بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة القدس

كليـــة الحقـــوق

قسم الدراسات العليا

مـــرور الزمـــان وأثـــره علـــى الالتـــزام

فـــي المعامـــلات المدنيـــة

دراســـة موازنـــة

788A-0-0-0-1

Library المكتبة

Acc No : رقم المتسلسل :

College : الكلية :

Ref.
K
840
J3
2001

إعداد

إياد محمد إبراهيم جاد الحق

إشراف

الأستاذ الدكتور / موسى أبو ملوح

الأستاذ الدكتور / عثمان التكروري

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

مكتبة كلية العلوم والتكنولوجيا
القـــدس
College of Science & Technology - Library
Jerusalem
Acc. No. ٧٠٦٧ الرقم المتسلسل
C.I.

2001 م

المكتبة الرئيسية
788A-0-0-0-1

نُوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2001/8/22 وأُجيزت

لجنة المناقشة	التوقيع
1. الأستاذ الدكتور / عثمان التكروري (رئيساً)	.....
2. الدكتور / خليل مصطفى (عضواً)	.....
3. الدكتور / أمين دواس (عضواً)	.....

الإهـــداء

إلى من رغبته في نجاحي وتفوقي أشد من رغبته في الحياة... إلى أبي.

إلى من سكبت عصارة عمرها زيتاً تضيء به سراج حياتي... إلى أمي.

الإهـــداء

إلى من رغبته في نجاحي وتفوقي أشد من رغبته في الحياة... إلى أبي.

إلى من سكبت عصارة عمرها زيتاً تضيء به سراج حياتي... إلى أمي.

إلى رفقاء الدرب من أوله حتى منتهاه... إلى إخواني وأخواتي.

إلى التي طالما بذلت وانتظرت هذا اليوم فمتعها الله برؤياه... إلى عمتي.

إلى من أحبوا لي هذا الطريق... إلى أخوالي.

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكـــر وتقديـــر

أتقدم بعظيم الشكر وخالص الامتنان إلى أستاذيّ ومشرفيّ الأستاذ الدكتور موسى أبـــو ملوح والأستاذ الدكتور عثمان التكروري، من رافقوني على طول دربـــي وأمدونـــي بـــالعون والإرشاد في سبيل إنجاز هذه الرسالة.

كما أتقدم بشكري لأساتذتي في كلٍ من جامعة القدس وجامعة الأزهر بغزة علـــى مـــا قدموه لي حتى بلغ هذا العمل منتهاه. ولا يفوتني أن أشكر كل من قدم لي يد العون فـــي ســـبيل إنجاح باكورة أعمالي.

الفهرس

الموضوع | الصفحة

قرار لجنة المناقشة..... ب

الإهداء..... ج

شكر وتقدير..... د

الفهرس..... ه

الملخص باللغة العربية..... ط

المقدمة..... 1

التمهيد..... 6

الفصل الأول

ماهية مرور الزمان

المبحث الأول : المقصود بمرور الزمان..... 14

المبحث الثاني : التطور التاريخي لمرور الزمان..... 27

المطلب الأول : التطور التاريخي لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى..... 27

المطلب الثاني : التطور التاريخي للتقادم المسقط..... 29

المبحث الثالث : أساس مرور الزمان..... 32

المطلب الأول : أساس مرور الزمان المانع من سماع الدعوى..... 33

المطلب الثاني : أساس التقادم المسقط..... 36

المبحث الرابع : الطبيعة القانونية لمرور الزمان..... 42

المبحث الخامس : التمييز بين مرور الزمان وما يشابهه من نظم..... 50

المطلب الأول : التمييز بين مرور الزمان المسقط ومرور الزمان المكسب..... 51

المطلب الثاني : التمييز بين مرور الزمان ومدد السقوط..... 55

المطلب الثالث : التمييز بين مرور الزمان وسقوط الخصومة..... 62

الفصل الثاني

شروط مرور الزمان

المبحث الأول : مضي المدة..... 68

المطلب الأول : مدة مرور الزمان..... 69

المطلب الثاني : حساب مدة مرور الزمان..... 95

الفرع الأول : التقويم الذي تحسب على أساسه المدة..... 95

الفرع الثاني : كيفية حساب المدة..... 97

الفرع الثالث : بدء سريان المدة..... 100

المطلب الثالث : وقف مدة مرور الزمان وانقطاعها..... 106

الفرع الأول : وقف مدة مرور الزمان..... 106

الفرع الثاني : انقطاع مدة مرور الزمان..... 135

المبحث الثاني : سكوت الدائن..... 172

المطلب الأول : المقصود بالسكوت..... 173

المطلب الثاني : أهمية السكوت..... 175

المطلب الثالث : شروط السكوت..... 177

المبحث الثالث : الإنكار شرط لمنع سماع الدعوى بمرور الزمان..... 179

الفصل الثالث

التمسك بمرور الزمان

المبحث الأول : إثارة مرور الزمان..... 191

المبحث الثاني : المحكمة التي يثار أمامها مرور الزمان والحكم الصادر فيه..... 204

المطلب الأول : المحكمة التي يثار أمامها مرور الزمان..... 204

المطلب الثاني : الحكم الصادر في مرور الزمان..... 206

المبحث الثالث : من له الحق في التمسك بمرور الزمان..... 212

المطلب الأول : الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بمرور الزمان..... 212

المطلب الثاني : إثبات مرور الزمان..... 218

المبحث الرابع : النزول عن مرور الزمان..... 220

المطلب الأول : النزول المحظور..... 221

المطلب الثاني : النزول المباح..... 226

الفرع الأول : كيفية وقوع النزول..... 227

الفرع الثاني : شروط صحة النزول..... 228

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للنزول..... 231

المطلب الرابع : أثر النزول..... 233

الفصل الرابع

آثار مرور الزمان

المبحث الأول : آثار مرور الزمان المانع من سماع الدعوى..... 237

المبحث الثاني : آثار التقادم المسقط..... 245

المبحث الثالث : نتائج التفرقة بين نظامي مرور الزمان..... 250

الخاتمة..... 264

التوصيات..... 267

المراجع..... 273

الملخص باللغة الإنجليزية..... 299

الملخص

مرور الزمان وأثره على الالتزام في المعاملات المدنية

دراسة موازنة

تتناول هذه الرسالة موضوع مرور الزمان وأثره على الالتزام في المعاملات المدنية، وقد تضمنت بشكل رئيس نظامي مرور الزمان، النظام المستمد من الفقه اللاتيني وهو التقادم المسقط والنظام الذي أقره المذهبان المالكي والحنفي وهو مرور الزمان المانع من سماع الدعوى. وهي بذلك تتضمن أوجه التشابه والاختلاف بين هذين النظامين، وقد قمنا بتقسيمها إلى مقدمة وتمهيد وأربعة فصول وأخيراً الخاتمة والتوصيات.

وتناولنا في المقدمة التعريف بموضوع البحث والإشكالية التي يثيرها وأهميته والمنهج الذي سرنا عليه. أما التمهيد فقد تضمن بإيجاز المقصود بالالتزام وأسباب انقضائه للوصول إلى موضوع البحث. حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية مرور الزمان من حيث المقصود به وخرجنا بتعريف لكل نظام، ثم من حيث تطوره التاريخي في كلٍ من الفقه اللاتيني وفقه المذهبين المالكي والحنفي، وبعد ذلك تعرضنا لأساس مرور الزمان والآراء التي قيلت فيه وانتهينا إلى أن الأساس يتمثل في المصلحة العامة واستقرار التعامل في المجتمع في كل من نظامي مرور الزمان، ثم عرضنا للطبيعة القانونية لمرور الزمان وانتهينا إلى اعتباره دفعاً بعدم القبول، وأخيراً ميّزنا بين مرور الزمان وما يشابهه من نظم مثل مرور الزمان المكسب ومدد السقوط وسقوط الخصومة.

وشرحنا في الفصل الثاني شروط مرور الزمان، فتناولنا في المبحث الأول شرط مضي المدة من حيث مقدارها وكيفية حسابها ووقت بدء سريانها والتقويم الذي تحسب على أساسه وما يعترضها من وقف أو انقطاع، وفي المبحث الثاني تناولنا شرط سكوت الدائن عن المطالبة وقد

بينا فيه المقصود بالسكوت وأهميته وشروط صحته، وفي المبحث الثالث شرحنا الإنكار باعتباره شرطاً أخيراً في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى.

وفي الفصل الثالث بينّا مرور الزمان كدفع لا بد من إثارته من قبل صاحب المصلحة حيث لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها كونه لا يتعلق بالنظام العام، وشرحنا فيه كذلك وقت التمسك بمرور الزمان والمحكمة التي يثار أمامها مبينين جواز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع مع عدم جواز إثارته أمام محكمة الاستئناف العليا بغزة أو أمام محكمة التمييز في الأردن أو أمام محكمة النقض في مصر كونه لا يتعلق بالنظام العام، وشرحنا بعد ذلك من له الحق في التمسك بمرور الزمان مبينين أن كلاً من المدين وأصحاب المصلحة الآخرين كدائني المدين والخلف العام والخلف الخاص يجوز لهم ذلك، أما عن إثبات مرور الزمان فقد وضحنا خضوع ذلك للقواعد العامة في الإثبات أمام عدم وجود نص خاص بهذا الصدد منتهين إلى جواز توجيه اليمين إلى المدعي بناء على طلب من المدعى عليه وفقاً لما جاء في مجلة الأحكام العدلية، وأخيراً تناولنا النزول عن مرور الزمان موضحين أنه يجوز بعد ثبوت الحق فيه باكتمال مدته، ثم بينّا كيفية وقوع النزول صراحة أو ضمناً وشروط صحته من حيث توافر أهلية التصرف ووقوعه عن علم وبينة، كما بحثنا الطبيعة القانونية للنزول مفرقين بين نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ونظام التقادم المسقط ومنتهين إلى اعتباره إقراراً بحق الدائن في الأول وتصرفاً قانونياً بالإرادة المنفردة في الثاني، حتى وصلنا إلى أثر النزول موضحين أنه يؤدي إلى حرمان المدين من التمسك بمرور الزمان وسقوط حقه فيه وبدء سريان مدة جديدة هي نفس مدة مرور الزمان السابقة إذا ما تم النزول بفعلٍ غير الوفاء.

أما الفصل الرابع فقد شرحنا فيه آثار مرور الزمان، مفرقين بين نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى الذي يكون من شأنه عدم سماع الدعوى بالالتزام وتوابعه وبين نظام

التقادم المسقط الذي يكون من شأنه القضاء على الالتزام وتوابعه، مع تخلف التزام طبيعي في كل من النظامين لا يجبر المدين على الوفاء به مع جواز ذلك، وأخيراً شرحنا كيف أن آثار مرور الزمان تنصرف إلى كلٍ من الخلف العام والخلف الخاص، ثم تناولنا نتائج التفرقة بين نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ونظام التقادم المسقط، وبهذا الصدد ركزنا على موضع مرور الزمان في القانون المدني مبينين المشكلة التي وقع فيها المشرع الأردني – وكذلك المشرع العراقي – عندما أورد مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ضمن أسباب انقضاء الحق رغم نصه بشكل صريح على عدم سقوط الحق بمضي المدة واقتصار الأمر على عدم سماع الدعوى وقد وضعنا حلاً لهذه المشكلة من خلال اقتراح تغيير عنوان الفصل ليصبح "الانقضاء دون الوفاء أو ما يقابله" مبررين اختيارنا لهذا العنوان بأسباب جاءت في موضعها، كما بيّنا القانون الواجب التطبيق على مرور الزمان في ميدان التنازع الدولي للقوانين مفرقين بين نظام التقادم المسقط الذي يخضع للقانون الذي يحكم الالتزام ونظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى الذي يخضع لقانون القاضي، كما تطرقنا للإنكار كشرط لازم وضروري للتمسك بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى بخلاف الحال في التقادم المسقط، أما عن قرينة الوفاء كأساس لمرور الزمان كما يرى البعض فقد بيّنا عدم صلاحيتها في جميع الأحوال كأساس يطرح بشأن نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى وذلك لتعلقها بالحق ذاته، كما تعرضنا للتفرقة التي قال بها فقهاء المالكية بين الديون الثابتة بالوثائق وغير الثابتة في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى على اعتبار أن الأولى تسمع الدعوى بها مهما طالت المدة بخلاف الثانية، كما ركزنا على تحليف المدين اليمين في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كما جاء في مدونة الإمام مالك وفي أقوال العديد من فقهاء المالكية كي يدفع مطالبة الدائن عنه.

وفي الخاتمة والتوصيات انتهينا إلى أن نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى الذي أقره المذهبان المالكي والحنفي يفوق في العديد من الأمور نظام التقادم المسقط المستقى من الفقه اللاتيني، وأوصينا المشرع الفلسطيني – خاصة أنه في مرحلة إعداد للقانون المدني – باعتناق نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى على نحو كامل باعتباره ذا أساس عقائدي وأخلاقي من شأنه إقرار العدالة، كما أوصيناه وأوصينا المشرع الأردني والمشرع العراقي ومحكمة الاستئناف العليا بغزة ومحكمة الاستئناف برام الله بما رأيناه خلال البحث.

المقدمة

نظَّمت الشريعة الإسلامية جميع مناحي الحياة في المجتمع، وذلك بوضع قواعد تهدف إلى تحقيق استقرار المجتمع وأمنه وطمأنينته، ومن ضمن ذلك وَضَع المذهبان المالكي والحنفي أحكاماً تحدد حقوق الدائنين والمدينين وتنظم مطالبة الدائن للمدين بما له من حقوق، حيث حددا مدة يجب المطالبة خلالها، فإذا لم يطالب الدائن المدين خلال هذه المدة لا يسمع القضاء مطالبته بعد ذلك حرصاً على استقرار التعامل في المجتمع وتحقيقاً للمصلحة العامة. ويترتب على عدم سماع دعوى الدائن بقاء حقه إذا لم يوف به المدين مجرداً من الحماية القانونية وذلك استناداً لحديث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم " لا يبطل حق امرءٍ مسلم وإن قَدُمْ ".

ولقد رتب فقهاء كل من المذهب المالكي والحنفي على فوات المدة دون مطالبة الدائن المدين حقا للمدين المنكر بأن يطلب من القضاء عدم سماع الدعوى إذا طالبه الدائن بالوفاء بالدين بعد مضي المدة المحددة قانونا للمطالبة.

وقد تأثرت تشريعات بما ذهب إليه المذهبان المالكي والحنفي، حيث نظمت عدم سماع الدعوى ووضعت أحكاما تجيز للمدين أن يتمسك بذلك أمام القضاء في حالة رفع دعوى عليه من قبل الدائن يطلب فيها الحكم له بالدين بعد مضي المدة الزمنية المحددة للمطالبة. في حين تأثرت تشريعات أخرى بما ورد في الفكر القانوني اللاتيني الذي يأخذ بفكرة تقادم الحق وانقضاء الالتزام الذي يقابله إذا لم يطالب الدائن المدين خلال مدة محددة.

وبناء على ما سبق اختلفت التشريعات الوضعية في نظرتها لمرور الزمان، حيث نصت تشريعات على تمكين المدين من مطالبة المحكمة بعدم سماع الدعوى بسبب مرور الزمان، في حين نصت تشريعات أخرى على تمكين المدين من التمسك بسقوط الحق بسبب مرور الزمان وهي بذلك تخالف اتجاه الفقه الإسلامي الذي يقرر عدم سقوط الحق مهما طالت المدة واقتصار

الأمر وفقا لما قرره المذهبان المالكي والحنفي على عدم سماع الدعوى بالحق الذي قعد صاحبه عن المطالبة به مدة طويلة.

وهذا يظهر أن موضوع مرور الزمان وأثره على الالتزام من المواضيع المختلف بخصوصها بين التشريعات، مما يجعله ميدانا خصبا للشرح والتحليل والتأصيل.

والبحث في هذا الموضوع يتطلب شرح نظام عدم سماع الدعوى بمرور الزمان ونظام التقادم المسقط وإظهار مدى تطابق أو اختلاف النظامين وتحديد ما يترتب على ذلك من آثار قانونية.

وتظهر أهمية البحث في دراسة نظامين في التشريعات الوضعية بخصوص مرور الزمان : نظام يرتب حقا للمدين في مطالبة المحكمة بعدم سماع دعوى الدائن، وآخر يرتب حقا للمدين في المطالبة بسقوط الحق بالتقادم. وقد استمد النظام الأول من فقه المذهبين المالكي والحنفي واستمد النظام الثاني من الفكر القانوني للمدرسة اللاتينية، وهذا يلزم الرجوع إلى أقوال فقهاء المذهبين المالكي والحنفي وإلى الفكر القانوني اللاتيني وفي ذلك فائدة لا تنكر حيث يمكن التعرف على أحكام مرور الزمان فيهما. فضلا عن ذلك سيشمل هذا البحث تحليل النظامين السابقين وإظهار مدى الاتفاق أو الاختلاف في الأحكام التي يأخذ بها كل نظام في تنظيم موضوع مرور الزمان.

ولا يقلل من أهمية بحث موضوع مرور الزمان ما بذل فيه من جهد قانوني تمثل في شروحات فقهية وغير ذلك من البحوث والتعليقات، ويرجع ذلك إلى أن هذا الموضوع من المواضيع التي تثير الجدل لذلك تعد ميدانا خصبا للدراسة، مما يجعل هذا البحث بعيدا عن تكرار لفكر قانوني سابق كونه ينصب على دراسة نظامين في مرور الزمان على جميع الشروحات الموجودة التي تناولت أحد النظامين دون الآخر، لذلك فإن دراستنا لهذا

تعد دراسة غير مسبوقة قدر ما وسعنا البحث، وهذا لا يعني عدم إدراك أهمية ما كتب بخصوص هذا الموضوع إذ أن ما كتب ينير سبيلنا كي نكتب بحثا نأمل أن يمثل إضافة جديدة للفكر القانوني.

وسيكون البحث بحثا موازنا يعتمد على تحليل الآراء وتفنيدها، مستعينين في ذلك بما جاء من أقوال على ألسنة فقهاء المذهبين المالكي والحنفي وبالنصوص القانونية الواردة في مجلة الأحكام العدلية والقوانين الأخرى السارية المفعول في محافظات الوطن وغيرها من القوانين خاصة القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني على اعتبار أن الأول أخذ بنظام التقادم المسقط والثاني أخذ بنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، بالإضافة إلى الاستعانة بقرارات المحاكم بهذا الخصوص كون هذه القرارات تظهر الجانب التطبيقي لموضوع البحث.

وقد آثرنا في البحث استخدام اصطلاح " مرور الزمان "، ويرجع ذلك إلى أن مضي المدة الطويلة الذي جاءت منه تسمية كل من نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ونظام التقادم المسقط يعتبر العنصر الجوهري في كليهما.

وقمنا بتقسيم البحث إلى مقدمة وتمهيد وأربعة فصول ثم الخاتمة والتوصيات وذلك على النحو الآتي :

- **المقدمة** : وتشتمل على التعريف بموضوع البحث والإشكالية التي يثيرها وأهميته والمنهج الذي سرنا عليه.

- **التمهيد** : ويشتمل على إطلالة موجزة عن الالتزام وأسباب انقضائه للوصول إلى موضوع البحث.

- **الفصل الأول** : ماهية مرور الزمان.

ويشتمل على خمسة مباحث.

المبحث الأول : المقصود بمرور الزمان.

المبحث الثاني : التطور التاريخي لمرور الزمان.

المبحث الثالث : أساس مرور الزمان.

المبحث الرابع : الطبيعة القانونية لمرور الزمان.

المبحث الخامس : التمييز بين مرور الزمان وما يشابهه من نظم.

- **الفصل الثاني** : شروط مرور الزمان.

ويشتمل على ثلاثة مباحث.

المبحث الأول : مضي المدة.

المبحث الثاني : سكوت الدائن.

المبحث الثالث : الإنكار شرط لمنع سماع الدعوى بمرور الزمان.

- **الفصل الثالث** : التمسك بمرور الزمان.

ويشتمل على أربعة مباحث.

المبحث الأول : إثارة مرور الزمان.

المبحث الثاني : المحكمة التي يثار أمامها مرور الزمان والحكم الصادر فيه.

المبحث الثالث : من له الحق في التمسك بمرور الزمان.

المبحث الرابع : النزول عن مرور الزمان.

- **الفصل الرابع** : آثار مرور الزمان.

ويشتمل على ثلاثة مباحث.

المبحث الأول : آثار مرور الزمان المانع من سماع الدعوى.

المبحث الثاني : آثار التقادم المسقط.

المبحث الثالث : نتائج التفرقة بين نظامي مرور الزمان.

- **الخاتمة** : وتشتمل على خلاصة ما جاء في البحث.

- **التوصيات** : وتشتمل على التوصيات التي خلصنا إليها من خلال البحـــث، مرجحيـــن أحـــد نظامي مرور الزمان على الآخر.

الباحث

التمهيـــد

يطلق الالتزام في اللغة على الاعتناق وعلى إيجاب الشخص على نفسه قدرا من المـــال للدولة أو لشخص من الأشخاص، حيث إن اللغة العربية تفرق بين معان ثلاثة مصدرهـــا مـــادة " لزم " وهي[1] :

الأول / الإلزام : ومعناه الثبوت والوجوب والأمر الصادر من أعلى.

الثاني / الالتزام : أي التزام الشخص بشيء يشغل ذمته.

الثالث / اللزوم : بمعنى الوجوب الذي يقرره الشارع لتصرف معين إذا ما توافرت شروطه.

وقد تعددت تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية للالتزام في الاصطلاح فهو عند المالكيـــة كما عرفه الشيخ الحطاب رحمه الله تعالى بأنه : " إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا أو معلقا على شئ فهو بمعنى العطية "[2]. أما الحنفية فقد ورد لفظ الالتزام عندهم في أمور عـــدة منها الكفالة حيث اعتبروا أن إلزام مطالبة الكفيل ينبني على أنه ملتزم بأصل الدين وهذا يعتـــبر التزاما منه كما قالوا أن العقد يترتب عليه التزام كل من المتعاقدين للآخر بحقوق يجب أداؤهـــا[3]. أما الشافعية فقد ورد عنهم لفظ الالتزام كثيرا حيث عرفه الشربيني بأنه : " حق ثابت في ذمـــة

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي : القاموس المحيط – المجلد الرابع، بدون طبعة، دار الفكر – بيروت، ســـنة 1398هـــ – سنة 1978م، ص175. / محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفـــي : تاج العروس من جواهر القاموس – المجلد السابع عشر – دراسة وتحقيق علي شيري، بدون طبعة، دار الفكر للطباعـــة والنشر والتوزيع، سنة 1414هـــ– سنة 1994م، ص648. / د. رشدي شحاته أبو زيد : انقضاء الالتزام بما يعادل الوفـاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بدون ناشر، سنة 1419هـــــ – 1999م، ص80. / الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري : لسان العرب – المجلد الثاني عشر، بدون طبعة، دار صادر للطباعة والنشر – بيروت، بدون سنة، ص541،542. / مجمع اللغة العربية : المعجم الوجـــيز – جمهورية مصر العربية، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة، ص556.

[2] عبد السلام محمد الشريف : مقدمة تحرير الكلام في مسائل الالتزام، رسالة ماجستير – كلية الشريعة والقانون بالقـاهرة، ص3. أشار له د. رشدي شحاته أبو زيد : المرجع السابق، ص80.

[3] شمس الدين السرخسي : كتاب المبسوط – المجلد العاشر، الطبعة الثالثة، دار المعرفة للطباعـــة والنشـــر ، بـــيروت – لبنان، بدون سنة، ص160،161.

الغير أو إحضار ما هو عليه أو عين مضمونة "[4]، كما أفرد العز بن عبد السلام رحمه الله بابا مستقلا في كتابه قواعد الأحكام بين فيه ما يتعلق بالتزام الحقوق من غير قبول من الطرف الآخر كما نص على أن الإنسان تلزمه بعض الحقوق نتيجة لالتزامه بها[5]. في حين أن الحنابلة يطلقون لفظ الالتزام على من يقوم بعمل اختياري أو تبرعا منه مثل من يضمن إنسانا أو يلزم نفسه بشيء تقربا إلى الله تعالى ويسمى الناذر لذلك الشيء ملتزما[6].

والالتزام (*obligation*) في القانون لم نجد له تعريفا في مجلة الأحكام العدلية، بينما عرفته المادة 141 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بأنه : " حالة قانونية بمقتضاها يجب على الشخص أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل "[7،8]. وقد وردت تعريفات عديدة للالتزام على لسان فقهاء القانون[9]، نذكر منها التعريفات الآتية : " الالتزام رابطة بين طرفين أو علاقة قانونية بمقتضاها يجب على الشخص أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم

---

[4] الشيخ محمد الخطيب الشربيني : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن (منهاج الطالبين) للإمام أبي زكريا " يحيى بن شرف النووي " – الجزء الثاني، بدون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 1398هـ – سنة 1978م، ص198.

[5] أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي : قواعد الأحكام في مصالح الأنام – الجزء الثاني، دار الكتب العلمية – بيروت، ص69. أشار له د. رشدي شحاته أبو زيد : المرجع السابق، ص81.

[6] الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي : كشاف القناع عن متن الإقناع – الجزء الثالث – راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، بدون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، سنة 1402هـ – سنة 1982م، ص362. / الإمام العلامة ابن قدامة : المغني – ويليه الشرح الكبير للشيخ الإمام ابن قدامة المقدسي – تحقيق الدكتور محمد شرف الدين خطاب والدكتور السيد محمد السيد والأستاذ سيد إبراهيم صادق – الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الحديث – القاهرة، سنة 1416هـ – سنة 1996م، ص350 وما بعدها.

[7] القانون المدني المصري – مجموعة الأعمال التحضيرية – الجزء السادس، ص9.

[8] ويلاحظ على هذا التعريف تغليبه للجانب المادي في تعريف الالتزام وذلك على نحو اتجاه المدرسة الجرمانية.

[9] عرف جستنيان الالتزام بأنه : " رابطة قانونية نكون بمقتضاها مجبرين على الوفاء بشيء ما طبقا لأحكام قانوننا المدني " (د. عمر ممدوح مصطفى : القانون الروماني، الطبعة الخامسة، دار المعارف، سنة 1965–1966، ص403). ويوضح هذا التعريف تعريف آخر للفقيه الألماني بولس جاء فيه : " إن جوهر الالتزام ليس في حصولنا على شئ أو على ارتفاق إنما هو في إجبار الغير على أن يعطينا شيئا أو أن يعمل أو أن يقوم بأداء شئ ما لنا "، ويريد الفقيه بولس بهذه العبارة أن يوضح أن الالتزام يرتب حقا مقتضاه إجبار شخص على أن يقوم بعمل ما. راجع في ذلك د. شفيق شحاته : نظرية الالتزامات في القانون الروماني، بدون طبعة، بدون ناشر، القاهرة، سنة 1963، ص59،60. / د. عمر محمود مصطفى :

بعمل أو أن يلتزم بالامتناع عن عمل "[10]، " الالتزام رابطة قانونية محلها عمل أو امتناع عن عمل ذي قيمة مالية أو أدبية يلتزم بمقتضاها شخص نحو شخص آخر موجود أو سيوجد "[11]، " الالتزام رابطة قانونية بمقتضاها يجب على شخص معين يسمى المدين (*débiteur*) أن يقوم بأداء مالي لصالح شخص آخر معين أو قابل للتعيين يسمى الدائن (*créancier*) "[12]، [13].

والالتزام[14] آيل حتما إلى الانقضاء، فلا يجوز أن يبقى المدين ملتزما تجاه الدائن إلى الأبد كون تأبيد الالتزام يتعارض مع الحرية الشخصية، فالأصل في الذمة البراءة أما الالتزام فهو أمر عارض لا بد من انقضائه حتما، فمثلا عقد الإيجار غير معين المدة يعتبر منعقدا للمدة المعينة لدفع الأجر (م. 494 من مجلة الأحكام العدلية، م. 563 مدني مصري، م. 670 مدني أردني)، وغيره من الأمثلة العديدة التي يذخر بها القانون والتي تدل على أن الالتزام لا يجوز أن يكون أبديا. وطالما الأمر كذلك يتعين أن نحدد الأسباب التي ينقضي بها الالتزام لما لذلك من أهمية في بحثنا تتمثل في الوصول إلى موضوعه، وبهذا الخصوص نرى أن مجلة الأحكام العدلية لم تتضمن تقسيما محددا لأسباب انقضاء الالتزام بل نظمت بعض هذه الأسباب في مواضع متفرقة، حيث نظمت الإبراء في الكتاب الثاني عشر منها كما نظمت مرور الزمان في

المرجع السابق، ص403،404.

[10] د. عبد القادر الفار : أحكام الالتزام – آثار الحق في القانون المدني، الطبعة الرابعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1997، ص13.

[11] د. أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، بدون طبعة، مكتبة عبد الله وهبة بمصر، سنة 1945، ص21،22.

[12] د. محمود عبد الرحمن محمد : النظرية العامة للالتزامات – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة 1999، ص1.

[13] ويلاحظ على تعريفات فقهاء القانون تغليبهم للجانب الشخصي في تعريف الالتزام على نحو اتجاه المدرسة اللاتينية.

[14] ونحن عندما نتكلم عن الالتزام فإننا نقصد بذلك الحق الشخصي، حيث أن كلا من الالتزام والحق الشخصي معنيان مترادفان، وعليه فإن دراستنا تتناول مرور الزمان بالنسبة للحق الشخصي فقط، مع ملاحظة أن مرور الزمان لا يقتصر على الحقوق الشخصية بل يشمل أيضا الحقوق العينية عدا حق الملكية.

الكتاب الرابع عشر، لذلك سنتبع في تحديدنا لأسباب انقضاء الالتزام التقسيم العملي الذي سلرت عليه معظم التشريعات حيث ردت أسباب انقضاء الالتزام إلى ثلاثة طوائف جامعة وهي[15] :

* **الطائفة الأولى** : وتتضمن انقضاء الالتزام عن طريق التنفيذ العيني له بالوفاء. والوفاء (***Paiement***) هو اتفاق بين الموفي (*le solvens*) والموفى له (*l'acipiens*) على قضاء الدين[16]، وقد نظم القانون المدني المصري – ومعظم القوانين العربية – الوفاء ضمن الأسباب المتعلقة بانقضاء الالتزام في حين نظمه القانون المدني الأردني ضمن الباب الثاني المتعلق بآثار الحق[17].

* **الطائفة الثانية** : وتتضمن انقضاء الالتزام لا وفاء ولكن بما يقابل الوفاء، وقد حددت معظم التشريعات هذه الطرق لانقضاء الالتزام بالوفاء الاعتياضي والمقاصة واتحاد الذمة والتجديد والإنابة في الوفاء، وسنعرض لهذه الطرق بإيجاز.

---

[15] لقد تم تشكيل لجنة لوضع مشروع القانون المدني الفلسطيني، وبدأت اللجنة أعمالها في يوم 1999/9/25 وأنجزت مهمتها في وضع المشروع في يوم الخميس الموافق 2000/9/28. وقد نظمت اللجنة هذه الطوائف الثلاثة في الباب الخامس من المشروع.

[16] د. موسى أبو ملوح : شرح القانون المدني الأردني – أحكام الالتزام – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بدون ناشر، سنة 1997، ص20. / عبد القادر الفار : المرجع السابق، ص25.

[17] وقد كان المشرع الأردني موفقا في هذا الموقف حيث إن الوفاء يعد أثرا للالتزام قبل أن يعد سببا لانقضائه فالوفاء بالالتزام واجب وحق وكلا من الواجب والحق يعد من الآثار المتفرعة عن رابطة الالتزام، كما أن النصوص القانونية التي تنظم الوفاء تحدد في الواقع مضمون واجب الوفاء والأشخاص الذين يحق لهم الوفاء بالالتزام والإجراءات التي يتم بها الوفاء رغما عن الدائن، ولا يوجد ضمن قواعد الوفاء ما ينظم انقضاء الالتزام بسببه سوى نصوص المواد 332،333 من القانون المدني الأردني اللتان تتعلقان بالخصم من الديون المتعددة في حالة إذا كان ما تم الوفاء به لا يكفي لسدادها، وحيث إن هذه الحالة هي حالة وحيدة لا يمكن التعميم بناء عليها، لذلك نرى أنه من الأصح والأكثر دقة معالجة موضوع الوفاء ضمن آثار الحق أو الالتزام لا انقضائه كما فعل المشرع الأردني إلا أن ذلك لا يعني أن الوفاء لا يعد من أسباب انقضاء الالتزام بل هو أثر من آثار الالتزام وسبب من أسباب انقضائه. راجع في ذلك د. محمد لبيب شنب : دروس في نظرية الالتزام – الإثبات وأحكام الالتزام، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1974–1975، ص153. / د. موسى أبو ملوح : المرجع السابق، ص21. / د. جلال العدوي : أحكام الالتزام – دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، بدون طبعة، الدار الجامعية، بدون سنة، ص70. وندعو المشرع الفلسطيني إلى الاقتداء بالمشرع الأردني بهذا الخصوص حيث أن لجنة إعداد مشروع القانون المدني نظمت الوفاء في الباب الخامس المتعلق بانقضاء الالتزام.

1. **الوفاء الاعتياضي**[18] (***Dation en paiement***) : وهو عبارة عن قبول الدائن استيفاء حقه بشيء غير المستحق أصلا، كأن يكون شخص دائنا لآخر بمبلغ من النقود فيقبل هذا الدائن أن يقوم المدين بنقل ملكية بيت له استيفاء لحقه[19].

2. **المقاصة** (***La compensation***) : وهي بإيجاز " انقضاء الدين بالحق "[20]، وهي بشكل أكثر تفصيلا " طريق لانقضاء دينين متقابلين في ذمة شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت بقدر الأقل منهما "[21]، فالمقاصة وفاء مزدوج (*un double paiement*) قهري (*forcé*)، وقد تكون المقاصة قانونية (*la compensation légale*) تقع بحكم القانون إذا توافرت شروطها، وقد تكون اختيارية (*la compensation facultative*) تقع باتفاق الطرفين إذا تخلف شرط من شروطها، وأخيرا قد تكون قضائية (*la compensation jmdiciaire*) تقع بحكم القضاء.

---

[18] يستخدم القانون المدني المصري مصطلح الوفاء بمقابل وليس مصطلح الوفاء الاعتياضي وذلك نتيجة تأثره بالفقه الفرنسي، راجع في ذلك الفصل الثاني من الباب الخامس من الكتاب الأول للقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[19] د. موسى أبو ملوح : المرجع السابق، ص50. وكون الوفاء الاعتياضي عملية قانونية مركبة فإنه لم يسلم من الخلاف في فقه القانون حول طبيعته، حيث ذهب رأي أول إلى اعتباره بيعا مصحوبا بمقاصة، وذهب رأي ثاني إلى اعتباره تجديدا للالتزام بتغيير محله، وذهب رأي ثالث إلى اعتباره مزيج من التجديد والوفاء عن طريق نقل الملكية، وذهب رأي رابع وأخير إلى اعتباره تمليك عين في مقابل دين، وأيا كان الأمر فإن ما يعنينا في بحثنا هو أنه من المتفق عليه أن الوفاء الاعتياضي هو طريق من طرق انقضاء الالتزام. راجع في ذلك د. أنور سلطان : النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، بدون طبعة، دار المعارف بمصر، سنة 1957، ص402–404. / د. رشدي شحاته أبو زيد : المرجع السابق، ص541–546. / د. محمود عبد الرحمن محمد : المرجع السابق، ص488–491.

[20] د. جلال محمد إبراهيم : النظرية العامة للالتزام – القسم الثاني – أحكام الالتزام، بدون طبعة، مطبعة الإسراء، سنة 2000، ص549.

[21] د. عبد المنعم فرج الصدة : أحكام الالتزام، بدون طبعة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة 1955، ص137. / د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص423. / د. رشدي شحاته أبو زيد : المرجع السابق، ص121.

3. **اتحاد الذمة** (***Confusion***) : وهو عبارة عن اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد على نحو يستحيل معه المطالبة بالدين لاستحالة مطالبة الشخص نفسه[22]، واتحاد الذمة قد يكون بسب الوفاة وقد يكون حال الحياة[23].

4. **التجديد** (***La novation***) : وهو عبارة عن استبدال التزام جديد بالتزام قديم مغاير له في عنصر من عناصره، هذا العنصر قد يكون الدين أو أحد طرفي الالتزام – الدائن أو المدين –، ويعتبر التجديد طريقا من طرق انقضاء الالتزام ومصدرا من مصادر إنشائه في آن واحد حيث ينقضي به الالتزام القديم وينشأ الالتزام الجديد الذي يحل محله ويكون مغايرا له في أحد عناصره الجوهرية[24].

5. **الإنابة في الوفاء** (***La délégation***) : وهي عبارة عن التزام شخص أجنبي يسمى المناب (*délégue*) بالوفاء بدلا من المدين الذي يسمى المنيب (*délégant*) بعد رضاء الدائن الذي يسمى المناب لديه (*délégation*)، ويترتب على الإنابة إذا كانت كاملة (*délégation parfaite*)

---

[22] د. موسى أبو ملوح : المرجع السابق، ص68. / د. رشدي شحاته أبو زيد : المرجع السابق، 568. / د. جلال محمد إبراهيم : المرجع السابق، ص596.

[23] واتحاد الذمة في حقيقته ليس سببا من أسباب انقضاء الالتزام بل هو مانع طبيعي يحول دون المطالبة بالدين من جراء اتحاد صفتي الدائن والمدين في شخص واحد، وبناء عليه إذا زال السبب الذي أفضى إلى اتحاد الذمة سقط المانع وعاد الالتزام إلى الوجود بما يتبعه من ملحقات ومثال ذلك أن يوصي دائن لمدينه بما له في ذمته بمقتضى وصية قابلة للبطلان فإذا أبطلت هذه الوصية يعود الدين الموصى به إلى الوجود بعد أن انقطع حق المطالبة به على سبيل التوقيت. راجع القانون المدني المصري – مجموعة الأعمال التحضيرية – الجزء الثالث، ص292،293.

[24] ولم يتناول المشرع الأردني التجديد كسبب لانقضاء الالتزام، وقد أحسن بذلك صنعا حيث أن التجديد كنظام قانوني تضاءلت أهميته في الوقت الحالي خلافا لما كان عليه الحال في القانون الروماني، وذلك كون التجديد بتغيير الدين أصبح يغني عنه الوفاء بمقابل، والتجديد بتغيير الدائن تغني عنه حوالة الحق، والتجديد بتغيير المدين تغني عنه حوالة الدين، ومن ثم فقد اختفى التجديد في بعض التقنينات الحديثة كالقانون الأردني والقانون الألماني، وبالرغم من ذلك نص المشرع الأردني في المادة 429 من القانون المدني على أنه : " إذا اتفق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين برئت ذمة الباقين إلا إذا احتفظ بحقه قبلهم جميعا "، مما يعني أن المشرع الأردني يعرف التجديد. راجع في ذلك د. عبد الوزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الثاني – انقضاء الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، سنة 1984، ص954،955. / د. موسى أبو ملوح : المرجع السابق، ص406. / د. رشدي شحاته أبو زيد : المرجع السابق، ص357،358. / د. جلال محمد إبراهيم : المرجع السابق،

إنهاء الالتزام السابق وهو التزام المدين المنيب قبل الدائن المناب لديه ونشوء التزام لاحق الدائن فيه هو المناب لديه والمدين هو المناب[25]،[26].

* **الطائفة الثالثة** : وتتضمن ما ينقضي به الالتزام لا وفاء ولا بما يقابل الوفاء، وقد حددت معظم التشريعات هذه الطرق لانقضاء الالتزام بالإبراء واستحالة التنفيذ ومرور الزمان، ونعرض لهذه الطرق بإيجاز.

1. **الإبراء** (***La remise de dette***) : وهو عبارة عن نزول الدائن عن حقه قبل المدين مختارا دون مقابل فهو تصرف تبرعي يهدف إلى إحداث أثر قانوني معين وهو انقضاء الالتزام بشرط ألا يرد من المدين. ويتميز الإبراء بكونه من أعمال التبرع ويتم بالإرادة المنفردة للدائن كما أنه لا يشترط فيه شكل خاص حتى ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل معين يفرضه القانون أو اتفق عليه الأطراف، ويترتب على الإبراء انقضاء الالتزام وجميع تأميناته سواء كانت شخصية مثل الكفالة أم عينية مثل الرهن كون الفرع يأخذ حكم الأصل[27].

2. **استحالة التنفيذ** (***Impossibilite d'exécution***) : وهي عبارة عن سبب لانقضاء الالتزام نتيجة وجود سبب أجنبي لا يد للمدين فيه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا حيث لا التزام بمستحيل.

ص503. / د. جلال العدوي : المرجع السابق، ص333.

[25] د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص954،955. / د. موسى أبو ملوح : المرجع السابق، ص406. / د. رشدي شحاته أبو زيد : المرجع السابق، ص357،358. / د. جلال محمد إبراهيم : المرجع السابق، ص503. / د. جلال العدوي : المرجع السابق، ص333.

[26] ولم يأخذ المشرع الأردني بالإنابة في الوفاء كسبب من أسباب انقضاء الالتزام، وفي اعتقادنا أن ذلك يرجع إلى كون الإنابة في الوفاء في حقيقتها ليست سوى تجديد بتغيير المدين إذا كانت كاملة وبإضافة مدين جديد إلى جانب المدين الأصلي إذا كانت ناقصة، ولقد سبق بيان موقف المشرع الأردني من التجديد ومبرراته المقنعة في ذلك، وعليه فقد أحسن المشرع الأردني صنعا بموقفه هذا. كما أن المشرع المصري لم يعرض للإنابة إلا بمجرد إشارة عابرة في معرض الأحكام الخاصة بالتجديد بتغيير المدين دون أن يعن بذكر اسمها.

[27] د. أحمد حشمت أبو ستيت : المرجع السابق، ص632،633. / د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص547،548. / د. موسى أبو ملوح : المرجع السابق، ص304. / د. عبد القادر الفار : المرجع السابق، ص207،208. / د. رشدي شحاته أبو زيد : المرجع السابق، ص100. / د. محمود عبد الرحمن محمد : المرجع السابق، ص517،518. / د. جلال العدوي

ويشترط لانقضاء الالتزام بموجب هذا السبب أن يصبح الالتزام مستحيلا على المدين استحالة تامة وأن تكون هذه الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي مثل القوة القاهرة (*force majeure*) أو خطأ الغير أو خطأ المضرور، ولكن قد يبقى المدين مسئولا عن تنفيذ التزامه بطريق التعويض ولو استحال التنفيذ بسبب أجنبي وذلك في حالة الاتفاق على تشديد أحكام المسئولية العقدية بتحميل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة[28]، وتقع تبعة الاستحالة في العقود الملزمة لجانبين على المدين بينما هي على الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد[29].

3. مرور الزمان (*Prescription*) : نظمت مجلة الأحكام العدلية مرور الزمان في الكتاب المتعلق بالدعوى تحت عنوان " في مرور الزمان "، بينما نظمه المشرع الأردني تحت عنوان "انقضاء الحق "، أما المشرع المصري فقد نظمه تحت عنوان " انقضاء الالتزام دون الوفاء به"[30].

ونرى أن مرور الزمان يحتاج إلى دراسة معمقة لتحديد أثره على الالتزام على اعتبار أن ذلك جوهر بحثنا الموسوم " مرور الزمان وأثره على الالتزام في المعاملات المدنية – دراسة موازنة "، لذلك سنتناول مرور الزمان بالشرح والتحليل في الفصول الآتية.

: المرجع السابق، ص352،353.

[28] وذلك طبقا لنص المادة 217 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه : " 1. يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة ".

[29] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص549. / د. محسن عبد الحميد البيه : النظرية العامة للالتزامات – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، سنة 1996–1997، ص641. / د. موسى أبو ملوح : المرجع السابق، ص308–310. / د. محمود عبد الرحمن محمد : المرجع السابق، ص519،520. / د. رشدي شحاته أبو زيد : المرجع السابق، ص104،105. / د. جلال العدوي : المرجع السابق، ص354،355.

[30] نظمت اللجنة التي أعدت مشروع القانون المدني الفلسطيني التقادم المسقط في الفصل الثالث من الباب الخامس من

الفصل الأول

ماهية مرور الزمان

وضعت التشريعات نظاما قانونيا يحكم مرور الزمان يهدف إلى وضع حد للمطالبـــات المتأخرة بالحقوق لكي تحافظ على استقرار المعاملات وتحقق المصلحة العامة، ولتوضيح ماهية هذا النظام يتعين تحديد ماهية مرور الزمان، ويتطلب ذلك توضيح المقصود به، وإظهار تطوره التاريخي، وأساسه، وطبيعته القانونية، والتمييز بينه وبين ما يشابهه من نظم، لذلك فإن دراســة هذا الفصل تتطلب تقسيمه إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : المقصود بمرور الزمان.

المبحث الثاني : التطور التاريخي لمرور الزمان.

المبحث الثالث : أساس مرور الزمان.

المبحث الرابع : الطبيعة القانونية لمرور الزمان.

المبحث الخامس : التمييز بين مرور الزمان وما يشابهه من نظم.

المبحث الأول

المقصود بمرور الزمان

إن توضيح المقصود بمرور الزمان يتطلب إظهار الأنظمة المختلفة بخصوصـــه، ثـم تعريفه لغة واصطلاحا وقانونا، وهذا ما سنشرحه على النحو الآتي.

أولا / الأنظمة المختلفة في مرور الزمان :

تنص المادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية على أنه : " لا تسمع دعوى الدين والوديعة في العقار المملوك والميراث وما لا يعود من الدعاوى إلى العامة ولا إلى أصـل الوقـف فـي

الكتاب الأول تحت عنوان " انقضاء الالتزام دون الوفاء به ".

العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة أو التصرف بالإجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد أن تركت خمس عشرة سنة "، وتنص المادة 449 من القانون المدني الأردني على أنه : " لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه من أحكام خاصة "[31]، كما تنص المادة 374 من القانون المدني المصري على أنه : " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية "[32].

ويظهر من النصوص السابقة أنه إذا مضت مدة معينة يحددها القانون – تبدأ منذ استحقاق الدين – دون أن يطالب الدائن بحقه فإنه يجوز للمدين أن يمتنع عن الوفاء ويدفع مطالبة الدائن له بمرور الزمان. ولكن بإمعان النظر في النصوص نرى اختلافا واضحا بين التشريعات بهذا الخصوص، فبينما نجد أن كلا من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني قد قررا عدم انقضاء الحق ذاته بعد مضي مدة معينة حددها القانون واقتصار الأمر على عدم سماع الدعوى نجد أن القانون المدني المصري قد قرر انقضاء الحق ذاته بعد مضي المدة التي حددها القانون.

وما جاء في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني بهذا الخصوص يرجع إلى ما قرره المذهبان المالكي والحنفي، حيث أن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم أرسى قاعدة

---

[31] ويقابل هذه المواد المادة 429 من القانون المدني العراقي، والمادة 438 من القانون المدني الكويتي، والمادة 256 من مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا، الطبعة الرابعة، بدون ناشر، سنة 1931، ص63

[32] ويقابلها المادة 454 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المواد الآتية "، كما يقابلها المادة 372 من القانون المدني السوري، والمادة 361 من القانون المدني الليبي، والمادة 344 من قانون الموجبات والعقود اللبناني. وقد آثرنا أن تسبق نصوص القانون المدني الأردني نصوص القانون المدني المصري كونه يأخذ بنفس النظام المطبق عندنا والمنصوص عليه في مجلة الأحكام العدلية وهو نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كما سيأتي لاحقا.

بحديثه الشريف " لا يبطل حق امرء مسلم وإن قدم "[33] مقتضاها عدم سقوط الحق مهما طالت عليه المدة، وبناء عليه فقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية أن الحقوق لا تسقط مهما طالت المدة، فمن له حق على آخر فإن هذا الحق لا ينقضي بمضي المدة سواء تعلق هذا الحق بالذمة (*Patrimoine*) أم بعين من الأعيان[34]، إلا أن مصطلح " الحق " الوارد في الحديث ورد بصورة

---

[33] هذا الحديث موجود في بعض كتب الفقه في المذاهب الأربعة وخاصة كتب الفقه المالكي ومنها (الحطاب " أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني" : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – ضبط وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات – الجزء الثامن – وبأسفله التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، سنة 1416هـ – 1995م، ص285،286. / الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي : بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد الدردير الموجود بالهامش – الجزء الثاني، الطبعة الأخيرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة 1372هـ – 1952م، ص380) ولكنه غير موجود في مجموعات الأحاديث قدر ما وسعنا البحث، ومن يذكره يسنده إلى أحد كتب الفقه، وما يهمنا ونحن لسنا من المتخصصين في رواية الأحاديث وأسانيدها أن هذا الحديث لم يطعن أحد في صحته قدر علمنا. وقد ورد حديث آخر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بثلاث روايات منها : " من حاز شيئا عشر سنين فهو له " (لم نستطع العثور على نص هذا الحديث في مجموعات الأحاديث قدر ما وسعنا البحث، ولكنه موجود في كتب الفقه وخاصة الفقه المالكي وهو من مراسيل سعيد ابن المسيب "تابعي ثقة"، ويذكر د. محمد نعيم ياسين أن هذا الحديث مذكور في "كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال للشيخ علاء الدين على المتقي ابن حسام الدين برواية "من احتاز أرضا عشر سنين فهي له" في طبعة حيدر آباد 1313هـ جزء 2 ص186 رقم 3956 وفي طبعة حلب جزء 3 ص898 رقم 9088" وما يهمنا أنه لم يطعن أحد بصحة هذا الحديث راجع د. محمد عبد الجواد محمد : المرجع السابق، ص51،243هامش رقم 5). وقد قال الفقيه الحطاب في التوفيق بين هذا الحديث وحديث عدم بطلان الحق مهما طال الزمان أن حديث الحيازة عام مطلق أما حديث عدم بطلان الحق خاص بحالات محددة، بمعنى أنه إذا كانت الحيازة شرعية مستوفية لشروطها فيجب تطبيق حديث الحيازة أما إذا كانت الحيازة غير شرعية أي لا تتوافر فيها الشروط المطلوبة يطبق حديث عدم بطلان الحق، ويخلص الحطاب بذلك إلى أن تطبيق أحد الحديثان يستبعد تلقائيا تطبيق الحديث الآخر. أما الفقيه عليش فيوفق بين الحديثين بالقول أن حديث عدم بطلان الحق خاص بالديون (بما في الذمة) أما حديث الحيازة فهو خاص بالأموال الأخرى غير الديون (بغير ما في الذمة)، وبذلك يكون لكل حديث مجال تطبيقه الخاص، ولا يمكن أن يتداخل الحديثين قط، وعليه يقوم التوفيق بين الحديثين عند عليش على أساس نوع المال، وقد أخذ الكثير من الفقهاء بالتوفيق الذي قال به عليش، ونؤيد ذلك حيث أن الحيازة تكون فيما يصلح أن يكون محلا لها بتصرف مادي ملموس، أما الحق فيكون بما في الذمة، وبذلك يكون حديث عدم بطلان الحق يتناول الحقوق الشخصية التي هي موضوع بحثنا أما حديث الحيازة فيتناول ما يمكن أن يحاز ويتصرف به تصرفا ماديا ملموسا أي الحقوق العينية وهي تخرج عن موضوع بحثنا. (أشار إلى أقوال الفقهاء بخصوص التوفيق بين الحديثين د. محمد عبد الجواد محمد : المرجع السابق، ص244–251).

[34] محمد أحمد بن محمد بن جزي الكلبي : القوانين الفقهية، مطبعة النهضة – تونس، سنة 1344هـ – سنة 1926م، ص296. / محمد أحمد عليش : فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، المطبعة الكبرى الميرية، سنة 1306هـ، ص209. / زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم : الأشباه والنظائر، مطبعة وادي النيل 1297 – والمطبعة

مطلقة دون تحديد المقصود به هل هو الحق ذاته أم حق المطالبة أم الاثنين معا، وطالما أنه ورد على هذا الوجه من الإطلاق فإنه يشمل كل ما يندرج في معناه – الحق ذاته وحق المطالبة – فالمطلق يجري على إطلاقه والعام يشمل جميع أفراده، وهذا ما أخذت به جميع المذاهب الفقهية، إلا أن المذهبين المالكي والحنفي وإن كانا قد أقرا عدم سقوط الحق بمضي المدة إلا أنهما أقرا من جهة أخرى عدم سماع الدعوى بالحق بعد مضي مدة معلومة. وعليه فإن المذهبين المالكي والحنفي والقوانين التي أخذت بما ورد عنهما مثل مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني قد أقروا مبدأين[35] :

المبدأ الأول : عدم سقوط الحق بمضي المدة.

المبدأ الثاني : عدم سماع الدعوى بعد مضي مدة معينة.

والشيخ الحطاب – وهو أحد فقهاء المالكية – الفقيه الوحيد الذي انفرد بالحديث عن سقوط طلب الدين – المبدأ الثاني – لا سقوط الدين ذاته حيث أنه عندما تعرض لهذا الموضوع

الحسينية 1322، ص119. / حبل الشرح المتين : ص307. / البغوي : تفسير الخازن وبهامشه تفسير معالم التنزيل – الجزء الأول، ص140. (أشار إلى هذه المراجع د. محمد عبيد الكبيسي : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية – الجزء الثاني، بدون طبعة، بدون ناشر – بغداد، سنة 1397هـ – سنة 1977، ص307). / ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم) : المحلى – الجزء التاسع – تحقيق أحمد محمد شاكر، بدون طبعة، دار التراث – القاهرة، بدون سنة، ص422.

[35] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص484، 485. / د. موسى أبو ملوح : المرجع السابق، ص310. وببحثنا في مجلة الأحكام الشرعية المطبقة في المملكة العربية السعودية لم نجدها تتضمن أي نص يتعلق بمرور الزمان كونها وضعت وفقا للمذهب الحنبلي، إلا أنه يوجد بعض حالات عدم سماع الدعوى بمرور الزمان في الأنظمة السعودية ومن ذلك نظام الأوراق التجارية المصدق بالمرسوم الملكي رقم 27 بتاريخ 1983/10/11هـ فقد حددت المادة 84 من هذا النظام مدة ثلاث سنوات لعدم سماع الدعوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها وسنة واحدة لعدم سماع دعاوى الحامل تجاه الساحب أو المظهرين وستة أشهر لعدم سماع دعاوى المظهرين بعضهم تجاه بعض، وقد جاء في المذكرة التفسيرية لهذا النظام : " وقد آثر النظام أن يستعمل عبارة (عدم سماع الدعوى) بدلا من لفظ (التقادم) اتباعا لأحكام الشريعة الإسلامية التي لا تعرف انقضاء الحقوق بمرور الزمان مهما طال، وإنما تمنع سماع الدعوى بغية وضع حد للمنازعات "، ومن ضمن الأنظمة التي نظمت عدم سماع الدعوى بمرور الزمان نظام الشركات لسنة 1385هـ ونظام المحكمة التجارية لسنة 1350هـ ونظام المرافعات الشرعية لسنة 1355هـ، ولا شك أن هذا دليل واضح على ضرورة وجود هذا النظام. راجع تفصيل ذلك د. محمد عبد الجواد محمد : الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون

شرح عنه تحت عنوان " في المدة التي يسقط بها طلب الدين "، ونقل تحته عن ولد ابن فرحون قوله : " الساكت عن طلب الدين ثلاثين سنة، لا قول له ويصدق الغريم في دعوى الدفع، ولا يكلف الغريم ببينة لإمكان موتهم أو نسيانهم للشهادة... "[36]، كما جاء في قول آخر للحطاب : "...فهي مانعة من سماع دعوى المدعي والظاهر أن المراد بعدم سماعها عدم العمل بها وبمقتضاها... "[37]. فالحطاب يفصل بين حق المطالبة بالدين والدين ذاته لاحتمال ألا يكون المدين قد قضى دينه، لذلك قرر أن ما يسقط هو حق المطالبة بالدين أما الحق ذاته يظل باقيا في ذمة المدين الذي يتحمل وزر ذلك أمام الله[38]، ويبدو أن الشيخ الحطاب قد فسر مصطلح " الحق " الوارد في الحديث النبوي السابق بالحق ذاته فقط دون حق المطالبة، ونؤيده كون مقتضيات المصلحة العامة واستقرار التعامل في المجتمع تقتضي فهم مصطلح " الحق " بهذا المعنى والقول بغير ذلك من شأنه زعزعة التعامل في المجتمع والإخلال بالنظام العام كما سيأتي لاحقا في أساس مرور الزمان.

ويوجد قول للدردير يفهم منه نفس ما قاله الحطاب حيث قال : " والكلام في حيازة لا يثبت بها الملك إما لقصرها وإما لكون المدعي القائم على الحائز كان غائبا أو حاضرا قام به مانع، وأما الحاضر الذي لا مانع له إذا سكت... فلا تسمع له دعوى "[39]، فنرى أن هذا القول صريح في أن الأثر المترتب على مضي المدة المحددة للمطالبة يتمثل بعدم سماع الدعوى.

الوضعي، بدون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1977، ص362،363.

[36] الحطاب : المرجع السابق، ص287.

[37] الحطاب : المرجع السابق، ص279.

[38] د. محمد عبد الجواد محمد : المرجع السابق، ص174.

[39] الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي : المرجع السابق، ص336.

وقد ورد هذا القول بصدد الحيازة، وسيتكرر لفظ الحيازة لاحقا في أقوال العديد من الفقهاء سواء بالنسبة للحقوق العينية أم الحقوق الشخصية، ويرجع ذلك إلى اختلاف الفقهاء حول صحة حيازة الديون، حيث ذهب فريق أول من متأخري الحنفية والإمام مالك إلى القول بصحة حيازة الديون مطلقا سواء كانت هذه الديون بوثيقة أم بغير وثيقة، وذهب فريق ثان من

يتضح أن فقهاء المالكية هم أول من تعرضوا لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى ثم تبعهم بعد ذلك فقهاء الحنفية، فقد جاء في فتوى لفقيه حنفي متأخر : " (سئل)... فهل تسمع دعواهم عليه والحال هذه ؟ (أجاب) : لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة إلا في الإرث والوقف ووجود عذر شرعي والله تعالى أعلم "[40]، كما جاء في حاشية ابن عابدين : " قال السيد الحموي في حاشية الأشباه : أخبرني أستاذي شيخ الإسلام يحيى أفندي الشهير بالمناقري أن السلاطين الآن يأمرون قضاتهم في جميع ولاياتهم أن لا يسمعوا دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والإرث، ونقل في الحامدية فتاوى من المذاهب الأربعة بعدم سماعها بعد النهي المذكور "[41].

وقد تضمن كل من القانون المدني السوري والقانون المدني الليبي وقانون الموجبات والعقود اللبناني نصا مقابلا لنص المادة 1/386 من القانون المدني المصري، مما يعني اعتناقهم

المالكية إلى التفرقة بين الديون الثابتة بوثيقة وغيرها فقالوا بعدم صحة الحيازة في الديون الثابتة بوثيقة مكتوبة موجودة بيد الدائن ثم اختلفوا بعد ذلك في صحة حيازة الديون إذا كانت بغير وثيقة على قولين أحدهما قال بالجواز والآخر قال بالمنع، وذهب فريق ثالث من المالكية إلى القول بعدم صحة الحيازة على الديون مطلقا فقد نقل عليش عن شرح المجموع قوله : " فلا حيازة على دين في الذمة لعدم التصرف " وقوله : " والحيازة لا تعتبر فيما في الذمة " (راجع في هذه الأقوال فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لعليش، الجزء الثاني، ص320. أشار له د. محمد عبد الجواد محمد : المرجع السابق، ص434). (أشار إلى آراء الفقهاء صلاح عودة حشيش : المرجع السابق، ص88،89). إلا أنه رغم ذلك نجد أن العديد من فقهاء المذهب المالكي يقررون تطبيق قواعد الحيازة على الديون إلا أنهم لا يتطلبوا توافر جميع شروط الحيازة المعروفة بالنسبة للديون، وعليه فهم يفرقون كما هو الحال في القانون بين حيازة الأموال بأنواعها المختلفة وبين تقادم الديون، ولعل هذا هو السبب في استخدام الفقهاء لفظ الحيازة في أقوالهم. (راجع في ذلك د. محمد عبد الجواد محمد : المرجع السابق، ص183). ونرى من خلال ما تقدم أن الفقه الإسلامي يجمع بين الحيازة والتقادم بنوعيه إلا أن القانون يفرق بين هذه الأمور، ونتفق مع الفريق الثالث من الفقهاء الذي يرى أنه لا حيازة في الديون، ويرجع ذلك إلى أن من مقتضيات الحيازة تصرف الحائز في المال المحاز تصرف المالك فيما يملك أما الدين فلا يمكن أن يكون محلا للتصرف أو لأعمال الحيازة التي تقتضي وجود شيء مادي ملموس.

[40] الشيخ محمد العباس المهدي : الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية – الجزء الرابع، الطبعة الأولى، بدون ناشر، سنة 1301هـ، ص31. وقد وردت العديد من الفتاوى بنفس المعنى في نفس المرجع ص31 وما بعدها.

[41] خاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار – شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب أبي حنيفة النعمان – الجزء الخامس، بدون طبعة، دار الفكر، بيروت – لبنان، سنة 1412هـ – 1992م، ص419.

لنهج المشرع المصري المأخوذ من القانون الفرنسي[42]. وفي المقابل نجد أن كلا من القانون المدني العراقي والقانون المدني الكويتي والمجلة التونسية للالتزامات والعقود وقانون الالتزامات والعقود المغربي قد تضمنوا نصا مقابلا لنص المادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية والمادة 449 من القانون المدني الأردني، مما يعني اعتناقهم للنهج الذي أقره المذهبان المالكي والحنفي والذي يقضي بعدم سماع الدعوى بعد مضي المدة المحددة للمطالبة مع بقاء الحق ذاته[43]،[44].

نخلص إلى أن السائد في التشريعات العربية بخصوص تنظيمها لمرور الزمان نظامين:

النظام الأول / وهو النظام الذي أقره الفقه اللاتيني، والذي يقضي بانقضاء الحق ذاته (*droit patrimonial*) بعد مضي المدة المحددة قانونا دون أن يطالب الدائن به.

النظام الثاني / وهو النظام الذي أقره المذهبان المالكي والحنفي، والذي يقضي بانقضاء حق المطالبة (*action*) بعد مضي المدة المحددة قانونا دون أن يطالب الدائن بحقه.

وبذلك يتضح وجه الاختلاف بين التشريعات فبينما نجد جانبا منها قد حرم الدائن من حق المطالبة بالحق بعد مضي مدة معينة مع بقاء الحق ذاته، نجد الجانب الآخر قد جعل من مضي المدة سببا ينقضي به الحق ذاته.

وينتهي النظامان السابقان إلى نتيجة مفادها عدم قدرة الدائن على إجبار المدين على الوفاء بالدين، وهذا ما دعا البعض[45] إلى القول بأن الحكم في القوانين الوضعية يساير الحكم في

---

[42] راجع نص المادة 383 مدني سوري، والمادة 373 مدني ليبي، والمادتين 360 موجبات وعقود لبناني. وقد أخذت لجنة إعداد مشروع القانون المدني الفلسطيني بنظام التقادم المسقط (راجع نص المادة 454 من المشروع السابق ذكرها).

[43] راجع نص المادة 440 مدني عراقي، والمادة 451 مدني كويتي، والمادة 384 التزامات وعقود تونسي، والمادة 371 التزامات وعقود مغربي.

[44] ونجد أن القانون المدني اليمني قد اعتنق نفس نهج المشرع الأردني الذي أقره المذهبين المالكي والحنفي إلا أنه لم يتضمن قاعدة عامة لمرور الزمان كغيره من القوانين العربية وإنما اكتفى بالإحالة إلى القوانين الخاصة، وسيأتي تفصيل ذلك لاحقا.

[45] د. محمد عبد الجواد محمد : المرجع السابق، ص173.

فقه المذهبين المالكي والحنفي حيث يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي مرجع الوفاء به ضمير المدين، واستدلوا على ذلك بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الـــذي جـــاء فيـــه: " إنكـــم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بحق أخيه شيئا بقوله فإنمـــا أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها "[46]، والذي استنبط منه أن رسول الله صلى الله عليه وســـلم وضع قاعدة مشهورة مفادها أن حكم القضاء لا يبرئ ذمة المدعى عليه إلا إذا كان معبرا عـــن حقيقة الواقع فهو لا يحل حراما ولا يحرم حلالا[47]،[48]، وعليه فإن ذمة المدين لا تبرأ من الديـــن ولو حكم له القضاء ببراءتها طالما كانت مشغولة بالدين ولا يبقى إلا الوازع الدينـــي وضمـــير المدين الذي قد يدفعه إلى الوفاء وهذا هو الالتزام الطبيعي المعروف في القانون الوضعي كـــأثر متخلف عن مرور الزمان، وبذلك يتخلف عن مرور الزمان التزام طبيعي سواء فـــي القوانيـــن الوضعية أم في فقه المذهبين المالكي والحنفي. ويبدو أن هذا الرأي ينطلق من الأثر المـــترتب على مرور الزمان – وهو تخلف الالتزام الطبيعي – للقول بمسايرة الحكم في القوانين الوضعية للحكم في فقه المذهبين المالكي والحنفي بالنسبة لمرور الزمان، ولكن حقيقة الأمر غـــير ذلـــك

---

[46] أخرجه أحمد بن علي بن حجر العسقلاني : فتح الباري شرح صحيح البخاري – الجزء الخامس – رتب كتبه وأبوابـــه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي وقام بإخراجه محب الدين الخطيب – باب (27) من أقام البينة بعد اليمين، بدون طبعة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، بدون سنة، ص288.

انظر شرح مفصل للحديث العلامة محمد زكريا الكاند هلوي : أوجز المسالك إلى موطأ مالك – الجزء الثاني عشر، بدون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 1409هـــ – 1989م، ص90-93. / الإمام محمد الزرقـــاني : شـــرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك – الجزء الثالث، بدون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون سنة، ص383-385.

[47] ابن حزم : المرجع السابق، ص422.

[48] يقول الله تعالى في كتابه العزيز : " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل... " (سورة البقرة الآية 188)، ويقول القرطبي في تفسير هذه الآية : " من أخذ مال غيره لا على وجه إذن الشرع فقد أكله بالباطل، ومن الأكل بالباطل أن يقضي القـــاضي لك وأنت تعلم أنك مبطل. فالحرام لا يصير حلالا بقضاء القاضي لأنه إنما يقضي بالظاهر... ". القرطبي (لأبي عبـــد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي) : الجامع لأحكام القرآن – الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الكاتب العربي للطباعـــة والنشر، سنة 1387هـــ – 1967م، ص338. وبنفس المعنى الطبري (أبي جعفر محمد بن جرير الطبري) : جامع البيـــان في تفسير القرآن – المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بـــيروت – لبنـــان، ســـنة 1398هـــ –

حيث يوجد نتائج هامة تترتب على اعتناق أحد هذين النظامين دون الآخر سنعرض لها لاحقا، لذلك لا نسلم بالنتيجة السابقة التي وصل إليها هذا الرأي.

بناء على ما سبق نرى أنه يتعين وضع حاجز للتفرقة بين مرور الزمان المانع من سماع الدعوى والتقادم المسقط كنظامين مستقلين، حيث نجد أن التشريعات التي أخذت بانقضاء حق المطالبة بعد مضي المدة المحددة قانونا عبرت عن ذلك باصطلاح " مرور الزمان المانع من سماع الدعوى " أو " مرور الزمان المسقط للدعوى " أو " في مرور الزمان " – كما هو الحال في مجلة الأحكام العدلية – أو غيرها من الاصطلاحات التي تحمل نفس المعنى. أما التشريعات التي أخذت بانقضاء الحق ذاته بعد مضي المدة المحددة قانونا عبرت عن ذلك باصطلاح " التقادم المسقط ". وعليه فإن مرور الزمان المانع من سماع الدعوى لا يمكن اعتباره سببا لانقضاء الحق ذاته وإنما هو سبب لعدم سماع الدعوى، أما التقادم المسقط فهو سبب لانقضاء الحق ذاته.

ثانيا / تعريف مرور الزمان :

1. تعريف مرور الزمان لغة :

لم نجد تعريفا لغويا لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى، أما التقادم المسقط فقد تضمنته معاجم اللغة العربية، فالتقادم من القدم ضد الحدوث، مصدر قديم، يقال : قدم الشيء يقدم قدما إذا مضى على وجوده زمن طويل. وجمعه قدماء وقدامى، وتقادم الشيء أي قدم (بضم الدال) وطال عليه الأمد، فمعنى التقادم إذن هو مضي زمان طويل[49].

1978م، ص107.

[49] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي : المرجع السابق، ص162. / إسماعيل بن حماد الجوهري : الصحاح – تاج اللغة وصحاح العربية – تحقيق أحمد عبد الغفور عطار – الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، دار العلم للملايين، بيروت – لبنان، سنة 1404هـ – سنة 1984م، ص2006. / محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي : المرجع السابق، ص555. / حيدر البصري : التقادم بين الشريعة والقانون، مجلة النبأ العدد 42 – بيروت لبنان

2. تعريف مرور الزمان اصطلاحا :

لم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لتعريف التقادم المسقط اصطلاحـــا. أمـــا مـــرور الزمان المانع من سماع الدعوى فقد اجتهدوا في وضع تعريف له، ومن التعاريف التـــي قيلـــت بهذا الصدد أنه : " مرور الزمان الطويل على ترك الحق بلا مانع "[50]، أو : " مرور زمن علـــى أداء الحق، يمنع من سماع الدعوى أمام القضاء "[51]، أو : " منع سماع الدعوى، بعد أن تركـــت مدة معلومة "[52].

3. تعريف مرور الزمان قانونا :

يختلف التعريف القانوني للتقادم المسقط عن التعريف القانوني لمرور الزمان المانع مـــن سماع الدعوى، وفيما يلي سنوضح ذلك.

(1) **تعريف التقادم المسقط :** يوجد العديد من التعريفات التي قال بها الفقـــهاء والشـــراح، فقـــد عرف فريق أول التقادم المسقط بأنه : " دفع بعدم القبول يستطيع المدين أن يوجهه ضد دعـــوى الدائن الذي أهمل في استعمال حقه أو في المطالبة به في المدة التي حددها القانون"[53]، وعرفـــه فريق ثان بأنه : " عبارة عن مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب بـــه الدائـــن

تصدر عن المستقبل للثقافـــة والإعـــلام، شـــباط 2000م – ذو القعـــدة 1420هـــ، *(http://annabaa.org /nba42/taqadom.htm)*، ص1. / أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا : معجم مقاييس اللغة بتحقيق وضبط عبـــد الســـلام محمد هارون – الجزء الخامس، بدون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون ســـنة، ص65. / مجمـــع اللغـــة العربية : المرجع السابق، ص493.

[50] د. محمد سعود المعيني : النظرية العامة للتقادم في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة، ط 1409هـــ – 1989م، مطبعـــة العاني، بغداد، ص7. أشار له صلاح عودة حشيش : أحكام التقادم في الشريعة الإســـلامية – دراســـة مقارنـــة، رســـالة ماجستير– الجامعة الأردنية، سنة 1992، ص21.

[51] د. محمد عبيد الكبيسي: المرجع السابق، ص307.

[52] سليم رستم باز : شرح المجلة، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية – بيروت لبنان، سنة 1305، ص983.

[53] بوتيه : مقدمة لعرف أورليان، الباب 14 رقم 30. أشار له د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة فـــي الالـــتزام – رسالة دكتوراه، بدون طبعة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، سنة 1950، ص14.

فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة إذا تمسك به من له مصلحة فيه "[54]، وعرفه فريق ثالث بأنه : " دفع موجه إلى دعوى الدائن يؤدي إلى سقوط حق المطالبة إذا تمسك به من له مصلحة فيه "[55]، وفي اعتقادنا أن هؤلاء الفقهاء والشراح لم يضعوا نصب أعينهم التفرقة السابقة بين نظامي مرور الزمان عندما عرفوا التقادم المسقط، لذلك لم يحالفهم الحظ في وضع تعريف سليم، حيث أن تعريفاتهم السابقة وضعت وفقا للقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي وقد بينا سابقا أن هذين القانونين يأخذان بالتقادم المسقط كسبب لانقضاء الحق أو الالتزام لا باعتباره دفعا يوجه إلى دعوى الدائن ويؤدي لامتناع المطالبة كما جاء في التعريفات السابقة. وعرف فريق رابع التقادم المسقط بأنه : " انقضاء الحق إذا مضت عليه مدة معينة دون أن يطالب به الدائن أو دون أن يستعمله صاحبه "[56]، وعرفه فريق خامس بأنه : " طريقة لانقضاء الديون التي لم تنقض بأي طريقة أخرى وهو عبارة عن مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب الدائن به المدين "[57]، ونرى أن كلا التعريفين السابقين وإن اتفقا مع نظام التقادم المسقط إلا أنهما لا يخلوان من النقد، حيث أنهما لم يبينا طبيعة هذا النظام من حيث كونه دفعا أم طلبا، إضافة إلى أنهما لم يتضمنا شرطا جوهريا لازما لإعمال التقادم المسقط لأثره وهو ضرورة التمسك به من قبل صاحب المصلحة.

(2) تعريف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى : عرف البعض مرور الزمان المانع من سماع الدعوى بأنه : " مرور المدة الزمنية التي يحددها القانون دون أن يطالب الدائن بحقه مما

---

[54] د. إسماعيل غانم : في النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني – أحكام الالتزام والإثبات، بدون طبعة، مكتبة عبد الله وهبة، سنة 1967، ص432.

[55] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص450.

[56] د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1995، ص216.

[57] د. سليمان مرقس : شرح القانون المدني – 2 في الالتزامات، بدون طبعة، المطبعة العالمية، سنة 1964، ص857.

يؤدي إلى عدم قبول دعواه بعد هذه المدة "[58]، ونعيب على هذا التعريف عدم بيانه لطبيعة نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى من حيث كونه دفعا أم طلبا، إضافة إلى أنه لم يتضمن شرطا جوهريا لازما لإعمال مرور الزمان لأثره وهو ضرورة التمسك به من قبل صاحب المصلحة.

ونجد أن التشريعات نادرا ما تورد تعريفات للنظم القانونية كون ذلك يستدعي وضع تعريف جامع مانع، ولهذا فإن المشرع غالبا ما يترك هذه المسألة الدقيقة للفقهاء، إلا أن القانون المدني الفرنسي شذ عن ذلك حيث عرف التقادم في المادة 2219 منه التي جاء فيها : " التقادم وسيلة للكسب أو للإبراء بمرور مدة معينة وبالشروط التي يحددها القانون "[59]، ونرى أنه من الأفضل ترك مسألة التعريف للفقهاء كونها تحتاج إلى تفصيل لتكون جامعة مانعة.

ولما كان الأصل في التعريف أن يكون جامعا لجميع أفراد المعرف ومانعا من دخول غير أفراده فيه، نرى أنه يتعين التفرقة بين نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى الذي يؤدي إلى انقضاء الحق في المطالبة وبين نظام التقادم المسقط الذي يؤدي إلى انقضاء الحق ذاته، وعليه :

1. نعرف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى بأنه عبارة عن دفع يؤدي إلى عدم سماع دعوى الدائن إذا ما تمسك به المدين المنكر بعد مضي مدة معينة حددها القانون دون أن يطالب الدائن بحقه.

2. نعرف التقادم المسقط بأنه عبارة عن دفع يؤدي إلى انقضاء الحق ذاته إذا ما تمسك به المدين بعد مضي مدة معينة حددها القانون دون أن يطالب الدائن بحقه.

---

[58] فداء عبد الجواد : النظرية العامة لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير، سنة 1995، ص6.

ونخلص من ذلك إلى أن كلا من النظامين يتميز بما يلي :

1. **من حيث الطبيعة** : أن كلاهما لا يمكن أن يثار إلا في صورة دفع (*exception*)، فإذا ما طالب صاحب الحق بحقه فإن المدين لا يملك سوى دفع يرد به ادعاء الدائن.

2. **من حيث الشروط** : أن الشروط الواجب توافرها للدفع بأي منهما تتمثل بمضي مدة معينة حددها القانون وبسكوت الدائن عن المطالبة بحقه خلال هذه المدة دون عذر إضافة إلى شرط الإنكار في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، كما لا بد لإعمال مرور الزمان لأثره أن يتم التمسك به من قبل صاحب المصلحة.

3. **من حيث الأثر** : أن الأثر المترتب على مرور الزمان المانع من سماع الدعوى يتمثل بانقضاء الحق في المطالبة أما الأثر المترتب على التقادم المسقط فيتمثل بانقضاء الحق ذاته.

ويرى البعض أن التقادم يوصف بأنه ذو طبيعة مزدوجة يمكن تكييفها بين أحد أمرين، فهو إما أن يكون قاعدة موضوعية إذا مس ذات الحق وإما أن يكون قاعدة إجرائية إذا أزال الوسيلة التي تحميه ألا وهي الدعوى[60]. ونرى أن هذا القول يصدق لو كانت هذه الطبيعة المزدوجة في قانون واحد، لكن نجد أن كل دولة تعتنق في قانونها أحد النظامين – مرور الزمان المانع من سماع الدعوى أو التقادم المسقط – كما سبق بيانه.

نخلص إلى أن نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ينصب على الحق في المطالبة، أما نظام التقادم المسقط فينصب على الحق ذاته.

---

[59] *Prof. Gilles Goubeaux, Prof. Philippe Bihr, Xavier Henry: Code Civil, Dalloz, 1997-1998, P.1754.*

[60] راجع في ذلك التحقيق المقدم من قبل د. سعدون القشطيني : حول إبطال الدعوى المتروكة للمراجعة وقطع التقادم، مجلة القضاء – مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية – العدد الرابع – السنة الواحد والثلاثون، سنة 1976، ص106.

المبحث الثاني

التطور التاريخي لمرور الزمان

عرف القانون الروماني فكرة التقادم المسقط، ونقلت المدرسة اللاتينية هذه الفكرة عنه وقامت بتطويرها حتى وصلت إلى ما وصلت إليه في التشريعات الحديثة التي أخذت هذه الفكرة عن المدرسة اللاتينية. وقد عرف المذهبان المالكي والحنفي فكرة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى بصورة مختلفة عن فكرة التقادم المسقط التي عُرفت في القانون الروماني والمدرسة اللاتينية، وتأثرت بعض التشريعات الوضعية بفكرة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى التي أقرها المذهبان المالكي والحنفي. وبالتالي فإن شرح التطور التاريخي لفكرة مرور الزمان يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول : التطور التاريخي لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى.

المطلب الثاني : التطور التاريخي للتقادم المسقط.

المطلب الأول

التطور التاريخي لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى

الأصل أن الشريعة الإسلامية لا تعرف التقادم أي مضي المدة المسقط فالحق لا ينقضي بمضي المدة، وهذا الأصل يرجع إلى الحديث النبوي الشريف " لا يبطل حق امرءٍ مسلم وإن قدم ". ولكن فقهاء المذهبين المالكي والحنفي، خشيا على مصالح العباد من الفساد والتحايل فقررا مبدأ تخصيص القضاء بالزمان والمكان والخصومة والرأي الذي ورد النص عليه في مجلة الأحكام العدلية في المادة 1801 التي جاء فيها : " القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات... "[61]، والذي بناءً عليه أصبح يحق للحاكم أن يمنع

[61] وتظهر فوائد تخصيص القضاء في أمور عديدة منها : 1. إعطاء القاضي فرصة كافية لمذاكرة العلم ومدارسته حتى لا

القاضي من سماع الدعوى إذا مضت مدة معينة يقررها ولم يكن لدى صاحب الحق مانع يمنعه من المطالبة بحقه خلالها، أما إذا كان لديه مانع حال دون مطالبته فلا يسقط حقه في المقاضاة مهما طالت مدة قيام المانع، وعليه يقرر فقهاء المالكية والحنفية أن الحق في ذاته لا يسقط مطلقا وإنما يمنع صاحبه من التقاضي به، إلا أن إحضار المدعى عليه إلى المحكمة وتوجيه السؤال إليه هو حق لكل مدعي على مدعى عليه فإذا أقر بما ادعاه المدعي عومل بإقراره وإلا منع من دعواه[62].

ويعتبر فقهاء المالكية أول من تعرضوا لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى خاصة الشيخ الحطاب، ثم تبعهم بعد ذلك المتأخرون من الحنفية في العديد من الفتاوى[63]، وبذلك يكون المذهب الحنفي قد أخذ بما ذهب إليه المذهب المالكي بخصوص مرور الزمان المانع من سماع الدعوى. وفي نهاية القرن الثالث عشر الهجري صدر ما يمكن عده أول تقنين فقهي إسلامي

ينسى. 2. تنظيم عمل القاضي بحيث توضع القضايا المتعلقة بموضوع واحد في زمن واحد فيتمكن القاضي من تحقيق العدل فيها ويسلم من تشويش الذهن. 3. التيسير على الناس فيعرف كل منهم متى يحق له أن يرفع الدعوى التي يريد الفصل فيها من قبل القضاء. 4. التخفيف على القضاة والمحاكم ليتسنى لهم القيام بعملهم على أكمل الوجوه تحقيقا للعدالة وقطعا للخصومة. لذلك فإن تخصيص القضاء فيه تجقيقا للمصلحة ودرءا للمفسدة. راجع تفصيل ذلك د. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي : الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، سنة 1420هـ-2000م، ص296،341،342.

[62] راجع مقال المستشار على زكي العرابي : "طبيعة التقادم في الشريعة والقانون"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة – العدد الأول، سنة 1933، ص868. / د. محمد عبد اللطيف : التقادم المكسب والمسقط، الطبعة الأولى، مطابع دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة، سنة 1958، ص11. / بيان يوسف حمود رجيب : دور الحيازة في الرهن الحيازي – دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة، سنة 1986، ص148،149. / المستشار علي أحمد حسن : التقادم في المواد المدنية والتجارية – فقها وقضاء، بدون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة، ص28.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على أن الشريعة الإسلامية لا تعرف التقادم في قرار جاء فيه : " أنه وإن كانت الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتقادم المكسب أو المسقط وتقضي ببقاء الحق لصاحبه مهما طال به الزمن إلا أنه إعمالا لقاعدة تخصيص القضاء في الزمان والمكان شرط منع سماع الدعوى بالحق الذي مضت عليه المدة، وعدم السماع ليس مبنيا على بطلان الحق وإنما هو مجرد نهي للقضاة عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل... " (قرار رقم 28/33 ش 1969/2/20 12– 200/43). أشار له د. عبد الحميد الشواربي، المستشار أسامة عثمان : أحكام التقادم في ضوء الفقه والقضاء، طبعة مزيدة ومنقحة ولم يذكر رقمها، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1996، ص392.

بالمعنى الحديث وهو " مجلة الأحكام العدلية " التي وضعت وفقا للمذهب الحنفي الذي كان حينذاك مذهب الدولة الرسمي، وقد تضمنت في المواد من 1660 إلى 1675 أحكام مرور الزمان التي قررها المذهب الحنفي، وقد أخذ القانون المدني العراقي بفكرة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى متأثرا بما ورد في المذهبين المالكي والحنفي، كما أخذ القانون المدني الأردني بهذه الفكرة وكذلك كافة التشريعات التي تأثرت بما ورد في كل من المذهب المالكي والحنفي أخذت بهذه الفكرة دون الأخذ بما جاء في الفقه اللاتيني.

نخلص إلى أن المذهب المالكي أول من أرسى قواعد مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ثم تبعه بعد ذلك المذهب الحنفي، وأن فكرة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى إنما وجدت لضرورات عملية تتعلق بالمصلحة العامة وحماية المجتمع والذمم من الفساد ومنع التحايل، ويقتصر أثرها على منع سماع الدعوى دون سقوط الحق ذاته، وأن كلا من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي وكافة القوانين الأخرى التي أخذت بهذه الفكرة تأثرت بما ذهب إليه فقهاء المالكية والحنفية وأخذت بهذه الفكرة دون الأخذ بما جاء في الفقه اللاتيني الذي يعتبر مضي المدة المحددة قانونا دون المطالبة بالحق سببا لانقضاء الحق ذاته.

المطلب الثاني

التطور التاريخي للتقادم المسقط

لقد كان التقادم معروفا لدى الرومان باعتباره نظام مدني، حيث نظم في قانون الألواح الإثنى عشر في عهد القانون الروماني القديم[64] الذي يمتد من عام 509 ق.م وحتى عام 130

---

[63] انظر في هذه الفتاوى الشيخ محمد العباس المهدي : المرجع السابق، ص30 وما بعدها.

[64] يقصد بالقانون الروماني ذلك القانون الذي نشأ وطبق في المجتمع الروماني منذ نشأة مدينة روما في القرن الثامن أو السابع قبل الميلاد حتى تقنينه في مجموعات الإمبراطور جستنيان في القرن السادس الميلادي. راجع في ذلك د. صوفي

ق.م. وقد عرف القانون الروماني التقادم بداية باعتباره أهم الطرق الإجبارية الناقلة للملكية حيث كان استعمال الشخص الشيء بعد وضع اليد عليه مدة معينة من الزمن سببا ناقلا لملكية هذا الشيء وسمي ذلك بالتقادم المكسب للملكية[65]، وتعددت نظم التقادم في ذلك الوقت بتعدد أنواع الملكيات وبتعدد أنواع الأموال، فالتقادم الذي نظمه قانون الألواح الإثنى عشر كان قاصرا على الملكية الرومانية فقط وهو تقادم القانون المدني المسمى (*usucapio*)، وفي العصر الإمبراطوري ظهر نظام تقادم قانون الشعوب[66] المسمى بالتقادم الطويل وقد حددت مدته بعشر سنين إذا كان الخصوم يقيمون في نفس المدينة وعشرين سنة إذا اختلفت أماكن إقامتهم، وفي عهد الإمبراطورية السفلى[67] ظهر نوع آخر من التقادم أطلق عليه التقادم الطويل جدا وقد حددت مدته بأربعين سنة ثم خفضت إلى ثلاثين سنة[68].

حسن طالب : تاريخ الشرائع والقانون الروماني، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة، ص236.

[65] د. صوفي حسن طالب : بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني، مكتبة نهضة مصر – مصر، سنة 1963م، ص13. / د. عبد السلام الترمانيني : محاضرات في القانون الروماني، جامعة حلب – سوريا، سنة 1964 – 1965م، ص9،62. / د. عمر ممدوح مصطفى : القانون الروماني، الطبعة الخامسة، دار المعارف – مصر، سنة 1965 – 1966م، ص20. / د. زهدي يكن : القانون الروماني والشريعة الإسلامية، دار يكن للنشر – بيروت، سنة 1975، ص21. أشار لهم صلاح عودة حشيش : المرجع السابق، ص2.

[66] قانون الشعوب هو عبارة عن مجموعة الإجراءات والقواعد التي كانت تطبق على الأجانب، فقد كان الرومان يعتبرون الأجانب أعداء لهم ويجوز لمن يظفر بأجنبي أن يسترقه، ومنذ عام 242 ق.م أنشأت روما وظيفة بريتور الأجانب الذي يختص بنظر منازعات الأجانب مع بعضهم أو مع الرومان، وقد كان هذا البريتور لا يلتزم بإخضاع الأجانب لصيغ وإجراءات التقاضي الرومانية بل كان يسمع ادعاءات الطرفين ويرسلها في برنامج مكتوب إلى القاضي أو الحكم الذي يختاره الطرفان للفصل في النزاع، ويحدد البريتور في هذا البرنامج ادعاءات الطرفين ومهمة القاضي والقواعد القانونية الواجبة التطبيق، ومن مجموعة هذه الإجراءات والقواعد تكونت مجموعة من القواعد القانونية أطلق عليها قانون الشعوب تمييزا لها عن قواعد القانون المدني الخاص بالرومان. راجع في ذلك د. صوفي حسن طالب : المرجع السابق، ص264،265.

[67] عهد الإمبراطورية السفلى يبدأ بتولي الإمبراطور وقلديانوس السلطة عام 284م وينتهي بوفاة الإمبراطور جستنيان عام 565م، وهو عصر تدهور القانون الروماني وانحطاطه، حيث تعرضت فيه الإمبراطورية الرومانية لغزوات القبائل الجرمانية مما أدى إلى انقسامها من النواحي السياسة والإدارية والمالية إلى امبراطوريتين شرقية وغربية عام 395م، وتميز هذا العصر بسوء الأحوال الاقتصادية نتيجة هذا الغزو من الجرمان. راجع في ذلك د. صوفي حسن طالب : المرجع السابق، ص244.

[68] د. محمد المنجي : الحيازة – دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف

وبذلك يتضح أن فكرة التقادم المكسب سبقت فكرة التقادم المسقط في الظهور، فقد كانت الدعاوى في القانون الروماني بداية أبدية لا تتقادم وكان الرومان يعرفون نظاما واحدا هو وقف الدعوى (*suspension d'instance*) لمدة سنة بشأن الدعاوى البريطورية إلى أن أصدر الإمبراطور تيودوز (*theodox*) سنة 424 قانونا معروفا قرر فيه أن الدعاوى العينية والشخصية (*action personnelle*) تتقادم بمرور ثلاثين سنة وبعضها يتقادم استثناء بمرور أربعين سنة، ثم صدرت بعد ذلك مجموعات جستنيان التي خلطت بين التقادم المسقط والتقادم المكسب بعد أن كانا نظامين منفصلين، وقد انتقل هذا الخلط إلى القانون المدني الفرنسي القديم مما أدى إلى حدوث صعوبة وتشويش في فهم أحكام التقادم بصفة عامة سواء في القانون الروماني أم في القانون الفرنسي[69].

وظهرت بعد ذلك العادات الجرمانية التي كان بعضها يجعل التقادم سنة واحدة. كما عملت الكنيسة من خلال القانون الكنسي على إضعاف نظام التقادم الروماني إذ رأته مخالفا لما تقتضيه نزاهة التعامل، فهو في نظرها يقر اغتصاب الحقوق ويجيز للمدين أن يبرئ ذمته دون أن يوفي دينه لذلك فقد أكثر هذا القانون من أسباب وقف التقادم وأقامه على قرينة الوفاء لا على أساس استقرار التعامل، ومعنى ذلك أنه يجوز إثبات عكس هذه القرينة، كما أدخلت في التقادم المكسب عنصر حسن النية، ونجد بذلك أن القانون الكنسي قد بذل جهدا كبيرا في عرقلة هذا النظام. ومن ناحية أخرى لعبت الأوامر الملكية دورا كبيرا في تطور فكرة التقادم، حيث أوجدت كثيرا من مدد التقادم القصيرة التي احتفظ ببعضها القانون المدني الفرنسي، كما أنها منحت

بالإسكندرية، سنة 1985، ص12. / د. محمد عبد الجواد محمد : المرجع السابق، ص39،40.

[69] محمد معروف الدواليبي : الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها، الطبعة الثالثة – مزيدة ومنقحة، مطبعة جامعة دمشق، سنة 1959، ص593،594. / بودري وتيسيه : في التقادم، بند رقم 13،14. أشار له د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1167،1168.

لبعض الهيئات كالكنيسة وأملاك التاج ميزة في ألا يجري التقادم في حقها أو أن يجـري تقـادم أطول[70].

يتضح مما سبق أن فكرة التقادم بزغت من القانون الروماني، وأن كـلا مـن قـانون الكنيسة والعادات الجرمانية والأوامر الملكية عدلت في أحكامه، وبذلك يمكن القول أن المصـادر التاريخية للتقادم تتمثل في القانون الروماني وقانون الكنيسة والعادات الجرمانية والأوامر الملكية والقانون المدني الفرنسي القديم الذي نقل عنه القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 فكرة التقـادم مميزا بين التقادم المسقط والتقادم المكسب، ثم استقت بعد ذلك الكثير من الدول العربية أحكـام التقادم من القانون المدني الفرنسي ونظمته في قوانينها خاصة مصر التي رفضت تطبيق مجلـة الأحكام العدلية[71].

المبحث الثالث

أساس مرور الزمان

يقصد بأساس مرور الزمان العلة التي يقوم ويرتكز عليها، فمن المسلم به أن كل نظـام قانوني لا بد وأن يستند على علة كي لا يكون نظاما عقيما يتنافى مع الأهداف السامية التي وجد القانون من أجل تحقيقها، وعلاوة على ذلك فإن أساس مرور الزمان يحظى بأهمية خاصة ذلـك أنه بانتفاء هذا الأساس يصبح لا محل لإعماله وبوجوده يعمل أثره، فمثلا إذا افترضنا أن أساس مرور الزمان قرينة الوفاء ترتب على ذلك أنه إذا أتى المدين ما يتنافى مع هذه القرينة – بـأن

---

[70] بودري وتيسيه : المرجع السابق، بند رقم 19. أشار له د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1168.

[71] راجع تفصيلا في هذا الموضوع د. شفيق شحاته : الاتجاهات التشريعية في قوانين البلاد العربية، جامعة الدول العربية – معهد الدراسات العربية العالية – مصر، سنة 1960، ص19. / د. حسن الشاذلي : المدخل للفقه الإسـلامي – تـاريخ الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، سنة 1400هـ – 1980م، ص344. أشار لهما صلاح عودة حشيش : المرجـع السـابق، ص7 وهامش رقم 1.

يقر بعدم براءة ذمته من الدين أو ينكر المديونية أصلا – فإن من شأن ذلك نفيها وعدم قبول الدفع بمرور الزمان[72].

وقد يبدو أن مرور الزمان يتيح للمدين أن يحرم الدائن من حقه وأنه يتنافى مع الأخلاق والعدالة (*justice*) وأنه وسيلة لاغتصاب الحقوق باسم القانون[73]، ولكن حقيقة الأمر غير ذلك حيث أن أساس مرور الزمان وعلة وجوده هي من القوة والأهمية بحيث جعلت الشرائع والقوانين تأخذ به منذ القدم[74]، ولعل من أبرز الأدلة على ذلك إقرار المذهبين المالكي والحنفي لنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى.

وتقتضي دراسة هذا المبحث شرح الأسس التي قال بها فقهاء المالكية والحنفية في تبرير نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، وشرح الأسس التي قال بها فقهاء القانون في تبرير نظام التقادم المسقط، لنصل إلى مدى الاتفاق أو الاختلاف بينهما في هذا الأمر، ويتطلب ذلك تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول : أساس مرور الزمان المانع من سماع الدعوى.

المطلب الثاني : أساس التقادم المسقط.

المطلب الأول

أساس مرور الزمان المانع من سماع الدعوى

خشي فقهاء المذهبين المالكي والحنفي على مصالح العباد من الفساد والتحايل فقرروا مبدأ تخصيص القضاء في الزمان والمكان والخصومة والرأي الذي بناء عليه أصبح يحق

---

[72] د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص222.

[73] د. جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام – الكتاب الثاني – أحكام الالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، سنة 1992، ص365. / د. عبد الحميد الشواربي، المستشار أسامة عثمان : المرجع السابق، ص11.

[74] حيث سنرى أن المصلحة العامة تشكل أساسا لمرور الزمان.

للحاكم أن يمنع القاضي من سماع الدعوى إذا مضت مدة معينة يحددها ولم يكن لدى صـــاحب الحق ما يمنعه من المطالبة بحقه خلالها[75].

وأقام فقهاء هذين المذهبين قرينة قاطعة مقتضاها أن المدعي غير محق في دعواه بعـــد مضي المدة المحددة لسماع الدعوى، ذلك أن سكوته عن المطالبة بحقه بلا عذر طوال المدة دليل ظاهر على أن دعواه غير صحيحة[76]، حيث يقولون : " إن سكوت صاحب الحق عن المطالبـــة بحقه قبل الآخرين ولمدة طويلة من الزمن مع قدرته على ذلك وعدم وجود مانع شرعي يمنعـــه من المطالبة – دليل على تركه لهذا الحق، أو أمارة على عدم أحقيته به "[77]، كما جاء عن مالك وأصحابه : " ...وهو يشاهده في هذه المدة الطويلة ويمكنه طلب خلاصها منه ولا يفعل ذلـــك – فهذا مما يعلم فيه كذب المدعي وان يد المدعى عليه محقة "[78]. وأساس هذه القرينة لدى فقـــهاء المالكية أن تخلف الدائن عن المطالبة بحقه بدون عذر إنما يتضمن إقرارا منه بعدم أحقيته فـــي المطالبة وفي ذلك أيضا التيسير على المدين لصعوبة إثبات الوفاء بســـبب نســـيان الشـــهود أو وفاتهم أو غيابهم، إضافة إلى أن كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فهي مرفوضـــة غـــير مسموعة[79]، أما أساسها لدى فقهاء الحنفية الذين أقاموا رأيهم على الاستحسان أن ترك المدعـــي دعواه زمانا مع التمكن من إقامتها يدل على عدم الحق ظاهرا[80]،[81]. وبناء على هـــذه القرينـــة

---

[75] راجع ما سبق ص27.

[76] محمد علي الأمين : التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني – دراسة مقارنة، بـــدون طبعـــة، منشـــورات الحلبـــي الحقوقية – بيروت، سنة 1993، ص689. / المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص32.

[77] د. محمد عبيد الكبيسي : المرجع السابق، ص309.

[78] ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو " الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشـــرعية " بتحقيـــق محمد حامد الفقي، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، بدون سنة، ص114.

[79] الحطاب : المرجع السابق، ص287. / ابن قيم الجوزية : المرجع السابق، ص115.

[80] سليم رستم باز : المرجع السابق، ص983. / ابن عابدين (محمد أمين) : المرجع السابق، ص422.

[81] وقد استند فقهاء الحنفية في تعليل هذا الاستحسان وجواز منع السلطان للقاضي من سماع الدعوى إلى واجـــب طاعـــة السلطان لأنه من أولى الأمر الذين تجب طاعتهم لقوله تعالى : " أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم " (ســـورة

القاطعة يمنع الدائن من إقامة دعواه بعد مضي المدة المحددة من قبل الحاكم، ولا تنتفي هذه القرينة القاطعة إلا إذا أقر المدعى عليه بالحق المطلوب منه، حيث أن إقراره بالحق يلزمه برده مهما طالت المدة، وعليه فإن القاعدة الشرعية تقول : أن عدم سماع القاضي للدعوى بعد مضي المدة المحددة لسماعها إنما يكون عند إنكار الخصم أما إذا اعترف تسمع الدعوى ضده ويحكم عليه بناءا على اعترافه برد الحق لصاحبه ولا يحق له أن يتمسك بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى لدفع المطالبة عنه[82]، لذلك فإن القرينة التي أقامها فقهاء المالكية والحنفية تقبل الدليل العكسي إذا كان هذا الدليل هو الاعتراف (*aveu*) فقط باعتباره أقوى الأدلة، بخلاف الحال في القوانين التي سارت على نهج الفقه اللاتيني حيث لا يقبل فيها إقامة الدليل العكسي طالما توافرت شروط التقادم المسقط[83].

نخلص إلى أن المذهبين المالكي والحنفي أقرا نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، وبنيا ذلك على الاستحسان وعلى الضرورات العملية، وعللاه بعدم الحق ظاهرا وبقطع الحيل والتزوير وبضياع الأدلة كنسيان الشهود أو وفاتهم أو غيابهم. ويبدو من خلال ذلك أن الأخذ بنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى يحقق مصلحة خاصة للمدين ويمنع الفساد والتحايل مما يؤدي بالنتيجة إلى استقرار التعامل في المجتمع وبذلك تتحقق مصلحة عامة للعباد، وهذا يعني غلبة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة مما اقتضى الأخذ بهذا النظام.

النساء الآية 59). واستندوا إلى أن ولاية القضاء مستمدة من السلطان وأنها تحتمل التخصيص وفق القاعدة الكلية التي تقول : " القضاء يجوز تخصيصه بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات ". د. صبحي محمصاني : النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية – بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة – الجزء الأول، بدون طبعة، دار العلم للملايين – بيروت، بدون سنة، ص572.

[82] د. عبد المجيد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني العراقي – الجزء الثاني في أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، شركة الطبع والنشر الأهلية – بغداد، سنة 1965، ص451. / فداء عبد الجواد : المرجع السابق، 14. / المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص28.

[83] محمد علي الأمين : المرجع السابق، ص689. / المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص32.

المطلب الثاني

أساس التقادم المسقط

لقد احتدم الجدل بين فقهاء القانون حول تحديد أساس التقادم المسقط حيث وجدت العديد من الآراء نوضحها على النحو الآتي :

1. يذهب أنصار الرأي الأول إلى أن التقادم المسقط مؤسسا على قرينة الإبراء، حيث أن قعود الدائن عن المطالبة بحقه مدة طويلة يرجح نزوله عن التمسك به وإبراء المدين من التزامه، كما يستند أنصار هذا الرأي على القاعدة المقررة لدى الرومان والتي تقضي بأن مضي المدة يجب ألا يؤثر على الحقوق، وعلى ذلك فهم يرون أن نظام التقادم المسقط لا يؤثر على هذه القاعدة إذ هو في نظرهم ليس سوى قرينة على الإبراء[84]. وقد كان المشرع اللبناني صريحا في اعتبار التقادم المسقط مؤسس على قرينة الإبراء حيث جاء في المادة 360 من قانون الموجبات والعقود: " إن حكم مرور الزمن يعد بمثابة برهان على إبراء ذمة المديون. وقرينة الإبراء الناشئة عنه لا ترد ولا تقبل برهانا على العكس ".

ولم يُسلّم بهذا الرأي حيث انتقد بأن القاعدة السابقة لدى الرومان لا يقصد بها سوى أن التقادم المسقط ليس هو الوسيلة العادية والطبيعية لانقضاء الحقوق[85]، كما أن النزول عن الحق لا يفترض، ولو صح هذا الافتراض لكان لمن يسري التقادم ضده أن يدحضه بالدليل العكسي وهو أمر لا يجوز[86]، ونضيف لما سبق أن الإبراء في الفقه اللاتيني يعتبر عملا قانونيا يتم بين الدائن والمدين أي أنه لا يتحقق إلا بإيجاب وقبول وفقا للقواعد العامة في العقد، وعليه فإن هذه

---

[84] بودرى لاكنتزى : التقادم، رقم 20، ص19. أشار له د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص20.

[85] د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص20.

[86] د. عبد المنعم فرج الصدة : الحقوق العينية الأصلية – دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، بدون طبعة، دار النهضة العربية – بيروت، سنة 1982، ص563.

القاعدة في الإبراء لا تنسجم مع هذا الرأي الذي يقول بوقوع الإبراء من طرف واحد هو الدائن، كما أنه من المعلوم أن الإبراء يتم متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده وعليه كيف نحدد الوقت الذي يمكن أن نعتبر فيه أن الإبراء قد تم بوصوله إلى علم المدين حتى يستطيع رده إذا أراد ذلك باعتباره عملا من أعمال التبرع (*libéralité*).

2. يذهب أنصار الرأي الثاني إلى أن التقادم المسقط مؤسس على قرينة الوفاء، أي أن المدين أوفى للدائن وحصل على سند مخالصة بالدين ولكن هذا السند فقد بعد مدة وعاود الدائن مطالبة المدين معتمدا على فقدان المخالصة، فيكون للمدين أن يدفع هذه المطالبة بالتقادم المسقط لأنه لا يعقل أن يكلف المدين بالمحافظة على المخالصة إلى ما لا نهاية لأن في ذلك إرهاق له، كما أنه بعد موت المدين من الإرهاق أن يطالب الورثة بإبراز هذه المخالصة[87].

ولم يُسلَّم بهذا الرأي أيضا حيث أنه ليس في القانون ما يدل على وجود هذه القرينة بل إن فيه ما ينفيها، ذلك أن المشرع يضع التقادم على قدم واحدة مع الوفاء وسائر طرق انقضاء الالتزام أو الحق، كما أنه قد يقوم المدين فعلا بالوفاء ورغم ذلك يدفع بالتقادم المسقط وينكر وفاءه لعدم استطاعته إثبات هذا الوفاء[88]،.يضاف إلى ذلك أن قيام التقادم المسقط على قرينة الوفاء يقتضي السماح للدائن بإثبات عكسها وهذا ما لا يجوز في إطار أحكام التقادم المسقط[89].

3. يذهب أنصار الرأي الثالث إلى أن التقادم المسقط يعتبر عقوبة مقررة على الدائن المهمل الذي قعد عن المطالبة بحقه مدة طويلة، فالقانون يعطي الدائن الحق في مطالبة المدين خلال

---

[87] المستشار محمد أحمد عابدين : التقادم المكسب والمسقط في القانون، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، بدون سنة، ص10.

[88] د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص19.

[89] د. عبد المنعم فرج الصدة : الحقوق العينية الأصلية – دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، مرجع سابق، ص563. / فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص9.

فترة معينة، فإذا ترك الدائن بإهماله هذه الفترة تمر دون أن يطالب بحقه فليس له إلا أن يتحمل نتيجة تقصيره وتبعة إهماله، فالتقادم المسقط هو جزاء الإهمال[90].

وُرِدَّ على هذا الرأي أنه ليس في القانون أي التزام يحتم على الدائن مطالبة المدين خلال مدة معينة، حيث أن المطالبة بالحق رخصة للدائن وليست التزاما عليه[91]، كما أنه إذا أمكن أن ينسب أي تقصير للدائن بسبب قعوده عن المطالبة بحقه فإنه من الممكن أيضا أن ينسب هذا التقصير إلى المدين الذي أخل بالوفاء بالتزاماته، فكلا من الدائن والمدين مقصر ولا يوجد سبب يؤدي إلى محاباة المدين على الدائن ومعاقبة الدائن دون المدين[92]، يضاف إلى ذلك أنه يوجد حالة ينتفي فيها الإهمال ويسري مع ذلك التقادم المسقط وهي حالة الجهل بالحق، فالتقادم المسقط يسري في مواجهة الدائن ولو كان جاهلا بحقه، وفي هذه الحالة لا يمكن نسبة أي إهمال للدائن[93].

4. يذهب أنصار الرأي الرابع إلى أن التقادم المسقط مؤسس على رغبة المشرع في عدم إرهاق المدين بمنع تراكم الديون عليه، فالمشرع رفعا للعنت عن المدين يسقط من ديونه ما مضى عليه من الزمن مدة طويلة[94].

ولا نسلم بهذا الرأي حيث أن مبرر منع تراكم الديون على المدين وإن كان يصلح أساسا لتقصير مدة التقادم المسقط كما سيأتي لاحقا إلا أنه لا يصلح أساسا للتقادم المسقط بشكل عام سواء الطويل أم القصير كون علة منع تراكم الديون على المدين فيها محاباة لطرف على حساب طرف آخر.

---

[90] جوسران : جزء 2، ص 510، رقم 969. أشار له د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص9.

[91] المستشار محمد أحمد عابدين : المرجع السابق، ص10.

[92] د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص9.

[93] د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص23. / د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص218.

[94] د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص217.

5. يذهب أنصار الرأي الخامس إلى أن التقادم المسقط إنما يرجع إلى اعتبارات تمت للمصلحة العامة بسبب وثيق على حد تعبير البعض الذي يقول لتوضيح أهمية التقادم المسقط " ويكفي أن نتصور مجتمعا لم يدخل التقادم في نظمه القانونية لندرك إلى أي حد يتزعزع فيه التعامل وتحل الفوضى محل الاستقرار "[95]، حيث أن التقادم المسقط من أكثر الأنظمة القانونية ارتباطا بالنظلم الاجتماعي، ذلك أن استقرار التعامل بين الأفراد داخل المجتمع يستوجب وضع حد للمطالبات المتأخرة، كون إجازة هذه المطالبات من شأنها أن توقع الأفراد في حرج بالغ وتؤدي إلى هدم استقرار المعاملات، ويتساءل أنصار هذا الرأي تدعيما لرأيهم، كيف سيكون حال الورثة حين يجدون أنفسهم مطالبين بسداد دين مورثهم الذي مضت عليه مدة طويلة جدا – مائة سنة مثلا أو أكثر – ؟ وكيف سيعلمون ما إذا كان هذا الدين قد تم الوفاء به من قبل مورثهم أم لا ؟ وإذا كان هذا الدين قد تم الوفاء به فعلا فكيف سيستطيعون إثبات ذلك بعد هذا الوقت الطويل الذي مات خلاله الشهود واندثرت وتلفت بفعل أعوامه المخالصات ؟ هل يلزم أن يحتفظ الأفراد للأبد بالمخالصات التي تثبت وفاء الدين ليتوارثوها جيلا بعد جيل ؟ أليس من الأجدى والأسهل أن نقرر أن الدائن الذي أهمل في المطالبة بحقه مدة طويلة من الزمن لا يستطيع بعد فوات هذه المدة أن يطالب به من أجل استقرار المعاملات ؟، فكما يجب وضع حد للمنازعة في الحقوق بتقرير قوة الأمر المقضي به يجب وضع حد للمطالبة بالحقوق وذلك بتقرير التقادم المسقط، يضاف إلى ذلك أن فرض عدم مطالبة الدائن بحقه طوال هذه المدة الطويلة هو فرض نادر الوقوع، فالحياة العملية تشير إلى عدم سكوت الدائن عن المطالبة بحقه هذه المدة الطويلة، وإذا ما تحقق هذا الفرض النادر فإن القانون يجب أن يضحي بالمصلحة الخاصة للدائن في سبيل المصلحة العامة، فمن المعلوم أن المصلحة العامة لها الهيمنة والسيطرة التامة على المصلحة

---

[95] د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1164.

الخاصة فيتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع ضرر عام، كما أن من يتضرر من فقدانه لحقه بسبب التقادم المسقط يمكن أن يقال له أن نفس التقادم المسقط الذي أفقده حقه هو الذي سينقذه من التزامات يكون قد التزم بها أجداده منذ مئات السنين وهذا من شأنه أن يعوضه عن فقدان حقه بسبب التقادم المسقط فالقاعدة أن الغرم بالغنم، ونجد بهذا الصدد أن التقادم المسقط يلعب إلى حد ما دور الإعفاء من الإثبات حيث إذا افترض عدم وجوده لتعين الاحتفاظ بالمخالصات التي تثبت الوفاء بكل الديون، ويضيف أنصار هذا الرأي تأييدا لرأيهم أن مسألة حماية الحقوق هي مسألة متروكة للسلطة العامة في المجتمع فهي التي تقرر هذه الحقوق وتحميها وهي حرة في منح هذه الحماية عندما لا ترى فيها ما يصادم الصالح العام وحرة كذلك في منعها إذا وجدت أن من شأنها مخالفة الصالح العام، ويخلص هذا الرأي إلى أن التقادم المسقط يهدف إلى تصفية المراكز القانونية القديمة لمنع امتداد المنازعات (*contentieux*) إلى ما لا نهاية، كما يهدف إلى تجنيب المحاكم المشاكل الصعبة التي ستواجهها إذا ما تعرضت للفصل في حقوق مرت عليها مدة طويلة[96].

يتضح مما سبق أن الآراء الأربعة الأولى التي قيلت في أساس التقادم المسقط إنما تنظر إليه من الناحية الفردية فتقيمه على أساس قرينة الإبراء أو الوفاء أو كجزاء للإهمال أو منع تراكم الديون على المدين، وهي بذلك لا تعتبر كافية لتبرير وجوده، أما الرأي الخامس والأخير

---

[96] د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص24،25. / د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص9. / د. إسماعيل غانم : المرجع السابق، 432. / د. عبد المنعم فرج الصدة : الحقوق العينية الأصلية – دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، مرجع سابق، ص563. / د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1166،1167. / السيد عبد السلام التركي : التقادم كسبب من أسباب اكتساب الملكية، مجلة القضاء والتشريع – تصدر شهريا عن وزارة العدل بالجمهورية التونسية – العدد 10 – السنة السادسة والعشرون، سنة 1984، ص38. / د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص218-221. / *Prof. Jacques Herbots : Contract Law in Belgium, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer-Boston, Bruylant/Bruxelles, 1995, p.213.* / فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص11. / د. موسى أبو ملوح : المرجع السابق، ص313. / د. سعيد سعد عبد السلام : أحكام الالتزام والإثبات،

وهو الراجح في الفقه ينظر إلى مصلحة الجماعة ككل ويغلبها على مصلحة الفرد ويقيم التقادم المسقط على هذا الأساس[97]. ونميل لتأييد هذا الرأي الأخير معللين ذلك بقوة حججه إضافة إلى اتفاقه مع نصوص القانون، ذلك أن القانون لم يمنح المحكمة السلطة التقديرية في إجابة المدعى عليه إلى دفعه بالتقادم المسقط طبقاً لكل حالة على حده، وإنما إذا توافرت الشروط المقررة لهذا الدفع يتعين على المحكمة الحكم بقبوله، فالمحكمة مقيدة في قبولها للدفع من عدمه بنص القانون دون أن يكون لها قدر من حرية التصرف طبقاً لكل حالة على حده، وهذا يعني أن التقادم المسقط يقوم على اعتبارات سامية ترتبط بالمصلحة العامة والأمن المدني في المجتمع، ولو كان المقصود تأسيس التقادم المسقط على اعتبارات فردية خاصة لما كان الأمر كذلك ولتمتعت المحكمة بسلطة تقديرية في قبول الدفع من عدمه دون التقيد بشروط معينة نص عليها القانون وإذا ما توافرت أصبح من الواجب عليها قبول الدفع.

نخلص إلى أن الرأي الأخير الذي يرى في المصلحة العامة أساساً للتقادم المسقط يتفق مع فقه المذهبين المالكي والحنفي اللذان أقرا نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، حيث إن ما ورد من أقوال عن فقهاء المالكية والحنفية يفيد أن المصلحة العامة هي التي اقتضت الأخذ بنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى.

ويرى البعض أن أساس مرور الزمان المتمثل بالمصلحة العامة هو أساس لمرور الزمان الطويل فقط، أما بالنسبة لمرور الزمان القصير فإنه يقوم على اعتبارات أخرى غير المصلحة العامة مثل قيامه على قرينة الوفاء أو منع تراكم الديون على المدين[98]. ومع احترامنا وتقديرنا لهذا الرأي لا نتفق معه، حيث أن المصلحة العامة تشكل أساساً لمرور الزمان الطويل

بدون طبعة، دار النهضة العربية، سنة 2000، ص348. / د. جلال العدوي : المرجع السابق، ص356.

[97] المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص18.

[98] انظر في هذا الرأي د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص29،31.

ولمرور الزمان القصير، أما بالنسبة للأسس الأخرى كمنع تراكم الديون على المدين أو قرينة الوفاء فهي أسس استدعت تقصير المدة العادية لمرور الزمان بصدد طوائف معينة من الحقوق كما سنرى لاحقاً، وما يدعم رأينا أنه بانتفاء قرينة الوفاء مثلاً التي تعتبر أساساً لتقصير مدة مرور الزمان بصدد طائفة حقوق بعض أصحاب المهن الحرة نرجع إلى المدة العادية لمرور الزمان، مما يعني أن انتفاء أساس تقصير المدة يؤدي إلى زوال سبب التقصير والعودة إلى الأصل في المدة وهو المدة الطويلة. وعليه نخلص إلى أن المصلحة العامة تعتبر أساساً لمرور الزمان بصرف النظر عن مدته.

المبحث الرابع

الطبيعة القانونية لمرور الزمان

لا يثار مرور الزمان إلا في صورة دفع يدفع به المدين مطالبة الدائن له بالحق[99]، وقد أكدت ذلك محكمة التمييز الأردنية في قرار جاء فيه : " 1. إن الادعاء بمرور الزمان يسمع عندما يكون دفعاً للدعوى ولا يسمع عندما يكون سبباً للادعاء... "[100]، والدفع هو عبارة عن " الوسيلة القانونية التي ينكر بها الخصم على خصمه حقه المطالب بحمايته أو بحقه في الدعوى أو بحقه في الحصول على حكم في موضوع ما يدعيه بالإجراءات والأعمال التي باشرها "[101].

ويرى البعض أن مرور الزمان يثار في الغالب في صورة دفع ولكن ذلك لا يمنع من إثارته في صورة دعوى مبتدأة يرفعها المدين طالباً الحكم ببراءة ذمته من الدين لمرور الزمان[102]، ولا نتفق مع هذا الرأي ونرى أن مرور الزمان لا يجوز إثارته إلا في صورة دفع

---

[99] د. محمد شكري سرور : موجز الأحكام العامة للالتزام (في القانون المدني المصري)، بدون طبعة، دار النهضة العربية، سنة 1997، ص355. / د. محمود عبد الرحمن محمد : المرجع السابق، ص531.

[100] تمييز حقوق 74/8 سنة 1974 ص904. مجلة نقابة المحامين.

[101] د. محمود هاشم : قانون القضاء المدني – الجزء الثاني، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1989، ص267.

[102] د. محمد لبيب شنب : المرجع السابق، ص414. / د. جلال إبراهيم : أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص692.

كما جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية السابق، ويرجع ذلك إلى أن دعوى المدين المبتدأة التي يطلب فيها براءة ذمته من الدين استنادا لمرور الزمان تعتبر من دعاوى قطع النزاع التي يسلم الفقه والقضاء بعدم جوازها كونها تقوم على وقائع غير أكيدة قد لا تتحقق، فالخصومة يشترط لصحتها أن تكون حقيقية لا صورية تقام على خصم غير حقيقي ويكون المقصود منها مجرد الاحتيال والكيد، ذلك أن المحاكم لم توجد لتكون ميدانا لنزوات الأفراد وإنما وجدت للفصل فيما يعد خصومة حقيقية بوجود نزاع حقيقي، ويتفق ذلك مع النصوص القانونية الواردة بشأن مرور الزمان في القوانين التي تعتنق نظام عدم سماع الدعوى بمرور الزمان وذلك لاشتراطها الإنكار، كون الإنكار لا يتم إلا إذا وجدت مطالبة من قبل الدائن، فالشخص لا ينكر إلا ما يطالب به. وننتهي بذلك إلى أن كلا من نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ونظام التقادم المسقط لا يثار إلا في صورة دفع.

وقد اختلف الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية للدفع بمرور الزمان، فذهب رأي أول إلى اعتباره دفع موضوعي، وذهب رأي ثان إلى اعتباره دفع شكلي، وذهب رأي ثالث إلى اعتباره دفع بعدم القبول، وسنشرح هذه الآراء على النحو الآتي.

أولا / الدفع بمرور الزمان دفع موضوعي :

يذهب أنصار الرأي الأول إلى أن الدفع بمرور الزمان يعتبر من الدفوع الموضوعية التي يجوز إبداؤها في أي حالة تكون عليها الدعوى وحتى ختام باب المرافعة[103]. والدفع

---

[103] د. حسن علي الدنون : النظرية العامة للالتزامات، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1976، ص484. / د. مفلح عواد القضاة : أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1998، ص271. انظر كذلك في هذا الرأي د. مصطفى عبد الحميد عياد : الأصول في التنظيم القضائي والمحاكمات المدنية والتجارية – الكتاب الثاني – نظرية الدعوى نظرية الخصومة نظرية الأحكام في فلسطين – قطاع غزة، الطبعة الأولى، بدون ناشر، سنة 1997، ص164 حيث يرى الدكتور عياد أن الدفع بتقادم الحق الموضوعي في البلاد التي تأخذ بتقادم هذا الحق (أي بالتقادم المسقط) دفعا موضوعيا.

الموضوعي هو عبارة عن الوسيلة التي يرد بها المدعى عليه على طلب المدعي منكرا حقه أو زاعما سقوطه أو انقضاؤه[104]، أو هو عبارة عن " الدفع الذي يتعلق بموضوع الدعوى وينازع به الخصم في الحق المدعى به كأن ينكر الدين المطلوب منه أو يدفع بانقضائه بالوفاء أو غير ذلك"[105]. وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الرأي في قرار جاء فيه : " الدفع بالتقادم دفع موضوعي. جواز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، مناطه عدم النزول عنه صراحة أو ضمنا أمام محكمة أول درجة "[106].

ولا نسلم بهذا الرأي، ونرى أن القول بأن الدفع بمرور الزمان دفعا موضوعيا فيه خلط بين الحق ذاته من جهة، ووسيلة حمايته من جهة أخرى، فرغم أن القانون المصري – والقوانين التي أخذت بنظام التقادم المسقط – يجعل من مضي المدة الطويلة سببا لانقضاء الحق ذاته إلا أن ذلك لا يبرر اعتباره دفعا موضوعيا، حيث أن الدفع الموضوعي يعني الدخول في موضوع الدعوى وهذا يستتبع بالضرورة وجود دعوى مقبولة تمنح للمحكمة فرصة النظر فيه، في حين أن موضوع الدعوى في حالة مرور الزمان ليست له دعوى مقبولة أصلا فهذه الدعوى قد سقط الحق فيها بعدم مباشرتها في الميعاد المحدد، ويؤيد ذلك أن العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقته

---

[104] د. محمد حامد فهمي : المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1938، ص444. / د. عبد المنعم الشرقاوي : الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة، سنة 1951، ص 83. / د. أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثامنة، دار المعارف بالإسكندرية، 1965، ص272. / د. أحمد مسلم : أصول المرافعات – التنظيم القضائي، بدون طبعة، مكتبة النهضة العربية، سنة 1958، ص478. / د. سعدون القشطيني : شرح أحكام المرافعات – الجزء الأول، بدون طبعة، مطبعة المعارف ببغداد، سنة 1972، ص222. / د. مفلح القضاة : المرجع السابق، ص258.

[105] د. أحمد السيد صاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، سنة 1990، ص242.

[106] الطعن رقم 318 لسنة 31ق – جلسة 1967/11/22. المستشار يحيى إسماعيل : مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية – المدة من يناير سنة 1965 إلى ديسمبر سنة 1969 – الجزء الرابع، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة، ص687.

ومرماه وليس بالتسمية التي تطلق عليه فكون التقادم في القانون المصري يوجه إلى الحق ذاتـــه لا يعني أن الدفع بالتقادم دفع موضوعي فهو في حقيقته ومرماه لا يتضمن فصلا في الموضوع.

ثانيا / الدفع بمرور الزمان دفع شكلي :

يذهب أنصار الرأي الثاني إلى أن الدفع بمرور الزمان يقترب مـــن الدفـــوع الشـــكلية لوجوب إثارته قبل الإجابة على موضوع الدعوى[107]. والدفع الشكلي هو عبارة عن وسيلة دفـاع توجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به ويقصد بها تفـــادي الحكـــم مؤقتا في الموضوع[108]، أو هو عبارة عن " وسيلة دفاع بمقتضاها يدفع الخصم دعوى خصمـــه بقصد تفادي الحكم عليه مؤقتا بما يدعيه، ويطعن في إجراءات الخصومة، إما لأنها رفعت إلـــى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل، أو يتعين وقف إجراءاتها لمـــدة معينـــة أو حتـــى يستوفي إجراء من الإجراءات، وذلك كله من غير المساس بأصل الحق المدعى به، فهذا الدفـــع إذن يوجه إلى الإجراءات التي اتخذت في سبيل الحصول على الحق "[109].

ولا نتفق مع هذا الرأي، حيث أن الدفع بمرور الزمان لا يوجه إلى إجراء من إجـراءات الدعوى كما هو الحال بالنسبة للدفع الشكلي، كما أن ما يميز الدفع الشكلي أنه لا بـــد وأن يثـــار قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه[110]، في حين من الثابت فقها وقانونا وقضـــاء

---

[107] زياد صبحي علي ذياب : الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، بدون ناشر، عمان، سنة 1994، ص71. أشارت له فداء يحيى عبد الجواد : المرجع السابق، ص130.

[108] د. أحمد أبوالوفا : نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، دار المعـــارف بالإســـكندرية، ســـنة 1954، ص29. / د. أحمد السيد صاوي : المرجع السابق، ص241. / خالد الزعبي : الدعوى، الطبعة الأولى، بدون ناشر، ســـنة 1995، ص18. / د. مصطفى عياد : المرجع السابق، ص153. / د. مفلح القضاة : المرجع السابق، ص258 .

[109] د. أحمد أبو الوفا : المرجع السابق، ص12.

[110] هذا بالنسبة للدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام، أما الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام فيجوز إثارتها فـــي أي حالة تكون عليها الدعوى. راجع في ذلك د. أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع فـــي قـــانون المرافعـــات، مرجـــع ســـابق، ص12،13.

أن الدفع بمرور الزمان يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى كما يجوز إثارته أمـــام محكمة الاستئناف، وعليه يستبعد الدفع بمرور الزمان من نطاق الدفوع الشكلية.

وقد جاء في قرارين لمحكمة التمييز الأردنية ما يفيد اعتبارها الدفع بمرور الزمان مـــن الدفوع الشكلية وهما : قرارها لسنة 1993 الذي جاء فيه : " إن الدفع بعدم سماع الدعوى لعـــدم تقديمها خلال ستة أشهر من تاريخ تسليم المبيع هو من الدفوع التي يجب إثارتها قبل أي دفـــع إجرائي أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيه عملا بالمادة 110 من قانون أصـــول المحاكمات المدنية وعليه فإن عدم إثارة المدعى عليها هذا الدفع قبل الدخـــول فـــي الموضـــوع يسقط حقها في هذا الدفع "[111]، وقرارها لسنة 1994 الذي جاء فيه : " يجب إبداء الدفـــع بعـــدم سماع الدعوى لانقضاء مدة التقادم لكونها ليست من الإجراءات المتعلقة بالنظام العـــام قبـــل أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيه عملا بالمادة 110 من قـــانون أصول المحاكمات المدنية "[112]، ويتضح من هذين القرارين أن محكمة التمييز استندت إلى المادة 110 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تناولت الدفوع الشكلية والتي جـــاء فيـــها : " 1. الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بـــالإجراءات غـــير المتصلـــة بالنظام العام والدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي دفع إجرائي آخـــر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها. كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لـــم يبدها في لائحة الطعن. ويجب إبداء جميع الوجوه التي بني عليها الدفع المتعلق بالإجراءات غير المتصل بالنظام العام معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها..."[113]. ولا نرى الصواب في قـــواري

---

[111] تمييز حقوق 91/744 سنة 1993 ص945. مجلة نقابة المحامين.

[112] تمييز حقوق 92/611 سنة 1994 ص1174. مجلة نقابة المحامين.

[113] ويقابلها المادة 1/91 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الجديد التي جاء فيها : " 1. الدفع بعـدم الاختصاص المحلي، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسـائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات، يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحـق

محكمة التمييز السابقين، ويرجع ذلك إلى أن نص المادة 110 السابق الإشارة إليه يعتبر نص عام وإذا ورد نص خاص فإنه يعمل على تقييده طبقا لقاعدة النص الخاص يقيد النص العام، وقد ورد في القانون المدني نص خاص بشأن مرور الزمان يقرر جواز التمسك به في أي حالة تكون عليها الدعوى حتى أمام محكمة الاستئناف وهو نص المادة 2/464 الذي جاء فيه " ويصح إبداء الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى إلا إذا تبين أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه صراحة أو دلالة ". وقد خالفت محكمة التمييز قراريها السابقين واتفقت مع المادة 2/464 من القانون المدني في قرار لاحق جاء فيه : " ...عملا بأحكام المادة 1/464 منه وأن ما ورد في الفقرة الثانية منها من إجازة إثارة هذا الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى فإنها تسري على محاكم الموضوع فقط... "[114]. ويتضح من هذا القرار أن المحكمة قررت سريان هذه الفقرة على محاكم الموضوع فقط مما يعني جواز إثارة الدفع بمرور الزمان في أي حالة تكون عليها الدعوى، سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الاستئناف، ونفضل السير على هدى هذا القرار الأخير وعدم الحيد عنده بدافع تطبيق نص المادة 110 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية لما سبق بيانه.

ثالثا / الدفع بمرور الزمان دفع بعدم القبول :

يذهب أنصار الرأي الثالث والذي نؤيده إلى اعتبار الدفع بمرور الزمان من الدفوع بعدم القبول[115]، ويقصد بالدفع بعدم القبول الدفع الذي لا يوجه إلى إجراءات الخصومة أو إلى الحق

فيما لم يرد منها " (هذا القانون لم ينشر بعد، وسنشير له لاحقا بـ "قانون أصول المحاكمات الفلسطيني الجديد"). ويقابل هذه المادة كذلك المادة 108 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[114] تمييز حقوق 93/1022 سنة 1994 ص1547. مجلة نقابة المحامين.

[115] بوتيه : مقدمة لعرف أورليان، الباب 14، رقم 30، أشار له د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص14. / د. نبيل إسماعيل عمر : الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1981، ص19. / المحامي محمد خليل أبو بكر : المرجع السابق، ص50.

المدعى به وإنما يوجه إلى حق الخصم في رفع الدعوى ويهدف لمنع المحكمة من النظر فيها[116]، أو هو " الدفع الذي يرمي إلى إعلان عدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى ومما لا يتعرض للدفوع المتعلقة بشكل الإجراءات من جهة ولا للدفوع المتعلقة بأساس الحق المدعى به"[117]. فالدفع بمرور الزمان يجمع بين جنباته كل ما يتميز به الدفع بعدم القبول كون هذا الأخير يحتل مركزا وسطا، فهو يتفق مع الدفوع الموضوعية في بعض الأحوال -التي يختلف فيها مع الدفوع الشكلية-، كما يتفق مع الدفوع الشكلية في أحوال أخرى -يختلف فيها مع الدفوع الموضوعية-، فمن الثابت أن الدفع بمرور الزمان يجوز إبداؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى، وهذا يتفق مع الدفع الموضوعي، كما أن هذا الدفع يواجه الحماية القضائية التي يطلبها المدعي الذي سقط حقه بعدم ممارسته له خلال الميعاد القانوني ويرمي إلى إنكار حقه في هذه الحماية وهو بذلك لا يعتبر إلا تعبيرا لفكرة سقوط الحق الإجرائي، وهذا يتفق مع الدفع الشكلي، ونجد هذه الأمور مجتمعة في الدفع بعدم القبول، فمن المعلوم أن هذا الدفع يجوز إبداؤه في أي

---

[116] د. محمد حامد فهمي : المرجع السابق، ص445. / د. أحمد مسلم : المرجع السابق، ص579. / د. مصطفى كامل كيره : قانون المرافعات الليبي، بدون طبعة، دار صادر – بيروت، سنة 1970، ص494. / د. أحمد السيد صاوي : المرجع السابق، ص226. / د. رزق الله أنطاكي : أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الطبعة السابعة، منشورات جامعة دمشق سنة 1994، ص198 .

[117] المحامي محمد خليل أبو بكر : المرجع السابق، ص25،26. وقد عرفت محكمة النقض المصرية الدفع بعدم القبول بأنه الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره دفعا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعوى وسقوطه لسبق الفصل فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها نحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى (نفس المرجع السابق، ص26). يتضح من ذلك أن الدفع بعدم القبول له ذاتيته المتميزة التي تغاير الدفوع الأخرى فهو ليس دفعا شكليا ولا دفعا موضوعيا بل مرماه الدعوى أي إنكار سلطة الخصم في استخدامها، لذلك فهو يوجه بشكل رئيسي عندما يمتنع على المدعي استعمال دعواه لانتفاء المكنة القانونية لمباشرتها. راجع تفصيلا عبد الكريم فوزي القدومي : الدفع بعدم قبول الدعوى في التشريع الأردني – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، سنة 1994-1995، ص35 وما بعدها.

حالة تكون عليها الدعوى[118]، وأنه لا يتعلق بأصل أو أساس الحق المدعى به ولا بشكل الإجراءات وإنما يتعلق بما دون ذلك[119].

وقد نص كل من المشرع الفرنسي والمشرع اللبناني على اعتبار الدفع بالتقادم دفعا بعدم القبول، حيث جاء في المادة 122 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي رقم 1123 لسنة 1976 أن : " الدفع بعدم القبول هو كل دفع ينكر به الخصم دعوى خصمه دون المساس بالموضوع وذلك بسبب انتفاء حق التقاضي كما في حالة فقد الصفة أو بسبب التقادم أو السقوط أو سبق الفصل في الدعوى "[120]، كما جاء في المادة 62 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983 أن : " الدفع بعدم القبول هو كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قبول طلب خصمه دون البحث في موضوعه لانتفاء حقه في الدعوى. يعتبر من دفوع عدم القبول الدفع بانتفاء الصفة أو بانتفاء المصلحة أو بمرور الزمن أو بالقضية المحكوم بها أو بانقضاء مهل الإجراءات القضائية "[121].

---

[118] فقد جاء في المادة 90 من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني الجديد أنه : " يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس... "، ويفهم من هذا النص أنه يجوز إبداء الدفع بعدم القبول في أي مرحلة من مراحل الدعوى سواء قبل الدخول في الأساس أو بعد الدخول في الأساس. ويقابلها المادة 115 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي جاء فيها : " الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها... "، ولا مقابل لها في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

[119] حيث ينحصر الدفع بعدم القبول فقط في الحالات التي ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينفي صفته هو في إقامة الدعوى عليه، أو ينكر وجود دعوى لدى خصمه لسبق الفصل في موضوعها أو لسبق الصلح فيها أو لسبق الاتفاق على عرض ذات النزاع على محكمين، أو لرفع الدعوى في غير الميعاد المحدد، أو لعدم رفعها على من يوجب القانون اختصامهم أو لعدم رفعها من جانب أشخاص معنيين يوجب القانون رفعها من جانبهم أو لعدم اتخاذ الإجراء الذي يوجبه القانون قبل رفع الدعوى. راجع في ذلك د. أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1975، ص442.

[120] نقلا عن المحامي محمد خليل أبو بكر : المرجع السابق، ص162،163. ولم تتضمن أصول المحاكمات المطبقة عندنا في محافظات غزة والضفة ولا قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ولا قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ما يفيد اعتبار الدفع بمرور الزمان دفعا بعدم القبول خلافا لموقف المشرع الفرنسي والمشرع اللبناني.

[121] ولا مقابل لهذه المواد في قانون أصول المحاكمات الفلسطيني الجديد.

نخلص إلى أن الدفع بمرور الزمان لا يمكن اعتباره إلا دفعا بعدم القبول وهو دفع يلتقي مع الدفوع الشكلية في جوانب يختلف فيها عن الدفوع الموضوعية، ويلتقي كذلك مع الدفوع الموضوعية في جوانب يختلف فيها عن الدفوع الشكلية، وأن كلا من نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ونظام التقادم المسقط يشتركان في الطبيعة من حيث اعتبارهما من الدفوع بعدم القبول.

المبحث الخامس

التمييز بين مرور الزمان وما يشابهه من نظم

تتطلب دراسة مرور الزمان التمييز بينه وبين ما يشابهه من نظم، حيث توجد أنظمة تعتبر فيها المدة عنصرا جوهريا كما هو الحال في مرور الزمان، مما قد يحدث خلطا بينها وبين مرور الزمان، ومن أهم هذه الأنظمة مرور الزمان المكسب ومدد السقوط وسقوط الخصومة، ونميز بين مرور الزمان وبين كل نظام من الأنظمة المذكورة في مطلب مستقل، لذلك ينقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية.

المطلب الأول : التمييز بين مرور الزمان المسقط[122] ومرور الزمان المكسب.

المطلب الثاني : التمييز بين مرور الزمان ومدد السقوط.

المطلب الثالث : التمييز بين مرور الزمان وسقوط الخصومة.

---

[122] وقد آثرنا ذكر كلمة المسقط في هذا المطلب حتى لا يقع خلط بين مرور الزمان على الالتزام الذي هو موضوع بحثنا وبين مرور الزمان المكسب. حيث أن ذكر لفظ " المسقط " يتفق مع نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كونه مسقطا للحق في المطالبة ويتفق كذلك مع نظام التقادم المسقط كونه مسقطا للحق ذاته. كما أن استخدامنا لاصطلاح " مرور الزمان المكسب " بدلا من اصطلاح " التقادم المكسب " يرجع إلى أن القانون المدني الأردني الذي أخذ بنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى المطبق عندنا يستخدم هذا الاصطلاح.

المطلب الأول

التمييز بين مرور الزمان المسقط ومرور الزمان المكسب

لا تقر الشريعة الإسلامية اكتساب الحق بمضي المدة، إلا أن بعض الحقوق التي يصح أن ترد عليها الحيازة قد يهملها ذووها فيضع الغير أيديهم عليها مدة طويلة ويستغلونها ويتخذونها قواما لمعاشهم، ومن الحرج على واضعي اليد أن يستمروا إلى الأبد مهددين باسترداد أصحاب الحقوق لهذه الأموال لأن في ذلك تعريض الملكيات لعدم الاستقرار، وإخلال بالمصلحة العامة. لذلك أقر فقهاء المذهبين المالكي والحنفي منع القاضي من سماع دعوى صاحب الحق متى أهمل في المطالبة بحقه مدة معينة كما هو الحال بالنسبة للحقوق الشخصية[123]. وقد تأثرت بعض التشريعات بما ذهب إليه فقهاء المذهبين المالكي والحنفي، أما التشريعات الأخرى فقد تأثرت بالفكر القانوني للمدرسة اللاتينية الذي يعتبر مضي المدة سبب لكسب الملكية، لذلك فإن مرور الزمان المكسب في هذه التشريعات يعتبر وسيلة يكتسب بها الحائز ملكية الشيء أو حقا

---

[123] د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص11،12.

إن ما سبق بيانه بالنسبة للحقوق الشخصية ينطبق على الحقوق العينية التي يصح أن ترد عليها الحيازة، حيث يعد مضي المدة عند فقهاء الشريعة الإسلامية الذين اعتدوا به مانعا من سماع الدعوى، ولا فرق في ذلك بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية. فقد جاء في فتح العلي المالك لعليش : " (ما قولكم) في رجل ورث عقارا عن والده ووالده عن والده أيضا وتصرف كل فيه بالهدم والبناء وبعد مضي مدة تزيد على ثمانين سنة ادعى رجل أن لأم أبى أبيه ثلث العقار وهو حاضر في الناحية ساكت ووالده وجده كذلك فأجاب الحائز بأن جده اشتراه منها بوثيقة وشهود عدول غير أن الوثيقة ضاعت والبينة هلكت فما الحكم، أفيدوا بالجواب ؟ فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، لا تسمع دعوى القائم حيث حضر هو وأصوله وسكتوا المدة المذكورة بلا مانع من القيام ويبقى العقار بيد حائزه ولا يمنع من ذلك ضياع الوثيقة وموت البينة " عليش : فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، جزء 2، ص314. أشار له د. محمد عبد الجواد محمد : المرجع السابق، ص285. كما يقول الحطاب " أن الحيازة إذا وقعت على الوجه المذكور فهي مانعة من سماع دعوى المدعي " الحطاب : المرجع السابق، ص224. والرأي الراجح في كل من فقه المذهب المالكي والحنبلي والحنفي والشافعي والشيعي والظاهري أن الحيازة تعتبر دليلا على الملكية أما الرأي الراجح في فقه المذهب الأباضي أن الحائز يتملك ما يحوز إذا استوفت حيازته الشروط المطلوبة، وعليه فإن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي أن الحيازة أو اليد قرينة على الملك. أشار تفصيلا إلى أقوال فقهاء المذاهب في هذا الموضوع د. محمد عبد الجواد محمد : المرجع السابق، ص214،215،216،305،307،309،418،419.

عينيا آخر عليه بمقتضى حيازة تستمر مدة معينة[124]. وحتى لا نخرج عن موضوع بحثنا نكتفي بشرح أوجه التشابه والاختلاف بين مرور الزمان المسقط وبين مرور الزمان المكسب أو مرور الزمان المانع من سماع دعوى الحقوق العينية التي يصح أن ترد عليها الحيازة الذي قال به فقهاء المذهبين المالكي والحنفي[125].

يشترك مرور الزمان المكسب مع مرور الزمان المسقط في أن كلا منهما يؤدي إلى تأييد حالة واقعة استمرت مدة معينة من الزمن، لذلك فإن هذين النظامين يتشابهان من حيث الأساس، ومن حيث المدد وكيفية حسابها ووقفها وانقطاعها، ومن حيث الأشخاص الذين يحق لهم الاستفادة من أي منهما، ومن حيث النزول عن أي منهما، وأخيرا من حيث عدم تعلقهما بالنظام العام[126].

ولكن على الرغم من ذلك يوجد بين مرور الزمان المكسب ومرور الزمان المسقط اختلافا من شأنه اعتبار كل منهما نظاما مستقلا عن الآخر سواء من حيث المقومات أو النطاق أو الأثر.

فمن حيث المقومات، يقوم مرور الزمان المكسب على فعل إيجابي يتمثل في حيازة الشيء لمدة معينة حددها القانون[127]، بينما يقوم مرور الزمان المسقط على واقعة سلبية تتمثل في سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه خلال المدة التي حددها القانون للمطالبة[128].

---

[124] د. عبد المنعم فرج الصدة : الحقوق العينية الأصلية – دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، مرجع سابق، ص561.

[125] حيث أن أوجه التشابه والاختلاف التي سنذكرها هي أوجه تشابه واختلاف بين مرور الزمان المسقط ومرور الزمان المكسب وكذلك بين مرور الزمان المسقط ومرور الزمان المانع من سماع دعوى الحقوق العينية التي يصح أن ترد عليها الحيازة، وسنستخدم اصطلاح مرور الزمان المكسب لسهولة إطلاق اللفظ.

[126] المستشار محمد سعد الدين : المرجع السابق، ص12. / د. عبد الحميد الشواربي، المستشار أسامة عثمان : المرجع السابق، ص13-15.

[127] *Robert Kratovil: Real Estate Law, Sixth edition, Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, New Jersey, 1974, p.27.*

ومن حيث النطاق، مرور الزمان المكسب أضيق نطاقا من مرور الزمان المسقط، حيث أن الأول يقتصر على الحقوق العينية التي يصح أن ترد عليها الحيازة[129]، في حين أن الثـــاني يتناول جميع الحقوق الشخصية والعينية ويستثنى من ذلك حق الملكية فهو حق لا يســقط بعــدم الاستعمال مهما طالت المدة على اعتبار أن من حق المالك أن يستعمل حقه أو لا يســتعمله دون أن يترتب على ذلك أي أثر قانوني وما هذا إلا وجه من وجوه ديمومة حق الملكية، إلا أن حــق الملكية قد يفقده صاحبه – وذلك في نظام التقادم المكسب – أو لا تسمع دعواه بالملكية – وذلــك في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى – إذا حاز الغير الشيء المدة المحددة قانونا[130].

أما من حيث أثر كل منهما، نجد أن مرور الزمان المكسب يكسب الحائز الحق العينـــي الذي وردت عليه الحيازة – وذلك في نظام التقادم المكسب – أو يمنع من سماع دعوى صاحب الحق عليه – وذلك في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى –، لذلك فهو يخول الحــائز الوسيلة لحماية الحق الذي يحوزه سواء عن طريق الدعوى أم عن طريق الدفع، فهو لا يقتصــر على تأييد الحالة الواقعة، أما مرور الزمان المسقط يقتصر أثره على تثبيت الحالة الواقعة التـــي استمرت مدة معينة، فالمدين الذي يتخلص من مطالبة الدائن وإن عاد عليه مرور الزمان المسقط بإثراء، إلا أنه لا يكتسب حقا[131]، أما ما يذهب إليه البعض من أن مجرد البراءة مــن الديــن أو

---

[128] المستشار محمد أحمد عابدين : المرجع السابق، ص15. / د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص20. / د. عبـد المنعم فرج الصدة : الحقوق العينية الأصلية – دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، مرجع سابق، ص561.

[129] ويجب أن تكون الحيازة مستمرة وظاهرة وهادئة وواضحة. راجع تفصيلا د. محمد المنجي : المرجع السـابق، ص52 وما بعدها. / *BCLRC "Report on Limitations", Law Reform Commission Of British Columbia, Project No. 6, Lrc1, Abolition of Prescription, 1970, http.www.bcli.org/Pages/Publications /lrcreports /reports(html)/lrc1.html - Published Opinion "Acquisition By Prescription", Case No. : 95-2694, Submitted on Briefs April 09, 1996, http.www.wisbar.org/wisctAPP/95-2694.html.*

[130] المستشار محمد سعد الدين : مرجع القاضي في التقادم المسقط والتقادم الكسب، بدون طبعة، بدون ناشر، سـنة 1981، ص14. / المستشار على أحمد حسن : المرجع السابق، ص34.

[131] د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص40. / المستشار محمد ســعد الديــن : المرجــع الســابق، ص13. /

التكليف يتضمن اكتسابا ففي هذا القول خلط بين الأمرين[132]، ونتيجة لهذا الأثر لا يخول مرور الزمان المسقط المدين سوى دفعا يرد به دعوى الدائن[133]، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على ذلك في قرار جاء فيه : " 1. إن الإدعاء بمرور الزمان يسمع عندما يكون دفعا للدعوى ولا يسمع عندما يكون سببا للادعاء... "[134].

ومن الفروق الهامة كذلك بين مرور الزمان المكسب ومرور الزمان المسقط، أن الأول يعتد فيه بحسن النية، إذ أن الحائز حسن النية (*possesseur de bonne foi*) يملك الحق – وذلك في نظام التقادم المكسب – أو لا تسمع الدعوى عليه – وذلك في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى – في مدة أقصر من المدة التي تسري في مواجهة الحائز سيئ النية (*possesseur de mauvaise foi*)[135]، أما الثاني فلا يعتد فيه بحسن النية أو سوئها والمدة التي يحددها القانون لسقوط الحق – سواء الحق في المطالبة أم الحق ذاته – تقصر أو تطول تبعا لطبيعة الحق ذاته لا تبعا لثبوت حسن النية أو انتفائه[136].

ونتيجة لهذا الاختلاف بين مرور الزمان المكسب ومرور الزمان المسقط، ينظم المشرع في أي دولة مرور الزمان المكسب عند تنظيم الأحكام الخاصة بالحقوق العينية وأسباب كسب

المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص33،34.

[132] وهذا مذهب القائلين بوحدة النظامين الذين يرون أن كل تقادم هو تقادم مكسب ومسقط في نفس الوقت لأنه يتضمن دائما اغتناء للذمة وافتقارا مقابلا لذمة أخرى. راجع د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص40 هامش رقم 1، ولم يشر إلى أصحاب هذا الرأي.

[133] د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص20.

[134] تمييز حقوق 74/8 سنة 1974 ص904. مجلة نقابة المحامين.

[135] راجع تفصيل ذلك د. السيد بدوي : حول نظرية عامة مبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1989، ص724،725.

[136] د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص20. / المستشار محمد سعد الدين : المرجع السابق، ص13. / د. عبد الحميد الشواربي، المستشار أسامة عثمان : المرجع السابق، ص13. / فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص17.

الملكية بخلاف الحال بالنسبة لمرور الزمان المسقط حيث أن المشرع يعرض له عند تنظيم أسباب انقضاء الالتزام أو الحق وفي إطار الأحكام العامة للالتزام[137].

المطلب الثاني

التمييز بين مرور الزمان ومدد السقوط

مدد السقوط (*déchéances ou délais préfix*) هي " عبارة عن مواعيد قررها القانون لكي يتخذ خلالها إجراء معين أو يطالب خلالها بحق وإلا ضاع على ذي الحق حقه "[138].

ومن الأمثلة على مدد السقوط المواعيد التي حددها القانون للطعن في الأحكام وميعاد رفع الدعوى بتكملة الثمن وميعاد حق المالك في استرداد الشيء المسروق أو الضائع وميعاد تجديد قيد الرهن التأميني وغيرها. ويتضح من خلال هذه الأمثلة أن مدة السقوط هي أحد شروط استعمال الحق بينما مدة مرور الزمان هي أحد شروط انقضاء الحق[139].

ومن أهم النتائج المترتبة على التفرقة بين كل من مدد مرور الزمان ومدد السقوط أن الأولى تقبل الوقف أو الانقطاع أما الثانية فلا تقبلهما، كما أن السقوط يستطيع القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به الخصم أما مرور الزمان فلا بد من تمسك الخصم به، يضاف إلى ذلك أن المقصود من مرور الزمان تحقيق مصلحة عامة أما السقوط فالمقصود منه أن يكون إجراء تنظيميا أعده القانون توحيدا للنظام في وقائع معينة، كما أن مدد مرور الزمان لها تنظيم خاص وموحد في القانون ضمن قواعد عامة ولا يوجد مثل هذا التنظيم بالنسبة لمدد السقوط،

---

[137] وسيأتي لاحقا الحديث عن هذا الأمر حيث أنه يقتضي التفرقة بين نظام التقادم المسقط ونظام عدم سماع الدعوى بمرور الزمان باعتبارهما نظامين مستقلين.

[138] د. أحمد حشمت أبو ستيت : المرجع السابق، ص657.

[139] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص497. / د. محمد عبد اللطيف : مرجع سابق، ص21. ونقصد بانقضاء الحق، انقضاء الحق ذاته في نظام التقادم المسقط أو انقضاء الحق في المطالبة في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى.

حيث استقر القانون على تنظيم الأحوال التي توجد فيها دون تحديد لقواعد معينة تخضع لـها[140].

كذلك من النتائج الهامة المترتبة على التفرقة بين مرور الزمان والسقوط أن النزول عـن الأول غير جائز إلا بعد ثبوت الحق فيه، أما النزول عن الثاني فيذهب الرأي الراجح في الفقـه إلـى وجوب التفرقة بين ما إذا كان السقوط مقررا لمصلحة عامة أم لمصلحة خاصة، فإذا كان مقررا لمصلحة عامة امتنع النزول عنه أو الاتفاق على إطالته أو تقصيره وإذا ما تم النزول فإنه يقـع باطلا وعلى القاضي عندئذ الحكم بذلك من تلقاء نفسه، أما إذا كان مقررا لمصلحة خاصة يجوز النزول عنه[141]، ونميل إلى تأييد هذا الرأي كون مدد السقوط منها ما يعتبر من النظام العام لذلك لا يجوز النزول عنها أو الاتفاق على إطالتها أو تقصيرها ومنها ما لا يعتبر من النظـام العـام لذلك يجوز النزول عنها أو الاتفاق على إطالتها أو تقصيرها، وهي تكون من النظام العـلم أو لا تكون تبعا لما إذا كانت تحقق مصلحة عليا للمجتمع أو كانت مقصورة علـى حمايـة مصـالح خاصة للأفراد[142].

---

[140] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص497. / د. عبد الفتاح عبد الباقي : دروس في أحكام الالتزام، بـدون طبعـة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، سنة 1992، ص299. / فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص19.

[141] د. أحمد حشمت أبو ستيت : المرجع السابق، ص657، 658. / د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص497. / د. عبد الفتاح عبد الباقي : المرجع السابق، ص299. / فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص19. / د. محسن عبد الحميد البيه : المرجع السابق، ص650.

[142] وتتمثل المصلحة العليا للمجتمع بهذا الخصوص بعدم إثارة النزاع بين الأفراد مما يكون من شأنه تهديد الاستقرار فـي التعامل داخل المجتمع. ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 521 من القانون المدني الأردني التي جاء فيها : " لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع ما لم يلزم البائع بالضمان لمدة أطول " ويقابلها نص المادة 455 من القانون المدني المصري، فمدة السقوط الواردة في هذه المادة لا تعتبر من النظام العام حيث أنها أجازت الاتفاق على مـدة أطول. وفي المقابل نجد أن المادة 255 من نفس القانون عندما نصت على دعوى المطالبة بالجائزة فإنها لم تجز الاتفـاق على تعديل مدة السقوط لتعلق المدة بالنظام العام. كما تتعلق مواعيد الاستئناف بالنظام العام فقد جاء في قـرار لمحكمـة الاستئناف العليا بغزة : " إن المواعيد المقررة قانونا للاستئناف تعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفتها مما يتعين عـدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد " (استئناف حقوق 2000/58. مجلة المحاماة – العدد العاشر– 1421هـ–2001م – ص148).

ولقد احتدم الجدل حول التفرقة بين مرور الزمان والسقوط، كونهما يتضمنان مددا قد تختلط بمدد الآخر وتحدث صعوبة في التفرقة بينهما، فذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأنهما شئ واحد ويخضعان لقواعد موحدة ولا يستثنى من ذلك إلا بعض القواعد التي ينص القانون على انفراد أحدهما بها دون الآخر[143]. وذهب جانب آخر من الفقهاء إلى التمييز بين مرور الزمان والسقوط رغم قيامهما بشكل رئيس على مضي المدة[144]، ونتفق مع الرأي الأخير لأهمية النتائج المترتبة على التفرقة بين هذين النظامين كما سبق بيانه.

ولم يتفق أنصار التفرقة بين مرور الزمان والسقوط على معيار واحد لهذه التفرقة، كما أن النصوص القانونية لا تسعفنا بهذا الصدد كونها تطلق أحيانا لفظ " التقادم " على بعض المدد التي يتفق الفقهاء على اعتبارها من مدد السقوط[145]. وقد قيل بخصوص التفرقة بين مرور الزمان والسقوط باتباع علامتين ماديتين : أما الأولى فهي قصر المدة أو طولها، حيث أن الغالب في مدد السقوط أن تكون قصيرة على خلاف مدد مرور الزمان التي هي طويلة في الغالب، أما الثانية فتتمثل بالنظر إلى صياغة النص التشريعي نفسه فإذا تضمن عبارة السقوط أو عبارة تنطوي على معنى السقوط، مثل حتمية المدة أو سريانها على جميع الأشخاص فتكون المدة مدة سقوط، وإذا لم يتضمن ذلك تكون المدة مدة مرور الزمان[146]. إلا أن هاتين العلامتين قد لا يعتمد عليهما دائما حيث يوجد من المدد المسقطة ما تصل في الطول إلى الحد الذي تبلغه

---

[143] مرلان : موسوعة القانون – لفظة التقادم – المبحث الأول، بندر رقم 1،3. / بلانيول وريبير : جزء 7، بند رقم 14.2،14.3. / بودري لاكنتري وتيسيه : في التقادم، بند رقم 36 وما بعده. أشار لهم د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص43.

[144] أوبري ورو : جزء 12، بند رقم 771. / لوران : جزء 32، رقم 10. / جيلوار : في التقادم – جزء 1، بند رقم 42 وما بعدها. / ترولونج : في التقادم – جزء 1، بند رقم 27،51. / هيك : جزء 14، بند رقم 316 وما بعده. أشار لهم د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص43.

[145] د. محمد كامل مرسي بك : الملكية والحقوق العينية – الجزء الخامس – التقادم أو مضي المدة، بدون طبعة، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده بمصر، سنة 1942، ص532. / د. أحمد حشمت أبو ستيت : مرجع سابق، ص65.

مدد مرور الزمان كما أن من مدد مرور الزمان ما هو قصير إلى الحد الذي ينزل إلى مدد السقوط، إضافة إلى أن النص التشريعي قد يسكت عن بيان طبيعة المدة[147]، وعليه وجدت العديد من الآراء في معيار التفرقة بين مدد السقوط ومدد مرور الزمان نشرحها على النحو الآتي :

1. يذهب أنصار الرأي الأول إلى أن العنصر الأساس في مرور الزمان هو عدم استعمال الحق أو عدم المطالبة بموضوع الحق عن طريق الدعوى وليس مضي المدة سوى عامل ثانوي، أما في السقوط فالأمر على خلاف ذلك حيث أن مضي المدة المحددة لاستعمال الحق هو العامل الرئيس وسكوت صاحب الحق عن المطالبة عامل ثانوي، بمعنى آخر أن المسألة في مرور الزمان مسألة شخصية ذاتية هي عدم المطالبة أو إهمال الدائن المفترض من سكوته أما في السقوط فالعامل الهام هو مضي المدة دون استعمال الحق وهو مسألة موضوعية بصرف النظر عن أي اعتبار شخصي[148].

ولا نسلم بهذا الرأي حيث أن مضي المدة هو شرط من الشروط الجوهرية والهامة في مرور الزمان بل هو الشرط الرئيس، وليس أدل على ذلك من أن تسمية نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ونظام التقادم المسقط جاءت من العنصر الجوهري فيهما ألا وهو مضي المدة.

2. يذهب أنصار الرأي الثاني إلى أن ما يميز مرور الزمان عن السقوط هو أن مرور الزمان يتضمن عاملا آخر يضاف إلى الزمن ويتمثل في قرينة الوفاء أو الإبراء بناء على عدم المطالبة من جانب الدائن، أما في السقوط فلا يوجد شئ من ذلك حيث أن القانون يفرض على صاحب

---

[146] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص497. / د. جلال العدوي : المرجع السابق، ص406.

[147] د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1170.

[148] موديكا (*MODICA*) : نظرية السقوط في القانون المدني الإيطالي – 1 – الفصل الثالث. و توفيلو (*TOVIELLO*) : موجز القانون المدني (الإيطالي)، الطبعة الثانية، رقم 150، ص484. أشار لهما د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص51.

الحق التزاما بالمطالبة به واستعماله خلال مدة معينة تختلف باختلاف المصالح التي ينظمها، بمعنى أن مواعيد السقوط تقوم على فكرة وجود أجل قانوني يتناول أصل الحق ويسقطه، وعليه فإن ما يميزه أنه يؤدي إلى سقوط الحق دون افتراض النزول أو الإبراء من جانب صاحب الحق، فيكون الأمر بصدد تنظيم لاستعمال بعض الحقوق يشابه من بعض الوجوه مواعيد المرافعات المحددة لإعلان بعض الأوراق أو للقيام ببعض الإجراءات وهذا ما يفسر حتمية مواعيد السقوط بمعنى أنها تتم حتما دون أن يكون من الجائز إطالتها نتيجة وقف أو انقطاع[149].

ولا نسلم بهذا الرأي حيث أنه وإن انتهي إلى نتيجة سليمة من حيث حتمية مواعيد السقوط إلا أنه بدأ بداية معيبة، فمرور الزمان لا يقوم على قرينة الوفاء أو الإبراء كما بينا سابقا، وقد انتقدنا الآراء التي قالت بذلك وانتهينا إلى أن مرور الزمان يرجع إلى اعتبارات المصلحة العامة[150].

3. يذهب أنصار الرأي الثالث إلى عدم التعويل على العناصر التي يقوم عليها كل من مرور الزمان والسقوط كما هو الحال في الرأيين السابقين، وإنما يبحث عن أساس لهذه التفرقة في الصفات الخارجية البحتة المتمثلة في اختلاف المصدر وفي إمكان أو استحالة النزول وفي الأسباب الخاصة بالوقف والانقطاع وفي سلطة القاضي، حيث يقرر الفقيه الإيطالي " جورجيو " أن مصدر مرور الزمان الوحيد هو القانون في حين أن السقوط يصح أن ينشأ بنص القانون أو باتفاق ذوي الشأن أو بحكم القضاء أو عن طريق الوصية، فمن السهل تمييز السقوط كلما كان مقررا بغير القانون[151]، أما " ترولونج " فقد فرق بين مرور الزمان والسقوط على أساس

---

[149] أوبري ورو : جزء 12، ص532. أشار له د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص21.

[150] راجع ما سبق ص40.

[151] جورجيو (*GIORGIO*) : نظرية الالتزامات في القانون الإيطالي الحديث، الجزء 8 رقم 225، ص365. أشار له د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص52.

المبررات التي يستند إليها كلا منهما، حيث يرى أن السقوط تقرر ليكون جزاء أشد من مـــرور الزمان وهذا ما يفسر شدة آثاره[152].

ولا نسلم بهذا الرأي، فما قاله الفقيه " جورجيو " قاصر على حالات الســقوط المقــررة بمقتضى غير القانون وهذا يعتبر قصورا في رأيه، فالمقصود من تمييزنا بين مدد مرور الزمان ومدد السقوط هو التمييز بين المدد التي نص عليها القانون لا المدد الناشــئة عــن التصرفــات القانونية أو أحكام المحاكم، ذلك أن بحثنا ينصب على التفرقة بين مرور الزمان والسقوط الــذي تقضي به القواعد الموضوعية، ونضيف أن مواعيد المرافعات تستبعد من نطاق التفرقة كـــون هذه المواعيد تقررها القوانين الشكلية لا الموضوعية ويعتبر مصدرها هذا كاف بذاته لتمييزهــا عن مدد مرور الزمان فهي تخضع لقواعد خاصة بها، أما بالنسبة لمسألة النزول أو الوقــف أو الانقطاع أو سلطة القاضي فإنها تعتبر من النتائج المترتبة على التفرقة بيـــن مــرور الزمــان والسقوط كما سبق القول، لذلك فهي لا تعتبر معيارا للتمييز بينهما. أما ما قاله " ترولونج " فنرد عليه بما سبق أن قلناه بصدد بحث أساس مرور الزمان حيث أثبتنا عدم صحة اعتبــار مــرور الزمان جزاء مقررا على الدائن المهمل لذلك فإن فكرة الجزاء التي يستند عليها ترولونج هـــي فكرة غير صحيحة من أساسها.

4. يذهب أنصار الرأي الرابع إلى أن معرفة كون المدة هو مدة مرور الزمان أم مدة سقوط يتـم بالرجوع إلى الغرض الذي قصده المشرع من وراء تقرير المدة، ويرجع هذا الرأي إلى الفقيــه "موديكا " الذي يرى أن مرور الزمان مبني على اعتبار الصالح العام وحده في حين أن الســقوط مقرر لاعتبارات متعددة تتصل أحيانا بالصالح العام وأحيانا أخرى بالصالح الخــاص، وينتــهي بذلك إلى أن التفرقة تتم من خلال تبين الغرض الذي قصده المشرع من تقرير المدة فإذا كـــان

---

[152] ترولونج : في التقادم، جزء 1، رقم 27، ص28. أشار له د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص52،53.

متعلقا بالصالح العام أو مقتضياته فالمدة مدة مرور الزمان وإن كان غير ذلك لتحديد الوقت الذي يجب في خلاله استعمال حق أو رخصة فالمدة مدة سقوط[153].

وفي اعتقادنا أن هذا المعيار للتفرقة بين مدد مرور الزمان ومدد السقوط قد لا يجدي في بعض الأحيان ذلك أنه قد لا يتضح الغرض أو العلة من تقرير المدة الواردة من النص، حيث لو كان الغرض من الميعاد واضحا دائما، لما ثار كل هذا الخلاف في الفقه، ولاتفق جميع الفقهاء على هذا المعيار، كما أنه إذا كان الغرض من تقرير مدة السقوط هو الصالح العام فلم يأت هذا الرأي بمعيار للتفرقة في هذه الحالة.

وتفاديا لقصور هذا الرأي حاول البعض التمييز بين مرور الزمان والسقوط من وجهة أخرى تتمثل في كمال وثبات الحق من عدمه، فموضوع مرور الزمان هو حق كامل وحال وثابت ابتداء، ويكون من شأن مرور الزمان انقضاء هذا الحق، وعليه فإن مضي مدة مرور الزمان لا تدخل في تكوين الحق وثباته ولا تعتبر عنصرا من عناصره، وعلى العكس من ذلك في السقوط حيث أن الحق لا يكتمل إلا إذا تمت ممارسته خلال المدة المعينة، فالمدة إذن في السقوط تشكل عنصرا أساسيا من عناصر الحق وكماله وفقا لهذا الرأي[154]. وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بهذا الرأي وأكدته في أحد قراراتها الذي جاء فيه : " يوجد هنالك ميعادان لرفع الدعوى، ميعاد تقادم وميعاد سقوط؛ الأول وضع لحماية الأوضاع المستقرة أو للجزاء على إهمال الدائن أو ليقوم على قرينة الوفاء، والثاني وضع من أجل تحديد الوقت الذي يجب فيه استعمال رخصة قررها القانون، أي أن الحق به لم يكن كامل الوجود والتكوين بل لا بد له حتى

---

[153] موديكا (*MODICA*) : المرجع السابق، رقم 216. أشار له د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص53. راجع كذلك في هذا الرأي د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1170.

[154] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص21.

يكون تاماً من رفع الدعوى في المدة المضروبة به بخلاف مدة التقادم فهي ليست لازمة لتكوين الحق لأن الحق في الأصل موجود "[155].

ولا نتفق مع هذا الرأي الأخير ولا مع موقف محكمة التمييز الأردنية حيث أنه في كلٍ من مرور الزمان والسقوط يطالب الشخص بحقه الكامل، ولولا كمال الحق لما استطاع المطالبة به أصلاً، فقولهم بأن الحق يكون غير كامل في السقوط هو قول غير سليم ذلك أن عدم كمال الحق يعني أنه حق ناقص وطالما هو كذلك فلا تجوز المطالبة به أصلاً.

بعد تناولنا للآراء التي قيلت في وضع معيار للتفرقة بين مدد مرور الزمان ومدد السقوط نؤيد ما ذهب إليه البعض من أن على المشرع أن يضع نظاماً خاصاً للسقوط محدداً قواعده بشكل صريح منعاً لإثارة اللبس والغموض والاختلاط، وأن يشير صراحة إلى السقوط عندما تتجه إرادته إلى ذلك ضمن أي نص قانوني منعاً لإثارة أية إشكاليات، وما يدعونا إلى القول بذلك أهمية النتائج المترتبة على التفرقة بينهما كما سبق بيانه[156].

لذلك نرى أن معيار التفرقة بين مرور الزمان والسقوط يجب أن يكون إرادة المشرع الصريحة دون النظر إلى أية اعتبارات أخرى.

المطلب الثالث

التمييز بين مرور الزمان وسقوط الخصومة

يقصد بسقوط الخصومة (*péremption d'instance*) زوالها بسبب عدم السير فيها بفعل المدعي لمدة معينة من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها من إجراءات التقاضي[157]، بمعنى أن

---

[155] تمييز حقوق رقم 73/258 سنة 1974 ص108. مجلة نقابة المحامين.

[156] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص22.

[157] وقد حدد المشرع مدة سقوط الخصومة في المادة 132 من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني الجديد بستة أشهر، حيث جاء في هذه المادة : " لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة إذا انقضت ستة أشهر اعتباراً من آخر إجراء اتخذ فيها ". أما المشرع المصري فقد حدد

سقوط الخصومة هو جزاء إجرائي يرتبه القانون على إهمال المدعي في السير في الخصومة أو تعمده القيام بذلك، ويرمي إلى حثه على السير فيها حتى لا تبقى مجرد وسيلة تهديدية بغرض الكيد لخصمه، وسبب هذا الجزاء أن ركود الخصومة هذه المدة بفعل المدعي يتم، إما عن تعمد عدم القيام بالإجراءات المطلوبة مثل تكليف خصمه بالحضور، وإما عن إهمال في اتخاذ الإجراء، وفي كلا الحالتين يستلزم الأمر مجازاة المدعي بإلغاء خصومته بقوة القانون (*plein droit*) وإلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى (*placet*)، ذلك أن النظام العام يستلزم عدم استطالة مدة الخصومة أو بقائها إلى الأبد إذا طال وقفها مدة معينة من الزمن، كما أن ترك المدعي دعواه مدة طويلة يعتبر قرينة (*présomption*) على النزول عنها[158].

ويختلف مرور الزمان عن سقوط الخصومة في الأثر، حيث أن الأول يترتب عليه سقوط الحق ذاته في القوانين التي أخذت بنظام التقادم المسقط أو سقوط الحق في المطالبة في القوانين التي أخذت بنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، أما الثاني فيترتب عليه سقوط الإجراءات أي أنه يمحو إجراءات الخصومة فقط ولكن الحق والدعوى التي تحميه يبقيان، فيجوز للدائن أن يخاصم عن هذا الحق بدعوى جديدة ما دام حقه في ذلك لم يسقط بمرور الزمان. كما أن مدة مرور الزمان توقف بالنسبة لعديمي الأهلية أما مدة سقوط الخصومة فلا توقف حيث تسري في حق كل الأفراد على السواء. يضاف إلى ذلك أن الدفع بمرور الزمان يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف في حين

مدة سقوط الخصومة بسنة واحدة حيث جاء في المادة 134 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري أنه : " لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي ". ولا مقابل لهذه المواد في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

[158] د. وجدي راغب فهمي : مذكرات في إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1987-1988، ص220. / د. عبد الحميد الشواربي، المستشار أسامة عثمان : المرجع السابق، 85. / المستشار محمد أحمد عابدين : المرجع السابق، ص19.

أن سقوط الخصومة يجب التمسك به قبل الدخول في الموضوع وإلا سقط الحق فيه[159]. وأخيرا لا يسري مرور الزمان على بعض الدعاوى مثل دعوى القسمة في حالة بقاء الشيوع قائما بين الشركاء أما السقوط فيسري على كل الدعاوى[160].

ولا يعني ما سبق أن الخصومة لا تسقط إلا وفقا لنظام سقوط الخصومة، حيث أن الرأي السائد في الفقه والقضاء يذهب إلى أن مرور الزمان يلحق الخصومة باعتبارها حقا، فإذا مضت خمس عشرة سنة من آخر إجراء في الخصومة دون أن يطلب المدعى عليه سقوط الخصومة فإن الخصومة تسقط بمرور الزمان إذا ما تمسك المدعى عليه بذلك، وتكون مدة مرور الزمان على الخصومة هي المدة العادية أي خمس عشرة سنة دائما حتى ولو كان الحق مما يسقط بمدة أقل[161]، ونبرر ذلك بأن سقوط الخصومة من شأنه سقوط الحق ذاته في القوانين التي أخذت بنظام التقادم المسقط لأن الخصومة تسقط ومعها أثر صحيفة الدعوى في قطع المدة ما لم يكن الحق مما لا يسقط مهما طالت المدة[162]، لذلك رغبة في العمل على حث المدعي على

---

[159] ويتم التمسك بسقوط الخصومة إما عن طريق رفع دعوى مبتدأة بطلب الحكم بسقوط الخصومة، وإما عن طريق الدفع وذلك إذا ما عجل المدعي دعواه بعد مضي سنة على عدم السير فيها، وذلك بخلاف مرور الزمان الذي يتم التمسك به عن طريق الدفع فقط. راجع تفصيل ذلك د. محمد شتا أبو سعد : الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2000، ص191.

[160] د. عبد الحميد الشواربي، المستشار أسامة عثمان : المرجع السابق، ص85. / د. محمد شتا أبو سعد : المرجع السابق، ص148./ المستشار محمد أحمد عابدين : المرجع السابق، ص19.

[161] راجع في ذلك د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص74.

[162] الأصل في مرور الزمان أن يلحق كل الحقوق والدعاوى الشخصية والعينية فيما عدا حق الملكية ودعاوى الاستحقاق (*Prof. Jacques Herbots : the previous reference, p.213. / Prof. Gilles Goubeaux, Prof. Philippe Bihr, Xavier Henry: référence précédent, p.1770.*) ، وإذا كان هذا هو الأصل فإن الاستثناءات لا بد وأن ترد عليه، حيث يوجد حقوق غير قابلة للتقادم أي أنها تخرج من نطاق نظام مرور الزمان وهي الحقوق التي حظر القانون التعامل فيها كالحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية كحق الإنسان في النسب وحقه في الطلاق أما بالنسبة للحقوق المالية المترتبة عليها كالنفقة ونصيب الوارث في التركة وقيمة الصداق المتفق عليه في عقد الزواج فإنها تخضع لمرور الزمان، كما لا تسقط بعدم الاستعمال الأسماء والألقاب العائلية فيستطيع الإنسان أن يسترد نسب عائلته القديم واسم أجداده ارتكانا إلى عقود أو مستندات قديمة تدل على صحة نسبه ولو كان النسب القديم يخالف الاسم واللقب الحاليين وقد أكدت محكمة الاستئناف العليا برام الله ذلك في قرار جاء فيه : " إن دعوى تصحيح الاسم غير مشمولة بأحكام المادة 1660 من مجلة

السير في دعواه وعدم تركها، تسقط الخصومة بمضي المدة الطويلة حتى لو كان الحق من الحقوق التي تسقط بمدة أقصر، ولقد كان هذا الوضع هو السائد قديما في مصر إلا أنه بعد صدور قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 نصت المادة 140 منه على أنه : " في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها "[163]، وعليه أصبحت مدة تقادم الخصومة في القانون المصري ثلاث سنوات، ونتيجة لذلك لا يترتب على تقادم الخصومة سقوط الحق إلا إذا كانت مدة تقادمه ثلاث سنوات فأقل، وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك في أحد قراراتها الذي جاء فيه : " انقضاء الخصومة لا يترتب عليه

الأحكام العدلية التي بينت أنواع الدعاوى التي لا تسمع بعد تركها لمدة خمس عشرة سنة" (استئناف حقوق 85/516. القاضي نصري إبراهيم عواد : مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف في الدعاوى الحقوقية لعام 1985 – إشراف القاضي موريس زيارة، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة، ص228)، أما بالنسبة للاسم التجاري فإنه يخضع لمرور الزمان حيث أنه ذو قيمة مالية. كما أن مرور الزمان لا يسري علي دعاوى الاستحقاق ومثال ذلك حق الملكية التي ترفع دعوى الاستحقاق للمطالبة به كون مكوث مالك العقار أكثر من خمس عشرة سنة دون أن يستعمل حقه لا يمنعه من رفع دعوى الاستحقاق، كما لا تسقط بمرور الزمان الدعاوى المتفرعة عن حق الملكية كدعوى القسمة حيث تبقى ما بقي الشيوع قائما بين الشركاء وكذلك دعوى تعيين الحدود، كما أن الحكم المقرر لحق الملكية لا يسقط بمرور الزمان بل يعتبر منتجا لأثره ولو لم ينفذ. وكذلك الأمر بالنسبة لدعوى الصورية فلا تسقط بمرور الزمان كونها تهدف إلى تقرير حالة واقعية ومستمرة لا تزول فلا يمكن أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طالت المدة. أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية فإنها لا تسقط بمرور الزمان استقلالا عن الحق الأصلي حيث أنها وجدت لضمان الوفاء بالحق وعليه فإنها تبقى ما بقي الدين قائما. يضاف إلى ما سبق التزام البائع بالضمان فهو التزام مؤبد فيبقى البائع ملتزما بعدم التعرض للمشتري مهما طال الزمن. وكل ما عدا ذلك من الحقوق والدعاوى فإنها تسقط بمرور الزمان، ودراستنا تنصب على مرور الزمان بالنسبة للحقوق الشخصية كما سبق بيانه. راجع في ذلك د. محمد كامل مرسي بك : المرجع السابق، ص435،436. / المستشار محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص471-484. / المستشار محمد سعد الدين : المرجع السابق، ص92. / د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1179. / *Prof. Jean Hauser, Prof. Danièle Huet-Weiller : Traité De Droit Civil, Sous la direction de Jacques Ghestin, La famille Dissolution De La Famille, Librairie générale de droit et de Jurisprudence, 1991, p.p.115,116.* / د. حسام الدين كامل الأهواني : النظرية العامة للالتزام -الجزء الثاني – أحكام الالتزام، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1996، ص530،531. / د. خليل قدادة : الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني – العقود المسماة – الكتاب الأول – عقد البيع، طبعة ثانية منقحة، سنة 1998، ص364. / المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص270-273.

[163] ويقابلها المادة 137 من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني الجديد التي جاء فيها : " 1. في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح تم فيها "، وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد حدد مدة مرور الزمان على الخصومة بسنتين على خلاف المشرع المصري الذي حددها بثلاث سنوات. ونؤيد المشرع الفلسطيني في تقصيره لمدة سقوط الخصومة لما في ذلك من حث للمدعي على الإسراع في السير في الدعوى وعدم تركها مدة طويلة.

انقضاء الحق الذي رفعت به الدعوى بل يبقى خاضعا في انقضائه للقواعد المقررة في القانون المدني "[164]، كما جاء في قرار آخر أن : " انقضاء الخصومة بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها طبقا للمادة 140 من قانون المرافعات هو تقادم مسقط وبالتالي ترد عليه أسباب الوقف والانقطاع "[165].

ونجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 نص في الفقرة الثانية من المادة 123 على أنه : " إذا لم يتقدم أحد الخصوم بطلب للسير في الدعوى في مدة الأيام الثمانية لنهاية الأجل – مهما كانت مدة الوقف – تسقط الدعوى "، ويتضح من هذا النص أن المشرع الأردني حدد مدة سقوط الخصومة بثمانية أيام من تاريخ وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم، كما نصت المادة 125 من نفس القانون على أن : " إسقاط الدعوى وفقا للأحكام السابقة لا يسقط الحق ولا الادعاء به ولا يحول دون تجديد الدعوى "، ونرى من خلال هذا النص أن المشرع الأردني لم يأخذ بتقادم الخصومة على خلاف المشرع المصري.

وببحثنا في أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1940، وأصول المحاكمات لدى محاكم الصلح لسنة 1938 المعمول بهما في محافظات غزة وفي قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952، وقانون محاكم الصلح رقم 15 لسنة 1952 المعمول بهما في محافظات الضفة الغربية لم نعثر على أي نص يتعلق بسقوط الخصومة.

نخلص مما تقدم إلى أن نظام سقوط الخصومة يجد موضعه ضمن قوانين الإجراءات، وأن هذا النظام إنما وضع بقصد الإسراع في سير الدعاوى أمام القضاء وأنه يقوم على أساس قرينة النزول على خلاف مرور الزمان الذي يقوم على اعتبارات المصلحة العامة، كما أن

---

[164] الطعن رقم 232 لسنة 33ق جلسة 1967/3/16. أشار له د. محمد شتا أبو سعد : المرجع السابق، ص214.

[165] الطعن رقم 2042 لسنة 57ق جلسة 1993/4/29. أشار له د. محمد شتا أبو سعد : المرجع السابق، ص216.

مسألة سقوط الخصومة إنما تثار بعد إقامة الدعوى وقبولها بصورة صحيحة وقانونية ولا علاقة لها بالحق موضوع الدعوى[166].

[166] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص23.

الفصل الثاني

شروط مرور الزمان

إن توافر شروط مرور الزمان يؤدي إلى اكتمال وجوده، وشروط مرور الزمان هي مضي المدة، وسكوت الدائن عن المطالبة بحقه، وشرط الإنكار في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، وبناءً عليه فإن دراسة شروط مرور الزمان تتطلب تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : مضي المدة.

المبحث الثاني : سكوت الدائن.

المبحث الثالث : الإنكار شرط لمنع سماع الدعوى بمرور الزمان.

المبحث الأول

مضي المدة

إن تمسك المدين بمرور الزمان يتطلب مرور مدة معينة، كما يوجد قواعد تبين كيفية حساب المدة، إضافة إلى أنه قد يعترض مدة مرور الزمان أمور من شأنها أن تؤدي إلى وقفها أو انقطاعها وهي ما تعرف بأسباب الوقف والانقطاع، ويتطلب شرح هذه المسائل تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : مدة مرور الزمان.

المطلب الثاني : حساب مدة مرور الزمان.

المطلب الثالث : وقف مدة مرور الزمان وانقطاعها.

المطلب الأول

مدة مرور الزمان

وفقاً للمادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية والمادة 449 من القانون المدني الأردني والمادة 374 من القانون المدني المصري وغيرها من النصوص المقابلة في التشريعات الأخرى يتضح أن القاعدة العامة في مدة مرور الزمان هي خمس عشرة سنة وهي تسري على كل التزام لم ينص القانون بخصوصه على مدة أخرى، وتطبيقاً لذلك جاء في قرار لمحكمة الاستئناف برام الله أن : " مدة التقادم في الالتزام موضوع الدعوى خمس عشرة سنة بينما مر على الالتزام ثماني سنوات وبذا فإن الدفع بالتقادم مردود "[167]،[168]. وقد روعي في هذه المدة أنها مناسبة ليست طويلة ترهق المدين وليست قصيرة تباغت الدائن كما أنها المدة التي ألفها الناس منذ زمن طويل[169].

وقد اختلف فقهاء المالكية والمتأخرون من الحنفية بداية في تحديد هذه المدة، أما المالكية فإن لهم في تحديدها آراء عديدة حيث قال الحطاب : " في المدة التي يسقط بها طلب الدين " : تنبيهات... (الخامس) : في المدة التي يسقط بها طلب الدين. قال في المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة المنسوب لولد ابن فرحون : الساكت عن طلب الدين ثلاثين سنة لا قول له ويصدق الغريم في دعوى الدفع ولا يكلف الغريم في دعوى الدفع ببينة لإمكان موت الشهود أو نسيانهم للشهادة. انتهى من منتخب الحكام لابن زمنين. وفي كتاب محمد بن ياسين في مدعي دين سلف

---

[167] استئناف حقوق 87/14 غير منشور.

[168] وفقا للمادة 454 من مشروع القانون المدني الفلسطيني فإن المدة خمس عشرة عاما. ويسمى مرور الزمان الذي مدته خمس عشرة عاما مرور الزمان العادي أو الطويل كونه الأصل في مدة مرور الزمان، وقد أخذت محكمة الاستئناف بوام الله بهذه التسمية في قرار جاء فيه : " وحيث أن الدعوى...مقامة ضمن مدة التقادم العادي المحددة للمطالبة بأصل الحق، فإن القول بأنها مردودة لمرور الزمن يكون أيضا في غير محله " (استئناف حقوق 90/140 غير منشور).

[169] د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1178.

بعد عشرين سنة أن المدعى عليه مصدق في القضاء، إذ الغالب ألا يؤخر السلف مثل هذه المدة كالبيوعات... وفي مختصر الواضحة في آخر باب الحيازة قال عبد الملك : وقال لي مطرف وأصبغ : إذا ادعى رجل على رجل حقا قديما وقام عليه بذكر حقه وذلك القيام بعد عشرين سنة ونحوها أخذه به وعلى الآخر البراءة منه، وفي مفيد الحكام أن ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل إلا بطول الزمان كالثلاثين سنة والأربعين وكذلك الدين... "[170]، كما حدد كل من ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن وهب المدة بعشر سنين[171]، وقد وردت العديد من الروايات عن الإمام مالك تفيد أن مسألة تحديد المدة تترك للإمام أو للقاضي حيث يقول عليش : " وقال مالك تحدد باجتهاد الحاكم"[172] كما قال الحطاب : " قول مالك في المدونة أنها لا تحدد بسنين مقدرة بل باجتهاد الإمام"[173]، فهذه الروايات صريحة في إسناد سلطة تحديد المدة للحاكم وقد أصبح هذا الأمر موكولا للسلطة التشريعية في وقتنا الحالي عن طريق إصدار قانون يحدد المدة كما هو الحال في القانون المدني، ونرى أن من شأن ذلك تحقيق الثبات والاستقرار بحيث لا يحدث تعارض بين الأحكام الصادرة عن المحاكم المختلفة.

---

[170] الحطاب : المرجع السابق، ص228،229.

[171] راجع في ذلك ابن قيم الجوزية : المرجع السابق، ص115. انظر في التعريف بهؤلاء الفقهاء الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي : الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، بدون سنة، ص48 وما بعدها. / (ابن فرحون) الإمام الجليل العلامة قاضي القضاة برهان الدين إبراهيم ابن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المدني المالكي : كتاب الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، بدون سنة، ص132 وما بعدها.

[172] الدسوقي (الشيخ محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المالكي) : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ أبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير – وبالهامش تقريرات العلامة المحقق محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش – خرج آياته وأحاديثه محمد عبد الله شاهين – الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، سنة 1417هـ – 1996، ص174 في الهامش.

[173] الحطاب : المرجع السابق، ص279.

أما بالنسبة للحنفية فقد حددها جانب أول منهم بست وثلاثين سنة، وحددها جانب ثان منهم بثلاث وثلاثين سنة، وحددها جانب ثالث منهم بثلاثين سنة فقط[174]، إلا أنه لكون هذه المدد طويلة فقد استحسن السلطان سليمان القانوني[175] أن يحددها بخمس عشرة سنة حيث أصدر أمرا نهى فيه قضاة الإسلام عن سماع دعوى تركها المدعي خمس عشرة سنة بلا عذر إلا أنه استثنى من ذلك الوقف والإرث فأبقى المدة فيهما ثلاثا وثلاثين سنة ثم أدخلت مجلة الأحكام العدلية بعد ذلك الميراث ضمن ما لا تسمع به الدعوى بعد خمس عشرة سنة وجعلت المدة التي لا تسمع بعدها دعوى الوقف ستا وثلاثين سنة[176].

وعليه فإن مدة الخمس عشرة سنة فأقل تعد مددا سلطانية، أما المدد فوق الثلاثين سنة فهي مدد اجتهادية مبنية على منع الفقهاء، لذلك فإنه لدى الفقهاء الذين أخذوا بنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى إذا مضت مدة خمس عشرة سنة دون عذر وأمر السلطان بسماع

---

[174] محمود كامل بن مصطفى بن محمود الطرابلسي : الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية، مطبعة مصطفى محمد، سنة 1313هـ - 1895م، ص107-118. / الفتاوى الحامدية، الجزء الثاني، ص3. / محمد سليم البشناوي : جواهر الروايات ودرر الداريات في الدعاوى والبينات، المطبعة العامرة الشرقية، سنة 1319هـ، ص29. أشار إلى هذه المراجع د. محمد عبيد الكبيسي : المرجع السابق، ص312.

[175] وهو السلطان سليمان بن السلطان سليم العثماني، وقد امتدت فترة حكمه من سنة 1520هـ إلى 1566هـ، وقد كوس -رحمه الله- معظم فترة حكمه للجهاد والفتوحات الإسلامية المباركة، ففي عهده فتحت كثير من بلاد المشرق والمغرب ومنها جزيرة رودس والمجر وبلغراد والبندقية وغيرها، وقد اشتهر السلطان سليمان بالتسامح والعدالة، واستهل حكمه بمعاقبة الخارجين عن القانون والباشوات والضباط الذين ثبت فسادهم وتحيزهم، كما اهتم بتنظيم مؤسسات الدولة المختلفة فنظم الضرائب وفرض على الجنود أن يدفعوا ثمن ما يستولون عليه وهم في طريقهم إلى الجبهة وتوسع في تنظيم المحاكم التي سبق أن أنشأت، وعمل على إطاعة أحكامها وأعاد تنظيم الإدارة وحذر الموظفين من الافتيات على حقوق الرعايا وجعل الكفاءة أساسا للتعيين والترقية، كما شهدت فترة حكمه الطويلة إصدار القوانين التي حددت كيان الحكومة وحقوق وواجبات كل من أعضاء الطبقة الحاكمة والرعايا - وهذا هو السبب الذي من أجله أطلق عليه لقب " القانوني ". راجع في ذلك أحمد عبد الرحيم مصطفى : في أصول التاريخ العثماني، الطبعة الثانية، دار الشروق، سنة 1406هـ - 1986م، ص87 وما بعدها.

[176] د. عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق، ص451،452. / د. حسن علي الدنون : المرجع السابق، ص473.

الدعوى تسمع، أما إذا مضي على الدعوى ثلاثون سنة دون عذر، فلا تسمع ولو أمر السلطان بسماعها لأن أمر السلطان ينفذ إذا وافق الشرع فقط[177]،[178].

يتضح مما سبق أن مدة مرور الزمان هي مدة اجتهادية في الأصل حددها السلطان سليمان القانوني لوضع حد للمطالبات المتأخرة، وطالما الأمر كذلك نفضل تقصير هذه المدة أكثر من ذلك لكثرة المشاكل والقضايا في الوقت الحاضر، وفساد الذمم واختلالها وتطور المجتمع وازدياد وسائل العلم بكيفية توثيق الحقوق، فمن شأن كل هذا أن يفتح المجال أمام الدائن للمطالبة بحقه ويدفعه إلى عدم السكوت، فالاجتهاد يتحدد بالزمان والمكان والظروف ولكل زمان أحكامه الخاصة[179].

ورغم اعتناق المشرع المصري لنظام التقادم المسقط المأخوذ عن القانون الفرنسي الذي حدد مدة مرور الزمان بثلاثين سنة[180]، إلا أنه حدد مقدار المدة بخمس عشرة سنة، كما حدد المشرع اللبناني المدة بعشر سنوات، وبذلك يظهر أن مقدار المدة يختلف من دولة لأخرى[181].

وقد انفرد القانون المدني اليمني من بين القوانين العربية بعدم إيراده قاعدة عامة لمدة مرور الزمان حيث اكتفى بالإحالة إلى القوانين الخاصة فقد جاء في المادة 449 منه : " في الأحوال التي ينص فيها القانون على عدم سماع الدعوى بمضي الزمن، يرجع في تحديد المدة

---

[177] سليم رستم باز : المرجع السابق، ص983،984. / ابن عابدين (محمد أمين) : المرجع السابق، ص419،422.

[178] والمدة السلطانية هي التي يتوقف تقديرها على أمر السلطان بمعنى أنها ترجع في اعتبارها وتحديدها إلى أمر السلطان أما المدة الاجتهادية فهي المدة التي تقوم في تقديرها وتحديدها على اجتهاد الفقهاء القائم على الاستنباط وإعمال الرأي. راجع في ذلك ابن عابدين (محمد أمين) : المرجع السابق، ص419 وما بعدها. / علي حيدر : المرجع السابق، ص295.

[179] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص46.

[180] *Prof. Gilles Goubeaux, Prof. Philippe Bihr, Xavier Henry: référence précédent, p.1769.*

[181] *Robert Kratovil: the previous reference, p.26.*

فالقانون الهولندي مثلا يحدد المدة بعشرين سنة. راجع في ذلك *Prof. Arthur S. Harthamp & Marianne MM. Tillema : Kluwer Law International – The Hague – London – Boston, 1995, p.140.* كما يحدد القانون الألماني المدة بثلاثين سنة. راجع في ذلك : *Prof. Werner F. Ebke & Mathew W. Finkin*

والشروط والقرائن والملابسات إلى النص الخاص بها... "، كما أنه لم ينظم الأحكام الخاصة لمدد مرور الزمان[182]، ولا نتفق مع المشرع اليمني بهذا الخصوص، ونرى – مع احترامنا للمشرع اليمني – أن ذلك يشكل إخلالا بالنصوص القانونية الخاصة الواردة بشأن مرور الزمان.

ونجد أن النصوص في القوانين المقارنة[183] عندما نصت على مدة الخمس عشرة سنة باعتبارها الأصل في مدة مرور الزمان فإنها عقبت في نهاية النص بالقول : " مع مراعاة ما وردت فيه من أحكام خاصة " حسب القانون المدني الأردني أو بالقول " فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص وفيما عدا الاستثناءات التالية " حسب القانون المدني المصري[184]، مما يعني أنه يوجد مدد أخرى لمرور الزمان بعضها يشكل أحكاما خاصة بحقوق معينة وبعضها الآخر يشكل استثناء على الأصل في مدة مرور الزمان، وبالنسبة للحالات التي ورد فيها نص خاص نجدها متناثرة في القانون المدني وفي تقنينات أخرى فهي حالات كثيرة نذكر بعضها على سبيل المثال : ما نصت عليه المادة 145 من قانون الإجراء المعمول به في محافظات غزة التي جاء فيها : " الأمانات النقدية والعينية التي أودعت في صندوق الإجراء أو حصلتها الدائرة أو استردتها من المحكوم عليه بطلب أصحابها إذا لم يراجع مستحقها ويأخذها في مدة خمس سنوات اعتبارا من تبليغ ورقة الإخبار أو من تاريخ إعلانها في الجرائد حسب الأصول

Introduction to German Law, Kluwer Law International – The Hague – London – Boston, 1996, p.190.

[182] د. محمد وحيد الدين سوار : الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني – دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات العربية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، سنة 1996، ص354.

[183] راجع نص المادة 449 من القانون المدني الأردني ونص المادة 374 من القانون المدني المصري ونص المادة 372 من القانون المدني السوري ونص المادة 361 من القانون المدني الليبي ونص المادة 429 من القانون المدني العراقي ونص المادة 344 من قانون الموجبات والعقود اللبناني ونص المادة 438 من القانون المدني الكويتي.

[184] وقد جاء في نهاية المادة 454 من مشروع القانون المدني الفلسطيني : " ...فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المواد الآتية ".

لمجهولي المقام يسقط حق المطالبة بها وتقيد إيرادا للخزانة "، ويتضح أن النص السابق حدد مدة خاصة لمرور الزمان بالنسبة للأمانات النقدية والعينية التي أودعت في صندوق الإجراء وهي خمس سنوات. ونصت المادة 272 من القانون المدني الأردني على أنه : " 1. لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسئول عنه...3. ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار "[185]، ويتضح أن النص السابق حدد مدة خاصة لمرور الزمان بالنسبة للدعاوى الناشئة عن العمل غير المشروع وهي أقصر المدتين بحيث إذا علم المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه بعد سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار فإن مدة مرور الزمان تكون ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علمه. ونذكر حالة أخرى نصت عليها المادة 311 من القانون المدني الأردني التي جاء فيها : "لا تسمع دعوى الإثراء بلا سبب في جميع الأحوال المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بحقه في الرجوع. وعلى كل حال لا تسمع الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه حق الرجوع "[186]، ويتضح أن النص السابق حدد مدة خاصة لمرور الزمان وهي أقصر المدتين الثلاث سنوات من تاريخ العلم أو الخمس عشرة سنة من تاريخ نشوء الحق[187].

وفي اعتقادنا أن المشرع عندما قرر هذه المدد القصيرة لمرور الزمان – وخرج بذلك

---

[185] ويقابلها المادة 172 من القانون المدني المصري التي جاء فيها : " 1. تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل غير المشروع ".

[186] ويقابلها المادة 180 من القانون المدني المصري التي جاء فيها : " تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق ".

[187] راجع في ذلك د. محمود جمال الدين زكي : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، بدون ناشر، سنة 1978، ص689،722. / د. موسى أبو ملوح : شرح القانون المدني الأردني – مصادر

عن الأصل في المدة – راعى أوضاعا خاصة بشأنها من حيث كون طبيعة هـذه الدعـاوى أو الحقوق إنما تثير في الغالب أمورا مستعجلة من شأنها أن تدفع صاحب الحق إلى المطالبة بحقـه على وجه الاستعجال، إضافة إلى أن من شأن السكوت عن المطالبة أكثر من هذه المـدة التـي قدرها المشرع إثارة صعوبة في استظهار الحق وتقديره وعلى العكس من ذلك فـإن المطالبـة السريعة من شأنها التيسير على القضاء.

أما بالنسبة للاستثناءات التي أوردها القانون على القاعدة العامة والأصل في مدة مـرور الزمان فنجدها تتمثل بتقرير مدد قصيرة بالنسبة لطوائف معينة من الحقوق[188]، وتقدر هذه المـدد القصيرة بخمس سنوات فأقل. ويقوم مرور الزمان بالنسبة لهذه الحقوق على أساس المصلحـة العامة كما هو الحال في مرور الزمان العادي إضافة إلى أساس آخر خاص بكل طائفة اسـتدعى تقصير المدة. ولم يعرف كلا من المذهب المالكي والمذهب الحنفي هذه الاستثناءات أو الحـالات التي وردت بشأنها نصوص خاصة، لذلك فإن التشريعات التي أخذت بنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى استقت هذه الأمور من التشريعات التي أخذت بنظام التقادم المسقط. وسنشرح طوائف الحقوق التي تخضع لمرور الزمان القصير ونبين أساسها الذي استدعى تقصير المـدة على النحو الآتي :

أولا / الحقوق الدورية المتجددة :

تنص المادة 450 من القانون المدني الأردني على أنه : " 1. لا تسمع دعوى المطالبـة بأي حق دوري متجدد كأجرة المباني والأراضي الزراعية والمرتبات والمعاشات بانقضاء خمس سنوات على تركها بغير عذر شرعي. 2. أما الريع المستحق في ذمة المشرف أو المتولي علـى

الالتزام – الكتاب الثاني، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1995، ص78،79.

[188] ويسمى مرور الزمان في هذه الحالة بمرور الزمان القصير.

الوقف أو في ذمة الحائز سيئ النية فلا تسمع الدعوى به على المنكر بعد تركها بغير عذر شرعي مدة خمس عشرة سنة "[189]، وتنص المادة 375 من القانون المدني المصري على أنه : "1. يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات. 2. ولا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيئ النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة "[190].

ويتضح أن النصين السابقين حددا مدة مرور الزمان بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة بخمس سنوات، وترجع العلة من تقصير المدة بالنسبة لهذه الحقوق كاستثناء على القاعدة العامة إلى طبيعتها باعتبارها تتسم بالدورية والتجديد حيث أن المدين بها يدفعها عادة من ريعه الدوري المتجدد حتى لا تتراكم عليه ويضطر إلى دفعها من رأس ماله، لذلك قصر المشرع المدة بالنسبة لهذه الحقوق على أساس إنساني يتعلق بمنع تراكم الديون على المدين مما قد يضطره إلى إهدار رأس ماله وتسبيب العنت له وبالتالي المساس بالنظام العام[191]. ويترتب على هذا الأساس أن المدين له التمسك بمرور الزمان حتى ولو أقر بعدم الوفاء، وقد أشار القانون المدني المصري

---

[189] يقابلها المادة 430 من القانون المدني العراقي والمادة 439 من القانون المدني الكويتي. ولا مقابل لهذه المواد في مجلة الأحكام العدلية.

[190] ويقابلها المادة 455 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " 1. يتقادم بمضي خمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين مثل أجرة المباني والأراضي الزراعية والمرتبات والمعاشات ومقابل الحكر. 2. لا يسقط الريع المستحق في ذمة المشرف أو المتولي على الوقف أو في ذمة الحائز سيئ النية إلا بانقضاء خمس عشرة سنة "، كما يقابلها المادة 273 من القانون المدني السوري، والمادة 362 من القانون المدني الليبي، والمادة 350 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

[191] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثالث، ص305. / د. عبد المنعم البدراوي : المرجع السابق، ص29. / د. حسن الدنون : المرجع السابق، ص474. / د. محمد علي عمران : الوجيز في آثار الالتزام، بدون طبعة، مكتبة سعيد رأفت، سنة 1983، ص335. / د. موسى أبو ملوح : شرح القانون المدني الأردني – أحكام الالتزام– دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص316. / د. عبد المنعم البدراوي : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، بدون طبعة، مكتبة سيد عبد الله وهبة، بدون سنة، ص431.

إلى ذلك بشكل واضح[192]، أما القانون المدني الأردني فنرى أنه لم يذكر لفظ الإنكار في الفقرة الأولى من نص المادة 450 سالفة الذكر كما هو الحال في النصوص الأخرى مما يدل على أنه لا يشترط الإنكار لمنع سماع الدعوى بالنسبة لهذه الطائفة من الحقوق، وعليه فإنه يجوز للمدين التمسك بمرور الزمان حتى لو اعترف بعدم براءة ذمته من الدين.

المقصود بالدورية والتجديد :

يقصد بالدورية (*périodicité*) أن يستحق الحق في ميعاد دوري معين كأن يستحق كل أسبوع أو كل شهر أو كل سنة أو كل وحدة زمنية أخرى اتفق عليها. ويرى البعض أن الدورية لا تتحقق إلا إذا كان استحقاق الدين في موعد لا يزيد عن سنة[193]، وقد أخذ المشرع اللبناني بهذا الرأي في المادة 1/350 من قانون الموجبات والعقود[194]. ولا نتفق مع هذا الرأي ولا مع المشرع اللبناني بهذا الخصوص كون معيار المدة معيار نسبي والعبرة في الدورية هي بتكرار الدين، وعليه يمكن القول بتحقق الدورية إذا كان الدين يستحق كل سنة أو سنتين أو أكثر فكل دين دوري يستحق في ميعاد معين يخضع لمرور الزمان الخمسي ولا فرق بين دين يستحق كل سنة وآخر يستحق كل سنتين أو ثلاثة أو أكثر. ويشترط لتوافر الدورية أن يستحق الدين كل فترة معينة وبانتظام كلما حلت هذه الفترة بحيث إذا تغير موعد الاستحقاق من فترة لأخرى فقد التواتر انتظامه وانتفت عن الدين صفة الدورية، وهذا يعني وجوب أن تكون فترات استحقاق الدين ثابتة ومنتظمة ولا تختلف من فترة لأخرى دون اشتراط ثبات الدين أي عدم تغير

---

[192] كما أشارت إلى ذلك بشكل صريح المادة 1/455 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[193] راجع في هذا الرأي د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص946. / أ.د. مصطفى الجمال : أحكام الالتزام، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 2000، ص222. / د. جلال العدوي : المرجع السابق، ص361.

[194] حيث تنص المادة 1/350 على أنه : " تكون مدة مرور الزمن خمس سنوات في المستحقات المتأخرة والفوائد وحصص الأسهم من الأرباح وأجور المباني والأراضي الزراعية وبوجه عام في الموجبات التي تستحق الأداء كل سنة أو أقل ".

مقداره[195]. والدورية قد يكون مصدرها الاتفاق كما هو الحال في الأجرة والفوائد الاتفاقية وقد يكون مصدرها القانون كما هو الحال في المعاشات والفوائد القانونية[196].

ويقصد بالتجديد (*renouvellement*) أن يستحق الحق في كل موعد دوري دون أن يكون لذلك نهاية كون ما يؤدى من الدين في موعده لا ينتقص من الأصل، ففوائد الدين مثلا تعتبر متجددة لأنها تنتج من رأس المال إلى ما لا نهاية أما أقساط الدين فهي غير متجددة لأنها تنتهي بعدد معين من الأقساط[197].

ولا بد أن يجتمع شرطا الدورية والتجديد معا، فإذا فقد الدين أحدهما فإنه لا يخضع لمرور الزمان الخمسي وإنما يخضع لمرور الزمان الطويل، وعليه إذا تحول الدين من ريع إلى رأس مال (*si le sommes dues sont capitalisses*) – وذلك بالاتفاق على إضافة الفوائد إلى رأس المال – فإنه يخضع لمرور الزمان الطويل، وقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية في قرار جاء فيه : " إذا كانت الفوائد قد أدمجت في رأس المال وتم تجميدها باتفاق الطرفين فأصبحت هي ورأس المال كلا غير منقسم فقدت بذلك صفة الدورية والتجدد اللتين يقوم على أساسهما التقادم الخمسي، فإنها لا تخضع لهذا النوع من التقادم ولا تتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة "[198]، كما أن كل قسط من الدين يستحق يعامل كدين واحد بحيث يسري مرور

---

[195] ولكن القضاء الفرنسي يذهب إلى غير ذلك حيث يشترط ثبات الدين وعدم تغير مقداره من وقت لآخر وأن يكون معلوم المقدار وقت نشوئه وإلا يخضع لمرور الزمان الطويل، وقد انتقد الشراح الفرنسيون هذا الموقف على أساس توافر المدين وعدم تسبيب العنت له إذا قام بأداء الدين جملة واحدة. راجع في ذلك د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص492،493.

[196] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص49. / د. جلال إبراهيم : أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص648. / المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص298.

[197] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص455. / د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص946. / د. إسماعيل غانم : المرجع السابق، ص435.

[198] نقض 1994/12/3 مجموعة أحكام النقض س15 ص1106، الموسوعة الذهبية – الجزء الرابع، ص882، رقم

الزمان الخمسي بالنسبة له من تاريخ استحقاقه وهكذا بالنسبة إلى كل قسط يستحق من بعده في الميعاد المعين[199].

وقد أورد المشرع أمثلة على الحقوق الدورية المتجددة بحيث إذا توافر شرطا الدورية والتجديد في أي دين (*créance*) حتى ولو لم يرد ذكره في النص فإنه يخضع لمرور الزمان الخمسي، بمعنى أن ما ورد في النص من حقوق دورية متجددة كان على سبيل المثال لا الحصر، ومن ضمن هذه الحقوق أجرة المباني والأراضي الزراعية والمرتبات والمعاشات والفوائد ومقابل الحكر كما جاء في النصوص[200].

وقد ورد استثناءان على الحقوق الدورية المتجددة التي تخضع لمرور الزمان الخمسي، وهما : الريع المستحق في ذمة المشرف أو المتولي على الوقف أو في ذمة الحائز سيئ النية، وتحرير إقرار أو سند بالحق، حيث تخضع هذه الحقوق لمرور الزمان العادي، ونشرح هذين الاستثنائين على النحو الآتي :

1. الريع المستحق في ذمة المشرف أو المتولي على الوقف أو في ذمة الحائز سيء النية[201]:

يتضح من نص الفقرة الثانية من المادة 450 من القانون المدني الأردني، ونص الفقرة

1733. أشار له د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص 242،243.

[199] د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص 342،343. / د. سعيد عبد السلام : المرجع السابق، ص35.

[200] وكون هذه الحقوق واردة على سبيل المثال يمكن القول أن أجرة الأراضي الفضاء والغرف المفروشة والمنقولات كالسيارات والعوامات تعتبر حقوقا دورية متجددة، ونرى كذلك أن الفوائد سواء كانت اتفاقية أم قانونية أم تأخيرية أم قضائية تعتبر حقوقا دورية متجددة وتخضع لمرور الزمان الخمسي، ذلك أن لفظ الفوائد عندما ورد ضمن نصوص القانون فإنه ورد بصورة مطلقة دون التمييز بين أنواع الفوائد. راجع في ذلك د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص495. / المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص 300،301.

[201] لا تعتبر هذه الديون دورية ولا متجددة ومن ثم لا ينسحب عليها حكم مرور الزمان الخمسي بحسب الأصل دون الحاجة إلى أن يفرد لها المشرع نصا خاصا، إلا أن المشرع آثر أن ينص على هذا الحكم بشكل خاص حتى يحسم الخلاف الذي ثار بشأنها في ظل القانون المدني القديم فقد ذهبت بعض المحاكم إلى القول بأنها ديون دورية متجددة وذهب البعض إلى أنها ليست كذلك فلا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة. راجع في هذا الخلاف د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1212 وما بعدها.

الثانية من المادة 375 من القانون المدني المصري سالفتي الذكر، أن الريع المستحق في ذمة المشرف أو المتولي على الوقف أو في ذمة الحائز سيء النية، يخضع لمرور الزمان الطويل، ويرجع السبب في استثناء هذه الحقوق إلى أن الدين في ذمة كل من المشرف أو المتولي على الوقف والحائز سيء النية يفتقد إلى شرطي الدورية والتجديد، حيث أن الثمار في يد الحائز تتحول من ريع إلى رأس مال واجب الأداء للمالك، ومن ثم تخضع لمرور الزمان الطويل، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرف أو المتولي على الوقف، حيث أن غلة الوقف تعتبر ملكا للمستحق، فإذا ما استهلكها المشرف أو المتولي بتعديه أو بتقصيره، كان مسؤولا عن فعله قبل المستحق، ويكون لهذا الأخير أن يطالبه بحقه باعتباره دينا يخضع لمرور الزمان الطويل[202]، لذلك نجد أن المشرع الأردني قد أضاف في الفقرة المتعلقة بهذا الاستثناء لفظ " المنكر " بخلاف المشرع المصري الذي لم ينص على ذلك كونه لا يشترط الإنكار أصلا[203]. ولقد كان الأصل أن يخضع التزام متولي الوقف والحائز سيء النية لأقصر المدتين – الثلاث سنوات أو الخمس عشرة سنة – طبقا لنص المادة 272 من القانون المدني الأردني والمادة 172 من القانون المدني المصري كون مصدر الالتزام في هذه الحالة هو الفعل الضار، إلا أن المشرع رأى عدم تطبيق هذا النص في هذه الحالة، لأنه لم يشأ أن تخضع هذه الحقوق لمرور الزمان الثلاثي أي لمدة أقل من مدة مرور الزمان المقررة بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة [204]، ونرى أن هذا الاستثناء يتفق مع

---

[202] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص458،459. / د. إسماعيل غانم : المرجع السابق، ص436،437. / د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1212،1213. / د. موسى أبو ملوح : شرح القانون المدني الأردني –أحكام الالتزام – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص316. / أ.د. نبيلة رسلان : دروس في الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الأولى، بدون ناشر، سنة 1998، ص323،324.

[203] وكذلك الأمر بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني حيث لم يذكر في المادة 2/455 لفظ " المنكر " وذلك لعدم اشتراطه الإنكار أصلا.

[204] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري – الجزء الثالث، ص305،306. / د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص459. / د. محمد شكري سرور : المرجع السابق، ص338. / د. عبد القادر الفار : المرجع السابق،

القواعد العامة في القانون حيث من شأنه عدم إفادة المشرف أو المتولي على الوقف المقصر من تقصيره وعدم إفادة الحائز سيء النية من غشه وذلك بجعل المدة التي يطالبان خلالها أطول من ثلاث أو خمس سنوات.

2. تحرير إقرار أو سند بأي حق دوري متجدد :

تنص المادة 2/453 من القانون المدني الأردني على أنه : " وإذا حرر إقرار أو سند بأي حق من الحقوق المنصوص عليها في المواد 450، 451، 452 فلا تسمع الدعوى به إذا انقضت على استحقاقه مدة خمس عشرة سنة "[205].

ويتضح من النص السابق أن من شأن تحرير إقرار أو سند بالحق الدوري المتجدد جعله دينا ثابتا في الذمة وتجريده من صفة الدورية والتجديد مما يؤدي إلى خضوعه لمرور الزمان العادي[206]، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك في قرار جاء فيه : " 1. إن السند المدعى به قد حرر على اعتبار أنه إقرار من المورثة لا على اعتبار أنه التزام بالدفع عند الطلب، لأن الالتزام جاء ملحقا بالإقرار وليس العكس، ولهذا فإن السند هو سند عادي يحكمه التقادم العادي

ص218. / د. موسى أبو ملوح : شرح القانون المدني الأردني – أحكام الالتزام– دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص317.

[205] ويقابلها المادة 460 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " إذا حرر إقرار أو سند بأي حق من الحقوق المنصوص عليها في المواد السابقة فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة على استحقاقه "، كما يقابلها المادة 379 من القانون المدني المصري التي جاء فيها : " 1. يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين 378،376 من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقدماتهم ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى. 2. وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة ". ونجد بذلك أن المشرع المصري اعتبر تحرير السند الذي يكون من شأنه تغيير مدة التقادم هو الخاص بالحقوق المؤسس تقصير المدة بالنسبة لها على قرينة الوفاء فقط، وعلى خلاف ذلك اعتبر المشرع الأردني أن تحرير الإقرار أو السند بأي حق من الحقوق التي تتقادم بمدة قصيرة (وهي الواردة في المواد 450، 451، 452) يكون من شأنه تغيير مدة مرور الزمان. وقد أخذ مشروع القانون المدني الفلسطيني بما جاء في المادة 2/453 من القانون المدني الأردني، ونؤيد ذلك كون تحرير الإقرار أو السند يكون من شأنه زوال الأساس الذي بني عليه تقصير المدة وتغيير طبيعة الدين بحيث يصبح دينا عاديا يخضع للمدة الطويلة ويقوم على واقعة أخرى هي واقعة الإقرار التي تختلف عن الواقعة السابقة المنشأة للالتزام والتي كان من شأنها خضوعه كاستثناء لمدة أقصر.

[206] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص53. / عبد القادر الفار : المرجع السابق، ص218.

لا التقادم الخمسي... "[207]، ولكن هذا الإقرار يجب أن يكون في سند مكتوب ومن ثم إذا أقر المدين بالدين إقرارا شفويا فإنه وإن ترتب على ذلك قطع مدة مرور الزمان إلا أن المدة لا تتغير بل تبقى نفس مدة مرور الزمان السابقة[208].

ثانيا / حقوق بعض أصحاب المهن الحرة :

تنص المادة 1/451 من القانون المدني الأردني على أنه : " لا تسمع الدعوى عند الإنكار وعدم قيام العذر الشرعي إذا انقضى خمس سنوات على الحقوق التالية : 1. حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والأساتذة والمعلمين ووكلاء التفليسة والوسطاء على أن تكون هذه الحقوق مستحقة لهم عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما أنفقوه من مصروفات" ويقابلها المادة 376 من القانون المدني المصري[209].

ويتضح أن الطائفة الثانية من الحقوق التي تخضع لمرور الزمان الخمسي هي حقوق بعض أصحاب المهن الحرة، حيث يستطيع أي شخص يمارس مهنة حرة من المهن الواردة في النص السابق أن يطالب بحقه خلال خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق، وتكمن العلة من خضوع هذه الحقوق لمرور الزمان الخمسي في أن أصحاب هذه المهن عادة ما يعتمدون عليها

---

[207] تمييز حقوق رقم 72/391 سنة 1973 ص182. مجلة نقابة المحامين.

[208] المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص307.

[209] ويقابلها المادة 457 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " تتقادم بمضي ثلاث سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والأساتذة والمعلمين ووكلاء التفليسة والوسطاء على أن تكون هذه الحقوق مستحقة لهم عما أدوه من أعمال مهنتهم وما أنفقوه من مصروفات "، كما يقابلها المادة 376 من القانون المدني المصري والمادة 373 من القانون المدني السوري والمادة 363 من القانون المدني الليبي والمادة 431 من القانون المدني العراقي والمادة 351 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة 440 من القانون المدني الكويتي.
ونجد أن المدة وفقا لمشروع القانون المدني الفلسطيني ثلاث سنوات وهي أقل من المدة التي حددها المشرع الأردني والمشرع المصري (حيث حدداها بخمس سنوات)، كما حدد المشرع العراقي المدة بالنسبة لهذه الحقوق بسنة واحدة. (راجع في ذلك د. حسن الدنون : المرجع السابق، ص476)، وحددها المشرع اللبناني بسنتين (راجع في ذلك د. مصطفى الجمال : المرجع السابق، ص226،227). ونتفق معهم في ذلك لازدياد وسائل توثيق الحقوق في الوقت الحاضر وازدياد الفساد والتحايل كما سبق القول بشأن مدة مرور الزمان الطويل، وندعو المشرع الفلسطيني إلى الاقتداء بالمشرع العراقي

في كسبهم وتكون الحقوق المترتبة لهم بمثابة مقابل لما أدوه من أعمال، لذلك فهم حريصون عادة على استيفاء أجورهم فورا لذلك يرجح استيفائهم لها، بمعنى أن قرينة الوفاء تعتبر أساسا لتقصير مدة مرور الزمان العادي إلى خمس سنوات بالنسبة لحقوق أصحاب المهن الحرة، ويترتب على ذلك أنه إذا أقر المدين بعدم الوفاء أو أتى أي عمل يتنافى مع هذه القرينة كإنكاره لوجود الدين من الأصل مثلا يمتنع عليه التمسك بمرور الزمان الخمسي، إلا أن ذلك لا يمنعه من التمسك بمرور الزمان الطويل[210]. ونرى من خلال النص السابق أنه يشترط توافر شرطين لخضوع حقوق أصحاب المهن الحرة لمرور الزمان الخمسي وهما[211] :

1. أن يكون الحق واجبا لأحد أصحاب المهن الحرة الواردة في النص على سبيل الحصر، ولا يجوز التوسع أو القياس على حقوق أصحاب هذه المهن، وفي اعتقادنا عدم وجود مبرر لمثل هذا الحكم، ذلك أن أصحاب المهن الحرة الواردة في النص يتساوون مع غيرهم من أصحاب المهن الحرة الأخرى كالمحاسب مثلا، مما يعني أن العلة من استثناء حقوق أصحاب هذه المهن الواردة في النص من الخضوع لمرور الزمان الطويل متوافرة في غيرها من المهن الحرة الأخرى، لذلك نتفق مع المشرع العراقي والمشرع الكويتي بهذا الخصوص حيث أنهما أوردا المهن الحرة ضمن النص الخاص بمرور الزمان الخمسي على سبيل المثال لا الحصر فقد عقبا بعد ذكر حقوق بعض أصحاب المهن الحرة بالقول : "..وبوجه عام كل من يزاول مهنة حرة..."، كما أن كلا من المشرع المصري والمشرع الأردني عندما نصا على الحقوق الدورية المتجددة فإنهما أورداها على سبيل المثال ولا نرى مبررا للتفرقة بينها وبين حقوق أصحاب

والمشرع اللبناني وذلك بتقصير المدة إلى أقل من ثلاث سنوات.

[210] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص460،461. / د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص950،951. / د. جلال العدوي : المرجع السابق، ص365.

[211] وقد أخذ مشروع القانون المدني الفلسطيني بهذين الشرطين ضمن نص المادة 457 منه.

المهن الحرة بهذا الشأن. لذلك ندعو المشرع الفلسطيني إلى الاقتداء بالمشرع العراقي والمشـــرع الكويتي بالنص على أصحاب المهن الحرة على سبيل المثال لا الحصر.

2. أن يكون الحق جزاء ما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوا من مصروفات استلزمها هذا العمل، أما الأعمال غير المتعلقة بمهنتهم فلا تخضع إلا لمرور الزمان الطويـــل بوصفـــها ديون شخصية غير متعلقة بالمهنة.

ولا يحول استمرار أصحاب المهن الحرة بأداء أعمال أخرى للمدين دون التمسك بمرور الزمان الخمسي، حيث أن هذه الحقوق تترتب لأصحاب المهن بمجرد إنجاز عمل من الأعمـــال الموكلة إليهم فكل عمل من الأعمال يعامل باستقلال عن أية أعمال أخرى يؤديها صاحب المهنة للمدين بعد العمل الأول[212].

وإذا حرر إقرار أو سند بأي حق من هذه الحقوق فإنها تخضع لمرور الزمان الطويـــل كما سبق بيانه في الحقوق الدورية المتجددة وذلك وفقا لنص المادة 2/453 من القانون المدنـــي الأردني والمادة 2/379 من القانون المدني المصري، حيث أن من شأن تحرير الإقرار أو السند جعل الحق دينا عاديا ثابتا في الذمة مما يعني خضوعه لمرور الزمان الطويل.

ثالثا / حقوق التجار والصناع وأصحاب المطاعم والفنادق والعمال والخدم والأجراء :

تنص المادة 452 من القانون المدني الأردني على أنه : " لا تسمع الدعوى عند الإنكـــار وعدم قيام العذر الشرعي إذا انقضت سنتان على الحقوق الآتية : 1. حقوق التجار والصناع عن

---

[212] د. عبد المنعم البدراوي : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري – الجزء الثاني – أحكام الالـــتزام، مرجع سابق، ص432. / د. سعيد عبد السلام : المرجع السابق، ص355. وذهب البعض إلى القول بأنه إذا تكررت زيارة الطبيب للمريض عن مرض واحد عدة مرات يحسب الأجر عنها جملة واحدة وتبدأ مدة مرور الزمان في الســـريان مـــن تاريخ آخر زيارة. د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص460.

وتطبيقا لذلك جاء في المادة 459 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه : " تتقادم الحقوق المنصوص عليها في المـــادة السابقة حتى لو ظل الدائنون يقومون بأعمال أخرى للمدين "، ويقابلها المادة 1/453 من القانون المدني الأردني والمـــادة 1/379 من القانون المدني المصري.

أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما أنفقوه لحساب عملائهم. 2. حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات "[213]، كما تنص المادة 378 من القانون المدني المصري على أنه : " 1. تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية : أ. حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم. ب. حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية، ومن ثمن ما قاموا به من توريدات. 2. ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم إن كانوا قصرا بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء "[214].

تضمن النصان السابقان طائفتين من الحقوق هما حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم وحقوق العمال والخدم والأجراء، وقد حدد المشرع الأردني مدة مرور الزمان بالنسبة لهذه الحقوق بسنتين بينما حدد المشرع المصري هذه المدة بسنة واحدة.

وقد أحسن المشرع المصري بتقصيره المدة إلى سنة واحدة ويرجع ذلك إلى العلة المقصودة من تقصير المدة بخصوص هذه الحقوق والمتمثلة في قرينة الوفاء، حيث أن المألوف في التعامل بشأن هذه الحقوق أن الدائنين يتقاضونها فور استحقاقها وإذا أمهلوا المدين لا يمهلونه

---

[213] ويقابلها المادة 341 من القانون المدني العراقي والمادة 442 من القانون المدني الكويتي.

[214] ويقابلها المادة 458 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " يتقادم بمضي سنة واحدة الحقوق الآتية : " أ. حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما أنفقوه لحساب عملائهم. ب. حقوق العمال والخدم والأجراء ومقابل ما قاموا به من توريدات "، كما يقابلها المادة 375 من القانون المدني السوري والمادة 365 من القانون المدني الليبي والمادة 351 من قانون الموجبات والعقود اللبناني. ولا مقابل لهذه المواد في مجلة الأحكام العدلية.

أكثر من سنة واحدة كون هذه الحقوق تشكل مورد رزقهم وعيشهم، لذلك فقد افترض القانون استيفائهم لها إذا مضت هذه المدة القصيرة، وعليه لا يستطيع المدين أن يتمسك بهذا النوع من مرور الزمان إذا أتى عملا يتنافى مع هذه القرينة كإنكار الدين مثلا، إلا أن هذه القرينة قرينة واهية قابلة لإثبات العكس بطريق واحد حسب ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 378 من القانون المدني المصري وهو توجيه القاضي اليمين من تلقاء نفسه إلى المدين ليحلف على أنه أدى الدين فعلا، فإذا حلف المدين أعمل مرور الزمان أثره، ولا يسمح للدائن أن يثبت أن المدين لم يوف الدين حيث أن الطريق الوحيد لإثبات ذلك هو أن ينكل المدين عن حلف اليمين عند توجيهها له فهو يثبت بذلك الدين في ذمته ويوجب علي نفسه الوفاء، واليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه هي يمين استيثاق (*serment de crédibilité ou de crédulité*) من شأنها تعزيز قرينة الوفاء التي اعتبرها المشرع المصري دليلا غير كامل على الوفاء، وفي حالة وفاة المدين فإن اليمين توجه إلى ورثته أو أوصيائهم إن كانوا قصرا وتسمى يمين العلم (*serement credulité*) ومضمونها أنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء[215].

وثار الخلاف حول اعتبار اليمين التي يوجهها القاضي يمينا حاسمة أم يمينا متممة، فذهب رأي أول إلى أن اليمين التي يوجهها القاضي تعتبر يمينا متممة (*sermemt supplétoire*) كونها ليست الدليل الوحيد بل هي دليل تكميلي يعزز الدليل الأصلي وهو قرينة الوفاء[216]، وذهب رأي ثان إلى اعتبار اليمين يمينا حاسمة (*sermemt décisoire*) استثنائية

---

[215] راجع في ذلك د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص469،470. / د. توفيق حسن فرج : النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني – في أحكام الالتزام، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1979، ص273،274. / د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1228–1233. / د. محمد شكري سرور : المرجع السابق، ص343. / د. جلال العدوي : المرجع السابق، ص377،378. / د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص268،269.

[216] انظر في هذا الرأي د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1232.

يوجهها القاضي من تلقاء نفسه[217]. ونتفق مع الرأي الأول كون اليمين الحاسمة تخضع لإرادة الأفراد في توجيهها أما اليمين المتممة فتكون بنص القانون وضمن حالات محددة منها حالتنا موضع البحث. ويعتبر حلف اليمين استثناء لا يجوز التوسع فيه بإجازة القرائن والشهادة مثلا، بدلا من اليمين، أو السماح للدائن بإحضار مدينه إلى المحكمة واستجوابه لانتزاع اعتراف منه بالدين[218].

وقد جاء في قول للصاوي أنه : " وأما لو ادعى شخص على ورثة ميت أن له عليه دينا ولا بينة له به فالحكم أنهم إذا علموا به وجب عليهم قضاؤه من تركته بعد يمين القضاء من رب الدين أن حقه باق إلى الآن وإن لم يعلموا حلفوا على عدم العلم إن ادعى عليهم العلم وإلا فلا"[219]، ونرى أن هذا القول يتطلب حلف اليمين من جانب الدائن أن حقه باق لم يتم الوفاء به كي يقوم الورثة بالوفاء له متى علموا بوجود الدين أما إذا لم يعلموا بوجود الدين فعليهم حلف اليمين على ذلك، كما تضمن هذا القول الحقوق بصفة عامة فلم يتناول حقوقا معينة وأوجب على الدائن حلف اليمين على بقاء الدين في حالة علم الورثة، وسنرى لاحقا ما يحققه حلف اليمين من أهداف سامية ترمي في النهاية إلى الحفاظ على الحقوق.

ولم يتطلب المشرع الأردني تحليف المدين اليمين كما فعل المشرع المصري إلا أنه اشترط الإنكار تمشيا مع النهج الذي يسير عليه[220]. ونفضل بهذا الخصوص ما قرره المشرع

---

[217] انظر في هذا الرأي د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص470. / د. جلال العدوي : المرجع السابق، ص378.

[218] د. محمد وهيبه : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1936، ص445.

[219] الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي : المرجع السابق، ص377،378.

[220] ويبرر البعض ذلك بأن تحليف اليمين يقتضي سماع الدعوى والسير فيها وهو ما يتعارض مع نصوص القانون بهذا الخصوص. راجع في ذلك د. محمد وحيد الدين سوار : المرجع السابق، ص265. ولا نرى السلامة في هذا التبرير حيث أن حلف اليمين كما سنرى لاحقا يرتبط بشرط الإنكار اللازم لقيام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، فقد كان يفضل أن يأخذ المشرع الأردني بحلف اليمين ليس بصدد هذه الحقوق فقط وإنما بصدد كل الحقوق كما سيأتي، كما أنه على

المصري بتطلبه تحليف المدين اليمين ويرجع ذلك إلى قصر مدة مرور الزمان المقررة بالنسبة لهذه الحقوق مما يستتبع بالضرورة التأكد من حصول الوفاء فعلا ويكون ذلك عبر تحقيق ضمانات تكفل للدائن حقه، وتحليف اليمين من شأنه تحقيق ذلك كون الإنسان بطبيعته وارتباطه بعقيدته قد يراجع ضميره وأخلاقه مرة تلو الأخرى عند إقدامه على حلف اليمين، فإذا كان لم يوف الدين فعلا فقد يتراجع عن تمسكه بمرور الزمان ويقوم بالوفاء بما يشغل ذمته، ويكون من شأن ذلك في النهاية تحقيق العدالة التي هي هدف القانون الأسمى. لذلك ندعو المشرع الفلسطيني خاصة أنه في مرحلة إعداد لمشروع القانون المدني إلى الأخذ بما جاء في القانون المدني المصري من حيث تقصير المدة واشتراط تحليف اليمين لما تحققه من تخويف المدعى عليه سوء عاقبة الحلف الكاذب مما قد يحمله على الإقرار بالحق[221]. ونشرح طوائف الحقوق التي جاءت في النصين السابقين على النحو الآتي :

1. حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم :

يقصد بالتجار من يشتغلون بالأعمال التجارية ويتخذونها حرفة معتادة لهم[222]، ولخضوع حقوق التجار لمرور الزمان قصير المدة – سنة أو سنتين – لا بد وأن تكون المبيعات مقدمة

فرض صحة هذا التبرير فلماذا إذن اشترط المشرع العراقي تحليف اليمين بصدد هذه الحقوق إضافة إلى حقوق أصحاب المهن الحرة السابق شرحها على الرغم من اعتناقه لاتجاه عدم سماع الدعوى بمرور الزمان حيث ورد في الفقرة الثالثة من المادة 431 مدني عراقي أنه : " ويجب على من يتمسك بعدم سماع الدعوى بمرور سنة واحدة أن يحلف يمينا توجهها المحكمة من تلقاء نفسها على أن ذمته غير مشغولة بالدين وتوجه اليمين إلى ورثة المدينين أو أوليائهم إن كانوا محجورين بأنهم لا يعلمون بوجود الدين "، إضافة إلى أنه لا يقصد بعدم سماع الدعوى عدم سماعها رأسا كما سيأتي. راجع في ذلك د. حسن الدنون : المرجع السابق، ص477.

[221] حيث أن المادة 458 من مشروع القانون المدني الفلسطيني الخاصة بالحقوق التي تتقادم بسنة لم تشترط تحليف المدين اليمين.

[222] راجع تفصيل ذلك د. سميحة القليوبي : القانون التجاري – الجزء الأول – نظرية الأعمال التجارية التاجر المحل التجاري، بدون طبعة، دار النهضة العربية – القاهرة، سنة 1978، ص114 وما بعدها. / د. حمدي بارود : أحكام القانون التجاري الفلسطيني – الأعمال التجارية التاجر المحل التجاري – دراسة مقارنة – الجزء الأول، الطبعة الثانية، بدون ناشر، سنة 1996، ص93 وما بعدها. / د. أبو زيد رضوان، د. رفعت فخري، د. حسام عيسى : الوجيز في القانون

من تاجر، وأن تكون متصلة بتجارته، وأن يكون توريدها لغايات الاستهلاك وليس لإعادة التجارة[223].

ويقصد بالصناع من يزاولون حرفة معينة كالميكانيكيين والنجارين والترزية وما شابه ذلك، ولكي تخضع حقوقهم لمرور الزمان القصير لا بد أن تكون ناتجة عما قاموا به من توريدات لأشخاص لا يتجرون بها مثل أثمان الأشياء التي تنتجها المصانع وتعرضها للبيع للجمهور، أما الأشياء التي تبيعها المصانع لأشخاص يتجرون بها فلا تدخل ضمن هذه الطائفة من الحقوق. أما بالنسبة لحقوق أصحاب المطاعم والفنادق فتشمل أجر الإقامة وثمن الطعام والشراب وكل ما أنفقوه لحساب عملائهم كأجرة غسيل الملابس وكيها ونقل أمتعة النزلاء كما يشمل ذلك حقوق أصحاب المقاهي والملاهي فيما يقدموه لرواد تلك الأماكن من طعام أو شراب[224].

2. حقوق العمال والخدم والأجراء :

وتشمل حقوق العمال والخدم والأجراء بصرف النظر عن طبيعة عملهم، وسواء كانوا يشتغلون بحساب اليوم أو الأسبوع أو الشهر أو المقطوعية[225]. ولا بد من الإشارة إلى أن هذه الطائفة من الحقوق تشمل حقوق العمال الذين لا تسري عليهم أحكام قانون العمل أي تلك الفئات التي استثناها قانون العمل، مثل : خدم البيوت وبستاني وطهاة المنازل وأفراد العائلة الذين

التجاري، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1996-1997، ص57 وما بعدها. / د. عثمان التكروري : الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني – الجزء الأول – الأعمال التجارية التجار المتجر، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1998، ص83 وما بعدها.

[223] المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص311.

[224] د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص513،514. / المستشار محمد سعد الدين : المرجع السابق، ص115.

[225] أما بالنسبة لأجور الموظفين والمستخدمين ومهاياهم ومرتباتهم ومعاشاتهم غير أجور العمال والخدم والأجراء فإنها تخضع لمرور الزمان الخمسي. راجع في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1236.

يعملون في مشاريع العائلة[226]، وببحثنا في قانون العمل الفلسطيني رقم 4 لسنة 2000 لم نجده يتضمن أحكاما خاصة تتعلق بمرور الزمان بالنسبة لحقوق العمال، وعليه تطبق أحكام المجلة بهذا الخصوص باعتبارها القانون المدني المعمول به حاليا، ويستثنى من ذلك حق العامل في المطالبة بالتعويض عن إصابة العمل، حيث يسقط حقه في هذه المطالبة بانقضاء سنتين على وقوع الإصابة وذلك وفقا للمادة 124 من قانون العمل التي جاء فيها : " ما لم يكن التأخير ناتجا عن عدم استقرار الإصابة أو عن عذر مشروع يسقط حق المصاب في المطالبة بالتعويض عن إصابة العمل بانقضاء سنتين على وقوع الإصابة "[227].

ونشير إلى أن استمرار أصحاب هذه الحقوق بأداء أعمال أخرى للمدين لا يحول دون التمسك بمرور الزمان المقرر لها حيث أن كل عمل يعامل على حده وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني المصري، والفقرة الأولى من المادة 453 من القانون المدني الأردني. كما أن من شأن تحرير سند أو إقرار بأي حق من هذه الحقوق خضوعها لمرور الزمان العادي كما سبق بيانه بصدد الحقوق الدورية المتجددة وحقوق بعض أصحاب المهن الحرة[228].

رابعا / الضرائب والرسوم :

تنص المادة 1/68 من قانون ضريبة الدخل رقم 13 لسنة 1947 المعمول به في محافظات غزة على أنه : " إذا ثبت لمأمور التقدير بصورة تقنعه أن شخصا من الأشخاص قد

---

[226] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص64. / المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص312.

[227] ونجد أن هذه المادة نصت على سقوط حق المطالبة بعد مضي المدة المحددة، وهذا ما ينسجم مع مجلة الأحكام العدلية كونها تأخذ بنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، ولكن يتعين أن نلاحظ أن ذلك لا ينسجم مع مشروع القانون المدني الفلسطيني كونه أخذ بنظام التقادم المسقط الذي يعتبر سببا لانقضاء الحق ذاته لا حق المطالبة، وعليه يتعين التوفيق بين مشروع القانون المدني الفلسطيني وقانون العمل بهذا الخصوص للسير على نظام واحد.

[228] راجع ما سبق ص81.

دفع عن أية سنة من سني التقدير، بطريق الخصم أو خلافه مقدارا من الضريبة يزيد على المقدار الصحيح المستحق عليه، فإن من حق ذلك الشخص أن يسترد المبلغ الزائد الذي دفعه. وكل ادعاء باسترداد الضريبة بمقتضى هذه المادة يقتضى أن يقدم خلال سنتين من نهاية سنة التقدير التي دفعت فيها الضريبة، ويصدر مأمور التقدير شهادة بالمبلغ الواجب رده، ومن ثم يوعز المحاسب العام لدى تسلمه هذه الشهادة برد المبلغ المذكور فيه " ويقابلها المادة 1/66 من قانون ضريبة الدخل رقم 25 لسنة 1964 المعمول به في محافظات الضفة الغربية[229]. وتنص المادة 2/451 من القانون المدني الأردني على أنه : " لا تسمع الدعوى عند الإنكار وعدم قيام العذر الشرعي إذا انقضت خمس سنوات على الحقوق الآتية : 2. ما يستحق رده للأشخاص من الضرائب والرسوم إذا دفعت بغير حق دون الإخلال بالأحكام الواردة في القوانين الخاصة "[230]. كما تنص المادة 377 من القانون المدني المصري على أنه : " 1. تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ويبدأ سريان التقادم في الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها، وفي الرسوم المستحقة من الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها هذه الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة. 2. ويتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق

---

[229] جاء في هذه المادة : " (1) رد المقدار الزائد من الضريبة المدفوعة. إذا ثبت لمأمور التقدير أن شخصا من الأشخاص قد دفع عن أية سنة من سنوات التقدير – بطريق الخصم أو خلافه – مقدارا من الضريبة يزيد عن المبلغ الصحيح المستحق عليه فإن من حق ذلك الشخص أن يسترد المبلغ الزائد الذي دفعه. ويصدر مأمور التقدير شهادة بالمبلغ الواجب رده ومن ثم يوعز إلى مكتب المالية لدى تسلمه هذه الشهادة برد المبلغ المذكور فيها ". ونلاحظ أن هذه المادة لم تحدد مدة معينة يتعين المطالبة خلالها برد المقدار الزائد من الضريبة، على خلاف المادة 1/68 من قانون ضريبة الدخل المعمول به في محافظات غزة، وعليه تسري المدة العادية (خمس عشرة سنة) بشأن المطالبة برد المقدار الزائد من الضريبة المدفوعة في محافظات الضفة الغربية.

[230] ولا مقابل لهذه المادة في القانون المدني العراقي، وقابلها المادة 441 في القانون المدني الكويتي.

ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها. 3. ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة."[231].

ويتضح أن النصوص السابقة تناولت طائفة الحقوق المتعلقة بالضرائب والرسوم، ووضعت مدة قصيرة لمرور الزمان بالنسبة لها، وقد تضمنوا قاعدة ذات شقين نشرحهما على النحو الآتي :

الشق الأول / وهو يتعلق بمطالبة الدولة للمكلفين :

إن ما يستحق من ضرائب ورسوم للدولة، أو لأي شخص اعتباري عام لدى الغير تكون مدة مرور الزمان عليه ثلاث سنوات طبقا للفقرة الأولى من المادة 377 من القانون المدني المصري، وتبدأ هذه المدة من نهاية السنة التي تستحق عنها هذه الضرائب أو الرسوم إن كانت دورية، وإلا فمن تاريخ استحقاقها. أما الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية فتبدأ المدة بالنسبة لها من تاريخ انتهاء المرافعة إذا كان يوجد مرافعة وإلا فمن تاريخ تحرير هذه الأوراق، إلا أن المشرع المصري رفع بعد ذلك المدة المقررة للتقادم بالنسبة لهذه الحقوق إلى خمس سنوات، وذلك في المادة الأولى من القانون رقم 646 لسنة 1953 التي جاء فيها : " تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأي شخص اعتباري عام ما لم ينص القانون على مدة أطول "[232].

---

[231] ويقابلها المادة 456 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " 1. تتقادم بمضي خمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة، ويبدأ سريان التقادم في الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها هذه الأوراق، أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة. 2. يتقادم بمضي ثلاث سنوات الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريان هذه المدة من يوم دفعها. 3. لا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة ". ويقابلها كذلك المادة 364 من القانون المدني الليبي، ولا مقابل لها في التقنينات العربية الأخرى ولا في مجلة الأحكام العدلية.

[232] وقد حددت المادة 1/456 من مشروع القانون المدني الفلسطيني المدة بخمس سنوات كذلك.

والعلة من تقصير مدة مرور الزمان بالنسبة لهذه الحقوق تتمثل في عدم إرهاق المدين وإثقال كاهله بتراكم الديون عليه، لذلك يجوز له التمسك بمرور الزمان ولو بدأ بالمنازعة في التزامه أو أقر بعدم الوفاء[233].

ولم يتضمن كل من قانون ضريبة الدخل رقم 13 لسنة 1947 وقانون ضريبة الدخل رقم 25 لسنة 1964 والقانون المدني الأردني نصا مقابلا لنص المادة 1/377 من القانون المدني المصري. مما يعني خضوع حقوق الدولة في الضرائب والرسوم لمرور الزمان العادي.

ولا نرى مبررا لجعل حق الدولة بما لها من ضرائب ورسوم على الأفراد يخضع لمرور الزمان، ذلك أن الدولة تسعى دائما لتحقيق الصالح العام وفي سبيل ذلك لا بد أن يتاح لها المجال للمطالبة بما لها من حقوق على الأفراد دون التقيد بوقت معين. والقول بغير ذلك من شأنه ضياع الكثير من الأموال المستحقة للدولة بسبب إهمال الموظف المختص في المطالبة مما يكون من شأنه ضياع حقوق الدولة وإهدارها، إضافة إلى أن خضوع حقوق الدولة في الضرائب والرسوم لمرور الزمان من الممكن أن يؤدي إلى إثارة التواطؤ (*collusion*) بين الموظف المختص والملتزم بدفع الضريبة أو الرسم عن طريق الاتفاق على عدم المطالبة خلال المدة المحددة حتى يتحلل الملتزم من التزامه بسبب مرور الزمان، لذلك ندعو المشرع الفلسطيني إلى النص على عدم خضوع حقوق الدولة في الضرائب والرسوم لمرور الزمان[234].

الشق الثاني / وهو يتعلق بمطالبة المكلفين للدولة بما دفع دون وجه حق :

إن ما يتم دفعه من الضرائب للدولة دون وجه حق يسقط حق الأفراد في المطالبة به بمرور سنتين وفقا للمادة 1/68 من قانون ضريبة الدخل رقم 13 لسنة 1947، وكذلك ما يتم

---

[233] د. عبد الفتاح عبد الباقي : المرجع السابق، ص280. / د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص259. / أ.د. مصطفى الجمال : المرجع السابق، ص226. / د. سعيد عبد السلام : المرجع السابق، ص357.

[234] حيث أن المادة 456 من مشروع القانون المدني الفلسطيني نظمت تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة.

دفعه من الضرائب والرسوم للدولة دون وجه حق يسقط حق الأفراد في المطالبة بـــه بمـــرور خمس سنوات وفقا للمادة 2/451 من القانون المدني الأردني، ويسقط الحق فيه بمـــرور ثـــلاث سنوات وفقا للمادة 2/377 من القانون المدني المصري[235]، وتكمن العلة من تقصير المدة بالنسبة لهذه الحقوق بالرغبة في العمل على حسن انتظام حسابات الدولة وميزانيتها عن طريق وضـــع حد لمطالبات الأفراد برد ما دفع بغير وجه حق من الضرائب والرسوم[236].

وقد حددت المادة 1/68 من قانون ضريبة الدخل تاريخ بدء سريان المدة من نهاية ســنة التقدير التي دفعت فيها الضريبة. أما المشرع المصري فقد حدد في الفقرة الثانية من المادة 377 من القانون المدني تاريخ بدء سريان المدة من يوم دفع الرسم أو الضريبة بغـــير وجـــه حـــق، بخلاف المشرع الأردني الذي لم يحدد ذلك[237].

ونشير أخيرا إلى أنه في كل الأحوال تراعى النصوص الواردة في قوانين خاصة طبقـــا لقاعدة النص الخاص يقيد النص العام، وهذا ما قررته المواد السابق ذكرهـــا فـــي نهايتـــها[238]، ونرى أن ذلك ما هو إلا ترديد لما هو مستقر عليه ضمن القواعد العامة في القانون وبالتـــالي لا ضير من عدم النص على هذه المسألة.

---

[235] كما حددت المادة 2/456 من مشروع القانون المدني الفلسطيني المدة بثلاث سنوات.

[236] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص468. / د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص953. / أ.د. مصطفى الجمـــال : المرجع السابق، ص265،266.

[237] كما حددت المادة 1/456 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بدء سريان المدة من يوم دفع الرسم أو الضريبة.

[238] وقد جاءت المادة 3/456 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بهذا الحكم.

المطلب الثاني

حساب مدة مرور الزمان

تتطلب دراسة حساب مدة مرور الزمان أن نشرح التقويم الذي تحسب على أساسه المدة، وكيفية حسابها، والوقت الذي يبدأ منه سريانها، ويقتضي ذلك تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية.

الفرع الأول : التقويم الذي تحسب على أساسه المدة.

الفرع الثاني : كيفية حساب المدة.

الفرع الثالث : بدء سريان المدة.

الفرع الأول

التقويم الذي تحسب على أساسه المدة

يوجد نوعان من التقويم، التقويم الهجري والتقويم الميلادي، وبصدد تحديد التقويم الذي تحسب على أساسه مدة مرور الزمان نجد أن مجلة الأحكام العدلية لم تتضمن نصا يحدد هذه المسألة، ويرجع ذلك إلى أنه زمن الحكم العثماني كان المتبع في الحساب السنة القمرية دون الحاجة إلى نص صريح بذلك، وعندما دخل التقويم الميلادي في الاستعمال سئلت لجنة المجلة عن التقويم الذي يتم الحساب على أساسه فأجابت بمنشور صدر سنة 1297هـ بأنه يتم حساب مرور الزمان على أساس الحساب القمري (الهجري) كونه موافق للعرف الشرعي[239]. وأكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك سنة 1964 – أي زمن تطبيق المجلة – في قرار جاء فيه : "1. إن السنة القمرية هي المعتبرة في حساب مرور الزمن بحسب قرار جمعية المجلة... "[240] كما أكدت

---

[239] د. صبحي محمصاني : المرجع السابق، ص576. ومن المعلوم أن حساب السنة بالتقويم الهجري أقصر من حساب السنة بالتقويم الميلادي بمدة تتراوح بين العشرة أيام والاثنى عشر يوما.

[240] تمييز حقوق 64/405 سنة 1965 ص257. مجلة نقابة المحامين.

ذلك في قرار سنة 1972 جاء فيه : " إن السنة القمرية هي المعتبرة في حساب التقادم سواء أكان التاريخ المدون على السند هو تاريخ قمري أو شمسي "[241]. وعليه فإنه وفقا لمجلة الأحكام العدلية تحسب المدة بالتقويم الهجري. وأكدت محكمة الاستئناف برام الله ذلك في قرار جاء فيه : " وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني عندنا وهو مجلة الأحكام العدلية...نجد أن التقويم الذي تحسب على أساسه المدد هو التقويم القمري (الهجري) وليس التقويم الشمسي (الميلادي)...وحيث أن أحكام القانون المدني الجديد شأنها في ذلك شأن أحكام القوانين الأردنية الأخرى الصادرة بعد عام 1967 ليست سارية ومطبقة في الضفة الغربية، فإن أحكام القانون المدني القديم (المجلة) هي واجبة التطبيق ومن ضمنها الأحكام المتعلقة بحساب مدة مرور الزمن حسبما بينا آنفا "[242]، وبناء على ما سبق فإن التقويم الذي تحسب على أساسه المدة في محافظات الضفة الغربية هو التقويم الهجري.

أما في قطاع غزة فقد صدر زمن الانتداب البريطاني القانون التفسيري رقم 9 لسنة 1945 الذي قرر الأخذ بالتقويم الغريغوري أي الميلادي حيث جاء في المادة 2 منه : "...وتعني لفظة (سنة) و (شهر) سنة وشهرا حسب التقويم الغريغوري " لذلك فقد أصبح حساب المدة يتم على أساس التقويم الميلادي في محافظات غزة.

وقد قرر المشرع الأردني في المادة 10 من القانون المدني حساب المدة بالتقويم الميلادي حيث جاء في هذه المادة : " تحسب المواعيد بالتقويم الشمسي ما لم ينص القانون على

---

[241] تمييز حقوق 73/4 سنة 1972 ص200. مجلة نقابة المحامين. في حين جاء في قرار سابق لمحكمة التمييز سنة 1956 : " إن حساب مرور الزمن يجب أن يستند إلى نوع التاريخ الذي ورد في السند موضوع الدعوى فإذا كان تاريخه ميلاديا وجب حساب مرور الزمن حسب التقويم الميلادي وإن كان قمريا وجب حسابه على هذا الأساس " (تمييز حقوق 56/24 سنة 1956 ص141. مجلة نقابة المحامين.).

[242] استئناف حقوق 92/71 غير منشور.

غير ذلك ". وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري حيث نص في المادة 3 من القانون المدني على أنه : " تحسب المواعيد بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على غير ذلك "[243]،[244].

الفرع الثاني

كيفية حساب المدة

لم تتضمن مجلة الأحكام العدلية نصا يبين كيفية حساب مدة مرور الزمان، إلا أن المادة 6 من القانون التفسيري المعمول به في محافظات غزة نصت على أنه : " يراعى ما يلي في حساب الزمن، إيفاء بالغاية المقصودة من أي تشريع، ما لم يظهر أن القصد عكس ذلك : أ. تعتبر المدة التي تحسب بالأيام من تاريخ وقوع حادث أو إجراء أو عمل أو أمر، غير شاملة اليوم الذي وقع فيه الحادث أو اليوم الذي أجري فيه العمل أو الأمر. ب. لا تنقطع المدة المعينة ولا تتوقف بسبب كون اليوم الأخير المذكور فيها هو يوم عطلة رسمية أو عطلة قانونية أو يوم راحة لطائفة من الطوائف بمقتضى أي تشريع معمول به في ذلك الحين. ". كما ورد نص مطابق في المادة 360 من أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1938 وفي المادة 283 من أصول المحاكمات لدى محاكم الصلح لسنة 1940 المعمول بهما في محافظات غزة وكذلك في المادة 267 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 المعمول به في الضفة الغربية.

ويتضح من النص السابق أن حساب المدة يكون بالأيام على ألا يحسب اليوم الأول ضمن المدة، كما لا يؤثر كون اليوم الأخير في المدة هو يوم عطلة رسمية (*non ouvrable*)، إلا أن المادة 2/267 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1952 نصت على أنه : " لا

---

[243] كان السائد في القانون المدني المصري القديم حساب المدة بالتقويم الهجري. راجع في ذلك د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص471. / د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1252،1253.

[244] وقد نصت المادة 3 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه : " تحسب المواعيد بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على غير ذلك "، وعليه فإنه وفقا لمشروع القانون المدني الفلسطيني تحسب المدة بالتقويم الميلادي.

تحسب أيام العطل الرسمية من المدة المقررة إذا جاءت في نهاية المدة ". وبذلك تكون هذه الفقرة قد قررت عدم حساب أيام العطل الرسمية إذا جاءت في نهاية المدة بخلاف الحال في القوانين المعمول بها في محافظات غزة التي لم تقرر ذلك.

ونؤيد عدم حساب يوم العطلة إذا جاء في اليوم الأخير من المدة وذلك لإتاحة المجال أمام الدائن للمطالبة بحقه طوال مدة مرور الزمان كون هذه المدة تعتبر حقا له، إضافة إلى أن في ذلك ما يحول دون تذرعه بعدم تقصيره في المطالبة.

ونص المشرع الأردني في المادة 456 من القانون المدني على أنه : " تحسب المدة التي تمنع من سماع الدعوى بالأيام ولا يحسب اليوم الأول منها، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها إلا إذا كان عطلة رسمية فإنه يمتد إلى اليوم التالي "[245]،[246]. ويتضح من النص السابق أن حساب المدة يكون بالأيام لا بالساعات (*par jours et non par heures*) حيث أن تحديدها بالساعات يتطلب تحديد الساعة التي بدأ فيها سريان المدة وهو أمر متعذر بالإضافة إلى ندرة ذكر الساعة في السندات المثبتة للحقوق، وعدم حساب المدة بالساعات يقتضي ألا يحتسب اليوم الأول الذي يعتبر نقطة البداية (*le dies a quo*) لأنه يوم ناقص، ويبدأ الحساب من اليوم التالي،

---

[245] ويقابلها المادة 463 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " تحسب مدة التقادم بالأيام ولا يحسب اليوم الأول منها، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها إلا إذا صادف عطلة رسمية فإنه يمتد إلى اليوم التالي "، ويقابلها المادة 380 من القانون المدني المصري التي جاء فيها : " تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها ". ونجد بذلك أن المشرع المصري لم يقرر امتداد المدة إلى اليوم التالي إذا صادف اليوم الأخير عطلة رسمية، في حين نجد أن المادة 463 من مشروع القانون المدني الفلسطيني قررت ذلك كما فعل المشرع الأردني، ونؤيد ذلك لإتاحة المجال أمام الدائن للمطالبة بحقه طوال المدة كون هذه المدة تعتبر حقا له وحتى لا يتذرع بعدم تقصيره في المطالبة.

[246] كما يقابلها المادة 377 من القانون المدني السوري والمادة 367 من القانون المدني الليبي والمادة 433 من القانون المدني العراقي والمادة 348 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة 444 من القانون المدني الكويتي.

وينتهي بانقضاء اليوم الأخير (*le dies a quem*). ويدخل في حساب المدد أيام المواسم والعطل والأعياد إلا إذا كان اليوم الأخير عطلة رسمية حيث تمتد المدة إلى اليوم التالي[247].

وجاء في المادة 1670 من مجلة الأحكام العدلية أنه : " إذا ترك المورث الدعوى مدة وتركها الوارث أيضا مدة أخرى وبلغ مجموع المدتين حد مرور الزمان فلا تسمع تلك الدعوى". كما جاء في المادة 455 من القانون المدني الأردني أنه : " لا تسمع الدعوى إذا تركها السلف ثم الخلف من بعده وبلغ مجموع المدتين المدة المقررة لعدم سماعها "[248].

ويتضح من هذين النصين أن مجلة الأحكام العدلية نظمت بشأن ضم المدة الخلافة العامة فقط ولم تتناول الخلافة الخاصة حيث ورد فيها أن مدة سكوت المورث (*auteur*) تضم إلى مدة سكوت الوارث (*successeur*) بحيث إذا اكتملت مدة مرور الزمان يجوز للمدين التمسك به، فإذا ترك المورث مثلا الدعوى ثمان سنوات وتركها الوارث من بعده سبع سنوات فإن مدة مرور الزمان تكتمل حيث يعتبر الوارث قائما مقام المورث وكأنهما شخص واحد[249]، ونجد أن هذا الحكم ما هو إلا ترديد لما جاء من أقوال عن فقهاء المالكية حيث قال الخرشي : " ثم إن مدة العشر سنين تلفق من حياة الوارث ومورثه، وكذا مورث مورثه "[250] كما قال التسولي : "

---

[247] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثالث، ص325. / أحمد فتحي زغلول : شرح القانون المدني، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1913، ص104. / د. أنور سلطان : مرجع سابق، ص471. / د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1251. / د. رأفت محمد حماد : الوجيز في الالتزامات – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، سنة 1992، ص326. / د. موسى أبو ملوح : مرجع سابق، ص323.

[248] ويقابلها المادة 462 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " يسقط الحق بالتقادم إذا تركه السلف ثم الخلف من بعده وبلغ مجموع المدتين المدة المقررة لتقادمه "، ولا مقابل لهذا النص في القانون المدني المصري.

[249] سليم رستم باز : المرجع السابق، ص994،995. / ابن عابدين (محمد علاء الدين) نجل محمد أمين صاحب حاشية رد المحتار على الدر المختار : تكملة رد المحتار على الدر المختار "حاشية قرة عيون الأخيار" – الجزء السابع، الطبعة الثانية، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة 1386هـ – 1966م، ص488،489. / علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الرابع، بدون طبعة، دار الجيل – بيروت، بدون سنة، ص315.

[250] الخرشي (الإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي) : حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل – ضبط وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات – الجزء الثامن، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، سنة 1417هـ – 1997م،

..واعلم أن مدة الحيازة تلفق بين الوارث والمورث "[251]. بينما نجد أن المشرع الأردني قد جاء بلفظ عام وهو " الخلف " (*ayant cause*) مما يعني شموله الخلف العام والخلف الخاص، وعليه فإن مدة سكوت السلف (*auteur*) تضاف إلى مدة سكوت الخلف سواء أكان خلفا عاما كالوارث أم خلفا خاصا كالمحال له في حوالة الحق[252].

الفرع الثالث

بدء سريان المدة

تنص المادة 1667 من مجلة الأحكام العدلية على أنه : " يعتبر مرور الزمان من تاريخ وجود صلاحية الادعاء المدعى به، فمرور الزمان في دعوى دين مؤجل إنما تعتبر من حلول الأجل لأنه ليس للمدعي صلاحية دعوى ذلك الدين ومطالبته قبل حلول الأجل ... ". وتنص المادة 454 من القانون المدني الأردني على أنه : " تبدأ المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الأداء ومن وقت تحقق الشرط إذا كان معلقا على شرط ومن وقت ثبوت الاستحقاق في دعوى ضمان الاستحقاق ". كما تنص المادة 381 من القانون المدني المصري على أنه : " 1. لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الأداء. 2. وبخاصة لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من اليوم الذي يثبت فيه الاستحقاق وبالنسبة إلى الدين المؤجل من الوقت الذي

بيروت – لبنان، ص130.

[251] التسولي (خاتمة المحققين أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي) : البهجة في شرح التحفة – الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، سنة 1397هـ – 1977م، ص256.

[252] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص471. / د. جلال إبراهيم : أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص641. / د. جلال العدوي : المرجع السابق، ص380. لذلك نؤيد نص المادة 462 من مشروع القانون المدني الفلسطيني كونه جاء بلفظ " الخلف " مما يعني شموله الخلف العام والخلف الخاص.

ينقضي فيه الأجل. 3. وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته "[253].

ويتضح من النصوص السابقة أن بدء سريان المدة (*point de depart*) يكون من تاريخ الاستحقاق (*de son exigibilite*)، لأنه يشترط في مرور الزمان أن يسكت الدائن عن المطالبة بحقه وهو لا يمكنه المطالبة بحقه إلا من وقت أن يصبح الحق مستحق الأداء[254]. وأكدت ذلك محكمة الاستئناف برام الله في قرار جاء فيه : " إن مدة مرور الزمن لا تحسب من وقت نشوء الالتزام وإنما من وقت نشوء الحق في المطالبة به "[255]، كما أكدت ذلك محكمة الاستئناف العليا بغزة في قرار جاء فيه : " يبتدئ مرور الزمن من تاريخ ثبوت الحق للمدعي بإقامة الدعوى بالمدعى به "[256]، هذا ما لم يرد نص خاص يجعل بدء سريان المدة في غير يوم الاستحقاق[257].

---

[253] ويقابل هذه المواد المادة 461 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " 1. لا يبدأ التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء. 2. وبصفة خاصة لا يسري التقادم بالنسبة إلى : أ. الدين المعلق على شرط واقف إلا من الوقت الذي يتحقق الشرط. ب. الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل. ج. ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق. 3. إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته "، ويقابلها في التشريعات الأخرى المادة 378 من القانون المدني السوري والمادة 368 من القانون المدني الليبي والمادة 434 من القانون المدني العراقي والمادة 348 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة 445 من القانون المدني الكويتي والمادة 258 من مرشد الحيران.

[254] د. فرنان بالي : بدء تقادم السندات التجارية المستحقة الوفاء لدى الاطلاع، مجلة المحاماة – مجلة قضائية شهرية تصدرها نقابة المحامين المصريين – العدد الأول – السنة الثانية والأربعون – سبتمبر سنة 1961م، ص741. / د. محمد وهيبه : المرجع السابق، ص436،437. / *Jean Carbonnier : Droit Civil – Les Obligations, Thémis Droit, Presses Universitaires De France, p.606.*

[255] استئناف حقوق رقم 78/67. القاضي غالب الحاج محمود : مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله من بداية 1978 حتى نهاية 1981، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة، ص390.

[256] استئناف عليا مدني 81/64. القاضي وليد الحايك : مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا – محكمة العدل العليا – الجزء الثاني، سنة 1973 – 1993، بدون طبعة، بدون ناشر، مايو 1994، ص254.

[257] ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 68 من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 التي جاء فيها : " لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية إلا إذا ابتدأت الدعوى : أ. خلال سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير المشكو منه، أو ب. خلال سنتين من توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضررا يستمر من يوم إلى آخر، أو ج. خلال سنتين من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي... أو د. خلال سنتين من تاريخ اكتشاف المدعي للمخالفة المدنية أو من التاريخ الذي كان في وسع المدعي أن يكتشف فيه المخالفة... "، وتطبيقا لذلك جاء في قرار لمحكمة الاستئناف برام الله : " إن

وإذا كان الدين مقترناً بأجل واقف (*terme suspensif*) أو معلقاً على شرط واقف (*condition suspensive*) فإنه لا يستحق ولا يبدأ مرور الزمان في السريان بالنسبة له إلا من وقت حلول الأجل (*echeance*) أو تحقق الشرط، فمن هذا الوقت يعد الالتزام نافذاً على الرغم من وجوده من وقت قيام مصدر الالتزام، أما إذا كان الدين معلقاً على شرط فاسخ (*condition résolutoire*) أو مقترناً بأجل فاسخ (*terme extinctif*) فإن الالتزام يكون موجوداً ونافذاً قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل وتكون المدة قد بدأت في السريان منذ نشوء الالتزام، فإذا انقضت المدة قبل تحقق الشرط الفاسخ أو حلول الأجل الفاسخ يستطيع المدين التمسك بمرور الزمان ولو تحقق الشرط بعد ذلك أو حل الأجل، وفي ضمان الاستحقاق تبدأ المدة في السريان من تاريخ ثبوت الاستحقاق للغير بصدور حكم نهائي كون التزام البائع بضمان الاستحقاق يكون معلقاً على شرط واقف هو ثبوت استحقاق المبيع ولا يثبت ذلك إلا بحكم نهائي[258].

المادة 68 من قانون المخالفات المدنية حظرت إقامة الدعوى لمخالفة مدنية بعد مرور سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير المشكو منه أو من توقف الضرر إن كان مستمراً " (استئناف حقوق 88/210 غير منشور)، وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة : " لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية إلا إذا ابتدأت خلال سنتين من توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضرراً يستمر من يوم إلى آخر " (استئناف حقوق 92/148 غير منشور)، كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف العليا بغزة : " إن ولادة الطفل المصاب كان في يوليو 1992م واستمر تحت العلاج منذ ذلك التاريخ حتى 1997/1/20 وهو تاريخ تحرير التقرير الطبي النهائي الذي حدد نسبة العجز الوظيفي الدائم بـ 50% وتكون شلل شديد، وبذلك فإن فترة إقامة الدعوى طبقاً لقانون المخالفات المدنية هي مدة سنتين تبدأ من تاريخ 1997/1/20 وقد أقيمت فعلاً في 1997/5/7م أمام المحكمة المركزية وهو موعد قانوني سليم " (استئناف حقوق 98/145. مجلة المحاماة – فلسطين – العدد العاشر – 1421هـ–2001م – ص106). ومثال ذلك أيضاً الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو دفع غير المستحق حيث أن مرور الزمان بالنسبة لها لا يسري إلا من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بقيام الدين وبالشخص المسؤول عنه. راجع في ذلك د. عبد المنعم البدراوي : النظرية العامة للالتزامات – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص439 هامش رقم 1.

[258] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص473. / د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص955. / د. محمد لبيب شنب : المرجع السابق، ص404. / د. رأفت حماد : الوجيز في الالتزامات – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، سنة 1992، ص327. / د. جلال إبراهيم : أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص642،643. / د. عبد المنعم البدراوي : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص438،439.

وإذا كان الدين مقسطا فإن كل قسط يعتبر دينا مستقلا، ويسرى مرور الزمان بالنسبة له من وقت استحقاقه. أما بالنسبة للدين المعلق على إرادة الدائن كما هو الحال في سند مستحق الأداء عند تقديمه (*a vue*) أي عند المطالبة بالوفاء به، نجد أن المادة 1/381 من القانون المدني المصري نصت بشكل صريح على بدء سريان المدة في هذه الحالة من يوم تمكن الدائن من المطالبة بالوفاء سواء طالب فعلا، أم لم يطالب، وذلك حتى لا يتحكم الدائن في الوقت الذي يبدأ فيه سريان المدة، والقول بغير ذلك من شأنه إمكان جعل الدين غير خاضع لمرور الزمان كون أمر بدء سريان المدة متروك لمحض إرادة الدائن، كما حسم المشرع الكويتي هذا الأمر بشكل صريح ومحدد حيث جاء في المادة 2/445 من القانون المدني أنه : " وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن بدأ سريان المدة من وقت نشوء الالتزام ". وبذلك يكون المشرع الكويتي قد أزال كل لبس أو غموض من الممكن أن يثار، وذلك بتحديده لبدء سريان المدة من وقت نشوء الالتزام ويرجع ذلك كما جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أنه من هذا الوقت يمكن للدائن أن يطالب بحقه[259]، لذلك ندعو المشرع الفلسطيني إلى الاقتداء بالمشرع الكويتي بهذا الخصوص.

ولا يجوز أن يترك بدء سريان المدة إلى اتفاق يتم بين الدائن والمدين، حيث لو جاز ذلك لاستطاعا أن يصلا بطريق غير مباشر إلى النزول عن مرور الزمان قبل ثبوت الحق فيه – وهو أمر لا يجوز كما سنرى لاحقا – وذلك بأن يستمرا في الاتفاق على تأخير بدء سريان المدة، إلا أنه يجوز أن يتفق الدائن والمدين على اعتبار سلسلة معينة من الصفقات مرتبطة

---

[259] حيث جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أن يوم نشوء الالتزام هو اليوم الذي يمكن فيه للدائن أن يطالب المدين بالوفاء ما لم يثبت أنه لم يكن في استطاعته المطالبة بالوفاء إلا في تاريخ لاحق. راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثالث، ص326.

ببعضها البعض وكأنها صفقة واحدة لا تتجزأ، ولا يبدأ مرور الزمان في هذه الحالة إلا من تاريخ انتهاء آخر صفقة[260].

وإذا كان الحق احتماليا (*droit éventuel*) فلا يبدأ سريان مرور الزمان بالنسبة له إلا من وقت أن يصبح مؤكدا بثبوت كافة عناصره، حيث إنه التزام غير نافذ بل إنه غير موجود وإن احتمل وجوده في المستقبل فمثلا حق الوارث في طلب إنقاص الوصية حق احتمالي لا يبدأ سريان مرور الزمان بالنسبة له إلا من وقت وفاة المورث[261].

وفي حالة الوفاء عند المقدرة فإن المحكمة تعين ميعادا مناسبا لحلول الأجل، وذلك بعد مراعاة أحوال المدين الحالية والمستقبلية فإذا انقضى هذا الأجل فإن الدين يصبح مستحق الأداء ويبدأ سريان مرور الزمان من هذا الوقت[262]، وأكدت ذلك محكمة التمييز الأردنية في قرار جاء فيه : " ...وبناء على ذلك فلا يبدأ سريان التقادم بالدين المشترط وفاؤه عند مقدرة المدين على الوفاء أو ميسرته إلا بعد ثبوت استحقاق الدين وحلول أجله والمحكمة هي التي تحدد الأجل الذي يعتبر فيه الدين حالا بعد مراعاة أحوال المدين الحالية والمستقبلية عملا بالمادة 454 من القانون المدني "[263].

إلا أنه قد يكون الدائن على علاقة مستمرة بالمدين، ويكون من شأن هذه العلاقة إنشاء حقوق متعاقبة للدائن كما هو الحال بالنسبة لحقوق أصحاب المهن الحرة وحقوق التجار والصناع والعمال والخدم والأجراء، فمتى تبدأ مدة مرور الزمان في هذه الحالة ؟

---

[260] د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1216. / فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص69.

[261] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص473،474.

[262] راجع في ذلك د. توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص276.

[263] تمييز حقوق 90/1120 سنة1992 ص1218. مجلة نقابة المحامين.

تبدأ المدة في هذه الحالة من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقدماتهم ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى للمدينين، وقد كان المشرع المصري صريحا في النص على ذلك في المادة 1/379 منه التي جاء فيها : " يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين 376، 378 من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقدماتهم ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى "[264]، وعليه فإن مدة مرور الزمان تبدأ في هذه الحالة من الوقت الذي يتم الدائنون تقدماتهم ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى، حيث أن كل حق من هذه الحقوق يعتبر قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدده ويبدأ مرور الزمان بالسريان بالنسبة له متى اكتملت ذاتيته وأصبح مستحق الأداء، فمثلا إذا قام طبيب بعلاج مريضين في أسرة واحدة على التوالي ترتب له دينان قائمان بذاتهما، ولكن تكرار العيادة لأحد المريضين يعتبر كلا لا يتجزأ، ولا يصبح الدين الواجب بسببه مستحق الأداء إلا بعد انتهاء هذه العيادة[265].

---

[264] ويقابلها المادة 459 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " تتقادم الحقوق المنصوص عليها في المادة السابقة حتى لو ظل الدائنون يقومون بأعمال أخرى للمدين " ويقابل هذه المادة من المشروع المادة 1/453 من القانون المدني الأردني. ونجد من ذلك أن المشرع المصري كان دقيقا في صياغته للمادة 1/379 حيث أنه حدد بشكل صريح بدء سريان المدة من الوقت الذي يتم الدائنون فيه تقدماتهم، لذلك ندعو المشرع الفلسطيني إلى الأخذ بما جاء في القانون المدني المصري بهذا الخصوص، حيث أنه وإن كانت المادة 459 من المشروع تتضمن هذا الحكم إلا أنها لم تأت بالوضوح والصراحة التي جاءت بها المادة 1/379 من القانون المدني المصري.

[265] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثالث، ص318،319. / د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص472،473. / د. توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص277.

المطلب الثالث

وقف مدة مرور الزمان وانقطاعها

قد يعترض مدة مرور الزمان أمور من شأنها أن تؤدي إلى وقفها أو انقطاعها، لذلك يتطلب شرح هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين.

الفرع الأول : وقف مدة مرور الزمان.

الفرع الثاني : انقطاع مدة مرور الزمان.

الفرع الأول

وقف مدة مرور الزمان

تبدأ مدة مرور الزمان في السريان من تاريخ الاستحقاق، إلا أنه قد يطرأ على هذه المدة ما يؤدي إلى وقفها، وهذا يتطلب بيان المقصود بالوقف وتحديد أسبابه وشرح الآثار المترتبة عليه، ونوضح هذه المسائل على النحو الآتي.

أولا / المقصود بالوقف :

قد يعترض مدة مرور الزمان أثناء سريانها ما يحول بين الدائن وبين المطالبة بالحق فيقال عندئذ أن مدة مرور الزمان قد أوقفت أثناء الفترة التي لم يكن باستطاعة الدائن خلالها أن يطالب بحقه ثم تعود المدة إلى السريان عند زوال السبب الذي أدى إلى الوقف[266].

ويعرف البعض الوقف بالقول : " يقصد بالوقف أن يتعطل سريان التقادم مدة ما بسبب وجود مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، على أن يعود التقادم سيرته الأولى متى زال هذا المانع، ولا يدخل بطبيعة الحال في حساب المدة الفترة التي وقف التقادم في أثنائها "[267].

---

[266] د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد الثاني، العدد الثاني، سنة 1972، ص306،307.

[267] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص475.

ونعيب على هذا التعريف ذكره الأثر المترتب على الوقف قبل ذكر أسبابه، حيث من الأفضل في التعريف أن يسبق السبب الأثر كون الأثر يترتب على وجود السبب.

لذلك نعرف الوقف (*suspension*) بأنه عبارة عن وجود مانع يشكل عذرا شرعيا يتعذر معه على الدائن المطالبة بحقه خلال فترة قيام المانع، ومن شأنه أن يؤدي إلى تعطيل سريان المدة قبل اكتمالها، ويترتب عليه عدم حساب فترة قيام المانع ضمن مدة مرور الزمان.

ويتميز هذا التعريف بأنه حدد في البداية سبب الوقف المتمثل في وجود المانع الذي يشكل العذر الشرعي، ثم حدد بعد ذلك الأثر المترتب على تحقق سبب الوقف، خلافا لما ورد في التعريف السابق ذكره.

ولم نجد في مجلة الأحكام العدلية أو في غيرها من التشريعات تعريفا للوقف وإنما وضعت أحكاما تنظم أسبابه وآثاره. ولقد تصدى القضاء لتعريف الوقف حيث عرفت محكمة الاستئناف برام الله الوقف في قرار جاء فيه : " ...وقف التقادم ميزة خولها القانون لبعض الأشخاص الذين يكونون في حالة تمنعهم من المراجعة القضائية بسبب عذر من الأعذار القانونية كالصغر والجنون والعته والغياب في ديار بعيدة والتغلب كما هو واضح من نص المادة 1663 من المجلة وقد رتب القانون على وقف التقادم منع سريان مدة التقادم مع سريانها ثانيا بعد زوال السبب الذي دعا إليه على أن تضاف المدة السابقة لقيام المانع إلى المدة اللاحقة على زواله "[268].

---

[268] استئناف حقوق 88/210 غير منشور. انظر بنفس المعنى القرار 84/504. القاضي نصري عواد : مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف في الدعاوى الحقوقية لعامي 1987/86، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1988، ص481. ونفس القرار صدر عن محكمة التمييز الأردنية (تمييز حقوق رقم 72/325 سنة 1972 ص1527. مجلة نقابة المحامين).

وتتمثل الحكمة من تقرير الوقف في حماية الدائن الذي لا يستطيع لوجود مانع ما أن يطالب بحقه قضائيا. ويختلف وقف المدة عن تأخير البدء فيها حيث أن تأخير بدء سريان المدة يفترض أن مرور الزمان لم يبدأ سريانه بسبب عدم استحقاق الدين لتعليق الالتزام على شرط أو اقترانه بأجل[269]، إلا أنه قد يقع الخلط بين وقف سريان المدة والتأخير في بدء سريانها عندما يقوم سبب يوقف سريان المدة منذ بدايتها، ويمكن التمييز بينهما في هذه الحالة من ناحية أنه في وقف سريان المدة تنتهي المدة التي وقف فيها السريان بزوال سبب الوقف أما في تأخير السريان لا تنتهي المدة إلا بحلول الميعاد الذي يستحق فيه الدين، وعليه نجد أن الوقف من الممكن أن يعترض مدة مرور الزمان أثناء سريانها أو منذ بدايتها أما التأخير في السريان فلا يقع إلا منذ البداية[270].

ثانيا / أسباب الوقف :

اختلفت التشريعات في تحديد أسباب الوقف، فمنها من حدد هذه الأسباب على سبيل الحصر مثل القانون المدني الفرنسي[271]، ومنها من حددها على سبيل المثال، مثل مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني والقانون المدني المصري[272]، فقد جاء في المادة 1663 من مجلة الأحكام العدلية أن : " المعتبر في هذا الباب أي باب مرور الزمان المانع من سماع

---

[269] وذهب جانب من الفقه والقضاء في فرنسا إلى اعتبار مرور الزمان موقوفا إلى الوقت الذي يتحقق فيه الشرط أو يحل الأجل في حالة أن يكون الالتزام معلقا على شرط أو مقترنا بأجل (*cassation civil 9/7/1879 D. 1879-1-313*) أشار له د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص309)، ولا نسلم بهذا الرأي، حيث أن مدة مرور الزمان لم تبدأ بعد حتى تقف والصحيح هو تأخر بدء المدة إلى الوقت الذي يتحقق فيه الشرط أو يحل فيه الأجل. راجع في ذلك د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص309.

[270] د. أنور سلطان : مرجع سابق، ص475. / د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1267،1268.

[271] *Voir Prof. Francois Terré, Prof. Philippe Simler, Prof. Yves Lequette : Droit Civil, Les Obligations, 7ème édition, Dalloz, 1999, p.p.1234,1235.*

[272] ونرى أن السبب في هذا الاختلاف إنما يرجع إلى أن فكرة وقف مدة مرور الزمان تتعارض مع العلة الأساسية من تقرير مرور الزمان المتمثلة في المصلحة العامة واستقرار التعامل والحد من المنازعات.

الدعاوى إنما هو مرور الزمان الواقع بلا عذر أما الزمان الذي مر لعذر شرعي كما لو كان المدعي صغيرا أو مجنونا أو معتوها سواء كان له وصي أو لم يكن أو كان في ديار بعيدة مدة سفر أو كان خصمه من المتغلبة فلا يعتبر بل يعتبر بدء مرور الزمان من تاريخ زوال العذر واندفاعه. مثلا لا يعتبر مرور الزمان الذي مر حال صغر المدعي وإنما يعتبر من تاريخ وصوله إلى حد البلوغ كذلك إذا كان لرجل مع أحد المتغلبة دعوى ولم يمكنه إقامتها لابتداء زمان تغلب خصمه ووجد مرور الزمان لا يكون مانعا لاستماع الدعوى وإنما يعتبر مرور الزمان من تاريخ زوال التغلب "[273]، وجاء في المادة 1/457 من القانون المدني الأردني أنه : " يقف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق "، كما جاء في المادة 1/382 من القانون المدني المصري أنه : " لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، ولو كان المانع أدبيا وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب"[274]،[275].

---

[273] وتطبيقا لذلك جاء في قرار لمحكمة الاستئناف برام الله أنه : " اعتبار مرور الزمن من تاريخ زوال العذر كما لو كان المدعي صغيرا أو مجنونا أو معتوها أو مسافرا في ديار بعيدة مدة سفر أو كون خصمه من المتغلبة " (استئناف حقوق 88/210 غير منشور).

[274] وجاء في المادة 1/464 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه : " 1. لا يسري التقادم كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق " كما جاء في المادة 465 من المشروع : " 1. لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا. 2. لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب ولا فيما بين الورثة... "، ونوى أن الفقرتين الأولى والثانية من المادة 465 لا داعي لهما، حيث أن الفقرة الأولى من المادة 464 تشملهما كونها نصت على العذر الشرعي دون تحديد كونه عذرا ماديا أم عذرا قانونيا أم عذرا أدبيا، وبذلك يكون لفظ " العذر الشرعي " لفظ مطلق يشمل كل ما يندرج في معناه فيشمل العذر (المانع) المادي والأدبي والقانوني، كما أن النص على العلاقة بين الأصيل والنائب وبين الورثة هو على سبيل المثال حيث في كل حالة يوجد فيها مانع قانوني توقف المدة، وعليه ندعو المشرع الفلسطيني إلى حذف هاتين الفقرتين لأن بقائهما يعتبر من قبيل التكرار والتزيد، ويمكن الاقتداء بهذا الخصوص بنص المادة 1/382 من القانون المدني المصري مع عدم ذكر المثال الذي جاء في هذه الفقرة.

[275] ويقابل هذه المواد المادة 379 من القانون المدني السوري والمادة 369 من القانون المدني الليبي والمادة 335 من القانون المدني العراقي والمادة 354 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة 346 من القانون المدني الكويتي.

ويتضح أن النصوص السابقة جاءت بصيغة عامة، فهي لم تحدد أسباب الوقف على سبيل الحصر وإنما حددتها على سبيل المثال، ففي كل حالة يتوافر عذر شرعي فيها يمنع الدائن من المطالبة بحقه توقف مدة مرور الزمان، ويتفق موقف هذه التشريعات مع القاعدة التقليدية التي تقضي بأنه : " لا يسري التقادم ضد من لا يستطيع أن يداعي "[276] (*contra non valentem agree non currit praescription*)[277] ، ويرجع ذلك كما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أن هذا الحكم يتمشى مع ما يقضي به العقل ولا سيما أن ضبط حدوده عن طريق التطبيق أمر غير عسير[278]. ونتفق مع هذا الاتجاه في عدم حصر أسباب الوقف لأن الأمر يتعلق بكل حالة على حده، فما قد يعتبر عذرا شرعيا في حالة معينة، قد لا يعتبر كذلك في حالة أخرى، وعليه يجب ترك تحديد توافر العذر الشرعي من عدمه للقاضي في كل حالة ضمن سلطته التقديرية. وهذا ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية الذين أخذوا بنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، حيث قال ابن فرحون : " قال ابن حبيب أخبرني حسين عن ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأصبغ ومطرف في الغائب يحاز عليه ماله فلم يقدم ولم يوكل حتى طال زمان ذلك فهو كالحاضر إلا أن يكون له عذر مثل أن يكون في يده دعوه أو من وراء بحر أو أن يكون ضعيفا أو مختلا... وما أشبه ذلك من العذر فيكون على حقه أبدا..."[279].

---

[276] د. عبد الحي حجازي : النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني، أحكام الالتزام (آثار الالتزام . انتقال الالتزام . انقضاء الالتزام)، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1954، ص332. أشار له د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص276.

[277] *Carbonnier : La règle contra non valentem agere. Rev, crit, legis et juris. 1937.155.*

وترجع هذه القاعدة إلى عصر القانون الكنسي وتنسب صياغتها إلى بارتول وتعد من مظاهر عداءه الشديد للتقادم. أشار إلى ذلك د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص276 هامش رقم 2.

[278] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري – الجزء الثالث، ص329.

[279] ابن فرحون : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – الجزء الثاني، مرجع سابق، ص89،90.

نرى مما تقدم أنه لوقف مدة مرور الزمان يجب توافر العذر الشرعي الذي يحول بين الدائن وبين المطالبة بالحق.

المقصود بالعذر الشرعي (*Excuse*) :

يعرف البعض العذر الشرعي بأنه عبارة عن " وجود سبب قانوني كالقصر وفقد الأهلية وغيره أو سبب مادي يتمثل في الغيبة والسفر وغيرهما يكون من شأن هذا السبب أن يحول ما بين الدائن وبين المطالبة بحقه، فإذا توافرت هذه الشروط في المانع شكل عذرا شرعيا مؤديا إلى وقف المدة وعدم سريانها بحق الدائن "[280]. وقد أغفل هذا التعريف للعذر الشرعي سببا آخر من أسباب الوقف يشكل عذرا شرعيا وهو السبب أو المانع الأدبي، فمن المستقر عليه اعتبار المانع الأدبي عذرا شرعيا يوقف مدة مرور الزمان، وقد أشار المشرع المصري إلى ذلك صراحة في المادة 1/382 السابق ذكرها، ويؤكد ذلك أيضا قرار محكمة التمييز الأردنية الذي جاء فيه : "أوردت المادة 457 من القانون المدني العذر الشرعي بشكل مطلق وبالتالي فهو يشمل العذر المادي والأدبي معا ومن شأنه أن يوقف سريان مدة مرور الزمان... "[281].

ونعرف العذر الشرعي بأنه عبارة عن كل مانع مادي أو أدبي أو قانوني يحول بين الدائن وبين المطالبة بالحق، ويترتب عليه وقف مدة مرور الزمان وعدم سريانها بحق الدائن خلال فترة قيام المانع.

ويتضح من التعريف أن العذر الشرعي قد يكون مانعا ماديا وقد يكون مانعا أدبيا وقد يكون مانعا قانونيا، وترجع العلة من جعله سببا لوقف المدة إلى أنه ينفي عن الدائن صفة

---

[280] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص79.

[281] تمييز حقوق 90/934 سنة 1991 ص1947. مجلة نقابة المحامين.

التقصير والسكوت عن المطالبة بحقه ويكون بذلك جديرا بالحماية القانونية، وسنشرح الموانع التي تشكل أعذارا شرعية على النحو الآتي :

1. **المانع المادي** : إن قوام المانع المادي توافر ظروف مادية تجعل من الصعب على الدائن أن يطالب بحقه، ومن ذلك قيام حرب أو ثورة يترتب عليها انقطاع المواصلات واستحالة اتخاذ الإجراءات القضائية للمطالبة بالحقوق، فهذه الموانع أقرب ما تكون إلى القوة القاهرة إلا أنه لا يشترط أن يرقى المانع المادي إليها، أي أن يؤدي إلى الاستحالة المطلقة وإنما يكفي أن يكون من شأنه أن يتعذر على الدائن المطالبة بالحق، ومن باب أولى فإن القوة القاهرة تعتبر من الموانع المادية وتوقف سريان المدة[282]. وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أن اتحاد الذمة يعتبر مانعا ماديا يؤدي إلى وقف مدة مرور الزمان طوال فترة قيامه لاستحالة أن يطالب المرء نفسه[283]. وقد أيد البعض من الفقهاء ما جاء في المذكرة الإيضاحية بهذا الشأن[284]، ونرى عدم السلامة في ذلك حيث أن اتحاد الذمة يعتبر مانعا قانونيا سببه وجود الشخص في حالة قانونية معينة يكون من شأنها أن تحول بينه وبين المطالبة بالحق كما سنرى. وقد اعتبر القضاء الفرنسي جهل الدائن بوجود حقه سببا ماديا يوقف مدة مرور الزمان إذا كان راجعا لسبب جدي ومشروع، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية والفقه المصري[285].

---

[282] د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص277.

[283] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري – الجزء الثالث، ص329.

[284] ومنهم الدكتور السنهوري. راجع د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1284.

[285] راجع في القضاء الفرنسي *(cass-civ 4 fév 1986.Bull civ. L.n° 16 J.C.P. 1987. 11. 20818 note Boyer)*، وفي القضاء المصري (نقض 4 يوليو 1991 في الطعن رقم 1 لسنة 58ق –دعوى أمين محمد.. ضد بنك مصر وآخرين)، وانظر في الفقه المصري د. عبد الحي حجازي : النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، بدون ناشر، سنة 1954، ص336. أشار إلى ما سبق د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص282، 283.

2. **المانع الأدبي** : إن قوام المانع الأدبي أن توجد بين الدائن والمدين علاقة ما تجعل من المتعذر على الدائن أن يطالب مدينه بالدين وإلا تعكر صفو هذه العلاقة، ومن قبيل الموانع الأدبية علاقة الزوج بزوجته أثناء قيام رابطة الزوجية، والعلاقة بين المخدوم والخادم، وعلاقة الابن بأبيه، وقد ورد هذا المانع في أقوال بعض الفقهاء حيث جاء في رسالة ابن أبي زيد القيرواني : " ...ولا حيازة بين الأقارب والأصهار في مثل هذه المدة "[286]. وترجع العلة من الوقف بالنسبة للموانع الأدبية إلى وجود صلة بين الأطراف تبعث على الاحترام والثقة أو الرهبة التي يتعذر معها على الدائن أن يطالب بحقه، وعليه في كل هذه الأحوال توقف مدة مرور الزمان في الحقوق لأي طرف على الآخر انتظارا لتصفية العلاقة القائمة التي لا يحسن المطالبة مع وجودها كونها تقوم على الثقة والإحترام[287]. وقد أكدت محكمة الاستئناف برام الله على اعتبار المانع الأدبي موقفا لمدة مرور الزمان حيث جاء في قرار لها : " ...التقادم يقف لا بالنسبة إلى ناقصي الأهلية والمحجورين فحسب بل كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا... "[288].

ويتبادر إلى الذهن تساؤل بالنسبة للموانع الأدبية في حالة تحرير إقرار أو سند بين الزوجين مثلا أو بين الأب وابنه، فهل من شأن ذلك انتفاء المانع الأدبي وبالتالي عدم وقف المدة حتى لو كانت العلاقة قائمة ؟

---

[286] الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري : الثمر الداني في تقريب المعاني – شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، سنة 1358هـ – 1939م. وحاشية علي الصعيدي العدوي على شرح الإمام أبي الحسن، المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، وبهامشه الشرح المذكور – جزء 2، ص262 وما بعدها. أشار لهما د. محمد عبد الجواد محمد : المرجع السابق، ص57.

[287] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص477. / د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص958. / د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص287. / د. موسى أبو ملوح : شرح القانون المدني الأردني – أحكام الالتزام – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص325. عندما نتحدث عن المطالبة فإننا نقصد بذلك المطالبة القضائية حيث أنها هي المعتبرة.

[288] استئناف حقوق 88/210 غير منشور.

نجيب على هذا التساؤل من خلال الاسترشاد بنص المادة 82 من أصـــول المحاكمـــات الحقوقية العثماني – وهي من المواد المعمول بها في محافظات غزة – وبنص المـــادة 30 مـــن قانون البينات رقم 30 لسنة 1952 المعمول به في محافظات الضفة الغربية – وهو المعمول بـــه في الأردن كذلك – حيث تنص المادة 82 على أنه : " إن الأصول والقاعدة المبينة في المادة 80 لا تجري في الأحوال الآتية بل يجوز فيها إثبات المدعي بإقامة الشهود والأحوال المذكورة هـــي عبارة عن المواد الآتية : أولا : المعاملات بين الزوج والزوجـــة والأصـــول والفـــروع والأخ والأخت أو أولادهما أو بين الوالد والوالدة وأختها والحمو والحماة... " كما تنص المادة 30 على أنه : " يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته علـــى عشرة دنانير... 2. إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي... ويعتبر مانعا أدبيا القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلـــى الدرجـــة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر "[289]. وبدراسة النصين السابقين نرى أنـــهما اعتبرا المانع الأدبي مانعا من الحصول على الدليل الكتابي لإثبات قرضا بيـــن الزوجيـــن، أو لإثبات الوفاء بالدين، أو لإثبات أي تصرف قانوني آخر، وعليه فإن المانع الأدبي الذي يجـــيز الإثبات بالشهادة ينهار ولا تكون رابطة الزوجية أو القرابة موحية بقيام الثقة إذا ما قام الزوجان أو الأقارب بربط معاملاتهما بالدليل الكتابي، لذلك فإن تحرير الإقرار أو السند يكون من شـــأنه نفي المانع الأدبي وعدم وقف مدة مرور الزمان تبعا لذلك، رغم وجود العلاقـــة بيـــن الدائـــن

---

[289] ويقابلها المادة 71 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني الجديد (لم ينشر بعد) التي جـــاء فيـــها : " يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الحالات الآتية : " ...2. إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحـــول دون الحصول على دليل كتابي... ويعتبر مانع أدبي القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشـــي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته ". ويقابل هذه المادة كذلك المـــادة 63 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري التي جاء فيها : " يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي : أ- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي... ".

والمدين لانتفاء سبب الوقف، وهو المانع الأدبي. ويرى البعض بهذا الخصوص أنه يشترط الاعتياد على تحرير المعاملات بين الزوجين أو الأقارب بحيث لا يكفي كتابة سند واحد للقول بزوال المانع الأدبي وانتفاء الثقة[290]. ولا نتفق مع هذا الرأي حيث أن نصوص المواد السابقة لم تشترط الاعتياد، كما أن من شأن كتابة سند واحد بين الزوجين أو بين الأقارب أن يزيل الثقة بينهما التي تعتبر مبرراً لوجود المانع الأدبي، وبناءً عليه نرى أن كتابة سند واحد من شأنه زوال المانع الأدبي ونفي الثقة بين الطرفين.

3. **المانع القانوني** : إن قوام المانع القانوني أن يكون الدائن في حالة قانونية *(situation juridique)* معينة تمنعه من المطالبة بحقه، ومن ذلك العلاقة بين الأصيل والنائب ما بقيت هذه العلاقة قائمة مثل العلاقة بين المحجور عليه ومن ينوب عنه قانوناً، والعلاقة بين الموكل والوكيل في حدود أعمال الوكالة والعلاقة بين الشخص المعنوي ونائبه، ويعتبر من الموانع القانونية كذلك نقص الأهلية وانعدامها واتحاد الذمة بين الدائن والمدين ثم زوال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة بأثر رجعي، كما تعتبر المنازعة على عقد أمام القضاء موقفة لسريان المدة بشأن الالتزامات المترتبة على هذا العقد[291]. وقد تناول فقهاء المالكية والحنفية بعض هذه الموانع في أقوالهم، ومن ذلك قول الدردير : " ...أو قام به مانع من إكراه ونحوه لم يسقط حقه. ومن العذر الصغر والسفه "[292].

---

[290] د. مفلح عواد القضاة : البينات في المواد المدنية والتجارية – دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، بدون ناشر، سنة 1994، ص139،140.

[291] د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1284،1285. / د. عبد المنعم البدراوي : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص441.

[292] الدسوقي : المرجع السابق، ص175.

ويرى البعض[293] اعتبار حالة ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية[294] سبباً قانونياً موقفاً لمدة مرور الزمان بالنسبة للدعوى المدنية وذلك في حالة عدم رفع المجني عليه دعوى التعويض، وتربصه بالجاني حتى يحكم عليه جنائياً، حيث يقول السنهوري بهذا الصدد : " لا نتردد في القول بأن سريان التقادم بالنسبة إلى الدعوى المدنية يقف طوال المدة التي دامت فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم إلى السريان إلا عند صدور الحكم النهائي بإدانة الجاني أو عند انتهاء هذه المحاكمة بسبب آخر... فهناك إذن سبب لوقف سريان التقادم في حق الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية وهو سبب قانوني، إذ القانون يمنع نظر الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية أثناء نظر الدعوى الجنائية "[295]. ومع احترامنا لهذا الرأي لا نُسلّم به، ونرى أن الدعوى المدنية لا يقف سريان مرور الزمان بالنسبة لها في حالة ارتباطها بالدعوى الجنائية، وعدم رفع المجني عليه دعوى التعويض، ويرجع ذلك إلى أن العذر الشرعي الذي يكون من شأنه وقف

---

[293] د. إدوار غالي الذهبي : حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة، الطبعة الثانية – مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية، سنة 1981، ص27. / د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1290،1291. / د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص284.

[294] وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف – الدائرة الجزائية – برام الله : " تسقط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي في المخالفة بانقضاء سنة كاملة على وقوعها دون أن يصدر حكم بها من المحكمة وإن نظم بشأنها محضر وجرى تحقيق خلال السنة المذكورة " (استئناف جزاء 81/191. غالب الحاج محمود : المرجع السابق، ص61)، ونجد أن هذا القرار ما هو إلا ترديد لنص المادة 1/340 من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961، ورغم ذلك لا نرى السلامة في نص هذه المادة ولا في قرار محكمة الاستئناف تبعاً لذلك، حيث أنه من المسلم به أن الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية تسقط بسقوط الدعوى الجزائية باستثناء أن تكون مدة مرور الزمان بالنسبة للدعوى المدنية أطول من مدة مرور الزمان بالنسبة للدعوى الجزائية. (راجع في هذه القاعدة د. إدوار غالي الذهبي : المرجع السابق، ص27)، ومن الممكن إضافة مادة جديدة تقرر هذا الاستثناء كما سنرى لاحقاً. (انظر لاحقاً ص198).

[295] د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1290،1291.

وقد صدرت العديد من القرارات عن محكمة النقض المصرية التي تؤيد هذا الرأي ومنها : " إن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه عملاً بالمادة 172 من القانون المدني ويقف سريان مدة التقادم أثناء محاكمة المسؤول جنائياً إلى أن يصدر في الدعوى الجنائية حكم نهائي في موضوعها سواء من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة فعندئذ يعود سريان التقادم... " (نقض مدني رقم 307 ص1798 سنة 1977). راجع في ذلك السنهوري نفس المرجع السابق، ص1290،1291-هامش رقم1.

المدة هو الذي يتعذر معه على الدائن المطالبة بالحق، وفي حالتنا هذه لا يوجد ما يمنع المجني عليه من المطالبة برفع دعوى التعويض طالما كان واثقاً من وجود حق له، وإذا ما فعل ذلك فإن مدة مرور الزمان تنقطع ويتم وقف النظر في الدعوى المدنية لحين البت في الدعوى الجنائية وفقاً لما يقضي به القانون[296].

وتعتبر مسألة تقدير وجود العذر الشرعي من عدمه من اختصاص قاضي الموضوع، فهي مسألة تقديرية تختلف باختلاف الزمان والمكان، حيث أن الأعذار الواردة في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني والقانون المدني المصري إنما وردت على سبيل المثال، ولكنها بالطبع تعتبر أعذاراً شرعية بكل حالٍ ولا مجال للقول بغير ذلك، أما ما دونها من الحالات فيرجع تقديرها لقاضي الموضوع متى استخلصها بناءً على أسباب سائغة حسب كل حالة على حده، ولا شك أن ذلك ينسجم مع روح التشريع وتطوره ومع المستجدات العملية[297]، وقد أكدت ذلك محكمة التمييز الأردنية في قرار جاء فيه : " لا يتفق وأحكام القانون القول بأن تقديم المدعي طلباً لتأجيل رسوم دعوى المطالبة بأجور الساعات الإضافية يكون موقفاً لمدة التقادم بحجة أن هذا الطلب يشكل عذراً شرعياً بالمعنى المقصود في المادة 1663 من المجلة، ذلك لأن الأعذار المنصوص عليها في هذه المادة والتي يترتب عليها وقف التقادم هي الأعذار التي تمنع المدعي من القيام بالأعمال التي يترتب عليها وقف التقادم الساري ضده كالصغر والجنون والعته... كما هو واضح من نص المادة ومن البدهي أن تقديم طلب تأجيل الرسوم ليس عذراً بالمعنى المتقدم ذكره "[298]، كما أكدت ذلك محكمة النقض المصرية في قرار جاء فيه : " أنه وإن

---

[296] وتطبيقاً لذلك جاء في المادة 203 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الجديد (لم ينشر بعد) أنه : " إذا رفعت الدعوى المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجزائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها ما لم يكن قد أوقف السير في الدعوى الجزائية لجنون المتهم ".

[297] المستشار على أحمد حسن : المرجع السابق، ص47.

[298] تمييز حقوق 72/34 سنة 1972 ص1549. مجلة نقابة المحامين.

كان من المقرر أن تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذي نعتبره سبباً لوقف التقادم عملاً بالمادة 382 من القانون المدني يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها وكان المشرع لم يورد هذه الموانع على سبيل الحصر وإنما ترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع الذي له أن يقضي بوقف التقادم كلما تبين له من الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى توافر قيام المانع من عدمه إلا أنه يجب عليه في قضائه أن لا يمسخ الواقع المطروح عليه وأن يرد عليه بأسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها..."[299].

وتعتبر مسألة قيام العذر الشرعي من الوقائع المادية، لذلك يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، كما أن عدم قيام العذر الشرعي يعتبر قرينة قانونية (*présomption légale*) أقامها المشرع لمصلحة المدين، وعليه فإن المدين لا يكلف بإثبات عدم قيام العذر الشرعي لأن النفي لا يرد عليه إثبات وإنما يكون على الدائن إثبات قيام العذر الشرعي بكافة طرق الإثبات[300].

ونرى أن الأعذار الشرعية التي أوردتها المادة 1663 من مجلة الأحكام العدلية والتي تعتبر موانع من شأنها وقف مدة مرور الزمان أربعة أعذار واردة على سبيل المثال وهي نقص الأهلية أو انعدامها والغيبة والتغلب والإفلاس، ونشرح هذه الأعذار على النحو الآتي :

1. **نقص الأهلية أو انعدامها :** يعتبر نقص الأهلية أو انعدامها من الموانع القانونية التي توقف مدة مرور الزمان، لذلك فإن كلاً من الصغر أو الجنون أو العته أمور من شأنها أن تؤدي إلى وقف المدة، ويرجع السبب في ذلك إلى أن المطالبة القضائية لا تعتبر إلا ممن تتوافر فيه الأهلية، لذلك توقف المدة لحين اكتمال أهلية الصغير ببلوغ سن الرشد (*majorité, âge de la*)، أو لحين زوال العارض الذي أنقص الأهلية أو أعدمها بالنسبة للمعتوه والمجنون. وقد جاء في

---

[299] طعن رقم 291 لسنة 46ق – جلسة 16 من يناير 1982. أشار له المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص48.

[300] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص80.

قرار لمحكمة الاستئناف العليا بغزة أن : " انقطاع مدة مرور الزمن : صغر السن يقطع المدة ولا يعطي للطرف الآخر حق دفع الدعوى بمرور الزمن بسبب شرعي وهو صغر السن"[301]، ونجد أن هذا القرار اعتبر صغر السن من ضمن أسباب الانقطاع لا الوقف وهذا يخالف ما جاء في المادة 1663 من مجلة الأحكام العدلية، لذلك ندعو المحكمة الموقرة إلى العدول عن ذلك. ويستوي في وقف المدة أن يكون لعديم الأهلية أو ناقصها نائب قانوني (*procureur*) أم لم يكن له، وذلك كون الغاية من الوقف هي حماية الدائن غير المقصر، ولا يمكن اعتبار الدائن مقصراً حتى ولو كان له نائب قانوني. وقد تناول فقهاء المالكية والحنفية هذا العذر في أقوال عديدة نذكر منها قول عليش : " قوله : (ومن العذر) أي المانع من التكلم، الصغر والسفه جميعها..."[302].

2. الغيبة : تعتبر الغيبة من الموانع المادية التي توقف مدة مرور الزمان، والغيبة التي تعد عذراً شرعياً هي الغياب في ديار بعيدة مدة سفر، ومدة السفر كما عرفتها مجلة الأحكام العدلية في المادة 1664 هي ثلاثة أيام أي مسافة ثماني عشرة ساعة بالسير المعتدل[303]. ولكن إذا كان صاحب الحق وخصمه أي الدائن والمدين ساكنا بلدتين بينهما مسافة سفر ولكنهما يجتمعان في بلدة واحدة ولو مرة واحدة وكان بإمكان الدائن المطالبة بحقه ورغم ذلك لم يطالب فلا يتوافر عذر الغيبة في هذه الحالة، وإذا اكتملت مدة مرور الزمان لا تسمع الدعوى وذلك وفقاً لنص المادة 1665 من المجلة التي جاء فيها : " ساكنا بلدتين بينهما مسافة سفر اجتمعا في بلد ولو مرة وأمكن محاكمتهما ومع ذلك لم يدع أحدهما على الآخر شيئاً ومضت على ذلك مدة مرور الزمان

---

[301] استئناف عليا مدني 63/39. القاضي وليد الحايك : مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا – القسم المدني – الأراضي – الجزء الحادي عشر، سنة 1962 – 1966، بدون طبعة، بدون ناشر، أغسطس 1996، ص34.

[302] الدسوقي : المرجع السابق، ص169،170.

[303] حيث نصت المادة 1664 على أنه : "مدة السفر هي ثلاثة أيام أي مسافة ثماني عشرة ساعة بالسير المعتدل".

لا تسمع دعوى أحدهما على الآخر بتاريخ سابق على تلك المدة "، وبذلك يتضح أن الغيبة تعتبر عذراً شرعياً إذا كان منقطعة. وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف العليا بغزة أن : " وجود المدعية خارج سكنها لا يقطع مرور الزمن "[304]، ويتضح من هذا القرار أن مدة الغيبة المعتبرة هي المدة البعيدة المقدرة بثلاثة أيام أما مجرد الخروج من المنزل فلا يعتبر عذراً شرعياً، ونعيب على هذا القرار ذكر لفظ " لا يقطع " حيث أن الغيبة تعتبر من أسباب الوقف لا الانقطاع وفقاً لما جاء في المجلة.

والغائب هو الشخص الذي يغيب عن موطنه أو محل إقامته ولكن حياته تكون معلومة، وقد يكون محل إقامته بالخارج معروفاً وقد لا يكون كذلك[305]، والغائب لا يخلو أمره من أحد حالات ثلاثة : الحالة الأولى أن يترك وكيلاً عنه قبل غيابه لحفظ أمواله وإدارة مصالحه، والحالة الثانية ألا يترك وكيلاً وينصب القاضي له وكيلاً، وفي كلا الحالتين يجب أن يسري مرور الزمان ضده لأن الوكيل يقوم مقامه في حفظ حقوقه وإذا قصر وكيله فله أو لورثته حق الرجوع عليه، أما الحالة الثالثة فهي حالة عدم ترك الغائب وكيلاً عنه وعدم تنصيب وكيلاً

---

[304] استئناف عليا مدني 52/27. القاضي وليد الحايك : مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا – القسم المدني – الأراضي – الجزء الرابع، سنة 1950 – 1956، بدون طبعة، بدون ناشر، إبريل 1996، ص22.

[305] د. عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية الحق، الطبعة الثانية، بدون ناشر، مطبعة النهضة العربية – القاهرة، سنة 1965، ص69. / د. نبيل إبراهيم سعد، د. محمد السيد عمران، د. محمد يحيى مطر : المدخل إلى العلوم القانونية – النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، بدون طبعة، الدار الجامعية، سنة 1992، ص241،242.

ويعرف الدكتور محمود هاشم الغائب بأنه " الشخص الذي لا تعرف حياته أو مماته أو يكون حياً لكنه هجر موطنه وحالت ظروف قاهرة دون إدارته شؤونه بنفسه أو بوكيل اتفاقي لمدة سنة " (د. محمود هاشم : المرجع السابق، ص232)، ولا نتفق معه في ذلك حيث أن من يعرفه الدكتور محمود هاشم هو المفقود وليس الغائب، حيث أن الغائب أعم من المفقود لأنه يشمل الغائب المفقود والغائب غير المفقود وهو الغائب المؤكدة حياته، وعليه يعتبر الفقد نوع من الغياب ولكنه أخطر الأنواع. ويتضح ذلك من تعريف الدكتور حسن كيره للمفقود بأنه " الغائب الذي انقطعت أخباره فلا يدرى مكانه ولا تعلم حياته من مماته، ويغلب احتمال موته احتمال حياته ". راجع د. عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية الحق، مرجع سابق، ص69. / د. أحمد سلامة : دروس في المدخل لدراسة القانون، بدون طبعة، دار التعاون لجمعية التعاونية للطبع والنشر، سنة 1965، ص175. / د. حسن كيره : المدخل إلى القانون، بدون طبعة، دار النهضة العربية – بيروت، سنة 1967، ص672،673.

لإدارة أمواله من قبل القضاء، ففي هذه الحالة توقف مدة مرور الزمان بشرط أن يثبت الغائب أنه طرأ عليه ظرف قهري أثناء غيابه كقطع المواصلات أو الأسر أو أنه لم يكن في وسعه أثناء ابتعاده عن بلاده أن يختار له وكيلاً ينوب عنه في المطالبة بحقه، ففي هذه الحالات توقف مدة مرور الزمان بالنسبة للغائب لعدم التقصير من جانبه وقيام العذر الشرعي[306].

وقال ابن فرحون : " في الحيازة على الغائب وفي (مختصر الواضحة) : قال ابن حبيب وأخبرني حسين عن ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأصبغ ومطرف في الغائب يحاز عليه ماله وهو على مسيرة دون السبعة أيام، يريد : كالخمسة، فإن علم في غيبته بما خير عليه من ماله فلم يقدم ولم يوكل حتى طال زمان ذلك فهو كالحاضر إلا أن يكون له عذر، مثل أن يكون في يده دعوه أو من وراء بحر أو أن يكون ضعيفاً أو مختلاً أو امرأة محجوبة أو غير محجوبة وما أشبه ذلك من العذر فيكون على حقه أبداً. وإن أشهد في غيبته على عذره وأنه غير تارك لحقه إلا لما يذكره من عذره كان ذلك أوثق له عندنا. وقد يكون للغائب وإن طالت غيبته معاذير يعذر بها إذا ظهرت. قال ابن حبيب : ثم رجع ابن القاسم فقال : أرى الغائب على مسيرة الثلاثة أيام والأربعة معذوراً في غيبته وإن يكون للغائب معاذير لا تعرف. وقوله الأول عندي أحسن وهو الذي اجتمع عليه كبار أصحاب مالك. وفي العتبية رواية عن ابن القاسم أن الثمانية أيام في حكم القريب "[307]، وينتهي فقهاء المالكية إلى نتيجة مفادها أنه " لا حيازة على غائب "[308]، حيث قال الحطاب : " ولا حيازة على غائب "[309]، كما قال الدردير : " ...فله القيام متى قدم... "[310]

---

[306] راجع في ذلك زكي خير الأبوتيجي بك : وقف التقادم للحوادث القهرية والظروف المعجزة، مجلة القانون والاقتصاد – السنة الرابعة – العدد الأول، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده بمصر، سنة 1937، ص1168،1169. / د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص127،128.

[307] ابن فرحون : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – الجزء الثاني، مرجع سابق، ص89،90.

[308] د. محمد عبد الجواد محمد : المرجع السابق، ص122.

[309] الحطاب : المرجع السابق، ص259.

[310] الدسوقي : المرجع السابق، ص169.

بمعنى أن له الحق في المطالبة بحقه بعد حضوره مهما طالت غيبته، ويعلل ابن عابدين هذا الحكم بقوله : " من المقرر أن الترك لا يتأتى من الغائب له أو عليه لعدم تأتي الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالدعوى الغيبة عليه "[311].

وقد ذكرت المجلة غيبة المدعي صاحب الحق فقط كعذر شرعي، ونجد بهذا الخصوص أن فقهاء الحنفية يرون أن الغيبة لا تعتبر في المدعي فقط بل إن غيبة المدعى عليه تعتبر أيضاً عذراً شرعياً لوقف المدة، حيث قال ابن عابدين : " فلا فرق بين غيبة المدعي والمدعى عليه"[312]، أما فقهاء المالكية فهم يرون أن الغيبة المعتبرة في وقف المدة هي غيبة المدعي فقط دون غيبة المدعى عليه، ويرجع السبب في هذا الاختلاف إلى أن المالكية يجيزون الحكم على الغائب خلافاً للحنفية الذين لا يجيزون ذلك[313]. كما يرى فقهاء المالكية والحنفية أن اعتبار الغيبة كعذر شرعي مقيد بأن يكون ثبوت الحق لصاحبه في حال غيابه، أما إذا كان صاحب الحق حاضراً عند ثبوت الحق له وهو عالم بذلك، ثم غاب فإن غيابه لا يعتبر عذراً شرعياً يوقف مدة مرور الزمان[314].

ونرى بالنسبة لمدة السفر المحددة في المجلة بثلاثة أيام أنه أصبح لا داعي له في وقتنا الحاضر، حيث أن وسائل التنقل تقدمت بشكل كبير بحيث أصبح لا يستغرق تنقل الشخص إلا

---

[311] ابن عابدين (محمد أمين) : المرجع السابق، ص421.

[312] ابن عابدين (محمد أمين) : المرجع السابق، ص421.

[313] محمد سليم البشناوي : جواهر الروايات ودرر الداريات في الدعاوى والبينات، المطبعة العامرية الشرقية، سنة 1319هـ، ص13. / علي العدوي : حاشية العدوي على الخرشي – الجزء السابع، الطبعة الرابعة، المطبعة الأزهرية، سنة 1348هـ – 1930م، ص242. أشار لهما د. محمد عبيد الكبيسي : المرجع السابق، ص318.

[314] محمود كامل بن مصطفى الطرابلسي : الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية، مطبعة مصطفى محمد، سنة 1313هـ – 1895م، ص120. / الأستاذ محمد شفيق العاني : أحكام الأوقاف، الطبعة الثالثة، مطبعة الإرشاد – بغداد، سنة 1385هـ – 1965م، ص107. أشار لهما د. محمد عبيد الكبيسي : المرجع السابق، ص319.

بضع ساعات قليلة، لذلك نرى عدم الاعتداد بالمدة والاعتداد بالغيبة في مكان بعيد وفقا للمفهوم الذي حددناه سابقا دون تحديد لمسافة معينة.

3. التغلب : ويعني أن يكون المدين من المتغلبة مثل الأمير الجائر وغيره من ذوي النفوذ وخشي الدائن بطشه، فلا تأثير في هذه الحالة لمضي المدة على سماع الدعوى لوجود الخوف والرهبة التي تحول بين الدائن وبين المطالبة بحقه، وتسري المدة من وقت زوال التغلب إذا بدأت موقوفة[315]. ونجد أن محكمة التمييز الأردنية قد اعتبرت التغلب بمثابة القوة القاهرة حيث جاء في قرار لها : " ...أما وقف التقادم فهو... كالصغر والجنون والعته... والتغلب (القوة القاهرة).... "[316]، وهي بذلك تكون قد اعتبرته من الموانع المادية. ولا نتفق مع محكمة التمييز في ذلك ونرى اعتبار التغلب من قبيل الموانع الأدبية حيث أن الخوف والرهبة هي التي تمنع الدائن من المطالبة في حالة التغلب ولا يوجد ظرف مادي ملموس يمنعه من ذلك كما هو الحال في الموانع المادية. وقد تناول فقهاء المالكية والحنفية هذا المانع في أقوالهم حيث قال عليش : "فقد ذكر فقهاؤنا من موانع الحيازة الخوف من سطوة الحائز أو من استناده لذي سطوة "[317]، كما ذكر العدوي أن من موانع أن يكون الحائز ذا شوكة[318]، وقال ابن عابدين كذلك : " ...العذر يشمل ما لو كان المدعى عليه حاكما ظالما "[319]، ويبدو من خلال هذه الأقوال حرص فقهاء الشريعة الإسلامية على المحافظة على الحقوق ولعل اعتدادهم بالخوف والرهبة لوقف مدة مرور الزمان خير دليل على ذلك.

---

[315] علي حيدر : المرجع السابق، ص307.

[316] تمييز حقوق 72/325 سنة 1972 ص1527. مجلة نقابة المحامين.

[317] عليش : فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك – الجزء الثاني، ص321. أشار له د. محمد عبد الجواد محمد : المرجع السابق، ص123 هامش رقم 105.

[318] حاشية علي الصعيدي العدوي على شرح الإمام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني – الجزء الثاني، ص363. أشار له د. محمد عبد الجواد محمد : المرجع السابق، ص132 هامش رقم 105.

4. **الإفلاس** [320] (***Faillite***) : تنص المادة 1668 من مجلة الأحكام العدلية على أنه : " لا يبتدئ مرور الزمان في دعوى الدين على المفلس إلا من تاريخ زوال الإفلاس مثلاً لو ادعى على واحد تمادى إفلاسه عشر سنين ثم تحقق يساره بعد ذلك أن لي عليك من قبل خمس عشرة سنة كذا وكذا ديناً من الجهة الفلانية ولما كنت مفلساً من ذلك التاريخ إلى الآن لم أتمكن من الدعوى عليك أما الآن وقد صرت قادراً على أداء الدين فإنني أدعي عليك به تسمع دعواه ".

ويتضح من النص السابق أن إفلاس المدين يعتبر عذراً شرعياً يوقف مدة مرور الزمان حيث لا يتأتى للدائن إقامة الدعوى ما دام مدينه مفلساً[321].

ونرى عدم سلامة هذا الحكم حيث أن إفلاس المدين لا يعتبر في حد ذاته سبباً موقفاً لمدة مرور الزمان، فرغم أنه لا يجوز للدائنين رفع دعاوى ضد مدينهم المفلس للمطالبة بحقوقهم بمجرد صدور حكم بإفلاسه، أو بالصلح مع جماعة الدائنين (*assemblée de créanciers*) إلا أن ذلك لا يمنع دائني التفليسة من التقدم بديونهم في التفليسة، ويعتبر هذا التقدم من الإجراءات التي تقطع مدة مرور الزمان، وعليه فإن الإفلاس مسألة تتعلق بانقطاع المدة لا بوقفها.

ويرى البعض أن حالة الإفلاس الواردة في نص المادة 1668 سابقة الذكر لا تتعلق بوقف المدة وإنما تتعلق بتأخير بدء سريانها معللين ذلك بأنه قبل صدور حكم بالإفلاس لا يجوز

---

[319] ابن عابدين (محمد أمين) : المرجع السابق، ص421.

[320] الإفلاس في الشرع هو حالة المدين الذي لا يفي ماله بدينه أو بعبارة أخرى من عليه ديون لا يفي بها ماله، أما الإعسار في عرف الشرع فهو الحالة التي يصير فيها الشخص لا يملك شيئاً غير ما استثني له من النفقات الضرورية، لذلك فإن المفلس والمعسر قد يجتمعان وذلك حين يكون المعسر لا يفي ماله بدينه فهو حينئذ مفلس معسر، وينفرد المفلس عن المعسر حيث ماله أكثر مما استثني ولا يفي ماله بدينه فهو يسمى مفلساً، وبذلك نجد أن هذا المفهوم في التفرقة بين الإفلاس والإعسار يختلف عن ما هو سائد في القانون، حيث يطلق الإفلاس على التاجر أما الإعسار فيطلق على غير التاجر. راجع في ذلك شرح المنتزع المختار – الجزء الرابع، ص276،277. / فتح القدير – الجزء العاشر، ص196. أشار لهما د. حسين حامد حسان : نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي – التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية – دراسة مقارنة – نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1987، ص197،198.

لدائن المفلس أن يرفع دعوى ضد المفلس للمطالبة بديونه[322]. ولا نرى الحكمة في هذا الـــرأي حيث أن تأخير بدء سريان المدة يكون في الديون غير مستحقة الأداء كونها معلقة على شرط أو مقترنة بأجل، في حين أن حق الدائن على المدين المفلس في حالتنا هذه مستحق الأداء، وطالمـــا أطلقنا لفظ المفلس على المدين فذلك يعني صدور حكم عليه بالإفلاس مما يتيح للدائن التقدم فـــي تفليسته، وهذا يعتبر إجراءً قاطعاً للمدة، أما قبل صدور حكم بالإفلاس على المدين فإنه يكون في فترة الريبة (*période suspecte*) ولا يطلق عليه لفظ المفلس لذلك يجوز مطالبته قضائياً.

ونص المشرع المصري في المادة 2/382 من القانون المدني على أنه : " ولا يســـري التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جناية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً "، وبذلك يكـــون المشـــرع المصري قد اشترط لوقف مدة التقادم الطويل في حالة عدم توافر الأهلية والغيبة والحكم بعقوبـــة جناية عدم وجود نائب قانوني، وترجع العلة من ذلك إلى أن مدد التقادم الأخـــرى تقـــوم علـــى اعتبارات يستوي عندها القاصر والمحجور بالبالغ الرشيد كقيامه على قرينـــة الوفـــاء أو عـــدم إرهاق المدين بتراكم الديون عليه أو ضبط حسابات الدولة[323]. وفي اعتقادنا عدم ســـلامة هـــذا الحكم، فالمشرع المصري خلط بين الاعتبارات التي يقوم عليها التقادم وبين العلة مـــن الوقـــف المتمثلة بقيام العذر الشرعي الذي يفيد عدم تقصير الدائن وعدم سكوته، كما أن الاعتبارات التي أُستُند إليها في تبرير هذا الحكم هي اعتبارات استدعت تقصير مدة التقادم وليســـت اعتبـــارات

---

[321] سليم رستم باز : المرجع السابق، ص994.

[322] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص119.

[323] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص478،479. / د. محمد على عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع ســـابق، 335،336. / د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1280. / د. جلال العدوي : مرجع سابق، ص387.

يستند عليها وجود التقادم القصير، ذلك أن وجوده يستند إلى المصلحة العامة واستقرار التعامل كما هو الحال في التقادم العادي[324].

لذلك نرى أنه متى توافرت العلة من الوقف المتمثلة بالعذر الشرعي الذي حال بين الدائن وبين المطالبة بالحق يتعين وقف سريان المدة دون تفرقة بين التقادم طويل المدة والتقادم قصير المدة سواء كان للدائن نائب قانوني أم لم يكن كما هو الحال في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني، لذلك ندعو المشرع الفلسطيني إلى عدم الأخذ بما جاء في القانون المدني المصري بهذا الخصوص[325].

وفي نهاية شرحنا لأسباب الوقف نتساءل هل يعتبر الجهل بالحق سبباً لوقف المدة ؟ بمعنى أنه قد يكون الدائن غير عالم بحقه فهل يكون لجهله أثر في عدم سريان مدة مرور الزمان؟

لقد احتدم الجدل في الفقه والقضاء حول هذه المسألة، فذهب جانب من الفقه والقضاء في فرنسا إلى اشتراط علم الدائن بحقه لسريان المدة في مواجهته ويستوي في ذلك أن يستحيل على الدائن العلم بحقه استحالة مطلقة أو أن يتعذر عليه العلم إلا إذا كان الجهل بالحق سببه خطأ الدائن الجسيم[326]، وذهب جانب آخر من الفقه والقضاء في فرنسا إلى القول بأن الجهل باللحق لا يعتبر مانعاً من سريان مدة مرور الزمان إلا إذا كان العلم بالحق مستحيلاً بحيث يكون الجهل

---

[324] راجع ما سبق ص40.

[325] حيث جاء في المادة 3/465 من مشروع القانون المدني الفلسطيني : " 3. لا يسري التقادم في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جناية إذا لم يكن له نائباً يمثله قانوناً ". فنجد أن هذه الفقرة قد اشترطت لوقف مدة التقادم في حالة عدم توافر الأهلية والغيبة والحكم بعقوبة جناية عدم وجود نائب قانوني وذلك دون التفرقة بين التقادم الطويل والتقادم القصير.

[326] *Cassation civile 2715/1857 D. 1857-1-290. D apres la cour de cassation << la priscription est suspendue au profit du créancier, toutes les fois que ce créancier peut aux yeux de la loi, être reputé avoire ignoré l'existence du fait qui donne naissance à son droit ou à son intérêt ouvre son action >>. D. 1872-1-22. D. 1891-1-180.*

بالحق مرده إلى حدث غير ممكن التوقع ولا يمكن التغلب عليه وهو يقترب بذلك من القوة القاهرة وفي غير ذلك لا يترتب على الجهل بالحق وقف سريان المدة[327]. وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي مع التخفيف من حدته حيث اعتبرت الجهل بالحق مانعا من سريان المدة بشرط وجوب أن يكون للجهل ما يبرره – بمعنى أن يكون راجعا لسبب جدي ومشروع – حتى يكون له أثر في وقف سريان المدة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية والفقه المصري[328]. ويرى البعض بهذا الخصوص أن هذه المسألة تتعلق بتأخير بدء سريان المدة لا بوقفها وأن الجهل بالحق لا يعتبر عذرا مبررا لوقف المدة لأن الأولى بصاحب الحق أن يكون حريصا على حقه[329]. ولا نتفق مع هذا الرأي، حيث أن تأخير بدء سريان المدة لا يكون إلا في حالة عدم استحقاق الدين أي قبل حلول الأجل أو تحقق الشرط الواقف – كما سبق القول – ولا يمكن اعتبار العلم بالحق شرطا للاستحقاق، وعليه فإن المسألة تتعلق بالوقف لا بتأخير بدء سريان المدة، كما أن القول بأن الدائن يجب أن يكون حريصا على حقه كمبرر لعدم اعتبار الجهل بالحق سببا موقفا للمدة هو قول يجانبه الصواب، فكما قررنا سابقا أن مرور الزمان لا يعتبر عقوبة أو جزاء يفرض على الدائن المهمل وإنما يقوم على اعتبارات المصلحة العامة واستقرار التعامل، وهذه الاعتبارات قائمة سواء أكان الدائن جاهلا بالحق أم عالما به، وإذا

أشار له د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص332،333.

[327] أوبري ورو : بند رقم 214. / بودري وتيسيه : بند رقم 371. أشار لهما د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص124.

II Juin 1918. S. 1922-1-217 et le noted de M. Naquet.

أشار له د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص332.

[328] راجع في القضاء الفرنسي *(cass-civ 4 fév 1986.Bull civ. L.n° 16 J.C.P. 1987. 11. 20818 note Boyer)*، وفي القضاء المصري (نقض 4 يوليو 1991 في الطعن رقم 1 لسنة 58ق – دعوى أمين محمد... ضد بنك مصر وآخرين)، وانظر في الفقه المصري د. عبد الحي حجازي : النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، بدون ناشر، سنة 1954، ص336. أشار إلى ما سبق د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص282،283.

[329] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص120،121.

اعتبرنا الجهل بالحق سبباً لوقف مدة مرور الزمان نكون بذلك قد ابتدعنا وسيلة لفتح باب المنازعات التي مضت عليها مدة طويلة تحت ستار الجهل بالحق. لذلك لا نعتبر الجهل بالحق سبباً لوقف مدة مرور الزمان إلا إذا بذل الدائن الجهد الذي يبذله الشخص المعتاد للعلم بالحق ولكنه لم يستطع، فهذا يتفق مع طاقة الشخص العادية، والقول بغير ذلك فيه تكليف بما يجاوز هذه الطاقة، ويتفق رأينا مع تعريف العذر الشرعي ومع النصوص القانونية الواردة بهذا الشأن، فالمطلوب هو أن يتعذر على الدائن المطالبة بحقه لا أن يستحيل عليه ذلك، إضافة إلى أنه من شأن بذل الدائن الجهد العادي للعلم بحقه نفي التقصير من جانبه مما يستوجب بسط الحماية التشريعية عليه، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن : " المانع الذي يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ويكون ناشئاً عن تقصيره لا يوقف سريان التقادم "[330]، فبمفهوم المخالفة (*ardument a contrario*) لهذا القرار نرى أنه يشترط في المانع الذي يوقف سريان المدة ألا يكون ناشئاً عن تقصير الدائن، وطالما أن الدائن قد بذل الجهد المعتاد للعلم بالحق إلا أنه تعذر عليه ذلك فلا يمكن اعتباره مقصراً بل يتوافر المانع وتوقف مدة مرور الزمان بالنسبة لهذا الحق.

وقد جاءت العديد من الأقوال عن فقهاء المذهبين المالكي والحنفي بخصوص الجهل بالحق، حيث قال التسولي : " أما جهل كونه ملكاً له فإنه عذر بعد يمينه على المشهور "[331]، وقال المواق : " إذا ادعى الوارث الجهل بملكية مورثه فإنه يقبل قوله مع يمينه "[332]، كما قال ابن فرحون : " (فرع) وإن كان غير عالم بحقه فهو على حقه إذا قدم، ولا حيازة عليه وإن

---

[330] الطعن رقم 462 سنة 35ق جلسة 1972/1/19 س23 ص67. المستشار سعيد أحمد شعله : قضاء النقض المدني والجنائي في التقادم، بدون طبعة، دار الفكر العربي، بدون سنة، ص316،317.

[331] التسولي : المرجع السابق، ص256.

[332] الحطاب : المرجع السابق، ص279.

طالت الحيازة فيه، كانت البينة قريبة أو بعيدة "[333]، ويتضح من هذه الأقوال أن هؤلاء الفقهاء اعتدوا بالجهل بالحق عن طريق اشتراطهم العلم به، ونرى أن ذلك يرجع إلى الزمان الماضي الذي قل فيه الفساد والتحايل إلا أنه في زماننا هذا وقد كثر الفساد وازدادت أساليب التحايل نرى عدم الاعتداد بالجهل بالحق إلا إذا بذل الدائن الجهد العادي للعلم به كما سبق القول، فالقضاء يتخصص بالزمان والمكان ولكل زمان أحكامه الخاصة.

إلا أنه يوجد حالات في القانون يبدأ فيها سريان المدة من تاريخ العلم بالحق، ومثالها ما ورد في نص المادة 272 من القانون المدني الأردني والمادة 172 من القانون المدني المصري اللتان تتعلقان بدعوى التعويض عن العمل غير المشروع[334]، حيث أن مدة مرور الزمان بالنسبة لها ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه أو خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار، مما يعني أن بدء سريان المدة في هذه الحالة يتأخر إلى حين العلم بالحق وأن من شأن الجهل به تأخير بدء سريانها، ويمكن أن نعتبر هذه الحالات حالات استثنائية تجعل الجهل بالحق سببا لتأخير بدء سريان المدة رغم استحقاقه استدعى وجودها دواع خاصة تتعلق بطبيعتها وبأوصافها كونها تثير في الغالب أمورا مستعجلة من شأنها أن تدفع صاحب الحق إلى المطالبة بحقه على وجه الاستعجال ولا يتسنى له ذلك إلا إذا علم بحقه.

ثالثا / أثر الوقف :

يترتب على وقف سريان مدة مرور الزمان عدم حساب المدة التي تم خلالها الوقف، وحساب المدة السابقة لسبب الوقف والمدة اللاحقة لزواله[335]، فمثلا لو كان حق الدائن من

---

[333] ابن فرحون (محمد أمين) : المرجع السابق، ص90.

[334] ومن ضمن هذه الحالات الاستثنائية كذلك الدعاوى المتعلقة بالفضالة والإثراء بلا سبب واسترداد ما دفع بغير حق ودعوى عدم نفاذ التصرفات.

[335] *Prof. Jacques Herbots : the previous reference, p.215.*

الحقوق التي يسري بشأنها مرور الزمان الخمسي وبعد مرور ثلاث سنوات قام سبب من أسباب الوقف لمدة سنتين يبقى من مدة مرور الزمان سنتان من تاريخ زوال سبب الوقف[336].

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على هذا الأثر في المادة 1663 التي جاء فيها : "...يعتبر بدء مرور الزمان من تاريخ زوال العذر واندفاعه... " ولكن نجد أن هذا النص لم يكن واضحا في تقرير أثر الوقف كما شرحناه سابقا، فقد أشار إلى بدء سريان المدة من تاريخ زوال العذر دون التعرض للمدة السابقة على الوقف، ويرجع ذلك إلى أن المجلة وضعت وفق المذهب الحنفي الذي نقل عن المذهب المالكي أحكام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، فقد تناول فقهاء المذهب الأخير في أقوالهم المدة اللاحقة لزوال سبب الوقف فقط، حيث قال التسولي : " فإن الحيازة لا تعمل عليها إلا بعد أن يرشد السفيه أو يعلم الغير وتحاز عليه الأملاك... من يوم الرشد والعلم وهما ساكتا بلا مانع "[337]، كما قال ابن فرحون : " إلا أن يبلغ الصغير ويملك نفسه المولى عليه وتعنس الجارية ويحاز عليهم... من بعد ذلك وهم عالمون بحقوقهم، لا يعترضون من غير عذر "[338]. وقد تناول فقهاء المذهب الأباضي أثر الوقف في أقوالهم حيث جاء في شرح كتاب النيل وشفاء العليل : " (فمن مكث في الأصل ثلاث سنين) أو أقل بلا حد للقلة، لكن مع العلم بمقدارها، (والمدعي حاضر ثم غاب) أو جن (أربع عشرة سنة) أو أقل أو

---

[336] أحمد فتحي زغلول : المرجع السابق، ص103. / د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص479. / د. محمد لبيب شنب : المرجع السابق، ص407. / د. توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص282. / د. سمير كامل : الوجيز في الأحكام العامة للالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، سنة 1992، ص323. / د. محمود عبد الرحمن محمد : المرجع السابق، ص529. / د. عبد الفتاح عبد الباقي : دروس في أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص289. / د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص274،275.

[337] التسولي : المرجع السابق، ص255.

[338] ابن فرحون : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – الجزء الثاني، على هامش فتح العلي المالك لعليش – الجزء الثاني، ص95. أشار له د. محمد عبد الجواد : المرجع السابق، ص328.

أكثر، بحيث تتم مدة الحيازة بما حضر وما غاب أو تزيد... "[339]. وتعني هذه الرواية أن المدة توقف وقت تحقق العذر أو المانع ثم تعود إلى السريان بعد زواله وتتم المدة بضم المدة السابقة لقيام المانع إلى المدة اللاحقة لزواله وهذا هو الحكم الذي أخذ به القانون، فقد نص المشرع الأردني في المادة 2/457 من القانون المدني على أنه : " ...ولا تحسب مدة قيام العذر في المدة المقررة"[340]، بينما لم ينص المشرع المصري على هذا الأثر إطلاقا إلا أن محكمة النقض المصرية أخذت به في قرار جاء فيه : " القاعدة الصحيحة في احتساب مدة التقادم ألا تحسب المدة التي وقف سيره في خلالها ضمن مدة التقادم وإنما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سبب الوقف فإذا زال يعود سريان المدة وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة"[341]. ويظهر بذلك أن المشرع وإن أعطى القاضي السلطة التقديرية في تقدير وجود المانع من عدمه إلا أنه قيده في الأثر المترتب على تحققه كونه يترتب بقوة القانون.

ويرى جانب من الفقه أن الوقف لا يرتب أثره إلا إذا حصل المانع المسبب للوقف عند نهاية المدة اللازمة لمرور الزمان، بمعنى أن الوقف لا يمكن أن يرتب أثره إلا إذا لم يكن باستطاعة الدائن المطالبة بحقه لتحقق السبب المؤدي إلى الوقف في وقت غير ملائم، فإذا كان باستطاعة الدائن المطالبة بحقه بعد زوال المانع فإن مدة مرور الزمان لا توقف، وبذلك لا يكون

---

[339] ضياء الدين الثميني : شرح كتاب النيل وشفاء العليل – وشرحه لمحمد بن يوسف أطفيش – الجزء الثالث عشر، الطبعة الثانية، دار الفتح، سنة 1972، ص519،520. أشار له د. محمد عبد الجواد محمد : المرجع السابق، ص328. ونجد أن الفقهاء تناولوا هذا الموضوع تحت عنوان " وقف مدة الحيازة – الحيازة المتقطعة " وهذا يعني أنهم لا يفرقون بين الوقف والانقطاع. (انظر نفس المرجع السابق ص328). وقد وردت العديد من الأقوال عن فقهاء المذهب الأباضي بصدد الحيازة في غير الحقوق الشخصية، في حين أنهم لم يتناولوا مرور الزمان المانع من سماع الدعوى. (انظر تفصيلا نفس المرجع السابق ص306 وما بعدها).

[340] ويقابلها الفقرة الثانية من المادة 464 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " 2. ولا تحسب مدة قيام العذر في المدة المقررة للتقادم ".

[341] 29/451 1964/11/19 15 – 105/156. أشار له د. عبد الحميد الشواربي، المستشار أسامة عثمان : المرجع السابق، ص158.

لتحقق المانع أثر مطلق في وقف المدة[342]،[343]. وقد انتقد هذا الرأي بأنه يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد المترتب على وجود المانع تبعا لسلوك الدائن، إضافة إلى أنه يتطلب تدخلا تشريعيا لتحديد الوقت الذي حدث فيه ما يحول بين الدائن وبين المطالبة بحقه[344]. ونميل إلى الأخذ بهذا الرأي للأسباب الآتية :

1. يتسم هذا الرأي بالمنطقية، حيث أن الدائن الذي كانت أمامه فرصة للمطالبة بحقه بعد زوال المانع كان يستطيع المطالبة، بمعنى أن المانع لم يكن هو السبب الذي حال بينه وبين المطالبة بحقه طالما كانت أمامه فرصة كافية للمطالبة بعد زوال المانع.

2. يتفق هذا الرأي مع مفهوم العذر الشرعي الذي يعطي الدائن الحق في المطالبة رغم اكتمال مدة مرور الزمان، فالعذر الشرعي يفترض عدم وجود أي تقصير أو إهمال من جانب الدائن وإنما لأسباب خارجة عن إرادته تعذر عليه المطالبة بالحق، أما إذا كان باستطاعته المطالبة ورغم ذلك لم يطالب فهذا يعني ثبوت التقصير في جانبه ونفي وجود العذر الشرعي، وورد عن ابن فرحون بهذا الصدد قوله : " (فرع) ...ولو مات الذي عليه الحق فاقتسم ورثته ميراثه وهو حاضر ينظر، ثم قام بعد ذلك بذكر حقه فلا شيء له إلا أن يكون له عذر في ترك القيام بحقه،

---

[342] *Carbonnier; Le règle contra non valentem agréré non curri Praescriptio e critique op. eit. p. 186; Aubry et Ran T. II op. cit. ni 293 <<Si l'impossibilité produite à 1a fin du délai juge est seulement autorisé à relever la créancier ou opriétaire des suites de la prescription accomplie Pondant la duree de cet obstacle, rès sa cessation s'était immediatemnt mis en msure de faire valoir ses droits>>.*

كما تنص المادة 202 من القانون المدني الألماني على أن مدة التقادم لا تقف بسبب القوة القاهرة إلا إذا كان السبب الذي أدى إلى الوقف قد حدث في خلال الست أشهر الأخيرة. أشار إلى ذلك د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص337.

[343] وعلى خلاف ذلك يرى البعض أنه لا أهمية للوقت الذي يقع فيه سبب الوقف فسيان أن يكون هذا الوقت في بدء المدة أو في وسطها أو في آخرها. راجع في ذلك د. عبد المنعم البدراوي : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص443.

[344] د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص237،238. / فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص124. /

مثل أن يكون لم يعرف شهوده أو كانوا غيبا، أو لم يجد ذكر حقه إلا عند قيامه، أو كان لهم سلطان يمتنعون به، ونحو هذا مما يعذر به، فيحلف بالله لما كان تركه القيام إلا للوجه الذي عذر به ثم يكون على حقه وإن طال زمانه... "[345].

ونرى من خلال هذا القول أن النظر إلى العذر الشرعي يكون بموضوعية بحيث لا بد أن يكون من شأنه منع الدائن فعلا من المطالبة، أما إذا لم يكن للمانع مثل هذا الأثر، فهذا يعني وجود التقصير في جانب الدائن، مما يعني عدم توافر العذر الشرعي، ولعل خير دليل على ذلك تطلب حلف الدائن اليمين أن سكوته عن المطالبة بحقه ما كان إلا بسبب العذر الذي حال بينه وبين المطالبة وفقا لما جاء في قول ابن فرحون مما يشكل ضمانة لتوافر العذر الشرعي.

3. يتفق هذا الرأي مع الغاية من الوقف والمتمثلة في تحقيق الحماية التشريعية للدائن الذي لم يقصر في حق نفسه وإنما واجهته أمور طارئة حالت بينه وبين المطالبة، أما الدائن الذي قصر بعد زوال المانع بعدم مطالبته رغم استطاعته ذلك فإنه لا يستحق أن يتمتع بهذه الحماية التشريعية.

وبالنسبة للنقد الذي وجه لهذا الرأي من حيث أنه يطلق سلطة القاضي التقديرية، نرد عليه بأن السلطة التقديرية للقاضي إنما وجدت لمواجهة أمور كهذه وغيرها، وأن القضاء يفترض فيه النزاهة والتأهيل والخبرة وهو بهذه الأمور قادر على أن يقرر ما إذا كان المانع قد حال بين الدائن وبين المطالبة بالحق فعلا أم لا وذلك بتقديره لوقت تحقق هذا المانع والظروف التي أحاطت بالدائن وبالتالي لا حاجة إلى تدخل تشريعي لتحديد هذا الوقت. إلا أن تأييدنا لهذا الرأي لا يعني أن حكم القانون يتفق معه، حيث لم يحدد القانون وقتا معينا لتحقق العذر الشرعي الموقف للمدة بل نص على عدم سريان المدة كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق.

---

[345] ابن فرحون : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – الجزء الثاني، ص85.

ويقتصر أثر الوقف على من قرر له، لذلك لا يجوز أن يتمسك بوقف مدة مرور الزمان إلا الشخص الذي تقرر الوقف لصالحه، فإذا أوقف مرور الزمان بالنسبة إلى أحد الدائنين المتضامنين بسبب قصره أو فقده لأهليته فلا علاقة للوقف بباقي الدائنين حيث أن المانع هنا مانع شخصي خاص بشخص الدائن ولا ينسحب إلى غيره. كما لا يسري أثر الوقف إلا في مواجهة الأشخاص الذين خول القانون التمسك ضدهم به، فإذا أوقفت المدة بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فإنها لا توقف بالنسبة للباقين تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بأن النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر[346]،[347]. وقد جاء في المادة 1672 من مجلة الأحكام العدلية ما يؤكد ذلك حيث نصت على أنه : " لو تحقق مرور الزمان على بعض الورثة في دعوى مال للميت هو عند آخر، ولم يتحقق على غيره من الورثة لعذر كالصغر وادعى به وأثبته يحكم له بحصته في المدعى به ولا يسري هذا الحكم إلى سائر الورثة " ويقابلها المادة 458 من القانون المدني الأردني[348]. ونعيب على هذه المادة أنها لم تأت بصيغة العموم والشمول وذلك بالنص على قصر أثر الوقف على من قام فيه السبب دون غيره وإنما اقتصرت على النص على حالة الورثة فقط.

---

[346] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص479،480. / د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، 139. / المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص57.

[347] ولكن بالطبع إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام فإن طبيعة عدم تجزئة المحل تقتضي وقف سريان المدة بالنسبة لجميع المدينين إذا ما تم وقفه بالنسبة لأحدهم ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 2/1027 من القانون المدني المصري التي جاء فيها : " وإذا ملك العقار المرتفق به عدة شركاء على الشيوع فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقين، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة سائرهم ". راجع في ذلك د. محمد كامل مرسي بك : المرجع السابق، ص327. / فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص125.

[348] تنص المادة 458 على أنه : " إذا ترك بعض الورثة الدعوى بحق مورثهم المدة المقررة لسماع الدعوى بغير عذر شرعي وكان للبعض عذر شرعي تسمع دعوى هؤلاء بقدر أنصبتهم ". ويقابلها المادة 261 من مرشد الحيران التي جاء فيها : " إذا ترك بعض الورثة الدعوى بدين مورثهم من غير عذر خمس عشرة سنة وكان لباقي الورثة عذر بظان كان قاصرا فبلغ رشيدا تسمع دعواه على الدين بقدر حصته التي تخصه من الدين ". ولا مقابل لهذه المادة في القانون المدني المصري.

الفرع الثاني

انقطاع مدة مرور الزمان

قد يعترض مدة مرور الزمان الانقطاع، وشرح الانقطاع يقتضي توضيح المقصود بـه، وتحديد أسبابه، وشرح الأثر المترتب عليه، وسندرس هذه المسائل على النحو الآتي :

أولا / المقصود بالانقطاع :

عرف البعض من الفقهاء الانقطاع بأنه : " محو ما تم سريانه من مـدة التقـادم قبـل اكتمالها نتيجة لعمل يصدر من الدائن أو من المدين على أن تبدأ مدة تقادم جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع "[349]. كما عرفه البعض الآخر بأنه : " إلغاء مدة التقادم السـارية نتيجة لإجراء يتخذه الدائن أو نتيجة إقرار يصدر من المدين بحيث تبدأ مدة تقادم جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع "[350]. ونعيب على هذه التعريفات أنها بدأت بذكـر الأثـر المترتب على الانقطاع ثم انتهت بذكر أسبابه.

ونعرف الانقطاع (*interruption*) بأنه قيام الدائن أو المدين بعمل قانوني معين أثنـاء سريان مدة مرور الزمان يكون من شأنه محو ما تم سريانه من المدة قبل اكتمالها على أن تبـدأ مدة جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع. ويتميز هذا التعريف بأنه بـدأ بذكـر أسباب الانقطاع المتمثلة بقيام الدائن أو المدين بعمل قانوني معين ثم انتهى بالأثر المترتب عليـه بعد تحقق سببه على خلاف التعريفات السابقة.

ويتضح أن انقطاع مدة مرور الزمان يعني وجود سبب من الأسـباب التـي اعتبرهـا المشرع من أسباب انقطاع المدة، ويؤدي إلى إلغاء كل أثر للمدة التي مضت منذ بدئها وبدء مـدة

---

[349] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص480.

[350] د. عبد القادر الفار : المرجع السابق، ص224.

جديدة في السريان من وقت زواله. وبذلك يتضح الفرق بين الوقف والانقطاع، ففي الوقف لا تلغى المدة السابقة على قيام سبب الوقف بل تدخل في الحساب لتضم إلى المدة اللاحقة لزواله أما في الانقطاع فإن المدة السابقة على قيام سبب الانقطاع لا تدخل في الحساب بحيث إذا زال سبب الانقطاع بدأت مدة جديدة في السريان من وقت زواله، كما أن أسباب الانقطاع هي أسباب قانونية تصدر عن الدائن أو المدين، أما سبب الوقف فيعود إلى الدائن فقط ويتمثل في حالة وجد فيها حالت بينه وبين المطالبة بحقه[351]، وأيدت محكمة الاستئناف برام الله هذه التفرقة بين الوقف والانقطاع حيث جاء في قرار لها : " إن أحكام المواد 1660، 1663، 1666 من المجلة قد فرقت فيما يختص بالتقادم بين حالتين : الأولى : انقطاع التقادم. والثانية : وقف التقادم. أما الانقطاع فهو الذي يكون سببه أعمال قانونية صادرة عمن يسري التقادم ضده كالإقرار أو ممن يسري التقادم لمصلحته كالمطالبة القضائية كما هو واضح من نص المادتين 1666، 1664 وقد رتب المشرع على الانقطاع زوال كل أثر للمدة التي انقضت ويبدأ بعده تقادم جديد، وهذا التقادم الجديد لا يكمل المدة الأولى السابقة على الانقطاع إذ أن المدة تزول نهائيا من حساب التقادم. أما وقف التقادم فهو ميزة خولها القانون لبعض الأشخاص الذين يكونون في حالة تمنعهم من المراجعة القضائية بسبب عذر من الأعذار القانونية كالصغر والجنون والعته والغياب في ديار بعيدة والتغلب (القوة القاهرة) كما هو واضح من نص المادة 1663 من المجلة وقد رتب القانون على وقف التقادم منع سريان مدة التقادم مع سريانها ثانيا بعد زوال السبب الذي دعا إليه على أن تضاف المدة السابقة لقيام المانع إلى المدة اللاحقة لزواله "[352].

---

[351] د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص293.

[352] استئناف حقوق 88/210 غير منشور. نفس القرار تمييز حقوق 72/325 سنة 1972 ص1527. مجلة نقابة المحامين.

ثانيا / أسباب الانقطاع :

يقوم الانقطاع على أسباب قانونية بحيث يجب أن يصدر من الدائن أو المدين عمل قانوني معين للقول بوجود انقطاع، وهذا ما قررته محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 72/325 السابق ذكره[353]. وإذا ما توافر أحد أسباب الانقطاع فإنه يترتب بحكم القانون دون الحاجة إلى حكم قضائي بشرط أن يتمسك به صاحب المصلحة ويثبته بالطرق القانونية المقررة حسب كل سبب على حده على اعتبار أن الانقطاع ما هو إلا أثر قانوني رتبه المشرع على قيام الدائن أو المدين بعمل قانوني[354]. وأسباب الانقطاع منها ما يرجع إلى الدائن ومنها ما يرجع إلى المدين ونشرح ذلك على النحو الآتي.

[1] أسباب الانقطاع التي ترجع إلى الدائن :

تنص المادة 1666 من مجلة الأحكام العدلية على أنه : " إذا ادعى واحد على آخر شيئا بحضور الحاكم في كل سنة مرة ولم تفصل دعواه ومر على هذا الوجه خمس عشرة سنة فلا يكون مضي المدة مانعا لسماع الدعوى، أما الدعوى والمطالبة عند غير الحاكم فلا تدفع مرور الزمان ومن ثم لو ادعى واحد شيئا في غير مجلس الحاكم وطالب به وعلى هذا الوجه وجد مرور الزمان فلا تسمع دعواه "، وتنص المادة 460 من القانون المدني الأردني على أنه : "تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه "، كما تنص المادة 383 من القانون المدني المصري على أنه : " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب

---

[353] راجع ما سبق ص123.

[354] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص87. / المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص61.

بأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى "، إلا أن محكمة النقض المصرية ذهبت إلى أن أسباب الانقطاع الواردة في نص المادة 383 وردت على سبيل الحصر حيث جاء في قرار لها : " ...أسباب انقطاع التقادم واردة على سبيل الحصر في المادتان 383،384 مدني... "[357]، ولا نتفق مع المحكمة الموقرة في ذلك حيث أن نص المادة 383 عقب بالقول " أو بأي عمل... " وواضح من ذلك أن ما ورد في النص قبل هذه العبارة كان على سبيل المثال لا الحصر.

وعليه نرى أن النصوص السابقة وإن اختلفت في صياغتها إلا أنها حملت نفس المضمون، ويرجع اللفظ الذي جاء في مجلة الأحكام العدلية إلى الزمن الذي وضعت فيه. ونشرح بالتفصيل المطالبة القضائية والإجراءات القضائية الأخرى التي من شأنها قطع مدة مرور الزمان على النحو الآتي.

(1) المطالبة القضائية (*Demande en justice*) :

المطالبة القضائية أو الدعوى[358]، هي عبارة عن الطلب الذي يرفع إلى القضاء للحصول على حكم باقتضاء حق أو حمايته أو تقريره، فالدعوى هي وسيلة تحريك القضاء وبدونها يقف ساكتا ساكنا مهما شاهد القضاة من اختلال في المراكز القانونية للأفراد في المجتمع، والدعوى كما عرفها البعض هي " الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء

---

260 من مرشد الحيران.

[357] الطعن رقم 1917 لسنة 50ق جلسة 1986/5/26. أشار له د. عبد الحميد الشواربي، المستشار أسامة عثمان : المرجع السابق، ص581.

[358] حيث يذهب رأي أول إلى أن كلاً من المطالبة القضائية والدعوى شئ واحد. (انظر في هذه الرأي د. أحمد مسلم : المرجع السابق، ص279). في حين يذهب رأي ثاني إلى التمييز بين الدعوى والمطالبة القضائية بحيث أن الأولى هي موضوع المطالبة القضائية أما الثانية فهي الإجراء الذي يتم به رفع الدعوى إلى القضاء ويتم بإيداع المدعي صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة، ونتفق مع الرأي الأول كون الدعوى ما هي إلا طلب المدعي من القضاء الحكم له على مدينه، وهي بذلك تعتبر مرادفاً للمطالبة القضائية والمدلول الشائع لها. (انظر في هذا الرأي د. وجدي راغب فهمي : المرجع

لحماية حقه "[359]، وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الدعوى في المادة 1613 بأنها : " طلب أحد حقه من آخر في حضور الحاكم "، وعرفت محكمة النقض المصرية المطالبة القضائية التي تقطع المدة بأنها : " مطالبة الدائن المدين بحقه أمام القضاء أي بإقامة دعوى بحقه إذا لم يكن ثمة سند تنفيذي بيده فإذا كان بيد الدائن سند تنفيذي فلا حاجة له للمطالبة القضائية "[360].

ويتضح أن المطالبة المعتبرة في قطع المدة هي المطالبة القضائية المتمثلة بطلب الدائن حقه أمام القضاء، وعليه فإن المطالبة الودية ولو بكتاب مسجل لا تكفي لقطع المدة، وكذلك الإنذار العدلي (*sommation*) لا يكفي لقطع المدة كون ما يقطع المدة يجب أن يكون التنفيذ أو مقدماته وليس الإنذار[361]، إلا أن محكمة الاستئناف – الدائرة الجزائية – برام الله ذهبت في قرار سنة 1999 إلى اعتبار الإنذار العدلي على يد محضر المحكمة قاطعاً لمدة مرور الزمان حيث جاء في قرارها : " إن إرسال إخطار إلى المستأنف يقطع مرور الزمن لأنه إجراء من الإجراءات التي تسبق الدعوى... "[362]، كما ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى نفس الحكم حيث جاء في قرار لها : " يعتبر تبليغ الإنذار العدلي على يد محضر المحكمة إجراءً قضائياً أولياً للمطالبة بالدين وكافياً لقطع مرور الزمن المانع من سماع الدعوى عملاً بأحكام المادة 460 من القانون المدني "[363]، ونرى الصواب فيما ذهبت إليه محكمة الاستئناف برام الله ومحكمة التمييز الأردنية حيث أن الإنذار العدلي يثبت رغبة صاحب الحق في المطالبة، كما أنه يتم على يد

السابق، ص81).

[359] د. أحمد مسلم : المرجع السابق، ص279. / د. رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، مكتبة النهضة العربية، سنة 1959، ص120.

[360] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص96.

[361] د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1299. / د. موسى أبو ملوح : شرح القانون المدني الأردني – أحكام الالتزام – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص328.

[362] استئناف جزاء 99/508. مجلة المحاماة – العدد التاسع، سنة 1420هـ–2000م، ص133.

[363] تمييز حقوق 91/670 سنة 1992 ص2080. مجلة نقابة المحامين.

موظف رسمي في المحكمة هو الكاتب العدل (*notaire*) – كما هو الحال عندنا – لذلك يمكن اعتباره إجراءً قضائياً قاطعاً للمدة كونه يتعلق بالحق المراد اقتضاؤه كأي إجراء قضائي آخر سواء كان توجيه الإنذار وجوبياً أم جوازياً، ويؤيد ذلك أيضاً أن المطالبة القضائية المعتبرة في قطع المدة يجب أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذي يراد استرداده وفقاً لما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها الذي جاء فيه : " يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع التقادم.. أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذي يراد استرداده فإن صحيفة الدعوى المرفوعة لا تعد قاطعة إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه.. "[364]، فكل هذه الصفات موجودة في الإنذار العدلي الذي يتم على يد موظف رسمي في المحكمة.

وتتم المطالبة القضائية بمجرد إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة[365]، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 1/7 من أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1938 والمادة 1/5 من أصول المحاكمات لدى محاكم الصلح لسنة 1940 اللتان جاء فيهما : " تقام الدعوى بتقديم لائحة دعوى إلى قلم التسجيل في المحكمة المختصة أو إلى الموظف الذي تعينه المحكمة لهذا الغرض... " ويقابل هاتين المادتين المادة 5 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 المعمول به في محافظات الضفة الغربية التي جاء فيها : " تقام الدعاوى بتقديم لائحة دعوى إلى المحكمة المختصة أو بواسطة المحكمة التي يقيم المدعي ضمن اختصاصها... "، كما نصت المادة 5/57 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه : " تعتبر الدعوى مرفوعة

---

[364] طعن رقم 142 لسنة 40ق جلسة 1978/1/2 س29 ص386. أشار له د. عبد الحميد الشواربي، المستشار أسامة عثمان : المرجع السابق، ص198،199.

[365] وقد أخذ بذلك قانون أصول المحاكمات الفلسطيني الجديد حيث جاء في المادة 1/55 منه : " تعتبر الدعوى مقامة من تاريخ قيدها بعد دفع الرسوم أو من تاريخ طلب تأجيل دفع الرسوم ".

ومنتجة لآثارها من تاريخ هذا القيد ولو كانت المحكمة غير مختصة "[366]. ويجب أن تكون صحيفة الدعوى صحيحة ومستوفية لكل الشروط القانونيةً حتى ترتب أثرها في قطع المدة، أما إذا شاب صحيفة الدعوى بطلان لتخلف أحد البيانات الجوهرية اللازمة لصحتها فإنها لا ترتب مثل هذا الأثر[367].

وتشمل المطالبة القضائية الدعوى الأصلية والطلبات العارضة التي تقدم أثناء السير في الدعوى على أن تتضمن نية الدائن (*intention*) في التمسك بحقه أمام القضاء، كون العبرة في قطع المدة تقوم أساساً على تعبير الدائن عن إرادته في المطالبة بما له من حق، وعليه فإن كل طلب يقدمه الدائن للمحكمة لتفصل فيه يعتبر قاطعاً للمدة[368].

ولقد احتدم الجدل في الفقه حول مدى اعتبار الدعوى التي يرفعها المدين على الدائن – طالباً فيها الحكم ببراءة ذمته من الدين أو ببطلانه أو انقضائه – قاطعة للمدة أم لا. فذهب رأي أول إلى أن هذه الدعوى لا تقطع المدة[369]، وأخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي في قرار جاء فيه : " إذا رفع المدين دعوى ببراءة ذمته من الدين فإن ذلك لا يعتبر اعترافاً منه بالدين

---

[366] ويقابلها المادة 63 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري. وعلى خلاف ذلك في قانون المرافعات المصري القديم حيث كانت الدعوى تعتبر مرفوعة بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه إعلاناً صحيحاً وتكليفه بالحضور. راجع في ذلك د. محمد حامد فهمي : المرجع السابق، ص487. / د. رمزي سيف : المرجع السابق، ص536.

[367] ويكون البيان جوهرياً إذا كان لازماً لوجود الإجراء أو لاكتسابه صفاته ومن الأمثلة على البيانات الجوهرية التي يرتب القانون على تخلفها البطلان التجهيل بما يطلبه المدعي أو التجهيل بالمحكمة المختصة أو باسم المدعي ولقبه أو اسم المدعى عليه ولقبه. راجع في ذلك د. محمد حامد فهمي : المرجع السابق، ص483-485. / د. رمزي سيف : المرجع السابق، ص531-533. / د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص45.

[368] إلا أنه لا يشترط أن تصدر المطالبة القضائية من الدائن فقط بل يجوز أن تصدر من نائبه كالوكيل أو الولي أو الوصي أو القيم أو دائن الدائن الذي استعمل حقوق مدينه. راجع في ذلك د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص135،136. / د. عبد الحميد الشواربي، المستشار أسامة عثمان : المرجع السابق، ص177. / المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص63.

[369] بلانيول وريبير وردوان 7 فقرة 1361، ص775. أشار له د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1305 هامش رقم1.

ولا ينقطع التقادم "[370]. وذهب رأي ثان إلى أنه إذا قضت المحكمة برفض دعوى المدين الـــذي يطلب براءة ذمته من الدين فإن معنى ذلك أنها أقرت وجود الدين في ذمة المدين وهـــذا يعتـــبر إقرارا قضائيا له قوة الإقرار الاختياري الذي يصدر بناء على مطالبة الدائن وبالتـــالي يقطـــع المدة[371]. وذهب رأي ثالث إلى التمييز بين ما إذا كان الحكم برفض دعوى المدين قد صدر فـــي غيبة الدائن ودون إبداء دفاع منه أم صدر في حضوره بعد أن أبدى دفاعه ورد على ادعـــاءات المدين، ففي الحالة الأولى لا يعد قاطعا للمدة أما في الحالة الثانية فإن الدائن يعد متمسكا بحقـــه الأمر الذي يؤدي إلى قطع المدة[372]. ونرى أنه ليس من شأن دعوى المدين أن تقطع مدة مـــرور الزمان سواء قضي فيها بالرفض أم بالقبول كون ذلك ينسجم مع النصوص القانونية الواردة بهذا الشأن[373] التي وضحت – عندما نصت على قطع المدة للقيام بإجراء قضائي – أن المقصود هـــو قيام الدائن بهذا الإجراء القاطع وليس المدين، حيث ذكرت المطالبـــة القضائيـــة أو أي إجـــراء قضائي آخر يقوم به الدائن على نحو صريح، وأمام صراحة النص لا نستطيع التأويل ولـــو أراد المشرع اعتبار دعوى المدين قاطعة للمدة لذكر ذلك ضمن النص الخاص بقطع المـــدة لســـبب يرجع إلى المدين، إضافة إلى أن دعوى المدين المبتدأة التي يطلب فيها براءة ذمته مـــن الديـــن تعتبر من دعاوى قطع النزاع التي يسلم الفقه والقضاء بعدم جوازها كونها تقوم على وقائع غير أكيدة قد لا تتحقق، فالخصومة يشترط لصحتها أن تكون حقيقية لا صورية تقام على خصم غير

---

[370] نقض مدني 17نوفمبر سنة 1938، مجموعة عمر 2 رقم 144 ص428. أشار له د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1306 هامش رقم 1.

[371] تعليقات لابيه، تعليق لابيه على حكم محكمة النقض الفرنسية في 13 يناير سنة 1879 سيرته 79 – 1 – 441. أشـــار له د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص138.

[372] بودري وتيسيه : المرجع السابق، بند رقم 509. أشار له د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص138.

[373] راجع نص المادة 1666 من مجلة الأحكام العدلية ونص المادة 460 من القانون المدني الأردني ونص المادة 383 من القانون المدني المصري.

حقيقي ويكون المقصود منها مجرد الاحتيال والكيد، ذلك أن المحاكم لم توجد لتكون ميداناً لنزوات الأفراد وإنما وجدت للفصل فيما يعد خصومة حقيقية بوجود نزاع حقيقي.

وإذا قام الدائن في الدعوى المرفوعة عليه من قبل مدينه بتقديم طلب عارض تمسك فيه بالمقاصة مثلاً، يكون من شأن ذلك قطع مدة مرور الزمان لأن الدفوع لا تعتبر قاطعة للمدة إلا إذا تضمنتها طلبات عارضة كون الطلب العارض يعتبر وسيلة دفاع وهجوم في نفس الوقت ذلك أن مقدمه ينفي فيه ادعاء خصمه ويطلب الحكم لنفسه بشيء آخر، وبذلك يتحقق مفهوم المطالبة القضائية – التي يكون من شأنها قطع المدة – المتمثل بنية الدائن في المطالبة بحقه وعدم سكوته، وعليه فإن الدفع الذي يكون من شأنه قطع المدة هو الذي يتضمن مطالبة وتمسك باللحق ولا يقتصر على مجرد رد الدعوى[374].

ونص المشرع المصري على اعتبار المطالبة القضائية قاطعة للمدة ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وذلك في المادة 383 سالفة الذكر. أما المشرع الأردني فلم يشر إلى هذه المسألة، إلا أن محكمة التمييز الأردنية أشارت إليها في قرار جاء فيه : " إن إقامة الدعوى لدى محكمة غير ذات صلاحية تقطع التقادم على اعتبار أن علة سقوط الدعوى بمرور الزمن وهي السكوت عن الحق مدة طويلة غير قائمة "[375]،[376]. أما المشرع العراقي فقد نص في المادة 1/437 على أنه : " تنقطع المدة بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة عن غلط مغتفر فإن طالب الدائن غريمه في المحكمة ولم تفصل الدعوى حتى مضت المدة فإنها لا تسمع بعدها "، وبذلك يكون المشرع العراقي قد وضع شرطاً لإعمال المطالبة

---

[374] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص98.

[375] تمييز حقوق 68/296 سنة 1968 ص960. مجلة نقابة المحامين.

[376] علماً بأنه يوجد قرار آخر قديم لمحكمة التمييز أصدرته زمن تطبيق المجلة جاء فيه : " إن إقامة الدعوى لدى محكمة بيروت التي قضت بردها لعدم الصلاحية لا يؤثر على مرور الزمن ولا تجعل الدعوى كأنها أقيمت أمام المحكمة المختصة " تمييز حقوق 59/222 سنة 1909 ص296. مجلة نقابة المحامين.

القضائية لأثرها في قطع المدة إذا ما تمت أمام محكمة غير مختصة وهو أن يكون رفع الدعوى إلى المحكمة غير المختصة عن غلط مغتفر (*excuable*)، ولا نتفق مع المشرع العراقي في ذلك حيث أن حكمه هذا يتطلب بحث كل حالة على حده لمعرفة وجود خطأ مغتفر من عدمه كما أن ذلك يستدعي وضع معيار دقيق للتفرقة بين ما يعتبر خطأ مغتفرا وبين ما لا يعتبر كذلك، ونرى أن المطالبة القضائية أمام محكمة غير مختصة من شأنها قطع المدة لتحقق العلة من الانقطاع المتمثلة في وجود الرغبة الحقيقية في المطالبة لدى الدائن وعدم السكوت عن الحق، وتظل المدة منقطعة طوال المدة التي تستغرقها الدعوى المقامة أمام المحكمة غير المختصة ثم تعود إلى السريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائي بعدم الاختصاص، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار جاء فيه : " التقادم الذي يقطعه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يظل منقطعا طوال المدة التي تستغرقها الدعوى المقامة ثم يعود إلى السريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائي بعدم الاختصاص "[377].

واختلف الفقه بشأن مسألة عدم الاختصاص الولائي كأن يباشر المدعي دعواه أمام المحكمة العادية في حين أن الاختصاص يكون معقودا لمحكمة إدارية أو محكمة شرعية، فهل تعتبر المطالبة القضائية في هذه الحالة قاطعة للمدة أم لا ؟

ذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى القول بأن المطالبة القضائية تكون قاطعة للمدة حتى ولو كان عدم الاختصاص ولائيا[378]، وقد أخذ جانب من الفقه المصري بهذا الرأي[379]. وذهب جانب آخر من الفقه في مصر إلى أنه إذا كانت المسألة المتعلقة بالاختصاص الولائي واضحة

---

[377] نقض 1945/12/13 – مجموعة عمر – 5 – 14. أشار له محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب : قضاء الأمور المستعجلة، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة، ص92 هامش رقم 2.

[378] *Baudry-Lacantinercie et Tissier op. cit. n. 497, Aubry et Rau. op. cit. n. 297.*

أشار له د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص345.

[379] في هذا الرأي د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص141.

ولا غموض فيها فإن المطالبة القضائية المخالفة لقواعد الاختصاص الولائي لا تكون ذات أثـــر في قطع المدة[380].

ونرى أن عدم الاختصاص – بغض النظر عن نوعه – لا ينفي المطالبة القضائية وعدم سكوت الدائن عن حقه، حيث أن المادة 383 من القانون المدني المصري وردت بشكل مطلـــق، كما أن الدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ تسجيل صحيفتها في قلم كتاب المحكمة أما ما يحـــدث بعد ذلك من عدم الاختصاص فإنه لا ينفي رفع الدعوى، فعدم الاختصاص من الدفوع الشـــكلية التي تثار بصدد الدعوى، ومعنى ذلك أن الدعوى موجودة ووجودها يعني حدوث الانقطاع قبـــل الحكم بعدم الاختصاص، ونضيف كذلك أن رفع الدائن الدعوى أمام محكمة غير مختصة يرجـح فيه وجود نية صادقة لديه للمطالبة بالحق كون مسألة الاختصاص من المسائل المعقدة التي ليس من السهل فهم قواعدها بدقة حيث يوجد من المتخصصين من يقع بخطأ في رفع الدعوى إلـــى المحكمة ذات الصلاحية (*juridiction*)، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية في قرار جاء فيه : " إن المطالبة القضائية لدى المحكمة الشرعية أو محكمة غير مختصة تقطع التقـــادم لأن علة المنع من سماع الدعوى للتقادم هي تركها بغير عذر "[381].

ولا تنقطع مدة مرور الزمان بسبب المطالبة القضائية أمام قاضي الأمور المســـتعجلة، حيث أن الذي يطلبه الدائن هو اتخاذ إجراء وقتي لا يكون من شأنه المساس بأصل الحـــق[382].

---

[380] د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1309 هامش رقم 1، حيث يقول الأستاذ الدكتور السنهوري " لكن إذا كان عدم ولاية المحكمة أو عدم اختصاصها من الوضوح بحيث لا يكون هناك أي محل للبـــس فالظـــاهر أن التقـــادم لا ينقطع".

[381] تمييز حقوق رقم 90/438 سنة 1991 ص1837. مجلة نقابة المحامين.

[382] وقد أشار المشرع الفلسطيني إلى ذلك بشكل صريح في المادة 105 من قانون أصول المحاكمات الجديد التي جاء فيـها : " ينظر قاضي الأمور المستعجلة في الطلب بدون التعرض لأصل الحق ". ويقصد بأصل الحق كل ما يتعلق به وجـــودا أوعدما فيدخل فيه كل ما يمس بصحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في آثاره. راجع في ذلك محمـــد علـــي راتـــب : قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، سنة 1952، ص82،89. ويقول الدكتور نبيل عمر بخصـــوص

وأكدت ذلك محكمة الاستئناف العليا بغزة في قرار جاء فيه : " لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لأصل موضوع النزاع لدى الفصل في الأوامر المؤقتة المستعجلة "[383]. فالأحكام المستعجلة لا تحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام محكمة الموضوع[384]، ولكن إذا كان من شأن الدعوى المرفوعة أمام قاضي الأمور المستعجلة المساس بأصل الحق فإنها تقطع المدة ولو حكم فيها بعدم الاختصاص شأنها شأن الدعوى التي ترفع أمام محكمة غير مختصة[385]، وأيدت محكمة النقض المصرية ذلك في قرار جاء فيه : " إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا إزالة السد موضوع النزاع وتمكنه من ري أطيانه بواسطة إزالة هذا السد فإن هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طلبا بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة بعدم اختصاصها لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة، والدفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه لا يؤدي إلا إلى إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد لا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة بالحق المراد

الحماية التي يطلبها الدائن من القضاء المستعجل : " هذه الحماية الوقتية يفهم تأقيتها بأنها قصيرة الحياة، لا تكسب حقا موضوعيا ولا تؤدي إلى إهداره، ولا شأن لها بالموضوع، فهي تحمي الموضوع من الخارج. وهذه الحماية مؤقته بمعنى أنها تظل قائمة طالما ظلت الحاجة إليها قائمة. ومعيار الحاجة إليها هو لحظة صدور الحماية القضائية الموضوعية أو الاتفاق بين الأطراف على حسم النزاع إراديا " د. نبيل إسماعيل عمر : سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات – كيفيته وآثاره، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1999، ص51.

[383] استئناف عليا مدني 56/12. القاضي وليد حلمي الحايك : مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا – القسم المدني – الأراضي – 1950–1956 – الجزء الرابع، بدون طبعة، بدون ناشر، إبريل 1996، ص125.

[384] راجع الأستاذ عبد الرحمن العلام : مقارنة بين القضائين المستعجل والولائي، مجلة القضاء – مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية – العددان الثالث والرابع – السنة السابعة والعشرون – بغداد، سنة 1972، ص16. / راجع التحقيق المقدم من قبل الأستاذ حسين المؤمن المحامي : حول إبطال الدعوى المتروكة للمراجعة وقطع التقادم، مجلة القضاء – مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية – العدد الرابع – السنة الواحد والثلاثون، بغداد، سنة 1976، ص97.

[385] د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص342،343.

اقتضاؤه، هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعي قد رفع أمام هـــذا القــاضي طلبــا خاصــا بموضوع رفع التعرض "[386].

ولا يكفي لقطع المدة مجرد اتخاذ إجراءات تحفظية مثل طلب وضع الأختام أو وضعــها بالفعل أو قيد الرهن أو تجديد القيد[387]. يضاف إلى ذلك أن الأوامر على عرائض لا تعتبر بذاتها مطالبات قضائية، وعليه لا يترتب عليها قطع المدة وذلك لأن هذه الأوامر لا تثـــور بصددهــا خصومة حقيقية وتصدر بحضور فريق واحد وهو طالب الأمر دون الحاجـــة لســماع أقــوال الطرف الآخر[388].

أما الاتفاق على التحكيم (*compromis*) فالأمر يقتضي التفرقة بين الاتفاق اللاحق لقيــام النزاع والاتفاق السابق على قيامه[389]. فالأول يعد قاطعا لمدة مرور الزمان كونه ينطوي علـــى

---

[386] نقض 13 ديسمبر سنة 1945 – مجموعة عمر – جزء 5 – رقم 8 – ص13،14. أشار له د. محمد عبد اللطيــف : المرجع السابق، ص149،150.

[387] إلا أن الحجز التحفظي يكفي لقطع المدة كما سنرى لاحقا. ولا يكفي لقطع المدة تقديم طلــب للإعفــاء مــن الرســوم القضائية ولو قبل هذا الطلب، حيث أنه لا يعتبر مطالبة قضائية بالحق ذاته، وكذلك فإن طلب تسليم صورة تنفيذيـــة مــن السند التنفيذي لا يكفي لقطع المدة كونه لا ينطوي على مطالبة قضائية صريحة بالحق ولا ينصب على أصله بــل يعــالج صعوبة تقوم في سبيل صاحب الحق الذي فقد سنده التنفيذي، كما لا يكفي لقطع المدة التظلم المرفوع إلى سلطة إدارية فهو لا يعتبر مطالبة قضائية. إلا أن المطالبة أمام لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي تقطع المدة حيث أن المشرع لم يقصـــد بالمطالبة القضائية معناها الحرفي المتعارف عليه وإنما قصد كل إجراء قانوني يتضمن إظهار نية الدائن بتمسكه بحقه ضد من تسري المدة لمصلحته، راجع في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1300،1303.

[388] راجع الأستاذ عبد الرحمن العلام : المرجع السابق، ص15،16. / د. محمد سيد عمر التحيوي : نظام الأوامر علـــى عرائض والقضاء الوقتي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1999، ص68-76.

[389] وقد عرفت المادة 1/5 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 اتفاق التحكيم بأنه : " اتفاق التحكيم هو اتفــاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كـــانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل ". فالتحكيم هـــو " الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شـــخص أو أكثر يطلق عليهم اسم (المحكم أو المحكمين) دون اللجوء إلى القضاء " (د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولـــي – دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، سنة 1415هـــ – 1995م، ص17) وسبب اللجوء إلى هذه الطريقة ما تتميز به من سرعة في الإجراءات وقلة في النفقات، إضافة إلى أن الطرفين في التحكيم يختارون الشخص أو الأشخاص الذين يثقون بهم ويطمئنون إلى حكمهم وغالبا ما يكون المحكمين مــن أعضاء نقابة المحامين، ويتم التعبير عن إرادة الطرفين في اللجوء إلى التحكيم إما باتفاق سابق عن طريق إدراج شرط في

استبدال طريق القضاء بطريق التحكيم (*arbitrage*) للفصل في النزاع، مما يعني إناطة كافة الآثار التي تترتب على المطالبة القضائية بالحق بالمطالبة به أمام التحكيم حيث تتوافر في هذه الحالة نية الدائن الجدية في المطالبة بحقه[390]،[391]. أما الثاني على خلاف ذلك حيث لا يتصور انقطاع المدة إلا بإجراء لاحق لقيام النزاع يتخذه الدائن للمطالبة بحقه عن طريق التحكيم، ويتمثل هذا الإجراء عادة بقيامه باختيار محكمه (*arbitre*) وإخطار الطرف الآخر بهذا الاختيار مع مطالبته باختيار محكمه هو الآخر، وتعود المدة إلى السريان بعد انتهاء مأمورية المحكم، ويعتبر الانقطاع كأن لم يكن إذا رفض الطلب أو حصل النزول عنه أو أبطل[392].

العقد يسمى شرط التحكيم ومقتضاه أنه إذا حدث خلاف أو نزاع في أي مسألة تتعلق بالعقد يصار إلى حلها بالتحكيم، وإما بإبرام اتفاق لاحق مستقل عن العقد يسمى بمشارطة التحكيم وهذا الاتفاق يتم بعد نشوء النزاع بخلاف الحالة الأولى التي يتم فيها الاتفاق على حسم النزاع بالتحكيم قبل نشوء النزاع. راجع في ذلك د. فوزي محمد سامي : المرجع السابق، ص19، 111. / *David Barker & Colin Padfield : Law, Ninth edition, 1996, p.61.* ويتعين على المحكم عدم الخروج على قانون التحكيم وعلى الأصول القانونية فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف العليا بغزة أنه : " تقرر فسخ حكم المحكم لأن المحكمة ترى أن ما قام به هو خروج على قانون التحكيم وعلى الأصول القانونية لأنه : أ. قضى حسب معلوماته الشخصية وأخذ يتحرى بنفسه عن الموضوع في حي الزيتون خلافا للقانون لأن المبدأ أن القاضي لا يقضي بعلمه. ب. تبين للمحكمة أن أفراد الفريق الثاني في سند التحكيم المبرز لم يوقع منهم سوى كامل السموني دون أن يكون معه تفويض خطي أو صفة قانونية في التوقيع نيابة عن الشركاء الأمر المخالف للقانون. وكل من هذين السببين يكفي لوحده لتقويض الحكم المستأنف" (استئناف حقوق 99/247. مجلة المحاماة – العدد العاشر – 1421هـ-2001م – ص130).

[390] موسوعة دالوز، القانون التجاري، مادة التحكيم التجاري، بند 95، ص7. أشار له د. مصطفى الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال : التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية – الجزء الأول، الطبعة الأولى، بدون ناشر، سنة 1998، ص555.

[391] ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يكون من شأن تحرير مشارطة تحكيم (*clause compromissoire*) والتوقيع عليها قطع المدة حيث أنها لا تعدو أن تكون اتفاقا على عرض النزاع على محكمين والنزول على حكمهم ولا تتضمن مطالبة بالحق ولكن إذا تضمنت المشارطة إقرارا من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم في مقدار الدين فإن هذه المشارطة تقطع التقادم." نقض مدني 30 يناير سنة 1969 مجموعة أحكام النقض السنة 20 رقم 34 ص210 ". أشار له د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1303.

[392] فوستوكس : التحكيم الداخلي والدولي، المكتبة الفنية، باريس، سنة 1976، بند 151، ص101 وما بعدها. أشار له د. مصطفى الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال : المرجع السابق، ص556.

واعتبرت محكمة النقض المصرية أن تقديم طلب تقدير الأتعاب إلى مجلس نقابة المحامين من المحامي أو الموكل عند الخلاف على قيمتها في حالة عدم وجود اتفاق كتابي عليها في حكم المطالبة القضائية التي تقطع التقادم[393]. ونتفق مع المحكمة الموقرة في ذلك حيث أن تقديم مثل هذا الطلب يوحي بوجود رغبة جدية وحقيقية لدى الدائن في المطالبة بحقه.

وقد ترفع الدعوى أمام محكمة مختصة ولكن تنتهي الخصومة بتركها أو بسقوطها أو باعتبارها كأن لم تكن أو نتيجة الحكم بعدم قبول الدعوى لسبب يتعلق بالشكل أو بالموضوع، فما هو الأثر المترتب على ذلك بشأن قطع مدة مرور الزمان ؟

يترتب على ترك الخصومة[394] إلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك رفع الدعوى ويحكم على التارك بالمصاريف، ولا يكون من شأن ذلك المساس بالحق المرفوعة به الدعوى، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى، وعليه فإن ترك الخصومة يؤدي إلى زوال ما ترتب على رفع الدعوى من قطع للمدة وهذا ما أخذ به الفقه[395] والقضاء حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن : " المطالبة القضائية القاطعة للتقادم مادة 383 مدني شروطها الحكم بترك الخصومة في دعوى المطالبة .أثره. إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها في قطع التقادم مؤدى ذلك لا تقطع المطالبة سوى التقادم الساري لمصلحة من رفعت عليه الدعوى وقضي عليه فيها "[396].

---

[393] نقض مدني في 8 يونيه سنة 1961، أشار له د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1307.

[394] ترك الخصومة يعني نزول المدعي عنها مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه. راجع في ذلك د. رمزي سيف : المرجع السابق، ص617. / د. محمد شتا أبو سعد : المرجع السابق، ص234،252.

[395] د. عبد المنعم الشرقاوي، د. فتحي والي : المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، سنة 1976-1977، ص179،180. / د. أحمد السيد صاوي : المرجع السابق، ص545،548.

[396] الطعن رقم 4281 لسنة 61ق جلسة 1993/1/31. أشار له د. محمد شتا أبو سعد : المرجع السابق، ص254.

وكذلك الأمر بالنسبة لسقوط الخصومة[397]، حيث يترتب عليه زوال كل أثر لرفع الدعوى بما في ذلك قطع المدة، ولكن هذا السقوط لا أثر له على أصل الحق ولا على ما صدر في الدعوى من أحكام قطعية[398]. وأخذت محكمة التمييز الأردنية بهذا الحكم بمفهوم المخالفة لقرارها الذي جاء فيه : " ...وحيث أن المحكمة رغم مرور ستة أشهر على تأجيل هذه الدعوى لم تدع الفريقين لبيان الأسباب التي تحول دون إسقاط الدعوى ولم يصدر أي قرار بذلك فإن الدعوى تعتبر ما زالت قائمة تحت يد المحكمة وغير مفصول بها بقرار، ولذلك فإنها تقطع التقادم "[399]، فبمفهوم المخالفة لهذا القرار نرى أن الحكم بإسقاط الدعوى من شأنه زوال أثر الدعوى في قطع مدة مرور الزمان. كما أنه يترتب على عدم حضور المدعي والمدعى عليه الجلسة المحددة من قبل المحكمة اعتبار الدعوى كأن لم تكن ويترتب على ذلك زوال كل أثر لها بما في ذلك قطع المدة ولكن دون التأثير على أصل الحق[400].

وبخصوص الحكم بعدم قبول الدعوى[401] ثار الخلاف في كل من الفقه الفرنسي والمصري، حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الحكم بعدم قبول الدعوى يترتب عليه

---

[397] سقوط الخصومة عبارة عن جزاء مقتضاه إلغاء جميع إجراءات الخصومة وزوال كافة آثارها إذا لم يقم المدعي بمتابعة إجراءاتها لمدة معينة حددها القانون من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، راجع في ذلك د. عبد المنعم الشرقاوي، د. فتحي والي : المرجع السابق، ص174. / د. أحمد السيد صاوي : المرجع السابق، ص540. / د. محمد شتا أبو سعد : المرجع السابق، ص199.

[398] ويقول الأستاذ بلانيول بهذا الصدد أن سقوط الدعوى يزيل أو بعبارته يمسح انقطاع التقادم. راجع في ذلك تعليق د. سعدون القشطيني : الآثار القانونية الناجمة عن انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية في الدعوى المتروكة، مجلة القضاء – تصدر عن نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، العددان الثالث والرابع – السنة الثانية والثلاثون، سنة 1977، ص158.

[399] تمييز حقوق 72/272 سنة 1972 ص1597. مجلة نقابة المحامين.

[400] د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص353.

[401] ويختلف الحكم بعدم قبول الدعوى عن الحكم برفض الدعوى فالحكم بعدم القبول ينفي حق الدعوى أما الحكم برفض الدعوى فهو يفترض قبول الدعوى (إجرائيا) أي وجود حق الدعوى، ولكنه يقضي في موضوعها لغير صالح المدعي بنفي الحق الموضوعي المدعى. راجع في ذلك د. وجدي راغب فهمي : المرجع السابق، ص89.
ومن المتفق عليه أنه إذا حكم برفض دعوى الدائن زال كل ما كان لها من أثر في قطع المدة وإذا ما عاود الدائن مطالبة

زوال أثر رفع الدعوى في قطع المدة إذا كان سببه يتعلق بالموضوع كالحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة، أما إذا كان سبب الحكم بعدم القبول يتعلق بالشكل كالحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الميعاد فإن الدعوى تظل منتجة لأثرها في قطع المدة[402]،[403]. في حين ذهب جانب آخر من الفقه في فرنسا ومصر إلى أن الحكم بعدم قبول الدعوى يترتب عليه زوال كل أثر للدعوى في قطع المدة بغض النظر عن كون الحكم قد بني على سبب يتعلق بالشكل أو بالموضوع[404]،[405].

المدين مرة أخرى بما سبق له أن طالبه به فعلى المدين في هذه الحالة أن يدفع الدعوى بعدم القبول لسبق الفصل فيها، ولكن إذا رفع المحكوم عليه استئنافا فإن المدة تظل منقطعة طوال المدة التي تستغرقها الدعوى أمام محكمة الاستئناف متى كان رافع الاستئناف هو الخصم المهدد بمرور الزمان. راجع في ذلك د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص148. / د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص356.

[402] *Mais L'enterruption de la prescription ne serait pas à Aubry et Rau T XII edition 1922 Aubry et Rau. op. eit p. 468 Mais I' interruption de prescription ne serait pas à considerer considerer sursis ou de fin de non proceder, de telle sorte que I' instance ne trouvât pas definirive comme non avenue si la demande n'avait été écartée provisoirement, sous forme de ment vidée.*

أشار له د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص354،355

[403] وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية : " إن رد الدعوى الأولى لسبب شكلي يقطع التقادم ويستمر هذا الانقطاع حتى صدور القرار في الدعوى لأن علة المنع من سماع الدعوى هي تركها بدون عذر " (تمييز حقوق 74/92 سنة 1974 ص1105. مجلة نقابة المحامين) ويتضح من هذا القرار أن المحكمة قد اعتبرت الحكم بعدم قبول الدعوى لسبب يتعلق بالشكل من شأنه بقاء أثر رفع الدعوى في قطع المدة.

[404] بودري وتيسيه : المرجع السابق، بند رقم 505. أشار له د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص147. كما اعتنق د. عبد اللطيف هذا الرأي.

[405] وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية في قرار جاء فيه : " أن القضاء في الدعوى الأصلية بعدم القبول على أساس عدم وجود حق للمدعى عليه يترتب عليه زوال ما كان لهذه الدعوى من أثر في قطع المدة واعتبار انقطاع التقادم المبني عليها كأن لم يكن " (23 مايو سنة 1963 – مجموعة أحكام محكمة النقض – السنة الرابعة عشرة – ص736 رقم 103. أشار له د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص355–هامش رقم 82) وقد استشف البعض بمفهوم المخالفة لهذا القرار أنه إذا قضي بعدم القبول لسبب آخر متعلق بالشكل فإن الدعوى تظل منتجة لأثرها في قطع المدة. (راجع في ذلك د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص355–هامش رقم 82) ونرى عدم صحة هذا الاستنتاج حيث جاء في قرار آخر لمحكمة النقض المصرية ما يلي : " إن صحيفة الدعوى الباطلة لا أثر لها في قطع المدة إذ أن المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقا للمادة 383 من القانون المدني إلا إذا تمت بإجراء صحيح بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب في الشكل فلا يترتب عليها أي أثر ولا تقطع التقادم " (نقض 1975/5/20 السنة 26 ص1017. أشار له المستشار محمد سعد الدين : المرجع السابق، ص42). راجع تفصيلا د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص147. / د. نبيل إسماعيل عمر : الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، مرجع سابق، ص296.

وفي اعتقادنا أنه لا داعي للتفرقة بين الحكم بعدم القبول لسبب يتعلق بالموضوع أو لسبب يتعلق بالشكل، بل يترتب على الحكم بعدم القبول زوال أثر الدعوى في قطع المدة بغض النظر عن سبب الحكم، فالقول ببقاء أثر الدعوى في قطع المدة إذا ما كان الحكم بعدم القبول يرجع لسبب شكلي من شأنه فتح المجال أمام الدائن لقطع المدة دون وجود نية صادقة لديه في المطالبة، وذلك عن طريق تعمده إيجاد عيب شكلي من شأنه الحكم بعدم القبول لتحقيق مآرب أخرى يبتغيها، ونرى أن هذا هو ما دفع إلى التفرقة بين عدم اختصاص المحكمة (*Incompétence*) كسبب لا يؤثر في قطع المدة كما سبق القول وبين العيب الشكلي (*Vice De Forme*) كسبب من شأنه زوال أثر الدعوى في قطع المدة، فالمطالبة القضائية أمام محكمة غير مختصة لا تمنع إطلاقا من ظهور نية الدائن المحققة في تقاضيه لحقه أما المطالبة القضائية الباطلة شكلا فكثيرا ما يرجع بطلانها إلى غموض هذه النية أو إلى عدم جديتها ويجب في هذه الحالة الرجوع إلى الأصل وهو انعدامها وعدم ترتيب أي أثر عليها.

ونشير أخيرا إلى أنه لا يشترط في قطع مدة مرور الزمان توافر أهلية التقاضي (*habilete à ester en justice*) لدى الدائن بل يكفي أن تتوافر لديه أهلية مباشرة الإجراءات التحفظية، لذلك يجوز للقاصر ولمن تتوافر فيه أهلية الإدارة أن يقوم بالمطالبة القضائية التي تقطع المدة[406]. كما أن المطالبة القضائية توجه إلى المدين الذي يستفيد من مرور الزمان أو إلى

كما جاء في قرار آخر لنفس المحكمة : " المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط. ماهيتها. الأثر المترتب على المطالبة القضائية من انقطاع التقادم لا يزول إلا بالحكم برفض الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بعدم قبولها. بقاء الدعوى منتجة لآثارها الموضوعية والإجرائية – في غير هذه الأحوال – ما لم يقض باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو بانقضائها بناء على طلب المدعى عليه قبل التكلم في الموضوع سواء في ذات الدعوى أو في دعوى أخرى " (الطعن رقم 555 لسنة 59ق جلسة 1995/12/5. أشار له المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد : التعليق على القانون المدني، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة، ص279 هامش رقم1).

[406] إلا أنه يجب للاستمرار في السير في الدعوى أن تصحح إجراءاتها حتى يستقيم وضعها القانوني أما إذا لم يتم هذا التصحيح ودفع الخصم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير صفة وقضت المحكمة بقبول هذا الدفع فيترتب على ذلك زوال

من ينوب عنه، أما إذا وجهت إلى من لا يحمل هذه الصفة التمثيلية فلا يكون لها أثر في قطع المدة[407]، [408].

(2) القيام بأي إجراء قضائي آخر :

يلجأ الدائن إلى المطالبة القضائية إذا لم يكن بيده سند تنفيذي (*titre exécutoire*)، أما إذا كان بيده سند تنفيذي فبمجرد اتخاذه إجراء من إجراءات التنفيذ القضائية مثل الحجز أو الإجراءات القضائية المفتتحة له مثل التنبيه يستتبع ذلك قطع مدة مرور الزمان[409].

ونعرف الإجراء القضائي القاطع للمدة بأنه عبارة عن أي عمل قانوني (*acte juridique*) يقوم به الدائن للتمسك بحقه أمام جهة ذات اختصاص قضائي.

ويتضح من هذا التعريف أنه يشترط في الإجراء القضائي كي يعمل أثره في قطع المدة أن يدل على نية ورغبة الدائن الجدية في المطالبة بحقه وأن يتم التمسك به أمام القضاء أو أمام جهة تتبع له أو لها اختصاص قضائي.

وسنشرح بعض الإجراءات التي من شأنها قطع مدة مرور الزمان على سبيل المثال – حيث أن الإجراءات الواردة في القانون هي على سبيل المثال لا الحصر – فنتناول التنبيه والحجز والطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو توزيع لأموال المدين باعتبارها من أهم الإجراءات القضائية التي تقطع مدة مرور الزمان، وذلك على النحو الآتي :

كل أثر للدعوى في قطع المدة. راجع في ذلك د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص139. / د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1306،1307.

[407] د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص139.

[408] تنص المادة 2247 من القانون المدني الفرنسي على أنه : " إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب في الشكل أو ترك المدعي الخصومة أو جعلها تسقط بمضي المدة أو رفضت دعواه فإن انقطاع التقادم يعتبر كأن لم يكن "، مما يعني أن المشرع الفرنسي يزيل كل أثر للانقطاع إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب في الشكل أو إذا ترك المدعي الخصومة أو جعلها تسقط بمضي المدة أو إذا رفضت دعواه.

[409] المستشار معوض عبد التواب : المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني – الجزء الأول، الطبعة الثالثة،

1. **التنبيه** (***La commandment***) : وهو عبارة عن ورقة من أوراق المحضرين يجب أن يتوافر فيها بيانات معينة، وتعلن على يد محضر لشخص المدين أو في موطنه، وبمقتضاها يكلف صاحب الحق مدينه بأن يوفي الدين له، وإلا اتخذ ضده الإجراءات القانونية، وهو لا يكون إلا بناء على سند تنفيذي كالحكم أو العقد الرسمي[410]. ويعمل التنبيه أثره في قطع المدة ولو لم يعقبه حجز أو أعقبه ولكن حكم ببطلانه، ويشترط في التنبيه أن يكون صحيحا مستوفيا لجميع بياناته[411].

2. **الحجز** (***La saisie***) : وهو عبارة عن " وضع مال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز "[412]. وتنقطع المدة بالحجز سواء كان حجزا تحفظيا (*saisie conservatoire*) -ولا يلزم لإجرائه أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي ولا يكون مسبوقا بتنبيه كما هو في حجز ما للمدين لدى الغير[413]- أم تنفيذيا (*saisie exécution*) - ولا يمكن للدائن عمله إلا إذا كان بيده سندا تنفيذيا ويسبقه التنبيه فتنقطع المدة بسبب التنبيه ثم تنقطع مرة أخرى بسبب الحجز-[414].

منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1996، ص1183.

[410] د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص309،310.

[411] راجع في بيانات إعلان السند التنفيذي ومرفقاته د. أمينة النمر : قوانين المرافعات – الكتاب الثالث، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1989، ص326،327.

[412] د. فتحي والي : التنفيذ الجبري، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1981، ص256.

[413] وقد ثار الخلاف في الفقه حول حجز ما للمدين لدى الغير، فذهب جانب من الفقه إلى أن المدة لا تنقطع بمجرد حجز ما للمدين لدى الغير بل تنقطع بإجراء لاحق وهو إيلاغ الحجز إلى المدين (جلاسون : جزء 4، بند رقم 1118، ص264. / سويلس : ص122. / فنسان : التنفيذ، بند رقم 135، ص194. أشار لهم د. فتحي والي : المرجع السابق، ص396،397)، بينما ذهب جانب آخر من الفقه والقضاء إلى أن إعلان الحجز إلى المحجوز لديه يقطع المدة كون الحجز يوقع بهذا الإعلان (من الفقه في هذا الرأي عبد الحميد الوشاحي : أوامر الأداء، بند رقم 153، ص213. ومن القضاء نقض مدني 30 إبريل 1975 – مجموعة النقض 26-873-169. والأمور المستعجلة بالقاهرة 9 إبريل 1960 – المجموعة الرسمية 60-547-75 أشار لذلك د. فتحي والي : المرجع السابق، ص396،397)، ونؤيد هذا الرأي الأخير كون قطع مدة مرور الزمان إنما يتم نتيجة وجود رغبة جدية لدى الدائن للمطالبة بحقه والحفاظ عليه وقيام الدائن بحجز ما للمدين لدى الغير يوحي بوجود هذه الرغبة وعليه نرى أن حجز ما للمدين لدى الغير يقطع المدة دون الحاجة إلى إيلاغ

3. الطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو توزيع : وتفترض هذه الصورة صدور حكم بشهر إفلاس المدين، ثم تقدم الدائن بسند دينه في تفليسة المدين للمطالبة بحقه مما يؤدي إلى قطع المدة، وهذا يؤدي إلى القول بأن تقدم الدائن بطلب لشهر إفلاس مدينه أو شهر إعساره يعد قاطعا لمدة مرور الزمان، كما يقطع المدة تقدم الدائن في توزيع لأموال مدينه سواء كان تقسيما بالمحاصة أم توزيعا بحسب درجات الدائنين[415].

وأخيرا تنقطع مدة مرور الزمان بأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى، ومثال ذلك تقدم الدائن بطلب عارض يطلب فيه إجراء المقاصة بين الحق الذي له في ذمة مدينه وبين الحق الذي يطالبه مدينه به، حيث يعتبر هذا من قبيل المطالبة القضائية التي تقطع مدة مرور الزمان[416].

[2] أسباب الانقطاع التي ترجع إلى المدين :

تنص المادة 459 من القانون المدني الأردني على أنه : " إقرار المدين بالحق صراحة أو دلالة يقطع مرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى "، وتنص المادة 1/384 من القانون المدني المصري على أنه : " ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا"[417]، [418].

الحجز إلى المدين.

[414] د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص157. / د. فتحي والي : المرجع السابق، ص396. / د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص311.

[415] المستشار محمد سعد الدين : المرجع السابق، ص49. / المستشار أحمد علي حسن : المرجع السابق، ص79.

[416] د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص366. / د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص313.

[417] وجاء في المادة 1/466 من مشروع القانون المدني الفلسطيني : " 1. ينقطع التقادم بالمطالبة إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا "، وقد سبق التعليق على نص هذه الفقرة، فهي بصياغتها هذه يكون إقرار المدين بحق الدائن شرطا لانقطاع التقادم بالمطالبة (راجع ما سبق ص137).

[418] ويقابل هذه المواد المادة 381 من القانون المدني السوري والمادة 371 من القانون المدني الليبي والمادة 438 من

ويتضح من النصين السابقين أن إقرار المدين بحق الدائن من شأنه أن يقطع مدة مرور الزمان[419]، وتطبيقاً لذلك جاء في قرار لمحكمة الاستئناف برام الله أنه : " ...إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً فإن التقادم ينقطع "[420]. وببحثنا في مجلة الأحكام العدلية وجدنا أن المادة 1674 تناولت إقرار المدعى عليه في حضور الحاكم بعد مرور الزمان على الدعوى أي بعد اكتمال مدة مرور الزمان، وقد اعتبر البعض أن هذه المادة تتضمن إقرار المدين الذي من شأنه قطع المدة[421]. وفي اعتقادنا عدم صحة ذلك حيث أن أسباب الانقطاع في مجملها هي أسباب تعترض مدة مرور الزمان أثناء سريانها وليس بعد اكتمالها، وواضح من نص المادة 1674 الواردة في المجلة أنها تتناول الإقرار الواقع بعد اكتمال المدة من قبل المدين حيث جاء فيها : "لا يسقط الحق بتقادم الزمان فإذا أقر المدعى عليه واعترف صراحة في حضور الحاكم بأن حق المدعي عنده في الحال على الوجه الذي يدعيه وكان قد مر الزمان على الدعوى فلا يعتبر مرور الزمان ويحكم بموجب إقرار المدعى عليه... "، لذلك نرى أن الإقرار الوارد في هذه المادة إنما هو الإقرار الواقع بعد اكتمال مدة مرور الزمان الذي يكون من شأنه نفي شرط الإنكار المطلوب في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، وإن كان من الممكن أن نستنبط من هذه المادة أنه إذا كان الإقرار الواقع بعد اكتمال المدة يمنع من التمسك بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى لعدم توافر شرط الإنكار فإنه من باب أولى أن الإقرار الواقع قبل اكتمال المدة يقطع المدة ويلغي ما مضى منها، ولعل هذا ما دفع محكمة الاستئناف برام الله

القانون المدني العراقي والمادة 358 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة 449 من القانون المدني الكويتي.

[419] *Prof. Jacques Herbots : the previous reference, p.215. / Jean Carbonnier : référence précédent, p.606.*

[420] استئناف حقوق 92/8 غير منشور.

[421] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص89.

إلى القول : " ...واضح من نص المادة 1674 من المجلة أن الإقرار يقطع مرور الزمن..."[422]، وما دفع أيضاً محكمة التمييز الأردنية إلى القول بأن مجلة الأحكام العدلية تعرف الإقرار القاطع لمدة مرور الزمان وذلك في قرارها السابق ذكره رقم 72/325[423]. وعليه فإن النصوص الواردة في القوانين المقارنة والتي نصت على إقرار المدين القاطع لمدة مرور الزمان بشكل صريح لا مقابل لها في مجلة الأحكام العدلية.

ويُعلل فقهاء المذهبين المالكي والحنفي اعتبار إقرار المدين قاطعاً لمدة مرور الزمان بأن الحقوق لا تسقط بمرور الزمان، وأن تقييد القضاة بنظر الدعوى التي لم يمض عليها مرور الزمان فقط دون غيرها من الدعاوى إنما هو لمنع التزوير والحيل، ومع الإقرار ينتفي التزوير وتنتفي الحيل[424].

وتقتضي دراسة الإقرار الذي يقطع مدة مرور الزمان أن نشرح المقصود به والشروط اللازم توافرها لصحته وطبيعته القانونية وصوره وشكله، كما يلي :

(1) المقصود بالإقرار :

الإقرار (*la reconnaissance de dette*) هو " اعتراف الشخص بصحة واقعة يدعيها خصمه من شأنها أن ترتب آثاراً قانونية ضده "[425]. فالإقرار يعني اعتراف المدين بانشغال ذمته بحق الدائن، وقد عَرَّفت محكمة الاستئناف برام الله الإقرار في قرار جاء فيه : " الإقرار المعتد

---

[422] استئناف حقوق 92/8 غير منشور.

[423] راجع ما سبق ص125. كما جاء في قرار آخر لمحكمة التمييز أن : " الإقرار يقطع مرور الزمن لأن الحق لا يسقط بالتقادم عملاً بالمادة 1674 من المجلة " (تمييز حقوق 71/222 سنة 1971 ص1290. مجلة نقابة المحامين).

[424] ابن عابدين (محمد أمين) : المرجع السابق، ص420.

[425] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص483.

وعرفت المادة 1572 من مجلة الأحكام العدلية الإقرار بأنه : " الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر. ويقال لذلك مُقِر ولهذا مُقَر له وللحق مقر به ". وعرفته المادة 44 من قانون البينات المعمول به في الضفة الغربية أنه : " الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر ". وعرفته المادة 115 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني الجديد

به قانوناً وحسب ما استقر الفقه على تعريفة هو الاعتراف الصادر عن خصم لخصمه بـــالحق الذي يدعيه مقدراً نتيجته قاصداً إلزام نفسه بمقتضاه "[426]، كما عرفت محكمة التمييز الأردنيـــة الإقرار الذي يقطع مدة مرور الزمان في قرار جاء فيه : " ...2. إن الإقرار الذي يقطع مـــرور الزمن هو اعتراف المدعى عليه بالحق الذي يدعيه المدعي "[427].

ويفيد الإقرار رغبة المدين في تنفيذ التزامه، لذلك رتب المشرع عليه انقطاع مدة مرور الزمان، إلا أن حجته قاصرة على المقر لذلك فإن إقرار بعض الورثة بالدين الثابت فـــي ذمـــة مورثهم لا يترتب عليه قطع مدة مرور الزمان بالنسبة للورثة الآخرين حيث جـــاء فـــي قـــرار لمحكمة الاستئناف برام الله : " ...لا يرد القول بأن المستأنفة أقرت بواســـطة وكيلـــها بلائحـــة دعوى المستأنف عليهما وبالتالي يجب الحكم لهما بناءً على ذلك الإقرار، إذ على فرض صحـــة هذا الإقرار والأخذ به قانوناً فإن حجيته تقتصر فقط على المستأنفة التي هي أحـــد ورثـــة مـــن يدعي المستأنف عليهما أنهما اشتريا الأرض موضوع الدعوى منه ولا تتعدى هذه الحجية لبقيـــة الورثة الآخرين "[428]، كما أن إقرار أحد الشركاء بالدين لا أثر له بالنسبة للباقين[429].

(2) الشروط اللازم توافرها لصحة الإقرار :

يشترط في الإقرار القاطع لمدة مرور الزمان أن يكون صادراً عن ذي أهلية وأن يقـــع على الحق الذي يدعي به الدائن، وندرس هذين الشرطين على النحو الآتي :

(لم ينشر بعد) بأنه : " الإقرار هو اعتراف الخصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه ".

[426] استئناف حقوق 87/200 غير منشور.

[427] تمييز حقوق 87/968 سنة 1990 ص967. مجلة نقابة المحامين.

[428] استئناف حقوق 91/80 غير منشور.

[429] د. سليمان مرقس : شرح القانون المدني – 2 في الالتزامات، مرجع سابق، ص1031. / د. عبد الرزاق الســنهوري : المرجع السابق، ص1324. / د. رأفت محمد حماد : المرجع السابق، ص335. / المستشار علي أحمد حسن : المرجـــع

1. صدور الإقرار عن ذي أهلية :

اختلف الفقه في الأهلية الواجب توافرها في المُقر، فذهب رأي أول إلى أنـــه يجـــب أن تتوافر لدى المقر أهليـــة الإدارة لا أهليـــة التصـــرف (*capacité d'aliener, capacité de disposer*) كون الإقرار لا يعتبر نزولاً عن الحق ذاته بل نزولاً عن مدة مرور الزمان التـــي انقضت، وعلى ذلك فإن إقرار الصبي المميز صحيح قاطع لمدة مرور الزمان في حدود أهليتـــه للإدارة، كما يعتبر إقرار الولي أو الوصي أو القيم بدين في ذمة القاصر أو المحجور صحيحـــاً قاطعاً لمدة مرور الزمان[430]. ولا نتفق مع هذا الرأي حيث أن من شأنه الإضرار بناقص الأهلية أو عديمها. وذهب رأي ثانٍ إلى أنه يجب أن تتوافر لدى المُقر أهلية التصـــرف[431]، وهـــذا مـــا قررته القوانين المعمول بها في فلسطين حيث تنص المادة 1573 من مجلة الأحكام العدلية علـــى أنه : "يشترط أن يكون المقر عاقلاً بالغاً، بناءً عليه لا يصح إقرار الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة، ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم وأوصيائهم والقوام عليـــهم ولكن الصغير المميز المأذون يكون لإقراره حكم إقرار البالغ في الأمـــور المـــأذون بـــها "[432]. وتنص المادة 1576 من المجلة على أنه : " يشترط ألا يكون المُقِر محجوراً "، وعليه يشـــترط

السابق، ص81.

[430] انظر في هذا الرأي د. محسن عبد الحميد البيه : المرجع السابق، 687. / د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجـع سابق، ص315. / أ.د. مصطفى الجمال : المرجع السابق، ص235. / المستشار علي أحمد حسن : المرجـــع الســـابق، ص82.

[431] انظر في هذا الرأي د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص366. / د. محمد لبيب شـــنب : المرجع السابق، ص411.

[432] ويقابلها المادة 47 من قانون البينات رقم 30 لسنة 1952 المعمول به في الضفة الغربية والمعمول به في الأردن، كما يقابلها المادة 119 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني الجديد (لم ينشر بعد) التي جـــاء فيـــها : " 1. يشترط أن يكون المقر عاقلاً بالغاً غير محجور عليه، فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه، ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم أو أوصيائهم والقوام عليهم إلا بإذن من المحكمة. 2. يكون لإقرار الصبي المميز حكم إقرار البـــالغ في الأمور المأذون بها ".

توافر أهلية التصرف في المُقِر لذلك لا يجوز إقرار ناقصي الأهلية أو عديميها ولا يصح على هؤلاء إقرار من ينوب عنهم.

2. وقوع الإقرار على الحق المدعى به :

يجب أن يقع الإقرار على الحق الذي يدعي به الدائن، أما إذا ورد على غير ذلك الحق فلا يكون من شأنه قطع المدة، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك في قرار جاء فيه : "1.إن إقرار المدعى عليه بالتعاقد وعدم تسليمه بباقي بنود الدعوى لا يشكل إقراراً بالحق المدعى به لأن الحق المدعى به ليس التعاقد وإنما هو استحقاق الأجرة بعد القيام بالعمل... "[433].

وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن الإقرار بالتوقيع يعتبر بمثابة إقرار بالحق يقطع المدة حيث جاء في قرارها رقم 56/138 : " الإقرار بالإمضاء على سند الدين يمنع من سماع الدفع بمرور الزمان إذ لا فارق في نظر القانون من أن يكون الإقرار منصباً على الدين ذاته أو على الإمضاء الموجود على السند "[434]، كما جاء في قرار آخر لها ما يؤكد ذلك حيث قالت : " 1. إذا أقر الكفيل بتوقيعه الموجود على الكمبيالة فإن هذا الإقرار يسقط حقه في دفع الدعوى بالتقادم – المادة 1674 من المجلة... "[435]. ولا نتفق مع المحكمة الموقرة في ذلك ونؤيد ما ذهب إليه البعض من أن الإقرار بالتوقيع لا يمكن أن يقطع مدة مرور الزمان كونه لا يعتبر إقراراً بالحق ذاته، كما أن المدعي عندما يقوم برفع دعواه على المدين فإنه لا يطالبه بصحة التوقيع وإنما يطالبه بالحق ذاته وما السند الموقع إلا وسيلة للإثبات[436].

---

[433] تمييز حقوق 87/968 سنة 1990 ص967. مجلة نقابة المحامين.

[434] تمييز حقوق 56/138 سنة 1956 ص688. مجلة نقابة المحامين.

[435] تمييز حقوق 97/202 سنة 1967 ص930. مجلة نقابة المحامين.

[436] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص92،93.

ولا يشترط في الإقرار أن يكون أمام القضاء أو بحضور الشخص الذي يسري مـــرور الزمان في مواجهته، كما لا يشترط وقوعه في وقت معين حيث جاء في قرار لمحكمة التميـــيز الأردنية : " أن المادة 459 من القانون المدني التي نصت على أن إقرار المدين بالحق صراحـــة أو دلالة يقطع مرور الزمن المقرر لعدم سماع الدعوى، لم تقيد هذا الإقرار بزمن معيـــن ولـــم تعلقه على شرط إذ ورد مطلقاً وبالتالي يجري على إطلاقه، في أي وقت يصدر عـــن المديـــن وكيفما كانت عليه الدعوى كما أنه يسقط الحق في الدفع بالتقادم وإن قدم بطلـــب مســـتقل لـــرد الدعوى قبل الدخول بالأساس، وعليه فإن ذكر المدعى عليه بلائحته الجوابية بأن المعاملات قـــد تم تسويتها بين المدعى عليه والمدعي يشكل إقراراً بالحق يقطع التقادم بالرغم من تقديمه لطلـــب رد الدعوى قبل الدخول في الأساس "[437]. ولا يشترط كذلك أن يقع الإقرار من المدين ذاته حيث يصح إقرار الوكيل على موكله وفقاً للمادة 1517 من مجلة الأحكام العدلية التـــي جـــاء فيـــها : "يصح إقرار الوكيل بالخصومة على موكله إن أقر في حضور الحاكم وإلا فلا وينعزل هو عـــن الوكالة ". فطالما لا يوجد في الوكالة نص يمنع من الإقرار فإن إقرار الوكيل على موكله بثبوت الدين عليه صحيح وذلك وفقاً للمادة 1518 من المجلة التي جاء فيها : " إذا وكل واحـــد آخـــر واستثنى إقراره عليه جاز سواء كان الاستثناء موصولاً أو مفصولاً وكذا لـــو وكلـــه واســـتثنى الإنكار فإنه يصح لأن الإنكار قد يضر الموكل... ". وتطبيقاً لذلك جـــاء فـــي قـــرار لمحكمـــة الاستئناف برام الله أنه : " ...لا يوجد في وكالة وكيل المستأنف نصاً يمنعه من الإقـــرار عـــن موكله، وحيث أن المادة 1518 من مجلة الأحكام العدلية تجيز استثناء الإقرار من التوكيل فـــإن المفهوم المعاكس أن التوكيل بالخصومة يتضمن جواز الإقرار ما لم يرد نص بتقييده... "[438].

---

[437] تمييز حقوق 93/769 سنة 1995 ص1194. مجلة نقابة المحامين.

[438] استئناف حقوق 92/8 غير منشور.

(3) الطبيعة القانونية للإقرار :

يعتبر الإقرار عملاً قانونياً من جانب واحد لا يتطلب لإتمامه رضاء من يستفيد منه ولا يجوز الرجوع فيه، فقد جاء في المادة 1580 من مجلة الأحكام العدلية أنه : " لا يتوقف الإقرار على قبول المقر له... " وجاء في المادة 1588 أنه : " لا يصح الرجوع في الإقرار في حقوق العباد... "، وإذا ما أقر المدين بأن الدين لا يزال يشغل ذمته فإنه يكون بهذا الإقرار قد نزل عما انقضى من مدة مرور الزمان، ولا يعتبر الإقرار عملاً مادياً إذ لو كان كذلك لكان مجرد تقرير لما هو قائم عارياً من كل أثر قانوني في قطع المدة وإنما الصحيح هو أن الإقرار يعتبر تصرفاً قانونياً من جانب واحد هو المدين[439].

(4) صور الإقرار وشكله :

الإقرار الذي يقطع مرور الزمان قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً، أما الصريح (*aveu expresse*) فلا يلزم فيه شكل معين فأي تعبير عن الإرادة يفيد معنى الإقرار بالدين يعتبر كافياً لقطع المدة، وأما الضمني (*aveu tacite*) فيستخلص من أي عمل يمكن أن يفيد معنى الإقرار ويستخلص من قبل قاضي الموضوع دون معقب عليه حيث قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها أن : " بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين في اعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك من الأثر في قطع التقادم هو من المسائل الموضوعية التي لا

---

[439] ويترتب على ذلك خضوع الإقرار في إثباته للقواعد العامة في الإثبات، ويقع عبء الإثبات على الدائن الذي يدعي الانقطاع. راجع في ذلك د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، المرجع السابق، ص364. / المستشار محمد سعد الدين : المرجع السابق، ص54. / د. محمد شكري سرور : المرجع السابق، ص54. / أ.د. مصطفى الجمال : المرجع السابق، ص235. / د. عبد الرشيد مأمون : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الثاني – أحكام الالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص388.

تخضع لرقابة محكمة النقض "[440]. ومن أمثلة الإقرار الضمني دفع المدين جزءاً من الديـــن أو دفع فوائده أو تقديم رهن أو كفالة لضمانه أو طلب مهلة للوفاء (*délai de grâce*)[441].

ونصت الفقرة الثانية من المادة 384 من القانون المدني المصري على أنـــه : "ويعتـــبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالاً له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين"[442]. ويتضح من هذه الفقرة أنه في حالة تقديم المدين تأميناً لوفاء الدين يتعين التفرقة بيـــن الرهـــن الحيازي وغيره من التأمينات العينية الأخرى، فالرهن الحيازي (*nantissement*) يعتبر عمـــلاً سلبياً صادراً من المدين ومن ثم فهو إقرار ضمني مستمر قائم بعد استحقاق الدين قـــاطع لمـــدة مرور الزمان مهما طالت ما دام المال المرهون في حيازة الدائن[443]، أما بالنسبة للرهن الرسمي وحق الاختصاص[444] وحق الامتياز فإن ثبوت حق من هذه الحقوق للدائن تأميناً للوفاء بـــالدين لا يعتبر إقراراً مستمراً من المدين بالدين لذلك ليس من شأن أي منها قطع المدة، كما أن القيام بقيد

---

[440] 1964/11/19 –م نقض م– 15 – 1050. أشار له محمد كمال عبد العزيز : التقنين المدني في ضوء القضاء والفقـه – الجزء الأول – في الالتزامات، الطبعة الثانية، مجلة القضاة، سنة 1980، ص1165.

[441] د. توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص289. / د. عبد الفتاح عبد الباقي : دروس في أحكـــام الالـــتزام، مرجـــع سابق، ص292. / محمود عبد الرحمن محمد : المرجع السابق، ص529. / د. جلال العدوي : المرجع السابق، ص392. وقد أيدت محكمة التمييز الأردنية الإقرار الضمني في العديد من قراراتها منها : " إن إقرار المدعي ببطلان الديـــن تبعـــاً لبطلان بيع السيارة ينطوي على إقرار ضمني... وهذا الإقرار يقطع التقادم " (تمييز حقوق 88/356 سنة1991 ص172. مجلة نقابة المحامين).

[442] ويقابلها الفقرة الثانية من المادة 466 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " 2. ويعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالاً مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين "، ولا مقابل لهذه الفقرة في القـــانون المدنـــي الأردني.

[443] حيث يعتبر عنصر الاستمرار أحد عناصر سريان الحيازة في الرهن الحيازي، ويتضح لنا في هـــذه الحالـــة انقطـــاع مرور الزمان دون انقطاع الحيازة. راجع في ذلك د. محمد المنجي : المرجع السابق، ص55. / د. بيان يوســـف حمـــود رجيب : المرجع السابق، ص395.

[444] لقد نظم القانون المدني المصري فقط حق الاختصاص أما القانون المدني الأردني والتشريعات العربية الحديثـــة فلـــم تنظمه.

حق من هذه الحقوق أو بتجديد القيد ليس من شأنه قطع مدة مرور الزمان كون القيد والتجديد أعمالا صادرة من الدائن لا من المدين[445].

وما على الدائن إلا أن يدفع أمام المحكمة بالانقطاع أو بالوقف لتقوم هي بالتثبت من قيام أحد أسبابهما من تلقاء نفسها[446]، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أنه : " حسب محكمة الموضوع أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من وقف أو انقطاع، إذ أن حصول شيء من ذلك يحول دون اكتمال مدة التقادم مما يقتضي التثبت من عدم قيام أحد أسباب الوقف أو الانقطاع، ومن ثم يكون للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر وقف التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه "[447].

ثالثاً / أثر الانقطاع :

تنص المادة 461 من القانون المدني الأردني على أنه : " 1. إذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بدأت مدة تقادم جديدة كالمدة الأولى. 2. ولا يسقط الحق مهما كان نوعه إذا قضت به المحكمة بحكم لا يقبل الطعن "، وتنص المادة 385 من القانون المدني المصري على أنه : " 1. إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد في السريان يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته مدة التقادم الأول. 2. على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضي به أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة، إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمناً لالتزامات دورية لا

---

[445] د. محمد لبيب شنب : المرجع السابق، ص411. / د. عبد الفتاح عبد الباقي : دروس في أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص292،293. / د. جميل الشرقاوي : المرجع السابق، ص390،391. / د. سعيد عبد السلام : المرجع السابق، ص368. / د. عبد الرشيد مأمون : المرجع السابق، ص388.

[446] *Prof. Michel Grimaldi : Droit Civil – Successions, Troisième édition, litec Librairs de la Cour de cassation, p.p.418,419.*

[447] الطعن رقم 350 سنة 40ق جلسة 1977/6/7 س28 ص1378. أشار له المستشار سعيد أحمد شعله : المرجع السابق، ص324.

تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم "[448].

ويتضح من النصين السابقين أنه يترتب على الانقطاع محو أو زوال ما تم سريانه من المدة على أن تبدأ مدة جديدة في السريان عقب زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع[449]. وقد حدد المشرع المصري الوقت الذي يبدأ فيه سريان المدة من جديد في حالة الانقطاع وهو الوقت الذي ينتهي به الأثر المترتب على سبب الانقطاع في حين لم يحدد المشرع الأردني ذلك، إلا أن محكمة التمييز الأردنية أخذت بما نص عليه المشرع المصري بشكل صريح في قرار جاء فيه : " إن رد الدعوى لسبب شكلي يقطع التقادم ويستمر هذا الانقطاع حتى صدور القرار في الدعوى، لأن علة المنع من سماع الدعوى للتقادم هي تركها بدون عذر "[450]. ونفضل النص الصريح على الوقت الذي يبدأ منه سريان المدة من جديد لما في ذلك من الدقة والوضوح مما لا يثير أي لبس أو غموض. وإذا كان سبب الانقطاع المطالبة القضائية بقيت المدة مقطوعة ما دامت الدعوى قائمة وتبدأ المدة الجديدة في السريان بانتهاء الدعوى بصدور حكم فيها لصالح الدائن[451]. وإذا كان سبب الانقطاع التنبيه فإن المدة الجديدة تسري فوراً عقب صدوره وتظل سارية إلى أن يقطعها الحجز الذي يلي التنبيه وتظل المدة مقطوعة طوال إجراءات الحجز حتى انتهائها ثم تبدأ مدة جديدة، أما إذا كان سبب الانقطاع التقدم في توزيع أو تفليس لأموال المدين

---

[448] ويقابلها المادة 467 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " 1. إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسوي من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول. 2. إذا صدر حكم حاز قوة الأمر المقضي به بالدين، كانت مدة التقادم الجديدة خمس عشرة سنة إلا إذا كان الدين المحكوم به متضمناً لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم "، ويقابلها في التشريعات الأخرى المادة 382 من القانون المدني السوري والمادة 372 من القانون المدني الليبي والمادة 439 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة 450 من القانون المدني الكويتي، ولا مقابل لهذه المواد في مجلة الأحكام العدلية.

[449] *Prof. Jacques Herbots : the previous reference, p.215.*

[450] تمييز حقوق 74/92 سنة 1974 ص1105. مجلة نقابة المحامين.

[451] إلا أن المطالبة القضائية إذا انتهت برفض طلبات الدائن أو بترك الخصومة أو سقوطها أو انقضائها يترتب على ذلك انتهاء آثار المطالبة ومن بينها انقطاع المدة ذاته بحيث يعتبر كأن لم يكن.

تظل المدة مقطوعة إلى أن تقفل التفليسة أو تصدر قائمة التوزيع وعندئذٍ تبدأ مدة جديدة في السريان، وكذلك الأمر إذا كان سبب الانقطاع هو إقرار المدين حيث يبدأ سريان المدة الجديدة فوراً عقب صدور الإقرار باستثناء حالة الرهن الحيازي السابق ذكرها، وهكذا متى انتهى الأثر المترتب على العمل الذي قام به الدائن بدأت مدة جديدة في السريان[452].

ومدة مرور الزمان الجديدة تبدأ من تاريخ زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع وتكون نفس المدة السابقة، حيث تبقى طبيعة الالتزام الذي ورد عليه مرور الزمان واحدة لذلك فإن المدة لا تتغير[453]. إلا أنه يوجد حالتين تتبدل فيهما مدة مرور الزمان (*interversion de prescription*) حيث تكون المدة الجديدة خمس عشرة سنة بغض النظر عن طبيعة المدة الأولى وهما :

(1) صدور حكم نهائي بالدين :

إذا صدر حكم نهائي بالدين حائزاً قوة الأمر المقضي به[454]، فإن التقادم الجديد تكون مدته خمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ صدور الحكم وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة 385 من القانون المدني المصري[455]، ويقول الأستاذ السنهوري بهذا الخصوص : " أن الحكم النهائي يقوي الالتزام ويمده بسبب جديد للبقاء فلا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة من وقت صدور الحكم

---

[452] د. جميل الشرقاوي : المرجع السابق، ص391. / د. سمير كامل : المرجع السابق، ص326. / أ.د. نبيلة رسلان : المرجع السابق، ص349،350. / د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص223-225. / د. سعيد عبد السلام : المرجع السابق، ص369.

[453] د. أحمد حشمت أبو ستيت : المرجع السابق، ص657. / د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص488. / د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص958. / د. إسماعيل غانم : المرجع السابق، ص449.

[454] ويصبح الحكم نهائياً حائزاً قوة الأمر المقضي به إذا صدر في حدود النصاب النهائي لمحكمة الدرجة الأولى أو إذا استنفذ طرق الطعن العادية أو إذا ترك دون طعن ومضت المدة المقررة لذلك. راجع في ذلك د. أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، دار المعارف بالإسكندرية، سنة 1957، ص317،318.

[455] وتقابلها الفقرة الثانية من المادة 467 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

"[456]، وينطبق هذا الحكم على الحقوق الدورية المتجددة إلا ما يستحق منها بعد صدور الحكم فإنه لا يفقد صفة الدورية والتجديد وتبقى المدة بشأنه خمس سنوات.

ولم يأخذ المشرع الأردني بهذا الحكم حيث قرر في الفقرة الثانية من المادة 461 من القانون المدني السابق ذكرها عدم سماع الدعوى مهما طال الزمان إذا قضت المحكمة فيها بحكم نهائي لا يقبل الطعن، ولا شك أن هذا يتمشى مع اتجاه المشرع الأردني في الأخذ بنظام مرور الزمان المانع سماع الدعوى إذ أنه بصدور الحكم تنتفي كل منازعة حول الحق، ولا سبيل لإعادة طرح الدعوى أمام القضاء وبالتالي لا مجال لإعمال الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى[457]. ويكون الوضع في هذه الحالة أنه إذا انقضت خمس عشرة سنة من تاريخ صدور الحكم دون اتخاذ أي إجراء للتنفيذ لا ينفّذ الحكم وفقاً للمادة 134 من قانون الإجراء الأردني رقم 31 لسنة 1952 التي تنص على أنه : " لا تنفذ الإعلامات والسندات والقرارات المذكورة في المادة الثانية من هذا القانون إذا تركت مدة خمس عشرة سنة من تاريخ آخر معاملة "[458]، فقد قررت هذه المادة سقوط الحق في تنفيذ الحكم إذا مضت خمس عشرة سنة على صدوره. وفي اعتقادنا أن المشرع الأردني لم يكن موفقاً في صياغته للفقرة الثانية من المادة 461 من القانون المدني التي جاء فيها : " ولا يسقط الحق مهما كان نوعه إذا قضت به المحكمة بحكم لا يقبل الطعن ". حيث كان يتعين عليه صياغة هذه الفقرة بما يتناسب مع الحكم الذي أراده وبما لا يتعارض مع نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى الذي اعتنقه، وذلك بعدم استعمال لفظ " ولا يسقط الحق " كونه يوحي بأنه يأخذ بسقوط الحق بسبب مضي المدة وتستثنى هذه الحالة الواردة في الفقرة الثانية من المادة 461 من ذلك، ونقترح على المشرع الأردني

---

[456] د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص1338،1339.

[457] د. موسى أبو ملوح : شرح القانون المدني الأردني – أحكام الالتزام – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص331.

[458] هذا القانون هو المعمول به في محافظات الضفة الغربية كذلك.

الصياغة التالية : " ولا تسمع الدعوى مهما طال الزمان إذا قضت المحكمة في الدعوى بحكم لا يقبل الطعن ".

(2) انقطاع مدة مرور الزمان القصير بإقرار المدين[459] :

إذا انقطعت مدة مرور الزمان بإقرار المدين المُحرر وكان الدين مما يتقادم بسنة واحدة أو بخمس سنوات في القانون المدني المصري أو بسنتين أو بخمس سنوات في القانون المدني الأردني تكون مدة مرور الزمان الجديدة خمس عشرة سنة وذلك وفقاً لما جاء في المادة 2/453 من القانون المدني الأردني والمادة 2/379 من القانون المدني المصري حيث تقضي المادة 2/453 أنه : " وإذا حرر إقرار أو سند بأي حق من الحقوق المنصوص عليها في المواد 450 و 451 و 452 فلا تسمع الدعوى به إذا انقضت على استحقاقه مدة خمس عشرة سنة "[460]. وتقضي المادة 2/379 بأنه : " وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة ".

واختلف الفقه حول أساس التغيير في مدة مرور الزمان، حيث ذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى تأسيس هذا التغيير في مدة مرور الزمان على فكرة التجديد بتغيير في السبب المنشأ للالتزام نفسه، حيث أن الواقعة المنشأة لالتزام المدين هي إقراره بحق الدائن وهي تختلف عن مصدر التزامه الأول[461]. ويُعاب على هذا الرأي إهماله لنية التجديد (*intention de nover*) التي تعتبر ضرورية لقيامه فالتجديد لا يفترض (*la novation ne se présume pas*) بل يجب

---

[459] حيث أنه يطلق على المدد القصيرة لمرور الزمان مرور الزمان القصير (التقادم القصير). راجع في ذلك *Prof. Jacques Herbots : the previous reference, p.214.*

[460] ويقابلها المادة 460 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " إذا حرر إقرار أو سند بأي حق من الحقوق المنصوص عليها في المواد السابقة، فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة على استحقاقه ".

[461] *Laurant T XXXII op. Eti. N. 167p. 175. Baudry-Laeantinerci et Tissier n532 p411. <De meme, la reconnaissance faite le débiteur emportera quelque fois novation de l'obligation>.*
أشار له د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، ، مرجع سابق، ص376.

أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من ظروف الحال وليس في إقرار المدين مـــا يدل على انصراف إرادته وإرادة الدائن إلى التجديد[462]. وذهب جانب آخر من الفقـــه إلـــى أن تحرير الإقرار يؤدي إلى زوال الأساس الذي بني عليه مرور الزمان وهو قرينة الوفاء ومتـــى زال هذا الأساس وجب أن تصبح مدة مرور الزمان خمس عشرة سنة كونها القاعدة العامة فـــي المدة[463]. ونأخذ على هذا الرأي اقتصاره على مرور الزمان القصير المؤسس على قرينة الوفـاء في حين أنه يوجد حقوقاً أخرى تتقادم بمرور الزمان القصير رغم أن أساس تقصير مدة مـــرور الزمان بالنسبة لها غير قرينة الوفاء مثل الحقوق الدورية المتجددة، وينبع هذا الرأي من اعتبـــار المشرع المصري تحرير الإقرار أو السند الذي يكون من شأنه تغيير مدة التقادم هـــو الخـــاص بالحقوق المؤسس تقصير مدة مرور الزمان بالنسبة لها على قرينة الوفاء فقط وهي حقوق بعض أصحاب المهن الحرة وحقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطـــاعم وحقـــوق العمـــال والخدم والأجراء وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة 379. بينما نجد أن المشرع الأردنـــي قـــد اعتبر في الفقرة الثانية من المادة 453 أن تحرير الإقرار أو السند بأي حق من الحقوق الـــواردة في المواد 450 و 451 و 452 – وهي كافة الحقوق التي تتقادم بمرور الزمان قصير المـــدة – يكون من شأنه تغيير مدة مرور الزمان. ونفضل ما فعله المشرع الأردني بـــهذا الخصـــوص، ونرى أن تحرير الإقرار أو السند يكون من شأنه زوال الأساس الذي بني عليه تقصـــير مـــدة مرور الزمان وتغيير طبيعة الدين بحيث يصبح ديناً عادياً يخضع لمرور الزمان الطويل ويقـــوم على واقعة أخرى هي واقعة الإقرار التي تختلف عن الواقعة السابقة المنشأة للالتزام والتي كـــلن من شأنها خضوعه كاستثناء لمرور الزمان قصير المدة.

---

[462] *Planiol, Ripert T VII op. cit. n. 1265. Revue trimistrielle de driot civil 1929 p. 673 et 676. De la substitution trentenaire à la prescription annale en matière de contrat de transport.*
أشار له د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص377.

وقد أفرد المشرع المصري حكماً خاصاً في الفقرة الثانية من المادة 385 من القانون المدني التي نصت على الإقرار بالحقوق التي تتقادم بسنة واحدة وتغيير المدة بالنسبة لها في هذه الحالة إلى خمس عشرة سنة، ويرى البعض[464]، أنه لا داعي لهذه الفقرة ويُعمل بشأن هذه المسألة الفقرة الثانية من المادة 379 والتي يقابلها الفقرة الثانية من المادة 453 من القانون المدني الأردني. ولا نُسلِّم بهذا الرأي، حيث أن الفقرة الثانية من المادة 379 نصت على الإقرار المُحرر أو السند وتكون بذلك قد اشترطت لتغيير المدة بالنسبة للحقوق التي نوّهت إليها تحرير الإقرار فلا يكفي الإقرار الشفوي بهذا الخصوص، بينما لم تشترط الفقرة الثانية من المادة 385 تحرير الإقرار، وعليه في اعتقادنا أن الحقوق التي تتقادم بسنة واحدة في القانون المصري لا يشترط في الإقرار القاطع لمدة تقادمها أن يكون محرراً وذلك بخلاف الحال في الحقوق الأخرى التي نوّهت لها الفقرة الثانية من المادة 379 – وهي حقوق بعض أصحاب المهن الحرة وحقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم وحقوق العمال والخدم والأجراء – والتي لا بد من الإقرار المحرر لقطع مدة تقادمها.

وينحصر أثر الانقطاع في العلاقة القائمة بين الدائن والمدين فلا يستفيد منه غير الدائن الذي باشره ولا يضار منه سوى المدين الذي تم الإجراء القاطع في مواجهته شأن الإجراء القاطع للمدة في ذلك شأن التصرفات القانونية عموماً إعمالاً لقاعدة نسبية آثار التصرفات القانونية، إلا أنه يستثنى من ذلك حالة ما إذا قام أحد الدائنين المتضامنين بقطع المدة حيث يستفيد من ذلك باقي الدائنين المتضامنين فينقطع مرور الزمان لمصلحتهم تطبيقاً لقاعدة النيابة التبادلية (*représentation réciproque*) فيما ينفع لا فيما يضر. كما تستثنى حالة أخرى غير

---

[463] د. محمد علي عمران : وقف مدة التقادم وانقطاعها، مرجع سابق، ص377.

[464] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص112.

حالة التضامن السابقة وهي حالة الالتزام غير القابل للانقسام (*obligation indivisible*) حيث أن الإجراء القاطع للمدة الذي يتخذه أحد أصحاب المصلحة في التزام غير قابل للانقسام يكون من شأنه قطع المدة بالنسبة للباقين كما يمكن أن يحتج به عليهم، وتكمن العلة من ذلك في طبيعة الالتزام نفسه لا في قيام النيابة التبادلية بين ذوي الشأن كما هو في حالة التضامن بين الدائنين[465].

ولا يكون للانقطاع أي أثر في غير الحق الذي قطعت مدة مرور الزمان بالنسبة له، لذلك لا يمتد أثر الانقطاع إلى علاقة قانونية أخرى بين نفس الدائن والمدين، إلا أنه إذا نشأ عن العلاقة الواحدة دعويان مردهما حق واحد للدائن قبل المدين فإن قطع مدة مرور الزمان بالنسبة لأحدهما يؤدي إلى قطعها بالنسبة للآخر، ومثال ذلك رفع دعوى بالقسمة يترتب عليه قطع المدة بالنسبة لطلب بطلان القسمة التي تمت[466].

المبحث الثاني

سكوت الدائن

يعتبر سكوت الدائن عن المطالبة بالحق مدة مرور الزمان الشرط الثاني من شروط مرور الزمان، فلا يكفي مضي المدة التي حددها القانون ليرتب مرور الزمان أثره، بل لا بد أن يسكت الدائن عن المطالبة بحقه طوال المدة المحددة للمطالبة، وتتطلب دراسة السكوت أن نبين المقصود به، ونشرح أهميته وشروطه، لذلك ينقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

---

[465] د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص180،181. / المستشار محمد سعد الدين : المرجع السابق، ص60،61.

[466] *Baudry et Tissier. op. cit. n 571. Aubry et Rau T II op. Cit n 305.*

أشار له د. محمد علي عمران : وقف التقادم وانقطاعه، مرجع سابق، ص381،382. وبنفس المعنى المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص91.

المطلب الأول : المقصود بالسكوت.

المطلب الثاني : أهمية السكوت.

المطلب الثالث : شروط السكوت.

المطلب الأول

المقصود بالسكوت

السكوت كما عرفه البعض هو " تصرف سلبي صادر من الدائن يتمثل بعدم قيامه بأي سلوك إيجابي للمطالبة بالحق، ففي السكوت يلتزم الدائن الصمت، ولا يصدر منه أي تصرف إيجابي "[467]. ونرى أن هذا التعريف للسكوت معيب، فالقول بأن السكوت " تصرف " غير صحيح كون التصرف يقتضي وجود اتجاه إرادي، وفي السكوت لا يوجد مثل هذا الاتجاه.

ونُعرِّف السكوت بأنه واقعة سلبية تتمثل بإحجام الدائن عن المطالبة بالحق طوال مدة مرور الزمان.

ونخلص من التعريف إلى أن السكوت يعتبر واقعة قانونية لازمة لقيام مرور الزمان وأن نفيها يتم بعمل قانوني مثل المطالبة القضائية، ولا يمكن اعتبار السكوت تصرفاً قانونياً كما ورد في التعريف الذي انتقدناه سابقاً.

وقد أشار فقهاء المالكية والحنفية إلى هذا الشرط بشكل واضح حيث جاء عن الحطاب أنه نقل عن ولد ابن فرحون قوله : " الساكت عن طلب الدين ثلاثين سنة لا قول له ويصدق الغريم... "[468]، كما جاء في قول للصاوي : " إذا تقرر الدين في الذمة وثبت فيها لا يبطل وإن

---

[467] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص70. كما عقبت صاحبة هذا التعريف بعد ذلك باعتبار السكوت من التصرفات الضارة ضرراً محضاً.

[468] الحطاب : المرجع السابق، ص287.

طال الزمان وكان ربه حاضراً ساكتاً قادراً على الطلب لعموم خبر (لا يبطل حق امرءٍ مسلم وإن قدم)"[469].

وأشارت مجلة الأحكام العدلية صراحة إلى هذا الشرط ضمن نص المادة 1660 التي جاء فيها : " ...بعد أن تركت خمس عشرة سنة "، كما أشار المشرع العراقي صراحة إلى الترك، فقد جاء في المادة 429 من القانون المدني أن : " الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة... ". ولم يشر كلاً من المشرع الأردني والمشرع المصري إلى الترك الذي يقابل السكوت كما هو الحال في المجلة والقانون المدني العراقي[470]. إلا أن المشرع الأردني أشار للترك ضمن نص المادة 450 التي تناولت مرور الزمان القصير بشأن الحقوق الدورية المتجددة حيث جاء فيها : " لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق دوري متجدد... على تركها بغير عذر شرعي".

ونرى بذلك أن مجلة الأحكام العدلية تعتبر الأسبق في ذكر شرط الترك أو السكوت، ونفضل ذكر هذا الشرط ضمن نص القانون كونه يلي شرط مضي المدة في الأهمية فهو شرط هام في مرور الزمان، لذلك كان على المشرع الأردني والمشرع المصري أن يذكرا هذا الشرط صراحة ضمن نص القانون، وندعو المشرع الفلسطيني إلى النص الصريح على هذا الشرط كما جاء في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني العراقي.

---

[469] الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي : المرجع السابق، ص380.

[470] كما لم تشر المادة 454 من مشروع القانون المدني الفلسطيني إلى شرط السكوت.

المطلب الثاني

أهمية السكوت

لقد استخدم جانب كبير من الفقه السكوت كوسيلة لإيجاد أساس لمرور الزمان، فقد بيّنا سابقاً أن البعض اعتبر سكوت الدائن عن المطالبة بحقه طوال مدة مرور الزمان قرينة على النزول[471]، كما اعتبره البعض الآخر قرينة على الإهمال والتقصير فيكون مرور الزمان بمثابة عقوبة أو جزاء يفرض على الدائن المهمل[472]. وبذلك نجد أن السكوت لعب دوراً هاماً في اجتهادات الفقه بشأن أساس مرور الزمان مما ساعد على ظهور آراء عديدة بهذا الصدد لها قيمتها العلمية. كما تظهر أهمية السكوت باعتباره هو الذي أدى إلى وجود فكرة وقف المدة وانقطاعها، فوقف المدة يكون في حالة قيام العذر الشرعي الذي منع الدائن من المطالبة وأفضى إلى سكوته، ويعني ذلك أن السكوت المعتبر كشرط ثانٍ لمرور الزمان هو السكوت المبرر بعدم قيام العذر الشرعي في حين أن السكوت الناجم عن تقصير الدائن وإهماله – بمعنى عدم قيام العذر الشرعي – هو سكوت غير مبرر من شأنه إعمال مرور الزمان لأثره إذا توافرت كافة الشروط، أما بالنسبة للانقطاع فإن قيام الدائن بسلوك إيجابي للمطالبة بحقه ينفي السكوت من جانبه مما يؤدي إلى انقطاع المدة، وعليه نرى أن القيام بعمل معين يناقض السكوت المعتبر كشرط ثانٍ في بناء مرور الزمان يؤدي إلى تطبيق قواعد مغايرة. ويضاف إلى أهمية السكوت أن الأثر المترتب عليه من شأنه أن يحث صاحب الحق على عدم السكوت والمطالبة بحقه مما يؤدي بنا في النهاية إلى المحافظة على الحقوق وعدم ضياعها لعلم الدائن أن السكوت عن الحق لا يخول حقاً مطلقاً بالمطالبة إلى ما لا نهاية، وعليه يعتبر السكوت بطريق غير مباشر سبباً من

---

[471] راجع ما سبق ص36.

[472] راجع ما سبق ص37.

أسباب الحث والمحافظة على الحقوق وذلك عن طريق دفع الدائن إلى عدم السكوت عن المطالبة[473].

وقد أشارت محكمة التمييز الأردنية إلى أهمية السكوت باعتباره يمثل علة سقوط الدعوى بمرور الزمان في العديد من قراراتها منها : " إن إقامة الدعوى لدى محكمة غير ذات صلاحية تقطع التقادم على اعتبار أن علة سقوط الدعوى بمرور الزمان وهي السكوت على الحق مدة طويلة غير قائمة "[474]، " إن رد الدعوى الأولى بسبب شكلي يقطع التقادم ويستمر هذا الانقطاع حتى صدور القرار في الدعوى لأن علة المنع من سماع الدعوى للتقادم هي تركها بدون عذر"[475]. ونرى من خلال هذه القرارات أن السكوت عن المطالبة يمثل علة عدم التماس العذر للدائن وإعمال مرور الزمان لأثره بمنع سماع الدعوى.

نخلص إلى أن السكوت المطلوب في مرور الزمان هو السكوت غير المبرر أي القائم بلا عذر، وأن شرط سكوت الدائن عن المطالبة بالحق لعب دوراً كبيراً في تحديد أساس مرور الزمان، كما كان من شأنه وجود فكرة الوقف والانقطاع، وهو يمثل علة عدم التماس العذر للدائن وإعمال مرور الزمان لأثره، وأن من شأنه الحث على المطالبة بالحقوق والحفاظ عليها بطريق غير مباشر.

---

[473] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص72.

[474] تمييز حقوق 68/296 سنة 1968 ص960. مجلة نقابة المحامين.

[475] تمييز حقوق 74/92 سنة 1974 ص1105. مجلة نقابة المحامين. راجع كذلك تمييز حقوق رقم 90/438 سنة 1991 ص1837. مجلة نقابة المحامين.

المطلب الثالث

شروط السكوت

لكي يُنْتج السكوت أثره باعتباره الشرط الثاني في بناء مرور الزمان لا بد وأن يمتد المدة التي حددها القانون، فإذا سكت الدائن عن المطالبة بحقه مدة أقل من المدة المحددة قانوناً للمطالبة لا يثار مرور الزمان في هذه الحالة.

وعليه نرى أن السكوت المعتبر هو السكوت عن المطالبة بالحق الممتد طوال المدة المحددة قانوناً للمطالبة سواءً أكانت خمس عشرة سنة أم أقل من ذلك، ونرى أنه لامتداد السكوت على هذا النحو لا بد وأن يتوافر شرطان وهما :

الشرط الأول / عدم قيام العذر الشرعي :

توقف مدة مرور الزمان كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه على الدائن المطالبة بالحق، وبصدد امتداد السكوت كشرط لتحققه نرى أن ذلك يستدعي عدم قيام العذر الشرعي كون من شأن قيامه أن توقف المدة ولن يمتد بذلك السكوت طوال مدة مرور الزمان المحددة قانوناً، وبالتالي لن يقوم مرور الزمان ويرتب أثره.

فمرور الزمان يفترض لقيامه قدرة الدائن على المطالبة بحقه خلال المدة المحددة قانوناً للمطالبة لا أن يكون في حالة عجز تمنعه من ذلك، فالقانون يساعد أولئك الدائنين الذين هم في حالة يقظة لا أولئك الذين يسكتون على حقوقهم بدون مبرر[476].

---

[476] *Peter Kreeft and Ronald K. Tacelli : Handbook of Christian Apologetics – Hundreds of Answers to Crucial Questions – Prescription In Civil Jurisprudence, (http://www. newadvent.org/cathen/12396x.htm), p.1.*

ولكن إذا اكتملت مدة مرور الزمان بعد زوال المانع الذي أدى إلى الوقف تحقق شـــرط السكوت بضم مدة السكوت السابقة على الوقف إلى مدة السكوت اللاحقة لزوال ســـببه ويقـوم مرور الزمان ليرتب أثره.

ويرى البعض أنه يشترط في السكوت أهلية الساكت كشرط أول، وحرية إرادته كشـرط ثانٍ[477]، ونرى أن شرط عدم قيام العذر الشرعي يعد كافياً وشاملاً لهذين الشرطين وغيرهمـــا، حيث أن شرط أهلية الساكت يضم الأعذار المتعلقة بالأهلية كنقصها أو انعدامها وشرط حريـــة الإرادة يضم عذر التغلب كسبب للوقف أو غيره من الأعذار التي يكون مـــن شـأنها إحـداث الخوف والرهبة في نفس الدائن. أما شرط عدم قيام العذر الشرعي فهو يشمل كـــل مـا سـبق إضافة إلى الأعذار الأخرى التي لا تتعلق بالأهلية أو بالإرادة وهي الموانع الماديـــة كحـدوث حرب أو زلزال أو ثورة أدت إلى انقطاع المواصلات، وبناءً عليه فإن كلاً من نقص الأهليـة أو انعدامها والتغلب وغيرها من الأمور تشكل أعذاراً شرعية لوقف المدة، وعدم قيامـها أي عـدم قيام العذر الشرعي كشرط وحيد يغني عن تعداد أي شروط أخرى.

الشرط الثاني / عدم القيام بأي إجراء قضائي :

إن القيام بأي إجراء قضائي من قبل الدائن من شأنه قطع مدة مرور الزمان ومحو ما تم سريانه منها. كون قيام الدائن بأي إجراء قضائي ينفي سكوته وينفي التقصير من جانبه، وعليـه فإن امتداد السكوت طوال المدة التي حددها القانون لن يتحقق في هذه الحالة مما يكون من شـأنه عدم قيام مرور الزمان، لذلك نرى أن عدم القيام بأي إجراء قضـائي يعتـبر شـرطاً لامتـداد السكوت وتحققه.

---

[477] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص74،75.

. إلا أنه عند بدء سريان مدة مرور الزمان من جديد بعد زوال سبب الانقطاع فإن سكوتاً آخر يتوافر إذا ما اكتملت مدة مرور الزمان ابتداءً من زوال سبب الانقطاع ويقوم مرور الزمان مرتباً أثره في هذه الحالة إذا ما تمسك به صاحب المصلحة.

نخلص إلى أن شرط سكوت الدائن عن المطالبة مدة مرور الزمان يعتبر شرطاً ضرورياً له أهمية خاصة، ويشترط امتداده طوال مدة مرور الزمان مما يستدعي عدم قيام العذر الشرعي وعدم القيام بأي إجراء قضائي. وقد رأينا أن مجلة الأحكام العدلية أشارت إلى هذا الشرط صراحة وهي بذلك تضمنت ما لم يتضمنه غيرها من القوانين الأحدث منها مثل القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري وإن كان هذا الشرط يمكن أن يفهم من خلال النصوص الأخرى المتعلقة بالوقف والانقطاع والتي تتعارض في مجملها مع مفهوم السكوت إلا أن الإشارة إليه صراحة أمرٌ أفضل كونه يمثل شرطاً رئيساً في مرور الزمان.

المبحث الثالث

الإنكار شرط لمنع سماع الدعوى بمرور الزمان

نرى أن نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى يتطلب شرطاً ثالثاً يضاف إلى شرطي مضي المدة المحددة قانوناً وسكوت الدائن عن المطالبة، ويتمثل هذا الشرط في إنكار المدين أنه لم يوف الدين، بمعنى أنه حتى يستطيع المدين أن يتمسك بمرور الزمان لمنع سماع دعوى الدائن لا بد أن ينكر عدم الوفاء بالدين فإذا فعل عكس ذلك بأن أقر بوجود الدين في ذمته أو أتى عملاً يفيد ذلك فإن دعوى الدائن تُسمع، كون مرور الزمان لا يقوم في هذه الحالة لعدم توافر شرط من شروطه وهو شرط الإنكار، وقد أكدت محكمة الإستئناف العليا بغزة ذلك في قرار جاء فيه : " مفعول التقادم لا يكون إلا في حالة عدم الاعتراف بالحق "[478]. كما أكدت ذلك

---

[478] استئناف عليا مدني 81/64. القاضي وليد الحايك : المرجع السابق، ص254.

محكمة الاستئناف برام الله في قرار جاء فيه : "...الدخول في أساس الدعوى لا يمنع الخصم من دفعها بالتقادم طالما لم يحصل إقرار منه بالحق المدعى به"[479] حيث يفهم من هـــذا القــرار أن الإقرار بالحق من شأنه منع التمسك بمرور الزمان وذلك لانتفاء شرط الإنكار، كما ورد عن ابن عابدين ما يؤكد ذلك حيث قال : " عدم سماع القاضي لها إنما هو عند إنكار الخصم فلو اعترف تسمع كما علم مما قدمناه من فتوى المولى أبو السعود أفندي إذ لا تزوير مع الإقرار "[480].

ونُعرِّف الإنكار كشرط لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان بأنه عبارة عن عدم إقـــرار المدين وعدم قيامه بأي عمل يفيد عدم وفائه بحق الدائن.

وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية وكل من القانون المدني الأردنـــي والقــانون المدنـــي العراقي بنظام عدم سماع الدعوى بمرور الزمان كما سبق بيانه، لذلك نجد أن هذه القوانين قـــد تطلبت في نصوصها القانونية المتعلقة بمرور الزمان شرط الإنكار، إلا أنه يوجد حالة وحيـــدة خاصة بالحقوق الدورية المتجددة لم يُشترط فيها الإنكار، ونرى أن ذلك لم يكـــن ســهواً مــن المشرع بل إنه قصد ذلك بسبب طبيعة هذه الحقوق كما سبق بيانه في موضعه[481].

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على شرط الإنكار في نص خاص ضمـــن النصـــوص التي تناولت فيها مرور الزمان وهو نص المادة 1674 الذي جاء فيه : " لا يسقط الحق بتقـــادم الزمان فإذا أقر المدعى عليه واعترف صراحة في حضور الحاكم بأن حق المدعي عنـــده فـــي الحال على الوجه الذي يدعيه وكان قد مر الزمان على الدعوى فلا يعتبر مرور الزمان ويحكـــم بموجب إقرار المدعى عليه، وأما إذا لم يقر المدعى عليه في حضور الحاكم بل ادعى المدعـــي أنه أقر في محل آخر فكما لا تسمع دعواه الأصلية كذلك لا تسمع دعوى الإقرار، ولكن إذا كان

---

[479] استئناف حقوق 93/45 غير منشور.

[480] ابن عابدين (محمد أمين) : المرجع السابق، ص420.

[481] راجع ما سبق ص76.

الإقرار قد ربط بسند حاوٍ لخط المدعى عليه أو ختمه المعروفين ولم تمر مدة مرور الزمان من تاريخ السند إلى وقت الدعوى فعند ذلك تسمع دعوى الإقرار على هذه الصورة ". ونرى من خلال هذا النص أن مجلة الأحكام العدلية قد اعتبرت أن إقرار المدعى عليه بعد مرور الزمان على الحق من شأنه أن يؤدي إلى سماع الدعوى، ويرجع ذلك إلى أن الإقرار ينافي الإنكار المتطلب باعتباره شرطاً لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان، وقد أكدت محكمة الاستئناف برام الله ذلك في قرار جاء فيه : " الإقرار بأصل الحق يمنع من التمسك بمرور الزمن لأن القاعدة تقضي بأن الحق لا يسقط بالتقادم "[482].

وقد اشترطت المجلة أن يكون الإقرار قضائياً أي أن يتم في مجلس القضاء، وتطبيقاً لذلك جاء في قرار لمحكمة الإستئناف العليا بغزة أنه : " لا يسقط الحق بتقادم الزمان إذا أقر المدعى عليه واعترف صراحة في حضور الحاكم بأن حق المدعي عنده "[483]. ونعيب على هذا القرار ذكره لفظ " لا يسقط الحق " حيث أن ذلك يفيد أن الأصل هو سقوط الحق ولا يسقط استثناءً في حالة الإقرار، في حين أنه وفقاً لمجلة الأحكام العدلية لا يسقط الحق أبداً ويقتصر الأمر على عدم سماع الدعوى. والإقرار القضائي هو عبارة عن " اعتراف الخصم أو من ينوب عنه إذا كان مأذوناً بالإقرار بواقعة ادعي بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة "[484]. وعرفت المادة 45 من قانون البينات المعمول به في محافظات الضفة الغربية الإقرار القضائي بأنه : " الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه إذا كان

---

[482] استئناف حقوق رقم 68/197. القاضي غالب الحاج محمود : مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية في القضايا الحقوقية والجزائية من حزيران سنة 1967 لغاية كانون أول سنة 1970، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة، ص195.

[483] استئناف عليا مدني 81/64. القاضي وليد الحايك : المرجع السابق، ص254.

[484] حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية : " عرفت المادة 45 من قانون البينات الإقرار القضائي بأنه اعتراف الخصم أو من ينوب عنه إذا كان مأذوناً بالإقرار بواقعة ادعي بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة " (تمييز حقوق 91/98 سنة 1992 ص997. مجلة نقابة المحامين).

مأذوناً له بالإقرار بواقعة أُدعي بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة "[485]. ويتضح من هذا التعريف أنه يشترط في الإقرار القضائي أن يقع أمام القضاء وأثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوع الإقرار، ونتناول هذين الشرطين على النحو الآتي[486]:

أولاً / صدور الإقرار أمام القضاء :

يشترط في الإقرار القضائي أن يصدر من الخصم أمام القضاء، إلا أن ذلك لا يعني أن القاضي يجب أن يسمع الإقرار بنفسه مباشرة، بل المقصود أن الإقرار يجب أن يقع بطريقة يصبح بها جزءاً من الدعوى المنظورة وذلك بأن يكون داخلاً في إجراءات الدعوى، ويكون ذلك عبر صدوره إما شفوياً في الجلسة، أو أثناء تحقيق، أو استجواب، وإما كتابة في مذكرات مقدمة من الخصم، أما الإقرار الذي لا يرد ضمن إجراء من إجراءات الدعوى فلا يعتبر جزءاً من الدعوى المنظورة وعليه لا يعتبر صادراً أمام القضاء حتى ولو وقع أثناء نظر هذه الدعوى كما لو ورد الإقرار في رسالة وجهها الخصم إلى خصم آخر أثناء نظر الدعوى.

ثانياً / صدور الإقرار أثناء سير الدعوى الخاصة بالمُقر به :

يشترط في الإقرار القضائي أن يصدر من الخصم أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة أو الحق المُقر به، حيث لا يعتبر الإقرار قضائياً إلا في خصوص الدعوى التي يقع

---

[485] وجاء في المادة 1/16 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني الجديد (لم ينشر بعد) أنه : " 1. يكون الإقرار قضائياً إذا تم الاعتراف بالواقعة أو العمل المدعى به أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة أو العمل ".

[486] أحمد نشأت بك : رسالة الإثبات، الطبعة الخامسة، مطبعة الاعتماد بمصر، سنة 1950، ص471،473. / د. عبد المنعم فرج الصدة : الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة 1955، ص392،394. / د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – 2 – نظرية الالتزام بوجه عام – الإثبات وآثار الالتزام، بدون طبعة، دار النشر للجامعات المصرية، سنة 1956، ص493. / د. سليمان مرقس : أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنينات البلاد العربية – الجزء

أثناء نظرها، أما الإقرار الذي يصدر في دعوى سابقة فلا يعتد به في الدعـــوى المنظـــورة إلا باعتباره إقرار غير قضائي، وعليه إذا اعتبرت المحكمة الإقرار الصادر فـــي دعـــوى أخـــرى إقراراً قضائياً فإن حكمها بذلك يعتبر معيباً قابلاً للنقض.

والإقرار حجة قوية مظهرة للحق ملزمة للحال حيث جاء في قرار لمحكمة الاســـتئناف برام الله أن : " ...الإقرار القضائي متى صدر مستوفياً شرائطه وأركانه يعتبر حجة قاطعة على صاحبه، ويجب على القاضي الأخذ به وعدم إجراء أي بحث في موضوعه بعد حصولـــه "[487]، إلا أن حجة الإقرار قاصرة على المقر فقد جاء في المادة 78 من مجلة الأحكام العدليـــة أن : " البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة "، كما تنص المادة 79 من المجلة على أن : " المـــرء مُؤاخَذ بإقراره " مما يعني أن من أقر على نفسه وعلى غيره لزمه الإقرار على نفسه فقـــط لأن المرء مؤاخذ بإقراره وحده[488]. وتطبيقاً لذلك جاء في قرار لمحكمة الاستئناف العليا بغـزة أن : " المرء مؤاخذ بإقراره متى كان الإقرار قد تم برضائه "[489]. ويصح إقرار الوكيل علـــى موكلـــه طالما لم يستثنى ذلك بنص في الوكالة وذلك وفقاً للمادتين 1517 و 1518 من مجلـــة الأحكـــام العدلية[490].

وقد قررت المجلة في المادة 1674 سالفة الذكر أنه إذا تم الإقرار خارج مجلس القضـــاء فإن دعوى الإقرار لا تسمع إلا إذا رُبط هذا الإقرار بسند بخط المدين أو ختمه المعروفين مـــع عدم مرور مدة مرور الزمان من تاريخ تحرير هذا الإقرار إلى وقت رفع الدعوى، ويبـــدو أن

الأول – الأدلة المطلقة، بدون طبعة، عالم الكتب، سنة 1981، ص513.

[487] استئناف حقوق 87/14 غير منشور.

[488] عكرمة صبري : اليمين في القضاء الإسلامي، الطبعة الأولى، بدون ناشر، القدس 1420هـ – 1999م، ص22.

[489] استئناف عليا مدني 1960/58. القاضي وليد حلمي الحايك : مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليـــا – القسم المدني – الأراضي – 1957–1961 – الجزء الثامن، بدون طبعة، بدون ناشر، مايو 1996، ص70،71.

[490] راجع ما سبق ص161.

هذه المسألة ترتبط بصلة وثيقة بالإثبات حيث يقع على الدائن إثبات عدم إنكار المدين بصدور إقرار منه بالحق ولا يتيسر له ذلك إلا إذا تم الإقرار في مجلس القضاء أو كتابة، وهذا يعني أن مجلة الأحكام العدلية قد اعتدت بالإقرار الصريح فقط لنفي شرط الإنكار[491]. وذلك على خلاف كل من القانون المدني الأردني والقوانين الأخرى التي أخذت بنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى حيث ورد فيها الإشارة إلى شرط الإنكار ضمن كل نص على حدة ووردت فيها لفظ " المنكر " مطلقة من كل قيد مما يعني أنه لا يشترط لنفي شرط الإنكار أن يكون الإقرار صريحاً بل إن أي تصرف يستفاد منه الإقرار دلالةً يكون من شأنه نفي شرط الإنكار وعدم قيام مرور الزمان لعدم توافر شرط من شروطه وبالتالي سماع الدعوى.

ويُبرر منع قبول الإقرار الضمني أو الإقرار خارج مجلس القضاء – حسب ما ورد في مجلة الأحكام العدلية – أن القول بقبول الإقرار الضمني الذي يدعيه المدعي وأنه صادر من المدعى عليه يستدعي ضرورة قيام البينة على ذلك، وعليه فإن علة التزوير والتحيل تكون موجودة لوجود الشبهة، لذلك لا تقبل البينة، أما لو حرر المدعى عليه إقراراً بذلك فلا شبهة وتكون دعواه مسموعة[492].

وفي اعتقادنا صحة ما جاء في مجلة الأحكام العدلية بهذا الخصوص، فمن جانب أول يشكل الإنكار باعتباره شرط لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان حماية مقررة للدائن ضمن هذا النظام ومن جانب ثانٍ فهو يشكل خطراً موجهاً نحو المدين، لذلك فإن إقامة التوازن بين هذين الجانبين إنما يكون عبر عدم إلغاء هذا الشرط مع التشدد في إثباته بأن يتم الإقرار النافي له في مجلس القضاء أو كتابة، ونرى رغم ذلك أن عملية حدوث الإقرار أمام القضاء في الوقت الحالي

---

[491] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص89.

[492] سليم رستم باز : المرجع السابق، ص997.

هي عملية ليس من السهل حدوثها، وعليه لا بد من إيجاد ضمانة تحقق حماية للدائن من هذه الناحية، ونرى أن خير ضمانة لذلك ما جاء في مدونة الإمام مالك من اشتراطه حلف اليمين أمام القضاء على براءة الذمة ووفاء الدين حيث جاء في المدونة : " ...قال مالك في الرجل يقو لقوم أن أباهم كان أسلفه مالاً. وأنه قد قضاه والدهم. قال مالك : إن كان الذي ادعى من ذلك أمراً حديثاً من الزمان والسنين، لم يتطاول ذلك، لم ينفعه قوله قد قضيت إلا ببينة قاطعة على القضاء وإن كان قد تطاول زمان ذلك أحلف المقر وكان القول قوله... "[493]، ويتضح من هذا القول المنقول عن المدونة أن الإمام مالك لم يكتف بمضي مدة طويلة وسكوت الدائن لسقوط الحق في طلب الدين ولكنه يوجب على المدين أن يحلف اليمين (*serment*) على براءة ذمته[494]،[495]. وفي حالة وفاة المدين يحلف الورثة أنهم لا يعلمون هذا الحق حيث قال ابن

---

[493] الإمام مالك بن أنس الأصبحي : المدونة الكبرى – رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم – الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، سنة 1415هـ – 1994م، ص34. كما يقول الشيخ الحطاب بهذا الصدد : " ...وعليه حضور فلا يقوم عليه بدينه، إلا بعد هذا بطول الزمان، فيقول قد قضيتك، وباد شهودي بذلك، فلا شئ على المديان غير اليمين ". راجع في ذلك الحطاب : المرجع السابق، ص287.

[494] وقد حذر رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقتطاع مال الغير عن طريق اليمين الكاذبة حيث قال : " من اقتطع حق امرءٍ مسلم بيمين كاذبة لقي الله عليه غضبان ". (أخرجه شهاب الدين أبو العباس أحمد ابن محمد الشافعي القسطلاني : إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري – الجزء الخامس عشر – كتاب التوحيد – باب 24- حديث رقم 7445، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة، ص419). وتسمى اليمين الكاذبة باليمين الغموس أو الصابرة وهي اليمين التي تُهضم بها الحقوق أو التي يقصد بها الفسق والخيانة وهي كبيرة من كبائر الإثم، وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في نار جهنم. راجع تفصيلاً السيد سابق : فقه السنة – الجزء الثالث، بدون طبعة، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، بدون سنة، ص80.

[495] تنص المادة 1681 من مجلة الأحكام العدلية أن : " التحليف هو تكليف اليمين على أحد الخصمين ". وقد عرف الجزيري اليمين في الشرع بأنها : " توكيد المحلوف عليه بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته عز وجل " (الشيخ عبد الرحمن الجزيري : كتاب الفقه على المذاهب الأربعة – الجزء الخامس – كتاب الحدود، بدون طبعة، دار الفكر ودار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، بدون سنة، ص447 هامش رقم 1). كما عرفها السيد سابق بأنها : " تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته. أو هي عقد يقوي به الحالف عزمه على الفعل أو الترك. واليمين والحلف والإيلاء والقسم بمعنى واحد " (السيد سابق : المرجع السابق، ص76). كما عرف الكبيسي اليمين بأنها : "قسم بالله يصدر من أحمد الخصمين على صحة دعواه أو عدم صحتها ". د. محمد عبيد الكبيسي : المرجع السابق، ص357.

ونجد أن المادة 77 من مجلة الأحكام العدلية تنص على أنه : " البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل " مما يعني أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه ويكون بذلك هو الطرف القوي وتكون البينة على المدعي لإثبات خلاف الظاهر فيكون بذلك هو الطرف الضعيف.

فرحون: " ...فإن أبى أن يحلف حُلف الورثة بالله تعالى لما يعلمون له حقاً، فإن حلفوا بَرِئـــوا، وإن نكلوا غرموا ومن نكل منهم. قال فضل بن سلمة : انظر هذه المسئلة، وانظر فيمـــن أقـــام شاهد على حق له على ميت ونكل عن اليمين، إن كان يحلَّف الورثة أنهم ما يعلمون هذا الحـــق مثل ما قال ههنا..."[496]، ولا تعتبر اليمين إذا أديت خارج مجلس القضاء ولا يترتب عليـــها أي حق لا نفياً ولا إثباتاً كما لا اعتبار بالنكول عن اليمين خارج مجلس القضاء حيث تنص المـــادة 1744 من مجلة الأحكام العدلية على أنه : " لا تكون اليمين إلا في حضور الحاكم أو نائبـه، ولا عبرة بالنكول عن اليمين في حضور غيرهما"، وإذا كلف الحاكم المدين باليمين فأداهـــا تســـمع دعوى المدعي أما إذا نكل عنها صراحة أو دلالة بلا عذر حكم الحاكم بنكوله وذلك وفقاً لنـــص المادة 1751 من مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها : " إذا عرض الحاكم اليميـــن علـــى مـــن توجهت عليه في الدعاوى المتعلقة بالمعاملات ونكل عنها صراحة بقوله : لا أحلف. أو دلالـــة بسكوته بلا عذر حكم الحاكم بنكوله. وإذا أراد أن يحلف بعد الحكم فلا يلتفت إليه ويبقى حكـــم الحاكم على حاله"[497].

ولم يفرق الإمام مالك بين الديون الثابتة بالكتابة وغيرها من الديون غير الثابتـــة، إلا أن بعض الفقهاء يقرون هذه التفرقة، حيث قال الحطاب : " أحفظ لابن رشد في شرحه أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال لعموم الحديث المتقدم. واختاره التونسي إذا كـــان ذلـــك بوثيقـــة

---

[496] ابن فرحون (الإمام العلامة برهان الدين أبى الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبى عبد الله محمـــد بـــن فرحـــون اليعمري المالكي) : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، سنة 1416هـــ – 1995م، ص85.

[497] فقد اختلف الفقهاء في مسألة ثبوت الحق على المدعى عليه بنكوله، فذهب مالك والشافعي وفقهاء أهل الحجاز وطائفـــة من العراقيين إلى أنه إذا نكل المدعى عليه لم يجب للمدعي شيء بنفس النكول إلا أن يحلف المدعي أو يكون لـــه شـــاهد واحد، وذهب أبو حنيفة وأصحابه وجمهور الكوفيين إلى أنه يقضي للمدعي على المدعى عليه بنفس النكول وذلك في المال بعد أن يكرر عليه اليمين ثلاثاً. راجع في ذلك محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد : بداية المجتـــهد وكفاية المقتصد المشهور بـــ " نهاية المجتهد وبداية المقتصد " – الجزء الثاني – تحقيق رضوان جامع رضوان، الطبعـــة

مكتوبة وهي في يد الطالب والطلب بسببها لأن بقاءها بيد ربها دليل على أنه لم يقبض دينه : إذ العادة أنه إذا قبض دينه أخذ عقده أو مزقه بخلاف إذا كانت بغير عقود ولو وجدت بغير المطلوب ففيها قولان "[498]، كما قال الخرشي : " قوله : (لم تسمع) أي دعواه عدم سماع دعوى المدعي أو بينته بعد مدة الحيازة في غير وثائق الحقوق وإلا فله القيام بما فيها ولو طال الزمان"[499]،[500]. ويتضح أن هذه الأقوال تفرق بين الدين الثابت بوثيقة والدين غير الثابت بوثيقة وذلك في حالة ادعاء المدين قضاء الدين، ففي الحالة الأولى القول للطالب بمعنى أن الدائن مصدق بوثيقة دينه ويكون عبء الإثبات على المدين الذي يطلب منه إثبات براءة ذمته، أما في الحالة الثانية القول للمطلوب منه بيمينه ويقع عبء إثبات مديونية المدين على الدائن، وإذا حلف المدين اليمين على براءة ذمته من الدين فيعتبر حلف اليمين على الوفاء مؤيداً لقرينة مرور الزمان مع عدم وجود العذر المانع من المطالبة، ويؤيد العرف (*usage*) براءة ذمة المدين في هذه الحالة على أساس أن العرف جرى على أن يطالب الدائن مدينه بسداد دينه ولا يسكت على حقه مدة طويلة[501]، حيث قال المواق : " رأيت فتوى لشيخ شيوخنا الحفار والعادة أن لا يترك أحد ماله عند غيره مدة طويلة "[502]. ويعقب ابن فرحون على ذلك بالقول : " وإذا وجدت وثيقة الدين بيد المطلوب ممحوه وهو يدعي أنه دفع ما فيها وسلمها رب الدين إليه، ورب الدين منكر لذلك ويدعي سقوطها، فاختلف في ذلك، فقيل ترد لرب الدين لإمكان ما ذكره بعد أن يحلف أنه

الأولى، مكتبة الإيمان بالمنصورة، سنة 1417هـ – 1997م، ص567.

[498] الحطاب : المرجع السابق، ص288.

[499] الخرشي : المرجع السابق، ص129.

[500] كما يقول عليش : " ...أما إذا ادعى المطلوب القضاء فإن كان بوثيقة فالقول للطالب وإن لم يكن بوثيقة فالقول للمطلوب بيمينه حيث مضى طول لا يؤخر معه عرفاً ولا مانع من الطلب ". عليش : فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك – وبهامشه تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون، جزء 2، ص320. أشار له د. محمد عبد الجواد محمد : المرجع السابق، ص261.

[501] د. محمد عبد الجواد محمد : المرجع السابق، ص177.

ما اقتضى من دينه شيئاً ويغرم المطلوب، وهو المشهور. وقيل لا ترد إليه وهي شهادة للمديان بالقضاء لأن رب الدين لم يأت بما يشبه في الأغلب، لأن الأغلب دفع الوثيقة إلى من هي عليه إذا أدى الدين فتكون اليمين على المطلوب "[503].

ويتضح من ذلك أن الرأي الراجح عند فقهاء المذهب المالكي أن وجود وثيقة الدين بيد الدائن دليل على عدم استيفائه الدين من المدين، وفي حالة وجود وثيقة الدين بيد المدين وادعائه سداد الدين لدائنه واستلامه الوثيقة منه مع إنكار الدائن لذلك وادعائه ضياع الوثيقة، ففي هذه الحالة تعاد وثيقة الدين إلى الدائن على أن يحلف يميناً على أنه لم يقتض دينه، وقد دلل ابن فرحون على صحة ذلك بقياسه وثيقة الدين على المال المرهون حيث قال : " ...ولو كان رب الدين قد أخذ من الغريم رهناً ثم دفعه إليه وادعى أنه أعطاه الرهن ولو يوفه حقه، وقال الغريم : لم يدفع إليّ رهني إلا بعد قبض دينه. فقال مالك في العتبية : أرى أن يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادعى عليه رب الدين "[504].

نرى مما سبق أن فقهاء المالكية يقررون أن الدين الثابت بالوثيقة لا يؤثر عليه مضي المدة مهما طالت.

ورغم اعتناق كلٍ من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي – وبعض التشريعات الأخرى التي سبق ذكرها – لنظام عدم سماع الدعوى بمرور الزمان إلا أنهم لم يشترطوا حلف اليمين كما جاء في مدونة الإمام مالك كما لم يفرقوا بين الديون الثابتة بوثائق وغير الثابتة كما ورد على ألسنة فقهاء المالكية، ونرى أن ذلك من شأنه تضييع ما ابتغاه فقهاء المالكية من إقرارهم لهذا النظام مع الحفاظ على الحقوق، لذلك ندعو

---

[502] الحطاب : المرجع السابق، ص284.

[503] ابن فرحون : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – الجزء الثاني، مرجع سابق، ص83.

[504] ابن فرحون : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – الجزء الثاني، مرجع سابق، ص85.

المشرع الفلسطيني إلى الأخذ بتحليف المدين اليمين (*serment suppletoire*) بما يفيد وفاءه لحق الدائن كما جاء في مدونة الإمام مالك وإلى التفرقة بين الديون الثابتة بوثائق وغير الثابتة وفقاً لما ورد على ألسنة فقهاء المالكية لما يحققه ذلك من ضمانات للدائن من شأنها الرد على القائلين بعدم عدالة مرور الزمان وأنه يقر اغتصاب الحقوق باسم القانون، فالإنسان بحسب طبيعته مرتبط بديانته وعقيدته مما يجعله يراجع نفسه مرة تلو الأخرى قبل حلف اليمين فإذا وجد أن ذمته مشغولة بالدين وأنه لم يوفِ به فربما يكون من شأن ذلك نكوله عن حلف اليمين وبالتالي سماع دعوى الدائن لعدم توافر شرط الإنكار، ويؤدي ذلك إلى إحقاق الحق وإقرار العدالة، فاليمين تضع صاحبها في اختبار إيماني صعب فإما أن يحلف صادقاً باراً بغض النظر عن النتائج المترتبة على حلفه وإما أن يغمس نفسه بالعدوان والإثم ويرتكب بذلك كبيرة من الكبائر، وتعتبر اليمين في هذه الحالة يمين استيثاق (استظهار) يوجهها القاضي من تلقاء نفسه للمدين، وتكون بذلك يميناً متممة إجبارية تعزز قرينة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى التي أقامها فقهاء المذهبين المالكي والحنفي القاضية بأن المدعي غير محق في دعواه بعد مضي مدة معينة. كما أن الدين الثابت بالوثيقة من شأنه وضوح معالم الحق مما لا يشكل عائقاً أمام القضاء لسماع الدعوى ولا يشكل زعزعة للتعامل بين الأفراد ولا يمس النظام العام ولا الأمن المدني في المجتمع، ولا يتوافر بذلك أساس مرور الزمان المتمثل بالمصلحة العامة وبالتالي لا يوجد أي مبرر لعدم سماع دعوى الدائن مهما طالت المدة، ذلك أن مقتضيات العدالة والحفاظ على الحقوق وسيادة القانون (*règne de la loi*) تدعونا في مثل هذه الحالة إلى سماع دعوى الدائن.

وبذلك نعتقد أن المذهب المالكي الذي يعتبر أول من أقر نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى عمل على الموازنة بين اعتبارات المصلحة العامة واعتبارات المصلحة الخاصة،

مما يقودنا في النهاية إلى الجزم بقدرة فقهائنا المسلمين على الفهم والاستنباط لما ورد في كتـاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

الفصل الثالث

التمسك بمرور الزمان

يقتضي هذا الفصل أن نشرح إثارة مرور الزمان والمحكمة التي يثار أمامها وموقفها منه بالرفض أو القبول، ومن له الحق في التمسك به ثم النزول عنه، وهذا يتطلب تقسيم الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : إثارة مرور الزمان.

المبحث الثاني : المحكمة التي يثار أمامها مرور الزمان والحكم الصادر فيه.

المبحث الثالث : من له الحق في التمسك بمرور الزمان.

المبحث الرابع : النزول عن مرور الزمان.

المبحث الأول

إثارة مرور الزمان

تنص المادة 16 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 المعمول به في محافظات الضفة الغربية على أنه : " يجوز للمدعى عليه في أية دعوى وفي أي وقت من الأوقات بعد تبليغه مذكرة الحضور أن يقدم طلباً خطياً لرد القضية المرفوعة عليه بناءً على أحد الأسباب التالية : ...3. مرور الزمن ... "[505]. ويتضح من هذا النص أنه يجوز للمدعى عليه في أي حالة تكون عليها الدعوى أن يتقدم بطلب خطي لرد دعوى المدعي بسبب مرور الزمان، ولا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها كونه من الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام، وأكدت محكمة الاستئناف العليا بغزة ذلك في قرار جاء فيه : " الدفع بالتقادم... ولا يصح للمحكمة

---

[505] ويقابلها المادة 21 مكررة فقرة أ من أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1938 المعمول به في محافظات غزة، إلا أن هذه المادة لم تتضمن النص على مرور الزمان بل نصت على كون القضية قضية محكمة وعلى عدم الاختصاص فقط.

إثارته ما لم يبدى من المدعى عليه "[506] كما أكدته محكمة الاستئناف برام الله في قرار جاء فيه: " إن ما استقر عليه الفقه والقضاء أن الدفع بالتقادم مقرر لمصلحة المتقاضين ولا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها لعدم تعلقه بالنظام العام "[507].

وتنص المادة 68 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 على أنه : "على المدعي أو المدعى عليه أن يذكر في لائحته جميع النقاط التي يتبين منها أن الدعوى أو الدعوى المتقابلة غير مقبولة وسائر أسباب الدفاع أو الرد التي إن لم تذكر في اللائحة على هذه الصورة يحتمل أن يفاجأ الخصم بها أو أن تتولد منها مسائل تتعلق بأمور واقعية غير واردة في اللوائح السابقة وذلك كالاحتيال ومرور الزمن والإبراء وقضاء الدين أو تنفيذ التعهد أو الوقائع التي تثبت مخالفة القانون ". ويفهم من هذا النص أنه على المدعى عليه أن يذكر في لائحته جميع أسباب الدفاع أو الرد التي يحتمل أن يفاجأ بها الخصم أو تتولد منها مسائل تتعلق بأمور واقعية غير واردة في اللوائح السابقة كمرور الزمان، بمعنى أن مرور الزمان يتولد عن أسباب الدفاع أو الرد التي لا بد أن يذكرها المدعى عليه في اللائحة إن وجدت وليس المقصود ذكر مرور الزمان ذاته، وبذلك فإن نص المادة 68 لا يتعارض مع جواز تقديم طلب خطي برد الدعوى استنادا لنص المادة 16 من القانون نفسه.

وجاء في المادة 1/464 من القانون المدني الأردني أنه : " لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو ممن له مصلحة فيه من الخصوم "[508]. كما جاء في المادة 387 من القانون المدني المصري أنه : " لا

---

[506] استئناف عليا مدني 78/12. القاضي وليد الحايك : المجموعة المختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا – محكمة العدل العليا – الجزء الثاني، مرجع سابق، ص144.

[507] استئناف حقوق 88/210 غير منشور.

[508] ويقابلها المادة 442 من القانون المدني العراقي والمادة 452 من القانون المدني الكويتي.

يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناءً على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين "[509].

ويتضح من النصين السابقين أنه لا يجوز للمحكمة أن تثير مرور الزمان من تلقاء نفسها، بل لا بد أن يثيره ويتمسك به أصحاب المصلحة في الدعوى، ويرجع ذلك إلى كونه لا يتعلق بالنظام العام، فهو وإن كان مبني على اعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة إلاّ أن مرده أولاً وأخيراً ضمير المدين ووجدانه، فقد يأبى أن يجحد الدين أو ينكره إذا ما علم أن ذمته مشغولة به، فلا يتمسك بمرور الزمان في هذه الحالة لأنه يجد فيه مخالفة لضميره، وبذلك يكون القانون قد فتح له المجال للنزول عنه عن طريق عدم التمسك به، يضاف إلى ذلك أن مرور الزمان من شأنه أن يثير وقائع كثيرة لا يتيسر للقاضي أن يستخلصها من تلقاء نفسه من واقع الأوراق والمستندات، لذلك علّق المشرع إعماله على تمسك صاحب المصلحة فيه[510]. وأكدت محكمة النقض المصرية ذلك في قرار جاء فيه : " الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وينبغي التمسك به أمام محكمة الموضوع في عبارة واضحة لا تحتمل الإبهام... "[511]. كما أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك في قرار جاء فيه : " إن الفقرة الأولى من المادة 464 من القانون المدني لا تجيز للمحكمة أن تقضي بعدم سماع الدعوى للتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو من له مصلحة في ذلك... "[512].

---

[509] ويطابقها المادة 1/471 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. ويقابلها المادة 384 من القانون المدني السوري والمادة 374 من القانون المدني الليبي والمادة 345 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

[510] د. محمد وهيبه : المرجع السابق، ص450. / فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص127.

[511] 1962/5/24 – م نقض م – 13 – 706. أشار له د. عبد الحميد الشواربي، المستشار أسامة عثمان : المرجع السابق، ص226.

[512] تمييز حقوق 98/205 سنة 1998 ص177. المجلة القضائية الصادرة عن المعهد القضائي الأردني – عمان – الأردن، المجلد الثاني – العدد الثالث.

وإذا تم التمسك بمرور الزمان من قبل الخصوم فإنه يشترط أن يكون أمام القضاء، فلا يجدي التمسك به أثناء مفاوضات الصلح أو في محاضر أعمال الخبير، وإذا ما تم التمسك به قبل اللجوء إلى القضاء ثم عرض الأمر على القضاء يجب على المدين التمسك به مرة أخرى أمام القضاء كون التمسك السابق على ذلك لا يعتد به. ولا يشترط في التمسك بمرور الزمان أن يكون صريحا ولا يلزم استعمال عبارات معينة، بل يكفي أن يظهر التمسك من مجموع الطلبات المقدمة متى كانت واضحة المعنى لا يشوبها أي لبس أو إبهام بما لا يدع مجالا للشك بحصول التمسك[513]. ولا يكفي بهذا الصدد أن يطلب المدين رفض الدعوى لمخالفتها للقانون مثلا، أو أن يلتزم الصمت، كما لا يكفي أن يتمسك بمرور الزمان في مرافعته الشفوية دون أن يضمن ذلك طلباته الختامية، ولا يعتبر طلبه من المحكمة أن تأخذ بما ترى الأخذ به من الدفوع تمسكا بمرور الزمان[514]. وما يحصل عملا هو أن يقدم الخصم طلبا مستقلا قبل الدخول في الموضوع أو أن يثيره أثناء الإجراءات، وأكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك في قرار جاء فيه : " إن الدفع بمرور الزمان إما أن يثار دفعا للدعوى أثناء إجراءاتها أو بطلب مستقل قبل الدخول في الأساس والخيار يعطى للمدعى عليه، وعليه إذا اختار المدعى عليه تقديم طلب مستقل انتهى بالرد وأصبح قطعيا فلا سبيل للاحتجاج ثانية بمرور الزمان الذي بت فيه نهائيا واحتج الخصم بقطعيته "[515]. وإذا تمسك المدين بمرور الزمان أمام محكمة الدرجة الأولى فقضت له به فحسبه أمام محكمة الاستئناف أن يطلب تأييد الحكم المستأنف حتى يعتبر متمسكا بمرور الزمان أمام هذه المحكمة، أما إذا تمسك المدين بمرور الزمان أمام محكمة الدرجة الأولى ولكن صدر الحكم

---

[513] المستشار محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص38،39.

[514] د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الثاني – انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص1352–هامش رقم 2. / د. عبد الرشيد مأمون : المرجع السابق، ص393.

[515] تمييز حقوق 88/1044 سنة 1990 ص2102. مجلة نقابة المحامين.

لصالحه لسبب آخر غير مرور الزمان فلا يكفي حسب رأى البعض أن يطلب تأييد الحكم المستأنف، بل لا بد له من التمسك بمرور الزمان من جديد أمام المحكمة الاستئنافية[516]. ولا نتفق مع هذا الرأي لمخالفته قاعدة الأثر الناقل للاستئناف والتي تقضي بأن ينتقل لمحكمة الدرجة الثانية كل ما قدم من دفوع أمام محكمة أول درجة سواء فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى أم أغفلتها، لذلك نرى أنه إذا تمسك المدين بمرور الزمان أمام محكمة الدرجة الأولى فيكفي كي يعتبر متمسكا به أمام محكمة الاستئناف أن يطلب تأييد الحكم المستأنف.

وتثور مسألة عدم تمسك الخصم بمدة مرور الزمان واجبة التطبيق، وذلك بأن يتمسك بمرور الزمان بمضي مدة معينة ثم يتبين للقاضي أن الحق – الحق ذاته أو حق المطالبة – يسقط بمضي مدة أخرى، كما لو حصل التمسك بمرور الزمان الخمسي على اعتبار أن الدين من الديون الدورية المتجددة ثم يتضح أن الدين من الديون العادية التي يسري عليها مرور الزمان العادي. كما قد يتمسك الخصم بمرور الزمان تاركا للمحكمة تعيين مدة مرور الزمان واجبة التطبيق. فهل يجوز للقاضي في مثل هذه الحالات أن يطبق من تلقاء نفسه مدة مرور الزمان التي تتفق مع مستندات وأوراق الدعوى ؟

يذهب رأي أول في الفقه الفرنسي إلى أن الخصم الذي يتمسك خطأ بنوع من أنواع مرور الزمان لا يعتبر متمسكا ضمنا بمرور الزمان الصحيح الذي يتفق مع ظروف الدعوى لأن المحكمة مقيدة بالفصل في الدعوى في حدود طلبات الخصوم ولا يمكن القول بأن أنواع مرور الزمان المختلفة يدخل بعضها في بعض، وعليه فإن الخصم الذي يتمسك بمرور الزمان

---

[516] د. جلال إبراهيم : أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص692. / د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الثاني – انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص1352–هامش رقم 2.

الخمسي لا يعتبر متمسكا بمرور الزمان العادي[517]. ويذهب رأي ثان في الفقه الفرنسي إلى أنه إذا تمسك الخصم بمرور الزمان الخمسي فإنه يعتبر متمسكا ضمنا وبصفة احتياطية بمرور الزمان الطويل في حالة عدم توافر شروط مرور الزمان الخمسي أي أنه يعتبر متمسكا بمرور الزمان الذي ينطبق على واقع الحال[518]. ويذهب رأي ثالث في الفقه المصري إلى أنه إذا تمسك المدين بأي نوع من أنواع مرور الزمان القصير فإنه يعتبر متمسكا ضمنا بمرور الزمان العادي إذا لم ينطبق مرور الزمان القصير لأي سبب من الأسباب، وذلك بدون حاجة إلى طلب خلص. فيجب على القاضي أن يبحث ذلك من تلقاء نفسه كون مرور الزمان العادي هو الأصل في مرور الزمان ويجب أن يشمل التمسك دائما الأصل، أما إذا تمسك الخصم بمرور الزمان العادي فلا يعتبر متمسكا بمرور الزمان القصير ولا يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يبحث فيما إذا كان مرور الزمان القصير واجب التطبيق[519]، إلا أن محكمة النقض المصرية لم تأخذ بهذا الرأي حيث جاء في قرار لها : " التمسك بالتقادم يجب أن يكون بعبارة واضحة لا تحتمل الإبهام ولا يغني عنه التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه "[520] كما جاء في قرار آخر لها : " إذا كان التمسك بنوع معين من التقادم لا يتفق مع تكييف محكمة الموضوع للدعوى فلا يلزمها التعرض لنوع آخر من التقادم ما دام لم يتم التمسك به "[521]. وفي

---

[517] راجع *Alger* 4 نوفمبر . 187 دالوز 71 – 2 – 7، والنقض المرفوع عنه : نقض فرنسي 19 يونيه 1872 دالوز 73 – 5 – 363 – نقض بلجيكي 12 مايو 1887 دالوز 88 – 2 – 143، أشار إلى ذلك محمد كامل مرسي بك : المرجع السابق، ص19. انظر كذلك في هذا الرأي بلانيول وريبير : جزء 7، بند 1382، أشار له د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص41.

[518] بودري وتيسيه : المرجع السابق، بند رقم 43. أشار له د.محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص41،42.

[519] من هذا الرأي د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص90. / د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص42،43.

[520] نقض 1962/5/24 مج س 13 ص706. أشار له المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص98.

[521] نقض 1981/6/24 الطعن 1148 لسنة 48ق. أشار له المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص97،98. كما جاء في قرار آخر أن : " الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وينبغي التمسك به أمام محكمة الموضوع في عبارة واضحة

اعتقادنا أن التفرقة التي نادى بها الرأي الأخير قائمة على أساس غير سليم، حيث أن القواعد العامة تقضي بأن الأصل يشمل الفرع وأن الفرع يأخذ حكم الأصل لا العكس حسب ما يقول هذا الرأي. وإذا سايرنا هذا الرأي تجاوزا فإنه سيبقى الأمر بدون حل في بعض أوجهه، حيث أنه إذا تمسك الخصم بنوع من مرور الزمان القصير كالخمسي مثلا وكان الواجب هو تطبيق مرور الزمان القصير ولكن بمرور سنتين طبقا للقانون المدني الأردني أو بمرور سنة واحدة طبقا للقانون المدني المصري، فالرأي السابق لم يأت بحل لهذه الحالة وهذا يظهر صعوبة حل الإشكال وفقا لهذا الرأي. ونرى أنه ما على الخصم إلا أن يتمسك بمرور الزمان، وعلى المحكمة تحديد نوع مرور الزمان الواجب التطبيق استنادا لأوراق ومستندات الدعوى، كون تحديد نوع مرور الزمان مسألة قانونية تخضع لسلطة المحكمة في التكييف والتي تستقل بها دون الخصوم، وما اشتراط تمسك الخصوم بمرور الزمان إلا لحكمة تشريعية ترمي إلى تحقيق العدالة وليس لتحديد نوع مرور الزمان الواجب التطبيق.

واختلف الفقه والقضاء الفرنسيان حول مدى انطباق قاعدة وجوب التمسك بمرور الزمان على الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة، ومبعث هذا الخلاف أن تقادم الدعوى العمومية (*action publique*) يترتب عليه تقادم الدعوى المدنية أيضا، وتقادم الدعوى العمومية يعتبر من النظام العام ويجب على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها. وعليه هل يصح القول أن مرور الزمان يلحق الحق الناشئ لصالح المجني عليه حتى ولو لم يتمسك الجاني المسئول بمرور الزمان ما دام أن مدة تقادم الدعوى العمومية قد مرت ؟

لا تحتمل الإبهام ولا يغني عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى كما لا يغني عنه التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه " (1962/5/24 – م نقض م – 13 – 706). أشار له د. عبد الحميد الشواربي، المستشار أسامة عثمان : المرجع السابق، ص226. راجع كذلك القرار رقم 758 لسنة 43ق 1978/3/18 في نفس المرجع ص227.

يذهب رأي أول إلى أن تقادم الدعوى المدنية، هو من النظام العام شـــأنه شـــأن تقـــادم الدعوى العمومية، لذلك يكون للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، ويمكن التمسك بـــه فـــي أي حالة تكون عليها الدعوى، ولا يجوز النزول عنه بطريق مباشر أو غير مباشر[522]. ولا نتفق مع هذا الرأي فهو يخالف ما استقرت عليه التشريعات من حيث اعتبار مرور الزمان من الدفـــوع التي لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز النزول عنه بعد ثبوت الحق فيه لغاية ارتآها المشـــرع كما سنرى لاحقا. ويذهب رأي ثان إلى وجوب التفرقة بين أمرين : الأول إذا رفعت الدعـــوى المدنية قبل الدعوى العمومية. أما الثاني فهو إذا رفعت الدعوى المدنيـــة بعـــد نظـــر الدعـــوى العمومية، ففي الحالة الأولى يكون للقاضي الحكم بسقوط الدعوى المدنية من تلقاء نفسه لأنـــه لا يجوز نظر دعوى أمام المحاكم المدنية عن وقائع لا يمكن إثارتها أمام المحاكم الجنائية، أما فـــي الحالة الثانية فيجب تمسك الخصم بمرور الزمان بحجة أنه لا يوجد صالح عام في هذه الحالـــة وتترك المسألة للصالح الخاص[523]. ولا نميل إلى الأخذ بهذا الرأي فهو يعول على تاريخ رفـــع الدعوى المدنية في حين أن الأمر يقتضي إما القول بجواز إثارة مرور الزمان من قبل القـــاضي أو عدم جواز إثارته إلا من قبل الخصوم دون النظر إلى ترتيب رفع الدعوى المدنية والدعـــوى العمومية، كما أن هذا الرأي في حقيقته غير واضح[524]. ويذهـــب رأي ثـــالث وأخـــير –وهـــو الغالب– والذي نميل إليه إلى التفرقة بين حالتين[525]:

---

[522] في هذا الرأي *Devilleret* : في التقادم في المواد الجنائية، رقم 362. وبودري لاكنتنزي وتيســـيه : التقـــادم، رقـــم 632. أشار لهما د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص90.

[523] فازي : التقادم، جزء 2، رقم 596. أشار له د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجـــع ســـابق، ص91.

[524] د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص92.

[525] في هذا الرأي أوبري ورو 12 فقرة 775 وهامش رقم 11. / بلانيول وريبير وردوان 7 فقرة 1383. أشار إلى هـــذا الرأي وأيده د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عـــام – المجلد الثاني – انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص1358–هامش رقم 3.

الحالة الأولى / إذا رفعت الدعوى أمام المحاكم المدنية : ففي هذه الحالة تطبق قواعد القانون المدني ويجب أن يتمسك الخصم بمرور الزمان، حيث أن الدعوى في هذه الحالة تحمي صالحا خاصا هو حق المجني عليه في الحصول على تعويض (*indemnité*).

الحالة الثانية / إذا رفعت الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائي : ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بسقوط الدعويين العمومية والمدنية، وتشكل هذه الحالة استثناء على القاعدة العامة، يبرر بأن القاضي ينظر الدعوى المدنية تبعا للدعوى الجنائية وتكون الدعوى الجنائية هي الأصل أما الدعوى المدنية فتكون هي الفرع ويأخذ الفرع حكم الأصل، وبذلك تكون الدعويان أمام القاضي على شكل مجموعة واحدة تأخذ نفس الحكم. ونرى أنه لاكتمال هذا الرأي يتعين إضافة استثناء يقضي بأنه إذا كانت مدة مرور الزمان بالنسبة للدعوى المدنية أطول من مدة مرور الزمان بالنسبة للدعوى الجزائية فإنه لا يجوز للقاضي الحكم بمرور الزمان بالنسبة للدعوى المدنية كون المدة المقررة بالنسبة لها لم تكتمل، ويرجع السبب في هذا الاستثناء إلى أن المدة التي قررها المشرع لمرور الزمان بالنسبة للدعوى المدنية هي حق للخصوم لا يجوز حرمانهم منه، والقول بغير ذلك من شأنه الإضرار بهم. ونجد أن قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961 المعمول به في الضفة الغربية قد ربط في المواد 338 و339 و340 مرور الزمان بالنسبة للدعوى المدنية بمرور الزمان بالنسبة للدعوى الجزائية إلا أنه لم يتضمن الاستثناء الذي قلنا به سابقا، لذلك نوصي المشرع الفلسطيني بإضافة مادة تالية للمواد 338 و339 و340 تنص على الأتي : " يستثنى من حكم المواد 338 و339 و340 الدعوى المدنية التي تكون مدة مرور الزمان بالنسبة لها أطول من مدة مرور الزمان بالنسبة لدعوى الحق العام "[526].

---

[526] وقد جاء في المادة 1/12 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الجديد (لم ينشر بعد) أنه : " تنقضي الدعوى

في محافظات الضفة الغربية على أنه : " يجوز للمدعي في أية دعوى وفي أي وقت من الأوقات بعد تبليغه مذكرة الحضور أن يقدم طلبا خطيا لرد القضية المرفوعة عليه بناء على أحد الأسباب التالية : ...3. مرور الزمن... ". وتنص المادة 2/464 من القانون المدني الأردني على أنه : " ويصح إبداء الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى إلا إذا تبين أن صاحب الحق فيه قد نزل عنه صراحة أو دلالة "[527]، كما تنص المادة 2/387 من القانون المدني المصري

وقت التمسك بمرور الزمان :

تنص المادة 16 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 المعمول بـه في محافظات الضفة الغربية على أنه : " يجوز للمدعي في أية دعـوى وفـي أي وقـت مـن الأوقات بعد تبليغه مذكرة الحضور أن يقدم طلبا خطيا لرد القضية المرفوعة عليه بناء على أحد الأسباب التالية : ...3. مرور الزمن... ". وتنص المادة 2/464 من القانون المدنـي الأردنـي على أنه : " ويصح إبداء الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى إلا إذا تبين أن صاحب الحـق فيه قد نزل عنه صراحة أو دلالة "[527]، كما تنص المادة 2/387 من القانون المدنـي المصـري على أنه : " ويجوز التمسك بالتقادم في أي حالة كانت عليـها الدعـوى ولـو أمـام محكمـة الاستئناف"[528].

ويتضح من النصوص السابقة أنه يجوز للخصوم إثارة الدفع بمرور الزمان في أية حالة تكون عليها الدعوى. وعليه لا يسقط حق الخصم في التمسك بهذا الدفع إلا إذا أصبـح الحكـم نهائيا حائزا حجية الشيء المحكوم فيه، وقد أكدت ذلك محكمة الاستئناف برام الله في قرار جـاء

الجزائية ودعوى الحق المدني بمضي عشر سنوات في الجنايات وثلاث سنوات في الجنح وسنة واحدة في المخالفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ". وتطبيقا لما أوردناه في المتن نوصي المشرع الفلسطيني بإضافة فقرة للمادة 12 سـالفة الذكر تلي الفقرة الأولى منها وتنص على الآتي : " يستثنى من حكم الفقرة السابقة الدعوى المدنية التي تكون مدة مـرور الزمان بالنسبة لها أطول من مدة مرور الزمان بالنسبة للدعوى الجزائية " حيث أن إضافة هذه الفقرة من شأنه الانسـجام مع القاعدة التي تقضي بأن الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية تسقط بسقوط الدعوى الجزائية باستثناء أن تكـون مدة مرور الزمان بالنسبة للدعوى المدنية أطول من مدة مرور الزمان بالنسبة للدعوى الجزائية.

[527] المادة 422 من القانون المدني العراقي والمادة 245 من القانون المدني الكويتي.

[528] ويقابلها المادة 2/471 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " 2. يجوز إبداء الدفع بالتقادم فـي أيـة حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف إلا إذا تبين أن صاحب الحق قد تنازل عنه صراحـة أو ضمنـا "، ويقابلها من التشريعات الأخرى المادة 374 من القانون المدني السوري والمادة 374 من القانون المدني الليبـي والمـادة 345 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، ولا مقابل لهذه المواد في مجلة الأحكام العدلية. وقد نصت على مرور الزمـان الفقرة 2/د من المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 التي أجـازت للخصـوم أن يطلبوا قبل التعرض لموضوع الدعوى الحكم بمرور الزمان حيث نصت على أنه : " 2. يجوز للخصوم استثناء من أحكام الفقرة السابقة أن يطلبوا قبل التعرض لموضوع الدعوى الحكم بالدفوع التالية : ... د. مرور الزمن".

فيه : "...الدخول في أساس الدعوى لا يمنع الخصم من دفعها بالتقادم طالما لم يحصل إقرار منه بالحق المدعى به "[529]، وأكدت ذلك أيضا محكمة التمييز الأردنية في قرار جاء فيه : " تقرر في العديد من القضايا أن الدخول في أساس الدعوى لا يمنع من دفعها بالتقادم أمام ذات المحكمة إذ لا يمنع الدفع بالتقادم إلا إذا صدر إقرار يتعارض مع هذا الدفع ولا يحول نص المادة 2/109 من قانون الأصول دون الدفع بالتقادم "[530]، إلا أن محكمة التمييز ناقضت قرارها هذا بقراريها رقم 91/744 و92/611 السابق ذكرهما[531]. ثم عادت إلى حكمها الأول في قرارها رقم 93/1022 السابق ذكره[532]، وأكدت اتباعها لهذا النهج في قرار سنة 1998 جاء فيه " 1. ...وأن الفقرة الثانية من ذات المادة تجيز إبداء الدفع بالتقادم في أي حال تكون عليها الدعوى إلا إذا تبين من الظروف أن صاحب الحق قد تنازل عنه صراحة أو دلالة. 2. إن الدخول في أساس الدعوى لا يمنع الخصم من دفع الدعوى بالتقادم أمام محكمة البداية أو أمام محكمة الاستئناف إلا إذا استظهرت المحكمة من ظروف الدعوى أن صاحب الحق المدعى به قد نزل عنه صراحة أو دلالة "[533]، ولا نعلم سببا لهذا التناقض في قرارات محكمة التمييز وربما يرجع ذلك كما يرى البعض إلى عدم وجود نص صريح يحكم دفوع عدم القبول التي من ضمنها الدفع بمرور الزمان ضمن قانون أصول المحاكمات المدنية بخصوص إبداء هذا الدفع[534].

ويجب التوفيق بين قاعدة حرية الخصم في التمسك بمرور الزمان في أي مرحلة من مراحل الدعوى وبين قاعدة جواز النزول عن هذا الدفع بعد ثبوت الحق فيه، بحيث لا يقبل من

---

[529] استئناف حقوق 93/45 غير منشور.

[530] تمييز حقوق 19/1086 سنة 1991 ص1330. مجلة نقابة المحامين.

[531] راجع ما سبق ص46.

[532] راجع ما سبق ص46.

[533] تمييز حقوق رقم 98/205 سنة 1998 ص177. المجلة القضائية الصادرة عن المعهد القضائي الأردني، المجلد الثاني – العدد الثالث.

الخصم الاحتجاج بهذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى إلا بشرط ألا يكون قد نـزل فـي دفاعه السابق عن التمسك به ولو ضمنا، هذا مع مراعاة أن مجرد إبداء دفع سابق لا يتضمـن رغبة الخصم في النزول عن مرور الزمان[535].

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أنه : " ...2. لا يرد الادعاء بعـدم سـماع الدعوى بمرور التقادم القصير المنصوص عليه في المادة 214 من قـانون التجـارة إذا أثـاره المدعى عليه للمرة الأولى أمام محكمة الاستئناف مما يعني أنه أسقط حقه في هذا الدفع عمـلا بنص المادة 110 من الأصول المدنية "[536]. ويفهم من هذا القرار أن إثارة الدفع بمرور الزمـان أمام محكمة الاستئناف وعدم إثارته أمام محكمة الدرجة الأولى، يفسر على أنه نزول عنـه[537]. وفي اعتقادنا أن السبب في هذا الخلط الذي جاء في قرار المحكمة يرجع إلى اسـتنادها لنـص المادة 110 من أصول المحاكمات المدنية المتعلقة بالدفوع الشكلية، وقد خلصنا إلى اعتبار الدفـع بمرور الزمان من الدفوع بعدم القبول، وأن ما جاء من قـرارات لمحكمـة التمييـز الأردنيـة بخصوص مرور الزمان بالاستناد لنص المادة 110 من أصول المحاكمات المدنية هي قـرارات غير سليمة.

وورد عن الدسوقي : " (قوله : لم تسمع دعواه) أي سماعا معتدا به بحيث تكون البينـة على المدعي واليمين على من أنكر وليس المراد نفي سماعها رأسا، إذ تسمع لاحتمـال إقـرار الحائز للمدعي... "[538]. ويتضح من هذا القول أنه ليس المقصود بعدم سماع الدعوى – في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى – عدم سماعها رأسا، بل إن الحكم بعدم السماع يكـون

---

[534] المحامي محمد خليل أبو بكر : المرجع السابق، ص53.

[535] د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، 94.

[536] تمييز حقوق 90/823 سنة 1992 ص971. مجلة نقابة المحامين.

[537] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص141.

[538] الدسوقي : المرجع السابق، ص170.

بعد تمسك الخصم بمرور الزمان سواء كان ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمـــام محكمـــة الدرجة الثانية، حيث من الممكن أن يتوقف التحقق من توافر شروط مرور الزمان على الدخـول في الموضوع، ومن ثم تضم المحكمة الدفع إلى الموضوع وتصدر حكمها بعد ذلك بعدم قبـــول دعوى الدائن لمرور الزمان، وهذا يعني أنه ليس المقصود بعدم سماع الدعوى المعنى الحرفـــي المجرد لها.

ونؤيد اعتبار مرور الزمان من الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام، كما نميل إلى الأخـــذ بالقاعدة التي تقضي بجواز إثارة الدفع بمرور الزمان في أية حالة تكون عليـــها الدعـــوى، لأن القول بغير ذلك يعني أنه يجب على المحكمة إثارة مرور الزمان من تلقاء نفســـها ولا يجـــوز للخصوم النزول عنه حتى بعد ثبوت الحق فيه باكتمال مدته، وهذا يؤدي إلى ضيـــاع الحكمـــة التشريعية التي ترمي إلى أن يراجع الخصم نفسه مرة تلو الأخرى قبل التمسك بمرور الزمـــان لعله يجد في ضميره وشرفه وأخلاقه ما يصرفه عن التمسك بهذا الدفع إذا ما وجـــد أن ذمتـــه مشغولة بحق خصمه، إضافة إلى أنه في اعتبار مرور الزمان من النظام العام وإلـــزام المديـــن بإثارته بداية ما يجعله متسرعا في إبداء رأيه ومراجعة ضميره على نحو قد لا يحقق العدالـــة، ولا يتعارض جواز إثارة الدفع بمرور الزمان في أية حالة تكون عليها الدعوى مع نظام عـــدم سماع الدعوى بمرور الزمان حيث أن الحكم بعدم سماع الدعوى يكون متوقفـــا علـــى موقـــف المدين، فإذا تمسك بعدم سماع الدعوى بسبب مضي المدة حكم القاضي له بذلك إذا ما توافـــرت الشروط اللازمة، وعليه لا نستطيع القول بوجوب إثارة مرور الزمان فـــي أول مرحلـــة مـــن مراحل الدعوى لأن ذلك يتعارض مع مقتضيات العدالة التي تدعو إلى فتح المجال أمام المديـــن وإتاحة الفرصة له كي يراجع ضميره.

المبحث الثاني

المحكمة التي يثار أمامها مرور الزمان والحكم الصادر فيه

إن شرح هذا المبحث يتطلب تحديد المحكمة التي يثار أمامها مرور الزمان، وبيان موقفها منه بالرفض أو القبول، لذلك ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين.

المطلب الأول : المحكمة التي يثار أمامها مرور الزمان.

المطلب الثاني : الحكم الصادر في مرور الزمان.

المطلب الأول

المحكمة التي يثار أمامها مرور الزمان

إن إثارة مرور الزمان يكون أمام محكمة الموضوع وهذا يشمل محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الدرجة الثانية أي محكمة الاستئناف[539]. وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة 2/387 من القانون المدني المصري[540]، بينما لم ينص القانون المدني الأردني على جواز إثارة هذا الدفع أمام محكمة الاستئناف بشكل صريح إلا أن محكمة التمييز الأردنية أكدت جواز ذلك في قرار جاء فيه : " إذا دفع المدعى عليه الدعوى بمرور الزمان فإنه يتوجب على محكمة الاستئناف أن تعالج هذا الدفع... "[541]. وأكدت محكمة النقض المصرية ذلك أيضا في قرار جاء فيه : " الدفع بالتقادم – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – دفع موضوعي يجوز إبداؤه في أي حالة كانت عليها الدعوى ولأول مرة في الاستئناف والنزول عنه لا يفترض ولا يؤخذ بالظن "[542].

---

[539] *Prof. Gilles Goubeaux, Prof. Philippe Bihr, Xavier Henry: référence précédent, p.1755.*

راجع كذلك د. حسن الدنون : المرجع السابق، ص484.

[540] كما أشارت إلى ذلك صراحة المادة 2/471 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[541] تمييز حقوق 76/305 سنة 1977 ص144. مجلة نقابة المحامين.

[542] الطعن رقم 123 سنة 38ق جلسة 1974/2/26 س25 ص428. أشار له المستشار سعيد أحمد شعله : المرجع السابق، ص34.

ولا يجوز إثارة الدفع بمرور الزمان أمام محكمة الاستئناف العليا بغزة[543]، أو أمام محكمة التمييز في الأردن، أو أمام محكمة النقض في مصر، حيث أن هذه المحاكم لا تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي ولا يمكن للخصوم أن يثيروا أمامها أوجه دفاع جديدة، فهي تقضي في الحكم المطعون فيه أمامها لا في القضية، وليس من وظيفتها إلا البحث فيما إذا كان هذا الحكم قد خالف القانون أم لا، وعليه لا يجوز للخصوم التمسك بمرور الزمان أمام المحكمة العليا عندنا أو في الأردن أو في مصر[544]، وأكدت محكمة النقض المصرية ذلك في قرار جاء فيه : " لما كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع، وكانت الطاعنة لا تماري في أنها لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بسقوط دعوى المطعون ضده الأول بالتقادم فإنه لا يقبل منها التمسك بالتقادم لأول مرة أمام هذه المحكمة "[545].

كما أكدت ذلك محكمة التمييز الأردنية في قرارها الذي جاء فيه : "تقضي المادة 1/272 من القانون المدني بأن الدفع بمرور الزمن أمر يتعلق بحقوق الخصوم، وإن إثارته أمام محكمة التمييز دون أن يأتي المميز إلى ذكره أمام محكمة الاستئناف لا يصلح أن يكون سببا للنقض عملا بالمادة 6/198 من قانون أصول المحاكمات المدنية، وعليه فلا يعتد بالدفع بمرور الزمن على المطالبة بأجر المثل خلال فترة الغصب السابقة للاستملاك أمام محكمة التمييز لأن المميز لم يثره أمام محكمة الاستئناف"[546]. ويبدو أن محكمة التمييز الموقرة قد وقعت في لبس عندما

---

[543] وقد ألغي الاحتلال منذ عام 1967 محكمة التمييز التي كانت تعتبر المحكمة العليا في الضفة الغربية، ولا يوجد حتى الآن في الضفة الغربية بديل عنها.

[544] *Prof. Gilles Goubeaux, Prof. Philippe Bihr, Xavier Henry: référence précédent, p.1755.*

[545] نقض مدني رقم 2949 سنة 60ق جلسة 1991/3/11. أشار له د. علي عوض حسن : الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1996، ص109. راجع كذلك نقض مدني رقم 211 سنة 45ق جلسة 1978/4/27 نفس المرجع السابق ص109.

[546] تمييز حقوق 93/666 سنة 1993 ص1521. مجلة نقابة المحامين.

ذكرت رقم المادة التي تشير إلى تعلق الدفع بمرور الزمان بحقوق الخصوم حيث أن المادة 1/464 هي التي تشير إلى ذلك وليس المادة 1/272 حسب ما ورد في القرار.

وعلى المحكمة إذا ما دفع أمامها بمرور الزمان أن تبحث في توافر شروطه القانونية من حيث توافر المدة المطلوبة وسكوت الدائن عن المطالبة بحقه خلالها وعدم توافر أي سبب للوقف أو للانقطاع، وكل ما يجعل المحكمة تتثبت من صحة هذا الدفع، وإذا توافر أي سبب من أسباب الوقف أو الانقطاع فيكون للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر انقطاع مدة مرور الزمان أو وقفها لقيام السبب في ذلك[547].

المطلب الثاني

الحكم الصادر في مرور الزمان

يجوز للمحكمة أن تبت في الدفع بمرور الزمان ابتداء قبل الدخول في الموضوع، فهي بذلك توفر على نفسها الوقت والجهد الذي ستبذله في الدعوى التي أقيمت بعد مضي المدة المقررة. إلا أن المادة 3/109 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أجازت للمحكمة أن تحكم في هذا الدفع على حده، أو أن تضمه إلى الموضوع وعندئذ تفصل فيهما بحكم واحد حيث جاء فيها : " 1. يجوز للخصوم استثناء من أحكام الفقرة السابقة أن يطلبوا قبل التعرض لموضوع الدعوى الحكم بالدفوع التالية : .. د. مرور الزمن. 3. يحكم في هذه الدفوع على حده ما لم تقرر المحكمة ضمها إلى الموضوع وعندئذ يفصل فيها بحكم واحد. "[548]. وعليه إذا رأت المحكمة أنه من الممكن البت في هذا الدفع ابتداء وقبل الدخول في الموضوع فإنها تقوم بذلك، ولكنها بالمقابل إذا رأت أن البت في الدفع غير ممكن دون الدخول في الموضوع فإنها في هذه

---

[547] راجع ما سبق ص164.

[548] ولا مقابل لهذه الفقرة في أصول المحاكمات المعمول بها في محافظات غزة والضفة ولا في قانون أصول المحاكمات الفلسطيني الجديد ولا في قانون المرافعات المصري.

الحالة تضم الدفع إلى الموضوع وتفصل فيهما معا[549]، فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف العليا بغزة : " إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن القرار بضم الدفع للموضوع ما هو إلا نوع من تأجيل الفصل في الدفع وهو من إطلاقات قاضي الموضوع حسبما يرتئيه طالما أنه توخي تسيير الدعوى بالحق والعدل فلا تثريب عليه "[550]. وهذا يعني أنه ليس المقصود بعدم سماع الدعوى في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى أن يتم الحكم بعدم السماع رأسا، بل من الممكن أن يتوقف التحقق من توافر شروط مرور الزمان على الدخول في الموضوع، ومن ثم تضم المحكمة الدفع إلى الموضوع وتصدر حكمها بعد ذلك بعدم قبول دعوى الدائن لمرور الزمان.

ويتوقف استئناف الحكم الصادر في الدفع بمرور الزمان على موقف المحكمة من هذا الدفع الذي لا يخرج عن حالتين :

الحالة الأولى / إذا قبلت المحكمة الدفع : وبالتالي حكمت برد الدعوى، ففي هذه الحالة ترفع المحكمة يدها عن الدعوى، ويجوز للدائن استئناف القرار الصادر برد الدعوى المؤسس على قبول الدفع، وذلك استنادا للمادة 321 من أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1938 والمادة 240 من أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1940 والمادة 1/13 من قانون صلاحية محاكم الصلح رقم 45 لسنة 1947 – المعمول بهم في محافظات غزة – والمادة 28 من قانون محاكم الصلح رقم 15 لسنة 1952 والمادة 205 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 –

---

[549] وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية سنة 1976 أنه : " إذا دفع المدعى عليه الدعوى بمرور الزمان فإنه يتوجب على محكمة الاستئناف أن تعالج هذا الدفع قبل البحث في موضوع النزاع وحيث أنها لم تبحثه فيكون حكمها حريا بالنقض " (تمييز حقوق 76/305 سنة 1977 ص144. مجلة نقابة المحامين). إلا أنه بعد صدور قانون أصول المحاكمات المدنية سنة 1988 أصبح لا محل لإعمال هذا القرار لتعارضه مع نص المادة 3/109.

[550] استئناف حقوق 99/223. مجلة المحاماة – العدد العاشر – 1421هـ–2001م – ص128.

المعمول بهما في محافظات الضفة –[551]. وإذا قام الدائن باستئناف القرار انتقل النزاع برمته إلى محكمة الاستئناف، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار جاء فيه : " الحكم من محكمة أول درجة بسقوط الدعوى بالتقادم تستنفذ به المحكمة ولايتها على النزاع ولا يكون لها معه سلطان عليه وينبني على استئنافه أن ينتقل النزاع برمته – دفعاً وموضوعاً – إلى محكمة الاستئناف "[552]. وإذا فسخت محكمة الاستئناف القرار الصادر بقبول الدفع فلا يمكن لها في هذه الحالة أن تنظر الموضوع بل عليها أن تعيد الأوراق والدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فيه[553]، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرار جاء فيه : " لا تملك محكمة الاستئناف حق البحث بموضوع الدعوى طالما أن محكمة الصلح قد ردت الدعوى للتقادم بل يتوجب عليها فسخ الحكم وإعادة الأوراق إلى محكمة الصلح للبحث في الموضوع "[554].

الحالة الثانية / إذا ردت المحكمة الدفع : ستستمر المحكمة في هذه الحالة بنظر الدعوى، ونجد أن قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 المعمول به في الضفة الغربية لم يكن يتضمن حكماً يتعلق باستئناف القرار الصادر برد الدفع استقلالاً، ولكن محكمة التمييز الأردنية ذهبت في قرار سنة 1965 إلى أن : " القرار الفاصل في الطلب قبل الدخول في الأساس لرد الدعوى هو قرار قابل للاستئناف من تاريخ تفهمه ولا يعتبر قراراً إدارياً يجوز استئنافه مع الحكم الأخير الفاصل في أصل الدعوى "[555]، ولم تصب محكمة التمييز في قرارها هذا لأن عدم

---

[551] ويقابل هذه المواد المادة 192 من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني الجديد، كما يقابلها المادة 170 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والمادة من 212 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[552] طعن رقم 41 سنة 30ق جلسة 1966/6/1 س17 ص1296. أشار له الأستاذين : حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني: الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام 1931 – الإصدار المدني – الجزء الثاني، بدون طبعة، الدار العربية للموسوعات – القاهرة، سنة 1991، ص852.

[553] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص146.

[554] تمييز حقوق 74/159 سنة 1974 ص1354. مجلة نقابة المحامين.

[555] تمييز حقوق 65/12 سنة 1965 ص 997. مجلة نقابة المحامين.

ورود نص خاص يجيز الاستئناف استقلالاً يعني الرجوع إلى القاعدة التي تقضي بأن يتم استئناف القرارات غير المنهية للخصومة مع الحكم المنهي لها، إلا أن محكمة التمييز ذهبت في قرار لاحق إلى أن : " ...قرار المحكمة برد الدفع بالتقادم لا يعتبر حكماً فاصلاً في الدعوى ولا ترتفع يد المحكمة عن نظر هذه القضية لذا فهو غير قابل للاستئناف إلا مع الحكم النهائي الفاصل في الدعوى "[556]، ونعتقد صحة هذا القرار لما ذكرناه سابقاً. إلا أن المادة 16 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 عُدلت بموجب القانون رقم 99 لسنة 1966 بإضافة فقرة ختامية هي : " ...ويكون قرار المحكمة بالرفض أو القبول قابلاً للاستئناف"[557]. وعليه أصبح يجوز استئناف القرار الصادر في الدفع بمرور الزمان استقلالاً وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في العديد من القرارات منها : " إن المادة 16 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية المعدلة تنص على أن قرار المحكمة برفض الدفع بالتقادم يكون خاضعاً للاستئناف، وحيث أن حكم هذه المادة يشمل القضايا الصلحية عملاً بالفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون محاكم الصلح التي نصت على أنه يعمل بأية أحكام وردت في قانون أصول المحاكمات الحقوقية ولم ينص عليها في هذا القانون بالقدر الذي يتلائم مع أحكامه. لهذا فإن قرار محكمة الصلح برد الدفع بالتقادم يعتبر قابلاً للاستئناف دونما حاجة لانتظار الفصل في الدعوى "[558]، " إن قرار محكمة الدرجة الأولى برد الطلب المقدم من المدعى عليه لرد الدعوى قبل الدخول في الأساس بمرور الزمان يقبل الاستئناف "[559]، " يقبل الاستئناف قرار محكمة

---

[556] تمييز حقوق 65/192 سنة 1965 ص1000. مجلة نقابة المحامين.

[557] استناداً لنص المادة 90 من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني الجديد يجوز استئناف القرار الصادر برد الدفع بمرور الزمان دون انتظار صدور الحكم المنهي للخصومة.

[558] تمييز حقوق 74/236 سنة 1975 ص396. مجلة نقابة المحامين.

[559] تمييز حقوق 87/380 سنة 1990 ص249. مجلة نقابة المحامين.

الدرجة الأولى برد الطلب المقدم من المدعى عليه لرد الدعوى قبل الدخول بالأساس بمرور الزمن "[560].

ولكن يتعين أن نلاحظ أن إثارة مرور الزمان بطلب خطي مستقل وفقاً للمادة 16 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 يترتب عليه وجوب استئناف القرار الصادر في الطلب خلال المدة القانونية من تاريخ صدوره وإلا سقط الحق في استئنافه وأصبح الحكم الصادر فيه نهائياً، أما إذا تم إثارة مرور الزمان خلال الدعوى – دون طلب خطي مستقل– ففي هذه الحالة يكون على الخصوم استئناف القرار الصادر في الدفع مع القرار المنهي للخصومة.

ونصت المادة 317 من أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1938 المعمول به في محافظات غزة على أنه : "...ويجوز لأي فريق لحقه حيف من جراء أمر غير القرار أصدرته محكمة مركزية أو محكمة أراضي أو أحد قضاتها أن يستأنف الأمر المشار إليه إلى المحكمة العليا بإذن من تلك المحكمة أو ذلك القاضي أو من المحكمة العليا. ويشترط في ذلك أن التخلف عن استئناف أمر تمهيدي لا يمنع بنفسه الفريق الذي لحقه حيف من ذلك الأمر من أن ينازع في صحته عن طريق استئناف الحكم الصادر في الدعوى "، كما نصت المادة 4/13 من أصول المحاكمات لدى محاكم الصلح لسنة 1940 المعمول به في محافظات غزة أيضاً على أنه : " مع مراعاة أحكام الفقرة (1) من هذه المادة يجوز للمحكمة المركزية أن تمنح إذنا باستئناف أي :.. ب. أي أمر تمهيدي أصدرته محكمة صلح في قضية حقوقية إلى المحكمة المركزية ". ويتضح من النصين السابقين أنه يجوز استئناف الحكم الصادر برد الدفع بمرور الزمان استقلالا بعد صدوره ولكن ليس كحق وإنما بشرط الحصول على إذن من المحكمة المركزية أو محكمة

---

[560] تمييز حقوق 87/486 سنة1991 ص611. مجلة نقابة المحامين.

الاستئناف العليا على التفصيل الوارد في النصين.

وتنص المادة 212 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري علـــى أنـــه : " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلاّ بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري "، كما تنص المادة 170 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه : " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومـــة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام المستعجلة والأحكام الصـــادرة بوقف الدعوى "[561]. ويتضح من هذين النصين أنه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلاّ بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وعليـــه لا يجوز للخصم أن يطعن في القرار الصادر برد الدفع استقلالاً وإنما عليه انتظار صدور الحكـــم المنهي للخصومة[562].

ونرى أن في جواز استئناف القرار الصادر برد الدفع بمرور الزمان استقلالاً ما يوفـــر على محكمة الدرجة الأولى كثيراً من الوقت والجهد إذا ما رأت محكمة الاستئناف فسخ قرارهـــا برد طلب الدفع بمرور الزمان[563].

---

[561] ويقابل هذه المواد المادة 192 من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني الجديد التي جاء فيها : " لا يجوز الطعـــن فـــي القرارات التمهيدية التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى كلها ما عدا : 1. القرارات الوقتية والمستعجلة. 2. القرارات الصادرة بوقف الدعوى. 3. القرارات القابلة للتنفيذ الجـــبري. 4. الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يجب على المحكمـــة المحالـــة إليـــها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن. 5. الحالات التي نص القانون على جواز الطعن فيها استقلالاً".

[562] وأكدت محكمة النقض المصرية على عدم جواز استئناف قرار المحكمة برد الدفع بالتقادم استقلالاً في قرار جاء فيه : " القضاء برفض الدفع بسقوط الحق بالتقادم لا تنتهي به الخصومة كلها أو في شق منها، ولا يجوز الطعن فيه وفق المـــادة 378 من قانون المرافعات السابق إلاّ مع الحكم الصادر في الموضوع، مما مؤداه أنه مطروح على المحكمة الاســـتئنافية " (نقض مدني رقم 587 سنة 35ق جلسة 1970/2/10. أشار له د. علي عوض حسن : المرجع السابق، ص113).

[563] وهذا يتفق مع حكم المادة 90 من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني الجديد التي أجازت استئناف القرار الصادر فـــي

المبحث الثالث

مَن له الحق في التمسك بمرور الزمان

إن دراسة هذا المبحث تتطلب تحديد الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بمرور الزمان، وكيفية إثباته إذا ما تم التمسك به، وهذا يقتضي تقسيم المبحث إلى المطلبين الآتيين.

المطلب الأول : الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بمرور الزمان.

المطلب الثاني : إثبات مرور الزمان.

المطلب الأول

الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بمرور الزمان

تنص المادة 464 من القانون المدني الأردني على أنه : " ... بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو ممن له مصلحة فيه من الخصوم "، وتنص المادة 387 من القانون المدني المصري على أنه : " ... بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو بناءً على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين "[564].

ويتضح من النصين السابقين أن المدين هو من يتمسك بمرور الزمان وهذا هو الأصل، إلا أنه يوجد أشخاص آخرين يجوز لهم التمسك بمرور الزمان، حيث يقول أوبري ورو بهذا الصدد " إن التقادم مبني على عدم رفع الدعوى في المدة المحددة قانوناً، وهو موجه ضد الحق في الدعوى ومن ثم فإنه يولد بطبيعته دفعاً عينيا "[565] ومعنى ذلك أن التمسك بمرور الزمان يجوز من المدين ومن كل شخص له مصلحة فيه، ونشرح ذلك على النحو الآتي :

الدفوع بعدم القبول استقلالاً.

[564] ويقابلها المادة 1/471 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[565] أوبري ورو : جزء 12، رقم 775، الطبعة الخامسة، ص566. أشار له د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص98،99.

أولاً / المدين (*débiteur*) :

المدين هو من توجه الدعوى ضده، وقد يكون مديناً أصلياً وقد يكون مديناً تبعياً مثل الكفيل (*caution*) والمدين المتضامن، حيث أنه إذا مضت على الدين التضامني مدة مرور الزمان كان لكل مدين من المدينين المتضامنين التمسك بمرور الزمان، ولا يؤثر في ذلك نزول أحد المدينين المتضامنين عن مرور الزمان كون الدفع بمرور الزمان من الدفوع المتعلقة بالحق ذاته – سواء بشكل مباشر أو غير مباشر – التي يصح لكل مدين متضامن التمسك بها[566]. إلاّ أنه قد يحدث أن تكون مدة مرور الزمان السارية لمصلحة أحد المدينين المتضامنين تختلف عن مدتها بالنسبة للباقين، فهل يجوز في هذه الحالة للمدين الذي رفعت عليه الدعوى أن يتمسك بمرور الزمان الذي تم لصالح مدين آخر في الوقت الذي لم تمض مدة مرور الزمان على التزامه ؟

يذهب رأي أول بهذا الخصوص إلى جواز ذلك، بمعنى أنه يجوز للمدين المتضامن أن يدفع بمرور الزمان باتجاه الدين كله، كون الدفع بمرور الزمان هو حق لجميع المدينين[567]. ويذهب رأي ثانٍ إلى أن المدين المتضامن في هذه الحالة يستطيع أن يدفع بمرور الزمان ولكن في حدود نصيب المدينين الذين اكتملت مدة مرور الزمان بالنسبة لدينهم[568]. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أنه : " كون الدعوى غير مسموعة بحق المدين الأصيل لا يمنع من سماعها بحق الكفيل، إذ يجوز أن ينقطع التقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين ولا ينقطع عن الآخرين"[569]، مما يعني أن عدم سماع الدعوى بحق أحد المدينين لا يمنع من سماعها بحق

---

[566] المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص102،103.

[567] في هذا الرأي د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص50.

[568] د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص104،105.

[569] تمييز حقوق 67/202 سنة 1967 ص935. مجلة نقابة المحامين.

الآخرين، وعليه فإن المدين المتضامن الذي لم تكتمل المدة بالنسبة لـــه لا يســتطيع أن يدفــع الدعوى بمرور الزمان رغم اكتمالها بالنسبة للمدينين المتضامنين الآخرين كلهم أو أحدهم.

ونؤيد الرأي الثاني الذي يجيز للمدين المتضامن أن يدفع بمرور الزمان في هذه الحالــة في حدود نصيب المدينين الذين اكتملت مدة مرور الزمان بالنسبة لهم، فهذا الحل يعتبر الأقــرب إلى العدالة ذلك أنه لا مانع أن يتقادم حق الدائن في مواجهة أحد المدينيـــن المتضــامنين مــع احتفاظه بحقه أو بدعواه تجاه الآخرين. وهذا ما قرره كل من المشـــرع الأردنـــي والمشــرع المصري حيث جاء في المادة 434 من القانون المدني الأردني أن : " عـــدم ســماع الدعــوى لمرور الزمان بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين لا يفيد باقي المدينين إلاّ بقـــدر حصـــة هــذا المدين"[570] كما جاء في المادة 292 من القانون المدني المصري أنه : " إذا انقضى الدين بالتقــادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين، فلا يستفيد من ذلك باقي المدينيـــن إلاّ بقــدر حصـــة هــذا المدين".

والكفيل سواءً كان كفيلاً شخصياً أم عينياً له التمسك بمرور الزمان بالنسبة للدين الـــذي يكفله ليتخلص من الكفالة كون الفرع يتبع الأصل، حيث أن المدين لا يستطيع أن يســـوئ مـــن مركز الكفيل، لذلك متى اكتملت مدة مرور الزمان يجوز للكفيل أن يتمسك بمرور الزمان حتـــى ولو نزل عنه المدين أو لم يتمسك به، ولا يمنع من ذلك كون التزام الكفيل مضافاً إلى أجل لـــم يحل بعد أو كونه التزام بعقد مستقل[571]، حيث تنص المادة 782 من القانون المدنـــي المصـــري

---

[570] وهذا هو الحل بالنسبة لأسباب الانقضاء الأخرى (اتحاد الذمة، الإبراء، والمقاصة)، راجع في ذلك نص المـــادة 288، 287، 289 من القانون المدني المصري، والمادة 430 من القانون المدني الأردني.

[571] د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص51. / المستشار محمد سعد الدين : المرجع السابق، ص70. / فداء عبــد الجواد : المرجع السابق، ص136.

على أنه : " يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين"[572].

ثانياً / أصحاب المصلحة الآخرون :

يُعد دائنو المدين في مقدمة الأشخاص الذين لهم مصلحة في التمسك بمرور الزمان، وقد ورد النص على ذلك في المادة 387 من القانون المدني المصري سالفة الذكر، وتتمثل مصلحة دائنو المدين في استبعاد دين قد يكون متقدماً على ديونهم بسبب رهن أو امتياز أو غير ذلك أو على الأقل يستبعد ديناً يزاحم ديونهم، ويجب أن يكون تقدم الدين الذي مضت عليه المدة، أو مزاحمته من شأنه أن يضر بدائن المدين إذا لم يتمسك بمرور الزمان[573].

ويتمسك دائنو المدين بمرور الزمان في حالة مطالبة الدائن المدين وسكوت الأخير عن التمسك بمرور الزمان، ويرى البعض أنه لدائني المدين التمسك بمرور الزمان عن طريق الدعوى غير المباشرة (*action oblique*)[574]، ولا نرى السلامة في هذا الرأي حيث أن مرور الزمان لا يثار إلا في صورة دفع في مواجهة طلب ولا يمكن إثارته عن طريق الدعوى مطلقاً كما بيناّ سابقاً[575]. ورغم أن القانون المدني الأردني لم يتضمن النص على دائني المدين إلا أنهم يعتبرون أصحاب مصلحة وبالتالي يحق لهم التمسك بمرور الزمان في حالة إهمال مدينهم أو تعمده عدم التمسك بمرور الزمان إضراراً بهم.

---

[572] ولا مقابل لهذه المادة في القانون المدني الأردني.

[573] د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الثاني – انقضاء الالتزام، مرجع السابق، ص1362.

[574] د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الثاني – انقضاء الالتزام، مرجع السابق، ص1363.

[575] راجع ما سبق ص 42.

ولكل من الخَلَف العام (*ayant cause à titre universel*) والخلف الخاص (*ayant cause à titre particulier*) التمسك بمرور الزمان، فهم أصحاب مصلحة كون أثر مرور الزمان ينصرف إليهم، وكذلك يجوز لحائز العقار المرهون التمسك بمرور الزمان لأن زوال الدين أو دعواه بمرور الزمان يؤدي إلى انقضاء الرهن وزواله عن العقار، وقد أجازت محكمة التمييز الأردنية للمعترض عليه أن يدفع الدعوى بمرور الزمان حيث جاء في قرار لها : " يعتبر المعترض في دعوى اعتراض الغير بحكم المدعي ويعتبر المعترض عليه بحكم المدعى عليه ومن حق هذا الأخير أن يدفع دعوى المعترض بمرور الزمان "[576].

ويجب توافر الصفة والمصلحة فيمن يتمسك بمرور الزمان[577]، فمن القواعد الثابتة والمستقرة أنه لا بد وأن يكون لرافع الدعوى مصلحة في رفعها، ويقال عادةً تعبيراً لهذا المعنى ألا دعوى بغير مصلحة وأن المصلحة هي مناط الدعوى[578]،[579]. والمصلحة (*intérêt*) هي

---

[576] تمييز حقوق 63/361 سنة 1964 ص218. مجلة نقابة المحامين.

[577] د. علي عوض حسن : المرجع السابق، ص105.

[578] حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أنه : " المصلحة مناط الدعوى - تخلفها - أثره - عدم قبول الدعوى ..." (الطعن 15 لسنة 36ق جلسة 1968/11/27 س19 ص1414). راجع في ذلك المستشار معوض عبد التواب : الدفوع المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة - مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي بالإسكندرية، سنة 1999، ص457.

[579] وقد اختلف الفقه بخصوص تحديد شروط قبول الدعوى فذهب جانب أول إلى أن شروط قبول الدعوى تنقسم إلى ثلاثة أقسام : القسم الأول / وهو الشروط العامة وتنحصر في شرط المصلحة وما تتطلبه من شروط بأن تكون قانونية وقائمة وحالة ومباشرة ، القسم الثاني / وهو الشروط الخاصة وهي الشروط التي يتوجب توفرها في بعض الدعاوى كرفع الدعوى في موعد معين وإلا سقط الحق فيها ، القسم الثالث / وهي الشروط السلبية وتتمثل في ألا تكون الدعوى قد سبق الفصل في موضوعها وعدم وجود اتفاق على التحكيم (راجع تفصيلاً د. وجدي راغب فهمي : المرجع السابق،- ص91،92،94،98،123). وذهب جانب ثاني إلى أنه يتوجب لقبول الدعوى وجود حق أو مركز قانوني ، ووقوع اعتداء على هذا الحق أو المركز ، ووجود صفة للمدعي والمدعى عليه ، فإذا ما توافرت هذه الشروط نشأت المصلحة في الدعوى وكانت مقبولة (راجع تفصيلاً د. فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني، بدون طبعة، مجلة القضاة، سنة 1980، ص69،71،72،79). وذهب جانب ثالث إلى اشتراط وجود صفة للمدعي والمدعى عليه ، وعدم سبق الفصل في موضوع الدعوى ، ووجوب رفعها في المواعيد المحددة قانوناً ، وعدم وجود اتفاق على التحكيم بصددها ، وعدم وقوع الصلح في موضوعها (راجع تفصيلاً د. أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص133،135،136،137) . وذهب جانب رابع إلى قصر شروط قبول الدعوى على شرط المصلحة وأن الصفة لا تعتبر شرطاً لقبول الدعوى حيث أن شرط الصفة يتوافر في شرط المصلحة ذاته باعتبار أن المصلحة هي شخصية ومباشرة

عبارة عن " الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها"[580]، ولا يقف الأمر عند هذا الحد حيث أن المصلحة ليست شرطاً لقبول الدعوى فقط بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم[581]، وأكدت ذلك محكمة النقض المصرية في قرار جاء فيه : "لا يقبل دفع بلا مصلحة فالمصلحة هي مناط الدفع "[582]. وطالما أن مرور الزمان دفع فلا بد وأن يكون لمن يتمسك به مصلحة بأن يرجو فائدة من التمسك به تمثل الباعث على ذلك[583]. وقد أفادت الفقرة الأولى من المادة 464 من القانون المدني الأردني والفقرة الأولى من المادة 387 من القانون المدني المصري أن إبداء الدفع بمرور الزمان قاصر على من له مصلحة فيه[584].

وتعتبر الصفة كشرط لقبول الدعوى شرطاً لقبول الدفع، ويقصد بالصفة أن تنسب الدعوى إيجاباً لصاحب الحق فيها وسلباً لمن يوجه الحق في الدعوى في مواجهته، فهي تمييز للجانب الشخصي للحق في الدعوى، وتُعرّفُ بأنها " السلطة التي يمارس بمقتضاها شخص معين

فالصفة تعتبر وصفاً قانونياً للمصلحة. (راجع د. نبيل عمر : الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1999، ص247،306).

[580] د. أحمد السيد صاوي : المرجع السابق، ص164،165.

[581] د. أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص164،165. / د. أحمد هندي : قانون المرافعات المدنية والتجارية – النظام القضائي والاختصاص والدعوى، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1995، ص456،457.

وقد جاء في المادة 1/3 من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني الجديد أنه : " لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون "، ويقابلها المادة 1/3 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والمادة 3 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[582] طعن رقم 935 لسنة 50ق جلسة 1984/6/26، أشار له المستشار الدكتور محمد شتا أبو سعد : الموجز العملي في الدفع بعدم القبول مدنياً وتجارياً وإدارياً ودستورياً، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، سنة 1997، ص53. كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض أنه : " لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة والمصلحة هي الفائدة العملية المرجوة " (نقض 1989/2/5 في الطعن رقم 1406 لسنة 52ق)، أشار له نفس المرجع السابق ص48.

[583] المستشار محمد شتا أبو سعد : الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء وعدم السماع، بدون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، سنة 1996، ص7. / د. علي عوض حسن : المرجع السابق، ص105.

[584] وأفادت ذلك أيضاً المادة 1/471 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

الدعوى أمام القضاء "[585]، وعليه فإن الصفة كشرط لقبول الدعوى هي شرط كذلك لا بد من توافره فيمن يتمسك بالدفع بمرور الزمان وذلك بأن يكون الشخص ذي صفة أي بمعنى آخر أن يكون هو صاحب الحق في الدفع، وعلينا بهذا الصدد ألا نخلط بين الصفة في الدعوى أو في الدفع وبين التمثيل القانوني، فالصفة تتعلق بالحق في الدعوى أو الدفع أما التمثيل القانوني فإنه يتعلق بإجراءات الخصومة وهو ليس شرطاً من شروط الدعوى أو الدفع وإنما شرطاً لصحة العمل الإجرائي ومثال ذلك مدير الشركة فهو يمثل الشركة أمام القضاء وبالتالي فإنه لا يعتبر ذي صفة وإنما يعتبر ممثلاً لصاحب الصفة[586].

المطلب الثاني

إثبات مرور الزمان

في ظل عدم وجود نص خاص يعالج موضوع إثبات مرور الزمان تكون القواعد العامة في الإثبات هي الواجبة التطبيق، ولا شك أن عملية الإثبات (*preuve*) ترتبط بالحق ذاته على اعتبار أن مرور الزمان كدفع يصيبه بطريقة مباشرة عن طريق سقوطه أو غير مباشرة عن طريق رفع الحماية القانونية عنه، وعليه إذا كان الحق مما لا يجوز إثباته إلاّ بالبينة الخطية ففي هذه الحالة لا بد من إثبات مرور الزمان بهذه البينة، أما إذا كان الحق مما يجوز إثباته بالبينة الشخصية ففي هذه الحالة يجوز إثبات مرور الزمان بالبينة الشخصية[587].

---

[585] حلمي محمد الحجار : القانون القضائي الخاص، الطبعة الثانية، بدون ناشر، بيروت – لبنان، سنة 1987، ص37. أشار له المحامي محمد أبو بكر : المرجع السابق، ص41.

[586] د. فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص78،79.

[587] حيث أن القاعدة أن يكون الإثبات بالكتابة إلا ما استثني. راجع في ذلك أحمد نشأت : المرجع السابق، ص52. / د. عبد المنعم فرج الصدة : الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص196. / د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني– نظرية الالتزام بوجع عام – الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، ص372.

وتنص المادة 1632 من مجلة الأحكام العدلية على أنه : " إذا أثبت مـــن ادعـــى دفـــع الدعوى دفعه تندفع دعوى المدعي وإلا يحلف المدعي الأصلي بطلب صاحب الدفع فـــإن نكـــل المدعي عن اليمين ثبت دفع المدعى عليه وإن حلف عادت دعواه الأصلية ". ويتضح من النص السابق أنه يجوز للمدعى عليه إذا عجز عن إثبات دفعه بمرور الزمان أن يوجِّه اليميـــن إلـــى المدعي، فإذا نكل المدعي ثبت دفع المدعى عليه، أما إذا حلف تُسْمَع دعواه، وقد اشترطت هـــذه المادة أن يتم توجيه اليمين بناءً على طلب من المدعى عليه، ويتفق ذلك مع نص المـــادة 1746 من المجلة التي جاء فيها : " لا يحلّف إلا بطلب الخصم... ". وقد خالفت محكمة التمييز الأردنية المادة 1632 سالفة الذكر في قرار جاء فيه : " لا يوجد في القانون لمن يدفع الدعـــوى بالتقـــادم ويعجز عن إثبات دفعه أن يحلف خصمه اليمين على ذلك "[588]، إلا أنها في قرار لاحق خـــالفت قرارها السابق وتوافقت مع نص المادة 1632 حيث جاء في هذا القرار : " 2. إذا عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه وأفهمته المحكمة أن من حقه توجيه اليمين إلى المدعي فإنها تكون في ذلك كله قد طبقت حكم المادة 1632 من المجلة التي تنص على أنه إذا أثبت من دفع الدعوى تندفـــع دعوى المدعي وإن لم يقدر على الإثبات يحلف المدعي الأصلي. فإذا رفـــض المدعـــى عليـــه تحليف المدعي اليمين فيكون الحكم بإلزامه بالمبلغ المدعى به متفقاً وأحكام القانون"[589]. نخلـــص إلى أنه يجوز للمدعى عليه توجيه اليمين إلى المدعي إذا عجز عن إثبات دفعه بمرور الزمـــان استناداً لنص المادة 1632 من المجلة، ونؤيد ذلك لما في حلف اليمين من فوائد لا يمكن إنكارهـــا كما سبق بيانه[590].

---

[588] تمييز حقوق 65/108 سنة 1965 ص1203. مجلة نقابة المحامين.

[589] تمييز حقوق 73/221 سنة 1973 ص1350. مجلة نقابة المحامين.

[590] راجع ما سبق ص188.

المبحث الرابع

النزول عن مرور الزمان

تنص المادة 463 من القانون المدني الأردني على أنه : " 1. لا يجوز التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان قبل ثبوت الحق في هذا الدفع كما لا يجوز الاتفاق على عدم جواز سماع الدعوى بعد مدة تختلف عن المدة التي حددها القانون. 2. وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو دلالة عن الدفع بعد ثبوت الحق فيه على أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم "[591]، وتنص المادة 388 من القانون المدني المصري على أنه : " 1. لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون. 2. وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم "[592].

ويتضح أن النصين السابقين نظّما موضوع النزول عن مرور الزمان، ويقصد بالنزول (*renonciation*) ترك المستفيد حقه في التمسك بمرور الزمان مما يكون من شأنه عدم إعمال مرور الزمان لأثره. ويفرق النصان السابقان بين نوعان من النزول يختلفان في الحكم، وهما : النزول الذي يتم قبل ثبوت الحق في مرور الزمان وهو نزول محظور، والنزول الذي يتم بعد

---

[591] ويقابلها المادة 443 من القانون المدني العراقي والمادة 453 من القانون المدني الكويتي.

[592] لم تتضمن مجلة الأحكام العدلية تنظيماً للنزول عن مرور الزمان، مما يعني جواز النزول عنه بعد ثبوت الحق فيه وعدم جواز ذلك قبل ثبوت الحق فيه. وقد نُظِّم النزول عن التقادم في المادة 470 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بشكل واضح حيث جاء في هذه المادة أنه : " 1. لا يجوز النزول عن الدفع بالتقادم قبل ثبوت الحق في هذا الدفع، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي حددها القانون. 2. يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم "، ويقابلها المادة 835 من القانون المدني السوري، والمادة 375 من القانون المدني الليبي، والمادة 346 من قانون الموجبات والعقود اللبناني ولا مقابل لها في مجلة الأحكام العدلية.

ثبوت الحق في مرور الزمان وهو نزول مباح. وللنزول طبيعة قانونية معينة يتعين التعرف عليها، كما أن له أثر يتعين توضيحه. وشرح هذه الأمور يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : النزول المحظور.

المطلب الثاني : النزول المباح.

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للنزول.

المطلب الرابع : أثر النزول.

المطلب الأول

النزول المحظور

يقصد بالنزول المحظور النزول غير الجائز الواقع قبل ثبوت الحق في مرور الزمان باكتمال مدته. فلا يجوز لمن له التمسك بمرور الزمان النزول عنه قبل اكتمال المدة التي يتم بها.

ويُبرر عدم جواز النزول عن مرور الزمان قبل ثبوت الحق فيه في حماية المدين، حيث لو جاز النزول السابق لفرض الدائن على المدين عند نشوء الالتزام النزول عن مرور الزمان، ولجُعل من قبول المدين لذلك شرطاً لإبرام العقد، فيقبل المدين رغماً عنه هذا الشرط لحاجته وضعفه، ويصبح بذلك هذا الشرط شرطاً مألوفاً في التعامل (*clause de style*) يترتب عليه هدم نظام مرور الزمان من أساسه[593].

والنزول المحظور عن مرور الزمان قد يتم قبل سريان المدة أو أثناء سريانها، ويكون

---

[593] المستشار محمد سعد الدين : المرجع السابق، ص74. / د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الثاني – انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص1369. / د. جميل الشرقاوي : المرجع السابق، ص396.

قبل سريان المدة إذا ما تم الاتفاق على النزول وقت نشوء الدين أو إذا كان الدين معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل وتم الاتفاق على النزول قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل، ويعتبر هذا النزول نزولا محظورا غير جائز. أما النزول الذي يقع أثناء سريان المدة فيرى البعض أنه لا يعتبر نزولا عن مرور الزمان بعد ثبوت الحق فيه، لأن الحق في مرور الزمان لا يثبت إلا بعد اكتمال مدته، وعليه لا يعتبر أصحاب هذا الرأي النزول أثناء سريان المدة نزولا عن مرور الزمان وإنما يطبق هنا نوعين من القواعد وهما النزول السابق عن مرور الزمان واللاحق عليه كون النزول أثناء سريان المدة هو وسط بين الاثنين، لذلك يكون صحيحا فيما يتعلق بالمدة التي مضت فعلا ومعدوم الأثر بالنسبة للمدة اللاحقة أي المستقبلية لأنه يكون حينئذ نزولا عن مرور الزمان قبل سريانه، فكأن النزول أثناء سريان المدة ليس سوى انقطاع للمدة مستفاد من اعتراف المدين بالدين[594]. ويذهب رأي آخر إلى اعتبار النزول عن مرور الزمان أثناء سريانه غير جائز إذا أريد منه عدم التمسك مستقبلا بمرور الزمان بعد ثبوت الحق فيه لأن النزول الصحيح هو الذي يتم بعد تمام مدة مرور الزمان[595].

ونرى أن نصوص القانون[596] واضحة في اعتبار النزول عن مرور الزمان قبل ثبوت الحق فيه محظور وغير جائز، ولا يثبت الحق في مرور الزمان إلا باكتمال مدته أما قبل ذلك لا يثبت الحق فيه وكل نزول يتم يعتبر غير جائز، كما أن اعتراف المدين بالدين أي إقراره يختلف عن النزول حيث أن الأول ينصب على الحق ذاته في حين أن الثاني ينصب على مرور الزمان، وإذا قصد من النزول أثناء سريان المدة النزول عن المدة السابقة فقط دون اللاحقة، أي

---

[594] د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص123.

[595] د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص60.

[596] راجع نص المادة 1/463 من القانون المدني الأردني ونص المادة 1/388 من القانون المدني المصري ونص المادة 1/470 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وغيرها من النصوص المقابلة لها في التشريعات الأخرى.

لم يكن القصد هو النزول عن مرور الزمان، فإن ذلك من الممكن أن يحمل على أنه بمثابة اعتراف بالحق قاطع للمدة يترتب عليه زوال كل أثر للمدة السابقة وسريان مدة جديدة من وقت وقوع النزول.

وعالج القانون اتفاقات أخرى غير الاتفاق على النزول مقدماً عن مرور الزمان وهي الاتفاقات المعدلة لمدة مرور الزمان، ولا شك في عدم جواز مثل هذه الاتفاقات كون مدد مرور الزمان هي من النظام العام ولا يجوز أن يترك تحديدها لمشيئة الأفراد، فالقول بجواز إطالة المدة يعتبر بمثابة وسيلة للنزول عن مرور الزمان قبل ثبوت الحق فيه، وذلك عن طريق اتفاق الأطراف على إطالة المدة إلى آجال بعيدة، ويؤدي ذلك عملاً إلى النزول مقدماً عن مرور الزمان، وهو ما لا يجوز، كما أن القول بجواز الاتفاق على تقصير المدة يؤدي إلى التعسف، حيث سيقوم المدين القوي كما هو الحال في عقود الإذعان بحمل الدائن على قبول مدة أقصر من المدة المقررة لمرور الزمان بغية تجريده من حقه في أقرب وقت ممكن[597]. وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك في قرار جاء فيه : " إذ تقضي المادة 1/388 من القانون المدني بأنه لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون، فإنه لا يجوز أن يترك تحديد مدة التقادم لمشيئة الأفراد ويحظر كل تعديل اتفاقي في مدة التقادم المقررة

---

[597] إلا أن القضاء الفرنسي يجيز الاتفاق على تقصير مدة مرور الزمان بشرط أن تكون المدة المتفق عليها كافية لأن يطالب الدائن خلالها بحقه فلا تكون قصيرة إلى الحد الذي لا يمكنه من ذلك عملياً وكثيراً ما يحدث ذلك في عقود التأمين وعقود النقل، ويستند القضاء في ذلك إلى أن تقصير المدة هو من مصلحة المدين. راجع في ذلك *Prof. Gilles Goubeaux, Prof. Philippe Bihr, Xavier Henry: référence précédent, p.1754.* ، ونؤيد ما ذهب إليه البعض من أن هذه الحجة غير حاسمة حيث كثيراً ما يكون المدين هو الطرف القوي كما هو الحال في عقود الإذعان كعقد التأمين لذلك نجد أن القانون رقم 13 لسنة 1930 الذي نظم عقد التأمين في فرنسا قد حظر أي اتفاق على تقصير مدة مرور الزمان. راجع في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الثاني – انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص1246،1247.

بالقانون"[598]، [599].

ويرى البعض أن الاتفاق على إطالة المدة أثناء سريانها هو أمر جائز، حيث أن الاتفاق على إطالة المدة غير الجائز هو الذي يتم وقت العقد أو قبل بدء سريان مرور الزمان على الأكثر، وما الاتفاق على الإطالة أثناء سريان المدة إلا من قبيل انقطاعها على اعتبار أن هذا الاتفاق هو بمثابة إقرار من المدين يقطع المدة[600]. ولا نتفق مع هذا الرأي ذلك أن المادة 1/463 من القانون المدني الأردني والمادة 1/388 من القانون المدني المصري سالفتي الذكر وما يقابلهما في التشريعات الأخرى لم يفرقوا بين وقت وآخر في عدم جواز الاتفاق على تعديل المدة بل نصوا على عدم جواز الاتفاق على أن يتم مرور الزمان في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون.

ويذهب الكثير من الفقهاء إلى التفرقة بين أنواع مرور الزمان، فهم يرون أن مرور الزمان المبني على اعتبارات المصلحة العامة هو الذي لا يجوز الاتفاق على إطالة مدته وهو مرور الزمان العادي ومرور الزمان الخمسي الخاص بالديون الدورية المتجددة أما مرور الزمان المبني على قرينة الوفاء فيجوز الاتفاق على إطالة مدته بشرط عدم تجاوز المدة المتفق عليها مدة مرور الزمان العادي[601]، ولا نرى الصواب في هذا الرأي حيث أن مرور الزمان

---

[598] نقض مدني رقم 123 سنة 35ق جلسة 1970/3/3. أشار له د. علي عوض حسن : المرجع السابق، ص99.

[599] إلا أن القانون قد يجيز في بعض الحالات الاستثنائية الاتفاق على إطالة المدة أو تقصيرها مراعاة لأوضاع خاصة بدعاوى معينة تستلزم توفير حماية أكبر لأحد الأطراف إذا ما تم الاتفاق على ذلك مع الطرف الآخر ومن ضمن هذه الحالات الاستثنائية نص المادة 452 من القانون المدني المصري التي جاء فيها : " تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك. ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول ".

[600] د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص126،127.

[601] بودري لاكنتنزي وتيسيه : رقم 65 و 66. ولوران : جزء 26، رقم 61. وجيلوار : في التقادم، جزء 1، رقم 322. وبكينيو : التقادم الاتفاقي، رسالة، باريس 1905، ص32. أشار إلى ذلك د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص128.

ككل بما يشمله من أنواع يقوم على اعتبارات المصلحة العامة واستقرار التعامل اللهم أن مرور الزمان قصير المدة يقوم على اعتبارات أخرى تقف إلى جانب الاعتبارات السابقة دعت إلى تقصير المدة عن مدة مرور الزمان العادي.

ونؤيد ما ذهب إليه البعض بأن المادة 1/388 من القانون المدني المصري كانت أدق في صياغتها من المادة 1/463 من القانون المدني الأردني[602]، حيث جاء في المادة 1/388 أنه : "...لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون " في حين جاء في المادة 1/463 أنه : "...لا يجوز الاتفاق على عدم سماع الدعوى بعد مدة تختلف عن المدة التي حددها القانون "، ويتضح من هذين النصين أن المادة 1/388 جاءت بلفظ عام يشمل جميع اتفاقات تعديل المدة سواء الإطالة أم التقصير فقد ورد فيها لفظ " أن يتم التقادم في مدة تختلف " بينما جاءت المادة 1/463 بلفظ يوحي أن المحظور هو إطالة المدة فقط أما تقصيرها فهو مباح ويفهم ذلك من لفظ " بعد مدة تختلف "[603]،[604].

ولكن إذا كان من غير الجائز الاتفاق على إطالة المدة أو تقصيرها، فهل يجوز الاتفاق على وقف سريانها ؟

استقرت أحكام القضاء الفرنسي على جواز الاتفاق على وقف سريان المدة، بحجة أن ذلك لا يعد من قبيل النزول السابق عن مرور الزمان، واعتبر أن هذا الاتفاق يعد من الموانع الاتفاقية واعتمده ضمن أسباب الوقف، كون مرور الزمان لا يسري ضد من لا يستطيع المطالبة

---

[602] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص150.

[603] حيث أجازت بعض التشريعات الاتفاق على تقصير المدة ولم تجز الاتفاق على إطالتها مثل القانون الهولندي. راجع في ذلك *Prof. Arthur S. Harthamp & Marianne MM. Tillema : the previous reference, p.141.*

[604] وقد جاء في المادة 1/470 من مشروع القانون المدني الفلسطيني نفس اللفظ الوارد في المادة 1/388 من القانون المدني المصري.

بحقه[605]، ولا نرى الصواب في ذلك حيث أن المشرع عندما نظم مرور الزمان نظمه لاعتبارات المصلحة العامة وهذا ما دعا إلى اعتبار القواعد التي تتعلق بوجوده وبمدده من النظام العام، والأخذ بما استقر عليه القضاء الفرنسي يعني تأسيس مرور الزمان على حماية المدين أي على مصلحة خاصة، وهذا ما لا يجوز القول به كونه يتنافى مع جل قواعد مرور الزمان وأحكامه، ونضيف أن القانون حدد مدة معينة لمرور الزمان ونص بشكل صريح على عدم جواز تعديلها ووقف المدة يعتبر من قبيل التعديل حيث أنه يؤدي إلى إطالة المدة وهذا لا يجوز.

نخلص إلى أن كل نزول سابق عن مرور الزمان غير جائز، وهو الذي يتم قبل ثبوت الحق فيه باكتمال مدته، وإلى أنه يحظر كل اتفاق من شأنه تعديل المدة سواء بإطالتها أو بتقصيرها أو بوقفها حيث أن وجود مرور الزمان ومدده من النظام العام الذي لا يمكن أن تؤثر عليه إرادة الأفراد.

المطلب الثاني

النزول المباح

يقصد بالنزول المباح النزول المسموح به الواقع بعد ثبوت الحق في مرور الزمان باكتمال مدته، فيجوز لكل ذي مصلحة في التمسك بمرور الزمان النزول عنه متى اكتملت المدة التي يتم بها.

ويبرر جواز النزول عن مرور الزمان بعد ثبوت الحق فيه باختفاء المصلحة العامة التي يقوم عليها متى ثبت حق المدين فيه وحلول المصلحة الخاصة محلها، ويكون عندئذ أمر مرور الزمان متروكا لإرادة المدين نفسه أو صاحب المصلحة، ويصبح هو سيد الموقف، فإذا ما علم أنه لم يوف بالدين فعلا واستجاب لنداء ضميره نزل عن مرور الزمان، وبذلك يعتبر المشرع

---

[605] تولوز 18 مايو سنة 1868 سيري 71-1-156. راجع د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص66.

منفذا لنداء الضمير بما يحقق العدالة[606]. ولدراسة النزول المباح يتعين شـــرح كيفيـــة وقوعـــه والشروط الواجب توافرها لصحته، لذلك ينقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : كيفية وقوع النزول.

الفرع الثاني : شروط صحة النزول.

الفرع الأول

كيفية وقوع النزول

لم يبين القانون كيفية وقوع النزول لذلك يتعين تطبيق القواعد العامة بهذا الخصـــوص، ولما كان النزول عن مرور الزمان يعتبر عملا قانونيا من جانب واحد ويتم بإرادة منفردة لذلـك فهو يقع بالكيفية التي تقع بها الأعمال القانونية المنفردة بشكل عام، فلا يشترط قبول الدائن الذي يستفيد منه، ويجوز أن يقع صراحة أو ضمنا، ولكن يشترط أن تكـــون إرادة المتنـــازل ثابتـــة ومؤكدة. ويكون النزول صريحا بأي إعلان عن الإرادة كتابة أو شفاهة يفيد النزول عن مـــرور الزمان، ومن الممكن أن يكون النزول بسيطا غير موصوف ومن الممكن كذلك أن يكون معلقـــا على شرط، أما النزول الضمني فيستفاد من الوقائع التي تفترض النزول والأمر متروك للقاضي ليبحث عن القصد الظاهر في الواقعة المدعى تضمنها النزول، ولكـــن يجـــب أن تكـــون إرادة النزول واضحة لا لبس فيها ولا غموض كون النزول لا يمكن أن يفترض[607]، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك في قرار جاء فيه : " ...2. النزول عن الدفع بالتقادم لا يجوز أن يســـتنتج

---

[606] وعلى ذلك فإن المدين أو صاحب المصلحة إذا لم يرد الاستفادة من اكتمال مدة مرور الزمان فإنه يستطيع أن يســـلك أحد مسلكين وهما : 1. مسلكا سلبيا : بأن يسكت ولا يتمسك بمرور الزمان عند مطالبة الدائن، 2. مسلكا إيجابيـــا : بـــأن ينزل عن مرور الزمان. راجع في ذلك د. محمد لبيب شنب : المرجع السابق، ص416. / د. جميل الشرقاوي : المرجـــع السابق، ص396. / د. جلال إبراهيم : أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص695.

[607] د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص136-138. / المستشار علي أحمد حســـن : المرجع السابق، ص113،114. *Prof. Gilles Goubeaux, Prof. Philippe Bihr, Xavier Henry: référence précédent, p.1755.*

إلا من وقائع واضحة لا غامضة وأن لا يمكن أن تفسر تفسيرا آخر "[608] كما جاء في قرار آخر لنفس المحكمة أنه : " ...2. لا يجوز استنتاج النزول عن الدفع بالتقادم إلا بوقائع صريحة لا غموض فيها وأنه ما دام للمدين أن يؤخر التمسك بالتقادم إلى أن يستنفذ جميع دفوعه الأخرى الشكلية والموضوعية فإذا لم ينجح فيها عمد بعد ذلك إلى الدفع بالتقادم تكون الدفوع التي وردت في كتاب الشركة المميز ضدها لا يمكن أن يستخلص منها أن الشركة قد نزلت عن التمسك بالتقادم لأن النزول لا يمكن أن يفترض "[609]، وعليه يصح أن يستفاد النزول عن مرور الزمان من طلب مهلة أو من عرض الوفاء أو من تقديم كفيل أو من الاعتراف بالدين أو من تأخير المدين الدفع بمرور الزمان ولكن يجب أن تتضمن كل هذه الوقائع قصد النزول[610]، وعلينا أن نلاحظ أن الأمور التي يمكن أن يستفاد منها النزول قد يكون من شأنها أن تفيد الإقرار بالحق وبالتالي نفي شرط الإنكار المتطلب في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى مما يحول دون التمسك به لعدم توافر شرط من شروطه، وذلك على خلاف الحال في نظام التقادم المسقط الذي لا يتطلب الإنكار أصلا.

الفرع الثاني

شروط صحة النزول

يجب أن يكون النزول تعبيرا عن إرادة حقيقية متجهة إلى إحداث أثر قانوني، ولا يكون للإرادة مثل هذا الأثر إلا إذا كانت صادرة من ذي أهلية وصحيحة مبرأة من عيوب الإرادة وكان لها محل وسبب وفق القانون[611]، ولسنا بصدد شرح كل هذه الأمور وإنما نركز على

---

[608] تمييز حقوق 58/264 سنة 1958 ص787. مجلة نقابة المحامين.

[609] تمييز حقوق 59/232 سنة 1959 ص296. مجلة نقابة المحامين.

[610] د. أنور سلطان : المرجع السابق، ص494. / المستشار محمد سعد الدين : المرجع السابق، ص76،77.

[611] د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص75،76.

الشروط التي تثير بعض الصعوبات وتشكل أهمية كبيرة بالنسبة للنزول عن مرور الزمان وهي صدور النزول من ذي أهلية ووقوعه عن علم وبينة، ونشرح هذين الشرطين على النحو الآتي.

1. صدور النزول من ذي أهلية :

يشترط توافر أهلية التصرف بالمتنازل عن مرور الزمان، ويرجع السبب في ذلك إلى أن النزول هو نزول عن الحق في الدفع بعدم القبول الذي يكتسبه المدين بمضي المدة، لذلك فهو يجاوز سلطة الوصي أو القيم. فالمتنازل بنزوله عن مرور الزمان يقوم بعمل يساوي في الخطورة تحمله بالتزام جديد، ونتيجة لذلك لا يحق للوصي أو الولي أن ينزل عن المدة التي سرت لمصلحة القاصر أو غيره لما في ذلك من إضرار به، ونلاحظ أن مرور الزمان الحولي المنصوص عليه في المادة 1/378 من القانون المدني المصري لا يعمل أثره إلا بشرط حلف اليمين ممن يتمسك به على أنه أدى الدين بالفعل، فإذا كان المتمسك هو وصي القاصر وجب أن يحلف على أنه لا يعلم بوجود الدين أو يعلم بحصول الوفاء وإذا كان الوصي يعلم أن الدين لم يوف فله في هذه الحالة الامتناع عن أداء اليمين وهو بذلك ينزل عن مرور الزمان ولا يكون أمامنا مفر من التسليم بهذه النتيجة[612].

نخلص إلى أن النزول عن مرور الزمان لا يعتبر تبرعا إذ لا تتوافر فيه حقيقة الافتقار، وعليه لا يلزم توافر أهلية التبرع في المتنازل بل يكفي توافر أهلية التصرف فيه[613].

---

[612] د. محمد كامل مرسي بك : المرجع السابق، ص53. / د. عبد المنعم البدراوي :أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص143. / د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص78،79.

[613] في حين نجد أنه ورد في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني المصري وجوب توافر أهلية التبرع فيمن يصدر عنه النزول، إلا أن هذا القول موضع نقد حيث تكفي أهلية التصرف كما يدل على ذلك نص المادة 2/388 من القانون المدني المصري. راجع في ذلك د. إسماعيل غانم : المرجع السابق، ص453. / د. محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق، ص1017. / د. توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص298. / أ.د. نبيلة رسلان : المرجع السابق، ص357. / أ.د.

2. وقوع النزول عن علم وبينة :

يشترط في النزول عن مرور الزمان أن يصدر عن علم وبينة، لذلك يجب أن يصدر عن إرادة حرة تتجه إلى تحقيق آثاره، فإذا صدر عن غلط بأن كان المدين جاهلا تمام مرور الزمان لصالحه فإنه لا يعتد به ولا يعد المدين متنازلا، إلا أنه إذا صدر من المدين عمل من أعمال النزول وادعى أنه قام بهذا العمل عن غلط جاهلا تمام مدة مرور الزمان كان عليه إثبات هذا الغلط. ويرى البعض أنه يكون للمدين استرداد ما أوفى به إذا كان جاهلا تمام مدة مرور الزمان نتيجة وقوعه في غلط، حيث أن الوفاء الذي يعتبر نزولا عن مرور الزمان هو الوفاء الواقع عن علم المدين بتمام مدة مرور الزمان[614]، إلا أنه يوجد رأي مخالف يرى عدم جواز استرداد ما تم الوفاء به في هذه الحالة مستندا إلى أن الوفاء بالدين الذي مضت عليه المدة هو وفاء بدين واجب وأن مرور الزمان لا يحقق أثره إلا إذا تمسك به المدين بالفعل[615].

ونرى أن هذه المسألة تقتضي التفرقة بين نظامي مرور الزمان، ففي نظام التقادم المسقط يمكن القول أن ما دفعه المدين يعتبر أنه دفع بغير وجه حق (*paiement de l'indu*)، ويرجع ذلك إلى أن نظام التقادم المسقط لا يشترط الإنكار ويتحقق وجوده باكتمال شروطه السابق شرحها وما التمسك به إلا شرط لإعمال أثره، فكأن الأثر قد تحقق ولكنه في حالة سكون وركود، ومعنى تحقق الأثر تخلف التزام طبيعي يجوز الوفاء به إذا تم عن علم وبينة، لذلك يجوز للمدين إذا ما وقع في غلط بنزوله عن التقادم أن يسترد ما أوفاه كون الوفاء بالالتزام الطبيعي يجب أن يقع عن علم وبينة من المدين بأنه يفي بما لا يمكن جبره على الوفاء به. أما

مصطفى الجمال : المرجع السابق، ص244.

[614] د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص144،145.

[615] بودري لاكنتري وتيسيه : رقم 71. أشار له د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص144،145.

في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى نرى أنه لا يجوز للمدين استرداد ما أوفـــاه إذا ما وقع في غلط بنزوله، كون هذا النظام يشترط الإنكار لعدم سماع الدعوى أي لترتيب مـــرور الزمان لأثره، وطالما أن المدين أوفى الدين فذلك يعني اعترافه بانشغال ذمته به، مما يقودنا إلى عدم تحقق شرط الإنكار كشرط ضروري ولازم في نظام مرور الزمان المـــانع مـــن ســـماع الدعوى، وهذا يعني عدم قيامه لتخلف شرط من شروطه وبالتالي عدم تحقق أثره، وطالمـــا أن مرور الزمان المانع من سماع الدعوى لم يقم ولم يتحقق أثره بتخلف التزام طبيعي يجوز الوفاء به عن علم، فإن وفاء المدين يكون في حالتنا هذه وفاء بدين واجب مترتب على وجود الـــتزام مدني.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للنزول

اختلف الفقه بخصوص تحديد الطبيعة القانونية للنزول عن مرور الزمان، حيث ذهـــب رأي أول إلى أن النزول عن مرور الزمان عمل قانوني من جانب واحد يتم بـــإرادة المتنـــازل وحدها، وهو يشبه الاعتراف القاطع لمدة مرور الزمان الذي يعتبر نزولا عن المـــدة الســـابقة، ويرتب هذا الرأي على كون النزول عمل قانوني من جانب واحد أنه لا يصح الرجوع فيه مـــن قبل من صدر عنه، فالنزول إقرار بوجود حق الدائن، ومن ثم لا يستطيع المتنازل أن يرجع فيـه إذ أنه اعترف بوجود الدين بكل قوته الملزمة، ويترتب كذلك على كون النزول عمل من جـــانب واحد (*acte unilatéral*) أنه يصح أن يقع لصالح شخص عديم الأهلية أو غير أهل للقبول كون النزول لا يستلزم من جانب المستفيد أي قبول، ويرى أنصار هذا الرأي أن الـــنزول ليـــس إلا إقرارا من المتنازل بحق الدائن يتضمن تركه حقه في التمسك بمرور الزمان واعترافـــه بحـــق الدائن ولا يترتب عليه عودة دين ساقط أو نشوء دين جديد لأن مرور الزمان لا يعمل أثره لعدم

التمسك به[616]، وقد انتقد هذا الرأي بأن الإقرار قد يكون أحد صور النزول ولكنه ليس المقابل له[617]. وذهب رأي ثان إلى اعتبار النزول عن مرور الزمان عملا من أعمال التصرف كون مرور الزمان يقع بقوة القانون حتى قبل التمسك به لذلك فإن من ينزل عنه إنما ينزل عن الحق المكتسب المترتب على مرور الزمان، وقد انتقد هذا الرأي بأنه يتعارض مع نصوص القانون التي توضح بشكل صريح أن مرور الزمان لا يقع حتما وبقوة القانون ولا يجوز للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه بل لا بد من التمسك به من صاحب المصلحة[618]، ونضيف أن القول بوقوع مرور الزمان بقوة القانون يعني أنه متعلق بالنظام العام وهذا يقودنا إلى عدم جواز النزول عنه أصلا.

وفي اعتقادنا أن تحديد الطبيعة القانونية للنزول عن مرور الزمان يقتضي التفرقة بين نظامي مرور الزمان. ففي نظام التقادم المسقط نرى أن النزول عن مرور الزمان يعتبر تصرفا قانونيا بالإرادة المنفردة، ويرجع ذلك إلى أن هذا النظام لا يشترط الإنكار ويتحقق وجوده مرتبا لأثره بمجرد تحقق شروطه السابق شرحها ويصبح حقا مكتسبا للمدين يجوز له التصرف فيه عن طريق النزول عنه، ويعتبر مثل هذا التصرف تصرفا بالإرادة المنفردة تطبق بشأنه كافة الأحكام الخاصة بالتصرفات الإرادية المنفردة التي تحكمها القواعد العامة في القانون، وما التمسك بالتقادم في هذا النظام إلا شرط لإعمال أثره الذي تحقق. وفي نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى نرى أن النزول يعتبر إقرارا بحق الدائن من شأنه نفي شرط الإنكار المتطلب في هذا النظام، مما يترتب عليه عدم قيام مرور الزمان وعدم ترتيب أثره تبعا لذلك، وهذا يعني

---

[616] انظر في هذا الرأي د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص75. / المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص120. / المستشار محمد أحمد عابدين : المرجع السابق، ص51.

[617] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص152.

[618] لوران : جزء 32، بند 194. أشار له د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص76،77.

أن المدين أو صاحب المصلحة لم يكتسب أي حق حتى يستطيع أن يتصرف فيه بالنزول عنه، لذلك فإن نزوله في هذه الحالة يكيف على أنه إقرار بحق الدائن من شأنه نفي شرط الإنكار.

المطلب الرابع

أثر النزول

لا يُحدث النزول عن مرور الزمان إلا أثراً نسبياً، بحيث لا يتقيد به إلا من صدر منه، فلا ينفذ في حق غيره من ذوي المصلحة، لذلك لا يترتب على نزول المدين عن مرور الزمان حرمان المدينين المتضامنين أو الكفلاء من التمسك به، كما أن النزول لا يؤثر على الحق ذاته بل يبقى الحق كما كان من قبل دون أن يغير فيه شيئاً. إلا أنه يترتب على النزول إذا ما تم بفعل غير الوفاء بدء مدة جديدة في السريان هي نفس مدة مرور الزمان السابقة، وبذلك يكون النزول قد أدى إلى حرمان المدين من التمسك بمرور الزمان السابق وسقوط حقه فيه، فمثلاً إذا نزل المدين عن مرور الزمان الخمسي فإن مرور الزمان الجديد يتفق في طبيعته ومدته مع مرور الزمان السابق ويكون في مثالنا هذا هو مرور الزمان الخمسي، ولكن إذا استُفيد النزول من اعتراف المدين وتضمن قصد تجديد الدين فإن مرور الزمان الجديد يكون هو مرور الزمان العادي، ومسألة وجود قصد التجديد من عدمه هي مسألة موضوعية كونها تتعلق بتفسير إرادة الطرفين[619].

ويسري النزول في حق الدائنين إلا إذا صدر إضراراً بهم فيكون لهم حسب رأي أول أن يطعنوا في هذا النزول بالدعوى البوليصية (*l'action paulienne*) بشروطها المقررة في القواعد العامة التي تقضي بأن يكون النزول منطوياً على غش المدين – وذلك بأن يكون عالماً

---

[619] محمد كامل مرسي بك : المرجع السابق، ص52. / د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص81،82. / المستشار محمد أحمد عابدين : المرجع السابق، ص52. / المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص121.

بالضرر الذي يلحق بالدائنين من جراء هذا النزول –[620]،[621]. ويذهب رأي ثان إلى أنه لا يجوز للدائنين الطعن في النزول عن طريق الدعوى البوليصية، كون مسألة النزول هي مسألة تتعلق بضمير المدين وشرفه وأخلاقه وقد يصدر هذا النزول استجابة لهذه الأمور لا بقصد الغش أو الإضرار، كما أن مرور الزمان يعتبر رفضا لإثراء لا يترتب عليه افتقار المدين، لذلك لا يكون للدائنين الطعن باستعمال الدعوى البوليصية وإنما يكون لهم استعمال حق مدينهم بالتمسك بمرور الزمان عن طريق الدعوى غير المباشرة (*action indirecte*)[622]. ويذهب رأي ثالث إلى أنه يكون للدائنين حقا استثنائيا خاصا أوسع نطاقا من الحق الذي تمنحه الدعوى البوليصية فيكفي أن يثبتوا أن النزول قد أضر بحقوقهم حتى ولو لم يرتكب المدين غش، إذ ليس من العدالة أن يتحكم المدين في مركز دائنيه لأنه بنزوله عن التمسك بمرور الزمان الذي تم لصالحه إنما يسوي بين الدائن المهمل الذي قعد عن المطالبة بحقه طوال مدة مرور الزمان وبين الدائن اليقظ الذي لم يغفل عن المطالبة بحقه والقانون يفضل هذا الأخير[623]. ويذهب رأي رابع إلى أنه يكون للدائنين حقا خاصا مستقلا عن الدعويين غير المباشرة والبوليصية بحيث يكون للدائنين حق التمسك بمرور الزمان الذي نزل عنه المدين دون الحاجة إلى إبطال هذا النزول، كما أنه ليس من الضروري أن يثبت الدائنون أن النزول قد أضر بحقوقهم[624]. ويذهب رأي خامس إلى التفرقة بين حالتين : الأولى إذا كان النزول قد صدر من المدين بقصد الإضرار بالدائنين فيجوز لهم في

---

[620] انظر في هذا الرأي ترولونج : في التقادم، جزء 1، بند 101 وما بعده – وبلانيول : الموجز، جزء 1، طبعة ثانية، بند 1507، 1508 – وجيللوارد : بند رقم 342. أشار إلى ذلك د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص84.

[621] لم تنظم مجلة الأحكام العدلية الدعوى البوليصية، كما لا يوجد لها تطبيق عملي أمام القضاء الفلسطيني.

[622] انظر في هذا الرأي فازي : بند 352. أشار له د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص83. لم تنظم مجلة الأحكام العدلية الدعوى غير المباشرة، كما لا يوجد تطبيق عملي لها أمام القضاء الفلسطيني.

[623] انظر في هذا الرأي ديرانتون : جزء 21، بند رقم 150 – وأوبري ورو : جزء 4، ص224، بند رقم 313. أشار إلى ذلك د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص85.

[624] لوران : جزء 32، بند 209، 210، 220 – وهوك : جزء 14، بند 333. أشار إلى ذلك د. عبد المنعم البدراوي : أثر

هذه الحالة الطعن فيه بالدعوى البوليصية باعتبار أن النزول تبرع. أما الثانية فهي إذا كان النزول قد صدر من المدين استجابة لحكم ضميره وليس بدافع الإضرار بالدائنين، فإنه لا يجوز لهم في هذه الحالة الطعن في النزول بالدعوى البوليصية[625]. ونؤيد ما ذهب إليه رأي سادس بأن نصوص القانون الواردة بهذا الخصوص[626] فيها خروج عن القواعد العامة المقررة بشأن الدعوى البوليصية والتي وفقاً لها لا يجوز للدائنين الطعن في تصرف مدينهم إلا إذا كان مفقراً، أي من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد من التزاماته، وليس هذا هو حال النزول عن التمسك بمرور الزمان، بل هو يقتصر على تأييد حالة التزام قائم من قبل، وهذا ما كان من شأنه أن يؤدي إلى عدم جواز الطعن في النزول عن مرور الزمان بالدعوى البوليصية، إلا أن المشرع أراد أن يتفادى ذلك بالنص صراحة على جواز طعن الدائنين في نزول مدينهم عن مرور الزمان بالدعوى البوليصية خروجاً على ما تقضي به القواعد العامة فيها، ولكن لا يجوز للدائنين الطعن في النزول بالدعوى البوليصية إلا إذا كان منطوياً على غش من جانب المتنازل وعلم الدائن بهذا الغش، حيث يشترط أن يكون النزول قد صدر إضراراً بالدائنين حتى لا ينفذ في حقهم، ويكفي لتحقق هذا الشرط أن يكون النزول قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر وأن يكون الدائن على علم بهذا الإعسار[627].

مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص160. / د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص85،86.

[625] انظر في هذا الرأي د. عبد المنعم فرج الصده : أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص168. ولا نميل إلى الأخذ بهذا الرأي ونؤيد ما ذهب إليه البعض من أن هذه التفرقة لا سند لها من نصوص القانون التي أجازت للدائنين الطعن في النزول مطلقاً حتى ولو كان الباعث عليه استجابة لنداء الضمير. راجع في ذلك د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص359-هامش رقم3.

[626] راجع نص المادة 2/463 من القانون المدني الأردني ونص المادة 2/388 من القانون المدني المصري ونص المادة 2/470 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وما يقابل هذه النصوص في التشريعات الأخرى.

[627] انظر في هذا الرأي د. إسماعيل غانم : المرجع السابق، ص453. / د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص358،359. إلا أننا نجد أن المشرع المصري في المذكرات الإيضاحية قد اعتبر النزول عن مرور الزمان بمنزلة التبرع. (راجع في ذلك المذكرات الإيضاحية للقانون المدني المصري، الجزء الثالث، ص345)، وكان على المشرع

ولكن هل يجوز للدائنين الطعن في نزول مدينهم عن مرور الزمان الحولي المقرر في المادة 378 من القانون المدني المصري رغم اشتراط القانون عدم وقوع مرور الزمان في هذه الحالة إلا بحلف المدين اليمين على أنه أدي الدين أو حلف ورثته بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء ؟

في الإجابة على هذا التساؤل نؤيد ما ذهب إليه البعض بأنه إذا نزل المدين عن التمسك بمرور الزمان الحولي فإنه يُمتنع على الدائنين الطعن في هذا النزول، لأنهم لا يحق لهم إجبار المدين على أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين كون ذلك يتعارض تماماً مع نزوله عن مرور الزمان الذي يفيد ضمناً وجود الدين في ذمته[628].

المصري ألا يشترط توافر الغش في جانب المدين عند نزوله عن مرور الزمان ليتفق بذلك مع القاعدة العامة المقررة لديه في الدعوى البوليصية والتي لا تستلزم توافر الغش في التبرعات. (راجع د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص88).

[628] د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص169. / د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص89.

الفصل الرابع

آثار مرور الزمان

تتحدد آثار مرور الزمان على ضوء الاختلاف بخصوص كونه مسقطا للحق ذاته أم مؤديا إلى عدم سماع الدعوى أي سقوط الحق في المطالبة، وبالتالي فإن دراسة آثار مرور الزمان تقتضي شرح آثار مرور الزمان المانع من سماع الدعوى وآثار التقادم المسقط، ثم شرح النتائج المترتبة على التفرقة بين هذين النظامين على ضوء الاختلاف في الأثر، وهذا يقتضي تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : آثار مرور الزمان المانع من سماع الدعوى.

المبحث الثاني : آثار التقادم المسقط.

المبحث الثالث : نتائج التفرقة بين نظامي مرور الزمان.

المبحث الأول

آثار مرور الزمان المانع من سماع الدعوى

تنص المادة 462 من القانون المدني الأردني على أنه : " عدم سماع الدعوى بالحق لمرور الزمان يستتبع عدم سماعها بتوابعه ولو لم تكتمل المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بهذه التوابع "[629].

ويتضح من النص السابق أنه إذا تمسك المدين بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى فإن الالتزام لا ينقضي وإنما لا تسمع به الدعوى، ولا يستطيع الدائن بذلك أن يجبر المدين على أداء الدين، وقد أكدت محكمة الاستئناف العليا بغزة على هذا الأثر في قرار جاء فيه : " اقتضاء

---

[629] ويقابلها المادة 451 من القانون المدني الكويتي، والمادتين 440 و 441 من القانون المدني العراقي، ولا مقابل لهذه المواد في مجلة الأحكام العدلية.

الدين المطالب به لا يسقط إلا بخمس عشرة سنة "[630]، وأكدت محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية كذلك على هذا الأثر – وذلك زمن تطبيق المجلة – في قرار جاء فيه : " إن الدفع بمرور الزمن يمنع القاضي من سماع الدعوى وفقا للمادة 1660 من المجلة... "[631]. في حين جاء في قرار لمحكمة الاستئناف برام الله أن الأثر المترتب على مرور الزمان يتمثل بسقوط الحق المطالب به حيث قالت : "...دفع المستأنف دعوى المستأنف عليه تلك بمرور الزمن، ومن المعلوم أن هذا الدفع هو من نوع الدفوع المتعلقة بالتقادم المسقط الموجه ضد الحق المطالب به في الدعوى ويؤدي في حال ثبوته إلى سقوط ذلك الحق المطالب به "[632]، ولا نتفق مع المحكمة الموقرة فيما ذهبت إليه في قرارها، ذلك أن مجلة الأحكام العدلية قررت عدم سقوط الحق مهما طالت المدة واقتصار الأمر على عدم سماع الدعوى، ويتضح ذلك من نص المادة 1660 من المجلة التي جاء فيها : " لا تسمع دعوى الدين... ".

وقد تناول فقهاء المالكية والحنفية في أقوالهم أثر مرور الزمان المتمثل بعدم سماع الدعوى، ومن ذلك قول الحطاب : " إن الحيازة إذا وقعت على الوجه المذكور فهي مانعة من سماع دعوى المدعي. والظاهر أن المراد بعدم سماعها عدم العمل بها وبمقتضاها "[633]، إلا أن عدم سماع الدعوى لا يتم رأسا حيث يقول الدسوقي : " (قوله : لم تسمع دعواه) أي سماعا معتدا به بحيث تكون البينة على المدعي واليمين على من أنكر وليس المراد نفي سماعها رأسا إذ تسمع لاحتمال إقرار الحائز للمدعي أو اعتقاد الحائز أن مجرد حوزها تلك المدة لا يوجب له

---

[630] استئناف عليا مدني 63/77. القاضي وليد حلمي الحايك : مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا – القسم المدني – الحقوق – 1955–1960 – الجزء الثاني عشر، مرجع سابق، ص89.

[631] قرار رقم 15303 67/7/1. القاضي أحمد محمد علي داود : القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى – الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، سنة 1418هـ – 1998، ص593.

[632] استئناف حقوق 92/8 غير منشور.

ملكها"[634]. وإذا ترتب هذا الأثر على مرور الزمان المانع من سماع الدعوى فإنه يترتب بأثر رجعي من وقت بدء سريان المدة لا من وقت اكتمالها وهذا ما يفسر انصراف هذا الأثر إلى توابع الحق أو الالتزام من كفالة ورهن رسمي وحق امتياز وحق اختصاص وفوائد وما إلى ذلك من توابع الدين حتى ولو لم تكتمل المدة بالنسبة لها استقلالا وذلك على أساس قاعدة تبعية الفرع للأصل[635]، ويبرر الأثر الرجعي لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى بالهدف الذي يرمي إليه هذا النظام وهو استقرار المعاملات واحترامها وحمايتها، حيث يحدث ذلك من وقت بدء سريان المدة، لذلك يجب الرجوع إلى هذا الوقت في تحديد أثره[636]. ويرى البعض أنه لا يجوز للمدين استرداد ما دفعه من الدين والتوابع قبل اكتمال المدة بدعوى استرداد ما دفع بغير وجه حق (*répétition de l'indu*) وهذا دليل على أنه ليس لمرور الزمان أثر رجعي[637]، ونؤيد ما ذهب إليه البعض الآخر بأنه لا يمكن تفسير عدم سماع الدعوى بالتوابع التي لم تمض عليها المدة بعدم سماع الدعوى بالدين الأصلي بدون الأثر الرجعي، أما بالنسبة لعدم جواز استرداد ما دفع من الأقساط والفوائد قبل اكتمال المدة فيرجع إلى أن المدين وقت أن دفع هذه الأقساط

---

[633] الحطاب : المرجع السابق، ص279.

[634] الدسوقي : المرجع السابق، ص170.

[635] وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك في العديد من قراراتها إلا أنها أصدرت قرار محل نقد بهذا الخصوص جاء فيه : " ينقضي الرهن بانقضاء الدين بالتقادم لأن التابع يزول بزوال الأصل " (تمييز حقوق 86/734 سنة 1989 ص1804)، فنجد أن محكمة التمييز الأردنية قد استخدمت لفظ "انقضاء الدين بالتقادم" وكان الأولى بها انسجاما مع النصوص القانونية أن تشير إلى عدم سماع الدعوى بالرهن لعدم سماعها بالدين الأصلي لأن الدين لا ينقضي بمرور الزمان في القانون المدني الأردني وإنما يقتصر الأمر على عدم سماع الدعوى كما سبق القول. راجع في ذلك فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص27.

[636] د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص961. / د. محمد لبيب شنب : المرجع السابق، ص414. / د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – 2 – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الثاني – انقضاء الالتزام، ص1388 هامش رقم1. / د. جميل الشرقاوي : المرجع السابق، ص400. / د. محمود عبد الرحمن محمد : المرجع السابق، ص532.

[637] بلانيول وريبير وردوان : 7، فقرة 1393، ص809. / كولان وكابيتان : 2، فقرة 615. أشار لهما د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الثاني – انقضاء

والفوائد كان الدين دينا مستحقا في ذمته لذلك لا يستطيع استرداده بدعوى دفع غير المستحق، كما أن الدائن إذا كان لا يجوز له التمسك بوجود الدين بعد اكتمال المدة عن طريق الدعوى فإنه يجوز له التمسك بوجوده عن طريق الدفع وفقا لقاعدة أبدية الدفوع (*quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*) التي تقضي ببقاء الالتزام بعد مضي المدة في صورة دفع[638]، ونضيف أنه بقيام المدين بالوفاء بجزء من الدين أو ببعض الفوائد المستحقة تنقطع مدة مرور الزمان كون قيام المدين بهذا الوفاء يعتبر إقرارا منه بحق الدائن يترتب عليه قطع المدة كما سبق القول، وبانقطاع المدة تبدأ مدة جديدة في السريان بشأن الباقي من الدين وملحقاته، وعليه فإن ما دفعه المدين دفعه بوجه حق ولا يجوز له استرداده ويترتب على ذلك انقطاع المدة وبدء مدة جديدة في السريان بشأن الباقي من الدين وتوابعه.

وتتفق قاعدة أبدية الدفوع التي تشير إلى بقاء الالتزام بعد مضي المدة في صورة دفع مع نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى أكثر من اتفاقها مع نظام التقادم المسقط كون هذا النظام الأخير نص على انقضاء الالتزام بعد مضي المدة بصورة مطلقة دون التفرقة بين الدعوى والدفع أما نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى فهو يأخذ بشكل صريح بعدم انقضاء الحق أو الالتزام بمرور الزمان واقتصار الأمر على عدم سماع الدعوى، وهذا ما يدعونا إلى القول بأن القوانين التي أخذت بنظام التقادم المسقط تحاول التقرب من النهج الذي أقره المذهبين المالكي والحنفي ولا تجد غنا عن ذلك.

وتجد قاعدة أبدية الدفع تبريرها في طبيعة الأشياء، فالدعوى هي التي كان يجوز

الالتزام، مرجع السابق، ص1388 هامش رقم 3.

[638] د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص601. / د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الثاني – انقضاء الالتزام، مرجع السابق، ص1388 هامش رقم 3. / د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص366،367.

لصاحبها أن يرفعها خلال مدة مرور الزمان فإذا لم يرفعها خلالها سقط حقه في المطالبة، أما الدفع فهو بطبيعته موضوع لمعارضة طلب يوجه ضد صاحب الدفع وما دام هذا الطلب لم يوجه فإن صاحب الدفع لا يستطيع التمسك به، فوجب لذلك أن يبقى الدفع ما بقي الطلب حتى ولو اكتملت المدة بالنسبة له[639]،[640]. لذلك لا نتفق مع المشرع اللبناني الذي نص في المادة 361 من قانون الموجبات والعقود على عدم الاستفادة من الموجب بعد مضي المدة لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع[641].

وإذا لم يتمسك المدين بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى يبقى الالتزام مدنيا كما كان أثناء سريان المدة، أما إذا تمسك يتخلف التزام طبيعي[642] (*obligation naturelle*)، ونجد أن المشرع الأردني لم ينص على هذا الأثر بشكل صريح ضمن النصوص المتعلقة بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى إلا أنه يرتب هذا الأثر بمقتضى نص المادة 2/313 التي تناولت الالتزام الطبيعي والتي جاء فيها : " فإذا افتقد الحق حماية القانون لأي سبب فلا جبر في

---

[639] د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، ص366 هامش رقم 1. / المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص375.

[640] وتطبيقا لهذه القاعدة إذا كانت دعوى البطلان تسقط بمرور الزمان فإن الدفع بالبطلان لا يسقط بمرور الزمان ومثال ذلك إذا باع شخص أرضا لآخر وكان البيع باطلا ولم يسلم البائع الأرض للمشتري لاطمئنانه إلى بطلان البيع، فإذا افترضنا أن المشتري استطاع أن يرفع دعوى التسليم بعد انقضاء خمس عشرة سنة بأن قطع مدة مرور الزمان على هذه الدعوى مثلا فإنه يجب تمكين البائع من الدفع ببطلان البيع ولو بعد انقضاء خمس عشرة سنة لأنه ما كان يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع إلا بعد رفع دعوى التسليم. (د. عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث – 4، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص118،119). ويضرب البعض مثالا آخر يقولون فيه إذا اتفق في عقد بيع على تأجيل الثمن مع تسليم المبيع في الحال ولكن لم يقم أحد من المتعاقدين بالتنفيذ ومضت مدة خمس عشرة سنة من تاريخ البيع ولم يكن حق البائع في اقتضاء الثمن قد سقط بمرور الزمان فيكون في هذه الحالة للمشتري الحق في التمسك بحقه في التسليم أي بحقه في مطالبة البائع بتنفيذ التزامه. (د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص258).

[641] تنص المادة 361 على أن : " إن حكم مرور الزمن لا يقتصر على إسقاط حق الدائن في إقامة الدعوى بل يسقط أيضا الموجب نفسه فلا يمكن بعد ذلك الاستفادة منه بوجه من الوجوه لا بإقامة دعوى ولا بتقديم دفع ".

[642] *Prof. Jacques Herbots : the previous reference, p.214. / Prof. Arther S. Harthamp & Marianne MM. Tillema : the previous reference, p.139. / Jean Chevallier, Louis Bach : Droit Civil, Introduction à l'étude du droit Les personnes physiques La famille Les biens Les obligations Les suretes, Tome1 – 11ème édition, sirey cours élémentaire droit économie, p.510*

تنفيذه ويصبح حقاً طبيعياً يجب في ذمة المدين "[643]، ولم تتضمن مجلة الأحكام العدلية مقابلاً لهذا النص الذي يتضح منه أنه متى تمسك المدين بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى تخلف التزام طبيعي، إلا أن الالتزام الطبيعي لا يتخلف إذا كان المدين قد أوفى بالدين فعلاً ولم يكن تمسكه بمرور الزمان إلا ليدفع عن عاتقه عبء إثبات هذا الوفاء، ففي هذه الحالة لا محل للقول بتخلف التزام طبيعي، وعليه فإن الأمر في النهاية موكول إلى ضمير المدين يهديه إلى ما يرضيه[644].

ويُعلل تخلف الالتزام الطبيعي أن من شأن تمسك المدين بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى بعد اكتمال مدته أن يحول دون مطالبة الدائن له ودون اتخاذ وسائل التنفيذ ضده لجبره على الوفاء وذلك رغم عدم وفاء المدين بالتزامه وعدم إبراء الدائن له، فتبقى ذمة المدين بذلك مشغولة بدين لا يمكن جبره على أدائه ويفقد بذلك حق الدائن حماية القانون وهذا هو الالتزام الطبيعي[645]، [646].

---

[643] يرى البعض أن المشرع الأردني لم يكن موفقاً في صياغته لهذه الفقرة حين استعمل مصطلح "الحق الطبيعي" بدلاً من "الالتزام الطبيعي" كون الأول يحمل معنى الحقوق الطبيعية للإنسان كالحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية وغيرها وإنما الصحيح هو استخدام المصطلح الثاني وهو الذي استخدم في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. (د. منذر الفضل : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الأردني – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، بدون طبعة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1992، ص13 هامش رقم 3). ونؤيد البعض الآخر في أن نص الفقرة كما ورد ينسجم مع النهج الذي اتبعه المشرع الأردني حيث أنه عنون الباب الثاني من القانون المدني بآثار الحق ولم يعنونه بآثار الالتزام علماً بأن ذلك ليس له أثر قانوني لأن الحق والالتزام وجهان لعملة واحدة. (د. موسى أبو ملوح : أحكام...، مرجع سابق، ص12 هامش رقم3). وقد استبدل قانون المعاملات المدنية الإماراتي عبارة " الحق الطبيعي " بعبارة " الواجب ديانة " (م. 340 إماراتي) كما استبدل المشروع العربي الموحد هذه العبارة بعبارة " الالتزام القائم ديانة " (م. 300 موحد). راجع في ذلك د. محمد وحيد الدين سوار : شرح القانون المدني الأردني – الحقوق العينية التبعية – الرهن المجرد الرهن الحيازي حقوق الامتياز، بدون طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، سنة 1995، ص5 هامش رقم 1.

[644] د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الثاني – انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص1402.

[645] د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص963.

[646] الالتزام الطبيعي هو عبارة عن " حالة يكون فيها الشخص مديناً قانوناً بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل حيث يجب عليه الوفاء بهذا الدين دون أن يمكن إكراهه عليه إذا لم يوف به طائعاً مختاراً " (د. د. سليمان مرقس :

ويرى البعض عدم تخلف التزام طبيعي في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كون هذا النظام لا يؤدي إلى سقوط الحق ذاته بل يؤدي إلى عدم سماع الدعوى فقط[647]، ولا نتفق مع هذا الرأي حيث أن الالتزام الطبيعي وفقا للنظرية الحديثة يوجد في كل حالة يرقى فيها الالتزام الأخلاقي إلى درجة لا يعد فيها المدين متبرعا إذا أوفى به وذلك على خلاف النظرية التقليدية التي تحصر الالتزام الطبيعي في الالتزام المدني المنحل، وفي حالة اكتمال مدة مرور الزمان وتمسك المدين به رغم عدم وفائه بالدين يوجد التزام أخلاقي على المدين يصل إلى درجة لا يعد فيها المدين متبرعا إذا أوفى الدين كون وفائه يعد وفاء لما يشغل ذمته رغم عدم القدرة على جبره على الوفاء وهذا هو الالتزام الطبيعي.

ويترتب على تخلف التزام طبيعي أن تسري عليه الأحكام العامة التي تسري على الالتزامات الطبيعية سواء من حيث الوفاء بها[648]، أو من حيث التعهد بذلك[649]، أو من حيث

المرجع السابق، ص597) أو هو " تلك الرابطة التي تبرز من أداء الفرد الاختياري لواجب أدبي محدد يقوم على عاتقه لصالح آخر ويسنده الوعي السائد في الجماعة وإن كان القانون لا يدعمه بالجزاء المعتاد للالتزام "(د. جلال ثروت : الالتزام الطبيعي – حالاته وآثاره، رسالة دكتوراه، سنة 1960، ص294). وقد تناول القانون نوعين من الالتزام وهما الالتزام المدني والالتزام الطبيعي، أما الأول فيتمتع بحماية القانون في حين أن الثاني يكون قد فقد هذه الحماية ولا جبر في تنفيذه، وإذا ما أردنا أن نقابل بين القانون والفقه الإسلامي بهذا الخصوص نجد أن الفقه الإسلامي تحدث عن نوعين من الواجب في هذا المجال وهما الواجب قضاء والواجب ديانة أما الأول فهو يقابل الالتزام المدني في القانون حيث تسمع به الدعوى ويجبر من يقع على عاتقه هذا الواجب على أدائه بحكم القاضي في حين أن الثاني يقابل الالتزام الطبيعي في القانون وهو واجب لا تسمع به الدعوى ولا يجبر بالتالي الملتزم به على أدائه إلا أن امتناع الشخص هنا عن أداء هذا الواجب ينطوي على إثم ديني فيما بين العبد وربه فإن صلحت نية الشخص وأداه ابتغاء رضوان الله يكون بذلك قد أدى واجبا كان بمنزلة الدين في ذمته (د. جلال ثروت : المرجع السابق، ص186).

[647] انظر في هذا الرأي د. عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق، ص485.

[648] حيث يجوز الوفاء بالالتزام الطبيعي ويعتبر وفاء بالتزام واجب في الذمة متى توافرت فيه الشروط اللازمة لصحة الوفاء بأن يتم عن علم وبينه واختيار، ويكون كذلك إذا لم يشبه غلط أو تدليس أو إكراه، وعليه لا بد أن يعلم المدين أن الدين الذي يوفيه لا يمكن جبره على وفائه، فإذا جهل عدم مسئوليته بالتزام مدني على هذا النحو فإنه يستطيع استرداد ما أوفاه. ويرجع السبب في جواز الوفاء الاختياري بالالتزام الطبيعي أن من شأنه أن يزيل السبب الذي من أجله رفض القانون حماية هذا الالتزام، فوفاء المدين لهذا الالتزام من شأنه أن يزيل كل شك في وجوده كما تختفي مسألة صعوبة الإثبات ولا تتأذى المصلحة العامة على هذا النحو (راجع د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الثاني – انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص1401،1402. / د. محمد

المقاصة بها[650]، أو من حيث كفالتها[651]، أو من حيث الحق في الحبس[652].

عبد اللطيف : المرجع السابق، ص601. / المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص378،379). وبناءً عليه إذا وجد المدين أن ذمته مشغولة بالدين واستجاب لنداء ضميره الذي يدفعه إلى الوفاء فنفذ التزامه على هذا النحو عن علم وبينة واختيار كان هذا التنفيذ وفاءً لا تبرعاً، ويترتب على ذلك النتائج الآتية: أ. لا يستطيع المدين استرداد ما أوفاه كون وفاءه هو وفاء بدين مستحق الأداء واجب في الذمة وهو بذلك لا يعتبر وفاء بدين غير مستحق. ب. لا يشترط في هذا الوفاء أي شكل خاص كالشكل اللازم توافره في التبرعات كون تنفيذ المدين لالتزامه لا يعتبر تبرعاً. ج. الأهلية اللازم توافرها في هذا الوفاء هي الأهلية المشترط توافرها في الوفاء وليست أهلية التبرع (راجع أ.د. محمد صادق فهمي : شرح القانون المدني في الالتزامات، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1924، ص70. / د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص284). ويرى البعض اعتبار الوفاء بالدين المتقادم تبرعاً في مواجهة سائر الدائنين وأنه يجب أن يعامل فيما يتعلق بأحكام الدعوى البوليصية معاملة الديون غير الحالة (انظر هذا الرأي د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص291،292)، وفي اعتقادنا عدم سلامة هذا الرأي كون الدائن بالتزام مدني لا يختلف عن الدائن بالتزام طبيعي إلا بكون الأول يتمتع حقه بحماية القانون بخلاف الثاني الذي يفتقد حقه لمثل هذه الحماية، في حين أن كلاً منهما يعتبر دائناً بدين واجب في ذمة المدين ومستحق الأداء، لذلك لا يجوز اعتبار الوفاء بالالتزام الطبيعي تبرعاً في مواجهة الدائنين أو معاملته معاملة الالتزام غير الحال.

[649] يجوز التعهد بوفاء الالتزام الطبيعي، ويترتب على هذا التعهد إنشاء التزام مدني جديد يجد مصدره في الوعد الصادر من المدين بوفاء الالتزام الطبيعي، ويسري بحق هذا الالتزام الجديد مدة جديدة، ويجب أن يقصد المدين من تعهده هذا الوفاء بالالتزام لذلك لا يكفي مجرد اعتراف المدين بوجود التزام طبيعي في ذمته كون هذا الاعتراف لا يفيد وجود قصد الوفاء بالالتزام في حين أن التعهد يفيد ذلك، وتطبيقاً لذلك يقال أنه إذا كان التعهد بوفاء الالتزام الطبيعي يصلح لأن يكون سبباً لإنشاء التزام جديد فإن الاعتراف بالالتزام الطبيعي لا يصلح لذلك (راجع في ذلك أ.د. محمد صادق فهمي : المرجع السابق، ص79. / المستشار محمد سعد الدين : المرجع السابق، ص88. / د. موسى أبو ملوح : أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص17).

[650] لا تجوز المقاصة في الالتزام الطبيعي المتخلف عن مرور الزمان كون المقاصة وإن كانت نوعاً من الوفاء إلا أنها وفاء جبري يتم بقوة القانون ورغماً عن الطرفين، حيث أن الالتزام الطبيعي ينقصه شرط من شروط وقوع المقاصة وهو أنه ليس للدائن أي دعوى يستطيع أن يطالب بها المدين وعليه متى تمسك المدين بمرور الزمان أصبح الدين غير قابل لأن يتقاص مع دين آخر، إلا أن هذا القول قاصر على المقاصة القانونية وحدها أما بالنسبة للمقاصة الاتفاقية فلا يوجد ما يحول دون الاتفاق على وقوع المقاصة بين دين مدني ودين طبيعي (راجع د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص301. / المستشار محمد سعد الدين : المرجع السابق، ص88. / المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص379)، ويرى البعض أن عدم صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء لا يعتبر شرطاً لوقوع المقاصة الجبرية في الفقه الإسلامي لأن الدين لا يسقط بالتقادم وإنما لا تسمع به الدعوى والتفاوت في سماع الدعوى لا يؤثر في قوة الدين ديانة (انظر في هذا الرأي د. رشدي شحاته أبو زيد : المرجع السابق، ص270) ولم نجد سنداً لهذا الرأي في كتب الفقه الإسلامي قدر ما وسعنا البحث، ولا نميل إلى الأخذ بهذا الرأي ذلك أن عدم سماع الدعوى بالدين من شأنه تخلف التزام طبيعي لا جبر على الوفاء به وهو المعروف بالواجب ديانة في الفقه الإسلامي، وعليه لا يمكن القول بوقوع المقاصة بين الدين الذي لم تسمع دعواه لمضي المدة وبين دين آخر لم تمض عليه المدة كون في ذلك جبر على الوفاء يتعارض مع القاعدة المقررة بالنسبة للواجب ديانة في الفقه الإسلامي القاضية بأنه لا جبر في الوفاء به مع تحمل وزر ذلك أمام الله إذا لم يكن المدين قد أوفى الدين فعلاً.

[651] لا تجوز كفالة الالتزام الطبيعي إذا قصد بذلك أن يترتب في ذمة الكفيل التزام مدني يضمن الوفاء بالالتزام الطبيعي،

المبحث الثاني

آثار التقادم المسقط

تنص المادة 386 من القانون المدني المصري على أنه : " 1. يترتب على التقادم انقضاء الالتزام. ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي. 2. وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات "[653].

ويتضح من النص السابق أنه يترتب على التقادم المسقط انقضاء الالتزام، ويترتب هذا الأثر بأثر رجعي من وقت بدء سريان المدة لا من وقت اكتمالها وهذا ما يفسر انصراف هذا

وإذا اعتقد الكفيل أنه يكفل التزام مدني فإن التزامه يكون التزاماً طبيعياً كالالتزام الأصلي المكفول حيث لا يجوز أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين (راجع د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص612،613. / د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الثاني – انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص1404)، إلا أنه إذا قدم المدين بالتزام طبيعي كفيلاً فإن ذلك يعتبر بمثابة تعهد منه بوفاء الالتزام الطبيعي، وعليه في مثل هذه الحالة تكون الكفالة صحيحة باعتبارها كفالة لالتزام مدني (راجع د. محمد عبد اللطيف : المرجع السابق، ص602).

[652] لا يصلح الالتزام الطبيعي أساساً للحق في الحبس فلا يجوز للدائن في التزام طبيعي أن يحبس في يده عيناً للمدين حتى يستوفي حقه، والقول بغير ذلك ينطوي على إجبار للمدين على الوفاء بالالتزام الطبيعي وهو ما لا يجوز (راجع د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الثاني – انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص1405. / المستشار محمد سعد الدين : المرجع السابق، ص89. / المستشار علي أحمد حسن : المرجع السابق، ص379،380)، إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناء إذا اقترنت بالقاعدة التي تقضي بأبدية الدفوع بحيث إذا اكتملت مدة مرور الزمان بالنسبة لأحد الأطراف ولم تكتمل بالنسبة للطرف الثاني – وذلك بصدد التزامات ناشئة عن عقد لم يقم أي من الطرفين بتنفيذها – وطالب هذا الأخير الطرف الأول بحقه الموجود عنده فيستطيع هذا الأخير أن يدفع بمرور الزمان ويحبس ما عنده للطرف الثاني رغم أنه دائن بالتزام طبيعي.

[653] ويقابلها المادتان 468 و 469 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث جاء في المادة 468 أنه : " يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ومع ذلك يبقى في ذمة المدين التزام طبيعي " وجاء في المادة 469 أنه : " انقضاء الحق بالتقادم يستتبع انقضاء توابعه ولو لم تكتمل المدة المقررة بالنسبة لهذه التوابع ". ونوصي بضم المادتين السابقتين في مادة واحدة كونهما تشتركان في تناول الأثر المترتب على التقادم وذلك كما جاء في المادة 386 من القانون المدني المصري. كما يقابل هذه المادة في التشريعات الأخرى المادة 383 من القانون المدني السوري، والمادة 373 من القانون المدني الليبي، والمادتين 360 و 361 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

الأثر إلى توابع الالتزام[654]، إلا أن انقضاء الالتزام لا يمنع من التمسك به عن طريق الدفع كما سبق بيانه في آثار مرور الزمان المانع من سماع الدعوى[655].

ويُطلق الفقه المصري على انقضاء الالتزام وتوابعه الأثر المسقط (*effet extinctif*) للتقادم مفرقاً بينه وبين أثر آخر يُطلق عليه الأثر الناقل (*effet translatif*) للتقادم ومقتضاه انتقال بعض الحقوق التي يسقط حق الدائن فيها إلى الدولة مما يعني عدم براءة ذمة المدين منها، وذلك وفقاً للمادة 177 من قانون الضرائب رقم 157 لسنة 1981 التي تقضي بأنه : " تؤول إلى الدولة نهائياً جميع المبالغ والقيم التي يلحقها التقادم قانوناً ويسقط حق أصحابها في المطالبة بها وتكون مما يدخل ضمن الأنواع المبينة في النص على سبيل الحصر، ومنها أرباح الأسهم وفوائد السندات القابلة للتداول والأسهم وحصص التأسيس والسندات وكل القيم المنقولة الأخرى وودائع الأوراق وبصفة عامة كل ما يكون مطلوباً من تلك الأوراق لدى البنوك وغيرها من المنشآت التي تتلقى مثل هذه الأوراق على سبيل الوديعة أو لأي سبب آخر "، فوفقاً لهذا النص تنتقل الحقوق المشار إليها فيه إلى الدولة إذا ما تقادمت، وبذلك فإن هذا التقادم وإن أدى إلى ضياع الحق على صاحبه إلا أنه لم يؤد إلى إفادة المدين – المصرف أو الشركة –، ويُبرر هذا الحكم برغبة المشرع في زيادة مالية الدولة بإضافة هذه الأموال إليها وأنها بتقادمها تصبح مالاً مباحاً لا مالك له (*biens vacants et sans maitre*)[656] ، ونؤيد كل من الفقه المصري والفرنسي في نقد واستهجان هذا النص كونه ينطوي على مصادرة لأموال الأفراد في غير

---

[654] راجع ما سبق ص237.

[655] راجع ما سبق ص238.

[656] *Prof. François Terré, Prof. Philippe Simler, Prof. Yves et lequette : référence précédent, p.1220-1224.*

الأحوال التي تجوز فيها المصادرة، بل هو كما يصفه البعض ينطوي على انحراف من قبل المشرع في استعمال سلطته التشريعية[657].

وإذا تمسك المدين بالتقادم تخلف التزام طبيعي لا يجبر على وفائه[658]، وقد كان المشرع المصري صريحاً في النص على هذا الأثر في الفقرة الأولى من المادة 386 سالفة الذكر بخلاف المشرع الأردني الذي ترك هذا الأمر لنص الفقرة الثانية من المادة 313 التي نظّمت الالتزام الطبيعي ولا نرى ضيراً في ذلك منعاً لتكرار النصوص.

ويرى البعض أنه من التناقض القول بسقوط الحق ذاته مع تخلف التزام طبيعي كون الالتزام الطبيعي هو الالتزام الذي لا يمكن تنفيذه إلا اختياراً من قبل المدين بمعنى أنه الالتزام الذي لا تسمع الدعوى به أو الالتزام المدني مجرداً من حق المداعاة وطالما أن الحق يسقط لا يكون للساقط من أثر لا مدني ولا طبيعي[659]، ولا نرى الصواب في هذا الرأي معللين ذلك بما ذكرنا بصدد الرأي الذي يعارض تخلف التزام طبيعي في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى[660].

وثار الخلاف بين الفقهاء حول مسألة تأصيل سقوط الحق بالتقادم وانقسموا في ذلك إلى مذاهب : فذهب رأي أول إلى أن التقادم يسقط الحق ذاته لا الدعوى وذلك عبر اختفاء عنصر المسؤولية كأحد عناصر الالتزام مع بقاء عنصر المديونية[661]، وذهب رأي ثانٍ إلى أن التقادم

---

[657] د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الثاني – انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص1393،1394. / د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص374.

[658] أما قبل تمسك المدين بالتقادم فيبقى الالتزام التزاماً مدنياً فقد جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري : " ولا ينقضي الالتزام قبل التمسك بالتقادم بمجرد انقضاء المدة المسقطة بل يظل التزاماً مدنياً إلى أن يدفع بتقادمه " راجع في ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثالث، ص341.

[659] انظر في هذا الرأي د. صبحي محمصاني : المرجع السابق، ص582،583.

[660] راجع ما سبق ص241.

[661] *Marty (Gabriel) et Raynaud (Pierre) Driot civil, les obligations Tom ll.ler volume. 1962. p.*

يرد على الدعوى وليس على الحق ذاته[662]، وذهب رأي ثالث إلى أن التقادم يؤدي إلى سقوط الحق والدعوى معاً[663]. ونرى كما سبق وأن قررنا خلال البحث استناداً إلى النصوص القانونية وأقوال الفقهاء أن التقادم المسقط يؤدي إلى سقوط الحق ذاته.

أثر مرور الزمان بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص :

تنص المادة 1669 من مجلة الأحكام العدلية على أنه : " إذا ترك واحد دعواه بلا عذر ومر عليها الزمان على ما ذكر آنفاً فكما لا تسمع تلك الدعوى في حياته لا تسمع أيضاً من ورثته بعد مماته "[664].

ويتضح من النص السابق أنه إذا مضت مدة مرور الزمان وتوفى الدائن قبل أن يطالب بحقه وتمسك المدين بمرور الزمان في مواجهة الورثة فإن مرور الزمان يُعمل أثره في مواجهتهم، لأن أحكام السلف تسري في مواجهة الخلف (*ayant cause à titre universel*) كون الوارث يقوم مقام المورث حقيقةً وحكماً، فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف العليا بغزة أن : "...الوارث والمورث هما بحكم الشخص الواحد... "[665]. لذلك فإن ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى الوارث[666]. ولم يتضمن القانون المدني الأردني نصاً مقابلاً لنص المادة 1669 من المجلة إلا أن حكم هذه المادة يستفاد من نص المادة 455 من القانون المدني

أشار له د. جلال إبراهيم : انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص878.370

[662] *Prof. Arther S. Harthamp & Marianne MM. Tillema : the previous reference, p.139. | Prof. Jacques Flour, Prof. Jean-Luc Aubert : Droit Civil, Les Obligations, Sixième édition par, Amand Colin, p.269. / Prof. Geneviève Viney : Traité De Droit Civil, sous la direction Jacques Ghestin, Les Obligations La Responsabilté Effets, L. G. D. J., p.547. / Jean Carbonnier : référence précédent, p.606.*

[663] بيدان ولاجار : 9 فقرة 1088. أشار له د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص1399.

[664] ويقابلها المادة 359 من مرشد الحيران.

[665] استئناف عليا مدني 54/53. القاضي وليد حلمي الحايك : مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا – القسم المدني – الحقوق – 1949-1954 – الجزء السادس، مرجع سابق، ص100.

الأردني التي جاء فيها : " لا تسمع الدعوى إذا تركها السلف ثم الخلف من بعده وبلغ مجمـــوع المدتين المدة المقررة لعدم سماعها "[667]، فهذا النص يقرر امتداد أثر المدة التي مضت من مـــدة مرور الزمان إلى الخلف لذلك فمن باب أولى القول بامتداد آثار مضي هذه المدة بعد اكتمالـــها إلى الخلف[668]. كما يمتد أثر مرور الزمان إلى الخلـــف الخـــاص[669] (*ayant cause à titre particulier*) ، ومثال ذلك حوالة الحق، حيث ينتقل الحق إلى المحال له بجميع أوصافـــه فـــإن كانت مدة مرور الزمان قد مرت ثم أحال الدائن حقه إلى شخص آخر فإن هذه المدة تسري بحق المحال له باعتباره خلفاً خاصاً، وإذا طالب هذا الأخير بالحق وتم إثارة مرور الزمـــان أعمـــل مرور الزمان أثره في مواجهة المحال له. وقد جاء المشرع الأردني في المادة 455 سالفة الذكر بلفظ عام وهو " الخلف " مما يعني سريان الحكم على الخلف العام والخلف الخاص في حيـــن أن مجلة الأحكام العدلية ذكرت حالة الورثة فقط في المادة 1669 سالفة الذكر مما يعني عدم شـمول حكمها للخلف الخاص، إلا أن ذلك لا يعني أن أثر مرور الزمان لا يمتد إلى الخلـــف الخـــاص حيث إن القواعد العامة تقضي بامتداد أثر مرور الزمان لكل من الخلف العام والخاص.

والأصل أن المدين هو من يستفيد من مرور الزمان، إلا أنه في بعـــض الحـــالات قـــد يستفيد آخرون مثل المدينين المتضامنين، حيث أنهم يستفيدون من مرور الزمان بقدر أنصبتـــهم. كما يستفيد الكفيل (*caution*)، فمن الثابت أنه لا يجوز أن يكون التزام الكفيل أشد مـــن الـــتزام المدين وإذا انقضى التزام المدين لأي سبب انقضى التزام الكفيل، فالتزام الكفيل التزام تابع يتبـــع التزام المدين وجوداً أو عدماً، وعلى الرغم من ذلك نجد أن محكمة التمييز الأردنية ذهبت فـــي

---

[666] سليم رستم باز : المرجع السابق، ص994. / ابن عابدين (محمد علاء الدين) : المرجع السابق، ص486.

[667] ويقابلها المادة 462 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " يسقط الحق بالتقادم إذا تركه السـلف ثـم الخلف من بعده وبلغ مجموع المدتين المدة المقررة لتقادمه "، ولا مقابل لهذه المادة في القانون المدني المصري.

[668] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص170.

[669] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص171.

البداية إلى خلاف ذلك حيث جاء في قرار لها : " كون الدعوى غير مسموعة بحق المدين الأصيل للتقادم لا يمنع من سماعها بحق الكفيل إذ يجوز أن ينقطع التقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين ولا ينقطع عن المدينين الآخرين "[670]. وقد كان على محكمة التمييز أن تقرر أن كون الدعوى غير مسموعة بحق المدين فيجب ألا تسمع كذلك بالنسبة للكفيل لأن التزامه مرتبط بالتزام المدين الأصيل[671]، لذلك خالفت المحكمة قرارها السابق في قرار لاحق جاء فيه : "...4.إن المستفاد من المادتين 950 و 987 من القانون المدني ضم ذمة المدين في المطالبة بتنفيذ الالتزام وأن انتهاء الإدعاء بالنسبة للمدين الأصيل ينسحب على الكفيل في حال سقوط الدعوى بالتقادم "[672].

المبحث الثالث

نتائج التفرقة بين نظامي مرور الزمان

إن التفرقة بين نظام التقادم المسقط ونظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى تترتب عليها نتائج قانونية هامة، سواء من حيث موضع مرور الزمان أم من حيث أساسه أم من حيث القانون الواجب التطبيق عليه في حالة التنازع الدولي للقوانين أم من حيث التمسك به أم من حيث الطبيعة القانونية للنزول عنه أم من حيث جواز استرداد ما دُفع عند النزول عنه وأخيراً من حيث ثبوت الدين، ونشرح هذه النتائج على النحو الآتي :

أولاً / من حيث موضع مرور الزمان :

يقصد بموضع مرور الزمان محل تنظيمه في القانون، فمن المُستقر عليه تنظيم

---

[670] تمييز حقوق 67/202 سنة 1967 ص935. مجلة نقابة المحامين.

[671] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص169.

[672] تمييز حقوق رقم 97/2384 سنة 1998 ص193. المجلة القضائية الصادرة عن المعهد القضائي الأردني، المجلد الثاني – العدد الثاني.

موضوع مرور الزمان في القانون المدني سواء فيما يتعلق بنظام التقادم المسقط أو بنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، ويرجع ذلك إلى ارتباط مرور الزمان بنظاميه بالحق ذاته سواءً بشكل مباشر عن طريق سقوطه أو غير مباشر عن طريق فقدانه للحماية القانونية، إضافة إلى أن مرور الزمان يتناول حقوقاً متنوعة ومختلفة لا بد من تنظيمها في إطار القانون المدني. وعليه نرى أن تنظيم مرور الزمان بنظاميه في إطار القانون المدني هو الأفضل، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك في قرار جاء فيه : " لقد نص الشارع في القانون المدني على أن مرور الزمان هو من قوانين الأحكام لا الأصول... "[673].

إلا أنه تثور إشكالية موضع تنظيم مرور الزمان في إطار القانون المدني، وهذا الأمر يستدعي التفرقة بين نظامي مرور الزمان، فنجد أن التقادم المسقط يُنظم في الباب المتعلق بانقضاء الالتزام تحت عنوان " انقضاء الالتزام دون الوفاء به " كما هو الحال في القانون المدني المصري[674]، ولا ضير في ذلك حيث أن التقادم المسقط يوجه إلى الحق ذاته، ويكون من شأنه القضاء عليه كما هو واضح من النصوص القانونية الواردة بهذا الشأن[675]. أما مرور الزمان المانع من سماع الدعوى فهو يوجه إلى الحق في المطالبة وتكون نتيجته عدم سماع دعوى الدائن لذلك فإن تنظيمه بنفس الكيفية السابقة بشأن التقادم المسقط تثير الإشكاليات لوجود التعارض في ذلك. وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية نجد أنها تفادت الوقوع في هذا التعارض، وذلك بتنظيمها مرور الزمان في الكتاب الرابع عشر المتعلق بالدعوى ضمن أحد الأبواب وبذلك تكون قد اعتبرت مرور الزمان متعلق بالدعوى اكثر من تعلقه بالحق وتفادت

---

[673] تمييز حقوق 79/158 سنة 1979 ص1496. مجلة نقابة المحامين.

[674] وكذلك نظّمت اللجنة التي كلفت بوضع مشروع القانون المدني الفلسطيني التقادم المسقط تحت عنوان " انقضاء الالتزام دون الوفاء به ".

[675] راجع نص المادة 1/386 من القانون المدني المصري.

الوقوع في الإشكال.

وقد نظّم المشرع الأردني مرور الزمان المانع من سماع الدعوى في الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الأول من القانون المدني تحت عنوان " انقضاء الحق " بأن عدد أسباب انقضاء الحق بالإبراء واستحالة التنفيذ ومرور الزمان المانع من سماع الدعوى، وإذا ما رجعنا إلى هذه النصوص نجد أن كلاً من الإبراء واستحالة التنفيذ يؤديان فعلاً إلى انقضاء الحق ذاته[676]، بينما يختلف الأمر بالنسبة لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى حيث أن المشرع الأردني كان واضحاً وصريحاً بنصه على عدم انقضاء الحق بمرور الزمان واقتصار الأمر على عدم سماع الدعوى كما بيّنا سابقاً، وبذلك يتضح التعارض الحادث بين العنوان الرئيس للفصل وبين النصوص القانونية المتعلقة بمرور الزمان. وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع العراقي فقد نظم مرور الزمان المانع من سماع الدعوى عند تنظيمه للالتزام في الفصل الثالث من القانون المدني تحت عنوان " انقضاء الالتزام دون أن يوفى به " حيث نصت المادة 449 منه على أن : " الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة "، وبذلك يتضح وجه التعارض بين عنوان الفصل وبين نص المادة السابقة المدرجة تحت العنوان والتي تقرر عدم سماع الدعوى دون انقضاء الالتزام.

ونرى أن وقوع كل من المشرع الأردني والمشرع العراقي في هذا الخلط كان نتيجة سببين هما :

1. تأثرهما بالفقه اللاتيني وبالتشريعات المقارنة التي تأخذ عنه خاصة القانون المدني المصري

---

[676] حيث تنص المادة 444 من القانون المدني الأردني على أنه : " إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً من حق له عليه سقط الحق وانقضى الالتزام "، كما تنص المادة 448 من نفس القانون على أنه : " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه ".

رغم أن هذا الفقه يأخذ بنظام التقادم المسقط باعتباره سبباً لانقضاء الحق ذاته.

2. تأثرهما بما أقره المذهبان المالكي والحنفي واستمدادهما أحكام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى منهما رغم أن الفقه الإسلامي لا يرى في مضي المدة سبباً لانقضاء الحق ذاته وإنما يقرر هذان المذهبان اعتباره سبباً لعدم سماع الدعوى.

نخلص إلى أن كلاً من القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي أخذا بنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، وأنهما عندما نظماه ضمن أسباب انقضاء الالتزام أو الحق وقعا في إشكال، حيث كان عليهما أن يميزاه عن أسباب انقضاء الحق ذاته أو الالتزام مع بقائه في إطار القانون المدني كونه وإن تعلق بالحق في المطالبة إلا أنه يمس الحق ذاته عن طريق فقدانه للحماية القانونية التي منحه إياها القانون ومن المعلوم أن تنظيم الحقوق يكون في إطار القانون المدني.

وقد اُقتُرحت عدة حلول لهذا الإشكال نشرحها في النقاط الآتية[677]:

1. انقضاء الالتزام قد يكون انقضاء مدنياً وطبيعياً وقد يكون انقضاءً مدنياً فقط، أي أن الانقضاء قد يكون تاماً وقد يكون ناقصاً، وعليه بإمكان المشرع أن يدرج مادة استهلالية في بداية الفصل المتعلق بانقضاء الحق تشير إلى أن انقضاء الحق قد يكون تاماً وقد يقتصر على الحالة المدنية فيه فقط فيكون نص المادة كالتالي : " ينقضي الحق مدنياً وطبيعياً بالإبراء واستحالة التنفيذ ومدنياً فقط بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى "، وبالتالي يمكن إدراج مرور الزمان المسقط للدعوى ضمن انقضاء الحق أو الالتزام مدنياً فقط.

2. التمييز بين المديونية والمسؤولية فيكون الإبراء واستحالة التنفيذ ضمن أسباب انقضاء المديونية والمسؤولية ويكون مرور الزمان سبباً لانقضاء المسؤولية دوناً عن انقضاء المديونية.

---

[677] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص33.

3. التقسيم إلى انقضاء الحق ذاته ويشمل الإبراء واستحالة التنفيذ، وانقضاء الدعـــوى ويشـــمل مرور الزمان المسقط للدعوى.

4. تغيير عنوان الفصل ليصبح " الانقضاء " فقط دون إيراد كلمة " الحق " مع عدم إدراج مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كنقطة ثالثة ضمن أسباب الانقضاء، وإنما يتم إدراج الإبـــراء واستحالة التنفيذ كأسباب لانقضاء الحق وذكر مرور الزمان المانع من سماع الدعـــوى كنقطـــة مستقلة لوحدها.

ونرى أن هذه الحلول قد جانبها الصواب، حيث أن كلاً : من الحل الأول، والثاني وهما يدوران في نفس الفلك ("الالتزام المدني والمسؤولية" ،"الالتزام الطبيعي والمديونية") يتجـلهلان نتيجة حتمية لا بد من وقوعها وهي أن الالتزام الطبيعي يتخلف حتماً إذا ما توافـــرت شـــروط مرور الزمان وتمت إثارته، حيث يوجد الالتزام مجرداً من الحماية القانونية ولا يبقى إلا الوازع الديني والأخلاقي الذي قد يدفع المدين إلى الوفاء إذا كانت ذمته مشغولة بالدين وهذا هو الالتزام الطبيعي، وعليه لا نستطيع أن نفرد جزءاً مستقلاً يتضمن انقضاء الحق مدنياً وطبيعياً وجـــزءاً آخر لانقضاء الحق مدنياً فقط كما لا نستطيع أن نفرد جـــزءاً يتضمـــن انقضـــاء المســـؤولية والمديونية وجزءاً آخر يتضمن أسباب انقضاء المسؤولية دوناً عن المديونية. ونعيب على الحـــل الثالث أن التقسيم بجعل جزء متعلقاً بانقضاء الدعوى كعنوان هو أمر غير مقبـــول فـــي إطـــار القانون المدني فموضع مثل هذا العنوان هو أصول المحاكمات المدنية في حين سبق وأن أيدنـــا بقاء هذا الموضوع في القانون المدني. وأخيراً فإن الحل الرابع الذي يشير إلى تغيير العنـــوان ليصبح " الانقضاء " نرى فيه نوعاً من اللبس والغموض، حيث أن الانقضاء قد يكون بالوفاء أو بما يقابل الوفاء أو غير ذلك وكلمة الانقضاء كلمة عامة مطلقة تشمل كل هذه الأسباب في حيـــن أنها لم تُدرج جميعاً تحت هذا العنوان.

وفي اعتقادنا أن الحل الأمثل لهذا الإشكال، يتمثل بتغيير عنوان الفصل المُنظّم فيه مرور الزمان ليصبح " الانقضاء دون الوفاء أو ما يقابله " فبهذا العنوان تحل الإشكالية ويزول التعارض الموجود كون كلمة " الانقضاء " كلمة عامة مطلقة تشمل كل طرق الانقضاء دون تحديد انقضاء الالتزام أي الحق ذاته أم الحق في المطالبة فالمطلق يجري على إطلاقه والعام يشمل جميع أفراده، وبإضافة " دون الوفاء أو ما يقابله " نكون قد قيدنا إطلاق كلمة " الانقضاء " وخصصنا عمومها واستثنينا الطرق الأخرى منها وبذلك تحل إشكالية التعارض الموجودة.

ثانياً / من حيث أساس مرور الزمان :

من ضمن الآراء التي قيلت في أساس مرور الزمان ذلك الرأي الذي يؤسسه على قرينة الوفاء، وبالنظر إلى هذا الأساس نجد أنه لا يصلح بأي حال من الأحوال في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، كون قرينة الوفاء ترتبط بالحق ذاته لا بالحق في المطالبة، وقد وضحت التشريعات المختلفة أن أثر هذا النظام يقتصر على عدم سماع الدعوى لذلك لا يكون من شأنه القضاء على الحق ذاته. وعليه فإن قرينة الوفاء وإن كانت تصلح كأساس يُطرح بشأن نظام التقادم المسقط إلا أنها لا تصلح بأي حال من الأحوال كأساس يُطرح بشأن مرور الزمان المانع من سماع الدعوى[678].

ثالثاً / من حيث القانون الواجب التطبيق على مرور الزمان :

يثير مرور الزمان في القانون الدولي الخاص إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق عليه بصدد علاقة ذات عنصر أجنبي، فإذا ما افترض (أ) – أردني الجنسية – من (ب) – لبناني الجنسية – في فرنسا ومضي على هذا القرض إحدى عشرة سنة فهل يعمل مرور الزمان أثره بالنسبة لهذا الالتزام الناشئ عن عقد القرض وفقاً للقانون الأردني أم وفقاً للقانون اللبناني أم

---

[678] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص35.

وفقاً للقانون الفرنسي، حيث أن القول بتطبيق القانون اللبناني بشأن مرور الزمان في مثالنا هذا يؤدي إلى انقضاء الالتزام كون القانون اللبناني يحدد مدة التقادم بعشر سنوات أما القول بتطبيق القانون الأردني من شأنه أن يؤدي إلى سماع الدعوى كون مدة مرور الزمان في القانون الأردني خمس عشرة سنة وكذلك القول بتطبيق القانون الفرنسي يؤدي إلى عدم انقضاء الالتزام كون القانون الفرنسي يحدد مدة التقادم بثلاثين سنة. ويتضح من ذلك ما لتحديد القانون الواجب التطبيق على مرور الزمان من أهمية.

ولقد ثار الخلاف في الفقه والقضاء في ميدان التنازع الدولي للقوانين حول القانون الواجب التطبيق على مرور الزمان، حيث قال الفقهاء بتطبيق كل النظم المتصورة، وسنشرح الآراء التي قيلت بهذا الخصوص لنحدد في النهاية القانون الواجب التطبيق بشأن نظام التقادم المسقط والقانون الواجب التطبيق بشأن نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، وذلك على النحو الآتي :

[1] تحديد القانون الذي يحكم مرور الزمان بالنظر إلى الأساس الذي يقوم عليه :

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن تحديد القانون الذي يحكم التقادم المسقط إنما يكون عبر تحديد الأساس الذي يقوم عليه، ويرى الفقيه " بوتيه " أن التقادم يعتبر بمثابة عقوبة مقررة على الدائن المهمل، وعليه فإن القانون الواجب التطبيق على التقادم هو قانون موطن الدائن حيث يجب ألا يحرم الشخص من حق من حقوقه إلا طبقاً للقانون الذي يخضع له[679]. في حين يرى الفقيه " ترولونج " أن القانون الواجب التطبيق على التقادم هو قانون بلد التنفيذ، وقد نظر "ترولونج " إلى نفس الأساس السابق ولكن بطريقة أخرى مقتضاها أن القانون الذي يحكم التقادم

---

[679] بوتيه : شرح الالتزامات، بند رقم 251. أشار له د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص315.

هو القانون الساري في المحل الذي كان يجب فيه اقتضاء الوفاء كون إهمال الدائن يقع في هـذا البلد[680]، إلا أن الفقيه " لهر " يذهب إلى تبرير تطبيق قانون بلد التنفيذ بالبحث عن أساس آخـر للتقادم وهو قرينة الوفاء[681]. وفي اعتقادنا عدم سلامة هذه الآراء حيث سبق وأن انتهينا إلى عدم صلاحية أي من هذه الأسس لمرور الزمان وعليه فإن هذه الآراء تصبح بلا أساس تبني عليه.

[2] تحديد القانون الذي يحكم مرور الزمان بالنظر إلى طبيعته وأثره :

اختلفت الآراء حول القانون الذي يحكم مرور الزمان بالنظر إلى طبيعته وأثره، فذهـب رأي أول إلى تطبيق قانون موطن المدين وذهب رأي ثانٍ إلى تطبيق قانون القاضي وذهب رأي ثالث إلى تطبيق قانون الالتزام، وسنشرح هذه الآراء على النحو الآتي :

(1) تطبيق قانون موطن المدين :

يذهب أنصار هذا الرأي ومنهم " مرلان " و " بروشيه " و " لابيه " إلى تطبيق قـانون موطن المدين بشأن التقادم المسقط مستندين في ذلك إلى أن التقادم لا يمس موضوع الحق ولكنه يحرم الدائن من حقه في استماع القضاء إلى دعواه، ويُلاحظ من ذلك أن أصحاب هـذا الـرأي اختلط في أذهانهم قانون موطن المدين بقانون القاضي لذلك لا نريد الخوض في تفـاصيل هـذا الرأي خاصة أن الفقهاء الذين قالوا به قد عدلوا عنه تقريباً[682].

---

[680] ترولونج : المرجع السابق، رقم 38، ص42. أشار له د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجـع سابق، ص316،317.

[681] لهر : التقادم المسقط في القانون الدولي الخاص، في مجلة فرنسا القضائية، 1881-1882،1، ص106-108. وفـي مجلة القانون الدولي والتشريع المقارن، 1881، ص516-519. أشار له د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة فـي الالتزام، مرجع سابق، ص315-319.

[682] مرلان : جزء 14، تحت لفظة تقادم، 1، 3 ، 7. / بروشيه : القانون الدولي الخاص، جـزء 2، ص408. / لابيـه : تعليق 28 يونيه 1884، دالوز 300/1/1885. أشار إلى ذلك د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المـدة فـي الالـتزام، مرجع سابق، ص324. ويقول الفقيه ميشيل بهذا الصدد : " إن الشراح الذين ذهبوا إلى تطبيق قانون موطن المديـن قـد عدلوا عنه تقريباً. أما الذين ما زالوا ينادون بوجوب تطبيق هذا القانون فهم يقولون به في الواقع على أنه تطبيق خـاص لقانون القاضي ". راجع في ذلك ميشيل : في موسوعة القانون الدولي، رقم 28، أشار له نفس المرجع السابق، ص335.

(2) تطبيق قانون القاضي :

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن القانون الذي يحكم التقادم المسقط هو قانون القـــاضي، مستندين في ذلك للعديد من الحجج، فقد قالوا أن التقادم المسقط يتعلق بالدعوى أكثر من تعلقـــه بالحق كما أنه يقوم على اعتبارات النظام العام، وهم بذلك يرون تطبيق قانون القاضي إما لأنـــه هو قانون الدعوى وإما لأن قانون القاضي هو الواجب التطبيق على جميع المســـائل المتصلـــة بالنظام العام، ويضيف أنصار هذا الرأي أن التقادم يسقط الدعوى ولا يؤثر على الحـــق فـــهو يحرم الدائن من الحماية التي قررها له القانون حيث لا يستطيع الدائن بعد تمام مدة التقـــادم أن يقاضي المدين ولكنه يحتفظ بالحق الذي يجوز للمدين أن يوفي به مختـــاراً، كمـــا أن المديـــن يستطيع أن يتمسك بالدفع بالتقادم ولو أقر بوجود الدين في ذمته أي حتى ولو كان ســـيئ النيـــة ومعنى ذلك أن التقادم يدخل ضمن قواعد الأمن المدني التي لا بد من خضوعها لقانون القـــاضي ولا شك أن في ذلك ما يسهل الأمر على القضاة بدلاً من البحث في القوانين الأجنبية إضافة إلى تحقيق المساواة بين دائني نفس المدين[683].

ويعتبر هذا الرأي هو الراجح في الولايات المتحدة الأمريكية حيـــث يخضـــع التقـــادم المسقط لقانون القاضي بوصفه من مسائل الإجراءات، كما أخذ به بعض فقهاء القارة الأوروبيـــة وصاغوا بهذا الشأن قاعدة منطوقة تقول : " قانون التقادم هو قانون الدعوى "[684].

ولا نميل إلى الأخذ بهذا الرأي الذي أخضع التقادم المسقط لقانون القاضي، ونـــرى أن نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى هو الذي يخضع لقانون القاضي في ميدان التنـــازع

---

[683] أوبري ورو : جزء 2، رقم 10، ص324. أشار له د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالـــتزام، مرجـــع سابق، ص335-338.

[684] د. عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص – الجزء الثاني – في تنازع القوانين وتنازع الاختصـــاص القضـــائي الدوليين، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1986، ص478.

الدولي للقوانين، كون هذا النظام لا يأخذ بانقضاء الحق ذاته وإنما يأخذ بانقضاء الحق في المطالبة أي سقوط الدعوى بسبب مضي المدة مما يعني أن مرور الزمان كدفع يوجه نحو الدعوى وفقاً لهذا النظام، لذلك فهو يخضع لقانون القاضي كون الدعوى بجميع إجراءاتها تخضع لهذا القانون، وما يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة 23 من القانون المدني الأردني التي جاء فيها : " يسري قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى وتباشر فيه إجراءاتها على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضي "[685]، كما أن محكمة التمييز الأردنية ركزت في كثير من قراراتها على كيفية مباشرة هذا الدفع مما يؤكد تعلقه بالدعوى ومن هذا القرارات قرارها الذي جاء فيه : " 1. إن الدفع بمرور الزمان إما أن يثار دفعاً للدعوى أثناء إجراءاتها أو بطلب مستقل قبل الدخول في الأساس والخيار معطى للمدعى عليه..."[686]. ويتضح من ذلك أن القانون المدني الأردني يُخضع مرور الزمان المانع من سماع الدعوى لقانون القاضي في ميدان التنازع الدولي للقوانين[687]، وعليه نرى أن نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى يخضع لقانون القاضي.

(3) تطبيق القانون الذي يحكم الالتزام :

يذهب أنصار هذا الرأي إلى تطبيق القانون الذي يحكم الالتزام على التقادم المسقط، مستندين في ذلك إلى أن التقادم يتعلق بموضوع الحق لا بالدعوى وأن القواعد التي تحكم التقادم يجب أن تكون مستقرة ومؤكدة شأنها شأن القواعد التي تحكم الالتزام من حيث نشوئه ومن حيث شروط صحته وآثاره، فوفقاً لهذا الرأي يعتبر التقادم من النظم المتعلقة بالحق ذاته، وقد أخذ بهذا

---

[685] ويقابلها المادة 34 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " يسري قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضي "، كما يقابلها المادة 22 من القانون المدني المصري.

[686] تمييز حقوق 88/1024 سنة 1990 ص2102. مجلة نقابة المحامين.

[687] انظر هذا الرأي فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص37.

الرأي كثير من الفقهاء ومعهم القضاء خاصة في ألمانيا والنمسا وسويسرا وإيطاليا[688].

ونميل إلى تأييد هذا الرأي بحيث يخضع نظام التقادم المسقط في ميدان التنازع الدولي للقوانين للقانون الذي يحكم الالتزام، ويرجع ذلك إلى أن القوانين التي أخذت بنظام التقادم المسقط قد نصت بشكل واضح على أنه يقضي على الالتزام أي على الحق ذاته وذلك بخلاف الحال في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، وعليه لا بد وأن يحكم التقادم المسقط ذات القانون الذي يحكم موضوع الالتزام.

وتطبيقا لذلك في نطاق الالتزامات التعاقدية يخضع التقادم المسقط لقانون إرادة المتعاقدان الصريحة أو الضمنية فمن الطبيعي افتراض أن المتعاقدين قد أرادا إخضاع التزاماتهما من حيث التقادم إلى القانون الذي يحكم موضوع الالتزام، فإذا لم يوجد إرادة صريحة أو ضمنية معروفة للمتعاقدين طبق قانون موطنهما المشترك فإن اختلف موطنهما طبق قانون بلد الإبرام[689]، وقد نص القانون المدني المصري على هذه القاعدة في المادة 1/19 التي جاء فيها: " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين

---

[688] د. عز الدين عبد الله : المرجع السابق، ص478.

[689] د. جابر جاد عبد الرحمن : تنازع القوانين : بدون طبعة، مكتبة النهضة المصرية، سنة 1959، ص536،537. / د. ماجد الحلواني : القانون الدولي الخاص وأحكامه في القانون الكويتي : بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1973، ص378. / د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد : مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، بدون طبعة، دار النهضة العربية، سنة 1993، ص306،307. وقد حاول بعض الفقهاء أن يطلقوا تعبير الإرادة المفترضة على كل من قانون الموطن المشترك وقانون بلد الإبرام بهدف تعميم قاعدة تطبيق قانون إرادة المتعاقدين على الالتزامات التعاقدية ومن ضمنها التقادم المسقط. وبالنسبة للإرادة الضمنية فإنها تستفاد من ظروف الحال كاتحاد جنسية المتعاقدين واستخدامهما اللغة الوطنية والعملة الوطنية وإذا اختلفت جنسية المتعاقدين نبحث عن الإرادة الضمنية في لغة العقد ومكان تنفيذه والعملة الأجنبية المختارة ونحو ذلك. راجع في ذلك د. هشام علي صادق : دروس في القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، الدار الجامعية، سنة 1980، ص266. / د. عز الدين عبد الله : المرجع السابق، ص478-480. / د. حسن الهداوي : القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1997، ص150،151. / د. أحمد مسلم : موجز القانون الدولي الخاص المقارن، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص235،236. / د. بدر الدين شوقي : الوسيط في القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة، ص191.

إذا اتحدا موطناً فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدين، أو تبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه "[690].

وكذلك الحال في الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن الفعل النافع أو الفعل الضار حيث يخضع التقادم لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام باعتباره القانون الذي يحكم موضوع الالتزام وهذا ما نصت عليه المادة 21 من القانون المدني المصري التي جاء فيها : " يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام "[691].

ويرى البعض أنه إذا كان الحق غير قابل للتقادم طبقاً لقانون الالتزام في حين أنه من الحقوق القابلة للتقادم طبقاً لقانون القاضي يجب استبعاد تطبيق القانون الأجنبي وهو قانون الالتزام بناءً على فكرة النظام العام، كما يستبعد تطبيق القانون الأجنبي إذا كانت مدة التقادم فيه

---

[690] ويقابلها المادة 1/29 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " 1. يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فإن اختلفا موطناً يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو المراد تطبيقه "، ويقابلها كذلك المادة 20 من القانون المدني الأردني. كما أخذ القانون اللبناني بهذه القاعدة في المادة 82 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تقرر بأنه بالنسبة للعقود المدنية والتجارية يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أن المشكلات التي تنشأ عن تفسير العقد أو عن تنفيذه تحل وفاقاً لأحكام قانون أجنبي أو عرف أجنبي، حيث يستفاد من ذلك أن القانون اللبناني قد أخضع التقادم المسقط لقانون إرادة المتعاقدين، وقد اتجه القضاء اللبناني بناءً على ذلك إلى تطبيق قانون الإرادة وفي حالة عدم اتجاه إرادة المتعاقدين إلى تطبيق قانون معين فقد اتجهت أحكام القضاء إلى تطبيق قانون بلد الإبرام. راجع في ذلك د. هشام علي صادق : المرجع السابق، ص262. / د. أحمد مسلم : المرجع السابق، ص235.

[691] ويقابلها المادة 1/33 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها : " 1. يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام ". ويقابلها كذلك المادة 1/22 من القانون المدني الأردني. كما يقابلها المادة 86 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني التي تنص على أنه : " الدعاوى الناشئة عن جرم أو شبه جرم يعود الفصل فيها إلى محاكم الدولة التي وقع فيها الفعل الجرمي وشبه الجرمي ".

وقد اشترط مشروع القانون المدني الفلسطيني لتطبيق هذه القاعدة على الأفعال الضارة أن يكون الفعل الضار الذي وقع في الخارج ويراد مساءلة فاعله عنه في فلسطين أن يكون فعلا غير مشروع طبقا للقانون الفلسطيني إذا كان النزاع معروضا أمام المحاكم الفلسطينية، حيث جاء في المادة 2/33 أنه : " لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار الذي وقع في الخارج وكان مشروعا في فلسطين وإن كان غير مشروع في البلد الذي وقع فيه " ويقابلها المادة 2/22 من القانون المدني الأردني والمادة 2/21 من القانون المدني المصري. راجع في ذلك د. ماجد الحلواني : المرجع السابق، ص388. / د. هشام علي صادق : المرجع السابق، ص266. / د. عز الدين عبد الله : المرجع السابق، ص514،515.

أطول من المدة المقررة في قانون القاضي على اعتبار أن المدة المحددة في القانون الوطني هي حد أقصى متصل بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الخروج عليه[692]. ولا نميل إلى الأخذ بهذا الرأي فمن وجهة نظرنا أن فكرة النظام العام يجب التعامل معها بدقة وبحرص بحيث لا نأخذ بها دائماً على وجهها المرن، وإلا قضينا على مفهوم قواعد الإسناد والغاية منها، فهي إنما وضعت لكي يتم اختيار القانون الأنسب لحكم العلاقة ذات العنصر الأجنبي ليكون الحكم أكثر اتساقاً وعدالةً، وعليه فإن من شأن القيود التي يقول بها هذا الرأي تعطيل مهمة قاعدة الإسناد بكاملها وتجريدها من قيمتها القانونية والعملية.

ونخلص إلى أن نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى يخضع لقانون القاضي في ميدان التنازع الدولي للقوانين بينما يخضع نظام التقادم المسقط لقانون الالتزام.

رابعاً / من حيث التمسك بمرور الزمان :

إن من أهم وأخطر النتائج المترتبة على التفرقة بين نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ونظام التقادم المسقط أن المدين لا يجوز له التمسك بالنظام الأول إذا أقر بحق الدائن أو أتى ما يفيد ذلك، حيث يشترط الإنكار في هذا النظام حتى يقوم ويجوز التمسك به، على خلاف الحال في النظام الثاني حيث يجوز للمدين التمسك به ولو أقر بحق الدائن أو أتى ما يفيد ذلك[693]. ويقال وفقاً لذلك أن القرينة المستفادة من مضي المدة هي في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى قرينة بسيطة (*présomption simple*) بينما هي في نظام التقادم المسقط قرينة قاطعة[694].

---

[692] ميشيل : المرجع السابق، ص223 وما بعدها. / أوبري ورو : الطبعة السادسة، جزء 1 رقم 31، ص205. أشار لهما د. عبد المنعم البدراوي : أثر مضي المدة في الالتزام، مرجع سابق، ص346،347.

[693] راجع ما سبق ص179 وما بعدها.

[694] فداء عبد الجواد : المرجع السابق، ص41.

خامساً / من حيث الطبيعة القانونية للنزول عن مرور الزمان :

يعتبر النزول في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى إقراراً من المدين بحق الدائن من شأنه نفي شرط الإنكار المتطلب في هذا النظام، بينما يعتبر النزول في نظام التقادم المسقط تصرفاً قانونياً بالإرادة المنفردة كما سبق بيانه[695].

سادساً / من حيث جواز استرداد ما دُفع عند النزول عن مرور الزمان :

إن النزول عن مرور الزمان لا بد أن يقع عن علم وبينة فإذا نزل المدين عن حقه في التمسك بمرور الزمان عن غلط بأن كان جاهلاً اكتمال المدة، فإن جواز استرداد ما دُفع يقتضي التفرقة بين نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ونظام التقادم المسقط، ففي النظام الأول يعتبر ما دُفع أنه دفع بغير وجه حق لذلك يجوز للمدين استرداده بينما في النظام الثاني لا يعتبر ما دفعه المدين أنه دُفع بغير وجه حق وعليه لا يجوز له استرداده[696].

سابعاً / من حيث ثبوت الدين :

يفرق فقهاء المالكية في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى بين الدين الثابت بالوثيقة والدين غير الثابت بالوثيقة، أما الأول فتسمع دعواه مهما طالت المدة كون وجود وثيقة للدين مكتوبة بحوزة الدائن تعتبر دليلاً على عدم استيفائه لحقه، أما الثاني فلا تسمع دعواه إذا اكتملت المدة المقررة وتوافرت الشروط المطلوبة. بينما لا توجد هذه التفرقة في الفقه اللاتيني الذي يأخذ بنظام التقادم المسقط[697].

---

[695] راجع ما سبق ص230.

[696] راجع ما سبق ص228.

[697] راجع ما سبق ص185.

الخاتمة

بعد شرح موضوع مرور الزمان وأثره على الالتزام في المعاملات المدنيـــة تبيـــن أن نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى يكون من شأنه انقضاء الحق في المطالبة، أما نظام التقادم المسقط يكون من شأنه انقضاء الحق ذاته، وعليه فقد رأينا أن تعريـــف أحـــد النظـــامين يختلف عن تعريف النظام الآخر، وأن المصلحة العامة تشكل أساســاً لكـــلا النظـــامين بـــهدف استقرار المعاملات وتحقيق الأمن المدني في المجتمع، كما اتضح أوجه التفرقـــة بيـــن مـــرور الزمان والأنظمة التي قد تشتبه به.

وبصدد شرحنا لشروط مرور الزمان رأينا كيف أن نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ينفرد بشرط الإنكار اللازم لقيامه والذي استدعى وجوده تحقيق التوازن بيـــن حقـــوق الخصوم وإقرار العدالة، وكيف أن هذا النظام الأخير أقره المذهبان المالكي والحنفـــي اســـتناداً لحديث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم : " لا يبطل حق امرءٍ مسلم وإن قـــدم "، وعلمنـــا نتيجة ذلك أن الفقه الإسلامي عموماً لا يقر مرور الزمان كسبب لسقوط الحقوق، وإنمـــا بغيـــة استقرار المعاملات، وحثاً لأصحاب الحقوق على طلبها ممن هي عليه، أقر المذهبـــان المـــالكي والحنفي مرور الزمان كسبب مانع من سماع الدعوى في الحقوق التي في ذمة المدينين، ورأينـــا كذلك كيف أن فقهاء المذهب المالكي يفرقون بين الديون الثابتة بوثائق، وغير الثابتة بحيـــث أن الأولى تسمع بها الدعوى مهما طالت المدة. وتناولنا ما يعترض مدة مرور الزمان من أســـباب الوقف أو الانقطاع التي يكون من شأنها عرقلة سير المدة لحكمة ارتآها المشـــرع يـــرى فيـــها مبرراً لعدم سريان المدة بوضعها المعتاد.

ورأينا أن مرور الزمان لا يتعلق بالنظام العام لذلك يجب التمسك به بحيـــث لا يجـــوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وأن من شأن ذلك إتاحة الفرصـــة للمديـــن أن يراجـــع

ضميره مرة تلو الأخرى قبل التمسك بمرور الزمان، حيث أنه يجوز التمسك بمرور الزمان في أي حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع، وإذا ما تمسك المدين بمرور الزمان فقد فتح القانون الباب له للنزول عنه بعد ثبوت الحق فيه كي يرضي ضميره إذا كان في ذلك إرضاؤه، وقد اعتبرنا مرور الزمان باعتباره لا يثار إلا في صورة دفع من الدفوع بعدم القبول كون هذه الدفوع تحتل مرتبة وسطى بين غيرها من الدفوع.

وخلصنا في نهاية البحث إلى الاختلاف في الأثر بين نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ونظام التقادم المسقط، بحيث أن الأول يكون من شأنه عدم سماع الدعوى بالالتزام وتوابعه أما الثاني فيكون من شأنه انقضاء الالتزام وتوابعه، ويتخلف في كلا النظامين التزام طبيعي لا يجبر المدين على وفائه وذلك إذا كان المدين لم يوف فعلاً بالدين، وأخيراً اتضح أن أثر مرور الزمان ينصرف إلى كل من الخلف العام والخلف الخاص. وخلصنا في النهاية إلى نتائج تترتب على التفرقة بين نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى وبين نظام التقادم المسقط، ورأينا من خلال هذه النتائج كيف أن موضع مرور الزمان في القانون المدني يختلف تبعاً للنظام المعتنق من ضمن النظامين السابقين، وعالجنا بهذا الصدد المشكلة التي وقع فيها المشرع الأردني والمشرع العراقي في تنظيمهما لمرور الزمان ضمن الفصل المتعلق بانقضاء الحق أو الالتزام، وعالجنا كذلك موضوع القانون الواجب التطبيق على مرور الزمان في ميدان التنازع الدولي للقوانين ورأينا كيف أن هذا القانون يختلف باختلاف النظام المعتنق، وتناولنا كذلك لما اعتبرناه من أهم وأخطر النتائج المترتبة على التفرقة بين النظامين ألا وهو شرط الإنكار اللازم توافره في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى أما بالنسبة للنظام الآخر فقد رأينا أنه لا يتطلب هذا الشرط لقيامه، كما تناولنا نتائج أخرى سواءً من حيث أساس مرور الزمان أو من حيث الطبيعة القانونية للنزول عنه أو جواز استرداد ما دُفع عند

النزول عنه أو من حيث ثبوت الدين بوثيقة أو عدم ثبوته بها كما جاء في موضعه. ويتضح من ذلك وجود اختلاف جوهري في الأحكام بين نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ونظام التقادم المسقط رغم الاتفاق بينهما في بعض الأحكام الأخرى التي تتعلق بالطبيعة القانونية وبالأساس وبالمدة وبدئها وكيفية حسابها وما يعترضها أثناء سريانها كما جاء في البحث.

نخلص إلى أن النهج الذي أقره كل من المذهب المالكي والحنفي والذي يقضي بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان، يتميز بذاتية مستقلة وسمات خاصة نستطيع من خلالها الجزم بأن فقهاء المذهبين شادوا صرحاً شامخاً بهذا الخصوص، تميزت أحكامه بالمنطق والسلامة ويرجع ذلك إلى الآتي:

1. أن فقهاء كل من المذهب المالكي والحنفي استندوا في إيجاد حل لسكوت الدائن عن المطالبة بالحق مدة طويلة إلى تطبيق مبادئ العدالة بأسمى معانيها مسترشدين في ذلك بما يلي :

أ. بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يبطل حق امرءٍ مسلم وإن قَدُم "، ويرجع ذلك إلى أنهم يعالجون الأمر من خلال مبادئ وقواعد كلية تفتح الباب للاجتهاد المثمر من غير حرج طالما كان ذلك في إطار الكتاب والسنة.

ب. بما دعت إليه الشريعة الإسلامية السمحاء من رفع الضيق والحرج وعدم تكليف النفس خارج الوسع والطاقة تطبيقاً لقوله تعالى :﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها... ﴾ (سورة البقرة، آية 286)، وذلك عن طريق وضع آلية معينة لا تجعل المدين رهناً لمطالبة الدائن مدى الحياة لتعارض ذلك مع الحرية الشخصية التي وهبها الله لنا.

2. أن الشريعة الإسلامية تقر تدخل الدولة في تنظيم الحياة في جميع نواحيها بما فيها النواحي المالية المتعلقة بالمعاملات، وذلك من خلال تنظيمها للعلاقة بين المتداينين على اعتبار أن هذا أمراً ضرورياً وحيوياً يكون من شأنه تحقيق صالح المجتمع.

التوصيات

بعد شرحنا لموضوع مرور الزمان وأثره على الالتزام نوصي المشرع الفلسطيني خاصة أنه في مرحلة إعداد للقانون المدني بالآتي :

1. الاستمرار في اعتناق نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى على نحو كامل لا كما فعل بعض المشرعين بعدم اشتراطهم تحليف المدين اليمين وبعدم التفرقة بين الديون الثابتة بوثائق وغير الثابتة خلافاً لما جاء في مدونة الإمام مالك ولما جاء على ألسنة فقهاء المذهبين المالكي والحنفي (خاصة أن اللجنة التي كُلِّفت بإعداد مشروع القانون المدني أخذت بنظام التقادم المسقط) وذلك للأسباب الآتية :

أ. إن هذا النظام يعتبر ذا أساس عقائدي، حيث قال به فقه المذهبين المالكي والحنفي.

ب. وضوح الجانب الأخلاقي في هذا النظام حيث أنه لا يقرر انقضاء الالتزام مهما طالت المدة، ويشترط الإنكار لعدم سماع الدعوى مما يكون من شأنه تحقيق التوازن في الحقوق بين الخصوم، ولولا ذلك لوجد الدائن نفسه أمام قانون يوصف بالإجحاف والنكران لحقه رغم إقرار المدين له بهذا الحق.

ج. تحليف المدين اليمين كما جاء في مدونة الإمام مالك من شأنه تحقيق هدف القانون الأسمى وهو إقرار العدالة، فاليمين تثير الوازع الديني في الحالف ليكون صادقاً في حلفه، حيث أن بعض المنكرين للحق يمتنعون عن اليمين حين يطلب منهم ذلك ويقرون بالحقيقة بدافع إيماني.

د. إن في هذا النظام إذا طبق بكامله ما من شأنه مساعدة الدائن فعلاً على اقتضاء حقه وإجبار المدين على قضاء دينه، ويرجع ذلك إلى أنه لا يرى في مضي المدة على الحق سبباً لانقضائه.

ه. إن في هذا النظام ما يعمل على الموازنة بين اعتبارات المصلحة العامة واعتبارات المصلحة الخاصة، حيث في كل حالة تختفي فيها المصلحة العامة التي تعتبر أساساً لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية الذين أخذوا بهذا النظام يقررون سماع الدعوى ومن ذلك التفرقة بين الديون الثابتة بالوثائق والديون غير الثابتة بالوثائق كما جاء في البحث.

و. إن في أقوال فقهاء المالكية والحنفية وآراءهم المتعددة التي وردت خلال البحث الدلالة القوية على الحرص الشديد على المحافظة على الحقوق من الضياع وسد كل الثغرات التي من الممكن أن تؤدي إلى إحداث ذلك.

وندعو المشرع الفلسطيني في سبيل ذلك إلى الاهتداء بما جاء من أقوال على ألسنة فقهاء المذهبين المالكي والحنفي اللذان أخذا بهذا النظام وبما ورد في مجلة الأحكام العدلية باعتبارها مستقاه من المذهب الحنفي الذي أقر مرور الزمان المانع من سماع الدعوى. كما نوصيه بالأخذ باقتراحنا الذي يقضي بأن يكون عنوان الفصل الذي يتناول مرور الزمان المانع من سماع الدعوى " الانقضاء دون الوفاء أو ما يقابله "، كون كلمة " الانقضاء " كلمة عامة مطلقة تشمل كل طرق الانقضاء دون تحديد انقضاء الحق ذاته أم الحق في المطالبة، فالمطلق يجري على إطلاقه والعام يشمل جميع أفراده، وبإضافة " دون الوفاء أو ما يقابله " يتقيد إطلاق كلمة " الانقضاء " ويتخصص عمومها وتستثنى بذلك الطرق الأخرى مما يزيل أي تعارض يمكن أن يقع بين عنوان الفصل وما يندرج تحته من الطرق التي منها ما يؤدي إلى انقضاء الحق ذاته (الإبراء واستحالة التنفيذ) ومنها ما يؤدي إلى انقضاء الحق في المطالبة (مرور الزمان المانع من سماع الدعوى).

2. تقصير مدة مرور الزمان الطويل، وتقصير المدة الخاصة بحقوق أصحاب المهن الحرة

(اقتداء بالمشرع العراقي الذي حددها بسنة واحدة وبالمشرع اللبناني الذي حددهـــا بســـنتين)، لكثرة المشاكل والقضايا في الوقت الحاضر وفساد الذمم واختلالها وتطور المجتمع وازديـــاد وسائل العلم بكيفية توثيق الحقوق، حيث من شأن كل ذلك فتح المجال أمام الدائـــن للمطالبـــة بحقه ويدفعه إلى عدم السكوت.

3. اشتراط تحليف المدين اليمين بالنسبة لحقوق التجار والصناع وأصحاب الفنـــادق والعمـــال والخدم والأجراء كما فعل المشرع المصري في المادة 378 من القانون المدني، كونها تعمـــل على تخويف المدعى عليه سوء عاقبة الحلف الكاذب مما قد يحمله على الإقرار بالحق، إضافة إلى أن قرينة الوفاء التي تعتبر أساساً لتقصير المدة بالنسبة لهذه الطائفة من الحقـــوق قرينـــة واهية تحتاج إلى ما يعززها.

4. النص الصريح على بدء سريان المدة من وقت نشوء الالتزام إذا كان تحديد ميعـــاد الوفـــاء متوقفاً على إرادة الدائن كما فعل المشرع الكويتي في الفقرة الثانية من المادة 445 من القـانون المدني، وذلك حتى لا يتحكم الدائن في الوقت الذي يبدأ فيه سريان المدة.

5. الأخذ بما جاء في المادة 1/379 من القانون المدني المصري التي حددت بدء سريان المـــدة بشكل صريح في حالة وجود علاقة مستمرة بين الدائن والمدين بالوقت الذي يتم فيه الدائنـــون تقدماتهم.

6. النص على حقوق أصحاب المهن الحرة على سبيل المثال لا الحصر كمـــا فعـــل المشـــرع العراقي في المادة 431 من القانون المدني والمشرع الكويتي في المـــادة 440 مـــن القـــانون المدني، حيث أنهما أوردا المهن الحرة ضمن النص الخاص بمرور الزمان الخمسي على سبيل المثال لا الحصر لما في ذلك من تحقيق المساواة بين أصحاب المهن الحرة.

7. النص الصريح على شرط الترك أو السكوت كما هو الحال في المادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية والمادة 429 من القانون المدني العراقي، كون هذا الشرط يلي شرط مضي المدة في الأهمية.

8. النص على عدم خضوع حقوق الدولة في الضرائب والرسوم لمرور الزمان كون الدولة تسعى دائماً لتحقيق الصالح العام لذلك لا بد أن يترك لها المجال للمطالبة دون تقييد ذلك بوقت معين.

9. حذف الفقرتين الأولى والثانية من المادة 465 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، كون الفقرة الأولى من المادة 464 تشملهما حيث أنها نصت على العذر الشرعي دون تحديد كونه عذراً مادياً أم عذراً قانونياً أم عذراً أدبياً، إضافة إلى أن النص على العلاقة بين الأصيل والنائب والعلاقة بين الورثة ما هو إلا على سبيل المثال، ويمكن الاقتداء بهذا الخصوص بما نص عليه المشرع المصري في المادة 1/382 من القانون المدني المصري مع عدم ذكر المثال الوارد في هذه الفقرة.

10. حذف الفقرة الثالثة من المادة 465 من مشروع القانون المدني التي تشترط لوقف التقادم في حالة عدم توافر الأهلية وحالة الغيبة وحالة الحكم بعقوبة جناية عدم وجود نائب قانوني، حيث أنه في الحالات السابقة تتوافر العلة من الوقف المتمثلة بالعذر الشرعي الذي حال بين الدائن وبين المطالبة بالحق.

11. النص على انقطاع المدة بالمطالبة القضائية وبالقيام بأي إجراء قضائي آخر وبإقرار المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً، ونقترح النص الآتي بدلاً من نص الفقرة الأولى من المادة 466 من مشروع القانون المدني : " ينقطع التقادم بمطالبة الدائن القضائية وبقيامه بأي إجراء قضائي آخر وبإقرار المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً ".

12. ضم المادتين 468 و 469 من مشروع القانون المدني في مادة واحدة كما جاء في المادة 386 من القانون المدني المصري كونهما تتناولان الأثر المترتب على التقادم.

13. النص على أن لا يكون للعذر الشرعي أثر مطلق في وقف المدة لاتفاق ذلك مع الغاية من الوقف المتمثلة في تحقيق الحماية التشريعية للدائن الذي لم يقصر في المطالبة بالحق، فالدائن الذي كان باستطاعته المطالبة وقصّر في ذلك لا يستحق هذه الحماية التشريعية.

14. التوفيق بين نص المادة 124 من قانون العمل التي نصت على سقوط حق المطالبة بالتعويض بمضي سنتين من تاريخ وقوع الإصابة وبين ما جاء في مشروع القانون المدني بخصوص الأخذ بنظام التقادم المسقط الذي يعتبر مضي المدة المحددة قانوناً للمطالبة سبباً لانقضاء الحق ذاته، وذلك للسير على نظام واحد منعاً لحدوث التعارض.

15. إضافة فقرة للمادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الجديد تلي الفقرة الأولى وتنص على الآتي : " يستثنى من حكم الفقرة السابقة الدعوى المدنية التي تكون مدة مرور الزمان بالنسبة لها أطول من مدة مرور الزمان بالنسبة للدعوى الجزائية "، حيث أن إضافة هذه الفقرة يؤدي إلى الانسجام مع القاعدة التي تقضي بأن الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية تسقط بسقوط الدعوى الجزائية باستثناء أن تكون مدة مرور الزمان بالنسبة للدعوى المدنية أطول من مدة مرور الزمان بالنسبة للدعوى الجزائية.

ونوصي محكمة الاستئناف العليا بغزة ومحكمة الاستئناف برام الله ومحكمة التمييز الأردنية باستخدام لفظ " مرور الزمان المانع من سماع الدعوى " بدلاً من لفظ " التقادم " لتوافقه مع النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن ومع النظام المعتنق ألا وهو نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى.

ونوصي المشرع الأردني بتعديل نص الفقرة الثانية من المادة 461 من القانون المدني

التي جاء فيها : " ولا يسقط الحق مهما كان نوعه إذا قضت به المحكمة بحكم لا يقبل الطعن " حيث كان يتعين عليه صياغة هذه الفقرة بما يتناسب مع الحكم الذي أراده وبما لا يتعارض مع نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى الذي اعتنقه وذلك بعدم استعمال لفظ " ولا يسقط الحق " كونه يوحي بأنه يأخذ بسقوط الحق بسبب مضي المدة وتستثنى هذه الحالة الواردة في الفقرة الثانية من المادة 461 من ذلك، ونقترح على المشرع الأردني الصياغة التالية : " ولا تسمع الدعوى مهما طال الزمان إذا قضت المحكمة في الدعوى بحكم لا يقبل الطعن ".

وأخيراً نوصي المشرعين الأردني والعراقي بتغيير عنوان الفصل الذي نظما فيه مرور الزمان لإزالة التعارض الموجود، ونقترح الأخذ بالعنوان الذي ذكرناه سابقاً وهو " الانقضاء دون الوفاء أو ما يقابله ".

تم بحمد الله وتوفيقه،،،

الباحث

المراجـــع

أولاً / المراجع القانونية :

1. (إبراهيم) د. جلال محمد : النظرية العامة للالتزام – القسم الثاني – أحكام الالتزام، بـــدون طبعة، مطبعة الإسراء، سنة 2000.
2. (إبراهيم) د. جلال محمد : انقضاء الالتزام، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1995.
3. (أبو الوفا) د. أحمد : التعليق على نصوص قانون المرافعـــات، الطبعـــة الثانيـــة، منشـــأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1975.
4. (أبو الوفا) د. أحمد : المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثامنـــة، دار المعـــارف، ســـنة 1965.
5. (أبو الوفا) د. أحمد : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الأولـــى، دار المعـــارف بالإسكندرية، سنة 1957.
6. (أبو الوفا) د. أحمد : نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الأولـــى، دار المعـــارف بالإسكندرية، سنة 1954.
7. (أبو بكر) المحامي محمد خليل : دفوع عدم القبول ونظامها الإجرائي، بدون طبعة، مكتبـــة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، سنة 1996.
8. (أبو ستيت) د. أحمد حشمت : نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، بـــدون طبعـــة، مكتبة عبد الله وهبة بمصر، سنة 1945.
9. (أبو سعد) المستشار الدكتور محمد شتا : الموجز العملي في الدفع بعدم القبول مدنياً وتجارياً وإدارياً ودستورياً، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، سنة 1997.

10. (أبو سعد) المستشار محمد شتا : المشكلات العملية في الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء وعدم السماع، بدون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، سنة 1996.

11. (أبو سعد) د. محمد شتا : الدفوع المتعلقة بعوارض الخصومة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2000.

12. (أبو ملوح) د. موسى : شرح القانون المدني الأردني – أحكام الالتزام – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بدون ناشر، سنة 1997.

13. (أبو ملوح) د. موسى : شرح القانون المدني الأردني – مصادر الالتزام – الكتاب الثاني، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1995.

14. (إسماعيل) المستشار يحيى : مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية – المدة من يناير سنة 1965 إلى ديسمبر سنة 1969 – الجزء الرابع، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة.

15. (أنطاكي) د. رزق الله : أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الطبعة السابعة، منشورات جامعة دمشق سنة 1994.

16. (الأمين) د. جميل : النظرية العامة للالتزام – الكتاب الثاني – أحكام الالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، سنة 1992.

17. (الأمين) محمد علي : التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني – دراسة مقارنة، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، سنة 1993.

18. (الأهواني) د. حسام الدين كامل : النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1996.

19. (البدراوي) د. عبد المنعم : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، بدون طبعة، مكتبة سيد عبد الله وهبة، بدون سنة.

20. (البيه) د. محسن عبد الحميد : النظرية العامة للالتزامات – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1996–1997.

21. (التحيوي) د. محمد سيد عمر : نظام الأوامر على عرائض والقضاء الوقتي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1999.

22. (التكروري) د. عثمان : الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني – الجزء الأول – الأعمال التجارية التجار المتجر، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1998.

23. (الجمال) أ.د. مصطفى س: أحكام الالتزام، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 2000.

24. (الجمال) د. مصطفى، (عبد العال) د. عكاشة محمد : التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية – الجزء الأول، الطبعة الأولى، بدون ناشر، سنة 1998.

25. (الحكيم) د. عبد المجيد : الموجز في شرح القانون المدني العراقي – الجزء الثاني في أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، شركة الطبع والنشر الأهلية – بغداد، سنة 1965.

26. (الحلواني) د. ماجد : القانون الدولي الخاص وأحكامه في القانون الكويتي : بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1973.

27. (الدنون) د. حسن علي : النظرية العامة للالتزامات، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1976.

28. (الدواليبي) محمد معروف : الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها، الطبعة الثالثة – مزيدة ومنقحة، مطبعة جامعة دمشق، سنة 1959.

29. (الزعبي) خالد : الدعوى، الطبعة الأولى، بدون ناشر، سنة 1995.

30. (السنهوري) د. عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الثاني – انقضاء الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، سنة 1984.

31. (السنهوري) د. عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – 2 – نظرية الالتزام بوجه عام – الإثبات وآثار الالتزام، بدون طبعة، دار النشر للجامعات المصرية، سنة 1956.

32. (السنهوري) د. عبد الرزاق : مصادر الحق في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث – 4، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بدون سنة.

33. (الشرقاوي) د. عبد المنعم : الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة، سنة 1951.

34. (الشرقاوي) د. عبد المنعم، (والي) د. فتحي : المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، سنة 1976–1977.

35. (الشواربي) د. عبد الحميد، (عثمان) المستشار أسامة : أحكام التقادم في ضوء الفقه والقضاء، طبعة مزيدة ومنقحة ولم يذكر رقمها، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1996.

36. (الصدة) د. عبد المنعم فرج : أحكام الالتزام، بدون طبعة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة 1955.

37. (الصدة) د. عبد المنعم فرج : الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة 1955.

38. (الصدة) د. عبد المنعم فرج : الحقوق العينية الأصلية – دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1982.

39. (العدوي) د. جلال : أحكام الالتزام – دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، بدون طبعة، الدار الجامعية، بدون سنة.

40. (الفار) د. عبد القادر : أحكام الالتزام – آثار الحق في القانون المدني، الطبعة الرابعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1997.

41. (الفضل) د. منذر : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الأردني – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، بدون طبعة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1992.

42. (الفكهاني) الأستاذ : حسن، (حسني) والأستاذ عبد المنعم : الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام 1931 – الإصدار المدني – الجزء الثاني، بدون طبعة، الدار العربية للموسوعات – القاهرة، سنة 1991.

43. (القشطيني) د. سعدون : شرح أحكام المرافعات – الجزء الأول، بدون طبعة، مطبعة المعارف ببغداد، سنة 1972.

44. (القضاة) د. مفلح عواد : البينات في المواد المدنية والتجارية – دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، بدون ناشر، سنة 1994.

45. (القضاه) د. مفلح عواد : أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1998.

46. (القليوبي) د. سميحة : القانون التجاري – الجزء الأول – نظرية الأعمال التجارية التاجر المحل التجاري، بدون طبعة، دار النهضة العربية – القاهرة، سنة 1978.

47. (المنجي) د. محمد : الحيازة – دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1985.

48. (النبواني) المحامي فاضل : الاجتهاد القضائي في سبع سنوات – الجـــزء الأول، الطبعـــة الأولى، بدون ناشر، سنة 1997.

49. (النمر) د. أمينة : قوانين المرافعات – الكتاب الثالث، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1989.

50. (الهداوي) د. حسن : القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين، الطبعة الثانية، دار الثقافـــة للنشر والتوزيع، سنة 1997.

51. (بارود) د. حمدي : أحكام القانون التجاري الفلسطيني – الأعمال التجارية التاجر المحـــل التجاري – دراسة مقارنة – الجزء الأول، الطبعة الثانية، بدون ناشر، سنة 1996.

52. (باز) سليم رستم : شرح المجلة، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية – بيروت لبنـــان، ســـنة 1305.

53. (حسن) المستشار علي أحمد : التقادم في المواد المدنية والتجارية – فقهاً وقضـــاءً، بـــدون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة.

54. (حسن) د. علي عوض : الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء، بدون طبعة، دار المطبوعـــات الجامعية، سنة 1996.

55. (حسني) د. شفيق : نظرية الالتزامات في القانون الروماني، بدون طبعـــة، بـــدون ناشـــر، القاهرة، سنة 1963.

56. (حماد) د. رأفت : الوجيز في الالتزامات– الجزء الثاني – أحكام الالتزام، بدون طبعـة، دار النهضة العربية، سنة 1992.

57. (حيدر) علي : دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الرابع، بدون طبعة، دار الجيـــل – بيروت، بدون سنة.

58. (داود) القاضي أحمد محمد علي : القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى – الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، سنة 1418هـ – 1998.

59. (راتب) محمد علي : قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، سنة 1952.

60. (راتب) محمد علي، (كامل) محمد نصر الدين، (راتب) محمد فاروق : قضاء الأمور المستعجلة، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة.

61. (رسلان) أ.د. نبيلة : دروس في الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الأولى، بدون ناشر، سنة 1998.

62. (رضوان) د. أبو زيد ، (فخري) د. رفعت، (عيسى) د. حسام : الوجيز في القانون التجاري، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1996-1997.

63. (رياض) د. فؤاد عبد المنعم، (راشد) د. سامية : مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، بدون طبعة، دار النهضة العربية، سنة 1993.

64. (زغلول) أحمد فتحي : شرح القانون المدني، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1913.

65. (زكي) د. محمود جمال الدين : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، بدون ناشر، سنة 1978.

66. (سامي) د. فوزي محمد : التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، سنة 1415هـ – 1995م.

67. (سرور) د. محمد شكري : موجز الأحكام العامة للالتزام (في القانون المدني المصري)، بدون طبعة، دار النهضة العربية، سنة 1997.

68. (سعد الدين) المستشار محمد : مرجع القاضي في التقادم المسقط والتقادم المكسب، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1981.

69. (سعد) د. نبيل إبراهيم، (عمران) د. محمد السيد، (مطر) د. محمد يحيى : المدخل إلى العلوم القانونية – النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، بدون طبعة، الدار الجامعية، سنة 1992.

70. (سلامة) د. أحمد : دروس في المدخل لدراسة القانون، بدون طبعة، دار التعاون لجمعية التعاونية للطبع والنشر، سنة 1965.

71. (سلطان) د. أنور : النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، بدون طبعة، دار المعارف بمصر، سنة 1957.

72. (سوار) د. محمد وحيد الدين : الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني – دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات العربية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عَمان، سنة 1996.

73. (سوار) د. محمد وحيد الدين : شرح القانون المدني الأردني – الحقوق العينية التبعية – الرهن المجرد الرهن الحيازي حقوق الامتياز، بدون طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، سنة 1995.

74. (سيف) د. رمزي : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، مكتبة النهضة العربية، سنة 1959.

75. (شعله) المستشار سعيد أحمد : قضاء النقض المدني والجنائي في التقادم، بدون طبعة، دار الفكر العربي، بدون سنة.

76. (شنب) د. محمد لبيب : دروس في نظرية الالتزام – الإثبات وأحكام الالتزام، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1974-1975.

77. (شوقي) د. بدر الدين : الوسيط في القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة.

78. (صادق) د. هشام علي : دروس في القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، الدار الجامعية، سنة 1980.

79. (صاوي) د. أحمد السيد : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، سنة 1990.

80. (طالب) د. صوفي حسن : تاريخ الشرائع والقانون الروماني، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة.

81. (عابدين) المستشار محمد أحمد : التقادم المكسب والمسقط في القانون، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، بدون سنة.

82. (عابدين) المستشار محمد أحمد : التقادم المكسب والمسقط في القانون، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، بدون سنة.

83. (عبد الباقي) د. عبد الفتاح : دروس أحكام الالتزام، بدون طبعة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، سنة 1992.

84. (عبد الباقي) د. عبد الفتاح : نظرية الحق، الطبعة الثانية، بدون ناشر، مطبعة النهضة العربية – القاهرة، سنة 1965.

85. (عبد التواب) المستشار معوض : الدفوع المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة – مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي بالإسكندرية، سنة 1999.

86. (عبد التواب) المستشار معوض : المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني – الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1996.

87. (عبد الرحمن) د. جابر جاد : تنازع القوانين : بدون طبعة، مكتبة النهضة المصرية، سنة 1959.

88. (عبد السلام) د. سعيد سعد : أحكام الالتزام والإثبات، دار النهضة العربية، سنة 2000، ص348.

89. (عبد العزيز) محمد كمال : التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه – الجزء الأول – في الالتزامات، الطبعة الثانية، مجلة القضاة، سنة 1980.

90. (عبد اللطيف) د. محمد : التقادم المكسب والمسقط، الطبعة الأولى، مطابع دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة، سنة 1958.

91. (عبد الله) د. عز الدين : القانون الدولي الخاص – الجزء الثاني – في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1986.

92. (عمر) د. نبيل إسماعيل : الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1981.

93. (عمر) د. نبيل إسماعيل : الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1999.

94. (عمر) د. نبيل إسماعيل : سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات – كيفيته وآثاره، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1999.

95. (عمران) د. محمد علي : الوجيز في آثار الالتزام، بدون طبعة، مكتبة سعيد رأفت، سنة 1983.

96. (عواد) القاضي نصري : مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف في الدعاوى الحقوقية لعامي 1987/86، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1988.

97. (عواد) القاضي نصري إبراهيم : مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف في الدعاوى الحقوقية لعام 1985 – إشراف القاضي موريس زيارة، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة.

98. (عياد) د. مصطفى عبد الحميد : الأصول في التنظيم القضائي والمحاكمات المدنية والتجارية – الكتاب الثاني – نظرية الدعوى نظرية الخصومة نظرية الأحكام في فلسطين – قطاع غزة، الطبعة الأولى، بدون ناشر، سنة 1997.

99. (غانم) د. إسماعيل : في النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني – أحكام الالتزام والإثبات، بدون طبعة، مكتبة عبد الله وهبة، سنة 1967.

100. (فرج) د. توفيق حسن : النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني – في أحكام الالتزام، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1979.

101. (فرج) د. رأفت محمد : الوجيز في الالتزامات – الجزء الثاني – أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، سنة 1992.

102. (فهمي) أ.د. محمد صادق : شرح القانون المدني في الالتزامات، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1924.

103. (فهمي) د. محمد حامد : المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1938.

104. (فهمي) د. وجدي راغب : مذكرات في إجراءات التقاضي أمام القضـــاء المدنـــي، بـــدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1987-1988.

105. (قدادة) د. خليل : الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني – العقود المسماة – الكتـــاب الأول – عقد البيع، طبعة ثانية منقحة، سنة 1998.

106. (كيره) د. حسن : المدخل إلى القانون، بدون طبعة، دار النهضة العربية – بيروت، ســـنة 1967.

107. (كيره) د. مصطفى كامل : قانون المرافعات الليبي، بدون طبعة، دار صادر – بـــيروت، سنة 1970.

108. (مأمون) د. عبد الرشيد : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الثاني – أحكـــام الالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بدون سنة.

109. (محمد) د. محمود عبد الرحمن : النظرية العامة للالتزامات – الجـــزء الثـــاني – أحكـــام الالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة 1999.

110. (محمود) القاضي غالب الحاج : مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله من بداية 1978 حتى نهاية 1981، بدون طبعة، بدون ناشـــر، بدون سنة.

111. (محمود) القاضي غالب الحاج : مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية في القضايا الحقوقية والجزائية من حزيران سنة 1967 لغاية كـــانون أول سنة 1970، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة.

112. (مراد) المستشار الدكتور عبد الفتاح : التعليق على القانون المدني، بدون طبعـــة، بـــدون ناشر، بدون سنة.

113. (مرسي) د. محمد كامل بك : الملكية والحقوق العينية – الجزء الخامس – التقادم أو مضي المدة، بدون طبعة، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده بمصر، سنة 1942.

114. (مرقس) د. سليمان : أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنينات البلاد العربية – الجزء الأول – الأدلة المطلقة، بدون طبعة، عالم الكتب، سنة 1981.

115. (مرقس) د. سليمان : شرح القانون المدني – 2 في الالتزامات، بدون طبعة، المطبعة العالمية، سنة 1964.

116. (مسلم) د. أحمد : موجز القانون الدولي الخاص المقارن، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بدون سنة.

117. (مصطفى) د. عمر ممدوح : القانون الروماني، الطبعة الخامسة، دار المعارف، سنة 1965–1966.

118. (نشأت) أحمد بك : رسالة الإثبات، الطبعة الخامسة، مطبعة الاعتماد بمصر، سنة 1950.

119. (هاشم) د. أحمد : أصول المرافعات – التنظيم القضائي، بدون طبعة، مكتبة النهضة العربية، سنة 1958.

120. (هاشم) د. محمود محمد : قانون القضاء المدني – الجزء الثاني، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1989.

121. (هندي) د. أحمد : قانون المرافعات المدنية والتجارية – النظام القضائي والاختصاص والدعوى، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1995.

122. (والي) د. فتحي : التنفيذ الجبري، بدون طبعة، بدون ناشر، سنة 1981.

123. (والي) د. فتحي : الوسيط في قانون القضاء المدني، بدون طبعة، مجلـــة القضـــاه، ســـنة 1980.

124. (وهيبه) د. محمد : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، بدون طبعـــة، بدون ناشر، سنة 1936.

ثانياً / المراجع الشرعية :

1. (ابن حزم) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد : المحلى – الجزء التاسع – تحقيق أحمد محمد شاكر، بدون طبعة، دار التراث – القاهرة، بدون سنة.

2. (ابن رشد) محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد الشهير بالحفيد : بداية المجتهد وكفاية المقتصد المشهور بـــ " نهاية المجتهد وبداية المقتصد " – الجزء الثـــاني – تحقيـــق رضـــوان جـــامع رضوان، الطبعة الأولى، مكتبة الإيمان بالمنصورة، سنة 1417هـــ – 1997م.

3. (ابن عابدين) خاتمة المحققين محمد أمين : حاشية رد المحتار على الدر المختار – شـــرح تنوير الأبصار في فقه مذهب أبي حنيفة النعمان – الجزء الخامس، بدون طبعة، دار الفكـــر، بيروت – لبنان، سنة 1412هـــ – 1992م.

4. (ابن عابدين) محمد علاء الدين نجل محمد أمين صاحب حاشية رد المحتـــار علـــى الـــدر المختار : تكملة رد المحتار على الدر المختار "حاشية قرة عيون الأخيار" – الجزء الســـابع، الطبعة الثانية، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة 1386هـــ – 1966م.

5. (ابن فرحون) الإمام الجليل العلامة قاضي القضاة برهان الدين إبراهيم ابن علي بن محمـــد بن فرحون اليعمري المدني المالكي : كتاب الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهـــب، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، بدون سنة.

6. (ابن فرحون) الإمام العلامة برهان الدين أبى الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، سنة 1416هـ – 1995م.

7. (ابن قدامة) الإمام العلامة : المغني – ويليه الشرح الكبير للشيخ الإمام ابن قدامة المقدسي – تحقيق الدكتور محمد شرف الدين خطاب والدكتور السيد محمد السيد والأستاذ سيد إبراهيم صادق – الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الحديث – القاهرة، سنة 1416هـ – سنة 1996م.

8. (الأصبحي) الإمام مالك بن أنس : المدونة الكبرى – رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم – الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، سنة 1415هـ – 1994م.

9. (البهوتي) الشيخ منصور بن يونس بن إدريس : كشاف القناع عن متن الإقناع – الجزء الثالث – راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، بدون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، سنة 1402هـ – سنة 1982م.

10. (التسولي) خاتمة المحققين أبي الحسن علي بن عبد السلام : البهجة في شرح التحفة – الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، سنة 1397هـ – 1977م، ص256.

11. (الجزيري) الشيخ عبد الرحمن : كتاب الفقه على المذاهب الأربعة – الجزء الخامس – كتاب الحدود، بدون طبعة، دار الفكر ودار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، بدون سنة.

12. (الجوزية) ابن قيم : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو " الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية " بتحقيق محمد حامد الفقي، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، بدون سنة.

13. (الحطاب) أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – ضبط وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات – الجزء الثامن – وبأسفله التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، سنة 1416هـ – 1995م.

14. (الخرشي) الإمام محمد بن عبد الله بن علي المالكي : حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل – ضبط وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات – الجزء الثامن، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، سنة 1417هـ – 1997م، بيروت – لبنان، ص130.

15. (الدسوقي) الشيخ محمد بن أحمد بن عرفه المالكي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ أبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير – وبالهامش تقريرات العلامة المحقق محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش – خرج آياته وأحاديثه محمد عبد الله شاهين – الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، سنة 1417هـ – 1996.

16. (الزرقاني) الإمام محمد : شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك – الجزء الثالث، بدون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون سنة.

17. (السرخسي) شمس الدين : كتاب المبسوط – المجلد العاشر، الطبعة الثالثة، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت – لبنان، بدون سنة.

18. (الشربيني) الشيخ محمد الخطيب : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن (منهاج الطالبين) للإمام أبي زكريا " يحيى بن شرف النووي " – الجزء الثاني، بدون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 1398هـ – سنة 1978م.

19. (الصاوي) الشيخ أحمد بن محمد المالكي : بُلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد الدردير الموجود بالهامش – الجزء الثاني، الطبعة الأخيرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة 1372هـ – 1952م.

20. (الطبري) أبي جعفر محمد بن جرير : جامع البيان في تفسير القرآن – المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، سنة 1398هـ – 1978م.

21. (العسقلاني) أحمد بن علي بن حجر : فتح الباري شرح صحيح البخاري – رتب كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي وقام بإخراجه محب الدين الخطيب، بدون طبعة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، بدون سنة.

22. (الغامدي) د. ناصر بن محمد بن مشري : الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، سنة 1420هـ–2000م.

23. (القرطبي) أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري : الجامع لأحكام القرآن – الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، سنة 1387هـ – 1967م.

24. (القسطلاني) شهاب الدين أبو العباس أحمد ابن محمد الشافعي : إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري – الجزء الخامس عشر – كتاب التوحيد – باب 24– حديث رقم 7445، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة.

25. (الكبيسي) د. محمد عبيد، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية – الجزء الثاني، بدون طبعة، بدون ناشر – بغداد، سنة 1397هـ – سنة 1977.

26. (المهدي) الشيخ محمد العباس : الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية – الجزء الرابع، الطبعة الأولى، بدون ناشر، سنة 1301هـ.

27. (النمري) الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي : الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، بدون سنة.

28. (حسان) د. حسين حامد : التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية – دراسة مقارنة – نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1987.

29. (سابق) السيد : فقه السنة – الجزء الثالث، بدون طبعة، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، بدون سنة.

30. (صبري) عكرمة : اليمين في القضاء الإسلامي، الطبعة الأولى، بدون ناشر، القدس 1420هـ – 1999م.

31. (قدري) محمد باشا : مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الرابعة، بدون ناشر، سنة 1931.

32. (محمد) د. محمد عبد الجواد : الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، بدون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1977.

33. (محمصاني) د. صبحي : النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية – بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة – الجزء الأول، بدون طبعة، دار العلم للملايين – بيروت، بدون سنة.

34. (مصطفى) أحمد عبد الرحيم : في أصول التاريخ العثماني، الطبعة الثانيـــة، دار الشـــروق، سنة 1406هـــ – 1986م.

35. (هلوي) محمد زكريا الكاند : أوجز المسالك إلى موطأ مالك – الجزء الثاني عشر، بـــدون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 1409هـــ – 1989م.

ثالثاً / المراجع اللغوية :

1. (ابن زكريا) أبي الحسين أحمد بن فارس : معجم مقاييس اللغة بتحقيق وضبط عبد الســـلام محمد هارون – الجزء الخامس، بدون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون سنة.

2. (ابن منظور) الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصـــري : لسان العرب – المجلد الثاني عشر، بدون طبعة، دار صادر للطباعة والنشر – بيروت، بـدون سنة.

3. (الجوهري) إسماعيل بن حماد : الصحاح – تاج اللغة وصحاح العربية – تحقيق أحمد عبـد الغفور عطار – الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، دار العلم للملايين، بـــيروت – لبنـــان، ســـنة 1404هـــ – سنة 1984م.

4. (الزبيدي) محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواســـطي الحنفـــي : تـــاج العروس من جواهر القاموس – المجلد السابع عشر – دراسة وتحقيق علـــي شـــيري، بدون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 1414هـــ– سنة 1994م.

5. (الفيروز آبادي) مجد الدين محمد بن يعقوب : القاموس المحيط – المجلـد الرابـع، بـدون طبعة، دار الفكر – بيروت، سنة 1398هـــ – سنة 1978م.

6. (مجمع اللغة العربية) : المعجم الوجيز – جمهورية مصر العربية، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة.

رابعاً / الرسائل الجامعية :

1. (أبو زيد) د. رشدي شحاته : انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، بدون ناشر، سنة 1419هـ– 1999م.
2. (البدراوي) د. عبد المنعم : أثر مضي المدة في الالتزام – رسالة دكتوراه، بدون طبعة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، سنة 1950.
3. (القدومي) عبد الكريم فوزي : الدفع بعدم قبول الدعوى في التشريع الأردني – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، سنة 1994–1995.
4. (الذهبي) د. إدوار غالي : حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة، الطبعة الثانية – مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية، سنة 1981.
5. (بدوي) السيد : حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1989.
6. (حبيب) ثروت : الالتزام الطبيعي – حالاته وآثاره، رسالة دكتوراه، سنة 1961.
7. (حشيش) صلاح عودة : أحكام التقادم في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير– الجامعة الأردنية، سنة 1992.
8. (رجيب) بيان يوسف حمود : دور الحيازة في الرهن الحيازي – دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة، سنة 1986.
9. (عبد الجواد) فداء : النظرية العامة لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير، سنة 1995.

خامساً / الدوريات :

1. (الأبوتيجي) زكي خير بك : وقف التقادم للحوادث القهرية والظروف المعجزة، مجلة القانون والاقتصاد – السنة الرابعة – العدد الأول، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده بمصر، سنة 1937.
2. (البصري) حيدر : التقادم بين الشريعة والقانون، مجلة النبأ – العدد 42 – بيروت لبنان – تصدر عن المستقبل للثقافة والإعلام، شباط 2000م – ذو القعدة 1420هـ، *http://annabaa.org/nba42/taqadom.htm*.
3. (التركي) السيد عبد السلام : التقادم كسبب من أسباب اكتساب الملكية، مجلة القضاء والتشريع – تصدر شهرياً عن وزارة العدل بالجمهورية التونسية – العدد 10 – السنة السادسة والعشرون، سنة 1984.
4. (الحايك) القاضي وليد حلمي : مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا.
5. (العرابي) المستشار على زكي : "طبيعة التقادم في الشريعة والقانون"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة – العدد الأول، سنة 1933.
6. (العلام) الأستاذ عبد الرحمن : مقارنة بين القضائين المستعجل والولائي، مجلة القضاء – مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية – العددان الثالث والرابع – السنة السابعة والعشرون – بغداد، سنة 1972.
7. (القشطيني) سعدون : الآثار القانونية الناجمة عن انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية في الدعوى المتروكة، مجلة القضاء – تصدر عن نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، العددان الثالث والرابع – السنة الثانية والثلاثون، سنة 1977.
8. (القشطيني) سعدون : حول إبطال الدعوى المتروكة للمراجعة وقطع التقادم، مجلة القضاء

– مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية – العدد الرابع – السنة الواحد والثلاثون، سنة 1976.

9. (المؤمن) الأستاذ حسين المحامي : حول إبطال الدعوى المتروكة للمراجعة وقطع التقـــادم، مجلة القضاء – مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية – العدد الرابـــع – السنة الواحد والثلاثون – بغداد، سنة 1976.

10. (المجلة القضائية) : تصدر عن المعهد القضائي الأردني، عمان – الأردن.

11. (بالي) د. فرنان : بدء تقادم السندات التجارية المستحقة الوفاء لدى الاطلاع، مجلة المحامـاة – مجلة قضائية شهرية تصدرها نقابة المحامين – العدد الأول – السنة الثانية والأربعـــون – سبتمبر سنة 1961م.

12. (عمران) محمد علي : وقف التقادم وانقطاعه، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلـــد الثاني، العدد الثاني، سنة 1972.

13. (مجلة المحاماة) : مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين الفلسطينية، فلسطين.

14. (مجلة نقابة المحاميين) : مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين الأردنية، عمان – الأردن.

سادساً / المراجع الأجنبية :

[1] المراجع الفرنسية :

1. *(Goubeaux) Prof. Gilles, (Bihr) Prof. Philippe, (Henry) Xavier: Code Civil, Dalloz, 1997-1998.*

2. *(Hauser) Prof. Jean, (Huet-Weiller) Prof. Danièle: Traité De Droit Civil, Sous la direction de Jacques Ghestin, La famille Dissolution De La Famille, Librairie generale de droit et de Jurisprudence, 1991.*

3. *(Flour) Prof. Jacques, (Aubert) Prof. Jean-Luc: Droit Civil, Les Obligations, Sixiéme edition par, Amand Colin.*

4. *(Terré) Prof. François, (Simler) Prof. Philippe, (Lequette) Prof. Yves: Droit Civil, Les Obligations, 7e édition, Dalloz, 1999.*

5. *(Viney) Prof. Genevieve: Traite De Droit Civil, sous la direction Jacques Ghestin, Les Obligations La Responsabilté Effets, L. G. D. J., 1988.*

6. *(Chevallier) Jean, (Bach) Louis: Droit Civil, Introduction à l'étude du droit Les personnes physiques La famille Les biens Les obligations Les suretes, Tome1 – 11e édition, sirey cours élémentaire droit économie.*

7. *(Carbonnier) Jean: Droit Civil – Les Obligations, Thémis Droit, Presses Universitaires De France.*

8. *(Grimaldi) Prof. Michel: Droit Civil 4 – Successions, Troisièm édition, litec Librairs de la Cour de cassation.*

[2] المراجع الإنجليزية :

1. *(Barker) Prof. David & (Padfield) Prof. Colin: Law, Ninth edition, 1996.*

2. *(BCLRC) "Report on Limitations", Law Reform Commission Of British Columbia, Project No. 6, Lrc1, Abolition of Prescription, 1970, http.www. bcli.org/Pages/Publicactions/lrcreports(html)/lrc1.html.*

3. *(Ebke) Prof. Werner F. & (Finkin) Prof. Mathew W.: Introduction to German Law, Kluwer Law International – The Hague – London – Boston, 1996.*

4. *(Harthamp) Prof. Arthur S. & (Tillema) Prof. Marianne MM.: Kluwer Law International – The Hague – London – Boston, 1995.*

5. *(Herbots) Prof. Jacques: Contract Law in Belgium, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer-Boston, Bruylant/Bruxelles, 1995.*

6. *(Kratovil) Prof. Robert: Real Estate Law, Sixth edition, Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, New Jersey, 1974.*

7. *(Kreeft) Prof. Peter and Prof. (Tacelli) Roneld K.: Handbook of Christian Apologetics – Hundreds of Answers to Crucial Questions – Prescription in Civil Jurisprudence, http://www.newadvent.org/cathen/12396x.htm.*

8. *(Published Opinion) "Acquisition By Prescription", Case No.: 95-2694, Submitted on Briefs April 09, 1996, http.www.wisbar.org/ wisctAPP/95-2694.html.*

سابعاً / القوانين والمجاميع :

1. مجلة الأحكام العدلية.

2. أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1938 المعمول به أمام المحاكم المركزية في محافظات غزة.

3. أصول المحاكمات لدى محاكم الصلح لسنة 1940 المعمول به أمام محاكم الصلح في محافظات غزة.

4. قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 المعمول به في محافظات غزة والضفة.

5. القانون التفسيري رقم 9 لسنة 1945 المعمول به في محافظات غزة.

6. قانون ضريبة الدخل رقم 13 لسنة 1947 المعمول به في محافظات غزة.

7. قانون صلاحية محاكم الصلح رقم 45 لسنة 1947 المعمول به في محافظات غزة.

8. قانون محاكم الصلح رقم 15 لسنة 1952 المعمول به أمام محاكم الصلح في محافظات الضفة.

9. قانون الإجراء الأردني رقم 31 لسنة 1952.

10. قانون البينات رقم 30 لسنة 1952 المعمول به في محافظات الضفة.

11. قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 المعمول به أمام محاكم البداية في

محافظات الضفة.

12. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961 المعمول به في محافظات الضفة.

13. قانون ضريبة الدخل رقم 25 لسنة 1964 المعمول به في محافظات الضفة.

14. قانون أصول المحاكمات العثماني المعمول به في محافظات غزة.

15. قانون الإجراء المعمول به في محافظات غزة.

16. قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000.

17. قانون العمل الفلسطيني رقم 4 لسنة 2000.

18. مشروع القانون المدني الفلسطيني.

19. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الجديد (لم ينشر بعد).

20. قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني الجديد (لم ينشر بعد).

21. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الجديد (لم ينشر بعد).

22. المجلة التونسية للالتزامات والعقود لسنة 1906.

23. قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة 1913.

24. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1930.

25. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

26. القانون المدني السوري لسنة 1949.

27. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

28. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968.

29. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

30. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988.

31. مجلة الأحكام الشرعية المعمول بها في السعودية.

32. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري.

33. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني.

Abstract

Prescription and its effect on adherence to civil proceedings

Comparative study

This thesis deals with the topic of prescription and its effect on commitment in civil dealings.

It mainly included two prescription systems, the system elicited from Latin jurisprudence which is drop prescription and the system acknowledged by the two islamic schools of thoughts, the Malki and the Hanafi that is prescription which invalidates the lawsuit hearing.

Thus it includes aspects of difference and affinity between these two systems.

We divided it into an introduction, a foreword, four chapters and finally the conclusion and recommendations.

In the foreword we supplied a definition of the research topic and the controversy it arouses, the importance of the topic and the methodology we followed.

The foreword contains a briefing on what is meant by commitment and the reasons that validate cessation of commitment which is the topic of the research. When we came to the topic of the research, we dealt in the first chapter, with the definition of prescription in so far as its meaning is concerned. . We came up with a definition for each system. Then we dealt with its historical evolution in both Latin jurisprudence and the two schools of thoughts of Malki and Hanafi.

Afterwards we examined the basis of prescription and the viewpoints around it, and we concluded that the basis stands for public interest and stability of interaction in society within the two-prescription system.

We move on to tackle the legal nature of prescription and we concluded that it is a matter of rebuttal.

Finally we differentiated between prescription and other similar system like acquisition prescription lapse duration and litigation lapse.

In the second chapter we explained the stipulations of prescription.

In the first research we dealt with the condition of term abatement concerning its duration reckoning, start of validity chronology system used, and obstacles like interruption or cessation

In the second research we dealt with the condition of the creditor's disclaim where we showed the specific meaning of disclaim, its importance and terms of its validity.

In the third research we explained the denial as a final condition in prescription system which precludes the lawsuit hearing.

In the third chapter we clarified the prescription as a must rebuttal on the part of the beneficiary which the court is unauthorized to arouse on its own, because it is irrelative with the public system..

We explained,as well, the time of binding to prescription and the court involved , showing the validity of raising it before the court of merits whatever shape the lawsuit has ,while it is invalid to raise it before the high court of appeal in Rammallah or before the Supreme court in Jordan or before the cassation in Egypt as it has no connection with the public system.

We explained, thereafter about those who are legally qualified to adhere to prescription showing that both the debtor and the other beneficiaries like the creditors and the successors, general and particular are qualified for that. As regards proving prescription we clarified that is

subjected to the general rules for proving because of none existence of relative special pronouncement with the validity of putting the plaintiff under the oath on request of defendant as stated in the "Judicial Rules" Journal (AL-MAJALA). Finally we dealt with relinquishment by prescription showing its validity after the establishment of right in it on completion of duration. Then we showed how relinquishment is effected explicitly or implicitly and the conditions of it's validity in respect of the availability of legal capacity , and its occurrence knowing and evidently .

We examined, as well the legal nature of relinquishment differentiating between the prescription system that precludes lawsuit hearing and the relinquishing prescription system with the conclusion of considering it a confirmation of the creditors right according to the first system and legal practice with solitary irade according to the second one. moving on we arrived at the effect of relinquishment showing that it leads to restraining the creditors from adherence to prescription and to extinguishment of right in it and the start of a new period that has the same duration of the former if relinquishment was effected by practice other than fulfillment.

In the fourth chapter we explained the effects of prescription differentiating between the prescription which precludes the lawsuit hearing by commitment and its supplementing and the relinquishing prescription system by none commitment and its supplementary with normal not none commitment applicable to both system in which the debtor is not compelled to fulfil the obligation spite of its validity. Finally we explained how the effects of prescription are conveyed to both public and private successors. Then we dealt with the effects of differentiation between the prescription system which precludes lawsuit hearing and the relinquishing prescription system. With respect to that we focused on the

position of prescription system in the civil law identifying the crux facing the Jordanian legislator and the Iraqi legislators as well, when he included prescription that precludes lawsuit hearing in the reasons behind abatement of the rights despite express pronouncement of none abatement with prescription, restricting the matter to refraining from lawsuit hearing. we have presenting a solution for this problem through a suggestion to change the tittle of the chapter to become "expiring without fulfillment or with matching definition "justifying the choice of this title by convincing reasons.

We clarified, as well, the applicable law to prescription in the field of private international law differentiating between relinquished prescription subjected to law which governs commitment and prescription system which precludes lawsuit hearing subjected to judge's law.

We came to denial as an obligatory condition for adherence to prescription which precludes lawsuit hearing contrary to relinquished prescription. As for fulfillment presumption as a basis for prescription, as seen by some , we showed its invalidity in all shapes as submitted regarding prescription system which precludes lawsuit hearing because of its being related to the right it self. We came, as well, to differentiation stated by Malki jurisprudence between documented passive debts and not passive debts in the prescription system which precludes lawsuit hearing taking into account that by the first the lawsuit can be heared whatever the long the period is on contrary to the second.

We focused, as well, on putting the debtor under oath in the prescription system which precludes the lawsuit hearing as it fell in the code of Imam Malek and in the sayings of several Maleki jurisprudence in order to the creditors claim.

In the conclusion and the recommendations we concluded that the prescription system which precludes lawsuit hearing which is decided on by both Maleki and Hanafi schools of thoughts surpasses in many aspects the relinquishing prescription system elicited from Latin jurisprudence. We advised the Palestinian legislator, being in preparation for the civil code, to adopt completely prescription system, which precludes lawsuit hearing as it is of doctrinal and ethical origin meant for realization of justice. We advised as well, the Jordanian and Iraqi legislators, the Supreme Court of appeal in Gaza and the court of appeal in Rammallah, on what we have seen throughout the research.