عدم الاختصاص والنتائج المترتبة عليه

دراسة تحليلية تطبيقية في الدعوى المدنية

د. سركوت اسماعيل حسين
كلية قانون والسياسية/ جامعة السليمانية

المقدمة:

تثير نظرية الاختصاص القضائي للمحاكم العديد من المشاكل القانونية، المشكلة الاولى هي معرفة ما اذا كانت محاكم الدولة التي اقيمت الدعوى امامها مختصة للنظر فيها ام لا ؟ واذا انتهينا من هذه المشكلة فان المشكلة الثانية التي تطرح هي معرفة الجهة القضائية التي يدخل ضمن وظيفتها حل النزاع المطروح هل هي جهة القضاء العادي ام جهة القضاء الاداري ؟واذا انتهينا من هذه المشكلة فان المشكلة الثالثة هي معرفة نوع المحكمة المختصة ضمن هذه الجهة هل هي محكمة البداءة او الاحوال الشخصية..؟.واذا انتهينا من هذه المشكلة ايضاً فان المشكلة الاخرى هي معرفة اي محكمة بداءة هي المختصة،ومن ابرز المشاكل هي مشكلة مخالفة قواعد الاختصاص التي تترتب عليها حالة قانونية تسمى حالة (عدم الاختصاص)، وهذه المشكلة تفرضها مستلزمات تعدد جهات القضاء،لانه لايتصور ان تقوم في الدولة محكمة واحدة تفصل في جميع المنازعات،لان تبسيط اجراءآت التقاضي وحسن سير العدالة يقتضي تقريب القضاء من المتقاضين، ولن يأتي هذا الا بانشاء محاكم متعددة ومختلفة تتولى وظيفة القضاء وتوزع على الوحدات الادارية في الدولة، وعلى كل محكمة من هذه المحاكم ان تفصل في المنازعات في حدود اختصاصها الذي رسمه لها القانون.

وقد تثير قواعد الاختصاص مشاكل مهمة في التطبيق العملي، فقد يرفع المدعي دعواه الى محكمة غير مختصة بها، سواء كان قد أخطأ او تعمد في ذلك،فهل تفصل هذه المحكمة في الدعوى او ترفض النظر فيها ؟ فضلاً عن ذلك ان هناك مشكلة الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية في المنازعات ذات العنصر الاجنبي، فكيف تفصل المحكمة في مثل هذه المنازعات؟

فكثيراً مايدق الضوابط التي يضعها المشرع لتحديد اختصاص كل جهة من جهات القضاء وتصل احياناً الى الغموض،ومايهمنا في اطارهذه الدراسة هوتحديد مخالفة قواعد الاختصاص في المسائل المدنية بالمعنى الواسع، ويخرج من نطاقها تحديد مخالفة قواعد الاختصاص في جهة القضاء الاداري، وجهة القضاء العادي في المسائل الجنائية.

واستناداً لما تقدم، ومن اجل الاحاطة بموضوع البحث وما يتمتع به من اهمية كبيرة فقد قسمناه الى أربعة مطالب كما يأتي:

المطلب الاول/ المقصود بعدم الاختصاص وانواعه.
المطلب الثاني / الدفع بعدم الاختصاص والحكم فيه
المطلب الثالث / الاحالة عند الحكم بعدم الاختصاص
المطلب الرابع / تنازع المحاكم على الاختصاص.

المطلب الاول
المقصود بعدم الاختصاص وانواعه

قواعد الاختصاص القضائي هي تلك القواعد الاجرائية القانونية التي تحدد المنازعات التي تدخل في ولاية المحكمة[1]. اي تحديد القضايا التي تباشر المحكمة وظيفة القضاء بشأنها من بين القضايا التي تدخل في ولاية جهة القضاء التي تتبعها. فاختصاص محكمة ما يعني نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها[2].

يقتضي الاختصاص ترتيب المحاكم ثم تصنيف الدعاوى وفقاً لمعايير معينة بحيث تخول كل محكمة نصيب من الدعاوى[3]. وقد يعطي القانون الاختصاص لمحكمة قضائية الا انه قد يعطيها للجنة او فرد او جهة ادارية. ان رفع الدعوى الى جهة غير مختصة يجعلها مشوبة بعيب عدم الاختصاص. فاذا صدر حكم في موضوع هذه الدعوى من المحكمة غير المختصة كان هذا الحكم مشوباً بدوره بعيب عدم الاختصاص.وحالة عدم الاختصاص هذه قد تتعلق بالاختصاص القضائي الدولي [4]، او الولائي (الوظيفي) [5] او النوعي[6] او المكاني[7].

الاختصاص القضائي الدولي هي القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة بنظر الدعاوي التي ترفع اليها بالرغم من وجود عنصر اجنبي فيها او هي القواعد التي تحدد مدى ولاية محاكم الدولة بنظر الدعوى التي ترفع اليها ازاء غيرها من محاكم الدول الاخرى[8].

والاصل للمحاكم المدنية اختصاص عام وشامل وولاية على جميع الاشخاص وسلطة الفصل في كل انواع المنازعات،سواء كانوا بين أشخاص طبيعية او معنوية، وسوا كانوا عراقيين ام اجانب اذا توفرت فيهم او في النزاع شروط الاختصاص القضائي الدولي، الا اذا نص القانون على استثناء بعض الاشخاص من الخصوع لولايته، او اذا نص على اخراج بعض النزاعات من ولايتها[9]. وهذا ماقضت به محكمة تمييز اقليم كوردستان / العراق في قرارها بانه: (دى النظر في حكم المميز القاضي برد الدعوى من جهة

---

(١) لاحظ: د. عباس العبودي شرح احكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة، دار الكتب، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص٩٠.

(٢) لاحظ: د.عوض احمد الزعبي اصول المحاكمات المدنية،ج١،ط٦،دار وائل للنشر،عمان،الاردن،٢٠٠٦،ص١٥؛ مدحت المحمود شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بغداد، العراق، ٢٠٠٨،ص ٤٢.

(٣) لاحظ: د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص ٦٠١.

(٤) قانون المرافعات المدنية خلواً من تنظيم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، وان المشرع اكتفى بما ورد في المادتين (١٤-١٥)من القانون المدني العراقي رقم ١٠ لسنة ١٩٥١ لتنظيمها.

(٥) لاحظ: المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٣ المعدل.

(٦) لاحظ: المادة (٣١ وما بعدها) من قانون المرافعات.

(٧) لاحظ: المادة (٣٦ ومابعدها) من قانون المرافعات.

(٨) لاحظ: فائز بن محمد بديع الأعمى، الاختصاص القضائي الدولي، دار الحكمة، لندن،بدون سنة طبع، ص٣٠.

(٩) لاحظ: المادة (٢٩) من قانون المرافعات.

الاختصاص وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون لان المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية المعدل تقضي بسريان ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات لذا قرر نقضه)[١].

يقصد بالاختصاص النوعي تحديد اختصاص كل محكمة بالفصل في منازعات معينة -بحسب نوعها اوطبيعتها - في اطار الجهة القضائية التي تتبعه[٢] اما الاختصاص المكاني فهو قواعد توزيع نوع واحد من الدعاوى على المحاكم من نفس الصنف على اسس مكانية[٣].ويختلف النظام القانوني للاختصاص وبالتالي تأثيره في صحة العمل القضائي باختلاف الاهداف التي تتوخاها قواعد الاختصاص،فاذا كان المقصود منهاحسن آداء العمل العمل القضائي كان الاختصاص من النظام العام، اما اذا كان المقصود منها مصلحة احد الخصوم وتيسير التقاضي بالنسبة له فانه لايكون كذلك[٤].

و تبعاً لهذا تنقسم حالة عدم الاختصاص الى نوعين حالة عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام(اختصاص مطلق)، وحالة عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام (اختصاص نسبي)[٥]. وسنتناول كلتا هاتين الحالتين مخصصين فرعاً مستقلاً لكل منهما وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول / عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام

الفرع الثاني / عدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام

الفرع الاول
عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام

يكون عدم الاختصاص متعلقاً بالنظام العام اذا كانت قاعدة الاختصاص التي تمت مخالفتها متعلقة بالنظام العام[٦]. وتعد قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام في شق عدم جواز نزع اختصاص القضاء العراقي، اما اذا اعطيت المحكمة اختصاصاً لم يكن لها، فإن القضاء الوطني يكون مختصاً، وليس لها ان تقضي.بعدم الاختصاص مالم يدفع المدعى عليه بذلك في اول الدعوى لان المحكمة لاتثيره من تلقاء نفسها اذا حضر من له حق التمسك به (اي بعدم الاختصاص) لان ذلك يتعارض مع مبدأ الخضوع الارادي الضمني وهي تثيره من تلقاء نفسها اذا تغيب الخصم،فلا يعتد

(١) لاحظ: قرار محكمة التمييز اقليم كوردستان المرقم (١١٢/ لهيئة المدنية /٢٠٠٥) في ٢٠٠٥/٧/٢٤(غير منشور).

(٢) لاحظ: د. صادق الحيدر،شرح قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١١،ص٤٩

(٢) لاحظ: مدحت المحمود، مرجع سابق، ص٦٠.

(٤) لاحظ: د. وجدي راغب، مرجع سابق،، ص ٦٠٢.

(٥) لاحظ: عبدالرحمن العلام،شرح قانون المرافعات المدنية،ج٢، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر،٢٠٠٩،ص٢٢٩ ؛ د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٦٠٣؛ حلمي محمد الحجار،القانون القضائي الخاص،ج١، ط٣، بيروت لبنان، ١٩٩٦،ص ٢٣٤.

(٦) لاحظ: د.عوض احمد الزعبي اصول المحاكمات المدنية،مرجع سابق، ص٢٦٢.

باتفاق الطرفين على ان لاتنظر المحاكم العراقية في النزاع اذا كان النـزاع يـدخل في اختصاصـها[1]، الا ان الاتفاق على اعطاء القضاء العراقي اختصاصاً لم يرد في المادتين(١٤ و١٥)من القانون المدني يكون اتفاقاً معتبراً، فاذا وجدت المحكمة نفسها غير مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي وجـب عليهـا الحكم بعدم اختصاصها القضائي الدولي العام ورد الدعوى شكلاً من تلك الجهة،وللخصوم ان يتمسـكوا به في اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام محكمة التمييز[2].

يتصل الاختصاص الوظيفي والنوعي بالنظام العام، ولايجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالف قواعـد الاختصاص الوظيفي او النوعي فلا يمكنهم ان يتفقوا على ان تنظر محكمة بداءة في دعوى لاتـدخل في اختصاصها،ويترتب على ذلك وجوب ان تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها،وللخصوم ان يتمسـكوا بـه في اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام محكمة التمييز[3].

الفرق الوحيد بـين آثـار الاختصاصـين الـوظيفي والنـوعي هـو ان الحكـم الـذي يصـدر خلافاً لقواعـد الاختصاص الوظيفي لايتمتـع بحجيـة الاحكـام امـام الجهـة القضـائية التـي تخـتص اصـلاً بـه،ولايمكن الاحتجاج به امامها،ولها ان تعيد النظر في النزاع اذا اقيمت بهـا الـدعوى لـديها،فاذا صـدر حكـم مـن محكمة البداءة في دعوى لاتدخل في اختصاص القضاء العادي بل من اختصاص القضاء الاداري فلايمكن الاحتجاج بهذا الحكم امام محكمة القضاء الاداري ولو اكتسب درجة البتات.اما الحكم الصـادر خلافـاً لقواعد الاختصاص النوعي فانه يكتسب حجية كاملة رغـم ان النـزاع خـارج اختصـاص المحكمـة التـي حكمت به، فلو حكمـت محكمـة البـداءة في نـزاع يـدخل في اختصـاص محكمـة الاحـوال الشخصـية واكتسب حكمها درجة البتات فان هذا الحكم حجة بما فصل فيه ولايمكن العودة لطرحه مجدداً عـلى القضاء ولو امام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع[4] وهذا يعني ان الحكم الصادر من احدى محاكم محاكم جهة القضاء العادي او جهة القضاء الاداري في مسألة تدخل في ولاية جهة قضائية اخرى يكون

(١) لاحظ: رحيم حسن العكيلي،دراسات في قانون المرافعات المدنية،ج١، دار الكتب، ٢٠٠٦بغداد، ٢٠٠٦، ص ٥٩ و ٦١. وهذا بخلاف ماذهب اليه جانب من فقه القانون الدولي الخاص (د. عزالدين عبدالله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص،..) حيث يرى ان الاختصاص القضائي الدولي متعلق بالنظـام العـام وقواعـده آمـرة. نقـلاً عن: وسام توفيق عبدالله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة، رسالة مقدمـةالى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل،٢٠٠٤، ص ٢٢. (غير منشور).

(٢) لاحظ: المادة(٧٧) من قانون المرافعات.

(٣) لاحظ المادة (٧٧) من قانون المرافعات.

(٤) لاحظ: رحيم حسن العكيلي،مرجع سابق،ص ١٠٧.

حكماً قضائياً يحوز حجة الاحكام امام جميع المحاكم التابعة لهذه الجهة فقط ولكنه يكون معدوماً لاحجية له امام محاكم الجهة الاخرى صاحب الولاية [١].

الفرع الثاني

عدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام

يكون عدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام اذا كانت قاعدة الاختصاص التي تمت مخالفتها غير متعلقة بدورها بالنظام العام. وتعد قواعد الاختصاص القضائي الدولي- كما اشرنا اليه في الفرع الاول - غير متعلق بالنظام العام اذا اعطيت المحكمة اختصاصاً لم يكن لها، فإن القضاء الوطني يكون مختصاً. وأيضاً لايتصل الاختصاص المكاني بالنظام العام، ويترتب على ذلك منع المحكمة من اثارته من تلقاء نفسها،وجواز الاتفاق على مخالفة قواعده.الا ان الدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني يجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى والاسقط الحق فيه[٢].

ويهدف المشرع من تحديد اختصاص المكاني الى تقريب محاكم الدرجة الاولى من المتقاضين والتيسيرعليهم دون محاكم الدرجة الثانية لان اختصاصها المكاني مبنياً على اساس تبعية بعض محاكم الدرجة الاولى لمحكمة استئناف دون محكمة التمييز التي لايتيسر لها اداء مهمتها في توحيد تطبيق القانون وتفسيره الا اذا كانت منفردة على راس المحاكم[٣].

قانون المرافعات العراقي لم يأت بالقاعدة العامة التي اخذت بعض القوانين بها في الاختصاص المكاني بجعل محكمة موطن المدعى عليه هي المحكمة المختصة مكانياً بنظر الدعوى[٤]بل حدد لكل نوع من الدعاوى محكمة مختصة[٥] ويحدد تبعاً للتقسيمات الادارية[٦].

ومع ذلك هناك بعض انواع الدعاوى تفرض اختصاصاً مكانياً معيناً تبعاً للاختصاص النوعي،كدعاوى ابطال القسامات الشرعية او تصحيحها او ابطال عقود الزواج او تصحيح البيانات الواردة فيها، فهذه تختص بها نوعياً ومكانياً المحكمة التي اصدرت القسام الشرعي او عقد الزواج، وهذا النوع من الدعاوى – مثل دعوى اعتراض الغير- لايرد عليها الطعن بالاختصاص المكاني،لان الاختصاص المكاني فيها يرتبط بالاختصاص النوعي دائماً، والمحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه باعتراض الغير هي المحكمة المختصة بنظر دعوى اعتراض الغير سواء كان اصلياً ام طارئ[٧]ولو ان محكمة التمييز لم تستقر على هذا الراي بشكل نهائي بخصوص الاختصاص في القسامات الشرعية لانه بخلاف ذلك قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان /العراق بانه (لوحظ وجود قسامين شرعيين لنفس

---

(١) لاحظ: د. محمد سعيد عبدالرحمن،الحكم القضائي (ركانه وقواعد اصداره)،دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢، ص١٢١.

(٢) لاحظ: المادة(٧٤) من قانون المرافعات.

(٣) لاحظ: د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الاول، مؤسسة الثقافة الجامعية،١٩٨٢ص٤٨٢.

(٤) لاحظ على سبيل المثال المادة (٤٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ حيث نصت على انه:(يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه مالم ينص القانون على خلاف ذ لك).

(٥) لاحظ: المادة(٣٦ وما بعدها) من قانون المرافعات.

(٦) لاحظ: المادة(٤٣) من قانون المرافعات.

(٧) لاحظ: رحيم حسن العكيلي،مرجع سابق،ص١٣٢.

المتوفى احدهما صادر من محكمة احوال شخصية زاخو والثاني صادر من محكمة الاحوال الشخصية في الموصل وان المادة (٢٠٥) مرافعات مدنية تنص على ان المحكمة المختصة باصدار القسامات الشرعية هي محكمة محل اقامة المتوفى الدائم ولايعتد بالقسامات الشرعية الصادرة من محكمة اخرى وحيث ان محل اقامة العراقي الدائم في العراق هو المكان الذي يوجد فيه قيده حسب المادة ٢٩/ ١ من قانون الاحوال المدنية عليه فان القسام الشرعي الصادر من محكمة احوال شخصية زاخو لايعتد به قانوناً فكان على محكمة الموضوع تدارك ذلك في حينه ثم كان عليها رد الدعوى وافهام ذوي العلاقة بحقهم في مراجعة المحكمة المختصة في الموصل لاجراء المقتضى. لان المتوفي مسجل في دائرة احوال الموصل وزواجه ووفاته مؤشر هناك)[١].

وايضاً في دعاوى اجور المحاماة ومصاريف الدعوى حيث اشارت المادة (٤٠) من قانون المرافعات الى ان الدعوى بمصاريف الدعوى واجور المحاماة تقام امام المحكمة التي قضت باساس الدعوى- باستثناء محاكم الجزاء والاستئناف والتمييز- ولو لم تدخل اصلاً في اختصاصها،اما المحكمة المختصة مكانياً في دعوى المطالبة باتعاب المحاماة عن الدعوى الجزائية والاستئنافية والتمييزية فهي المحكمة المختصة التي يقع مكتب المحامي في دائرتها[٢] اما المحكمة المختصة مكانياً بدعوى المطالبة بمصاريف الدعوى الجزائية او الاستئنافية تتحدد في ضوء المادة (٢٧) من قانون المرافعات بإعتبارها دعوى الدين.

المطلب الثاني

الدفع بعدم الاختصاص والحكم فيه

الدفوع مظهر أساس من مظاهر حق الدفاع، والدفع كحق في الدفاع من جانب المدعى عليه يقابل حق المدعي في الالتجاء الى القضاء وينشأ نتيجة لاستعماله. لذا فقد نظم قانون المرافعات العراقي الدفوع كما نظم الدعوى[٣]. دفاع المدعى عليه يتصور اما بمنازعة الحق المدعى به (الدفوع الموضوعية)، او بالطعن على صحة الاجراءات (الدفوع الاجرائية (الشكلية))، او بالمنازعة في حق المدعي في رفع الدعوى (دفع بعدم القبول) [٤].

---

(١) لاحظ: قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم (٥٣٣/الشخصية /٢٠١٧) في ٢٠١١/١٠/١٧ (غير منشور).

(٢) لاحظ: المادة (٢٤) من قانون المحاماة لاقليم كوردستان رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل. حيث نصت على انه (يرفع كل نزع يتعلق ببدل اتعاب المحاماة الى المحكمة المختصة التي يقع مكتب المحامي في دائرتها او المحكمة التي فصلت في الدعوى موضوع التوكيل الااذا اتفق المحامي وموكله تحريرياً على احتكام الى رأي النقابة ويكون قرار النقابة باتاً).

(٣) لاحظ: المادة(٨ /١) من قانون المرافعات. حيث نصت على انه" الدفع هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه..." المشرع العراقي لم يكن موفقاً بهذا التعريف، لان الدفع ليس له جميع مظاهر الدعوى وشروطها دائماً. للتفاصيل لاحظ: عبدالرحمن العلام، مرجع سابق،ج١، ص ١١٤.

(٤) للتفاصيل لاحظ: الدكتور احمد ابو لوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٥٤،ص ١١ومابعدها

الدفع بعدم الاختصاص نوع من انواع الدفوع الشكلية التي يطعن فيها الخصم بقانونية الاجراءآت وبغض النظر عن المنازعة في احقية المدعي فيما يدعيه[1] و الدفوع الشكلية تقسم الى دفوع شكلية نسبية، وهي التي تتعلق بمصلحة أحد الخصوم ويجب على الخصم ان يدفع بها قبل اي دفع آخر والاسقط الحق فيها، واقتصر حق التمسك بها عليه كالطعن بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة[2]. وهذا يعني لاتستطيع المحكمة من تلقاء نفسها ان تقضي بعدم اختصاصها اذا لم يكن عدم اختصاصها متعلقاً بالنظام العام بل يتوقف ذلك على تمسك احد الخصوم بحالة عدم الاختصاص. والنوع الثاني دفوع شكلية مطلقة، وهي التي تتعلق بالنظام العام، كالدفع بعدم الاختصاص الولائي او النوعي، وجاز للخصوم ابداؤها جميعاً وفي اي وقت وفي اية حالة عليها الدعوى ولو امام محكمة التمييز مباشرة [3]، وعلى المحكمة ان تقضي بها من تلقاء نفسها[4] وان واجب المحكمة في اثارة هذه الدفوع من تلقاء نفسها لاينفي حق الخصم في التمسك بها. ووسيلة الخصم للتمسك بعدم اختصاص المحكمة دولياً او ولائياً او نوعياً او مكانياً هي ما اصطلح عليه (الدفع بعدم الاختصاص) [5]. ويجب التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المكاني[6] مع سائر الدفوع بعدم الاختصاص غير المتصلة بالنظام العام العام قبل التعرض لموضوع الدعوى والاسقط الحق فيه لأن الاصل هو ان تقضي المحكمة بالدفوع الشكلية قبل الدفوع الموضوعية بل اكثر من ذلك ان بعض الدفوع الشكلية استوجب القانون ان تتقدم بها قبل اي دفع آخر[7]. وتفصل المحكمة اولاً في مسالة عدم اختصاصها اما تلقائياً لتعلق المسألة المسألة بالنظام العام او بناءاً على دفع بعدم الاختصاص مقدم اليها وذلك قبل الفصل في الموضوع، وهذا الحكم خاص بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام، اما عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام يظل بيد المحكمة التي لها ان تحكم فيه فوراً او ان تؤجل الحكم فيه وتضمه الى موضوع الدعوى للفصل فيها بحكم واحد حتى ولو طلب الخصم الحكم فيه فوراً [8]. فالقاعدة هي ان القاضي هو الذي يتولى تحديد الانواع المختلفى لاختصاصاته ولاعبرة بتقديرات الخصوم لهذه الاختصاصات،ولكي يقوم القاضي بتقدير اختصاصه- الولائي مثلاً- فانه يقوم بفحص النزاع المطروح امامه وتكوين فكرة عن طبيعته ثم يقارن هذه الطبيعةبالقواعد القانونيةالمنظمة لاختصاصه الولائي

---

(١) الدفوع الاجرائية متعددة ولاتقع تحت الحصرلان اساسها عيب في اجراءآت الخصومة، فكلما وجد عيب في اجراءات الخصومة من شأنه التأثير في صحة انعقادها او في عملية سيرها نحو الفصل في الموضوع كلما وجد دفع شكلي، كالدفع ببطلان عريضة الدعوى.....للتفاصيل لاحظ عبدالرحمن العلام، مرجع سابق،ج١، ص ١١٤.

(٢) لاحظ: المادة (٧٤) من قانون المرافعات.

(٣) لاحظ: المادة (٢/٢٠٩) من قانون المرافعات.

(٤) لاحظ: المادة(٧٧) من قانون المرافعات.

(٥) لاحظ: د.عوض احمد الزعبي،مرجع سابق، ص٣٦٨.

(٦) لاحظ: المادة(٧٤) من قانون المرافعات.

(٧) لاحظ: المادة (٢/٧٣) من قانون المرافعات.

(٨) لاحظ: د.عوض احمد الزعبي،مرجع سابق، ص٣٦٨؛ عبد الرحمن العلام، مرجع سابق، ج١،ص١١٨.

وفي النهاية يصل الى نتيجة ايجابية او سلبية وعلى هذه النتيجة يقوم القاضي بارساء التكييف القانوني لمسألة الاختصاص[1].

اما في الاختصاص المكاني في دعوى أتعاب المحاماة فهو يواجه فروضاً معقدة لان المشرع حينما تفرض اختصاصاً نوعياً في نظر دعوى اتعاب المحاماة للمحكمة التي قضت باساس الدعوى ولو لم تدخل في اختصاصها او صلاحيتها الا انها تظل تحكم مسألة من مسائل الاختصاص المكاني لانها وردت تحت ذلك العنوان (الاختصاص المكاني) فلا تطبق على محكمة بداءة قواعد الاختصاص النوعي اما غيرها من المحاكم فان المادة (٤٠) من قانون المرافعات تفرض اختصاصاً نوعياً لها الى جانب الاختصاص المكاني لابد من مراعاته ولابد للمحاكم من غير محكمة البداءة من اثارته من تلقاء نفسها[2].

يشترط لقبول دعوى الحادثة ان يكون الطلب الجديد يدخل في اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية اختصاصاً اذا كان الاختصاص متعلق بالنظام العام، اما اذا كان الاختصاص غير متعلق بالنظام العام فلا محل لبحثه مطلقاً في الدعوى الحادثة، لان الدعوى الحادثة دعوى تابعة للدعوى الاصلية في موضوع الاختصاص المكاني[3] وايضاً ان قواعد الاختصاص المكاني في الدعاوى الشرعية لاينطبق على دعوى الاحوال الشخصية التي تنظرها محكمة المواد الشخصية [4]،وانما تنطبق عليها قواعد الاختصاص المكاني العامة المنصوص عليها في المواد (٣٦ومابعدها) من قانون المرافعات. والدفع بعدم الاختصاص المكاني حق المدعى عليه وتعد مصلحة المدعى عليه من الطعن مفترضة، اما المدعي فلا يحق له الطعن به وطلب الاحالة الى محكمة اخرى لانه هو من اختار المحكمة فاقام الدعوى امامها[5]. ويجوز للمدعى عليه ابداء الطعن في الاختصاص المكاني في عريضة الاعتراض شريطة ان يكون يكون في صدر العريضة ولايسبقه فيها مايعد تعرضاً لموضوع الدعوى والاسقط حقه فيه.

وقد اختلفت الاراء في القرار الذي يتوجب بالمحكمة اتخاذه اذا وجدت المحكمة غير مختصة مكانياً بنظر الدعوى التي صدر فيها الحكم الغيابي، فقال رأي بوجوب ابطال الحكم الغيابي ورد دعوى المدعي، وقال رأي آخر بوجوب ابطال الحكم الغيابي واحالة الدعوى الى المحكمة المختصة مكانياً بنظر الدعوى، ويرى آخرون بعدم جواز الطعن بالاختصاص المكاني في مرحلة الاعتراض على الحكم الغيابي وعلى المحكمة رفض الطعن بالاختصاص المكاني والاستمرار بنظر الدعوى دون الالتفات اليه [6] ولم تستقر القضاء العراقي على راي نهائي اذ انها تاخذ مرة بوجوب ابطال الحكم ورد الدعوى وقد ذهبت

---

(١) لاحظ: د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية دراسة تحليلية وتطبيقية، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص٣٢٤

(٢) لاحظ: رحيم العكيلي، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٣) لاحظ: رحيم العكيلي، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

(٤) لان القانون ميز بين نوعين من الدعاوى الشرعية والاحوال الشخصية وهذا يبدو واضحاً من نص المواد (١/٥١ و٢٩٩و٣٠٢) من قانون المرافعات.

(٥) لاحظ: رحيم العكيلي، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٦) نقلاً عن رحيم العكيلي، الاعتراضان، مكتبة صباح، بغداد، ص١١ ومابعدها.

محكمة التمييز لاقليم كوردستان / العراق في قرارها (..بان محكمة بداءة عقرة قد اصدرت حكمها المؤرخ ٢٠٠٨/٨/٧ غيابياً معلقاً على نكوله عن اليمين عند الاعتراض والانكار وقد اعترض المدعى عليه على الحكم الغيابي الصادر بحقه طاعناً بالاختصاص المكاني لمحكمة بداءة عقرة في نظر الدعوى واخذت المحكمة المذكورة طعنه بنظر الاعتبار واحالت الدعوى الى محكمةبداءة دهوك للنظر فيها حسب الاختصاص المكاني وهي بذلك قد وقعت في خطأ اصولي حيث لايجوز احالة الدعوى في مرحلة الاعتراض الى محكمة اخرى بسبب الاختصاص المكاني بل على المحكمة التي اصدرت الحكم الغيابي في هذه الحالة اصدار الحكم بابطال الحكم الغيابي الصادر منها ورد الدعوى واعطاء الحق للمعترض عليه (المدعي) باقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة مكانياً هذا الجانب اغفلت عنه محكمة بداءةعقرة وفي الدعوى المميز حكمها وجد بان محكمة بداءة دهوك التي احيلت اليها الدعوى من محكمة بداءة عقرة للنظر فيها حسب الاختصاص المكاني قد تصدت للحكم الغيابي الصادر من محكمةبداءة عقرة وابطلته رغم ان ذلك ليس من اختصاصها لان الحكم الذي ابطلته لم يكن صادراً منها في المرحلة الغيابية حتى تبطله بل انه صادراً من محكمة اخرى وفي درجتها..) [1].

وقضت محكمة التمييز العراقية بانه: (اذا قضت المحكمة في موضوع الدعوى غيابياً فلايجوز لها في مرحلة الاعتراض على الحكم الغيابي ان تقرر احالة الدعوى على محكمة اخرى بعد الدفع بعدم الاختصاص المكاني وانما يتعين عليها ان تقضي بابطال الحكم الغيابي ورد الدعوى اذا كان الدفع المذكور وارداً وبعكسه تمضي في نظر الدعوى الاعتراضية وتفصل فيها) [2] وتاخذ في حالات اخرى برفض الطعن بالاختصاص المكاني والاستمرار بنظر الدعوى وهذا ماقضت به محكمة تمييز العراقية بانه (ن محكمة الاحوال الشخصية في الرصافة كانت قد نظرت الدعوى غيابياً فيها ليس لها في المرحلة الاعتراضية احالة الدعوى الى محكمة اخرى وانما عليها ان تنظر فيها وفقاً لاحكام المواد ١٧٧ومابعدها) [3]، وتاخذ في الحالات الاخرى بوجوب ابطال الحكم الغيابي واحالة الدعوى الى المحكمة المختصة مكانيا وهذا ماقضت به محكمة تمييز الاتحادية في قرارها بانه (كان ينبغي على المحكمة بعد ان وجدت بانها لاولاية لها في نظر الدعوى بسبب المرحلة وصلت اليها اجراءات التقاضي فيها ان تقرر رفض قرار الاحالة الصادر من محكمة عمل البصرة واعادة اضبارة الدعوى اليها لسبق نظرها من قبلها واصدارها حكماً غيابياً فيها وليس لها ان تقرر ابطال الحكم الغيابي فان رات محكمة عمل البصرة انها غير مختصة مكانياً بنظرها فيتعين اصدار القرار بابطال الحكم الغيابي الصادر من قبلها واحالة الدعوى الى محكمة عمل بغداد بغية نظرها وفقاً لاختصاصها المكاني) [4].

---

(١) لاحظ: قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان/ العراق المرقم (٨/ الهيئة المدنية الاستئنافية/٢٠٠٩) الصادر في ٢٠٠٩/٢/٢٤ (غير منشور).

(٢) لاحظ: القرار المرقم (٢١٣/ شخصية /٩٩١) في ٩١/٧/٢٤ (اشار اليه: ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز/قسم المرافعات، ج٢، دارالكندي، بغداد ١٩٩٩، ص١٢).

(٣) لاحظ: القرار المرقم (٢٧٨ /هيئة موسعة اولى /١٩٨٠) في ١٩٨٠/٦/١ (مشار اليه في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين العراق، الاعداد ١-٤ السنة ٣٦ ص ٤٣)

(٤) لاحظ: القرار المرقم (٢١ / موسعة مدنية /٢٠٠٦) في ٢٠٠٦/٢/٢٦ (شار اليه: رحيم العكيلي، دراسات، مرجع سابق، ص ١٤٢).

ولايوجد مايمنع من التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المكاني في مرحلة الاستئناف اذالم يكن حق التمسك به قد سقط قبل ذلك لاي سبب، فاذا وجدت محكمة الاستئناف ان المحكمة التي قضت في الدعوى غير مختصة مكانياً فعليها الحكم بفسخ الحكم البدائي ورد الدعوى شكلاً لان حكمة النص على الاحالة الى الجهة المختصة لاتتوفر ولايكون للعمل بها محل اذا نظرت المحكمة في اساس الدعوى وطعن في حكمها بطريق الاعتراض او الاستئناف[١].

المطلب الثالث

الاحالة عند الحكم بعدم الاختصاص

اذا وجدت المحكمة بأنها غير مختصة بنظر الدعوى وقضت بعدم اختصاصها وجب عليها احالة الدعوى الى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية وتبلغ الطرفين او الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحالة عليها الدعوى في موعد تعينه على ان لاتتجاوز خمسة عشرة يوماً من تأريخ الاحالة[٢]. وقرارها هذا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن على انفراداما اذا طعن المدعى عليه باختصاص المحكمة وتجد المحكمة بأنها مختصة بنظر الدعوى فعليها رفض الطلب والاستمرا بنظر الدعوى طبقاً لاحكام القانون وقرارها غير قابل للطعن فيه باي طريق على الانفراد[٣].

وحكمة الاحالة هي حرص المشرع على تجنيب المدعي مشقة ونفقات رفع الدعوى من جديد امام المحكمة المختصة، وتحال الدعوى الى المحكمة المختصة بحالتها اي بما اشتملت عليه من اجراءآت وأحكام فرعية.

وقد تتجد المحكمة التي احيلت عليها الدعوى بأنها مختصة بنظرها فعليها قبول الاحالة والنظر في الدعوى وفق القانون، وتتابع الخصومة سيرها من النقطة التي وقفت عندها، اذ تستكمل الاجراءات دون الغاء ماتم فيها والبدء فيها من جديد[٤]، وقرارها هذا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن على انفراد[٥].

الاحالة حسب الاختصاص النوعي او الوظيفي منحصراً بالاحالة بين محاكم القضاء العادي / اداري ومدني فلا احالة بين محاكم القضاء العادي ومحاكم الجزاء فلايجوز لمحكمة البداءة احالة الدعوى الى محكمة جزائية كمحكمة الجنح او الجنايات او محكمة التحقيق ولو كان النزاع المعروض عليها مما يدخل في اختصاص المحاكم المذكورة بل يتوجب بها رد الدعوى كأن يقيم المدعي على المدعى عليه امام محكمة البداءة لحبس المدعي عليه عن دهسه اياه او الحكم عليه بغرابة كعقوبة[٦]. ولكن الاحالة حسب الاختصاص النوعي او الوظيفي تصح بين محاكم القضاء العادي والقضاء الاداري وبين

---

(١) لاحظ: الاسباب الموجبة بشأن المادة(٧٨) من قانون المرافعات المدنية.

(٢) لاحظ: المادة ٧٨من قانون المرافعات

(٣) لاحظ: لمادتان (١٧٠) و (٢١٦) من قانون المرافعات.

(٤) لاحظ: الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية.وللتفاصيل لاحظ: عبدالرحمن العلام، مرجع سابق، ج٢، ص ٣٣٤

(٥) لاحظ: لمادتان (١٧٠) و (٢١٦) من قانون المرافعات.

(٦) لاحظ: رحيم العكيلي، مرجع سابق، ص١٠١.

محاكم القضاء المختلط التي لها اختصاص مدني وجزائي[1]. واذا لم تكن محكمة التمييز مختصة بالنظر في الطعن التمييزي المحال عليها من محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فتقرر رفض الاحالة واعادة اضبارة الطعن الى المحكمة المحيلة للنظر فية حسب الاختصاص[2].

وهذا في مجال الاختصاص الداخلي اما في مجال الاختصاص القضائي الدولي فانه من غير المتصور قيام الاحالة بسبب عدم الاختصاص القضائي الدولي وهذا يرجع الى صفة الوطنية والصفة المفردة اللتين تتصف بهما قواعد الاختصاص القضاء الدولي فالقاضي الوطني عندما يكون غير مختص دولياً بنظر الدعوى فانه لايمكن ان يحيلها الى القاضي الاجنبي المختص لانه يجهل هذا القاضي ولايمكنه تحديده من خلال قواعد الاختصاص القضائي الدولي لديه نظراً الى صفتها المفردة[3].

ويختلف تاثير عدم الاختصاص في خصومة العمل القضائي وفي صحته حسبما كان عيباً مطلقاً اوعيباً نسبياً، فعدم الاختصاص المطلق يترتب على مخالفة قاعدة من قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ولايصح هذا العيب سوى استنفاذ وسائل الطعن المختلفة، وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به من اي خصم. اما عدم الاختصاص النسبي فيترتب على مخالفة قواعد الاختصاص المقررة لمصلحة الخصوم وهو عيب نسبي يصححه تنازل الخصم المقرر لمصلحته الاختصاص، او مجرد حضوره وعدم تمسكه به قبل الكلام في الموضوع[4].

المطلب الرابع
تنازع المحاكم على الاختصاص

اذا وجدت المحكمة المحالة عليها الدعوى نفسها غير مختصة بنظر الدعوى وان الاختصاص ينعقد للمحكمة التي أحالت اليها أو لمحكمة اخرى فعليها رفض الاحالة[5] واعادة اضبارة الدعوى الى المحكمة التي احالتها اليها ولايحق لها احالة الدعوى الى محكمة اخرى ولو وجدت بان تلك المحكمة الثالثة هي المختصة مكانياً بنظرها وقرارها برفض الاحالة قابل للطعن فيه على انفراد بطريق التمييز وفقاً لنص المادة (٧٩) من قانون المرافعات، حدد المشرع في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات مدة الطعن في قرار رفض الاحالة لعدم الاختصاص المكاني كما حدد بها المحكمة التي يطعن امامها بذلك القرار خلال سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار او اعتباره مبلغاً ويكون الطعن أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية اذا كان القرار صادر من محكمة بداءة اما اذا كان القرار صادراً من محكمة أحوال شخصية أو مواد شخصية أو من محاكم الاستئناف أو من محاكم العمل فيكون الطعن

---

(١) لاحظ: رحيم العكيلي، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٢) القرار المرقم (٢٤٧/ موسعة اولى /٩٠) في ١٩٩٠/١٠/٢١(منشور لدى:ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز / قسم المرافعات، ج٢، دار الكندي بغداد، ١٩٩٩، ص٢٠).

(٣) لاحظ: وسام توفيق عبدالله، مرجع سابق، ص٢٤.

(٤) لاحظ: وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٦٠٤.

(٥) لاحظ: الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية.

أمام محكمة التمييز[1] لكنه لم يحدد مدة الطعن في قرار رفض الاحالة لعدم الاختصاص الوظيفي ولا النوعي ولاالجهة التي يطعن امامها فيه فكان لابد من اعتبارها خاضعة للطعن بها بطريق التمييز وفقاً لاحكام المادتين ٢٠٣ و٢٠٤ من قانون المرافعات. الا ان القضاء العراقي ذهب الى غير ذلك فذهب الى ان الطعن في قرار رفض الاحالة لعدم الاختصاص النوعي او الوظيفي بطريق التمييز يكون امام محكمة التمييز خلال سبعة ايام قياساً على رفض الاحالة لعدم الاختصاص المكاني وفقاً للمادة(٢١٦) من قانون المرافعات.اما اذا لم يطعن الخصوم بقرار رفض الاحالة فعلى المحكمة التي أحالت الدعوى ابتداءاً الاستمرار بنظرها ولايحق لها في هذه الحالة عرض الامر على محكمة التمييز لتعيين المحكمة المختصة مكانياً لعدم تعلقها بنظام العام بخلاف الامر في حالة تنازع الاختصاص الولائي او النوعي[2]. وعندما تقرر كلتا هاتين المحكمتين عدم اختصاصها بنظر الدعوى عندها نكون امام تنازع سلبي في الاختصاص[3] واذا نقضت محكمة التمييز الحكم بسبب عدم اختصاص المحكمة فيجب علي محكمة التمييز ان تعين في قرارها المحكمة المختصة وترسل اوراق الدعوى اليها وتشعر المحكمة التي اصدرت الحكم بذلك[4] وقد قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان /العراق:(بان موضوع الدعوى وبموجب عريضتها يتضمن طلبين الاول تصحيح تاريخ الوفاة في حجة الوفاة الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في اربيل للمتوفى (ق.م.ر) والثاني طلب تصحيح تأريخ الوفاة للمتوفي (ق.م.ر) في القسام الشرعي والصادرمن محكمة الاحوال الشخصية في التون كوبري لذا تكون محكمة الاحوال الشخصية هي المختصة بالنظر في الدعوى لان البت في صحة الحجة الشرعية او بطلانها من اختصاص محاكم الاحوال الشخصية وان المحكمة التي اصدرت الحجة الشرعية تكون هي المختصة بالنظر فيها وحسمها، لذا ولكل ماتقدم تقرر تعيين محكمة الاحوال الشخصية في اربيل بالمحكمة المختصة وارسال اضبارة الدعوى اليها لرؤيتها وحسمها وفق القانون والشرع فيما يخص الطلب الاول والمشار اليه اعلاه بعد تكليف المدعي بحصر دعواه بطلب تصحيح تاريخ الوفاة في القسام الشرعي المشار اليه اعلاه للسبب المذكور اعلاه وبعد حسم الدعوى اعلاه بامكان المدعي مراجعة محكمة البداءة المختصة لطلب تصحيح تاريخ الوفاة في سجلات الاحوال المدنية على ضوء قرار محكمة الاحوال الشخصية المكتسب الدرجة البتات واشعار محكمة بداءة اربيل بذلك)[5].

هذا هو الاصل العام في قواعد واجراءآت التنازع النوعي او الوظيفي بين جميع المحاكم سوى محكمة القضاء الاداري،اما اذا وقع التنازع بين محكمة مدنية ومحكمة القضاء الاداري فيبت في النزاع

---

(١) لاحظ: المادتان (٧٩ و ٢١٦) من قانون المرافعات.

(٢) لاحظ: المادة (١١) من قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧.

(٣) وقد يحدث على العكس ان تقرر كلتاهاتين المحكمتين اختصاصها بنظر الدعوى وعندها نكون امام تنازع ايجابي في الاختصاص،(للتفاصيل لاحظ:د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص ١٢٦).

(٤) لاحظ: المادة (٢١٢) من قانون المرافعات.

(٥) لاحظ: قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان/ العراق المرقم (١٧/ لهيئة العامة المدنية /٢٠١١) في ٢٠١١/٧/٣١ (غير منشور).

من قبل هيئة تعيين المرجع دون حاجة لرفض الاحالة بل لابد للمحكمة المحالة عليها الدعوى من عرض الامر على هيئة تعيين المرجع لتحديد المحكمة المختصة[١].

اوجبت المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية على المحكمة احالة الدعوى الى المحكمة المختصة متى ما قضت بعدم اختصاصها النوعي او الوظيفي ولايمكن سحب حكمها على احالة الدعوى الى لجنة او جهة ادارية: الا ان الحل الاخير قد يثير اشكالات كبيرة يصعب حلهاعملياً حينما تقرر المحكمة رد الدعوى لعدم الاختصاص النوعي او الوظيفي لان الاختصاص برأيها ينعقد للجنة او جهة ادارية معينة وحينما يراجع صاحب الشأن اللجنة او الجهة الادارية لذا يتوجب دائماً احالة الدعوى الى الجهة المختصة اذا ماقضت المحكمة بعدم اختصاصها الولائي او النوعي سواء اكانت الجهة المختصة هي محكمة او اللجنة او جهة ادارية معينة،وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الى ذلك في بعض اجتهاداتها ولو انها لم تستقر عليه بشكل نهائي اذ انها تأخذ مرة بوجوب الاحالة وتاخذ في حالات اخرى بوجوب رد الدعوى وقد قضت محكمة التمييز العراقية ان (محكمة البداءة كانت قد قررت احالة الدعوى الى لجنة التحقيق والفصل في المنازعات الخاصة بالعلاقات الزراعية وان اللجنة المذكورة قررت رد الدعوى وعندما اعترض المدعي على هذا القرار لدى لجنة النظر في الاعتراضات على قرار لجنة الفصل في المنازعات فان اللجنة المذكورة قررت الغاء قرار اللجنة واعادة الدعوى الى محكمة البداءة للنظر فيها حسب الاختصاص، واذا اعادت لجنة النظر في الاعتراضات على قرارات لجان الفصل في المنازعات الخاصة بالعلاقات الزراعية الدعوى الى محكمة البداءة فيتعين على هذه المحكمة المضي في نظر الدعوى والفصل في موضوعها عملاً بالمادة (٢٩) مرافعات) [٢]. الا ان احالة الدعوى لايصلح حلاً لجميع فروض قضاء المحكمة بعدم اختصاصها ففي الحالات التي لاينعقد فيها الاختصاص الوظيفي لاية جهة – مثل حالات الحصانة و أعمال السيادة – فعلى المحكمة ان تقضي بعدم اختصاصها الوظيفي ورد الدعوى[٣]. أما عدا ذلك من فروض عدم اختصاص المحكمة فيتوجب حله بايداع الدعوى الى المحكمة او الجهة المختصة لاردها لان الاصل ان يكون لكل منازعة من يفصل فيها والاصل ان يكون القضاء هو صاحب الاختصاص في الفصل بجميع المنازعات ويخضع له جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية[٤].

واخيراً لابد ان اشير الى ان الحكم المشوب بعيب عدم الاختصاص يكون غير صحيح ويمكن التمسك بهذا العيب بطرق الطعن القانونية فاذا استنفذت تصحح الحكم نهائياً خلافاً للحكم الذي يصدر من

---

(١) لاحظ: المادة (١٥) من قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان - العراق رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ حيث نصت على انه:""اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الاداري والمحكمة المدنية فيعين المرجع هيئة قوامها ستة أعضاء ثلاثة من قضاة التمييز يختارهم رئيس محكمة التمييز وثلاثة آخرون يختارهم رئيس المجلس من بين أعضائه وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز ويكون قرارها باتاً ""

(٢) لاحظ: القرار المرقم (٥٩٦/ موسعة اولى /٨١) في ١١/٢٢/ (شار اليه: براهيم المشاهدي،مرجع سابق،ج٢،ص١١٣).

(٣) لاحظ: رحيم العكيلي، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٤) لاحظ: المادة (٢٩) من قانون المرافعات والمادة (٥) من قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان.

غير ذي ولاية فأنه يكون منعدماً[1]. ويستند هذا الاتجاه الى ان الولاية القضائية عندما تثبت للقاضي فانها تثبت له بصفة مجردة فتمنحه صلاحية الحكم في المسائل التي تدخل في ولاية القضاء في عمومه، بالاضافة الى ان مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي لاتخرج عن كونها مجرد مخالفة لقواعد الاختصاص التي تؤدي الى ضرورة احترام الحكم وما قضى به حتى يتم الغاؤه بطريق الطعن المناسب[2]. وعلى هذا الاساس يجيز الطعن بطريق التمييز في الحكم او القرار اذا كان قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص سواء المتعلقة منها بالاختصاص الدولي او الولائي او النوعي او المكاني، بل اكثر من ذلك فان بعضها تتعلق بالنظام العام ومخالفتها توجب النقض ولو لم يتمسك به الخصوم[3].

الخاتمة

تبين لنا من خلال هذا البحث جملة من النتائج والمقترحات التي عرضت بعضها في اثناء البحث الا انه بالنظر لاهميتها فقد ارتأيت ايرادها ايضاً في الخاتمة كما يأتي في النقاط الاتية:ـ

النتائج:

١- يقتضي الاختصاص ترتيب المحاكم ثم تصنيف الدعاوى وفقاً لمعايير معينة بحيث تخول كل محكمة او لجنة او فرد او جهة ادارية نصيب من الدعاوى.

٢- قد تثير قواعد الاختصاص مشاكل مهمة في التطبيق العملي، فكثيراً مايدق الضوابط التي يضعها المشرع لتحديد اختصاص كل جهة من جهات القضاء وتصل احياناً الى الغموض.

٣- تثير نظرية الاختصاص القضائي العديد من المشاكل القانونية ومن ابرز المشاكل هي مشكلة مخالفة قواعد الاختصاص التي تترتب عليها حالة قانونية تسمى حالة (عدم الاختصاص)، فاذا صدر حكم في موضوعها كان هذا الحكم مشوباً بدوره بعيب عدم الاختصاص.

٤- الاصل للمحاكم المدنية اختصاص عام وشامل وولاية على جميع الاشخاص وسلطة الفصل في كل انواع المنازعات اذا توفرت فيهم او في النزاع شروط الاختصاص القضائي الدولي، الا اذا نص القانون على استثناء بعض الاشخاص او اخراج بعض النزاعات من ولايته.

٥- يختلف النظام القانوني للاختصاص وبالتالي تأثيره في صحة العمل القضائي باختلاف الاهداف التي تتوخاها قواعد الاختصاص،فاذا كان المقصود منهاحسن أداء العمل القضائي كان الاختصاص من النظام العام، اما اذا كان المقصود منها مصلحة احد الخصوم وتيسير التقاضي بالنسبة له فانه لايكون كذلك.

---

(١) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٦٠٢.

(٢) لاحظ: د. محمد سعيد عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٣)لاحظ: المادة (٢٠٢ /٢) من قانون المرافعات المدنية.

٦- ان الحكم الذي يصدر خلافاً لقواعد الاختصاص الوظيفي لايتمتع بحجية الاحكام امام الجهة القضائية التي تختص اصلاً بهولايمكن الاحتجاج به امامهولها ان تعيد النظر في النزاع اذا اقيمت بها الدعوى لديها.

٧- لاتستطيع المحكمة من تلقاء نفسها ان تقضي بعدم اختصاصها اذا لم يكن عدم اختصاصها متعلقاً بالنظام العام بل يتوقف ذلك على تمسك احد الخصوم بحالة عدم الاختصاص.

٨- ان واجب المحكمة في اثارة الدفوع المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها لاينفي حق الخصم في التمسك بهاووسيلة الخصم للتمسك بعدم اختصاص المحكمة هي ما اصطلح عليه (الدفع بعدم الاختصاص).

٩- عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام يظل بيد المحكمة التي لها ان تحكم فيه فوراً او ان تؤجل الحكم فيه وتضمه الى موضوع الدعوى للفصل فيها بحكم واحد حتى ولو طلب الخصم الحكم فيه فوراً.

١٠- اذا كان الاختصاص غير متعلق بالنظام العام فلا محل لبحثه مطلقاً في الدعوى الحادثة لان الدعوى الحادثة دعوى تابعة للدعوى الاصلية في موضوع الاختصاص المكاني.

١١- ان الحكم المشوب بعيب عدم الاختصاص يكون غير صحيح ويمكن التمسك بهذا العيب بطرق الطعن القانونية فاذا استنفذت تصحح الحكم نهائياً خلافاً للحكم الذي يصدر من غير ذي ولاية فأنه يكون منعدماً.

١٢- من غير المتصور قيام الاحالة بسبب عدم الاختصاص القضائي الدولي.

المقترحات:

١- اختلفت الاراء في القرار الذي يتوجب بالمحكمة اتخاذه اذا وجدت المحكمة غير مختصة مكانياً بنظر الدعوى التي صدر فيها الحكم الغيابي.لذا نقترح على المشرع ان يحسم الامر بتعديل نص المادة(٧٤) من قانون المرافعات واضافةالفقرة الاتية اليه: " لايجوز الدفع بعدم الاختصاص المكاني في مرحلة الاعتراض على الحكم الغيابي "

٢- اوجبت المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية على المحكمة احالة الدعوى الى المحكمة المختصة متى ما قضت بعدم اختصاصها النوعي او الوظيفي ولايمكن سحب حكمها على احالة الدعوى الى لجنة او جهة ادارية لذا نقترح تعديل المادة (٧٨) من قانون المرافعات باضافة الفقرة الاتية:" اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها الوظيفي او النوعي او المكاني ووجدت بان الجهة المختصة بالفصل في النزاع ليست محكمةوجب عليها ان تحيل الدعوى الى اللجان او الجهات الادارية المختصة " وتعديل المادة (٧٩) منه باضافة الفقرة الآتية:"اذا رفضت اللجان والجهات الادارية المحالة عليها الدعوى الاحالة يعود الاختصاص فينعقد للمحكمة "

٢- نرى ضرورة اعادة تنظيم احكام الاختصاص المكاني في قانون المرافعات العراقي. لانه لم يأت بالقاعدة العامة التي اخذت بها بعض القوانين في الاختصاص المكاني بل حدد لكل نوع من الدعاوى محكمة مختصة، فكثيراً مايدق الضوابط التي يضعها المشرع لتحديد اختصاص كل جهة من جهات

القضاء وتصل احياناً الى الغموض. و أيضاً ان تنظيم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية في قانون المرافعات المدنية أمراً جدير بالتأييد لان المشكلة الاولى التي تطرح عند البحث فيما اذا كانت المحكمة التي اقيمت الدعوى امامها مختصة للنظر فيها هى معرفة ما اذا كانت محاكم الدولة التي اقيمت الدعوى امامها مختصة للنظر فيها ام لا.

٤- حدد المشرع مدة الطعن في قرار رفض الاحالة لعدم الاختصاص المكاني كما حدد بها المحكمة التي يطعن امامها بذلك القرار الا انها لم يحدد مدة الطعن في قرار رفض الاحالة لعدم الاختصاص الوظيفي ولا النوعي ولا الجهة التي يطعن امامها فيه فكان لابد من اعتبارها خاضعة للطعن بها بطريق التمييز وفقاً لاحكام المادتين ٢٠٢ و٢٠٤ من قانون المرافعات. الا ان القضاء العراقي ذهب الى غير ذلك فذهب الى ان الطعن في قرار رفض الاحالة لعدم الاختصاص النوعي او الوظيفي بطريق التمييز يكون امام محكمة التمييز خلال سبعة ايام قياساً على رفض الاحالة لعدم الاختصاص المكاني وفقاً للمادة(٢١٦) من قانون المرافعات. لذا نرى ضرورة تنظيم احكام الطعن في قرار رفض الاحالة لعدم الاحتصاص الوظيفي والنوعي.

المراجع

أولاً/ الكتب والرسائل :

١- د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧.

٢- د. آمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الاول، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢.

٣- حلمي محمد الحجار، القانون القضائي الخاص، ج١، ط٣، بدون اسم الناشر، بيروت لبنان، ١٩٩٦.

٤- رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج١، دار الكتب، بغداد، ٢٠٠٦.

٥- ----------، الاعتراض، مكتبة صباح، بغداد

٦- د. صادق الحيدر، شرح قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١١

٧- عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩.

٨- د. عباس العبودي شرح احكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة، دار الكتب، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.

٩- د.عوض احمد الزعبي اصول المحاكمات المدنية، ج١، ط٦، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، ٢٠٠٦.

١٠- فائز بن محمد بديع الأعمى، الاختصاص القضائي الدولي، دار الحكمة، لندن، بدون سنة طبع

١١- مدحت المحمود شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بغداد، العراق، ٢٠٠٨.

١٢- د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي (اركانه وقواعد اصداره)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٣- د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

١٤- د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية دراسة تحليلية وتطبيقية،ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤.
١٥- وسام توفيق عبدالله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة، رسالة مقدمةالى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل،٢٠٠٤ (غير منشور).

ثانياً/ قرارات محكمة التمييز غير منشورة :ـ

١- قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم (١١٢/ الهيئة المدنية /٢٠٠٥) في ٢٠٠٥/٨/٢٤(غير منشور).
٢- قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم (٣٣٤/الشخصية /٢٠١١) في ٢٠١١/١٠/١٧ (غير منشور).
٢- قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان/ العراق المرقم (٧/ الهيئة المدنية الاستئنافية/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٢/٢٤ (غير منشور).
٤- قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان/ العراق المرقم (٩٧/ الهيئة العامة المدنية /٢٠١١) في ٢٠١١/٧/٢١ (غير منشور).

ثالثاً/ الدوريات :ـ

١- ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز /قسم المرافعات، ج٢، دارالكندي، بغداد، ١٩٩٩.
٢- مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين العراق، الاعداد ١-٤ السنة ٣٦.

رابعاً / القوانين:-

١- القانون المدني العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢- قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٣ المعدل.
٣- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨
٤- قانون المحاماة لاقليم كوردستان رقم ١٧ لسن ١٩٩٩ المعدل.
٥- قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧
٦- قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان - العراق رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨.

الملخص

ان قواعد الاختصاص القضائي في كل دولة تعمل على تحديد مايدخل ضمن نطاق هذا الاختصاص لمحاكم تلك الدولة وله هدفأمباشراً هو تحديد ما اذا كانت المحاكم مختصة ام لا بالنظر في النزاع المرفوع امامها،وتثير نظرية الاختصاص القضائي للمحاكم العديد من المشاكل القانونية ومن ابرز المشاكل هي مشكلة مخالفة قواعد الاختصاص التي تترتب عليها حالة قانونية تسمى حالة (عدم الاختصاص). وقد تثير قواعد الاختصاص مشاكل مهمة في التطبيق العملي، فقد يرفع المدعي دعواه الى محكمة غير مختصة بها، فهل تفصل هذه المحكمة في الدعوى او ترفض النظر فيها ؟ فكثيراً مايدق الضوابط التي يضعها المشرع لتحديد اختصاص كل جهة من جهات القضاء وتصل احياناً الى الغموض،ومايهمنا في اطارهذه الدراسة هوتحديد مخالفة قواعد الاختصاص في الدعوى المدنية، وتحديد مداه والنتائج المترتبة عليها.

پوخته

ڕێساکانی تایبەتمەندی دادوەری لەهەموو وولاتێکدا کاریان دیاری کردنی تایبەتمەندی دادگاکانی ئەو وولاتەیە بەشێوەیەکی راستەو خۆ ئەوە دیاوێ دەکات کە ئایا ئەو دادگایانە تایبەتمەندن بەبینینی ئەو ناکۆکی یەی کەبەرز کراوەتەوە وەخراوەتە بەردەست دادگا. وەبیرۆکەی تایبەتمەندی دادوەری چەندین کێشەو گرفت لەخۆ دەگرێت لەگرنگترین ئەو گرفتانە گرفتی پابەند نەبوونە بەڕێساکانی تایبەتمەندی دادوەری یەوە کەلەئەنجامیدابارودۆخێکی یاسایی پەیدا دەکات کەدەکرێت بە (تایبەتمەند نەبوون) ناوی بهێنین. هەر دادگایەك لەو دادگایانە پێوویستە ئەو ناکۆکی یانە یەکلایی بکاتەوە کەدەچێتە چوار چێوەی تایبەتمەندی یەکەیەوە. کئەمەش لەبواری پراکتیکیدا چەندین کێشەی لێدەکەوێتەوە لەوانە ئایا ئەو دادگایە بۆی هەیە ئەو ناکۆکی یە یەکلای بکاتەوە وەیان دەبێت نەیبینێت ؟ زۆر جار چارەسەرکردنی ئەم کێشانە وەدیاری کردنی تایبەتمەندی دادگاکان ئالۆزەبەشێوەیەك هەندێك جار نادیار دەبێت لێروە گرنگی و پێوویستی ئەم توێژینەوەیە دەردەکەوێت بەمەبستی دیاری کردنی سەرپێچی ڕێساکانی تایبەتمەندی لەداوا شارساتانیەکاندا، ودیاری کردنی سنورەکەی وەئەو ئەنجامەی کەلێی دەکەوێتەوە.

Abstract

The rules of jurisdiction in each country working to identify Maidkhal within this jurisdiction of the courts of hat State has Hdvambeshra is to determine whether the courts competent or not to consider the dispute raised before them, and raises the theory of the jurisdiction of the courts of many legal problems and the main problems is the problem of violation rules of jurisdiction which have a legal condition called status (lack of jurisdiction). May raise the rules of jurisdiction significant problems in the practical application, prosecutor may raise his claim to the competent court, is that the court may decide the case or refuse to be considered? Maidq often controls established by the legislature to determine the jurisdiction of each of the judicial bodies and sometimes up to mystery, Maehmna in Atarhzh study Hothdid violation of the rules of jurisdiction in a civil action, and determine the extent and consequences.