وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة النهرين

كلية الحقوق

قسم قانون

التقادم المانع من سماع الدعوى

بحث مقدم الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين

وهو جزء من المتطلبات لنيل شهادة البكالوريوس في القانون

بحث تتقدم بهِ الطالبة

بنين عبدالرضا عبدالله

تحت إشراف

أ.م. حيدر مهدي نزال

١٤٤٥هـ **٢٠٢٤م**

بغداد

الاية القرانية

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)

صدق الله العلي العظيم

سورة النساء / جزء من الاية (٢٩)

الإهداء

الـــى صـــاحب الســـيرة العطـــرة، والفكـــر المســـتنير فلقـــد كـــان لـــه الفضـــل الأول فـــي بلوغي التعليم العالي والدي الحبيب)، أطال الله في عمره

إلـــى مـــن وضـــعتني علـــى طريـــق الحيـــاة، وجعلتنـــي رابـــط الجـــأش، وراعتنـــي حتـــى صرت كبيرًا (أمي الغالية)، أطال الله في عمرها

إلـــى إخـــوتي واصـــدقائي مـــن كـــان لهـــم بـــالغ الأثـــر فـــي كثيـــر مـــن العقبـــات والصـــعاب.
إلى جميع أساتذتي الكرام ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي

أُهدي إليكم بحثي

شكر وتقدير

لا يسعني الا ان اتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى استاذي الفاضل أ.م. حيدر مهدي نزال على ما بذله من جهود قيمة ومتابعة دائمة وتوجيهات سديدة طوال فترة البحث حمل راية العلم وتعلمت منه الكثير وفقه الله تعالى لكل خير وصلاح كما اتقدم بالشكر الى جميع اساتذتي في كلية الحقوق لما بذلوا من جهد حتى وصلت الى هذه المرحلة وفقهم الله جميعا والله ولي التوفيق.

مع خالص التحية

الفهرست

ت	التفاصيل	رقم الصفحة
١	الاية	أ
٢	الاهداء	ب
٣	الشكر والتقدير	ت
٤	المقدمة	١
٥	مشكلة البحث واهمية البحث و منهجية البحث	٢
٦	خطة البحث	٣
٧	المبحث الاول / ماهية التقادم المانع من سماع الدعوى	٤
٨	المطلب الأول / تعريف التقادم المانع من سماع الدعوى	٥-٧
٩	المطلب الثاني / العلاقة بين التقادم المسقط والمكسب	٨-٩
١٠	الفرع الاول : التقادم المسقط	٨
١١	الفرع الثاني / التقادم المكسب	٩
١٢	الفرع الثالث / التميز بين التقادم المسقط والتقادم المكسب	١٠-١٢
١٣	المبحث الثاني / احكام مدد التقادم المانع من سماع الدعوى	١٣
١٤	المطلب الأول / حساب مدة التقادم	١٣
١٥	الفرع الأول / كيفية حساب مدة التقادم	١٣-١٤
١٦	الفرع الثاني / مبدأ سريان التقادم	١٤-١٥
١٧	المطلب الثاني / عوارض سريان مدة التقادم	١٥
١٨	الفرع الأول / وقف التقادم	١٥-١٧
١٩	الفرع الثاني / انقطاع التقادم	١٧-١٨
٢٠	المبحث الثالث / اثار التقادم المانع من سماع الدعوى	١٩
٢١	المطلب الأول / التمسك بالتقادم المانع من سماع الدعوى	١٩
٢٢	الفرع الأول / ضرورة الدفع بالتقادم	١٩-٢٠
٢٣	الفرع الثاني / الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالتقادم	٢١-٢٢
٢٤	الفرع الثالث / اثر التمسك بالتقادم	٢٢-٢٣
٢٥	المطلب الثاني / التنازل عن التقادم المانع من سماع الدعوى	٢٣
٢٦	الفرع الأول / التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه	٢٣
٢٧	الفرع الثاني / التنازل عن التقادم اثناء سريان مدته	٢٤
٢٨	الفرع الثالث / التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه	٢٤-٢٥
٢٩	الخاتمة	٢٦
٣٠	الاستنتاجات	٢٦-٢٧
٣١	المقترحات	٢٨
٣٢	المصادر والمراجع	٢٩-٣١

المقدمة

ان التقادم المانع من سماع الدعوى وهو نظام قانوني يسري على الحقوق الشخصية والحقوق العينية التي تسقط بعدم الاستعمال بحيث يفقد صاحب الحق امكانية المطالبة بحقه قضائياً اذا لم يقم بذلك خلال المدة الزمنية التي حددها القانون طالما انه لا يوجد ما يمنعه من ذلك وهذا الامر مقترن بتمسك المدين بوجود التقادم ولعل السبب الرئيسي الذي دعى الى الاعتداد بفكرة التقادم بشكل عام تحقيقاً للمصلحة العامة بوجوب استقرار المعاملات التي مضى على استحقاقها مدة من الزمن والقاعدة في مجلة الاحكام العدلية والقوانين التي اتبعتها كالقانون المدني العراقي والقانون المدني الاردني عدم سقوط الحق بتقادم الزمان بل عدم سماع الدعوى التي تحمي الحق بمرور الزمان ذلك ان ترك الدعوى او الحق مدة من الزمن دون عذر دليل عدم وجود الحق ظاهر بالتالي عدم سماع الدعوى غير ان عدم سماع الدعوى مرتبط بأنكار المدعي عليه او اقراره فاذا اقر المدعي عليه بالحق المدعى به فأن الدعوى تسمع اما المشرع المصري نص صراحه على التقادم سبب من اسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به الا انه بالنتيجة فأن جميع القوانين تتفق على انه يترتب على التقادم فقدان حق الدائن في المطالبة بحقه قضائياً .

مشكله البحث

تكمن اشكاليه البحث في ان تنظيم المشرع العراقي للتقادم المانع من سماع الدعوى في القانون المدني العراقي تعتريه الكثير من النقص والعثرات القانونية التي تستوجب المراجعة والتعديل

اهمية البحث

لنظام التقادم المانع من سماع الدعوى اهميه كبيره ناشئة من تعلق هذا النظام بالصالح العام للمجتمع فهو يؤدي الى حفظ الامن الاجتماعي واستقرار التعامل داخل المجتمع وذلك لأنه لو سمحت التشريعات بالمطالبة بالحقوق مهما مضى عليها من زمن لاضطرت المحاكم الى سماع القضايا حتى لو مر عليها عشرات او مئات السنين ولعمت الفوضى وتزعزعت المراكز القانونية واضطرب عمل محاكم ، ولأضطر كل انسان الى الاحتفاظ بكل الوثائق والمخالصات التي تثبت ما له وما عليه مهما تعددت وتنوعت لأنه ربما يحتاج الى اي منهما هو او ورثته في مواجهه من تعامل معهم و ورثتهم في كل مره يخطر ببال هؤلاء ان يدعي او يجدد الادعاء بخلاف ما هو ثابت بهذه الوثائق او المخالصات ، وتحقيق النظام العام في المجتمع يقتضي توفير ما امكن من الاستقرار والاطمئنان في التعامل ، مما يستلزم احترام الاوضاع المستقرة التي مضى عليها فتره طويله من الزمن وعدم تأييد المنازعات

منهجية البحث

سنعتمد في بحثنا هذا على المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالتقادم المانع من سماع الدعوى في القانون المدني العراقي بالإضافة الى المقارنة بالتشريعات الاخرى ذات الصلة ومجله الاحكام العدلية ومناقشتها لعلنا نسهم في التوصل لبعض المقترحات

خطة البحث :

لغرض القاء الضوء على التقادم المانع من سماع الدعوى فقد ارتأينا ان نتناول هذا الموضوع في ثلاثة مباحث :

نتطرق في المبحث الأول : الى ماهيه التقادم المانع من سماع الدعوى

والمطلب الأول : تعريف التقادم المانع من سماع الدعوى

والمطلب الثاني : العلاقة بين التقادم المسقط والمكسب

اما في المبحث الثاني سنتكلم عن :

احكام مدد التقادم المانع من سماع الدعوى

المطلب الأول : حساب مدة التقادم

المطلب الثاني : عوارض سريان مدة التقادم

واخيراً في المبحث الثالث سنتكلم عن :

اثار التقادم المانع من سماع الدعوى

المطلب الأول : التمسك بالتقادم المانع من سماع الدعوى

المطلب الثاني : التنازل عن التقادم المانع من سماع الدعوى

المبحث الاول

ماهيه التقادم المانع من سماع الدعوى

لبيان ماهية التقادم المانع من سماع الدعوى يقتضي الامر ابتداءً ان نعرف التقادم المانع من سماع الدعوى كما ان التقادم المانع من سماع الدعوى على نوعين: تقادم مسقط يؤدي الى عدم سماع الدعوى بالالتزام وتقادم مكسب يؤدي الى عدم سماع الدعوى بالملك فلا بد من بيان العلاقة بين هذين النوعين وفي ضوء ما تقدم سنقسم المبحث في ماهية التقادم المانع من سماع الدعوى الى مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف التقادم المانع من سماع الدعوى ونتناول في المطلب الثاني العلاقة بين التقادم المسقط والتقادم المكسب

المطلب الاول

تعريف التقادم المانع من سماع الدعوى

تناول القانون المدني العراقي التقادم المانع من سماع الدعوى في المواد ٤٢٩ ، ٤٤٣ وقد استعمل المشرع العراقي اصطلاح (مرور الزمان المانع من سماع الدعوى) وقد وضع تحت هذا العنوان اصطلاح (التقادم المسقط) وهذا يعني ان المشرع قد رادف بين الاصطلاحين كما استعمل المشرع اصطلاح (التقادم المانع من سماع الدعوى بالملك) في المادة (١١٦٢) عند تنظيمه لأحكام التقادم المانع من سماع الدعوى كسبب من اسباب كسب الملكية (التقادم المكسب) ولم يعرف القانون المدني العراقي التقادم المانع من سماع الدعوى ولكن الفقه العراقي تولى تعريفه ، إذ عرف احد الفقهاء (التقادم) بأنه : مرور الزمن الطويل وهو اما ان يؤدي الى كسب الحق او فقده ، فأن ادى الى كسب الحق سمي تقادما مكسب ، وأن ادى الى فقد الحق سمي تقادما مسقط او هو - اي التقادم المسقط - يؤدي الى سقوط الحقوق العينية العقارية عدا حق الملكية وكذلك يؤدي الى سقوط الحقوق الشخصية[١] ويلاحظ على هذا التعريف ما يأتي:

١- اعتباره ان التقادم وهو عباره عن مرور الزمن(الطويل) فتقييد الزمان بكون (طويلاً) امرا يثير اللبس في بعض الحالات اذا توجد في بعض انواع التقادم حالات لا يطلب فيها المشرع مرور زمان طويل كحقوق الاطباء والصيادلة وغيرهم حيث نص المشرع على تقادم هذه الحقوق بسنه واحده (والسنه) زمان لا يمكن وصفه بالطويل[٢]

٢- اعتباره ان التقادم مسقط للحق الشخصي فهذا الامر لا ينسجم مع القانون المدني العراقي الذي يقضي (بعدم سماع الدعوى) دون سقوط الحق[٣]

---

[١] - انظر د.عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج٢ – احكام الالتزام – ط٦ ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ،ص٤٩١

[٢] - انظر نصت المادة (١/٤٣١) من القانون المدني العراقي على ما يأتي : (لا تقع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي سنه واحدة في الحقوق الاتية : أ- حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والأساتذة والمعلمين والمهندسين والخبراء و وكلاء التفليسة والسماسرة ، وبوجه عام كل من يزاول مهنة حرة على ان تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما ادوه من عمل وما تكبدوه من مصروفات

[٣] - انظر نصت المادة (٤٤٠) من القانون المدني العراقي على ما يأتي (لا يسقط الحق بمرور الزمان فإذا اقر المدعي عليه بالحق امام المحكمة اخذ بأقراره مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك

وعرف احد الفقهاء التقادم بأنه (وسيله من وسائل انقضاء الالتزام عند مضيء مده معينه ففكره التقادم المسقط فكره بسيطة واضحة معناها ان الالتزام رابطه لابد لها من اجل تنتهي فيه وهي تنتهي من تلقاء نفسها اذ لم يقم الدائن بالمطالبة بالتنفيذ خلال المدة التي يحددها القانون لذلك)[1] ويلاحظ على هذا التعريف ما يأتي :

١- ذكر التعريف ان التقادم المسقط هو وسيله من وسائل انقضاء الالتزام وقد تقدم ان ذلك لا ينسجم مع القانون المدني العراقي والذي قرر عدم سماع الدعوى دون انقضاء الحق

٢- يؤخذ على هذا التعريف ايضا اعتباره ان الرابطة تنتهي من تلقاء نفسها اذ لم يقم الدائن بالمطالبة خلال المدة القانونية وذلك لان الرابطة لا تنتهي من تلقاء نفسها بل لابد من قيام صاحب المصلحة بالدفع بالتقادم المسقط[2] ، فالدفع بالتقادم يعد شرطا من شروط التقادم المسقط لكي ينتج اثاره

وقيل في تعريفه ايضا بانه (مضي مده معينه على استحقاق الدين دون ان يطالب به الدائن فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة اذا تمسك بالتقادم من له مصلحه)[3]

ويؤخذ على هذا التعريف تحديده لتاريخ ابتداء مده التقادم حيث ذكر انه تاريخ استحقاق الدين وهذا الامر يؤدي الى خروج بعض الحالات التي تسري فيها مده التقادم من تاريخ اخر غير هذا التاريخ[4] وبذلك لا يكون تعريف جامعاً

ومن خلال استقراء نصوص القانون المدني العراقي التي نظمت احكام التقادم المانع من سماع الدعوى يمكن ان نعرفه تعريفاً ينسجم مع ما ورد في هذه النصوص فهو عباره عن مرور مده وبالشرائط المعينة بالقانون على عدم المطالبة بالحق فيكون للمدعي عليه بعدها الحق في دفع دعوى المدعى فيؤدي ذلك بالنتيجة الى عدم سماع الدعوى بالالتزام او الملك)

---

[1] - انظر د.حسن علي الذنون شرح القانون المدني العراقي - احكام الالتزام - ، ط٢ ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ،٢٠٠٧ ، ص٣٣٢

[2] - انظر نصت المادة (١/٤٤٢) من القانون المدني العراقي على ما يأتي : لا يجوز للمحكمة ان تمتنع من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين او بناء على طلب دائنيه او أي شخص اخر له مصلحة في هذا الدفع ولو لم يتمسك به المدين

[3] - انظر د . عبدالمجيد الحكيم ومحمد طه البشير وعبدالباقي البكري ، القانون المدني واحكام الالتزام ، ج٢ ، العاتك لصناعة الكتب ، بيروت ،٢٠١٧ ،ص٣١٠

[4] - انظر نصت المادة (٢٣٢) من القانون المدني العراقي على ما يأتي (لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدثه و لا تسمع الدعوى في جميع الأحوال بع انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع)

اما عن القوانين المقارنة محل البحث فلم يعرف ايضا كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الاردني التقادم المانع من سماع الدعوى وذلك لان ايراد التعاريف ليس من مسؤوليه المشرع بل هي مسؤوليه الفقه غالبا

اما عن الفقه الاسلامي فلم نجد في كتب الفقه الاسلامي حسبما يتوافر لدينا من مراجع اصطلاح (التقادم) بل ان كتب الفقه الاسلامي لم تتناول هذه هذا الموضوع تحت عنوان مستقل وقد استعملت مجله الاحكام العدلية اصطلاح (حق مرور الزمان) [1]

اما بعض الفقه الحديث الذي تناول موضوع التقادم بالدراسة المقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية فقد استعمل اصطلاح (عدم سماع الدعوى لمضي المدة)[2]

وقد عرف احد الفقهاء مرور الزمان بانه (منع سماع الدعوى بعد ان تركت مده معلومة)[3] وهذا التعريف في الحقيقة هو تعريف لأثر مرور الزمان وليس تعريفا لمرور الزمان

ومن خلال فهمنا لما ورد في بعض كتب الفقه الاسلامي حول الموضوع مدار البحث يمكن ان نعرف التقادم المانع من سماع الدعوى في الفقه الاسلامي بانه مرور مده محدده شرعاً دون ان يطالب الدائن بحقه فيترتب على ذلك عدم سماع دعواه بهذا الحق اذا توافرت الشروط الشرعية

[1] - انظر د. علي حيدر ، درر الحكام شرح في مجلة الاحكام ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، ج١، دار الكتب العالمية، لبنان ، بدون تاريخ نشر ، الباب الثاني في حق مرور الزمان (٤/٢٩٦)

[2] - انظر د. عبدالصمد محمد يوسف ، الحق بين البقاء الدائم والسقوط بالتقادم (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ،ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ،٢٠١٢،ص٩

[3] - انظر د. سليم رستم باز اللبناني ، شرح المجلة المجلد الثاني ،ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، لبنان ، بدون تاريخ نشر ، ص٩٨٣

المطلب الثاني

العلاقة بين التقادم المسقط والمكسب

ان القانون المدني العراقي كغيره من القوانين والتشريعات المدنية الأخرى جعل من مرور مدة معينة اما سببا لاكتساب الحقوق واما سببا لأسقاط الحقوق لذلك سوف نحاول في هذا المطلب بيان العلاقة بين هذين النوعين من خلال تقسيمه على ثلاثة فروع نتناول في الفرع الاول التقادم المسقط وفي الفرع الثاني سنتطرق الى التقادم المكسب ونخصص الفرع الثالث للتميز بين هذين النوعين من خلال بيان اوجه الشبه والاختلاف بينهما.

الفرع الاول

التقادم المسقط

عبارة عن مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون ان يطالب به الدائن و يترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة اذا تمسك بالتقادم من له مصلحه فيه[1]، والقاعدة العامة في التقادم المسقط هي سقوط المطالبة بالحق بمضي خمسه عشر عاماً, [2] الذي يوصف بالتقادم الطويل او العادي و يقوم على قرينه الوفاء. وكل حق لم يقرر له القانون مدة تقادم خاصة يخضع للتقادم الطويل والى الجانب هذا التقادم العادي توجد حالات يتقادم فيها الالتزام بمدة أقصر من ذلك. فقد تضمنت المواد (٤٣٠_٤٣١) مدني عراقي نوعين من التقادم القصير: التقادم بخمس سنوات والتقادم بسنة واحدة.

التقادم بخمس سنوات او التقادم الخمسي نصت المادة ٤٣٠ مدني

١- كل حق دوري متجدد كالأجرة والفوائد والرواتب والايرادات المرتبة لا تسمع الدعوى به على المدين بعد تركها من غير عذر شرعي خمس سنوات

٢- -اما الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية والريع الواجب على متولي الوقف اداؤه للمستحقين فلا تسمع الدعوى بها على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة)

يتضح من النص ان نطاق التقادم الخمسي هو الحقوق الدورية المتجددة ,ويقصد بالصفة الدورية انها تستحق في مواعيد متتالية منتظمة كما لو كانت تدفع كل شهر اما صفة التجديد فأنها تعني استمرارها لعدم انتقاصها من

[1] - انظر د.نبيل إبراهيم سعد ,النظرية العامة للالتزام ,احكام الالتزام ,دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر ، ص ٤١٩

[2] انظر نص المادة ٤٢٩ من القانون المدني العراقي وتقابلها نص المادة ٤٤٩ من القانون المدني الأردني

اصـل الدين[1] اما اسـاس التقادم الخمسـي فهو فكرة تجنب تراكم الديون .فالديون الدورية المتجددة تتراكم على كاهل المدين بها اذا ضلت قابلة للمطالبة بها مدة طويله و هو ما يشكل بحد ذاته عبأ مالياً و نفسياً يضاف الى ما لدى هذا المدين من أعباء [2] وقد استبعد المشرع الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية والريع الواجب على متولي الوقف من نطاق الحقوق الدورية واجرا في شئنها القاعدة العامة و هي التقادم بمضي خمسة عشر سنة ذلك لأنها في الحقيقة ليست ديوناً دورية متجددة و ان بدت كذلك في الظاهر اما التقادم لسنة واحدة.

اما التقادم لسنة واحدة او التقادم الحولي [3]أساسه هو قرينة الوفاء ذلك ان الوفاء بهذه الديون يقع عادة في خلال وقت قصير, كما ان العادة لم تجر على تحرير مخالصات تثبت الوفاء بها .اذ قل ان يتحرر بهذه الحقوق سندات تثبتها , لكن اذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق الا بانقضاء خمسة عشر سنة [4], و قرينه الوفاء هنا هي قرينة ضعيفة لذا يتعين على القاضي ان يكملها بيمين الاستيثاق فيجب بمقتضى المادة ٤٣١ / ٣ مدني ان يطلب القاضـي من المدين الذي يتمسـك بالتقادم ان يحلف اليمن على انه ادى الدين فعلاً فان نكل حكم عليه بالدين ولا يتقادم الدين بعد ذلك الا بمضـي خمسـة عشـر سـنة من وقت الحكم ,واذا توفي المدين فيجب تحليف الورثة ان كانوا راشدين او اوصيائهم ان كانوا قصر بأنهم لا يعلمون بوجود الدين او انهم يعلمون بوجود الوفاء

الفرع الثاني

التقادم المكسب

هو وسيلة يتمكن بمقتضاها الحائز الذي استمرت حيازته لحق معين مدة معينة ان يتمسك بكسب هذا الحق [5] واذا نظرنا الى التقادم المكسـب نجده من حيث المدة اللازمة للتمسـك به على نوعين :التقادم الطويل او التقادم العادي و الذي يؤدي الى كسب الحق العيني اذا استمرت الحيازة مدة خمسة عشر سنة وهي حيازة في المنقول و العقار يتشرط فيه استمرار الحيازة القانونية بالمدة اللازمة [6] ,وان يكون العقار او الحق العيني غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باسم الحائز وان يقع الدفع بالإنكار وان لا يكون المدعي قد ترك دعواه لعذر شرعي .و التقادم القصير او التقادم الخمسي و هو تقادم خاص بالعقار دون المنقول يشترط فيه بالإضافة الى الشروط

---

[1]- انظر د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ,النظرية العامة للالتزام, احكام الالتزام والاثبات في الفقه وقضاء النقض ,منشأة المعارف ,الإسكندرية ٢٠٠٥,ص ٣٠٧

[2] - انظر د.عامر محمود الكسواني، احكام الالتزام ,اثار الحق في القانون المدني , دار الثقافة عمان , الأردن ,٢٠٠٨ ,ص ٢٩٦

[3] - انظر نص المادة ٤٣١ من القانون المدني العراقي

[4] - انظر د. اسماعيل غانم , النظرية العامة للالتزام , ج ٢ ,احكام الالتزام والاثبات ,مكتبة عبد الله وهبه ,عابدين ,مصر ,١٩٦٧، ص٤٣٨

[5] - انظر د.رمضان أبو السعود , الوجيز في الحقوق العينية الاصلية , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت لبنان ,٢٠٠٢, ص ٣٥٦

[6] - انظر نص المادة ١١٥٨ من القانون المدني العراقي

العامة في التقادم الطويل شرطان هما ان يكون الحائز حسن النية و الشرط الثاني ان يكون مستند في حيازته الى سبب صحيح [1]

الفرع الثالث

التميز بين التقادم المسقط و التقادم المكسب

اوجه التشابه: بالرجوع الى القوانين المدنية المقارنة التي نصت صراحة على التقادم المكسب[2] نجد ان التقادم المكسب يتشابه مع التقادم المسقط في عدة جوانب تشتمل في:

١) من حيث علاقتها في النظام العام: حيث ان كلا النظامين متعلقين بنظام العام من حيث الوجود ,ولا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافهما او الاتفاق على تعديل مددهم او استثناء حق معين من التقادم ولكن كلا النظامين لا يتعلقان بالنظام العام من حيث الاستفادة منها فلا يجوز للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها ,انما بطلب من صاحب المصلحة [3]

٢) من حيث حساب المدة: حيث ان كلا النوعين يتم احتساب مدتهم بنفس الطريقة اي يتم احتسابها على اساس التقويم الميلادي وبالأيام لا بالساعات مع استثناء ايام العطل او الاعياد الرسمية من هذه المدة فلا تحسب من ضمنها

٣) من حيث وقف التقادم : بموجب المجلة والقانون المدني العراقي فأنه يقف سريان التقادم كلما وجد عذر شرعي[4] الا ان الامر مختلف في القانون المدني المصري الذي يقف سريان التقادم المكسب كلما وجد سبب للوقف مهما كانت مدته [5] , بينما لا يقف سريان التقادم المسقط اذا كانت مدته لا تزيد عن سنه اتجاه من لا تتوفر فيه الاهلية او الغائب او المحكوم عليه بعقوبة جناية وان لم تكن له ممثل قانوني [6]

---

[1] - انظر نص المادة ١١٦٣ من القانون المدني العراقي

[2] - انظر نصت المادة ١١٦٢ من القانون المدني العراقي على تسري قواعد التقادم المانع من سماع الدعوى بالالتزام، على التقادم المانع من سماع الدعوى بالملك فيما يتعلق بحساب المدة و وقف التقادم وانقطاعه والتمسك به امام القضاء والتنازع عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المانع من سماع دعوى الملك ومع مراعاة الاحكام السابقة. تقابلها المادة ١١٨٨ من القانون المدني الأردني والمادة ٩٧٣ من القانون المدني المصري

[3] - انظر نص المواد ٤٤٢ و ٤٤٣ من القانون المدني العراقي تقابلها نص المواد ١/٤٦٣ و ١/٤٦٤ من القانون المدني الأردني , ونص المواد ١/٣٨٧ و ١/٣٨٨ قانون مدني مصري

[4] - انظر نص المادة ١٦٦٣ من المجلة والمادة ٤٣٥ من القانون المدني العراقي وتقابلها المادتين ٤٧٥ و ١١٨٦مدني اردني

[5] - انظر نص المادة ٩٧٤ من القانون المدني المصري

[6] - انظر نص المادة ٢/٣٨٢ من القانون المدني المصري

٤) من حيث انقطاع التقادم: ينقطع كل من التقادم المكسب و التقادم المسقط لذات الاسباب (المطالبة القضائية و الإقرار)[١] يضاف سبب اخر يقطع التقادم المكسب و هو تخلي الحائز عن الحيازة وعدم استردادها او عدم المطالبة باستردادها خلال سنة و هذا الاختلاف يتماشى مع طبيعة التقادم المكسب

اوجه الاختلاف

١) من حيث التفصيل التشريعي : ينظم التقادم المسقط تشريعياً ضمن اسباب انقضاء الالتزام بينما يتم تنظيم التقادم المكسب ضمن الحقوق العينية كسبب من اسباب كسب الملكية اما في مجلة الاحكام العدلية منظم ضمن احكام الدعوى باعتباره دفع للدعوى

٢) من حيث الحيازة : يرتكز التقادم المكسب على الحيازة فتعتبر شرطاً اساسياً وبدونها لا يمكن تصوره فهو اذن يقوم على واقعة ايجابية تتمثل بالحيازة التي بمقتضاها يسيطر على الشيء سيطرة فعلية بقصد تملكه بينما لا تعتبر الحيازة شرطاً في التقادم المسقط فهو يقوم على واقعه سلبية و هي سكوت صاحب الحق عن المطالبة به[٢]

٣) من حيث حسن النية وسوئها : التقادم المكسب يتعرض لحسن النية ولها اهمية وتأثير فيه وقد يرتب عليه المشرع اثراً في تقصير مدة التقادم اذ نصت المادة ٢/١١٥٨ من القانون المدني العراقي على ما يأتي: (واذا وقعت الحيازة على عقار، او حق عيني عقاري، وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري، واقترنت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته الى سبب صحيح فان المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون خمس سنوات، ولا يشترط توافر حسن النية، الا وقت تلقي الحق.). هذا النص استثناء من الاصل الذي قرره مشرع في الفقرة الاولى من المادة اعلاه و الذي تكون مدة التقادم فيها خمس عشر سنة , بينما لا يوجد لهذا البحث قيمه عملية في التقادم المسقط فيستطيع المدين التمسك بها حتى لو كان سيء النية فالمدة التي يحددها القانون

لسقوط الحق في المطالبة تقصر او تطول تبعاً لطبيعة الحق لا تبعاً لثبوت حسن النية او انتفائها[٣] ,بل ان المسألة ابعد من ذلك حيث ان المشرع في بعض الحالات لم يلزم المدين حتى باقراه ,فاذا اقر المدين ثم دفع بعد ذلك بالتقادم المسقط فأن القاضي يقبل الدفع ويقضي بالتقادم المسقط فلا يسمع الدعوى[٤]

---

[١] - انظر نص مواد ٤٣٧ و ٤٣٨ مدني عراقي , تقابلها نص المواد ٤٥٩ و ٤٦٠ مدني اردني , ونص المواد ٣٨٣ و ٣٨٤ مدني مصري

[٢] - انظرد. عبد الصمد محمد يوسف , سقوط الحق بالتقادم وعدم سماع الدعوى بين الفقه الإسلامي والقانون ,دار الجامعة الجديدة الإسكندرية, ,مصر ,٢٠٠٩,ص ٢٥٧

[٣] - لسنهوري , الوسيط ج ٩,المجلد الثاني ,منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت , لبنان , ٢٠٠٩, ص ٨٤٧

[٤] - انظر نصت المادة ٤٣٠ الفقرة ١ من القانون المدني العراقي(كل حق دوري متجدد كالأجرة والفوائد والرواتب والايرادات المرتبة لا تسمع الدعوى به على المدين بعد تركها من غير عذر شرعي خمس سنوات)حيث لم يشترط المشرع هذا الانكار .

٤) من حيث النطاق : التقادم المسقط اوسع نطاق من التقادم المكسب , فالتقادم المكسب او المانع من سماع الدعوى بالحق العيني قاصر في حق الملكية وبعض الحقوق العينية وان هناك حقوق عينية لا يمكن كسبها بالتقادم كالرهن التأميني و الرهن الحيازي و حق الامتياز, اما التقادم المسقط يشمل الحقوق الشخصية كما يشمل الحقوق العينية عدا حق الملكية فأنه لا يزول بعدم الاستعمال وان لم يتكلم القانون المدني العراقي في زوال الحقوق العينية بالتقادم فالمواد من ٤٢٩-٤٤٣ ذكرت فقط التقادم المسقط وبالنسبة للحقوق الشخصية ,لكن مما لا شك فيه ان التقادم المسقط يطبق ايضاً بالنسبة الى الحقوق العينية ولقد نص القانون المدني صراحة على ذلك في بعض مواده مثل المادة ١٢٦٠ مدني التي تقتضي بانتهاء حق المنفعة بعدم الاستعمال بمدة خمس عشرة سنة [١]

٥) من حيث الأثر: فالتقادم المسقط اما يؤدي الى انقضاء الالتزام و هذا موقف المشرع المصري الذي يرتب على التقادم سقوط الحق و الدعوى [٢] واما ان يؤدي الى عدم سماع الدعوى بالالتزام وما يترتب عنها سقوط الدعوى دون الحق هذا موقف المشرع العراقي الذي لم يرتب على التقادم انقضاء الالتزام انما عده مجرد وسيلة لقطع حق المطالبة به ,اما التقادم المكسب فيؤدي الى كسب الحقوق العينية او عدم سماع الدعوى بالحق العيني. ولأجل تلك الفوارق بين النظامين نجد ان المشرع العراقي فصل بينهما حيث نظم احكام التقادم المانع من سماع الدعوى عند تنظيمه لطرق انقضاء الالتزام وذلك في القسم الاول الكتاب الاول الباب الخامس في المواد من ٤٢٩-٤٤٣ من القانون المدني العراقي ,اما التقادم المانع من سماع دعوى الملك للحق العيني فقد نظمه المشرع عند تنظيمه لموضوع الحيازة وذلك في القسم الثاني الكتاب الثالث الباب الاول في المواد ١١٥٨-١١٦٢ القانون المدني العراقي وحسناً فعل المشرع العراقي لسلوكه هذا المسلك فالنظامين متباينين وأن الدمج بينهما يؤدي الى وقع اللبس بين النظامين في كثر من الاحكام.

[١] - انظر د.محمد كامل مرسى ,شرح القانون المدني ,الحقوق العينية الاصلية, تنقيح المستشار محمد علي سكيكر والمستشار معتز كامل مرسي , منشاة المعارف , الإسكندرية ٢٠٠٤ ,ص٦٥

[٢] - انظر نص المادة ٣٨٦ مدني مصري

المبحث الثاني

احكام مدد التقادم المانع من سماع الدعوى

لبيان احكام مدد التقادم سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين , نتناول في المطلب الأول حساب مدد التقادم ونتطرق في المبحث الثاني الى عوارض سريان التقادم

المطلب الأول

حساب مدة التقادم

لغرض حساب مدة التقادم أيا كانت هذه المدة لابد من معرفة كيفية حساب هذه المدة وتحديد بدء سريان التقادم لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول كيفية حساب مدة التقادم وسنتطرق في الفرع الثاني الى بدء سريان مدة التقادم

الفرع الأول

كيفية حساب مدة التقادم

نصت المادة (٤٣٣) من القانون المدني العراقي على ما يأتي ((تحسب المدة التي تمنع من سماع الدعوى بالتقويم الميلادي وتكون بالأيام لا بالساعات)) يتضح من النص المتقدم ان مدة التقادم تحتسب بالتقويم الميلادي وليس بالتقويم الهجري ,وهذا الامر تأكيدا لما ذكره المشرع في المادة التاسعة من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها ((تحسب المواعيد بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على غير ذلك))وهذا هو اتجاه القانون المدني الأردني في المادة (١٠) والقانون المدني المصري في المادة (٣) ,بالنص صراحة على ان المواعيد تحسب بالتقويم الميلادي ,الا اذا وجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك في حين لم تبين مجلة الاحكام العدلية التقويم المتبع في حساب مدة مرور الزمن (التقادم) وذكرت المادة (٤٣٣) من القانون المدني العراقي والمادة (٤٥٦) من القانون المدني الأردني والمادة (٣٨٠) من القانون المدني المصري ,ان المدة تحتسب بالأيام لا بالساعات ,والعلة من ذلك واضحة حيث ان احتساب المدة بالساعات يقتضي تحديد الساعة التي بدء منها سريان مدة التقادم وهذا امر يصعب معرفته ,وذلك لأنه جرى العمل على ان التواريخ التي تكتب في الأوراق هي تواريخ الأيام وليست الساعات ويترتب على ذلك ان اليوم الذي تبدا فيه مدة التقادم بالسريان لا يحتسب لكونه يوما ناقصاً ويبدا الحساب من اليوم التالي ليوم سريان مدة التقادم وتنتهي مدة التقادم بانقضاء اليوم الأخير فيها ,لذلك فان الإجراءات

التي تتخذ لقطع المدة في هذا اليوم تعد إجراءات صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية [1] ويدخل في حساب المدة ما يتخللها من عطل رسمية واذا صادف اليوم الأخير عطلة ,فيتمد سريان التقادم الى اول يوم عمل بعدها بحيث يستطيع فيه الدائن اتخاذ الاجراء والمطالبة بالحق [2]

وتضاف المدة التي سكت فيها السلف عن المطالبة بالحق الى المدة التي سكت فيها الخلف عن المطالبة بهذا

الحق فاذا بلغ مجموع المدتين الحد المقرر لعدم سماع الدعوى فلا تسمع [3] فاذا توفي الدائن بعد مرور عشر سنوات على بدء سريان التقادم وكانت مدة تقادم دعوى هذا الحق خمسه عشرة سنه فلا يبقى امام خلف الدائن الا مدة خمس سنوات

الفرع الثاني

مبدأ سريان التقادم

نعني بمبدأ سريان التقادم :الوقت الذي يبدا فيه سريان التقادم فمن هذه اللحظة يبدا احتساب مدة التقادم وبالرجوع الى المادة (١٦٦٧)[4] من مجلة الاحكام العدلية نصت على انه يعتبر مرور الزمن من تاريخ وجود صلاحية الادعاء للمدعي بالمدعى به فمرور الزمن في دعوى دين مؤجل انما يعتبر من حلول الاجل لأنه ليس للمدعي صلاحية دعوى ذلك الدين ومطالبته قبل حلول الاجل يتضح انه يبدا سريان التقادم من تاريخ وجود صلاحية الادعاء بالحق المدعي به أي من تاريخ ثبوت الحق المدعي به فمن هذه اللحظة يستطيع صاحب الحق المطالبة بحقه طلبا معتبرا لأنه قبل ذلك لا يكون لديه صلاحيات الادعاء ومن هذا المنطلق فانه يبدا سريان التقادم في الدين المؤجل بحلول تاريخ الاستحقاق فقبل ذك تكون الدعوى سابقة لأوانها , وفي الحقوق الدورية المتجددة يبدا سريان التقادم بحلول كل قسط وفي الالتزام المعلق على شرط واقف من تاريخ تحقيق الشرط واذا كان الشرط فاسخا فيبدا السريان من تاريخ نشوء الدين وفي الالتزام الاحتمالي من الوقت الذي يصبح فيه الالتزام موكدا [5] وفي ضمان الاستحقاق من تاريخ ثبوت الاستحقاق وفي الدعاوي التي يكون محلها المطالبة بالدين في مواجهة المدين المفلس

---

[1] - انظر د.جلال احمد الادغم , التقادم ,دار الكتب القانونية, مصر ,٢٠٠٩ من ص١٤٨

[2] - انظر د.عبد المجيد الحكيم واخرون، القانون المدني واحكام الالتزام، ج ٢، ط ٢٠١٧، العاتك، بيروت، ص ٣٧٦

[3] - انظر نص المواد (١٦٧٠) من مجلة الاحكام العدلية ونص المادة (٤٣٢) من القانون المدني العراقي و ونص المادة (٤٥٥) من القانون المدني الأردني، ولا نظير له في القانون المصري

[4] - انظر نص المادة ٤٣٤من القانون المدني العراقي , ونص المادة ٤٥٤ من القانون المدني الأردني ونص المادة ٣٨١ من القانون المدني المصري

[5] - انظر د.أنور سلطان ,النظرية العامة للالتزام واحكام الالتزام ,دار النهضة العربية , بيروت ,١٩٨٣,ص ٤٧٥

فان السريان يبدا من تاريخ زوال افلاس هذا المدين[1] وفي دعاوي المطالبة بالمهر المؤجل فان سريان التقادم يبدا بحلول اقرب الاجلين : الوفاة او الطلاق اما اذا كان الدين مترتبا بموجب حساب جاري فلا يبدا سريان التقادم الا من تاريخ اقفال هذا الحساب لأنه من تاريخ الاقفال تحدد العلاقة بين الأطراف

واذا كان تحديد ميعاد الوفاء متروكا لإرادة الدائن ,كما في حالة السند المستحق لدى الاطلاع ,او اذا اتفق على رد مبلغ القرض عند الطلب ,فيبدا السريان هنا من الوقت الذي يستطيع فيه الدائن الإفصاح عن ارادته أي من تاريخ نشوء الالتزام الا اذا اتبت انه لم يتمكن من المطالبة بالحق الا بتاريخ لاحق[2] اما عن بدء سريان التقادم في الحقوق العينية التي تسقط بعدم الاستعمال فانه يكون منذ الوقت الذي يستطيع فيه صاحب الحق من استعمال حقه او مزاولته

المطلب الثاني

عوارض سريان مدة التقادم

قد يعترض التقادم اثناء سريانه احدى عقبتين تؤثران علية هما الوقف والانقطاع وسيتم بيان ذلك في فرعين نتناول في الفرع الأول وقف التقادم وسنتطرق في الفرع الثاني الى انقطاع التقادم

الفرع الأول

وقف التقادم

يقصد بوقف التقادم ان يتعطل احتساب مدته لسبب معين مادام هذا السبب قائم فاذا زال سبب الوقف عادة المدة الى سريانها[3] وعندئذ تضاف المدة السابقة على وقف التقادم الى المدة التي سرت بعد زوال سبب الوقف ,ومتى ما بلغ مجموع المدتين المدة المقررة قانونا للتقادم تكون المدة قد اكتملت ويترتب عليها الاثار القانونية [4] وقد نصت المادة ٤٣٥ على وقف التقادم بقولها ((١ تفق المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالعذر الشرعي كان يكون المدعي صغير او محجورا او ليس له ولي او غائبا في بلاد اجنبية نائية او تكون الدعوى بين الزوجين او بين الأصول والفروع او ان يكون هنالك مانع اخر يستحيل معه على المدعي ان يطالب بحقه))

يتضح من هذا النص ان المشرع العراقي قد استعمل مصطلح (العذر الشرعي) لحصر أسباب وقف التقادم وما ورد من تفصيل بعد ذلك هي في الواقع تطبيقات للعذر الشرعي وهذه التعدادات التي ذكرها المشرع لأسباب الوقف

---

[1] - انظر نص المادة ١٦٦٨ من مجلة الاحكام العدلية

[2] - انظر نص المادة ٤٣٤ الفقرة ٣ من القانون المدني العراقي تقابلها نص المادة ٣٨١الفقرة ٣ من القانون المدني المصري ولا نظير لها في القانون المدني المصري اما في المجلة فقد جاءت المادة ١٦٦٧ بذات المعنى

[3] - انظر د.اسماعيل غانم ,نظرية الالتزام ,ج ٢ ,احكام الالتزام والاثبات ,مكتبة عبد الله وهبه ،مصر، ١٩٦٧, ص٤٤٣

[4] - انظر د.عصمت عبد المجيد بكر, النظرية العامة للالتزامات, ج٢ ,احكام الالتزام ,ط١, جامعة جهان الخاصة ,أربيل , العراق , ٢٠١٢, ص ٥٧٨

جاءت متنوعة لتشمل المانع الشخصي الذي يتمثل في الصغير والمانع الادبي الذي يتمثل بالعلاقة الزوجية والعلاقة بين الأصول والفروع والمانع المادي الذي يفهم من عبارة (او ان يكون هنالك مانع اخر يستحيل معه على المدعي ان يطالب بحقه)[١], وتشـتمل تطبيقات العذر الشـرعي التي أوردها المشـرع في المادة ٤٣٥ الفقرة ١ من القانون المدني العراقي بما يلي:

١. الصغر والحجر في حالة عدم وجود ولي
٢. الغيبة
٣. المانع الادبي
٤. أي مانع اخر يستحيل معه على المدعي المطالبة بحقة

وسوف نوضح هذه التطبيقات تباعاً:

أولا/ الصغر والحجر في حالة عدم وجود ولي : يعتبران من الموانع التي تتعلق بشخص الدائن والصغير هو الشخص الطبيعي الذي لم يكمل الثامنة عشر من العمر اما المحجور فيشمل كل من الصغير والمجنون والمعتوه[٢] والسفيه وذي الغفلة[٣], وقد قضت محكمة تمييز العراق بان القصر من الاعذار الشرعية التي تقف مدة مرور الزمان [٤]على ان وقف التقادم لمصـــلحة الصـــغير والمحجور لا يقع الا اذا لم يكن له ولي[٥] ولفظ الولي الواردة في نص المادة ١/٤٣٥ من القانون المدني العراقي يرد بها (النائب) وليا او وصيا او قيما[٦]

ثانيا/ الغيبة : تعتبر الغيبة من الأسباب التي تؤدي الى وقف التقادم اذا كانت في بلاد اجنبية نائية ويترتب على ذلك ان الغيبة في داخل البلاد لا تؤدي الى وقف التقادم وكذلك يشترط في البلاد الأجنبية ان تكون نائية فالغيبة في بلاد اجنبية غير نائية لا توقف التقادم ويشترط كذلك ان يكون غير قادر على اتخاذ الاجراء الذي يقطع المدة[٧].

---

[١] - انظر نص المادة ١٦٦٣ من مجلة الاحكام العدلية ,نلاحظ ان مجلة الاحكام العدلية اخذت بفكرة الاعذار الشرعية التي تؤدي الى وقف سريان مرور الزمن

[٢] - انظر نصت المادة ٩٤ من القانون المدني العراقي على (الصغير والمجنون والمعتوه محجورين لذاتهم)

[٣] - انظر نصت المادة ٩٥ من القانون المدني العراقي (تحجر المحكمة على السفيه وذو الغفلة ويعلن الحجز بالطرق المقررة)

[٤] - انظر: قرارها المرقم ١٠٥٧/حقوقية/١٩٧٠ والمؤرخ في ١٩٧٠/٨/٨ , منشور في النشرة القضائية , المكتب الفني, محكمة تميز العراق ,العدد الثالث, السنة الأولى ,١٩٧١ ,ص ١٣٨

[٥] - المادة ٤٣٥ من القانون المدني العراقي ,وبذات المعنى جاءت المادة ٤٥٧ من القانون المدني الأردني ,اما مجلة الاحكام العدلية فإنها تقضي في المادة ١٦٦٣ بان يقف سريان مرور الزمان في حال نقصان أهلية صاحب الحق او انعدامها وسواء وجد ه من يمثله ام لا

[٦] - نظر: د. حسن علي الذنون ,النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام –احكام الالتزام , المكتبة القانونية ،بغداد ,١٩٧٦ , ص

[٧] -انظر تطبيقا لذلك قضت محكمة تميز العراق في قرارها بما يأتي (لا تعتبر من البلدان النائية المملكة العربية السعودية والجمهورية العربية المتحدة ,ولا تعتبر استحالة مانعة ,الحكم على المدعي بالإعدام ما دام موجود في بلاد يمكن ان ينظم وكالة لغيرة للمطالبة بغيره)انظر قرارها المرقم ١١٧١ح \١٩٦٧ المؤرخ في ١٩٦٧/١٠\٢٨ ، منشور في مجلة القضاء، مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين لجمهورية العراق العدد الأول السنة الثالثة والعشرين ، ص٥٦

ثالثا /المانع الادبي: ويشمل المانع الادبي في العلاقة بين الزوج والزوجة والعلاقة بين الأصول والفروع ,فالعلاقة بين الزوج والزوجة تعتبر مانع ادبي لأي من الزوجين ان يطالب الاخر بحقة والا تعكر الصفو والسلام في الاسرة فوجب وقف سريان مدة التقادم ما دامت العلاقة الزوجية قائمة ويعود التقادم الى السريان بمجرد انتهائها

رابعا أي مانع اخر يستحيل معه على المدعي ان يطالب بحقة :وهذا ما اشارت اليه نهاية الفقرة ١ من المادة ٤٣٥ من القانون المدني العراقي وقد أراد المشرع بهذه الصياغة ان يشمل الحالات التي لا تندرج ضمن التطبيقات التي أوردها في نص المادة ٤٣٥.

والاثر الذي يترتب عند تحقيق احد أسباب وقف التقادم التي ذكرناها أعلاه يقتصر على مجرد تعطيل سريان المدة اثناء قيام سبب الوقف , والمدة السابقة على قيام سبب الوقف تضاف الى المدة اللاحقة له [١] وقد نظمت اثار وقف التقادم الفقرة الثانية من المادة ٤٣٥ من القانون المدني العراقي بقولها (المدة التي تمضي مع قيام العذر لا تعتبر)

واثر الوقف نسبي يقتصر على من تحقق فيه العذر الشرعي دون سواه ,كما لو تعدد المدينون المتضامنون وتحقق سبب الوقف بالنسبة لاحدهم فحسب كما لو وجدت علاقة زوجية تمنع الدائن من مطالبة هذا المدين بالذات ,فليس للدائن ان يتمسك بوقف التقادم قبل باقي المدينين ,والى هذا الحكم اشارت الفقرة الثانية من المادة ٣٢٩ من القانون المدني اذ جاء فيها (اذا انقطعت مدة التقادم او وقف سريانها بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن ان يتمسك بذلك قبل باقي المدينين)٠

الفرع الثاني

انقطاع التقادم

يقصد بالانقطاع سقوط المدة السارية للتقادم واعتبارها كان لم تكن نتيجة لأجراء قام به الدائن او إقرار صادر من المدين وفي هذه الحالة تستمر مدة التقادم كاملة ,أي نبدأ باحتساب التقادم من جديد وللمدة المقررة قانونا وتعد المدة التي انقضت قبل قطع التقادم كأنها لم تكن[٢]٠ وأسباب انقطاع مدة التقادم على نوعين انقطاع طبيعي وانقطاع مدني .

فالانقطاع الطبيعي هو ناشئ عن ارتفاع يد الحائز عن العين بتخلي الحائز عنها او بفقدها ,على ان التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة اذا استردها الحائز خلال سنة او رفع دعوى باستردادها خلال هذا الميعاد[٣],واذا ثبت الانقطاع الطبيعي

[١] - انظر د.انور سلطان ,النظرية العامة للالتزام ,احكام الالتزام ,دار النهضة العربية , بيروت , لبنان, ١٩٨٣، ص ٤٨٠
[٢] - عصمت عبد المجيد بكر ,مصدر سابق ,ص٥٨٩
[٣] - لمادة ١١٦١ من القانون المدني العراقي

يسري اثره بالنسبة لجميع الأشخاص لأنه يستند الى واقعة مادية [١] . وهذا النوع من الانقطاع خاص بالتقادم المانع من سماع الدعوى في الملك (التقادم المكسب) ولا مقابل له في التقادم المسقط

اما الانقطاع المدني فهو ينشا اما بسبب المطالبة القضائية وما يعتبر في حكمها [٢]او بسبب الإقرار [٥]ويقصد بالمطالبة القضائية هنا هي المطالبة بالحق قضاء سواء تمت عن طريق رفع دعوى مبتدأه او عن طريق طلب عارض من المدعي او المدعي علية اثناء نظر الدعوى الاصلية[٣] ولا تكفي المطالبة امام قاضي الأمور المستعجلة فهي ليست مطالبة بالحق ذاته بل على طلب إجراءات وقتية عاجلة ,والمطالبة القضائية تقطع التقادم ولو كانت الدعوى قد رفعت امام محكمة غير مختصة عن غلط مغتفر ويقوم مقام المطالبة القضائية بقطع التقادم كل اجراء مماثل كالتنبيه .اما عن قطع التقادم بسبب الإقرار والذي يقصد به عمل قانوني يصدر من جانب واحد كإقرار المدين بحق للدائن وسواء كان الإقرار صريح ام ضمني , ويقصد بالإقرار الضمني هو الإقرار الذي يمكن استنتاجه من اقوال الشخص او مواقفه ومن ظروف وملابسات الدعوى[٤].

وباعتبار الإقرار عمل قانوني صادر من جانب واحد فلا يحتاج الى القبول ولا يلزم فيه بشكل عام او شروط معينة عدا الاهلية الازمة للنزول عن الحق ,ويترتب على انقطاع مدة التقادم بدا مدة تقادم جديدة كالمدة الأولى ولكن يستثنى من هذه القاعدة حالتين : الأولى اذا صدر حكم بالدين وحاز درجة البتات والحالة الثانية اذا كانت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى سنة واحدة وانقطعت بإقرار المدين ففي هذين الحالتين تكون المدة الجديدة لعدم سماع الدعوى خمس عشرة سنه[٥].

الاحكام الخاصة بالانقطاع المدني تسري على التقادم المسقط والتقادم المكسب ,الا ان هنالك وسيلة لقطع التقادم المسقط لا يمكن تطبيقها على التقادم المكسب لاختلافهما في الطبيعة ,ومن ذلك التقادم في التفليسة لان هذا الاجراء مقصور على دائني المدين المفلس[٦]

---

[١] - انظر د.محمد طه البشير , غني حسون طه ,الحقوق العينية الاصلية ,ج ١ , العاتك , بيروت , ٢٠١٧ ,ص ٢٧٣

[٢] - المادة ٤٣٧ من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة ٤٦٠ من القانون المدني الأردني والمادة ٣٨٣ من القانون المدني المصدري , والمادة ١٦٦٦ من مجلة الاحكام العدلية

[٣] - المادة ٤٣٨ من القانون المدني العراقي تقابلها المادة ٤٥٩ من القانون المدني الأردني والفقرة ١ من المادة ٣٨٤ من القانون المدني المصري

[٤] - انظر د. عصمت عبد المجيد بكر ,شرح قانون الاثبات ,ط٢ ,المكتبة القانونية ,بغداد ,٢٠٠٦ ,ص ١٣٧

[٥] - المادة ٤٣٩ من القانون المدني العراقي

[٦] - المادة ٤٣٧ الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي

المبحث الثالث

اثار التقادم المانع من سماع الدعوى

ان المشرع لا يرتب الاثار القانونية للتقادم على مجرد اكتمال مدته بل لا بد من التمسك به من قبل ذوي الشأن عن طريق الدفع به امام المحاكمة كما انه بالإمكان النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ,لذلك سوف نتناول اثار التقادم المانع من سماع الدعوى في مطلبين نتناول في المطلب الأول التمسك بالتقادم ونخصص المطلب الثاني للنزول عن التقادم

المطلب الأول

التمسك بالتقادم المانع من سماع الدعوى

لكي ينتج التقادم اثاره القانونية يجب على المدين التمسك به عن طريق الدفع به امام المحكمة لان هذا الدفع لا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها بل يجب التمسك به امامها ,كما ان التمسك بهذا الدفع لا يكون قاصر على المدين بل ان هنالك اشخاص اخرين أجاز لهم القانون التمسك بهذا الدفع ,وفي ضوء ما تقدم سوف نبحث هذا الموضوع في ثلاثة

فروع ,نتناول في الفرع الأول ضرورة الدفع بالتقادم اما الفرع الثاني فنتناول به الأشخاص الذين يحق لهم الدفع بهذا التقادم وسنخصص الفرع الثالث لأثر التمسك بالتقادم

الفرع الأول

ضرورة الدفع بالتقادم

نصت المادة ١/٤٤٢ من القانون المدني العراقي على (لا يجوز للمحكمة ان تمتنع من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين او بناء على طلب دائنيه او اي شخص اخر له مصلحة في هذا الدفع ولو لم يتمسك به المدين)

يتضح مما تقدم ان مجرد مرور الزمان لا يمنع من سماع الدعوى بل لابد من قيام ذوي المصلحة بالدفع بالتقادم حتى يمكن للمحكمة ان ترد الدعوى ,اما اذا لم يتم الدفع من قبل ذوي المصلحة فلا يحق للمحكمة ان تقضي بذلك من تلقاء نفسها وجاء في قرار لمحكمة تمييز العراق (.....ان مرور الزمن على التعهد لا يشكل مانعا يحول دون

نفاذة ما لم يدفع الخصم بالتقادم ...) [1]كما انه يجوز التمسك بالتقادم باي طريقة فلم يشترط المشرع شكلا خاصا للتمسك به وبالتالي يمكن ان يكون هذا التمسك صريحا او ضمنيا ,لكن يشترط ان يكون واضح غير غامض بحيث لا يكون هنالك شك من حصوله[2] ,ولا يغني التمسك بنوع من التقادم عن التمسك بنوع اخر فاذا تمسك المدين بالتقادم الخاطئ كما لو تمسك المدين بالتقادم الطويل الذي مدته خمس عشرة سنة ثم تبين ان دعواه تتقادم بخمس سنوات ,يكون قد ضيع على نفسه فرصة التمسك بالتقادم وليس للمحكمة ان تطبق التقادم الصحيح من تلقاء نفسها[3] ,واذا تمسك المدين امام محكمة درجة أولى بالتقادم وقضيت المحكمة بقبول الدفع ثم استأنف الدائن هذا الحكم فان طلب المدين امام محكمة الدرجة الثانية تأييد الحكم المستأنف اعتبر انه متمسك ضمنيا بالتقادم امام محكمة الاستئناف الامر الذي يتعين على هذه المحكمة الفصل بالتقادم ,اما اذا كان المدين قد تمسك بالتقادم امام محكمة درجة أولى فقضيت المحكمة لصالحه استنادا الى أسباب أخرى لا الى التقادم ثم استأنف خصمه الحكم ففي هذه الحالة على المدين ان يتمسك بالتقادم امام

محكمة الاستئناف إذا ما أراد التمسك بالدفع بالتقادم، لان طلبه بتايد الحكم البدائي لا يعتبر دفعا ضمنيا بالتقادم

المسقط [4] واذا دفع صاحب المصلحة بالتقادم وجب على المحكمة ان تقضي بهذا الدفع وليس لها رفضه الا اذا كانت الشروط المقررة له غير متوفرة [5] ,ويعد الدفع بالتمسك بالتقادم دفعا موضوعيا لذا يمكن ابداؤه في أي حال كانت عليها الدعوى, ولو لأول مره امام محكمة الاستئناف لكن بشرط عدم تنازل صاحب المصلحة عن هذا الدفع ولو ضمنا [6] وهذا موقف المشرع الأردني فقد اجازت المدة ٢/٤٦٤ من القانون المدني الأردني التمسك بالتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف الا اذا تبين من الظروف ان صاحب الحق قد تنازل عن حقة ,وهذا أيضا موقف القانون المدني المصري بموجب المادة ٢/٣٨٧ منه التي اجازت التمسك بالتقادم في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو كان ذلك امام محكمة الاستئناف ما لم يتم التنازل عن التمسك بالتقادم .

---

[1] - القرار المرقم ١٣٧/حقوقية/٢٠١١والمؤرخ في ٢٠١١/٣/٧ منشور في مجلة التشريع والقضاء ,العدد الثالث ,٢٠١١ ص ٢٤١

[2] - انظر د.عبد المنعم البدراوي ,المصدر السابق ,ص ٥٨٣

[3] -انظر د.إسماعيل غانم ,مصدر سابق ,ص ٤٨٣

[4] - انظر د.علي احمد حسن ,التقادم في المواد المدنية والتجارية فقها وقضاء ,منشاة المعارف ,الإسكندرية ,بدون سنة نشر ,ص ٩٦

[5] - انظر د.محمد كامل مرسي ,مصدر سابق ,ص ٦٧

[6] - انظر د.أنور طلبة ,التقادم ,المكتب الجامعي الحديث , الإسكندرية , بدون سنة نشر ,ص ٢٣٠

الفرع الثاني

الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالتقادم

بينت المادة ٤٤٢ / ١ من القانون المدني العراقي الأشخاص الذين يحق لهم الدفع بالتقادم وهم كل من المدين ,ودانيه , وكل شخص له مصلحة في التمسك بهذا الدفع وسنتناول الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالتقادم و السابق ذكرهم تباعا:

أولا المدين : الأصل ان المدين هو الذي يتمسك بالتقادم فهو الذي يريد ان يبرئ ذمته من الدين عند مطالبة الدائن به ,ثم ان المدين هو الذي يعلم ان كانت ذمته قد برئت من الدين فيقدم على الدفع بالتقادم وهو مطمئن الضمير دون حاجة الى اثبات براءة الذمة, وان كان المدين يعلم ان ذمته لم تبرئ من الدين فعلية ان يوفيه فتبرئ ذمته من الدين[١] , كما ان خلف المدين يستطيع ان يتمسك بهذا الدفع أيضا سواء كان خلفا خاصا ام عاما فوارث المدين مثلا اذا طالبه احد بتركة المدين او جزء منها يستطيع ان يتمسك بالتقادم المسقط اذا كان الدين المطالب به قد مضت عليه مدة التقادم[٢]

وان مدة السلف تضاف الى مدة الخلف لغرض احتساب مدة التقادم وهذا ما نصت علية المادة ٤٣٢من القانون المدني العراقي (اذا ترك السلف الدعوى مدة وتركها الخلف مدة أخرى وبلغ مجموع المدتين الحد المقرر لعدم سماع الدعوى فلا تسمع)

ثانيا دائنو المدين: قد يكون للمدين دائنان او اكثر وكان حق احدهم قد مضت على الدعوى التي تحمية مدة التقادم فيكون للمدين الاخر الحق في التمسك بهذا التقادم ولو لم يتمسك به المدين وقد نصت المادة ١/٤٤٢

من القانون المدني على هذا الحكم اذ قالت (....بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين او بناء على طلب دانيه) وتمسك الدائن بالتقادم هو بناء على مصلحة ظاهرة ,فانه سوف يدفع عن طريق الدفع بالتقادم دين اخر قد يكون متقدم على دينه او يتزاحم دينه ويكون من شان هذا التزاحم الاضرار بالدائن الذي يتمسك بالتقادم , وتمسك الدائن بالتقادم يكون نيابة عن المدين عن طريق الدعوى غير المباشرة[٣], ويلاحظ ان في ذلك استثناء للقواعد العامة للدعوى غير المباشرة وذلك انه يمكن اعتبار الدفع بالتقادم مما يتصل بشخص المدين خاصة اذ هو يقتضي قسط من التقدير الذي يرجع الى ضمير المدين ذاته[٤]

---

[١] - انظر د.عبد الرزاق السنهوري ,الوسيط في شرح القانون المدني , ج ٣ ,تنقيح المستشار احمد مدحت , منشاة المعارف , الإسكندرية ,٢٠٠٤,ص ١٠٤٦

[٢] - انظر د.علي جمعة عبد السوداني , مدى انقضاء الالتزام بالتقادم , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد لنيل شهادة الماجستير في القانون , ٢٠١٥, , ص ١١٧

[٣] - انظر د.عبد الرزاق السنهوري , الجزء الثالث , مصدر سابق, ,١٠٤٨

[٤] - انظر د.إسماعيل غانم ,مصدر سابق, ص ٤٥١

ثالثا أي شخص اخر له مصلحة في التمسك بالدفع بالتقادم :اجازت المادة ١/٤٤٢ من القانون المدني العراقي لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالتقادم فاذا لم يكن المدين ولا دائني المدين فمن هم الأشخاص الذين لهم مصلحة من التمسك بالدفع بالتقادم ؟

١-الكفيل : ان مصلحة الكفيل في التمسك بالدفع بالتقادم تتمثل في التخلص من الكفالة وبراءة ذمته من الدين والكفيل ملتزم بالدين مع المدين بالتالي له مصلحة ظاهرة بالدفع بالتقادم اذا لم يتمسك به المدين

٤-المدين المتضامن : فاذا تقادمت دعوى الدين بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين , فان باقي المدينين يستفادون منه بمقدار نصيب المدين الذي تم التقادم لصالحه [١]

٣-حائز العقار المرهون ضمانا للدين :لحائز العقار ان يتمسك بالدفع بالتقادم اذا كانت الدعوى التي تحمي الدين المضمون بالرهن قد مضت عليها مدة التقادم فينقضي حق الرهن التاميني المقرر على العقار

الفرع الثالث

اثر التمسك بالتقادم

إذا اكتملت مدة التقادم، وتمسك ذوي مصلحة بالدفع به، فإن الأثر المترتب يختلف في التقادم المسقط عنه في التقادم المكسب , فالأثر المترتب على التمسك بالتقادم المسقط يتمثل بعدم سماع الدعوى بالالتزام وملحقاته، وإلى ذلك أشارت المادة ٤٤١ من القانون المدني العراقي وجاء فيها (اذا لم تسمع الدعوى بالحق لمرور الزمان فلا تسمع الدعوى بالفوائد وغيرها من الملحقات حتى لو لم تكمل المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بهذه الملحقات) ويقصد بالملحقات كل ما يترتب على الدين الأصلي كالفوائد، والكفالة، وحق الامتياز، وغير ذلك.

ان عدم سماع الدعوى لمرور الزمن يكون بأثر رجعي اعتبارا من تاريخ بدء سريان مدة التقادم ,لا من تاريخ اكتمال المدة [٢]، ونخلص إلى أن التقادم المسقط في القانون المدني العراقي لا يترتب عليه سقوط الحق , إنما عدم سماع الدعوة بالحق، ويترتب على هذا أيضا إن المدين لا يلتزم بدفع فوائد هذا الدين، حتى ولو كانت هذه الفوائد لم تكتمل مدة سقوطها بعد.

[١] -انظر د. انور سلطان, الموجز في النظرية العامة للالتزام , دار النهضة العربية , مصر ,القاهرة , ١٩٨٣ ,ص ٤٩١
[٢] - انظر د.حسن علي الذنون , النظرية العامة للالتزام , احكام الالتزام , المكتبة القانونية , بغداد ١٩٦٧,ص٤٨٥

أما أثر التمسك بالتقادم المكسب فيتمثل في كسب الحائز الملكية أو الحق العيني الذي حازة طول مدة التقادم وإن ما يكسبه الحائز يتحدد بحدود الحيازة التي قام على أساسها التقادم، ويترتب على ذلك من حاز جزءا فقط من العقار. فإنه لا يكتسب بالتقادم إلا هذا الجزء، كما أن الحائز يكتسب الحق بالحالة التي كان عليها، وقت بدأ الحيازة. ويتم كسب الحق بأثر رجعي يستند إلى وقت بدء سريان التقادم، لا إلى مجرد وقت تمامه[1].

ويترتب على الأثر الرجعي للتقادم نتيجتان: الأولى إن الثمار التي أنتجها الشيء خلال مدة التقادم، يمتلكها الحائز باعتباره مالكا لها لا باعتباره حائزا. أما النتيجة الثانية، فهي لا تعتبر الحقوق العينية التي يكون المالك قد أنشأها أثناء سريان المدة، إنما تعتبر الحقوق العينية التي يكون الحائز قد قرارها على الشيء.

المطلب الثاني

التنازل عن التقادم المانع من سماع الدعوى

رأينا إن التقادم لا يرتب آثاره إلا إذا تمسك به المدين أمام المحكمة، لكي يدفع دعوى الدائن، وفي الوقت الذي يستطيع فيه المدين أن يتمسك بالدفع بالتقادم فإنه يستطيع أن يتنازل عن هذا الدفع. وقد يقع التنازل عن التقادم قبل سريانه أو في أثناء سريانه أو بعد تمامه، ويتعين التفرقة بين هذه المراحل الثلاث، وهذا ما سنبحثه في ثلاثة فروع.

الفرع الأول

التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه

نصت المادة ١/٤٣٣ من القانون المدني العراقي (لا يجوز التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان قبل ثبوت الحق في هذا الدفع) المشرع لم يجوز النزول عن الدفع بالتقادم قبل ثبوت الحق فيه[2] وذلك رغبة منه في حماية المدين، إذ لولا هذا المنع لكان باستطاعة الدائن أن يدرج شرط في العقد يفرض فيه على المدين النزول عن حقه في الدفع بالتقادم، وقد يضطر المدين، تحت تأثير الظروف، إلى قبول ذلك الشرط، وبالتالي يصبح هذا النزول المسبق شرطا قانونيا دارجا في العقود. فتهدر بذلك اعتبارات الصالح العام التي كانت وراء تقرير نظام التقادم[3].

---

[1] - انظر د.غنى حسن احمد طه البشير , الحقوق العينية الاصلية , ج١ , العاتك , بيروت ٢٠١٧ , ص ٢٩٠

[2] - انظرنص المادة ١/٤٦٣ من القانون المدني الأردني , يقابلها نص المادة ١/٣٨٨ من القانون المدني المصري

[3] - انظرد.عبد القادر الفار , احكام الالتزام اثار الحق في القانون المدني ,دار الثقافة, عمان , الأردن ,٢٠٠٥ ,ص ٢٣٠

الفرع الثاني

التنازل عن التقادم اثناء سريان مدته

قد يحصل التنازل عن التقادم أثناء سريان مدته، وهذا التنازل يصح بالنسبة للمدة التي سرت. قبل تنازله، لكنه لا يصح بالنسبة للمدة اللاحقة .اي التي لم تكتمل بعد بمعنى إنه يترتب عليه ضياع كل أثر للمدة السابقة، ولكنه

لا يمنع من سريان التقادم لمدة جديدة، والعلة في ذلك هو إن أثر التنازل يتضمن معنى الإقرار ، والإقرار يعتبر سبب يقطع مدة التقادم، وما يترتب على هذا الانقطاع أن تلغى المدة السابقة، ويبدأ تقادم جديد.

الفرع الثالث

التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه

نصت المادة ٢/٤٤٣ من القانون المدني العراقي (وانما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه ان يتنازل ولو دلالة عن الدفع بعد ثبوت الحق فيه على ان هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين اذا صدر اضرار بهم)

أجاز المشرع التنازل عن الدفع بالتقادم بعد ثبوت الحق فيه، ذلك لأن التقادم ليس من النظام العام بالتالي يجوز للشخص النزول عنه بشرط أن تتوفر فيه أهلية التصرف بمعنى أن يكون أهلا للتصرف في حقوقه، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان كامل الأهلية [١]، و التنازل عن الدافع بالتقادم قد يكون صريح، وقد يكون ضمني [٢]، ويكون التنازل صريحا عندما تعبر الإرادة عن ذلك، بحيث يدل دلالة واضحة على التنازل سواء كان بشكل شفوي او كتابة ،أما التنازل الضمني ، والذي يستدل عليه من وقائع وأعمال مختلفة أكثر الأحيان عندما يرفع المدعي دعوى الدين على المدين فيمتنع المدين عن ابداء الدفع بالتقادم بحيث يفهم من موقفه إنه تنازل عن التمسك بالدفع [٣]، والنزول عن التقادم، عمل قانوني يتم بإرادة المتنازل وحدة ،بعد ثبوت الحق فيه، لذا فهو لا يحتاج إلى قبول من جانب من يسري التقادم ضده[٤].

---

[١] - انظر د.عبد المجيد الحكيم واخرون ,القانون المدني واحكام الالتزام ,ج ٢ ,العاتك , بيروت , لبنان , ٢٠١٧ , ص ٣٨٤

[٢] - المادة ٢/٤٦٣ مدني اردني وتقابلها المادة ٢/٣٨٨ ق مدني مصري

[٣] - انظر د.ياسين محمد الجبوري , الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ,الجزء الثاني،اثار الحقوق الشخصية ،احكام الالتزام ،ط١،الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن، عمان،٢٠٠٣،ص٦٨٩

[٤] - انظر د. جلال احمد الادغم , مصدر سابق

وتنازل المدين عن حقه، في التقادم يكون غير نافذ بحق الدائنين، إذا كان قد صدر أضرار بهم[1]، إذ يجوز للدائنين الطعن في تنازل المدين بدعوى عدم نفاذ التصرف إلا أن ذلك، في الواقع، يعد خروجا عن أحكام هذه الدعوى التي

تشترط في التصرف المراد الطعن فيه، أن يؤدي إلى انقضاء حقوق المدين أو زيادة في التزاماته، وهذا لايتحقق

عند التنازل عن التقادم. أما أثر النزول عن التقادم، بحسب مجلة الأحكام العدلية، إذا كان النزول قد تم بناء على اقرار المدين امام مجلس القضاء، فإنه يترتب عليه سريان تقادم جديد من تاريخ صدور الحكم .أما النزول الذي يتم بناء على الإقرار الصادر في غير مجلس القضاء بموجب سند، فإنه يبدأ سريان تقادم جديد بذات مدة التقادم السابقة على أن النزول هنا يبدأ من تاريخ تحرير السند[2]

أما في القانون المقارن، فإنه يترتب على النزول عن التقادم بدء سريان تقادم جديد فور صدور هذه النزول بذات مدة التقادم السابقة على النزول[3]

[1] - مادة ٢/٤٤٣ من القانون المدني العراقي
[2] - المادة ١٦٧٤ من المجلة وانظر أيضا علي حيدر ، مصدرسابق , ص ٣٢٠
[3] - انظر د.عبد الرزاق احمد السنهوري , مصدر سابق , ص ١٠٦١

الخاتمة

تنـــاول هـــذا البحـــث نظـــام التقـــادم المـــانع مـــن ســـماع الـــدعوى " وبعـــد ان اســـتكملنا بحـــث هـــذا الموضـــوع وايضـــاح بعـــض جوانبـــه وموقـــف التشـــريع العراقـــي المقـــارن منـــه فلابـــد لنـــا فـــي نهايـــة المطـــاف مـــن تقـــديم خاتمـــة تتضـــمن اهـــم مـــا توصـــلنا لـــه مـــن الاســـتنتاجات والمقترحـــات المتعلقة بالموضوع. نوجزها بالآتي :

أولا /الاستنتاجات

١- لم تأخذ مجلة الاحكام العدلية بفكرة سقوط الحق او كسبه بالتقادم ,بل استعاضت بفكرة عدم سماع الدعوى اذا تركت لمدة دون وجود عذر , لان ترك الدعوى دون عذر دليل على عدم وجود الحق ظاهرا , وتبين أيضـــا ان القانون المدني العراقي متأثر بالفقه الإســـلامي من حيث تحديده للطبيعة القانونية للتقادم المانع من سماع الدعوى اذ نص على عدم سقوط الحق في المادة ٤٤٠ ,كما انه نص على عدم سماع الدعوى في المادة ٤٤١ وهذا ما اخذ به القانون المدني الأردني بينما نجد ان المشرع المصري نص صراحة على انقضاء الالتزام بالتقادم

٢- اختلاف التقادم المسقط للحق الشخصي او المانع من سماع الدعوى به عن التقادم المانع من سماع الدعوى بالملك او التقادم المكسب لا من حيث الاثار فحسب بل من حيث الشروط أيضا .

٣- وجود نقص تشريعي في المادة ١١٦٢ من القانون المدني العراقي، والتي نصت على تطبيق أحكام الدعوى بالالتزام على أحكام الدعوى بالملك من حيث حساب مدة التقادم وانقطاعها، ومن حيث التمسك بالتقادم أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة، وأغفلت النص على الدعوى بالحقوق العينية الأخرى. اذ جاء في نص المادة ١١٦٢ من القانون المدني العراقي ما يلي ((تسري قواعد التقادم المانع من سماع الدعوى بالالتزام، على التقادم المانع من سماع الدعوى بالملك فيما يتعلق بحساب المدة و وقف التقادم وانقطاعه والتمسك به امام القضاء والتنازع عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المانع من سماع دعوى الملك ومع مراعاة الاحكام السابقة))

٤- وجود نقص تشريعي فيما يتعلق بالأحكام التي ينبغي أن تنظم التقادم المسقط لبعض الحقوق العينية من حيث الوقف والانقطاع وغير ذلك من الأحكام.

٥- 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. تقل عن خمس عشرة سنة لاعتبارات تتلاءم مع طبيعة هذه الحقوق، كقرينة الوفاء، أو لحماية مصلحة، المدين.

٦- إن التقويم المعتمد لغاية احتساب مدة التقادم وفقا للقانون العراقي والقوانين المقارنة، هو التقويم الميلادي

٧- وجود نقص تشريعي في القانون المدني العراقي فيما يتعلق بتحديد التاريخ الذي تبدأ فيه المدة الجديدة بعد انقطاع مدة التقادم المسقط.

٨- إن التمسك بالتقادم هو حق مقرر لمصلحة الخصوم ، و غير متعلق بالنظام العام، بالتالي لا يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها بل يتوجب على صاحب المصلحة التمسك به، كما إنه يجوز لمن تقرر له على هذا الحق، التنازل عنه سواء كان هذا التنازل صريح او ضمني

٩- صيانه لحقوق الافراد ولعدم اهدارها فأنه يقف سريان التقادم كل ما وجد مانع يتعذر بوجوده على صاحب الحق المطالب بحقه مطالبه معتبره

١٠- يترتب على قطع التقادم الغاء مده التقادم التي سبقت حصول الانقطاع ، بحيث يبدا سريان التقادم من جديد منذ لحظه زوال سبب الانقطاع ، بذات مده التقادم الأصلية ، ولكن يستثنى من هذه القاعدة حالتين اذا صدر حكم بالدين وحاز درجه البتات ، او اذا كانت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى سنه واحده وانقطعتت بإقرار المدين ففي هذين الحالتين تكون المدة الجديدة لعدم سماع الدعوى خمسة عشره سنه

ثانيا / المقترحات

١ - بشأن الفقرة الثالثة من النتائج، نقترح تعديل المادة ١١٦٢ من القانون المدني العراقي. لغرض تلافي النقص التشريعي الحاصل فيها، ويكون النص المقترح كالآتي (تسري قواعد التقادم المانع من سماع الدعوى بالالتزام على التقادم المانع من سماع الدعوى بالحق العيني فيما يتعلق بحساب المدة ووقف و وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه، والاتفاق على تعديل المدة، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المانع من سماع الدعوى بالحق العيني، ومع مراعاة الأحكام السابقة.)

٢ - بشأن الفقرة الرابعة من النتائج، نقترح أن يتم التدخل التشريعي لتنظيم الأحكام المتعلقة بانقضاء بعض الحقوق العينية بالتقادم المسقط، ويتطلب الأمر إجراء دراسة متخصصة في هذا الموضوع للوصول إلى أحكام تنسجم مع طبيعة هذا النوع من التقادم

٣ - بشأن الفقرة السابعة من النتائج، نقترح تعديل الفقرة ١ من المادة ٤٣٩ من القانون المدني العراقي، ويكون النص المقترح كما يأتي (إذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى، بدأت مدة جديدة، كالمدة الأولى تسري من تاريخ انتهاء الآثر المترتب على سبب الانقطاع)

المصادر والمراجع

اولاً : الكتب

١. السيد عبد الصمد محمد يوسف، الحق بين البقاء الدائم والسقوط بالتقادم دراسه مقارنة بين الفقه الاسلامي ولقانون الوضعي الطبعة الاولى ، مكتبة الوفاء ، القانونية ، الاسكندرية . ٢٠١٢

٢. السيد عبد الصمد محمد يوسف ، سقوط الحق بالتقادم وعدم سماع الدعوى بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ٢٠٠٩

٣. د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن ،النضرية العامة للالتزام-احكام الالتزام - في الفقه وقضاء. النقض . منشاة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٥

٤. د.اسماعيل غانم . في النضريه العامه الالتزامات ، الجزء الثاني ، مكتبه عبدالله وهبه ، مصر ، ١٩٦٧

٥. د.انور سلطان ،الموجز في النضرية العامة للالتزام-احكام الاتزام - دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٣

٦. د.انور طلبه التقادم ، المكتب الجامعي الحديث الاسكندريه . بدوون تاريخ نشر

٧. د.جلال احمد الادغم . التقادم . دار الكتب القانونية مصر ٢٠٠٩

٨. د.جميل الشرقاوي ،النضرية العامة للالتزام - احكام الالتزام -.دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٨١

٩. د.حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي - احكام الالتزام - الطبعه الثانيه ، العاتك لصناعه الكتب القاهرة , ٢٠٠٧

١٠. د.حسن علي الذنون النضرية العامة للاتزامات - مصادر الالتزام ، مصادر الالتزام ، احكام الاثبات ، المكتبه القانونية ،بغداد ،١٩٧٦

١١. د.رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٢

١٢. د. سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة ، المجلد الثاني،الطبعة الثآلثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر

١٣. د.عامر محمود الكسواني ،احكام الالتزامات - اثار الحق في القانون المدني - «دراسه مقارنة» دار الثقافة , عمان ، ٢٠٠٨

١٤. د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثالث ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤

١٥. د.عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني .الجزء.التاسع.المجلد.الثاني. منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، ٢٠٠٩
١٦. د.عبد القادر الفار ،احكام الاتزام -اثار الحق في القانون المدني دار الثقافة ، الاردن-عمان،٢٠٠٥
١٧. د.عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني احكام الالتزام - الطبعه السادسة ، العاتك لصناعة الكتب ،القاهرة،٢٠٠٩
١٨. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير القانون المدني واحكام الالتزام، الجزء الثاني ،العاتك لصناعة الكتب ،بيروت،٢٠١٧
١٩. د.عبد المنعم البدراوي . شرح القانون المدني في الحقوق العينية . الاصلية الطبعة الثانية دار الكتاب العربي ،القاهرة، ١٩٥٦
٢٠. د.عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات ، الطبعه الثانية ، الكتب القانونية ،بغداد, ٢٠٠٦
٢١. د.عصمت عبد المجيد البكر ،النضرية العامة الالتزامات ،، الجزء الثاني احكام الالتزامات-الطبعه الاولى ، جامعه جيهان الخاصه.اربيل.العراق.٢٠١٢
٢٢. د.علي احمد حسن. التقادم في المواد المدنية والتجاريه فقها وقضاءً ، منشاة المعارف ،الاسكندرية ، ٢٠٠٤
٢٣. د.علي حيدر . درر الحكام شرح مجله الاحكام تعريب المحامي فهمي الحسيني . الجزء.الاول .دار الكتب العالمية لبنان , بيروت , بدون تاريخ نشر
٢٤. د.غني حسون طه ومحمد طه البشير ، الحقوق العينية الاصلية .الجزء الاول . العاتك لصناعه الكتب ،بيروت،٢٠١٧
٢٥. د.محمد طه البشير و د.غني حسون طه ، الحقوق العينيه الاصليه الجزء الاول،العاتك،بيروت، ٢٠١٧
٢٦. د.محمد كامل مرسى ،شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية - اسباب كسب الملكية الحيازة والتقادم ، تنقيح المستشار محمد علي سكيكر و المستشار معتز كامل مرسى منشاة المعارف،الاسكندرية، ٢٠٠٤
٢٧. د.نبيل ابراهيم سعد ، النضرية العامه. للالتزام- احكام الالتزام- دار الجامعه الجديدة ،الاسكندرية ، ٢٠٠٣
٢٨. د.ياسين محمود الجبوري . الوجيز في شرح القانون المدني الاردني الجزء الثاني ، اثار الحقوق الشخصيه ،. احكام الالتزام - الطبعه الاولى ، الدار العلمية الدولية للنشر ولتوزيع ودار الثقافة للنشر ولتوزيع ,الاردن،عمان، ٢٠٠٣

ثانيا: الرسائل الجامعية

١- د.علي جمعه عبد السوداني مدى انفضاء الالتزام بالتقادم،رساله ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعه بغداد ،لنيل شهادة الماجستير في القانون /. ٢٠١٥

ثالثاً : المجاميع القضائية

١. النشرة الفضائية ،يصدرها المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق العدد الثالث ١٩٧١
٢. مجله القضاء مجله حقوقيه تصدرها نقابه المحامين في الجمهورية العراقية العدد الاول ،١٩٧٠
٣. مجله التشريع والقضاء ، مجلة فصلية بدون جهة اصدار رئيس التحرير فتحي الجواري ،العدد الثالث ٢٠١١

<u>رابعا: التشريعات</u>

١- قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه (١٩٥١) المعدل
٢- قانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنه (١٩٤٨)
٣- قانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنه (١٩٧٦)
٤- مجله الاحكام العدلية