفع الذي يوجه إلى الوسيلة التي يحمى بها صاحب الحق حقه وما إذا كان من الجائز استعمالها أو أن شرط الاستعمال مخالفا للقانون لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يستلزم وجوده لقبول الدعوى[٥٦]

(٥٢) الأستاذ محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي ،قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ، ج١ ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص٥٥٤.

(٥٣) أورد القانون المدني العراقي هذا المصطلح في المواد ٤٢٩ – ٤٤٣.

(٥٤) د.سعدون ناجي القشطيني ، مصدر سابق ، ص ٢٢٨.

(٥٥) في حين عد المشرع الأردني الدفع بالسقوط أو التقادم من الدفوع الموضوعية .. انظر نص المادة (٤٦٤) من القانون المدني الأردني النافذ رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل.

(٥٦) د. احمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، ط٨ ، المعارف الاسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص٢٠.

ومن استقراء التمييز بين الدفوع الشكلية التي تبقى لها موضوع ومن الدفوع بعدم القبول المتضح لنا مدى التشابه من القواعد التي يحكم الدفع الشكلي والدفع بعدم القبول وقد يكون الاختلاف محصورا فقط في وقت الإدلاء بالدفع ، لان القاعدة المطلقة هي جواز إبداء الدفع بعدم القبول في أي مرحلة من مراحل الدعوى وفي أي حال تكون عليه والقاعدة العامة وان كان يرد عليها استثناءات وهي أن الدفوع الشكلية يجب إبداؤها قبل مناقشة الموضوع.

وبعد مناقشة الموضوع من جانب الخصم يجوز إبداء أي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول. فالدفع بعدم القبول يجوز للخصم إبداؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى مع ملاحظة أن غالبية هذه الدفوع تتعلق بالنظام العام(٥٧).

خاصة إذا ما علمنا أن الدفوع الشكلية و الدفوع بعدم القبول تتفقان في التعلق بالنظام العام.

هذا ولن الحكم الصادر بعد القبول يؤدي إلى سقوط الحق من الدعوى ويمتع من جواز تحديدها مرة ثانية كما وان المحكمة لا تستنفذ ولايتها بالحكم إذا لم يتعرض هذا الحكم لبحث الموضوع لان الأصل أن استئناف هذا الحكم لا يطرح النزاع بصورة كلية على محكمة لدرجة الثانية وإنما يطرح فقط مسالة القبول وذلك حتى لا يحرم الخصم درجة من درجات التقاضي.

(٥٧) أجازت المادة (٦٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني النافذ رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ أن للقاضي أن يحكم بتعويض عن الضرر الذي ينجم عن إساءة الخصم لرخصة الإدلاء بدفوع عدم القبول وعدم استعمالها في وقت مبكر بقصد المماطلة وإطالة أمد النزاع ويكون طلب التعويض بناءا على طلب الخصم المتضرر.

وعليه فان محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم القبول فان عليها أن تعيد الدعوى إلى هذه المحكمة التفضل فيها إذا لم تكن قد فصلت فيها من قبل.

والخلاصة فان الدفوع جميعها إذا توافرت في الدعوى الاعتراضية مثلا فيجب على الخصم أن يبدأ في الدفوع الشكلية إذ تفضل المحكمة فيها قبل التعرض لموضوعها الدعوى ثم بعد ذلك للخصم أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة للنظر بالدعوى[٥٨] وعليه فإذا اجتمع مثلا في الدعوى الاعتراضية دفع بعدم الاختصاص المكاني ودفع بوجود تقادم ، فيجب أن يبدأ الخصم أولا بالدفع الأول ثم بعد ذلك بالدفع الثاني[٦٠].

(٥٨) د.عباس العبودي ، مصدر سابق ، ٣١٠.

(٥٩) كون الأول من الدفوع الشكلية .

المبحث الثاني

التطبيقات القضائية لقواعد الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية

سبق وان ذكرنا أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي هو من الدفوع الشكلية التي يجب إبداءه قبل الدخول في أساس الدعوى الاعتراضية و إلا سقط الحق فيه وهو مقرر لمصلحة من يريد التمسك به وغير متعلق بالنظام العام ويترتب على ذلك انه لا يجوز للمحكمة بحثه من تلقاء نفسها. وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم (٢٨١/هيئة موسعة/١٩٨١) في ٩-٦-١٩٨١ بأنه: " لا تجوز إحالة الدعوى إلى جهة الاختصاص المكاني بدون طلب من المدعي عليه" [٦٠].

وقضت محكمة استئناف بغداد نصفها التمييز انه ((وحيث تمكن أن المميز المدعى عليه الأول كان قد حضر في الجلسة ودخل في موضوع الدعوى مقرا انه كان يسوق سيارته قرب مدنية جميلة حيث حصل حادث الدهس وبذلك يكون قد اسقط حقه بالدفع بعدم الاختصاص المكاني))[٦١].

---

(٦٠) القرار منشور في مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثاني ، لسنة الثانية العشر ، ١٩٨١ ، ص٦٦.

(٦١) رقم القرار ٢٠١ في ١٢-١٠-١٩٨٠ ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الرابع ، ص ١٠٨.

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد إذا اثبت صحة الدفع بعدم اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي مكانيا ، فهل بالإمكان تطبيق أحكام المادة (٧٨) من قانون المرافعات العراقي النافذ وتقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة؟ نقول بصدد هذا التساؤل أن في القرار أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني من الدفوع الشكلية التي يلزم إبداؤها قبل أي دفع أو طلب آخر و الاسقط الحق فيه ، ويجوز إبداؤه في عريضة الاعتراض ، فإذا ما دفع المعترض بعدم اختصاص المحكمة مكانياً بنظر الدعوى و إصدار الحكم الغيابي فيها .

وتأكدت المحكمة من صحة دفعه هذا خلال المرافعة في الدعوى الاعتراضية ، فإنها تقرر إبطال الحكم الغيابي المعترض عليه لأنه صدر من محكمة غير مخصصة مكانيا بالإصدار وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي(٦٢).

وإذا ما قررت المحكمة عدم اختصاصها المكاني وأبطلت الحكم الغيابي المعترض عليه ، فما هو مصير الدعوى الأصلية ؟.

ذهب رأي إلى القول بان على المحكمة رد الدعوى وللمدعي إقامتها مجددا أمام المحكمة المختصة مكانيا في نظر الدعوى ، ويستندون في ذلك إلى عبارة وردت في الأسباب الموجبة للمادة (٧٨) من قانون المرافعات العراقي النافذ والتي جاء فيها:

---

(٦٢) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص١٢٠.

" ... و ظاهر أن حكمة النص على الإحالة إلى الجهة المختصة لا توفر ولا يكون للعمل بها محل إذا قضت المحكمة في أساس الدعوى وطعن في حكمها

بطريق الاعتراض والاستئناف ، ففي هذه الحالة لا يكون للمحكمة المرفوع إليها الطعن إلا أن تقضي بفسخ الحكم المطعون فيه ورد الدعوى لعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته ...

وسارت محكمة التمييز في العديد من قراراتها بهذا الاتجاه نذكر منها القرار رقم (٣١٣\شخصية/١٩٩١) في ١٢-٧-١٩٩١ حيث جاء فيه :-

" إذا قضت المحكمة غيابياً فلا يجوز لها في مرحلة الاعتراض على الحكم الغيابي أن تقرر إحالة الدعوى على محكمة أخرى بعدم الدفع لعدم الاختصاص المكاني وإنما يتعين عليها أن تقضي بإبطال الحكم الغيابي ورد الدعوى إذا كان الدفع المذكور واردا وبعكسه تمضي في نظر الدعوى الاعتراضية وتفصل بها" (٦٣).

وجاء في قرار آخر لها بأنه " إذا اعترض الخصم الغائب على الاختصاص المكاني بعريضة أرسلها إلى المحكمة وكرر ذلك عند اعتراضه على الحكم الغيابي فلا يجوز إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة في المرحلة الاعتراضية بل يجب جرح وإبطال الحكم الغيابي ورد الدعوى من جهة الاختصاص " (٦٤)

---

(٦٣) القرار منشور في : إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، الجزء الثالث ، ١٩٩٩ ، ص١٢.

(٦٤) انظر قرار محكمة التمييز العراق المرقم ١٣٧٦/شخصية/١٩٧٧ في ١٧-٧-١٩٧٧ ، والقرار المرقم ١٢٤٩/شخصية/١٩٧٩ في ٥-١٢-١٩٧٩ ، والقرار منشور في مجموعة الإحكام العدلية ، العدد الرابع ، ١٩٧٠.

وذهب رأي أخر أن على المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة مكانيا في نظر الدعوى ، ويستندون في ذلك إلى نص المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ التي جاءت صريحة وقاطعة في حكمها حيث الزمن المحكمة

المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية حرصا على تيسير إجراءات التقاضي والى تلافي مساوئ الدفع بعدم الاختصاص وحتى لا تحمل 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 عدم الاختصاص المحكمة التي أصدرته مكانيا فإنها تعود إلى حالها قبل صدور الحكم ، وإذا ما عادت بذلك فيلزم إحالتها إلى المحكمة المختصة للنظر فيها تطبيقا لحكم المادة (٧٨) المذكورة[٦٥]

وهذا جدير بالتأييد ذلك لان المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية قد أوجبت على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها المكاني إن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة ومن ذلك رعاية لمصلحة المدعي والاختصار في الإجراءات إذ قد يكون المدعي معذوراً في خطئه بشان رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة لذا لن نجد أن المتسرع ألزم المحكمة بحالة الدعوى حيث أراد من ذلك أن تستمر الدعوى قائمة من اجل التيسير على المتقاضين.

---

(٦٥) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص ١٢٥.

ومما يعزز ذلك أن المشرع العراقي في قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٦ قد ضم ما نصت عليه المادة أعلاه وذلك في الفقرة أولا من المادة (٨٩) منه .

حيث نصت على انه " إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها المكاني أو الوظيفي أو النوعي وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع
من رسوم عدلية وتبلغ الطرفين أو الحاضر فيها بمراجعة المحكمة المحالة عليها الدعوى في موعد تعيينه على أن لا يتجاوز عشرين يوما من تاريخ الإحالة" .

الخاتمة

قبل أن نطوي الصفحات الأخيرة من بحثنا هذا لنا إدراج أهم وابرز النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها وذلك على النحو الآتي:-

أولاً : النتائج :-

١- الدفع بعدم الاختصاص المكاني دفعاً شكلياً يجب إبداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى و إلا سقط الحق فيه .

٢- الدعوى الاعتراضية هي الدعوى التي تنشأ بسبب احد طرق الطعن العادية بالإحكام وهو الاعتراض على الحكم الغيابي.

٣- لا يعد الدفع بعدم الاختصاص المكاني من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ولا تملك المحكمة ان تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها وإنما تقضي به بناءا على دفع من الخصم متى تحققت من عدم اختصاصها مكانيا بنظر الدعوى الاعتراضية .

٤- يتميز هذا الدفع من غيره من الدفوع الموضوعية و الدفوع بعدم قبول الدعوى.

٥- الدفوع الشكلية وفيها الدفع بعدم الاختصاص المكاني للدعوى الاعتراضية هي دفوع شكلية قاصرة على مسائل شكلية ولا تؤثر على موضوع الحق لهذا يجب أن تثار قبل غيرها من الدفوع

٦- يحدد الاختصاص حسب نوع الدعوى ، فهو بالنسبة للدعاوي المتعلقة بالحق العيني يختلف عن الاختصاص المكاني للدعاوى المتعلقة بالدين والمنقول ولذلك افرد المشرع إحكام خاصة بالنسبة للاختصاص المكاني للدعاوي المتعلقة بالأشخاص المعنويين والحالات التي لا يوجد فيها موطن للمدعي عليه ولا سكن في العراق.

ثانيا : التوصيات :-

١- لما كانت القاعدة الأساسية أن الدعوى تقام في موطن المدعي عليه أو في موقع العقار موضوع الدعوى بسبب أن الدين يعد متبوع وان على الدائن أن يتقدم إلى المدين لمطالبته بما عليه من حقوق ومستحقات. لذا ندعو المشرع العراقي على النص إلى قواعد الاختصاص المكاني.
ينص يقر حق المدعي عليه بان يدفع بهذا الدفع إذا خرج المدعي في دعواه عن سبيل تلك القاعدة فالمحكمة لا تنتظر في أن الدعوى هل تقع ضمن اختصاصها المكاني أم لا .

٢- نرى وبصدد نقاش التوصيات في موضوعنا مثار البحث انه وان كانت المحكمة لا يجوز لها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محليا إلا أن المصلحة العامة وحسن سير العدالة يقتضي ذلك كما إذا ازدحمت إحدى المحاكم بالقضايا المرفوعة أمامها دون أن يكون مختصة مكانيا فيكون من الأولى التفرغ لنظر وحيم الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاصها ، إلا أننا وفي هذا الصدد نكون قد اصطدمنا بالقاعدة القائلة بان القضاء ممنوع من الحكم بشي لم يطلب إلا إذا نص القانون على ذلك .

وعليه نرى بعدم جواز المحكمة من أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها المكاني وبذلك حسناً فعل المشرع العراقي في معالجته لهذه الفقرة .

٣- ندعو المشرع العراقي إلى إضافة فقرة ثانية إلى المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي تتضمن إبطال الحكم الغيابي المعترض

عليه إذا ما صدر من محكمة غير مختصة مكانياً بالإصدار وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي.

لذا وبعد تلك الدعوة ستكون الفقرة الثانية على النحو الآتي:

المادة (٧٨) ف٢ : " إذا ما دفع المعترض بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة في الدعوى الاعتراضية وتأكدت المحكمة من صحة دفعه هذا خلال المرافعة في الدعوى الاعتراضية فإنها تقرر إبطال الحكم الغيابي المعترض عليه"

٤- نقترح على المشرع العراقي ولاكتمال الصورة الواضحة والخالية من أي نقص تشريعي أن يضيف بعض العبارات على نص المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية بحيث توضح مصير الدعوى الأصلية إذا ما أبطل الحكم الصادر فها نتيجة لعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته مكانيا. بحيث تكون المادة (٧٨) في فقرتها الأولى على النحو الآتي بعد الإضافة.

المادة (٧٨\ ف١) :

إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أم الوظيفي أو النوعي أو 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 تعيينه على أن لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الإحالة ، فإذا لم يحضر أو حضر المبلغ فيهما أمام تلك المحكمة في الموعد المعين ، فتطبق المادة (٤٥) من هذا القانون ، ويكون حكم الدعوى الأصلية باطلا نتيجة عدم اختصاص المحكمة التي أصدرته مكانيا وتعود الدعوى الأصلية إلى حالها

قبل صدور الحكم ، وإذا ما عادت كذلك فيلزم إحالتها إلى المحكمة المختصة للنظر فيها تطبيقا لمل ورد أعلاه.

المصادر

أولاً : الكتب اللغوية بعد القران الكريم:

١- ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الأول ، دار لسان العرب ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع

ثانياً : الكتب القانونية :

٢- إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، الجزء الثالث ، ١٩٩٩.
٣- د.آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، طبع بغداد ، ١٩٨٨.
٤- د.أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، الطبعة الثامنة ، المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٨.
٥- ــ ، المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثانية عشر ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠.
٦- داؤد سمرة ، مشروع قانون أصول المحاكمات الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بغداد ، ١٩٤٤.
٧- د.رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨.

٨- د.سعدون ناجي القشطيني ، شرح أحكام المرافعات المدنية العراقي ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، المعارف ، بغداد ، ١٩٧٢.

٩- د.سعيد مبارك و د.آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مطبعة جامعة الموصل ، ١٩٨٤.

١٠ - ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية ، قسم البحوث والدراسات ، ١٩٧٠.

١١- ــ ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣.

١٢-د.فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، الطبعة الثانية ، طبع القاهرة ، ١٩٧٣.

١٣-د.عباس العبودي ، شرح قانون أحكام المرافعات المدنية ، الطبعة الأولى ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ٢٠٠٠.

١٤-عبد الجبار التكرلي ، شرح قانون المحاكم الصلحية ، الطبعة الأولى ، بغداد ١٩٥٠ .

١٥-عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٧.

١٦-محمد العشماوي و د.عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ، الجزء الأول . الطبعة الأولى ، القاهرة ، ١٩٥٧.

١٧-د.محمد محمود إبراهيم ، الوجيز في المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣.

١٨-مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته العملية ، الطبعة الثالثة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩ .
١٩-مصطفى رشيد ، شرح أصول المحاكمات الحقوقية التركي ، الطبعة الأولى ، اسطنبول ، بدون سنة طبع..
٢٠-د.مصلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٤.
٢١-د.ممدوح عبد الكريم حافظ ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مطبعة الأزهر ، بغداد ، ١٩٧٢.
٢٢-د.منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الطبعة الثانية ، مطبعة ئاراس ، اربيل ، ٢٠٠٦.

ثالثا : المصادر الدورية :

٢٣-النشرة القضائية ، العدد الثابت ، السنة الأولى ، ١٩٧١.
٢٤-مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الثانية عشر ، ١٩٨١.
٢٥-مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الرابع ، السنة الثانية ، ١٩٧٠.

رابعا : القوانين :

٢٦-قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٢٧-قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي الملغي رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦.
٢٨-قانون السلطة القضائية العراقي النافذ رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ المعدل.
٢٩-قانون الإثبات العراقي النافذ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٣٠-قانون المرافعات المدنية التجارية المصري النافذ رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ المعدل .
٣١-القانون المدني الأردني النافذ رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل .
٣٢-قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ المعدل.
٣٣-قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني النافذ رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل .