

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية "دراسة مقارنة"

إعداد

هاشم راشد رشيد عياش

إشراف

د. أشرف ملحم

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص
بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2018

التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية

"دراسة مقارنة"

إعداد

هاشم راشد رشيد عياش

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2018/2/15م، وأجيزت.

التوقيع

.....

أعضاء لجنة المناقشة

- د. أشرف ملحم / مشرفاً ورئيساً

- د. محمد القيسي / ممتحناً خارجياً

- د. أمجد حسان / ممتحناً داخلياً

.....

.....

الإهداء

إلى من كلل العرق جبينه... وشققت الأيام يديه... إلى من علمني أن الأعمال الكبيرة لا تتم إلا بالصبر والإصرار... إلى من حملت اسمه بكل افتخار... أبي الغالي

إلى من بوجودها تحلو حياتي... وبابتسامتها تزهو أيامي... إلى من وضعت الجنة تحت قدميها... إلى أغلى وأعز الناس على قلبي... أمي

إلى من افتقدها في كل لحظة... إلى روح جدتي رحمها الله

إلى من بهم استمد عزيمتي وإصراري... إلى من كانوا معي على طريق النجاح... لإخوتي، أختي

إلى من سأشتاق إليهم حتماً... إلى من جمعتنا مقاعد الدراسة... زملائي... أصدقائي

إلى كل من دعا لي في ظهر الغيب...

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي منّ عليّ بإتمام هذه الرسالة، وأعانني على إنجازها، فله الحمد كما يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه.

لا يسعني إلا أن أتقدم بعظيم الشكر والامتنان من الدكتور أشرف ملحم؛ لتفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، فكان لمتابعته وتوجيهاته القيمة عظيم الأثر في هذه الرسالة.

وأقدم بالعرفان والتقدير من السادة عضوي لجنة المناقشة: الدكتور محمد القيسي ممتحناً خارجياً، والدكتور أمجد حسان ممتحناً داخلياً؛ لتكريمهما بقبولهما مناقشة هذه الرسالة، وتقديمهما التوجيهات والملحوظات العلمية القيمة، فلهما الشكر والتقدير.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر من أساتذة كلية القانون في جامعة النجاح الوطنية، الذين نهلت من منهلهم العذب، العلم والمعرفة في مجال القانون.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية "دراسة مقارنة"

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
الإقرار	هـ
المقدمة	1
الفصل التمهيدي التنظيم القانوني للتقادم المسقط	7
المبحث الأول:- الأساس القانوني للتقادم المسقط	7
المطلب الأول:- مفهوم التقادم المسقط ومبرراته	7
المطلب الثاني:- موقف القوانين المدنية محل الدراسة بشأن التقادم المسقط	14
المبحث الثاني:- تمييز التقادم المسقط عن المفاهيم المشابهة له، الحقوق التي لا تخضع للتقادم	19
المطلب الأول:- تمييز التقادم المسقط عما يشبهه	19
المطلب الثاني:- الحقوق والدعاوى التي لا تخضع للتقادم	30
الفصل الأول صور التقادم المسقط	35
المبحث الأول:- حالات التقادم المسقط في الحقوق الشخصية المنصوص عليها في القوانين المدنية محل الدراسة	35
المطلب الأول:- القاعدة العامة في التقادم المسقط والاستثناءات الواردة عليها	35
المطلب الثاني:- حالات أخرى للتقادم المسقط في القانون المدني	45
المبحث الثاني:- حالات التقادم المسقط في الحقوق الشخصية المنصوص عليها في القوانين الفلسطينية الخاصة	55
المطلب الأول:- التقادم المسقط في قانون التجارة	55
المطلب الثاني:- حالات أخرى للتقادم المسقط في القوانين الفلسطينية الخاصة	74
المبحث الثالث:- حالات التقادم المسقط في الحقوق العينية	83
المطلب الأول:- التقادم المسقط في الحقوق العينية الأصلية	83

المطلب الثاني:- التقادم المسقط في الحقوق العينية التبعية.....	94
الفصل الثاني أحكام التقادم المسقط.....	96
المبحث الأول:- التنظيم القانوني لمدد التقادم المسقط.....	96
المطلب الأول:- قواعد احتساب مدد التقادم.....	96
المطلب الثاني:- عوارض سريان التقادم.....	103
المطلب الثالث:- تأثير القوانين الجديدة على التقادم.....	123
المبحث الثاني:- إعمال التقادم المسقط والنزول عنه.....	125
المطلب الأول:- شروط التقادم المسقط.....	125
المطلب الثاني:- التمسك بالتقادم المسقط.....	127
المطلب الثالث:- النزول عن التقادم.....	136
المبحث الثالث:- الآثار المترتبة على إعمال التقادم.....	140
المطلب الأول:- عدم سماع دعوى الحق وتوابعه.....	140
المطلب الثاني:- تخلف التزام طبيعي في ذمة المدين (الواجب الديني).....	143
الخاتمة.....	146
قائمة المصادر والمراجع.....	151

التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية

"دراسة مقارنة"

إعداد

هاشم راشد رشيد عياش

إشراف

د. أشرف ملحم

الملخص

عالجت هذه الدراسة موضوع التقادم المسقط، من خلال البحث في أحكامه وفقاً للتشريعات الفلسطينية ومقارنتها بالقانونين الأردني والمصري.

والتقادم المسقط هو نظام قانوني يسري على الحقوق الشخصية والحقوق العينية التي تسقط بعدم الاستعمال، بحيث يفقد صاحب الحق إمكانية المطالبة بحقه قضائياً، إذا لم يتم بذلك خلال المدة الزمنية التي حددها القانون، طالما أنه لا يوجد ما يمنعه من ذلك، وهذا الأمر مقترن بتمسك المدين بوجود التقادم.

ولعل السبب الرئيسي الذي دعا إلى الاعتداد بفكرة التقادم بشكل عام، تحقيقاً للمصلحة العامة بوجود استقرار المعاملات التي مضى على استحقاقها مدة من الزمن.

والقاعدة في مجلة الأحكام العدلية، والقوانين التي اتبعتها، كالقانون المدني الأردني، عدم سقوط الحق بتقادم الزمان، بل عدم سماع الدعوى التي تحمي الحق بمرور الزمن، ذلك أن ترك الدعوى أو الحق لمدة دون عذر دليل على عدم وجود الحق ظاهراً، وبالتالي عدم سماع دعواه، غير أن عدم سماع الدعوى مرتبط بإنكار المدعى عليه أو إقراره، فإذا أقر المدعى عليه بالحق المدعى به فإن الدعوى تسمع. أما المشرع المصري فقد نص صراحة على التقادم المسقط كسبب من أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به، إلا أنه بالنتيجة فإن جميع القوانين تتفق على أنه يترتب على التقادم فقدان حق الدائن في المطالبة بحقه قضائياً، إذا تمسك به المدين، متخلفاً وراءه التزاماً طبيعياً.

والأصل في مدد التقادم المسقط أو مرور الزمن هو خمس عشرة سنة، ومع ذلك فإن هناك استثناءات واردة في ثنايا القوانين المدنية والعديد من القوانين الخاصة، بمدد تقادم أقل من خمس عشرة سنة تتناسب وطبيعة هذه الحقوق، ولا يجوز القياس عليها بغيرها من الحالات.

وتكتسب هذه الدراسة أهميتها في ظل القوانين الفلسطينية التي لم تعالج أحكام التقادم بصورة مفصلة، خاصة أن التقادم يقوم على شقين؛ أحدهما موضوعي والآخر إجرائي. إذ هدفت هذه الدراسة إلى البحث في موقف القوانين الفلسطينية من التقادم المسقط، وحقيقة تأثيره على الحقوق، وجمع أبرز المحاور الأساسية المتعلقة به، وحالاته الواردة في العديد من القوانين، ليصار إلى دراسة تفصيلية حول هذا الموضوع.

وقد جاءت هذه الدراسة في ثلاثة فصول، أولها الفصل التمهيدي، حيث تم البحث فيه حول التنظيم القانوني للتقادم المسقط، من خلال توضيح تعريفه والاعتبارات التي يقوم عليها، والتمييز بين التقادم المسقط وغيره من المفاهيم التي تختلط بها، وتبيان الحقوق والدعاوى التي لا تأبى بالتقادم. أما الفصل الأول، فقد جاء لتوضيح حالات التقادم المسقط، المنصوص عليها في القانون المدني والقوانين الفلسطينية الخاصة، بدايةً في الحقوق الشخصية، ومن ثم الانتقال إلى حالات التقادم المسقط في الحقوق العينية.

بينما عالج الفصل الثاني أحكام التقادم المسقط من خلال البحث في التنظيم القانوني لمدده، من حيث قواعد احتسابه، وبيان العوارض التي قد تعتري سريان هذه المدة. واستكمالاً لهذه الدراسة تم التطرق إلى قواعد إعمال التقادم المسقط والنزول عنه بصورة مفصلة، مع ضرورة الإشارة إلى الشروط الواجب توافرها حتى نكون في صدد تقادم مسقط، وأخيراً توضيح الآثار المترتبة على عماله.

وخلّصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، تم توضيحها في الخاتمة، لعل أبرزها أن الأثر الحقيقي للتقادم المسقط وفقاً للقوانين محل الدراسة لا يتعدى سوى الدعوى التي تحمي الحق دون المساس بالحق ذاته، متخلفاً وراءه التزاماً طبيعياً، غير أنه لا يكون للتقادم أي أثر إلا إذا تمسك به المدين أو من في حكمه قضائياً.

المقدمة

لقد كفل القانون للدائن امكانية استيفاء حقه من المدين بالوسائل المشروعة كافة، غير أن الضرورات العملية تلزم وضع سقف زمني يتاح للدائن خلاله اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقه، لأن سكوته عن المطالبة مدة طويلة مع التمكن من ذلك، لا يعني بقاء المدين مهدداً من تعسف الدائن بالمطالبة بحقه متى شاء، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه إلى جانب حق الأفراد هناك حق القضاء في تنظيم الدعاوى والمنع من تكديسها مع مرور الزمن.

وفي هذا الصدد يقول العلامة لوران: "لو سمحت القوانين في بلد ما للأفراد بالمطالبة بحقوقهم، وكان مضى عليها آلاف السنين، لعمت الفوضى واضطرب حبل النظام وترعزعت المراكز القانونية، الأمر الذي يجب أن تنتزه عنه المجتمعات"¹.

وعليه أضحي التقادم المسقط نظاماً حتمياً اعتدت به غالبية التشريعات، لتحقيق العديد من الأهداف، تدور بمجملها إلى تحقيق المصلحة العامة، غير أن جذور التقادم المسقط تعود إلى القانون الروماني، حيث أصدر الإمبراطور ثيودرس سنة 424م قانوناً أقر فيه أن الدعوى، أيّاً كانت شخصية أم عينية تتقادم بمضي ثلاثين سنة، أما قبل صدور هذا القانون، فقد كانت الدعاوى أبدية لا تتقادم².

وأما في الفقه الإسلامي، فالقاعدة لديها هي عدم سقوط الحق مهما مضى عليه من الزمن، غير أنها استعاضت بفكرة المنع من سماع الدعوى، لأن ترك الدعوى لمدة، مع التمكن من إقامتها دليل على عدم وجود الحق ظاهراً، وقد تبنت مجلة الأحكام العدلية هذا المبدأ، إذ تحدثت عن مرور الزمن المانع من سماع الدعوى في المواد (1660 حتى 1675) منه، وقد سارت العديد من القوانين المدنية العربية بهذا النهج كما هو الحال لدى القانون المدني الأردني.

¹ . لوران. جزء 32. بند 6 ص15. كما هو وارد لدى: عبد اللطيف، محمد: التقادم المكسب والمسقط. ط1. القاهرة: مطابع دار النشر للجامعات المصرية. 1958. ص6.

² . السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف - الحوالة - الانقضاء)، ج3. دون رقم ط. الاسكندرية: منشأة المعارف. 2004. ص893.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية دراسة موضوع التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية من جانبين: أحدهما نظري، والآخر عملي، ويكمن الجانب النظري، في عدم وجود دراسة دقيقة ومستفيضة للتقادم المسقط في ظل القوانين الفلسطينية النافذة، على وجه الخصوص، لعدم تنظيم المجلة لكافة الأحكام المتعلقة بمرور الزمن، وكذلك لعدم ورود حالات التقادم في قانون معين بذاته، بل في قوانين متفرقة، لذا فقد عمد الباحث إلى إيجاد دراسة تحليلية مفصلة من خلال تجميع شتات هذا الموضوع من القوانين والمراجع التي تحدثت عن التقادم، حتى يسهل لرجال القانون في فلسطين الإلمام بكافة الأحكام المتعلقة بالتقادم ومددها، وفقاً للتشريعات الفلسطينية.

أما الجانب العملي لهذه الدراسة، فتظهر أهميته على مستوى التقاضي، حيث لا يترتب على التقادم أي أثر إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة عن طريق الدفع، غير أن القوانين الفلسطينية لم تعالج قواعد التمسك بالتقادم بشكل واضح ومفصل، كما لم تعالج قواعد احتساب التقادم بشكل كافٍ والتي على أساسها يتم ترتيب آثار التقادم، وهذا على غرار القوانين المدنية المقارنة.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح ما يلي:

1. تجميع حالات التقادم المسقط سواء الواردة في مجلة الأحكام العدلية أم في العديد من القوانين الفلسطينية الخاصة، وتوضيح شروط تطبيق كل حالة من هذه الحالات، ضمن مرجع واحد.
2. توضيح القواعد الخاصة باحتساب مدد التقادم وفقاً للقوانين المدنية محل الدراسة، وكيفية معالجة القوانين الفلسطينية لقواعد التمسك بالتقادم المسقط ومواطن النقص لديها.
3. بيان موقف القوانين المدنية المقارنة منه، تحديداً فيما يخص الآثار المترتبة عليه وتأثيره الحقيقي. فهل يؤدي إلى سقوط الحق ذاته، أم المنع من سماع دعوى الحق؟

منهج الدراسة

اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، من خلال وصف النصوص القانونية التي تحدثت عن التقادم وتحليلها، وفقاً للقوانين الفلسطينية ذات الصلة، ومقارنتها

بالقانونين الأردني والمصري، وكما تم التطرق لبعض التطبيقات القضائية المتعلقة بهذا الخصوص بموجب هذه القوانين.

وبما أن موضوع التقادم لم يُحصَر في قانون معين بذاته، بل ورد في العديد من القوانين المتفرقة، فتم الرجوع إلى عدد من القوانين الفلسطينية، ولعل أهمها مجلة الأحكام العدلية، وقانون التجارة الأردني، وقانون العمل الفلسطيني، وقانون التأمين الفلسطيني، وغيرها من القوانين التي سألينها خلال الدراسة، كما وتم التطرق إلى نظائر هذه القوانين وفقاً للقانونين الأردني والمصري، بالإضافة إلى الاستفادة من مشروع القانون المدني الفلسطيني المطبق في قطاع غزة، والعديد من القوانين المدنية العربية المقارنة.

محددات الدراسة

تتخصر هذه الدراسة في الحديث عن التقادم المسقط على صعيد القانون الخاص، من خلال الرجوع إلى القوانين الموضوعية والإجرائية ذات الصلة بهذا الموضوع.

صعوبات الدراسة

هناك مجموعة من الصعوبات التي واجهت الباحث خلال إعداد هذه الدراسة، منها ما هو مرتبط بموضوع الدراسة، حيث إن المجلة لم تنظم كافة الأحكام المتعلقة بمرور الزمن بصورة مفصلة - على غرار القوانين المدنية المقارنة - وتحديداً بشأن قواعد احتساب مدة التقادم والتمسك به، مما وجب على الباحث الرجوع إلى أكثر من قانون؛ للوصول إلى موقف حاسم بشأنها. كذلك وبالرغم من وجود العديد من الدراسات التي تكلمت عن التقادم المسقط، إلا أنها تنحصر بمجملها وفقاً للقانونين الأردني والمصري.

إشكاليات الدراسة

تكمن إشكاليات هذه الدراسة بدايةً في البحث حول نقاط الالتقاء والافتراق العملية بين نظام التقادم المسقط ونظام عدم سماع الدعوى المأخوذ به في مجلة الأحكام العدلية، عدا عن البحث حول

مدى اعتبار التقادم المسقط وسيلة مشروعة لتتصل المدين من التزامه، ومن ثم البحث في موقف القانون والقضاء بشأن مدد التقادم المنصوص عليها في القوانين الخاصة والتي أحالت تنظيم أحكام هذه المدد إلى القانون المدني (المجلة) حيث لم تأتي هذه الأخيرة بمعالجة وتنظيم هذه الأحكام. كما وتظهر إشكالية هذه الدراسة بالبحث في معايير التفرقة بين كل من مدد التقادم المسقط ومدد السقوط والنتائج المترتبة على هذه التفرقة، فضلاً إلى التطرق لمسألة تأثير إقرار المدين بالحق المدعى به، أكان هذا الإقرار أثناء سريان مدة التقادم أم بعد إكمالها، وهذا وفقاً للقوانين المدنية محل الدراسة.

الدراسات السابقة

على الرغم من وجود العديد من الدراسات الفقهية التي تحدثت عن التقادم المسقط، إلا أن غالبيتها تكلمت عن التقادم ضمن آثار الإلتزام في القانون المدني، وتحديداً لدى البحث عن أسباب انقضاء الإلتزام دون الوفاء به، غير أن هذه الدراسات اقتصرته الحديث عن حالات التقادم المسقط في القانون المدني المتعلقة بالحقوق الشخصية، دون التطرق بشيء من التفصيل إلى الحالات الواردة في القوانين الأخرى الخاصة، وإلى حالات التقادم المسقط في الحقوق العينية. ولعل أهم الدراسات التي اعتمد عليها الباحث في هذه الدراسة:-

1. عبد اللطيف، محمد: **التقادم المكسب والمسقط**. ط1. القاهرة: مطابع دار النشر للجامعات المصرية. 1958.

تحدث هذا الكتاب عن التقادم بصورة مستفيضة، إذ تكلم عن الأحكام العامة للتقادم المكسب وعن الحيابة وآثارها، وقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، كما وتحدث عن الأحكام العامة للتقادم المسقط، وعن الحقوق والدعاوى الخاضعة للتقادم وغير الخاضعة له، وآثار التقادم، كما وتحدث عن العديد من حالات التقادم المسقط الواردة في طيات القوانين المصرية، غير أن هذه الدراسة اقتصرته على الحديث عن التقادم وفقاً للقوانين المصرية.

2. البدراوي، عبد المنعم: أثر مضي المدة في الالتزام. (رسالة دكتوراه منشورة). جامعة فؤاد الأول. 1950.

وهذه الدراسة عبارة عن رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة فؤاد الأول (جامعة القاهرة)، وقد اشتملت على العديد من الموضوعات المتعلقة بالتقادم بطريقة مفصلة، من حيث الأساس القانوني والخصائص المميزة للتقادم المسقط، والدفع به والنزول عنه، كذلك من حيث الطبيعة القانونية للتقادم المسقط والآثار المترتبة عليه، كما وتحدث عن التقادم المسقط في القانون الدولي الخاص. ولعل ما يميز هذه الدراسة بأنه تكلم صراحة في العديد من المواضيع على أن أثر التقادم مقتصرًا على دعوى الدائن، دون التأثير على موضوع الحق أو الالتزام.

ومع ذلك فإنها اقتصرت الحديث عن التقادم في الحقوق الشخصية الواردة في القانون المدني، دون التعرض إلى التقادم في الحقوق العينية.

3. التكروري، عثمان: أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي). دون رقم ط. فلسطين: المكتبة الأكاديمية. 2014.

يلاحظ أن هذه الدراسة قد تحدثت عن التقادم المسقط (مرور الزمن المانع من سماع الدعوى) بصورة مختزلة وموجزة، وفقاً للعديد من القوانين الفلسطينية السارية، وبالإضافة إلى مشروع القانون المدني الفلسطيني، غير أن هذه الدراسة اقتصرت الحديث عن التقادم في الحقوق الشخصية بصورة مختصرة، ودون التعرض إلى التقادم في الحقوق العينية التي تسقط بعدم الاستعمال.

هذا وبالإضافة إلى العديد من المراجع الفقهية الأردنية والمصرية وغيرها، التي تكلمت عن التقادم والتي تم الرجوع إليها في هذه الدراسة باعتبارها أدوات مساعدة.

غير أن جميع هذه الدراسات خلت من محور دراسي بصورة دقيقة، إذ ركزت على الأحكام العامة للتقادم المسقط في القانون المدني دون الخوض في تفاصيل القوانين الخاصة، ولم يجد الباحث دراسة كاملة متكاملة تحدثت بصورة مفصلة عن التقادم المسقط في ظل التشريعات الفلسطينية، ومن أجل ذلك هدَفَ الباحث من هذه الدراسة التركيز على موضوع التقادم المسقط

بيانات الدراسة

ترتكز هذه الدراسة على البيانات الثانوية من خلال الرجوع إلى القوانين والمراجع والدراسات التي تحدثت عن التقادم المسقط، بالإضافة إلى عددٍ من التطبيقات القضائية ما أمكن.

خطة الدراسة

تماشياً مع الإطار العام لهذه الدراسة، وتحقيقاً لأهدافها، قمت بتقسيم هذه الرسالة إلى ثلاثة فصول، أولها الفصل التمهيدي الذي كان بعنوان التنظيم القانوني للتقادم المسقط، وتم تقسيمه إلى مبحثين، بينت في المبحث الأول أسس التقادم المسقط من حيث تعريفه، وتوضيح الاعتبارات التي يقوم عليها، وعلاقته بالنظام العام، كذلك موقف القوانين محل الدراسة منه. أما المبحث الثاني من هذا الفصل التمهيدي فقد ميزت فيه بين التقادم المسقط وغيره من المفاهيم المشابهة، وبيان الحقوق والدعاوى التي لا تخضع للتقادم.

أما الفصل الأول، فقد خُصِّصَ لبيان صور التقادم المسقط، وتم تقسيمه إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول، وضحت فيه حالات التقادم المسقط في الحقوق الشخصية المنصوص عليها في القانون المدني، والمبحث الثاني، بينت حالات التقادم المسقط في الحقوق الشخصية المنصوص عليها في القوانين الفلسطينية الخاصة والتي تتمثل في كل من قانون التجارة، قانون الشركات، قانون العمل، قانون التأمين، قانون التنفيذ، قانون تنظيم مهنة المحاماة. وفي المبحث الثالث تم الحديث عن حالات التقادم المسقط في الحقوق العينية، سواء كان في الحقوق العينية الأصلية أم في الحقوق العينية التبعية.

أما الفصل الثاني، فقد خُصِّصَ للحديث عن أحكام التقادم المسقط ضمن ثلاثة مباحث، المبحث الأول: وضحت فيه التنظيم القانوني لمدد التقادم المسقط من حيث كيفية حساب مدة التقادم وعوارض سريانه وتأثير القوانين الجديدة على التقادم. والمبحث الثاني: درست فيه إعمال التقادم المسقط والنزول عنه، والمبحث الثالث والأخير: جاء للحديث عن الآثار المترتبة على إعمال التقادم المسقط، من حيث عدم سماع الدعوى، وتخلف التزام طبعي في ذمة المدين.

الفصل التمهيدي

التنظيم القانوني للتقادم المسقط

تقتضي دراسة التقادم المسقط الوقوف حول الأسس والمبادئ التي يرتكز عليها، لذا سيتم الحديث في هذا الفصل عن التنظيم القانوني للتقادم المسقط، ضمن مبحثين، الأول: سيبين فيه الأساس القانوني للتقادم المسقط، والمبحث الثاني سيتم فيه التمييز بين التقادم المسقط وغيره من الأنظمة القانونية، وتبيان الحقوق والدعاوى التي لا تخضع للتقادم.

المبحث الأول:- الأساس القانوني للتقادم المسقط

سيتم في هذا المبحث توضيح الأحكام العامة للتقادم المسقط، من خلال تبيان تعريفه ومبرراته وعلاقته بالنظام العام، هذا وبالإضافة إلى توضيح موقف القوانين المدنية محل الدراسة بشأن التقادم المسقط.

المطلب الأول:- مفهوم التقادم المسقط ومبرراته

قبل البدء في دراسة حالات وأحكام التقادم المسقط، يجب توضيح مفهوم التقادم المسقط، وتبيان الاعتبارات التي يقوم عليها هذا النظام.

الفرع الأول:- تعريف التقادم المسقط

حتى يتسنى لنا توضيح مفهوم التقادم المسقط، يجب أولاً تعريف التقادم عموماً، من خلال توضيح معناه اللغوي والاصطلاحي، ومن ثم إيضاح تعريف التقادم المسقط:

أولاً:- تعريف التقادم

في التشريعات الفلسطينية، معالجاً أحكامه وقواعده وآثاره، وحالاته الواردة في القوانين الفلسطينية النافذة.

التقادم في اللغة: " يأتي من الفعل (ق د م) وهو فعل خماسي لازم، ويقال: تَقَادَمَ، يَتَقَادَمُ، مصدر تَقَادَمَ. ويقال: تَقَادَمَ الْعَهْدُ: قَدِمَ، طَالَ زَمَانُهُ. والتقادم في القانون: مُدَّة محدودة تَسْقُط بانقضائها الْمُطَالِبَةُ بالحق أو بتنفيذ الحكم"¹.

أما اصطلاحاً، فإن القوانين العربية لم تضع تعريفاً للتقادم؛ لأن وضع تعريف مفصل للتقادم من كل جوانبه ليس بالأمر اليسير، لذا ترك المشرع أمره للفقهاء.

فقد عرف الأستاذ مصطفى الزرقاء التقادم بأنه "مرور زمن معين على دَيْن لشخص دون أن يطلبه طلباً معتبراً، أو على حيازته شيئاً أو حقاً عينياً لا يخصصه بشرائط يعينها القانون"².

كما يعرف التقادم بأنه: "مضي فترة معينة من الزمن على قيام أحد الأشخاص بوضع يده على حق دون أن يعرف له مالكا، أو مضي تلك الفترة على سكوته عن المطالبة بحقه"³.

من خلال استقراء هذين التعريفين، يفهم أن التقادم إما أن يكون سبباً لكسب الحق، وهذا من خلال قيام شخص بحيازة حق عيني مدة معينة، وهو ما يطلق عليه بالتقادم المكسب. أو قد يكون سبباً لانقضاء الالتزام وتخلص المدين منه، من خلال مرور زمن معين على حلول أجل الدين دون قيام صاحب الحق بالمطالبة به، وهو ما يطلق عليه بالتقادم المسقط⁴.

وأياً كان نوع التقادم (مكسب أم مسقط) فإنه يركز بصورة جوهرية على عنصر المدة، إلا أنه لا يكفي مضي المدة وحدها لتحقيق التقادم، بل يجب أن يدعم مضي المدة بواقعة إيجابية في التقادم المكسب، تتمثل في الحيازة، وواقعة سلبية في التقادم المسقط، تتمثل في سكوت الدائن طوال المدة المقررة دون عذر⁵، إضافةً إلى العديد من الشروط التي سأوضحها خلال هذه الدراسة.

¹. مصطفى، إبراهيم وآخرون: المعجم الوسيط. ط4. القاهرة: مكتبة الشروق الدولية. 2004. ص720.

². الزرقاء، مصطفى احمد: شرح القانون المدني السوري: نظرية الالتزام العامة -2- أحكام الالتزام في ذاته. ط1. دمشق: مطبعة دار الحياة. 1964. ص458.

³. عبد الدايم، حسني محمود: التقادم وإسقاطه للحقوق: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري. ط1. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2009. ص19.

⁴. سيتم التفرقة بين كل من التقادم المكسب والتقادم المسقط بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل، تحديداً في الصفحة (19).

⁵. البدرائي، عبد المنعم: أثر مضي المدة في الالتزام. (رسالة دكتوراه منشورة). جامعة فؤاد الأول. 1950. ص14.

ثانياً: تعريف التقادم المسقط

نظراً لعدم ورود تعريف محدد للتقادم المسقط في القوانين العربية، فقد حاول الفقه وضع تعريف له، لذا سألين أهم التعريفات الفقهية للتقادم المسقط:

فقد عرف الدكتور محمود جمال الدين زكي التقادم المسقط بأنه: "انقضاء الحق إذا مضت عليه مدة معينة دون أن يطالب الدائن به أو دون أن يستعمله صاحبه"¹.

من خلال استقراء هذا التعريف يظهر للوهلة الأولى أن التقادم المسقط، سبب من أسباب انقضاء الحق، أكان الحق شخصياً أم عينياً، وذلك إذا مر على حلول أجل الحق مدة دون مطالبة، أو بعدم استعمال الحق طوال المدة المقررة لذلك.

ولعل أول ما يؤخذ على هذا التعريف، عدم تحديده للحق الذي ينقضي بالتقادم، هل الحق في المطالبة القضائية، أم الحق الموضوعي ذاته (الدين الذي في الذمة)؟ كما وأن هذا التعريف لم يأخذ بعين الاعتبار الموانع التي قد تحول دون تمكن صاحب الحق من المطالبة بحقه، كما لم يوضح التعريف أهمية وجوب تمسك المدين بالتقادم².

أما الدكتور أنور سلطان فقد عرف التقادم المسقط بأنه: "دفع موجه إلى دعوى الدائن، يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحه"³.

يلاحظ أن هذا التعريف اعتبر التقادم المسقط عبارة عن دفع، يؤدي إلى قطع مطالبة الدائن بالدين إذا تمسك به المدين⁴، وهذا ما يميز التقادم المسقط عن السقوط في أن الأخير تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، حتى وإن لم يتمسك به الخصم. ومع ذلك، فإن هذا التعريف، اقتصر نطاق التقادم على الحقوق الشخصية، دون الإشارة إلى الحقوق العينية التي تسقط بعدم الاستعمال.

¹. زكي، محمود جمال الدين: نظرية الالتزام في القانون المدني المصري: أحكام الالتزام (1) الآثار - الانتقال - الانقضاء، ج2. دون رقم ط. القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر. 1967. ص121.

². الحلاشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: المختصر في شرح القانون المدني الأردني. آثار الحق الشخصي "أحكام الالتزام"/ دراسة مقارنة. ط1. الأردن: دار وائل للنشر. 2010. ص354.

³. سلطان، أنور: النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام. دون رقم ط. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1997. ص409.

⁴. سلطان، أنور: المرجع السابق. ص409.

كما عرف التقادم المسقط بأنه: "مضي المدة التي حددها القانون، الذي يؤدي إلى سقوط حق الدائن في إجبار المدين على الوفاء بالتزامه"¹، واتفق مع هذا التعريف من حيث أن التقادم يؤدي إلى عدم تمكن الدائن من مطالبة المدين قضائياً وإجباره على الوفاء بالتزام².

من خلال التمعن في التعريفات السابقة، نجدها قد أغلفت الحديث عن الموانع التي تحول دون تمكن الدائن من المطالبة بحقه -والتي لها أهمية في آلية حساب مدة التقادم-، كما لم تبين أهمية تمسك المدين بالتقادم، والأثر المترتب عليه.

وقد اتجه بعضهم إلى تسمية التقادم المسقط بالتقادم المبرر³، إلا أن هذه التسمية من وجهة نظر الباحث غير دقيقة؛ لأن التقادم لا يؤدي إلى براءة ذمة المدين، بل يؤدي إلى عدم تمكن صاحب الحق من المطالبة بحقه لعدة مرور الزمن، مخلفاً وراءه التزاماً طبيعياً في ذمة المدين، أما الإبراء وإن كان سبباً من أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به، إلا أنه تصرف تبرعي يصدر بإرادة الدائن، بمقتضاه يتنازل عن حقه تجاه مدينه دون مقابل، وله أحكامه الخاصة⁴.

وتأسيساً على ما سبق، أُعَرِّف التقادم المسقط بأنه: (نظام قانوني يسري على الحقوق الشخصية والعينية التي تسقط بعدم الاستعمال، بحيث إذا توانى صاحب الحق عن المطالبة بحقه أو باستعماله مدة معينة، دون وجود ما يمنع ذلك، يفقد الحق في إجبار مدينه على الوفاء بحقه قضائياً في حال تمسك صاحب المصلحة بذلك، مع بقاء الدَّيْن واجب في ذمة المدين).

الفرع الثاني:- مبررات التقادم المسقط

هناك مجموعة من المبررات التي دعت إلى الاعتداد بفكرة التقادم، تختلف تبعاً لاختلاف طبيعة الحق، وعليه أبين أهم المبررات التي يقوم عليها التقادم المسقط:

¹. الشرقاوي، جميل: النظرية العامة للالتزام (2) أحكام الالتزام. دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية. 1995. ص364.

². كما وقد عرف البعض التقادم المسقط بأنه: "مضي مدة زمنية معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن، فيترتب على ذلك سقوط حق هذا الدائن في المطالبة به إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه". أنظر: أبو السعود، رمضان: أحكام الالتزام. دون رقم ط. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2008. ص405.

³. ومن هؤلاء: باشا، محمد كامل مرسى: شرح القانون المدني الجديد: الحقوق العينية الأصلية: أسباب كسب الملكية: الحياة والتقادم، ج4. ط2. مصر: المطبعة العالمية. 1952. ص60. كذلك: البدرابي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص3.

⁴. تناغو، سمير عبد السيد: أحكام الالتزام والإثبات. ط1. الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية. 2009. ص430.

أولاً: إن الغاية الأساسية من الأخذ بنظام التقادم هو لتحقيق المصلحة العامة¹، من خلال استقرار المعاملات المدنية؛ فالضرورات العملية توجب تصفية المراكز القديمة، بوضع حد زمني لاستعمال الحقوق والدعاوى، حتى لا تثار المنازعات القديمة بشأنها، وبمعكس ذلك، لأجبر المدين أو ورثته من بعده على حفظ المخالصات إلى الأبد، خشية قيام الدائن بالمطالبة بالدين إذا ظن فقدانها لقدمها². ومن زاوية أخرى، فإلى جانب حق الأفراد هناك حق السلطة العامة في تنظيم الدعاوى والمنع من تكديسها، وإلا لألزمَت المحاكم بسماع جميع الدعاوى مهما مضى عليها من الزمن، ناهيك عن صعوبات الإثبات والتحقق من وجه الحق، لاندثار الأدلة مع مرور الوقت³، وبالتالي فإن التقادم يحقق مصلحة المتقاضين والقضاء، مما يترتب عليه الأمن المدني⁴.

ثانياً: يقوم التقادم في بعض الحقوق على أساس قرينة الوفاء، حيث إن سكوت الدائن عن المطالبة بحقه مدة طويلة، يحمل في طياته أنه قد استوفى حقه، أو تنازل عنه⁵. وبالتالي لا يلزم المدين بحفظ المخالصات إلا ضمن المدة المحددة قانوناً⁶. وغالباً تكون هذه المدد قصيرة نسبياً⁷. كتقادم حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم، لقاء ما يقدمونه من خدمات.

ثالثاً: يقوم التقادم في بعض الحالات على اعتبارات اجتماعية، هدفها حماية المدين من تراكم الديون وعدم إثقاله بها⁸. والحديث هنا عن الديون المستحقة في مواعيد دورية متجددة، كأجور

-
- ¹. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 891. كذلك: البدراوي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 24.
 - ². غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط "دراسة مقارنة"، ج 1. دون رقم ط. مطبعة كرم. 1991. كذلك أنظر: أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 406.
 - ³. مرقس، سليمان: شرح القانون المدني 2 في الالتزامات "مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وانتقاله وانقضاؤه والنظريات العامة للإثبات". دون رقم ط. القاهرة: المطبعة العالمية. 1964. ص 857.
 - ⁴. عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 9. كذلك أنظر: سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 409.
 - ⁵. تتاغو، سمير عبد السيد: مرجع سابق. ص 435.
 - ⁶. سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 409، ص 410. كذلك أنظر: فرج، توفيق حسن: النظرية العامة للإلتزام في أحكام الإلتزام، ج 2. دون رقم ط. دون دار نشر. 1985. ص 264.
 - ⁷. يشير الباحث إلى أن المشرع اللبناني قد جعل التقادم المسقط (مرور الزمن المسقط للموجب أو المبرئ للذمة) يقوم على قرينة الوفاء في جميع الحقوق، إذ نصت المادة (360) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على: "إن حكم مرور الزمن يعد بمثابة برهان على إبراء ذمة المديون. وقرينة الإبراء الناشئة عنه لا ترد ولا تقبل برهاناً على العكس". قانون الموجبات والعقود اللبناني. صادر بتاريخ 1932/3/9. منشور في الموقع الإلكتروني: <http://www.aproarab.org/Down/Lebanon/24.dov> تمت زيارة الموقع بتاريخ 2017/1/5.
 - ⁸. عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 11. كذلك أنظر: زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص 242.

المباني والمعاشات، فإذا سكت الدائن عن المطالبة بها لمدة، فإنها تتراكم على المدين، مما يجبر على سدادها من رأسماله، وبالتالي يؤثر سلباً على ذمته المالية¹.

رابعاً: من المبررات التي تدعم وجود التقادم المسقط، اعتباره كجزء مقرر على صاحب الحق نتيجة لإهماله في استعمال حقه ضمن المدة المقررة دون عذر². لأن سكوته عن المطالبة أو استعمال حقه دليل على إهماله، مما يستتبع فقدان حقه في الحماية القانونية³. ويرى الباحث إمكانية الاعتداد بهذا الاعتبار في الحقوق العينية التي تسقط بعدم الاستعمال، لأن ترك المنتفع للحق الممنوح له مدة طويلة، يعد إهمالاً منه، مما يعني وجوب إرجاع هذا الحق لمالكه.

يلخص مما تقدم، أن التقادم المسقط يهدف بمجمله إلى حماية المصالح المتعارضة لكل من الدائن والمدين والقضاء. فمن حيث الدائن؛ فيلاحظ أنه يتوجب عليه احترام المدة التي حددها القانون للمطالبة بحقه أو باستعماله. ومع ذلك فقد وفر له القانون ضمانات تمكنه من المطالبة بحقه حتى وإن اكتملت مدة التقادم، ومن ذلك: أنه يقف سريان التقادم كلما وجد مانع يحول دون تمكنه من المطالبة بحقه. وأيضاً فإنه إذا أقر المدين ببقاء ذمته مشغولة بالدَّين (بموجب القانون الفلسطيني)⁴ فينتج عنه عدم ترتيب أي أثر للتقادم، بحيث يتم الحكم للدائن بناءً على هذا الإقرار. أما من حيث المدين؛ فقد سعى المشرع إلى عدم بقاءه مضطرباً ومهدداً بإدعاء الدائن للحق للأبد، لذا أعطاه القانون الحق في التمسك بالتقادم بعد اكتمال المدة، للتخلص من دعوى الدائن، وخشية من صعوبات الإثبات، وبسبب احتمالية فقدان الأدلة مع مرور الزمن. ومن زاوية أخرى ليس هناك ما يمنعه من الوفاء بالدَّين الذي في ذمته تجاه الدائن اختياريّاً، وهذا تحت نظرية "الالتزام الطبيعي".

أما من حيث القضاء؛ فلا يتصور إشغاله بدعاوى أهمل أصحابها عن المطالبة بها رداً من الزمن دون مبرر، فضلاً عن عراقيل الإثبات، وبالتالي يمكن القول بأن التقادم يؤسس على اعتبارات عادلة تسمو على المصالح الفردية لكل من الدائن والمدين.

¹. الزرقاء، مصطفى أحمد: مرجع سابق. ص472.

². عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص9.

³. زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص242. كذلك أنظر: مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص857.

⁴. وسيتم توضيح ذلك عند دراسة مسألة النزول عن التقادم في الصفحة (133) من هذه الرسالة.

الفرع الثالث:- علاقة التقادم المسقط بالنظام العام

على اعتبار أن الغاية الأساسية من الاعتراف بفكرة التقادم هو لتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فإن هناك علاقة ما بين كل من التقادم المسقط والنظام العام¹. غير أنه في هذا السياق يتوجب التفرقة فيما بين الأحكام المتعلقة بوجود التقادم والأحكام المتعلقة بالاستفادة منه:

ففيما يخص الأحكام المتعلقة بوجود التقادم، فهي دائماً تتعلق بالنظام العام. فقد حدد المشرع مدداً للتقادم بناءً على اعتبارات معينة، وبالتالي لا يمكن أن تترك لمشئته الأفراد. وعليه لا يجوز النزول عن التقادم قبل إكمال مدته، كما لا يجوز الاتفاق على عدم إخضاع حق معين للتقادم، كما ولا يصح الاتفاق على تغيير مدد التقادم لا بإبطالها ولا بتخفيضها²، والسبب في عدم جواز إطالة مدة التقادم؛ حماية للمدين، لأنه في الغالب يكون في مركز ضعيف. أما سبب عدم جواز تخفيض مدة التقادم؛ حماية للدائن، لأن المدين في بعض الحالات يكون في مركز قوي يستطيع فرض شروط على الدائن، كما هو الحال لدى شركات التأمين³.

أما بشأن الأحكام المتعلقة بالاستفادة من التقادم، فهي لا تتعلق بالنظام العام، كونها مقررّة لمصلحة الأفراد، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تثير مسألة التقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن

¹. والحديث هنا عن التقادم في المسائل الحقوقية، في حين أن التقادم في المسائل الجنائية فيتعلق بالنظام العام دائماً، أكان من حيث وجوده أم من حيث التمسك به، وبالتالي فإنه يتوجب على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، حتى وإن لم يتمسك به أحد الخصوم، وفي حال أغفلت المحكمة ذلك وأصدرت الحكم فيترتب على هذا الحكم البطلان. أنظر: الحلبي، محمد علي السالم عياد و الزعنون، سليم: شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية. دون رقم ط. القدس: مكتبة دار الفكر. 2002. ص103.

². المادة (1/463) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المنشور على الصفحة 2 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 بتاريخ 1976/8/1. ط1. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2003.

تقاربها المادة (1/388) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367 هـ، 16 يوليو لسنة 1948م، المنشور بتاريخ 1948/7/29. وراجع المادة (426) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

كذلك أنظر: تناغو، سمير عبد السيد: مرجع سابق. ص443. كذلك أنظر: السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص1056.

³. الجمال، مصطفى و أبو السعود، رمضان محمد و سعد، نبيل إبراهيم: مصادر وأحكام الالتزام "دراسة مقارنة". دون رقم ط. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. 2003. ص551.

يتم ذلك من قبل الخصم¹، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية بقولها: "الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان (التقادم) من دفع عدم القبول والتي تقررت لمصلحة الخصوم ولا يتعلق بالنظام العام"².

المطلب الثاني:- موقف القوانين المدنية محل الدراسة بشأن التقادم المسقط

سيخصص هذا المطلب للبحث في موقف القوانين المدنية محل الدراسة بشأن التقادم المسقط، بحيث سيجادل الباحث في هذا المطلب الاجابة عن التساؤل الآتي: هل أخذت مجلة الأحكام العدلية بفكرة التقادم المسقط أم تبنت مفهوم آخر ينسجم مع المبادئ المستقرة في الفقه الإسلامي؟ وما هو موقف القوانين المقارنة حول هذا الأمر؟

الفرع الأول:- موقف مجلة الأحكام العدلية

على اعتبار أن مجلة الأحكام العدلية استمدت أحكامها من الفقه الإسلامي، تحديداً المذهب الحنفي، وبالتالي فإن دراسة موقف المجلة بشأن التقادم يلزم الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي³.

¹. تراجع المادة (1/463) من القانون المدني الأردني، تقاربها المادة (1/387) من القانون المدني المصري، والمادة (1/427) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 39. كذلك أنظر: تنافو، سمير عبد السيد: مرجع سابق. ص 443.

². حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (2009/336) الصادر بتاريخ 2010/7/3م. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: المقتني. الموقع الالكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=60205>

تمت زيارة الموقع بتاريخ: 2016/12/1م.

³. مجلة الأحكام العدلية. توطد نفاذها عام 1293 هـ الموافق 1876 م في عهد السلطان العثماني عبد الحميد الثاني، صدرت في ظل عهد الدولة العثمانية، عن مجلس شورى الدولة العثمانية، ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286 هـ الموافق 1869 م. وتعد المجلة أول تقنين مدني صادر وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، تحديداً المذهب الحنفي. وهي القانون المدني المطبق في الضفة الغربية، أما في قطاع غزة فقد طبق القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012، والذي ما زال مشروعاً للقانون المدني الفلسطيني في الضفة الغربية (عند كتابة هذه الدراسة). راجع: ديوان الفتوى والتشريع. الموقع الالكتروني: www.dft.gov.ps، تمت زيارة الموقع بتاريخ: 2016/11/16.

إن المبدأ العام في الفقه الإسلامي يقضي بأنه لا يترتب على مرور الزمن ثبوت الحق لأحد أو سقوطه عنه، بحيث تبقى ذمة المدين مشغولة إلى أن تبرأ بطرق الوفاء المختلفة¹، تصديقاً لقول النبي (صلى الله عليه وسلم): "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم"².

وتطبيقاً لهذا المبدأ، لم يكن بمقدور الفقهاء المسلمين الاعتداد بفكرة سقوط الحق بالتقادم، لأنه يشكل خروجاً عن القاعدة الشرعية سالفة الذكر، لكنهم تمكنوا من الأخذ بفكرة منع القضاة من سماع الدعوى بعدما تركت لمدة، ولم يجدوا في ذلك أي مخالفة طالما أن القضاء يتخصص زمانياً ومكانياً ونوعياً³.

وقد سارت مجلة الأحكام العدلية بهذا النهج، فبالرجوع إلى المواد (1660 حتى 1675) منها، نجد أنه لا يسقط الحق بتقادم الزمن، بل لا تسمع دعوى الحق إذا تركت مدة دون عذر، ومن الملاحظ أن المجلة نظمت مرور الزمن المانع من سماع الدعوى ضمن نظرية الدعوى، على اعتباره من باب تخصيص القضاء وتنظيم الوظيفة القضائية⁴.

ويقوم مبدأ مرور الزمن المنصوص عليه في المجلة والفقه الحنفي على أساس الاستحسان⁵، إذ تم العدول عن فكرة أبدية، مفادها عدم سقوط الحق بتقادم الزمن، إلى فكرة المنع من سماع الدعوى بمرور الزمن، خشيةً من التحايل والتزوير⁶، لأن ترك دعوى الحق لمدة دون عذر دلالة على عدم وجود الحق ظاهراً⁷، فالقديم يترك على قدمه⁸.

¹. يوسف، السيد عبد الصمد محمد: الحق بين البقاء الدائم والسقوط بالتقادم: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. ط1. الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية. 2012. ص117.

². عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص11. كذلك أنظر: عبد الدايم، حسني محمود: مرجع سابق. ص299.

³. عبد اللطيف، محمد: المرجع السابق. ص11، ص12.

⁴. البدرأوي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص353.

⁵. باز، سليم رستم: شرح المجلة، ج2. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010. ص763.

يعد الاستحسان مصدراً من المصادر الشرعية للأحكام، وله العديد من التعريفات، أهمها: "العدول عن قياس ظاهر إلى قياس خفي"، كما يعرف بأنه "استثناء مصلحة جزئية من دليل كلي". وعليه فإن الاستحسان يكون من خلال اللجوء إلى حكم متعلق بجزئية معينة (استثنائياً) مختلفة عن قاعدة عامة وثابتة. للمزيد حول الموضوع أنظر: زيدان، عبد الكريم: الوجيز في أصول الفقه. ط5. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1996. ص231. كذلك أنظر: محمود، طاهر: الاستحسان:

أنواعه وحكمه. الموقع الإلكتروني: <https://www.bzu.edu.pk>

⁶. غانم، ياسين: مرجع سابق. ص28.

⁷. باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص763.

⁸. المادة (6) من مجلة الأحكام العدلية.

والجدير بالذكر، أن مرور الزمن لا يثبت أي حق؛ فإذا قضت المحكمة برد الدعوى لمرور الزمن، فإنه يبقى المدعى عليه مدينًا للمدعي، وملزم برد الدين بحكم الديانة.¹ فمرور الزمن وسيلة تنظيمية للقضاء لتجنب عراقيل الإثبات بعد مرور الزمن ووجود الشك في الحق الذي مر عليه الزمان دون مطالبة². فهو أقرب إلى مسألة الاختصاص الزمني للقضاء.

غير أن عدم سماع الدعوى مقترن بإنكار المدعى عليه للحق المدعى به³، حيث نصت المادة (256) من مرشد الحيران على: "دعوى الدين أيًا كان سببه لا تسمع على منكر الدين بعد تركها من غير عذر خمس عشرة سنة..."⁴، فبمفهوم المخالفة إذا أقر المدعى عليه ببقاء ذمته مشغولة، فإن الدعوى تسمع ويتم الحكم بناءً على الإقرار⁵. فمرور الزمن قرينة على عدم وجود الحق ظاهراً، إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات عكسها بإقرار المدعى عليه بالحق⁶.

وفيما يخص الآجال التي لا تسمع بمضيها الدعوى؛ فقد اختلف فقهاء الشريعة في تحديدها، فجعلها البعض ستاً وثلاثين سنة، والبعض الآخر ثلاثاً وثلاثين، وجعلها البعض ثلاثين سنة، إلا أن هذه المدد طويلة نسبياً، وعلى ضوء ذلك، استحسن أحد السلاطين⁷ جعلها خمس عشرة سنة، استناداً إلى المادة (1801) من المجلة، والتي تجيز تخصيص القضاء بالزمان والمكان ونوع الدعاوى⁸. وعليه فإن مرور الزمن في الدعاوى الحقوقية بحسب المجلة مبني على أمرين⁹.

الأول: حكم اجتهادي نص عليه الفقهاء، ومدته ستاً وثلاثون سنة، ومن الأمثلة عليه ما هو وارد بالمادة (1661).

¹. حيدر، علي: درر الحكام: شرح مجلة الأحكام، ج4. دون رقم ط. بيروت: دار الجيل. ص295.

². غانم، ياسين: مرجع سابق. ص25.

³. حيدر، علي: مرجع سابق. ص319.

⁴. باشا، محمد قدري: كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ملائماً لعرف الديار المصرية وسائر الأمم الإسلامية. ط4. القاهرة: المطبعة الأميرية. 1931. ص63.

⁵. المادة (1674) من مجلة الأحكام العدلية. وسيتم توضيح ذلك بشيء من التفصيل عند البحث عن النزول عن التقادم.

⁶. التكروري، عثمان: أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي). دون رقم ط. فلسطين: المكتبة الأكاديمية. 2014. ص255.

⁷. وهو السلطان سليمان القانوني. أنظر: يوسف، السيد عبد الصمد محمد: مرجع سابق. ص227.

⁸. باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص763.

⁹. حيدر، علي: مرجع سابق. ص295، ص321. كذلك أنظر: باز، سليم رستم: المرجع السابق. ص763.

الثاني: نهي سلطاني، وعندئذ فإن عدم سماع الدعوى يكون بالاستناد إلى نهي من السلطان بعدم سماع الدعوى بعد مضي مدة معينة، ويلتزم القضاة بهذا النهي، على اعتبار أن القاضي وكيل السلطان، ويستمد تصرفه منه¹، ومن الأمثلة عليها ما هو منصوص عليه في المواد (1660، 1662) من المجلة.

ولكن، ما هو الفرق في طبيعة مرور الزمن المعين من قبل الفقهاء، ومرار الزمن المعين من قبل السلطان؟

إن مرور الزمن المعين من قبل الفقهاء، يمنع بموجبه سماع الدعوى منعاً مطلقاً، بحيث يسري على كافة، سواء القضاة، أم المحكمين أم الخصوم. وليس للسلطان أن ينقضه أو يعدله.² بينما مرور الزمن المعين من قبل السلطان، فهو منع نسبي، يسري على القضاة، ولا يمتد سريانه على التحكيم، فإذا اتفق الخصوم على تسوية النزاع بموجب التحكيم، ووجد فيه مرور الزمن، فيجوز للمحكم سماعها، وينفذ حكمه، حتى لو مضى عليه الزمن الذي لا تسمع بعده الدعوى. كما أنه يجوز للسلطان أن يمنع قاضياً من سماع الدعوى، ويأذن آخر بسماعها.³

إلا أن ذلك -باعتقادي- أصبح في وقتنا الحاضر أمراً نظرياً، ذلك أنه لا يجوز للقاضي (كما سنرى بعد) أن يقضي بمرور الزمن إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة بذلك، علاوة على ذلك، فإن حالات المنع المطلق هي حالات محصورة بالدعاوى المتعلقة بأصل الوقف.

الفرع الثاني: - موقف القانون المدني الأردني

تحدث القانون المدني الأردني، عن "مرور الزمن المسقط للدعوى" كسبب من أسباب انقضاء الحق، في المواد (449 حتى 463) منه. مستمداً لأحكامه من المجلة الأحكام العدلية⁴، بحيث لا

¹. باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص 764.

². باز، سليم رستم: المرجع السابق. ص 764. وبذات المعنى: يوسف، السيد عبد الصمد محمد: مرجع سابق. ص 226.

³. حيدر، علي: مرجع سابق. ص 295. كذلك أنظر: يوسف، السيد عبد الصمد محمد: مرجع سابق. ص 226. وأيضاً:

غانم، ياسين: مرجع سابق. ص 32.

⁴. كما وأن هناك العديد من القوانين العربية أخذت بمبدأ عدم سماع الدعوى مسaireً للفقہ الإسلامي، ومنها القانون المدني العراقي في المادة (429) فما بعد، كذلك مجلة العقود والالتزامات التونسية في المادة (384) وما بعدها، كذلك مشروع القانون المدني العربي الموحد في المادة (425) وما بعدها.

يسقط الحق بالتقادم، بل لا تسمع الدعوى على المنكر إذا تركت لمدة¹. وتكمن غاية المشرع الأردني من الأخذ بمبدأ مرور الزمن في الحيلولة بين القضاء وبين التعرض لأصل الحق، بعد مضي المدة المددة قانوناً لذات الاعتبارات التي تبنتها الشريعة الإسلامية². وباستجلاء نصوص القانون المدني الأردني، نجده وضع قاعدة عامة لمدد عدم سماع الدعوى، وبالمقابل أورد استثناءات عليها بمدد قصيرة نسبية لبعض الحقوق، كما وقد تحدث عن بعض أحكام عدم سماع الدعوى، ككيفية حساب المدة، وعوارض سريانه، وقواعد التمسك به، والنزول عنه.

الفرع الثالث:- موقف القانون المدني المصري

تحدث القانون المدني المصري صراحة عن التقادم المسقط كسبب من أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به، في المواد (374 حتى 388) منه، بحيث يتقادم الالتزام كأصل عام بانقضاء خمس عشرة سنة³، ويقوم التقادم في القانون المدني المصري على عدة اعتبارات، وتدور جميعها عموماً حول تحقيق المصلحة العامة بوجوب استقرار المعاملات واحترام الأوضاع الظاهرة⁴.

وقد وضع المشرع المصري قاعدة عامة لمدد التقادم المسقط، وبالمقابل أورد استثناءات عليها، كما وقد عالج أحكام التقادم من حيث مدده، والتمسك به والنزول عنه وآثاره. والجدير بالذكر أن المشرع المصري لم يشترط وجوب إنكار المدعى عليه للحق المدعى به⁵، وهذا على خلاف كل من المجلة والمدني الأردني، وترتيباً على ذلك فإنه يجوز للمدين - بموجب المدني المصري - التمسك بالتقادم المسقط، حتى وإن أقر بعدم الوفاء، باستثناء بعض

¹. المادة (449) من القانون المدني الأردني.

². القضاة، عمار محمد: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015. ص446. كذلك راجع موقف مجلة الأحكام العدلية بشأن التقادم المسقط.

³. المادة (374) من القانون المدني المصري.

⁴. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص891.

⁵. كما وأن مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يشترط إنكار المدعى عليه.

الحالات التي يكون فيها التقادم قائماً على قرينة الوفاء، بحيث يتوجب تعزيز هذه القرينة باليمين (كما سيوضح لاحقاً).

المبحث الثاني: - تمييز التقادم المسقط عن المفاهيم المشابهة له، الحقوق التي لا تخضع للتقادم

المطلب الأول: - تمييز التقادم المسقط عما يشبهه

يقترّب نظام التقادم المسقط مع العديد من الأنظمة القانونية الأخرى التي تشترك معها بعنصر المدة. تتمثل بـ: التقادم المكسب، مدد السقوط، سقوط الخصومة، انقضاء الخصومة. لذا سأقوم بالتمييز بين التقادم المسقط وهذه الأنظمة القانونية:

الفرع الأول: - التمييز بين التقادم المسقط والتقادم المكسب

التقادم المكسب هو: "مضي مدة معينة حددها القانون يتم بمقتضاها إذا استمرت حيازة الحائز لحق عيني ضمن الشروط القانونية أن يتمسك بكسب هذا الحق"¹.
لقد تحدثت القوانين المدنية المقارنة عن التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية، أما المجلة -كما بينت- فإنها جعلت مرور الزمن سبباً لعدم سماع الدعوى، لا سبباً لكسب الحق أو سقوطه. وسأبين هنا أهم أوجه التشابه والاختلاف بين كل من التقادم المسقط والتقادم المكسب.

أولاً: - أوجه التشابه

بالرجوع إلى القوانين المدنية المقارنة التي نصت صراحة على التقادم المكسب²، نجد أن التقادم المكسب يتشابه مع التقادم المسقط من عدة جوانب، تتمثل في:

¹. سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية)، ج2. ط1. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999. ص256. كذلك أنظر: باشا، محمد كامل مرسي: مرجع سابق. ص60.
². نصت المادة (1188) من القانون المدني الأردني، على أنه: "يسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه ولتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ومع مراعاة الأحكام السابقة"، تقاربها المادة (973) من القانون المدني المصري والمادة (1108) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، مع الاستعاضة بـ: "مع مراعاة الأحكام التالية...": "أي كانت مدة التقادم المكسب فإنه يقف متى وجد سبب لوقفه" المادة (974) مدني مصري، والمادة (1109) مشروع فلسطيني.

1. من حيث علاقتهما بالنظام العام: إن كلا النظامين يتعلقان بالنظام العام من حيث وجوده، فلا يجوز الاتفاق على عدم إخضاع حق معين للتقادم، أو الاتفاق على تعديل مدته أو النزول عنها قبل اكتمال مدته¹. كما وأن كلا النظامين لا يتعلقان بالنظام العام من حيث الاستفادة منهما، فلا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها².
2. من حيث حساب المدة: إذ يخضع كلا النظامين لنفس الطريقة في حساب المدة.
3. من حيث وقف سريان التقادم: بموجب المجلة والمدني الأردني، فإنه يقف سريان مرور الزمن كلما وجد عذر شرعي³. إلا أن الأمر مختلف في القانون المدني المصري⁴، إذ يقف سريان التقادم المكسب كلما وجد سبب للوقف، مهما كانت مدته⁵، بينما لا يقف سريان التقادم المسقط إذا كانت مدته لا تزيد عن خمس سنوات، تجاه من لا تتوافر فيه الأهلية أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية حتى وإن لم يكن لهم ممثل قانوني⁶.
4. من حيث انقطاع التقادم: ينقطع كل من التقادم المكسب والمسقط لذات الأسباب (المطالبة القضائية، الإقرار بالحق)⁷، ويضاف سبب آخر لقطع التقادم المكسب، وهو تخلي الحائز عن الحياة، أو عدم استردادها، أو عدم المطالبة باستردادها خلال سنة⁸، وهذا الاختلاف يتماشى مع طبيعة التقادم المكسب.

¹. تراجع المادة (1/463) من القانون المدني الأردني، وتقابلها المادة (1/388) من القانون المدني المصري، والمادة (426) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

². تراجع المادة (1/464) من القانون المدني الأردني، المادة (1/387) من القانون المدني المصري، المادة (1/427) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. كذلك أنظر: غانم، ياسين: مرجع سابق. ص102.

³. المادة (1663) من مجلة الأحكام العدلية. والمادتين: (475)، (1186) من القانون المدني الأردني.

⁴. ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵. المادة (974) من القانون المدني المصري، تقابلها المادة (1109) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁶. المادة (2/382) من القانون المدني المصري، تقابلها المادة (2/420) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁷. المواد (459)، (460) من القانون المدني الأردني، وتقاربها المواد (383)، (384) من القانون المدني المصري، (421)، (422) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. كذلك أنظر: سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص282-ص287.

⁸. المادة (1187) من القانون المدني الأردني، تقاربها المادة (975) من القانون المدني المصري، والمادة (1110) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

5. من حيث الاستفادة من التقادم: فكلاهما يسريان لصالح كل شخص، أكان متمتعاً بالأهلية أم لا¹.

ثانياً: - أوجه الاختلاف

1. من حيث التبويب التشريعي: ينظم التقادم المسقط تشريعياً ضمن أسباب انقضاء الالتزام "الحق"، بينما يتم تنظيم التقادم المكسب ضمن "الحقوق العينية" تحديداً في أسباب كسب الملكية.

أما مرور الزمن المنصوص عليه في المجلة، فأشرت إلى أنه منظم ضمن أحكام الدعوى على اعتباره من أمور تنظيم الوظيفة القضائية بتخصيص القضاء.

2. من حيث المقومات: يقوم التقادم المسقط على واقعة سلبية، وهي سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه أو باستعماله، مدة معينة، أما التقادم المكسب يقوم على واقعة إيجابية، وهي قيام الحائز بحيازة حق عيني مدة معينة بنية التملك².

3. من حيث النطاق: إن نطاق سريان التقادم المسقط أوسع من نطاق سريان التقادم المكسب، فهذا الأخير لا يسري إلا على الحقوق العينية القابلة للحيازة، أما التقادم المسقط فيسري على جميع الحقوق الشخصية - باستثناء الحقوق التي لا تتقادم - والعينية التي لا تسقط بعدم الاستعمال³.

4. من حيث حسن النية أو سوءها: لا يتم الالتفات إلى حسن النية أو سوءها لدى المدين في التقادم المسقط، لأن مدد التقادم المسقط تطول أو تقصر بحسب طبيعة الحق، لا لحسن

¹. عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص19.

². سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص267. كذلك أنظر: البدراوي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص39.

³. سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص267. كذلك أنظر: السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص889.

النية أو سوءها، بينما يتم الاعتراف بحسن النية في التقادم المكسب¹، إذ يمتلك الحائز حسن النية الحق العيني بمدة تقل عن المدة التي يمتلك فيها الحائز سيء النية².

5. من حيث الأثر: ينحصر أثر التقادم المسقط في إعطاء المدين دفْعاً يرد به دعوى الدائن، فهو وسيلة لتخلص المدين من دعوى الدائن، وتخلص المالك من أي حق يثقل ملكيته. أما أثر التقادم المكسب فهو أوسع من ذلك، بحيث يجوز للحائز رفع جميع الدعاوى المخولة للمالك، فضلاً عن إمكانية التمسك بالتقادم عن طريق الدفع³.

الفرع الثاني: - التمييز بين التقادم المسقط ومدد السقوط

مدد السقوط هي مواعيد حتمية نص عليها القانون، يتوجب على صاحب المصلحة خلالها القيام بعمل أو استعمال رخصة معينة، وإلا فقد الحق فيها وانعدم أثرها القانوني⁴.

تهدف هذه المدد إلى سرعة تصفية المراكز المتعلقة باستعمال الرخصة، فهي بمثابة جزاء مقرر على من لا يستعمل الرخصة خلال المدة⁵.

وهذه المواعيد إما أن تنظم بموجب قوانين موضوعية، كالقانون المدني أو التجاري، أو بموجب قوانين إجرائية، كقانون المرافعات. وهي تشترك مع التقادم في أنها تركز على عنصر

¹. حسن النية: هو من يحوز الشيء وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير، ويفترض حسن النية ما لم يعم الدليل على غير ذلك. المادة (1176) مدني أردني، أما المدني المصري في المادة (965) فقد نص على ذلك وأضاف "إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم" تقابلها المادة (1100) مشروع فلسطيني. للمزيد حول موضوع حسن النية في الحياة أنظر: سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 292-295.

². عبد الدايم: حسني محمود: مرجع سابق. ص 33، ص 34. كذلك أنظر: عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 20. كذلك: البدرابي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 40.

³. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 890. كذلك أنظر: غانم، ياسين: مرجع سابق. ص 82.

⁴. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 894. كذلك أنظر: أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 406.

الرخصة هي نوع من القدرة القانونية على الاختيار، ففي بعض الأحوال يترك القانون للأفراد خياراً محدداً بين بدائل متعددة، إما بقصد إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم. ومن ذلك مثلاً أن يترك القانون للموصى له الخيار بين قبول الوصية أو رفضها. أنظر: الفار، عبد القادر: المدخل لدراسة العلوم القانونية: مبادئ القانون - النظرية العامة للحق. ط 1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006. ص 136.

⁵. فرج، توفيق حسن: مرجع سابق. ص 303.

المدة، غير أنه قد يقع اللبس في التفرقة بين كل من مدد السقوط والتقدم المسقط، وعليه أبين معايير التفرقة بين مدد السقوط والتقدم المسقط والنتائج المترتبة على هذه التفرقة:

أولاً: معايير التفرقة بين مدد السقوط والتقدم المسقط

قد يقع الخلط فيما بين التقدم المسقط ومدد السقوط، مما يترتب على ذلك صعوبة التمييز والفصل فيما بينهم، وقد كان للفقهاء دور في وضع عدد من الضوابط والمعايير التي تميز بين هذين النظامين. وفيما يلي أهم المعايير التي أخذ بها الفقهاء:

1. اتجه بعض الفقهاء للقول بأن مدد السقوط تختلف عن التقدم المسقط من حيث قصر المدة، إذ إنه في الغالب ما تكون ذات آجال قصيرة، في حين أن التقدم غالباً ما يكون ذات مدد طويلة. لكن يؤخذ على هذا المعيار، بأن مدد السقوط قد تكون ذات آجال قصيرة، وقد تكون ذات آجال طويلة، كذلك الأمر بشأن التقدم، فهناك مدد للتقدم ذات آجال قصيرة. وبالتالي لا يمكن الاعتماد بهذا المعيار¹.

2. هناك جانب فقهي يرى بأنه يتم التمييز بين مدد السقوط والتقدم المسقط من خلال النظر إلى النص القانوني فيما إذا كان ينص على أن الميعاد المبحوث عنه هو ميعاد سقوط أم تقدم. إلا أن هذا المعيار منتقد، فقد تكون النصوص القانونية غير واضحة، فهي تطلق أحياناً لفظ "التقدم" وأحياناً لفظ "سقوط"².

3. هناك اتجاه فقهي آخر، يرى بأن التقدم يسري على الحقوق، من شأنه عدم تمكن الدائن من مطالبة المدين، في حين أن مدد السقوط تسري على الرخص، فإذا لم يمارس صاحب الشأن الرخصة المخولة له خلال الفترة المحددة، يترتب على ذلك سقوط الحق في استعمالها لاحقاً، ورفع كل منازعة بشأنها³.

إلا أن هذا الرأي منتقد من قبل الباحث، لأن مواعيد السقوط لا تسري على الرخص فحسب، بل قد تسري على بعض الحقوق، فعلى سبيل المثال، فإن المادة (68) من قانون المخالفات المدنية

¹. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 895. كذلك أنظر: فرج، توفيق حسن: مرجع سابق. ص 302.

². البدرائي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 44.

³. من أنصار هذا الرأي: البدرائي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 61.

منحت المتضرر الحق في المطالبة بالتعويضات الناشئة عن مخالفات مدنية خلال مدة سنتين، وهذه المدة هي مدة سقوط وليس تقادم¹.

بناءً على ما سبق، نلاحظ أن الفقه قد اختلف في تحديد المعيار الفاصل بين التقادم المسقط ومدد السقوط، فقد تكون مدد التقادم قصيرة وقد تكون طويلة، وهذا أيضاً بشأن مدد السقوط، كما وأن النصوص القانونية قد لا تكون واضحة، فهي تطلق أحياناً لفظ "تقادم" وأحياناً لفظ "سقوط"، لذا فإن الراجح فقهياً في معيار التمييز بين كلا النظامين، هو النظر إلى علة تقرير هذا الميعاد، فإن كان هدفه تحقيق المصلحة العامة باستقرار المعاملات، أو قرينة الوفاء فهو من قبيل التقادم، وإذا كان هدف النص تحديد الوقت المتوجب فيه استعمال الحق أو الرخصة، فهو من قبيل مدد السقوط²، وبالتالي يمكن القول بأن مواعيد السقوط تتعلق بمجملها بتنظيم سير العدالة.

ثانياً: النتائج المترتبة على التفرقة بين التقادم المسقط ومدد السقوط

يترتب على التمييز بين كل من التقادم المسقط ومدد السقوط نتائج هامة، لعل أهمها:

1. لا يرد كل من الانقطاع والوقف على مدد السقوط، بحيث تبقى مدة السقوط مستمرة حتى وإن ظهرت عوارض لا يستطيع فيها صاحب الحق المطالبة بحقه، ولو كان سبب الوقف قوة قاهرة، على عكس التقادم الذي يعترض سريانه للوقف والانقطاع³.
2. تتعلق مدد السقوط بالنظام العام في جميع الأحوال، فلا يجوز الاتفاق على تعديل هذه المدد، ولا يجوز النزول عنها، أكان ذلك قبل ثبوت الحق فيها أم بعده، إضافةً إلى أنه يتوجب على المحكمة أن تتصدى له حتى وإن لم يقم بذلك الخصم⁴. وهذا على عكس التقادم المسقط حيث إن الأحكام المتعلقة بالاستفادة منه لا تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

¹. قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944. مأخوذ من الموقع الإلكتروني:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=16249> تمت زيارة الموقع بتاريخ 2016/12/3.

². السنهوري، عبد الرزاق احمد: مرجع سابق. ص1001. كذلك: التكروري، عثمان: مرجع سابق. ص258. كذلك: سلطان، أنور: مرجع سابق. ص446.

³. مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص873.

⁴. التكروري، عثمان: مرجع سابق. ص259. كذلك: غانم، ياسين: مرجع سابق. ص85.

3. يترتب على انتهاء مدد السقوط عدم جواز التمسك بالحق لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع، أما التقادم فيعطي للمدين الحق في الدفع، كون أن هذا الأخير لا يخضع للتقادم¹.

وبعد أن تم توضيح معيار التفرقة بين كل من التقادم ومدد السقوط والنتائج المترتبة على ذلك، أعرض بعض الأمثلة على مدد السقوط:

1. المطالبة بالتعويض الناشئ عن مخالفة مدنية. إذ نصت المادة (68) من قانون المخالفات المدنية، بأنه لا تقام الدعوى الناشئة عن مخالفة مدنية إلا إذا ابتدأت الدعوى خلال سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير المشكو منه، أو خلال سنتين من توقف الضرر...²، وقد استقر القضاء الفلسطيني على اعتبار مدة السنتين هذه من قبيل مدد السقوط، وبهذا المعنى قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها بأنه: "ولما كانت المادة 68 من قانون المخالفات المدنية تتعلق بمدد سقوط لا بميعاد تقادم إذ أن ميعاد التقادم يقوم على قرينة الوفاء أو الإبراء بسبب الإهمال في حين أن مدة السقوط تقوم على أساس وجود أجل قانوني يتناول أصل الحق ويسقطه حيث اشترط المشرع أن تقام الدعوى في موعد محدد وإلا حرم صاحب الحق من استعماله وبالتالي فهو بمثابة جزاء يفرضه القانون على صاحب الحق للتقصير والإهمال في استخدام حقه..."³.

¹. سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 446. كذلك أنظر: السهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 894.

². راجع المادة (68) من قانون المخالفات المدنية.

³. حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (2013/819) بتاريخ 2014/10/1.

مأخوذ من منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: المقتفي. الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=96856> تمت زيارة الموقع بتاريخ

2016/12/4م.

كذلك أنظر: حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 103 لسنة 2006. الصادر بتاريخ

2007/7/5، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=52199> ، تاريخ الدخول:

2017/9/13م. كذلك حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2009/287) الصادر بتاريخ 2010/2/16. نقلاً عن

المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=60056> ، تاريخ الدخول: 2017/9/13م.

2. مواعيد الطعن في الأحكام والقرارات المنصوص عليها الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية¹.

3. سقوط الحق في رفع دعوى الشفعة والأولوية بانقضاء ستة شهور من تاريخ البيع في دائرة التسجيل أو الفراغ القطعي².

4. مدة الخمس عشرة سنة المتوجب خلالها تنفيذ الوكالات الدورية المتعلقة ببيع أو فراغ الأراضي التي جرت عليها أعمال التسوية لدى دوائر التسجيل المختصة³.

5. مدة السنة المحددة لرفع دعوى الإبطال بسبب الاستغلال⁴، مدة المطالبة بالجائزة، فيما يخص الوعد بالجائزة⁵.

الفرع الثالث:- التمييز بين التقادم المسقط وسقوط الخصومة وانقضائها

يقترّب نظام التقادم المسقط مع بعض المفاهيم الإجرائية الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية، تتمثل في كل من سقوط الخصومة، وانقضائها. أبينها على النحو الآتي:

أولاً:- التفرقة بين التقادم المسقط وسقوط الخصومة

لقد عالج قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني⁶، سقوط الخصومة كعارض من عوارض الخصومة في المواد (132-136) منه. ويقصد بسقوط الخصومة: إلغاء جميع إجراءات الدعوى واعتبارها كأن لم تكن، لعدم السير فيها لامتناع المدعي عن ذلك، مدة ستة

¹. تراجع المواد: (163)، (205)، (227)، (252) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، بتاريخ 2001/9/5، ص5.

². المادة (2) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958. المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 410 بتاريخ 1959/1/1.

³. تراجع المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958. وتعديلاته بموجب أمر بشأن قانون تعديل الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة (يهودا والسامرة) رقم 847 لسنة 1980.

⁴. المادة (2/129) من القانون المدني المصري، تقابلها المادة (129) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵. المادة (2/255) من القانون المدني الأردني وتقاربها المادة (162) من القانون المدني المصري. كذلك أنظر: السنهوري، عبد الرزاق احمد: مرجع سابق. ص1003.

⁶. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، الصادر بتاريخ 2001/5/12.

شهور من تاريخ آخر إجراء صحيح في الدعوى¹. والهدف من سقوط الخصومة؛ حمايةً للمدعي عليه، لعدم بقاءه في حالة اضطراب، وعدم استقراره لتهديد المدعي بالدعوى².

يقوم سقوط الخصومة بصورة جوهرية على أساس مضي مدة رسمها القانون، كما هو الشأن في التقادم المسقط، وهذه المدة متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على تعديلها أو النزول عنها قبل اكتمالها، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، إضافةً إلى وجوب التمسك به قبل الدخول في الموضوع، وإلا سقط الحق في التمسك به³، كما وأن مدة سقوط الخصومة تخضع للوقف إذا كان سبب التأخير غير راجع لفعل المدعي⁴.

وعلى الرغم من ذلك فإن سقوط الخصومة يختلف عن التقادم المسقط من عدة جوانب، أهمها:

1. إن مصدر سقوط الخصومة دائماً هو قانون إجرائي، متمثل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، أما مصدر التقادم المسقط، فقد يكون قانوناً موضوعياً وقد يكون قانوناً إجرائياً.

2. يترتب على سقوط الخصومة، زوال كافة إجراءات الدعوى وإلغاؤها، دون المساس بأصل الحق، وبالتالي يجوز للمدعي رفع الدعوى من جديد إذا لم يتقادم الحق⁵، أما إذا كانت الدعوى مقامة أمام محكمة الاستئناف، فيترتب على سقوط الخصومة اعتبار الحكم

¹. التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، ج 1. ط3. مكتبة دار الفكر. 2013. ص 566. كذلك راجع المادة (132) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، والمادة (134) من قانون المرافعات المصري. قانون المرافعات رقم (13) لسنة 1968 في المواد المدنية والتجارية المصري وتعديلاته. المنشور في الجريدة الرسمية العدد (19) الصادر في 9 مايو 1968. ولا نظير له في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، علماً أنه أطلق على ذلك باسقاط الدعوى، إلا أنه لم يورد نص خاص يعالج سقوط الخصومة بمضي مدة، كما لدى المشرعين الفلسطيني والمصري.

². عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 33.

³. عبد اللطيف، محمد: المرجع سابق. ص 34.

⁴. التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. مرجع سابق. ص 573، 574.

⁵. عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 34. كذلك أنظر: التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. مرجع سابق. ص 576.

المستأنف نهائياً¹. في حين أن التقادم المسقط فهو سبب يؤدي إلى عدم تمكن صاحب الحق من المطالبة بحقه قضائياً.

3. يسري سقوط الخصومة على جميع الحقوق والدعاوى²، بحيث يفترض وجود دعوى مقامة، وحصل عارض بسبب المدعي، على خلاف التقادم المسقط الذي لا يسري على جميع الحقوق والدعاوى، بل أن هناك العديد من الحقوق والدعاوى لا تخضع للتقادم (كما سنرى فيما بعد).

4. لا يعتبر إقرار المدعى عليه بقيام الخصومة قاطعاً لسقوط الخصومة، إذ لا يقطع سقوط الخصومة سوى الإجراء الصحيح الصادر من أحد طرفي الخصومة، والذي يهدف إلى السير في الدعوى³. بينما ينقطع التقادم بإقرار المدين بالحق⁴.

5. لا تسري قاعدة التجزئة على سقوط الخصومة، إذ لا يجوز للمدعى عليه طلب سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعين دون الآخر في حال التعدد⁵. بينما تسري قاعدة التجزئة على التقادم المسقط، إذ يجوز للمدين التمسك بالتقادم المسقط في مواجهة بعض الدائنين دون الآخرين، كما يجوز للدائن مطالبة بعض المدينين دون الآخرين⁶.

ثانياً: - التفرقة بين التقادم المسقط وانقضاء الخصومة

يقصد بانقضاء الخصومة: "انتهاء الخصومة وزوال جميع إجراءاتها والآثار المترتبة عليها دون الفصل في موضوعها، بسبب عدم السير في إجراءاتها لمدة محددة دون انقطاع، من آخر إجراء صحيح فيها أياً كان سببه دون الفصل في موضوعها"⁷. والمدة التي حددها المشرع

¹. المادة (136) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية.

². عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص34. وبذات المعنى: غانم، ياسين: مرجع سابق. 95.

³. التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. مرجع سابق. ص569، ص570.

⁴. المادة (459) من القانون المدني الأردني، تقاربها المادة (384) من القانون المدني المصري، والمادة (422) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵. المادة (134) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، بقولها "يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة ضد جميع المدعين في الدعوى أو المستأنفين في الاستئناف وإلا كان غير مقبول". كذلك أنظر: التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. مرجع سابق. ص571.

⁶. عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص35.

⁷. التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. مرجع سابق. 587.

اللسطيني لانقضاء الخصومة بمضي المدة هي سنتان على آخر إجراء صحيح تم فيها¹. غير أنه إذا كانت الدعوى مقامة أمام محكمة النقض، فلا تنقضي الدعوى حتى وإن مضى عليها أكثر من سنتين²، وذلك لطبيعة إجراءات محكمة النقض التي تطول.

وقد اعتبر قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، انقضاء الخصومة أحد العوارض التي تعتري سير الخصومة، في المادة (137) منه³، وقد تكلم عنها ضمن النصوص النازمة لسقوط الخصومة، وبذلك فهي مكملة لقواعد سقوط الخصومة، بحيث تخضع أحكام سقوط الخصومة على انقضائها، بما لا يتعارض مع الأحكام الخاصة بهذا الأخير.

يختلف التقادم المسقط عن انقضاء الخصومة، إذ لا يقف سريان هذا الأخير لأي سبب كان، إذ تبقى المدة سارية، سواء كان سبب عدم السير راجعاً إلى المدعي أو المدعى عليه، أو لسبب أجنبي كالقوة القاهرة⁴. باستثناء تلك الحالة التي تصدر المحكمة قراراً بوقف الدعوى حتى يتم الفصل في مسألة أولية أو صدور حكم جزائي، فعندئذ، يبقى الوقف سارياً حتى يتم الفصل في المسألة الأولية أو الحكم الجزائي، ومن لحظة صدور القرار أو الحكم تبدأ مدة الانقضاء⁵. أما التقادم المسقط فيقف سريانه طالما وجد مانع يحول دون تمكن الدائن من المطالبة بالحق. كذلك لا يقطع انقضاء الخصومة إلا بالإجراء الصحيح الصادر من أحد الأطراف خلال مدة السنتين، أي قبل انتهاء مدة السنتين المحددة⁶. كما وأنه يترتب على انقضاء الخصومة، زوال كافة إجراءات الدعوى والغاؤها، دون المساس بأصل الحق، بحيث يجوز لأي من الخصوم رفع دعوى جديدة طالما أن دعوى الحق لم تتقادم.

¹. المادة (1/137) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، أما بموجب قانون المرافعات المصري فهذه المدة هي ثلاث سنوات، عملاً بالمادة (40) منه.

². الفقرة الثانية من المادة (137) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، والتي تقول: "لا يسري حكم الفقرة (1) أعلاه على الطعن بطريق النقض. وذات المعنى المادة (40) من قانون المرافعات المصري.

³. نصت المادة (1/137) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على: " في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح تم فيها".

⁴. التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. مرجع سابق. ص579.

⁵. التكروري، عثمان: المرجع سابق. ص579.

⁶. عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص36.

المطلب الثاني:- الحقوق والدعاوى التي لا تخضع للتقادم

قبل توضيح حالات التقادم المسقط، كان لا بد من بيان الحقوق والدعاوى التي لا يسري عليها التقادم، حيث إن هناك جملة من الحقوق والدعاوى لا يؤثر مرور الزمن عليها، فيجوز استعمالها والمطالبة بحمايتها حتى وإن مضى عليها الزمن. ولعل أهم هذه الحقوق والدعاوى:-

الفرع الأول: الحقوق التي لا يجوز التعامل بها قانوناً

ومن ذلك مثلاً الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية والحالة المدنية، فلا يسقط حق الشخص في الطلاق أو النسب بالتقادم، كما لا يسقط بعدم الاستعمال، الأسماء والألقاب العائلية، فهي تتسم بالديمومة، ومع ذلك فإنه يرد التقادم على الحقوق المالية المتفرعة عن مسائل الأحوال الشخصية، كالنفقة¹. كما ويندرج ضمن الحقوق التي لا يجوز التعامل بها، الرخص المتعلقة بالحرية الشخصية، كحق الفرد في مزاولة المهنة إذا استوفى الشروط والمتطلبات اللازمة²، كذلك الجانب الأدبي لحق المؤلف، فهو مرتبط بشخص المؤلف، وبالتالي لا يخضع للتقادم³.

الفرع الثاني: التعويض عن الاعتداء على الحرية الشخصية

إذ نصت المادة (32) من القانون الأساسي الفلسطيني على: "كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر"⁴.

¹. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص903. كذلك أنظر: عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص471.

². السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص904.

³. الفار، عبد القادر: مرجع سابق. ص146.

⁴. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003. الصادر بمدينة رام الله بتاريخ 2003/3/18.

الفرع الثالث: الدعاوى المتعلقة بالأموال العامة

لقد استتنت المادة (1675) من المجلة، الدعاوى المتعلقة بالأموال المخصصة للنفع العام من سريان مرور الزمن عليها¹؛ لأن مرور الزمن يكون على الدعاوى المتروكة دون عذر، أما الدعاوى التي تركت لعذر، فهي تبقى مسموعة ما دام العذر قائماً، وطالما يوجد بين العامة من تتوافر فيهم الأعذار الشرعية (كالقاصرين أو الغائبين) فلا يسري عليهم مرور الزمن، وعدم سريان مرور الزمن على هؤلاء، يفيد غيرهم ممن لا عذر لهم، لأن هذه الأموال غير قابلة للتجزئة، فليس لكل واحد من العامة حق معلوم يقبل التجزئة في هذه الأموال، لعدم سماعها تجاه البعض دون الآخر².

الفرع الرابع: الأموال غير المنقولة التي تمت فيها أعمال التسوية³

حيث نصت المادة (5) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لسنة 1958 على: "على الرغم مما ورد في أي قانون آخر لا تسري مدة مرور الزمن على الأموال غير المنقولة التي تمت التسوية فيها"، ولعل السبب في عدم سريان التقادم على هذه الأموال، لأن القيود الصادرة عن أعمال التسوية تنتم بالديمومة والثبات، فلا يمكن المنازعة حولها. وبالتالي فإن نطاق التقادم في العقارات يضيق كلما زاد نطاق أعمال التسوية. وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "لا يقبل الدفع بمرور الزمن في الأراضي التي تمت عليها أعمال التسوية"⁴.

¹. نصت المادة (1675) من مجلة الأحكام العدلية على: "لا اعتبار لمرور الزمن في الدعاوى المحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام والنهر والمرعى، مثلاً لو ضبط أحد المرعي المخصوص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة بلا نزاع ثم ادعاه أهل القرية تسمع دعواهم".

². المادة (63) من مجلة الأحكام العدلية: "ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله".

أنظر: باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص 773. كذلك أنظر: حيدر، علي: مرجع سابق. ص 320.

³. يقصد بالتسوية بحسب المادة (2) من قانون تسوية الأراضي والمياه: "تسوية جميع المسائل والاختلافات المتعلقة بأي حق تصرف أو حق تملك في الأرض أو المياه أو حق منفعة فيها أو أية حقوق متعلقة بها وقابلة للتسجيل". قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952. المنشور في العدد (1113) من الجريدة الرسمية، الصادر بتاريخ 1952/6/16.

⁴. حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (43) لسنة 2008. نقلاً عن: المقضي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=52914> ، تاريخ الدخول:

2017/9/12.

الفرع الخامس: العلاقة بين المؤجر والمستأجر

لا يسري مرور الزمن بين المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار، طالما أن المستأجر مقرأً بذلك، أما إذا أنكر المستأجر بكونه مستأجراً لدى المؤجر، فتسمع الدعوى إذا كان عقد الإيجار معروفاً بين الناس، وإلا فلا تسمع الدعوى بمرور الزمن¹.

الفرع السادس: بعض الدعاوى المرتبطة بحق الملكية، ومنها:-

1. دعوى الاستحقاق: وهي دعوى عينية، تهدف إلى حماية الملكية، بمقتضاها يطالب المالك بملكه الذي تحت يد الغير، أكان هذا الملك عقاراً أم منقولاً². وقد انقسم الفقه والقضاء في مدى خضوع دعوى الاستحقاق إلى رأيين:-

الرأي الأول: عدم خضوع دعوى الاستحقاق للتقادم. إذ يمتاز حق الملكية بأنه حق دائم، لا يسقط بعدم الاستعمال، وبالتالي فإن الدعوى التي تحمي هذه الملكية أبدية لا تتقادم³. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "الملكية وإن كانت تكتسب بالتقادم فهي لا تسقط بالتقادم فحق الملكية لا يزول بعدم الاستعمال مما مؤداه عدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم"⁴.

الرأي الثاني: دعوى الاستحقاق كغيرها من الدعاوى تخضع للتقادم، فلا تسمع بمضي المدة⁵. غير أنه في إطار معرفة مدى خضوع دعوى الاستحقاق للتقادم بموجب القوانين الفلسطينية، فإننا نميز بين أمرين⁶:

¹. المادة (1673) من مجلة الأحكام العدلية.

². السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، ج8. دون رقم ط. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2004. ص513.

³. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ص520. كذلك أنظر: باشا، محمد كامل مرسى: مرجع سابق. ص502.

⁴. (الطعن رقم 183 سنة 56 ق جلسة 1989/4/5) كما هو مشار إليه لدى: شعله، سعيد أحمد: قضاء النقض المدني والجنايي في التقادم. دون رقم ط. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2006. ص37.

⁵. أنظر في ذلك: الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: عقد البيع. ط1. عمان: دار وائل للنشر. 2005. ص390.

⁶. للمزيد أنظر: الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: المرجع السابق. ص392.

الأمر الأول: إذا كان المال غير المنقول قد تمت عليه أعمال التسوية، فإن دعوى استحقاق هذا المال لا تخضع للتقادم¹. ويسري هذا الأمر على المنقولات التي تأخذ حكم العقارات، أي تلك التي اشترط القانون وجوب تسجيلها لدى الدوائر المختصة، كالسيارات مثلاً.

الأمر الثاني: إذا كان المال غير المنقول لم تتم عليه أعمال التسوية، أو كان المال المنقول لم يشترط القانون لانعقاده شكل خاص، فإن دعوى الاستحقاق المتعلقة بهذا المال تخضع للتقادم²، وهذا في حال تمكن الغير من اكتساب هذا المال بعد توافر شروط الحياة، فلا يستطيع المالك الرجوع على الحائز بدعوى استحقاق، ليس لسقوط حق المالك بالتقادم، بل لاكتسابه من قبل الغير بناءً على التقادم المكسب³. وبمفهوم المخالفة، إذا لم تتوافر شروط الحياة فإن دعوى الاستحقاق لا تخضع للتقادم، وبهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك لاسترداد ملكه من غاصبه لا تسقط بالتقادم لكون حق الملكية حقاً دائماً لا يسقط بعدم الاستعمال..."⁴.

2. دعاوى قسمة المال الشائع: يلاحظ أن دعاوى قسمة المال الشائع لا تخضع للتقادم طالما أن حالة الشيوع قائمة، إذ نصت المادة (1/4) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لسنة 1958 بقولها: "إذا تصرف واحد أو أكثر من الورثة مدة مرور الزمن أو أكثر بمال غير منقول لم تتم فيه التسوية مستقلاً عن باقي الورثة فيعتبر أنه تصرف بالنيابة أو بالوكالة عن باقي الورثة ما لم يقدم بينة قوية على أن هذا التصرف لم يكن على ذلك الوجه"⁵.

¹. المادة (5) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لسنة 1958.

². الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: عقد البيع. مرجع سابق. ص393.

³. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج8. مرجع سابق. ص521.

⁴. (الطعن رقم 622 سنة 43 جلسة 1977/3/28 ص28 ص819) كما هو مشار إليه لدى: شعله، سعيد أحمد: مرجع سابق. ص36.

⁵. أنهو أن المجلة في المادة (1660) اعتبرت الميراث من الدعاوى التي لا تسمع بمضي خمس عشر سنة، إلا أن هذه القاعدة ألغيت بموجب المادة (1/4) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة.

3. الرخص التي قررهما القانون لصالح حق الملكية، كحق المالك في إقامة البناء أو الغراس في أرضه وحقه في إجبار جاره على وضع حدود لأملكهما الملاصقة، ودعوى تعيين الحدود¹.

الفرع السابع: دعوى الصورية²

يتجه غالب الفقه إلى أن دعوى الصورية لا تسقط دعوى الصورية بالتقادم، سواء رفعت من أحد المتعاقدين أم من الغير، لأن الهدف منها الإقرار بأن العقد الظاهري صوري لا وجود له، وهي حقيقة قائمة مستمرة لا تأثير للزمن عليها³.

الفرع الثامن: الدفع

يقصد بالدفع "جواب الخصم على ادعاء خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه"⁴. ومن حيث المبدأ فإنه لا يرد التقادم على الدفع، كونه وسيلة للمدعى عليه لصد دعوى المدعي، ولا يستطيع استعمال المدعى عليه لهذا الدفع قبل أن ترفع عليه الدعوى، لذا لا ينقضي الحق في التمسك بالدفع مهما طاللت المدة⁵. ومع ذلك، فقد أوجب القانون تقديم الدفع بعد إقامة الدعوى ضمن مواعيد وإجراءات محددة، تختلف فيما بين نوع الدفع ومدى علاقته بالنظام العام.

¹ عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 472. كذلك أنظر: باشا، محمد كامل مرسى: مرجع سابق. ص 502.

² يقصد بالصورية: "وضع ظاهري يخفي حقيقة العلاقة القانونية بين المتعاقدين، فهو يفترض وجود تصرف ظاهر واتفاق مستتر، يكون من شأن الاتفاق المستتر إما محو كل أثر للتصرف الظاهر وإما تعديل بعض أحكامه". أنظر: سلطان: أنور: مرجع سابق. ص 61.

³ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3. مرجع سابق. ص 904. كذلك أنظر: سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 73.

⁴ التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق. ص 495.

⁵ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3. مرجع سابق. ص 1071. غير أنه استثناء فإن هناك حالات يترتب على مضي المدة تقادم الحق في رفع الدعوى والدفع أيضاً، كما هو في حال العقد القابل للإبطال المأخوذ به في القانون المدني المصري. أنظر المادة (140) من القانون المدني المصري.

الفصل الأول

صور التقادم المسقط

إن حالات التقادم المسقط لا تتدرج تحت الحصر، فالأصل أن جميع دعاوى الحقوق تخضع للتقادم، باستثناء تلك التي لا يسري عليها التقادم لطبيعتها. وقد وضع القانون المدني قاعدة عامة لمدد التقادم، وبالمقابل وضع استثناءات عليها بمدد قصيرة نسبياً، تتلاءم مع طبيعة هذه الحقوق، كما وأن هناك العديد من القوانين الخاصة أوردت حالات للتقادم المسقط ضمن نصوصها. وسيخصص هذا الفصل لدراسة صور التقادم المسقط، على وجه التحديد الواردة في القوانين الفلسطينية الخاصة، ومقارنتها قدر الإمكان مع القوانين المقارنة محل الدراسة، سواء في الحقوق الشخصية أم الحقوق العينية. وهذا ضمن ثلاثة مباحث، تم تقسيمها على النحو الآتي:

المبحث الأول:- حالات التقادم المسقط في الحقوق الشخصية المنصوص عليها في القوانين المدنية محل الدراسة

لقد أورد القانون المدني مدداً مختلفة للتقادم المسقط في الحقوق الشخصية، أبينها على النحو الآتي:-

المطلب الأول:- القاعدة العامة في التقادم المسقط والاستثناءات الواردة عليها

يلاحظ أن القوانين المدنية المقارنة لدى تنظيمها لمدد التقادم، وضعت قاعدة عامة ومن ثم أتبعتها باستثناءات. وفيما يلي التوضيح:-

الفرع الأول:- القاعدة العامة في التقادم المسقط

يطلق على القاعدة العامة في التقادم المسقط بـ "التقادم الطويل"، بحيث يخضع له كل حق لم تحدد له مدة تقادم بموجب نص خاص -باستثناء تلك التي لا يسري عليها التقادم-.

حيث نصت المادة (1660) من مجلة الأحكام العدلية على: "لا تسمع الدعاوى غير العائدة لأصل الوقف وللعوم كالدين والوديعة والعقار الملك والميراث والمقاطعة في العقارات الموقوفة أو التصرف بالإجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد تركها خمس عشرة سنة".

يتضح من هذا النص أن القاعدة العامة في المجلة عدم سماع الدعوى إذا تركت خمس عشرة سنة، دون عذر شرعي. وهذا ما أخذ به كل من القانونين المدنيين الأردني والمصري¹.

والهدف الأساسي من إقرار التقادم الطويل -عموماً-؛ تحقيقاً للمصلحة العامة من خلال استقرار المعاملات التي مر عليها الزمن، لصعوبة التحقق منها مع مرور الوقت². وقد روعي في تحديد هذه المدة أن تكون مناسبة ومتوسطة، لا طويلة ترهق المدين، ولا قصيرة بحيث تفاجيء الدائن³. يلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية، أوردت بعض الدعاوى التي تتقادم بمضي خمس عشرة سنة، وهذه الدعاوى جاءت على سبيل المثال، غير أن بعضها يمكن إدراجه ضمن الحقوق الشخصية، وبعضها والآخر ضمن الحقوق العينية. ولعل أهم الدعاوى التي تتقادم بمضي خمس عشرة سنة بحسب المجلة والتي يمكن اعتبارها من قبيل الحقوق الشخصية:

أولاً: الدين: عرفت المادة (158) من المجلة الدين: "ما يثبت في الذمة كمقدار من الدرهم في ذمة رجل..."⁴. ونلاحظ أن لفظ الدين، جاء بصيغة عامة لجميع الديون دون تخصيص. وبالتالي فإن جميع الديون تتقادم بمضي خمس عشرة سنة، في حال إنكار المدعى عليه⁵، بصرف النظر عن مصدرها، باستثناء تلك التي وردت في القوانين الخاصة بمقتضى نص خاص. ومن هذه

¹. المادة (449) من القانون المدني الأردني، والمادة (374) من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة (410) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني، فقد جعل مدم التقادم الطويل عشر سنوات، وذلك عملاً بالمادة (349) منها، والتي تنص على: "إن مرور الزمن يتم في الأساس بعد انقضاء عشر سنوات".

². مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 859.

³. الجبوري، ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحقوق الشخصية: أحكام الالتزام)، ج 2. ط 2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2011. ص 639.

⁴. وقد عرفت المادة (168) من مرشد الحيران الدين بأنه: "ما وجب في ذمة المدين بعقد استهلاك مال أو ضمان غصب".

⁵. ويلاحظ أن المادة (256) من مرشد الحيران والتي نصت على: "دعوى الدين أيًا كان سببه لا تسمع على منكر الدين بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة..." قد استخدمت لفظ "الدين" بصيغة شاملة لكل أنواع الديون بصرف النظر عن طبيعتها. وبالتالي إذا أقر المدعى عليه ببقاء ذمته مشغولة بالدين فإن الدعوى تسمع بموجب كل من المجلة والمدني الأردني.

الديون التي لا تسمع بمضي خمس عشرة سنة بحسب المجلة: الأجور، الديون المستحقة للعمال والخدم والأجراء، دعوى المسؤولية العقدية عموماً، المطالبة بثمن المبيع، الدية¹، النفقة. ثانياً: الوديعة². وهي تشمل جميع الدعاوى المتعلقة بالوديعة، كالمطالبة برد الوديعة، مسؤولية المودع لديه عن هلاكها أو تلفها، التزام المودع بدفع الأجر إذا كانت الوديعة مأجورة... الخ. ثالثاً: الغلة. وهي كل ما يحصل من ريع الأرض وكرائها وثمارها³. والحديث هنا عن الغلة التي يقبضها متولي الوقف⁴ نيابةً عن مستحقيها، فهي دين مترتب على ذمة المتولي تجاه المستحقين.

الفرع الثاني:- الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة في التقادم المسقط

إلى جانب التقادم الطويل، هناك مدد أخرى للتقادم المسقط، أوردتها القوانين المدنية المقارنة، أقصر من مدة التقادم الطويل، تتماشى مع طبيعة هذه الحقوق المستثناءة، غير أنه يجب تفسير هذه الاستثناءات تفسيراً ضيقاً، كونها لا تسري إلا على هذه الحالات التي تضمنتها بالذات، وما خرج عن هذه الحالات فإنه يرجع بها إلى القاعدة العامة أي للتقادم بمضي خمس عشرة سنة⁵. وما ينبغي إشارته هنا، أن المجلة لم تورد لدى تنظيمها لمرور الزمن هذه الاستثناءات بشأن الحقوق الشخصية، خلافاً للقانونين الأردني والمصري بحيث جاءا بشيء من التفصيل فيما يخص هذه الاستثناءات، وبالتالي فإن جميع دعاوى الديون بموجب المجلة تتقادم بمضي خمس عشرة سنة، مع وجوب مراعاة الاستثناءات الواردة في ثنايا القوانين الخاصة، والتي تتعلق بمسائل معينة حصراً. وتبرز أهمية توضيح هذه الاستثناءات هنا، إذا ما تم إقرار مشروع القانون المدني

¹. حيدر، علي: مرجع سابق. ص298.

². عرفت المادة (763) من المجلة الوديعة بأنها: "المال الذي يودع عند شخص لأجل الحفظ"، للمزيد حول موضوع الوديعة، راجع المواد: (773-803) من مجلة الأحكام العدلية

³. المادة (20) من مرشد الحيران.

⁴. متولي الوقف "ناظر الوقف": هو الشخص المعين بإدارة ورؤية مصالح الوقف. أنظر: حيدر، علي: مرجع سابق. ص301.

⁵. المادة (15) من مجلة الأحكام العدلية: "ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه".

كذلك أنظر: (الطعن رقم 928 - لسنة 27ق- جلسة 1986/3/15). كما هو مشار إليه لدى: عطية، أحمد إبراهيم: موسوعة التشريعات المصرية: القانون المدني: معلقاً عليه بأحدث أحكام محكمة النقض المصرية. ط6. القاهرة: شركة ناس للطباعة. 2014، 2013. ص154.

الفلسطيني المعمول به في قطاع غزة، حيث ذكر هذه الاستثناءات، مع وجود بعض الاختلافات. وفيما يلي هذه الاستثناءات:

أولاً: الحقوق الدورية المتجددة

لقد أخضع المشرعين الأردني والمصري، الحقوق الدورية المتجددة لتقادم قصير مدته خمس سنوات¹. غير أنه يشترط لإعمال هذا التقادم أن يتوافر في الحق صفتي الدورية والتجدد - معاً - وإلا فإنه يخضع للتقادم الطويل². ويقصد بالدورية أن يستحق الدين في مواعيد متكررة بانتظام، ككل شهر أو شهرين، أو كل وحدة زمنية³. أما التجدد فيعني أن يستحق الدين في موعده الدوري بصورة مستمرة، دون نقصان في الأصل، طالما أن مصدره قائم⁴. وبالتالي إذا ترتب على استحقاق الدين نقصان في الأصل، فلا يمكن اعتبارها متجددة عنئذ، لأنها تنتهي بانتهاء الأقساط، وبذلك فهي تخضع للتقادم الطويل وليس للتقادم الخماسي⁵. وعليه فإن الحق الدوري المتجدد هو: - الحق الذي يستحق في مواعيد متكررة بصورة مستمرة ومنظمة دون انقطاع، ودون نقصان في الأصل.

قد أوردت القوانين المدنية المقارنة بعض الأمثلة على الحقوق الدورية المتجددة، لعل أهمها:-

1. الأجور: كأجور العقارات والمنقولات، فهي تعتبر دورية كونها تدفع في مواعيد متكررة، ككل شهر مثلاً، وتعتبر متجددة، لأنها تدفع باستمرار طالما أن عقد الإيجار قائم⁶.

¹. نصت المادة (1/450) من القانون المدني الأردني على: "لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق دوري متجدد كأجرة المباني والأراضي الزراعية والمرتببات والمعاشات بإنقضاء خمس سنوات على تركها بغير عذر شرعي". وتقاربها المادة (1/375) من القانون المدني المصري، كذلك راجع المادة (1/411) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

². الشرقاوي، جميل: مرجع سابق. ص 371.

³. زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص 243. أنه إلى أن كل من المشرعين الأردني والمصري لم يشترطاً أن يكون الدين مستحق بقترات قصيرة، على خلاف المشرع اللبناني الذي اشترط صراحةً في المادة (350) من قانون موجبات العقود على أن لا تزيد مدة استحقاق الدين عن سنة. أنظر: الجمال، مصطفى وأبو السعود، رمضان محمد

وسعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 546.

⁴. أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 409.

⁵. الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص 640. كذلك أنظر: مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 859.

⁶. فرج، توفيق حسن: مرجع سابق. ص 266.

ويجدر الإشارة إلى أنه لا يؤثر بشرط الدورية أن يكون الحق تابع لأصل ينقضي حتماً بزواله، ففي عقد الإيجار تنقطع الأجرة بانتهاء العقد¹.

2. الإيراد المرتب مدى الحياة، كونه يستحق بصفة دورية طالما كان الشخص على قيد الحياة².

3. الرواتب والمعاشات: أكانت تدفع من قبل الخزينة العامة أم من أي جهة إدارية أخرى³، ولا يدخل في ذلك أجور العمال⁴، لأنها تخضع لتقادم أقصر، ويدخل في إطار الحقوق الدورية المتجددة دين النفقة، لأنها تدفع في مواعيد متكررة بانتظام⁵.

4. الفوائد: أكان مصدرها القانون أم الاتفاق، ويستوي في ذلك فوائد الأسهم والسندات، فجميعها تستحق في كل فترة زمنية معينة، وتتجدد باستمرار، ولا تنقطع إلا برد أصل الدين⁶.

وحكمة المشرع من إقرار هذا النوع من التقادم؛ لاعتبارات اجتماعية هدفها مصلحة المدين، لحمايته من تراكم الديون، اعتباراً أنه يقوم بسداد هذه الديون من إيراداته، فإذا تراكمت عليه، أجبر على سدادها من رأسماله، وفي ذلك إرهاب بالمدين مما قد يلحقه بالإفلاس أو بالإعسار⁷.

ويجب التنويه، أنه يحق للمدين التمسك بهذا التقادم حتى وإن أقر ببقاء ذمته مشغولة⁸، طالما لم يتضمن هذا الإقرار نزوله عن التمسك بالتقادم، كإبداء رغبته بالوفاء، كما لا يجوز

¹. زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص 243.

². فرج، توفيق حسن: مرجع سابق. ص 266.

³. الجبوري، ياسن محمد: مرجع سابق. ص 641.

⁴. أما بموجب المجلة فإن دعاوى المطالبة بأجور العمال لا تسمع بعد مضي خمس عشرة سنة عملاً بالمادة (1660).

⁵. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3. مرجع سابق. ص 925.

⁶. سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 414.

⁷. عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 488. كذلك أنظر: الجمال، مصطفى وأبو السعود، رمضان وسعد، نبيل إبراهيم:

مرجع سابق. ص 546.

⁸. ويشير الباحث أن هذا منصوص عليه صراحةً في القانون المدني المصري، والمشروع الفلسطيني. أما القانون المدني الأردني، فإنه يستفاد من المادة (1/450) أنه لا تسمع دعاوى المطالبة بالحقوق الدورية المتجددة بعد تركها خمس سنوات دون عذر شرعي، ولم يشترط انكار المدين، على خلاف المواد الأخرى المتعلقة بمرور الزمن. للمزيد حول الموضوع أنظر: الحلالشه، عبد الرحمن احمد جمعة: المختصر في شرح القانون المدني. آثار الحق الشخصي. مرجع سابق. ص 358.

توجيه اليمين للمدين، لأن هذا النوع من التقادم كفل للمدين إمكانية التمسك به ولو أقر بعدم الوفاء¹.

وإذا تم تحرير سند بشأن هذه الحقوق، فعندئذ تتقدم دعاوى هذه الحقوق بمضي خمس عشرة سنة، وليس خمس سنوات، قياساً على مدة تقادم دعاوى السندات المكتوبة، وهذا بموجب القانون المدني الأردني²، أما في القانون المدني المصري، فإنه يفهم من سياق المادة (2/379) منه أن تحرير سند للدين لا يمتد لحالة الحقوق الدورية المتجددة³.

غير أن القانون استثنى من تطبيق تقادم الحقوق الدورية المتجددة، حالتي الريع الواجب على متولي الوقف أدائه للمستحقين، والريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية⁴:

1. الريع الواجب على متولي الوقف أدائه للمستحقين: فالغلة التي يُحصِّلها متولي الوقف نيابةً عن مستحقيها، تعد ديناً مرتباً في ذمته تجاه المستحقين، لكن لا يمكن اعتبارها من قبيل الحقوق الدورية المتجددة؛ لأن أساس مسؤولية المتولي هنا الفعل الضار أو الإثراء بلا سبب. لذا فقد حسم كل من المشرعين الأردني والمصري هذه المسألة بإخضاعها للتقادم الطويل، حمايةً لمستحقي الغلة، لأن إخضاعه للتقادم الخاص بالفعل الضار أو الإثراء بلا سبب يجعلهم أقل حظاً من إخضاعهم للتقادم الخمسي⁵.

2. الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية: الأصل أن الريع الذي يحصله الحائز يعد من قبيل الحقوق الدورية المتجددة، إلا أنه لا يستفيد الحائز سيء النية من التقادم الخاص بهذه الحقوق، لأن التزامه قائم على أساس الفعل الضار⁶. لذا فإنه حمايةً لمستحقي

¹. عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 489.

². المادة (2/453) من القانون المدني الأردني. كذلك أنظر: القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 444.

³. بالتمتع في المادة (379) من القانون المدني المصري يتضح أن تحرير سند للحق يجعل مدة التقادم خمس عشرة سنة، بالنسبة إلى الديون المستحقة لطائفة معينة من المهن الحرة، وحقوق التجار والصناع والأجراء وخدم المنازل. كذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادتين (415)، (416) منه.

⁴. المادة (2/450) من القانون المدني الأردني. تقاربها المادة (2/375) من القانون المدني المصري، والمادة (2/411) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵. الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص 643.

وهذا يتماشى مع ما هو مأخوذ به في المجلة بأن دعاوى الغلة لا تسمع إذا تركت مدة خمس عشرة سنة دون عذر شرعي.

⁶. الزرقاء، مصطفى: مرجع سابق. ص 471. كذلك أنظر: مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 860. كذلك: سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 415.

الربع، فقد أطلال القانون مدة التقادم إلى خمس عشرة سنة، كما في حال الربع الواجب على متولي الوقف¹.

ثانياً: - الديون المستحقة لطائفة محددة من المهن الحرة

لقد أخضع كل من المشرعين -الأردني والمصري- الديون المستحقة لبعض أصحاب المهن الحرة لتقادم قصير مدته خمس سنوات، وهذه الفئات هي: الأطباء، الصيادلة، المحامين، المهندسين، الخبراء، الأساتذة، المعلمين، وكلاء التقليلة، الوسطاء أو السماسرة². وحتى يتم إعمال هذا النوع من التقادم يجب توافر شرطين، أولهما: أن يكون هذا الدين مستحقاً لإحدى أصحاب المهن الواردة حصراً في القانون، وعليه لا يجوز التوسع فيها أو القياس بغيرها من المهن، كالمحاسبين والمرضىين والمترجمين. وثانيهما: أن يكون الدين واجباً لهؤلاء الفئات، مقابل ما أدوه من أعمال تتعلق بمهنتهم، أو ما انفقوه من مصروفات تطلبها هذا العمل³.

¹. سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 415.

². المادة (1/451) من القانون المدني الأردني، تقاربها المادة (376) من القانون المدني المصري. أما مشروع القانون المدني الفلسطيني، في المادة (413) جعل مدة التقادم هذه هي ثلاث سنوات، كما أنه أورد فئات أصحاب المهن الحرة على سبيل المثال لا الحصر، معللاً ذلك بعدم وجود حكمة من التفرقة بين صاحب مهنة وصاحب مهنة أخرى في تقادم الحقوق. للمزيد حول الموضوع، أنظر: ديوان الفتوى والتشريع. المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. مرجع سابق. ويرى الباحث هنا أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً لعدم حصره لهذه الفئات، لأن الإطلاق في أصحاب المهن الخاضعة لهذا التقادم يجعل هذه القاعدة غير منضبطة، فهذه الحالات هي عبارة عن استثناءات واردة على القاعدة العامة، وبالتالي يفترض عدم التوسع بها والقياس بغيرها من الحالات. ومن ناحية أخرى، يلاحظ أن القوانين المدنية محل الدراسة ومشروع القانون المدني الفلسطيني لم يجانبهم الصواب عندما ذكر طائفة "الأساتذة والمعلمين" من ضمن هذه الفئات دون توضيح معيار إخضاعهم لهذا التقادم، لأن هناك حالات يمكن فيها اعتبار الحقوق المستحقة لهؤلاء من قبيل الحقوق الدورية المتجددة، طالما أنهم يتقاضون رواتبهم أو أجورهم بصورة دورية ومتجددة. وهذا على خلاف المشرع التونسي عندما نص في الفصل (403) من مجلة العقود والالتزامات التونسية بأنه: "تسقط الدعوى بمضي عام ذي ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً: - ثالثاً: - فيما يستحقه المعلمون والمدرسون وأصحاب مدارس الإقامة المعروفة بالمبليات سواء كانت خاصة أو عامة من تلامذتهم أجراً عن التعليم وثمناً لما دفعوه لهم من اللوازم وحساب مدة سقوط الدعوى من تاريخ حلول أداء أجورهم". واقترح على المشرع الفلسطيني وضع مدة التقادم الخاصة بالأساتذة والمعلمين ضمن مادة واحدة وشاملة لجميع الأساتذة والمعلمين.

³. سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 416. الجبوري، ياسن محمد: مرجع سابق. ص 643. كذلك أنظر: مرقس، سليمان:

مرجع سابق. ص 862.

ويقوم هذا التقادم، على أساس قرينة الوفاء، لأن أصحاب هذه المهن، يستوفون حقوقهم فور انتهاء خدماتهم، كما أن سكوتهم طوال هذه المدة، دليل على استيفائهم لحقوقهم، باعتبارها المصدر الأساسي في معيشتهم¹، وتأسيساً على ذلك، إذا أقر المدين بعدم الوفاء، فلا يستطيع التمسك بهذا التقادم، لأن إقراره بالحق يهدم هذه القرينة².

ويبدأ سريان هذا التقادم من تاريخ استحقاق الدين، حتى وإن بقي الدائن يقوم بأعمال أخرى للمدين³، فمثلاً تتقادم أتعاب المحامي بمضي خمس سنوات تبدأ من تاريخ استحقاقها، فإذا لم يطالب بحقوقه خلال هذه المدة فإنها تتقادم، حتى وإن استمر بمباشرة قضايا أخرى لموكله غير تلك التي نشأ بسببها الديون التي تقادمت⁴. وإذا حرر سند بشأن هذه الحقوق، فتصبح مدة التقادم عندئذ خمس عشرة سنة، قياساً على تقادم دعاوى السندات المكتوبة⁵.

ثالثاً: التقادم الخاص باسترداد الضرائب والرسوم

يلاحظ أن القوانين المدنية المقارنة، أعطت للمكلفين الحق في المطالبة باسترداد ما دفعوه من ضرائب ورسوم للدولة في حال دفعوا لها أكثر مما تستحقه، خلال مدة خمس سنوات بموجب القانون المدني الأردني⁶، وثلاث سنوات بموجب القانون المدني المصري⁷، وتبدأ هذه المدد من يوم دفع هذه المبالغ الزائدة للدولة⁸. وهذا كله ما لم يقض بنص آخر في القوانين الخاصة بالضرائب والرسوم.

¹. زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص 244.

². الزرقاء، مصطفى أحمد: مرجع سابق. ص 475.

³. تراجع المادة (1/453) من القانون المدني الأردني، وتقاربها لمادة (1/379) من القانون المدني المصري، والمادة (415) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. كذلك أنظر: القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 447.

⁴. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3. مرجع سابق. ص 939.

⁵. المواد: (2/452) من القانون المدني الأردني، (372) مدني مصري، (418) مشروع القانون المدني الفلسطيني. كذلك أنظر: القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 447.

⁶. المادة (2/451) من القانون المدني الأردني.

⁷. المادة (3/377) من القانون المدني المصري، والمادة (3/412) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁸. الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص 647.

وهذه المدة تختلف عن مدة تقادم دعوى الإثراء بلا سبب، فيبدأ هذا التقادم من تاريخ علم الدائن بحقه في الرجوع، وفي جميع الأحوال لا تسمع بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء حق الرجوع. المادة (311) من المدني الأردني.

والعلة من إقرار هذا النوع من التقادم، لحماية المصالح المتعارضة لكل من المكلفين والدولة؛ فمن حيث المكلفون، فيهدف المشرع إلى حمايتهم من إثراء الدولة على حسابهم دون مسوغ¹. أما من حيث الدولة فإن المشرع أراد حمايتها من الوقوع بالاضطراب في الميزانية، فضلاً عن الرغبة في رفع العبء عن عاتقها في الاحتفاظ بقيودها لفترات طويلة².

رابعاً: تقادم حقوق التجار والصناع والعمال والخدم والأجراء وأصحاب الفنادق والمطاعم

ومدة تقادم دعاوى هذه الحقوق في القانون المدني الأردني هي سنتان من تاريخ الاستحقاق³، أما القانون المدني المصري فقد جعلها سنة واحدة⁴. وفيما يلي توضيح هذه الحقوق:

1. حقوق التجار والصناع عما وردوه لأشخاص لا يتاجرون بها، والحديث هنا عن الديون التي يستحقها التاجر أو الحرفي لقاء ما يقدمه من توريدات لأشخاص لا يتاجرون بها، ويشترط هنا أن يكون المورد تاجراً أو صانعاً، أما العميل، فلا يشترط فيه أن يكون تاجراً، ويرجع في تحديد ما يخضع لهذا التقادم أن تكون الأشياء محل التوريد لغايات استهلاكية لا تجارية (كتوريد اللحوم والملابس)، أما إذا كانت الأشياء محل التوريد لأغراض تجارية، فعندئذ نطبق أحكام التقادم التجاري⁵. ويبدأ سريان التقادم من تاريخ التوريد حتى وإن استمر الدائنون بتقديم توريدات أخرى⁶.

¹. الحلالشه، عبد الرحمن أحمد جمعة: المختصر في شرح القانون المدني الأردني. آثار الحق الشخصي. مرجع سابق. ص 361.

². الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص 647.

يشير الباحث إلى أن المشرع المصري نص في المادة (377) عن تقادم حق الدولة في مطالبة مكلفيها بالضرائب والرسوم المستحقة لها. ومدة التقادم هذه هي ثلاث سنوات، تبدأ في حالة الضرائب والرسوم من نهاية السنة التي تستحق عنها الضريبة أو الرسم، وإذا كانت الرسوم أو الضرائب غير دورية فتبدأ المدة من تاريخ استحقاقها. أما الرسوم المتعلقة بالأوراق القضائية، فإن مدة تقادمها تبدأ من تاريخ انتهاء المرافعة، وفي حال لم تحصل المرافعة، فعندئذ تبدأ المدة من تاريخ تحرير الورقة القضائية. أنظر: فرج، توفيق حسن: مرجع سابق. ص 270. أما مشروع القانون المدني الفلسطيني جعل هذه المدة خمس سنوات، بموجب المادة (412) منه.

³. المادة (452) من القانون المدني الأردني.

⁴. المادة (1/378) من القانون المدني المصري وتقاربها المادة (414) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3. مرجع سابق. ص 946. كذلك أنظر: سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 422.

⁶. المادة (1/453) من القانون المدني الأردني، والمادة (1/379) من القانون المدني المصري، المادة (415) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

2. الحقوق الناشئة لأصحاب الفنادق والمطاعم تجاه زبائنهم لقاء ما يقدمونه من خدمات، كأجرة الإقامة أو ثمن الطعام، وغيره من خدمات، ولا يدخل ضمن هذه الحقوق أجور الغرف المفروشة (في غير الفنادق) كونها من قبيل الحقوق الدورية المتجددة¹. ويبدأ سريان التقادم هنا من وقت انتهاء الإقامة أو المأكل، وهذه المدة تسري وإن استمر الدائنون بتقديم خدمات أخرى للمدين².

3. حقوق العمال والخدم، أكانوا يتقاضون أجرة يومية أو شهرية، عما يستحقونه من أجور تجاه أصحاب العمل وعما قدموه من توريدات لمخدوميهم. ويبدأ سريان التقادم هنا من تاريخ الاستحقاق، حتى وإن استمر الدائنون بالقيام بأعمال أخرى لصالح المدين³. وفي جميع الحالات المتقدم ذكرها، إذا حرر سند بشأن هذه الحقوق فإنها تتقادم عندئذ بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ تحرير السند⁴.

ويقوم التقادم في هذه الحقوق على أساس قرينة الوفاء، لأن سكوت الدائن عن المطالبة بحقه طوال هذه المدة يدل على استيفائه لحقه، لكونه مصدر معيشه⁵. غير أن هذه القرينة هي بسيطة قابلة لإثبات عكسها⁶؛ لقصر مدتها، وبموجب القانون المدني الأردني فوضحت أنه يتوجب إنكار المدين. كذلك فإنه بموجب المدني المصري، فإن إقرار المدين يمنع تمسكه بالتقادم. إلا أن المشرع المصري عزز هذه القرينة من خلال يمين الاستيثاق، بحيث توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى المدين، بأن يحلف بأنه أدى الدين الذي في ذمته، وإذا كان المدين متوفى أو قاصراً،

¹. الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص 650.

². المادة (1/453) من القانون المدني الأردني، والمادة (1/379) من القانون المدني المصري، المادة (415) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. كذلك أنظر: ديوان الفتوى والتشريع. المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. مرجع سابق.

³. المادة (1/453) من المدني الأردني، والمادة (1/379) من المدني المصري، والمادة (415) من المشروع الفلسطيني.

⁴. المادة (2/453) من القانون المدني الأردني، المادة (2/379) من القانون المدني المصري. المادة (416) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵. زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص 245.

⁶. الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص 652.

فعندئذ يحلف القاضي ورثة المدين أو أوصيائهم بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو بحصول الوفاء، وهذه اليمين إجبارية، فلا يجوز للمحكمة إغفالها، وإلا كان حكمها باطلاً¹.

المطلب الثاني: - حالات أخرى للتقادم المسقط في القانون المدني

لقد أوردت القوانين المدنية المقارنة محل الدراسة في فحواها، حالات متفرقة للتقادم المسقط. وفيما يلي أهم هذه الحالات:

الفرع الأول: - تقادم دعوى البطلان

العقد الباطل هو: "ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لإنعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة"². بالرجوع إلى المجلة والقانون المدني الأردني، فإنهما لم يقسما العقد الباطل إلى مراتب، لأنه في جميع أحواله كالعدم. وهذا على خلاف المشرع المصري الذي قسم العقد الباطل إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي³.

وفيما يخص العقد الباطل، والذي يقابله البطلان المطلق في القانون المدني المصري: فهو عقد منعدم، ولا يمكن أن يترتب أي أثر، غير أن المشرعين الأردني والمصري أخضعا دعوى البطلان للتقادم بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد⁴.

والمقصود بتقادم دعوى البطلان: أن الدعوى المرفوعة لغايات تقرير بطلان العقد بموجب حكم قضائي، لا يجوز سماعها بمضي المدة⁵. لكن هذا لا يعني أن العقد قد انقلب صحيحاً،

¹. تراجع المادة (2/378) من القانون المدني المصري. كذلك: عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص517. وأيضاً: مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص867.

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني لم ينص على وجوب تحليف المدين اليمين.

². المادة (1/168) من القانون المدني الأردني. وقد عرفت المادة (110) من المجلة البيع الباطل بأنه: "ما لا يصح أصلاً يعني أنه لا يكون مشروعاً أصلاً".

³. قد أخذ مشروع القانون المدني الفلسطيني بذات النهج.

⁴. المادة (3/168) من القانون المدني الأردني وتقاربها المادة (2/141) من القانون المدني المصري والمادة (140) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵. سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي". ط7. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2014. ص147.

كونه غير قابل للتصحيح، إلا أن ضرورة استقرار المعاملات واحترام الأوضاع التي تمت منذ فترة زمنية طويلة، توجب منع سماع دعوى البطلان¹.

أما بموجب المجلة، فإنها لم تورد نصاً خاصاً يتعلق بتقادم هذه الدعوى، إلا أنه رجوعاً إلى القواعد العامة في مرور الزمن، يمكن القول، بأنه لا تسمع الدعاوى المرفوعة لتقرير بطلان العقد العقد بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ إبرامه، وعدم سماع الدعوى هنا لا يثبت أي حق، فلا ينقلب العقد الباطل إلى عقد صحيح، فالأمر فقط متعلق بتنظيم سير القضاء وتخصيصه بالزمان.

وفيما يخص العقد القابل للإبطال (البطلان النسبي) الذي أخذ به القانون المدني المصري، فهو صورة عكسية للعقد الموقوف المأخوذ به في المجلة والمدني الأردني، فالعقد القابل للإبطال يترتب آثاره حتى يتم إبطاله، أما العقد الموقوف وإن كان صحيح إلا أنه لا يترتب أي أثر إلا بإجازته². ويلاحظ أن المشرع المصري وضع مدة قصيرة لتقادم دعوى الإبطال في المادة (140) منه³، تختلف باختلاف سبب الإبطال، فإذا كان سبب الإبطال نقصان الأهلية، فإن مدة التقادم تكون ثلاث سنوات، تبدأ من وقت كمال الأهلية، وإذا كان سبب الإبطال عيباً في الإرادة كالغلط، أو التدليس أو الإكراه، فإن الدعوى تتقادم إما بمضي ثلاث سنوات من وقت اكتشاف الغلط، أو التدليس أو من وقت انقطاع الإكراه، أو بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد، والعبرة بأقصر المدتين، وبانقضاء هذه المدد لا يجوز التمسك بالتقادم لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع⁴. ويترتب على هذا التقادم أن يصبح العقد صحيحاً مرتباً لآثاره⁵، ويقوم التقادم هنا على قرينة إجازة العقد⁶.

¹. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، ج1. دون رقم ط. الاسكندرية: منشأة المعارف. 2004. ص422.

². سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني. مرجع سابق. ص151.

³. تقابلها المادة (145) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴. سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني. مرجع سابق. ص168، ص169.

⁵. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج1. مرجع سابق. ص424.

⁶. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص893.

الفرع الثاني:- تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية هي المسؤولية المترتبة نتيجةً للإخلال بالالتزام القانوني العام المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير¹.

إن مجلة الأحكام العدلية لم تتحدث عن المسؤولية، بل تحدثت عن الضمان في نصوص متفرقة²، وبموجب هذا القانون، نلاحظ أن جميع دعاوى الدين، أيًا كان مصدرها، لا تسمع في حال تركت مدة خمس عشرة سنة دون عذر.

غير أن الانتداب البريطاني أصدر قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته رقم (5) لسنة 1947 - وما زال سارياً في الضفة الغربية حتى تاريخه - منظماً لبعض الجوانب المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، وقد أطلق عليها بالمخالفة المدنية. وبالتالي لا مجال لتطبيق المدة المشار إليها في المجلة، في ظل قانون المخالفات المدنية، كون هذا الأخير هو قانون خاص، يقدم على نصوص المجلة.

وبالرجوع إلى قانون المخالفات المدنية، فإنه ينبغي التمييز فيما إذا كان المدعي هو المتضرر بذاته، أم الورثة. ففي الحالة الأولى، فإنه سنداً للمادة (68) منه، يتضح أنه لا تقام هذه الدعوى بعد مضي سنتين، تبدأ من تاريخ وقوع الفعل أو توقف الضرر إذا كان مستمراً من يوم لآخر، أو من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي أو من تاريخ اكتشاف المدعي للمخالفة المدنية أو كان في وسعه اكتشافها لو أنه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة إذا كان المدعي عليه قد أخفى المخالفة بطريق الاحتيال³. أما في الحالة الثانية، أي دعوى الورثة في

¹. دواس، أمين: مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية -2- ط1. رام الله: المعهد القضائي الفلسطيني. 2012. ص16.

ويشير الباحث إلى أن القانون المدني الأردني أطلق على هذه المسؤولية بـ"الفعل الضار" وهذا ما أخذ به مشروع القانون المدني الفلسطيني، أما القانون المدني المصري فقد أطلق على هذه المسؤولية بـ"العمل غير المشروع".

². عرفت المادة (416) من المجلة الضمان: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات". للمزيد راجع المواد: (19،20،21،22،25،26،27،28،29،30،31،33،86،87،88،89،90،91،92،93،94) -881- (940) من مجلة الأحكام العدلية. كذلك أنظر: التكروري، عثمان و سويطي، أحمد طالب: مصادر الالتزام: مصادر الحق الشخصي. ط1. فلسطين: المكتبة الأكاديمية. ص412.

³. راجع المادة (68) من قانون المخالفات المدنية.

المطالبة بالتعويض المادي بسبب وفاة مورثهم لمخالفة مدنية، فإنه سنداً للمادة (55/د) يفهم أنه لا يصح إقامتها بعد انقضاء مدة اثني عشر شهراً من تاريخ الوفاة¹. وقد سبق وأن بينت أن هذه المدد هي مدد سقوط وليست تقادم.

أما في القانون المقارن، فإنه رجوعٌ للمادة (272) من المدني الأردني والمادة (172) من المدني المصري²، يتضح أن هناك مدتين لتقادم هذه الدعوى، بحيث تتقادم بأقل هاتين المدتين³: المدة الأولى: وهي ثلاث سنوات، تبدأ من يوم علم المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه. والمقصود بالعلم هنا العلم اليقيني وليس العلم الظني⁴، واستخلاص هذا العلم أمر خاضع لتقدير قاضي الموضوع⁵. ويرى الفقه أن السبب في تخفيض مدة التقادم هذه، اعتباراً أن علم المتضرر بوقوع الضرر وبالشخص المسؤول عنه لمدة تفوق الثلاث سنوات، دون أن المطالبة بالتعويض، يشكل إبراءً منه لهذا التعويض، مما يستتبع سقوط هذا الحق بالتقادم⁶.

المدة الثانية: خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الضرر، وهذه الحالة لا تتحقق إلا في حال عدم علم المتضرر بوقوع الضرر أو بالشخص المسؤول عنه⁷.

لكن يلاحظ هنا، أنه ليس هناك ما يبرر التمييز بين مدة التقادم في المسؤولية التقصيرية، ومدتها في المسؤولية العقدية، فالأخيرة وإن كان مصدرها العقد، إلا أنه بالنتيجة فإن القانون هو من يحكم كلا المسؤوليتين. فالأمر لا يعود لطبيعة المسؤولية، بل لأن المشرع أراد ذلك لحكمة ارتأها هو، وقد لا يراها مشرع آخر⁸.

¹. لم يجد الباحث مبرراً لتقصير المدد المنصوص عليها في هذا القانون وتمييزها عما سواها، إلا أنه يمكن القول أن المشرع عندما اهتدى بتنظيم هذه النصوص سار على نهج السوابق القضائية المتبع في بريطانيا.

². والمادة (199) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³. للمزيد حول الموضوع: السنهاوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج1. مرجع سابق. ص790.

⁴. دواس، أمين: مرجع سابق. ص128.

⁵. (الطعن رقم 31 سنة 60 ق جلسة 1994/2/17 س45 ص388) كما هو مشار إليه لدى: شعله، سعيد أحمد: مرجع سابق. ص191.

⁶. دواس، أمين: مرجع سابق. ص129.

⁷. المادة (3/272) من القانون المدني الأردني، تقاربها المادة (1/172) من القانون المدني المصري، والمادة (2/199) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁸. السنهاوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج1. مرجع سابق. ص621.

وفي حال كانت الدعوى المدنية ناشئة عن جريمة، فبموجب القانونين المدنيين الأردني والمصري، فإن الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجزائية، بحيث تبقى الدعوى المدنية قائمة طالما أن الدعوى الجزائية لم تتقادم، وعليه إذا كانت الدعوى الجزائية تتقادم بمدة تزيد عن ثلاث سنوات، فإن هذه المدة تسري على الدعوى المدنية¹.

أما بحسب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني²، فإنه إذا أقام المتضرر دعواه المدنية تبعاً للدعوى الجزائية أمام القضاء الجزائي، فإن الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجزائية من حيث مدة التقادم، وبهذا المعنى قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "الدعوى المدنية التي تقام أمام القضاء الجزائي تبعاً لدعوى الحق المدني تندمج في الدعوى الجزائية وتدور في حكم القضاء الجزائي وهي بذلك تخرج من المبادئ المستقرة في فقه القضاء المدني"³، وبالتالي لا مجال لتطبيق ما هو منصوص عليه في قانون المخالفات المدنية، بل نطبق ما هو منصوص عليه في المادة (1/12) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، بقولها: "تتقضي الدعوى الجزائية ودعوى الحق المدني بمضي عشر سنوات في الجنايات وثلاث سنوات في الجناح وسنة واحدة في المخالفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "يطبق قانون الإجراءات الجزائية على تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة جزائية ولا يطبق قانون المخالفات المدنية، وإن تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة هو ثلاث سنوات وفقاً للمادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية لا سنتين كما هو في قانون المخالفات المدنية"⁴.

¹. المادة (2/272) من القانون المدني الأردني، تقاربها المادة (2/172) من القانون المدني المصري، والمادة (3/199) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. كذلك أنظر: التكروري، عثمان وسويطي، أحمد طالب: مصادر الالتزام. مرجع سابق. ص 400. كذلك أنظر: دواس، أمين: مرجع سابق. ص 128.

². قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

³. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (310) لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2009/6/4م. نقلاً عن: المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=54069> ، تاريخ الدخول: 2017/9/5.

⁴. حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (314) لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2009/6/4م. نقلاً عن: المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=59812> ، تاريخ الدخول: 2017/6/17.

أما إذا اختار المتضرر الطريق المدني، بأن رفع دعواه أمام المحكمة المدنية، فنطبق عندئذ أحكام التقادم المدني، مع وجوب التنويه إلى أنه يقف النظر في الدعوى المدنية إلى أن يتم البت في الدعوى الجزائية بحكم بات¹، مما يعني أنه يترتب على الدعوى الجزائية وقف سريان التقادم في الدعوى المدنية. غير أن هذا الأمر لا ينسجم مع أحكام قانون المخالفات المدنية الساري؛ ذلك أن المدد المشار إليها في هذا القانون هي مدد سقوط، وبالتالي لا تخضع للوقف، كما أنه من الممكن أن تفوق مدة النظر في الدعوى الجزائية لأكثر من سنتين، مما يعني انتهاء المدة المسموح للمتضرر خلالها للمطالبة بالتعويض.

وبهذا المعنى قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية بأنه: "... وإن مدة السنتين الواردة في المادة المذكورة ليس لها علاقة بالتقادم لأنها مدة تتعلق بالمواعيد وهي مواعيد سقوط وهذا الأمر يتعلق بالنظام العام وأن إقامة شكوى جزائية لا يوقف مدة المواعيد فيما يتعلق بالمسؤولية كون نص المادة (68) من قانون المخالفات المدنية جاء بصيغة آمرة بعدم جواز إقامة الدعوى بعد مضي سنتين من تاريخ وقوع الفعل المشكو منه"².

الفرع الثالث: - تقادم دعاوى الإثراء بلا سبب

يعد الإثراء بلا سبب مصدراً من مصادر الالتزام "الحق"، ويقصد به: "انتقال قيمة مالية من ذمة إلى أخرى دون مبرر قانوني، بحيث ينتج عنه إثراء المدين وافتقار الدائن"³. وأهم تطبيقات هذه القاعدة: دفع غير المستحق، الفضالة، قضاء دين الغير⁴.

¹. راجع المواد (11)، (195)، (203) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

². استئناف مدني رقم (2001/398) الصادر عن محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بتاريخ 2004/6/23. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=33332> ، تاريخ الدخول: 2017/7/15. كذلك أنظر: حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 7 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 2005/1/31. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=35161> ، تاريخ الدخول: 2017/12/30.

³. القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 296.

⁴. للمزيد حول الموضوع راجع المواد (296-310) من القانون المدني الأردني، والمواد (181-197) من القانون المدني المصري، والمواد (200-218) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. وما يجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري والمشروع المدني الفلسطيني لم ينظما مسألة قضاء دين الغير.

إن أوسع ما تعترف به المجلة كمصدرٍ للحق هو دفع غير المستحق، إذ لا عبء بالظن البين خطأه¹، ولا عبء للتوهم². في حين أن الإثراء بلا سبب فلا تعترف به المجلة إلا في حدود ضيقة، لأن مناط التعويض يكون بناءً على الضرر، ولعل الافتقار الذي يلحق بالدائن هو من قبيل الضرر الذي يتوجب جبره³، فالقاعدة لديها عدم جواز أخذ مال الغير بلا سبب شرعي⁴. أما تصرف الفضولي فلا تعتبره مصدرًا من مصادر الحق، إلا في حالات ضيقة ومقيدة، بحيث اعتبرت تصرفه من قبيل التبرعات، إلا إذا أذن القاضي للفضولي القيام بعمل للغير، فعندئذ يعتبر ديناً⁵.

وأياً كان فإنه في الحالات التي يكون فيها التصرف ديناً مترتباً في ذمة المدين، فإن الدعوى لا تسمع إذا تركت خمس عشرة سنة دون عذر شرعي، سنداً للمادة (1660) من المجلة. أما بموجب القانونين المدنيين الأردني والمصري، فإن دعاوى الإثراء بلا سبب تتقادم بأقصر المدتين؛ ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي علم فيه الدائن بحقه في الرجوع بالتعويض أو الرد. أو خمس عشرة سنة، من اليوم الذي نشأ فيه حق الدائن بالرجوع⁶.

الفرع الرابع:- تقادم ضمان العيوب الخفية⁷

يلتزم البائع بضمان العيب في المبيع إذا توافرت عدة شروط، وهي: أن يكون العيب قديماً، خفياً، مؤثراً، وأن يجهل المشتري بوجود العيب، وعدم تصريح المشتري بقبوله للمبيع بالحالة التي

¹. المادة (72) من مجلة الأحكام العدلية.

². المادة (74) من مجلة الأحكام العدلية. كذلك أنظر: السنهاوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني،

ج1. مرجع سابق. ص938، ص939.

³. القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص298.

⁴. المادة (97) من مجلة الأحكام العدلية.

⁵. تراجع المواد (1310)، (1311) من مجلة الأحكام العدلية. كذلك أنظر: السنهاوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح

القانون المدني، ج1. مرجع سابق. ص938.

⁶. المادة (311) من القانون المدني الأردني، والمواد (180، 187، 197) من القانون المدني المصري. والمادة (219) من

مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁷. عرفت المادة (338) من المجلة العيب بأنه: "ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة".

كانت عليها وقت التعاقد¹. فإذا وجدت هذه الشروط فإنه يكون من حق المشتري إما فسخ العقد واسترداد الثمن أو أخذ المبيع بالثمن المسمى².

ولم تحدد المجلة مدد لتقادم دعاوى ضمان العيوب الخفية، مما يمكن الرجوع إلى العرف لتحديد مدة الضمان³، فمثلاً تحدد بعض الشركات عرفاً مدة ضمان معينة لنوع محدد من البیوع، كثلاث سنوات، كما في الأجهزة والإلكترونيات، أما في حال لم يحدد العرف مدة لضمان المبيع، فيمكن للقاضي تحديد مدة مناسبة لهذا الضمان، مراعيّاً في ذلك طبيعة المبيع، ونوع العيب الخفي محل النزاع، وفي حالات أخرى، فإنه يتم الرجوع إلى القاعدة العامة في التقادم، وهي خمس عشرة سنة، طالما كان هذا الأمر ملائماً لظروف وملابسات الحال⁴.

الفرع الخامس:- تقادم الدعاوى الناشئة عن العقود الواردة على العمل

أولاً:- تقادم دعوى ضمان المقاول والمهندس في عقد المقاولة

نظمت مجلة الأحكام العدلية عقد المقاولة بصورة مختلفة عن القوانين المقارنة، إذ تحدثت عن الاستصناع والأجير المشترك. وقد عرفت المادة (124) الاستصناع بأنه: "عقد مقاولة مع أهل الصناعة على أن يعملوا شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع". وقد اعتبرت المجلة عقد الاستصناع من قبيل البیوع، بحيث يطلب المشتري من الصانع (بوصفه بائع) بأن يصنع شيئاً، ويشترط هنا أن تكون المواد الخام مملوكة للبائع الصانع⁵. أما بشأن الأجير

¹. تراجع المواد: (336)، (339)، (340)، (341)، (342) من مجلة الأحكام العدلية. كذلك أنظر: دواس، أمين ودودين، محمود: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية "دراسة مقارنة". دون رقم ط. دون دار نشر. 2013. ص346 وما بعدها.

². المادة (337) من مجلة الأحكام العدلية.

³. تراجع المواد (43)، (44)، (45) من مجلة الأحكام العدلية.

⁴. دواس، أمين ودودين، محمود: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق. ص361.

أما القانون المقارن فقد حسم هذه المسألة، بحيث جعل المدني الأردني هذه المدة ستة شهور من وقت تسليم البيع، سنداً للمادة (1/521) منه، بينما جعل المشرع المصري هذه المدة هي سنة من وقت تسليم البيع، عملاً بالمادة (1/452) منه.

⁵. دواس، أمين و دودين، محمود: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة. 2013. ص208.

المشترك، فقد اعتبرته المجلة من قبيل عقود الإجارة الواردة على عمل¹، وقد عرفته المادة (422) من المجلة بأنه: "الذي ليس بمقيد بشرط إلا يعمل لغير المستأجر كالحمال والدلال والخياط... الخ". ويشترط هنا أن تكون المواد الخام من صاحب العمل ودور المقاول هنا هو إنجاز العمل المطلوب منه².

أما القانون المدني الأردني فقد عرف عقد المقاولة في المادة (780) منه بأنه: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر"³. يشير الباحث هنا إلى أنه في حال حصل تدهم كلي، أو جزئي، أو اكتشف عيباً في البناء خلال فترة الضمان (العشري)⁴، فإنه يجوز لصاحب العمل رفع دعوى ضمان تجاه المقاول والمهندس، غير أن هذه الدعوى تخضع لمدة تقادم قصيرة، جعلها القانون الأردني، سنة واحدة، تبدأ من تاريخ حصول التدهم، أو اكتشاف العيب⁵. بينما جعلها القانون المصري ثلاث سنوات⁶، وبذلك فإن المشرع المصري وسع نطاق الضمان أكثر مما في المدني الأردني. ولعل الحكمة من تخفيض مدة التقادم هذه، تكمن في وجوب تسوية النزاعات، المترتبة على كل من المقاول والمهندس، وعدم تركها لمدة طويلة بعد اكتشاف التدهم أو العيب. أما بموجب المجلة، فلعدم ورود نص خاص، فإن مدة تقادم الدعاوى التي تقام ضد كل من المقاول والمهندس عن متانة البناء هي خمس عشرة سنة باعتبارها القاعدة العامة.

ثانياً: - تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل

نظمت المجلة عقد العمل ضمن مسمى "الأجير الخاص" على اعتباره من عقود الإجارة الواردة على عمل، وقد عرفت الأجير الخاص في المادة (422) بأنه "الأجير الذي استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط كالخادم والموظف". أما القانون المقارن فقد عرف عقد العمل بأنه: "عقد

¹. راجع المادة (421) من مجلة الأحكام العدلية.

². راجع المادة (422) من مجلة الأحكام العدلية.

³. كذلك راجع المادة (646) من القانون المدني المصري، والمادة (737) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴. راجع المادة (788) من القانون المدني الأردني، وتقابلها المادة (651) من القانون المدني المصري، والمادة (744) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵. المادة (791) من القانون المدني الأردني.

⁶. المادة (654) من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة (747) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

يلتزم بمقتضاه، أحد طرفيه وهو العامل، بأن يؤدي عملاً لمصلحة صاحب العمل تحت إشراف وإدارة هذا الأخير، لقاء أجر"¹.

بموجب المجلة، يتضح أن جميع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل، (باستثناء دعاوى التعويض عن إصابات العمل) تتقدم بمضي خمس عشرة سنة دون عذر، على اعتبارها القاعدة العامة في مرور الزمن عند عدم وجود نص خاص يتعلق بعقد العمل.

أما في القانون المقارن، فيلاحظ أن القانون المدني الأردني بموجب المادة (1/831) منه، نص على أن جميع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل -فيما عدا تلك الدعاوى الناشئة عن انتهاك حرمة أسرار العمل- تتقدم بمضي سنة واحدة تبدأ من تاريخ انتهاء العقد، غير أنه لا مجال لتطبيق هذه المادة في ظل وجود المادة (138/ب) من قانون العمل الأردني² -باعتباره نص خاص يقدم على النص العام- والذي نص على أنه: "لا تسمع دعوى المطالبة بأي حقوق يرتبها هذا القانون بما في ذلك أجور ساعات العمل الإضافية مهما كان مصدرها أو منشؤها بعد مرور سنتين على نشوء سبب المطالبة بتلك الحقوق والأجور"³.

أما بموجب القانون المدني المصري، فإنه سنداً للمادة (698) منه، يلاحظ أن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل -فيما عدا تلك الدعاوى الناشئة عن انتهاك حرمة أسرار العمل- تتقدم بمضي سنة واحدة، يبدأ سريانها من تاريخ انقضاء العقد، غير أنه يستثنى من ذلك، ما يتعلق بالعمالة والمشاركة في الأرباح والنسب المئوية في جملة الإيراد، ففي هذه الحالات تبدأ مدة التقادم من الوقت الذي يسلم فيه صاحب العمل إلى العامل بياناً لما يستحقه بموجب آخر جرد⁴.

¹. بدلالة المادة (1/805) من القانون المدني الأردني، والمادة (674) من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة (771) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

². قانون العمل الأردني وتعديلاته رقم (8) لسنة 1996. المنشور على الصفحة (1173) من عدد الجريدة الرسمية رقم (4113) بتاريخ 1996/4/16.

³. ويشير الباحث إلى أن هذه المادة لا تشمل حالة تقادم دعاوى التعويضات الناشئة عن إصابات العمل، بحيث خصص هذا القانون أحكام خاصة بشأن تقادمه.

⁴. وتقابلها المادة (795) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ويلاحظ هنا أن المشرع الفلسطيني لدى تنظيمه لهذه المادة لم يأخذ بعين الاعتبار نص (2/414) والمتعلقة بالأجور المستحقة للعمال (حتى وإن كانت مدة التقادم في كلا المادتين هي سنة واحدة)، لأن الأجور المستحقة للعمال تعتبر من قبيل الحقوق الناشئة عن عقد العمل، لذا يمكن اعتبار المادة (2/414) من قبيل التزيد. لذا أقترح على المشرع الفلسطيني تجميع جميع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ضمن مدة تقادم واحدة في نص موحد.

ويقوم التقادم في هذه الدعاوى على أساس قرينة الوفاء، إذ لا يتصور سكوت العامل عن المطالبة بحقوقه لفترات طويلة، على اعتباره المصدر الرئيسي لمعيشته، ومن ناحية أخرى فإن المشرع رغب في استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل، والحث على تصفية المراكز القانونية لأطراف العلاقة في فترة زمنية وجيزة¹.

المبحث الثاني:- حالات التقادم المسقط في الحقوق الشخصية المنصوص عليها في القوانين الفلسطينية الخاصة

سيتم في هذا المبحث توضيح أهم حالات التقادم المسقط في الحقوق الشخصية الواردة في ثانيا القوانين الفلسطينية الخاصة، وما ينبغي إشارته هنا، أن هذه الحالات وردت حصراً، فلا يجوز قياس غيرها من الحالات عليها، بل يجب الرجوع إلى القاعدة العامة بحسب المادة (1660) من المجلة. وفيما يلي هذه الحالات:

المطلب الأول:- التقادم المسقط في قانون التجارة²

لقد وضع قانون التجارة مدد تقادم قصيرة تتعلق بالأعمال التجارية؛ على اعتبار التقادم أحد القواعد الداعمة للسرعة في المعاملات التجارية. إذ وضع المشرع التجاري قاعدة عامة للتقادم التجاري وبالمقابل وضع استثناءات عليها، تتناسب مع طبيعة هذه الأعمال. وفيما يلي التوضيح:-

الفرع الأول:- المبدأ العام

بالرجوع إلى المادة (1/58) من قانون التجارة الأردني والتي نصت على أنه: "في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل أقصر"، يتضح أن

¹. (الطعن رقم 1309 - لسنة 72 ق - جلسة 2004/2/15). والطعن رقم 4122 - لسنة 69 ق - جلسة 2001/11/25.

كما هو مشار إليهما لدى: عطية، أحمد ابراهيم: مرجع سابق. ص 285.

². قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966. المنشور في الصفحة (472) من العدد رقم (1910) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1966/3/30م. وهو ما زال سارياً في فلسطين عند كتابة هذه الدراسة.

المشرع الأردني أخضع جميع الدعاوى الناشئة عن الالتزامات التجارية من حيث المبدأ للتقادم العشري، بحيث يترتب على مضي هذه المدة فقدان حق الدائن في مطالبة المدين قضائياً إذا تمسك المدين بذلك¹. وهذه المدة تسري على جميع المعاملات التجارية ما لم يرد نص خاص بشأنها².

ويعود السبب في تخفيض مدة التقادم التجاري، وعدم تركها لمدة التقادم المدني: لتسوية المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بأكبر سرعة ممكنة، كما أنه من غير المألوف سكوت التجار عن المطالبة بحقوقهم التجارية لمدة طويلة؛ لاعتبارها مصدر معيشتهم³.

أما قانون التجارة المصري، فقد نص في المادة (68) منه على: "تتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية بمضي سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك..."⁴. وعليه فإن المشرع المصري جعل مدة التقادم التجاري العام أقل من مدتها في القانون الأردني، وحسناً ما فعل، لأنه يجب تسوية الأعمال التجارية بأكبر سرعة ممكنة. إلا أنه يلاحظ أنه حصر نطاق التقادم في تلك الدعاوى الناشئة فيما بين التجار بعضهم بعضاً، دون أن يشمل تلك الدعاوى التي يكون فيها

¹. أنظر حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (2015/69) الصادر بتاريخ 2015/12/20م، ومما جاء فيه: "... وكما جاء في البند 3 من لائحة الدعوى بأن الاتفاقية أصل المطالبة تمت في 2001/2/13 والدعوى قد تم تقديمها في 2012/11/8 أي بعد مرور عشر سنوات ولما كانت المادة 1/58 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 تغيد (في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات ان لم يعين أجل أقصر) وبالتالي فإن الدعوى قد قدمت بعد مرور المدة المحددة مما يوجب قانوناً عدم سماع الدعوى". نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=97823> ، تاريخ الدخول: 2017/7/17.

². بموجب القوانين الفلسطينية النافذة، فإنه في حال كان أحد الأطراف غير تاجر، فعندئذ نطبق القواعد الخاصة بالأعمال التجارية المختلطة، أما في الأردن، فمن حيث المبدأ فإن مدة العشر سنوات تنطبق على جميع المعاملات التجارية، وإذا كان أحد الأطراف غير تاجر، فيتم تطبيق مبدأ الأعمال التجارية المختلطة، إلا إذا كانت المسألة تتعلق بالديون المستحقة للتاجر عما أورده من بضائع لأشخاص لا يتاجرون بها، فعندئذ نطبق أحكام المادة (452) من القانون المدني الأردني بحيث تتقادم دعوى حقوقهم بمضي سنتين. للمزيد حول موضوع الأعمال التجارية المختلطة، أنظر: سامي، فوزي محمد: شرح القانون التجاري: مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، التجارة الإلكترونية، ج1. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009. ص86-ص88.

³. العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية - العقود التجارية - التجار - المتجر، ج1. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2012. ص69.

⁴. قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999. تقابلها المادة (74) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

الطرف الآخر شخصاً مدنياً، فإذا كان أحد الأطراف تاجراً والآخر مدنياً ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في الأعمال التجارية المختلطة لتحديد مدة التقادم الخاصة¹.

الفرع الثاني:- تقادم دعاوى مسؤولية الناقل

عرفت المادة (68) من قانون التجارة الأردني عقد النقل بأنه "العقد المتبادل الذي يكون الغرض الأساسي منه تأمين انتقال شخص أو شيء من موضع إلى آخر"². وبالطبع فإن عقد النقل هو من قبيل العقود التجارية بحكم ماهيتها الذاتية³، بالنسبة للناقل، طالما أنه يعمل بأجر، بقصد الربح⁴، أما بالنسبة للطرف الآخر، فلا يعد عملاً تجارياً، إلا إذا كان تاجراً، أو أجرى العقد لأمر متعلقة بتجارته، وإلا كان عملاً مدنياً⁵. وهذا العقد إما أن يكون متعلقاً بالبضائع أو بالأشخاص:

أولاً:- عقد نقل البضائع

لقد أخضع قانون التجارة الأردني دعاوى مسؤولية الناقل في عقد نقل البضائع للتقادم الحولي، حيث نصت المادة (76) منه على: "إن الحق في إقامة الدعوى على الناقل يسقط بالتقادم بعد سنة تبتدئ من يوم التسليم في حالة وجود التعيب، ومن اليوم الذي كان يجب فيه التسليم في حالة هلاك الشيء أو التأخير عن تسليمه"⁶.

¹. إلا إذا كانت المسألة تتعلق بالديون المستحقة للتاجر لقاء ما أورده من بضائع لغير التجار فعندئذ نطبق التقادم الحوالي المنصوص عليه في المادة (1/378) من القانون المدني المصري.

². راجع المادة (208) من قانون التجارة المصري بشأن تعريف عقد النقل، والمادة (238) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

³. المادة (1/6/ز) من قانون التجارة الأردني، والمادة (5/ج) من قانون التجارة المصري، المادة (5/ج) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁴. المادة (55) من قانون التجارة الأردني، والمادة (49) من قانون التجارة المصري، المادة (56) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. حيث أن المبدأ العام في الأعمال التجارية انقضاء صفة التبرع.

⁵. العكيلي، عزيز: مرجع سابق. ص 94.

⁶. أخذ قانون التجارة المصري بذات المدة في المادة (1/254) منه، كذلك مشروع قانون التجارة الفلسطيني في المادة (1/284). أما بخصوص بدء سريان التقادم فنلاحظ أن المشرع المصري جعل سريان التقادم يبدأ بعد مضي ثلاثين يوم من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للتسليم، وإذا لم يتم الاتفاق على ميعاد معين فإن مدة التقادم تبدأ بعد انقضاء الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادي في النقل إذا وجد في الظروف نفسها. تراجع المواد (1/254)، (2/240) من قانون التجارة المصري، تقابلها المواد (1/284)، (2/270) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

ولعل الحكمة من تقصير مدة التقادم هذه؛ لعدم ترك مسؤولية الناقل معلقة لمدة طويلة، والحث على الإسراع بإنهاء المنازعات المتعلقة بالمسؤولية¹.

غير أن الدعاوى الخاضعة لهذا التقادم تنحصر في الدعاوى المتعلقة بتعييب البضاعة، وهلاك البضاعة، والتأخير عن تسليم البضاعة. وفيما عدا ذلك، فإنني أرى أنها تخضع لأحكام التقادم العشري كونها القاعدة العامة في التقادم التجاري.

لكن ماذا بشأن الدعاوى التي يقيمها الناقل في مواجهة الناقلين المتعاقبين مطالباً بالتعويض (وهذا يكون عندما يستلزم النقل لأكثر من ناقل حتى تصل البضاعة إلى المرسل إليه)؟ نلاحظ أن القانون الأردني أغفل الإجابة عن هذا التساؤل، مما ينبغي الرجوع إلى القاعدة العامة في التقادم التجاري، إلا إذا كان أحد الناقلين غير تاجر، فعندئذ تطبق قواعد الأعمال التجارية المختلطة. أما القانون المصري فقد تدارك هذه الإشكالية في المادة (2/254)، حيث إن الدعاوى التي يقيمها الناقل للرجوع على الناقلين المتعاقبين بالتعويض، تتقادم بمضي تسعين يوماً من تاريخ الوفاء بالتعويض، أو من تاريخ مطالبته بالتعويض رسمياً².

ثانياً: - عقد نقل الأشخاص

لم ينص المشرع الأردني على مدة تقادم خاصة بمسؤولية الناقل في عقد نقل الأشخاص، مما ينبغي الرجوع إلى القاعدة العامة في تقادم الأعمال التجارية وهي عشر سنوات وفقاً للمادة (1/58) منه. وأرى أن المشرع الأردني لم يكن موفقاً عندما لم يضع مدة تقادم خاصة بهذه المسؤولية، كونها الأكثر انتشاراً.

أما قانون التجارة المصري فقد تحدث عن تقادم الدعاوى التي تقام على الناقل في عقد نقل الأشخاص في المادة (272) منه³، بحيث إن الدعاوى التي يكون موضوعها مطالبة الناقل

¹. سامي، فوزي محمد: مرجع سابق. ص 240.

². المادة (2/254) من قانون التجارة المصري، تقابلها المادة (2/284) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

³. أما مشروع قانون التجارة الفلسطيني فقد نص في المادة (1/302) منه على: " تتقادم بمضي ثلاث سنوات كل دعوى تنشأ عن عقد النقل يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة الراكب أو إصابته بأضرار بدنية، وتسري هذه المدة في حالة الوفاة من تاريخ وقوعها، وفي حالة الإصابة البدنية من تاريخ وقوع الحادث". وتكمن حكمة المشرع من إطالة مدة التقادم هذه إلى ثلاث سنوات، لغايات توسيع نطاق الحماية القانونية لسلامة الإنسان عن تعويضه عن الأضرار التي تلحق به. أنظر: ديوان الفتوى والتشريع. المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني. ص 164.

بالتعويضات الناشئة عن وفاة الراكب، أو إصابته بأضرار جسدية، تتقادم بمدة سنتين، تبدأ من تاريخ وقوع الوفاة في الحالة الأولى، وفي الحالة الثانية من تاريخ وقوع الحادث¹. أما باقي الدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشخاص، فهي تتقادم بمضي سنة واحدة، تبدأ من التاريخ المعين للوصول، وفي حال عدم الاتفاق على ميعاد معين فإنها تبدأ من التاريخ الذي يستغرقه الناقل العادي في النقل لو وجد في الظروف نفسها². ولا يجوز للناقل الذي يستغرقه الناقل العادي في النقل لو وجد في الظروف نفسها². ولا يجوز للناقل الذي صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم التمسك بهذا النوع من التقادم القصير³.

الفرع الثالث:- التقادم الصرفي

التقادم الصرفي هو التقادم الخاص بالأوراق التجارية. إذ خرج المشرع التجاري عن القواعد العامة للتقادم التجاري العام بتخصيص مدد تقادم قصيرة تتعلق بهذه الأوراق، على اعتبارها إحدى أدوات الأعمال التجارية والتي تمتاز بالسرعة. ويقوم التقادم الصرفي عموماً على قرينة الوفاء؛ لأن سكوت حامل الورقة التجارية عن المطالبة بقيمتها لمدة طويلة، ينطوي على استيفائه لقيمتها، فضلاً إلى رغبة المشرع في حث حامل الورقة التجارية على المثابرة بالمطالبة بقيمتها وعدم إهمالها لفترات طويلة⁴. والأوراق التجارية هي أسناد قابلة للتداول، وتشمل كلاً من: سند السحب، سند الأمر، الشيك، السند لحامله⁵. وقبل التعرض لمدد التقادم الصرفي، لا بد من التطرق بصورة سريعة إلى شروط تطبيق التقادم الصرفي ونطاقه:

¹. المادة (1/272) من قانون التجارة المصري.

². المادة (2/272) من قانون التجارة المصري. وتقابلها المادة (2/302) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

³. المادة (3/272) من قانون التجارة المصري. وتقابلها المادة (3/302) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁴. دويدار، هاني محمد: النظام القانوني للتجارة: العقود التجارية - العمليات المصرفية - الأسناد التجارية - الإفلاس. دون رقم ط. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. 1997. ص 653. كذلك أنظر: العطير، عبد القادر: الوسيط في شرح القانون التجاري: الأوراق التجارية "دراسة مقارنة"، ج2. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1998. ص 417.

⁵. تراجع المادة (123) من قانون التجارة الأردني، ولا نظير لها في قانون التجارة المصري ومشروع قانون التجارة الفلسطيني.

أولاً: - شروط التقادم الصرفي

يشترط لتطبيق التقادم الصرفي، أن تتوافر في الورقة التجارية الشروط الموضوعية والشكلية التي تطلبها القانون. وفيما يخص الشروط الموضوعية، فاعتباراً أنه يترتب على التوقيع على الورقة التجارية التزام في ذمة الموقع، فإنه يشترط توافر الأركان الواجب توافرها في أي التزام إرادي آخر، من حيث الرضا والمحل والسبب. فيجب أن يصدر الرضا بشكل صحيح وخالٍ من عيوب الإرادة، وأن يصدر من شخص متمتع بالأهلية القانونية. ويجب أن يكون المحل عبارة عن التزام بأداء مبلغ من النقود، وأن يكون السبب التزام موجود ومشروع غير مخالف للنظام العام¹.

أما بشأن الشروط الشكلية، فقد نص القانون على مجموعة من البيانات يلزم توافرها في الأوراق التجارية، كما وقد بيّن القانون على الجزاء المترتب بسبب الإخلال بهذه البيانات². وبهذا المعنى قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية بأنه: "إذا خلت الورقة التجارية من بيانات أفقدتها هذه الصفة ولكنها اشتملت على بيان الدائن والمدين ومحل الالتزام فإنها تخضع في هذه الحالة للقواعد العامة في الالتزام.... ويتقادم الدين فيها طبقاً لقواعد القانون المدني، ولما لم يستوف السند

¹ طه، مصطفى كمال: القانون التجاري: الأوراق التجارية والإفلاس. دون رقم ط. الاسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية. 1983. ص25، ص31. كذلك أنظر: العكلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري: الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ج2. ط6. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015. ص58-ص63.

للمزيد حول الشروط الواجب توافرها في الشيك، أنظر: حجاوي، ناصر: الجوانب القانونية والعملية للشيك. دون دار نشر: نابلس. 2014. ص21-23.

² بشأن البيانات الواجب توافرها في سند السحب، تراجع المادة (124) من قانون التجارة الأردني، وتقابلها المادة (379) من قانون التجارة المصري، والمادة (411) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. أما بشأن النتائج المترتبة على الإخلال بهذه البيانات راجع المواد: (125) من قانون التجارة الأردني، (380) من قانون التجارة المصري، (412) مشروع فلسطيني.

أما سند الأمر، فقد تكفلت المادة (222) من قانون التجارة الأردني البيانات الواجب توافرها فيه، والجزاء المترتب على الإخلال بهذه البيانات في المادة (223) من ذات القانون، وتقابلها المواد (468)، (469) من قانون التجارة المصري، والمواد (503)، (504) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

أما بشأن الشيك، فقد تم تبين هذه الشروط في المادة (228) من قانون التجارة الأردني، وجزاء الإخلال بها في المادة (229) من ذات القانون، وتقابلها المواد (473، 474) من قانون التجارة المصري، والمواد (508، 509) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مع وجوب مراعاة الخصوصية التي تطلبها الأمر العسكري رقم (889). أنظر: الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (889). وللمزيد حول الشروط الشكلية الواجب توافرها في الشيك أنظر: حجاوي، ناصر: مرجع سابق. ص10-ص20.

المبرز في الدعوى الشروط الكافية لاعتباره كمبيالة فلا يسري عليه التقادم الخمسي ويخضع لتقادم الالتزام وفق أحكام القانون المدني¹.

ثانياً: - نطاق التقادم الصرفي

إن الدعوى الخاضعة للتقادم الصرفي، هي تلك الدعوى الصرفية الناشئة مباشرة عن الورقة التجارية والتي يعود مصدرها إلى توقيع المدين عليها، أما الدعوى التي يكون مصدرها علاقات سابقة على تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها أو التي بمناسبة حررت هذه الورقة، فلا تخضع للتقادم الصرفي، بل للقواعد العامة في التقادم المسقط².

وتأسيساً على ذلك، فإن الدعوى التي يقيمها حامل الورقة التجارية ضد الساحب أو المظهر، مستنداً إلى العلاقة التي بسببها حررت الورقة التجارية (كعقد البيع أو الإيجار...) لا تخضع لأحكام التقادم الصرفي، بل للقواعد العامة للتقادم المسقط. كذلك الدعوى التي يقيمها الساحب ضد المسحوب عليه الذي تلقى مقابلاً للوفاء (رصيد) إلا أنه امتنع عن الوفاء لحامل الورقة، فهي غير خاضعة لهذا التقادم، لأن علاقة الساحب بالمسحوب عليه غير ناشئة عن الورقة التجارية. وأيضاً الدعوى التي يقيمها المسحوب عليه ضد الساحب، بسبب قيام المسحوب عليه بالوفاء لحامل الورقة دون أن يتلقى مقابلاً من الساحب، فهي تستند إلى الوكالة أو الفضالة بحسب الحال وبالتالي لا تخضع للتقادم الصرفي³. وفيما يلي مدد التقادم الخاصة بالأوراق التجارية:-

¹. استئناف مدني رقم (1994/41) الصادر عن محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بتاريخ 1994/5/26م.

نقلاً عن: المقتني، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=22346> ، تاريخ الدخول: 2017/7/17.

². العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج2. مرجع سابق. ص215. كذلك أنظر: دويدار، هاني محمد:

مرجع سابق. ص653. كذلك أنظر: كريم، زهير عباس: النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية مقارنة". ط1.

عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1996. ص314.

والعلة من ذلك أن الورقة التجارية قد يتم تظهيرها وتداولها من شخص لآخر لا تربطهم أي علاقة بالمحرر الأصلي، مما قد يجهلوا سبب التحرير.

³. طه، مصطفى كمال: مرجع سابق. ص205. كذلك أنظر: دويدار، هاني محمد: مرجع سابق. ص654. كذلك أنظر:

كريم، زهير عباس: مرجع سابق. ص315.

أولاً: - سند السحب

سند السحب هو: "محرر مكتوب وفق شروط مذكورة في القانون، يتضمن أمراً صادراً من شخص وهو الساحب إلى آخر وهو المسحوب عليه، بأن يدفع لأمر شخص ثالث وهو المستفيد أو حامل السند مبلغاً معيناً بمجرد الإطلاع، أو في معياد معين أو قابل للتعيين"¹.
لقد حدد المشرع التجاري مدد تقادم قصيرة تخص سند السحب، وفقاً للمادة (214) منه²، وهذه المدد تختلف تبعاً لاختلاف مراكز الأطراف. وفيما يلي هذه الدعاوى ومدد تقادمها:

1. الدعاوى التي تقام على المسحوب عليه القابل.

نصت المادة (1/214) من قانون التجارة الأردني على: "تسقط بالتقادم كل دعوى ناشئة عن سند السحب تجاه قابله بمضي خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق"³.
يتضح من النص أعلاه، أن جميع الدعاوى التي تقام على المسحوب عليه القابل⁴ تخضع للتقادم الخماسي، أيّاً كان المدعي، سواء كان الساحب أو المظهر أو الحامل أو الضامن الاحتياطي⁵. وسبب إطالة هذه المدة لخمس سنوات، اعتباراً أن المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلي بالوفاء بقيمة السند في موعد الاستحقاق، لانقضاء الالتزام الصرفي⁶. وهذا التقادم لا يسري إلا على المسحوب عليه القابل.

¹ المادة (123/أ) من قانون التجارة الأردني، ولا نظير لهذه المادة في كل من قانون التجارة المصري، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني. مع وجوب الإشارة إلى أن كل من قانون التجارة المصري والمشروع الفلسطيني أطلقا على سند السحب "الكمبيالة".

² نظم المشرع المصري مدد التقادم الخاصة بالكمبيالة بموجب المادة (465) من قانون التجارة المصري، تقابلها المادة (499) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

³ أما قانون التجارة المصري، فقد جعل هذه الدعاوى تتقادم بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الإستحقاق، أنظر المادة (1/465) من قانون التجارة المصري، وتقابلها المادة تقابلها المادة (1/499) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁴ المسحوب عليه القابل هو الشخص الذي تعهد بوفاء قيمة السند عند حلول موعد الاستحقاق، فمن خلال القبول تنشأ علاقة مباشرة بين الحامل والمسحوب عليه منفصلة عن علاقة الساحب بالمسحوب عليه. للمزيد حول الموضوع أنظر: العطير، عبد القادر: مرجع سابق. ص212.

⁵ العطير، عبد القادر: المرجع السابق. ص424. كذلك أنظر: دويدار، هاني محمد: مرجع سابق. ص655.

⁶ العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج2. مرجع سابق. ص216. وقد نصت المادة (1/159) من قانون التجارة الأردني على: "يصبح المسحوب عليه بقبوله السند ملزماً بوفائه عند استحقاقه"، والمادة (416) من قانون التجارة المصري.

أما عن بدء سريان هذا التقادم، فيكون من تاريخ الاستحقاق، غير أن تاريخ الاستحقاق إما أن يكون محدداً بتاريخ معين، أو بعد مضي مدة معينة من تاريخ التحرير، أو لدى الإطلاع، أو بعد مضي مدة معينة من الإطلاع¹. ولا خلاف في حال كان تاريخ الاستحقاق محدداً بتاريخ معين، أو بعد مضي مدة من تاريخ التحرير. إذ يبدأ سريان التقادم بحلول هذا الميعاد².

إلا أن المشكلة تنثور عندما يكون السند مستحق الأداء لدى الإطلاع أو بعد مضي مدة معينة من الإطلاع، فعندئذ، يجب التمييز بين هاتين الحالتين؛ فإذا كان السند مستحق لدى الإطلاع؛ فيجب على حامله بتقديمه للوفاء خلال سنة من تاريخ التحرير، فإذا قدم خلال هذه المدة، فيبدأ سريان التقادم من تاريخ التقديم³. أما إذا لم يقدم السند للوفاء خلال هذه المدة، أو قدمه بعد انقضاء المدة، فقد انقسم الفقه في تحديد ميعاد بدء سريان التقادم، إلى رأيين⁴:

الرأي الأول⁵: يتجه إلى أنه يبدأ سريان التقادم من المدة التالية لانقضاء مدة السنة على تحرير السند، ومبرر ذلك أن المشرع اعتبر تقديم السند خلال هذه المدة هي رخصة، ولا يجوز أن ينسب إلى حامل الورقة أي إهمال من الاستفادة من الرخصة، إلا بعد انقضاء المدة المقررة.

الرأي الثاني: فيتجه إلى أنه يبدأ سريان التقادم من تاريخ تحرير السند، استناداً إلى أنه يجوز للحامل بدءاً من هذا التاريخ المطالبة بالوفاء. وهذا هو الرأي المسلّم به⁶.

أما في حال كان السند مستحق الأداء بعد مضي مدة معينة من تاريخ الإطلاع، فإذا قدم السند للقبول خلال سنة من تاريخ التحرير⁷، فيبدأ التقادم عندئذ من تاريخ القبول أو من تاريخ

¹ المادة (164) من قانون التجارة الأردني، تقاربها المادة (421) من قانون التجارة المصري، والمادة (1/454) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

² العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج2. مرجع سابق. ص216.

³ المادة (165) من قانون التجارة الأردني، والمادة (1/422) من قانون التجارة المصري، والمادة (1/455) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁴ طه، مصطفى كمال: مرجع سابق. ص207. كذلك أنظر: العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج2. مرجع سابق. ص217.

⁵ من مؤيدي هذا الرأي أنظر: دويدار، هاني محمد: مرجع سابق. ص657. استناداً إلى أنه قد يظهر على الورقة التجارية عدة تظاهرات تحمل تواريخ لاحقة، مما يقيم الدليل على عدم استيفاء قيمة السند حتى آخر تحرير للتظهير. أنظر: المرجع السابق. ص657.

⁶ من مؤيدي هذا الرأي: طه، مصطفى كمال: مرجع سابق. ص207. كذلك أنظر: العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج2. ص217.

⁷ المادة (1/154) من قانون التجارة الأردني، تقاربها المادة (1/411) من قانون التجارة المصري، والمادة (1/443) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

الاحتجاج بعدم القبول¹، وعلى الحامل هنا إثبات تاريخ التقديم، أما إذا لم يقدمه للإطلاع خلال مدة السنة أو بعد انقضائها، فإن مدة الاطلاع تبدأ من تاريخ تحرير السند، وبالتالي فإن مدة التقادم تبدأ من تاريخ انقضاء مدة الاطلاع². ويرى الباحث أنه كان من الأجدي على المشرع تحديد موعد بدء سريان التقادم في الحالات التي يكون فيها السند مستحق الأداء لدى الاطلاع، أو بعد مضي مدة من الاطلاع، إلا أن الحامل لم يقر بعرضه خلال المهلة المحددة، لحسم الخلاف الفقهي المتعلق بهذه المسألة.

2. الدعاوى التي يقيمها الحامل تجاه الساحب أو المظهرين.

نصت المادة (2/214) منه على: "أما دعاوى الحامل تجاه الساحب أو المظهرين فتسقط بمضي سنتين من تاريخ الاحتجاج المقدم في الوقت المجدي أو من تاريخ الاستحقاق إن اشتمل السند على شرط الرجوع بلا مصاريف"³.

يتضح من هذا النص أن المشرع الأردني أخضع الدعاوى التي يقيمها حامل السند تجاه ضامني الوفاء للتقادم بسنتين، ولعل سبب تخفيض هذه المدة، لأن هذه الدعوى تقام ضد ضامن وليس مديناً أصلياً⁴. لذا رغب المشرع حسم المنازعات المتعلقة بالضامين بأكبر سرعة ممكنة.

ويبدأ سريان التقادم هنا، إما من تاريخ تحرير الاحتجاج المقدم في الميعاد القانوني، وفي حال لم يقدم احتجاجاً في الميعاد القانوني⁵، فإن سريان التقادم يبدأ من التاريخ الذي كان يتوجب فيه

¹ الاحتجاج: ورقة رسمية تحرر بواسطة كاتب العدل، بناءً على طلب حامل السند لإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، وتبلغ هذه الورقة لزاماً لضامني السند لإشعارهم بامتناع المسحوب عليه عن الوفاء وبالتالي اتخاذ ما يلزم للوفاء بقيمة السند للحامل أو لتسوية الأمور معه. وقد عالجت المواد (182-198) من قانون التجارة الأردني أحكام الاحتجاج. العطير، عبد القادر: مرجع سابق. ص352، ص353. كذلك أنظر: العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج2. مرجع سابق. ص189، ص190.

² العطير، عبد القادر: مرجع سابق. ص657. كذلك أنظر: طه، مصطفى كمال: مرجع سابق. ص207. وبذات المعنى: العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج2. مرجع سابق. ص217.

³ وأشار إلى أن قانون التجارة المصري جعل مدة تقادم الدعاوى التي يقيمها الحامل على ضامني الوفاء هي سنة واحدة، تراجع المادة (2/465) من قانون التجارة المصري، وتقابلها المادة (2/499) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁴ دويدار، هاني محمد: مرجع سابق. ص657. كذلك أنظر: العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج2. مرجع سابق. ص217.

⁵ يجب أن يقدم الاحتجاج في الميعاد المعين لعرض السند للقبول، للمزيد حول ذلك راجع المادة (182) من قانون التجارة الأردني.

تحرير الاحتجاج¹. أو من تاريخ الاستحقاق في حال اشتمل السند على شرط الرجوع بلا مصاريف².

وأشير إلى أن هذه المدة تسري على الدعاوى المقامة على الساحب سواء قدم مقابلاً وفاء أم لم يقدم، لأن النص لم يخصص، لكن ينظر هنا أن الساحب الذي لم يقدم مقابلاً للوفاء، هو بمثابة مدين أصلي كما لدى هو المسحوب عليه القابل³، فكان على المشرع إخضاعه للتقادم الخاص بالمسحوب عليه.

3. دعاوى المظهرين تجاه بعضهم البعض أو تجاه الساحب.

نصت المادة (3/214) من قانون التجارة الأردني على: "وتسقط بالتقادم دعاوى المظهرين بعضهم قبل البعض أو قبل الساحب بمضي سنة من اليوم الذي يكون فيه المظهر قد أوفى السند أو من اليوم الذي أقيمت عليه الدعوى فيه"⁴.

وعليه فإن المشرع الأردني قلل مدة التقادم الخاصة بالدعاوى التي تقام بين المظهرين، أو التي تقام من أحدهم تجاه الحامل، لمدة سنة واحدة، (كأن يوفي أحدهم بقيمة السند للحامل)، لأن هؤلاء الأشخاص ليسوا إلا ضامني وفاء ولا تختلف مراكزهم تجاه الحامل⁵. كذلك حثاً على تصفية دعاوى الضامنين الذين أوفوا بقيمة السند على وجه السرعة⁶.

غير أنه ينظر إلى عبارة "من اليوم الذي أقيمت عليه الدعوى فيه" أن فيها خروج عن القواعد العامة، فالأصل هو أن تبدأ هذه المدة من تاريخ صدور الحكم في الدعوى⁷.

¹. دويدار، هاني محمد: مرجع سابق. ص 658.

². شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط عدم الاحتجاج، هو بيان اختياري يدرج على السند من قبل الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطي، بحيث أنه إذا تضمن السند هكذا شرط فإنه يعفي الحامل إذا رغب المطالبة القضائية من إقامة احتجاج على عدم الوفاء. المادة (1/184) من قانون التجارة الأردني.

³. العطير، عبد القادر: مرجع سابق. ص 427.

⁴. أما المشرع المصري فقد جعل هذه المدة ستة أشهر، سنداً للمادة (3/466) من قانون التجارة المصري، وتقابلها المادة (3/499) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁵. دويدار، هاني محمد: مرجع سابق. ص 659.

⁶. العطير، عبد القادر: مرجع سابق. ص 429.

⁷. حجاوي، ناصر: مرجع سابق. ص 70.

ثانياً: - السند لأمر

سند الأمر هو: "محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر وهو المستفيد أو حامل السند"¹.

وبالرجوع إلى المادة (224) من قانون التجارة الأردني²، نجد أن المشرع أحال تنظيم التقادم الصرفي الخاص بسند الأمر إلى أحكام تقادم سند السحب، بما لا يتعارض مع ماهيته. وفيما يلي مدد التقادم الخاصة بسند الأمر:

1. الدعاوى التي تقام على محرر السند.

على اعتبار أن المركز القانوني لمحرر سند الأمر كالمركز القانوني للمسحوب عليه القابل في سند السحب³، -فهو المدين الأصلي الملتزم بالوفاء-، بالتالي فإن مدة تقادم الدعاوى التي تقام على محرر سند الأمر هي خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق⁴. والدعاوى الخاضعة لهذا التقادم، هي تلك التي تقام على محرر السند، أيّاً كان رافعها (حامل السند، المظهرين، الضامن الاحتياطي)، استناداً إلى أن التزامات محرر السند هي نفس التزامات المسحوب عليه القابل (المتعهد بالوفاء)⁵.

¹ المادة (123/ب) من قانون التجارة الأردني، ولا نظير لهذا التعريف في قانون التجارة المصري، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني.

² نصت المادة (224) من قانون التجارة الأردني على: "الأحكام المتعلقة بسند السحب فيما يختص بتظهيره واستحقاقه ووفائه والرجوع بسبب عدم الوفاء والاحتجاج والوفاء بالواسطة والصور والتحريف والتقدم وأيام العطل الرسمية وحساب المهل والمواعيد وحظر منح المواعيد القضائية والقانونية والحجز الاحتياطي تتبع جميعاً في السند لأمر ذلك كله بالقدر الذي لا تتعارض مع ماهيته"، تقاربها المادة (470) من قانون التجارة المصري، والمادة (505) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

³ المادة (1/227) من قانون التجارة الأردني والتي تنص على: "يلتزم محرر سند الأمر بمثل ما يلتزم به قابل سند السحب". تقاربها المادة (1/471) من قانون التجارة المصري والمادة (1/506) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁴ المادة (1/214) من قانون التجارة الأردني. أما بموجب كل من قانون التجارة المصري ومشروع قانون التجارة الفلسطيني فهي تخضع للتقادم الثلاثي وذلك وفقاً للمادة (1/465) من قانون التجارة المصري، والمادة (1/499) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁵ العطير، عبد القادر: مرجع سابق. ص 460.

2. دعاوى الحامل ضد المظهرين.

قياساً على المادة (2/214) من قانون التجارة الأردني والخاصة بتقادم الدعاوى التي يقيمها حامل سند السحب تجاه الساحب أو أحد المظهرين، فإن الدعاوى التي يقيمها حامل سند الأمر تجاه أي من المظهرين تتقادم بمضي سنتين¹، تبدأ من تاريخ تحرير الاحتجاج في ميعاده القانوني، أو من تاريخ الاستحقاق في حال نص السند على شرط الرجوع بلا مصاريف.

3. دعاوى المظهرين تجاه بعضهم البعض.

وهذه الدعاوى تخضع للتقادم الحولي، سنداً للمادة (3/214) من قانون التجارة الأردني². ويبدأ السريان من تاريخ الوفاء إذا كان اختيارياً، أو من تاريخ إقامة الدعوى على أحدهم إذا كان إجبارياً.

ثالثاً: - الشيك

عرف قانون التجارة الأردني الشيك بأنه: "محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون مصرفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك - وهو المستفيد - مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك"³، غير أن الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (889) عدل بعض الأحكام الخاصة بالشيك، بحيث جعله مستحق الأداء بحلول تاريخ الاستحقاق فقط، أي أنه قد ألغى نص المادة (245) من قانون التجارة الأردني، والتي توجب أن يكون الشيك مستحق الأداء لدى الإطلاع⁴.

لقد خصص المشرع مدد تقادم قصيرة للشيك؛ لاعتبارات تؤسس على قرينة الوفاء، لأن سكوت حامل الشيك عن المطالبة بقيمته لمدة طويلة، دليل على استيفائه لقيمته، وإن لم يكن

¹. أما بموجب كل من قانون التجارة المصري ومشروع قانون التجارة الأردني فهي تتقادم بسنة واحدة. راجع المادة (2/465) من قانون التجارة المصري، والمادة (2/499) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

². وهذه المدة هي ستة شهور بموجب كل من قانون التجارة المصري في المادة (3/465)، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني في المادة (3/499) منه.

³. المادة (123/ج) من قانون التجارة الأردني. ولا نظير لهذا التعريف في قانون التجارة المصري، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁴. حجاوي، ناصر: مرجع سابق. ص7. كذلك تراجع المادة (4) من: أمر بشأن تعديل قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 (يهودا والسامرة) رقم (889) لسنة 1981.

كذلك، فإن مرور هذه المدد دون مطالبة، دليل على تقصيره، مما يستتبع سقوط حقه في المطالبة بالتقادم. علاوةً إلى رغبة المشرع بتخفيف أعباء الملتزمين بالشيك، حتى لا تبقى ذممهم مشغولة لمدة طويلة، وفي ذلك حثٌّ للدائنين على المطالبة بحقوقهم وتسويتها على وجه السرعة¹. والجدير بالذكر، أن المشرع أحال تنظيم تقادم الشيك إلى بعض أحكام سند السحب، تحديداً حساب المواعيد والسرّيان والانقطاع². وفيما يلي الدعاوى الخاضعة للتقادم الخاص بالشيك، ومددها، أوضحها بحسب مراكز الأطراف:

1. الدعاوى التي يقيمها حامل الشيك ضد البنك المسحوب عليه.

نصت المادة (1/271) من قانون التجارة الأردني على: "تسقط بالتقادم دعوى حامل الشيك تجاه البنك المسحوب عليه بمضي خمس سنوات محسوبة من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء".

يتضح من هذا النص، أن مدة التقادم الخاصة بحق الحامل في مقاضاة البنك المسحوب عليه هي خمس سنوات، تبدأ من تاريخ انتهاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك لغايات الوفاء³. والميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء، بموجب القانون الأردني هو ثلاثون يوماً من تاريخ إنشائه إذا كان مسحوباً ومستحقاً في الأردن، وستون يوماً إذا كانت جهة إصداره أوروبا أو أي بلد يقع على شاطئ البحر الأبيض المتوسط، وتسعون يوماً في حال كانت جهة إصداره غير هذه البلاد⁴. إلا

¹. كريم، زهير عباس: مرجع سابق. ص313. أنظر كذلك: حجاوي، ناصر: مرجع سابق. ص67.

². أنظر المادة (272) من قانون التجارة الأردني، والمادة (472) من قانون التجارة المصري، تقابلها المدة (507) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

³. أما المشرع المصري فقد جعل مدة تقادم حق الحامل في مقاضاة البنك المسحوب عليه هو ثلاث سنوات، تبدأ من تاريخ تقديم الشيك للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه. راجع المادة (2/531) من قانون التجارة المصري، وقد أخذ مشروع قانون التجارة الفلسطيني بذات المدة، أنظر المادة (2/566) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁴. المادة (246) من قانون التجارة الأردني.

أما بموجب قانون التجارة المصري فإن ميعاد تقديم الشيك للوفاء هو ثلاث شهور تبدأ من التاريخ المبين في الشيك إذا كان مستحق الأداء في مصر، أما إذا كان الشيك مسحوب خارج مصر ومستحق الأداء فيها، فإن ميعاد التقديم هو أربعة شهور من التاريخ المبين في الشيك. راجع المادة (504) من قانون التجارة المصري. وقد أخذ بذلك مشروع قانون التجارة الفلسطيني في المادة (539) منه.

أن العرف المصرفي في البنوك الفلسطينية يتجه إلى عدم قبول صرف أي شيك مضى على تاريخ استحقاقه أكثر من ستة شهور¹.

وأشير أن هذه الدعاوى لا تقام على البنك المسحوب عليه، إلا إذا وجد لديه رصيد، لكن رفض دفعه للحامل، أما إذا لم يوجد رصيد للشيك لديه، فلا يستطيع للحامل مقاضاته استناداً إلى ملكية مقابل الوفاء، وحتى وإن قام البنك بالتأشير على الشيك، لأن التأشير فقط يدل على وجود رصيد للشيك لحظة التأشير². ويطلق على الدعوى المقامة على البنك المسحوب عليه الذي يرفض الوفاء بالرغم من وجود رصيد (دعوى ملكية مقابل الوفاء)، اعتباراً أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى حامل الشيك بحلول تاريخ الاستحقاق³.

2. دعاوى الحامل تجاه كل من: الساحب، المظهرين، الملتزمين.

نصت المادة (2/271) من قانون التجارة الأردني على: "وتسقط بالتقادم دعاوى رجوع الحامل على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين بمضي ستة شهور محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم"⁴. وتظهر هذه الحالة بوضوح، عندما يوفر الساحب رصيد خلال الفترة القانونية، إلا أن الحامل لم يتقدم للبنك للوفاء، بمعنى أن الشيك غير مختوم، فعندئذ تكون مدة تقادم دعوى الحامل تجاه الساحب والملتزمين كافة هي ستة شهور من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم⁵.

وسبب تخفيض هذه المدة؛ لأن التقصير هنا عائد إلى حامل الشيك في المطالبة، فلا يوجد سوء نية لدى الساحب وباقي الملتزمين، كذلك لعدم إثقال ذمتهم لمدة طويلة. وأنه إلى أنه لا

¹. الحجاوي، ناصر: مرجع سابق. ص70. ومن رأي الباحث فإن هذا ينسجم مع أحكام الأمر العسكري والذي يعتبر أن الشيك يكون مستحق الأداء من تاريخ الاستحقاق (التاريخ المبين في الشيك) وليس من تاريخ انشائه.

². قرارية، قصي جهاد محمد: الواقع التشريعي والعملي للشيك "دراسة مقارنة". (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2015. ص158.

كذلك أنظر المادة (2/232) من قانون التجارة الأردني، تقابلها المادة (2/482) من قانون التجارة المصري، والمادة (2/517) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

³. كريم، زهير عباس: مرجع سابق. ص322.

⁴. تقابلها المادة (1/531) من قانون التجارة المصري والمادة (1/566) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁵. قرارية، قصي جهاد محمد: مرجع سابق. ص161.

يستفيد الساحب من هذا التقادم، إلا إذا أثبت أنه قدم مقابلاً للوفاء، ولم يسترده من البنك المسحوب عليه¹.

3. دعاوى رجوع الملتزمين تجاه بعضهم البعض.

نصت المادة (3/271) من قانون التجارة الأردني على أنه: "وتسقط بالتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه البعض بمضي ستة شهور محسوبة من اليوم الذي أوفى فيه الملتزم أو من اليوم الذي خوصم فيه بدعوى الرجوع"².

وأشير إلى أن المشرع الأردني أورد استثناءً على المدد المتقدم ذكرها، إذ نصت الفقرة (4) من المادة (271) على أنه: "لا يسقط بمضي المواعيد المتقدمة الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل وفاء أو قدمه ثم سحبه كلاً أو بعضاً والدعاوى على سائر الملتزمين الذين حصلوا على كسب غير عادل"³. وعليه يتضح أن حق الحامل في مقاضاة الساحب الذي حرر شيك ليس له رصيد في موعد الاستحقاق، أو عدم كفايته، يتقادم بمضي خمس عشرة سنة من التاريخ المبين فيه، اعتباراً أننا بصدد دعوى مدنية وهي دعوى الإثراء بلا سبب⁴. ويسري هذا الأمر على أي ملتزم بالشيك أثري دون وجه حق، بحيث يبقى للحامل الحق في مقاضاته⁵. غير أن هذه الفقرة لا تشمل المظهرين، لأنهم لا يعتبرون من الأشخاص الذين يفترض إثرائهم بلا سبب، وبالتالي فإن حق الحامل تجاه المظهر يتقادم بمضي ست شهور⁶.

ويترتب على التقادم الصرفي سقوط حق حامل الورقة التجارية من الرجوع على المدين بدعوى صرفية، دون المساس بأصل الحق، بحيث أجاز القانون للدائن إقامة دعوى مدنية ضمن مدة التقادم المدني الطويل لغايات المطالبة بالحق الذي من أجله حررت الورقة التجارية، وتقبل

¹. كريم، زهير عباس: مرجع سابق. ص 323.

². وقد أخذ المشرع المصري بهذه المدة (ستة شهور) سنداً للمادة (3/531) من قانون التجارة المصري، كذلك المادة (3/566) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

³. تقاربها المادة (532) من قانون التجارة المصري، تقابلها المادة (1/567) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁴. العطير، عبد القادر: مرجع سابق. ص 601. كذلك أنظر: العكلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج 2. مرجع سابق. ص 300. للمقارنة أنظر: حجاوي، ناصر: مرجع سابق. ص 69.

⁵. العكلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج 2. مرجع سابق. ص 300.

⁶. قرارية، قصي جهاد محمد: مرجع سابق. ص 161.

هذه الورقة كبينة لإثبات الدعوى، وبالتالي تفقد قيمتها كورقة تجارية لتصار كسند لإثبات المديونية¹. وكان من الأجدى على المشرع التمييز بين مصدر الدين الذي بسببه حررت الورقة، فإذا كان مصدر الدين مدني فيخضع لأحكام التقادم المدني، وإذا كان مصدر الدين تجاري فيخضع لأحكام التقادم التجاري العام. لأن الأخذ بذلك يحقق غاية المشرع من النص على تقادم خاص بالأعمال التجارية.

أما بخصوص تقادم دعاوى التنفيذ الخاصة بالأوراق التجارية -على اعتبار أن هذه الأوراق من قبيل الأسناد التنفيذية- فهي تتقادم بمضي عشر سنوات من تاريخ الاستحقاق، كون هذه الأوراق تتعلق بالأعمال التجارية سنداً للمادة (1/58) من قانون التجارة². وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: "... أما من حيث الموضوع وبالرجوع إلى أوراق الملف التنفيذي وفيما يتعلق بتقادم الشيك ونحن إذ نجد أنه تم عرض الشيك على البنك حسب الأصول في حينه وبالتالي يكون التقادم لهذا الشيك عشر سنوات وفقاً لصريح المادة 58 من قانون التجارة وليس لصريح المادة 271 و214 من القانون..."³.

¹ المادة (217) من قانون التجارة الأردني. كذلك أنظر: حكم محكمة النقص المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 387 لسنة 2009. الصادر بتاريخ 2010/4/13. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=60608>، تاريخ الدخول: 2018/1/2.

ولا نظير له في قانون التجارة المصري، أما مشروع قانون التجارة الفلسطيني فقد نص في المادة (1/502) على: "يجب على المدعى عليه بالدين رغم انقضاء مدة التقادم أن يقرر باليمين براءة ذمته من الدين إذا طلب إليه خلفه، وعلى ورثته الآخرين أو خلفائهم أن يحلفوا باليمين، على أنهم لا يعلمون أن مورثهم مات وذمته مشغولة بالدين".

² قرارية، قصي جهاد محمد: مرجع سابق. ص162.

³ استئناف تنفيذ رقم (2010/616) الصادر عن محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله بتاريخ: 2010/12/13. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=81715> ، تاريخ الدخول: 2017/07/14.

كذلك أنظر: استئناف تنفيذ 2010/118 الصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2010/2/10. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=82276> ، تاريخ الدخول: 2017/7/14.

الفرع الرابع: التقادم في مسائل الإفلاس

الإفلاس هو نظام قانوني يطبق على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، بحيث يهدف هذا النظام إلى ضمان حقوق الدائنين وصونهم، وتمكنهم من الحجز على أموال المدين والتفويض عليها دون محاباة بعضهم على الآخر¹. ولعل أهم حالات التقادم المسقط في فيما يتعلق بمسائل الإفلاس هي:

أولاً: تقادم دعاوى إبطال الصلح الوافي من الإفلاس

الصلح الوافي هو: عقد يبرم بين المدين التاجر الذي اضطربت أعماله وجماعة الدائنين، بحيث يطلب المدين من المحكمة المختصة (محكمة البداية) دعوة دائنيه ليعرض عليهم صلحاً لغايات وقايتة من خطر الوقوع في الإفلاس². ويجب تصديقه من قبل المحكمة المختصة³. لقد نصت المادة (1/313) من قانون التجارة الأردني على أنه: "يحق للمحكمة بناءً على طلب أي دائن يقدم في خلال ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ شهر حكم التصديق أن تبطل الصلح وأن تشهر (إفلاس) المدين إذا ثبت أنه بالغ بالحيلة في تحديد الديون المترتبة عليه أو أخفى قسمياً لا يستهان به من موجوداته"⁴.

يتضح من هذا النص، أن المشرع خَرَجَ عن القاعدة العامة التي تقضي بجواز إبطال العقد لأي من أسباب البطلان، كإنعدام الأهلية، الإكراه، الغلط...، بحيث لم يجز إبطال الصلح الوافي من الإفلاس، إلا إذا وجد غش من جانب المدين، ويقصد بالغش هنا: كل تحايل أو تغيير يكون الهدف منه إخفاء الحقيقة عن الدائنين، بقصد حملهم على قبول الصلح⁵.

¹. العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري: أحكام الإفلاس والصلح الوافي (دراسة مقارنة)، ج3. ط4. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2011. ص10.

². المادة (290) من قانون التجارة الأردني. كذلك أنظر المادة (725) من قانون التجارة المصري، والمادة (769) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. للمزيد أنظر: العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري: ج3. مرجع سابق. ص323، ص324.

³. العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج3. المرجع سابق. ص341.

⁴. أما قانون التجارة المصري فإنه جعل المدة المشار إليها في المادة (769) مدة سقوط لا تقادم. وهذا ما أخذ به مشروع قانون التجارة الفلسطيني، في المادة (811) منه.

⁵. العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج3. مرجع سابق. ص361.

ولعل الحكمة من هذا التخصيص؛ بسبب طبيعة الإجراءات التي يمر بها الصلح الواقعي حتى يتم تصديقه والمتسمة بالدقة، كما وأن غش المدين لا يعني بقاءه مهدياً بشهر إفلاسه لمدة طويلة، بل يجب تقييده لمدة، وذلك حثاً للدائنين في الإسراع بإبطال هذا النوع من الدعاوى.

ثانياً: تقادم دعوى إبطال تصرفات المدين المفلس خلال فترة الرتبة¹

نصت المادة (337) من قانون التجارة الأردني بأنه: "تسقط بالتقادم دعاوى الإبطال المنصوص عليها في المواد (333 و 334 و 335) بمرور ثمانية عشر شهراً من يوم شهر الإفلاس".

والحديث هنا عن تقادم دعاوى إبطال تصرفات المدين المفلس خلال فترة الرتبة، أي الفترة الواقعة بين تاريخ توقف التاجر عن دفع ديونه -وفقاً لما تحدده المحكمة- وتاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه، إذ أجاز القانون لوكيل التفليسة (بصفته ممثل عن جماعة الدائنين) اللجوء إلى القضاء²، لإبطال تصرفات المدين خلال هذه الفترة، لما ينجم عنها إضرار بحق الدائنين، ضمن مدة تقادم قصير، خلافاً للقواعد العامة في التقادم التجاري، وهذه المدة هي ثمانية عشر شهراً تبدأ من تاريخ شهر إفلاس المدين³. ولعل الحكمة التي ابتغاها المشرع من وراء تخفيض مدة التقادم هذه، حرصاً على استقرار التعامل التجاري، وتدعيمه بالثقة، من خلال عدم بقاء التصرفات معلقة لمدد طويلة، إضافةً إلى وجوب وضع حد للمنازعات التي قد تكون سبباً لتأخير مصير التفليسة⁴. والتصرفات الخاضعة لهذا التقادم تكمن في:

1. التبرعات، ووفاء الديون قبل استحقاقها، والوفاء بغير الشيء المتفق عليه، إنشاء تأمينات ضامنة لدين سابق⁵، وهذه التصرفات الواردة حصراً تخضع للبطلان الوجوبي، بحيث

¹. يلاحظ أن المشرع المصري بمقتضى المواد (598 حتى 604) تحدث عن ذلك تحت مسمى: عدم نفاذ تصرفات المدين في حق جماعة الدائنين، هي تخضع لأحكام القانون المدني. وإن كان من حيث الأثر في كل من المشرع الأردني والمصري هو واحد: وهي عدم نفاذ تصرفات المدين الواقعة في فترة الرتبة في مواجهة جماعة الدائنين.

². يجب أن يقدم طلب إبطال التصرف إلى المحكمة من قبل وكيل التفليسة، بصفته ممثلاً لجماعة الدائنين، وهدف المشرع في ذلك، هو توجي إدارة التفليسة بيد شخص واحد تسهلاً لتصفية التفليسة. أنظر: العكلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج3. مرجع سابق. ص183.

³. أما المادة (604) من قانون التجارة المصري، فقد جعلت مدة تقادم دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في فترة الرتبة هي سنتين من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس.

⁴. العكلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج3. مرجع سابق. ص184.

⁵. المادة (1/333) من قانون التجارة الأردني، والمادة (598) من قانون التجارة المصري.

تكون المحكمة ملزمة بالحكم ببطلانها متى تحققت من طبيعة التصرف، وصدوره في فترة الريبة. إذ افترض القانون توافر سوء نية المدين المفلس في هذه الحالات¹.

2. الوفاء بالديون المستحقة، والتصرفات التي تتم بعوض، بشرط أن يكونوا الأشخاص الذين تعاملوا مع المدين عالمين بتوقفه عن الدفع، فيجب توافر سوء النية لدى الطرف الآخر الذي تعاقد مع المدين المفلس²، وهذه التصرفات تخضع للبطلان الجوازي، إذ يكون للمحكمة السلطة التقديرية في رفض إبطال التصرف على الرغم من توافر شروطه³.

وما ينبغي إشارته هنا أن المادة (335) من ذات القانون، أجازت عند ابطال التصرفات المذكورة أعلاه إقامة دعوى استرداد، خلال مدة ثمانية عشر شهراً من تاريخ شهر الإفلاس. وتقام هذه الدعوى إذا كان محل الوفاء سند سحب أو شيك، على الشخص الذي أعطيت هذه الورقة لحسابه، وإذا كان محل الوفاء سند لأمر، فيجب إقامة الدعوى على المظهر الأول، ويجب إقامة الدليل على أن الشخص الذي يطلب منه الرد كان عالماً وقت إصدار السند بتوقف المدين عن الدفع.

المطلب الثاني: - حالات أخرى للتقادم المسقط في القوانين الفلسطينية الخاصة

أوردت العديد من القوانين الفلسطينية الخاصة في فحواها مدد تقادم قصيرة تتعلق ببعض الحقوق، ولعل أهم هذه القوانين: قانون الشركات، قانون العمل، قانون التأمين، قانون التنفيذ، قانون تنظيم مهنة المحاماة. وفيما يلي بيان مدد التقادم الواردة في كل منها:

¹. المادة (1/333) من قانون التجارة الأردني. وللمزيد حول الموضوع أنظر: العكلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج3. مرجع سابق. ص185 وما بعده.

². المادة (334) من قانون التجارة الأردني، المادة (599) من قانون التجارة المصري.

³. العكلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج3. مرجع سابق. ص203.

الفرع الأول: - التقادم المسقط في قانون الشركات 1

لقد نص هذا القانون على مدد تقادم قصيرة لبعض الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركات. وهذه الدعاوى هي: دعوى مسؤولية رئيس مجلس إدارة الشركات المساهمة وأعضائها، ومسؤولية مدققي الحسابات. ولعل السبب في وضع مدد تقادم قصيرة لهذه الدعاوى، وعدم تركها للقواعد العامة؛ حتى لا تبقى مسؤولية الملتزمين معلقة لمدة طويلة، ولعدم الاضطراب والإخلال في ميزانية وقيود الشركات، لما لها من التزامات ومن أهمية في نهوض البنية الاقتصادية. وفيما يلي هذه الدعاوى:

أولاً: - تقادم دعوى مسؤولية رئيس مجلس إدارة الشركات المساهمة وأعضائها

نصت المادة (133) من قانون الشركات النافذ على: "تسقط دعوى المسؤولية بالتقادم بمرور خمس سنوات من تاريخ اجتماع الهيئة العامة الذي قدم فيه مجلس الإدارة حساباً عن أعماله"². والحديث هنا عن مسؤولية رئيس مجلس إدارة الشركات المساهمة وأعضائها عن إخلالهم بالقوانين والأنظمة ولوائح الشركة، وعن التقصير العمدي والإهمال الشديد³.

ثانياً: - تقادم دعوى مسؤولية مدققي الحسابات⁴

حيث جاء في نص المادة (2/173) من قانون الشركات النافذ أنه: "تسقط بالتقادم دعوى المسؤولية بمرور خمس سنوات على التاريخ الذي انعقدت فيه الهيئة العامة ونظرت فيه بتقريرهم".

¹. قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964. هو القانون المطبق في فلسطين عند كتابة هذه الدراسة. هذا وبالإضافة إلى قرار قانون رقم (3) لسنة 2006 بشأن تعديل قانون الشركات لسنة 1964، وقرار بقانون رقم (6) لسنة 2008 بشأن تعديل قانون الشركات.

². يشير الباحث أن المادة (157/ب) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته لسنة 2006 -المطبق في المملكة الأردنية الهاشمية-، أخذ بمبدأ عدم سماع دعوى المسؤولية بعد انقضاء خمس سنوات على تاريخ اجتماع الهيئة العامة التي صادقت فيه على الميزانية السنوية والحسابات الختامية للشركة للسنة المالية التي جرى فيها الخطأ أو المخالفة.

³. للمزيد حول موضوع مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة، أنظر المواد (128، 129، 130، 132) من قانون الشركات الأردني لسنة 1964.

⁴. للمزيد حول الأحكام العامة لمدققي الحسابات راجع المواد (168-172) من قانون الشركات الأردني لسنة 1964.

الفرع الثاني: التقادم المسقط في قانون العمل¹

لقد حدد هذا القانون مدة تقادم خاصة بدعاوى المطالبة بالتعويضات الناشئة عن إصابات العمل²، حيث نصت المادة (124) منه على: "ما لم يكن التأخير ناتجاً عن عدم استقرار الإصابة أو عن عذر مشروع يسقط حق المصاب في المطالبة بالتعويض عن إصابات العمل بانقضاء سنتين على وقوع الإصابة".

باستقراء النص أعلاه، يظهر للوهلة الأولى أن مدة السنتين هذه هي مدة سقوط، إلا أنها تعتبر -وبرأي الباحث- مدة تقادم، ومبرر ذلك، أن حكمة المشرع من تقرير هذا الميعاد، لتسوية النزاعات المتعلقة بإصابات العمل بين أصحاب العمل والعمال بأكبر سرعة ممكنة، ومن ناحية أخرى فقد استقر الفقه والقضاء الفلسطيني إلى اعتبار هذه المدة مدة تقادم، وهذا من خلال إخضاع هذه المدة لقواعد وأحكام التقادم، وتحديدًا من حيث الوقف والانقطاع³.

أما بخصوص بدء سريان مدة السنتين هذه، فإننا نميز بين فرضين؛ الأول، إذا تبين الوضع النهائي للعامل المصاب فور وقوع الحادث، بمعنى أنه كان من المستطاع تحديد مقدار التعويض، فعندئذ يبدأ سريان التقادم من هذا التاريخ أي من تاريخ وقوع الإصابة. أما الفرض الثاني، فهو إذا ما استغرق العامل المصاب فترة من العلاج دون أن تستقر حالته الصحية -

¹. قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد رقم (39) تاريخ 2001/11/25، ص7.

². عرفت المادة الأولى من قانون العمل الفلسطيني إصابة العمل: "الحادث الذي يقع للعامل أثناء العمل وبسببه أو أثناء ذهابه لمباشرة عمله أو عودته منه، ويعتبر في حكم ذلك الإصابة بأحد أمراض المهنة التي يحددها النظام".

³. نصره، أحمد: **قانون العمل الفلسطيني**. ط1. فلسطين: دون دار نشر. 2010. ص181. كذلك أنظر: حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2008/321 الصادر بتاريخ 2009/9/27. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=53972> تاريخ الدخول:

2017/12/23م. كذلك حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2006/104

الصادر بتاريخ 2007/12/0. نقلاً عن المقتفي: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=52442> تاريخ الدخول

2017/12/23

كذلك حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2012/226 الصادر بتاريخ

2014/5/8م. نقلاً عن: المقتفي: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=96480> تاريخ الدخول

2017/12/23

بحيث كان من الصعب بذلك تحديد مقدار التعويض- فعندئذ يبدأ سريان التقادم من تاريخ استقرار حالته الصحية، وغالباً ما يكون ذلك من تاريخ صدور التقرير الطبي النهائي، شريطة أن يكون سبب التأخير ناتج عن صعوبة في تحديد الوضع النهائي للمصاب¹.

وهذه المدة تتعلق بحق العامل المصاب، وبحق الورثة إذا أدت الإصابة إلى الوفاة العامل، وبهذا المعنى قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "ولما كانت المادة 1/120 من القانون المذكور قد ساوت بين الوفاة والعجز الكلي الدائم بالنسبة لمقدار التعويض عن إصابة العمل، وقررت استحقاق الورثة للتعويض في الحالة الأولى وللمصاب في الحالة الثانية، فإن مقتضى ذلك أن يسقط حق المطالبة بالتعويض عن إصابة العمل في الحالتين بانقضاء سنتين على وقوع الإصابة عملاً بالمادة 124"².

أما بشأن دعاوى المطالبة بالتعويض عن المرض المهني³، فرجوعاً للمادة (128) من قانون العمل⁴، نجدها تحدثت عن المدة التي تبقى فيها مسؤولية صاحب العمل تجاه العامل -عن أي مرض مهني يظهر نتيجة العمل- قائمة، وهي مدة سنتان من تاريخ انتهاء العامل خدمته، وهذه المدة هي مدة سقوط. فإذا ظهر المرض المهني خلال هذه المدة فإنه يحق للعامل عندئذ المطالبة

¹. نصره، أحمد: مرجع سابق. ص181. ويشير الباحث إلى أن الوضع مختلف في التشريع الأردني، نصت المادة (93) من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 على: "ولا يقبل الطلب بالتعويض عن أي إصابة عمل ما لم يقدم إلى المفوض خلال سنتين من تاريخ وقوعها أو من تاريخ وفاة العامل المصاب على أنه يجوز للمفوض قبول الطلب بعد مرور سنتين من تاريخ وقوع الإصابة أو الوفاة إذا كان التأخير في تقديمه ناشئاً عن عذر مشروع بما في ذلك عدم الاستقرار النهائي لنتائج الإصابة". وعليه فإن المشرع الأردني قد اشترط تقديم الطلب إلى المفوض، على عكس المشرع الفلسطيني الذي أعطى للعامل الحق في اللجوء القضائي خلال مدة السنتين. وحسناً ما فعل المشرع الفلسطيني، لأنه أعطى للعامل المصاب الحق في اللجوء مباشرة إلى القضاء لاستيفاء حقه دون الحاجة إلى تدخل جهات أخرى.

². حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (2010/73) الصادر بتاريخ 2010/11/14م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين . الموقع الالكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=61293> ، تاريخ الدخول: 2017/7/23.

³. يعد المرض المهني في حكم إصابة العمل، وقد أوردتها المادة الأولى من قانون العمل الفلسطيني، ضمن تعريف إصابة العمل. أما المشرع الأردني فقد أفرد تعريفاً للمرض المهني في المادة الثانية منه، راجع المادة (2) من قانون العمل الأردني.

⁴. نصت المادة (128) من قانون العمل الفلسطيني على "إذا ظهرت على العامل أعراض أحد أمراض المهنة الواردة في الجدول الملحق بهذا القانون خلال سنتين من تاريخ انتهاء خدمته يلتزم صاحب العمل بجميع الحقوق المقررة له وفقاً لأحكام هذا الباب من القانون".

بالتعويض الناشئ عن المرض المهني خلال سنتين من تاريخ اكتشاف هذا المرض قياساً على المادة (124) من قانون العمل الفلسطيني¹.

الفرع الثالث: التقادم المسقط في قانون التأمين 2

أورد قانون التأمين الفلسطيني في فحواه مدد تقادم تتعلق بالالتزامات الناشئة عن عقد التأمين، وبالمطالبة بالتعويضات الناشئة عن حوادث الطرق. وفيما يلي التفصيل:-

أولاً: تقادم الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين.

عرفت المادة الأولى من قانون التأمين الفلسطيني عقد التأمين بأنه: "أي اتفاق أو تعهد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"³.

نص المشرع الفلسطيني صراحة على تقادم الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين في المادة (1/21) بقولها: "تسقط بالتقادم الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين بعد انقضاء خمس سنوات على حدوث الواقعة التي تولدت عنها تلك الالتزامات، دون اتخاذ أي إجراء من إجراءات المطالبة بها"⁴.

¹. نصره، أحمد: مرجع سابق، ص 182.

². قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005. المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 62، بتاريخ 2006/3/25، الصفحة 5.

³. وذات التعريف وارد في المادة (920) من القانون المدني الأردني، والمادة (747) من القانون المدني المصري، والمادة (871) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴. أما القانونين المدنيين الأردني والمصري فقد جعلاً مدة التقادم هذه هي ثلاث سنوات. تراجع المادة (932) من القانون المدني الأردني، والمادة (752) من القانون المدني المصري، والمادة (884) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. ويلاحظ أن هذه المدة تسري طالما أنها لا تتعارض مع ما ورد بالقوانين الخاصة بالتأمين. ويتساءل الباحث هنا: لماذا قام مشروع القانون المدني الفلسطيني بمخالفة المدة المنصوص عليها في قانون التأمين الفلسطيني؟ فما هي الحكمة المتوخاة؟ هل يمكن اعتبار ذلك تعارض وقصور أم لغايات تقصير المدة. إلا أنني أرى أن المشروع لم يكن موقفاً في اقتباس المدة من القانون المدني المصري.

وتعود غاية المشرع من وضع تقادم قصير للالتزامات الناشئة عن عقد التأمين؛ تحقيقاً للتوازن بين مصلحة المؤمن في عدم تحمل الكارثة لمدة طويلة بعد وقوعه، والتخفيف من أعبائه، وبين مصلحة المؤمن له في عدم سقوط حقه بالتعويض بسرعة، فهي تبنى على اعتبارات اقتصادية واجتماعية¹.

ويلاحظ أن الالتزامات الخاضعة لهذا التقادم، فهي تلك التي نشأت مباشرة عن عقد التأمين، ومنها: التزام المؤمن له بدفع الأقساط، والتزامه بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر، والتزامه بتبليغ المؤمن عن تفاقم المخاطر². والتزام المؤمن بتعويض المؤمن له عن الضرر الناتج عن تحقق الخطر المؤمن منه³.

أما الدعاوى التي لا يكون مصدرها المباشر عقد التأمين -أي تلك المرتبطة بعقد التأمين لكنها لم تنشأ عنها- بحيث يكون أشخاصها مختلفين عن أطراف العقد، فلا تخضع للتقادم المنصوص عليه في المادة (21)، بل للقواعد العامة في التقادم المسقط، ومن هذه الدعاوى: دعوى المتضرر تجاه المؤمن له مسبب الضرر، كذلك الدعوى المباشرة التي يرفعها المتضرر تجاه المؤمن مباشرة، فهذه الدعاوى لا يحكمها عقد التأمين، بل القانون، فالمتضرر يستند هنا إلى الفعل الضار⁴. وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "مسؤولية شركة التأمين وإن كانت عقدية تستند إلى بوليصة التأمين فإنها تابعة لمسؤولية المؤمن له عن الضرر ... العلاقة المباشرة تكون بين المضرور والمؤمن له وتحكمها دعوى المسؤولية، وبين المؤمن والمؤمن له يحكمها عقد التأمين، والمضرور ليس طرفاً في عقد التأمين حتى يستند حقاً مباشراً قبل المؤمن"⁵.

¹. عبد الله، فتحي عبد الرحيم: التأمين: قواعده، أسسه الفنية، والمبادئ العامة لعقد التأمين". ط2. المنصورة: مكتبة دار القلم. 2002. ص424.

². تراجع المادة (15) من قانون التأمين الفلسطيني. والمواد (927،928) من القانون المدني الأردني، ولا نظير لها في القانون المدني المصري.

³. المادة (17) من قانون التأمين الفلسطيني. والمادة (929) من القانون المدني الأردني.

⁴. عبد الله، فتحي عبد الرحيم: مرجع سابق. ص428.

⁵. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 36 لسنة 2003. الصادر بتاريخ 2004/1/23. نقلاً عن: المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=36431> ، تاريخ الدخول:

2017/9/11.

ويبدأ سريان هذا التقادم، من تاريخ حدوث الواقعة التي تولدت عنها تلك الالتزامات، فإذا كانت الدعوى متعلقة بمطالبة المؤمن للمؤمن له بالقسط، فمن تاريخ استحقاقه. ودعوى المستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير فلا يبدأ سريانه إلا من تاريخ وفاة المؤمن له¹. إلا أن الفقرة الثانية من المادة (21) سألقة الذكر، وردت استثنائين فيما يتعلق ببدء سريان التقادم، وهما²:

1. إخفاء المؤمن له للبيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه، أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة أو غير دقيقة، بحيث يبدأ سريان التقادم هنا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بحقيقة الإخفاء أو الكذب.

2. إذا جهل المؤمن له أو المستفيد من وقوع الخطر المؤمن منه بالرغم من تحققه، ففي هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم إلا من اليوم الذي علم ذوو الشأن بوقوعه.

ثانياً: - تقادم دعاوى المطالبة بالتعويض الناجم عن حوادث الطرق³.

نصت المادة (159) من هذا القانون على: "تتقادم دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حادث طرق إذا لم ترفع خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث أو تاريخ الحصول على تقرير طبي نهائي إذا تجاوزت المدة الثلاث سنوات المذكورة"⁴.

يستفاد من هذا النص، أن المشرع الفلسطيني أخضع دعاوى المطالبة بالتعويضات عن الأضرار الناتجة عن حوادث الطرق للتقادم الثلاثي، أكانت هذه الأضرار جسدية أم مادية أم

¹. مشار إليه في الطعن رقم 4137- لسنة 70 ق- جلسة 2001/6/10. كما هو وارد لدى: عطية، أحمد إبراهيم: مرجع سابق. ص309.

². راجع المادة (2/21) من قانون التأمين الفلسطيني. كذلك المادة (2/932) من القانون المدني الأردني، والمادة (2/752) من القانون المدني المصري. والمادة (884) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. كذلك أنظر: عبد الله، فتحي عبد الرحيم: مرجع سابق. ص432.

³. يرجع في تحديد المقصود بحادث الطرق للمادة الأولى من قانون التأمين الفلسطيني.

⁴. يلاحظ أن القانون رقم (72) لسنة 2007 بإصدار قانون التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية المصري نص في المادة (15) منه على: "تخضع دعوى المضرور في مواجهة شركة التأمين للتقادم المنصوص عليه في المادة (752) من القانون المدني". وبذلك فإنه قد وُجِدَ مدد التقادم في دعاوى التأمين بحيث تخضع جميعها للتقادم الثلاثي. أنظر: القانون رقم (72) لسنة 2007 بإصدار قانون التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع داخل جمهورية مصر العربية، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2007/5/29 على الصفحة 2 من العدد (21). أما في نظام التأمين الإلزامي للمركبات الأردني رقم (12) لسنة 2010، فإنني لم أجد مدة تقادم خاصة بحوادث الطرق، وبالتالي يتم الرجوع إلى القواعد العامة للتقادم المسقط في مسائل التأمين.

معنوية، قاصداً من تخفيض هذه المدة؛ لعدم إطالة مدة التزام شركات التأمين تجاه المصابين لفترات طويلة، أي لحماية مصلحة المؤمن، وحث المتضررين في الإسراع بالمطالبة بهذه الحقوق. غير أن هذه الدعوى تقام من قبل المصاب أو ورثته (إذا الحادث أدى إلى وفاة المصاب) تجاه المؤمن له والمؤمن، أو المؤمن أو الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق فقط¹.

الفرع الرابع: التقادم المسقط في قانون التنفيذ²

نصت المادة (166) من قانون التنفيذ الفلسطيني على:

1. تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال خمس عشرة سنة من اليوم الذي صدرت فيه.
2. تكون الأسناد التنفيذية الأخرى قابلة للتنفيذ إذا لم تتقادم الالتزامات المثبتة فيها وفقاً للقوانين الخاصة بذلك³.

يفهم من هذا النص أن المشرع الفلسطيني أخضع الأحكام القضائية للتقادم الطويل أي بمضي خمس عشرة سنة، تبدأ من تاريخ صدور الحكم، سواء كانت هذه الأحكام صادرة من المحاكم النظامية أو الشرعية، ويستوي في ذلك القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم بعد تصديقها من قبل المحكمة المختصة³. وهذا الحكم ينسجم تماماً مع نص المادة (2/58) من قانون التجارة الأردني المتعلقة بتقادم الأحكام القضائية في المسائل التجارية والتي نصت على: "ويسقط بالتقادم حق الاستفادة من الأحكام المكتسبة قوة القضية المقضية بمرور خمس عشرة سنة"⁴.

¹. تراجع المادتين (150)، (151) من قانون التأمين الفلسطيني.

². قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005. المنشور في العدد (63) من الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية)، بتاريخ 2006/4/27، صفحة (46).

³. نصت المادة (47) من قانون التحكيم الفلسطيني على: "يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقاً للأصول المرعية". قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.

⁴. أما قانون التجارة المصري فقد جعل هذه المدة هي عشر سنوات عملاً بالمادة (68) منه، وتقابلها المادة (74) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

أما بخصوص السندات التنفيذية الأخرى (غير الأحكام القضائية)¹، فهي تابعة للالتزامات المثبتة فيها؛ بمعنى أنه يجوز تنفيذ هذه السندات طالما أن دعاوى الالتزامات المنصوص فيها لم تتقدم بمقتضى القوانين المنظمة لهذه الالتزامات.

أما بشأن القرارات التي تصدر أثناء سير الدعوى والتي لا تنهي بها الخصومة، كنفقة الخبير أو الشهود، فإن المشرع الفلسطيني لم يتطرق لهذه المسألة، إلا أنه قياساً على تقدم الأحكام القضائية يمكن القول بأن القرارات التي تصدر أثناء السير في الدعوى تتقدم بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ صدورها، وذلك على أساس الاشتراك في علة الحكم². ولعل السبب في إخضاع السندات التنفيذية للتقدم؛ تحقيقاً لاستقرار المعاملات، وعدم تكسب الدعاوى التنفيذية أمام دائرة التنفيذ، فضلاً إلى أن انقضاء خمس عشرة سنة دون قيام المحكوم له بالمطالبة بالحق دون عذر دليل على إهماله.

الفرع الخامس: التقدم المسقط في قانون تنظيم مهنة المحاماة 3

نصت المادة (3/22) من هذا القانون على أنه: "يسقط حق الموكل في مطالبة محاميه برد الأوراق والمستندات والحقوق المترتبة على عقد الوكالة بمضي خمس سنوات من تاريخ انتهاء وكالته، وتقطع هذه المدة بالمطالبة بها بكتاب موصى عليه"⁴.

¹ راجع المادة (2/8) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

² أما قانون التنفيذ الأردني فقد أخضع جميع السندات التنفيذية للتقدم الطويل دون تخصيص أو إغفال لإحداها، إذ نصت المادة (8) منه على: "لا تقبل الطلبات المتعلقة بتنفيذ السندات المنصوص عليها في المادة (6) من هذا القانون إذا مضى على هذه السندات أو على آخر اجراء يتعلق بها مدة خمس عشرة سنة" أنظر: قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007، المنشور على الصفحة 2262 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4821 بتاريخ 2007/4/16. غير أن هذا النص لا ينسجم مع المادة (2/461) من القانون المدني الأردني، والذي يقضي بعدم سقوط الحق مهما كان نوعه إذا قضت به المحكمة بحكم لا يقبل الطعن، ومبرر ذلك أن الحكم بالدين، ينفي كل منازعة تدور حوله، لأن الدعوى استقرت بالحكم فيها. إلا أنه تطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام، فلا يمكن الأخذ بما ورد في القانون المدني، بل نطبق ما نص عليه قانون التنفيذ. للمزيد حول الموضوع أنظر: القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 448.

³ القانون رقم (3) لسنة 1999 بشأن تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني.

⁴ تقابلها المادة (91) من قانون ممارسة مهنة المحاماة المصري رقم (17) لسنة 1983. مأخوذ من الموقع الإلكتروني: http://deltalaw.blogspot.com/2012/09/blog-post_7392.html ، تاريخ الدخول 2017/3/16.

أما بحسب قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين رقم (11) لسنة 1972 وتعديلاته، فقد اقتصر الحديث عن تقدم حق الموكل في مطالبة المستندات من المحامي بانقضاء عشر سنوات، يبدأ سريانها من تاريخ انتهاء القضية. المادة (3/50) منه. أما باقي الدعاوى التي يقيمها الموكل تجاه المحامي المتعلقة بحقوق الوكالة، فهي تخضع لأحكام التقدم المدني الطويل المنصوص عليه في المادة (449) من القانون المدني الأردني، باعتبار علاقة الموكل مع المحامي مبناه عقد الوكالة.

وعليه يتضح أن المشرع أخضع حق الموكل في مطالبة وكيله (المحامي) بالحقوق الناشئة عن عقد الوكالة بالخصومة للتقادم الخماسي، قاصداً بذلك؛ التخفيف عن كاهل المحامين تجاه موكلهم ضمن مدة أقصر من مدة التقادم الطويل لكثرة الالتزامات الملقاة على عاتقهم، إضافةً إلى أنه من غير المفترض سكوت الموكل لمدة طويلة عن المطالبة بحقوقه في مواجهة الوكيل. غير أن هذا التقادم لا يشمل حقوق المحامي تجاه الموكل، كالمطالبة بأتعابه، بل تخضع للقواعد العامة لمرور الزمن، أي لا تسمع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة¹.

المبحث الثالث:- حالات التقادم المسقط في الحقوق العينية

عالجت في الموضوعات السابقة حالات التقادم المسقط في الحقوق الشخصية الواردة في القانون المدني والعديد من القوانين الفلسطينية الخاصة، أما في هذا المبحث فسيتم الانتقال للحديث عن حالات التقادم المسقط في الحقوق العينية، وذلك من خلال تبين صور التقادم المسقط في كل من الحقوق العينية الأصلية، والحقوق العينية التبعية:

المطلب الأول:- التقادم المسقط في الحقوق العينية الأصلية²

اتضح لنا أن المجلة لم تجعل مرور الزمن سبباً لكسب الحق أو لسقوطه، بل سبباً لمنع سماع الدعوى. وبالتمعن الظاهر في نصوص المجلة، نجدها قد تحدثت عن عدم سماع الدعوى المتعلقة بالديون والأعيان ضمن وعاء واحد. ويشير الباحث إلى أن هناك العديد من التشريعات الخاصة والتي ما زالت نافذة المفعول في فلسطين -حتى تاريخه- تكلمت عن "عدم سماع الدعوى" بشأن الحقوق العينية ضمن نصوصها.

¹. أما في القانون المقارن فإن الدعوى التي يقيمها المحامين على موكلينهم تخضع للتقادم الخمسي. راجع المادة (1/451) من القانون المدني الأردني، والمادة (376) من القانون المدني المصري.

². الحقوق العينية الأصلية هي تلك الحقوق التي تقوم بذاتها دون أن تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه. العبيدي، علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني: الحقوق العينية. ط1/ الإصدار السادس. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009. ص23.

وتتمثل الحقوق العينية الأصلية بموجب المادة (1/70) من القانون المدني الأردني بـ "الملكية والتصرف والإنتفاع والإستعمال والسكنى والسطحية (القرار) والحقوق المجردة والوقف والحكر والإجارتين وخلو الإنتفاع".

وكأصل عام، يرد التقادم المسقط على الحقوق العينية التي تسقط بعدم الاستعمال، فإذا لم
يقم صاحب الحق العيني باستعمال حقه لمدة معينة فإنه يتقادم¹. والحديث هنا عن الحقوق العينية
المتفرعة عن حق الملكية، لا حق الملكية، إذ إن هدف التقادم عموماً هو تحقيق المصلحة العامة
باستقرار المعاملات، وفي بعض الأحوال يقوم على اعتبارات اجتماعية هدفها رعاية المدين، وفي
أحوال أخرى قرينة الوفاء... الخ، وهذه الاعتبارات تظهر بشكل جلي في الحقوق الشخصية، كما
تظهر في الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، على اعتبارها من قبيل الاستثناء، والاستثناء
يجب زواله، بإعادته إلى الأصل العام وهو رجوع حق الملكية بعناصره الثلاث إلى المالك، فهناك
من يستفيد من التقادم في هذه الحقوق وهو المالك الأصلي، أما حق الملكية "فالأصل" فيه أن
ترك المالك لملكه مدة من الزمن لا يستفيد منه غيره². ومن هذا المنطلق، أبين حالات التقادم
المسقط في الحقوق العينية الأصلية، مع وجوب توضيح خصوصية التقادم المسقط في حق
الملكية:

الفرع الأول: - خصوصية التقادم المسقط في حق الملكية

يقصد بحق الملكية حق المالك في التصرف بملكه تصرفاً مطلقاً، عيناً ومنفعة واستغلالاً،
بحيث يتمتع المالك بالسلطات الثلاث: الاستعمال، والاستغلال، والتصرف³، وهذا هو الملك
التام⁴.

سبق وأن أشرت أن حق الملكية يمتاز عن غيره من الحقوق العينية بأنه حق دائم؛ بمعنى أنه
يدوم بدوام العين، ولا يزول إلا بزوالها، فهو مرتبط بالعين لا بالشخص. وبالتالي فإنه ومن حيث
المبدأ لا يسقط حق المالك في ملكه بالتقادم حتى وإن تركه المالك لفترات طويلة دون استعمال⁵.

¹. باشا، محمد كامل مرسى: مرجع سابق. ص 501.

². العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 34.

³. المادة (1018) من القانون المدني الأردني، كذلك أنظر المادة (802) من القانون المدني المصري، تقابلها المادة
(940) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴. المادة (11) من مرشد الحيران: "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة
واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة".

⁵. سوار، محمد وحيد الدين: حق الملكية في ذاته في القانون المدني. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010.
ص 39 وما بعده. كذلك أنظر: يوسف، السيد عبد الصمد محمد: مرجع سابق. ص 430.

غير أنه تطبيقاً للمادة (1660) من المجلة، يتضح أن دعاوى العقار الملك لا تسمع إذا تركت مدة خمس عشرة سنة دون عذر، ويكون ذلك في حال ترك المالك لملكه، وتمت حيازته من قبل الغير (الحائز) مدة مرور الزمن مع توافر شروط الحيازة-، فعندئذ لا تسمع دعاوى المال الملك (أكان عقاراً أم منقولاً). والجدير بالذكر أن هذا الأمر مرتبط بالدعوى التي تحمي الحق، فلا يسقط حق المالك في ملكه، ولا يكتسب الحائز الملكية، بل يكون للحائز الحق في دفع الدعوى لعلّة مرور الزمن، وفي هذا المعنى قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية بأنه: "...إن التصرف بالأرض مدة التقادم يصلح سبباً لدفع الدعوى وليس سبباً لكسب الملكية..."¹.

ويجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة تسري على الأموال المملوكة، أكانت منقولات أم عقارات لم تجرِ عليها أعمال التسوية، أما العقارات التي جرت عليها أعمال التسوية فلا يسري عليها التقادم².

أما بخصوص المنقولات، فقد وضع قانون البينات الفلسطيني³ قاعدة خاصة بها، وهي "حيازة المنقول سند الحائز"، حيث إن حيازة شخص لمنقول بحسن نية، وبصورة علنية، وخالية من اللبس، دليل على ملكيته⁴. فإذا ادعى آخر باستحقاق هذا المنقول بأن فقدّه من خلال الضياع أو السرقة، فعليه طلب استرداده خلال ثلاث سنوات تبدأ من يوم الضياع أو السرقة، وإلا فقد الحق بذلك، لأنه أصبح ملكاً للحائز حسن النية⁵. غير أن هذه المدة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم. أما في القانون المقارن، فحتى وإن كان المبدأ هو عدم سقوط حق الملكية بعد الاستعمال، إلا أن ذلك لا يمنع كسب الغير لهذا الحق بالاستناد إلى التقادم المكسب⁶، فإذا حاز شخص عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل مدة مرور الزمن، مع توافر الشروط القانونية للحيازة، فعندئذ

¹. استئناف مدني رقم (2001/720) الصادر عن محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بتاريخ 2005/3/5. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=31983> ، تاريخ الدخول: 2017/7/15.

². راجع المادة (5) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لسنة 1958.

³. قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001 الفلسطيني.

⁴. المادة (1/113) من قانون البينات الفلسطيني.

⁵. المادة (2/113) من قانون البينات الفلسطيني.

وهذا المبدأ مأخوذ به كذلك في المادة (1190) من القانون المدني الأردني، والمادة (977) من القانون المدني المصري، وكذلك في المادة (1112) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁶. المادة (1181) من القانون المدني الأردني. كذلك المادة (968) من القانون المدني المصري وتقاربها المادة (1103) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

يفقد المالك الملكية وتنتقل إلى الحائز، وزوال الملكية عن المالك الأصلي لم يأت من خلال فقدانها بالتقادم المسقط، بل من خلال التقادم المكسب، بحيث يفقد المالك الأصلي حق الملكية، لأن الحائز كسب هذا الحق، وانتقل إليه¹. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بقولها: "إنه وإن كانت الملكية حقاً دائماً لا يسقط أبداً عن المالك، إلا أن من حق الغير كسب هذه الملكية إذا توافرت له الحياة الصحيحة بالشرائط التي استلزمها القانون"².

الفرع الثاني: التقادم المسقط في حق التصرف

حق التصرف هو حق عيني مشتق عن حق الملكية، يرد على الأراضي الأميرية³، يمنح المتصرف بمقتضاه استعمال عقار واستغلاله والتصرف فيه، ضمن الشروط التي حددها القانون؛ مع بقاء الرقبة للدولة، فالحق يقتصر على ملك المنفعة، فهو ملك ناقص⁴.

على اعتبار أن حق التصرف متفرع عن حق الملكية، فالأصل شموله بالتقادم المسقط في حال عدم استعماله من قبل المتصرف لمدة، لكونه استثناء على مبدأ كمال حق الملكية بسلطاته الثلاث، فعدم استعمال المتصرف للحق مدة زمنية، يفيد طرف آخر وهو مالك الرقبة (الدولة) باستردادها.

الجدير بالذكر، أنه إذا كان حق التصرف مقررًا على أرض أميرية تمت عليها أعمال التسوية، فلا يسري عليها التقادم، أما بشأن الأراضي الأميرية التي لم تجرِ عليها أعمال التسوية، فرجوعاً للقوانين النازمة للأراضي في فلسطين والتي ما زالت سارية حتى تاريخه - يتضح أنه

¹. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8. مرجع سابق. 2004. ص 469، ص 470. كذلك أنظر: سوار، محمد وحيد الدين: حق الملكية في ذاته، مرجع سابق. ص 41. كذلك أنظر: العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 34.

². (الطعن رقم 111 سنة 36 ق جلسة 1970/5/12 س 21 ص 803) كما هو مشار إليه لدى: شعله، سعيد أحمد: مرجع سابق. ص 102.

³. الأراضي الأميرية هي تلك الأراضي التي تكون رقيتها للدولة، ويجرى إحالتها إلى أحد الأشخاص للتصرف بها من قبل ولي الأمر، بناءً على طلب ذلك الشخص لمدة غير محددة، لقاء مبلغ يدفعه الشخص للخرينة العامة يسمى الطابو ويعطى سند بذلك، بحيث يكون للشخص حق التصرف بها. بمعنى آخر، رقبة الأرض الأميرية للدولة ويكون للأفراد عليها حق التصرف بالاستعمال والاستغلال. بدلالة المادة (3) من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858. كذلك راجع المادة (1/1198) من القانون المدني الأردني. وللمزيد أنظر: سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني: الحقوق العينية. مرجع سابق. ص 342.

⁴. سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني: الحقوق العينية. مرجع سابق. ص 342، ص 350.

يسقط حق المتصرف بالأرض الأميرية بعدم استعمالها مدة من الزمن. وهذه المدة تختلف تبعاً لاختلاف مراكز الأطراف وموضوع الدعوى، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: - حق الدولة في استرداد الأرض الأميرية

بالرجوع إلى قانون الأراضي العثماني يتضح أنه يسقط حق المتصرف بالأرض الأميرية إذا لم يتم باستعمالها مدة ثلاث سنوات متتالية، دون عذر، بحيث يحق للدولة عندئذ استردادها، فتصبح الأرض محلولة، ولا يمكن للمتصرف استردادها ثانيةً إلا إذا دفع ثمن المثل¹. غير أن هذه القاعدة أصبحت الآن قاعدة نظرية، لتدل فقط أن حق التصرف يسقط بعدم الاستعمال بعكس حق الملكية، ذلك بعدما ألغت الدولة العثمانية ضريبة العشر على هذه الأراضي، وفرضت عليها ضريبة ثابتة سواء زرعت الأرض أم لم تزرع. إذ ألغيت المادة (68) من قانون الأراضي العثماني بموجب قرار من مجلس الدولة العثمانية رقم (1472) الصادر بتاريخ 20 شباط 1887م². لذا اقتضى التنويه.

ثانياً: - مرور الزمن فيما بين الأفراد

سنداً للمادة (1662) من المجلة يتضح أن جميع دعاوى الأراضي الأميرية³ -التي تقام فيما بين الأفراد- لا تسمع إذا تركت لمدة عشر سنوات دون عذر⁴، وبالتالي لا تسمع الدعاوى المتعلقة بهذه الأراضي أكانت تتعلق بكسبها للحائز أم بسقوطها عن المتصرف.

¹. راجع المواد (68، 70، 71) من قانون الأراضي الثماني، ويلاحظ أن ذات الأمر متبع في الأردن، على اعتبار أن قانون الأراضي العثماني، مطبق بما لا يتعارض مع نصوص القانون المدني الأردني. للمزيد أنظر: سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني: الحقوق العينية. مرجع سابق. ص359.

². فقها، رجا كمال: التنظيم القانوني للأراضي الأميرية. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2012. ص32، ص33.

³. حيدر، علي: مرجع سابق. ص304.

⁴. ويشير الباحث أن هذا ينسجم مع ما أخذ به قانون الأراضي العثماني في المادة (20) منه بقولها: "ما لم يتحقق شرعاً أحد الأعدار الشرعية المعتبرة مثل صغر السن والجنون والتغلب والوجود في ديار بعيدة مدة السفر لا تسمع الدعاوى المطوبة والحاصل التصرف بها منذ عشر سنوات بدون نزاع...". والمقصود هنا بالطابو: - الطابو العثماني القديم لا الأراضي التي جرت عليها أعمال التسوية.

ثالثاً: - مرور الزمن في الدعاوى التي تكون الحكومة طرفاً فيها

باستقراء المادة (16) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953، نلاحظ أن مدة مرور الزمن المانعة من سماع الدعاوى التي تقيمها الحكومة (بوصفها صاحبة حق الرقبة) أو تقام عليها، هي ستة وثلاثون سنة، وليس عشر سنوات.

الفرع الثالث: التقادم المسقط في حق الشفعة، الأولوية

بعدما تم توضيح أحكام التقادم المسقط في كل من حق الملكية وحق التصرف، كان لا بد من الإشارة إلى تقادم دعاوى الشفعة، باعتبارها من الدعاوى المرتبطة بحق الملكية. لقد عرفت المادة (950) من المجلة الشفعة بأنها: "تملك الملك المشتري بمقدار الثمن الذي قام على المشتري"¹. وتعتبر الشفعة سبباً من أسباب كسب الملكية، لا ترد إلا على الأراضي المملوكة.

يلاحظ أن المجلة وضعت ضمن نصوصها مدد لتقادم دعاوى الشفعة، حيث أنه بالرجوع إلى المادة (1034) من المجلة، ومراعاة النصوص الواردة في القوانين الخاصة ذات الصلة، يتضح أن دعوى الشفعة تتقادم بمضي شهر من تاريخ العلم اليقيني بالبيع². غير أنه في جميع الأحوال لا يمارس حق الشفعة بانقضاء ستة شهور على تاريخ البيع في دوائر التسجيل³. وقد أشرت سابقاً أن هذه المدة هي مدة سقوط وليست تقادم.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "إن مدة الستة أشهر التي يجوز للشفيع خلالها تملك الأرض بالشفعة وفقاً لأحكام المادة 2 من القانون رقم 51 لسنة 1958 ليست هي الوحيدة

¹. أنظر المادة (1150) من القانون المدني الأردني والمادة (935) من القانون المدني المصري.

². نصت المادة (1034) من مجلة الأحكام العدلية: "لو أخر الشفيع طلب الخصومة بعد طلب التقرير والإشهاد شهراً من دون عذر شرعي ككونه في ديار أخرى يسقط حق شفيعته". والجدير بالذكر أن المجلة في المواد (1028، 1029، 1030، 1031) أوجبت الشفيع، بمجرد علمه بالبيع، القيام بثلاث إجراءات: الموائبة، التقرير، الإشهاد، ولا تسمع الدعوى بعد مضي شهر من تاريخ الإشهاد. غير أن القانون المؤقت رقم (98) لسنة 1966 المعدل لقانون تعديل الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة ألغى الإجراءات الثلاث سالفة الذكر، في المادة (2/ب) منه بقولها: "تقيل دعوى الشفعة دون التقيد بإجراءات الموائبة والتقرير والإشهاد". وعليه فإنه يبدأ سريان مدة عدم سماع الدعوى من تاريخ العلم اليقيني بالبيع.

³. المادة (2) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لسنة 1958.

التي يتقيد بها طالب الشفعة، إذ استقر الفقه والقضاء على ضرورة التقدم بطلب الشفعة خلال شهر من تاريخ العلم اليقيني بكافة تفاصيل البيع¹.

أما القانون المدني الأردني، فقد جعل مدة تقادم الشفعة هي ثلاثون يوماً (شهراً) من تاريخ العلم بتسجيل البيع لدى الدائرة المختصة، وهذا عملاً للمادة (1/1162) منه².

أما حق الأولوية، فهو يقابل حق الشفعة، إلا أنه يسري على الأراضي الأميرية فقط³. ورجوعاً لقانون الأراضي العثماني، نلاحظ أنه قد وضع أجلاً يمكن خلالها إقامة دعوى الأولوية، تختلف تبعاً لاختلاف صاحب الحق⁴. غير أنه لا مجال لتطبيق ما هو وارد في هذا القانون، في ظل المادة الثانية من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، حيث ألغى هذا القانون، الأحكام الواردة في قانون الأراضي العثماني، فيما يخص مدد تقادم دعوى الأولوية، ونص على عدم جواز إقامة هذه الدعوى بعد إنقضاء ستة شهور من تاريخ الفراغ الرسمي، وبالتأكيد فإن هذه المدة هي مدة سقوط، وبالتالي لا تخضع للوقف لأي سبب كان.

ولعل الهدف وراء تقصير هذه المدد، حرصاً على السرعة في استقرار الملكيات وعدم بقائها مهددة بصورة لا تمكن المشتري التصرف بملكه، فحق الملكية هو مصان بموجب القانون، ولا يجوز التعدي عليه أو الخروج عن إرادة العاقدین.

¹. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (111) لسنة 2008. الصادر بتاريخ: 2009/1/22م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=54073> ، تاريخ الدخول: 2017/9/11.

². العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 149. كذلك أنظر: سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية، ج2. مرجع سابق. ص 191. ويشير الباحث إلى أن المشرع المصري في المادة (948) منه وضع مدة سقوط للشفعة، وليست مدة تقادم، ومدة السقوط هذه هي أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع.

³. أنظر المادة (1017) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (46) من قانون الأراضي العثماني.

⁴. بموجب المادة (41) من قانون الأراضي العثماني فإنه يجوز للشريك والخليط إقامة دعوى الأولوية خلال خمس سنوات، أما محتاج أهل القرية، فيحق له إقامة هذه الدعوى خلال سنة واحدة فقط، عملاً بالمادة (45) من القانون المذكور، أما صاحب الأشجار والأبنية فيحق له إقامة هذه الدعوى خلال عشر سنوات، وفقاً للمادة (44) من ذات القانون. للمزيد أنظر: فقها، رجا كمال: مرجع سابق. ص 84.

الفرع الرابع: في حق الوقف

الوقف هو حبس المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مآلاً¹. وبالرجوع إلى المادة (1661) من المجلة²، يتضح أن جميع دعاوى أصل الوقف، لا تسمع بعد مضي ست وثلاثين سنة. والمقصود بأصل الوقف: رقبته، وكل شيء يتعلق بصحته. وبالتالي فإن دعاوى غلة الوقف، ليست من قبيل أصل الوقف، بل هي من منافعه، وبالتالي تتقدم بمضي خمس عشرة سنة³. أما دعاوى رقبة الأرض الموقوفة التي تقيمها الدولة أو تقام عليها تتقدم بعد مضي ست وثلاثين سنة⁴.

وقد أخذ المشرع الأردني بذلك في المادة (1/1183) منه، حيث تتقدم دعاوى أصل الوقف إذا بمضي ست وثلاثون سنة دون عذر⁵، والحديث هنا عن مرور الزمن المانع من سماع دعاوى الوقف الذري، أما الوقف الخيري⁶، فقد استثناه القانون المدني صراحة من التقدم في المادة (2/1183)⁷.

¹ المادة (1233) من القانون المدني الأردني. ولا نظير لهذا التعريف في القانون المدني المصري.

² نصت المادة (1661) من المجلة: والتي نصت على: "تسمع دعوى المتولي والمرتقة في حق أصل الوقف إلى ست وثلاثين سنة ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة..". المقصود بالمتولي: الشخص المعين لإدارة ورؤية أمور ومصالح الوقف، والمرتقة هم الأشخاص الذين يأخذون معاشاً أو راتباً من غلة الوقف، ويطلق عليهم أهل الوظائف. أنظر: حيدر، علي: مرجع سابق. ص 301.

³ حيدر، علي: المرجع السابق. ص 301. كذلك أنظر: سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية. مرجع سابق. ص 269.

⁴ المادة (16) من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953.

⁵ ولا نظير لهذه المادة في القانون المدني المصري.

⁶ المقصود بالوقف الذري: الوقف المخصص لمنفعة شخص أو شخص معين وذريتهم من بعدهم ثم إلى جهة من جهات البر انقراض الموقوف عليه. المادة (2/1234) من القانون المدني الأردني. أما الوقف الخيري هو الوقف المخصص منافعه لجهة بر ابتداءً. تراجع المادة (1/1234) من القانون المدني الأردني.

⁷ للمزيد حول الموضوع أنظر: القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 693.

الفرع الخامس: في حق الانتفاع

عرفت المادة (1205) من القانون المدني الأردني حق الانتفاع بأنه: "حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع".

بموجب المجلة، فإن الدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع المقرر على عقار ملك، لا تسمع إذا تركت مدة خمس عشرة سنة دون استعمال، أما إذا كان هذا الحق مقرراً على أرض أميرية -كونه من الجائز إنشاء حق انتفاع على حق التصرف¹- فإن المدة عندئذ هي عشر سنوات، ومبرر ذلك أن هذه الحقوق تتبع في مرور الزمن لأصلها².

أما بشأن العقارات الخاضعة لقانون المالكين والمستأجرين لسنة 1953³، فهناك حكم خاص لها، إذ يلاحظ أنه إذا ترك المستأجر العقار المؤجر دون أن يشغله لمدة تزيد عن ستة أشهر، فهذا يُشكّل سبباً من أسباب إخلاء المأجور، بحيث يحق للمؤجر عندئذ رفع دعوى إخلاء مأجور لدى المحكمة المختصة، حتى تحكم المحكمة المختصة بإخلاء المأجور وإعادته بكامل سلطاته إلى المؤجر⁴.

أما بموجب القانونين المدنيين الأردني والمصري، فإن حق الانتفاع يسقط بعدم الاستعمال إذا ترك مدة خمس عشرة سنة⁵. وهذا الحكم يسري على كل من حق الاستعمال وحق السكنى، فهما يسقطان بعدم استعمالهما من قبل المنتفع مدة خمس عشرة سنة⁶.

¹. سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني. مرجع سابق. ص 365.

². باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص 767.

³. إن العقارات الخاضعة لهذا القانون تنحصر في العقارات التجارية وبيوت السكن الواقعة في مناطق البلدية أو المجالس المحلية. تراجع المواد: (2)، (3) من قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953. وهو القانون المطبق في الضفة الغربية عند كتابة هذه الدراسة.

⁴. المادة (1/4 د) من قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953.

⁵. المادة (1219) من القانون المدني الأردني، والمادة (995) من القانون المدني المصري.

⁶. تراجع المادة (1660) من المجلة، والمادة (1224) من القانون المدني الأردني والمادة (998) من القانون المدني المصري. وحق الاستعمال يخول لصاحب الحق بمقتضاه استعمال الحق العيني الممنوح له، وهو قد يرد على عقار أم منقول، أما حق السكنى فهو منفرع عن حق الاستعمال وهو مقتصر على نوع معين من الاستعمال وهو السكن، وبالتالي لا يرد إلا على عقار.

الفرع السادس: في حق الحكر "المقاطعة في العقارات الموقوفة"، وحق الإيجارين

الحكر: "عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الانتفاع بأرض موقوفة، بإقامة مبان عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف لقاء أجر محدود¹. أما حق الإيجارين فهو "أن يحكر الوقف أرضاً عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح مقابل دفع مبلغ معجل من المال مساو لقيمة البناء يصرف بمعرفة المتولي على عمارة الوقف وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل"².

يسري على حق الحكر (المقاطعة في العقارات الموقوفة)، وحق الإيجارين مبدأ التقادم المسقط "عدم سماع الدعوى" إذا ترك لمدة دون استعمال؛ فإذا كانت الإنشاءات المقامة على الأرض المحكرة هي مملوكة ملكية خاصة، فلا تسمع الدعوى المتعلقة بها إذا تركت دون استعمال مدة خمس عشرة سنة³. وإذا كان حق الحكر موقوفاً، فإنه بموجب المجلة والمدني الأردني، فلا تسمع دعواه إذا ترك العقار دون استعمال مدة ستة وثلاثين سنة، اعتباراً أنها من الدعاوى العائدة إلى أصل الوقف⁴، بينما جعل المشرع المصري هذه المدة هي ثلاث وثلاثون سنة⁵.

¹. المادة (1249) من القانون المدني الأردني.

². المادة (1/1264) من القانون المدني الأردني، والمادة (1013) من القانون المدني المصري. وقد أخضع كل من المشرعين الأردني والمصري حق الإيجارين لأحكام حق الحكر لذا أوضح مدد التقادم الخاصة بهما هنا منعاً من التكرار.

يلاحظ أن الحكر يختلف عن حق الإيجارين من عدة جوانب، فمن حيث محل الحكر فإنه قد يكون بناء قائم أو أرض زراعية، أما محل حق الإيجارين فيكون دائماً بناء قائم، كذلك من حيث البذل، فالمستأجر يدفع في الحكر أجر المثل فقط، أما في حق الإيجارين، فإنه يدفع مبلغ مقطوع من المال، يساوي قيمة البناء، بالإضافة إلى أجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل. كذلك من حيث المصدر، فمصدر الحكر مأخوذ من الشريعة الإسلامية، أما مصدر حق الإيجارين فهو مستمد من القانون الوضعي، تحديداً في ظل الدولة العثمانية. أنظر: حق الإيجارين والإجارة الطويلة. الموقع الإلكتروني: <https://www.arab-ency.com>. كذلك أنظر: سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية. مرجع سابق. ص426.

³. المادة (1660) من المجلة، والمادة (1262) من القانون المدني الأردني، والمادة (1011) من القانون المدني المصري، كذلك أنظر: باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص765.

⁴. المادة (1661) من مجلة الأحكام العدلية. والمادة (1262) من القانون المدني الأردني. كذلك أنظر: حيدر، علي: مرجع سابق. ص300.

⁵. المادة (1011) من القانون المدني المصري. كذلك أنظر: عبد الدايم، حسني محمود: مرجع سابق. ص262.

الفرع السابع: في حقوق الارتفاق¹

حق الارتفاق هو: "حق عيني عقاري، يقرر على عقار لمنفعة عقار آخر"²، بحيث يفترض وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين. ويلاحظ أن هذا الحق مجرد من ملكية الرقبة، ذلك لأنه ليس لصاحبه أي علاقة بالعين، بل له فقط حق في الارتفاق المقرر له³. وهذا الحق إما أن يكون مقرراً للمرور، أو للشرب أو للمسيل.

يلاحظ أن حقوق الارتفاق تنتهي إذا تركت دون استعمال لمدة، فبالرجوع إلى المادة (1662) من المجلة⁴، نجد أن مدة مرور الزمن في حقوق الارتفاق تختلف باختلاف نوع العقار، على اعتبارها تابعة لأصلها في مرور الزمن، فإذا كان العقار ملكاً، فإن هذه الدعاوى لا تسمع بمضي خمس عشرة سنة، وإذا كان العقار أميراً فلا تسمع هذه الدعاوى بمضي عشر سنوات، وفي العقارات الموقوفة فإن مدة مرور الزمن هي ستة وثلاثون سنة⁵.

أما في حال الاختلاف بين نوع العقار الخادم والعقار المخدم؛ فعندئذ ننظر إلى العقار المخدم له، والذي يعود النفع لصالحه، فإذا كان العقار الخادم ملكاً، والعقار المخدم له وقف، فلا تسمع الدعوى هنا إذا ترك العقار مدة ستة وثلاثين سنة، تبعاً لعقار الوقف الذي يخدم⁶. كما وقد اتفق كل من القانون المدني الأردني والمصري على انقضاء حق الارتفاق في حال تركه دون استعمال مدة خمس عشرة سنة، وإذا كان الحق مقرر لصالح عقار موقوف، فتصبح المدة عندئذ ستة وثلاثين سنة بموجب المدني الأردني، وثلاث وثلاثون سنة بموجب المدني المصري⁷.

¹. أطلق المشرع الأردني عليها بـ"الحقوق المجردة". للمزيد حول موضوع حقوق الارتفاق راجع المواد: (1271-1321) من القانون المدني الأردني. والمواد (1015 - 1029) من القانون المدني المصري. كذلك أنظر: سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية. مرجع سابق. ص 428_ص 485.

². المادة (1271) من القانون المدني الأردني، والمادة (1015) من القانون المدني المصري، كذلك المادة (37) من مرشد الحيران.

³. القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 732. كذلك أنظر: العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 224.

⁴. نصت المادة (1662) من المجلة على: "إن كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة وإن كانت في عقار الوقف فللمتولي أن يدعيها إلى ست وثلاثين سنة... كذلك لا تسمع دعاوى الطريق الخاص والمسيل والشرب في الأراضي الأميرية بعد أن تركت عشر سنوات".

⁵. حيدر، علي: مرجع سابق. ص 303.

⁶. حيدر، علي: المرجع السابق. ص 303-ص 305.

⁷. تراجع المادة (1321) من القانون المدني الأردني، والمادة (1/1027) من القانون المدني المصري.

المطلب الثاني: - التقادم المسقط في الحقوق العينية التبعية

الحقوق العينية التبعية هي الحقوق التي ترد بصفة تبعية، مستندة في وجودها إلى وجود حق شخصي حتى تضمن الوفاء به، فهي تتبع الحق الشخصي وترتبط به تمام الارتباط وجوداً وعدمًا¹.

وهذه الحقوق إما أن يكون مصدرها الاتفاق (الرهن التأميني والرهن الحيازي)، أو القانون (حقوق الامتياز). وفيما يلي بيان أحكام التقادم في كل من هذه الحقوق:

الفرع الأول: الرهن التأميني

يعرف الرهن التأميني بأنه: عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بموجبه التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد تكون².

على اعتبار أن الرهن هو حق تابع للدين الأصلي المضمون بالرهن، فإن الرهن التأميني ينقضي تبعاً لانقضاء الدين المضمون بالتقادم، فالرهن التأميني يزول بزوال الدين³. ويلاحظ أنه إذا انقضت مدة التقادم على الدين المضمون بالرهن، فيجوز للمدين عندئذ أن يطلب الحكم بفك الحجز⁴.

¹. العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص23، ص330.

². المادة (1322) من القانون المدني الأردني، والمادة (1030) من القانون المدني المصري، كذلك المادة (1179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. وأشار إلى أن كل من المشرع المصري والمشروع المدني الفلسطيني أطلقا عليه بالرهن الرسمي.

³. المادة (1/1364) من القانون المدني الأردني، والمادة (1082) من القانون المدني المصري، والمادة (1232) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. كذلك أنظر: العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص295.

⁴. المادة (1/1370) من القانون المدني الأردني، ولا نظير له في القانون المدني المصري. ويشير الباحث هنا، أن بعض القوانين العربية اعتبرت قيام الرهن، سبب لعدم سريان التقادم، ومن ذلك مثلاً، قانون الالتزامات والعقود المغربي، بحيث نص في الفصل (377) بأنه: "لا محل للتقادم إذا كان الالتزام مضموناً برهن حيازي على منقول أو برهن رسمي". وأيضاً مجلة العقود والالتزامات التونسية، بحيث نص في الفصل (390) منه على: "إذا كان للدين رهن منقول أو عقار فإن القيام به لا يسقط بمرور الزمن". ويرى الباحث هنا أن هذه القوانين كانت أكثر دقة من القانونين الأردني والمصري، لأن قيد الرهن لدى السجل المختص يشكل إقراراً مستمراً بالمديونية.

الفرع الثاني: الرهن الحيازي

الرهن الحيازي هو: عقد يخول للدائن حبس المال المرهون في يده أو في يد عدل ضماناً لدين يمكن استيفاءه منه بالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وفي أي يد يكون هذا المال¹.

يلاحظ بشأن الرهن الحيازي، أنه لا يتصور سقوط حق الدائن المرتهن بالتقادم، لأن بقاء المال المرهون حيازياً في يده، يعتبر إجراءً قاطعاً للتقادم، بوصفه إقراراً ضمناً للمدين بوجود الدين، كما ويعد دليلاً على عدم تهاون الدائن في المطالبة².

الفرع الثالث: حقوق الامتياز

حق الامتياز هو حق عيني تبقي يخول الدائن بمقتضاه أسبقية استيفاء حقه من المدين، مع مراعاة صفته، وهذه الحقوق لا تقرر إلا بنص القانون³.

إن حقوق الامتياز تنقضي تبعاً لانقضاء الالتزام الأصلي الذي يضمه هذا الامتياز، وعليه إذا تقادم الدين المضمون، فإنه يترتب على ذلك انقضاء حق الامتياز الممنوح لهذا الدين. فمثلاً: - اعتبر القانون أجر العامل من قبيل الديون الممتازة⁴، فإذا لم يطالب العامل بأجوره المستحقة خلال المدة المحددة (وهي خمس عشرة سنة بموجب القانون الفلسطيني) فإنه يترتب على ذلك، انقضاء حق الامتياز تبعاً لدعوى دين العامل بالتقادم.

¹. العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص301. كذلك أنظر: المادة (1372) من القانون المدني الأردني، والمادة (1096) من القانون المدني المصري.

². المادة (2/459) من القانون المدني الأردني، والمادة (2/348) من القانون المدني المصري. كذلك أنظر: عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص478.

³. المادة (1424) من القانون المدني الأردني، والمادة (1130) من القانون المدني المصري.

⁴. المادة (85) من قانون العمل الفلسطيني.

الفصل الثاني

أحكام التقادم المسقط

بعد أن تم توضيح أهم حالات التقادم المسقط، المنصوص عليها في العديد من القوانين الفلسطينية، أكانت تتعلق بالحقوق الشخصية أم الحقوق العينية، لا بد من الحديث عن أحكام التقادم المسقط بصورة مفصلة، من خلال البحث في التنظيم القانوني لمدده، وقواعد التمسك به والنزول عنه، والآثار المترتبة عليه. وهذا في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:- التنظيم القانوني لمدد التقادم المسقط

سبق وأن أشرت إلى أن تنظيم القانون لمدد التقادم يتعلق بالنظام العام، بحيث وضع المشرع مدد تقادم، تؤسس على اعتبارات معينة، مما لا يجوز للأفراد تعديل هذه المدد، سواء بالزيادة أم بالنقصان. وسيتم في هذا المبحث دراسة تنظيم القانون لمدد التقادم من خلال توضيح قواعد احتساب التقادم، والعوارض التي تعتري سريانه، وتأثير القوانين الجديدة عليه. وهذا خلال ثلاثة مطالب، تم تقسيمها على النحو الآتي:-

المطلب الأول:- قواعد احتساب مدد التقادم

سيخصص هذا المطلب للحديث عن قواعد احتساب مدد التقادم، من خلال البحث في آلية احتساب المدة، بالإضافة إلى مسألة مبدأ سريان التقادم. وأشير إلى أن هذه القواعد تنطبق على كل من التقادم المسقط والتقادم المكسب.

الفرع الأول:- آلية احتساب مدة التقادم

لعل أبرز الإشكاليات التي تظهر في هذه الدراسة هو كيفية حساب مدة التقادم، ذلك أن المجلة -بوصفها القانون المدني المطبق- لم تعالج في فحواها الآلية المتبعة في حساب مدة

مرور الزمن، وهذه الإشكالية تمتد للقوانين الخاصة التي حددت مدداً للتقادم، لكنها تركت قواعد احتسابها للقانون المدني. مما ينبغي البحث في مسألتين: الأولى: التقويم المعتمد في حساب مدة التقادم، والثانية: كيفية احتساب المدة.

أولاً: التقويم المعتمد في حساب مدة التقادم.

لم تبين مجلة الأحكام العدلية التقويم المتبع في حساب مدة مرور الزمن (التقادم)، مما ينبغي الرجوع إلى القوانين الأخرى ذات الصلة وإلى موقف الفقه والقضاء الفلسطيني بهذا الخصوص. بدايةً وبالرجوع إلى شروحات المجلة، نجدها تقضي بأن التقويم المتبع لغايات حساب مدة مرور الزمن هو التقويم الهجري¹، لأنه يتفق مع العرف الشرعي المأخوذ به في الكتب الفقهية². غير أن الاعتداد بهذا الرأي، يعني وجوب الاعتداد بالتقويم الهجري بالنسبة لجميع القوانين التي لم تنص على تقويم معين، وبهذا المعنى قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه: "ولما كان القانون المذكور قد جاء خلواً من تحديد التقويم الذي يؤخذ به في حساب تلك المدة كغيره من القوانين الأخرى كقانون المخالفات المدنية وقانون التجارة والقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958.

¹. أول من أنشأ التقويم الهجري هو الخليفة عمر بن الخطاب، وجعل هجرة الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام من مكة إلى المدينة المنورة في 12 ربيع الأول مرجعاً لأول سنة فيه. وهو يعتمد على دورة القمر لتحديد الأشهر، ويستخدمه المسلمون في تحديد المناسبات الدينية، كشهر رمضان، عيد الفطر... . ويتكون التقويم الهجري من 12 شهر قمري، أي أن السنة الهجرية تساوي 354 يوماً تقريباً، والشهر إما أن يكون 29 أو 30 يوم، وبالتالي يكون الفارق بينه وبين التقويم الميلادي 11 يوم تقريباً. أنظر حول الموضوع: الموقع الإلكتروني:

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D9%82%D9%88%D9%8A%D9%85_%D9%87%D

8%AC%D8%B1%D9%8A. تاريخ الدخول: 2018/2/26.

². باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص 765. وأيضاً: حيدر، علي: مرجع سابق. ص 297.

وحيث استقر الاجتهاد القضائي على أن الأمر في مثل حالتنا هذه يبنى في حساب المدة على القانون العام -مجلة الأحكام العدلية- والتي تأخذ بالتقويم الهجري¹.

ولعل أول ما يؤخذ على قرار المحكمة الموقرة، أنه أشار بأن القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لسنة 1958 لم يحدد التقويم المعتبر في حساب مدة مرور الزمن، إلا أنه رجوعاً إلى هذا القانون، تحديداً المادة (14) منه نجدها نصت صراحة على: "يتبع التقويم الغريغوري عند حساب المدد الواردة في هذا القانون أو في أي قانون يتعلق بالأموال غير المنقولة"²، مما يعني أن المحكمة لم تتطرق إلى القانون المذكور.

علاوة على ذلك، فإن المحكمة الموقرة أغفلت القانون التفسيري رقم (9) لسنة 1945، حيث نصت المادة الثانية منه على: "وتعني لفظتا "سنة" و "شهر" سنة وشهراً حسب التقويم الغريغوري"³.

¹. حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى رقم 2005/50 بتاريخ 2006/1/28م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=57144> ، تاريخ الدخول: 2017/7/18.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إن قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 لم يورد نصاً يوضح ما إذا كانت مدة التقادم في المسائل التجارية تحسب بالتاريخ الميلادي أم بالتاريخ الهجري ولهذا فإنه يتوجب تطبيق أحكام القانون المدني (المجلة) بهذا الشأن عملاً بالمادة الثانية من قانون التجارة التي نصت على أنه إذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني. ولا يرد القول بأنه ينبغي في هذا المجال تحكيم العرف والعادة، لأن العادة لا تكون محكمة إلا عند انعدام النص ومن الواضح أن النص في هذا الصدد متوفر ما دام أن قانون التجارة قد أحال على القانون المدني. وأن القانون المدني (المجلة) يوجب حساب مدة التقادم بالتاريخ الهجري" أنظر: قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (114) لسنة 1973.

². سمي التقويم الغريغوي بهذا الاسم نسبة إلى البابا غريغوريوس الثالث عشر (بابا روما في القرن السادس عشر). ويطلق عليه أيضاً بالتقويم الميلادي، لأن احتساب السنين فيه بدأ من سنة ميلاد سيدنا عيسى عليه أفضل الصلاة والسلام. للمزيد حول هذا الموضوع أنظر الموقع الإلكتروني:

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D9%82%D9%88%D9%8A%D9%85_%D9%85%D9%8A%D9%84%D8%A7%D8%AF%D9%8A تاريخ الدخول: 2018/2/26.

³. القانون التفسيري رقم (9) لسنة 1945، المنشور في العدد 1400 من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1945/4/2. صفحة 55. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegCard.aspx?id=8005> ، تاريخ الدخول: 2017/7/19م.

وبالرجوع إلى هذا القانون، يلاحظ أنه صدر في ظل الانتداب البريطاني، مصنف من قبيل الدساتير والقوانين الأساسية والتشريعات التفسيرية¹، مما يعني أن مرتبته تسمو على التشريعات العادية (القانون) كمجلة الأحكام العدلية، والقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وقانون التجارة وغيره...، وبالتالي فلا يجوز لهذه التشريعات مخالفتها، سنداً لهرمية التشريعات. أما من حيث سريان هذا القانون، فنجد ملغى "بما يتعارض" مع القانون الأساسي²، فبمفهوم المخالفة فإن النصوص الواردة في هذا القانون التفسيري والتي لا تتعارض مع القانون الأساسي ما زالت سارية حتى تاريخه، ودليل ذلك مفاد المادة (119) من القانون الأساسي الفلسطيني والتي تقول: "يلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون الأساسي المعدل"³.

ويشير الباحث أن محكمة الاستئناف الفلسطينية ذهبت إلى الاعتداد بالتقويم الميلادي وفقاً للقانون التفسيري، حيث جاء في حكم لها: "ومن هذا المنطلق، نجد أن البعض يعتقد أن نظامنا التشريعي المعمول به في فلسطين يأخذ بتقويمين (الهجري) وفق صريح أحكام المجلة العثمانية وبالميلادي (الغريغوري) كالقوانين الخاصة بالأراضي وأحكام الإجراءات الجزائية والأصول المدنية والتجارية...، غير أن القانون التفسيري رقم 9 لسنة 1945 المنشور في العدد 1400 من الوقائع الفلسطينية زمن الانتداب البريطاني تاريخ 1945/4/2 على ص 55 تحت تصنيف القانون الدستوري وهو ساري المفعول في المحافظات الشمالية والجنوبية بما لا يتعارض مع أية نصوص أخرى وردت في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، باعتبار هذا القانون التفسيري ورد تطبيقه في القانون الدستوري، وبما أن أحكام المجلة أدنى درجة من حيث التسلسل الهرمي في القواعد القانونية فإن نص المادة 2 من القانون التفسيري المشار إليه اعطت المعنى للسنة والشهر حسب التقويم الغريغوري، مما يعني أعمال النص المذكور وفق أسس وقاعدة تسلسل التشريعات، الأمر الذي يغني عن الاجتهاد في مورد نص لم يلغى"⁴.

¹. مصدر المعلومة: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegCard.aspx?id=8005> ، تاريخ الدخول: 2017/7/19م.

². المصدر: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegCard.aspx?id=8005> ، تاريخ الدخول: 2017/7/19م.

³. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

⁴. حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2015/180) الصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2015/10/29م.

غير منشور.

والجدير بالذكر أن هناك عدداً من القوانين الفلسطينية الخاصة نصت صراحةً على الاعتداد بالتقويم الميلادي ضمن نصوصها، منها المادة (2/21) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي نصت على: "المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة تحسب بالتقويم الشمسي"¹، كذلك المادة الأولى من قانون العمل الفلسطيني والتي نصت على أنه: "تعتبر السنة في تطبيق أحكام هذا القانون (365) يوماً والشهر (30) يوماً، والأسبوع (7) أيام". وأيضاً بشأن مرور الزمن في الأموال غير المنقولة، فإن القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة حسم الأمر بالاعتداد بالتقويم الميلادي، وفقاً لصريح المادة (14) منه.

وعلى ضوء ما سبق، يستنتج الباحث، أنه يتم احتساب مدة التقادم (مرور الزمن) وفقاً للتقويم الميلادي، سنداً للمادة (2) من القانون التفسيري، والذي هو أعلى مرتبة من القوانين العادية بما فيها المجلة، بالإضافة إلى العديد من القوانين الأخرى والتي أخذت بهذا التقويم صراحةً. أما المشرعان الأردني والمصري، فقد تداركا هذه الإشكالية، بالنص صراحة على أن المواعيد تحسب بالتقويم الميلادي، إلا إذا وجد نص خاص يقضي بغير ذلك².

ثانياً: كيفية احتساب مدة التقادم.

باستقراء المادة (1/21) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية³، والمادة (456) من القانون المدني الأردني، والمادة (380) من القانون المدني المصري⁴، يتضح لنا أنه يتم احتساب مدة التقادم بالأيام وليس بالساعات، لأنه يصعب معرفة الساعة التي يبدأ فيها سريان المدة على

¹. وأشار إلى أن محكمة النقض الفلسطينية استقرت على الاعتداد بالتقويم الميلادي وفقاً للمادة (2/21) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. راجع: حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (2013/613). نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=98044>. تاريخ الدخول: 2017/12/30.

². المادة (10) من القانون المدني الأردني، وتقاربها المادة (3) من القانون المدني المصري، والمادة (2) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³. نصت المادة (1/21) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على: "إذا كان الميعاد مقدراً بالأيام أو الأسابيع أو الشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم التبليغ أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجبراً للميعاد، فإذا كان مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء قبل انقضاء اليوم الأخير من الميعاد، أما إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل فيه الإجراء ينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير فيه".

⁴. وتقابلها المادة (419) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وجه الدقة. ولا يدخل في الحساب اليوم الأول منه¹، لأنه قد يكون ناقصاً، وعليه فإنه يبدأ حساب المدة من اليوم التالي لبدء سريان التقادم، وتكتمل مدة التقادم بانتهاء اليوم الأخير فيها بكامله. ويدخل في حساب المدة، ما يعرض خلالها من عطل رسمية، وإذا صادف اليوم الأخير عطلة، فيمتد سريان التقادم إلى أول يوم عمل بعدها يستطيع فيه الدائن اتخاذ أي إجراء قضائي يقطع التقادم²، وذلك لاعطاء الدائن فرصة لقطع التقادم في اليوم الأخير، وعدم حرمانه من ذلك بسبب العطلة³، بحيث لا يبقى أمامه أي حجة تجاه المدين.

وبقي أن أشير، أنه إذا تعاقب على الحق خلف بعد سلف، فإن مدة السلف تضم إلى مدة الخلف، سواء كان خلف عام أو خلف خاص، ويستوي الأمر فيما إذا كان مدعي أم مدعى عليه. فإذا توفي الدائن بعد مرور عشر سنوات على بدء سريان التقادم، وكانت مدة تقادم دعوى هذا الحق هي خمس عشرة سنة، فلا يبقى أمام خلف الدائن إلا مدة خمس سنوات⁴.

الفرع الثاني: - مبدأ سريان التقادم

أعني بمبدأ سريان التقادم: الوقت الذي يبدأ فيه سريان التقادم، فمن هذه اللحظة يبدأ احتساب مدة التقادم. وبالرجوع إلى المادة (1667) من المجلة⁵، يتضح أنه يبدأ سريان التقادم من تاريخ وجود صلاحية الإدعاء بالحق المدعى به، أي من تاريخ ثبوت الحق المدعى به، فمن هذه اللحظة يستطيع صاحب الحق المطالبة بحقه طلباً معتبراً. لأنه قبل ذلك لا يكون لديه صلاحية الإدعاء.

¹. كذلك راجع المادة (219) من قانون التجارة الأردني.

². وذلك بموجب صريح المادة (3/21) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، والقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني، كذلك راجع المادة (218) من قانون التجارة الأردني.

³. الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص 654.

⁴. راجع المواد: (1670)، (1671) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (455) من القانون المدني الأردني، ولا نظير له في القانون المدني المصري.

⁵. نصت المادة (1667) من مجلة الأحكام العدلية، على: "يعتبر مرور الزمن من تاريخ وجود صلاحية الإدعاء بالحق المدعى به، فمرور الزمن في دعوى الدين المؤجل إنما يعتبر من حلول الأجل، لأنه ليس للمدعي صلاحية دعوى ذلك الدين ومطالبته قبل حلول الأجل...". وأنظر المادة (258) من مرشد الحيران.

وفي القانون المقارن تراجع:- المادة (454) من القانون المدني الأردني، والمادة (381) من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة (417) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ومن هذا المنطلق، فإنه يبدأ سريان التقادم في الدين المؤجل بحلول تاريخ الاستحقاق، فقبل ذلك تكون الدعوى سابقة لأوانها، وفي الحقوق الدورية المتجددة يبدأ سريان التقادم بحلول كل قسط، وفي الالتزام المعلق على شرط واقف من تاريخ تحقق الشرط، وإذا كان الشرط فاسخاً، فيبدأ السريان من تاريخ نشوء الدين¹، وفي الالتزام الاحتمالي من الوقت الذي يصبح فيه الالتزام مؤكداً²، وفي ضمان الاستحقاق من تاريخ ثبوت الاستحقاق. وفي الدعوى التي يكون محلها المطالبة بالدين في مواجهة المدين المفلس من تاريخ زوال إفلاس هذا المدين³، وفي دعوى المطالبة بالمهر المؤجل يبدأ سريان التقادم بحلول أقرب الأجلين: الوفاة أو الطلاق.

أما إذا كان الدين مترتباً بموجب حساب جاري، فلا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ إقفال هذا الحساب، لأن من تاريخ الإقفال تحدد حالة العلاقة بين الأطراف⁴.

وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متروكاً لإرادة الدائن، كما في حال السند المستحق لدى الإطلاع، أو إذا اتفق على رد مبلغ القرض عند الطلب، فيبدأ سريان التقادم هنا من الوقت الذي يستطيع فيه الدائن الإفصاح عن إرادته، أي من تاريخ نشوء الالتزام، إلا إذا أثبت أنه لم يتمكن من المطالبة بالحق إلا بتاريخ لاحق⁵.

أما عن بدء سريان التقادم في الحقوق العينية التي تسقط بعد الاستعمال، فإنه يكون من الوقت الذي يستطيع فيه صاحب الحق من استعمال حقه أو مزاولته⁶.

والجدير بالذكر، أن القانون قد يخصص ميعاداً معيناً لبدء سريان التقادم، فعندئذ يبدأ السريان من هذا الوقت، ومن ذلك؛ ما نص عليه قانون الشركات الأردني النافذ، بأنه يبدأ سريان تقادم دعوى مسؤولية مدققي الحسابات عن الأخطاء التي يرتكبونها من التاريخ الذي انعقدت فيها

¹. الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: المختصر في شرح القانون المدني. آثار الحق الشخصي. مرجع سابق. ص 366.

². سلطان، أنور: النظرية العامة للالتزام. مرجع سابق. ص 427.

³. المادة (1668) من مجلة الأحكام العدلية.

⁴. مرسى، محمد كامل باشا: مرجع سابق. ص 513. كذلك أنظر المادة (106) والمادة (112) من قانون التجارة الأردني.

⁵. المادة (3/381) من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة (3/417) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، ولا نظير لها في القانون المدني الأردني، أما في المجلة فإن المادة (1667) تحمل ذات المعنى. كذلك أنظر: فرج، توفيق حسن: مرجع سابق. ص 276.

⁶. (الطعن رقم 1904 - لسنة 68 ق - جلسة 1999/5/27) كما هو مشار إليه لدى: عطية، أحمد إبراهيم: مرجع سابق.

الهيئة العامة ونظرت إلى تقاريرهم¹. وما أورده قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني بأن تقادم حق الموكل في مطالبة محاميه (الوكيل) برد المستندات والحقوق المترتبة على عقد الوكالة، يبدأ سريانها من تاريخ انتهاء عقد الوكالة². وما نصت عليه المادة (2/214) من قانون التجارة الأردني، بأنه يبدأ سريان تقادم دعاوى رجوع حامل السند تجاه الساحب أو المظهرين من تاريخ تقديم الاحتجاج. إلا إذا اشتمل السند على شرط الرجوع بلا مصاريف³.

المطلب الثاني: - عوارض سريان التقادم

قد يعترض سريان التقادم لعوارض معينة تؤثر في سيره، مما يؤدي إلى جمود سريان المدة (وقف التقادم)، أو يؤدي إلى محو المدة التي مضت قبل حصول العارض (انقطاع التقادم).

الفرع الأول: - وقف التقادم

يقصد بوقف التقادم: تعطيل سريان التقادم لفترة من الزمن -بعدما بدأ سريانه- لوجود مانع يحول دون تمكن صاحب الحق من استعمال حقه أو المطالبة به، فإذا زال المانع عاد سريان التقادم من النقطة التي توقف فيها⁴.

والى جانب وقف التقادم، هناك ما يسمى بتأخير سريان التقادم، ويقصد به تعليق بدء سريان التقادم لوجود مانع يحول دون البدء في احتسابه منذ البداية⁵. والفرق الظاهر بينه وبين وقف

¹. المادة (173) من قانون الشركات الأردني لسنة 1964.

². المادة (3/22) من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني.

³. ويبدأ سريان تقادم دعاوى حقوق التجار والصناع، من الوقت الذي يقدم فيه الدائنون خدماتهم حتى لو استمروا بتقديم خدمات أخرى. راجع المادة (1/453) من القانون المدني الأردني، وتقاربها المادة (379) من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة (414) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴. الشراقوي، جميل: مرجع سابق. ص348. كذلك أنظر: سلطان، أنور: النظرية العامة للالتزام. مرجع سابق. ص329. كذلك أنظر: التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص265.

⁵. الزرقاء، مصطفى أحمد: مرجع سابق. ص490.

ومن الأمثلة على تأخير سريان التقادم: أنه لا يبدأ سريان تقادم دعاوى المطالبة بالتعويضات الناشئة عن إصابات العمل - إذا استغرق المصاب فترة من العلاج دون استقرار حالته - إلا من تاريخ استقرار حالته الصحية. تراجع المادة (124) من قانون العمل الفلسطيني.

التقادم هو الموقع الزمني لكل منهما¹، ففي حالة الوقف يطرأ المانع بعد أن بدأ التقادم بالسريان، أما في حالة تأخير السريان فيظهر المانع منذ البداية². ومع ذلك فلا داعٍ للتفرقة بينهما؛ لأنهما عارضان من طبيعة واحدة³ ويظهران لذات الأسباب ويترتب عليهما ذات الآثار.

ويلاحظ أنه يقف سريان التقادم كلما وُجدَ مانع يحول دون تمكن صاحب الحق من المطالبة بحقه أو استعماله، مما يتعذر بوجوده قطع التقادم، وأشار إلى أن المجلة أخذت بفكرة الأعذار الشرعية التي تؤدي إلى وقف سريان مرور الزمن⁴. ولعل السبب وراء النص على وقف التقادم؛ تحقيقاً للعدالة من خلال صيانة الحقوق عدم إهدارها، لعدم تمكن أصحابها من المطالبة بها لأسباب خارجة عن إرادتهم⁵.

والجدير بالذكر أن أسباب وقف سريان التقادم أو تأخيره غير واردة حصراً، وتقدير ما يندرج ضمنها هو أمر متروك لتقدير قاضي الموضوع، والأمر يختلف باختلاف الظروف والوقائع، وهذه الأعذار أو الموانع من قبيل الوقائع المادية والتي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات⁶. وفيما يلي أهم الأسباب التي تؤدي إلى وقف سريان التقادم:-

¹. الزرقاء، مصطفى أحمد: المرجع السابق. ص 491.

². عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 113.

³. الزرقاء، مصطفى أحمد: مرجع سابق. ص 491.

⁴. المادة (1663) من مجلة الأحكام العدلية، وأيضاً القانون المدني الأردني في المادة (1/457) منه.

وقد نص القانون المدني المصري في المادة (1/382) على أنه يقف سريان التقادم كلما وجد مانع يتعذر بوجوده من تمكن الدائن من المطالبة بحقه. وتقاربها المادة (1/420) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، إلا أن هذا المشروع قد أضاف إلى الموانع الأدبية العلاقة فيما بين الورثة. وأياً كانت التسمية المتبعة في القانون، فإن الغاية المقصودة هي واحدة، فالعذر الشرعي المشار إليه في المجلة والمدني الأردني هو ذاته المانع المنصوص عليه في القانون المدني المصري.

⁵. الذنون، حسن علي و الرحو، محمد سعيد: الوجيز في النظرية العامة للإلتزام: أحكام الإلتزام "دراسة مقارنة"، ج 2. ط 1. عمان: دار وائل للنشر. 2004. ص 309. كذلك أنظر: الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص 685.

⁶. زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص 252. كذلك أنظر: التكروري، عثمان: أحكام الإلتزام. مرجع سابق. ص 266. ويشير الباحث هنا إلى أن المجلة والمدني المصري قد أوردوا بعض الأمثلة على أسباب وقف التقادم (مرور الزمن) بينما المشرع الأردني فلم يورد أمثلة تاركاً هذا الأمر للفقهاء.

أولاً: نقصان الأهلية أو انعدامها

بموجب المجلة والقانون المدني الأردني، فإنه يقف سريان التقادم في حال كان صاحب الحق ناقصاً للأهلية أو فاقداً لها، لأنه خلال هذه الفترة لا يستطيع المطالبة بحقوقه، وبالتالي فإن هذه المدة لا تدخل ضمن حساب مدة مرور الزمن، فيبقى مرور الزمن معلقاً حتى بلوغ ناقص الأهلية سن الرشد، أو حتى يسترد فاقد الأهلية أهليته¹.

وتطبيقاً للمادة (1663) من المجلة، فإنه يقف سريان مرور الزمن في حال نقصان أهلية صاحب الحق أو انعدامها، سواء وجد له من يمثله قانوناً أم لا². أما في القانون المدني الأردني، فقد اتجه الفقه إلى وجوب التفرقة فيما إذا كان لهذا الشخص من يمثله قانوناً أم لا، فإذا وجد له من يمثله قانوناً، فلا يقف سريان مرور الزمن، باعتباره مسؤولاً وملتزماً بحفظ وإدارة حقوق من يمثله³، أما إذا لم يوجد لهذا الشخص من يمثله قانوناً، فعندئذ يقف سريان التقادم حتى يعين له ممثلاً قانونياً أو حتى بلوغه سن الرشد، أو استرداده لأهليته⁴.

وما ينبغي إشارته هنا أن التقادم هو نظام قابل للتجزئة، بمعنى أنه قد يقف سريانه بحق بعض الدائنين ممن لديهم عذر مقبول دون البعض الآخر، فإذا توفي صاحب الحق وكان من بين ورثته من لا تتوافر فيه الأهلية، فإنه يقف سريان مرور الزمن تجاهه دون باقي الورثة⁵. إلا إذا كان الحق بطبيعته لا يقبل التجزئة، كحقوق الارتفاق، فإذا وقف التقادم بالنسبة إلى أحد الشركاء على الشيوع فيبقى التقادم موقوفاً بالنسبة إلى باقي الشركاء⁶.

¹ المادة (1663) من مجلة الأحكام العدلية. كذلك أنظر المادة (2/4) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير

المنقولة رقم (51) لسنة 1958. كذلك أنظر: حيدر، علي: مرجع سابق. ص306.

² المادة (13) من مجلة الأحكام العدلية: "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح". والمادة (14) من المجلة: "لا مساع للاجتهاد في مورد النص".

³ تراجع المادة (125) من القانون المدني الأردني.

⁴ الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص659. كذلك أنظر: ذنون، حسن علي و الرجو، محمد سعيد: مرجع سابق. ص309. وقد جاء في الفصل (379) من قانون الالتزامات والعقود المغربي: "لا يسري التقادم ضد القاصرين غير المرشدين وناقصي الأهلية الآخرين إذا لم يكن لهم وصي أو مساعد قضائي أو مقدم، وذلك إلى ما بعد بلوغهم سن الرشد أو ترشيدهم أو تعيين نائب قانوني لهم". وبذات المعنى الفصل (392) من مجلة العقود والالتزامات التونسية.

⁵ المادة (1672) من مجلة الأحكام العدلية، وبذات المعنى المادة (458) من القانون المدني الأردني.

⁶ المادة (2/1027) من القانون المدني المصري. ولا يوجد له نظير في المدني الأردني.

أما القانون المدني المصري، فقد جاء بحكم مغاير، فرجوعاً للمادة (2/382) منه¹، يتضح أنه يجب التمييز بين التقادم الذي لا تزيد مدته عن الخمس سنوات والتقادم الذي تزيد مدته عن الخمس سنوات؛ فإذا كانت مدة التقادم لا تزيد عن خمس سنوات، فلا يقف سريانه في أي حال من الأحوال. ومبرر ذلك أن غاية المشرع من تخفيض مدة التقادم بشأن بعض الحقوق، هو لتحقيق اعتبارات معينة بذاتها، بصرف النظر عن أهلية الدائن. ومن ذلك: التقادم الخماسي الخاص بالحقوق الدورية المتجددة، حيث إن حكمة المشرع من تخصيص هذا الحق ضمن مدة تقادم قصير هو لتحقيق اعتبار اجتماعي بعدم إرهاب المدين بتراكم الديون، وهذا الاعتبار وُجِدَ لمراعاة المدين، دون الالتفات إلى أهلية الدائن، سواء أكان مكتملاً للأهلية أم لا، وسواء وجد له ممثل قانوني أم لا².

أما إذا كانت مدة التقادم تزيد عن الخمس سنوات (أي التقادم الطويل) فيقف سريانه تجاه من لا تتوافر لديه الأهلية أو من في حكمه: الغائب والمحكوم عليه بعقوبة جنائية. لأنه ليس بمقدورهم إدارة أموالهم والتصرف بها³، فيبقى التقادم موقوفاً حتى يبلغ القاصر سن الرشد، أو استرداد فاقد الأهلية أهليته، أو عودة الغائب أو انتهاء العقوبة. إلا أن تطبيق هذه القاعدة مقترن بشرط عدم وجود من يمثلهم، فإذا وجد من يمثلهم، فلا يقف سريان التقادم، لأن هذا الممثل هو الملتزم بالمطالبة بالحق، وإلا فإنه يتحمل المسؤولية تجاه من لا تتوافر فيه الأهلية أو من في حكمه⁴.

¹. ساير مشروع القانون المدني الفلسطيني القانون المدني المصري فيما يتعلق بهذه المسألة في المادة (2/420) منه. غير أنني أقترح على المشروع الفلسطيني بعدم الأخذ بعدم وقف سريان التقادم الذي لا تزيد مدته عن الخمس سنوات، في حال القصر والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جنائية، ذلك أنه تحقيقاً للمصالح المتعارضة يجب الاعتداد بكل مانع يتعذر معه على صاحب الحق المطالبة بحقه.

². السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص985. كذلك أنظر: زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص251.

³. الشرقاوي، جميل: مرجع سابق. ص358.

⁴. سلطان، أنور: النظرية العامة للالتزام. مرجع سابق. ص431.

ثانياً: الغيبة.

تُشكّل الغيبة في كل من المجلة والقانون المدني الأردني عذراً مقبولاً لوقف سريان التقادم، حمايةً لحقوق الغائب من الضياع. والحديث هنا عن غياب أي من المدعي أو المدعى عليه¹، بحيث لا يستطيع المدعي من مطالبة المدعى عليه بالحق، أو عدم تمكن صاحب الحق من استعمال حقه. غير أن مصطلح الغيبة في وقتنا الحاضر لا يخرج عن إحدى الحالات الآتية²:

1. المفقود.

2. الشخص الذي لا يعلم له موطن أو محل إقامة بالرغم من يقين حياته.
3. الشخص الموجود خارج فلسطين، لكن يتعذر عليه الرجوع إلى فلسطين لمباشرة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل ينيب عنه.

فإذا توافرت إحدى الحالات الآتية، فإننا نكون بصدد الغيبة التي تؤدي إلى وقف أو تأخير سريان التقادم، ويشترط في الغيبة أن تكون متصلة، فإذا اجتمع المدعي مع المدعى عليه ولو لمرة واحدة، وكان من الممكن محاكمتها فلا تعتبر الغيبة عندئذ سبباً لوقف سريان التقادم³. كما إذا وجد وكيلاً لصاحب الحق فلا يمكن الاعتداد بفكرة الغيبة كسبب لوقف التقادم.

والجدير بالذكر، أن المجلة حددت مدة السفر -والتي على أساسها يقاس ما يدخل تحت مسمى الغيبة- وهي ثلاثة أيام، أي مسافة ثماني عشرة ساعة بالسير المعتدل⁴، إلا أن هذه المدة لا أهمية لها في الوقت الحاضر، لتطور وسائل التنقل والاتصال⁵، وبالتالي يمكن الاستغناء عن هذه المدة، من خلال الأخذ بفكرة الغياب المتصل دون أن يترك ممثلاً عنه لحفظ وإدارة

¹. باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص 768.

². صابر، شكيب: آليات وقف التقادم في التشريع المدني المغربي. الموقع الإلكتروني:

<https://platform.almanhal.com/Files/2/110829>

³. المادة (1665) من مجلة الأحكام العدلية. كذلك أنظر: التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص 265.

⁴. المادة (1664) من مجلة الأحكام العدلية.

⁵. وتدعيم ذلك ما نصت عليه المادة (1/18) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بقولها: "إذا كان للمراد تبليغه موطن معلوم في الخارج يجوز للمحكمة أن تأذن بإجراء تبليغه الورقة القضائية بطريق البريد المسجل مع علم الوصول أو بأية طريقة أخرى".

مصالحة¹. أما في القانون المدني المصري، فإنه يقف سريان التقادم بالنسبة إلى الغائب، إذا كانت مدة التقادم تزيد عن خمس سنوات، وسبق وأن بينت مبرر المشرع في ذلك.

ثالثاً: التغلب بالقهر².

يأتي تحت مفهوم التغلب بالقهر الإكراه، والخوف والظلم، والذي بوجوده لا يستطيع صاحب الحق المطالبة بحقه أو استعماله³، فيبقى التقادم معلق إلى حين زوال هذا المانع⁴.

رابعاً: المانع المادي.

إذ يقف سريان التقادم كلما وجدت ظروف مادية تحيل دون تمكن صاحب الحق من المطالبة بحقه قضائياً، ومن ذلك مثلاً القوة القاهرة، أو وجود حرب أو ثورة يتعطل فيها نشاط المحاكم، أو انقطاع المواصلات أو غير ذلك من الظروف⁵.

خامساً: المانع الأدبي.

يعتبر المانع الأدبي سبباً يؤدي إلى وقف سريان التقادم أو تأخير؛ لأن العلاقات الأدبية تقوم على الاحترام والثقة المتبادلة، مما يتعذر على الدائن من أن يطالب بحقه مطالبة قضائية. ومن الأمثلة على المانع الأدبي: العلاقة بين الأزواج، والعلاقة بين الآباء والأبناء، وعلاقة الخادم بالمخدوم طالما أن عقد الاستخدام قائم، وعلاقة العامل بصاحب العمل خلال سريان عقد العمل⁶.

¹. التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص265.

². اعتبرت المجلة التغلب بالقهر من الأمثلة على الأعذار الشرعية التي تؤدي إلى وقف سريان مرور الزمن، راجع المادة (1663) من المجلة.

³. للمزيد حول الإكراه راجع المواد (948)، (949) من مجلة الأحكام العدلية. كذلك أنظر: باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص426، ص427.

⁴. حيدر، علي: مرجع سابق. ص306. كذلك أنظر: يوسف، السيد عبد الصمد محمد: مرجع سابق. ص551-ص553. كذلك أنظر: عبد الدايم، حسني محمود: مرجع سابق. ص312.

⁵. تتاغو، سمير عبد السيد: مرجع سابق. ص439. كذلك أنظر: فرج، توفيق حسن: مرجع سابق. ص278. كما ويندرج تحت مفهوم المانع المادي حالة اعتقال صاحب الحق أو المدين.

⁶. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص986، ص987. وبذات المعنى: سلطان، أنور: النظرية العامة للالتزام. مرجع سابق. ص330. وأيضاً: زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص252. وقد اعتبر مشروع القانون المدني الفلسطيني العلاقة بين الورثة من قبيل الموانع الأدبية.

سادساً: المانع القانوني.

يقف سريان التقادم إذا وجدت موانع قانونية تمنع الدائن من التحرك بالدعوى واتخاذ الإجراءات القانونية في مواجهة المدين، ومن ذلك مثلاً: المنازعة حول صحة عقد أمام القضاء، إذ يترتب عليه وقف سريان التقادم بشأن الالتزامات المترتبة على هذا العقد، إلى حين البت في صحة العقد¹.

سابعاً: إفلاس المدين.

سنداً للمادة (1668) من المجلة، فإن إفلاس المدين يعد من الأعذار الشرعية التي تؤدي إلى وقف سريان مرور الزمن، وذلك لأن الدائن لا يستطيع مطالبة المدين بالحقوق طالما أنه مفلس².

أما في القانون المقارن³ فإنه لا يترتب على إفلاس المدين وقف سريان التقادم، لأن الدائن يستطيع قطع التقادم من خلال المطالبة بالدخول في إجراءات التفضيل.

ثامناً: افتتاح إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس.

عملاً بالمادة (2/295) من قانون التجارة الأردني النافذ، فإنه يترتب على افتتاح إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس، وذلك في حال اعتبرت المحكمة طلب المدين قانونياً، وقف سريان التقادم في مواجهة جميع الدائنين إلى أن يكتسب الحكم المتضمن الصلح قوة القضية المقضية. وبعد تبيان أبرز الأسباب التي تؤدي إلى وقف سريان التقادم، يثور السؤال الآتي: هل يعتبر الجهل بالحقوق من قبيل الأعذار المقبولة التي تؤدي إلى وقف سريان التقادم المسقط أو تأخيرها؟ لقد اختلف الفقه في اعتبار الجهل بالحقوق سبباً لتأخير سريان التقادم؛ فقد اتجه البعض⁴ إلى أن الجهل بالحقوق هو سبب لتأخير سريان التقادم متى وجدت مبررات معقولة تدعو الدائن إلى الجهل بحقوقه، إلا أن الراجح فقهاً يتجه إلى أن الجهل بالحقوق ليس سبباً لتأخير سريان التقادم، لأن

¹. غانم، ياسين: مرجع سابق. ص 207. وأيضاً: الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص 661. كما وأنه يعتبر مانعاً قانونياً حالة اتحاد الذمة، فإذا زال سبب اتحاد الذمة انفصلت صفة الدائن عن المدين بأثر رجعي، فلا تحسب المدة التي قام خلالها اتحاد الذمة ضمن مدة التقادم. أنظر: السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3. مرجع سابق. ص 986.

². سليم رستم باز: مرجع سابق. ص 770.

³. كذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (421) منه.

⁴. كما هو وارد لدى: عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 124. وأيضاً: غانم، ياسين: مرجع سابق. ص 209.

التقادم يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال المحافظة على الأوضاع المستقرة، فإذا اعتبر الجهل من قبيل الأعذار المقبولة، لفتح باب المنازعات التي مر عليها الزمن بحجة الجهل بالحق، وهذا يتنافى مع الاعتبارات التي يؤسس عليها التقادم¹.

ويرى الباحث هنا، أن القانون لم يحصر أسباب الوقف، بل جاء بصيغة عامة بأن التقادم يقف كلما وجد عذر أو مانع يحول دون تمكن الدائن من المطالبة بحقه، وعليه يمكن القول بأن جهل الدائن بوجود الحق، يمكن أن يكون سبباً لتأخير سريان التقادم، بشرط ألا يكون هذا الجهل ناشئاً عن إهمال وتقصير الدائن. وبالتالي يجب تفسير فكرة الجهل بالحق تفسيراً ضيقاً وعدم التوسع فيه، لأن ذلك سيفتح مجالاً لخلق النزاعات، وتقدير جهل الدائن هو أمر يعود لقناعة القاضي بعد التثبت من عدم إهماله وتقصيره، بحسب الظروف المحيطة².

وفي هذا الصدد نجد أن بعض القوانين اعتدت بمسألة الجهل بالحق كسبب لتأخير سريان التقادم، ومن ذلك مثلاً، ما جاء في المادة (2/21) من قانون التأمين الفلسطيني، بأنه لا يسري تقادم الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين في حال إخفاء المؤمن له للبيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات خاطئة إلا من اليوم الذي علم المؤمن بذلك، وفي حال وقوع الحادث المؤمن منه، فلا يسري التقادم إلا من اليوم الذي علم الدائن بوقوعه. وأخيراً فإنه يترتب على وقف التقادم جمود سريان المدة طوال وجود سبب الوقف (العذر)، فيبقى التقادم معلقاً إلى أن يندفع العذر، فلا يدخل في الحساب المدة التي مضت أثناء وجود المانع فقط، وعليه فإنه تحسب المدة اللاحقة للوقف مضافاً إليها المدة السابقة لحدوث المانع³.

الفرع الثاني: - انقطاع التقادم

يقصد بانقطاع التقادم: إلغاء مدة التقادم السارية قبل اكتمالها، نتيجة لإجراء يتخذه الدائن أو نتيجة لإقرار المدين، فإذا زال السبب المؤدي إلى الانقطاع، فإنه يبدأ احتساب المدة من جديد، دون الالتفات إلى المدة السابقة على حدوث الإنقطاع⁴. وفيما يلي أسباب انقطاع التقادم:

¹ عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص124. كذلك أنظر: يوسف، السيد عبد الصمد محمد: مرجع سابق. ص617.
² أنظر حول الموضوع: السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص982.
كذلك أنظر: الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص662.
³ الشرقاوي، جميل: مرجع سابق. ص386. الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص657.
⁴ أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص422.
والحديث هنا عن الانقطاع المدني، أما الانقطاع الطبيعي فلا مجال للحديث عنه هنا، لأنه متعلق بالتقادم المكسب، وهو أن يتخلى الحائز عن حيازته.

أولاً: أسباب الانقطاع الصادرة من جانب الدائن:-

تتمثل الإجراءات القاطعة للتقادم من جانب الدائن في كل من المطالبة القضائية والإجراء التنفيذي:

1. المطالبة القضائية.

إذ ينقطع التقادم من جانب الدائن بقيامه بمطالبة المدين بحقه مطالبةً قضائية¹، وبالتالي فإن المطالبة المعتبرة للحق -القاطعة للتقادم- هي تلك التي يقيمها الدائن أمام القضاء، بهدف الحصول على حقه من الدين، فعندئذ ينقطع التقادم من تاريخ إقامة الدعوى -تحديداً من تاريخ قيدها في جدول أعمال المحكمة بعد دفع الرسوم، أو من تاريخ تقديم طلب تأجيل دفع الرسوم-²، ويجب أن تكون لائحة الدعوى صحيحة مستوفية لشروطها، فإذا كانت باطلة لعيب في الشكل فلا ينقطع التقادم عندئذ³.

كما وينقطع التقادم بالمطالبة القضائية وإن رفع الدائن الدعوى أمام محكمة غير مختصة⁴، لأن قيامه بذلك دليل على أن نيته قد اتجهت إلى التمسك بحقه وعدم تهاونه تجاه المدين⁵. كما وينقطع التقادم بقيام الدائن بأي إجراء قضائي آخر يحمل في طياته المطالبة بالحق، كالطلبات العارضة التي يتقدم بها المدعي أو المدعى عليه⁶، أو طلبات الإدخال والتدخل⁷، أو أن يتقدم الدائن بطلب لقبول حقه في التفليسة وتوزيع أموال المدين، أو طلب شهر إفلاس المدين أو

¹ نصت المادة (1666) من مجلة الأحكام العدلية على: "إذا ادعى أحد على آخر خصوصاً في حضور القاضي في كل بضعة سنوات مرة ولم تفصل دعواه ومر على هذا الوجه خمس عشرة سنة فلا يكون مانعاً من استماع الدعوى". وأنظر المادة (260) من مرشد الحيران والتي اشترطت أن تكون المطالبة في مجلس القضاء لا في غيره. وفي القانون المقارن راجع:- المادة (460) من القانون المدني الأردني. والمادة (383) من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة (421) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² المادة (1/55) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

³ التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص268.

ويشير الباحث هنا أن بعض القوانين العربية نصت على أنه ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية حتى وإن كان هناك عيب في الشكل. ومن هذه القوانين: مجلة العقود والالتزامات التونسية في الفصل (396) منه، وقانون الالتزامات والعقود المغربي في الفصل (381) منه.

⁴ المادة (383) من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة (421) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵ سلطان، أنور: النظرية العامة للالتزام. مرجع سابق. ص433. كذلك أنظر: عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص140.

⁶ للمزيد حول الطلبات العارضة راجع المواد: (97)، (98) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

⁷ غانم، ياسين: مرجع سابق. ص230.

للمزيد حول طلبات الإدخال والتدخل راجع المواد: (96)، (99) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

إعساره¹. فجميع هذه الإجراءات تأخذ حكم المطالبة القضائية، لأن هدفها استيفاء الدائن على حقه من المدين².

أما بخصوص التحكيم: فإن مجرد الاتفاق على التحكيم لا يعد سبباً لقطع التقادم، لأنه مجرد اتفاق، بل الذي يقطع التقادم هنا هو طرح النزاع إلى هيئة التحكيم (اعتباراً أن طرح النزاع أمام هيئة التحكيم يكون في حكم المطالبة القضائية)، وبالأخص فإن التقادم ينقطع عندئذ من تاريخ الشروع في إجراءات التحكيم المتمثل بتسليم المدعى عليه طلب التحكيم³.

أما الطلب المقدم أمام القضاء المستعجل، فلا يقطع التقادم، لأن الهدف منه هو اتخاذ إجراء وقتي دون المساس في أصل الحق والبت فيه⁴، كذلك فإن المطالبة بطريقة ودية أو بموجب كتاب مسجل، أو بواسطة إخطار عدلي، أو التظلم المقدم أمام الجهات الإدارية أو اتخاذ التدابير التحفظية كقيد الرهن لدى الجهات المختصة، لا تعتبر إجراءات قاطعة للتقادم، لأن هذه الإجراءات ليست من قبيل المطالبة القضائية⁵.

¹. ويشير الباحث أن مجلة الأحكام العدلية اعتبرت الإفلاس سبباً لوقف سريان مرور الزمن. راجع أسباب وقف التقادم.

². الذنون، حسن علي و الرحو، محمد سعيد: مرجع سابق. ص311. كذلك أنظر: سلطان، أنور: النظرية العامة للالتزام. مرجع سابق. ص433.

³. غانم، ياسين: مرجع سابق. ص241.

⁴. نصت المادة (105) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية على: "ينظر قاضي الأمور المستعجلة في الطلب دون التعرض لأصل الحق".

أنظر: عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص149. وبذات المعنى: الشراوي، جميل: مرجع سابق. وأيضاً: الزرقاء، مصطفى أحمد: مرجع سابق. ص498.

⁵. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص1000_ص1003. كذلك أنظر: التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص267. كذلك أنظر: الزرقاء، مصطفى أحمد: مرجع سابق. ص497.

ويشير الباحث أن بعض القوانين العربية قد توسعت في أسباب قطع التقادم من جانب الدائن، ومن ذلك مثلاً المادة (396) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، بأن التقادم ينقطع في حال أقام الدائن على المدين بالمطالبة بالوفاء بما عليه قضائياً أو بأي طريقة أخرى بما له من تاريخ ثابت، وعليه فإنه يمكن اعتبار المطالبة الودية (بشرط أن تكون المطالبة مثبتة التاريخ) أو المطالبة بالوفاء بواسطة يد المحضر أو البريد المسجل بموجب مجلة الالتزامات والعقود التونسية إجراءات قاطعة للتقادم. وقد أخذ بهذا المبدأ قانون العقود والالتزامات المغربي في الفصل (381) منه. وأوصي مشروع القانون المدني الفلسطيني بالاعتداد بهذه الجزئية.

كذلك لا ينقطع التقادم إذا قام الدائن برفع الدعوى الصورية أو الدعوى غير المباشرة أو دعوى عدم نفاذ التصرفات، لأن هذه الدعاوى لا تهدف إلى المطالبة بالحق، بل هدفها حماية الضمان العام للدائنين بما يكفل لهم حقوقهم للتنفيذ عليها¹.

والجدير بالذكر أنه قد يورد القانون بموجب نص خاص حالات ينقطع فيها التقادم تخص واقعة بعينها، فيجب التقيد بها وعدم التوسع بغيرها من الوقائع لكونها من قبيل الاستثناء، ومن ذلك ما ورد في المادة (3/22) من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني، بأنه ينقطع تقادم حق الموكل في مطالبة محاميه برد المستندات أو الحقوق المترتبة على عقد الوكالة بكتاب موصى عليه.

أما بشأن الحقوق العينية التي تسقط بعدم الاستعمال، فيمكن القول بأن قيام صاحب الحق بالانتفاع بالحق الممنوح له، ولو لمرة واحدة أثناء سريان مدة مرور الزمن سبباً كافياً لقطع التقادم. ويبقى قطع التقادم مستمراً إلى أن يزول سبب الانقطاع، فإذا تم وقف سير الدعوى فإن قطع التقادم يبقى مستمراً طالما أن الدعوى موقوفة لم يتم البت فيها²، وإذا انتهت الدعوى نتيجة لتركها أو لسقوط الخصومة أو انقضائها، أو لأي سبب يؤدي إلى اعتبارها كأن لم تكن، فعندئذ يعتبر التقادم كأنه لم ينقطع (لاغي)، فلا يتم الاعتداد بالمدة التي قطعت فيها الدعوى، وبالتالي يبقى حساب مدة التقادم منذ بدء سريانه، لأنه يشترط في المطالبة القضائية أن تكون منتجة لآثارها³.

لكن يتساءل الباحث هنا: لماذا في الحالات التي يرتب فيها القانون اعتبار الدعوى كأن لم تكن يعتبر التقادم كأن لم ينقطع؟ أليست المطالبة القضائية الصحيحة سبباً كافياً لقطع التقادم، ويستدل منه عدم تهاونه بالمطالبة بحقه؟ فالأصل ألا نأخذ بعين الاعتبار العوارض التي تظهر أثناء الخصومة. فطالما أن الدائن قد قطع التقادم، فلماذا نلغيه ونعتبره كأنه لم ينقطع؟ وعليه فإنه بحسب اعتقادي الأصل هو اعتبار قطع التقادم صحيح، بحيث أنه من التاريخ الذي تقرر فيه

¹. فرج، توفيق حسن: مرجع سابق. ص 286. كذلك أنظر: أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 423.

². باشا، محمد كامل مرسي: مرجع سابق. ص 268.

³. راجع المواد: (1/135)، (1/139) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. كذلك أنظر: التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. مرجع سابق. ص 575. كذلك أنظر: الشراقوي، جميل: مرجع سابق. ص 289. كذلك: فرج، توفيق حسن: مرجع سابق. ص 287.

المحكمة اعتبار الدعوى كأن لم تكن لترك الخصومة أو سقوطها أو انقضائها، زال سبب قطع التقادم وبدء سريانه من نقطة الصفر، لأن المطالبة القضائية قد نشأت صحيحة، خاصة أن الدائن قد تمسك بحقه منذ البداية.

2. الإجراء التنفيذي.

إذ ينقطع التقادم إذا اتخذ الدائن أي إجراء تنفيذي في مواجهة المدين، وهذا عندما يكون بحوزته سند تنفيذي، بحيث يلجأ مباشرة إلى دائرة التنفيذ طالباً التنفيذ على السند وتحصيل قيمته على اعتبار أن الدين مثبت في السند¹. وفيما يلي الإجراءات التنفيذية القاطعة للتقادم:-
أ. تقديم طلب التنفيذ لدى دائرة التنفيذ.

سنداً للمادة (29) من قانون التنفيذ الفلسطيني² فإنه ينقطع التقادم بمجرد قيام الدائن بتقديم طلب التنفيذ وإيداع سند الدين أمام دائرة التنفيذ، لأن قيامه بذلك، دليل على قيامه بالمطالبة بحقه من المدين بواسطة السلطة العامة.
ب. التنبيه.

التنبيه أو -الإخطار التنفيذي- هو: "إجراء موجه من قبل دائرة التنفيذ بناءً على طلب الدائن، متضمناً إلزام المدين بالوفاء بقيمة الدين المثبت في السند خلال مدة معينة، وإلا فإن دائرة التنفيذ تبشر بإجراءات التنفيذ الجبري في مواجهته". ويعد التنبيه إجراءً قاطعاً للتقادم لأن الغاية منه تحصيل قيمة الدين المثبت في السند³.

وقد اعتبر كل من المشرعين المدنيين الأردني والمصري التنبيه سبباً لانقطاع التقادم وإن كان إجراءً سابقاً على التنفيذ - بحيث يبدأ هذا الانقطاع من تاريخ تبليغ المدين بالتنبيه⁴، أما بحسب قانون التنفيذ الفلسطيني فوضحت أنه لا يشترط حصول واقعة تبليغ المدين بالتنبيه حتى ينقطع التقادم، بل يكفي لقطع التقادم قيام الدائن بتقديم طلب التنفيذ وإيداع سند الدين أمام دائرة التنفيذ.

¹. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص1012. كذلك أنظر: الزرقاء، مصطفى أحمد: مرجع سابق. ص498.

². نصت المادة (29) من قانون التنفيذ الفلسطيني على: "ينقطع التقادم بتقديم طلب التنفيذ وإيداع سند الدين لدى دائرة التنفيذ".

³. باشا، محمد كامل مرسي: مرجع سابق. ص285. كذلك أنظر: غانم، ياسين: مرجع سابق. ص263.

⁴. عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص155. وقد أخذ بذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ت. الحجز.

ينقطع التقادم بالحجز، أكان حجزاً تحفظياً¹ أم تنفيذياً. وفيما يتعلق بالحجز التحفظي، وإن كان من قبيل الطلبات المستعجلة، إلا أنه يتمتع بطبيعة خاصة، فهو صورة مبتدأة للأعمال التنفيذية²، غرضه حماية الدائن من تصرف المدين بأمواله وتهريبها، حتى يحصل الدائن على سند تنفيذي لحقه³، وبالنتيجة يهدف الدائن من ورائه، إلى تحصيل دينه من المدين، وعليه فإنه يترتب على الحجز التحفظي قطع التقادم⁴.

غير أنه لا يسبق إيقاع الحجز التحفظي تنبيه المدين بطلب الحجز، لأن القيام بذلك يخالف الغاية من الحجز التحفظي⁵، وبالتالي فإن التقادم ينقطع من تاريخ إيقاع الحجز⁶. أما إذا كان المال المراد حجزه لدى الغير، كما في حجز أموال المدين لدى البنوك، فيجب أن يسبق الحجز إخطار هذا الغير بقرار الحجز، ومن هذه اللحظة ينقطع التقادم⁷.

أما بشأن الحجز التنفيذي، فهو يعد قاطعاً للتقادم، وذلك من تاريخ توقيع الحجز. لكن متى يقع الحجز؟ للإجابة يلزم التفرقة فيما إذا كان هذا المال عقاراً أم منقولاً أم موجوداً لدى الغير:-
فإذا كان المال المراد حجزه عقاراً؛ فعندئذ ينقطع التقادم من تاريخ صدور قرار قاضي التنفيذ⁸ المتضمن قيام دائرة التنفيذ بوضع إشارة الحجز على العقار موضوع الحجز⁹، لأنه من هذا

¹ الحجز التحفظي هو حجز مال المدين تحفظياً، ووضعه تحت يد القضاء منعاً من التصرف به بطريقة تضر مصلحة الدائن الحاجز. أنظر: التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. مرجع سابق. ص164. للمزيد حول الحجز التحفظي تراجع المواد: (266-273) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

² وذلك لأن مصير الحجز يتوقف على الحكم النهائي، فإذا قررت المحكمة الحكم بطلبات المدعي فإنه ينقلب الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي.

³ التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. مرجع سابق. ص164، ص165.

⁴ الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص667. كذلك أنظر: غانم، ياسين: مرجع سابق. ص270.

⁵ إنما يبلغ المدين بقرار الحجز الواقع على أمواله خلال اسبوع من تاريخ الحجز عليها. تراجع المادة (271) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

⁶ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص1014. كذلك أنظر: عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص157. وتراجع المادتين: (269، 270) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

⁷ تراجع المادة (273) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية.

⁸ المادة (4/110) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

⁹ المادة (5/110) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

التاريخ يبدأ التنفيذ بالحجز¹. أما إذا كان المال المراد حجزه منقولاً؛ فعندئذ ينقطع التقادم من تاريخ وقوع الحجز، ويلاحظ أن حجز المنقول سبب لقطع التقادم، حتى وإن لم يتم التنفيذ على المال المحجوز بسبب رفع دعوى الاسترداد²، غير أن الحجز هو عمل قانوني مستقل عن التنبيه، بمعنى أنه ينقطع التقادم بسبب التنبيه، وثم ينقطع مرة أخرى بسبب الحجز، فإذا اعتبر الحجز كأن لم يكن³ زال أثره في قطع التقادم، ومع ذلك يبقى أثر التنبيه قائماً لكونه وسيلة لقطع التقادم، بحيث يعتبر التقادم الجديد سارياً من وقت حصول هذا التنبيه⁴.

على أنه إذا كان المال المراد حجزه لدى الغير، فينقطع التقادم عندئذ من تاريخ تبليغ هذا الشخص بورقة الحجز⁵، لأن هذا الغير ليس إلا حائزاً لما يملكه المدين⁶.

وهذه هي الإجراءات التنفيذية الصادرة من الدائن التي تقطع سريان التقادم. غير أنه يجب التنويه أن قانون التنفيذ الفلسطيني عندما تحدث عن تقادم الأسناد التنفيذية، نص في المادة (168) منه على: "الأعذار الشرعية التي تقطع مرور الزمن تسري على المادتين السابقتين ولكن الإدعاءات التي هي من نفس القبيل يجب أن تحل بطريق التقاضي لدى المحكمة المختصة". وبالتمعن في هذا النص، نجد أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً في صياغة هذه المادة، لتناقضها مع القاعدة العامة في القانون المدني، بأن الأعذار الشرعية تقف سريان مرور الزمن، والذي يقطع مرور الزمن هي المطالبة القضائية أو قيام الدائن بإحدى الإجراءات التنفيذية، التي بينتها. وعليه، أوصي المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة (168) من قانون التنفيذ، بإضافة "تقف مرور الزمن" بدلاً من "تقطع مرور الزمن"، لتصبح منسجمة مع القواعد العامة للتقادم.

¹. الكيلاني، أسامة: أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني (دراسة مقارنة). ط2. دون دار نشر. 2008. ص405.

². عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص157. وبذات المعنى: غانم، ياسين: مرجع سابق. ص272. أنظر المادة (85) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

³. نصت المادة (96) من قانون التنفيذ الفلسطيني على: "1. يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال شهرين من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد أوقف بمقتضى القانون أو بحكم المحكمة أو باتفاق الخصوم. 2. ولا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع مدة تزيد على شهرين من تاريخ الاتفاق".

⁴. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص1015. كذلك أنظر: الكيلاني، أسامة: مرجع سابق. ص405.

⁵. تراجع المادة (72) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

⁶. الكيلاني، أسامة: مرجع سابق. ص404.

ثانياً: أسباب الانقطاع الصادرة من جانب المدين:-

ينقطع التقادم من جانب المدين في حال إقراره بحق الدائن، أي اعترافه ببقاء ذمته مشغولة بالدين تجاه الدائن¹. وهذا بالتأكيد قبل اكتمال مدة التقادم.

بالرجوع إلى المادة (1674) من مجلة الأحكام العدلية²، يتضح أن لإقرار المدين بالحق تأثيراً على لتقادم، أكان ذلك أثناء سريان المدة أم بعد اكتمالها مدته. فإذا صدر الإقرار أثناء سريان المدة، فإنه يترتب عليه انقطاع مدة مرور الزمن، أما إذا صدر الإقرار بعد اكتمال المدة، فهذا يشكل نزولاً عن التمسك به، لأن هذا الإقرار ينفي شبهة التزوير بعدم وجود الحق ظاهراً.

ويشترط في الإقرار حتى يعتبر قاطعاً للتقادم بحسب المجلة؛ أن يصدر من المدين أمام مجلس القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذا الحق (الإقرار القضائي)³ ومعتزلاً ببقاء الحق في ذمته في الحال، حتى وإن صدر هذا الإقرار وهو في صدد استجواب المحكمة أو الخصم له. أما الإقرار الذي لا يتم أمام القضاء⁴، فلا يترتب عليه قطع التقادم، إلا إذا رافقه دليل خطي يحمل توقيع المدين أو ختمه والمتضمن وجود حق الدائن، لأن التوقيع على السند يعتبر إقراراً صريحاً بالحق المدعى به، وبالتالي تنتفي شبهة التزوير، شريطة ألا تمر مدة مرور الزمن بين تاريخ السند وتاريخ إقامة الدعوى⁵.

¹. عرفت المادة (115) من قانون البينات الفلسطيني الإقرار: "اعتراف الخصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه".

². نصت المادة (1674) من مجلة الأحكام العدلية على: "لا يسقط الحق بتقادم الزمن، بناءً عليه إذا أقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور القاضي بأن للمدعي عنده حقاً في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمن بالوجه الذي ادعاه المدعي فلا يعتبر مرور الزمن ويحكم بموجب اقرار المدعي عليه...".

³. المادة (1/116) من قانون البينات الفلسطيني.

⁴. الإقرار غير القضائي هو الإقرار الصادر عن الخصم في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع أثير في دعوى أخرى. تراجع المادة (2/116) من قانون البينات الفلسطيني.

⁵. حيدر، علي: مرجع سابق. ص1609. كذلك أنظر: التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص268. ويشير الباحث إلى أن هذه القاعدة تتناقض مع ما هو منصوص عليه في المادة (2/166) من قانون التنفيذ بأن الأسناد التنفيذية (فيما عدا الأحكام) هي تابعة للالتزامات المثبتة فيها من حيث التقادم.

أما في القانونين المدنيين الأردني والمصري¹، فيلاحظ أنهما قد توسعا في اعتبار الإقرار الصادر من المدين سبباً لقطع التقادم، إذ ينقطع التقادم بالإقرار الصادر منه، أكان صادراً في مجلس القضاء أم في غير مجلس القضاء²، وسواء أكان هذا الإقرار صريحاً، أم ضمنياً. ويكون الإقرار صريحاً إذا اعترف المدين ببقاء ذمته مشغولة تجاه الدائن، ولا يشترط في هذا الإقرار شكل خاص، فقد يكون شفهيّاً أو مكتوباً³.

أما الإقرار الضمني، فيمكن استنتاجه من أي موقف يتخذه المدين، يُظهر فيه اعترافه ببقاء ذمته مشغولة تجاه الدائن، كأن يقوم بالوفاء بجزء من الدين، أو أن يطلب من الدائن أجلاً للوفاء، أو بأن يعرض تسوية للدين أمام دائرة التنفيذ، أو أن يتمسك بالمقاصة، أو أن يترك بحيازة الدائن مالاً مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً للوفاء بالدين يبقى التقادم منقطعاً طالما أن المال المرهون تحت يد الدائن⁴. وتقدير ما إذا كان الإقرار ضمنياً أم لا، أمر خاضع لتقدير قاضي الموضوع لا رقابة عليه من محكمة النقض⁵. وبهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "استخلاص الإقرار الضمني بحق الدائن من الأوراق والأعمال التي تصدر من المدين هو من شئون محكمة الموضوع"⁶.

وبعد الإقرار عملاً قانونياً صادراً من جانب واحد (المدين)، بحيث انصرفت إرادته إلى إحداث أثر قانوني، وهو ثبوت الحق في ذمته وإعفاء المقر له من إثباته⁷، وبالتالي فإنه يخضع للقواعد العامة في الإثبات، ويقع عبء الإثبات على عاتق الدائن الذي يدعي انقطاع التقادم⁸.

¹. راجع المادة (459) من القانون المدني الأردني، والمادة (1/384) من القانون المدني المصري، والمادة (422) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

². مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 870.

³. الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص 668.

⁴. المادة (2/384) من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة (2/422) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. ولا نظير لها في القانون المدني الأردني.

أنظر: مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 870. كذلك أنظر: الشرقاوي، جميل: مرجع سابق. ص 390. كذلك أنظر: فرج، توفيق حسن: مرجع سابق. ص 289.

⁵. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3. مرجع سابق. ص 1023.

⁶. (الطعن رقم 577 سنة 24 ق جلسة 1969/1/30 ص 30 ص 210) كما هو مشار إليه لدى: شعله، سعيد أحمد: مرجع سابق. ص 441.

⁷. مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 942.

⁸. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3. مرجع سابق. ص 1025. كذلك أنظر: سلطان، أنور: النظرية العامة للالتزام. مرجع سابق. ص 436.

ويترتب على انقطاع التقادم: محو مدة التقادم السابقة لحصول سبب الانقطاع، بحيث تعتبر لاغية ولا قيمة لها، فلا تحسب ضمن مدة التقادم، ويبدأ سريان تقادم جديد بعد زوال سبب الانقطاع، وتسري عليه الأحكام العامة للتقادم¹.

وفي هذا السياق، يجب التطرق إلى بعض المسائل المتعلقة بآثار انقطاع التقادم. وهي: مبدأ سريان التقادم الجديد، وتحويل التقادم، ونسبية آثار انقطاع التقادم:

1_ مبدأ سريان التقادم الجديد.

تقتضي القاعدة بأنه يبدأ سريان التقادم الجديد من وقت زوال سبب الانقطاع، وعليه فإن سريان التقادم الجديد مرتبط بتمام الارتباط بالسبب الذي أدى إلى الانقطاع. فإذا كان سبب قطع التقادم المطالبة القضائية، فيبدأ التقادم الجديد من وقت صدور الحكم النهائي الفاصل في الدعوى. غير أن المادة (1/215) من قانون التجارة الأردني الخاصة بالتقادم الصرفي نصت على: "لا تسري مواعيد التقادم في حالة إقامة الدعوى إلا من يوم آخر إجراء فيها". وهذا يُشكّل خروجاً عن الأصل العام بأن التقادم الجديد يبدأ في حالة الانقطاع من تاريخ صدور حكم في الدعوى وليس من تاريخ آخر إجراء تم فيها.

وفي حال انتهت الدعوى نتيجة للحكم بعدم الاختصاص الدولي أو الولائي، فيبدأ سريان التقادم الجديد من وقت صدور الحكم بعدم الاختصاص، وفي الحالات التي تقرر فيها المحكمة رد الدعوى لانتهاء الصفة أو لأي سبب يؤدي اعتبار انقطاع التقادم كأن لم يكن، فلا مجال للحديث عن سريان تقادم جديد، لأن التقادم يكون سارياً منذ البداية. وإذا كان السبب هو التقدم للتقليسة أو للتوزيع، فيبدأ التقادم الجديد من وقت إقفال التقليسة أو توزيعها².

¹. المادة (1/461) من القانون المدني الأردني، تقاربها المادة (1/385) من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة (1/423) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. كذلك أنظر: عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص130.

². السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص1027-1029. كذلك أنظر: التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص268.

وإذا كان سبب الانقطاع هو التنبيه، فيتجه الفقه¹ إلى أن التقادم الجديد يبدأ فوراً عقب هذا التنبيه إلى أن يقطعه الحجز، إلا أن الباحث يرى أن الأصل هنا هو أن التقادم الجديد -في حالتي التنبيه أو تقديم طلب التنفيذ وإيداع السند لدى دائرة التنفيذ- يبدأ من تاريخ آخر إجراء قام به الدائن في المعاملة التنفيذية. أما في حالة الحجز فإن التقادم يبقى منقطعاً طالما أن الحجز قائم، وعليه لا يبدأ التقادم الجديد إلا من تاريخ اتخاذ آخر إجراء من إجراءاته، أي من تاريخ تقسيم وتوزيع المبالغ التي جرى تحصيلها بين الدائنين².

وإذا كان سبب انقطاع التقادم هو إقرار المدين بالحق؛ فإذا كان الإقرار صريحاً، فإنه يبدأ التقادم الجديد فوراً عقب هذا الإقرار، أما الإقرار الضمني، فيبدأ تقادم المدة الجديدة من تاريخ تحقق الواقعة التي استخلص منها الإقرار الضمني³، وإذا كان الإقرار الضمني مستخلصاً من حالة مستمرة، كما في حال حيازة الدائن على سبيل الرهن الحيازي، مال مملوك للمدين، فإن التقادم يبقى منقطعاً طالما أن العين المرهونة في يده، ولا يبدأ سريان التقادم الجديد إلا بخروج المال من حيازته⁴.

2_ تحويل التقادم.

يقصد بتحويل التقادم: اختلاف مدة التقادم الجديدة عن مدة التقادم السابقة على حدوث الانقطاع. وهذا يُشكل استثناءً على الأصل الذي يقضي بأنه إذا زال سبب الانقطاع فإنه يبدأ تقادم جديد بمدة التقادم الأول⁵. وفي إطار القوانين الفلسطينية، يمكن القول بأنه تختلف مدة التقادم السابقة على حدوث الانقطاع عن مدة التقادم الجديدة في حالتين، وهما:-

¹. أنظر: السنهاوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص1029. كذلك أنظر:

عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص173. كذلك أنظر: غانم، ياسين: مرجع سابق. ص309. كذلك: فرج، توفيق

حسن: مرجع سابق. ص291. كذلك أنظر: يوسف، السيد عبد الصمد محمد: مرجع سابق. ص671.

². باشا، محمد كامل مرسي: مرجع سابق. ص293.

³. يوسف، السيد عبد الصمد محمد: مرجع سابق. ص671.

⁴. السنهاوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص1030.

⁵. التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص269.

الحالة الأولى: في حال صدور حكم قضائي بحق ما، فعندئذ تصبح المدة الجديدة هي خمس عشرة سنة¹، بصرف النظر عن مدة التقادم الأصلية. والسبب في ذلك أن للحكم القضائي حجية تزيد من قوة الدين وتكسبه سبباً جديداً للبقاء².

الحالة الثانية: في ظل المادة (2/215) من قانون التجارة الأردني³، يتضح أنه يتحول التقادم الصرفي إلى تقادم عادي مدته خمس عشرة سنة، إذا صدر حكم بالدين، أو صدر من المدين إقرار بالدين في صك مستقل، أو بتسديد الملتزم جزءاً من الدين، والسبب في تغيير مدة التقادم في هذه الحالات، لأن قرينة الوفاء التي يؤسس عليها التقادم الصرفي بشكل عام، تزول بصدور الحكم أو الإقرار بالدين في سند مستقل أو الواقعة المثبتة في الإقرار الجزئي، بمعنى أن هناك تجديداً لمصدر الدين الذي ترتب عليه انتقال الدين من نطاق الديون الصرفية إلى نطاق الديون العادية التي تتقادم بمضي خمس عشرة سنة⁴.

أما في القانون المدني الأردني، فإنه إذا صدر من المحكمة حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي به، فلا يخضع هذا الحكم للتقادم⁵، إلا أن ذلك يتعارض مع ما أورده قانون التنفيذ الأردني، بحيث لا يجوز تنفيذ السندات التنفيذية بما فيها الأحكام إذا تركت مدة خمس عشرة سنة⁶.

أما بموجب القانون المدني المصري فإن مدة التقادم تتغير بعد انقطاعه في حالتين⁷: الحالة الأولى: إذا صدر حكم بالدين وحاز قوة الأمر المقضي به، فإن حق الدائن يتقادم بمضي خمس عشرة سنة. وإذا تضمن الحكم لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم، فلا تزيل عنها هذه الصفة، فالالتزامات التي تصبح مستحقة الأداء في المستقبل -كالحكم

¹ بدلالة المادة (1/166) من قانون التنفيذ الفلسطيني. والمادة (2/58) من قانون التجارة الأردني لسنة 1966.
² الطعن رقم 4446- لسنة 61 ق- جلسة 1997/7/5. كما هو مشار إليه لدى: عطية، أحمد إبراهيم: مرجع سابق. ص160.

³ نصت المادة (2/215) من قانون التجارة الأردني النافذ على: "ولا يسري هذا التقادم إذا صدر حكم بالدين أو حصل إقرار به بموجب وثيقة مستقلة أو بتسديد الملتزم جزءاً منه".

⁴ العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري، ج2. مرجع سابق. ص219.
⁵ نصت المادة (2/461) من القانون المدني الأردني على: "ولا يسقط الحق مهما كان نوعه إذا قضت به المحكمة بحكم لا يقبل الطعن".

⁶ المادة (8) من قانون التنفيذ الأردني. كذلك أنظر: الذنون، حسن علي و الرحو، محمد سعيد: مرجع سابق. ص313.
⁷ راجع المادة (2/385) من القانون المدني المصري وتقابلها المادة (2/423) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

بما يستحق في المستقبل من الإيجار - فهي تبقى محتفظةً لصفتي الدورية والتجدد، رغم صدور الحكم، وبالتالي تخضع للتقادم الخماسي الخاص بالديون الدورية المتجددة. أما إذا حكم بالأجرة والفوائد وتلك الفوائد المستحقة حتى صدور الحكم، فإن مدة تقادمها هي خمس عشرة سنة¹.
الحالة الثانية: إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة، وانقطع تقادمه بناءً على إقرار المدين، فعندئذ يبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة، وذلك لأن التقادم الحولي يقوم على أساس قرينة الوفاء، وهذه القرينة تنهدم وتزول بإقرار المدين².

3_ نسبية آثار انقطاع التقادم الموضوعية والشخصية.

أ_ نسبية آثار انقطاع التقادم الموضوعية: الأصل أنه لا يمتد أثر انقطاع التقادم إلا بالنسبة للحق الذي انقطع تقادمه ولتوابعه. فإذا طالب الدائن بجزء من الدين قضائياً، فإنه ينقطع التقادم بالنسبة لكامل الدين وملحقاته. أما إذا وجد دينين مختلفي المصدر بين ذات الأطراف، فإن مطالبة الدائن بأحدهما لا يقطع التقادم بالنسبة للدين الآخر لاختلاف المصدر³. وبهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المطالبة بجزء من الحق تعتبر قاطعة للتقادم بالنسبة لباقي هذا الحق ما دام أن هذه المطالبة الجزئية تدل في ذاتها على قصد صاحب الحق في التمسك بكامل حقه وكان الحقين غير متغايرين بل يجمعهما مصدر واحد"⁴.

ب_ نسبية آثار انقطاع التقادم الشخصية: من حيث المبدأ فإنه يقتصر أثر الاستفادة من قطع التقادم فقط بالنسبة للدائن الذي باشر الإجراء القاطع للتقادم، وعليه إذا قام أحد الورثة بقطع التقادم تجاه المدين، فلا ينقطع التقادم بالنسبة إلى باقي الورثة⁵، كذلك الأمر، إذا اتخذ الدائن

¹. الشرقاوي، جميل: مرجع سابق. ص392. كذلك أنظر: فرج، توفيق حسن: مرجع سابق. ص292.

². زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص252. كذلك أنظر: سلطان، أنور: النظرية العامة للالتزام. مرجع سابق. ص440.

³. باشا، محمد كامل مرسي: مرجع سابق. ص333.

⁴. (الطعن رقم 1633 سنة 54 ق جلسة 1989/2/22 س40 ص570) كما هو مشار إليه لدى: شعله، سعيد أحمد: مرجع سابق. ص387.

⁵. غانم، ياسين: مرجع سابق. ص321.

ولقد نصت المادة (216) من قانون التجارة الأردني على: "لا يكون لانقطاع التقادم أثر إلا بالنسبة لمن اتخذ تجاهه الإجراء القاطع في سريانه".

إجراء قاطع للتقادم تجاه أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد منه باقي المدينين¹، وكذلك، إذا قطع التقادم في مواجهة الكفيل، فلا يسري أثره بالنسبة للمدين الأصلي، والعكس كذلك، مع ضرورة الإشارة إلى أن التزام الكفيل هو التزام تابع، فإذا قام المدين بالوفاء بالدين فإنه ينقضي التزام الكفيل تبعاً لذلك².

غير أنه استثناءً قد يمتد أثر الانقطاع لغير من باشره، وذلك في حال كانت طبيعة الحق لا تقبل التجزئة، كانتفاع أحد الشركاء على الشيوع بحق الارتفاق، فهذا الانتفاع يفيد باقي الشركاء³، كذلك إذا قام أحد الدائنين المتضامنين بقطع التقادم، فإنه يستفيد من ذلك باقي الدائنين، وقيام الشريك المتضامن بمطالبة المدين، فإن باقي الشركاء المتضامنين يستفيدون من هذا الانقطاع⁴.

المطلب الثالث:- تأثير القوانين الجديدة على التقادم

من حيث المبدأ فإنه يطبق القانون بأثر فوري، بحيث لا يعتد بالقانون الجديد إلا بعد دخوله حيز النفاذ⁵، فإذا صدر قانون جديد معدلاً لأحكام التقادم، فلا ينطبق على التقادم المكتمل مدته في ظل القانون القديم، لأننا نكون عندئذ بصدد حق مكتسب⁶.

أما إذا صدر قانون جديد بعد بدء سريان التقادم وقبل اكتمال مدته معدلاً لأحكام التقادم، فالقاعدة هي سريان النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم تكتمل مدته⁷، فإذا نص القانون الجديد على عدم إخضاع حق معين للتقادم، فلا يجوز للمدين

¹. نصت المادة (2/434) من القانون المدني الأردني على: " وإذا انقطع مرور الزمان أو أوقف سريانه إلى أحد المدينين المتضامنين فليس للدائن أن يتمسك بذلك قبل الباقيين"، تقاربها المادة (2/292) من القانون المدني المصري.

². باشا، محمد كامل مرسى: مرجع سابق. ص330. كذلك أنظر: عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص179.

³. المادة (1320) من القانون المدني الأردني، والمادة (2/1027) من القانون المدني المصري. كذلك أنظر: باشا، محمد كامل مرسى: مرجع سابق. ص329.

⁴. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص1035. كذلك أنظر: غانم، ياسين: مرجع سابق. ص325.

⁵. عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص187.

⁶. الفار، عبد القادر: مرجع سابق. ص122.

الحق المكتسب: هو الحق الذي تم اكتسابه، بحيث أصبح ملكاً للشخص ويحق له الدفاع عنه أمام القضاء. أنظر: الفار، عبد القادر: المرجع السابق. ص115.

⁷. المادة (1/7) من القانون المدني الأردني، وتقابلها المادة (1/7) من القانون المدني المصري، والمادة (1/11) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

بموجب ذلك التمسك بالتقادم، وإذا عدّل القانون الجديد الشروط الواجب توافرها لتتمام التقادم، فعندئذ تطبق الشروط المنصوص عليها في القانون الجديد بشأن المدة التي تمت أثناء سريانه، في حين أن المدة السابقة على العمل بالقانون الجديد تبقى خاضعة للقانون القديم¹.

كما ويسري القانون القديم على مدة التقادم التي مضت في ظله، بشأن قواعد احتسابه وعوارض سريانه، فيبقى العارض مستمر طالما أن سببه قائم، ما لم ينص القانون الجديد على غير ذلك².

وإذا عدّل القانون الجديد لمدد التقادم، فإنه يتم العمل بالمدة الجديدة من تاريخ نفاذ القانون، ففي حال قرر القانون الجديد إطالة مدة التقادم، فعندئذ لا يتم التقادم إلا باكتمال المدة المنصوص عليها في القانون الجديد مضافاً إليها المدة التي مضت وفق القانون القديم، فلو جعل القانون الجديد مدة التقادم عشر سنوات، وكانت مدته في ظل القانون القديم خمس سنوات، قد مضى على سريان التقادم أربع سنوات، فيجب مضي ست سنوات، حتى تكتمل مدة العشر سنوات المنصوص عليها في القانون الجديد³. وبالتالي فإن الذي يستفيد من إطالة مدة التقادم هو صاحب الحق.

أما إذا قرر القانون الجديد تخفيض مدة التقادم، فالأصل هو سريان المدة الجديدة المقررة في القانون الجديد من تاريخ العمل به، حتى وإن كانت المدة القديمة بدأت في ظل القانون القديم⁴. فعلى فرض أن مدة التقادم بحسب القانون القديم هي خمس عشرة سنة، بينما جعلها القانون الجديد عشر سنوات، وقد مضى على سريان التقادم سبع سنوات، فعندئذ يبقى لإتمام التقادم ثلاث سنوات، حتى يتم اكتمال العشر سنوات المقررة في القانون الجديد⁵.

¹. الفار، عبد القادر: مرجع سابق. ص123، ص124.

². المادة (2/7) من القانون المدني الأردني، وتقابلها المادة (2/7) من القانون المدني المصري، والمادة (2/11) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. كذلك أنظر: القضاة، عمار محمد: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق. ص31. كذلك أنظر: غانم، ياسين: مرجع سابق. ص335.

³. الفار، عبد القادر: مرجع سابق. ص123.

⁴. المادة (1/8) من القانون المدني الأردني، تقابلها المادة (1/8) من القانون المدني المصري، والمادة (1/12) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵. للمزيد أنظر: الفار، عبد القادر: مرجع سابق. ص123.

أما إذا كانت المدة المتبقية وفق القانون القديم هي أقل من المدة المقررة في القانون الجديد، فيتم التقادم بانقضاء هذه المدة المتبقية¹. فإذا كانت مدة التقادم وفق القانون القديم خمس عشرة سنة، بينما جعلها القانون الجديد خمس سنوات، وقد مضى على سريان التقادم ثلاث عشرة سنة، فإن التقادم يكتمل بمضي سنتين وليس خمس سنوات، فيتم عندئذ تطبيق القانون القديم بأثر ممتد. أما إذا كانت المدة المتبقية وفق القانون القديم أكثر من مدة التقادم المقررة في القانون الجديد، فإنه يصرف النظر عن المدة السابقة، وتبدأ المدة الجديدة وفقاً للقانون الجديد²، فإذا كانت مدة التقادم في القانون القديم هي خمس عشرة سنة، وفي القانون الجديد خمس سنوات، ومضى على سريان التقادم ثماني سنوات، فيتم التقادم بمضي خمس سنوات وفق القانون الجديد. وبالتالي يتضح أن المدين هو من يستفيد من تقصير مدة التقادم عندئذ.

المبحث الثاني:- إعمال التقادم المسقط والنزول عنه

لا تظهر أهمية التقادم من الناحية العملية، إلا إذا تمسك به المدين أو من في حكمه، بعد توافر الشروط التي تطلبها القانون، غير أنه يجوز لهذا المدين النزول عن حقه في التمسك بالتقادم. وعليه سيتم الحديث هنا عن قواعد إعمال التقادم المسقط والنزول عنه، في ثلاثة مطالب، تم تقسيمها على النحو الآتي:

المطلب الأول:- شروط التقادم المسقط

بادئ ذي بدء، وقبل البحث في إعمال التقادم المسقط، يجب التطرق بصورة سريعة إلى شروط التقادم المسقط، والتي على أساسها يستطيع صاحب المصلحة التمسك بالتقادم، غير أنه سيكون

¹. المادة (2/8) من القانون المدني الأردني، وتقابلها المادة (2/8) من القانون المدني المصري، والمادة (2/12) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

². وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى رقم (2006/104) الصادرة بتاريخ 2007/12/10 بأنه "إذا قرر القانون الجديد مدة للتقادم كلها أقصر من المدة الباقية وفقاً للقانون القديم، يصرف النظر عن المدة السابقة وتبدأ مدة جديدة وفقاً للقانون الجديد من تاريخ العمل بالقانون الجديد". نقلاً عن المقتضي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=52442> ، تاريخ الدخول:

2017/9/16.

لزماً على القاضي إذا ما تمسك صاحب المصلحة بالتقادم في البحث عن توافرها. وهذه الشروط هي:

الفرع الأول: أن يكون الحق مما يسري عليه التقادم

أشرت في السابق، أن هناك جملة من الحقوق والدعاوى لا ينطبق عليها التقادم، فإذا كان الحق أو الدعوى مما لا يسري عليه التقادم فلا مجال للحديث عن التقادم المسقط عندئذ¹.

الفرع الثاني: مضي مدة معينة من الزمن

وهذا الشرط بديهي، فبالأكيد فإنه من المشرط مضي المدة التي حددها القانون دون قيام صاحب الحق بالمطالبة بحقه أو باستعماله، مع مراعاة مبدأ سريان التقادم والعوارض التي قد تؤثر في سريانه. بمعنى آخر: يجب أن تكون مدة التقادم قد اكتملت وفقاً لما تطلبه القانون.

الفرع الثالث: سكوت الدائن "صاحب الحق"

بالطبع فإنه من المتوجب سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه طوال المدة المقررة لذلك، وهذا السكوت يجب أن يكون من غير عذر -وهذا ما يميز التقادم عن مدد السقوط-. كذلك فإنه يشترط ألا يصدر خلال سريان المدة أي إجراء قاطع للتقادم سواء من الدائن أم المدين².

الفرع الرابع: إنكار المدين (المدعي عليه)

إن شرط الإنكار هو شرط مأخوذ به في المجلة والقانون المدني الأردني، إذ لا يكفي اكتمال مدة مرور الزمن وفقاً للشروط أعلاه، بل يتوجب على المدعي عليه (المدين) إنكار حق الدائن ببقاء ذمته مشغولة، فإذا أقر ببقاء ذمته مشغولة³، فإن الدعوى تسمع، لأن العلة من عدم سماع

¹. أنظر الصفحة (29) وما بعدها من هذه الدراسة.

². حيدر، علي: مرجع سابق. ص319. كذلك أنظر: غانم، ياسين: مرجع سابق. ص29. كذلك: التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص270.

³. راجع المادة (1674) من مجلة الأحكام العدلية.

لقد أشرت إلى أن القانون المدني الأردني قد توسع في فكرة الإقرار بالحق، فقد يكون صريح وقد يكون ضمني، بأن يقوم بأي عمل يدل على بقاء ذمته مشغولة بالدين.

الدعوى بمرور الزمن انتفت¹. أما القانون المدني المصري فقد أجاز للمدين التمسك بالتقادم ولو أقر صراحةً بعدم الوفاء، (ما عدا التقادم الحولي القائم على قرينة الوفاء لأن اقرار المدين هنا يهدم هذه القرينة).

المطلب الثاني: - التمسك بالتقادم المسقط

إذا اكتملت مدة التقادم بعد توافر الشروط التي تطلبها القانون، فهذا لا يعني أن الدعوى أصبحت غير مسموعة بقوة القانون، إذ لا يجوز للمحكمة أن تثير مسألة التقادم من تلقاء نفسها، بل يتوجب على من شرع له هذا الحق التمسك به²، لأن الاستفادة منه هو حق مقرر لمصلحة الأفراد، غير متعلق بالنظام العام، فتخلص المدين من التزامه المدني دون أن يفي به أمر متروك لضميره وأخلاقه³.

وعليه، فلا ينتج للتقادم أي أثر إلا إذا احتج به المدين، فإذا لم يقم بذلك، فإنه يبقى الالتزام مدنياً متمتعاً بكل صفاته، فلو قام المدين بالوفاء بالدين فإنه يعتبر موفياً للالتزام مدني، وليس متبرعاً، وإذا تمسك بالمقاصة بعد توافر شروطها - فإنه يترتب على ذلك انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، وفي حال قدم كفيلاً ضامناً للدين، فعندئذ تعتبر الكفالة صحيحة، لأنه ضمن التزاماً مدنياً واجباً الوفاء به قانوناً، مع وجوب الإشارة أن تقديم الكفالة يعد تنازلاً عن التمسك بالتقادم⁴. ومن هذا المنطلق فإنه يجب البحث في مسألتين، وهما: قواعد التمسك بالتقادم، والأشخاص الذين يحق لهم ذلك:

¹. التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص271.

². المادة (1/464) من القانون المدني الأردني. والمادة (1/387) من القانون المدني المصري، والمادة (1/427) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. كذلك أنظر: حيدر، علي: مرجع سابق. ص319.

³. البدرابي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص83. كذلك أنظر: مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص875.

⁴. عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص597. كذلك أنظر: فرج، توفيق حسن: مرجع سابق. ص296.

الفرع الأول:- قواعد التمسك بالتقادم

باستقراء نصوص المجلة النازمة لمرور الزمن، يتضح أنها لم تنظم لقواعد التمسك به، على خلاف القوانين المدنية المقارنة، مما ينبغي الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية لمعرفة قواعد التمسك بالتقادم، لارتباطه بالشق الإجرائي أكثر من الشق الموضوعي.

1. يشير الباحث بدايةً أنه يتم التمسك بالتقادم عن طريق الدفع الذي يوجهه صاحب المصلحة (المدعى عليه) لتقاضي دعوى الدائن بالحق. لكن ما هي طبيعة الدفع بالتقادم؟ حتى يتسنى معرفة طبيعة الدفع بالتقادم، أبين بصورة سريعة أنواع الدفوع:-

2. الدفوع الموضوعية:- وهذه الدفوع توجه إلى موضوع الحق المدعى به، منازعاً لهذا الحق من حيث وجوده أو مقداره أو انقضاؤه، والهدف من ورائها رفض طلبات المدعى. كالدفع بانقضاء الحق بالمقاصة، أو الدفع بوفاء الدين كلياً أو جزئياً¹.

3. الدفوع الشكلية:- وهذه الدفوع توجه إلى إجراءات الدعوى، أكان من حيث طريقة رفعها، أم السير فيها، أم اختصاص المحاكم بها، وتهدف إلى استصدار حكم يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى أو إنهاء الخصومة قبل البدء فيها. كالدفع بعدم الاختصاص المكاني أو النوعي، أو الدفع بشطب الدعوى واعتبارها كأن لم تكن².

4. الدفع بعدم القبول:- وهذا الدفع لا يوجه إلى ذات الحق المدعى به، كما لا يوجه إلى إجراءات الخصومة، بل يوجه إلى الحق في رفع الدعوى، لتخلف إحدى الشروط التي تتطلبها القانون في رفع الدعوى، قاصداً بذلك إنكار سلطة المدعى في استعمالها³.

بناءً على ما سبق، يتضح أن الدفع بالتقادم هو من قبيل الدفع بعدم القبول، لأنه يوجه إلى الدعوى التي تحمي حق المدعى، منكرًا سلطة المدعى في استعمال الدعوى لعدم رفعها خلال

¹. التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. مرجع سابق. ص516.

². التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص495. كذلك راجع المواد (91)، (92) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

³. التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص495 وما بعدها. كذلك أنظر: الاستئناف المدني رقم (2011/282) الصادر عن محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله بتاريخ 2011/7/11م. نقلاً عن: المقتني، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=91150> ، تاريخ الدخول: 2017/7/23.

المدة التي حددها القانون¹. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن: "... الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن (التقادم) من دفع عدم القبول التي تقررت لمصلحة الخصوم ولا يتعلق بالنظام العام..."².

غير أن بعض الفقه³ اتجه إلى اعتبار الدفع بالتقادم من قبيل الدفع الموضوعي، مدعين ذلك بأن التقادم يوجه إلى الحق الموضوعي، منهياً للنزاع، بوصفه سبباً من أسباب انقضاء الالتزام⁴، إضافةً إلى جواز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، بحيث يجوز التمسك به في البداية، كما يجوز تأخير التمسك به إلى أن يستنفذ دفعه الأخرى⁵. وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في أكثر من حكم لها إلى اعتبار الدفع بالتقادم دفع موضوعي، إذ جاء في حكم لها: "الدفع بالتقادم -على ما جرى به قضاء محكمة النقض- هو دفع موضوعي والحكم بقبوله هو قضاء في أصل الدعوى تستنفذ به المحكمة ولايتها في النزاع..."⁶. وفي حكم آخر لها: "الدفع بالتقادم دفع موضوعي يجوز إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة في الاستئناف"⁷. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها "إن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي..."⁸.

ويرى الباحث، أن اعتبار الدفع بالتقادم من قبيل الدفع الموضوعية أمر غير دقيق، لأن في ذلك خلطاً بين الحق ووسيلة حمايته، فالدفع الموضوعي يعني الدخول في موضوع الدعوى، مما

¹. التكروري، عثمان: المرجع سابق. ص283. كذلك أنظر: التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص256.

². حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2009/336)، الصادر بتاريخ 2010/3/7. نقلاً عن: المقتفي: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

³. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص1050. وأيضاً: مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص876. وأيضاً: سلطان، أنور: النظرية العامة للالتزام. مرجع سابق. ص442.

⁴. مسعود، فائق جمال: طبيعة الدفع بمرور الزمن في الدعوى المدنية. ط1. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع. 2012. ص167.

⁵. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص1050.

⁶. (الطعن رقم 112 لسنة 34 ق، جلسة 1968/2/28). كما هو وارد لدى: شعله، سعيد أحمد: مرجع سابق. ص15.

⁷. (الطعن رقم 6346 لسنة 63 ق، جلسة 1994/10/18). كما هو وارد لدى: شعله، سعيد أحمد: المرجع سابق. ص23.

⁸. قرار تمييز حقوق 2001/2407 تاريخ 2001/10/17، منشورات مركز عدالة. كما هو مشار إليه لدى: مسعود، فائق جمال: مرجع سابق. ص171.

يستتبع حتماً قبولها ابتداءً، إلا أنه بالتعمن في طبيعة الدفع بالتقادم، فيتضح أنه يهدف إلى رد دعوى المدعي، لعدم ممارسة ذلك خلال الميعاد المناسب، وبالنتيجة يفقد الدائن حقه في المطالبة القضائية دون أن يتضمن أي مساس في الموضوع.

أما عن الوقت الذي يجوز فيه التمسك بالتقادم؛ فيجدر الإشارة أن قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني رقم (42) لسنة 1952 الملغي، كان يجيز للمدعي عليه التمسك بمرور الزمن (التقادم) في أي مرحلة من مراحل الدعوى¹. إلا أن هذه القاعدة ألغيت بموجب قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لسنة 2001، حيث يستفاد من المادتين (89)²، (90)³ من هذا القانون، أنه إذا أراد صاحب المصلحة التمسك بالتقادم، فإنه سيكون لازماً عليه أن يقوم بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى، أي قبل إبداء أي طلب أو دفاع يمس موضوع الدعوى، وإلا فقد الحق بذلك⁴، وهذا التمسك إما أن يتم بموجب طلب مستقل قبل الدخول في الأساس، أو من خلال الإدلاء المباشر في أول جلسة له، أو من خلال إثارته في اللائحة الجوابية قبل الخوض في الدفع الأخرى⁵. ويجب أن يكون هذا التمسك بصورة صريحة وواضحة⁶. ويعتبر القرار الصادر بقبول أو رفض طلب الدفع بالتقادم هو قابل للاستئناف.

وبهذا المعنى قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن: "إن العبرة في قبول الدفع بمرور الزمن أو عدم قبوله هي بإبداء الدفع قبل الدخول في أساس الدعوى سواء ورد في اللائحة الجوابية أم لا

¹. المادة (16) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (42) لسنة 1952. وقد ألغي هذا القانون بموجب المادة (1/292) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

². نصت المادة (89) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على: "يجب على الخصوم تقديم طلباتهم ودفعهم مرة واحدة قبل الدخول في أساس الدعوى".

³. نصت المادة (90) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على: "يجوز للمدعي عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس، ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للاستئناف".

⁴. التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص 275.

وأدعم ضرورة إثارة الدفع بالتقادم قبل الدخول في أساس الدعوى وليس في أي مرحلة من مراحلها، أن المادة (92) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية حصر الدفع التي يجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى وهي: الدفع بعد الاختصاص لانقضاء اللوائي، أو النوعي، أو القيمي، أو الدفع لسبق الفصل في الدعوى (حجية الأمر المقضي به)، ولم ينص على الدفع بالتقادم من ضمنها.

⁵. التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. مرجع سابق. ص 442.

⁶. أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص 428.

وذلك عملاً بالمادة (89) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي توجب على الخصوم تقديم طلباتهم ودفعهم مرة واحدة قبل الدخول في أساس الدعوى¹.

وفي حكم آخر لها قضت بأن: "الدفع بالتقادم ليس من النظام العام، ولذلك يتوجب على المستفيد منه الدفع به قبل الدخول بأساس الدعوى، وعليه فإن تكرار اللائحة الجوابية وإمهال وكيل المدعي لحصر بينته يعد دخولاً لأساس الدعوى"².

ويشير الباحث هنا، أنه إذا قررت محكمة الدرجة الأولى رد الدعوى بسبب التقادم، وتم استئناف هذا القرار، وقررت محكمة الدرجة الثانية إلغاء القرار القاضي برد الدعوى، فعندئذ يتوجب عليها إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في موضوعها³. غير أن هذا الأمر يُشكل خروجاً عن المبدأ الذي يقضي بأن لمحكمة الاستئناف وبصفقتها محكمة موضوع إصدار القرار الصحيح وألا تعيده إلى محكمة الدرجة الأولى⁴، ولعل غاية المشرع من هذا الاستثناء، حتى تفصل محكمة الدرجة الأولى في موضوع الدعوى، ضماناً لحق النقاضي والذي هو على درجتين.

¹. حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (2009/98) الصادر بتاريخ 2009/5/26، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين . الموقع الالكتروني <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58358> ، تاريخ الدخول 2017/5/23. كذلك أنظر حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (2009/336) الصادر بتاريخ 2010/3/7، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الالكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=60205> ، تاريخ الدخول: 2017/5/23.

². حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (81) لسنة 2008. الصادر بتاريخ 2008/11/16. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الالكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=53840> ، تاريخ الدخول: 2017/5/24.

³. المادة (3/223) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. غير أن الباحث يرى أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً في صياغة هذه المادة حيث جاء فيها: "إذا ألغى الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى.... لسقوط الحق المدعى به بالتقادم..."، لأن ذلك يتعارض مع القاعدة العامة في المجلة، بأن الحق لا يسقط بالتقادم، وعليه أوصي المشرع الفلسطيني بتبديل عبارة "لسقوط الحق المدعى به بالتقادم" بعبارة "لعدم سماع الدعوى لعلّة مرور الزمن" حتى يحقق الانسجام بين النصوص القانونية.

⁴. أنظر: الفقرة الأولى والثانية من المادة (223) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

أما بخصوص الدفع بالتقادم أمام محكمة الاستئناف لأول مرة، فإنه في إطار القانون الفلسطيني، يمكن القول، بأن هذا سيكون جائزاً في حالة واحدة، وهي إذا لم يحضر المدعى عليه جميع جلسات المحاكمة أمام محكمة الدرجة الأولى، فعندئذ يحق له التمسك بالتقادم أمام محكمة الدرجة الثانية، بصفتها محكمة موضوع¹، ضماناً لحق الدفاع، شريطة ألا يكون قد تنازل في حقه بالتمسك به، وأن يتضمن هذا الدفع في لائحة الاستئناف.

أما في الأردن، فقد أجازت المادة (2/464) من القانون المدني، التمسك بالتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى، ولو أمام محكمة الاستئناف، إلا إذا تبين من الظروف أن صاحب الحق قد تنازل عن ذلك. غير أنه لا مجال لتطبيق هذه القاعدة في ظل وجود قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، تطبيقاً لقاعدة "الخاص يقيد العام". وبهذا المعنى تقول محكمة التمييز الأردنية بأن: "إن القول أن الدفع بمرور الزمن بموجب المادة 109 من الأصول المدنية يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى استناداً للمادة 2/464 من القانون المدني غير وارد حيث أن القانون المدني هو قانون عام أما قانون أصول المحاكمات المدنية فهو قانون خاص ولاحق في صدره للقانون المدني وهو الواجب التطبيق"².

وباستقراء المادة (1/109) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، يفهم أنه يجوز للخصم قبل الدخول في أساس الدعوى أن يدفع بالتقادم، شريطة تقديم هذا الدفع في طلب مستقل خلال المدة المشار إليها في المادة (59) من ذات القانون، وهذه المدة هي ثلاثون يوماً، تبدأ من اليوم التالي لتبليغه لائحة الدعوى³، وإذا كان المدعى عليه مقيماً خارج الأردن، أو كان مؤسسة رسمية فعندئذ تصبح المدة هي ستون يوماً⁴، وفي الإدعاء المتقابل فإن هذه المدة هي عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لتبليغ المدعي اللائحة الجوابية⁵. وعليه فإن المشرع الأردني كان أكثر تشديداً

¹. نصت المادة (220) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على: "تتظر محكمة الاستئناف على أساس ما يقدم لها من بيانات ودفع..."

². قرار تمييز حقوق 2004/2825، تاريخ 2005/1/18، منشورات مركز عدالة. كما هو مشار إليه لدى: مسعود، فاتن جمال: مرجع سابق. ص 83.

³. المادة (1/59) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

⁴. المادة (2/59) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

⁵. المادة (6/59) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

فيما يخص الوقت الذي يصح فيه التمسك بالتقادم، خشيةً من عدم إطالة أمد التقاضي، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يجب إثارة الدفع بمرور الزمن خلال المدة القانونية المنصوص عليها في المادة 59 من قانون أصول المحاكمات المدنية، إذا أثار المدعى عليه الدفع بالتقادم في مرافعاته النهائية أمام محكمة البداية ولأول مرة فإن إثارة هذا الدفع وفي هذه المرحلة من الدعوى لا يرتب أثراً وذلك على ضوء المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية"¹.

أما بموجب القانون المدني المصري، فإنه يجوز التمسك بالتقادم في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو كان ذلك أمام محكمة الاستئناف، طالما لم يتم التنازل عن التمسك بالتقادم². أما بخصوص التمسك بالتقادم أمام محكمة النقض (لأول مرة)، فلا يجوز ذلك، إذ لا يصح إبداء دفع أو تقديم أدلة جديدة أمام هذه المحكمة إلا إذا تعلق بالانظام العام³، على اعتبارها محكمة قانون، وليست محكمة موضوع⁴.

وبعد أن بينت قواعد التمسك بالتقادم، فإنه يثور التساؤل الآتي: ماذا بشأن الحالة التي يتمسك فيها المدين بتقادم معين، ثم يتبين أنه ينطبق على الدعوى تقادم آخر؟ أي الغلط في التمسك بالتقادم.

لم يجب القانون على هذا التساؤل، غير أن الفقه انقسم بشأن هذه المسألة إلى رأيين وهما:

¹. قرار تمييز حقوق 2008/3783 تاريخ 2009/6/25 منشورات مركز عدالة. كما هو مشار إليه لدى: مسعود، فاتن جمال: مرجع سابق. ص 87.

². المادة (2/387) من القانون المدني المصري. ويشير الباحث إلى أن هذا الحكم ينسجم تماماً مع ما هو منصوص عليه في المادة (1/115) من قانون المرافعات المصري بقولها: "الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداءه في أية حالة تكون عليها".

ومن الملاحظ أن مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (2/427) منه أجاز ابداء الدفع بالتقادم في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو كانت أمام محكمة الاستئناف ولأول مرة.

³. المادة (1/232) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

⁴. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن: "التقادم لا يتعلق بالانظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يتمسكوا أمام محكمة الموضوع بتقادم دعوى البطلان، فإنه لا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام هذه المحكمة". أنظر: (الطعن رقم 93 - لسنة 39ق- جلسة 1977/12/15). كما هو مشار إليه لدى: عطية، أحمد ابراهيم: مرجع سابق. ص 161.

الرأي الأول¹: إذا تمسك المدين بنوع من التقادم غير التقادم الصحيح، فلا يعتبر متمسكاً بالتقادم، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تطبق التقادم الصحيح، باعتبارها مقيدة بطلبات الخصوم².

الرأي الثاني: إذا تمسك المدين بأي نوع من أنواع التقادم القصير، فهذا يتضمن تمسكه بالتقادم الطويل. وعليه إذا تمسك المدين بالتقادم الخماسي بالرغم من عدم توافر شروطه، فيجب على القاضي أن يبحث فيما إذا اكتملت مدة التقادم الطويل، دون طلب المدين بذلك، لأن تقرير المدين بأنه غير ملزم بالوفاء بدين مدة تقادمه خمس سنوات، فإنه من باب أولى ينفي ملزوميته بالوفاء بالدين الذي مضى على استحقاقه خمس عشرة سنة³. إلا أن العكس غير صحيح، فإذا تمسك المدين بالتقادم الطويل، فلا يجوز للقاضي أن يبحث عن التقادم القصير على اعتباره استثناء وله شروطه الخاصة، وهذا هو الرأي الراجح⁴.

أما إذا تمسك المدين بالتقادم دون تخصيص، فعندئذ يجب على المحكمة تحديد نوع التقادم الواجب التطبيق مستندة في ذلك إلى وقائع وأوراق الدعوى، على اعتبار أن تحديد نوع التقادم مسألة قانونية تخضع لسلطة القاضي في تكييفها مستقلاً عن الخصوم⁵.

الفرع الثاني: الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالتقادم

من حيث المبدأ فإن صاحب المصلحة في التمسك بالتقادم هو المدين الأصلي، كونه يهدف من جراء هذا التمسك التخلص من دعوى الدائن. غير أن هناك أشخاصاً غير المدين الأصلي أعطاهم القانون الحق في التمسك بالتقادم، لأن لهم مصلحة من ذلك.

¹. ومن أنصار هذا الرأي: السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص1046.

². أنظر: عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص41. كذلك أنظر: غانم، ياسين: مرجع سابق. ص104.

³. يوسف، السيد عبد الصمد محمد: مرجع سابق. ص702.

⁴. ومن الفقهاء الذين اتجهوا إلى هذا الرأي: البدرائي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص90. كذلك أنظر: عبد اللطيف، محمد:

مرجع سابق. ص41، ص42.

⁵. التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص276.

بالرجوع إلى القوانين محل الدراسة، يتضح أنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالتقادم، حتى وإن لم يقيم المدين الأصلي بذلك¹. والجدير بالذكر أن صاحب المصلحة قد يقوم بالتمسك بالتقادم باسمه الشخصي على اعتباره ملتزم بالدين، أو قد يقوم بالتمسك باسم المدين الشخصي².

أولاً:- الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالتقادم بإسم المدين الشخصي، فهم:

1. خلف المدين: سواء كان خلفاً عاماً، كالورثة، أم خلفاً خاصاً، كالمشتري، والموهوب له، فهم في حكم المدين الأصلي، حيث إن لهؤلاء مصلحة من جراء التخلص من دعوى الدائن³.

2. دائني المدين: ويستوي في ذلك أن يكون دائناً عادياً أو دائناً ممتازاً، وتظهر مصلحتهم في المحافظة على الضمان العام، من خلال الدعوى غير المباشرة⁴. بحيث ينتهي الأمر باستبعاد الدائن الذي تقادم حقه من مشاركة باقي الدائنين في اقتسام مال المدين قسمة غرماء⁵.

ثانياً:- الأشخاص الذين لهم حق التمسك بالتقادم باسمهم الشخصي، بوصفهم ملتزمون بالدين فهم:

1. المدين المتضامن: فإذا تقادمت دعوى الدين بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين، فإنه يستفيد منه باقي المدينين، بمقدار نصيب المدين الذي تم التقادم لصالحه⁶.

¹. تراجع المادة (1/464) من القانون المدني الأردني. كذلك المادة (1/387) من القانون المدني المصري وتقابلها المادة (1/427) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

كذلك أنظر المادة (1/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي نصت على "لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون".

². غانم، ياسين: مرجع سابق. ص117.

³. نصت المادة (1671) من مجلة الأحكام العدلية على: "البائع والمشتري والواهب والموهوب له كالموروث والوارث، مثلاً إذا تصرف أحد في عرصه مدة خمس عشرة سنة وسكت صاحب الدار المتصلة بتلك العرصه تلك المدة ثم باع الدار لآخر فإذا ادعى المشتري أن تلك العرصه هي طريق خاص للدار التي اشتراها فلا تسمع دعواه...".

⁴. غانم، ياسين: مرجع سابق. ص116، ص117. كذلك أنظر: عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص600.

⁵. أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص428.

⁶. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص1047، ص1048. كذلك أنظر: البداروي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص100، ص101.

2. الكفيل: على اعتبار أن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين الأصلي ويدور معه وجوداً وعدم¹، بالتالي إذا تقادمت دعوى دين المدين، فإنه يحق للكفيل التمسك بالتقادم، حتى وإن لم تكتمل المدة بالنسبة للكفيل².

3. حائز العقار المرهون ضماناً للدين: فإذا رهن المدين عقاراً تأميناً للدين، ثم باع هذا العقار واكتملت مدة التقادم، ورجع الدائن على حائز العقار مطالباً بالدين فللحائز التمسك بالتقادم³.

المطلب الثالث: - النزول عن التقادم

على اعتبار أن الاستفادة من التقادم هو حق مقرر لمصلحة الأفراد ولا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي فإنه يحق لصاحب المصلحة التنازل عنه. ويقصد بالنزول عن التقادم: ترك المدين حقه في التمسك بالتقادم، مما يكون من شأنه عدم ترتيب أي أثر للتقادم⁴. وهنا ينبغي الحديث عن مسألتين: الأولى: - طبيعة النزول عن التقادم، والثانية: - أثر النزول.

الفرع الأول: - طبيعة النزول عن التقادم

سبق وأن أشرت، إلى عدم جواز النزول عن التقادم مقدماً⁵؛ وذلك حمايةً للمدين من تعسف الدائن وضغطه، لأنه من الممكن أن يكون المدين في مركز ضعيف، مما قد يجبر على الموافقة على النزول عن حقه في التمسك بالتقادم، فلو أجاز القانون هذا النزول، لصار بإمكان الدائنين فرض هذا الشرط على المدينين ابتداءً، مما تنهدم الغاية الأساسية من التقادم وهي تحقيق المصلحة العامة⁶.

¹. المادة (47) من مجلة الأحكام العدلية.

². البدرائي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص105. كذلك أنظر: فرج، توفيق حسن: مرجع سابق. ص297.

³. مسعود، فائق جمال: مرجع سابق. ص78.

⁴. التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص274.

⁵. المادة (1/463) من القانون المدني الأردني، وتقاربها المادة (1/388) من القانون المدني المصري، والمادة (1/426) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁶. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص1054. كذلك أنظر: فرج، توفيق حسن: مرجع سابق. ص297. كذلك أنظر: غانم، ياسين: مرجع سابق. ص123.

أما أثناء سريان مدة التقادم، فالجدير بالذكر أن الشرط الأساسي في التقادم هو اكتمال مدته، وبالتالي لا يتصور نزول المدين عن التقادم أثناء سريان مدته، إلا بشأن المدة التي مضت، وعندئذ يعد النزول بمثابة إقرار قاطع للتقادم، بحيث يترتب عليه بدء سريان تقادم جديد فور هذا الإقرار، أما بشأن المدة المستقبلية فلا يجوز النزول عنها¹.

وتأسيساً على ذلك، فإن النزول المباح -الجائز- هو النزول عن الحق في التمسك بالتقادم بعد اكتمال مدته، حيث أن التمسك بالتقادم في هذه الحالة أصبح حقاً خالصاً للمدين، فله النزول عن التقادم أو الوفاء بالدين إذا وجد في ذلك مخالفةً لضميره².

وفي إطار القوانين الفلسطينية، فإن النزول عن التقادم يكون على النحو الآتي:-
الحالة الأولى:- بإقرار المدين بالحق المدعى به أمام القضاء (الإقرار القضائي)، حيث أن قيامه بذلك يشكل دليلاً على عدم رغبته في التمسك بمرور الزمن، وهذا هو النزول الصريح. غير أنه يشترط أن يتضمن هذا الإقرار بقاء ذمته مشغولة تجاه الدائن، فهذا يعد بمثابة ثبوت للحق المدعى به، مما تسمع الدعوى بناءً على الإقرار. أما الإقرار الذي يصدر عنه في غير مجلس القضاء فلا يعتد به إلا إذا كان مقترناً بسند كتابي ومثبتاً فيه توقيعه، شريطة عدم مرور الزمن بين تاريخ تحرير السند، وتاريخ إقامة الدعوى³.

الحالة الثانية: إذا لم يتمسك المدعى عليه بوجود التقادم، فهذا يشكل نزولاً ضمناً عن التمسك بالتقادم⁴.

أما القانون المقارن، فقد توسع في تفسير مدلول النزول عن التقادم، فقد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً⁵، وفيما يخص النزول الصريح، فلا يشترط فيه أي شكل خاص، فقد يكون كتابياً،

¹. عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص 60. كذلك أنظر: البدرائي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 123.

². البدرائي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص 122.

³. تراجع المادة (1674) من مجلة الأحكام العدلية. وللمزيد أنظر: يوسف، السيد عبد الصمد محمد: مرجع سابق. ص 688.

⁴. نصت المادة (90) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على: "يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى..." وبالتالي يتضح أن الدفع بالتقادم هو أمر جوازي إن شاء تمسك به وإن شاء تنازل عنه.

⁵. المادة (2/463) من القانون المدني الأردني، وتقاربها المادة (2/388) من القانون المدني المصري، والمادة (2/426) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

كأن يحزر المدين سنداً للدين يبدي فيه صراحةً على التنازل عن التمسك بالتقادم، أو قد يكون بأية طريقة أخرى تتضمن صراحةً إفصاحه عن النزول عن التقادم. والجدير بالذكر أن النزول عن التقادم هو تصرف قانوني صادر من جانب واحد، وبالتالي فإنه يخضع للقواعد العامة للإثبات¹.

أما النزول الضمني، فهو يستنتج من الظروف والوقائع المحيطة الصادرة عن المدين بصورة لا غموض فيها، ويظهر النزول الضمني في حال عدم تمسك المدين بالتقادم²، أو بطلبه لمهلة للوفاء بالدين، أو لدفعه جزءاً منه، أو بعرض تسوية للدين أمام دائرة التنفيذ، أو إذا طلب خبيراً لتسوية الحساب، أو بتقديمه كفيل يضمن الوفاء بالدين. وتقدير ما يندرج تحت النزول الضمني عن التقادم أمر متروك لتقدير قاضي الموضوع³.

وفيما يتعلق بالأهلية الواجب توافرها لدى المتنازل عن التقادم: فيلاحظ أن النزول يعد من قبيل أعمال التصرف، وبالتالي يجب أن يكون الشخص الذي يريد النزول عن التقادم أهلاً للالتزام⁴، بحيث يكون بالغاً، عاقلاً، غير محجور عليه. وبناءً على ذلك، لا يجوز النزول من شخص غير مميز، أو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، ومع ذلك فإنه يجوز النزول الصادر من أوليائهم وأوصيائهم والقوام عليهم بعد الحصول على إذن من المحكمة، أما الإذن الصادر من الصبي المميز، فإنه يكون صحيحاً في حدود الأمور المأذون بها، كما يجب أن يصدر النزول طوعاً واختياراً⁵.

¹. البدرائي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص136. وبذات المعنى: السنهاوي، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون

المدني، ج3. مرجع سابق. ص1057.

². الشرقاوي، جميل: مرجع سابق. ص396.

³. غانم، ياسين: مرجع سابق. ص136. كذلك أنظر: الدراوي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص137. كذلك أنظر: عبد

اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص69.

⁴. غانم، ياسين: مرجع سابق. ص142.

⁵. راجع المادة (119) من قانون البينات الفلسطيني والتي تحدثت عن الإقرار، على اعتبار أن النزول عن مرور الزمن

حسب المجلة يكون بالإقرار. كذلك أنظر: السنهاوي، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع

سابق. ص1060.

الفرع الثاني:- أثر النزول عن التقادم

بدايةً أشير إلى أن أثر النزول عن التقادم هو نسبي، بحيث لا يمتد لغير من صدر عنه النزول، فتتأثر المدين عن التقادم لا يضر بالمدينين المتضامنين معه، ولا في حق الكفيل بالتمسك بالتقادم، بمعنى أن نزول أحدهم عن التقادم لا يمنع الآخر من التمسك به¹. وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في ذلك بأنه: "ولما كان الدفع بسقوط الحق في المطالبة بالتعويض عن إصابة العمل لمرور الزمن هو دفع لعدم سماع الدعوى ولا يتعلق بالنظام العام ولا يحكم به إلا لمن تمسك به من المدعى عليهم في حال تعددهم ما لم يكن موضوع الدعوى الدعوى غير قابل للتجزئة، ولما كان عدم تمسك صاحب العمل (المدعى عليها/ المطعون ضدها الأولى) بالدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن لا يحول دون أن تتمسك المطعون ضدها الثانية بهذا الدفع"². غير أن هذا النزول لا يسري في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم، طالما أنه يترتب على هذا النزول إفسار المدين أو زيادة إفساره، فعندئذ يحق للدائنين الطعن بهذا النزول عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرفات في حقهم -الدعوى البوليصة- إذا توافرت شروطها، وأهمها أن يكون هذا النزول منطوياً على غش المدين³.

أما بشأن أثر النزول عن التقادم، فإنه بحسب المجلة، إذا كان النزول قد تم بناءً على إقرار المدين أمام مجلس القضاء، فإنه يترتب عليه سريان تقادم جديد من تاريخ صدور الحكم، ومدة هي خمس عشرة سنة بناءً على تقادم الأحكام القضائية. أما النزول الذي تم بناءً على الإقرار

¹. التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص274. كذلك أنظر: الدراوي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص155.

². حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (2010/73) الصادر بتاريخ 2010/11/14، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=61293> ، تاريخ الدخول: 2017/7/23.

³. المادة (2/463) من القانون المدني الأردني، وتقاربها المادة (2/388) من القانون المدني المصري، والمادة (2/426) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. كذلك أنظر: زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص256. كذلك أنظر: فرج، توفيق حسن: مرجع سابق. ص299.

الصادر في غير مجلس القضاء بموجب سند، فإنه يبدأ سريان تقادم جديد بذات مدة التقادم السابقة على النزول تبدأ من تاريخ تحرير السند¹.

أما في القانون المقارن؛ فإنه يترتب على النزول عن التقادم بدء سريان تقادم جديد فور صدور هذا النزول، بذات مدة التقادم السابقة على النزول، إلا إذا حرر سند بالدين أو صدر حكم قضائي، فعندئذ تكون مدة التقادم هي خمس عشرة سنة².

المبحث الثالث:- الآثار المترتبة على إعمال التقادم

إذا تمسك صاحب المصلحة بالتقادم وفقاً للوجه المتقدم ذكره، وأيدت المحكمة ذلك، فإنه يترتب على التقادم أثران أساسيان وهما: عدم سماع الدعوى، وتخلف التزام طبيعي في ذمة المدين.

المطلب الأول:- عدم سماع دعوى الحق وتوابعه

الفرع الأول:- عدم سماع الدعوى

بالتمعن في نصوص المجلة والقانون المدني الأردني، يستفاد أنه يترتب على تمسك المدين أو من في حكمه بالتقادم، وتأييده من قبل المحكمة، عدم سماع دعوى الحق دون المساس بالحق ذاته³، وهذا من خلال رد الدعوى لعللة التقادم، وبالتالي فإن أثر التقادم بموجب هذه القوانين ينصب على الدعوى التي تحمي الحق، بحيث يصبح بلا حماية⁴، فلا يستطيع صاحب الحق بعد ذلك إجبار مدينه بالوفاء بالتزامه قضائياً، ولذا فإن المجلة نظمت مسألة مرور الزمن ضمن إجراءات الدعوى.

¹. تراجع المادة (1674) من المجلة. كذلك (2/166) من قانون التنفيذ الفلسطيني. كذلك أنظر:- حيدر، علي: مرجع سابق. ص320.

². السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص1061.

³. راجع المواد (1660، 1674) من المجلة، والمادة (449) من القانون المدني الأردني.

⁴. للمزيد حول الموضوع أنظر: حيدر، علي: مرجع سابق. ص319. كذلك أنظر: باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص763. كذلك: الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص680.

أما بموجب القانون المدني المصري، فقد نص في المادة (1/386) منه على: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف على ذمة المدين التزام طبيعي"¹، وبدلالة الاقتضاء يفهم أنه يترتب على التقادم انقضاء الالتزام المدني، المتمثل بإمكانية إجبار المدين على الوفاء بالتزامه.

والجدير بالذكر، أن بعض الفقه، ذهب إلى اعتبار التقادم في القانون المدني المصري، وسيلة تؤدي إلى انقضاء الحق والدعوى معاً، وأن سقوط الدعوى بالتقادم ليس إلا نتيجة حتمية لسقوط الحق، فهو سبب لانقضاء الالتزام بأكمله²، غير أنه لا يمكن الاعتداد بهذا الرأي، كونه يتعارض مع صريح المادة (1/386) والتي تقضي بأنه يتخلف عن التقادم التزام طبيعي. وقد كان على المشرع المصري النص صراحة على انقضاء الالتزام المدني، أو الاعتداد بفكرة عدم سماع الدعوى، لعدم فتح باب الجدل الفقهي حول هذا الموضوع.

وبناءً على ما تقدم، يتضح بشكل جلي أن الأثر الحقيقي للتقادم بموجب القوانين المدنية محل الدراسة، لا يكون إلا على الدعوى التي تحمي الحق، بحيث يفقد الدائن إمكانية إجبار مدينه على الوفاء بالتزامه مستعيناً بالسلطة العامة، دون أي تأثير على أصل الحق، بحيث يبقى واجباً في ذمة المدين أو كما يطلق عليه الفقه والقانون بالالتزام الطبيعي كما سنرى فيما بعد³. ومن هنا يظهر أن التسمية التي أخذت بها المجلة "مرور الزمن المانع من سماع الدعوى" هي أكثر دقة وانسجاماً مع الآثار المترتبة عليها.

وبقي أن أشير في هذا السياق، أن الدفع بالتقادم لا يسري عليه التقادم (كما بينت سابقاً)، على اعتبار أن المدعى عليه لا يستطيع استعماله إلا إذا قام المدعي برفع دعوى في مواجهته.

¹. تقابلها المادة (424) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

². أنظر حول هذا الرأي: السنهاوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص1079.

³. يشير الباحث أن بعض القوانين العربية الأخرى نصت صراحةً على أن تأثير التقادم يكون على الدعوى التي تحمي الحق، كقانون الالتزامات والعقود المغربي، حيث نص في الفصل (371) منه على: "التقادم خلال المدة التي يحددها القانون يسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام". كذلك مجلة العقود والالتزامات التونسية في الفصل (384) بحيث نص على: "مرور الزمان الذي حدده القانون يسقط المطالبة الناشئة عن العقد". لكن يلاحظ أن المشرع التونسي اقتصر أثر التقادم هنا على مسائل العقود، غير أن التقادم يشمل جميع دعاوى الحقوق أياً كان مصدرها.

الفرع الثاني:- الأثر الرجعي للتقادم

إن أثر التقادم رجعي، بحيث تعود آثاره من تاريخ بدء سريانه وليس إلى وقت إتمام مدته¹، وعليه فإنه يترتب على عدم سماع دعوى الحق، عدم سماع دعاوى ملحقات هذا الحق وتوابعه، ومن هذه التوابع: فوائد الدين، الكفالة، الرهن التأميني، حتى وإن كانت مدة التقادم لهذه التوابع لم تكتمل بعد، وتفسير ذلك هو أن الفرع يتبع الأصل².

وتطبيقاً لفكرة الأثر الرجعي للتقادم، إذا تمسك المدين بتقادم دين مدته خمس عشرة سنة، وكان مترتباً على هذا الدين فوائد، لم تكتمل مدة تقادم بعضها، فإن التقادم يسري على جميع هذه الفوائد حتى لو لم تكتمل مدتها³. كذلك، لا يجوز للمدين استرداد ما أداه للدائن من أقساط للدين أو من فوائد، غير أن قيامه بذلك يشكل إقراراً قاطعاً للتقادم⁴.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " إذا كان مقتضى الفقرة الثانية من المادة (2/386) من القانون المدني أنه إذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات وكانت المبالغ الإضافية من فوائد وغرامات موضوع الطعن تعتبر من ملحقات الحق الأصلي هو دفع الإشتراكات الذي يسقط بالتقادم، فإن تلك المبالغ الإضافية تسقط هي الأخرى مع هذا الحق"⁵.

¹. التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص272.

². المادة (462) من القانون المدني الأردني، تقاربها المادة (2/386) من القانون المدني المصري، والمادة (425) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. كذلك تراجع المواد (47، 48، 50) من مجلة الأحكام العدلية، كذلك أنظر: الذنون، حسن علي و الرحو، محمد سعيد: مرجع سابق. ص317. وأيضاً: السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3. مرجع سابق. ص1070.

³. الشرقاوي، جميل: مرجع سابق. ص400.

⁴. الشرقاوي، جميل: المرجع السابق. ص400.

⁵. (الطعن رقم 194 - لسنة 41 ق - جلسة 1976/11/14) كما هو مشار إليه لدى: عطية، أحمد ابراهيم: مرجع سابق. ص160.

المطلب الثاني:- تخلف التزام طبيعي في ذمة المدين (واجب ديني)

يترتب على عدم سماع الدعوى بسبب التقادم تخلف التزام طبيعي في ذمة المدين¹. وهنا ينبغي البحث حول مسألتين: مفهوم الالتزام الطبيعي، وانعكاسه القانوني:-

الفرع الأول:- مفهوم الالتزام الطبيعي "الواجب الديني"

يقصد بالالتزام الطبيعي:- الالتزام الذي يفترق فيه عنصر المسؤولية (المطالبة)، مما لا يستطيع الدائن إجبار المدين على الوفاء قضائياً مع بقاء عنصر المديونية². ويقابل الالتزام الطبيعي في الفقه الإسلامي "الواجب الديني"، بحيث يفقد الحق للحماية القانونية (فلا تسمع دعوى الحق)، غير أن امتناع المدين بالوفاء بالواجب الديني المترتب في ذمته ينجم عنه إثم ديني بينه وبين الله سبحانه. ويقابله الالتزام الطبيعي في القوانين الوضعية³. والجدير بالذكر، أن الواجب الديني المأخوذ به في الفقه الإسلامي أكثر شمولاً وأوسع نطاقاً من فكرة الالتزام الطبيعي، ذلك أن الواجب الديني يشمل الدين الذي لا تسمع به الدعوى لعلّة مرور الزمن، كما ويندرج تحت الواجب الديني، النذور والأيمان، ودين الزكاة، والالتزام بالمعروف كالصدقات⁴.

وبالتالي يتضح أن الالتزام الطبيعي، أو الواجب ديانة هو أمر متروك لضمير المدين وأخلاقه واعتباراته، فإن وجد أنه ليس من المنطق إبقاء ذمته مشغولة للدين فله أن يوفيه. ويجب التنويه إلى أن الالتزام الطبيعي ليس نتيجة حتمية على عدم سماع الدعوى، فلا يقوم إلا إذا بقيت ذمة المدين مشغولة بالدين فعلاً. أما إذا كان المدين قد أوفى بالتزامه، أو أبرأه الدائن من قبل، وبالرغم من ذلك لم يكن بحوزة المدين ما يثبت الوفاء أو الإبراء، فعندئذ لا يكون أمام

¹. نصت المادة (2/313) من القانون المدني الأردني على: "إذا افتقد الحق حماية القانون لأي سبب فلا جبر في تنفيذه ويصبح حقاً طبيعياً يجب في ذمة المدين".

². التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص8.

³. الذنون، حسن علي والرحو محمد سعيد: مرجع سابق. ص12. كذلك أنظر: القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص325.

⁴. القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص323.

المدين سوى التمسك بالتقادم كوسيلة للتخلص من ادعاء الدائن، فهذا لا يتخلف عن التقادم عندئذ أي التزام طبيعي.

الفرع الثاني:- الإنعكاس القانوني للالتزام الطبيعي

والحديث هنا عن الآثار المترتبة على تحول الالتزام المدني إلى التزام طبيعي في ذمة المدين، وذلك من حيث: إمكانية الوفاء به، وصلاحيته ليكون سبباً لإنشاء التزام مدني، وجواز إيقاع المقاصة والكفالة وحق الاحتباس.

أولاً: إمكانية الوفاء بالالتزام الطبيعي

على اعتبار أن أثر التقادم ينصب على الدعوى التي تحمي الحق، فليس هناك ما يمنع المدين من الوفاء بهذا الدين، لكونه واجب في الذمة. غير أنه حتى يقع هذا الوفاء صحيح يجب أن يصدر بناءً على إرادة المدين وعلمه، وبالتالي لا يصح الوفاء الذي يتم عن طريق الغش أو الاكراه، لأنه يتعارض مع فكرة الالتزام الطبيعي والذي لا يمكن إجبار المدين على الوفاء بموجبه¹.

ومن هذا المنطلق، فإن الوفاء الذي يقوم به المدين لا يعد تبرعاً، لأنه يوفي بدين لم تبرأ ذمته منه بعد، وبالتالي لا يجوز للمدين استرداد ما أداه²، وفي حال أوفى بجزء من الدين لا يستطيع الدائن إجباره على تكملة الوفاء. غير أنه يشترط توافر أهلية الوفاء لدى المدين وليست أهلية التبرع³.

ثانياً: صلاحية الالتزام الطبيعي ليكون سبباً لإنشاء التزام مدني

طالما أنه من الجائز الوفاء بالالتزام الطبيعي، فإنه من باب أولى جواز تعهد الوفاء به. فهذا التعهد يحول الالتزام الطبيعي إلى التزام مدني يمكن الإجبار على تنفيذه، ومصدر هذا الالتزام المدني الجديد هو الوعد⁴.

¹. مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص546.

². المادة (314) من القانون المدني الأردني. والمادة (223) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³. البدراوي، عبد المنعم: مرجع سابق. ص283، ص284.

⁴. عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص601. كذلك أنظر: السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون

المدني، ج3. مرجع سابق. ص1081.

ثالثاً: المقاصة

لا يجوز إيقاع المقاصة القانونية بين دين طبيعي ودين مدني، لاختلاف القوة بين الدينين، فالمقاصة القانونية هي وسيلة جبرية لاستيفاء الدائن لحقه من المدين، وهذا ما يتعارض مع فكرة الالتزام الطبيعي، غير أنه من الجائز إيقاع المقاصة الاتفاقية، لأنها تقوم على اتفاق الطرفين وإرادتهم، ولا يجبر المدين عليها¹.

رابعاً: الكفالة

من الناحية النظرية فإنه لا يجوز كفالة الدين الذي قررت المحكمة عدم سماع دعواه بسبب التقادم، أكانت الكفالة شخصية أم عينية، والعلة من ذلك، أنه لا يجوز مطالبة المدين به قضائياً، كما وأن التزام الكفيل هو تابع لالتزام الأصل، فلا يتصور أن يكون التزامه أشد من التزام الأصل، فلو أجاز القانون كفالة الالتزام الطبيعي لأصبحت الكفالة وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على الوفاء به، من خلال رجوع الدائن على الكفيل ومن ثم رجوع الكفيل على المدين، وبذلك يكون المدين قد أوفى بالدين جبراً عنه بالرغم من عدم إجباره على ذلك بموجب القانون². إلا أنه من الناحية العملية، فإن قيام المدين بتقديم كفيل ضامن للوفاء بالدين يمكن تفسيره بأن نية المدين قد اتجهت إلى اعتبار هذه الكفالة تعهداً للوفاء بالدين، فهذا التعهد يحول الالتزام الطبيعي إلى التزام مدني مصدره الوعد، مما يعني أن الكفالة على هذا النحو تصبح صحيحة³.

خامساً: حق الاحتباس

لا يجوز إنشاء حق الاحتباس بشأن التزام طبيعي، لأن من شروط تطبيق حق الاحتباس أن يكون هناك حق واجب الأداء للدائن الحابس، بأن يكون التزام المدين مدنياً يمكن جبره على الوفاء به، بينما الالتزام الطبيعي فإنه لا يجبر المدين على الوفاء به قضائياً⁴.

¹. مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص549. كذلك أنظر: الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص24.

². عبد اللطيف، محمد: مرجع سابق. ص602.

وقد نصت المادة (631) من مجلة الأحكام العدلية على: "يشترط في الكفالة بالمال أن يكون المكفول به مضموناً على الأصل يعني أن إيفاءه يلزم الأصل...".

³. سلطان، أنور: النظرية العامة للالتزام. مرجع سابق. ص132. كذلك أنظر: التكروري، عثمان: أحكام الالتزام. مرجع

سابق. ص13. وللمزيد راجع المادتين: (395،398) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴. الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص391.

الخاتمة

خُلِصَت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات، لعل أهمها:

النتائج

1. لم تأخذ مجلة الأحكام العدلية بفكرة سقوط الحق بالتقادم، بل استعاضت بفكرة عدم سماع الدعوى إذا تركت لمدة دون عذر، لأن ترك الدعوى دون عذر دليل على عدم وجود الحق ظاهراً، وقد استندت في ذلك إلى جواز تخصيص القضاء زمانياً. وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني، بينما نجد القانون المدني المصري نص صراحةً على انقضاء الالتزام بالتقادم، وأخذ مشروع القانون المدني الفلسطيني بذلك.
2. لقد حرصت مجلة الأحكام العدلية على عدم إهدار حقوق الأفراد، لذا فقد أوجبت سماع الدعوى مهما مضى عليها من الزمن في حال أقر المدين ببقاء ذمته مشغولة بالحق المدعى به، لأن قيامه بذلك يؤدي إلى ثبوت الحق المدعى به، وانتفاء الشبهة حول عدم وجوده. وهذا على خلاف القانون المدني المصري (واتبعه مشروع القانون المدني الفلسطيني) والذي أجاز للمدين التمسك بالتقادم حتى وإن أقر صراحة ببقاء ذمته مشغولة تجاه الدائن، إلا في حال كان التقادم قائماً على قرينة الوفاء، لأن إقرار المدين هنا يهدم هذه القرينة.
3. لقد اختلف الشراح في تحديد معيار التفرقة فيما بين التقادم المسقط ومدد السقوط، إلا أن الراجح فقهاً، أنه في سبيل التفرقة بين هذين النظامين، يتوجب النظر إلى علة المشرع من جراء تحديد هذا الميعاد، فإذا كان الهدف هو تحقيق المصلحة العامة من خلال استقرار المعاملات التي مضى عليها الزمن، أو قرينة الوفاء، أو لحماية المدين من تراكم الديون عليه، فعندئذ نكون بصدد التقادم، أما إذا كان الهدف هو تحديد الميعاد المتوجب فيه استعمال الحق أو الرخصة، لتصفية جميع المسائل المتعلقة بهذا الحق أو الرخصة، فعندئذ نكون بصدد مدد السقوط.

4. إن حكمة المشرع من النص على التقادم الطويل هو لتحقيق المصلحة العامة باستقرار المعاملات التي مضى عليها الزمن. وبالمقابل، فقد وردت استثناءات على التقادم الطويل، في ثنايا القوانين المدنية والعديد من القوانين الخاصة، تقل عن خمس عشرة سنة، لاعتبارات تتلاءم مع طبيعة هذه الحقوق، كقرينة الوفاء، أو لحماية مصلحة المدين، ولا يجوز قياس هذه الاستثناءات بغيرها من الحالات.

5. إن التقادم الصرفي لا يؤثر على دعوى الدين الأصلي الذي بموجبه حررت الورقة التجارية، إذ يبقى من حق الدائن مقاضاة مدينه محرر هذه الورقة بدعوى أصل الحق الذي من أجله قد حررت، وهذه الدعوى تخضع للتقادم الطويل، ويجوز للدائن عندئذ تقديم الورقة التجارية كسند لإثبات الدين، وليس كورقة تجارية، وبالتالي تفقد هذه الورقة خواصها كورقة تجارية.

6. إن التقويم المعتمد لغايات احتساب مدد التقادم وفقاً للقوانين الفلسطينية هو التقويم الميلادي، سنداً للمادة (2) من القانون التفسيري رقم (9) لسنة 1945 الصادر في عهد الانتداب البريطاني، والذي هو أعلى مرتبة من القوانين العادية بما فيها المجلة، هذا وبالإضافة إلى أن العديد من القوانين الأخرى التي نصت صراحةً على الأخذ بالتقويم الميلادي.

7. صيانةً لحقوق الأفراد ولعدم إهدارها، فإنه يقف سريان التقادم كلما وجد مانع يتعذر بوجوده على صاحب الحق المطالبة بحقه مطالبةً معتبرة، وتقدير ما يندرج ضمن الموانع التي تؤدي إلى وقف سريان التقادم هو أمر متروك لتقدير قاضي الموضوع.

8. بموجب المادة (29) من قانون التنفيذ الفلسطيني فإنه بمجرد قيام الدائن بتقديم طلب تنفيذ وإيداع سند الدين أمام دائرة التنفيذ ينقطع التقادم، ولم يشترط وجوب حصول واقعة تبليغ المدين، حتى ينقطع التقادم، كما هو الحال في القوانين المدنية المقارنة.

9. يترتب على قطع التقادم إلغاء مدة التقادم التي سبقت حصول الانقطاع، بحيث يبدأ سريان التقادم من جديد منذ لحظة زوال سبب الانقطاع، بذات مدة التقادم الأصلية، غير أنه استثناءً إذا صدر حكم بالدين، أو أقر المدين بدين ناشئ عن ورقة تجارية في سند

مستقل، فإن مدة التقادم عندئذ تصبح خمس عشرة سنة، بصرف النظر عن مدة التقادم الأصلية، وهذا إعمالاً بالمادة (1/166) من قانون التنفيذ الفلسطيني، والمادة (2/215) من قانون التجارة الأردني النافذ.

10. لا يسري انقطاع التقادم إلا على الدائن الذي اتخذ الإجراء القاطع للتقادم، والمدين الذي اتخذ هذا الإجراء في مواجهته، إلا في حال كان الحق بطبيعته غير قابل للتجزئة، فعندئذ يسري هذا الانقطاع على كافة الدائنين أو المدينين.

11. إن التمسك بالتقادم هو حق مقرر لمصلحة الخصوم، غير متعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها، بل يتوجب على صاحب المصلحة التمسك به، كما وأنه يجوز لمن تقرر له هذا الحق، التنازل عنه سواء كان هذا التنازل صريحاً أو ضمناً.

12. بموجب القوانين الفلسطينية النافذة، فإن الدفع بالتقادم هو من قبيل الدفع بعدم القبول، والذي يتوجب إثارته قبل الدخول في أساس الدعوى، وإلا فقد الحق في ذلك.

13. يترتب على التقادم عدم سماع الدعوى التي تحمي الحق، دون المساس بالحق ذاته، وهذا تحديداً من خلال رد الدعوى، بحيث يصبح هذا الحق مجرداً من الحماية، وبالتالي لا يستطيع الدائن إجبار مدينه على الوفاء بالتزامه قضائياً، مع تخلف التزام طبيعي في ذمة المدين، وهو ما يطلق عليه الفقه الإسلامي بـ"الواجب ديانة".

التوصيات

1. إعادة النظر في الفقرة الثانية من المادة (420) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على: "لا يسرى التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً" ذلك أن الأصل هو وقف سريان التقادم كلما وجد مانع يتعذر بموجبه على صاحب الحق من المطالبة بحقه، فكيف يتم رعاية المدين على حساب الدائن رغم عدم قدرته على المطالبة بحقه؟
2. أقترح على المشرع الفلسطيني التوسع بفكرة المطالبة القضائية كسبب من أسباب انقطاع التقادم (كما فعل المشرع التونسي في المادة (1/396) من مجلة العقود والالتزامات التونسية)، وذلك من خلال تعديل المادة (421) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، لتصبح مثلاً وفقاً للصيغة الآتية: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية حتى وإن رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة، أو بأي وسيلة أخرى بما له من تاريخ ثابت، كما وينقطع بالتبنيه أو الحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى".
3. أوصي المشرع التجاري بتحديد موعد لبدء سريان التقادم في الحالات التي يكون فيها سند السحب مستحق لدى الإطلاع، إلا أن حامله لم يقدّم بعرضه خلال المهلة المحددة لذلك.
4. أقترح على المشرع الفلسطيني إعادة النظر فيما يخص الحالات التي تقرر فيها المحكمة اعتبار الدعوى كأن لم تكن، باعتبار قطع التقادم صحيح، والسبب أن مجرد قيام الدائن بالمطالبة القضائية سبب كافٍ لاعتبار قطع التقادم صحيح، لأنه بذلك يظهر تمسكه بالمطالبة بالحق.
5. إزالة التناقض الوارد بين المادة (90،89) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية والمادة (427) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث إن المادة (427) من المشروع أجازت لصاحب المصلحة التمسك بالتقادم في أي مرحلة من مراحل الدعوى

ولو أمام محكمة الاستئناف، بينما المادتين (89)، (90) من قانون أصول المحاكمات أوجبت على صاحب المصلحة الدفع بعدم القبول قبل الدخول في أساس الدعوى.

6. أقتراح على المشرع الفلسطيني في ظل مشروع القانون المدني الإعتداد بإقرار المدين بعد اكتمال مد التقادم، حتى وإن كان الحق يخضع للتقادم الطويل، لأن قيامه بذلك هو بمثابة ثبوت للحق المدعى به.

7. أوصي المشرع الفلسطيني بتعديل المادة (166) من قانون التنفيذ، بإخضاع جميع السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة (8) من ذات القانون للتقادم بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ صدورها أو من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فيها. لأن تحرير السند بشأن الدين يزيد قوته كدليل للإثبات.

8. أوصي المشرع بتعديل المادة (168) من قانون التنفيذ الفلسطيني بإضافة "الأعذار الشرعية التي تقف مرور الزمن..." بدلاً من "الأعذار الشرعية التي تقطع مرور الزمن..." لكي تصبح منسجمة مع القواعد العامة لمرور الزمن.

المصادر والمراجع

المصادر:-

أولاً: المعاجم:-

- مصطفى، ابراهيم وآخرون: المعجم الوسيط. ط4. القاهرة: مكتبة الشروق الدولية. 2004.

ثانياً: القوانين:-

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.
- القانون التفسيري رقم (9) لسنة 1945.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958.
- القانون رقم (3) لسنة 1999 بشأن تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني.
- القانون رقم (72) لسنة 2007 بإصدار قانون التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية المصري.
- قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001.
- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005.
- قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.
- قانون الأراضي العثماني لسنة 1958.
- قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.
- قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966.

- قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.
- قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964.
- قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته لسنة 2006.
- قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000.
- قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 وتعديلاته.
- قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953.
- قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.
- قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968.
- قانون الموجبات والعقود اللبناني، صادر بتاريخ 1932/3/9.
- قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952.
- قانون ممارسة مهنة المحاماة المصري رقم (17) لسنة 1983.
- قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين رقم (11) لسنة 1972.
- مجلة الأحكام العدلية.
- مجلة العقود والالتزامات التونسية.
- قانون العقود والالتزامات المغربي. ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913).

ثالثاً: مشاريع القوانين:-

- مشروع القانون المدني الفلسطيني.
- مشروع القانون التجاري الفلسطيني.

رابعاً: أوامر عسكرية:-

- أمر بشأن قانون تعديل الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة (يهودا والسامرة) رقم (847) لسنة 1980.
- أمر بشأن تعديل قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 (يهودا والسامرة) رقم (889) لسنة 1981.

المراجع:-

- أبو السعود، رمضان: أحكام الالتزام. دون رقم ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2008.
- التكروري، عثمان: أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي). دون رقم ط. فلسطين: المكتبة الأكاديمية. 2014.
- التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، ج1. ط3. مكتبة دار الفكر. 2013.
- التكروري، عثمان و سويطي، أحمد طالب: مصادر الالتزام: مصادر الحق الشخصي. ط1. فلسطين: المكتبة الأكاديمية. 2016.
- الجمال، مصطفى و أبو السعود، رمضان وسعد، نبيل إبراهيم: مصادر وأحكام الالتزام "دراسة مقارنة". دون رقم ط. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. 2003.
- الجبوري، ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحقوق الشخصية: أحكام الالتزام)، ج2. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2011.
- الحلالشة، عبد الرحمن احمد جمعة: المختصر في شرح القانون المدني الأردني. آثار الحق الشخصي "أحكام الالتزام"/ دراسة مقارنة. ط1. الأردن: دار وائل للنشر. 2010.
- الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: عقد البيع. ط1. عمان: دار وائل للنشر. 2005.
- الحلبي، محمد علي السالم عياد والزعنون، سليم: شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية. دون رقم ط. القدس: مكتبة دار الفكر. 2002.
- الذنون، حسن علي و الرحو، محمد سعيد: الوجيز في النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام "دراسة مقارنة"، ج2. ط1. عمان: دار وائل للنشر. 2004.
- الزرقاء، مصطفى احمد: شرح القانون المدني السوري: نظرية الالتزام العامة -2- أحكام الالتزام في ذاته. ط1. دمشق: مطبعة دار الحياة. 1964.

- السنهاوري، عبد الرزاق أأمد: الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، ج1. دون رقم ط. الاسكندرية: منشأة المعارف. 2004.
- السنهاوري، عبد الرزاق أأمد: الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف - الحوالة - الانقضاء)، ج3. دون رقم ط. الاسكندرية. منشأة المعارف. 2004.
- السنهاوري، عبد الرزاق أأمد: الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، ج8. دون رقم ط. الاسكندرية: منشأة المعارف. 2004.
- الشراوي، جميل: النظرية العامة للالتزام (2) أحكام الالتزام. دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية. 1995.
- العبيدي، علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني: الحقوق العينية. ط1/ الإصدار السادس. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009.
- العطير، عبد القادر: الوسيط في شرح القانون التجاري: الأوراق التجارية "دراسة مقارنة"، ج2. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1998.
- العكلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية - العقود التجارية - التجار - المتجر، ج1. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2012.
- العكلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري: الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ج2. ط6. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015.
- العكلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري: أحكام الإفلاس والصلح الوافي (دراسة مقارنة)، ج3. ط4. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2011.
- الفار، عبد القادر: المدخل لدراسة العلوم القانونية: مبادئ القانون - النظرية العامة للحق. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006.
- القضاة، عمار محمد: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015.

- الكيلاني، أسامة: أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني (دراسة مقارنة). ط2. دون دار نشر. 2008.
- باز، سليم رستم: شرح المجلة، ج2. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010.
- باشا، محمد كامل مرسي: شرح القانون المدني الجديد: الحقوق العينية الأصلية: أسباب كسب الملكية: الحياة والتقدم، ج4. ط2. مصر: المطبعة العالمية. 1952.
- باشا، محمد قدرى: كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ملائماً لعرف الديار المصرية وسائر الأمم الاسلامية. ط4. القاهرة: المطبعة الأميرية. 1931.
- تتاغو، سمير عبد السيد: أحكام الالتزام والاثبات. ط1. الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية. 2009.
- حجاوي، ناصر: الجوانب القانونية والعملية للشيك. نابلس: دون ذكر دار نشر. 2014.
- حيدر، علي: درر الحكام: شرح مجلة الأحكام، ج4. دون رقم ط. بيروت: دار الجيل.
- دواس، أمين ودودين، محمود: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية "دراسة مقارنة". دون رقم ط. دون دار نشر. 2013.
- دواس، أمين: مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية -2- ط1. رام الله: المعهد القضائي الفلسطيني. 2012.
- دويدار، هاني محمد: النظام القانوني للتجارة: العقود التجارية- العمليات المصرفية- الأسناد التجارية- الافلاس. دون رقم ط. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. 1997.
- زكي، محمود جمال الدين: نظرية الالتزام في القانون المدني المصري: أحكام الالتزام (1) الآثار- الانتقال- الانقضاء، ج2. دون رقم ط. القاهرة: مطبعة لجنة التعريف والترجمة والنشر. 1967.
- زيدان، عبد الكريم: الوجيز في أصول الفقه. ط5. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1996.

- سامي، فوزي محمد: شرح القانون التجاري: مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، التجارة الالكترونية، ج1. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009.
- سلطان، أنور: النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام. دون رقم ط. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1997.
- سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني "دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي". ط7. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2014.
- سوار، محمد وحيد الدين: حق الملكية في ذاته في القانون المدني. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010.
- سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية)، ج2. ط1. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999.
- شعله، سعيد أحمد: قضاء النقص المدني والجنائي في التقادم. دون رقم ط. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2006.
- طه، مصطفى كمال: القانون التجاري: الأوراق التجارية والافلاس. دون رقم ط. الاسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية. 1983.
- عبد الدايم، حسني محمود: التقادم وإسقاطه للحقوق: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري. ط1. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2009.
- عبد اللطيف، محمد: التقادم المكسب والمسقط. ط1. القاهرة: مطابع دار النشر للجامعات المصرية. 1958.
- عبد الله، فتحي عبد الرحيم: التأمين: قواعده، أسسه الفنية، والمبادئ العامة لعقد التأمين. ط2. المنصورة: مكتبة دار القلم. 2002.
- عطية، أحمد إبراهيم: موسوعة التشريعات المصرية: القانون المدني معلقاً عليه بأحدث أحكام محكمة النقض المصرية. ط6. القاهرة: شركة ناس للطباعة. 2014/2013.

- غانم، ياسين: التقادم المكسب والمسقط "دراسة مقارنة"، ج1. دون رقم ط. مطبعة كرم. 1991.
 - فرج، توفيق حسن: النظرية العامة للالتزام في أحكام الالتزام، ج2. دون رقم ط. دون دار نشر. 1985.
 - كريم، زهير عباس: النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية مقارنة". ط1. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1996.
 - مرقس، سليمان: شرح القانون المدني 2 في الالتزامات "مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وانتقاله وانقضاؤه والنظريات العامة للإثبات". دون رقم ط. القاهرة: المطبعة العالمية. 1964.
 - مسعود، فاتن جمال: طبيعة الدفع بمرور الزمن في الدعوى المدنية. ط1. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع. 2012.
 - نصره، أحمد: قانون العمل الفلسطيني. ط1. فلسطين: دون دار نشر. 2010.
 - يوسف، السيد عبد الصمد محمد: الحق بين البقاء الدائم والسقوط بالتقادم: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. ط1. الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية. 2012.
- الرسائل الجامعية:-
- البدرابي، عبد المنعم: أثر مضي المدة في الالتزام. (رسالة دكتوراه منشورة). جامعة فؤاد الأول. القاهرة. مصر. 1950.
 - فقها، رجاء كمال: التنظيم القانوني للأراضي الأميرية. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2012.
 - قرارية، قصي جهاد محمد: الواقع التشريعي والعملي للشيك "دراسة مقارنة". (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2015.

مواقع الانترنت:-

- موقع ديوان الفتوى والتشريع www.dft.gov.ps
- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي). <http://muqtafi.birzeit.edu>
- صابر، شكيب: آليات وقف التقادم في التشريع المغربي. <https://platform.almanhal.com?Files/2/110829>
- محمود، طاهر: الاستحسان: أنواعه وحكمه. <https://www.bzu.edu.pk>
- حق الإجارتين والإجارة الطويلة. <https://www.arab-ency.com>
- <https://ar.wikipedia.org>

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

**Extinctive Prescription in the Palestinian
Legislations
"Comparative Study"**

By

Hashem Rashed Rashid Ayyash

Supervisor

Dr. Ashraf Milhem

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-
Najah National University, Nablus, Palestine.**

2018

**Extinctive Prescription in the Palestinian Legislations
"Comparative Study"**

**Prepared by
Hashem Rashed Rashid Ayyash
Supervisor
Dr. Ashraf Milhem**

Abstract

The study discussed the subject of extinctive prescription by searching in its rules according to the Palestinian legislations compared with Jordanian and Egyptian laws.

Extinction prescription is a legal system of personal material rights which are extinct when they have not been used in which the right owner loses his right of legal demanding when he does not do this during a period of time which is legally limited by time without any obstacles.

The reason for prescribing is the public interest, in which the people cases have been stable over a period of time.

The rule in Justice verdicts journal and followed rules as the civilian Jordanian law is not extinction the right due to the time, even not hearing the case which protect the right due to pass the time. Because neglecting the right for a period of time is an evidence for not being a right then, not hearing the case when the defendant denied the right, but if he admits the right, the case is heard. The Egyptian legislator stated frankly that the extinction prescription is a cause for invalidity of commitment without fulfillment. In sum, all laws agree that the prescription caused losing the creditor's right in demanding his right legally.

The prescription's time is fifteen years, but there are exceptions in the margins of the law and some special laws stated to these rights. In these cases, it is not allowable to measure other cases.

The importance of this study is in the Palestinian laws which didn't treat the prescribed laws separately, particularly, it has law folds, the former is theoretical; the latter is procedural. The study aimed at searching for the Palestinian laws' situation about the extinction prescription, its effects on rights, domains, and cases in several laws which lead to a detailed study about the subject.

The study has three chapters; the first chapter is the background which includes the legal organization of the extinction prescription, concepts which revolve around the prescription and the rights which are not extinct by prescription.

Chapter one has the subject of the cases of extinction prescription according to the special Palestinian and civilian laws starting from personal rights, moving to extinction prescription in material ones.

Chapter two treated the prescriptions laws by exploring the legal organization of its periods, calculated times, obstacles of its periods. For completing the study, the study explored the ways of extinction prescription with its conditions and its effects.

The study concluded that the real effect of extinction prescription is only the case which protects the right without touching the right itself with a natural commitment. On the other hand, the prescription has no effect if the creditor or who has the legal right to hold it.