مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية

ISSN

٢٠٧٠٩٨٣٨ (مطبوع) ٣٠٠٦٧٦٧٧ (إلكتروني)

العدد الرابع/ المجلدالسابع عشر

تاريخ النشر

١٢ / ٢٠٢٥

السكوت في قانون المرافعات المدنية

Silence in the Civil Procedure Law

م.د. مهند ابراهيم حسين

كلية القانون / جامعة تكريت

Dr. Mohanad Ibrahim Hussein

College of Law / Tikrit University

Phone Number: 07702722549

Email: Mohanad.i.h@tu.edu.iq

السكوت، الدعوى، الخصم

Silence, Case, Party

Abstract:

According to the Civil Procedure Code, a litigant is obligated to contribute to revealing the truth. This obligation requires them to play an active role in the civil case. They may not remain silent in certain procedural situations; otherwise, this is considered unlawful conduct punishable by law. This is because it obstructs the discovery of the truth and prolongs litigation. Silence also includes failing to exercise the right to arbitration, or failing to raise a procedural defect in a timely manner, even if aware of its existence, and only raising it after certain of losing the case in court. Furthermore, a party may not use silence as a pretext to withhold crucial evidence in a case, or to contest the authenticity of documents submitted in the case in the hope of excluding them as evidence. Accordingly, the law has established serious consequences for silence at any stage of the proceedings, up to and including the issuance of a judgment. These consequences warrant careful consideration and thorough analysis in order to find appropriate solutions.

الملخص:

ان الخصـــم مكلف بالمســـاهمة في اظهار الحقيقة بموجب ما ورد في قانون المرافعات المدنية، وهذا الالتزام يتطلب منه ان يكون له دورا ايجابيا في الدعوى المدنية ، بحيث لا يجوز له ان يتمســك بالســكوت في بعض المواقف الاجرائية وإلا اعتبر ذلك ســـلوكا غير مشـــروع يعاقب عليه نظير تســـببه في عرقلة الكشــف عن الحقيقة من جهة واطالة أمد التقاضــي من جهة اخرى، او الســكوت عن التمســك بالحق في الفصل في النزاع من خلال التحكيم ، او السكوت عن اثارة العيب الاجرائي في الوقت المناسب مع العلم بوجوده ثم اثارته بعد التيقن من خسارته للدعوى امام القضاء. كما لا يجوز للخصم ان يتمسك بالسكوت من اجل عدم اظهار عناصر الاثبات الحاسمة في الدعوى ، او عن المنازعة في صور المحررات المقدمة في الدعوى املا في استبعادها كدليل اثبات وبناء على ذلك فقد رتب القانون على السكوت في كل مراحل الخصومة وحتى صدور الحكم فيها اثارا خطيرة تستدعي الوقوف عندها ودراستها بصورة صحيحة من اجل ايجاد الحلول المناسبة لها.

المقدمة:

الإرادة هي أساس التصرف القانوني ولا يمكن ان ينشأ هذا التصرف بدونها، ولكون الإرادة امر نفسي داخلي فلا يعتد بها القانون اذا بقيت كامنة مستقرة في الذهن ، فهنا علم القانون لا يعبأ بها الا اذا تم الإفصاح عنها فتظهر للعالم الخارجي وبظهورها تكون قد انصرفت الى احداث اثر قانوني ، فالتعبير عن الإرادة إذن أمر ضروري وطرق التعبير عنها بصورة عامة هي اللفظ والكتابة والإشارة والتعاطي او اتخاذ أي موقف آخر يدل على الرضا، والتعبير عن الإرادة قد يأتي بصورة صريحة او بشكل ضمني فإذا كان الأمر

كذلك فالسـؤال الذي يطرح نفسـه هل يصـلح ان يكون السـكوت وسـيلة من وسـائل التعبير عن الإرادة بصورة عامة او خاصة، هذا ما سنحاول بيانه في هذا البحث .

اولاً: اهمية الدراسـة: تأتي اهمية موضـوع دراسـتنا هذه من خلال معرفة الجوانب العملية للسـكوت وما يتعلق بها من الاحكام وما يترتب من اثار على السكوت في التقاضي الذي قد تبديه المحكمة من جهتها في بعض الدعاوى المدنية، وكذلك السـكوت الذي يصـدر من احد اطراف الخصـومة سـواء كان مدعيا او مدعى عليه او شـاهدا فيها ، وذلك اثناء السير في الدعوى او بعد صدور الحكم فيها من خلال السـكوت عن سلوك طرق الطعن التي حددها ونص عليها القانون.

ثانياً: مشكلة الدراسة: لما كان السكوت بمعناه الاجرائي هو التقاعس عن اتخاذ إجراء أوجب القانون اتخاذه أو عدم بذل العنايّة الاجرائيّة الواجبة أو عدم التحفظ والاعتراض على مباشرة الخصم لإجراء ما، أو القاضي لطريق من طرق الإثبات، أو القبول الضمني لقرار قضائي بموجبه يتخذ الخصم موقفا سلبيا لا يدل على شـئ بحسـب الأصـل بغية إخفاء بعض الوقائع والمعلومات وعناصـر الإثبات الحاسـمة في الدعوى أو يتخذ موقفا سـلبيا متعمدا يتمثل في عدم مباشـرته لبعض الإجراءات التي تدفع الدعوى نحو الوصـول الى غايتها ، والمتمثلة في صدور حكم موضوعي يحسم أصل الحق المتنازع علّيه في أجل معقول، فإن هذا الموقف السلبي له آثار خطّيرة سواء كان على القاضي او المتقاضي او القضية ذاتها.

ثالثاً: تساؤلات الدراسة: هناك جملة من التساؤلات في هذه الدراسة كان لابد من الاجابة عليها وهي :-

١- ما هو مدلول السكوت الاجرائي وما هي صوره ؟

٢- ما هي الضوابط التي يجب ان تتوفر في السكوت من اجل ان يكون منتجا في القانون؟

٣- هل يتصور سكوت المحكمة ؟

٤- متى يعتبر السكوت قرينة قضائية؟

رابعاً: منهجية الدراسـة: تسـتدعي دراسـة بحث السـكوت الإجرائي – دراسـة تحلّيلّية للأثر القانوني للسـكوت في الدعوى المدنّية في ضـوء قواعد قانون المرافعات المدنية واراء الفقه مسـتعيناً بالقرارات القضائية للوقوف على بيان مفهوم السكوت لغة واصطلاحا وأنواعه وتمييزه عما يختلط به من مفاهيم؛ كالصمت وأساسـه الفني ومجالاتـه في الاجراءات القانونية.

خامساً: هيكلية الدراسة: ومن اجل ان يكون بحثنا ملم بشكل افضل لموضوع دراستنا قسمنا هذا البحث على مبحثين تناولنا في المبحث الاول، مدلول السـكوت الاجرائي وصـوره في قانون المرافعات المدنية والمبحث الثاني، احكام السكوت واثاره في قانون المرافعات المدنية.

المبحث الأول: مدلول السـكوت الاجرائي وصـوره: لكي تكون الفكرة جلية في معرفة معنى السـكوت في الدعوى المدنية والنأي بمفهومه عما يختلط به من مفاهيم شـبيهة منه كالتأجيل في الدعوى المدنية أو التنازل عن الدعوى، يجدر بنا أن نوضـح هذا المفهوم بادئ ذي بدء من الناحية الاصـطلاحية ومن ثم إظهار مفهومه في الاصـطلاح القانوني وما أسـتقر عليه من تعريف في النص القانوني أو الاتجاه

القضـــائي كإطلاق عبارة الســـكوت في قانون وإطلاق عبارة الترك في قانون آخر مع اشـــتراكهما في المضـمون في هذا القانون واسـتخدام تلك العبارة في ذلك القانون وكلتا العبارتين لهما معنى فقهي واحد، ولتوضـيح ذلك لابد لنا من التعرف على مدلول السـكوت في الدعوى المدنية ومن ثم اسـتعراض صوره، ومع كل ما تقدم ذكره سـنقسـم هذا المبحث على مطلبين المطلب الاول مدلول السـكوت في قانون المرافعات المدنية والمطلب الثاني صور السكوت في قانون المرافعات المدنية.

المطلب الأول: مدلول الســـكوت في قانون المرافعات المدنية: ان قانون المرافعات المدنية قد منح الخصـوم حقوقاً اجرائية كاملة لتثبيت حقوقهم بموضـوع الدعوى وحمايتها لانه لا يمكن للخصـوم اقتضـاء حقوقهم بأنفسـهم على اعتبار ان وظيفة القضـاء الاسـاسـية صـيانة حقوق الافراد والنظر في دعواهم، وبالتالي فأنه ليس للقاضي ان يتخلص من هذا الامر بعدم النظر في الدعوى المعروضة عليه او الطلبات التي يقدمها الخصـــوم اليه، بل هو ملزم وواجب عليه ان يبت في طلب المتخاصـــمين والا عد القاضـــي ممتنعاً عن احقاق الحق، وان الســـكوت يجد مســـاره بالاغفال تطبيقاً للمادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء فيها "للخصـوم ان يطعنوا تمييزاً... ٥- اذا وقع في الحكم خطأ جوهري ويعتبر الخطأ جوهرياً اذا اخطأ الحكم في فهم الوقائع او اغفل الفصـل في جهة من جهات الدعوى او فصـل في شيء لم يدع به الخصوم... " ، ومع كل ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين الفرع الاول مدلول السكوت الاجرائي اصطلاحاً و الفرع الثاني مدلول السكوت الاجرائي قانوناً.

الفرع الأول: مدلول السـكوت الاجرائي اصـطلاحاً: ان السـكوت عرفه رأي من الفقه بأنه سـكوت القاضـي عن الفصـــل بالدعوى بعد ان تهيأت للحكم او تأخره غير المشـــروع عن اصـــدار الحكم فيها ، كما يعرف [١] السكوت بأنه اغفال القاضي عن الفصل في طلب او جهة من جهات الدعوى عمداً او اهمالاً . كما يعرف [٢] أيضا هو امتناع القاضي عن احقاق الحق حيث يعد القاضي منكراً للعدالة اذا امتنع او سكت عن النظر في ادعاء او دفع قدمهُ اليه الخصـوم وكان هذا الادعاء جاهزاً للبت فيه ولم يصـدر القاضـي الحكم فيه بسـبب غموض القانون او فقدان النص او نقصه ، ويعرف السّكوت ايضاً بأنه سـكوت المتقاضي عن اتخاذ اجراء معين في الوقت المناسب في مرحلة التقاضي . ويمكننا تعرّيف السكوت الاجرائي بأنه اغفال المحكمة عن البت في دفع او طلب قدم اليها من احد الخصـــوم وعدم اصـــدار الحكم فيه عمداً او اهمالاً، هذا من ناحية المحكمة، اما من حيث الخصـــوم فيعرف الســـكوت بأنه ترك الخصـــم للدعوى او لاجراء من اجراءات التقاضي او عدم ابداء دفع معين.

الفرع الثاني:مدلول الســـكوت الاجرئي قانوناً:حقيقة لم نجد أي تعريف للســـكوت في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسـنة ١٩٦٩ وانما وجدنا بعض الدلائل والاشـارات لمفهوم السـكوت في بعض النصوص المتناثرة في قانون المرافعات المدنية والذي يتقارب مع مصطلح الترك في الدعوى المدنية او مصطلح عدم المراجعة او الاغفال ومن النصوص التي اشارت الى ذلك ما تضمنته المادة (٥٤ / ١) والتي جاء فيها (١- تترك الدعوى للمراجعة..) وكذلك المادة (٨٢) المتعلقة بوقف المرافعة والتي تنص (٢- اذا لم يراجع احد الطرفين المحكمة..). ومن الجدير بالذكر ان السـكوت يجد مساره بالاغفال القضائي من قبل

المحكمة وما يؤكد ذلك الطعن بطريق التمييز وتصحيح القرار التمييزي، حيث من حالات الطعن تمييزاً وفق المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء فيها (للخصوم ان يطعنوا تمييزاً... ٥- اذا وقع في الحكم خطأ جوهري ويعتبر الخطأ جوهرياً اذا اخطأ الحكم في فهم الوقائع او اغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى او فصل في شيء لم يدع به الخصوم...) وكذلك نجد الاغفال في الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي وفق المادة (٢١٩) من ذات القانون والتي تنص على عدة اسباب لهذا الطعن منها (١- اذا كان طالب التصحيح قد اورد فيما قدمه لمحكمة التمييز سبباً من الاسباب القانونية التي تؤدي الى نقض الحكم او تصديقه واغفلت المحكمة تدقيقه والبت فيه في قرارها التمييزي..). بالتالي وتطبيقاً النصوص التي توجب على المحكمة اتخاذ اجراء معين فالمفهوم المخالف لتلك النصوص يعطي دلالة لاغفال او سكوت المحكمة بذلك، والسبب في ذلك ان الفقه القانوني والقضاء يشددان في اجازة قبول السكوت في قانون المرافعات المدنية الا بصعوبة بالغة وتحفظ شديد بسبب الحرص على تحقيق وتوافر الاستقرار للحقوق والمراكز القانونية في المجتمع وعدم الاستناد لفكرة السكوت، وحتى المشرع العراقي نرى انه قد تدارك ذلك الامر عندما خاطب المحكمة بعدم جواز الامتناع عن اصدار الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه حسبما ورد في المادة ٣٠ من قانون المرافعات المدنية العراقي وحسناً فعل ذلك حفاظاً على حقوق الافراد ومنع المحكمة من التعويل على عدم اصدار الاحكام بحجة ذلك، بل يفرض على القاضي ان يجتهد في الاهتداء للنص عن طريق الاستنباط او التفسير او غيرها من الوسائل التي تبيح للقاضي الوصول للغاية التشريعية من النص بما له من سلطة تقديرية وليس الامتناع عن تطبيق القانون . وهذا يستشف ايضا من القرارات التمييزية التي تتضمن توجيه المحكمة باتخاذ بعض الاجراءات التي اغفلتها او سكتت عنها عندما ترد في القرارات التمييزية عبارة (وكان على المحكمة..). كما يستلزم السكوت في المرافعات المدنية لأعمال اثاره ان يغير من مسار الدعوى، ومثال ذلك القرار التمييزي الصادر من محكمة استئناف بغداد والذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد ان محكمة الموضوع قررت اجراء الكشف وفق الطلب رغم دفع المطلوب الكشف ضده بعدم توجه الخصومة وحيث ان الخصومة في الدعوى تختص المحكمة بالتحقيق فيها ولو من تلقاء نفسها لانها من النظام العام استناداً الى احكام المادة (١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية ومما ينطبق على الدعوى في هذا الخصوص يسري على الطلبات المتعلقة بالقضاء المستعجل (١٥٠) من قانون المرافعات المدنية فكان على المحكمة قبل اتخاذ أي اجراء التحقق من الخصومة في طلب الكشف المستعجل ومعرفة الخصم الحقيقي لاجراء الكشف بمواجهته حفاظاً على حقوقه وحقوق طالب الكشف، عليه وحيث ان المحكمة سارت بخلاف ذلك قرر نقض قرارها بعدم الاستجابة لطلب التأكد من الخصومة واعادة الاضبارة اليها للسير فيها وفق ما تقدم...) . يتضح من القرار المذكور ان الخصم قد دفع بعدم توجه الخصومة وان المحكمة لم تجب على ذلك الدفع ولم تتحقق من توجه الخصومة وحيث ان عدم اجابة المحكمة على دفع المطلوب الكشف ضده يدل على سكوتها عن الاجابة على ذلك الدفع مما قرر نقض

حكمها. ومن التطبيقات القضائية الاخرى ذات الصدد ما جاء بالقرار التمييزي (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن مدته القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون اذ كان على المحكمة بعد ان عجز المميز عن اثبات دفعه كون العقد المبرم بينه وبين المميز عليه (عقد دائمي) ان تعتبره عاجزاً عن الاثبات وتمنحه حق تحليف خصمه اليمين الحاسمة عملاً باحكام المادة ١١٨ من قانون الاثبات، وحيث ان المحكمة قد سارت خلاف ذلك مما اخل بصحة حكمها لذا قرر نقضه واعادة القضية الى محكمتها لاتباع ما تقدم..) فالقرار اعلاهُ يبين ان محكمة الموضوع قد سكتت عن منح الخصم توجيه اليمين الحاسمة مما قرر نقض الحكم..

المطلب الثاني:صور السكوت في قانون المرافعات المدنية: ان دلالة السكوت على الموافقة احتمالية لانه قد يكون نتيجة عدم الانتباه او للتفكير في عاقبة الامر قبل الموافقة الصريحة، حيث ان دلالة السكوت على الرضا او الرفض ليست متساوية بل ان دلالته على الرفض اقوى وهذا هو الاصل العام للسكوت بأن لا ينسب الى ساكت قول تطبيقاً للمادة ٨١ من القانون المدني العراقي سالفة الذكر، والخلاصة ان القاعدة العامة تقضي بعدم التعويل على مجرد السكوت في الاستدلال على الموافقة الا اذا صاحبته احوال او قرائن احاطت به تجعل دلالته على الرضا والقبول اقوى من العدم ، ومع كل ما تقدم ذكره ولاختلاف صور السكوت في المرافعات المدنية عن القانون المدني ارتأينا بيان بعض الصور المتعلقة به وعلى النحو الاتي ،الفرع الاول سكوت الخصم في قانون المرافعات المدنية والفرع الثاني سكوت المحكمة في قانون المرافعات المدنية.

الفرع الأول: سكوت الخصم في قانون المرافعات المدنية: ان السكوت يمكن تصوره من قبل الخصوم وكذالك من قبل المحكمة ايضاً، وحيث ان نطاقه من قبل المحكمة اضيق من نطاق سكوت الخصوم لان المحكمة ملزمة في البت بالطلبات والدفوع التي تقدم اليها من اجل الحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية للاطراف المتنازعة ، لذلك سنوْرد بعض الحالات التي تمثل سكوت الخصم.

اولاً: سكوت الخصم بترك الدعوى للمراجعة: نصت المادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي المتعلقة بترك الدعوى للمراجعة التي جاء فيها (١- تترك الدعوى للمراجعة اذا اتفقا الطرفان على ذلك او اذا لم يحضرا رغم تبليغهما او رغم تبليغ المدعي، فإذا بقيت كذلك عشرة ايام ولم يطلب المدعي او المدعى عليه السير فيها تعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون..) حيث وفق النص اعلاه تترك الدعوى للمراجعة اذا اقيمت الدعوى وحدد لها موعد للمرافعة وتبلغ به المدعي والمدعى عليه ولم يحضرا، أو لم يتبلغ به المدعى عليه ولم يحضر المدعي جلسة المرافعة مهملاً أو مرغماً ولم يبدي معذرة مشروعة تتصل بعلم المحكمة كأن يقدم طلباً مسببا للتأجيل، لأن المدعي ملزم بمتابعة دعواه التي أقامها والمفترض أنه قد أقامها جاداً قاصداً ادعاؤه بحق ينكره الخصم وعندما يتخلف او يسكت عن حضور الجلسات التي تحددها المحكمة للنظر في ادعائه ودفوعه لأسباب لا إرادية كالسكوت أو النسيان أو الخطأ في موعد المرافعة، فالمحكمة ملزمة بموجب نص المادة أعلاه في تركها للمراجعة لمدة محددة للتأكد من مدى جدية المدعي في متابعة الادعاء من عدمه حفاظاً على حقه في التقاضي وحرصاً على

عدم إهدار الجهد والوقت والمال فيه حتى وأن كان الترك خارج إرادة المدعي . ومدة ترك الدعوى للمراجعة حددتها المادة (٥٤) مرافعات مدنية عراقي بمدة عشرة أيام للمدعي خلالها مراجعة المحكمة وله حق طلب السير فيها، وأوجب القانون كذلك على المحكمة أن تستجيب لطلب المدعي للسير في الدعوى ولم تشترط منه تقديم أية معذره، لأن المدة المذكورة حقاً قانونياً له وله الحق في استعماله أو إهماله وفقا لما يتراءى له، فإذا جددت الدعوى بعد تركها للمراجعة تجري فيها المرافعة من النقطة التي توقفت عندها وتنظم المحكمة محضرا بالمراجعة وتعيين يوماً جديداً للمرافعة يبلغ به الطرف المراجع ويصدر التبليغ للطرف الثاني إذا كانت المرافعة تجري بمواجهته ومن ثم تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وصلت إليها عند تركها للمراجعة . ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بسكوت الخصوم ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية (ان عدم حضور وكيلا الطرفين رغم تبليغهما والمناداة عليهما وانتظارهما حتى الساعة الواحدة بعد الظهر ولسبق ترك الدعوى للمراجعة يقتضي من المحكمة ابطال العريضة الاستئنافية) نستنتج مما تقدم ان النص اعلاه يشير الى أن بقاء عريضة الدعوى عشرة ايام بعد تركها للمراجعة دون السير فيها يدل على سكوت الخصوم في ذلك بعدم السير فيها.

ثانياً: سكوت الخصم بوقف المرافعة: وقف المرافعة هو وقف السير في الدعوى فترة من الزمن ويكون وقف المرافعة أما باتفاق الطرفين أو بقرار من المحكمة، وبما أن المرافعة في الدعوى هي من إجراءات الخصومة فالمقصود بوقف الخصومة هو عدم السير فيها خلال فترة زمنية غير محددة غالبا لسبب أجنبي عن المركز القانوني لأطرافها، يستوجب أو يجيز الوقف . حيث نصت المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه (١- يجوز وقف الدعوى اذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم. ٢- اذا لم يراجع احد الطرفين المحكمة في الخمسة عشر التالية لنهاية الاجل تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون)، فالمفهوم المخالف للنص الوارد اعلاه يبين ان سكوت الخصوم وعدم مراجعة المحكمة خلال ١٥ يوم التالية لنهاية مدة وقف المرافعة يترتب الاثر على ذلك السكوت وهو اعتبار عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون. اذ ان للخصوم الحق في طلب وقف الدعوى لسبب منتج في الدعوى المنظورة يقنع المحكمة في إصدار قرار وقف الدعوى وإذا تقرر الوقف فإنَّ الخصومة تدخل في حالة ركود فلا تكون صالحة لاتخاذ أي إجراء فيها من أي نوع ومن أي خصم، الأمر الذي يؤدي إلى بطء التقاضي وتراكم الدعاوى أمام المحاكم مما يطيل من فترة اضطراب الحقوق والمراكز القانونية، ولهذا فرض المشرع على الخصوم واجب تعجيل الخصومة من الوقف خلال مدة محددة لتقليص فترة ركود الخصومة المدنية ولضمان قيام الخصومة بهذا الواجب رتب المشرع على الإهمال او السكوت فيه جزاء الإبطال ووقف الخصومة شأنه شأن كثير من الأنظمة الإجرائية الأخرى له مصادر عدة، فقد يكون مصدره اتفاق الخصوم وهو ما يطلق عليه بالوقف الاتفاقي، وقد يكون مصدره قرار المحكمة وهو ما يعرف بالوقف القضائي، وقد يكون القانون مصدره وهو ما يسمى بالوقف القانوني. ومن الامثلة عن السكوت من جانب الخصوم ايضاً ما نصت عليه المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي (الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداؤه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط

الحق فيه)، نستنتج من النص المتقدم ان سكوت الخصم المتمثل بعدم قيامه بإثارة الدفع قبل التعرض لموضـــوع الدعوى ومن ثم الدخول في اســـاس الدعوى يســـتوجب رد الدفع لو قُدم بعد الدخول في أســاســها. اما بالنســبة للغير او الشــخص الثالث فأن دخوله في الدعوى يكون اما انضــمامي ينظم لاحد اطراف الدعوى او اختصـــامي او بناء على طلب المحكمة لغرض الاســـتيضـــاح، حيث اذا كان ادخاله لغرض الاستيضاح فلا يجوز له ان يسكت بل ملزم بالاجابة عن كل التساؤلات المطروحة له من قبل المحكمة اذ يعتبر بمنزلة الشاهد بعد تحليفه اليمين من قبل المحكمة، اما بالتدخل الاختصامي يكون الشخص الثالث بمركز المدعي واطراف الدعوى يكونوا بمركز المدعى عليهم او العكس، فأن ســـكوته يكون بمثابة سكوت المدعي في الدعوى المدنية، كأن يسكت عن دفع يتم اثارته من قبل اطراف الدعوى، اما بالنسبة للتدخل الانضـمامي الذي يمكن تصـوره بدخول الشـخص الثالث منضـماً لاحد اطراف الدعوى المدعي او المدعى عليه كأن ينظم للمدعى عليه وبالتالي فأن أي سكوت من قبل المدعى عليه كعدم قيامه بالدفع بعدم الاختصاص المكاني يسري كذلك على الشخص الثالث بعدم جوازية اثارة الدفع لكون المدعى عليه ارتضى ذلك .

الفرع الثاني: سكوت المحكمة في قانون المرافعات المدنية: ان السكوت من قبل المحكمة يمكن تصوره بما لها من سلطة تقديرية، حيث يجوز للمحكمة ان تسكت عن دليل لا تقتنع به ومن ثم لا تأخذ به كما في ادلة الاثبات الناقصة كاليمين المتممة، حيث اذا أديت اليمين المتممة فقد تؤدي الى الفصل بالنزاع وقد لا تؤدي الى ذلك، فللقاضي ان يسكت عن هذا الدليل ولا يلتفت اليه اذا توافرت عناصر اخرى ذات حجية كاملة كدليل كتابي رسـمي، والغالب ان الخصـم اذا حلف اليمين المتممة قضـي لصـالحه اذ يكون بهذا الحلف قد استكمل الادلة التي كانت ناقصة واقتنع القاضي بصحة ادعاءه . غير ان هذا ليس حتماً على القاضـي بعد ان يحلف الخصـم اليمين المتممة ان يقضـي لصـالحه، فقد يقف القاضـي بعد حلف اليمين على ادلة جديدة تقنعه بأن ادعاء الخصـم الذي حلف اليمين يقوم على غير اسـاس فيحكم ضـده، بل ليس من الضـــروري ان يكشـــف القاضـــي عن ادلة جديدة فقد يعيد النظر في الدعوى بعد الحلف وقبل الحكم فيقتنع بغير ما كان مقتنعاً به عند توجيه اليمين المتممة ، ومن التطبيقات القضـــائية التي تعطي للمحكمة الســـلطة التقديرية في ادلة الاثبات الناقصـــة ما جاء بقرار محكمة تمييز دبي (تقدير القرائن القضـائية من سـلطة محكمة الموضـوع لها الاخذ بأي قرينة متى كان اسـتخلاصـها سـائغاً دون رقابة من محكمة التمييز متى اسـس الحكم قضـاءه على اسـباب سـائغة) . وهذا يعطي دلالة للسـكوت في ادلة الاثبات التي ليس لها حجية كاملة وضـمن سـلطة القاضـي التقديرية التي تمنحه بالسـكوت عن دليل قدم له اذا لم يقتنع بصـحته ووجد ادلة تزيد من قناعته ضـمن وقائع الدعوى، اما ضـمن اجراءات التقاضـي من حيث البت بالطلبات والدفوع المقدمة من قبل الخصـــوم فالمحكمة ملزمة بالاجابة عنها حفاظاً للحقوق والمراكز القانونية. ومن التطبيقات القضـائية كذلك التي يمكن بموجبها تصـور ســكوت المحكمة ما جاء في القرار التمييزي (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضـمن المدة القانونية فقرر قبوله شـــكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه مخالف لاحكام الفقرة (١) من المادة (٦٣) من

قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ التي تنص (تحكم المحكمة ولو بغير طلب على من خسر الدعوى كلا او جزء باتعاب محاماة عما خسره لخصمه الذي احضر عنه محام ويعتبر من ابطلت الدعوى بناء على طلبه بحكم من خسرها فيما يتعلق باتعاب المحاماة فقط) عليه وحيث ان الحكم المميز لم يتضمن الحكم باتعاب المحاماة لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم...) فالقرار الوارد اعلاه يبين السكوت من قبل المحكمة حيث انها لم تحكم باتعاب المحاماة وسكتت عن ذلك مما اخل بصحة حكمها المميز فقرر نقضه لما ورد اعلاه. واذا عرض دليل من الادلة التي لها حجية كاملة في الاثبات فالمحكمة هنا ملزمة بالاخذ به وعدم اهداره حيث لا يجوز لها السكوت واغفال ذلك الدليل، منها الاقرار القضائي حيث متى ما اقر الخصم بالواقعة القانونية المدعى بها عليه تعتبر حجة كاملة في الاثبات ولا تحتاج الى دليل اخر يؤيد هذه الحجية فليس للمقر بعد ان يدلي باقراره الصحيح ان يقدم دليل لاثبات عكس ما اقر به كما يلتزم القاضي بالحكم وفقاً لمقتضى الاقرار دون ان يكون له في ذلك أي سلطة تقديرية، حيث لا يجوز للقاضي ان يسكت عن الاخذ بهذا الدليل لانه ملزم قانوناً بالاخذ به وعدم اغفاله، واذا اهدرت المحكمة حجية الاقرار وسكتت عن الاخذ به واخذت بدليل اخر فأنها تكون قد خالفت القانون وبذلك يكون حكمها عرضة للنقض . كذلك من التطبيقات القضائية الاخرى المتعلقة بسكوت المحكمة ما جاء بأحد القرارات التمييزية (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام القانون وذلك لان المحكمة لم تحكم برد الدعوى فيما يتعلق بالاثاث والمواد التي اقر وكيل المدعية باستلام موكلته لها ويتحمل المدعى عليه الرسوم والمصاريف واجور المحاماة النسبية اذا كان الاستلام قد حصل بعد اقامة الدعوى اما اذا كان الاستلام قبل اقامة الدعوى فأن المدعية هي التي تتحمل ذلك وحيث ان المحكمة قد اغفلت ذلك في حكمها المميز لذا قرر نقضه واعادة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما تقدم..) ، يتضح لنا من القرار الوارد اعلاه ان المحكمة سكتت عن اقرار وكيل المدعية باستلام الاثاث من قبل موكلته وهذا يعتبر سكوت من قبل المحكمة عن اقرار وكيل المدعية الذي كان من الواجب ان تحكم برد الدعوى فيما يتعلق بالاثاث المستلمة من المدعية لذا قرر نقضه.. ومن التساؤلات المطروحة هل يعتبر السكوت اخلال اجرائي ؟، للاجابة عن التساؤل المطروح ان السكوت من قبل المحكمة في الاجابة عن الطلبات والدفوع من قبل الخصوم او اغفال المحكمة الفصل في جهة من جهات الدعوى يعتبر عيب اجرائي يستوجب نقض الحكم وما يؤكد ذلك حالات الطعن تمييزا وتصحيح القرار التمييزي الواردة اعلاه اذا اغفلت المحكمة الفصل في جهة من جهات الدعوى او اذا اغفلت محكمة التمييز تدقيق الاسباب التي اوردها طالب التصحيح يستوجب نقض الحكم، اما بالنسبة لسكوت المحكمة ضمن اطار ادلة الاثبات فللمحكمة سلطة تقديرية في ادلة الاثبات الناقصة فلها الاخذ بها ولها السكوت عن دليل لا تقتنع بصحته اذا وجدت ادلة اقوى، اما ادلة الاثبات القاطعة فالمحكمة ملزمة بالاخذ بها متى وجدت فلا يجوز لها السكوت عنها او اغفالها والا يتم نقض الحكم.

المبحث الثاني: احكام الســـكوت واثاره في قانون المرافعات المدنية: ان اطراف الدعوى هم المدعى والمدعى عليه وان هذا الطلب يقدم الى القضاء ومن خلال السير في الدعوى قد يكون هناك سكوت من احد اطراف الدعوى سواء كان مدعيا او مدعى علية وقد يكون السكوت من قبل المحكمة التي تنضر الدعوى وان هذا السكوت قد يكون له حكم ويترتب على هذا الحكم اثر في الدعوى ، فاذا كان السكوت من احد اطراف الدعوى يكون اصدار الحكم على هذا السكوت من قبل المحكمة التي تنظر الدعوى باعتبار الحكم على هذا السكوت إيجابا او سالبا .وقد يكون السكوت من قبل المحكمة التي تنظر الدعوى فاذا كان سكوت المحكمة سلبيا بالنسبة لاحد اطراف الدعوى فان للطرف المتضرر من اطراف الدعوى سواء كان مدعيا او مدعى علية ان يطعن بســـكوت المحكمة بطرق الطعن التي رســـمها القانون وقد وردت كلمة السكوت في قانون المرافعات المدنية في المادة (٢٤٣) اذ تنص على (اذا سكت الشخص الثالث ولم يقدم البيان المقتضـــى تقديمه اعتبر ســـكوتة دليلا على وجود المال المحجوز لدية) وكذلك وردت كلمة الســـكوت في نص المادة (٢٨٢) اذ تنص على (للدائن ان يعترض على صـحة العرض او الإيداع خلال ثلاث أيام من تبلغيه بكل منهما وبعد ســـكوتة عن الاعتراض قبولا لهما)مما تقدم يمكن القول ان ســـكوت احد اطراف الدعوى او ســـكوت المحكمة يترتب علية احكام واثار في قانون المرافعات الدنية العراقي وسوف اقسم هذا المبحث على مطلبين المطلب الأول احكام السكوت في قانون المرافعات المدنية والمطلب الثاني اثار السكوت في قانون المرافعات المدنية.

المطلب الأول: احكام الســـكوت في قانون المرافعات المدنية: يترتب على الســـكوت في قانون المرافعات المدنية احكام وهذه الاحكام تختلف اذا كان السكوت من قبل اطراف الدعوى سواء كان مدعيا او المدعى علية .او كان الســـكوت من قبل المحكمة التي تنظر الدعوى ، عند بدء المرافعة في اليوم المحدد تكلف المحكمة المدعي بأثبات دعواه وهنا يبرز موضـوع السـكوت فاذا سـكت المدعى علية ولم يعترض على عريضـة الدعوى ولم يطلب من المحكمة الاسـتمهال لغرض الإجابة فان المحكمة تحكم على ســـكوت المدعى علية قبولا لما جاء في عريضـــة الدعوى وتحكم بموجبها للمدعي. اما اذا انكر المدعى علية عريضة الدعوى وقدم للمحكمة ادلة ودفوع ولم يستطع المدعي اثبات دعواه امام المحكمة وسكت فان المحكمة تعتبر ســـكوته دليل على قدرة اثبات دعواه وتصـــدر قرار برد دعواه .اما في حالة ســـكوت المحكمة التي تنظر الدعوى فان سكوت المحكمة يترتب علية بعض الاحكام فاذا سكتت المحكمة عن امر معين وكان هذا الامر من النظام العام فان أي طرف من اطراف الدعوى ســـواء كان مدعيا او مدعيا علية يمكن اثارة ســكوت المحكمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى وســوف اقســم هذا المطلب الى ثلاث فروع الأول الاحكام المترتبة على سكوت المدعـــــــي و الثاني الاحكام المترتبة على سكوت المدعى علية و الثالث الاحكام المترتبة على سكـــوت المحكمة.

الفرع الأول: الاحكام المترتبة على سكوت المدعى: الأصل ان المدعي عند إقامة دعواه ضد المدعى علية فان المحكمة تطلب من المدعي اثبات دعواه فاذا قدم المدعى علية دفوع لرد دعوى المدعي وســـكت المدعى فان المحكمة تحكم على سكوت المدعي بعدم قدرته على اثبات دعواه تحكم المحكمة برد دعوه

المدعي وكذلك ترك الدعوى من قبل المدعي على الرغم من تبلغة بالحضـــور في الموعد الذي حددته المحكمة فان عدم حضـــوره فليس امام المحكمة الا ترك الدعوى للمراجعة وهذا ما نصـــت علية المادة (١/٥٤) (تترك الدعوى للمراجعة إذا اتفق الطرفان على ذلك وإذا لم يحضـــرا رغم تبلغهما او رغم تبلغ المدعي) ، وقرار المحكمة بترك الدعوى يكون قرار حتمي وان لها ان تفهم من عدم حضـــور المدعي دليل على ســـكوتة وعدم جديته في المطالبة بحقه وكذلك فان للمدعي الحق في ابطال الدعوى ولا يســال عن ســبب ابطال لان الابطال رخصــة قانونية يعود تقديرها للمدعي ومن التطبيق القضــائي بهذا الاتجاه ما جاء في قرار لمحكمة اســتئناف البصــرة بصــفتها التمييزية (يحق للمدعي طلب ابطال عريضــة الدعوى اذا لم تكن قد تهيأت للحســـم ولم يكن الخصـــم قد تقدم بدفع يؤدي بردها وكانت المحكمة لم تســتكمل إجراءات التحقيق في صــحة دفوعه) [٢] ان المحكمة لها ســلطة في إيقاف الســير في الدعوى المدنية لجزاء توقعه على المدعي الذي يتهاون في تقديم المســـتندات التي تطلبها المحكمة لاثبات ادعائه كسند الدين او عقد البيع والشراء فان الحكم المترتب على سكوت المدعي في تقديم السندات الضرورية إيقاف السير في الدعوى .

الفرع الثاني: الاحكام المترتبة على سكوت المدعى عليه: ان سكوت المدعى عليه يترتب عليه احكام في الدعوى ومن هذه الاحكام الدفع بعدم الاختصاص المكاني فان سـكوت المدعى علية وعدم الدفع بعدم الاختصاص المكاني يسـقط حق المدعي علية بهذا الدفع واذا قدم المدعى علية هذا الدفع قبل الدخول في موضوع الدعوى وجب على المحكمة ان تأخذ بهذا الدفع وهـــــذا ما نصت علية المادة (٧٤)من قنون المرافعات المدنية العراقي (الدفع بعدم الاخصـــاص المكاني يجب ابداؤه كذلك قبل التعرض لموضـــوع الدعوى والا سـقط الحق فيه) وكذلك ان سـكوت المدعي علية عند حضـوره الجلسـة الأولى وعدم حضـور المدعي فاذا لم يطلب ابطال عريضـــة الدعوى فان المحكمة تقوم بتأجيل المرافعة وهذا ما نصـــت علية المادة (٢/٥٦)من قانون المرافعات المدنية العراقي اذا تنص على (اذا لم يحضـر المدعي وحضـر المدعى علية فله ان يطالب بإبطال عريضـــة الدعوى او يطلب النظر في دفعه للدعوى غيابا وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقا للقانون) ومن التطبيقات القضـائية على هذه المادة قرار لمحكمة اسـتئناف كركوك الاتحادية بصـــفتها التمييزية [١] يتبين من ذلك ان ســـكوت المدعى علية وعدم دفعة بالاختصـــاص المكاني تســـتمر المحكمة بالنظر في الدعوى لان هذا الدفع يجب إبداءه قبل الدخول بأســـاس الدعوى فالســـكوت يكون بمثابة قبول المدعى علية للســير في الدعوى ام الحكم الذي يترتب على عم ســكوت المدعى علية فلة الحف في ابطال عريضة الدعوى.

الفرع الثالث: لاحكام المترتبة على ســكوت المحكمة: ان ســكوت المحكمة التي تنظر الدعوى المعروضــة عليها يترتب علية عدة احكام ففي حال عدم توجه الخصـــومة وان المحكمة ســـارت في نظر الدعوى فان لاي من اطراف الدعوى ان يثير هذا الطعن في أي مرحلة من مراحل الدعوى فان الحكم المترتب على ســـكوت المحكمة في هذه الحالة يجعل قرار المحكمة الصـــادر في دعوى لم تتوجه فيها الخصـــومة قرار باطل لان الخصـــومة من النظام العام وهذا ما نصـــت علية المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية

العراقي يشترط ان يكون المدعى علية خصما يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منة وان يكون ملزما بشـــيء على تقدير ثبوت الدعوى) هذا يعني ان المحكمة يجب عليها ان تتأكد من الخصـــومة فان اصـــدار المحكمة قرار في دعوى لم تتوفر فيها الخصـــومة فان القرار يكون باطل وكذلك فان ســـكوت المحكمة وعدم اسـتجابتها لطلبات اطراف الدعوى سـواء كان مدعيا او مدعى علية سـوف يجعل المحكمة في محل شـك خصـوصـا اذا كانت الطلبات منتجة واسـاسـية في الدعوى وكذلك فان سـكوت المحكمة بخصـوص موضـوع أسـاسـي في عريضـة الدعوى يكون الحكم المترتب على هذا السـكوت نقض القرار الصادر من المحكمة ومثال على ذلك عدم اكمال الرسم القانوني.

المطلب الثاني: إثر السكوت في قانون المرافعات المدنية: يترتب على السكوت اثر في الدعوى المدنية ســـواء ان كان الســـكوت من قبل المدعي او من قبل المدعى علية او من قبل المحكمة وان الأثر يتمثل في النتيجة التي تترتب على الســـكوت وهذه النتيجة قد تكون ســـلبا او إيجابا فان ســـكوت المدعي في وعدم قدرته على اثبات دعواه امام المحكمة يترتب على ســـكوتة اثر في ان المحكمة لها الســـلطة باعتبار هذا الســـكوت دليل على عدم قدرة المدعي في اثبات دعواه امام المحكمة فاثر الســـكوت يكون له نتيجة ســـلبية ويكون الحكم لصـــالح المدعى علية .وكذلك فان ســـكوت المدعى علية يكون له اثر ســـلبي في صـدور الحكم فاذا تم توجيه سـؤال للمعي عليه من قبل المدعي او من قبل المحكمة وسـكت فان الأثر الذي يمكن ان يترتب على هذا الســـكوت بان القرار الذي يصـــدر في الدعوى يكون لصـــالح المدعى علية ،وكذلك فان سـكوت المحكمة يرتب اثر في اصـدار القرار في الدعوى فان سـكوت المحكمة له الأثر الأكبر في ان يكون القرار الذي تصـدره في الدعوى يكون قرار باطل وسـوف اقسـم هذا المطلب على ثلاث فروع الأول الاثار المترتبة على سكـــــــــوت المدعي والثاني الاثار المترتبة على سكوت المدعي علية والثالث الاثار المترتبة على سكـــوت المحكمة.

الفرع الأول: الاثار المترتبة على سكوت المدعي: ان سكوت المدعي في الدعوى المدنية يترتب علية اثر في اصـدار القرار ويكون هذا الأثر بالسـلب على المدعي ومثال على ذلك اذا سـكت المدعي عن تقديم سـند يعتبر أسـاسـي وضـروري في الدعوى فان القرار الصـادر في الدعوى من قبل المحكمة قد تكون نتيجته ســـلبا بالنســـبة للمدعي لان المدعي ســـكت عن ابراز الســـند الذي يعتبر الأســـاس لأثبات دعواه .وكذلك فان ســـكوت المدعي عن المطالبة بحق له وعدم المطالبة به ضـــمن الفترة الزمنية التي حددها القانون يجعل ســـكوته اثر في عدم ســـماع دعواه من قبل المحكمة لان حقة ســـكت بالمطالبة بالتقادم المسقط من سماع الدعوى في الالتزام او الدين (الحق الشخصي) واساس التقادم واقعة سلبيه هي سكوت او اهمال الدائن (المدعي) عن المطالة به وهذا ما نصت علية المادة (١/٤٣٥)من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل [١] فالحق الذي يسكت عنه صاحبة ولا يطالب به مدة طويله لا يكون له ان يطالب به بعد انقضـــاء هذه المدة والى الى اجل غير مجدد لان ســـكوتّ المدعي (الدّائن)عن المطالة مدة طويلة فيه دلاله على ان الدائن قد اســـتوفى حقة او على انه قد نزل عنه للمدين ،ولذلك فان معظم التشـريعات تجعل مرور مدة معينه سـبب من أسـباب تقادم الالتزام .مما تقدم يمكن القول

ان اثر سـكوت المدعي يكون له اثر سـلبي في المطالبة بحقة فان اثر سـكوته منعه من المطالبة في اثبات حقة وان المحكمة قد تفسر هذا السكوت دليل على ان المدعي استوفى حقه .

الفرع الثاني: الاثار المترتبة على سـكوت المدعى عليه: ان سـكوت المدعي علية في الدعوى المدنية له اثر في القرار الذي تصـدره المحكمة التي تنضـر الدعوى .فاذا سـكت المدعى علية ولم يرد على دعوى المدعي رد شـفوي او بواسـطة لائحة جوابية فان سـكوت المدعى علية يمكن ان تعتبره المحكمة دليل سـلبي ضـد المدعى علية ويكون لهذا السـكوت اثر في قرار المحكمة ، فاذا قدم المدعي في دعواها وكان في دعواها سـند رسـمي فان المدعى عليه قد يعترف بهذا السـند او ان ينكر هذا السـند او ان يسـكت فلقاضـي الموضـوع ان يعتبر سـكوت المدعي دليل بمثابة دليل إقرار لادعاء المدعي وهذا ما نصـت علية المادة (١/٣٩)من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسـنة ١٩٧٩ ومن الأثر المترتبة على سـكوت المدعي علية في حال تم طلب المدعي من المحكمة توجيه اليمين الحاسـمة للمدعي علية وسكت المدعى او انه لم يحضر في الجلسة المحددة لحلف اليمين فان المحكمة يمكن ان تعتبر سكوتة بمثابة دليل على صحة ادعاء المدعي وكذلك فان غياب المدعي علية عن جلسات المحكمة يمكن للمحكمة ان تعتبره دليل على سكوته عن الحضور بمثابة إقرار لدعوى المدعي وهذا ما نصت علية المادة (١/٥٤)من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل [٢] .

الفرع الثالث: الاثار المترتبة على سكوت المحكمة: للمحكمة سلطة تقديرية وان سكوت المحكمة يمكن ان يكون من خلال سـلطتها التقديرية فللمحكمة ان تسـكت عن دليل لا تقتنع به ولها ان لا تأخذ به كما في ادلة الاثبات الناقصة كاليمين المتممة فالمحكمة قد تسكت عن الاخذ بهذا الدليل اذا توفرت عناصر ذات حجية كاملة مثل الدليل الكتابي .وذا يعني ان تقدير الأدلة من سـلطة المحكمة فلها ان تأخذ بدليل وتسـكت عن الاخذ بدليل اخر وكذلك فان الأثر المترتب عن سـكوت المحكمة قد يجعل القرار الصـادر في الدعوى قابل للنقض ومن التطبيقات القضـائية المتعلقة بسـكوت المحكمة ماجاء بالقرار التمييزي لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضـمن المدة القانونية فقررت المحكمة قبوله شـكلا ولدى عطف النظر على الحكم المييز وجد ان غير صـحيح ومخالف لاحكام القانون لان المحكمة لم تحكم برد الدعوى فيما يتعلق بالاثاث والمواد االتي اقر وكيل المدعية باسـتلام موكلته لها ويتحمل المدعي علية الرسوم والمصاريف واجور المحاماة النسبية اذا كان الاستلام قد حصل بعد إقامة الدعوى اما اذا كان الاستلام قد حصل قبل إقامة الدعوى فاغن المدعية هي التي تتحمل ذلك وحيث ان المحكمة قد اغفلت ذلك في حكمها المييز لذا قررت نقضـة وإعادة الدعوى لمحكمتها للسـير فيها وفق ما تقدم ... ومن التطبيقات القضائية الأخرى على سكوت المحكمة ماجاء في القرار التمييزي لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبولة شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المييز وجد انه غير صـحيح ومحاف لإحكام الفقره ١ من المادة ٦٥ من قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسـنة ١٩٦٥ التي تنص تحكم المحكمة ولو بغير طلب من خسـر الدعوى كل او جزء باتعاب محاماة عما خسـره لخصـمه الذي احضـر عنة محامي ويعتبر من ابطلت الدعوى بناءا على طلبة بحكم من خسـرها فيما يتعلق باتعاب

المحاماة فقط علية وان الحكم المييز لم يتضمن الحكم باتعاب المحاماة لذا قرر نقضة وإعادة الدعوى الى محكمتها للسسير فيها وفق ماتقدم ، وفي المقابل فان عدم سكوت المحكمة واثارتها لموضوع يكون من حق اطراف الدعوى اثارته يجعل قرار المحكمة غير صـــحيح أي ان ليس من حق المحكمة الدفع بعدم الاختصاص المكاني من تلقاء نفسها حتى ولو كان سكن المتداعيان ليس ضمن اختصاص المحكمة وانما هذا الحق للخصـم فقط في الدعوى ويجب علية ابداء في الجلسـة الأولى وقبل الدخول في أسـاسـها ومن التطبيقات القضائية على ذلك قرار صادر من محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية لدى التدقيق والمداولة فقد وجدت ان الطعن التميزي مقدم ضـمن المدة القانونية قررت قبولة شـكلا ولدى عطف النظر على القرار وجد المميز فقد وجد انة غير صحيح ومخاف للقانون لان الاختصاص المكاني ليس من النظام العام وهوحق مقرر للخصم /المدعي علية في الدعوى ويجب ابدائه في الجلسة الأولى وقبل الدخول في أسـاس الدعوى وبالتالي ليس للمحكمة الدفع به من تلقاء نفسـها وفق للمادة ٧٤من قانون المرافعات المدنية لذا قرر نقض القرار المييز وإعادة الدعوى لمحكمتها لاتباع ماتقدم

الخاتمة:

وفي نهاية بحثنا، يمكننا ان نورد بعض النتائج والمقترحات الاتية:

اولا : النتائج .

١- ان الســكوت يُعد وســيلة من وســائل التعبير عن الارادة، وذلك يتم من خلال الظروف والملابســات المحيطة بالسـكوت، فإذا كانت الظروف المحيطة بالسـكوت محددة مسـبقاً، ذاتها ومدلولها، بمعنى اخر، الاثر المترتب على الســكوت محاطاً بها محدد ايضــاً، وذلك وفقاً لقاعدة قانونية، أو اتفاقية، فإن دلالة السكوت على الارادة تكون هنا صريحة، وهذا هو شأن ما يسمى بالسكوت الموصوف .

٢- ان السـكوت محاطاً بالظروف الموصـوفة، أو الملابسـة يُشـكل ارادة ظاهرة تفصـح عن الارادة الباطنة، فهو وسيلة من وسائل التعبير عنها، ويدل عليها بصورة صريحة في حالات السكوت الموصوف، وبصورة ضمنية في حالات السكوت الملابس.

٣- يمكن تصــور الســكوت من قبل الخصــوم وكذلك من قبل المحكمة ، ولكن نطاقه من قبل المحكمة يكون اضيق من نطاق سكوت الخصوم لأن المحكمة ملزمة بالبت بالطلبات والدفوع التي تقدم اليها من اجل الحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية للأطراف المتنازعة.

٤- ان سـكوت الخصـم وعدم طعنه بالحكم الصـادر عليه ضـمن فترة زمنية محددة يسـقط حقه في ذلك ، حســب ما جاء في نص المادة ١٧٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لســنة ١٩٦٩ النافذ المعدل.

ثانياً- المقترحات:

١- ينبغي ابراز اثر السكوت المُعَبر عن الارادة، وذلك من حيث النصوص القانونية، أو التطبيقات القضائية، أو اراء فقهاء قانون المرافعات المدنية ، وما اوردوه من اراء عملية تغني وتثري المهتمين بهذا الخصوص.

٢- نقترح ايراد نص في قانون المرافعات المدنية يلزم المحكمة بعدم السكوت عن البت في الطلبات المقدمة من اطراف الدعوى.

٣- نقترح ايراد نص في قانون المرافعات المدنية يمنع الخصوم من السكوت الذي يبتغون به الاضرار بالطرف الاخر .

المصادر

اولاً : الكتب

١. ادم وهيب النداوي، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، جامعة بغداد، ١٩٧٩.

٢. ادم وهيب، الموجز في قانون الاثبات، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨ .

٣. جمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الفوري دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦ .

٤. خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، ٢٠١٣.

٥. خالد محمد جلال الاعرجي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحاكم الاستئنافية بصفتها التمييزية /قسم المرافعات، ٢٠١١.

٦. ربيع شندب، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، ج١، ط١،المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١١.

٧. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام قانون المرافعات المدنية العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، ط٣، ١٩٧٩.

٨. صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، ١٩٨٦، دون دار نشر.

٩. ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات، بغداد، ١٩٧٠.

١٠. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

١١. قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير ادلة الاثبات، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٢٠ .

١٢. محمد حسين منصور، المسؤولية الألكترونية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٦ .

١٣. منير القاضي، شرح المجلة، ج١، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٩.

١٤. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

ثانياً: البحوث والرسائل والاطاريح

١. تحسين عبدالله عبد السبعاوي، الترك واثره على ادلة الاثبات في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة تكريت، ٢٠٢٠ .

٢. الحسين عبد الدايم، رقابة الاغفال ووسائل معالجتها في القضاء واثرها على الاصطلاح التشريعي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٧٩، تصدر عن جامعة عين شمس، مصر ، ٢٠٢٢.

٣. زينب صلاح الدين درويش، نظرية السكوت في قانون اصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٩ .

٤. عمر محمود حسن، السكوت واثره في الدعاوى والبينات، بحث منشور في مجلة البحوث المعاصرة، الرياض، المجلد الاول، العدد ١٠١، .

ثالثاً: القرارات القضائية

٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٤٤١/ م٣/ ١٩٩٩ في ٢٧/ ١٢/ ١٩٩٩ غير منشور.

٦. القرار التمييزي الصادر من محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية المرقم /٢٦٢/ت/٢٠١١ بتاريخ القرار ٢٠١١/٦/١٢ غير منشور.

٧. القرار التمييزي الصادر من محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ٤٨٥/ مستعجل/ ٩٩٠ في ٢٢/ ١١/ ١٩٩٠، غير منشور

٨. القرار التمييزي الصادر من محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ٢٠٣/ مستعجل/ ٩٨٩ في ٤ / ١٠ / ١٩٨٩، نقلا عن القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، الطبعة الرابعة، ٢٠١١.

٩. القرار التمييزي الصادر من محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٠٩٦ /م/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/٧ نقلاً عن القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، الطبعة الاولى، مطبعة الكتاب، شارع المتنبي، بغداد، ٢٠١٣.

١٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨٧٥/ استئنافية منقول/ ٢٠١١ في ٢٠١١/٥/٨ نقلا عن القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم المرافعات المدنية، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٢.

رابعاً: القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

الهوامش:

[1] سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام قانون المرافعات المدنية العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، ط٣، ١٩٧٩، ص ٤٦.

[2] د. الحسين عبد الدايم، رقابة الاغفال ووسائل معالجتها في القضاء واثرها على الاصطلاح التشريعي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٧٩، تصدر عن جامعة عين شمس، مصر ، ٢٠٢٢، ص ٧٨٤.

[3] د. ربيع شندب، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، ج١، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١١، ص ٤٨٠.

[٤] زينب صلاح الدين درويش، نظرية السكوت في قانون اصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٩، ص ٤٧.

[٥] د. عمر محمود حسن، السكوت واثره في الدعاوى والبينات، بحث منشور في مجلة البحوث المعاصرة، الرياض، المجلد الاول، العدد ١٠١، ص ٢٦٨.

[٦] زينب صلاح الدين درويش، المصدر السابق، ص ٤٨.

[٧] القرار التمييزي الصادر من محكمة استئناف بغداد المرقم ٢٠٣/ مستعجل/ ٩٨٩ في ٤ / ١٠ / ١٩٨٩، نقلا عن القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، الطبعة الرابعة، ٢٠١١، ص ١٣٣، غير منشور.

[٨] قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١٠٩٦ /م/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/٧ نقلاً عن القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، الطبعة الاولى، مطبعة الكتاب، شارع المتنبي، بغداد، ٢٠١٣، ص ١٨٣-١٨٤.

[٩] د. عمر محمود حسن، السكوت واثره في الدعاوى والبينات، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

[١٠] تحسين عبدالله عبد السبعاوي، الترك واثره على ادلة الاثبات في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة تكريت، ٢٠٢٠، ص ٥٨.

[١١] صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، ١٩٨٦، دون دار نشر، ص ٩٠.

[١٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨٧٥/ استئنافية منقول/ ٢٠١١ في ٢٠١١/٥/٨ نقلا عن القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم المرافعات المدنية، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٢، ص ٧.

[١٣] د. ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات، بغداد، ١٩٧٠. ص ١٩٦.

[١٤] د. ادم وهيب النداوي، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٩، ص ٣٣٣ وما بعدها.

[١٥] د. ادم وهيب، الموجز في قانون الاثبات، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨، ص ١٤٤.

[١٦] تحسين عبدالله عبد السبعاوي، الترك واثره على ادلة الاثبات في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص ١٤٦.

[١٧] الطعن رقم ٤٥٩/ ٢٠٠٤ تجاري في ٤/١٦/ ٢٠٠٥ نقلا عن تحسين عبدالله عبد السبعاوي، مصدر سابق، ص ١٥٣

[١٨] القرار التمييزي الصادر من محكمة استئناف بغداد المرقم (٤٨٥/ مستعجل/ ٩٩٠) في ٢٢/ ١١/ ١٩٩٠، نقلا عن القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ١٥٤، غير منشور

[١٩] د. قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير ادلة الاثبات، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٢٠، ص ١٠٩ – ١١٠.

[٢٠] القرار التمييزي الصادر بالاضبارة (٢٤٤١/ م٣/ ١٩٩٩) في ٢٧/ ١٢/ ١٩٩٩، نقلا عن القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ٢٢٢، غير منشور.

[٢١] قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية رقم القرار /٢٦٢/ت/٢٠١١ تاريخ القرار ٢٠١١/٦/١٢ منشور لدى خالد محمد جلال الاعرجي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحاكم الاستئنافية بصفتها التمييزية /قسم المرافعات، ص٦.

(١) (تفق المدد المقررة لسماع الدعوى بالعذر الشرعي .كان يكون المدعي صغيرا او محجورا وليس له ولي او غائبا في بلاد اجنبية نائية او ان تكون الدعوى بين الزوجيين او بين الأصول والفروع او ان يكون هناك مانع اخر يستحيل معه على المدعي ان يطالب بحقة)