ملخص البحث

الدفع بعدم الاختصاص النوعي هو طلب الخصم من المحكمة المعروضة أمامها الدعوى عدم الفصل فيها كونها غير مختصة بنظرها طبقاً لقواعد الاختصاص التي حددها القانون , فهو يوجه إلى إجراءات الدعوى ولهذا فانه يتميّز عن الدفوع الأخرى التي قد توجد بعض أوجه الشبه بينهما , ويشترط أن تتوفر فيه المصلحة وأن يكون مسبوقاً بدعوى وأن يستند إلى مخالفة صريحة لقواعد الاختصاص النوعي وأن يكون بصيغة جازمة وواضحة الدلالة وأن يقدّم قبل ختام المرافعة .

ويتفق المشرّع العراقي والتشريعات المقارنة على تحديد الجهات التي يحق لها الدفع بعدم الاختصاص النوعي وهي الخصم في الدعوى سواءً أكان أصليا عند إقامة الدعوى أم طارئ عليها بعد اقامتها وسواء أكان منفرداً أم متعدداً مدعياً أم مدعى عليه وان كان هذا الدفع يتقدم به على الأكثر المدعى عليه كونه يتصدى إلى خصومة المدعي بكل الوسائل , كذلك تعطي هذه التشريعات الحق للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تدفع بعم الاختصاص النوعي من تلقاء ذاتها , وبالرغم من ذلك فان هذا الدفع يمكن إبداءه من قبل الإدعاء العام بالنسبة للدعاوى المدنية التي يتدخل بها , وفي كل الأحوال فإن هذا الدفع يمكن التقدم به في أي مرحلة من مراحل الدعوى .

وإذا وجدت المحكمة التي تنظر الدعوى أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي قائم على أساس عندئذ تقرر إحالة الدعوى على المحكمة المختصة والتي هي بنفس درجة المحكمة المحيلة وفي نفس جهة القضاء , ويترتب على الإحالة أن تحدد المحكمة المحيلة للخصوم موعد للمرافعة أمام المحكمة المحال عليها والتي سوف تلتزم بذلك الموعد , وإذا وجدت المحكمة المحال عليها أنها غير مختصة وقررت رفض الإحالة فإن هذا القرار يكون قابلاً للطعن به من قبل الخصم بطريق التمييز أما المحكمة المختصة .

المقدمة

سنتناول مقدمة البحث بالفقرات الآتية :

<u>أولاً : المدخل التعريفي بموضوع البحث</u>

لقد أتاح المشرّع لأطراف الدعوى عدّة وسائل لحماية حقوقهم أثناء التقاضي ومن ذلك الدفوع الشكلية وهي متعددة منها ما يتعلق بإجراءات الدعوى ومنها ما يتعلق بموضوعها ومنها ما يتعلق بالاختصاص القضائي , وإذا لم يكن الدفع ذا صلة بالنظام العام فيجب التقدم به قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق فيه كذلك لا يقبل هذا الدفع إلا من قبل الخصم صاحب المصلحة فيه أما إذا تعلق اللأختصاص بالنظام العام فيمكن التقدم بالدفع لعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولا يعد هذا الدفع في هذا الحال حكرا على الخصم .

والاختصاص النوعي من النظام العام فإذا تم تجاوز قواعده فلا بدّ من وسيلة لمواجهة ذلك أثناء سير إجراءات الدعوى وقبل صدور الحكم القضائي النهائي فيها, وهذه الوسيلة هي الدفع بعدم الاختصاص النوعي إذ يحق لأطراف معينة في الدعوى بإثارته لتفصل به محكمة الموضوع ذاتها كذلك يحق للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تثيره من تلقاء ذاتها ويمكن للادعاء العام التقدم بهذا الدفع مما يترتب عليه القيام بإجراءات محددة يستلزمها القانون .

ثانيا : أهمية الموضوع وأسباب اختياره

تتجلى أهمية الموضوع بما يأتي :

١- يكتسب هذا الموضوع اهميته في العمل القضائي لما يتركه من أثر على إجراءات الدعوى بعد إقامتها أمام محاكم القضاء المدني وفي كافة مراحل الدعوى .

٢- يعد الدفع بعدم الاختصاص النوعي من الوسائل التي يمكن بموجبها التصدي لتجاوز الاختصاص النوعي من قبل الخصم وإيقافه في مهده لتدارك السير بإجراءات مهددة بالبطلان.

٣- ندرة البحوث في هذا الموضوع كونه أحد جزيئيات نظرية الاختصاص القضائي.

ثالثا : مشكلة البحث

تتحدد مشكلة البحث بعدم وجود معالجة تشريعية للكثير من المسائل المتعلقة في الدفع بعدم الاختصاص النوعي كشرط المصلحة في الدفع وإعطاء الحق للادعاء العام بإثارته وبعض إجراءات الإحالة .

رابعا : نطاق البحث

يتحدد البحث في موضوع الدفع بسبب تجاوز الاختصاص النوعي دون أنواع الاختصاص الأخرى ونبيّن فيه موقف المشرّع العراقي والتشريعات المقارنة وهي المصري والفرنسي ليتبيّن لنا مدى الاتفاق والاختلاف بينهما .

منهجية البحث

سنقوم بشرح الاجزاء والمفردات المتعلقة بموضوع البحث ثم عرض الآراء الفقهية الواردة بشأنها ثم بيان موقف المشرّع العراقي في ضوء العديد من النصوص القانونية ذات الصلة بهذه الدراسة ، ومقارنتها مع التشريعات المصرية والفرنسية بمختلف قوانينها الإجرائية والموضوعية المتعلقة بهذه الدراسة ، وإلى جانب ذلك الوقوف على موقف القضاء العراقي والمقارن عن طريق رفد هذه الدراسة بالعديد من القرارات القضائية المنشورة وغير المنشورة .

وسنحاول تحليل الآراء والنصوص ومناقشتها لغرض التوصل إلى النتائج النهائية ومن ثم تقديم المقترحات بشأنها .

خطة البحث

سنتناول البحث في ثلاثة مباحث الأول ماهية الدفع بعدم الاختصاص النوعي وقسمناه على مطلبين : الأول – التعريف بالدفع بعدم الاختصاص النوعي والثاني - شروط الدفع بعدم الاختصاص النوعي.

أما المبحث الثاني فسنتناول به الجهات التي يحق لها الدفع بعدم الاختصاص النوعي وقسمناه على مطلبين : الأول – الدفع بعدم الاختصاص النوعي من قبل الخصم, والثاني - الدفع بعدم الاختصاص النوعي من قبل الجهات الأخرى .

أما المبحث الثالث فخصصناه لإحالة الدعوى نتيجة الدفع بعدم الاختصاص النوعي وقسمناه على مطلبين : الأول - ماهية الإحالة لعدم الاختصاص النوعي , والثاني اجراءت الإحالة لعدم الاختصاص النوعي .

ثم نختم البحث بالنتائج والتوصيات .

المبحث الأول

ماهية الدفع بعدم الإختصاص النوعي

لبيان ماهية الدفع بعدم الإختصاص النوعي يقتضي التعريف به وبيان شروطه , ولهذا سنتناول هذا المبحث في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : التعريف بالدفع بعدم الإختصاص النوعي .

المطلب الثاني : شروط الدفع بعدم الإختصاص النوعي .

المطلب الأول

التعريف بالدفع بعدم الإختصاص النوعي

للدفع بعدم الاختصاص معنى وخصائص تجعله يتميّز عن غيره من الدفوع مما يقتضي بيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما واستناداً لما تقدم قسّمنا هذا المطلب على الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : معنى الدفع بعدم الإختصاص النوعي وخصائصه .

الفرع الثاني : تمييز الدفع بعدم الإختصاص النوعي مما يشتبه به .

الفرع الأول

معنى الدفع بعدم الإختصاص النوعي وخصائصه

سنتناول هذا الفرع في فقرتين: الأولى - معنى الدفع بعدم الإختصاص النوعي والثانية- خصائص الدفع بعدم الاختصاص النوعي وكالآتي :

أولاً : معنى الدفع بعدم الإختصاص النوعي

يتفق الفقه[١] على وجوب التفرقة بين شقّين من الاختصاص: الأول - يتعلق بالنظام العام فلا يجوز تجاوز قواعده كونها تتعلق بالمصلحة العامة وليس مقررة لمصلحة الخصوم أو مصلحة احد منهم لان الغاية منها حسن سير القضاء والعمل نحو تحقيق أهدافه , أما الشق الثاني - فلا يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يتشدد القضاء إذا ما تم تجاوز قواعده أو أُتفِقَ على خلافها كونها مقررة لمصلحة الطرفيّن أو أحدهما .

ومن الملاحظ أن الفقه[٢] قد عرّف الدفع بعدم الاختصاص بشكل عام على أنه : طلب الخصم من المحكمة المعروضة أمامها الدعوى عدم الفصل فيها كونها غير مختصة بنظرها طبقاً لقواعد الاختصاص التي حددها القانون .

ولم نجد تعريفاً خاصاً للدفع بعدم الاختصاص النوعي واستناداً لتعريف الدفع بعدم الاختصاص في الاتجاه المتقدم الذكر ، وطبقاً لما بحثناه في مفهوم الاختصاص النوعي بالفصل التمهيدي في هذه الدراسة يمكن أن نتوصل إلى أن الدفع بعد الاختصاص النوعي بأنه : طلب الخصم في الدعوى من المحكمة أو من له مصلحة فيها بالامتناع عن نظرها او قضاء تلك المحكمة من تلقاء ذاتها بالامتناع عن نظر الدعوى لعدم اختصاصها النوعي المحدد طبقاً للقواعد التي قررها القانون .

ثانياً : خصائص الدفع بعدم الاختصاص النوعي

يتميّز الدفع بعدم الاختصاص النوعي بالخصائص الآتية :

١- يعد الدفع بعدم الاختصاص النوعي من الدفوع الشكلية التي توجّه إلى إجراءات الخصومة بقصد الحصول على حكم يقضي بإمتناع المحكمة التي قدمت اليها الدعوى عن نظرها والفصل في موضوعها[٣] .

٢- الدفع بعدم الاختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام ؛ وذلك لأنه يراعي مصلحة عامة وهي حسن سير القضاء إذ يتقيّد اختصاص المحاكم طبقاً للقواعد المقررة في القانون[٤] ، فيترتب على ذلك إمكانية الدفع بعدم الاختصاص النوعي في أي حالة تكون عليها الإجراءات حتى ولو كان لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو التمييز[٥] , وكذلك لا يجوز الاتفاق على خلاف قواعد الاختصاص النوعي كما لو اتفق أطراف العلاقة القانونية على اختصاص محكمة غير مختصة سواءاً أكان ذلك قبل النزاع أم بعده فيكون كل اتفاق من هذا النوع باطلاً وبالتالي لا يلزم طرفيه أو المحكمة[٦] .

الفرع الثاني

تمييز الدفع بعدم الاختصاص النوعي مما يشتبه به

قد يشتبه الدفع بعدم الاختصاص النوعي مع بعض الدفوع الأخرى مثل الدفع بعدم قبول الدعوى والدفع بعدم الاختصاص المكاني والدفع بتوحيد الدعوى للارتباط والدفوع الموضوعية وذلك بسبب وجود بعض أوجه الشبه بينه وبين هذه الدفوع . لذلك وجدنا من المفيد تمييزه عنها وكالآتي :

أولاً : تمييز الدفع بعدم الاختصاص النوعي من الدفع بعدم قبول الدعوى

١- أوجه الشبه :

يتشابه كلاً من الدفع بعدم الاختصاص النوعي والدفع بعدم قبول الدعوى بان كلاً منهما يعد وسيلة دفاع قانونية يحق للخصم أو من يمثله أن يتمسك بها لغرض حمل المحكمة على عدم نظر الدعوى ومن ثم عدم الفصل في موضوعها وان كلاً منهما يتعلق بالنظام العام , مما يترتب على ذلك ثبوت الحق في إبداء كلاً من الدفعين لكلاً من الخصوم والمحكمة من تلقاء ذاتها أو كل ذي مصلحة وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي[٧] .

٢. أوجه الاختلاف :

يختلف الدفع بعدم الاختصاص النوعي عن الدفع بعدم قبول الدعوى بأن الأول يتعلق بقواعد الاختصاص بينما الثاني يتعلق بعدم إمكانية الخصم إقامة الدعوى أمام المحكمة بالحالة التي تكون عليها وقت اقامتها أما بسبب انعدام المصلحة أو لإقامتها من غير ذي صفة أو لسبق صدور حكم في موضوعها وبين ذات الخصوم ولنفس السبب[٨].

وهذا يعني أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي يتوجه نحو المحكمة لحملها بالامتناع عن نظر الدعوى لانتفاء سلطتها بينما الدفع بعدم قبول الدعوى يتوجه نحو الخصم لإنكار سلطته في استعمال حق الدعوى[٩] .

ونرى أن هنالك وجه آخر للاختلاف بين الدفعين يتعلق بأثر القرار الصادر في كل منهما ذلك أن قرار المحكمة الصادر بعدم الاختصاص لا يمنع الخصم من إمكانية إقامة الدعوى مجدداً أمام المحكمة المختصة نوعياً دون تغيير أي من عناصرها بينما في الحالات التي تقرر المحكمة عدم قبول الدعوى لا يمكن إعادة إقامة الدعوى إلا إذا تغيّر احد عناصرها أو صفات الخصوم أو تحققت شروطها .

ثانياً : تمييز الدفع بعدم الاختصاص النوعي من الدفع بعدم الاختصاص المكاني

١ - أوجه الشبه :

يتشابه كلاً من الدفعين بأنهما من الدفوع الشكلية التي يتم التوجه بهما إلى المحكمة لغرض حملها عن الامتناع من نظر الدعوى بسبب عدم اختصاصها[١٠] , مما يترتب على ذلك إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة[١١] .

٢ - أوجه الاختلاف :

إن الدفع بعدم الاختصاص النوعي من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها ، ويمكن التقدم به في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة الاستئناف أو التمييز , بينما الدفع بعدم الاختصاص المكاني ليس من النظام العام مما يترتب على ذلك أن المحكمة لا تدفع به تلقائياً بل يتوجب على الخصم الدفع به قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه كذلك يجوز الاتفاق على خلاف قواعده من قبل أطراف العلاقة القانونية قبل النزاع أو بعده[١٢] ، ولكن لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تطلب من محكمة التمييز تعيين المحكمة المختصة مكانياً بنظر الدعوى لان ذلك من حق الخصوم يمارسونه من خلال طرق الطعن القانونية[١٣] .

ونرى أن المشرّع قد يجيز إقامة بعض أنواع الدعاوى في أكثر من محكمة بالنسبة للاختصاص المكاني كما في دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالزواج أو التفريق القضائي أو الطلاق أو دعاوى نفقات الأصول والفروع والزوجات[١٤] وفي هذه الحالة قد لا تكون هناك جدوى من الدفع بعدم

الاختصاص المكاني , بينما لا يجيز المشرّع ذلك فيما يتعلق بالاختصاص النوعي فإذا تم تجاوز قواعده أمكن الدفع بعدم الاختصاص.

ثالثاً : تمييز الدفع بعدم الاختصاص النوعي من الدفع بإحالة الدعوى للارتباط

١ - أوجه الشبه :

يتفق الدفعان بأنهما صورتان من صور دفع الخصومة لكونهما من الدفوع الشكلية ، وكذلك يتفقان من حيث انه يجوز للخصم أو من يمثله التقدم بأي من الدفعيّن في أي مرحلة من مراحل التقاضي , كذلك يتفق الدفعان كلاهما بأنهما يرميان إلى جعل المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى تمتنع عن نظرها لتحيلها إلى المحكمة المختصة بناءً على هذا الدفع او من تلقاء ذاتها[١٥] .

وحسناً فعل المشرّع المصري[١٦] حينما وضع قاعدة عامة بخصوص الإحالة إذ ألزم بموجبها المحكمة المحيلة أن تحدد للخصوم تاريخ الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة المحال عليها الدعوى بعد تبليغ الطرف الغائب بذلك بينما لم يقرر المشرّع العراقي[١٧] مثل هذه القاعدة إنما نص عليها فقط في حالة الحكم بالإحالة لعدم الاختصاص القيمي أو الوظيفي أو النوعي أو المكاني .

لذلك نقترح على المشرّع العراقي بإعادة النظر بشمول حالات الاحالة الاخرى بالحكم المتقدم عندما تقرر المحكمة احالة الدعوى كما لو كانت الاحالة لغرض توحيد دعويين او اكثر بسبب الارتباط او لاتفاق الاطراف على اختصاص محكمة معينة عندما يكون ذلك الاختصاص غير مخالف للنظام العام ليكون أطراف الدعوى على علم بموعد الجلسة أمام المحكمة المحال عليها في مثل هذه الحالات ، وكل ذلك يمكن تحقيقه عن طريق تعديل نص المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية بإفراد فقرة أخيرة في هذه المادة تنص على انه : (كلّما حكمت المحكمة في الحالة المتقدمة او في الاحوال الاخرى بالإحالة كان عليها تبليغ الطرفين أو الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحال عليها الدعوى في موعد تعيّنه على أن لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة...).

٢ - أوجه الاختلاف :

يختلف الدفع بعدم الاختصاص النوعي عن الدفع بإحالة الدعوى للارتباط من حيث السبب ، فالأول يتم إثارته بسبب تجاوز الاختصاص النوعي بينما الثاني يتم إثارته بسبب وجود صلة بين الدعوى المقامة أمام المحكمة ودعوى أخرى أمام محكمة أخرى وذلك لغرض تيسير البت في الدعويين اللتين ترتبطان ببعضهما ارتباطاً يجعل من حسن سير العدالة أمام القضاء إصدار حكم واحد فيهما لتجنب صدور أحكام متناقضة يصعب التوفيق بينهما[١٨] .

المطلب الثاني

شروط الدفع بعدم الاختصاص النوعي

يعد الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحد ذاته دعوى من جانب المدعى عليه[١٩], لذلك لابد أن تتوفر فيه شروط قبول الدعوى وهي الأهلية والصفة والمصلحة وبما أن الأهلية والصفة تتعلق بذات الخصم[٢٠] فسنتناولها لاحقاً عند دراسة الجهات التي يحق لها إثارة الدفع بعدم الاختصاص في المبحث الثاني من هذا الفصل , أما المصلحة والتي يرى البعض من الفقه[٢١] بأنها الشرط الوحيد لقبول الدعوى فهي تعد شرطاً عاماً لكل دعوى أو دفع[٢٢] , وإلى جانب ذلك هناك شروط خاصة بالدفع لعدم الاختصاص النوعي.

واستناداً لما تقدم سنتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : شرط المصلحة .

الفرع الثاني : الشروط الخاصة .

الفرع الأول

شرط المصلحة

المصلحة هي الفائدة العملية التي يحصل عليها الخصم من دعواه , وفي الدفع بعدم الاختصاص النوعي يتم التمسك به أمام القضاء لغرض الحكم بطلب ذلك الخصم بعدم نظر الدعوى ، ولكن لا يكفي في ذلك مجرد المصلحة النظرية البحتة[٢٣] , فالمصلحة التي يهدف إليها الدافع من الدفع بعدم الاختصاص النوعي تتمثل بإخراج الدعوى من ولاية المحكمة التي أقيمت أمامها حتى يتم نظرها من قبل محكمة أخرى مختصة بها بناءاً على قرار المحكمة الأولى المستند على طلب الخصم أو قرار تلك المحكمة من تلقاء ذاتها لأن الاختصاص النوعي من النظام العام[٢٤] .

ويجمع الفقه الإجرائي[٢٥] على وجوب توافر المصلحة في الدفع لأنها مناطه وركنه الأساس فإذا انعدمت المصلحة لا يكون لصاحبه فيه حق معتبر يقرّه القانون .

وإذا كان المشرّع العراقي قد اشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة وجعل المصلحة المحتملة كافية في حالة وجود ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن فإنه أجاز الادعاء بحق مؤجل مع مراعاة الأجل عند الحكم به[٢٦] , وكذلك أجاز الإدعاء لتثبيت حق أنكر وجوده وإن لم تقم عقبة في سبيل استعماله ويجوز أن يكون كذلك تحقيقاً يقصد به تلافي نزاع في المستقبل أو ممكن الحدوث[٢٧] , إلا أنه من الملاحظ على العبارات المتقدمة الذكر أنها لم تورد كلمة (الدفع) صراحةً وهذا لا يعني عدم اشتراط المصلحة في الدفع كون ذلك يفهم ضمناً من خلال الجمع بين نصوص قانون المرافعات لأنه بعد النص على وجوب توافر شرط المصلحة في المدعى به فقد تم تعريف الدفع[٢٨] بأنه : (الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً) وإن كان الأجدر بالمشرّع أن يذكر عبارة المصلحة في الدفع ضمن النص المتعلق بالمصلحة .

ويمكن القول بأن شرط المصلحة في الدفع لا ينحصر في الدفوع الموضوعية بل يمتد إلى جميع أنواع الدفوع طالما كانت المصلحة قانونية لأن الخصم الذي يتقدم بالدفع بعدم الاختصاص النوعي يستند في دفعه إلى نص القانون وبالتالي تكون له مصلحة بالحكم بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة , فالمصلحة القانونية هي المصلحة المشروعة التي يقرها القانون ويعنى بحمايتها فتكون المصلحة كذلك إذا كان من شأنها تحقيق منفعة للدافع عند صحة الدفع القائم على أساسها [٢٩] .

ويبدو أن المشرّع المصري[٣٠] قد تدارك هذا النقص فنصَّ على وجوب توافر شرط المصلحة في الدفع , أما المشرّع الفرنسي[٣١] فقد أوجز النص المتعلق بالمصلحة وعلّق صحة الادعاء والدفع على وجودها .

وتجدر الإشارة إلى انه يجب ألا يكون القصد من الدفع مجرد الكيد وإطالة أمد النزاع لأنه في هذه الحالة يكون غير مقبول كونه غير منتج ولا يستند إلى أساس قانوني[٣٢].

الفرع الثاني

الشروط الخاصة

هناك شروط خاصة للدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام المحكمة التي تنظر الدعوى وهي :

أولاً : يجب أن يكون الدفع بعدم الاختصاص النوعي مسبوقاً بدعوى مكتملة الشروط لأن هذا الدفع لا يهدف إلى عدم قبول الدعوى بل يهدف إلى منع المحكمة المقامة أمامها الدعوى من نظرها كونها غير مختصة بها نوعياً[٣٣] .

ثانياً : يشترط أن يستند الدفع إلى مخالفة صريحة لقواعد الاختصاص المقررة لأن قصد التشريعات من تقرير الحق في الدفع هو حماية المدعى عليه من التقاضي أمام محكمة غير مختصة مراعاة للنظام القضائي واحتراماً للقواعد القانونية خصوصاً عندما يتعلق بالنظام العام[٣٤] .

ثالثاً : يجب أن يكون الدفع بصيغة جازمة وواضحة الدلالة على إرادة الدفع بعدم الاختصاص النوعي دون سواه فإذا لم يكن الطلب أو الدفع يدل بوضوح على إرادة الدافع بأن تمتنع المحكمة المقامة أمامها الدعوى عن نظرها لعدم اختصاصها النوعي فلا يمكن للمحكمة قبوله في هذه الحالة لإبهامه وعدم وضوح صيغته مما يستدعي تجاهله[٣٥].

رابعاً : يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص النوعي قبل ختام المرافعة لأن محكمة الموضوع التي تنظر الدعوى بعد ختام المرافعة سوف لا تستمع إلى أي ادعاء أو دفع طالما إن الدعوى قد تهيأت للحسم بعدما قطعت شوطاً كبيراً في إجراءاتها وإن كان يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة مجدداً إذا ظهر لها ما يستوجب ذلك على أن يدون ما يبرر هذا القرار[٣٦] .

ونعتقد أن المشرّع عندما أجاز ابداء هذا الدفع بأي حالة تكون عليها الدعوى فإنه أراد تمكين الخصم والمحكمة من اثارته في مرحلة الاستئناف اذا لم يتم الدفع به عند التقاضي أمام محاكم الدرجة

الاولى ، كما يمكن لمحكمة التمييز اثارته عند نظر الطعن سواءً أكان ذلك من تلقاء ذاتها أم من قبل الخصم فيما لو حددت جلسة للخصوم اثناء نظر الطعن[٣٧] .

المبحث الثاني

الجهات التي يحق لها الدفع بعدم الاختصاص النوعي

يحق للخصم في الدعوى المدنية الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة الموضوع ، وبما أن الاختصاص النوعي من النظام العام فإن هذا الدفع يثبت كذلك لجهات أخرى .

واستناداً لما تقدم سنتناول هذا المبحث في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : الدفع بعدم الاختصاص النوعي من قبل الخصم .

المطلب الثاني : الدفع بعدم الاختصاص النوعي من قبل الجهات الأخرى .

المطلب الأول

الدفع بعدم الاختصاص النوعي من قبل الخصم

أثار تعريف الخصم جدلاً فقهياً واسعاً إذ صِيغَ بموجب نظريات متعددة تختلف في مجالات معينة وتتفق في أخرى[٣٨] ، وقد توصلنا إلى أن الخصم هو ذلك الشخص الذي قدّم طلباً باسمه إلى القضاء أو من يوجَّه إليه ذلك الطلب لغرض الحصول على الحماية القضائية ؛ فيكون خصماً في الدعوى كلاً من المدعي والمدعى عليه ، ومن تدخل أو ادخل فيها أو من اعترض على الحكم الصادر فيها سواء أكان ذلك الشخص طبيعياً أم معنوياً[٣٩] .

ومن هنا يظهر لنا بأن الخصم أما أن يكون أصلياً في الدعوى أو طارئاً عليها ولهذا قسّمنا هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : الخصم الأصلي .

الفرع الثاني : الخصم الطارئ .

الفرع الأول

الخصم الأصلي

الخصومة القضائية تبدأ وتسير بطرفين هما المدعي والمدعى عليه ، وأياً منهما قد يكون منفرداً ، أي لا يحتاج إلى وجود أو حضور خصم آخر بجانبه في الدعوى[٤٠] , وقد يكون الخصم متعدداً عند إقامة الدعوى سواء أكان ذلك في جهة المدعي أم المدعى عليه ويسمى ذلك بتعدد أطراف الخصومة[٤١] .

والمدعي هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقدم الطلب الأولي إلى المحكمة ليفتتح به الخصومة ولكن هذا لا يعني ملازمة هذه الصفة به طول إجراءات الدعوى دون مراعاة ظروف كُلِّ دعوى ، فقد يوجه المدعى عليه الأصلي طلباً عارضاً يتضمن دعوى مختلفة عن الدعوى الأصلية

عندئذ يصبح هذا الأخير مدعياً وينقلب المدعي الأصلي إلى مدعى عليه بالنسبة لهذه الدعوى الفرعية[٤٢] .

أما المدعى عليه فهو من يوجه إليه الطلب القضائي عند افتتاح الخصومة ويعطى له هذا الوصف طول إجراءات الدعوى حتى لو قدّم طلباً أو دفعاً بمواجهة المدعي ولاسيما إن الطرفين قد يتبادلا صفة المدعي والمدعى عليه أثناء سير الخصومة[٤٣] .

ويشترط أن تتوفر في الخصم الأهلية اللازمة للتقاضي فإذا لم تتوفر فيه سوى أهلية الاختصام توجب أن ينوب عنه من يمثله قانوناً[٤٤] .

ويتفق كل من المشرّع العراقي[٤٥] والمصري[٤٦] على إعطاء الحق للخصم بإبداء الدفع بسبب عدم اختصاص المحكمة النوعي في أي حالة تكون عليها الدعوى , أما المشرّع الفرنسي[٤٧] فقد أوجب على الخصوم إبداء جميع الدفوع الشكلية معاً قبل التكلم في الموضوع ولو كان الدفع متعلقاً بالنظام العام .

ونتفق مع جانب من الفقه[٤٨] بأن الحق في إبداء الدفع بعدم الاختصاص النوعي لا يقتصر على المدعى عليه بل يثبت للمدعي أيضاً ذلك لأن هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام طالما كانت قواعده آمرة فلا يجوز مخالفتها سواءً من جانب الخصوم أو من جانب المحكمة ، ومن ثم يمكن لأي طرف التقدم بهذا الدفع ، فالمدعي لا يتقيّد بالقبول الضمني للمدعي عليه المستفاد من سكوته على إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة بل وحتى الاتفاق الصريح لا يقيّد الخصم فمن باب أولى أن لا يقيّده القبول الضمني .

ويمكن القول بأن الدفع بعدم الاختصاص النوعي يجوز التقدم به من قبل أي خصم في الدعوى وأن كان الواقع العملي يؤشر بأن هذا الدفع كثيراً ما يتقدم به المدعى عليه كونه هو الذي يتصدى لدعوى المدعي بأي وسيلة قانونية ، ومن ثم فهو يسعى إلى عرقلة سير الدعوى محاولاً تأخير حسم النزاع وتكبيد خصمه المزيد من النفقات وضياع الوقت مستغلاً طبيعة قواعد الاختصاص النوعي .

أما المدعي فبالرغم من كونه هو الذي أقام الدعوى ولكنه قد يجهل قواعد الاختصاص النوعي ومن ثم معرفة المحكمة المختصة نوعياً فلا ضير باعطاءه هذا الحق ليتجنب الدفع الذي قد تتعرض له الدعوى في مراحلها اللاحقة من قبل محكمة الاستئناف او التمييز او الطعن بالحكم بعد صدوره من قبل المدعى عليه .

ومن الملاحظ أن المشرّع العراقي[٤٩] أجاز الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً ولم يحدد في النص المقصود بجهة الدفع أهو الخصم أم المحكمة ذاتها وان كان على الأرجح يقصد به الخصم لان النص جاء ضمن الفقرات التي أعطي فيها لمحكمة التمييز الحق في التصدي للفصل بالدعوى بعد القيام ببعض الإجراءات التي تتطلب فيها المواجهة بين الخصوم وحضورهم وكأن محكمة الطعن بهذه الحالة درجة من درجات التقاضي ولكن ذلك نادر الوقوع

بل وغير معمول به لأن محكمة التمييز من الناحية الواقعية تعد محكمة لتدقيق الأحكام وأوراق الدعوى وان كان لها الحق في الفصل في الدعوى إذا كانت صالحة لذلك[٥٠] .

ولا يشترط أن يقدّم هذا الدفع من قبل الخصم ذاته بل يمكن أن يتقدم به ممثله القانوني سواء أكان الولي أم الوصي أم القيّم بالنسبة لمال القاصر أو المحجور أو الغائب , وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف وخصومة من اعتبره القانون خصماً حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها إقراره[٥١] .

وعلى الأغلب أن يكون تمثيل الخصم اختيارياً كما لو وكّل محامياً ولاسيما أن هذا الأخير شخص القانون الذي يملك الخبرة الفنية في تقديم هذا الدفع في حالة تجاوز المحكمة لاختصاصها النوعي , وقد يكون التمثيل الاختياري من قبل الأشخاص الذين أجاز القانون لهم مباشرة إجراءات الدعوى نيابة عن غيرهم[٥٢] .

الفرع الثاني

الخصم الطارئ

قد لا يظهر الخصم في الدعوى عند إقامتها إنما يطرأ عليها بعد ذلك إما بطريق طلب التدخل إلى جانب احد طرفيها (التدخل الانضمامي) أو باختصام كلا الطرفين (التدخل الاختصامي)[٥٣] , ويشترط لقبول طلب التدخل أن يكون لصاحبه مصلحة في التدخل[٥٤] إلى جانب شروط قبول الدعوى الأخرى[٥٥] , أما إدخال الخصم بناء على طلب أحد الخصوم وموافقة المحكمة فيسمى باختصام الغير[٥٦] , وكل هذا التدخل والإدخال الذي يتم أثناء نظر الدعوى الأصلية يسمى بالدعوى الحادثة[٥٧] .

وقد يظهر الخصم الطارئ بعد إصدار الحكم في الدعوى إذا كان ماساً بحقوقه ولم يكن طرفاً فيها ، وهذا ما يعرف باعتراض الغير على أن يكون هذا الاعتراض بموجب عريضة تقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم النهائي تتضمن الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى تعديل الحكم أو إبطاله[٥٨] .

وجميع الحالات المتقدمة الذكر تمثل صور الخصم الطارئ والذي يعنينا منها في هذا المقام إذا كان بإمكان هذا الخصم الدفع بعدم الاختصاص النوعي ؛ بما أن الخصم المتدخل تدخلاً اختصامياً يصبح طرفاً مستقلاً في الدعوى ويكون في مركز المدعي[٥٩] وبالتالي من مصلحته أن تسير إجراءات الدعوى أمام المحكمة المختصة وطالما أن الاختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام فما من شك أن له الحق بالدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام المحكمة التي تنظر الدعوى[٦٠] .

ويمكن القول بأن الخصم المتدخل تدخلاً انضمامياً سواء أكان ذلك بناء على طلبه وموافقة المحكمة أم أنه قد انضم الى احد طرفي الدعوى بناء على طلب الخصوم وموافقة المحكمة فان اثر تدخله أو إدخاله في الدعوى سيؤدي إلى تعدد أطرافها وهنا يحق له الدفع بعدم الاختصاص النوعي طالما أصبح طرفاً في الدعوى فضلاً على أن هذا الدفع يتعلق بالنظام العام .

أما بالنسبة للخصم المعترض اعتراض الغير فيجوز له بعد تقديم عريضة الاعتراض وبعد تحديد موعد المرافعة أن يدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التي تنظر الدعوى الاعتراضية استناداً إلى المبدأ الذي يقول: (أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع) [٦١] .

وهكذا يتضح لنا أن الحق بتقديم الدفع بعدم الاختصاص النوعي يثبت لكل طرف في الدعوى سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً , منفرداً أم متعدداً وسواء أكان هذا التعدد عند بدء إجراءات الدعوى أم طرأ عليها بعد إقامتها وقبل صدور الحكم القضائي فيها وان اثر هذا الدفع سوف يسري في حق جميع الأطراف .

المطلب الثاني

الدفع بعدم الاختصاص النوعي من قبل الجهات الأخرى

لم يعد الدفع بعدم الاختصاص النوعي حكراً على أطراف الدعوى بل يمتد إلى جهات أخرى وهي المحكمة التي تنظر النزاع إذ يتوجب عليها إثارته من تلقاء ذاتها ، وكذلك يثبت هذا الدفع للادعاء العام في العراق أو ما يسمى بالنيابة العامة في التشريعات المقارنة .

وللإحاطة بهذا الموضوع من جميع جوانبه سنتناوله في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : المحكمة التي تنظر الدعوى من تلقاء ذاتها .

الفرع الثاني : الادعاء العام .

الفرع الأول

المحكمة التي تنظر الدعوى من تلقاء ذاتها

المحكمة هي احد مكونات السلطة القضائية والتي تشكّل بقانون يصدر من جهة مختصة يناط بها النظر في الخصومات وإصدار الأحكام فيها وتتبع احد جهات القضاء[٦٢].

ولما كان الاختصاص النوعي من النظام العام فإذا تم تجاوز قواعده من قبل الخصم فيما لو أقام الدعوى أمام محكمة غير مختصة فان ذلك يوجب على تلك المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء ذاتها ودون انتظار تقديم دفع بذلك من قبل احد الخصوم ، ولا يجوز لها الاعتداد بأي اتفاق بين الاطراف على تجاوز قواعده أو التنازل عن التمسك بالدفع بعدم الاختصاص النوعي[٦٣] .

ويتفق كُلٌّ من المشرّع العراقي[٦٤] والمصري[٦٥] والفرنسي[٦٦] على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى .

ويبدو في ضوء النص التشريعي المتعلق بهذا الموضوع وجوب إثارة هذا الدفع من قبل المحاكم بما في ذلك ما يتعلق بنظر الدعوى المستعجلة لأن قواعد الاختصاص النوعي قد حددت المحاكم المختصة في القضاء المستعجل[٦٧] .

وإذا كان الحكم في الدفع بعدم الاختصاص النوعي يعتمد على عناصر واقعية فان إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز يكون مشروطاً بان تكون تلك العناصر الواقعية بأنها كانت تحت نظر محكمة الموضوع التي فصلت في الدعوى حتى تتمكن محكمة الطعن من الحكم بعدم الاختصاص النوعي [٦٨] .

وقد تثار مسألة تقديم احد الخصوم دعوى حادثة مُنضمّة أثناء المرافعة سواءً أكانت طلبات مكملة أو مترتبة أو متصلة بالدعوى الأصلية[٦٩] وقد تحققت الشروط المطلوبة في تلك الطلبات[٧٠], فهل يؤثر ذلك على الاختصاص النوعي للمحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية كما لو أدّت هذه الطلبات الى زيادة قيمة تلك الدعوى ؟

من الواضح في ظل التشريع الحالي لقانون المرافعات المدنية أنه لا اثر لزيادة قيمة الدعوى على الاختصاص النوعي لمحكمة البداءة لان جميع الدعاوى البدائية ذات المعيار القيمي تكون من اختصاصها[٧١] وبالتالي لا يمكن لتلك المحكمة في هذه الحالة أن تدفع بعدم الاختصاص بل ولا اثر لتلك الزيادة على اختصاص محاكم الطعن لأن كل دعوى تزيد قيمتها عن الف دينار تكون قابلة للطعن بطريق الاستئناف .

أما في ضل التنظيم القضائي المصري فإن أثر ذلك مختلف تماماً بالنسبة للاختصاص النوعي ، فإذا كان النزاع معروضاً أمام المحكمة الجزئية وقد أدت الطلبات العارضة إلى زيادة قيمة الدعوى إلى أكثر من (٤٠،٠٠٠) أربعين ألف جنيه مصري فانه يمكن في هذه الحالة لهذه المحكمة أن تدفع بعدم الاختصاص لان الدعوى بهذه القيمة تصبح من اختصاص المحكمة الابتدائية[٧٢] إلا إذا كان الفصل بين الدعويين يخل بسير العدالة كما لو كان يؤثر على قدرة الخصم في الإثبات أو قدرة القاضي بالتحقيق في الدعوى أو القضاء وفقاً للقانون[٧٣] , في حين يكون العكس صحيحاً لو قدّمت الطلبات العارضة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية أصلاً إلى المحكمة الابتدائية عندئذ لا يجوز لهذه الأخيرة أن تدفع بعدم الاختصاص[٧٤] .

الفرع الثاني

الادعاء العام

وهم من أشخاص القضاء الذين يؤدون دوراً مهماً في العمل القضائي بمختلف جوانبه ، وبالمقارنة مع القضاة يوجد بين الطرفين الكثير من القواعد المشتركة مثل الشروط العامة لتولي القضاء وقواعد الترقية والنقل والندب والواجبات والحقوق والضمانات والقواعد الخاصة بعدم الصلاحية والرد والمخاصمة[٧٥] .

وبالرغم أن الدور الأصيل لهذه الجهة هو الكشف عن الجرائم والتحقيق فيها وتقديم مرتكبيها إلى القضاء إلا أن له دوراً استثنائياً في القضاء المدني[٧٦] , ويكون العمل بهذا الدور بطريقتين: فهو إما أن يكون طرف أصيل فيؤدي عمله بطريق الادعاء أو الدفاع وإما أن يكون طرفاً مُنضمّاً من خلال التدخل في دعوى قائمة بالفعل أمام القضاء سواءً أكان ذلك التدخل وجوبي أم جوزاي[٧٧] .

وقد أعطى المشرّع العراقي[٧٨] للادعاء العام الحق في الحضور أمام محاكم الأحوال الشخصية أو المحاكم المدنية في الدعاوي المتعلقة بالقاصرين والمحجور عليهم والغائبين والمفقودين ودعاوى الطلاق والتفريق والإذن بتعدد الزوجات وأي دعوى أخرى يرى الادعاء العام ضرورة تدخله فيها لحماية الأسرة والطفولة ، وذلك لغرض ببيان المطالعة وإبداء الرأي في الدعاوى المذكورة .

والى جانب ما تقدم فقد أعطي الحق للادعاء العام بحضور الدعاوى المدنية التي تكون الدولة طرفاً فيها أو تلك المتعلقة بحقوق مدنية ناشئة للدولة عن دعاوى جزائية وذلك لبيان أقواله ومطالعته في شأن تلك القضايا ومتابعتها[٧٩] .

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن دور الادعاء العام بالدعوى المدنية في التشريع العراقي لا يعد أن يكون سوى أمراً جوازياً ويقتصر على الحضور دون إعطاء الحق بإقامة الدعوى بالرغم من علاقة بعضها بالنظام العام .

ومن الجدير بالذكر أن الادعاء العام يتدخل بوصفه طرفاً منضماً في الدعوى المدنية التي أقيمت أمام القضاء بين طرفين أصليين ليبدي رأيه فيها ، فهو لا يكون خصماً لأحد وإنما مجرد لبيان الرأي لمصلحة القانون والعدالة[٨٠] .

أما المشرّع المصري فقد فرَّق بين حالات يكون تدخل النيابة العامة فيها أمراً وجوبيا[٨١] ، وحالات أخرى يكون التدخل فيها أمراً جوازياً[٨٢] ، وذلك طبقاً لطريقتين في العمل: الأولى- تكون فيها النيابة العامة طرفاً أصلياً[٨٣] والثانية- تكون طرفاً متدخلاً[٨٤].

أما المشرّع الفرنسي فقد أقر أيضاً حالات التدخل الإجباري للنيابة العامة في دعاوي النسب والدعاوى التي تتعلق بالوصاية ودعاوى الإفلاس ، واتخاذ الإجراءات القضائية ضد شخص معنوي أو تصفية أمواله ، وكل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها مثل الأعمال الولائية ودعاوى الجنسية وبعض الدعاوى الشخصية كدعاوى السلطة الأبوية والطلاق ، والدعاوى ذات المصلحة العامة التي تأمر المحكمة بإرسال ملف القضية للنيابة العامة لإبداء رأيها فيها[٨٥] , ويكون تدخل النيابة العامة في التشريع الفرنسي أما كطرف أصلي[٨٦] أو منضم[٨٧] .

وبعد ما تعرفنا أن هذه التشريعات تقرر دوراً للادعاء العام (النيابة العامة) في الدعوى المدنية وان تباينت في تقدير مدى هذا الدور وطريقة عمله إلا أنه وفي كل الأحوال وبعدما اصبح واضحاً أن هذه الجهة يعطيها القانون الحق في حضور جلسات المحاكم في بعض أنواع الدعاوى المدنية ، لذلك يكون من المُسلّم به أن يثبت للادعاء العام الحق في إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي في حالة تجاوز المحكمة لاختصاصها المحدد في القانون إذا لم يدفع احد الخصوم بذلك حتى وان كان الادعاء العام طرفاً منظمّاً إلى جانب احد الأطراف الذي قبل الاختصاص النوعي ، لأن هذه الجهة أمينة على مصلحة المجتمع طالما كان هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام[٨٨] .

وبالرغم من عدم وجود نص قانوني صريح في التشريع العراقي يدعم الرأي المتقدم إلا أنه يمكن الاستناد في ذلك إلى بعض النصوص الواردة في قانون الادعاء العام[٨٩] التي أعطت الحق لهذه

الجهة في بيان المطالعة وإبداء الرأي في الدعوى المدنية, وان كان الأجدر بالمشرّع العراقي إيراد نص صريح بهذا الخصوص في قانون المرافعات يعطي دوراً أكثر للادعاء العام ومن بينها الحق في إبداء الدفوع ولاسيما الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام ومنها الاختصاص النوعي .

المبحث الثالث

إحالة الدعوى نتيجة الدفع بعدم الاختصاص النوعي

إذا كانت المحكمة غير مختصة نوعياً بنظر الدعوى المقامة أمامها فإنها بعد الحكم بعدم الاختصاص سوف تقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظرها حتى لا يتحمل المدعي بعد الحكم بعدم الاختصاص مشقة إقامة الدعوى من جديد أمام تلك المحكمة[٩٠] , ولمعرفة ماهية هذه الإحالة ولبيان إجراءاتها سنتناول هذا المبحث في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : ماهية الإحالة لعدم الاختصاص النوعي .

المطلب الثاني : إجراءات الإحالة لعدم الاختصاص النوعي .

المطلب الأول

ماهية الإحالة لعدم الاختصاص النوعي

لدراسة ماهية الإحالة لعدم الاختصاص النوعي يقتضي تعريفها وتمييزها مما تشتبه به من أوضاع قانونية أخرى ثم بيان شروطها وتحديد نطاقها وهذا ما سنتناوله في الفروع الثلاثة الآتية :

الفرع الأول : تعريف الإحالة لعدم الاختصاص النوعي وتمييزها مما تشتبه به .

الفرع الثاني : شروط الإحالة لعدم الاختصاص النوعي .

الفرع الثالث : نطاق الإحالة لعدم الاختصاص النوعي .

الفرع الأول

تعريف الإحالة لعدم الاختصاص النوعي وتمييزها مما تشتبه به

أولاً : تعريف الإحالة

لقد عرّف الفقه[٩١] الاحالة لعدم الاختصاص بشكل عام بأنها تعني : نقل الدعوى من المحكمة التي اقيمت أمامها ابتداءاً إلى محكمة أخرى تتبع نفس جهة القضاء العادي أو جهة قضائية أخرى . وفي ضوء هذا التعريف فإن الاحالة تحصل بين المحاكم المختلفة الاختصاص سواءاً أكانت تابعة لجهة قضائية واحدة أو لجهات قضائية مختلفة.

ونرى بأن الاحالة لعدم الاختصاص النوعي في الدعوى المدنية تعني : نقل الدعوى من أحد المحاكم المدنية التابعة لجهة القضاء العادي التي أقيمت أمامها ابتداءاً الى محكمة أخرى تتبع هذه الجهة نفسها .

ثانياً : تمييز الإحالة لعدم الاختصاص النوعي مما تشتبه به

تشتبه الإحالة لعدم الاختصاص النوعي بأنواع الإحالات الأخرى أو نقل الدعوى مما يقتضي تمييزها عنها وذلك حسب التفصيل الآتي :

١- تمييز الإحالة لعدم الاختصاص النوعي من أنواع الإحالات الأخرى :

تتميز الإحالة لعدم الاختصاص النوعي من الإحالة للارتباط او لقيام ذات النزاع أمام محكمتين أو أكثر ومن الإحالة الاتفاقية ومن الإحالة لعدم الاختصاص المكاني أو المحلي وحسب التفصيل الآتي :

أ. تمييز الإحالة لعدم الاختصاص النوعي عن الإحالة للارتباط

تشتبه الإحالة لعدم الاختصاص النوعي مع الإحالة بسبب الارتباط او لقيام ذات النزاع أمام محكمتيّن أو أكثر من حيث أن كلا الإحالتيّن يترتبان أثر دفع شكلي يمكن التقدم به في أي مرحلة من مراحل التقاضي .

أما أوجه الاختلاف بين الإحالتيّن فإن الإحالة لعدم الاختصاص النوعي تختلف عن الإحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام محكمتيّن أو أكثر من حيث الهدف: فالأولى - ترمي إلى تقييد المحاكم بقواعد الاختصاص النوعي التي لا يجوز مخالفتها[٩٢], أما الثانية - فتهدف إلى تجنب تعدد إقامة الدعوى الواحدة في أكثر من محكمة الأمر الذي يؤدي الى صدور أحكام متناقضة يصعب التوفيق بينها[٩٣] .

ونرى أن هناك وجه آخر للاختلاف وهو أن الإحالة لعدم الاختصاص النوعي تجري بين محكمتين أحدهما ترى أنها غير مختصة بنظر الدعوى وأخرى يفترض أن تكون مختصة فيها ، بينما الإحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع فإنها تجري بين محكمتين أو أكثر كلاً منهما مختصة نوعياً بنظر الدعوى ولكن لغرض توحيد دعويين تربطهما صلة بأحد عناصرها تجعل من حسن سير العدالة ان تنظرهما محكمة واحدة .

ب. تمييز الإحالة لعدم الاختصاص النوعي من الإحالة الاتفاقية

تتشابه كلا الإحالتين من حيث قيام المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى بنقلها إلى محكمة أخرى تكون ذات اختصاص بنظرها بناء على دفع يثيره أحد الخصوم[٩٤] .

أما وجه الاختلاف فإن الإحالة لعدم الاختصاص النوعي تُعدّ من النظام العام وبالتالي يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء ذاتها وهي واجبة على المحكمة وذلك احتراماً لقواعد القانون[٩٥] , بينما يكون اتفاق الخصوم أساساً للإحالة الاتفاقية ، ومن ثم لا يدفع بها سواهم ، وقرار المحكمة بالإحالة يكون جوازياً ولاسيما إذا ما قدّرت تلك المحكمة أنها قطعت شوطاً كبيراً في إجراءات الدعوى[٩٦] .

ج. تمييز الإحالة لعدم الاختصاص النوعي من الإحالة لعدم الاختصاص المكاني

تتشابه الإحالتان من حيث أن كلاً منهما يتم على أثر دفع شكلي يتعلق بقواعد الاختصاص لغرض حمل المحكمة على الامتناع عن نظر الدعوى فيترتب على ذلك نقلها إلى محكمة أخرى مختصة بنظرها استناداً إلى القواعد الواردة في قانون المرافعات[٩٧] .

أما وجه الاختلاف بينهما فسبق وأن تبيّن لنا ان الإحالة لعدم الاختصاص النوعي تترتب على اثر دفع يتعلق بالنظام العام فيوجب على المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة نوعياً بنظرها ، وكذلك فان هذا الدفع لا يتوقف على إرادة الخصوم فقط إنما يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء ذاتها ويمكن التقدم به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى , بينما الإحالة لعدم الاختصاص المكاني تترتب اثر دفع شكلي (نسبي) يُلزم التقدم به قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق فيه[٩٨] , وهذه الإحالة الأخيرة

تتعلق بمصلحة احد الخصوم في أن يكون نظر الدعوى من قبل المحكمة المختصة مكانياً كما لو كانت محكمة محل إقامته مما يؤدي إلى الاقتصاد في الوقت والجهد والنفقات بالنسبة للخصم صاحب المصلحة في الدفع[٩٩].

٢ - تمييز الإحالة لعدم الاختصاص النوعي من نقل الدعوى

تتشابه الإحالة لعدم الاختصاص النوعي مع نقل الدعوى إلى محكمة أخرى من حيث إن في كلا الحالتين تتوقف المحكمة المقامة أمامها الدعوى عن نظرها ويتم نقلها إلى محكمة موضوع أخرى بناء على إرادة الخصوم أو المحكمة من تلقاء ذاتها[١٠٠] .

أما وجه الاختلاف فإن الإحالة لعدم الاختصاص النوعي تتم أثر دفع شكلي لأسباب تتعلق بتجاوز الاختصاص النوعي وبقرار من ذات المحكمة التي تنظر الدعوى[١٠١] أما نقل الدعوى فيتم بقرار من محكمة التمييز اثر طلب من قبل أحد الخصوم أو محكمة الموضوع ذاتها[١٠٢] فإذا وجدت محكمة التمييز أن طلب نقل الدعوى قائم على أساس ومبرر قانوني فإنها تقرر نقلها من المحكمة المقامة أمامها إلى محكمة أخرى من ذات الصنف والدرجة لتتولى النظر فيها من النقطة التي وصلت إليها على أن يذكر في قرار النقل المحكمة التي تنقل إليها الدعوى[١٠٣] .

الفرع الثاني

شروط الإحالة لعدم الاختصاص النوعي

يمكن أن نستخلص عدة شروط للحكم بإحالة الدعوى على اثر الدفع بعدم الاختصاص النوعي وكالآتي :

أولاً : يشترط للحكم بالإحالة أن يسبق ذلك قرار للمحكمة المحيلة بعدم اختصاصها في نظر الدعوى فليس كل حكم مانع من نظر الدعوى يستتبعه إحالتها إلى محكمة أخرى كما لو قررت المحكمة عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها فإنه لا يتصور بعد هذا الحكم اتخاذ قرار بالإحالة لأن ذلك لا يعد فصلاً في الاختصاص؛ إنما هو قضاء مانع من نظر الدعوى وإعمالاً لحجية الأمر المقضي فيه[١٠٤] , فلا يمكن للمحكمة أن تقضي بعدم الاختصاص وتقف عند هذا الحد لتترك الخصوم يديرون مصالحهم لأن ذلك يمثل هدراً للإجراءات والنفقات لا يستهان به لذلك يتوجب على تلك المحكمة أن تحكم بالإحالة[١٠٥] .

ثانياً : يجب أن تقضي المحكمة بعدم اختصاصها هي لا بعدم اختصاص غيرها فإذا أقيمت دعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وتم الدفع أمامها بعدم الاختصاص فرفضت هذا الدفع وأصدرت حكماً فاصلاً في الموضوع وبعد استئناف الحكم إذا وجدت محكمة الاستئناف أن محكمة الدرجة الأولى غير مختصة بنظر الدعوى فيتوجب على الأولى أن تقرر إبطال الحكم وليس إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع المختصة[١٠٦] .

ثالثاً : ألا يكون الحكم بعدم الاختصاص في الدعوى المقامة على أساس إنها مستعجلة بسبب عدم توفر شرط الاستعجال أو أنها تتضمن مساساً بأصل الحق لأنه في مثل هذه الحالة لا يبقى موجباً

لإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى ، وعلى المحكمة المختصة بالقضاء المستعجل التي تنظر تلك الدعوى أن تقرر ردّها , بينما لو أقيمت الدعوى على أساس أنها موضوعية فعندئذ يتوجب على المحكمة المختصة بالقضاء المستعجل أن تستتبع الحكم بعدم الاختصاص إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع المختصة[١٠٧] .

ويمكن القول أن الشرط الثالث لا يجد له تطبيقاً واضحاً في التنظيم القضائي العراقي لعدم وجود محكمة متخصصة في القضاء المستعجل[١٠٨] مثلما هوعليه الحال في النظام القضائي المصري إذ يوجد قاضي الأمور المستعجلة[١٠٩] .

ويتفق المشرّع العراقي[١١٠] والمصري[١١١] على وجوب إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة إذا قضت المحكمة المقامة أمامها الدعوى بعدم اختصاصها النوعي .

أما المشرّع الفرنسي[١١٢] فقد أوجب على الخصم الذي يثير الدفع بعدم الاختصاص النوعي أن يسبب طلبه وان يحدد المحكمة التي يراها مختصة بنظر الدعوى وإلا كان دفعه غير مقبول شكلاً , فإذا اقتنعت المحكمة بالدفع كان عليها الحكم بعدم الاختصاص ومن ثم تحديد المحكمة المختصة وعندئذ يُفرّض حكم الإحالة على المحكمة المحال عليها وعلى الخصوم[١١٣] .

الفرع الثالث

نطاق الإحالة لعدم الاختصاص النوعي

يتحدد نطاق الإحالة لعدم الاختصاص النوعي بين محاكم القضاء العادي[١١٤], ولكن هل يتحدد هذا النطاق بين محاكم الدرجة الأولى فقط أم يتسع بينها وبين محاكم الدرجة الثانية هذا من جهة ومن جهة أخرى هل إن الإحالة تكون ممكنة بين المحاكم وبعض اللجان أو الهيئات القضائية المستقلة ؟

لقد أثارت هذه التساؤلات جدلاً بين أوساط الفقه إذ يقر جانبٌ منه[١١٥] بعدم إمكانية الإحالة بين درجات المحاكم لأن ذلك يعد مخالفاً لقواعد الاختصاص النوعي.

بينما يرى جانب آخر[١١٦] إمكانية الإحالة بين درجات المحاكم كما لو قضت محكمة الاستئناف بإلغاء حكم صادر من محكمة الدرجة الأولى لتجاوز الاختصاص النوعي ثم إحالة الدعوى إلى المحكمة التي تراها مختصة ، وذلك لان الحكمة التي يراها المشرّع من الإحالة متوافرة ؛ إذ يستوي في ذلك أن تقضي المحكمة بعدم اختصاصها هي أم بعدم اختصاص محكمة أخرى ولاسيما إذا كانت الأخيرة أدنى درجة من الأولى هذا من جانب , ومن جانب آخر إذا كان المشرّع يجيز الإحالة بين محكمة تتبع إحدى الجهات القضائية ومحكمة تتبع جهة قضائية أخرى أليس من باب أولى أن تكون الإحالة ممكنة من محكمة الدرجة الثانية إلى محكمة الدرجة الاولى وإلا فإن القول بغير هذا يتعارض والحكمة من النص واعتبارات العدالة .

ونرى بأن الإحالة من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية إذا كانت تصح في بعض الحالات بالنسبة للتنظيم القضائي المصري فإنها لا تنسجم مع ترتيب المحاكم العراقية ، ذلك أنه

في التنظيم القضائي المصري يمكن الإحالة بين الهيأة الاستئنافية للمحكمة الابتدائية وهي من محاكم الدرجة الأولى وبين محكمة الاستئناف العليا وهي درجة ثانية من درجات المحاكم إلا أن المحكمة الأولى بهذه الحالة تعد درجة ثانية من درجات التقاضي [١١٧] .

أما في التنظيم القضائي العراقي فلا توجد هيئات استئنافية في محكمة البداءة ومن ثم فلا يتصور الإحالة من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية .

ولكن قد يثار التساؤل فيما إذا كان لمحكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية احالة الدعوى المستأنفة الى محكمة التمييز كما لو تم الدفع أمامها بعدم الاختصاص بنظر الطعن؟.

لم يعالج المشرّع العراقي مثل هذه الفرضية ولكن لدى استطلاع موقف القضاء العراقي[١١٨] نجد أنه لا يجيز ذلك ويوجب على محكمة الاستئناف بصفتها الأستئنافية ردّ الطعن الاستئنافي كونها غير مختصة به مبرراً ذلك باختلاف طريق الطعن الاستئنافي عن طريق الطعن التمييزي .

أما بالنسبة للتساؤل بشأن إمكانية الإحالة من المحاكم في جهات القضاء العادي إلى اللجان أو الهيئات القضائية المستقلة فقد ذهب جانب من الفقه[١١٩] إلى جواز الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص , وذلك لأن هذه اللجان أو الهيئات وإن كانت لا توصف بالمحاكم وإنها مستقلة عن كلاً من القضاء العادي والإداري وان لم يكن جميع أعضائها من القضاة ولكنها تلتزم بتطبيق القواعد الأساسية في قانون المرافعات مباشرة وتلتزم بضمانات التقاضي وتسبيب الأحكام كما تحوز قراراتها حجية الأمر المقضي فيه ، والأهم من ذلك أن قراراتها يتم الطعن فيها أمام محاكم القضاء العادي[١٢٠] , وفي الحدود التي ينص عليها القانون[١٢١] , بينما يرى البعض من الفقه[١٢٢] وهو جدير بالتأييد عدم جواز الإحالة إلا من محكمة إلى محكمة أخرى لأن نص القانون[١٢٣] لا يتسع إلا لذلك كون المشرّع لم يدخل في اعتباره الإحالة بين المحاكم وتلك الهيئات القضائية ، وفضلا عن ذلك فإن بيانات عريضة الدعوى أمام الهيئات القضائية المستقلة كثيراً ما تختلف عنها بالنسبة لمحاكم القضاء العادي مما يتوجب مراعاة الشكلية التي يتطلبها القانون[١٢٤] عند إقامة الدعوى وكذلك حتى لا يترتب على بطلان عريضة الدعوى بطلان الإجراءات اللاحقة .

المطلب الثاني

إجراءات الإحالة لعدم الاختصاص النوعي

بعد ما تبين لنا بأن التشريعات توجب على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تحيلها إلى المحكمة المختصة وذلك بعد الدفع بعدم الاختصاص النوعي سواء تقدم به أحد الخصوم أو أثارته المحكمة من تلقاء ذاتها ، وبعد ذلك يقع على عاتق كلاً من المحكمة المحيلة والمحكمة المحال عليها القيام بإجراءات قضائية محددة مما يقتضي الإحاطة بهذه الإجراءات ولذلك سنتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : إجراءات المحكمة المحيلة .

الفرع الثاني : إجراءات المحكمة المحال عليها .

الفرع الأول

إجراءات المحكمة المحيلة

إذا وجدت المحكمة التي تنظر الدعوى أنها غير مختصة نوعياً فيها وحكمت بذلك عليها أن تقرر بعد ذلك إحالة الدعوى إلى المحكمة التي تراها مختصة بنظرها على أن يذكر في قرار الحكم بالإحالة احتفاظها بالرسوم القضائية التي دفعها المدعي عند إقامة الدعوى , كما يتوجب على المحكمة افهام الطرفيّن أو الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحال عليها الدعوى في موعد يتم تعيينه على أن لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة[١٢٥] .

والدعوى تحال بالحالة التي كانت عليها ؛ أي بما تشتمل عليه من قرارات إعدادية وبما تم فيها من إجراءات في الإثبات أو التحقيقات اللازمة كما يعتد بسبق حضور المدعى عليه أمام المحكمة قبل الإحالة وكذلك يعتد بصحة التبليغات بالنسبة للخصم الغائب عن حضور جلسات الدعوى لما في ذلك من أثر بالنسبة للدفوع الشكلية[١٢٦] .

ولا يعتد بالإحالة إلا إذا تم تعيين المحكمة المحال عليها الدعوى إذ أن مجرد الإحالة إلى جهة قضائية دون تحديد المحكمة التي تحال عليها الدعوى يترتب عليه مجرد انقضاء الخصومة أمام المحكمة التي قضت بعدم اختصاصها ، ولا يترتب عليه انتقالها إلى محكمة اخرى ومن ثم لا يتصور ثمة إحالة الأمر الذي يستدعي على الخصم صاحب المصلحة أن يقيم دعوى جديدة أمام المحكمة التي يراها مختصة نوعياً بعد دفع الرسم القانوني ، مما يستلزم إعادة الإجراءات التي تمت سابقاً[١٢٧] .

ونرى ضرورة قيام المحكمة المحيلة بتلاوة قرار الإحالة أثناء المرافعة وبحضور الخصوم أو الحاضر منهم أو من يمثلهم قانوناً وذلك لغرض إفهامهم بالمحكمة المحال عليها الدعوى وموعد المرافعة اللاحق أمام المحكمة المحال عليها حتى يتسنى لهم التعرف على المحكمة الأخيرة وكذلك موعد المرافعة .

ولكن ما الحكم لو وجدت المحكمة غير المختصة والتي قررت الاحالة أن المدعي كان متعسفاً بتجاوز الاختصاص النوعي قاصداً الإضرار بخصمه ؟

لم يعالج المشرّع العراقي هذه الفرضية في قانون المرافعات المدنية وكان الأجدر النص عليها أسوة بالمشرّع المصري[١٢٨] الذي أجاز للمحكمة المحيلة أن تُوقع الغرامة المالية على المدعي إذا ما تعسف في مخالفة قواعد الاختصاص النوعي أو الاختصاص القضائي بشكل عام , وبهذا تعد هذه الغرامة أحد صور الجزاءات الإجرائية التي يضعها المشرّع تجاه الخصم الذي يتعسف في تجاوز الاختصاص النوعي في الدعوى المدنية .

ولهذا ندعو المشرّع العراقي إلى إعطاء الحق للمحكمة التي تنظر الدعوى بفرض مثل هذا الجزاء الإجرائي إذا وجدت أن المدعي متعسف بتجاوز الاختصاص النوعي وذلك عن طريق تعديل نص المادة (٧٨) مرافعات عراقي إلى الصيغة التي تفرض هذا الجزاء الإجرائي وكالآتي : (١-إذا قضت

المحكمة بعدم اختصاصها الوظيفي أو النوعي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية. ٢- ويجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعي المتعسف في مخالفة قواعد الاختصاص بمبلغ ...) .

وإذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى نوعياً وقررت إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة سواءً أكان ذلك بناء على دفع الخصم أم المحكمة من تلقاء ذاتها فإنها بذلك تستنفذ سلطتها القضائية على الدعوى المحالة ، وهذا يعني أن حكمها بعدم الاختصاص والإحالة ينهي الخصومة أمامها حتى وان لم تتعرض فيه إلى الحق الموضوعي محل الدعوى ، ومن ثم لا يجوز لها التصدي لهذه الدعوى مرة أخرى كما لا يجوز للخصم إقامتها من جديد أمام هذه المحكمة لانتهاء الخصومة أمامها[١٢٩] , إلا إذا طعن أحد الخصوم في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة وقد تم ابطال الحكم المطعون فيه من قبل محكمة الطعن[١٣٠].

أما المشرّع المصري[١٣١] فقد أجاز الطعن على استقلال في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة ، وهو بذلك قد حسم الجدل الفقهي والقضائي الذي ثار بهذا الشأن قبل التعديل الصادر بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، فإذا تم الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة فور صدوره فإنه يتعين على المحكمة المحال عليها الدعوى أن توقفها حتى يتم الفصل في الطعن[١٣٢].

ولكن ما هو طريق الطعن الذي أجازه المشرّع المصري إذ أن النص المتعلق بهذا الشأن قد جاء ضمن الأحكام العامة في الطعن ؟

بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بالطعن في قانون المرافعات المصري[١٣٣] يتبين لنا بأنه الطعن بطريق الاستئناف ، بالرغم أن الحكم المطعون فيه من القرارات الإعدادية الذي لا تنتهي به الخصومة؟ إذ يبرر جانب من الفقه المصري[١٣٤] ذلك بضرورة عدم اثقال المحكمة المحال عليها بنظر الدعوى المحالة عند قبول الدفع والحكم بالإحالة قبل التحقق بوجه جازم ونهائي من ثبوت اختصاصها مما يتوجب على هذه الاخيرة وقف الدعوى لحين البت في مسألة الاختصاص من قبل محكمة الاستئناف بصورة نهائية حتى تتمكن تلك المحكمة بعد ذلك من نظر الدعوى بشكل مستقر وغير مهدد بالزوال .

أما المشرّع الفرنسي[١٣٥] فقد أجاز الاعتراض على الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة أمام محكمة الاستئناف فإذا تم الاعتراض توجب وقف الدعوى حتى يتم البت به فإذا وجدت محكمة الاستئناف عدم اختصاص المحكمة التي دفع أمامها بعدم اختصاصها فإنها تقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة .

الفرع الثاني

إجراءات المحكمة المحال عليها الدعوى

بعد ما توصلنا الى أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي كثيراً ما يترتب عليه الحكم بعدم الاختصاص النوعي ومن ثم إحالة الدعوى إلى المحكمة التي تراها المحكمة المحيلة بأنها مختصة نوعياً بنظرها استناداً لحكم القانون(١٣٦) ، فإن المحكمة المحال عليها الدعوى سوف تلتزم بموعد المرافعة المحدد من قبل المحكمة المحيلة(١٣٧), فإذا اتفق الطرفان على عدم الحضور في ذلك الموعد المحدد أو لم يحضرا فإن الدعوى سوف تترك للمراجعة فإذا مرت مدة عشرة أيام دون مراجعة ولم يطلب أحد الخصوم السيّر فيها عند ذلك تعد الدعوى مبطلة بحكم القانون(١٣٨) , فإذا جددت الدعوى خلال فترة المراجعة تجري المرافعة فيها من النقطة التي توقفت عندها(١٣٩) , فإذا لم يحضر الطرفان للمرة الثانية فلا تترك الدعوى للمراجعة في هذه الحالة إنما تقرر المحكمة إبطال عريضة الدعوى(١٤٠) , ولكن هذا الإبطال لا يمنع من إقامتها مجدداً(١٤١) .

ونؤيد جانباً من الفقه(١٤٢) الذي يرى بأن المشرّع(١٤٣) كان موفقاً في صيغته بالنص في هذا الشأن عندما أورد عبارة (بنظرها) دون عبارة (الفصل في موضوعها) لأن ذلك يندرج بصدد مدى الواجب الملقى على عاتق المحكمة المحال عليها الدعوى ؛ فهي غير ملزمة قانوناً بالفصل في موضوعها استناداً لحكم الإحالة إنما تلتزم بنظرها لتحكم بعد ذلك في موضوعها إذا وجدت أنها مختصة أو عندما تحكم بعدم الاختصاص إذا ما وجدت أنها الأخرى غير مختصة ، وقد تحكم بعدم القبول عند انتفاء شرط من شروط قبول الدعوى أو لسبق الفصل فيها , ولكن في كل الأحوال فإن المحكمة المحال عليها الدعوى تلتزم بتنفيذ قرار الإحالة وأداء واجبها المفروض بحكم القانون ألا وهو نظر الدعوى المحالة عليها.

ويحق للخصوم عند عقد أول جلسة أمام المحكمة المحال عليها تقديم دفوعهم وطلباتهم التي لم يسبق تقديمها أمام المحكمة المحيلة والتي كان بوسعهم التمسك بها(١٤٤), إلا أنه يلاحظ أن الإحالة لا تحمي الدفوع التي سقطت قبل الحكم بها كما هو الحال بالنسبة للدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام(١٤٥) .

ومن الملاحظ أن المشرّع العراقي(١٤٦) لم يجز الطعن في الحكم الصادر من المحكمة المحيلة بعدم الاختصاص والإحالة إنما أعطى الحق للخصوم في الطعن تمييزاً بقرار المحكمة المحال عليها برفض الإحالة إلا أن النص التشريعي في هذا الصدد لم يحدد المحكمة المختصة بالطعن تمييزاً .

نعتقد بأنه في هذه الحالة لابد من الرجوع إلى قواعد تحديد الاختصاص النوعي ؛ إذ يتحدد الاختصاص بنظر الطعن حسب المحكمة التي تم الطعن بقرارها القاضي برفض الإحالة فإذا كان هذا القرار صادراً من محكمة البداءة بدرجة أخيرة كما لو كانت دعوى حيازة أموال معيّنة بين الزوجين وقد أحالت محكمة الأحوال الشخصية هذه الدعوى على محكمة البداءة ، فقرار محكمة البداءة برفض الإحالة يكون قابلاً للطعن تمييزاً أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، أما لو حصل العكس أي أن محكمة البداءة

أحالت هذه الدعوى إلى محكمة الأحوال الشخصية ورفضت هذه الأخيرة قرار الإحالة فإن الطعن بهذا الرفض يكون أمام محكمة التمييز الاتحادية لأن هذا القرار صادر بدرجة أولى ، وإلا في حالة مخالفة ذلك كنا أمام تجاوز آخر للاختصاص النوعي هذه المرة أمام محاكم الطعن.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع الدفع بعدم الاختصاص النوعي في الدعوى ولله الحمد خلصنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نعرض أهمها في الفقرتين الآتيتين:

أولاً : النتائج :

١ - إذا أقيمت الدعوى أمام محكمة غير مختصة نوعيا بنظر الدعوى فيترتب على ذلك أن يثبت للخصم الحق في إبداء الدفع بعدم الاختصاص سواءً أكان ذلك الخصم المدعى عليه أم المدعي أصلياً أم طارئ ، بل ويحق للمحكمة من تلقاء ذاتها إبداء هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الطعن ، كما ويثبت هذا الحق للادعاء العام عند تدخله في الدعوى .

٢ - إذا قررت أي من محاكم الدرجة الأولى التي أقيمت أمامها الدعوى عدم اختصاصها بنظر الدعوى فيتوجب عليها بعد ذلك الحكم بإحالة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى التي تراها مختصة ولا تجوز الإحالة إلا بين هذه المحاكم وفي التشريع العراقي فإن قرار المحكمة المحال عليها الدعوى برفض الإحالة يكون قابلاً للطعن فيه بطريق التمييز أمام محكمة التمييز المختصة حسب موضوع الدعوى او قيمتها .

٣ - إذا قررت المحكمة إحالة الدعوى بناءاً على الدفع بعدم الاختصاص او لأي دفع اخر فيتوجب عليها افهام الخصوم بهذا القرار وموعد المرافعة المحدد أمام المحكمة المحال عليها ، وهذا الحكم يستنفذ ولايتها على الدعوى .

٤ - إن المحكمة المحال عليها الدعوى تكون غير ملزمة بالفصل في موضوعها ولكنها ملزمة بنظرها لتحكم بعد ذلك في موضوعها إذا وجدت أنها مختصة وإلا تحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول لانتفاء شرط من شروط القبول أو لسبق الفصل فيها .

ثانياً : التوصيات :

بعد التوصل الى النتائج السابقة في هذه الدراسة نوصي المشرع العراقي بما يأتي:

- لغرض إيجاد قاعدة عامة تتبعها محكمة الموضوع إذا قررت احالة الدعوى الى المحكمة التي تراها مختصة بعد الحكم بعدم الاختصاص وكذلك وضع جزاء اجرائي على الخصم المتعسف في اقامة الدعوى امام محكمة غير مختصة بنظر الدعوى ، نقترح تعديل نص المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية إلى الصيغة الآتية : (١ - إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها

الوظيفي أو النوعي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية ٢- ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة على المدعي المتعسف في تجاوز قواعد الاختصاص بمبلغ لا يتجاوز (٥٠٠) ألف دينار - كلما حكمت المحكمة في الحالة المتقدمة او الاحوال الاخرى بالاحالة كان عليها افهام الطرفين او الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحال عليها الدعوى في موعد تعينه على ان لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الاحالة فإذا لم يحضرا او لم يحضر المبلّغ منهما امام تلك المحكمة في الموعد المعيّن فتطبق احكام المادة (٥٤) من هذا القانون) .

الهوامش

(١) انظر د. فتحي والي ، مبادئ القضاء المدني , ط٢ , دار النهضة العربية , ١٩٧٥ , ص٢٦٩ . د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) , ط١, دار الفكر العربي للطباعة والنشر , القاهرة , ١٩٨٦ , ص٢٨٨ . د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص , ج١ , منشأة المعارف للطباعة والنشر , الإسكندرية , ١٩٧٣ , ص٥١٩ .

(٢) انظر د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط٦ ، دون ذكر للناشر ، ١٩٨٠ , ص١٧٧. د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط٨, دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٦, ص٣٢٧ . د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, دون ذكر للناشر , ٢٠٠٨, ص٣٢٠. د. إبراهيم نجيب سعد ، المصدر السابق , ص٥٢١.

(٣) انظر د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني , ج١ , مطبعة البخاري , القاهرة , دون ذكر لسنة النشر . , ص٤١٧ .

(٤) انظر د. فتحي والي ، المصدر السابق , ص٢٦٩ .

(٥) انظر د. وجدي راغب فهمي ، المصدر السابق , ص٢٩٠ .

(٦) انظر د. فتحي والي ، المصدر نفسه , ص٢٧١ .

(٧) انظر نص المادتان (٧٧ , ٨٠) مرافعات عراقي ، يقابلهما نص المادتان (١٠٩ , ١١٥) مرافعات مصري . وانظر د. نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية , دار الجامعة الجديد , الاسكندرية ، ٢٠١١ , ص١٦١ . د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط١, دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٥ , ص٨١٤ . وانظر في الفقه الفرنسي:

(E) Garsonnet et (CH) Cezar, de procedure civile et commercial , tome premier , premiere partie , troisie'me e'dition , librolrie de la socie'te du recueil ge'ne'ral des loise'd arre'ts , Paris , 1912 , p. 699 .

(٨) انظر د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات ، ط١ ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، مصدر سابق , ص٣٤٣ .

(٩) انظر د. أحمد أبو الوفا ، مصدر سابق , ص٧٨٤ . د. أحمد خليفة الشرقاوي ،الدفع بعدم الاختصاص, دارشتات للنشر والبرامجيات , مصر , ٢٠١١ , ص١٥٠

(١٠) انظر د. عيد محمد القصاص ، المصدر السابق , ص٧٩٩ .

(١١) انظر د. محمود محمد هاشم ، مصدر سابق , ص٤١١ .

(١٢) انظر د. عباس العبودي ، المصدر السابق , ص٣٤٥ .

(١٣) انظر قرار محكمة التمييز العدد: ٢٣٧/موسعة أولى في ١٠ / ٢ /١٩٨٦ والذي يقضي بأنه : (ليس لقاضي المحكمة أن يطلب من محكمة التمييز تعيين المحكمة المختصة مكانياً بنظر الدعوى لأن ذلك من حق الخصوم يمارسونه من خلال طرق الطعن المقررة في القانون). القرار منشور لدى إبراهيم المشاهدي , المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز, مطبعة الجاحظ ، بغداد , ١٩٩٠ , ص٥٨ .

(١٤) انظر نص المادتان (٣٠٣ , ٣٠٤) مرافعات عراقي .

(١٥) انظر نص المادة (٧٥) مرافعات عراقي . وانظر د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، طبع وتوزيع مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩ , ص٢٢٩ .

(١٦) انظر المادة (١١٣) مرافعات مصري التي تنص على أنه : (كلما حكمت المحكمة في الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين) .

(١٧) انظر نص المادة (٧٨) مرافعات عراقي .

(١٨) انظر استاذنا د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، النظرية العامة في الطلبات العارضة – الدعوى الحادثة, مصدر سابق , ص٥١.

(١٩) انظر نص المادة (٨) مرافعات عراقي .

(٢٠) انظر حبيب عبيد العمّاري ، الخصم في الدعوى المدنية , ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٢, بيروت , ص٣٦ .

(٢١) انظر د. رمزي سيف ، مصدر سابق , ص١٠٣ . د. عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى , ط١ , مكتبة عبد الله وهبة عابدين , القاهرة , ١٩٤٧ , ص٤١ . د. عبد الباسط جميعي ، شرح قانون الإجراءات المدنية والمرافعات , دار الفكر العربي للطباعة والنشر , القاهرة , ١٩٦٦ , ص٢٠٨ . وفي الفقه الفرنسي انظر :

Henry Vizoz , E'tudes de proce'dure , imprimerie des e'ditions bie're de'po't legal , Paris, 1956 , p. 250 .

(٢٢) انظر د. أحمد السيد صاوي ، مصدر سابق , ص٢٠٣ .

(٢٣) انظر د. نبيل إسماعيل عمر ود. احمد خليل ، قانون المرافعات المدنية , ط١ , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ٢٠٠٤ , ص٢٥٩ .

(٢٤) انظر د. نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية , دار الجامعة الجديد, ٢٠١١ , ص١٦١ . د. أحمد خليفة الشرقاوي ، مصدر سابق , ص٢٣٥ .

(٢٥) انظر د. عبد الباسط جميعي , مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد , دار الفكر العربي للطباعة والنشر ، القاهرة , ١٩٨٤ , ص٣٥٨ . د. عبد المنعم الشرقاوي ، الوجيز في قانون المرافعات , مكتبة النهضة العربية للطباعة والنشر , القاهرة , ١٩٥٤ , ص٢٧ . د. أحمد خليفة الشرقاوي ، المصدر السابق, ص٢٠٩ .

(٢٦) انظر نص المادة (٦) مرافعات عراقي .

(٢٧) انظر نص المادة (٧) مرافعات عراقي .

(٢٨) انظر نص المادة (٨) مرافعات عراقي .

(٢٩) انظر د. عبد المنعم الشرقاوي ، مصدر سابق , ص٢٢٤ .

(٣٠) وذلك استناداً إلى تعديل المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ حيث أصبح النص كالآتي : (لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً إلى أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ومع

ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع) .

(٣١) انظر المادة (١/٣١) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art 31/1 : (L'action est ouverte a' tous ceux qui ont un inte're't legitime au succe's ou au rejet d'une pr'etention…) .

(٣٢) انظر د. علي عوض حسن ، الدفع بعدم الاختصاص في المواد المدنية والجنائية , دار محمود للنشر والتوزيع , ١٩٩٠ , ص١١ .

(٣٣) انظر د. عبد المنعم الشرقاوي , مصدر سابق , ص٣٠١ .

(٣٤) انظر د. فتحي والي , مصدر سابق , ص٢٧٣ . د. علي عوض حسن ، المصدر نفسه , ص١١ .

(٣٥) انظر د. أحمد خليفة الشرقاوي ، مصدر سابق , ص٢٥٦ .

(٣٦) انظر نص المادتان (١٥٦،١٥٧) مرافعات عراقي .

(٣٧) وذلك جائز من الناحية القانونية استناداً الى نص المادة (٢/٢٠٩ ، ٣) مرافعات عراقي ، والمادة (٢٦٤) مرافعات مصري .

(٣٨) لمزيد من التفاصيل انظر أستاذنا د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، الدعوى الحادثة ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص٢٦٠ وما بعدها .

(٣٩) انظر حبيب عبيد العمّاري , مصدر سابق, ص٢٧ .

(٤٠) انظر د. حلمي محمد الحجار ، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية , ج٢ , ط٥ , مؤسسة عبد الحفيظ البصاط , بيروت , ٢٠٠٢ , ص١٩ . د. أكرم حسن ياغي ، نظرية الدعوى الشرعية , منشورات زين الحقوقية , بيروت , دون ذكر لسنة النشر , ص١٨٥ . وانظر :

David Crump and William V. Dorsaneo , Cases and materiais on civil procedure , Lexis nexis , Newark , 2002 , p. 45 .

(٤١) انظر د. الأنصاري حسن النيداني ، قانون المرافعات المدنية والتجارية - مبادئ الخصومة المدنية, ك١, مطابع التوحيد الحديثة, المنوفية , ١٩٩٩ , ص١٣٢ .

(٤٢) انظر د. فتحي والي , مصدر سابق , ص٢٨٥ . د. عيد محمد القصاص , مصدر سابق , ص٤٩١ . وانظر في الفقه الفرنسي:

Jean Vincent – Serge Guinchard , proce'dure civile , 26 edition , Dalloz , Paris , 2001, p. 797 .

(٤٣) انظر د. عبد الحميد المنشاوي ، التعليق على قانون المرافعات , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , ٢٠٠٤ , ص٣٢ . د. سيد أحمد محمود ، اصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات ، دون ذكر للناشر ، ٢٠٠٥ , ص٩٠ .

(٤٤) انظر نص المادة (٣) مرافعات عراقي . ولمزيد من التفاصيل بشأن الأهلية انظر أستاذنا د. ميري كاظم عبيد ، العقد الموقوف ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة النهرين , ١٩٩٨ , ص٨ وما بعدها .

(٤٥) انظر نص المادة (٧٧) مرافعات عراقي .

(٤٦) انظر نص المادة (١٠٩) مرافعات مصري .

(٤٧) انظر المادة (٧٤) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art 74 : (Les exceptions doivent, a' peine d'irrecevabilite' , e'ter souieve'es simultane'ment et avant toute . de'fense au fond ou fin de non – recevoir . 11 en est ainsi alors me'me que les re'gles invoque'es au soutien de l'execption seraient d'ordre public…) .

(٤٨) انظر د. أحمد أبو الوفا ، مصدر سابق , ص١٨٨ . د. نبيل اسماعيل عمر ود.أحمد خليل , مصدر سابق , ص ١٨٧. د. عيد محمد القصاص , المصدر السابق, ص٣٦٨ . د. أحمد خليفة الشرقاوي ، مصدر سابق , ص٢٨٩ .

(٤٩) انظر نص المادة (٣/٢٠٩) مرافعات عراقي .

(٥٠) انظر نص المادة (٢١٤) مرافعات عراقي .

(٥١) انظر نص المادة (٤) مرافعات عراقي . وانظر نص المادة (١٠٠) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل .

(٥٢) انظر نص المادة (١/٥١) مرافعات عراقي .

(٥٣) انظر نص المادة (٣/٦٩) مرافعات عراقي ، يقابله نص المادة (١٢٦) مرافعات مصري والمادة (٣٣٠) مرافعات فرنسي التي تنص على أنه :

Art 330 : (L'intervention est accessoire lorsqu'elle appuie les pre'tentions d'une partie. Elle est recevable si son auteur a intert pour la conservation de ses droits , a' soutenir cette partie. L'intervenant a' titre accessoire peut se de'sister unilate'ralement de son intervention) .

وفي الفقه الفرنسي انظر :

Jean Vincent , serge Guinchard , proce'dure civile, 24 e'dition , Dalloz ,Paris, 1996 , p. 890.

(٥٤) انظر ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني, بغداد , ١٩٧٣ ، ص١٣٠ . وفي الفقه الفرنسي انظر :

Loic cadiet , Droit Judiciaire prive' , libraire de la cour de cassation , Paris , 1993 , p. 656 .

(٥٥) انظر نص المادتان (٣ , ٤) مرافعات عراقي .

(٥٦) انظر د. عباس العبودي , مصدر سابق , ص٣١١ .

(٥٧) انظر :

D.Richard Freer & Wendy Collns per due , Civil Procedure cases , Materials , and Questions , Second edition , Anderson publishing Co. , Cincinnati , June – 1999 , p. 376.

(٥٨) انظر نص المادة (٢٤٤) مرافعات عراقي . وللتوسع راجع عبد الرحمن العلام ، قواعد المرافعات العراقي , ج١ , مطبعة شفيق , بغداد, ١٩٦١ , ص٣٥٤ .

(٥٩) انظر القاضي رحيم حسن العكيلي , , دراسات في قانون المرافعات المدنية , ج١ , ط١ , توزيع مكتبة صباح , بغداد , ٢٠٠٦ , ص٢٩٣ .

(٦٠) انظر د. أحمد السيد صاوي ، مصدر سابق , ص٣٠١ .

(٦١) انظر د. فتحي والي , مصدر سابق , ص٢٦٥ .

(٦٢) انظر د. أحمد أبو الوفا , نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف للطباعة والنشر , الإسكندرية , دون ذكر لسنة النشر , ص٣٤ . د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي - أركانه وقواعد إصداره , دار الفكر العربي , الإسكندرية , ٢٠٠٨ , ص٢٥ .

(٦٣) انظر د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق , ص٣٦٨. قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٦/١١/١٤ س١٧ ص١٢٨٥ والذي يقضي بأنه : (ان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحاً دائماً أمامها وعليها ان تفصل فيه من تلقاء ذاتها ...) ، القرار منشور لدى المستشار محمد محمود عليوة ، الدفوع المدنية معلقاً عليها بأحكام النقض , دون ذكر للناشر, ٢٠١٠ , ص١٢١ .

(٦٤) انظر المادة (٧٧) مرافعات عراقي والتي تنص على أنه : (الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى) .

(٦٥) انظر المادة (١٠٩) مرافعات مصري والتي تنص على أنه : (الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى) .

(٦٦) انظر المادة (٩٢) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art 92 : (L'incomp'etence peut e'tre prononc'ee d'office en cas de violation d'uune r'egle de comp'etence d'attribution lorsque cette r'egle est d'ordre public ou lorsque le de'fendeur ne comparait pas. Elle ne peut l'e'tre qu'en ces cas) .

(٦٧) انظر نصوص المواد (٣٣ , ١٤١ , ٣٠٢) مرافعات عراقي .

(٦٨) انظر د. عيد محمد القصاص ، المصدر السابق , ص٣٦٩ .

(٦٩) انظر نص المادة (٦٦) مرافعات عراقي ، يقابلها نص المادة (١٢٤) مرافعات مصري .

(٧٠) لمزيد من التفاصيل عن شروط الدعوى الحادثة انظر أستاذنا د. هادي حسين الكعبي ، النظرية العامة في الطلبات العارضة– الدعوى الحادثة , مصدر سابق , ص٢١-٨٢ .

(٧١) انظر نصوص المواد (٣١ ، ٣٢ ، ١٨٥) مرافعات عراقي .

(٧٢) انظر نص المادة (٤٦) مرافعات مصري .

(٧٣) انظر د. فتحي والي , مصدر سابق , ص٢٦٤ .

(٧٤) انظر نص المادة (٤٧) مرافعات مصري . قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم ٢٧٤ لسنة ٣٨ في جلسة ١٩٧٤/٥/١١ س٢٥ ص٨٥٤ والذي يقضي بأنه : (من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متى كانت المحكمة الابتدائية المختصة بالنظر في طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعي للقاضي الجزئي ...)، القرار منشور لدى المستشار سعيد احمد شعلة , قضاء محكمة النقض المدني في الأحكام , منشأة المعارف, الإسكندرية , ٢٠٠٨ , ص٢١٦ .

(٧٥) انظر د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق , ص١٠٧ .

(٧٦) انظر د. عباس العبودي ، مصدر سابق , ص٥١٨ .

(٧٧) انظر د. أمينة النمر ، قوانين المرافعات , مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر , ١٩٨٢ , ص١٦٤ . د. سيد أحمد محمود ، مصدر سابق , ص١٠٨.

(٧٨) انظر نص المادة (١٣) من قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٧٩) انظر نص المادة (١٤/أولاً) من قانون الادعاء العام العراقي .

(٨٠) انظر د. عباس العبودي ، المصدر السابق , ص٥٢٠ .

(٨١) انظر المادة (٨٨) مرافعات مصري والتي تنص على أنه : (فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة ان تتدخل في الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلاً : ١- الدعاوى التي يجوز أن ترفعها بنفسها ٢- الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص ٣- كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها) . وانظر المادة (٩٠) مرافعات مصري والتي تنص على أنه : (يجوز للمحكمة في أي حالة تكون عليها الدعوى ان تأمر بإرسال ملف القضية الى النيابة إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب ويكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوباً) .

(٨٢) انظر المادة (٨٩) مرافعات مصري والتي تنص على أنه : (فيما عدا الدعاوي المستعجلة يجوز للنيابة العامة ان تتدخل في الحالات الآتية : ١- الدعاوي الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين ٢- عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء ٣- دعاوي رد القضاة وأعضاء النيابة العامة ومخاصمتهم ٤- الصلح الواقي من الإفلاس ٥- الدعاوي التي ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام والآداب ٦- كل حالة ينص القانون على جواز تدخلها فيها) .

(٨٣) انظر المادة (٨٧) مرافعات مصري والتي تنص على أنه : (للنيابة العامة رفع الدعوى في الحالات التي نص عليها القانون ويكون لها في هذه الحالات ما للخصوم من حقوق) .

(٨٤) انظر المادة (٩٥) مرافعات مصري والتي تنص على أنه : (في جميع الحالات التي تكون فيها النيابة طرفاً منضماً لا يجوز للخصوم بعد تقديم بيانات كتابية لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة...). وانظر المادة (١٦٣) مرافعات مصري التي تنص على أنه : (تتبع القواعد المتقدمة عند رد عضو النيابة إذا كان طرفاً منضماً لسبب من الأسباب المنصوص عليها في المادتين ١٤٦, ١٤٨) .

(٨٥) انظر المادتان (٤٢٥ , ٤٢٧) مرافعات فرنسي واللتان تنصان على أنه :

Art 425 : (Le ministe're public doit avoir communication . 1. Des affaires relatives a' la filiation . a' l'organisation de la tutelle des mineurs . a' l'ouverture ou a' la modification de la tutelle des majeurs ainsi que des actions engage'es sur le fondement des dispositions des instruments internationaux et europe'ens relatives au de'placement illicit international d'enfants) .

Art 427 ; (Le Juge peut d'office de'cider la communication d'une affaire au ministe're public) .

(٨٦) انظر المادتان (٤٢٢ , ٤٢٣) مرافعات فرنسي واللتان تنصان على أنه :

Art 422 : (le ministe're public agit d'office dans les cas spe'cifie's par la loi) .

Art 423 ; (En dehors de ces cas , il peut agir pour la de'fense de l'ordre public a' l'occasion des faits qui portent atteinte a' celui-ci) .

(٨٧) انظر عنوان المبحث الثاني من الفصل الثالث عشر من الكتاب الأول لقانون المرافعات الفرنسي . وانظر الفقيه الفرنسي: Morel : No 159 , p.149 .

أشار إليه د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق , ص١١٠.

(٨٨) انظر د. أحمد أبو الوفا , نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، مصدر سابق , ص١٩٠ . محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات , ج١ , مكتبة الآداب للطباعة والنشر , ١٩٥٧, ص٥٤٠ .

(٨٩) انظر المادة (١٣/ثانياً) من قانون الادعاء العام والتي تنص على أنه : (للادعاء العام بيان المطالعة وإبداء الرأي في الدعاوي المذكورة في الفقرة (أولاً) من هذه المادة ومراجعة طرق الطعن في القرارات والأحكام الصادرة فيها ومتابعتها) . وانظر المادة (٣٠/أولاً) من هذا القانون التي تنص على أنه : (يقوم رئيس الادعاء العام في حدود ما تسمح به القوانين والأنظمة والتعليمات باتخاذ أو طلب اتخاذ الإجراءات التي تكفل تلافي خرق القانون أو انتهاكه) .

(٩٠) انظر د. فتحي والي , مصدر سابق , ص٢٧٤ .

(٩١) انظر د. احمد ابو الوفا ، مصدر سابق ، ص٢٧٢ . د. إبراهيم أمين النفياوي ، مبادئ التنظيم القضائي , ط١ , دار النهضة العربية , ٢٠٠٨, ص٢٨٧ . د. محمود مصطفى يونس ، نظرات في الاحالة لعدم الاختصاص القضائي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص١٥ .

(٩٢) انظر د. عباس العبودي , مصدر سابق , ص٣٤٢ .

(٩٣) انظر د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق , ص٢٢٨ .

(٩٤) انظر د. عيد محمد القصاص , مصدر سابق , ص٣٩٠ .

(٩٥) انظر د. نبيل إسماعيل عمر ، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء , دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية , ٢٠٠٨ , ص٨٥ .

(٩٦) انظر د. فتحي والي , مصدر سابق , ص٢٧٣ . د. محمود مصطفى يونس ، مصدر سابق , ص١٦ .

(٩٧) انظر د. نبيل إسماعيل عمر وآخرون ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية , ٢٠٠٤ , ص١٨٧ . د. إبراهيم نجيب سعد ، مصدر سابق , ص٥٢١ .

(٩٨) انظر نص المادتان (٧٣ , ٧٤) مرافعات عراقي . قرار محكمة التمييز العدد: ٣٣٠١ / شخصية في ١٩٨٦/٤/١٤ والذي يقضي بأنه : (لا يجوز لقاضي الموضوع اتخاذ قرار على عريضة الدعوى برفض الطلب لعدم الاختصاص المكاني , إنما يترتب على المحكمة تسجيل الدعوى وتبليغ الطرفين بيوم المرافعة فإن دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة المكاني , تنظر في هذا الدفع وتصدر القرار المقتضى)، القرار منشور لدى إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق , ص٥٩ .

(٩٩) انظر د. عباس العبودي ، مصدر سابق , ص٣٤٠ .

(١٠٠) انظر د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٨٨ , ص٥٧. القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية , ط٢ , دون ذكر للناشر , ٢٠٠٨ , ص١٦٣ .

(١٠١) انظر د. فتحي والي , مصدر سابق , ص٢٧٤ . المستشار مصطفى مجدي هرجة ، الدفوع في قوانين المرافعات المدنية والتجارية , المجلد الأول , دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة , ٢٠٠٨, ص٢٨١ .

(١٠٢) انظر نص المادة (٩٧) مرافعات عراقي .

(١٠٣) انظر قرار محكمة النقض الفرنسية والذي يقضي بأنه :

Cass . civ 16 juillet 1991 . Bull . civ . 1991- N° -245 : (Doit recevoir exe'cution la de'cision de renvoi devant une autre juridication prise sur une reque'te en suspicion le'gitime de'pose'e avant que ne se pronounce la juridiction initialement saisieg, de sorte qu'est non avenu ce qui a'et'e jug'e par celle – ci) .

القرار منشور لدى المحامي إلياس أبو عيد ، نظرية الاختصاص في أصول المحاكمات المدنية , دون ذكر الناشر , ٢٠٠٤ ، ص١٤٥

(١٠٤) انظر د. محمود مصطفى يونس ، مصدر سابق , ص٢١ .

(١٠٥) انظر د. نبيل إسماعيل عمر ، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء , مصدر سابق , ص٨٤ .

(١٠٦) انظر د. فتحي والي ، مصدر سابق , ص٢٦٨ .

(١٠٧) انظر د. أمينة النمر ، مصدر سابق , ص٦٣٩ . د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق , ص٣٧٩ .

(١٠٨) انيط الاختصاص بنظر المسائل المستعجلة الى محكمة البداءة استناداً الى نص المادة (٣٣) مرافعات عراقي .

(١٠٩) انظر نص المادة (٤٥) مرافعات مصري .

(١١٠) انظر نص المادة (٧٨) مرافعات عراقي .

(١١١) انظر نص المادة (١١٠) مرافعات مصري .

(١١٢) انظر المادة (٧٥) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art 75 : (s'il est pre'te'ndu que la juridiction saisie est incompe'tente , la partie qui soule've cette exception doit , a' peine d'irrecevabilite' , la motive et faire connaitre dans tous les cas devant quelle juridiction elle demande que L'affaire Soit port'ee) .

(١١٣) انظر المادة (٩٦) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art 96 : (Lorsque le juge estime que l'affaire releve de la comp'etence d'une juridiction re'pressive , administrative , arbitrale ou 'etrang'ere , il renvoie seulement les parties a mieux se pourvoir .

Dans tous les autres cas , le juge qui se d'eclare incomp'etent de'signe la juridiction qu'll estime comp'etente cette d'esignation s'impose aux parties et au juge de renvoil) .

(١١٤) لقد أثير جدل فقهي حول جواز الإحالة بين محاكم القضاء العادي ومحاكم جهة القضاء الإداري ، إذ يرى جانب من الفقه أنه إذا أقيمت دعوى أمام أحد محاكم القضاء العادي وقد وجد بأن الدعوى تدخل في ولاية القضاء الاداري فإن ذلك يوجب إحالتها إلى هذه الجهة دون تحديد للمحكمة المحال عليها لأن سبب الإحالة هو عدم الاختصاص الولائي . أنظر في ذلك : د. فتحي والي , مصدر سابق , ص٢٨٨. بينما يرى جانب آخر وجوب أن تكون مثل هذه الإحالة للمحكمة المختصة في الجهة القضائية الأخرى مباشرة، وذلك لأن المحكمة المحيلة يتوجب عليها أن تحدد موعد للمرافعة لدى المحكمة المحال عليها وإلا ضاعت الحكمة من الإحالة انظر : د. أحمد أبو الوفا ، مصدر سابق, ص٢٧٠ . د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق , ص٣٧٧ .

(١١٥) انظر د. أحمد مسلم ، أصول المرافعات , دار الفكر العربي , القاهرة , دون ذكر لسنة النشر , ص٢٨٣ .

(١١٦) انظر د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق , ص٢٦٨ . د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني , مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ٢٠٠٩ , ص٢٨٧ .

(١١٧) انظر في تشكيل المحاكم المصرية واختصاصها النوعي : نص المادة (١) من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل . وانظر نص المادتان (٤٦ , ٤٧) مرافعات مصري .

(١١٨) انظر قرار محكمة التمييز العدد: ٣٩١/ استئنافية في ١٩٨٧/١/٨ والذي يقضي بأنه : (لما كان طريق الطعن في الحكم استئنافاً يختلف عن طريق الطعن تمييزاً ولكل من الطريقين أحكام خاصة به نص عليها القانون لذلك فليس لمحكمة الاستئناف – بصفتها الأصلية – أن تحيل الطعن الاستئنافي الى محكمة التمييز وإنما عليها أن تنظر الطعن ولها ان تقضي برده إن وجدت أن الحكم لا يقبل الاستئناف قانوناً) ، القرار منشور لدى إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق , ص٦٣ .

(١١٩) انظر د. إبراهيم أمين النفياوي ، مصدر سابق , ص٣٨٩ . د. أحمد خليفة الشرقاوي ، مصدر سابق, ص٦٠٨ .

(١٢٠) انظر د. محمود مصطفى يونس ، مصدر سابق , ص٤٩ .

(١٢١) على سبيل المثال لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين المشكلة بموجب نص المادة (٢٠/ثالثا) من قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون ٦٩ لسنة ٢٠٠٧ , ولجان التعويض المشكّلة بموجب القرار ٨١٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن حوادث الوفيات والإصابات التي تسببها المركبات بموجب أحكام قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

(١٢٢) انظر د. أحمد أبو الوفا ، مصدر سابق , ص٢٧٢ . د. نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية , مصدر سابق , ص٣٥٥ . د. عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق , ص١٣٠ .

(١٢٣) انظر نص المادة (٧٨) مرافعات عراقي ، تقابلها المادة (١١٠) مرافعات مصري .

(١٢٤) انظر نص المادتان (٤٤ , ٤٦) مرافعات عراقي .

(١٢٥) انظر نص المادة (٧٧) مرافعات عراقي ، تقابلها المادتان (١١٠ , ١١٣) مرافعات مصري .

(١٢٦) انظر د. نبيل إسماعيل عمر ، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء , مصدر سابق , ص٨٥٠ . د. علي أبو عطية هيكل ، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , ٢٠٠٧ , ص٦٢١ . د. محمود مصطفى يونس , مصدر سابق , ص٧٨ .

(١٢٧) انظر د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق , ص٢٧٠ . د. علي أبو عطية هيكل ، المصدر السابق , ص٦٢٣ .

(١٢٨) انظر المادة (١١٠) مرافعات مصري والتي تنص على أنه : (... على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة , ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية ويجوز لها عندئذ ان تحكم بغرامة لا تتجاوز أربعمائة جنيه ...) .

(١٢٩) انظر د. أحمد خليفة الشرقاوي ، مصدر سابق , ص٥١٦ .

(١٣٠) انظر د. أحمد السيد صاوي ، مصدر سابق , ص٣٢١ . د. أمينة النمر ، مصدر سابق , ص٦٣٢ .

(١٣١) انظر نص المادة (٣/٢١٢) مرافعات مصري والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

(١٣٢) انظر د. أحمد السيد صاوي ، مصدر سابق , ص٣٢٩ . د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق, ص٣٨١ .

(١٣٣) لأن المشرّع المصري لم يستثن أياً من الأحكام للطعن بهذا الطريق سوى الحكم الصادر من قاضي التنفيذ في المنازعة في اقتدار الكفيل او الحارس أو كفاية ما يودع خزانة المحكمة ضماناً للتنفيذ استناداً إلى المادة (١/٢٩٥) من قانون المرافعات المصري .

(١٣٤) انظر د. أيمن احمد رمضان ، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٧٦٩ .

(١٣٥) انظر المادتان (١/٨٠ , ٨١) مرافعات فرنسي واللتان تنصان على أنه :

Art 80 : (lorsque Le juge se prononce sur la comp'etence sans statuer sur le fond du litige , sa d'ecision ne peut 'etre attaqu'ee que par la voie du contredit , quand bien me'me le juge aurait tranche' la question de fond don't d'epend la comp'etence) .

Art 81 : (si le juge se d'eclare comp'eten , l'instance est suspendue jusqu'a l'expiration du d'elai . pour former contredit et , en cas de conteredit, jusqu'as ce que la cour d'appel ait rendu sa de'cision) .

(١٣٦) انظر نص المادة (٧٨) مرافعات عراقي ، يقابله نص المادتان (١١٠ , ١١٣) مرافعات مصري.

(١٣٧) انظر د. أحمد السيد صاوي ، المصدر السابق , ص٣٢٢ . د. إبراهيم أمين النفياوي ، مصدر سابق , ص٣٩٠ .

(١٣٨) انظر نص المادة (١/٥٤) مرافعات عراقي .

(١٣٩) انظر نص المادة (٢/٥٤) مرافعات عراقي .

(١٤٠) انظر نص المادة (٣/٥٤) مرافعات عراقي .

(١٤١) انظر نص المادة (٤/٥٤) مرافعات عراقي .

(١٤٢) انظر د. إبراهيم نجيب سعد ، مصدر سابق , ص٥٢٥ . د. علي أبو عطية هيكل ، مصدر سابق, ص٦٠٩ . د. أحمد خليفة الشرقاوي ، مصدر سابق , ص٦٢١ .

(١٤٣) انظر المادة (٧٩) مرافعات عراقي والتي تنص على أنه : (إذا رأت المحكمة المحالة عليها الدعوى أنها لا تختص بنظرها ...) ، تقابله المادة (٢/١١٠) مرافعات مصري والتي تنص على أنه: (وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها) .

(١٤٤) انظر د. فتحي والي ، مصدر سابق , ص٢٨٤ . د. محمود مصطفى يونس ، مصدر سابق , ص٨٠.

(١٤٥) انظر د. مصطفى مجدي هرجة ، مصدر سابق , ص٣٠٤ . د. علي أبو عطية هيكل ، المصدر السابق, ص٦٢٩ .

(١٤٦) انظر المادة (٧٩) مرافعات عراقي والتي تنص على أنه : " إذا رأت المحكمة المحالة عليها الدعوى أنها لا تختص بنظرها فيكون قرارها قابلاً للطعن تمييزاً "

المصادر

اولا : الكتب القانونية

١- د. إبراهيم أمين النفياوي , مبادئ التنظيم القضائي , ط١ , دار النهضة العربية, ٢٠٠٨ .

٢- د. إبراهيم نجيب سعد , القانون القضائي الخاص , ج١ , منشأة المعارف للطباعة والنشر , الإسكندرية , ١٩٧٣ .

٣- د. أحمد أبو الوفا , نظرية الدفوع في قانون المرافعات , ط٦ , مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر , ١٩٨٠ .

٤- د. أحمد أبو الوفا , نظرية الأحكام في قانون المرافعات , منشأة المعارف للطباعة والنشر , الإسكندرية , دون ذكر لسنة النشر .

٥- د. أحمد خليفة الشرقاوي, الدفع بعدم الاختصاص, دار شتات للنشر والبرامجيات , مصر , ٢٠١١ .

٦- د. احمد السيد صاوي , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, دون ذكر للناشر , ٢٠٠٨ .

٧- د. احمد مسلم , أصول المرافعات , دار الفكر العربي , القاهرة , دون ذكر لسنة النشر .

٨- د. آدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , طبع ونشر جامعة بغداد , ١٩٨٨.

٩- د. آدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , دار السنهوري , بغداد , ٢٠٠٩.

١٠- د. أكرم حسن ياغي , نظرية الدعوى الشرعية , منشورات زين الحقوقية , بيروت , دون ذكر لسنة النشر .

١١- د. أمينة النمر , قوانين المرافعات , مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر , ١٩٨٢ .

١٢- د. الأنصاري حسن النيداني , قانون المرافعات المدنية والتجارية- مبادئ الخصومة المدنية , ك١ , مطبعة التوحيد الحديثة ، المنوفية , ١٩٩٩ .

١٣- د. أيمن أحمد رمضان , الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات , دار الجامعة الجديد للنشر , الإسكندرية , ٢٠٠٥ .

١٤- حبيب عبيد العمّاري , الخصم في الدعوى المدنية , ط١ , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ٢٠١٢ .

١٥- د. حلمي محمد الحجار , الوسيط في أصول المحاكمات المدنية , ج٢ , ط٥ , مؤسسة عبد الحفيظ البصاط , بيروت , ٢٠٠٢ .

١٦- رحيم حسن العكيلي , دراسات في قانون المرافعات المدنية , ج١ , ط١ , توزيع مكتبة صباح , بغداد , ٢٠٠٦ .

١٧- د. رمزي سيف , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط٨, دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٦ .

١٨- د. سيد أحمد محمود ، اصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات ، دون ذكر للناشر ، ٢٠٠٥ .

١٩- ضياء شيت خطاب , الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية , مطبعة العاني, بغداد , ١٩٧٣ .

٢٠- د. عباس العبودي , شرح أحكام قانون المرافعات المدنية , دار السنهوري , بغداد ، ط١ , ٢٠١٥ .

٢١- د. عبد الباسط جميعي , شرح قانون الإجراءات المدنية والمرافعات , دار الفكر العربي للطباعة والنشر , القاهرة , ١٩٦٦ .

٢٢- د. عبد الباسط جميعي , مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد , دار الفكر العربي للطباعة والنشر , القاهرة , ١٩٨٤ .

٢٣- عبد الرحمن العلام , قواعد المرافعات العراقي , ج١ , مطبعة شفيق , بغداد, ١٩٦١

٢٤- د. عبد الحميد المنشاوي , التعليق على قانون المرافعات , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , ٢٠٠٤ .

٢٥- د. عبد المنعم الشرقاوي , نظرية المصلحة في الدعوى , ط١ , مكتبة عبد الله وهبة عابدين , القاهرة , ١٩٤٧ .

٢٦- د. عبد المنعم الشرقاوي , الوجيز في قانون المرافعات , مكتبة النهضة العربية للطباعة والنشر , القاهرة , ١٩٥٤ .

٢٧- د. علي أبو عطية هيكل , الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , ٢٠٠٧ .

٢٨- د. علي عوض حسن , الدفع بعدم الاختصاص في المواد المدنية والجنائية, دار محمود للنشر والتوزيع , ١٩٩٠ .

٢٩- د. عيد محمد القصاص , الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط١, دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٥ .

٣٠- د. فتحي والي , مبادئ القضاء المدني , ط٢ , دار النهضة العربية , ١٩٧٥.

٣١- د. فتحي والي , الوسيط في قانون القضاء المدني , مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي , ٢٠٠٩ .

٣٢- د. محمد سعيد عبد الرحمن , الحكم القضائي – أركانه وقواعد إصداره , ط١, دار الفكر العربي , الإسكندرية , ٢٠٠٨ .

٣٣- محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي , قواعد المرافعات , ج١ , مكتبة الآداب للطباعة والنشر , ١٩٥٧ .

٣٤- د. محمود محمد هاشم , قانون القضاء المدني , ج١ , مطبعة البخاري , القاهرة , دون ذكر لسنة النشر .

٣٥- د. محمود مصطفى يونس , نظرات في الإحالة لعدم الاختصاص القضائي , ط١ , دار النهضة العربية ، القاهرة , ١٩٩٨ .

٣٦- مدحت المحمود , شرح قانون المرافعات المدنية , ط٢ , إعداد ونشر صباح صادق الأنباري , بغداد , ٢٠٠٨ .

٣٧- مصطفى مجدي هرجه , الدفوع في قوانين المرافعات المدنية والتجارية , المجلد الأول , دار محمود للنشر والتوزيع , القاهرة , ٢٠٠٨ .

٣٨- د. هادي حسين عبد علي الكعبي , النظرية العامة في الطلبات العارضة- الدعوى الحادثة , منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت , ٢٠١١ .

٣٩- د. نبيل إسماعيل عمر و د. أحمد خليل , قانون المرافعات المدنية , ط١ , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ٢٠٠٤ .

٤٠- انظر د. نبيل إسماعيل عمر وآخرون ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية , ٢٠٠٤

٤١- د. نبيل إسماعيل عمر , أصول المحاكمات المدنية , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ٢٠٠٨ .

٤٢- د. نبيل إسماعيل عمر , الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء , دار الجامعة الجديد , الإسكندرية , ٢٠٠٨ .

٤٣- د. نبيل إسماعيل عمر , الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية , دار الجامعة الجديد , الإسكندرية , ٢٠١١ .

٤٤- د. وجدي راغب فهمي , مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) , ط١, دار الفكر العربي للطباعة والنشر , القاهرة , ١٩٨٦ .

ثانيا : الرسائل والأطاريح

١- ميري كاظم عبيد ، العقد الموقوف – دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق / جامعة النهرين ، ١٩٩٨ .

٢- هادي حسين الكعبي , الدعوى الحادثة – دراسة مقارنة , أطروحة دكتوراه كلية القانون / جامعة بغداد , ٢٠٠٦ .

ثالثا : مصادر القرارات القضائية

ا / القرارات القضائية العراقية

- إبراهيم المشاهدي , المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز , مطبعة الحافظ , بغداد , ١٩٩٠ .

ب / القرارات القضائية المصرية

١ - سعيد أحمد شعلة , قضاء محكمة النقض المدني في الأحكام , منشأة المعارف, الإسكندرية , ٢٠٠٨ .

٢ - محمد محمود عليوه , الدفوع المدنية معلقاً عليها بأحكام النقض , دون ذكر للناشر , ٢٠١٠ .

ج / القرارات القضائية الفرنسية

- الياس أبو عيد , نظرية الاختصاص في أصول المحاكمات المدنية , دون ذكر للناشر , ٢٠٠٤ .

رابعاً : القوانين

المجموعة الأولى / القوانين العراقية

أ. التشريعات

١ - قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٢ - قانون الإدعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

٣ - قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠ .

٤ - قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل .

٥ - قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ المعدل .

ب . قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل)

- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٨١٥ لسنة ١٩٨٢ .

المجموعة الثانية / القوانين المصرية

١ - قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل .

٢ - قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

المجموعة الثالثة / القوانين الفرنسية

- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١١٢٣ الصادر عام ١٩٧٥ والنافذ عام ١٩٧٦ المعدل .

خامساً : المصادر الأجنبية

أ- الفرنسية :

1- (E) Garsonnet et (CH) Cezar, de procedure civile et commercial , tome premier , premiere partie , troisie'me e'dition , libralrie de la socie'te du recueil ge'ne'ral des lois e'd arre'ts Paris , 1912 .
2- Henry Vizioz , E'tuds de proce'dure , imprimerie des e'ditions bie're , depot le'gal , Paris , 1956 .
3- Jean Vincent , Serge Guinchard , proce'dure civile , 24 e'dition , Dalloz , Paris , 1996 .
4- Jean Vincent – Serge Guinchard , proce'dure civile , 26 e'dition , Dalloz , Paris , 2001 .
5- Loic Cadiet Droit Judiciarie prive' , libraire de la cour de casstion 27 , place Dauphine Paris , 1992 .
6- Nouveau code , de proce'dure civile , Dalloz , Paris , edition 2002.

ب- الانجليزية :

1- David Crump and William V. Drsane , cases and materiais on civile procedure lexis nexis , Newark , 2002 .
2- D. Richard Freer & Wendy Collns per due , Civil Procedure cases, Materials , and Questions , Second edition , Anderson publishing Co. , Cincinnati , June – 1999 .

Abstract

Declinatory plea of the specific Jurisdiction considered when the opponent submitted to the court an application of not deciding the case because the court not competent Authority for deciding the case in accordance with the rules of Jurisdiction by the law . It is directed to the case proceeding and that it is distinguished from other challenges that may existed some similarities between them , and required an interest be available in it , and it is preceded by claiming , and it must based on clear breach of specific Jurisdiction Rules and must be in assertive formality , and clear indication , and it submit before the End of pleasing .

The Iraqi legislator and other comparative legislations agree to determine those , who have the Right to Declinatory plea of the specific Jurisdiction , that is the opponent in the case whether an original when the Administration of a prosecution or a contingency , whether a single or a plural , a plaintiff or defendant , though this Declinatory plea at most to be rendered by defendant being addressed to the plaintiff by all means , as well as this legislations gives , the court Right to disclaim the Jurisdiction of a court on its own initiative , as well as it can be promoted the public prescutor as to civil actions , that deal with it , and in any case , this Declinatory plea may be made by at any stage of the case .

When the court found that Declinatory plea based on reasonable ground , then it may be decided to refer the case to the competent court , which is at the same level as the transmitting court and at the same point of Judiciary . It follows the referral to determine the date of pleading for opponents before the assignee court which will stick to this date . If the assignee court found itself not competent and decided to reject the referral , for this decision be subject to appeal by an opponent at legal way before competent court .

Declinator plea of the specific Jurisdiction

(A comparative study)

B Y

P.Dr.Hassan Hantoush Rashid
Dr.Habeeb Obeid Merza