طبيعة الدفع بعدم الاختصاص في القضاء الإداري المقارن والعراقي
The nature of the claim of lack of jurisdiction in the comparative and Iraqi administrative judiciary

طالبة ـ ماجستير
ازهار رزاق سعيد
جامعة بغداد ـ كلية القانون
Wn-am@yahoo.com

الاستاذ المساعد الدكتورة
رشا محمد جعفر
جامعة بغداد ـ كلية القانون
rasha@yahoo.com

الملخص

إن الدفع بعدم الاختصاص يعد أهم الدفوع الشكلية في القضاء الإداري فهو إنكار لسلطة المحكمة في نظر الدعوى لخروجها عن حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها ، فإذا أصدرت تلك المحكمة قراراً في الدفع بعدم الاختصاص الموجه لها فالأمر لا يخرج عن أحد قرارين ، فهي أما أن تقرر إنها مختصة بنظر الدعوى فترد الدفع وتمضي بنظر الموضوع ، أو أن تقضي بقبول الدفع بعدم الاختصاص المثار من قبل الخصوم ، أو من تلقاء نفسها إذا تعلق الأمر بالنظام العام ، ويتوجب عليها هنا إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وهو إجراء يقترن بقرار المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وحيث يقسم الاختصاص بين الجهات القضائية والمحاكم إلى ثلاثة انواع وهي الاختصاص الوظيفي والنوعي والمكاني .

الكلمات المفتاحية :- دفع شكلي - عدم الاختصاص - القضاء الإداري.

Abstract

The plea of lack of jurisdiction is the most important formal defense in the administrative judiciary, it is a denial of the court's authority in hearing the case for its deviation from the limits of the jurisdiction that the law has decided for it, and if that court issues a decision in pleading not to have jurisdiction directed at it, the matter does not deviate from one of two decisions, it is either to decide that it is She is competent to hear the case, so she refuses the payment and proceeds to examine the matter, or she decides to accept the defense of lack of jurisdiction raised by the litigants, or on her own if the matter is related to the public order, and she must here refer the case to the competent court, a procedure that is associated with the court's decision that it does not have jurisdiction to hear the case, and where The theory of jurisdiction in the judiciary is generally based on elements represented by functional, specific and spatial jurisdiction.

Keywords:- Configurable payment, Lack of jurisdiction**,** Administrative judiciary

المقدمـــــة (Introduction)

تعد الدعوى من الحقوق العامة التي يحق لكل فرد داخل المجتمع أن يستعملها في الحدود المرسومة قانوناً ، غير أن المشرع قد يتدخل في حالات معينة ليقيد استعمال الدعوى ، وذلك لصيانة حق الدفاع الذي يتخذه الخصم بقصد عدم الحكم للمدعي سواء بالتصريح بعدم قبول طلبه أو بغية منع المحكمة من الفصل فيه وهوما يطلق عليه بالدفع بعدم الاختصاص ، وحيث تستند نظرية الاختصاص في القضاء على عناصر تتمثل بالاختصاص الوظيفي والنوعي والمكاني ، وعلى ذلك نجد أن القضاء الإداري عندما نشأ في فرنسا قد قطع مراحل متعددة حتى وصل إلى التعدد والتنوع الذي سمح للقضاء بتلبية متطلبات العدالة ، فقانون (24) ايار ١٨٧٢ منح مجلس الدولة الفرنسي ولاية القضاء المفوض ، وتلا ذلك ولو بعد حين أنشاء المحاكم الإدارية عام ١٩٥٧، ومن ثم انشاء المحاكم الاستئنافية عام 1987، أما في مصر فقد نص قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972على اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الادارية ، وكذلك الحال في العراق فبعد أن تبنى المشرع العراقي القضاء المزدوج في قانون رقم (106) لسنة 1989 التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، وجاء التعديل الخامس ليحدث تطوراً في قواعد الاختصاص القضائي ، لكن رغم ذلك بقي التنظيم القانوني لهذه القواعد يحتاج إلى الكثير من الحلول التشريعية بالنظر لكثرة المشاكل الذي يثيرها موضوع الاختصاص القضائي بموازاة فقر النصوص القانونية.

لذا فأننا سوف نقسم هذا البحث الى مبحثين ، اذ سنتناول في المبحث الاول طبيعة الدفع بعدم الاختصاص في القضاء الإداري المقارن ، وسنتناول في المبحث الثاني طبيعة الدفع بعدم الاختصاص في القضاء الإداري العراقي .

المبحث الاول
طبيعة الدفع بعدم الاختصاص في القضاء الإداري المقارن
The first requirement
The nature of the claim of lack of jurisdiction in the comparative administrative judiciary

يعد الدفع بعدم الاختصاص حجر الزاوية في القضاء الإداري ومن أهم الدفوع الإجرائية ، حيث تباشر المحاكم في الدولة اختصاصات محددة ، وكذلك توزيع الاختصاصات بين المحاكم بموجب قواعد الاختصاص التي تعين الهيئات القضائية التي خولها القانون سلطة الفصل في المنازعات ، وفي نطاق محاكم القضاء الإداري

يشترط لمشروعية الحكم أن يصدر ممن يملك الاختصاص بإصداره ، فإذا صدر الحكم من غير المحكمة المختصة بذلك فإنه يحق للخصوم الدفع بعدم الاختصاص ، ولقد كان الدفع بعدم الاختصاص أول الدفوع التي أخذ بها القضاء للطعن في الأحكام الإدارية ، لما لفكرة الاختصاص من أهمية كبيرة ، حيث أن الدفع بعدم الاختصاص " هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد أخر " [i].

وللإحاطة بدراستنا فسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، سنبحث في المطلب الاول طبيعة الدفع بعدم الاختصاص في القضاء الإداري الفرنسي ، وسنبحث في المطلب الثاني طبيعة الدفع بعدم الاختصاص في القضاء الإداري المصري وذلك كالاتي:

المطلب الاول
طبيعة الدفع بعدم الاختصاص في القضاء الإداري الفرنسي
The first requirement
The nature of the claim of lack of jurisdiction in the French administrative judiciary

يعرف الفقه الفرنسي الدفع بعدم الاختصاص بأنه " وسيلة دفاع بمقتضاها يدفع الخصم دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم عليه مؤقتاً بما يدعيه ، ويطعن به في إجراءات الخصومة ، أما لأنها رفعت الى محكمة غير مختصة ، أو رفعت بإجراء باطل ، أو يتعين وقف إجراءاتها لمدة معينة أو حتى يستوفى أحد الإجراءات وذلك كله من غير المساس بأصل الحق المدعى به " [ii] ، فهذا الدفع اذن لا يوجه إلى أصل الحق المدعى به ، وإنما إلى الإجراءات التي اتخذت في سبيل الحصول عليه ، والدفع بعدم الاختصاص هو تخصيص القضاء بحيث تكون ولاية القاضي مقصورة على ما خصص له حسب أنواع الاختصاص ، وتستند نظرية الاختصاص على بيان الطبيعة القانونية لقواعد الاختصاص ومدى تعلقها بالنظام العام من عدمه ، فالاختصاص المكاني هو جعل ولاية القضاء قاصرة على مكان معين ، أما الاختصاص الوظيفي هو توزيع ولاية القضاء بين جهاته ، كما يقيد القاضي بنظر قضايا معينة في الاختصاص النوعي [iii] ، وإن الاختلاف حول تحديد مضمون ونطاق النظام العام لهذه القواعد ، جعل من الصعب تحديد فكرته على درجة دقيقة ولم يصل الفقهاء في نهاية المطاف إلى إعطاء تحديد دقيق له ، وإنما قربوا معناه عندما وجدوا أساسه هو فكرة المصلحة العامة ، ومن ثم فقد تم تحديدها على أنها مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها المجتمع[iv] ، فأحكام القضاء في الدفوع

يرجع الأصل التاريخي لنشأتها إلى القانون الروماني ، فقد كان الالتجاء إلى القضاء لا يجوز إلا بالاستناد إلى دعوى من دعاوي هذا القانون الواردة فيه على سبيل الحصر، ثم قام البريتور (الحاكم القضائي) بقبول دعاوي هي في الأصل غير مقبولة بمقتضى هذا القانون ، وهكذا أنشأ وسيلة لحماية الحق إلى جانب الدعوى وهي الدفع إي دفع دعوى الخصم بقصد تفادي الحكم [v]، وقد كان الدفع بعدم الاختصاص في القانون الروماني يتميز بالتعقيد ، فقد كان يسمح للخصم في الطعن في دعوى خصمه ، وردها عند مخالفة الخصم الآخر ، بعد هذه المرحلة دخل القانون الروماني عهد حرية الالتجاء للقضاء بأي دعوى وهي قاعدة تسري أيضاً على الدفوع ، وحيث اهتدى القضاء الفرنسي إن ما يجوز طلبه بطريق الدعوى يجوز نفيه بطريق الدفع وما يمتنع طلبه بالدعوى يمتنع نفيه بالدفع [vi].

وللإحاطة بما تقدم سوف نبين موقف القضاء الإداري الفرنسي من طبيعة قواعد الاختصاص ، وهي كلا من قواعد الاختصاص الوظيفي والنوعي والتي سنبحثها في الفرع الاول ، قواعد الاختصاص المكاني والتي سنبحثها في الفرع الثاني وذلك على النحو الاتي.

الفرع الاول
قواعد الاختصاص الوظيفي والنوعي في فرنسا
The First branch
Rules for functional and gender competence in France

قواعد الاختصاص الوظيفي هي التي تحدد الجهة القضائية التي يدخل النزاع في ولايتها ، وقد ذهب بعض الفقه في فرنسا على أن توزيع ولاية القضاء بين جهاته من المسائل الوثيقة الصلة بأسس النظام القضائي ووضعت قواعده بقصد تحقيق أغراض عامة ، لذلك تعتبر قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة من النظام العام[vii] ، وذهبت أحكام القضاء الإداري الفرنسي بأنه يجوز لكل من الخصوم الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي في أية حالة تكون عليها الدعوى ، فيجوز لكل منهم إبداء الدفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف الإدارية بل يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الطعن ، فسكوت الخصم عن الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي في أول مراحل الدعوى لا يسقط حقه في التمسك بعدم الاختصاص في مرحلة أخرى من مراحل الدعوى لكون قواعد هذا الاختصاص من النظام العام ، ولأن هذا السكوت لا يعدو أن يكون قبولاً ضمنياً من الخصم لاختصاص المحكمة لا يلزمه ، فقد تقدم القول أن القبول الصريح غير ملزم للخصوم ، كما أن الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة لا يحتج به أمام جهات القضاء الأخرى ، فإن له حجيته أمام

محاكم الجهة التي أصدرته فعليها أن تتقيد بما قضى به ، وهذه النتيجة لا يقتضيها اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام بدليل أن الحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعياً له حجيته بالرغم من أن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام ، لأنه إذا كان النظام العام يقضي باحترام حدود الولاية القضائية لكل جهة قضائية ، فهو يدعو قبل ذلك إلى منع استدامة المنازعات وتلافي تناقض الأحكام[viii] ، فضلاً عما تقدم أن مجلس الدولة الفرنسي مر بمراحل من التطور وتعرض لظروف عديدة أدت إلى تحديد ولايته ، حيث أصبح بموجب الحكم الصادر في 13 ديسمبر عام 1889 في قضية " كادو Cadot " يختص بالنظر في كافة المنازعات الإدارية بعد أن كانت اختصاصاته محددة بالحالات المنصوص عليها في القانون ، وبالرغم من تقرير الولاية العامة للقضاء الإداري الفرنسي ، فإنه يوجد عدد من المنازعات التي تم استبعادها من اختصاصه إما استناداً إلى نصوص قانونية أو لكونها منازعات متعلقة بأعمال السيادة وجعل الاختصاص بنظرها للقضاء العادي [ix] ، وكما تعد قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة من النظام العام مستفاد من نص المادة (96) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 التي تنص على أنه : " أذا رأى القاضي أن المنازعة تختص بها محكمة جنائية أو جهة قضاء اداري أو جهة تحكيم أو محكمة أجنبية ، فانه يقتصر على إحالة الخصوم اليها ، وفي الاحوال الأخرى ، عندما يحكم القاضي بعدم اختصاصه فانه يحدد المحكمة المختصة ، وعندئذ يفرض حكم الاحالة عليها وعلى الخصوم " [x] .

أما قواعد الاختصاص النوعي هي توزيع العمل بين المحاكم في داخل الجهة القضائية الواحدة بحسب نوع القضية ، وقد ذهب بعض الفقه في فرنسا على أن القواعد التي توزع الاختصاص بين طبقات المحاكم المختلفة بناء على نوع الدعوى تعد من النظام العام[xi].

وذهبت أحكام القضاء الفرنسي من أنه يجوز كل من المدعي والمدعي عليه الدفع بعدم الاختصاص النوعي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد صدور حكم فرعي أو شق من الموضوع حتى ولو أصبح هذا الحكم أو ذاك غير قابل للطعن فيه ، ويجوز أبداء الدفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة الطعن ، ومن إلزام المحكمة بالقضاء بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها كلما تبينت أن الدعوى تخرج عن اختصاصها النوعي [xii] ، وتطبيقاً للمرسوم الصادر في (30) سبتمبر عام 1953 أصبحت اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي بنصوص صريحة في المنازعات الإدارية ، كما أن تسمية الاختصاص النوعي مأخوذة من القانون الفرنسي وفيه تبنى قواعده غالباً على نوع الدعوى ، فالدفع بعدم الاختصاص النوعي يعد وسيلة دفاع

قانونية يحق للخصم أو من يمثله أن يتمسك به لغرض حمل المحكمة على عدم نظر الدعوى ومن ثم عدم الفصل في موضوعها لأنه يتعلق بالنظام العام ، مما يترتب على ذلك ثبوت الحق في إبداء الدفع لكلا من الخصوم والمحكمة من تلقاء ذاتها أو كل ذي مصلحة وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي ، والحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعياً تكون له حجية أمام محاكم الجهة الأخرى وأمام محاكم الجهة التي أصدرته بما فيها المحكمة المختصة ، ولو أنه يتضمن مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام ، وذلك لأن إهدار حجية الأحكام تعد أكثر إخلالاً بالنظام العام من مخالفة قواعد الاختصاص فإن احترام حجية الأحكام أرعى للنظام العام من احترام قواعد الاختصاص ، ويستفاد عد قواعد الاختصاص النوعي في قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 من نصه في المادة (92) على أن " عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها " [xiii].

وترى الباحثة أن يكون الحكم الصادر من جهة قضائية ولو في خارج حدود ولايتها حجية أمام الجهة الأخرى ، ولا فرق في هذه الناحية بين حكم صادر من محكمة غير مختصة اختصاصاً نوعياً وبين حكم صادر من محكمة غير مختصة اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة ، فكل من الحكمين صادرين من هيئة قضائية غير مختصة ، وكل منهما مشوب بمخالفة لقواعد متعلقة بالنظام العام ، وهذا ما يؤدي إلى حل التنازع على الاختصاص ، فضلاً عن ذلك أجماع الفقه والقضاء الفرنسي على أن قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم تعد من النظام العام لأنها تتعلق بترتيب طبقات المحاكم وقدرة كل منها على الحكم فيما اختصت به .

الفرع الثاني
قواعد الاختصاص المكاني في فرنسا
The second branch
Spatial jurisdiction rules in France

قواعد الاختصاص المكاني هو الاختصاص المقرر بالنظر إلى محل المحكمة ، وقد ذهب بعض الفقه في فرنسا يترتب على أن هذه القواعد ليست من النظام العام أنه يجوز اتفاق الخصوم على مخالفتها ورفع الدعوى إلى محكمة معينة ، إلا أن الفقه يستثنى حالات يقرر فيها أن الاختصاص المكاني امر يقتضيه النظام العام لا يجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفته [xiv] ، وذهبت أحكام القضاء الفرنسي لا تعتبر قواعد الاختصاص المكاني من النظام العام ، لأن هذه القواعد وضعت لرعاية مصالح المتقاضين [xv]، ويلاحظ أن مرسوم (30) سبتمبر عام 1953 قد نص على

انشاء محكمة إدارية في كل اقليم في فرنسا [xvi]، كما أن المادة (74) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 تنص بأنه " يوجب أبداء الدفوع الشكلية أو الإجرائية قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول ولو كان متعلقاً بالنظام العام " [xvii].

المطلب الثاني
طبيعة الدفع بعدم الاختصاص في القضاء الإداري المصري
The second requirement
The nature of the claim of lack of jurisdiction in the Egyptian administrative judiciary

قد عرف الفقه في مصر الدفع بعدم الاختصاص أو المتعلق بالإجراءات بأنه " الدفع الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة بغرض استصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها أو يؤدي إلى تأخير الفصل فيه " [xviii] ، بينما أوردت المادة (108) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 أحكام هذه الدفع دون أن تتعرض إلى تعريفه ، أي خلو القانون المصري من نص قانوني لتعريف الدفع بعدم الاختصاص ، وكان نتيجة ذلك تصدي الفقهاء لتعريف هذا الدفع[xix] ، وتتجلى خصوصية الدفع بعدم الاختصاص في أنه على المحكمة قبل التطرق للنظر في موضوع الدعوى أن تبحث في مدى اختصاصها [xx]، فقد يثبت لديها أنها غير مختصة بنظر الدعوى وحينئذ لا يكون هناك محل للنظر في موضوعها ، إذن فالدفع بعدم الاختصاص هو منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الاختصاص ، حيث أصبح هناك ضرورة لإيجاد قواعد متميزة وإجراءات خاصة أمام المحاكم الإدارية في جميع الدول التي اتبعت المنهج الفرنسي بالأخذ بنظام القضاء المزدوج كما في مصر [xxi].

فضلا عن ذلك فأنه في مصر تتسم إجراءات التقاضي في الدعاوي الادارية بأهمية في ظل التغاضي عن إصدار قانون للإجراءات الإدارية، أي أن إجراءات التقاضي المنصوص عليها بقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968 والذي يعمل بها بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية ، كما تضمنت المادة (97) من دستور مصر لسنة 2014 " أن حق التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ، ويحظر النص في

القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " ، فلا قيمة لحق التقاضي مالم يكن مسانداً لضمانة الدفاع [xxii] .

كما أن بيان طبيعة قواعد الاختصاص بعبارة أوضح بيان مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام ، والواقع أن قواعد الاختصاص (الوظيفي والنوعي والمكاني) ، من حيث مدى تعلقها بالنظام العام ليست واحدة ، فمن هذه القواعد ما هو وثيق الصلة بأسس النظام القضائي ، ولذلك يعد متعلقاً بالنظام العام لأنه قصد به تحقيق أغراض عامة متصلة بقواعد العدل وحسن سير القضاء ، ومنها ما وضع لرعاية مصالح المتقاضين الخاصة فلا شأن له بالنظام العام ، ويترتب على كون قواعد الاختصاص من النظام العام نتائج تختلف عن تلك التي تترتب على عدم تعلقها بالنظام العام [xxiii] ، ولبيان ما تقدم سوف نتناول (قواعد الاختصاص الوظيفي والنوعي في مصر) في الفرع الاول ، بينما سنتناول دراسة (قواعد الاختصاص المكاني) في الفرع الثاني ، وذلك على النحو الاتي.

الفرع الاول
قواعد الاختصاص الوظيفي والنوعي في مصر
The First branch
Rules for functional and gender competence in Egypt

كما ذكرنا سابقاً أن الاختصاص في مجال القضاء معناه السلطة التي خولها القانون لمحكمة معينة للفصل في المنازعات ، أما قواعد الاختصاص هي القواعد التي تبين المنازعات التي تدخل في سلطة كل محكمة ، اذ سنتناول بدراسة قواعد الاختصاص الوظيفي في اولا ، ومن ثم سنتناول دراسة قواعد الاختصاص النوعي في ثانيا ، وبالشكل الاتي.

اولا: قواعد الاختصاص الوظيفي

قد ذهب بعض الفقه في مصر أنه لا يجوز اتفاق الخصوم على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي ، واتفاق الخصوم على رفع نزاع معين من اختصاص جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى باطل ولا يلزم بالخصوم ولا تتقيد به المحكمة ، لما فيه من عبث بالنظام العام وتفويت للأغراض العامة التي وضعت هذه القواعد لتحقيقها [xxiv].

وذهبت أحكام القضاء الإداري المصري بأن على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها الوظيفي ولو غفل عن عدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة الخصوم ، لأن القضاء الإداري أمين على النظام العام ويجب أن يراعى ما يقيمه ، كما لا يحوز الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة حجية الشيء المقضي به

أمام الجهة القضائية الأخرى ، فلا تنفذه ولا تتقيد بما قضى به ، فإذا ما احتج أمام المحاكم الإدارية بحكم صادر من محكمة القضاء العادي خارج حدود ولايتها لا تقيم لحجيته وزناً ، وليس ما يمنعها من إعادة النظر فيما قضى به الحكم الصادر من القضاء العادي إذا جدد النزاع أمام المحاكم الإدارية وكانت مختصة به[xxv] ، وقد جاءت المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 لتحدد اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الادارية، حيث يعد الاختصاص الوظيفي من النظام العام لكون توزيع ولاية القضاء بين جهتيه ، العادي والإداري من المسائل الوثيقة بأسس النظام القضائي والتي سنت قواعده لتحقيق أغراض ومصالح عامة ، ومن هنا كانت القواعد المحددة لولاية جهتي القضاء العادي والإداري من النظام العام ، بما يوجب على القضاء التصدي لها من تلقاء نفسها بغير حاجة إلى دفع بذلك من أحد الخصوم[xxvi]، والاختصاص الوظيفي لمحكمة ما هو تحديد نوع الولاية التي تمنح لهذه المحكمة ، وعلى ذلك تنص المادة (109) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 " 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 " ، ومن ثم يستفاد من هذا النص بأن قواعد الاختصاص الوظيفي من النظام العام وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ، كما نص دستور مصر لعام ٢٠١٤ على أن " يختص القضاء بالفصل في كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص " ، ولم ينص قانون المرافعات على قيود لولاية القضاء عموماً إذ وردت هذه الاستثناءات في القوانين[xxvii] .

ثانيا: قواعد الاختصاص النوعي

قد ذهب بعض الفقه في مصر أن اعتبار قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام ، من عدم جواز الاتفاق بين الخصوم على مخالفتها كرفع النزاع إلى محكمة غير مختصة به اختصاصاً نوعياً ، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلاً لأنه لا يجوز تفويت الاغراض التي وضعت قواعد النظام العام لتحقيقها [xxviii] .

وذهبت أحكام القضاء الإداري المصري الحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعياً تكون له حجية أمام محاكم الجهة الأخرى وأمام محاكم الجهة التي أصدرته بما فيها المحكمة المختصة ، ولو أنه يتضمن مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام[xxix] ، وذلك لأن إهدار حجية الأحكام تعد أكثر إخلالاً بالنظام العام من مخالفة قواعد الاختصاص فإن احترام حجية الأحكام أرعى للنظام العام من احترام قواعد الاختصاص ، وحيث أناط الدستور بمجلس الدولة المصري الفصل بالمنازعات

الإدارية ، فنصت المادة (190) منه على أن: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة ، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية ، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية " ، كما تنص المادة (109) من قانون المرافعات المشار إليها سابقاً ، أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة كانت عليها الدعوى ، ويستفاد من ذلك أن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام لكونها وضعت لتحقيق مصلحة عامة[xxx] .

الفرع الثاني
قواعد الاختصاص المكاني في مصر
The second branch
Spatial jurisdiction rules in Egypt

قد ذهب بعض الفقه في مصر أن قواعد الاختصاص المكاني ليست من النظام العام فيجوز اتفاق الخصوم على مخالفتها ، والحكمة من ذلك أن قواعده تهدف إلى تسهيل عملية التقاضي بالنسبة للخصوم [xxxi] ، وذهبت أحكام القضاء الإداري المصري بأن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام لكونها تتعلق بمصلحة الخصوم بجعل المحكمة قريبة من موطن الخصوم أو محل المال المتنازع عليه [xxxii]، وليس للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ويجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها ، كما أن المشرع في حالات استثنائية ولاعتبارات تتعلق بحسن سير القضاء جعل الاختصاص المكاني بدعاوى معينة لمحكمة معينة بالذات ، وعلى ذلك فإنه لا يجوز للخصوم في هذه الحالات الاتفاق على مخالفة ما نص عليه القانون حسب نص المادة (2/62) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968، مثال ذلك الدعاوى العينية العقارية ، ودعاوى الاحوال الشخصية [xxxiii].

المبحث الثاني
طبيعة الدفع بعدم الاختصاص في القضاء الإداري العراقي
The second requirement
The nature of the claim of lack of jurisdiction in the

Iraqi administrative judiciary

تتميز نظرية الاختصاص بأن أغلب قواعدها تتعلق بالنظام العام ، لأن الهدف منها هو توزيع الاختصاص على المحاكم المختلفة والهيئات القضائية[xxxiv] ، وتحديد هذه القواعد يستند إلى اعتبارات عامة وليس اعتبارات خاصة ، غير أن تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام ليس مطلقاً وانما يستثنى منه الاختصاص الذي يتعلق بمصالح الاشخاص الخاصة[xxxv] ، وتثير الطبيعة القانونية لقواعد الاختصاص مشاكل ويترتب عليها نتائج على مصالح الخصوم ، فإذا فصلت محكمة بغير ما تختص به فإن حكمها يكون صادراً من محكمة غير مختصة ، كما لو فصلت محكمة القضاء الاداري في منازعة مدنية[xxxvi] .

كما أن الفقه والقضاء وهو يبحث الطبيعة القانونية لقواعد الاختصاص أنما ينطلق من مبدأ أساسي يتمثل في مدى تعلق القاعدة القانونية عموماً بالنظام العام باعتبار قواعد الاختصاص ضرب من ضروب القاعدة القانونية[xxxvii] ، فكلما تعلق الامر بقاعدة قانونية ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة فهي من النظام العام ، وكلما كان المقصود من سنها هو رعاية المصلحة الخاصة للأفراد فإنها تدخل في غمار القواعد المكملة والتي لا تتعلق بالنظام العام[xxxviii] .

وانطلاق من هذا المنظور الشمولي ذهب بعض الفقه إلى عد كل قواعد الاختصاص بما فيها الاختصاص المكاني تعد من النظام العام[xxxix] ، وذلك لكون تنظيم العمل بين المحاكم على أساس مكاني أمر يتصل إلى حد ما بالمصلحة العامة التي تقتضي حسن سير العدالة ، بالإضافة الى أن الاختصاص لا يفوض مالم يكن هناك نص قانوني يجيز ذلك ، كما تبدو أهمية قواعد الاختصاص من عدم جواز التوسع في تفسيرها[xl] .

وأن كان من اليسير أن يكون للمحكمة اختصاص ما برضاء الخصوم إلا أنه من الإهدار لكيان المحكمة والحكمة من توزيع الاختصاص مكانياً أن ترغم المحكمة على احترام مخالفته لمجرد سكوت المدعى عليه أو رضائه به ، ومن ثمة فهي قواعد تتعلق بالنظام العام يتحقق على المحكمة أن تثريها من تلقاء نفسها .

غير أن هذا الرأي كان محل انتقاد من طرف بعض الفقهاء الذي اقتنع بوجود قواعد للاختصاص شرعت أساساً لحماية الأشخاص وبالتالي فهي غير متعلقة بالنظام العام[xli] .

كما خلت معظم القوانين من تعريف المصطلحات القانونية لأن التعريف يجب أن يكون جامعاً مانعاً ، وأن المشرع لا يستطيع الإحاطة بكل عناصر ومكونات التعريف ، فضلاً عن ذلك أن صياغة التعريف من اختصاص الفقه ، وبالرغم من

ذلك نجد أن المشرع العراقي قد عرف الدفع في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل[xlii].

حيث تنص المادة (1/8) من قانون المرافعات المدنية العراقي المشار إليه سابقاً على أن : " الدفع هو الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً "[xliii]، والسؤال الذي يثار في هذا الصدد هو: هل أن المشرع العراقي كان موفقاً في تعريف الدفع؟

- يذهب البعض إلى أن قانون المرافعات المدنية العراقي لم يكن موفقاً في تعريف الدفع وذلك لأن حقيقة الدفع هي الوسائل التي يلجأ إليها المدعى عليه ليجيب على طلبات المدعي سواء أكانت موجهة إلى أصل الحق المدعى به ، أم متعلقة بالخصومة ، أم لعيب في الإجراءات القضائي[xliv] .

- بينما يتجه آخرون إلى القول بأن المشرع العراقي كان موفقاً في تعريف الدفع ذلك أن الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء ، فهي إجراءات قضائية وخصومة وموضوع مدعى به ، ولما كان الدفع هو دعوى من جانب المدعى عليه فكل ما يبغي المدعى عليه رده في دفعه يشمله التعريف ويدخل ضمنه سواء تعلق بإجراءاتها أم موضوعها أم بأشخاصها من حيث توجيه الدعوى[xlv] .

وترى الباحثة أن تعريف المشرع العراقي بنص قانون يجعله قيداً على الفقه والقضاء ، وكان الأجدر بالمشرع أن يترك وضع التعريف إلى الفقه ، كما أن اتجاه المشرع العراقي في تعريف الدفع بنص قانون يعد عيب تشريعي ، لأنه بهذا التحديد لا يعطي مفهوم جامع للدفع كما يضعه الفقه ، ومن جهة أخرى فأن هذا التعريف لا نظير له في قوانين الإجراءات الأخرى كقانون المرافعات الفرنسي والمصري .

والحكمة من الدفع هو اقامة موازنة عادلة بين طرفي الدعوى ، لأن مستلزمات العدل المساواة بين طرفي الدعوى ويقتضي فسح المجال كاملاً لكل طرف ليناقش ادعاء خصمه ، وقد يكون الاستماع لأكثر من مرة وفقاً لما تراه المحكمة حتى تتخذ الإجراءات اللازمة بصدد البت فيه ، ويهدف الدفع إلى تكوين القناعة بالحكم القضائي لصالح الخصم توصلاً لإصداره لمصلحته بشرط أن يكون منتجاً ، واتاحة الفرصة الى المدعي عليه لدفع دعوى خصمه ، والقانون يشترط شروطاً في قبول الدفع كتلك التي أشترطها لقبول الدعوى[xlvi] ، فالدفع ينطلق من مبدأ احترام حق الدفاع ، فكما يضمن القانون حق الادعاء للمدعي وتمكينه من تقديم ادعاءاته وتدعيمها بما لديه من أدلة ، فأن القانون يضمن حق ايضاً للمدعي عليه تقديم دفاعه وتدعيمه بما لديه من أدلة مضادة[xlvii] .

كما أن عنصر الاختصاص يشكل مفتاح كل دعوى ، ومخالفة أحكامه لا يدع مجالاً للحديث عن الخصومة ، وإن توضيح وتحديد قواعد اختصاص القضاء الإداري تعد من المسائل الجوهرية في سير الدعوى ، ومدى تعلق هذه القواعد بالنظام العام[xlviii] ، حيث إن الفكرة الأساسية في تعلق القاعدة القانونية بالنظام العام ، إنما تعتمد في جوهرها على العلاقة التي تأمر بها هذه القاعدة في نطاق الروابط القانونية ، وأن المشرع بإضفائه عليها هذه الصفة الآمرة ، قد اعتبرها قاعدة أساسية في تنظيم المجتمع ، وأنها تتعلق بالمصلحة العامة ، وإذا كان الفصل في مسألة الاختصاص باعتبارها قاعدة آمرة ، أو مكملة يؤدي إلى تحديد علاقتها بالنظام العام ، فإنه من المتفق عليه قانوناً أن قواعد اختصاص القضاء الإداري يوجد منها ما يتعلق بالمصلحة العامة ، وما يتعلق بالمصلحة الخاصة ، وهذا يؤدي إلى العديد من التناقضات[xlix] .

ولبيان موقف القضاء الإداري العراقي من الدفع بعدم الاختصاص ، سنقسم دراستنا الى مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الاول قواعد الاختصاص الوظيفي والنوعي ، وسنتناول في المطلب الثاني قواعد الاختصاص المكاني ، وذلك على النحو الاتي:

المطلب الاول
قواعد الاختصاص الوظيفي والنوعي في العراق
The first requirement
Rules for functional and gender competence in Iraq

باستقراء قانون مجلس الدولة العراقي رقم (71) لسنة 2017 الذي ينص على سريان أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل في شأن الإجراءات التي تتبعها محاكم القضاء الإداري ، لذا سنقسم دراستنا الى فرعين سنتناول في الفرع الاول قواعد الاختصاص الوظيفي ، بينما سنتناول في الفرع الثاني قواعد الاختصاص النوعي وكالآتي.

الفرع الاول
قواعد الاختصاص الوظيفي
The First branch
Rules of competitiveness

قواعد الاختصاص الوظيفي تبحث عن ما يكون من اختصاص المحاكم وما هو خارج اختصاصها من دعاوى ، أي توزيـــــع الولاية بين جهتي القضاء العادي

والإداري ثم تحديـــد نصيب كل جهة من المنازعات التي يجوز الفصل فيها ، وجدير بالذكر كان العراق سابقاً يأخذ بنظام القضاء الموحد ، إذ تسري ولاية المحاكم العادية على جميع الاشخاص الطبيعة والمعنوية بما في ذلك الحكومة ، وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص ، الا أن الأمر تغير بعد صدور التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة بالقانون رقم 106 لسنة 1989 الذي استحدثت بموجبه محكمة القضاء الاداري ، فقد توزعت ولاية القضاء على جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري (القضاء المزدوج) .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة يؤثر على النظام القضائي للدولة ، لذا تعتبر هذه القواعد كلها من النظام العام [1] ، وذهبت أحكام القضاء الإداري العراقي إلى أن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة وظيفياً لا يلزم بقية الخصوم ، فيحق لكل من المدعي أو المدعي عليه التمسك بالدفع بعدم الاختصاص الوظيفي في أي دور من أدوار المرافعات ، بل يجوز ابداؤه حتى ولو لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا ، كما يوجب على المحكمة عند الحكم به إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة [li] .

أما بخصوص الحكم الصادر من محكمة غير مختصة وظيفياً فلا يحوز حجية الشيء المحكوم به أمام بقية المحاكم الأخرى ولا يمكن تنفيذ هكذا حكم صادر من محكمة غير مختصة وظيفياً والسبب في هذا يعود إلى نظرية الانعدام ، أي يفترض أنه لم يصدر حكم أصلاً لأن اعتبارات النظام العام تفوق على اعتبارات مبدأ حجية الشيء المحكوم به ، وهنا يظهر الفرق بين الحكم الصادر من القضاء الإداري العراقي والحكم الصادر من القضاء الإداري الفرنسي والمصري المذكور سابقاً ، لأن هذا الاختصاص يحدد ولاية جهات القضاء المختلفة ، فهو يقوم على اعتبارات عامة لا تتعلق بأشخاص المتقاضين .

ويستفاد هذا الحكم من نص المادة (77) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص " الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز إبداؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى "، وللمحكمة أن تقضي بالدفع بعدم الاختصاص الوظيفي من تلقاء نفسها ، ويترتب على ذلك أنه يعد من النظام العام اختصاص جهة القضاء الإداري لمحكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الإداري واختصاص جهة القضاء العادي لمحاكم الدرجة الأولى والثانية ومحكمة التمييز وغيرها من الجهات القضائية الأخرى [lii].

الفرع الثاني
قواعد الاختصاص النوعي
The second branch
Quality Special Rules

قواعد الاختصاص النوعي تبحث في نصيب كل طبقة من طبقات المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة من المنازعات التي منحها القانون حق الفصل بها ، وقد ذهب بعض الفقه إلى أن قواعد الاختصاص النوعي تعد من النظام العام وذلك لأن المواضيع الداخلة ضمن هذا الاختصاص هي القواعد التي توزع ولاية القضاء بين المحاكم المدنية ومحاكم القضاء الإداري ، وكذلك تحدد درجات التقاضي وتحدد اختصاص محكمة الطعن والقواعد التي تحدد اشراف المحكمة الإدارية العليا على حسن وسلامة تطبيق القانون في محاكم القضاء الإداري حيث تعد من النظام العام ، في حين يرى أخرون تعد قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام ، وهذا يعني أن المحكمة ملزمة بمراعاتها ، وبملائمة المواعيد التي تراعى والإجراءات التي تتبع أمام كل منها لنوع القضايا التي تختص بها ، ومن واجبها أن تلتفت إلى ذلك من تلقاء نفسها ، ولا يملك الخصوم الاتفاق عليه ولا التراضي على خلافه"[liii] .

وذهبت أحكام القضاء الإداري العراقي بأنه لا يجوز للخصوم رفع النزاع إلى محكمة غير مختصة اختصاصاً نوعيا ، ولكن يجوز لأطراف الدعوى الدفع بعدم الاختصاص النوعي في كافة مراحل الدعوى ويخضع قرار المحكمة في تحديد اختصاصها إلى المحكمة الإدارية العليا ، وعلى المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ولو اغفل الخصوم هذا الدفع لتعلق ذلك بالنظام العام ، كما أن على المحكمة أن تبت في الدعوى حال اكتشاف أنها تخرج عن نطاق اختصاصها في التنصل من مواصلة النظر فيها وأن تحيل تلك الدعوى إلى المحكمة المختصة ، وكذلك يجب أن لا يحوز الحكم الصادر من محكمة غير مختصة اختصاصاً نوعياً حجية الشيء المحكوم به لأن الاختصاص النوعي من النظام العام[liv].

كما أن قواعد الاختصاص النوعي تعد من النظام العام ، لأن هذا الاختصاص يستند على ضرورة تعدد جهات المحاكم والذي تستلزمه اعتبارات متعددة تقوم على المصلحة العامة ، وللمحكمة من تلقاء نفسها ودون طلب الخصم أن تقرر رد الدعوى التي ليست من اختصاصها النوعي ، كما يجوز للخصم أن يدفع به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الإدارية العليا ، ويستفاد هذا الحكم من نص المادة (77) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل

المشار إليها سابقاً ، وإذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها النوعي وجب عليها إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، كذلك لا يستطيع للخصوم الاتفاق على خلافه لتعلق قواعده بالنظام العام[lv] .

وترى الباحثة أن كل من المشرع العراقي في نص المادة (77) والمشرع المصري في نص المادة (109) يتفق كل على إعطاء الحق للخصم بإبداء الدفع بسبب عدم اختصاص المحكمة النوعي في أي حالة تكون عليها الدعوى ، أما المشرع الفرنسي في نص المادة (74) فقد أوجب على الخصوم إبداء جميع الدفوع بعدم الاختصاص(نوعي، وظيفي ، مكاني) معاً قبل التكلم في الموضوع ولو كان الدفع متعلقاً بالنظام العام .

المطلب الثاني
قواعد الاختصاص المكاني في العراق
The second requirement
Spatial jurisdiction rules in Iraq

ظهرت قواعد الاختصاص المكاني في التقاضي أمام محاكم القضاء الإداري في العراق بعد التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (17) لسنة ٢٠١٣ (قانون مجلس الدولة حالياً) رقم (71) لسنة 2017، إذ نص على أن: " تشكل محكمة للقضاء الإداري ومحكمة لقضاء الموظفين برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الاداري أو مستشار وعضوين من المستشارين أو المستشارين المساعدين في المناطق الآتية: أ - المنطقة الشمالية ، وتشمل المحافظات نينوى وكركوك وصلاح الدين ويكون مركزها في مدينة الموصل. ب- منطقة الوسط ، وتشمل محافظات بغداد والانبار وديالى وواسط ويكون مركزها في مدينة بغداد. ج - منطقة الفرات الاوسط ، وتشمل محافظات كربلاء والنجف وبابل والقادسية ويكون مركزها في الحلة. د- المنطقة الجنوبية ، وتشمل محافظات ذي قار والمثنى والبصرة وميسان ويكون مركزها في مدينة البصرة " [lvi] .

لذا سنقسم دراستنا الى فرعين سنتناول في الفرع الاول قواعد الاختصاص المكاني في الفقه والقضاء العراقي ، بينما سنتناول في الفرع الثاني قواعد الاختصاص المكاني في التشريع العراقي ، والتي سنبينها على النحو الاتي.

الفرع الاول
قواعد الاختصاص المكاني في الفقه والقضاء العراقي
First branch

Spatial jurisdiction rules in the Iraqi jurisprudence and judiciary

يقصد بقواعد الاختصاص المكاني هو تخصيص المحاكم بالمكان ، أي هي التي تحدد لمحكمة معينة النظر في المنازعات في حدود مكانية معينة ، وقد ذهب بعض الفقه إلى أن قواعد الاختصاص المكاني كقاعدة عامة لا تعد من النظام العام لأنها وضعت أصلاً لرعاية مصلحة الخصوم الخاصة ، لتصبح المحكمة قريبة من موطن المدعي عليه تطبيقاً للقاعدة الفقهية أن الأصل براءة الذمة أو مكان وجود الحق المتنازع عليه ، في حين يرى أخرون أن قواعد الاختصاص المكاني من حق المدعي عليه ، يستطيع بها أن يدفع دعوى المدعي فيما إذا خرج المدعي في دعواه عن مسالك تلك القاعدة ، فالمحكمة لا تنظر في أمر هل أن الدعوى تقع ضمن اختصاصها المكاني أم لا ، بل هذا متروك للمدعي عليه ليدفع به دعوى المدعي ، فهو حق شخصي له وليس من قواعد النظام العام ، أما المدعي فليس له الحق بهذا الدفع لأنه هو الذي رفع الدعوى فيعتبر راضياً باختصاص المحكمة المكاني [lvii] .

وذهب أخرون هناك استثناءات وردت في حالات خاصة تقرر أن يكون الاختصاص المكاني من النظام العام لتعلقه بالمصلحة العامة ، ولا يجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفة هذه الاستثناءات ، وأهم حالة هو اختصاص المحاكم التي تصدر الحكم المطعون فيه وضرورة اعتبارها من النظام العام ومخالفة هذه القاعدة هي مخالفة للنظام القضائي ، وذهب البعض الأخر تعد مراعاة قواعد الاختصاص المكاني أمر يتعلق بالنظام العام في جميع الحالات التي ينص فيها القانون على رفع الدعوى إلى محكمة معينة بالذات[lviii] .

وذهب البعض الاخر بانه يجب على المدعي عليه أن يبدي الدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل الدخول في أساس الدعوى وإلا سقط حقه فيه ، فقبول المدعي عليه مخاصمة المدعي فيما يدعيه يسقط حقه في الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة للنظر في الدعوى المقامة ولا يجوز لها من تلقاء نفسها رد الدعوى ، ويجوز للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها المكاني من تلقاء نفسها وذلك أما للاعتبارات الإدارية كتراكم الدعاوى في منطقة وقلتها في المنطقة الأخرى التي لها الاختصاص المكاني أصلاً ، أو لاجتناب كثرة النفقات بسبب بعد المسافة بين المحكمة ومحل الشيء المتنازع عليه ، كما يجب على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها المكاني أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة ، وكذلك توجد قواعد لهذا الاختصاص تتعلق بالنظام العام مثالها اختصاص محاكم الطعن والحالات التي ينص عليها القانون برفع الدعوى أمام محكمة معينة[lix] .

وتبين الباحثة أن التطبيقات القضائية لممارسة محاكم القضاء الإداري العراقي لاختصاص الدفع بعدم الاختصاص المكاني غير متوافرة وذلك بسبب عدم تفعيل توجه المشرع بإنشاء محاكم في محافظات العراق ولازال الامر محصوراً على محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين في بغداد ، كما أن أحكام القضاء الإداري في العراق لا تعرف سوى طريقاً واحداً للطعن في الاحكام وهو التمييز أمام المحكمة الإدارية العليا .

الفرع الثاني
قواعد الاختصاص المكاني في التشريع العراقي
The second branch
Spatial jurisdiction rules in Iraqi legislation

الدفع الذي يلزم إبدائه قبل الدخول في مناقشة موضوع الدعوى أو شروط قبولها ، حيث يلزم تقديمه قبل أي دفع أخر وألا سقط الحق فيه ، وهذا الدفع غير متعلق بالنظام العام ، بل هو مقرر لصالح أحد الخصوم والحكمة من ذلك تفادي ضياع الوقت والجهد والنفقات لأن في إتاحة الفرصة لإبداء هذا الدفع في أي وقت يشجع الخصوم على التمسك بها بعد أن تكون الدعوى قطعت شوطاً كبيراً مما يؤدي إلى إطالة حسمها ، ومثال ذلك الدفع بعدم الاختصاص المكاني الذي نصت عليه المادة (74) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص " الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه " [lx].

وكما أنه ليس من حق المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها المكاني من تلقاء نفسها ، فهذا الدفع يجب تقديمه قبل مباشرة أي دفع آخر في الدعوى ، حيث يعتبر من حق المدعي عليه الدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني لكونه يمس حق المدعي عليه في لزوم مباشرة المدعي دعواه في محل اقامة المدعي عليه ، أو المحل الذي عينه القانون ، فإذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها المكاني وجب عليها إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بموجب المادة (78) من نفس القانون المشار إليه سابقاً والتي تنص " إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو الوظيفي أو النوعي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة ... " [lxi].

ولما كانت قواعد الاختصاص المكاني وجدت لتيسير إجراءات التقاضي ولتصبح قدر الإمكان قريبة من الخصوم أو مكان النزاع ، فإن هذه القواعد يراعى فيها إنها

في الغالب مقررة لمصلحة المدعى عليه ويستطيع فيها أن يدفع دعوى المدعي إذ خالف هذه القواعد ، ومن ثم فإن الاختصاص المكاني لاتعد من النظام العام .

ولكن هناك استثناءات تقرر أن تكون الاختصاص المكاني واقع ضمن دائرة النظام العام لتعلقها بالمصلحة العامة الأول الاختصاص المكاني لمحاكم الاستئناف ، وتجدر الاشارة إلى أن أحكام القضاء الإداري في العراق لا تعرف سوى طريقاً واحداً للطعن في الأحكام وهو التمييز أمام المحكمة الإدارية العليا ، والثاني الحالات التي ينص القانون على رفع الدعوى فيها إلى محكمة معينة من ذلك المحكمة التي حكمت بإشهار الافلاس ، والاعتراض على الحكم الغيابي ، وكذلك طلب اعادة المحاكمة ، وفي المطالبة بالمصاريف القضائية واجور المحاماة ، وكذلك في رد القضاة ومخاصمتهم[lxii] ، وجدير بالذكر أن أغلب هذه المسائل خارج اختصاص القضاء الإداري العراقي ، فضلاً عن ذلك لم يتم تفعيل توجه المشرع بإنشاء محاكم في محافظات العراق ولازال الامر محصوراً على محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين في بغداد .

وترى الباحثة أن ما يميز الدفع بعدم الاختصاص المكاني أنه غير متعلق بالنظام العام ، لأنه مقرر لمصلحة أحد الخصوم الذي يريد التمسك بها ، وهذا الدفع لا يضر نظام التقاضي ، لكن المشرع لم يشأ أن يترك وقت تقديمه لأهواء الخصوم حتى لا يفاجئ القاضي بإيرادها إذا أوشكت الدعوى على الحسم ضد مصلحتهم .

الخاتمـــــة (Conclusion)

تشكل قاعدة اختصاص القضاء الإداري القاعدة الأولى التي يثيرها ، وينظر فيها القاضي الإداري مهما كانت طبيعتها قاعدة اختصاص وظيفي أو نوعي أو محلي ، حيث أن الفصل في الدعوى متوقف على موقفه من ذلك ، وهو ما يقودنا حتماً إلى موضوع الدفع بعدم اختصاص المحكمة والإشكاليات التي تثور بصدده ، وبعد ختام الدراسة فقد تم التوصل إلى مجموعة من الاستنتاجات ووردت بعض التوصيات ، بغية المساهمة في إبراز دور الدفع بعدم الاختصاص باعتباره إجراء مهم من إجراءات الدعوى وذلك كالآتي:

أولاً// الاستنتاجات

1. أن تعريف المشرع العراقي الدفع بنص قانون يجعله قيداً على الفقه والقضاء ، وكان الأجدر به أن يترك وضع التعريف إلى الفقه ، كما أن اتجاه المشرع في تعريف الدفع بنص قانون يعد عيب تشريعي ، لأنه بهذا التحديد لا يعطي مفهوم جامع للدفع كما يضعه الفقه ، ومن جهة أخرى فأن هذا التعريف لا نظير له في قوانين الإجراءات الأخرى كقانون المرافعات الفرنسي والمصري .
2. أن الحكم الصادر من القضاء الإداري العراقي غير المختص وظيفياً لا يحوز حجية الشيء المحكوم به أمام بقية المحاكم الأخرى ولا يمكن تنفيذ هكذا حكم صادر من محكمة غير مختصة وظيفياً والسبب في هذا يعود إلى نظرية الانعدام ، وهنا يظهر الفرق بين الحكم الصادر من القضاء الإداري العراقي والحكم الصادر من القضاء الإداري الفرنسي والمصري غير المختص وظيفياً الذي لا يحتج به أمام جهات القضاء الأخرى فإن له حجيته أمام محاكم الجهة التي أصدرته فعليها أن تتقيد بما قضى به.
3. أن كل من المشرع العراقي في نص المادة (77) والمشرع المصري في نص المادة (109) يتفق كل على إعطاء الحق للخصم بإبداء الدفع بسبب عدم اختصاص المحكمة النوعي في أي حالة تكون عليها الدعوى ، أما المشرع الفرنسي في نص المادة (74) فقد أوجب على الخصوم إبداء جميع الدفوع بعدم الاختصاص(نوعي ، وظيفي ، مكاني) معاً قبل التكلم في الموضوع ولو كان الدفع متعلقاً بالنظام العام.

4. أن التطبيقات القضائية لممارسة محاكم القضاء الإداري العراقي لاختصاص الدفع بعدم الاختصاص المكاني غير متوافرة وذلك بسبب عدم تفعيل توجه المشرع بإنشاء محاكم في محافظات العراق على عكس النظامين الفرنسي والمصري المنتشرة محاكمهم الإدارية في المحافظات ، فضلاً عن وجود محاكم استئناف إدارية .

ثانياً// التوصيات

1. ندعو المشرع العراقي إلى معالجة القصور التشريعي في تنظيمه لقواعد الاختصاص القضائي بأنواعه كافة ، فضلاً عن النقص التشريعي الواضح في تنظيم بعض الاوضاع القانونية الخاصة بقواعد الاختصاص، لكونه يخل بموجبات حق التقاضي للأفراد والسرعة في حسم المنازعات ، كما نقترح النص في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (71) لسنة(2017) على قانون خاص بالإجراءات الإدارية لمحاكم القضاء الإداري ، أو تعديل البند حادي عشر من المادة (7) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ليكون بالصيغة الآتية: (تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص وبقدر اتفاقها مع قواعد الاثبات والمرافعات الإدارية.
2. ندعو المشرع إلى تعديل اختصاص محكمة القضاء الإداري ليشمل العقود الإدارية والمنازعات الاخرى التي تقع خارج ولايتها ، وطلبات التعويض المرفوعة بصفة أصلية التي يعد عدم اختصاص القضاء الاداري بنظرهما من بين العيوب المثبتة على اختصاص القضاء الاداري في العراق .
3. نقترح على المشرع العراقي بأهمية أن تكون هناك محكمة لقضاء الموظفين ومحكمة للقضاء الإداري في كل محافظة ، وذلك من أجل تجسيد المبادئ الدستورية الخاصة بكفالة حق التقاضي عبر تقريب جهات التقاضي للأفراد ، فضلاً عن استحداث محاكم استئناف إدارية ، على غرار محاكم الاستئناف الفرنسية لتخفيف العبء الملقى على عاتق المحكمة الإدارية العليا ، فضلاً عن تقريب جهة الطعن للأفراد .

قائمة الهوامش Footnotes

[i] - د. حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981، ص 114.

[ii] - أنظر في الفقه الفرنسي :

- Jean Vincent, Défenses dans les procédures civiles, Daloz. 1996, n141. p. 129-130.

[iii] - د. أحمد المليجي ، التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006، ص753 .

[iv] - د. محمود مصطفى يونس ، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص 157.

[v] - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الدفوع الإدارية في دعوى الالغاء والدعاوى التأديبية والمستعجلة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 2006 ، ص 96 .

[vi] - د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص14 .

[vii] - أنظر في ذلك:

- Waline M. Droit Administration Edition Sirey, 1936 , P.451.

[viii] - أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 2002/7/8 بشأن الطعن على قرار رئيس الجمهورية بنشر قانون إجازة تعيين الحدود بين فرنسا وامارة أندورا ، وتتلخص وقائع القضية في أن فرنسا قد وقعت بتاريخ 12 سبتمبر2002 اتفاقية مع امارة اندورا ، تنازلت بموجبها عن جزء من إقليمها إلى اندورا ، كما تنازلت الأخيرة اندورا عن جزء من إقليمها إلى الأولى ، وأن الغرض من هذا الأمر هو لإتاحة بناء مدخل لنفق مقام تحت جبل (Envalira) ، وحيث صدر قانون في يوليو من عام 2001 بإجازة التصديق على هذه الاتفاقية ، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية بتاريخ 28 أغسطس 2001 بنشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية ، وقامت الوحدة المحلية بـ (porta) بالطعن على هذا القرار على سند مخالفته لنصوص الدستور ، وذهبت المحكمة إلى أن الطعن في واقعة ينصب على مدى دستورية قانون يوليو 2001 ، كما أنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يفصل في مدى صحة هذا النص ، ولا في مدى اتفاق المعاهدة الدولية مع المعاهدات الدولية الأخرى التي أبرمتها فرنسا ، ولا أن يتعرض لمدى اختصاص السلطة التي قامت بالتوقيع على الاتفاقية من جانب الطرف الأجنبي بالنظر إلى دستور هذه الدولة أو قانونها ، أنظر للتفصيل : د. سامي سراج الدين ، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجموعة مترجمة من احدث أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، العدد الأول ، سبتمبر2017، ص502 .

[ix] - أنظر في ذلك:

- J. Langlande et D.Lebeau procédure civile ,Montchrestien . 1991, n248. p.99.

[x] - أنظر نص المادة (96) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975:-

" Sile juge estime que la question relève de la compétence d'une juridiction pénale, administrative, d'arbitrage ou à l'étranger, il renvoie les parties que pour qu'ils puissent porter leur cause devant le tribunal compétent. Dans tous les autres cas, le juge qui considère qu'il n'a pas compétence doit désigner la juridiction qui a compétence. cette désignation sera obligatoire pour les parties et le juge de renvoi "

[xi] - Auby et Drago, Le développement la justice administrative, 1976 ,p268.

[xii] - من أهم التطبيقات القضائية في فرنسا ، حول اختصاص مجلس الدولة النوعي ، اذ تم رد عدد من الدعاوي وذلك لعدم الاختصاص ، ومن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي عام 1947، إذ قضى أن الأوامر الخاصة بتنظيم الاضابير التي ترسلها الوزارات الى محاسب الخزانة ، تعتبر إجراءات تحضيرية ولا تمت بصلة للقرارات الأدرية ، ولذلك فأنها تعتبر خارجة عن اختصاص مجلس الدولة ، أشار إليه : صعب ناجي عبود الدليمي ، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري في العراق دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2006، ص14 .

[xiii] - أنظر المادة (٩٢) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975والتي 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 " .

[xiv] - يتساءل أحد الفقهاء الفرنسيون (جارسونيه) ماذا تكون النتائج لو سمح لجميع المتقاضين في فرنسا بالاتفاق على رفع دعواهم أمام محكمة السين؟

<< A quelles conéquence n'arriverait on pas, en poussant les choses à l'extrême, si l'on permettait à tous les plaideurs de france donner rendez-vous devant le tribunal de la seine >>.أن الرأي

الراجح في الفقه الفرنسي لا يأخذ بهذا القول ويجرى على أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها المكاني من تلقاء نفسها ، وإنما إذا اتفق الخصوم على اختصاصها كانت مقيدة باتفاقهم.

- أنظر في ذلك الفقه الفرنسي:

- Japiot: La compétence spatiale du tribunal, 3 éd, 1957, N 264, p.680.

[xv] - ومن التطبيقات القضائية ما جاء بحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2002/6/28 حيث أقام (M.Pierre) دعوى أمام المحكمة الإدارية بباريس للمطالبة بمنحه تعويضاً عن البطء في السير في دعواه التي سبق وأن أقامها أمام إحدى محاكم القضاء الإداري الفرنسي ، فقضت المحكمة الإدارية برفض الدعوى لعدم اختصاصها المحلي ، فقام المدعى بالطعن عليها أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية بباريس ، والتي قضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة وفي الموضوع بمنحه تعويضاً للأضرار التي قدرت المحكمة لحوقها بالمدعى ، فقام وزير العدل بالطعن على ذلك الحكم أمام مجلس الدولة في القضاء الإداري الفرنسي ، وقد انتهت المحكمة إلى رفض الطعن تأسيساً على أن العدالة الناجزة هي أحد الحقوق المكفولة للمتقاضين بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، ويتعين من ثم على المحاكم كافة مراعاة ذلك ، فيكون هناك خطأ قد تحقق في مرفق العدالة ، ويكون تعويض المتضرر عن استطالة مدة التقاضي واجباً ، وتتجلى أهمية هذا الحكم في كونه باكورة الأحكام التي صدرت عنه في شأن التزام القضاء الإداري بتحقيق العدالة الناجزة ، والمعاقبة من ثم على طول مدة الإجراءات القضائية أمام محاكم القضاء الإداري بمنح تعويضات مناسبة لذى الشأن المتضرر من ذلك، أشار إليه : عبد المحسن أحمد شيحه ، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مصدر سابق ، ص30 .

[xvi] - د. عبد الباسط الجميعي ، نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1975، ص96 .

[xvii] - أنظر المادة (74) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 التي 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…)

[xviii] - د. ماهر أبو العينين ، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر ، 1995 ، ص97 .

[xix] - د. أحمد أبو الوفا ، مدونة الفقه والقضاء في المرافعات ، مصدر سابق ، ص19 .

[xx] - د. سامي الوافي ، الدفوع في الدعوى الادارية دراسة تشريعية قضائية فقهية، المركز الديمقراطي العربي للنشر، ط1 ، برلين ، المانيا ، 2017 ، ص29 ، متاح على الموقع الالكتروني https://democraticac.de/?p=44628 تاريخ ووقت الزيارة 2021/2/5 ، الساعة السادسة مساءاً .

[xxi] - د. علي عبد الفتاح محمد ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ،2009، ص118 .

[xxii] - د. حميد حنون خالد ، الأنظمة السياسية ، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ، بيروت ، لبنان ، 2012 ، ص 112 .

[xxiii] - د. أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الدار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2006، ص63 .

[xxiv] - د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1974، ص32 .

[xxv] - أنظر الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم (6985 لسنة 43ق- جلسة 2003/4/5) الذي جاء فيه " ...ومن حيث الثابت من الاوراق أن الجمعية العامة غير العادية للشركة المصرية للدواجن وهي شركة مساهمة مصرية عقدت اجتماعاً بتاريخ 1990/3/17 قرت فيه الموافقة على تخفيض رأس المال المدفوع من 8,6 مليون جنيه إلى 4,3 مليون جنيه ، ودخول مساهمين جدد بنوك دائنة بمبلغ 17,5 مليون جنيه وتعديل النظام الأساسي للشركة ، وبناء عليه أصر وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية للقرار رقم 126 لسنة 1991 بالترخيص بالتعديل المواد 6،7،21، من النظام الأساسي للشركة المذكورة وفقاً لما قررته الجمعية العامة غير العادية ، وقد جاء قرار وزير الاقتصاد المشار إليه إعمالاً لأحكام المادة (35) من قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم 230 لسنة 1989 والتي تنص على أن " ... يصدر بالترخيص بتأسيس شركات المساهمة قرار من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية ويكون لهذه الشركات ولسائر الشركات الأخرى التي تنشأ الشخصية الاعتبارية ..." ، وبذلك يكون القرار المذكور صادراً من أحد اشخاص القانون العام ، ولا يعدو أن يكون اعتماداً لإرادة الجمعية العامة غير العادية وتنفيذاً لأحكام المادة (35) من قانون الاستثمار ولا يملك مصدره سلطة تقديرية ..، وأن القرار رقم 126 لسنة 1991 هو القرار المطعون فيه ، يكون قد فقد مقومات القرار الإداري الذي يصلح أن يكون محلاً لطلب الإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة ، ومن ثم يخرج الاختصاص بنظر الطعن عليه عن وظيفة القضاء الإداري ويندرج تبعاً لذلك ضمن وظيفة القضاء العادي ، لذلك تعين الحكم بإلغائه والقضاء بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة وظيفياً بنظر الدعوى ... " ، أشار اليه : حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المرافعات الإدارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، الكتاب الأول الاختصاص القضائي لمحاكم مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2009 ، ص33 .

[xxvi] - د. محمود عبد الحميد مسعود ، مصدر سابق ، ص25 .

[xxvii] - أنظر المادة (١٨٨) من دستور مصر لعام ٢٠١٤ .

[xxviii] - د. نبيل اسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص211 .

[xxix] - ومن التطبيقات القضائية لمحكمة القضاء الإداري في مصر قرارها رقم (745 لسنة 31 ق- جلسة 13/ 2007/10) وكان حكمها " ... وإذ كان اختصاص هذه المحكمة بالفصل في الطعون في القرارات الصادرة من اللجان القضائية للإصلاح الزراعي حول الاراضي المستولى عليها والخاصة بالاستيلاء ولا اختصاص لها بنظر المنازعات المتعلقة بالتوزيع ، وأن الطعن الماثل ينصرف إلى قرار صادر من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي بشأن نزاع حول توزيع ارض زراعية ، فلا اختصاص لهذه المحكمة ويتعين لذلك الحكم بعدم اختصاصها بنظر هذا الطعن" ، المبدأ القانوني (الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء الولاية أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وفقاً للمادة (109) مرافعات ويعتبر هذا الدفع مطروحاً على هذه المحكمة ولو لم يتمسك به أحد الخصوم من الدفوع الشكلية لتعلقه بالنظام العام)، أشار اليه: د. عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات ، الدفوع في قانون المرافعات ، ج4، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 62 .

[xxx] - د. عبد الباسط الجميعي ، مصدر سابق ، ص16 .

[xxxi] - د. رمزي سيف، الوسيط ، مصدر سابق ، ص296 .

[xxxii] - ومن التطبيقات القضائية للمحكمة الإدارية العليا في مصر الحكم رقم (1023 لسنة 21 ق- جلسة 2006/6/15) والتي تشير فيه "...ولئن كان الثابت أن المدعي يعمل بفرع الهيئة العامة للتحكيم واختبارات القطن بالقناطر الخيرية بالقليوبية إلا أن الثابت أن الفرع المذكور لا يعدو أن يكون محلجاً لحلج القطن لا وجود له بالهيكل التنظيمي ولا يملك الاستقلال الإداري حيث لا توجد سجلات أو ملفات خاصة بالعاملين في المحلج ، ... وما دام الثابت أن هذه البيانات موجودة بالإدارة المختصة بمقر الشركة الكائنة بطريق الحرية بالإسكندرية وهي الإدارة التي تملك إجابته إلى تظلمه قبل رفع دعواه وتنفيذ الحكم الصادر فيها عند الاقتضاء ، ومن ثم فإن الاختصاص المكاني بنظر هذه المنازعة ينعقد للمحكمة الإدارية بمدينة الإسكندرية التي تختص طبقاً لقرار أنشاءها بنظر المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة بمحافظة الإسكندرية والبحيرة ومطروح ولا يكفي المحكمة المذكورة للتنصل من اختصاصها المكاني بنظر الدعوى الاستناد إلى أن المدعي يعمل بفرع الهيئة بمحافظة القليوبية ، إذ يتعين عليها أن تتطرق إلى بحث طبيعة هذا الفرع ومدى ما يتمتع به من إمكانيات إدارية لتحقيق الاهداف وتقريب جهات التقاضي وتسير نظر المنازعات الإدارية ، أشار إليه: حمدي ياسين عكاشة ، مصدر سابق ، ص302 .

[xxxiii] - د. محمود السيد عمر التحيوي، الاختصاص القضائي للمحاكم العادية في قانون المرافعات المصري بين النظرية والتطبيق ، مصدر سابق ، ص 276 .

[xxxiv] - أنظر: القرار المرقم 420/ انضباط / تميز/ 2012 بتاريخ 6/ 12/ 2012 ، (تعد قواعد الاختصاص من النظام العام ، ويترتب على عدم مراعاتها بطلان القرار الاداري) ، مشار إليه في : قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2012، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، 2013 ، ص 587 .

[xxxv] - د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص136 .

[xxxvi] - عبد الرحمن العلام ، قواعد المرافعات العراقي ، مصدر سابق ، ص323 .

[xxxvii] - د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مصدر سابق ، ص69 .

[xxxviii] - د. نجلاء توفيق فليح ، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد (2/السنة العاشرة) ، عدد (25) ، 2005 ، ص112 .

[xxxix] - ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات العراقي ، مصدر سابق ، ص151 .

[xl] ـ د. أجياد ثامر الدليمي د. ياسر ذنون السبعاوي ، بحوث ودراسات في القانون الخاص ، ج1، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2012 ، ص276 .

[xli] ـ د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق ، مطبعة جامعة دهوك ، العراق ، 2010 ، ص105 .

[xlii] ـ د. وسام صبار العاني ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص67 .

[xliii] ـ المادة (1/8) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .

[xliv] ـ د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ، مصدر سابق ، ص211 .

[xlv] ـ ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات العراقي ، مصدر سابق ، ص71 .

[xlvi] ـ فرح جهاد عبد السلام ، الطعن تمييزاً بأحكام القضاء الإداري في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، 2014 ، ص39 .

[xlvii] ـ أنظر الفقرة الحادية عشر من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (71) لسنة 2017.

[xlviii] ـ أنظر المادة (19) من دستور العراق لسنة 2005 الفقرة (3) التي تنص " التقاضي حق مصون ومكفول للجميع " ، والفقرة (4) تنص "حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة " والفقرة (6) تنص " لكل فرد في أن يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية " .

[xlix] ـ حبيب عبيد العماري ونجاة كريم جابر عباس الشمري ، السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تجاه الدفوع ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد 27، العدد (1)، 2019 ، ص6.

[l] ـ علي غسان أحمد ، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة الى جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، 2008 ، ص45 .

[li]ـ أنظر الحكم الصادر من هيئة تعيين المرجع رقم (2016/4 تعيين مرجع في 2016/6/27) والذي يشير فيه "... وجد أن المدعي (أ. م. د) اقام الدعوى أمام محكمة بداءة الرصافة ضد المدعي عليهم طالباً الحكم بإلزام المدعي عليه الأول /أمين بغداد/ اضافة لوظيفته بمنع معارضته له بالحصول على اجازة البناء ومنحه الاجازة لبناء العقار المرقم 3685/3 م3 وزيرية ، بتاريخ 2015/11/24 قررت المحكمة المذكورة آنفاً إحالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري حسب الاختصاص الوظيفي استناداً لنص المادة (78) من قانون المرافعات المدنية النافذ وبتاريخ 2/10/ 2016 ، قررت محكمة القضاء الإداري رفض الإحالة واعادة الدعوى إلى محكمة بداءة الرصافة ، فطلبت محكمة بداءة الرصافة تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى وارسلتها إلى محكمة التمييز الاتحادية ، وبعد ورود الدعوى إلى هيئة تعيين المرجع ولدى إمعان النظر في موضوع الدعوى وجد أن المدعي طلب إلزام أمين بغداد/ إضافة لوظيفته بمنحه اجازة بناء وهو من القرارات الإدارية التي تختص بها محكمة القضاء الإداري استناداً لأحكام المادة 5/7 من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 وتعديلاته ، عليه فأن نظر الدعوى يكون من اختصاص محكمة القضاء الإداري ، قرر إحالة الدعوى إليها لنظرها وفق القانون واشعار محكمة بداءة الرصافة بذلك ... " ، قرار غير منشور .

[lii] ـ د. محمد جابر الدوري ، مصدر سابق ، ص58 .

[liii] ـ ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات العراقي ، مصدر سابق، ص106 .

[liv] ـ أنظر الحكم الصادر من محكمة الإدارية العليا رقم (148/ قضاء إداري/ تمييز/ 2017/ بتاريخ 19/ 7/ 2018) والذي يشير فيه "... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه مخالف للقانون ، لان المميز اقام الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري طالباً حجز المبالغ المودعة

وتسديد مبلغ عن اتعاب المحاماة .... وان تنفيذ الدين والتسديد من اختصاص مديرية التنفيذ ، مما يجعل محكمة القضاء الإداري غير مختصة نوعياً بنظر هذه الدعوى ، وذلك حسب البند رابعاً من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل ، لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وإصدار القرار..." ، أشير اليه في: مجلس الدولة ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه 2018، مصدر سابق ، ص557.

[lv] - قد نص القانون رقم (106) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 على الاختصاص النوعي لمحاكم القضاء الإداري في المادة (7/تاسعاً /أ -7/رابعاً) وبين هذا النصوص أن لكل طبقة من طبقات المحاكم اختصاصها النوعي.

[lvi] - البند أولاً من المادة (7) من قانون التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة رقم (17) لسنة ٢٠١٣ (مجلس الدولة حالياً) .

[lvii] - إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، ج2، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1998 ، ص43 .

[lviii] - د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، مصدر سابق ، ص171 .

[lix] - عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص273 .

[lx] - ماهر عباس ذيبان ، وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2015 ، ص23 .

[lxi] - المادة (78) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

[lxii] - د. أياد عبد الجبار ملوكي ، مصدر سابق ، ص121 .

المصادر(Sources)

أولاً. المصادر العربية
ـ الكتب القانونية :

i. د. حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981، ص 114.
ii. د. أحمد المليجي ، التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006، ص753 .
iii. د. محمود مصطفى يونس ، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص 157.
iv. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الدفوع الإدارية في دعوى الالغاء والدعاوى التأديبية والمستعجلة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 2006 ، ص 96 .
v. د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص14 .
vi. د. عبد الباسط الجميعي ، نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1975، ص96 .
vii. د. ماهر أبو العينين ، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر ، 1995 ، ص97 .
viii. د. أحمد أبو الوفا ، مدونة الفقه والقضاء في المرافعات ، مصدر سابق ، ص19 .
ix. د. سامي الوافي ، الدفوع في الدعوى الادارية دراسة تشريعية قضائية فقهية، المركز الديمقراطي العربي للنشر، ط1 ، برلين ، المانيا ، 2017.
x. د. علي عبد الفتاح محمد ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ،2009، ص118 .
xi. عبد المحسن أحمد شيحه ، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مصدر سابق ، ص30 .
xii. د. حميد حنون خالد ، الأنظمة السياسية ، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ، بيروت ، لبنان ، 2012 ، ص 112 .
xiii. أحمد هندي ، مصدر سابق ، ص63.
xiv. د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1974، ص32 .
xv. حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المرافعات الإدارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، الكتاب الأول الاختصاص القضائي لمحاكم مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2009 ، ص33 .
xvi. د. محمود عبد الحميد مسعود ، مصدر سابق ، ص25 .
xvii. د. نبيل اسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص211 .
xviii. د. عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات ، الدفوع في قانون المرافعات ، ج4، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 62 .
xix. د. عبد الباسط الجميعي ، مصدر سابق ، ص16 .
xx. د. رمزي سيف، الوسيط ، مصدر سابق ، ص296 .
xxi. حمدي ياسين عكاشة ، مصدر سابق ، ص302 .

xxii. د. محمود السيد عمر التحيوي، الاختصاص القضائي للمحاكم العادية في قانون المرافعات المصري بين النظرية والتطبيق ، مصدر سابق ، ص 276 .
xxiii. د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص136 .
xxiv. عبد الرحمن العلام ، قواعد المرافعات العراقي ، مصدر سابق ، ص323 .
xxv. د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مصدر سابق ، ص69 .
xxvi. ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات العراقي ، مصدر سابق ، ص151 .
xxvii. د. أجياد ثامر الدليمي د. ياسر ذنون السبعاوي ، بحوث ودراسات في القانون الخاص ، ج1، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2012 ، ص276 .
xxviii. د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق ، مطبعة جامعة دهوك ، العراق ، 2010 ، ص105 .
xxix. د. وسام صبار العاني ، القضاء الإداري ، مصدر سابق ، ص67 .
xxx. د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ، مصدر سابق ، ص211 .
xxxi. ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات العراقي ، مصدر سابق ، ص71 .
xxxii. د. محمد جابر الدوري ، مصدر سابق ، ص58 .
xxxiii. ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات العراقي ، مصدر سابق، ص106 .
xxxiv. إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، ج2، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1998 ، ص43 .
xxxv. د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، مصدر سابق ، ص171 .
xxxvi. عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص273 .
xxxvii. د. أياد عبد الجبار ملوكي ، مصدر سابق ، ص121 .

- **البحوث والمقالات والمجلات :**

i. د. نجلاء توفيق فليح ، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد (2/السنة العاشرة) ، عدد (25) ، 2005 ، ص112 .
ii. حبيب عبيد العماري ونجاة كريم جابر عباس الشمري ، السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تجاه الدفوع ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد 27، العدد (1)، 2019 ، ص6.

- الاطاريح و الرسائل:

i. علي غسان أحمد ، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة الى جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، 2008 ، ص45 .
ii. فرح جهاد عبد السلام ، الطعن تمييزاً بأحكام القضاء الإداري في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، 2014 ، ص39 .
iii. ماهر عباس ذيبان ، وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2015 ، ص23 .

- الدساتير والتشريعات:

1- الدساتير والتشريعات العراقية والعربية

i. دستور العراق لسنة 2005 .
ii. دستور مصر لعام ٢٠١٤ .
iii. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .
iv. قانون مجلس الدولة رقم (71) لسنة 2017.

- القرارات والانظمة والتعليمات

i. قرارات مجلس الدولة وفتاواه 2018.
ii. قرار هيئة تعيين المرجع رقم (2015/24 تعيين مرجع في 2015/11/16) .

– المواقع الالكترونية

i. https://democraticac.de/?p=44628 .

ثانيًا. المصادر الاجنبية

i. Jean Vincent, Défenses dans les procédures civiles, Daloz. 1996, n141.
ii. Waline M. Droit Administration Edition Sirey, 1936 , P.451.
iii. Auby et Drago, Le développement la justice administrative, 1976 ,p268.
iv. Japiot: La compétence spatiale du tribunal, 3 éd, 1957, N 264, p.680.