المبحث الاول

ماهية الدفع بعدم الاختصاص المكاني

لتحديد ماهية الدفع بعدم الاختصاص المكاني ، فان الامر يقتضي تعريف الدفع بعدم الاختصاص المكاني ، و ان هذا التعريف يستوجب اولاً : تعريف الدفع و بيان انواعه ، ثانياً : تعريف الاختصاص و انواعه ، و بذلك فسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نبحث في الاول تعريف الدفع و انواعه ، و في المطلب الثاني تعريف الاختصاص و انواعه على النحو الاتي :

المطلب الاول

تعريـــف الدفـــع و انواعـــه

سنتناول في هذا المطلب تعريف الدفع في الفرع الاول ثم بيان انواعه في الفرع الثاني .

الفرع الاول

تعريـــــف الدفـــــع

تفادت التشريعات الحديثة الخوض في مجال تعريف المصطلحات القانونية ، لان كثيراً ما تكون هذه التعاريف قاصرة على الاحاطة بجوانب الموضوع و جزيئاته احاطة شاملة ، لهذا تركت مثل هذا الامور الى الفقه و القضاء ليقوما بتحديد الموضوع ، و يشيدا اساساً سليماً له ، ومع ذلك نجد قانون المرافعات المدنية العراقي ذا الرقم 83 لسنة 1969 قد نص في المادة (8 / 1) على ان : ((الدفع هو الاتيان بدعوى في جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي و تستلزم ردها كلا او بعضاً)).

اما على صعيد الفقه فلاصطلاح ((الدفع)) معنيان ، معنى عام : يقصد به جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم ان يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه ، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهة الى الدعوى او بعض اجراءاتها ، أم موجهة الى اصل الحق

المدعى به ، أم الى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا اياه . [١] و المعنى الخاص في قانون المرافعات : يقصد به الوسائل التي يستعين بها و يطعن بمقتضاها في صحة اجراءات الدعوى دون ان يتعرض الى اصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه .[٢] و عرف في جانب اخر من الفقه بأنه : " جواب المدعى عليه على دعوة المدعي ، و الذي يبغي فيه رد الدعوى المقامة عليه . [٣]بينما عرّفه البعض الاخر بأنه : " مايجيب به الخصم على دعوى خصمه " .[٤] و السؤال الذي يطرح في هذا الصدد ، هل ان المشرع العراقي كان موفقا في تعريف الدفع ؟

يذهب غالبية الفقهاء الى ان قانون المرافعات المدنية لم يكن موفقاً في تعريف الدفع ، لان حقيقة الدفع هي الوسائل التي يلجأ اليها المدعي عليه للرد على طلبات المدعي سواء كانت موجهة لموضوع الحق المدعى به ، ام متعلقة بالخصومة ، ام لعيب في الاجراءات القضائية .[٥] بينما يتجه جانب اخر في الفقه الى القول بان المشرع العراقي كان موفقاً في تعريف الدفع ، وذلك لان الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر امام القضاء ، فهي اجراءات قضائية و خصومة و موضوع مدعى به ، و لما كان الدفع هو الدعوى من جانب المدعى عليه فكل ما يبغي المدعى عليه رده في دفعه يشمله التعريف و يدخل ضمنه سواء تعلق ذلك بإجراءاتها او بموضوعها ام باشخاصها من حيث توجيه الدعوى .[٦]

---

(١) د. احمد ابو الوفا – نظرية الدفوع في قانون المرافعات – ط □ – نشأة المعارف – الاسكندرية –□□□□ – ص□□ .

(٢) د. احمد ابو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – ط □ – منشأة المعارف – الاسكندرية –□□□□ – ص□□□ ، د. عباس العبودي – شرح احكام المرافعات المدنية – دراسة مقارنة – دار الكتب للطباعة و النشر – جامعة الموصل –□□□□ – ص□□□ .

(٣) صادق حيدر – شرح قانون المرافعات المدنية – محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي العراقي – مسحوبة بالرونيو – بغداد –□□□□ – ص□□□ .

(٤) ضياء شيت خطاب – الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية – مطبعة العاني – بغداد –□□□□ – ص□□□ .

(٥) ضياء شيت خطاب – المصدر السابق – ص□□□ .

(٦) د. ادم وهيب النداوي – المرافعات المدنية – دار الكتب للطباعة و النشر – جامعة الموصل –□□□□ – الهامش رقم – ص□□□ .

و الحكمة من الدفع هي اقامته موازنة عادلة بين طرفي الدعوى انطلاقاً من مبدأ احترام حق الدفاع ، فكما يضمن القانون حق الادعاء للمدعي و يمكنه من تقديم ادعاءاته و تدعيمها بما لديه من أدلة ، فان القانون يضمن ايضاً للمدعى عليه تقديم دفاعه و تدعيمه بما لديه من ادلة مضادة . و يشترط ان يراعي في الدفع المقدم من قبل المدعى عليه ما يراعى في تقديم الدعوى من أحكام، وكذلك ان يكون للدفع صلة مباشرة بالدعوى الاصلية ،[1] حتى يكون القاضي ملزماً بالبت فيه وفقاً للقانون .

الفـــرع الثانـــي
انواع الدفع

ان للدفع انواع عديدة تختلف باختلاف موضوع كل منها ، و الغرض المقصود منها و النتيجة التي يؤدي اليها ، وهو على ثلاثة انواع نتناولها في مايلي :-

اولاً : الدفع الشكلي :

يعرف الدفع الشكلي بأنه وسيلة دفاع بمقتضاها يدفع الخصم دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم عليه مؤقتا بما يدعيه و يطعن في اجراءات الخصومة ، إما لانها رفعت الى محكمة غير مختصة ، او رفعت باجراء باطل . كل ذلك دون المساس باصل الحق المدعى به ،[2] و بعبارة اخرى هو الطعن الذي يبديه الخصم بعدم قانونية اجراءات الدعوى و قبل الدخول بأساسها او الطعن المقدم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى . و الدفوع الشكلية اما انها غير متعلقة بالنظام العام و يقتصر التمسك بها على الخصم الذي له المصلحة في التمسك فيها و مثالها الدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانياً بنظر الدعوى المعروضة ، او الدفع بعدم قانونية التبليغات ، او انها متعلقة بالنظام العام ، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى لو لم يدفع به احد الخصوم ، و مثالها الدفع بعدم اختصاص المحكمة وظيفياً او نوعياً بنظر الدعوى ، و قد نص قانون المرافعات المدنية على الدفوع الشكلية في المواد (73 – 77) منه . و ثمة خلاف في الفقه بهذا الصدد هل ان الدفوع الشكلية واردة على

---

(١) نص المادة (□) ف (□) من قانون المرافعات المدنية .

(٢) عبدالرحمن العلام – شرح قانون المرافعات المدنية – ج □ – مطبعة العاني – بغداد – سنة□□□□ – ص□□□ .

سبيل الحصر ام المثال ، هناك رأي ذهب الى عدم وجود دفوع شكلية خارج تلك التي ينص عليها القانون ، و ميزة هذا الرأي يجنب مشقة البحث عن معيار يميز الدفع الشكلي ، فهو يعتبر كذلك اذا نص القانون عليه صراحة ، و لكن الرأي الراجح ان الدفوع الشكلية لم ترد في القانون على سبيل الحصر فلا يوجد ما يثبت ان المشرع قد قصد هذا التحديد وهو انه اذا وجدت وسيلة معينة لها صفات الدفع الشكلي ، فمن المجافاة للمنطق القانوني السليم عدم اعتبارها كذلك بزعم ان القانون لم يعطها هذا التكييف .[١]

و الدفوع الشكلية على نوعين :-

1- دفوع شكلية يلزم تقديمها قبل اي دفع آخر و الا سقط الحق فيها :

و هذا النوع من الدفوع يستوجب ابدائها قبل الدخول في اساس الدعوى او التطرق لموضوعها، وهي من الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام و مقررة لمصلحة المدعى عليه و لايجوز للمحكمة اثارتها من تلقاء نفسها . مثالها الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى او الاوراق الاخرى و الدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانياً .

2- الدفوع الشكلية التي يمكن التقدم بها في اي مرحلة من مراحل الدعوى :

و هذا النوع من الدفوع لايستوجب ابدائها قبل الدخول باساس الدعوى او التطرق في موضوعها ، بل يجوز اثارتها في اي مرحلة من مراحل الدعوى ، و للمحكمة اثارتها من تلقاء نفسها كونها من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، و مثالها الدفع بتوحيد دعويين ،[٢] و الدفع بعدم جواز اقامة الدعوى في اكثر من محكمة ، و الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي او النوعي .[٣]

---

(١) د. احمد ابو الوفا – مصدر سابق – ط □ – ص□□ – ومابعدها .

(٢) قضت محكمة التمييز بالعدد□□□ / شخصية /□□□□ في □/□/□□□□ : (يجب توحيد دعوى التفريق التي اقامها الزوج بسبب نشوز زوجته مع دعوى المهر المؤجل التي اقامتها الزوجة على الزوج لوجود الارتباط بين الدعويين) نقلا عن ابراهيم المشاهدي – المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز – قسم المرافعات المدنية – مطبعة الجاحظ – بغداد –□□□□ – ص□□□ .

(٣) د. ادم وهيب النداوي – مصدر سابق – ص□□□ –□□□ .

ثانياً : الدفع الموضوعي :

هو من الدفوع التي توجه مباشرة الى الحق موضوع الدعوى ، او التي تتضمن انكار وجود الحق الموضوعي الذي يطلب المدعي حمايته بالدعوى كالدفع بالوفاء او الابراء او ببطلان العقد مصدر الالتزام .[١] و لايمكن حصر الدفوع الموضوعية حيث انها تتعدد و تتنوع بتعدد و تنوع الحقوق الموضوعية التي لايمكن حصرها ، و التي بينتها و نظمتها قواعد القوانين الموضوعية ، كالقانون المدني ، او قانون الاحوال الشخصية ، او القانون التجاري ... الخ ، و الدفوع الموضوعية يمكن التمسك بها و ابداؤها في اي حالة تكون عليها الدعوى الى ما قبل ختام المرافعة ، و ليس هناك ترتيب في تقديمها ، حيث ان تقديم دفع موضوعي على اخر لايعتبر تنازلاً عن الدفع المتأخر الذي سيتم تقديمه ، و يترتب على قبول الدفع الموضوعي من قبل المحكمة الحكم برد دعوى المدعي كلا او جزءاً حسب الاحوال ، كما ليس هناك قيد او شرط على تقديم الدفع الموضوعي سوى ان يكون له صلة بموضوع الدعوى و يجوز التمسك به و ابدائه في اي مرحلة من مراحل الدعوى الا انه لايجوز التمسك به لاول مرة امام محكمة التمييز ما لم يكن قد تم ابدائه امام محكمة الموضوع و هذا ما نصت عليه الفقرة (3) من المادة (209) مرافعات مدنية (لايجوز احداث دفع جديد و لا إيراد ادلة جديدة امام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة و الاختصاص و سبق الحكم في الدعوى) و قد استقرت قرارات محكمة التمييز الاتحادية على هذا المنوال ، حيث قضت في احدى قراراتها بهذا الصدد (... ان الاعتراضات التمييزية قد اقتصرت على دفع موضوعي لـم يقدمه المميز الى محكمة الموضوع للتحقيق فيه ، و اورده في عريضته التمييزية لاول مرة و هذا م ـالا تجوزه الم ـادة (209 / 3) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 ...) .[٢]

ثالثاً : الدفع بعدم قبول الدعوى :-

يعرف الدفع بعدم قبول الدعوى بأنه الدفع الذي يرمي الى انكار وجود الدعوى لعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون فيها ، كالدفع بسبق الفصل فيها ، او لرفعها بعد مضي المدة القانونية المحددة

---

(١) **مدحت المحمود – شرح قانون المرافعات المدنية رقم□□ لسنة□□□□ – ج □ – ص□□□ .**

(٢) **قرار محكمة التمييز بالعدد (□□□□ / م□ /□□) في □ /□□ /□□□□ – نقلاً عن مدحت المحمود – مصدر سابق – ص□□□ .**

لرفعها ،[1] او لانعدام المصلحة و الاهلية فيها ، و هذا الدفع لايوجه الى اجراءات الدعوى و لايوجه الى ذات الحق المدعى به ، بل يرمي الى انكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى ، فهو يوجه الى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه ،[2] لعدم توافر الشروط العامة التي ينبغي ان تتوافر لقبول الدعوى ، و الدفع بعدم قبول الدعوى يحتل مركزا وسطا بين الدفوع الموضوعية و الدفوع الشكلية ، حيث يتفق مع الدفوع الموضوعية في جواز ايراده في اية حالة تكون عليها الدعوى ، و لكنه يختلف عنها في انه لايتعلق بالحق موضوع الدعوى محل النزاع ، و يتفق مع الدفوع الشكلية في كونه لايتناول موضوع الحق ، وانما يوجه لعدم توفر شروط رفع الدعوى ، و لكنه يختلف عنها في انه لايتعلق باجراءات التقاضي كالاختصاص و التبليغات . و قد اثار هذا النوع من الدفوع حيرة الفقهاء ، فقال بعضهم في الحاقه بالدفوع الموضوعية ، و قال البعض الاخر بانه اقرب ان يكون الى الدفوع الشكلية ، وقال اخرون بانه يجب ان يكون نوعاً مستقلاً عن الدفوع الموضوعية و الشكلية ، فهو صورة خاصة و نوع خاص من الدفوع ، و الصواب ان الدفع بعدم القبول هو دفع بعدم أحقية المدعي في رفع الدعوى، اي لانه يتعلق بالحق في رفع الدعوى و لا علاقة له بالشكل ، كما انه لاعلاقة له بالحق الاصلي الذي ترفع الدعوى لاقتضائه او لحمايته .[3]

و ان الدفع بعدم قبول الدعوى هو حق مقرر لمصلحة اطراف الدعوى من جهة و يجب على المحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها من جهة اخرى لتعلقه بالنظام العام ، و قد نص قانون المرفعات المدنية على الدفع بعدم قبول الدعوى في المادة (80) منه :-

1- اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها .

2- للخصم ان يبدي هذا الدفع في اي حالة تكون عليها الدعوى .

و قد اشارت الى هذا الدفع كذلك المادة (105) من قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 والتي تنص (الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم و تعلق النزاع بذات الحق محلاً و سبباً) .

---

(١) صادق حيدر – مصدر سابق – ص□□□ .

(٢) د. احمد ابو الوفا – مصدر سابق – ص□□□ .

(٣) عبدالرحمن العلام – شرح قانون المرافعات المدنية – ج □ –□□□□ – بغداد – ص□□□ ، و د. ادم وهيب النداوي – مصدر سابق – ص□□ .

و يترتب على ما تقدم انه اذا ما تبين للمحكمة صحة الدفع بعدم قبول الدعوى المقدم اليها من قبل احد الخصوم اثناء نظرها الدعوى او انها اثارته في تلقاء نفسها ، فعليها ان تقرر رد الدعوى لقيام سبب من اسباب عدم قبولها .[١]

المطلب الثاني

تعريف الاختصاص و انواعـــــه

سنتناول في هذا المطلب تعريف الاختصاص اولاً ثم بيان انواعه ثانياً و ذلك في الفرعين الآتيين :-

الفرع الاول

تعريـــــــف الاختصـــــاص

الاختصاص لغة التفضيل و الانفراد ،[٢] و في اصطلاح النظام القضائي معناه السلطة التي خولها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية للفصل في المنازعات ، [٣] ولم يورد قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي تعريفاً للاختصاص و لكن عرفته المادة (20) من قانون المرافعات المدنية و التجارية العراقي الملغي ذي الرقم 88 لسنة 1967 بأنه ((اهلية المحكمة لرؤية الدعوى بمقتضى القانون)). كما عرف بأنه " سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة " ، [٤] و اختصاص

---

(١) قضت محكمة التمييز بالعدد (□□□ / الهيئة الاستئنافية / العقار / □□□□ في □□ / □ /□□□□ : (حيث ان الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذ اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم و تعلق النزاع بذات الحق محلا و سبباً فلا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة (م□□□ و□□□) من قانون الاثبات ، و بذلك تكون الدعوى فاقدة لسندها القانوني لسبق الفصل فيها) ... غير منشور .

(٢) جاء في معجم البستاني اللغوي – الشيخ عبدالله البستاني ، طبعة بيروت –□□□□ – ص□□□ – انه خصه بمعنى اثره على غيره و افرد به و خص ضد عم و الخاص ضد العام ".

(٣) عبدالرحمن العلام – مصدر سابق – ج □ – المصدر السابق – ص□□□ ، ضياء شيت خطاب – مصدر سابق – ص□□□ .

(٤) عبدالمنعم الشرقاوي و د. فتحي والي – المرافعات المدنية و التجارية – الكتاب الاول – دار النهضة العربية – القاهرة –□□□□ – ص□□ .

محكمة ما، معناه ما يصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها " .[1] و قواعد الاختصاص ، هي تلك القواعد الاجرائية القانونية التي تحدد المنازعات التي تدخل في ولاية كل محكمة ، و فكرة الاختصاص تفترض اساسا تعدد المحاكم داخل الدولة الواحدة ، وذلك لان تبسيط اجراءات التقاضي و حسن سير العدالة يستلزم التعدد و التخصص ، اذ لايتصور ان تقوم في الدولة محكمة واحدة تفصل في المنازعات جميعها ، فالمشرع يوزع ولاية القضاء على المحاكم المختلفة ، و على كل محكمة من هذه المحاكم ان تفصل في المنازعات في حدود اختصاصها الذي رسمه لها القانون . و قد بحث المشرع العراقي موضوع الاختصاص في المواد (29 – 42) و (77 – 78) قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 .

الفرع الثاني

انـــــــواع الاختصـــــــاص

ان من حسن سير العدالة و تيسير التقاضي و تحقيق مبدأ الاقتصاد في الاجراءات تقتضي ان تنتشر المحاكم في الوحدات الادارية المتعددة في الدولة . و ان تتنوع اختصاصاتها و توزيع الاختصاص ، اما ان يكون على اساس الوظيفة ، او على اساس الموضوع (النوع او القيمة) او على اساس المكان ، فيكون الاختصاص بذاك وظيفياً او نوعياً او قيمياً او مكانياً و سنتناول دراسة كل نوع من انواع الاختصاص المذكورة فيما يلي سوى الاختصاص القيمي لعدم وجود تطبيق له في المحاكم حاليا بعد الغاء محكمة الصلح .[2]

اولاً : الاختصاص الوظيفي :

وهو نصيب كل جهة قضائية في ولاية القضاء و قواعده تحدد جهة القضاء الواجب رفع الدعوى امامها ،[3] كجهة القضاء العادي اوجه القضاء الاداري . وقد بين قانون المرافعات المدني العراقي في المـــادة (29) منه الاختصـــاص المتعلق بالوظيفة اذ نصت (تسري ولاية المحاكم المدنية

---

(١) مفلح عواد القضاة – اصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي – ط □ – مكتب دار الثقافة و النشر و التوزيع – الاردن –□□□□ – ص□□□ .

(٢) الغيت المحكمة الصلح بموجب الفقرة (اولا) في المادة (□□) من قـــانون التنظيم القضائي رقم (□□□) لسنة □□□□ .

(٣) د. احمد ابو الوفا – المرافعات المدنية و التجارية – ط □ –□□□□ – ص□□□ .

على جميع الاشخاص الطبيعية و المعنوية بما في ذلك الحكومة و تختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثني بنص خاص) . وقد اكد هذه المادة قانون السلطة القضائية رقم (23) لسنة 2007 في المادة الخامسة منه و التي نصت (تسري ولاية المحاكم على جميع الاشخاص الطبيعية و المعنوية بما في ذلك الحكومة و تختص بالفصل في المنازعات و الجرائم كافة) وهذا معناه ان ولاية المحاكم المدنية تسري على جميع الاشخاص الطبيعية منهم او المعنوية ، و من حيث المنازعات التي تحصل بينهم و يدخل ضمن ذلك الحكومة و الاشخاص المعنوية العامة الا اذا وجد نص خاص يحجب سريان المحاكم المدنية على بعض المنازعات ولم يحدد قانون المرافعات المدنية النصوص الخاصة بتلك الاستثناءات و انما وردت الاستثناءات في بعض القوانين الاخرى و الاتفاقيات و من امثلة تلك الاستثناءات مايلي :-

١ -اعمال السيادة :

نصت المادة (10) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 (لاينظر في كل ما يعتبر من الاعمال السيادة) و لكن قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان بالرقم 23 لسنة 2007 لم يتطرق الى ذلك، و اعمال السيادة كما عرفتها محكمة تمييز العراق (هي الاعمـــال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة و تباشرها للمحافظة على كيـــان الدولة في الـــداخل و الخارج و ان هذه الاعمال لا رقابة للمحاكم عليها مثل تنظيم علاقة الحكومة بالسلطات العامة الاخرى للدولة او اعلان الاحكام العرفية او اعلان حالة الطوارئ او دعوة المجلس الوطني للانعقاد) ،[1] وعليه يمنع على المحاكم الفصل في اي نزاع يتعلق باعمال السيادة من حيث الغائها ، او ايقاف تنفيذها ، او تعويض الضرر الناشئ عنها .

2- الدعاوى المقامة على من يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية :

خرجت بعض القوانين و الاتفاقيات الدولية اشخاصاً معينين من الخضوع لولاية المحاكم العراقية لتمتعهم بالحصانة الدبلوماسية ، و بالتالي لايجوز اخضاع هؤلاء الاشخاص لمحاكم دول غير دولهم و منهم رؤساء الدول الاجنبية و ممثليها السياسيين و القنصل الاجنبي و المبعوثين الدبلوماسيين ، و مثال هذه القوانين ، قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم 4 لسنة 1935 ، اذ نصت المادة الاولى

---

(١) قرار محكمة التمييز / بالعدد□□□□ / □ /□□ في □ / □ /□□□□ نقلا عن استاذ ضياء شيت خطاب – مصدر سابق – ص□□□ .

منه (ان الممثلين السياسيين للدول الاجنبية و الاشخاص الذين هم من حاشيتهم وفق التعامل الدولي مصونون عن سلطة المحاكم المدنية في الامور المدنية و التجارية و الجزائية وتصان اشخاصهم و اموالهم وفق التع ـــ امل الدولي من القبض و التوقيف او الحجز من قبل المحاكم او السلطات الاخرى .[١]

3- عندما ينص القانون على منع المحاكم من النظر في دعاوي معينة :

ان بعض نصوص القوانين العراقية قبل عام 2005 اخرجت من سلطة القضاء العراقي الكثير من المنازعات المدنية و التجارية و الادارية ، الا ان القانون رقم (17) لسنة 2005 الغى تلك النصوص القانونية و الصادرة اعتباراً من 17 / 7 / 1968 و لغاية 2003/4/9 و استثنى منها في المادة (3) منه (قوانين وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ووزارة التربية و الضرائب و قرارات منع التجاوز على اراضي الدولة من احكام القانون ،[٢] و بذلك فان القضاء العراقي لازال ممنوعاً من نظر الدعاوي الناشئة عن تطبيق بعض القوانين و القرارات ، و منها قانون وزارة التعليم العالي و البحث العلمي رقم (40) لسنة 1988 ، و قانون وزارة التربية رقم (34) لسنة 1998 و قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1960 ، و قانون ضريبة العقار رقم (162) لسنة 1959 و قانون الاصلاح الزراعي رقم (117) لسنة 1970.

4- النظر في دستورية القوانين :

يعتبر القضاء العراقي ممنوعا من النظر بدستورية القوانين ، لان العراق اصبح بعد تأسيس المحكمة الاتحادية العليا من الدول التي تأخذ بمحكمة مختصة بالنظر في دستورية القوانين ، فلا يحق عداها من المحاكم النظر في دستورية القوانين ، و لاحق لها بالامتناع عن تطبيق قانون عادي بحجة انه

---

(١) قضت محكمة التمييز بالعدد □□ / مدنية منقول /□□□□ في □ / □ /□□□□ (... حيث يتعذر تبليغ المدعي عليه لعدم جواز مثول الدبلوماسيين الاجانب امام المحاكم العراقية حسبما ورد بكتاب وزارة الخارجية دائرة المرسم بالعدد□□ /□□ / ب /□□□□ في □ /□□ /□□□□ المعنون الى رئاسة محكمة استئناف بغداد – الكرخ الاتحادية لذا كان على المحكمة ان تقرر عدم قبول عريضة الدعوى لكون المحكمة غير مختصة وظيفيا بنظرها عملاً بحكم المادة □□ من قانون المرافعات المدنية ...) نقلا عن القاضي رحيم حسن العكيلي – دراسات في قانون المرافعات المدنية – سنة □□□□ – ص□□ .

(٢) نص قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوي ، المنشور في مجلة الوقائع العراقية بالعدد □□□□ في□□ /□□ /□□□□ .

غير دستوري ، لان ذلك تختص به المحكمة الاتحادية العليا فقط ، [١] ويعتبر الاختصاص الوظيفي في النظام العام الذي لايجوز لطرفي الدعوى الاتفاق على مخالفة قواعده ، ويجوز لاي منهم اثارة الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي في اية حالة تكون عليها الدعوى وفي اية مرحلة من مراحلها ولو لاول مرة امام محكمة التمييز ، و يجب على المحكمة اثارته من تلقاء نفسها ان تحقق لها عدم اختصاصها وظيفياً في نظر الدعوى المعروضة امامها .

ثانياً : الاختصاص النوعي :

هو تحديد اختصاص كل محكمة بدعاوى معينة في اطار الجهة القضائية التي تتبعها ، [٢] وقد نص قانون المرافعات المدنية العراقي في المواد (31 ، 32 ، 33 ، 34 ، 35 ، 301 ، 302) تفصيل للاختصاص النوعي لكل محكمة من محاكم الدرجة الاولى وهي (محكمة البداءة – محكمة العمل – محكمة الاحوال الشخصية – محكمة المواد الشخصية) ، و كذلك الاختصاص النوعي لمحكمة الاستئناف بنوعيها الاستئنافي – التمييزي وحدد ما يدخل في اختصاص كل منها بالنظر في الاحكام و القرارات حسب نوعها ، و كذلك بينت الاختصاص النوعي لمحكمة التمييز من حيث نظرها تمييزاً في الاحكام و المسائل الصادرة من المحاكم و القابلة للطعن فيها تمييزاً ، و يعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام الذي لايجوز لطرفي الدعوى الاتفاق على مخالفة قواعده ، و يجوز لاي منهما اثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي في اية حالة تكون عليها الدعوى وفي اي مرحلة من مراحلها ولو لاول مرة امام محكمة الاستئناف او التمييز ، كما يجب على المحكمة اثارة الدفع بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى في تلقاء نفسها اذا تحقق لها ذلك ،[٣]

ثالثاً : الاختصاص المكاني :

---

(١) القاضي رحيم حسن العكيلي – مصدر سابق – ص□□ ، و نصت المادة (□□ / اولاً) من دستور جمهورية العراق لعام□□□□ (تختص المحكمة الاتحادية العليا بمايلي : اولاً الرقابة على دستورية القوانين و الانظمة النافذة) .

(٢) القاضي رحيم حسن العكيلي – دراسات في قانون المرافعات المدنية – سنة□□□□ – ص□□ .

(٣) قضت محكمة التمييز بالعدد□□□ / مدنية منقول /□□□□ في□□/□/□□□□ : (... ان موضوع الدعوى يتعلق بنزاع بين الطرفين الناشئ عن عقد العمل بين الطرفين و المؤرخ □/□□/□□□□ لذا فأن الاختصاص بنظر الدعوى تختص به محكمة عمل بغداد و ليس محكمة البداءة و كان على المحكمة احالة الدعوى الى محكمة عمل بغداد للنظر فيها حسب الاختصاص النوعي ...) غير منشور .

هو تعين المحكمة المختصة للنظر في الدعوى من حيث المكان ، [١] وهو يتحدد بمراعاة موطن الخصوم و بمراعاة مركز المحكمة ، و تظهر اهمية الاختصاص المكاني و تنحصر عند نظر الدعوى في محاكم الدرجة الاولى وهي (محكمة البداءة و محكمة العمل و محكمة الاحوال الشخصية و محكمة المواد الشخصية) ، و يتحدد الاختصاص المكاني تبعا للتقسيمات الادارية المعتمدة وفقا لقانون المحافظات رقم 159 لسنة 1968 الذي يحدد محافظات و اقضية و نواحي العراق .

و قد حددت المواد (36 – 43) و (303) و (304) و (308) من قانون المرافعات المدنية العراقي قواعد الاختصاص المكاني و كالاتي :-

أ – الاختصاص المكاني في دعاوي الحق العيني العقاري :

تقام الدعوى المتعلقة بالحق العيني العقاري في المحكمة التي يوجد العقار ضمن اختصاصها المكاني و اذا تعددت العقارات و اتحد سبب الادعاء جاز اقامة الدعوى في محل احداها .[٢]

ب – الاختصاص المكاني في دعاوي الدين المنقول :

تقام الدعوى المتعلقة بالدين المنقول في محكمة موطن المدعى عليه ، او مركز معاملاته ، او المحل الذي نشأ فيه الالتزام ، او محل التنفيذ ، او المحل الذي اختاره الطرفان لاقامة الدعوى ، [٣] واذا تعدد المدعى عليهم و اتحد الادعاء ، او كان مرتبطاً تقام الدعوى في محل اقامة احدهم ،[٤] واذا كان المدعى عليه تاجرا فتقام دعوى الافلاس و الدعاوي الناشئلة عنه في محكمة متجر المفلس ، و اذا تعددت متاجره فتقام الدعوى في محكمة المحل الذي اتخذه مركزاً رئيساً لاعماله التجارية ، [٥] واذا اعتزل التاجر التجارة او توفى فتقام الدعوى بالمحكمة التابع لها موطن المدعى عليه ، [٦] و بالنسبة للشخص المعنوي فتقام الدعوى على الاشخاص المعنوية القائمة او التي في دور التصفية بالمحكمة

---

(١) صادق حيدر – مصدر سابق ، ص□□ .

(٢) المادة (□□) من قانون المرافعات المدنية .

(٣) الفقرة الاولى من المادة (□□) من قانون المرافعات المدنية .

(٤) الفقرة الثانية من المادة (□□) من قانون المرافعات المدنية .

(٥) الفقرة الاولى من المادة (□□) من قانون المرافعات المدنية .

(٦) الفقرة الثانية من المادة (□□) من قانون المرافعات المدنية .

التي يقع بدائرتها مركز إدارتها الرئيسي ،[١] و اذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع فرع الشخص المعنوي جاز اقامتها بمحكمة مركز الادارة او المحكمة التي يقع بدائرتها ذلك الفرع ،[٢] واذ لم يكن للمدعى عليه موطن و لاسكن في العراق فتقام الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي او سكنه ، فان لم يكن للمدعي موطن و لاسكن في العراق فتقام الدعوى في محاكم محكمة بغداد ،[٣]

ج – دعاوي الاحوال الشخصية :

تقام دعوى الاحوال الشخصية في محكمة اقامة المدعى عليه ، و مع ذلك يجوز ان تقام دعوى الزواج بمحكمة محل العقد ، كما يجوز ان تقام دعوى التفريق او الطلاق في احدى هاتين المحكمتين، او في محكمة المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى ، [٤] و تقام دعوى نفقة الاصول و الفروع و الزوجات في محكمة محل اقامة المدعى او المدعى عليه ، اما النفقات الاخرى فتقام الدعوى فيها في محكمة محل اقامة المدعى عليه ،[٥] و تختص محكمة محل اقامة المتوفي الدائمي باصدار القسام الشرعي ، ولايعتد بالقسامات الشرعية الصادرة من محكمة اخرى و تختص مكانيا محكمة اقامة المتوفي الدائم و محكمة محل التركة بتحرير التركة ، [٦] و تراعى كل قواعد الاختصاص المكاني فيما يتعلق بنوع الدعاوي في طلبات الحجز الاحتياطي و التدابير و الاجراءات المستعجلة .[٧]

---

(١) الفقرة الاولى من المادة (□□) من قانون المرافعات المدنية .

(٢) الفقرة الثانية من المادة (□□) من قانون المرافعات المدنية .

(٣) المادة (□□) من قانون المرافعات المدنية .

(٤) المادة (□□□) من قانون المرافعات المدنية .

(٥) المادة (□□□) من قانون المرافعات المدنية .

(٦) المادة (□□□) من قانون المرافعات المدنية .

(٧) المادة (□□) من قانون المرافعات المدنية .

و الفلسفة التشريعية التي يتواخاها المشرع في وضع قواعد الاختصاص المكاني تقوم على الاعتبارات الاتية :-

١ -تحقيق موازنة عادلة بين الخصوم في الدعوى ، فهو في الوقت الذي يكفل للمدعى اختيار الوقت الذي يرفع فيه دعواه و في سقف زمني رَحِب يعد فيه مستنداته ، و يضمن للمدعى عليه عدم تحمل المشاق في الدفاع مما يستلزم ان ترفع الدعوى الى المحكمة القريبة منه ، لان المشرع يفترض براءة ذمته من الدعوى و عدم مسؤوليته عنها ، و لهذا فان المدعي يسعى الى محكمة المدعى عليه .

٢ -توخي نظر الدعوى من القاضي الذي يكون بامكانه اكثر من غيره الإحاطة بتفاصيل موضوع الدعوى لقربه منها ،[١] و خاصة في دعاوي الحق العيني العقاري التي تستلزم في معظم الاحوال اجراء الكشف الموقعي على العقار .

٣ -لا يتصور أن تقوم في الدولة محكمة واحدة تفصل في المنازعات جميعها، نظراً لاتساع الدولة ومن أجل تبسيط إجراءات التقاضي و حسن سير العدالة و اختصار الوقت و الجهد و النفقات.

٤ -مراعاة الاعتبارات الإنسانية في بعض الدعاوي، كدعاوي المطالبة بنفقة الأصول و الفروع و الزوجات.

وبعد أن بينا تعريف الدفع و بيان أنواعه في المطلب الأول من هذا المبحث، و بينا تعريف الاختصاص و بيان أنواعه في المطلب الثاني من المبحث ذاته، أصبح بالإمكان تعريف الدفع بعدم الاختصاص المكاني ويقصد به: منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقاً لقواعد الاختصاص المكاني.

المبحث الثاني

التكييف القانوني للدفع بعدم الاختصاص المكاني و شروطه

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في الاول التكيف القانوني للدفع بعدم الاختصاص المكاني ، و نعالج في الثاني شروط الدفع بعدم الاختصاص المكاني .

---

(١) د. ادم وهيب النداوي – مصدر سابق – ص□□ .

المطلب الاول

التكييف القانوني للدفع بعدم الاختصاص المكاني

يكيف الدفع بعدم الاختصاص المكاني قانوناً على انه دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام ، ويعرف النظام العام بكونه " القواعد التي تتعلق بنظام المجتمع الاعلى و تعلو على مصلحة الافراد". [١] فاما اساس اعتبار الدفع بعدم الاختصاص المكاني دفع شكلي ، فلان هذا الدفع لايتطرق الى اصل الحق المدعى به ، لذا فلا يعتبر من الدفوع الموضوعية وكما انه لايوجه الى انكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى ، اي لايوجه الى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه ، لذا فلا يعد دفعاً بعدم القبول ، و حيث ان الدفع بعدم الاختصاص المكاني – كما سبق تعريفه – هو منع المحكمة في الفصل في الدعوى المعروضة امامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقاً لقواعد الاختصاص المكاني ، و حيث ان الدفع الشكلي يوجه الى الطعن بمدى صلاحية المحكمة في نظر الدعوى المعروضة امامها طبقاً لقواعد الاختصاص الوظيفي و النوعي و المكاني ، وكما انه يوجه الى الطعن باجراءات الدعوى دون التعرض لموضوع الحق المدعى به ، لذا يعد الدفع بالاختصاص المكاني من الدفوع الشكلية .

و اما اساس عدم اعتبار الدفع بعدم الاختصاص المكاني من النظام العام ، فلان قواعد الاختصاص المكاني التي ينص عليها قانون المرافعات المدنية في المواد (36 – 43) و المواد (303-305) منه ، [٢] موجودة لتيسير اجراءات التقاضي ، و لتصبح المحكمة قدر الامكان قريبة من موطن الخصوم او مكان النزاع ، فان هذه القواعد يراعى في انها في الغالب مقرره لمصلحة المدعى عليه،[٣] و بالتالي فان مخالفة الخصوم لهذه القواعد لايخل بالنظام القضائي الذي يعتبر وجه من اوجه النظام العام ، و غالباً مايحصل الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني بين الخصوم في الدعاوي التي لاتتضمن خصومة حقيقية بينهما ، فمثلا لو اتفق الخصوم على اقامة دعوى

---

(١) د. عبدالرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ج □ – منشأة المعارف الاسكندرية –□□□□ – ص□□□ – هامش□□□ .

(٢) انظر المبحث الاول – المطلب الثاني – الفرع الثاني – ثالثا من هذا البحث .

(٣) د. احمد ابو الوفا – نظرية الدفوع – مصدر سابق – ص□□□ د. عباس العبودي – مصدر سابق – ص□□□ .

شرعية كدعوى تصديق زواج واقع خارج المحكمة بينهما امام محكمة احوال شخصية غير مختصة مكانيا بنظرها طبقا لقواعد الاختصاص المكاني المنصوص عليها قانوناً ، فأن الحكم الذي سوف تصدره هذه المحكمة بنتيجة الدعوى يكون بمستوى الدقة و الحكمة القانونية ، كما لو كان صادرا من محكمة الاحوال الشخصية المختصة مكانياً باصداره ، ذلك لان محكمة الاحوال الشخصية التي اصدرت الحكم خلافا لقواعد الاختصاص المكاني هذه من نفس وظيفة و نوع المحكمة المختصة مكانياً باصداره ، و لكن اذا اتفق الخصوم على اقامة دعوى شرعية كدعوى اثبات نسب طفل امام محكمة البداءة . او اتفقا على اقامة دعوى متعلقة بالتأمين على حادث سيارة امام محكمة الاحوال الشخصية، فان الحكم القضائي الذي سيصدر يكون مخالفا لقواعد الاختصاص النوعي في الفرض الاول ، و بالتالي لايكون بمستوى الدقة و الحكمة القانونية فيما لو صدر من المحكمة المختصة نوعيا باصداره وهي محكمة الاحوال الشخصية طبقا لقواعد الاختصاص النوعي ، وفي الفرض الثاني يكون الحكم القضائي الذي اصدرته محكمة الاحوال الشخصية ليس بمستوى الدقة و الحكمة القانونية و الاجراءات السليمة فيما لو اصدرته الجهة المختصة بذلك لمخالفته لقواعد الاختصاص الوظيفي، هذا من جانب و من جانب اخر فأن مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي و النوعي تؤدي الى احداث ارباك في عمل المحاكم و خنق حالة الابداع في اصدار الاحكام القضائية التي من اجلها وضعت قواعد الاختصاص و على هذا الاساس اعتبرت قواعد الاختصاص الوظيفي و النوعي من النظام العام و قواعد الاختصاص المكاني ليست من النظام العام ، و اعتبر بذلك الدفع بعدم الاختصاص المكاني غير متعلق بالنظام العام ، [1] و يستفاد من المعنى المتقدم – الدفع بعدم الاختصاص المكاني من الدفوع الشكلية و لايتعلق بالنظام العام – من نص المادة (74) من قانون المرافعات المدنية التي تنص (الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى و الا سقط الحق فيه).

و يترتب على اعتبار الدفع بعدم الاختصاص المكاني من الدفوع الشكلية و عدم تعلقه بالنظام العام ثلاث نتائج وهي :

---

(١) **قضت محكمة التمييز بالعدد / □ / هيئة موسعة مدنية /□□□□ – ت□□ – في□□ / □ /□□□□ (...الموضوع يتعلق بالاختصاص المكاني و ان الطعن بقرار رفض الاحالة هو من حق الخصوم فقط ، لكون موضوعه ليس من النظام العام ...) غير منشور .**

١ يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني سواء كان هذا الاتفاق صريحاً ام ضمنياً بسكوت المدعى عليه عن الدفع بعدم اختص ـــــ اص المحكمة بالدعوى التي يرفعها المدعي[١]، فاذا كان صاحب المصلحة نفسه لايرى ضرراً من تغيير المحكمة فلا يجوز اجباره على الالتجاء الى محكمة اخرى بحجة ان ذلك اوفق لمصلحته .

٢ ان الذي يدلي بالدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانياً هو المدعى عليه وحده ، ومن تدخل منضماً بجانبه ، لانه يعد في حكم المدعى عليه الا اذا كان المدعى عليه الاصلي قد تنازل عن الدفع بعدم الاختصاص المكاني صراحة أو ضمناً ، او اسقط الحق فيه ، لانه يتدخل في الخصومة في الحالة التي هي عليها وقت تدخله و باعتباره خصما تابعا للمدعى عليه الاصلي ، اما من تقرر المحكمة اداخله الى جانب المدعى عليه بناء على طلب احد الخصوم اكمالاً للخصومة كالشريك في الملك الشائع في دعوى ازالة الشيوع فيجوز له التمسك بهذا الدفع ولو كان المدعى عليه الاصلي قد تنازل عنه او سقط حقه فيه ، لانه يعتبر خصما مستقلا يحكم له او عليه لانه في الاصل ممن يصح اختصامه وقت رفع الدعوى، اما المدعي فلا يجوز له التمسك بهذا الدفع ، لانه برفع الدعوى محل النزاع يكون قد رضى مسبقاً باختصاص المحكمة مكانياً بنظر الدعوى ، لان من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، ولان التناقض مانع من سماع اي دفع ، [٢] و بناء على هذا فلا يجوز ايضاً لمن يدخل شخصاً ثالثاً الى جانب المدعي ان يتمسك بهذا الدفع ، و ذلك لان تدخله يعد مقبولاً منه لاختصاص المحكمة المكاني و ان حكمه حكم المدعى ، [٣] و اما من تدعوه المحكمة من تلقاء نفسها في الدعاوي المخمسة ، [٤] فلا يجوز له كذلك التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المكاني ، لانه ليس طرفا في الدعـــوى و كذلك من تدعوه المحكمة كشخص

---

(١) د. عباس العبودي – مصدر سابق – ص□□□ .

(٢) نصت المادة□□ – ثانيا – أ – في قانون الاثبات رقم□□□ لسنة□□□□ (اذا ناقض المقر ما كان قد اقر به سابقاً كان هذا التناقض مانعاً من سماع دعواه او دفعه) .

(٣) قضت محكمة التمييز بالعدد / □□□ / هيئة عامة / □□□□ في□□ / □ /□□□□ : (ليس للمحكمة احالة الدعوى الى محكمة محل اقامة المدعى عليه بناء على طلب المدعي مادامت المحكمة مختصة بنظر الدعوى ولم يعترض المدعى عليه (الغائب) على الاختصاص المكاني) منشور في مجلة الاحكام العدلية بالعدد – □ – سنة□□□□ – ص□□□ .

(٤) الفقرة (□) من المادة□□ / مرافعات المدنية .

]

ثالث للاستيضاح منه لايجوزله التمسك بهذا الدفع كون سيتم اخراجه من الدعوى بعد السماع الى اقواله .[١]

٣ -ليس للمحكمة ان تقضي بعدم اختصاصها مكانيا من تلقاء نفسها دون ان يقع دفع امامها بعدم اختصاصها ، ومعنى ذلك أن قواعد الاختصاص المكاني ليست من النظام العام بل هو من حق الخصوم ولهم إثارة عدم الاختصاص المكاني قبل الدخول في أســاس الدعوى و إلا سقط الحق فيه[٢] اي ان المحكمة لاتملك الحق في اثارة الدفع بعدم اختصاصها مكانيا من تلقاء نفسها ، وانما عليها ان تقضي به بناء على دفع الخصم اذا تحققت من عدم اختصاصها مكانياً و تحيل الدعوى بعد ذلك الى المحكمة المختصة مكانياً بنظرها ، اما اذا وجدت انها مختصة مكانياً بنظر الدعوى المعروضة امامها بعد تقديم الخصم الطعن باختصاصها المكاني فانها تقرر رفض الطعن المتعلق باختصاصها المكاني و تستمر بنظر الدعوى طبقاً لاحكام القانون ، [٣] و لايجوز للمحكمة ان تقتضي بعدم اختصاصها على عريضة الدعوى قبل تسجليها في سجلات المحكمة و دفع الرسم عنها ،[٤] والمباشرة فيما بعد اجراء التبليغات القضائية .

المطلب الثاني

شروط الدفع بعدم الاختصاص المكاني

---

(١) الفقرة (□) من المادة □□ / مرافعات المدنية .

(٢) رسالة القضاء – العدد □ لسنة□□□□ مجلة قانونية فصلية يصدرها مجلس قضاء كوردستان – ص□□□ .

(٣) قضت محكمة التمييز بالعدد □ / هيئة عامة اولى / □□ في □□ / □ /□□□□ : (ليس للمحكمة احالة الدعوى الى محكمة اخرى بحجة خروجها عن اختصاصها المكاني مادام الخصم لم يدفع بذلك) منشور في مجلة الاحكام العدلية – العدد □ – سنة□□□□ – ص□□□ .

(٤) القاضي رحيم حسين العكيلي – دراسات في المرافعات المدنية – ص□□□ و قضت محكمة التمييز بالعدد □□□□ شخصية □□ –□□ في □□ / □ /□□□□ : (لايجوز للقاضي اتخاذ قرار على عريضة الدعوى برفض الطلب بعدم الاختصاص المكاني و انما يترتب على المحكمة تسجيل الدعوى و تبليغ الطرفين بيوم المرافعة فان دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة المكاني تنظر في هذا الدفع و يصدر القرار المقتضى) نقلاً عن القاضي رحيم العكيلي – مصدر سابق – هامش (□) ص□□□ .

سبق و ان بينا ان قواعد الاختصاص المكاني ليست من النظام العام و للخصوم الاتفاق على مايخالفها كما يجوز التنازل عنها و ليس للمحكمة ان تقرر عدم اختصاصها المكاني من تلقاء نفسها، وان الذي يملك حق الدفع بعدم الاختصاص هو المدعى عليه كقاعدة عامة .

اما شروط الدفع بعدم الاختصاص المكاني :

فقد وردت في نص المادة (74) من قانون المرافعات المدنية التي تنص (الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداؤه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى و الا سقط الحق فيه) . ان حق التمسك بالدفع الشكلي المتمثل بالدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانياً بنظر الدعوى هو للمدعى عليه دائماً ، الذي يجب ان يبديه بالفاظ صريحة تدل على انه لايقبل اختصاص المحكمة مكانياً و انه ينازع فيه ، فلا يكفى ان يشكك المدعى عليه في اختصاص المحكمة محلياً ، او ان يكتفى باثبات ان ثمة محكمة اخرى هي المختصة بنظر هذا النزاع .[١]

و لايشترط في الطعن بالاختصاص المكاني ان يبديه الخصم شفاهاً امام المحكمة في جلسة المرافعة ، بل يصح تقديم طلب به او تثبيته على ورقة التبليغ المعادة الى المحكمة و على المحكمة الالتزام بالبت بالدفع ولو لم يحضر مقدم الدفع جلسة المرافعة . [٢] و طبقاً لاحكام المادة (74) من قانون المرافعات المدنية المذكور اعلاه ، ان الحق في الطعن باختصاص المحكمة المكاني يسقط بالتعرض لموضوع الدعوى ، و يعد تعرضاً لموضوع الدعوى طلب الخصم رد الدعوى لسبب موضوعي او بدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، او سبق الصلح في موضوعها ، او لرفعها من غير ذي صفة او في غير او الميعاد المحدد لها ، او مناقشة طلبات خصمه ، او عرض ايفاء بعض المدعى به ، او تفويضه الامر للمحكمة ، كذلك اقامته لدعوى حادثة متقابلة ، او تقديمه لائحة تتضمن الدخول باساس الدعوى قبل موعد المرافعة الذي طعن فيه باختصاص المحكمة ، او طلب تأجيل الدعوى لتقديم براءة ذمته من الدين المدعى به ، او تأجيلها لفسح المجال للمصالحة ، اما مجرد طلب التأجيل للاستعداد لتوكيل محام فلا يسقط الحق في الطعن باختصاص المحكمة المكاني ، على تقدير ان الخصم انما يطلب التأجيل ليتمكن هو او محاميه من الالمام بكل ما يتعلق بالدعوى سواء من حيث الشكل او الموضوع ، و لايسقطه مجرد الحضور مهما تكرر مادام الخصم لم يصدر منه ما يعد تعرضاً لموضوع الدعوى او الدخول في اساسها ، ولم يصدر منه موقف يدل دلالة صريحة

---

(١) **عبدالرحمن العلام – مصدر سابق – ج – ص** .

(٢) **صادق حيدر – مصدر سابق – ص ، و مدحت المحمود – مصدر سابق – ج – ص** .

على تنازله عن الطعن بالاختصاص المكاني ، مثل طعنه باختصاص المحكمة المكاني ثم طلب تأجيل الدعوى ليثبت براءته من الدين المدعى به قبل البت بطعنة بالاختصاص المكاني اذ يعد ذلك تنازلاً عن الطعن المذكور ، كذلك يعد متنازلاً عنه اذا اتفق مع خصمه على قطع السير في الدعوى ، لان ذلك يفترض ان الخصومة قد انعقدت صحيحة و ان المدعى عليه بموافقته على وقف السير في الدعوى قد تخلى عن التمسك بالدفوع الشكلية بضمنها الطعن بالاختصاص المكاني .[١]

و مما يسقط حق المدعى عليه بالتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المكاني طلبه تأجيل الدعوى لادخال شخص ثالث في الدعوى الى جانبه بالتضامن ، او طلبه تأجيل الدعوى لابرازه مستند او وثيقة تدفع دعوى المدعي . و لايسقط الحق في الطعن بالاختصاص المكاني طلب رد القاضي ، و لا المنازعة في ان وكيل الخصم لايحمل توكيلاً يخوله الحضور في الدعوى او انه ممن لايجوز القانون لهم الحضور كوكلاء عن الخصوم امام القضاء .[٢]

كما يستطيع المدعى عليه ان يبين هذا الدفع في اول لائحة يُجيب فيه ا على دعوى المدعى و يجعله اول دفع له ،[٣] و الملاحظ من نص المادة (74) من قانون المرافعات المدنية ان المشرع لم يشترط ايراد الدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل غيره من الدفوع الشكلية كالدفع بعدم اختصاص المحكمة وظيفياً او نوعياً بنظر الدعوى او الدفع ببطلان اوراق التبليغ او الاوراق الاخرى ، وانما اشترط حصرا ايراده قبل التعرض لموضوع الدعوى . ولايسقط حق المدعى عليه في الطعن باختصاص المحكمة المكاني مجرد تخلفه عن الحضور في المرحلة الغيابية لان عدم حضوره المرافعة قبل اصدار الحكم الغيابي لايعني تنازله عن الدفع بعدم الاختصاص المكاني .[٤]

و من الجدير بالذكر ، ان الفلسفة التي توخاها المشرع من نص المادة (74) قانون المرافعات المدنية في اشتراطه ايراد الدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل الدخول في اساس الدعوى ، او التعرض

---

(١) د. احمد ابو الوفا – نظرية الدفوع – مصدر سابق – ص□□ ، □□ ، □□ ، □□ ، □□ .

(٢) القاضي رحيم حسن العكيلي – مصدر سابق – ص□□□ .

(٣) د. سعدون ناجي القشطيني – شرح احكام المرافعات – ج □ – مطبعة المعارف – بغداد –□□□□ .

(٤) مدحت المحمود – مصدر سابق – ص□□ ، و قضت محكمة التمييز بالعدد □□□ / شخصية / □□□□ في □/□/□□□□ : (اذا دفع المعترض على الحكم الغيابي بعدم اختصاص المحكمة المكاني و اثبت صحة دفعه فعلى المحكمة التي اصدرت الحكم الغيابي ان تقرر جرح الحكم ورد الدعوى من جهة الاختصاص و ليس لها احالة الدعوى الى المحكمة المختصة نظرا لصدور الحكم في اساس الدعوى) نقلا عن المشاهدي – مصدر سابق – ص□□ .

للحق المدعى به هي العدالة ، فمن غير الممكن ان يبقى المدعي مهدداً بالدفوع الشكلية و منها الدفع بعدم الاختصاص المكاني في جميع احوال الدعوى و مراحلها نتيجة لتراخي المدعى عليه في التمسك به . و الاصل العام عدم جواز النظر في الدفع بعدم الاختصاص سواء كان مكانياً او نوعياً او وظيفياً الا بعد تبليغ جميع اطراف الدعوى و المباشرة بالمرافعة ، فاذا بلغ بعضهم و حضر و دفع بعدم الاختصاص ، فيتوجب بالمحكمة ارجاء النظر فيه بالسكوت عنه لحين اتمام تبليغات باقي اطراف الدعوى .[١]

و بنتيجة ماتقدم ، اذا دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المعروضة امامها بعد تعرضه لموضوعها فيجب على المحكمة ان تقرر رفض طلبه و تستمر باجراءاتها بنظر الدعوى ،[٢] حتى و ان كانت غير مختصة مكانيا بنظرها طبقا لقواعد الاختصاص المكاني ، و لكن اذا دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة مكانيا بنظر الدعوى المعروضة امامها و قبل التعرض لموضوعها و تحققت المحكمة كونها غير مختصة مكانياً بنظرها ، فعندها تستجيب المحكمة لطلب المدعى عليه و تقضي بعدم اختصاصها مكانيا بنظر الدعوى ، و تقرر احالة الدعوى الى المحكمة المختصة مكانياً بنظرها طبقاً لقواعد الاختصاص المكاني ، مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية، و تبلغ المحكمة الطرفين او الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحالة عليها الدعوى في موعد تعينه على ان لايتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الاحالة ، فان لم يحضرا او لم يحضر المبلغ منهما امام تلك المحكمة في الموعد المعين ، فان المحكمة تترك الدعوى للمراجعة ، [٣] فاذا بقيت الدعوى كذلك عشرة ايام و لم يطلب المدعى او المدعى عليه السير فيها تعد عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون ،[٤] وان قرار المحكمة باحالة الدعوى الى المحكمة اخرى طبقاً لقواعد الاختصاص المكاني لايقبل الطعن به تمييزاً و ان المحكمة التي احيلت اليها الدعوى اذا وجدت انها مختصة بنظر الدعوى المحالة اليها مكانيا فعليها ان تنظر الدعوى طبقاً للقانون و قرارها بذلك غير قابل للطعن فيه

---

(١) القاضي رحيم حسن العكيلي – مصدر سابق – ص□□□ .

(٢) قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بالعدد /□□□ / مستعجل / □□ : (ان الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداؤه قبل النظر في موضوع الدعوى و حيث ان محكمة بداءة الكرادة التي اقيمت لديها الدعوى قد تعرضت لموضوع الدعوى في الجلسة السابقة على تاريخ احالة الدعوى الى محكمة بغداد الجديدة فيكون قرارها بالاحالة مخالفاً لاحكام المادة (□□) مرافعات ، غير منشور .

(٣) نص المادة (□□) من قانون المرافعات المدنية .

(٤) نص المادة (□□) من قانون المرافعات المدنية .

تمييزاً على انفراد ، اما اذا وجدت ان الدعوى المحالة اليها غير مختصة بنظرها مكانيا و ان اختصاص النظر فيها مكانيا من قبل المحكمة التي احالت اليها الدعوى ، او ان محكمة ثالثة مختصة بنظرها مكانيا طبقاً لقواعد الاختصاص المكاني فعليها في كل الاحوال ان تقرر رفض قرار الاحالة و اعادة ارسال اضبارة الدعوى الى المحكمة التي احيلت اليها الدعوى ، دون ان يكون لها الحق باحالة الدعوى الى المحكمة الثالثة التي وجدت انها مختصة مكانياً بنظرها ، [١] و ان قرار المحكمة المحالة عليها الدعوى بالرفض قابلاً للطعن فيه تمييزاً على الانفراد من قبل اطراف الدعوى ، [٢] و كما لايحق للمحكمة التي رفضت قرار الاحالة ان تعرض الامر على محكمة التمييز لتعين المحكمة المختصة ،[٣] اما اذا لم يتم الطعن من قبل اطراف الدعوى بقرار رفض الاحالة فان على المحكمة التي اعيدت اليها الدعوى بعد رفض قرارها بالإحالة ان تستمر بنظر الدعوى وفقاً للقانون دون أن يكون لها الحق في هذه الحالة عرض الأمر على محكمة التمييز لتعيين المحكمة المختصة كون قواعد الاختصاص المكاني ليست من النظام العام و أن أطراف الدعوى لم يطعن أياً منهما بقرار رفض الإحالة.

المبحث الثالث

ايراد الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الطعن التمييزي

---

(١) نص المادتين (□□) و (□□□ / □) من قانون المرافعات المدنية .

(٢) قضت محكمة التمييز بالعدد□□□ / مدنية ثانية / □□□□ في□□ / □ /□□□□ : (اذا وجدت المحكمة المحال عليها الدعوى انها غير مختصة بنظرها فعليها اعادتها الى المحكمة المحيلة و ليس احالتها الى محكمة اخرى) نقلاً عن المشاهدي – مصدر سابق – ص□□ .

(٣) قضت محكمة التمييز الاتحادية بالعدد□□ /□□□□ في □ / □ /□□□□ : (ان طلب محكمة بداءة المقدادية تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع غير وارد قانوناً اذ كان عليها بعد ان رأت انها غير مختصة بنظر الدعوى و قررت رفض الاحالة اعادة الدعوى الى المحكمة المحيلة ، و يكون قرارها هذا قابلاً للطعن فيه تمييزاً بمقتضى المادتين □□ /□□□ مرافعات مدنية لذا قرر رد طلب محكمة بداءة المقدادية بتعيين المحكمة المختصة من الناحية الشكلية) غير منشور .

اوضحنا في المبحث الاول من هذا البحث (ماهية الدفع بعدم الاختصاص المكاني) ببيان تعريف الدفع و تحديد انواعه في المطلب الاول و في المطلب الثاني بينا تعريف الاختصاص و تحديد انواعه ووضعنا بنتيجة ذلك تعريفا للدفع بعدم الاختصاص المكاني ، و اوضحنا في المبحث الثاني التكييف القانوني للدفع بعدم الاختصاص المكاني في المطلب الاول و في المطلب الثاني بيان شروطه.

و من كل ما تقدم تبين لنا ان الدفع بعدم الاختصاص المكاني هو دفع شكلي مقرر لمصلحة المدعى عليه و بالتالي انه غير متعلق بالنظام العام ، و يترتب على ذلك انه يجوز للمدعى عليه ان يتنازل عنه او يسقط حقه فيه ، و لايجوز للمحكمة التمسك به و اثارته من تلقاء نفسها ، و انه اذا دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة مكانياً بنظر الدعوى المعروضة عليها و تحققت المحكمة من صحة دفعه وجب عليها ان تقضي بعدم اختصاصها مكانيا بنظر الدعوى ، و من ثم تقرر احالتها الى المحكمة المختصة مكانيا بنظرها طبقاً لقواعد الاختصاص المكاني مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية ، و اذا وجدت المحكمة المحالة اليها الدعوى انها غير مختصة مكانياً بنظرها فتقرر رفض قرار الاحالة و يكون قرارها بذلك قابلاً للطعن به تمييزاً من قبل اطراف الدعوى حصراً استناداً الى المادة 216 / قانون المرافعات المدنية ، كون موضوع الاختصاص المكاني ليس من النظام العام .

و قد يحصل ان تصدر محكمة الموضوع حكماً غيابياً بحق المدعى عليه الغائب و هنا لا جدال اذا اعترض المدعى عليه على هذا الحكم ضمن المدة القانونية و ابدى في جملة اعتراضاته اولاً دفعه بعدم اختصاص المحكمة مكانياً بنظر الدعوى اولاً ، و ان تقرر المحكمة الحكم بابطال الحكم الغيابي ورد الدعوى شكلاً اذا ثبت لها صحة دفع المدعي عليه (المعترض) حول عدم اختصاصها مكانياً بنظر الدعوى و كان دفعه هذا مقدماً قبل التعرض للموضوع الحق المدعى به ، و هذا ما كرسته الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 ، وما استقرت عليه قرارات التمييز الصادرة في هذا الصدد .[1]

---

(١) قضت محكمة التمييز بالعدد□□□ / هيئة العامة / □□□□ في□□ /□□ /□□□□ : (ولدى النظر في القرار البدائي المميز المؤرخ□□ / □ /□□□□ وجد ان المميز عليه / المدعى عليه / قد اعترض على الحكم الغيابي ورد الدعوى شكلا من جهة الاختصاص المكاني لما استندت اليه من اسباب جاء صحيحا و موافقا للقانون ذلك ان قواعد احالة الدعوى للاختصاص لاتجري في المرحلة الاعتراضية من الدعوى و ان محكمة البداءة وجدت انها غير مختصة بنظر الدعوى بناء على اسباب قانونية عند حصول الدفع بعد الاختصاص المكاني و توفر الشروط القانونية فيه فبوسعها انذاك

و لكن قد يحصل ايضاً ان يقوم المدعى عليه (الغائب) بالطعن تمييزاً و ضمن المدة القانونية، [1] بالحكم الغيابي الصادر بحقه مباشرة و ذلك اما بتنازله عن حق الاعتراض عليه ، او لفوات مدة الاعتراض القانونية عليه ، [2] و يورد في عريضته التمييزية الدفع بعدم اختصاص محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم الغيابي بحقه مكانيا بنظر الدعوى فهل ان محكمة التمييز التي تنظر هذا الطعن ، اذا ما تحقق لها صحة دفع المميز (المدعى عليه) بعدم اختصاص محكمة الموضوع في نظر الدعوى مكانياً ، و ان تقرر نقض الحكم الغيابي المميز و اعادة الدعوى الى محكمتها لغرض احالتها الى المحكمة المختصة مكانيا بنظرها ؟ ام انها تقرر رد الطعن التمييزي بخصوص الدفع بعدم اختصاص محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم الغيابي مكانياً بنظر الدعوى ؟

و سنحاول الاجابة على هذين التساؤلين من خلال تقسيم هذا المبحث ثلاث مطالب . نخصص المطلب الاول لبيان جواز ايراد الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الطعن التمييزي و على ضوء القرار الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية بالعدد / 346 / الهيأة المدنية منقول – ت 271 في 22 / 3 / 2009 ، و نخصص المطلب الثاني لبيان عدم جواز ايراد الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الطعن التمييزي و على ضوء القرار التميزي الصادر عن المحكمة الاتحادية بالعدد / 798 / الهيأة المدنية منقول / 2008 – ت 746 في 29 / 9 / 2008 بينما سيحتل المطلب الثالث لبيان الترجيح بين الرأيين .

المطلب الاول

ان تقرر ابطال الحكم الغيابي ورد الدعوى شكلا لعدم الاختصاص و للمدعي ان يقيم دعواه في المحكمة المختصة) نقلا عن ابراهيم المشاهدي – معين المحامين – ج □ – في المرافعات و الاثبات – بغداد –□□□□ .

(١) نصت المادة (□□□) من قانون المرافعات المدنية على مايلي :-

□- يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابياً من محكمة البداءة و محكمة الاحوال الشخصية و ذلك في غير المواد المستعجلة خلال عشرة ايام .

□- يعتبر الطعن في الحكم الغيابي بطريق طعن اخر غير طريق الاعتراض نزولاً عن حق الاعتراض .

(٢) نصت المادة (□□□) من قانون المرافعات المدنية على (مدة الطعن بطريقة التمييز ثلاثون يوماً بالنسبة لاحكام محاكم البداءة و الاستئناف و عشرة ايام بالنسبة لاحكام محاكم البداءة و محاكم الاحوال الشخصية و ذلك مع مراعاة ماتنص عليه المادتان (□□□ ،□□□) و مراعاة المدد الاخرى المنصوص عليها في القوانين الخاصة) .

]

جواز ايراد الدفع بعدم الاختصاص المكاني في مرحلة الطعن التمييزي

سنحاول في هذا المطلب عرض ما نص عليه قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 346 الهيأة المدنية منقول / 2009 ت 271 – في 22 / 3 / 2009 م ،[1] ومن ثم التعليق عليه:-

عرض نص القرار التمييزي بالعدد / 346 / 2009

تشكلت الهيأة المدنية منقول في محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ 25 / ربيع الاول / 1430 هـ الموافق 22 / 3 / 2009 م .

و اصدرت قرارها الاتي :-

المميز / المدعى عليه / ل ، ش ، م / وكيله المحامي (س ، م ، ع) .

المميز عليه / المدعي / (ف ، ر ، ي) .

ادعى وكيلا المدعي لدى محكمة بداءة الموصل بأن لموكليهما مبلغ (380000000) ثمانية و ثلاثون مليون دينار بذمة المدعى عليه و بالرغم من المطالبة المستمرة الا ان ممتنع عن التسديد ، عليه طلبا دعوته للمرافعة و الحكم بالزامه تأديته لموكلها مبلغ (38000000) دينار ، وتحميله المصاريف و اتعاب المحاماة ، اصدرت المحكمة المذكورة بعدد 3593 / 2008 في 17 / 11 / 2008 حكما غيابياً بحق المدعى عليه يقضي بالزامه بتأديته للمدعي (ف ، ر ، ي) مبلغا مقدارها ثمانية و ثلاثون مليون دينار ، و تحميله المصاريف و اتعاب المحاماة ، و لعدم قناعة المميز بالقرار المذكور فقد ميزه وكيله بلائحته المؤرخة 17 / 12 /2008 طالبا نقضه .

القرار // لدى التدقيق و المداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً، ولدى النظر في الحكم المميز و طعن المميز المدعى عليه المتعلق بعدم الاختصاص فقد وجد ان عريضة الدعوى تضمنت عنوان المدعي عليه المميز (بغداد – حي دراغ – محلة 603 زقاق 17 دار 84) و ان الدعوى تتعلق بدين و حيث ان المرافعة جرت غيابياً بحق المميز و ان الدفع

---

(١) غير منشور .

بالاختصاص يجوز ايراده امام محكمة التمييز استناداً للمادة 209 / 3 من قانون المرافعات المدنية لذا قرر نقض الحكم المميز و اعادة الدعوى لمحكمتها لغرض احالة الدعوى الى محكمة بداءة الكرخ حسب الاختصاص المكاني و على ان يبقى الرسم التمييزي للنتيجة و صدر القرار بالاتفاق في 25 / ربيع الاول / 1430 هـ الموافق 22 / 2009 م .

يلاحظ من خلال الاطلاع على القرار الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية المشكلة بهيأتها المدنية منقول بالعدد المذكور، ان محكمة التمييز الاتحادية استجابت الى ما ورد بطعن المدعى عليه المميز في عريضته التمييزية بخصوص دفعه بعدم اختصاص محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم الغيابي بحقه مكانياً بنظر الدعوى ، و اجازت ايراد هذا الدفع لاول مرة في الطعن التمييزي المقدم اليها ، و قررت نقض الحكم الغيابي المميز و اعادة الدعوى الى محكمتها بغية احالتها الى المحكمة المختصة مكانيا بنظرها استناداً لاحكام المادة (3/209) من قانون المرافعات المدنية التي تنص (لايجوز احداث دفع جديد و لا ايراد ادلة جديدة امام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة و الاختصاص و سبق الحكم في الدعوى ،[1] و يتضح من حكم الفقرة (3) من المادة المذكورة اعلاه انها اقرت عدم جواز احداث دفع جديد ، كالدفع بالمقاصة او القوة القاهرة او بالتقادم ، و كذلك عدم جواز ايراد ادلة جديدة كتقديم الحجج و المستندات و البيانات التي تؤيد او تدحض طلبات الخصوم او دفوعهم لاول مرة امام المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي المقدم اليها من الخصوم ، و العلة في ذلك هو ان احداث دفع ما او ايراد دليل ما يتطلب سماع اقوال الطرف الاخر و ابراز اسانيده القانونية ، وهذا انما يتم امام محكمة الموضوع المختصة بنظر الدعوى لا ان يتم امام محكمة التمييز و هي محكمة تختص بالتدقيقات التمييزية على القرارات و الاحكام التي تخضع للطعن التمييزي امامها و ليست محكمة موضوع الا ان حكم الفقرة المذكورة انفاً قد ورد عليها استثناء يتعلق بالدفع بالخصومة و الاختصاص و سبق الحكم في الدعوى و السبب الموجب في وضع هذا الاستثناء من قبل المشرع هو ان هذه الانواع الثلاثة من الدفوع المذكورة متعلقة بالنظام العام كقاعدة عامة و يترتب على ذلك جواز ايراد هذه الدفوع الثلاثة في اية حالة او

---

(١) **قضت محكمة التمييز بالعدد /□□□□ / الهيأة الشخصية الاولى / □□□□ – ت□□□□ في □□ / □ /□□□□ :**
(ان الحكم المميز صدر غيابياً بحق المدعي عليه و انه لم يعترض عليه و يقدم مالديه من دفوع لرد الادعاء و ان الطعون التي اوردها في عريضة الطعن لايجوز ايرادها لاول مرة امام المحكمة المختصة بنظر الطعن عملاً باحكام المادة (□□□/□) من قانون المرافعات المدنية – غير منشور .

مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة امام محكمة التمييز و للمحكمة اثارتها من تلقاء نفسها ،[1] و الظاهر ان محكمة التمييز الاتحادية بخصوص الدفع بالاختصاص الوارد ذلك استثناءه في المادة (209 / 3) قانون المرافعات المدنية ساوت بين الدفع بالاختصاص المكاني و بين بقية انواع الدفوع الاخرى المتعلقة بالاختصاص (الوظيفي – النوعي) وبالتالي عدته مستثنى من حكم الفقرة (3) من المادة المذكورة اعلاه التي استندت اليها في اصدار قرارها المذكور بالعدد اعلاه .

المطلب الثاني

عدم جواز ايراد الدفع بعدم الاختصاص المكاني في مرحلة الطعن التمييزي

سنحاول في هذا المطلب عرض ما نص عليه قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 798 الهيأة المدنية منقول / 2008 / ت 746 في 29 / 9 / 2008 م ،[2] ومن ثم التعليق عليه:-

تشكلت الهيأة المدنية منقول في محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ 29 / رمضان / 1429 هـ الموافق 29 / 9 / 2008 و اصدرت قرارها الاتي :-

المميز / المدعى عليه (أ ، م ، ع)

المميز عليه / المدعيه (ن ، ع ، م)

ادعت المدعية على لسان وكيلها امام محكمة بداءة البصرة بان المدعى عليه مشغول الذمة لموكله مبلغ قدره مليون و خمسمائة الف دينار ، و رغم المطالبة المتكررة لها عن تأدية المبلغ لها الا انه ممتنع عن السداد لذا طلبت دعوة المدعى عليه الحضور للمرافعة و الحكم بالزامه بتأديته المبلغ لها و تحميله الرسوم و المصاريف القضائية .

---

(١) قضت محكمة التميز بالعدد / مستعجل / / محكمة استئناف بغداد : (ان الخصومة في الدعوى تختص المحكمة بالتحقيق فيها ولو من تلقاء نفسها ، لانها من النظام العام) ، غير منشور .

(٢) منشور في مجلة التشريع و القضاء – العدد الرابع تشرين اول – تشرين الثاني – كانون الاول – – ص – .

اصدرت محكمة الموضوع بتاريخ 2 / 6 / 2008 و بعدد (488 / 2008 حكما غيابياً قضى بالزام المدعى عليه الرسوم و المصاريف القضائية و اتعاب محاماة وكيل المدعية طعن المميز المدعى عليه بالحكم المذكور اعلاه طالبا نقضه للاسباب الوارد بلائحته المؤرخة 2008/8/11 .

القرار / لدى التدقيق و المداولة وجد ان الحكم البدائي صدر غيابياً بحق المميز المدعى عليه و لم يعترض عليه امام محكمة الموضوع و قدم الطعن التمييزي يطعن بصلاحية المحكمة المكانية و حيث ان الدفع بالاختصاص المكاني من الدفوع الخاصة التي يجب اثارتها امام محكمة الموضوع قبل الدخول في اساس الدعوى و ان المميز لم يطعن بالاعتراض على الصلاحية المكانية و حيث لايجوز ايراد دفوع امام محكمة التميز لم يسبق ايرادها امام محكمة الموضوع باستثناء الدفع بالخصومة و سبق الفصل و الاختصاص المادة (209 / 3) من قانون المرافعات المدنية لذا قرر رد الطعن التمييزي و تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالانفاق في 29 / رمضان / 1429 هـ الموافق 2008/9/29 .

يلاحظ من خلال الاطلاع على القرار الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية المشكلة بهيأتها المدنية منقول بالعدد المذكور اعلاه، ان محكمة التمييز الاتحادية لم تستجب فيه الى مـــا ورد بطعن المميز (المدعى عليه) بخصوص دفعه بعدم اختصاص محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم الغيابي بحقه مكانياً بنظر الدعوى و قررت رده باعتباره دفعاً جديداً لم يسبق ايراده امام محكمة الموضوع التي لم يعترض المميز (المدعى عليه) على حكمها الغيابي الصادر بحقه و استندت في ذلك على حكم الفقرة (3) من المادة (209) قانون المرافعات المدنية ، و سببت قرارها المذكور كون الدفع بعدم الاختصاص المكاني من الدفوع الخاصة التي يجب اثارتها امام محكمة الموضوع و قبل الدخول في اساس الدعوى و ان المميز لم يطعن بالاعتراض على الصلاحية المكانية ، و الظاهران محكمة التمييز الاتحادية بخصوص الدفع بالاختصاص الوارد استثناءه في حكم الفقرة المذكورة اعلاه اعتبرت الدفع بالاختصاص المكاني من الدفوع الخاصة و ميزته عن بقية الدفوع الاخرى المتعلقة بالاختصاص (الوظيفي – النوعي) ونعتقد انها اعتمدت في تمييزها المذكور على معيار النظام العام باعتبر ما يتعلق من انواع الاختصاص بالنظام العام وهما الاختصاص الوظيفي و النوعي فلابد من تحديد المحكمة المختصة بهما على وجه القطع ، و يترتب على ذلك انه لايجوز للخصم الاتفاق على مخالفة قواعد اياً من هذين الاختصاصين، ويجوز للمحكمة إثارة الدفع بعدم اختصاصها وظيفياً أو نوعياً في نظر الدعوى من تلقاء نفسها ويجوز للخصوم إبداء أياً من هذين

الدفعين باية حالة أو مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز [1]. و على خلاف ذلك النوع الآخر من أنواع الاختصاص وهو الاختصاص المكاني الذي لا يتعلق بالنظام العام، و يترتب على ذلك جواز اتفاق الخصوم على ما يخالف قواعد هذا الاختصاص و بالتالي ليس بوسع المحكمة إثارته من تلقاء نفسها، ويجب على المدعى عليه إبداءه قبل التعرض لموضوع الدعوى و الدخول في أساسها وإلا سقط الحق في التمسك به، [2] ولا يجوز إثارته لاول مرة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن التمييزي، و مما تقدم ذكره نعتقد أن محكمة التمييز الاتحادية في إصدار قرارها المذكور أعلاه اعتبرت الدفع بعدم الاختصاص المكاني الذي تضمنه طعن المييز (المدعى عليه) دفعاً خاصاً فاستبعدته من الاستثناء الخاص بالدفع بالاختصاص الوارد ذكره في الفقرة (3) من المادة (209) قانون المرافعات المدنية و بالتالي عدته دفعا جديدا لا يجوز إحداثه أمامها لأول مرة وقررت رد الطعن به تمييزاً استناداً لاحكام المادة المذكورة اعلاه.

المطلب الثالث

الترجيح بين الرأيين

يتبين من خلال الاطلاع على القرارين التمييزين الصادرين عن محكمة التمييز الاتحادية ، الاول بالعدد 346/ الهيأة المدنية منقول / 2009 – ت 271 في 22 / 3 / 2009 والذي تم عرض نصه في المطلب الاول من هذا المبحث ، و الثاني بالعدد 798 / الهيأة المدنية منقول / 2008 ت 746 في 2008/9/29 و الذي تم عرض نصه في المطلب الثاني من المبحث ذاته ، ان هناك تناقضاً ملحوظاً بينهما و بالشكل الذي يوحي الى عدم استقرار محكمة التمييز الاتحادية في الاستجابة من عدمه حيال الطعن التمييزي المقدم من قبل المميز (المدعى عليه) و المتضمن الدفع بعدم اختصاص محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم الغيابي بحقه مكانياً بنظر الدعوى ، على الرغم من مرور فترة زمنية قصيرة لاتتجاوز السنة بين تاريخي صدور كل من القرارين التمييزين بالعددين المذكورين اعلاه ، و صدورهما استناداً الى ذات احكام المادة (209 / 3) قانون المرافعات المدنية و من ذات الهيأة المدنية منقول احدى تشكيلات محكمة التمييز الاتحادية ، و

---

(١) قانون المرافعات المدنية المادة .

(٢) قانون المرافعات المدنية المادة .

تعلقهما بحكمين بدائيين صادرين غياباً موضوع كل منها يتعلق بدعوى المطالبة بدين مستحق بذمة المدعى عليه مع اختلاف ذوات الخصوم في الدعويين ، فتارة ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الى عدم استجابة الطعن التمييزي بخصوص الدفع المذكور اعلاه المقدم اليها ، حيث اعتبرته دفعاً خاصاً (جديداً) و استناداً لاحكام المادة (209 / 3) قانون المرافعات المدنية قررت رده ، و ذلك في قرارها بالعدد 798 / الهيات المدنية منقول / 2008 – ت 746 في 29 / 9 / 2008 وتارة اخرى ذهبت الى استجابة ذات الدفع في طعن تمييزي قدم اليها لاحقاً ، حيث اعتبرته دفعاً بالاختصاص و بالتالي يجوز ايراده امامها استناداً لأحكام ذات المادة المذكورة اعلاه ، و قررت نقض الحكم المميز و اعادة الدعوى الى محكمتها لغرض احالتها الى المحكمة المختصة مكانيا بنظرها ، و ذلك بموجب قرارها بالعدد 346 / الهيأة المدنية منقول / 2009 ت 271 في 22 / 3 / 2009 ، فهنا و بقدر تعلق موضوع بحثنا ، فهنا نؤيد ماذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 798 / الهيأة المدنية منقول / 2008 / ت 746 في 29 / 9 / 2008 المتضمن عدم استجابتها الى الطعن التمييزي بخصوص الدفع بعدم اختصاص محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم الغيابي بحق المميز (المدعى عليه) مكانياً بنظر الدعوى ، و قررت ردها استناداً لاحكام المادة (209 / 3) قانون المرافعات المدنية و نرجحه على القرار التمييزي بالعدد 346 / الهيأة المدنية منقول / 2009 ت 271 في 22 / 3 / 2009 ، مستندين في تاييدنا للقرار المذكور اعلاه و ترجيحنا له الى النصوص و المبادئ القانونية و الاراء الفقهية و القرارات القضائية التي سنوردها وكما يأتي :-

١ -لن اساس ما استند اليه محكمة التمييز الاتحادية فيما ذهبت اليه في اصدار قرارها المذكور انفاً بالعدد 346 / هيأة مدنية منقول / 2009 – ت 271 في 22 / 3 / 2009 و ذلك باستجابتها للطعن التمييزي بخصوص الدفع بعدم اختصاص محكمة الموضوع – التي اصدرت الحكم الغيابي بحق المميز (المدعى عليه) – مكانياً بنظر الدعوى ، و حسب مانعتقد هو اخذها بالاطلاق المتعلق بالدفع بالاختصـــاص المنصوص عليه في المادة (209 / 3) من قانون المرافعات المدنية ،[1] و بناء منها على القاعدة القانونية التي تنص (المطلق يجري على اطلاقة اذا لم يقم

---

(١) نصت الفقرة / □ / من المادة□□□ في قانون المرافعات المدنية (لايجوز احداث دفع جديد و لا ايراد ادلة جديدة امام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة و الاختصاص و سبق الحكم في الدعوى) .

دليل التقييد نصاً او دلالة) ،[1] فشملت بذلك الدفع بالاختصاص بكافة انواعه (الوظيفي – النوعي – المكاني) باعتبار ان الدفع بالاختصاص الذي نصت عليه الفقرة (3) من المادة المذكورة انفاً ، كالدفع بالخصومة و سبق الفصل بالدعوى الواردين في نص الفقرة ذاتها ، من حيث تعلق هذه الدفوع الثلاثة بالنظام العام و بالتالي يجوز ايراد الدفع بالاختصاص على اطلاقه (بكافة انواعه) امام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً، و ان هذا الاساس الذي استندت اليه محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المذكور اعلاه ، على فرض صحة اعتقادنا قد جانبت فيه الصواب ، حيث ان الشق الثاني في القاعدة القانونية المذكور اعلاه تضمن (اذا لم يقم دليل التقييد نصاً او دلالة) و تطبيقاً لذلك فان اطلاق الدفع بالاختصاص الوارد في الفقرة / 3 من المادة 209 / قانون المرافعات المدنية مقيداً بحدود الدفع بالاختصاصين (الوظيفي – النوعي) دون الدفع بالاختصاص المكاني و الدليل على هذا التقييد واضح دلالة في نصوص المواد القانونية (36 – 43) من قانون المرافعات المدنية التي عالجت قواعد الاختصاص المكاني و التي راعى المشرع فيها مصلحة المدعى عليه بالدرجة الاولى ، و بالتالي اعتبرت هذه القواعد غير متعلقة بالنظام العام و ترتب على ذلك انه يجوز للخصوم الاتفاق على مايخالفها ، و بنتيجة ذلك لايجوز للمحكمة اثارة الدفع بعدم الاختصاص المكاني بنظر الدعوى و يجب على من له حق في التمسك به اثارته قبل التعرض لموضوع الدعوى و الا سقط الحق به ، و هذا ماكرسته احكام المادة (54) في قانون المرافعات المدنية . و العكس صحيح بالنسبة للدفع بالاختصاصين (الوظيفي و النوعي) فاعتبرا بذلك متعلقان بالنظام العام و بالتالي يجوز ايرادهما في الطعن المقدم امام المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي ، استثناء من عدم جواز احداث دفع جديد امام المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي وفق احكام المادة (209 / 3) من قانون المرافعات المدنية ، و الدليل الاخر على التقييد المذكور انفاً هو نص المادة (77) ،[2] في قانون المرافعات المدنية حيث يلاحظ على هذه المادة انها استبعدت الدفع بالاختصاص (المكاني) من انـــواع الدفوع الاخرى المتعلقة بالاختصاصين (الوظيفي و النوعي) من حيث سريان حكم هذه المادة عليه ، و بذلك يعتبر الدفع بالاختصاص المكاني مستثنى من شمولية الدفع بالاختصاص الذي جاء مطلقا في نص الفقرة / 3 / من المادة 209 من قانون المرافعات المدنية ، و حيث ان استثناء الدفع بالاختصاص المكاني وارد على الدفع

---

(١) المادة (□□□) من القانون المدني العراقي ذي الرقم□□ لسنة□□□□ .

(٢) نصت المادة (□□) من قانون المرافعات المدنية (الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها او بسبب نوع الدعوى او قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، و يجوز ابداؤه في اي حالة تكون عليها الدعوى) .

بالاختصاص الذي جاء استثناء على القاعدة الاصلية الواردة في صدر الفقرة (3) من المادة المذكورة اعلاه و التي تنص (لايجوز احداث دفع جديداً و لا ايراد ادلة جديدة امام المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييز ...) ، و حيث ان الاستثناء الوارد على الاستثناء تعني العودة الى القاعدة الاصلية و عليه يعتبر استثناء الدفع بعدم الاختصاص المكاني عودة الى القاعدة الاصلية الواردة في صدر الفقرة المذكورة اعلاه ، و يترتب على ذلك لايجوز احداث الدفع بعدم الاختصاص المكاني امام المحكمة المختصة بالطعن تمييزاً باعتباره دفعاً جديداً يخرج من الاستثناء الوارد في عجز الفقرة (3) من المادة 209 / من قانون المرافعات المدنية الا اذا تمت اثارته من قبل من له حق التمسك به امام محكمة الموضوع فلم تستجب له او اهملت البت به ، و بهذا التحليل على ما نعتقد ان محكمة التميز الاتحادية اعتبرت الدفع بعدم الاختصاص المكاني من الدفوع الخاصة التي لايجوز احداثها امامها ، كما ذكرت في حيثيات قرارها بالعدد 798 / الهيأة المدنية منقول / 2008 – ت 746 في 2008/9/29 و التي تضمن رد الدفع المذكور استناداً لاحك ـــام المادة (209 / 3) من قانون المرافعات المدنية.

٢ -استقرت الاراء الفقهية الى اتجاه يتضمن (عدم جواز ايراد الطعن بعدم الاختصاص المكاني لاول مرة امام المحكمة المختصة بنظر هذا الطعن تمييزاً) ، [١] و يعللوا اتجاهم في ذلك كون قواعد الاختصاص المكاني ليس من النظام الع ـــام ، على عكس قواعد الاختصاصين (الوظيفي – النوعي) الذين يعتبرا من النظام العام ، و بذلك يعتبر ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية بقرارها بالعدد / 346 / الهيأة المدنية منقول / 2009 ت 271 في 22 / 3 م 2009 مخالفاً للاراء و الاتجاهات الفقهية الواردة في هذا الصدد و تماشياً مع تلك الاراء و الاتجاهات ذهبت محكمة التميز الاتحادية بقرارها بالعدد 798 الهيأة المدنية منقول – 2008 – ت 746 في 29 / 9 / 2008 .

٣ -اتجاه محكمة التمييز في قرارات اخرى صادرة منها بصدد موضوع بحثنا و في تواريخ سابقة ذهبت فيها على خلاف ماذهبت اليه في قرارها بالعدد / 346 / الهيأة المدنية منقولة / 2009 – ت

---

(١) انظر في ذلك رأي د. عبد الرزاق عبدالوهاب – الطعن في الاحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية جامعة بغداد – مطبعة دار الحكمة – ص□□□ ، و رأي ادم وهيب النداوي – شرح قانون المرافعات المدنية المرجع السابق – ص □□□ ، رأي عبدالرحمن العلام – مصدر سابق – ج □ – ص□□ .

271 في 22 /3 / 2009 و الذي تضمن الاستجابة الى الدفع بعدم الاختصاص المكاني المقدم الطعن به امامها لاول مرة و القرار باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة مكانياً بنظرها .[1]

٤ -ان ما يؤخذ على قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 346 / الهيأة المدنية منقول / 2009 ت 271 في 22 / 3 / 2009 ، انه قضى بنقض الحكم الغيابي المميز و كذلك اعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها بغية ارسالها الى المحكمة المختصة مكانياً بنظرها ، و ان ذلك يؤدي الى تأثر القاضي الذي ستحال اليه الدعوى ولو من الناحية الادبية بالحكم الغيابي المنقوض الصادر من قبل المحكمة المحيلة ، بينما هذا المأخذ لاوجود له في قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 798 / الهياة المدنية منقول / 2008 ت 746 في 29 / 9 / 2008 .

٥ -كذلك يؤخذ على قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد / 346 / الهيأة المدنية منقول 2009 ت 271 في 22 / 3 / 2009 أنه يتيح الفرصة امام المدعى عليه الذي يرغب ابتداءاً بالمماطلة بالحق المدعى به الى الانتظار حين قرب نهاية الاجراءات في الدعوى فيقدم طعنه التمييزي بخصوص الدفع بعدم اختصاص محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم الغيابي بحقه مكانياً بنظر الدعوى فيحصل بالنتيجة من محكمة التمييز – بعد تحققها من صحة دفعه – قراراً بنقض الحكم الغيابي و احالة الدعوى الى المحكمة المختصة مكانياً بنظرها ، لتبدأ المحكمة الاخيرة باجراءاتها في نظر الدعوى من جديد ، و يكون ذلك بعد ان قطعت الدعوى شوطاً طويلاً في اجراءاتها السابقة و المتخذة من قبل المحكمة المحيلة فيتحقق للمدعي عليه (المميز) بالنتيجة الاطالة في امد البت في الحق بالمدعى به ، ويضيع بذلك على المدعي الجهد و النفقات التي تكبدها و تأخره في الاستحصال على الحق المدعى به، و غالباً ما يتم ذلك مثلاً في دعاوي تخلية العقار المأجور و دعاوي المطالبة بدين مستحق بذمة المدعي عليه ، و هذا المأخذ لايتحقق في قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 798 / الهيأة المدنية منقول / 2008 / ت 746 في 29 / 9 / 2008 .

---

(١) **قضت محكمة التمييز بالعدد** ،□□□ / م □ / في□□ / □ /□□□□ : (**لايسمع الدفع بعدم الاختصاص المكاني تمييزا اذا لم يورد امام محكمة الموضوع**) **نقلا عن ابراهيم الشاهدي – المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات – مطبعة الجاحظ – بغداد** –□□□□ – ص□□□ ، **و قضت محكمة التمييز بالعدد** □□□□ / م □ /□□ **في** □□/□/□□□□ : (**الدفوع التي لم تثار امام محكمة الموضوع لايجوز اثرتها امام محكمة التمييز استناداً الى احكام المادة** (□□□/□) **من قانون المرافعات المدنية**) – **منشور في مجلة القضاء – نقابة المحامين / الاعداد** (□ ، □ ، □ ، □) **سنة** □□□□ – ص□□□ .

و بخصوص هذا الموضوع فإننا لم نجد أية قرارات صادرة من محكمة تمييز اقليم كوردستان تعالج حالة جواز إيراد الدفع بعدم الاختصاص المكاني في مرحلة الطعن التمييزي أو عدم جواز إيراد مثل هذا الدفع و لكن يلاحظ إنها قد ذهبت الى القول بأن قواعد الاختصاص المكاني ليست من النظام العام و أن الذي يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب أن يبدي دفعه هذا في الجلسة الاولى و قبل التعرض الى أساس الدعوى[1]، و يستشف من ذلك بأن محكمة التمييز في الاقليم لم تقبل إيراد الدفع بعدم الاختصاص المكـــاني في مرحلة الطعن التمييزي لأنها لـــم تـــأخذ بالمفهوم الـــواسع لكلمة (الاختصاص) الوارد ذكرها في نص المادة 309 فقرة 3 من قانون المرافعات المدنية، بل حصرت ذلك في الاختصاص الوظيفي و النوعي فقط دون أن يكون شاملاً للاختصاص المكاني.

(١) رسالة القضاء- مصدر سابق- صفحة 240.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من كتابة هذا البحث توصلنا الى جملة من النتائج و التوصيات نبينها بحسب مايلي :-

اولاً : النتائـــــــــج :

١ -ان الحكمة التي يتوخاها المشرع من وضع قواعد الاختصاص المكاني تكمن في الاعتبارات الاتية:-

أ – توخي نظر الدعوى من القاضي الذي يكون بامكانه الاحاطة بتفاصيل موضوع الدعوى اكثر من غيره لقربه منها .

ب – مراعاة الاعتبارات الانسانية في بعض الدعاوي ، كدعاوي نفقة الاصول و الفروع و الزوجات .

ج – تبسيط اجراءات التقاضي و حسن سير العدالة و اختصار الوقت و الجهد و النفقات .

د – الاصل براءة الذمة ، كما ان الدين مطلوب و ليس محمول ، فالاصل ان الدائن (المدعي) هو الذي يسعى الى المدني (المدعى عليه) .

٢ - ان الدفع بعدم الاختصاص المكاني هو الدفع الذي يقصد به منع المحكمة من الفصال في الدعوى المعروضة امامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقاً لقواعد الاختصاص المكاني .

٣ - ان الحكمة التي يتوخاها المشرع من الدفع بعدم الاختصاص المكاني هو تحقيق موازنة عادلة بين الخصوم في الدعوى انطلاقاً عن مبدأ حق الدفاع ، فهو في الوقت الذي يرفع دعواه في سقف زمني رحب يعد فيه مستنداته ، يضمن للمدعى عليه عدم تحمل المشاق في الدفاع ، مما يستلزم ان ترفع الدعوى الى المحكمة القريبة منه ، لان المشرع يفترض براءة ذمته من الدعوى و عدم مسؤوليته عنها ، ولهذا فان المدعي يسعى الى محكمة المدعى عليه .

٤ - ان الدفع بعدم الاختصاص المكاني من الدفوع الشكلية (الاجرائية) و يستفاد هذا المعنى من نص المادة (74) قانون المرافعات المدنية .

٥ - ان الدفع بعدم الاختصاص المكاني لايتعلق بالنظام العام و يستفاد هذا المعنى من نصوص المواد (36 – 43) قانون المرافعات المدنية ، والتي تضمنت قواعد الاختصاص المكاني و التي توخي المشرع عند وضعها مصلحة المدعى عليه و بالتالي يجوز كقاعدة عامة للخصوم الاتفاق على مايخالف تلك القواعد .

٦ - يترتب على اعتبار الدفع بعدم الاختصاص من الدفوع الشكلية و غير متعلق بالنظام العام مايلي:-

أ – يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني سواء اكان هذا الاتفاق صريحا ام ضمنياً بسكوت المدعى عليه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانياً بنظر الدعوى التي رفعها المدعي امامها .

ب – ان الذي يدلي بالدفع بعدم الاختصاص المكاني هو المدعى عليه و من يتم ادخاله شخصا ثالثاً الى جانبه ، اما المدعي و من تدخل تدخلاً اختصامياً في الدعوى في يجوز لهما الادلاء بهذا الدفع .

ج – يجب على المدعى عليه ان يدلي بالدفع بعدم الاختصاص المكاني مع سائر الدفوع الشكلية و قبل التطرق في اساس موضوع الدعوى و قبل ابداء اي طلب و الا سقط الحق في الادلاء به .

د – ليس للمحكمة ان تقضي بعدم اختصاصها مكانياً بنظر الدعوى من تلقاء نفسها دون ان يقع امامها دفع بعدم اختصاصها .

٧ -اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها مكانياً وجب عليها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة مكانياً بنظرها مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية و تبليغ الطرفين او الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحالة عليها الدعوى في موعد تعينه على ان لايتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الاحالة .

٨ -ان قرار الاحالة التي تتخذه المحكمة بعدم اختصاصها مكانيا بنظر الدعوى لايقبل الطعن فيه بطريقة التمييز .

٩ -ان القرار الذي تتخذه المحكمة المحالة عليها الدعوى يرفض الاحالة ، وهو الذي يقبل الطعن بطريقة التمييز على انفراد وفق احكام المواد (79 ، 216) قانون المرافعات المدنية .

١٠ - ليس بوسع المحكمة التي رفضت قرار الاحالة ان تعرض الامر على محكمة التمييز لتعين المحكمة المختصة مكانياً بنظر الدعوى و كذلك ليس بوسع المحكمة المحيلة التي اعيدت اليها الدعوى بعد رفض قرارها بالاحالة ان تعرض الامر على محكمة التمييز لتعين المحكمة المختصة مكانياً بنظر الدعوى ، و عليها الاستمرار في نظر الدعوى طالما ان احد الخصوم لم يطعن بقرار رفض الاحالة بطريق التمييز .

١١ - تم تأييدنا للقرار التمييزي الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 798 / الهيأة المدنية منقول / 2008 ت 746 في 29 / 9 / 2008 و المتضمن عدم الاستجابة الى طعن (المدعى عليه) المميز و المتمثل ايراده لاول مرة الدفع بعدم اختصاص محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم الغيابي بحقه – مكانياً بنظر الدعوى و ترجيحه على القرار التمييزي (المناقض له) و

الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 346 / الهيأة المدنية منقول / 2009 ت 171 في 22 / 3 / 2009 والمتضمن الاستجابة الى طعن المدعى عليه المميز و المتمثل ايراده لاول مرة الدفع بعدم اختصاص محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم الغيابي بحقه مكانياً بنظر الدعوى ، حيث يؤخذ على القرار التمييزي الاخير مايلي :-

أ – انه جاء في تفسير (استثناء الدفع بالاختصاص) الوارد في الفقرة (3) من المادة (209) قانون المرافعـــات المدنية تفسيراً لامحل له من حيث شمول جميع انـــــواع الدفع بالاختصـــاص (الوظيفي – النوعي – المكاني) من هذا الاستثناء دون التمييز بين ما يعتبر منها متعلق بالنظام العام وهما الدفع بالاختصاصين (الوظيفي – النوعي) وبين ما لايتعلق منهما بالنظام العام وهو الاختصاص المكاني .

ب – انه جاء مخالفاً للاراء الفقهية التي لاتجيز ايراد الدفع بالاختصاص المكاني لاول مرة في الطعن التمييزي و كذلك مخالفا لما استقرت عليه محكمة التمييز في قرارتها السابقة الصادرة في هذا الصدد.

ج – انه يتيح الفرصة للخصم الذي يرغب في المماطلة في اطالة أمد حسم الدعوى .

د – انه يؤدي ولو من الناحية الادبية الى تأثر القاضي بالحكم الغيابي المنقوض الصادر في الدعوى المحالة اليه . بينما جاء القرار التمييزي بالعدد / 798 الهيأة المدنية منقول / 2008 ت 746 في 2008/9/29 المذكور انفاً اقرب الى مبادئ العدالة و موا فق ا للنصوص القانونية ذات العلاقة بالاختصاص و مطابقاً للقرارات التمييزية الصادرة و مسايراً للاراء الفقهية الواردة في هذا الصدد .

ثانياً : التوصيات :

١ -نأمل من المشرع العراقي و حسماً لكل جدل ان يثار بشأن الموضوع تعديل الفقرة (3) من المادة (209) قانون المرافعات المدنية ، و ذلك جعلها تنص على مايلي (لايجوز احداث دفع جديد ولاايراد ادلة جديدة امام المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالاختصاص بنوعيه (الوظيفي و النوعي) و الخصومة و سبق الفصل في الدعوى) .

٢ -نأمل من محكمة التمييز الاتحادية المؤقرة ان تعدل عن اتجاهها الذي سارت عليه في قرارها بالعدد 346 / الهياة المدنية منقول / 2009 ت 271 في 22 / 3 / 2009 و ان تعود الى اتجاهها الذي سارت عليه في اصدار قرارها بالعدد / 798 / الهياة المدنية منقول / 2008 –

ت 746 في 29 / 9 / 2008 والمتضمن عدم الاستجابة الى طعن (المدعى عليه) المميز و المتمثل ايراده لاول مرة الدفع بعد اختصاص محكمة الموضوع – التي اصدرت الحكم الغيابي بحقه – مكانياً بنظر الدعوى ، ومن ثم الحكم برده و تصديق الحكم الغيابي .