

## تغيير ظروف التقادم المسقط والقانون الواجب التطبيق

د. نواف حازم خالد<sup>(\*)</sup> السيد محمد صديق محمد عبد الله<sup>(\*\*)</sup>

### المقدمة :

يعد التقادم المسقط سبباً من أسباب انقضاء الالتزام، إذا مضت المدة التي ينص عليها القانون لاستحقاقه دون المطالبة به، وللتقادم المسقط أهمية كبيرة في العلاقات الخاصة الدولية عند تحديد القانون الواجب التطبيق عليه، نظراً للصعوبات التي تحيط عملية هذا التحديد ويرجع ذلك إلى أن نظام التقادم نفسه يعالج أو يراعي عدة مصالح، كما أن القوانين التي تتنازع في الانطباق عليه كثيرة، فهناك قانون العقد، وقانون القاضي، وقانون موطن المدين، وقانون بلد تنفيذ الالتزام. فيرد التساؤل عن أي من هذه القوانين يكون الأنسب لحكم التقادم المسقط؟.

كما تظهر الصعوبة بشكل أكبر فيما إذا تغيرت ظروف التقادم، ومدى تأثيرها على القانون الواجب التطبيق، أو بمعنى أدق، إذا ما تغيرت ظروف الإسناد فهل يتغير القانون الواجب التطبيق، فلو كان قانون موطن المدين يحكم التقادم المسقط وكانت مدة التقادم عشر سنوات، ثم غير المدين موطنه إلى دولة تأخذ بمدة تقادم خمس سنوات ليتخلص من المطالبة بالالتزام بأسرع وقت، فأى القانونين سيطبق؟ هل هو قانون الموطن القديم، أم قانون الموطن الجديد؟ كما أن هناك تساؤلاً آخر فيما إذا كان قانون القاضي هو الواجب التطبيق بصفة أن التقادم مسألة إجرائية أو يعدها القاضي من النظام العام، فهل لتغير ظروف التقادم أثر في القانون الواجب التطبيق؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات وللأحاطة بموضوع البحث الذي سنتناوله في مبحثين، فنخصص المبحث الأول لتعريف التقادم المسقط وتحديد القانون الواجب التطبيق، أما المبحث الثاني فنتناول فيه أثر تغير ظروف التقادم على القانون الذي يحكمه، على وفق للخطة الآتية:-

**المبحث الأول : تعريف التقادم المسقط والقانون الواجب التطبيق عليه.**

**المبحث الثاني : أثر تغير ظروف التقادم على القانون الذي يحكمه.**

(\*) أستاذ القانون المدني المساعد في كلية القانون ، جامعة الموصل .

(\*\*) مدرس القانون المدني المساعد في كلية القانون ، جامعة الموصل .

أستلم في ٢٠٠٧/١٠/٢ \* قبل للنشر في ٢٠٠٧/١٢/٢٧ .

## المبحث الأول

### تعريف التقادم المسقط والقانون الواجب التطبيق عليه

إن التقادم المسقط عبارة عن مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون المطالبة مما يؤدي إلى سقوط حق المطالبة به إذا تمسك بالتقادم صاحب المصلحة فيه<sup>(١)</sup>، وينطبق على التقادم المسقط في القانون الدولي الخاص العديد من القوانين، حسب الاتجاهات الفقهية التي تناولت هذا الموضوع بالتفصيل.

وللإحاطة بموضوع تعريف التقادم المسقط والقانون الواجب التطبيق الذي نتناوله في مطلبين، الأول نخصه لتعريف التقادم المسقط والحكمة من إقراره، والثاني نتناول فيه القانون الواجب التطبيق على التقادم المسقط.

### المطلب الأول

#### تعريف التقادم المسقط والحكمة من إقراره

التقادم المسقط في القانون المدني العراقي هو منع سماع الدعوى بالالتزام أياً كان سببه بعد تركها من غير عذر مشروع<sup>(٢)</sup> بمجرد مرور مدة معينة من الزمن دون الوفاء أو ما يعادل الوفاء<sup>(٣)</sup>.

ويعد التقادم المسقط سبباً لانقضاء الالتزام، إذا لم يطالب الدائن مدينه بالوفاء بالدين عند استحقاقه، واستمر تقاعسه المدة التي يحددها القانون، ويشترك التقادم المسقط مع التقادم المكسب في مضي المدة، إلا أنهما يختلفان في أن التقادم المسقط يتطلب وضعاً سلبياً يتمثل في عدم مطالبة الدائن بحقه، أما التقادم المكسب فإنه يتطلب وضعاً ايجابياً يتمثل في الحيابة<sup>(٤)</sup>.

وقد نص القانون المدني العراقي على التقادم العادي أو الطويل حيث يتقادم الالتزام بمضي مدة خمس عشرة سنة حسب المادة (٤٢٩) التي نصت على أن "الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما ورد فيه من أحكام خاصة". ومع ذلك فهناك أنواع أخرى من التقادم، وهو التقادم الخمسي أي ينقضي بمدة خمس سنوات كما أن هناك التقادم الحولي ومدته سنة واحدة.

(١) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٠، ص ٣١٠.

(٢) ينظر نص المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي.

(٣) شعيب أحمد سليمان، التقادم المسقط في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة الحقوق، يصدرها اتحاد الحقوقيين العراقيين، السنة الخامسة والعشرون، الأعداد ٤-١، ١٩٨٣، ص ٩٥.

(٤) د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال التقادم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٧.

كما وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي قد عالج هذا النوع من التقادم بنصوص قانونية في المواد ٤٢٩-٤٣١ مدني ونبين ذلك بما يأتي:

فبعد أن بين المشرع العراقي في المادة (٤٢٩) مدني التقادم الطويل. نصت المادة (١/٤٣٠) مدني على التقادم الخمسي بقولها "أن كل حق دوري متجدد كالأجرة والفوائد والرواتب والإيرادات المرتبة لا تسمع الدعوى به على المدين بعد تركها من غير عذر شرعي خمس سنوات".

"أما الربيع المستحق في ذمة الحائز سيء النية والربيع الواجب على متولي الوقف أداؤه للمستحقين فلا تسمع الدعوى بهما على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشر سنة" حسب المادة (٢/٤٣٠).

وبينت المادة (١/٤٣١) مدني حالة خاصة بالتقادم المسقط وهي حالة حقوق الأطباء والصيدالة والمحامين والأساتذة والمعلمين والمهندسين والخبراء ووكلاء التقليسة والسماسة بوجه عام وكل من يزاول مهنة حرة على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم وحقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون في هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجرة الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم فضلاً عن حقوق العمال والخدم. وبينت المادة المذكورة أنه لا تسمع الدعوى في هذه الحقوق حتى ولو بقي الدائنون مستمرين فيما يقومون به من خدمات أو أعمال أو أشغال أو توريدات.

وبينت المادة المذكورة على أن من يتمسك بعدم سماع الدعوى ضده بمرور سنة واحدة أن يحلف يميناً توجهها المحكمة من تلقاء نفسها على أن ذمته غير مشغولة بالدين وتوجه اليمين إلى ورثة المدين أو أوليائهم إن كانوا محجورين بأنهم لا يعلمون بوجود الدين. ولكن استثنت هذه المادة مدة السنة الواحدة المنصوص عليها في أعلاه وجعلتها خمس عشرة سنة في حالة إذا ما حرر سند بحق من هذه الحقوق فيتقادم الحق وينقضي بمضي هذه المدة.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي جارى الفقه الإسلامي من حيث عدم سقوط الحق بمرور الزمان إذا ما أقر المدعى عليه بالحق أمام المحكمة حيث يؤخذ بإقراره استناداً للمادة (٤٤٠) مدني وحسناً فعل المشرع العراقي باقتباس هذا الموقف من الفقه الإسلامي حتى يهدف لتحقيق مصلحة الدائن عن طريق إقرار المدين له بالدين حتى وإن مضى الزمان عليه.

ومن الجدير بالذكر أن الدفع بالتقادم وفقاً لنصوص القانون المدني هو دفع موضوعي يمكن أثارته بأي مرحلة من مراحل الدعوى سواء أكان بدءاً أم

استثناءاً<sup>(١)</sup> ولا يجوز للمحكمة أن تمتنع من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو بناءً على طلب دائنيه أو أي شخص آخر له مصلحة بهذا الدفع ولو لم يتمسك به المدين، والدفع بالتقادم ليس من النظام العام ومن ثم فليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثيره<sup>(٢)</sup>.

وتتعدد الحكمة من أقرار التقادم المسقط، إلا أن الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هي استقرار المعاملات، فالحق الذي يسكت عنه صاحبه ولا يطالب به مدة طويلة لا يكون له أن يطالب به بعد انقضاء هذه المدة والى أجل غير محدود، لأن سكوت الدائن عن المطالبة مدة طويلة فيه دلالة على أن الدائن قد استوفى حقه أو على أنه قد نزل عنه للمدين، أو أن الدائن شخص مهمل فتكون رعاية حق المدين أولى<sup>(٣)</sup>.

وفي جميع الأحوال فإنه من غير المقبول من ناحية استقرار المعاملات أن يطالب المدين بالاحتفاظ بمخالصة الوفاء مهما طال الأجل، وأن يسمح للدائن أو ورثته بمطالبة المدين أو ورثته بعد مرور عدة أجيال، ولذلك فإن معظم التشريعات تجعل مرور مدة معينة من الوقت سبباً من أسباب تقادم الالتزام<sup>(٤)</sup>.

كما يستند التقادم إلى اعتبار الوقوف إلى جانب المدين من أن تتراكم عليه الديون التي مضى عليها مدة طويلة، إلا أن الاعتبار الأكثر رجحاناً لدى الفقه<sup>(٥)</sup> أن التقادم يقوم على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، وتتمثل في الحرص على استقرار المراكز والروابط في المجتمع حتى لو تعلق الأمر بمراكز واقعية يمضي عليها مدة من الزمن فيسبغ عليها المشرع الحماية القانونية، فيهدف التقادم المسقط إلى ضمان استقرار الأوضاع المكتسبة بمضي المدة لإبراء المدين من الدين الذي دل مرور الزمن على قرينة انقضائه، وتأسيس التقادم على اعتبارات الصالح العام، والنظام العام هو الذي يفسر لنا ما هو مقرر من أن المدين يستطيع أن يدفع بالتقادم حتى لو أقر بأنه لم يوف الدين وأن الدائن لم يبرئه منه.

(١) لا يجوز الدفع بالتقادم أمام محكمة التمييز استناداً للمادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي نصت على أن (لا يجوز إحداث دفع جديد ولا إيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم بالدعوى).

(٢) ينظر نص المادة (٤٤٢) مدني عراقي.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، المصدر السابق، ص ٣١٠.

(٤) ينظر على سبيل المثال المادة (٤٢٩) مدني عراقي، وكذلك المادة (٤٤٩) مدني أردني، والمادة (٣٧٤) مدني مصري.

(٥) ينظر د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٣٦٦؛ وينظر د. عبد المنعم البدر، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٤٢٦.

## المطلب الثاني

### القانون الواجب التطبيق على التقادم المسقط

ابتداءً أن القانون العراقي المتمثل بالقانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والذي عالج الأحكام والنصوص القانونية الخاصة بمسائل القانون الدولي الخاص وفي المسائل ذات العلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي وابتداءً من المواد (١٤) إلى (٣٢) لم يتضمن نصاً صريحاً أو خاصاً يبين القانون الواجب التطبيق في المسائل التي تتعلق بتطبيق التقادم المسقط ولكن واستناداً للمادة (٣٠) منه التي نصت على أن "يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً" يمكن الاستعانة به لتطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً في مجال تنازع القوانين حول أي من القوانين هو الواجب التطبيق في قضايا التقادم المسقط.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد اختلفت الآراء حول القانون الواجب التطبيق على التقادم المسقط وذلك للصعوبات التي تحيط مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال التقادم المسقط، وسبب ذلك يرجع بصفة أساسية إلى أن نظام التقادم يهدف إلى كفالة تحقيق عدة مصالح ومتعارضة في أحيان كثيرة، فلو نظرنا إلى التقادم كوسيلة لحماية المدين فإن هذا سيؤدي إلى الاعتراف بقانون موطن المدين، وإذا نظرنا إلى الهدف منه أنه يعني تنازل ضمني عن الحق من جانب الدائن يمكن تطبيق قانون موطن الدائن مثلاً. كما يمكن تطبيق قانون القاضي بصفة أن التقادم وسيلة تيسير للدعوى بعدم إمكان البحث والتحري في وسائل الإثبات ويمكن اعتبار التقادم وسيلة لحماية النظام العام في المجتمع بوضع حد أو أمد للمنازعات والمطالبات القضائية، ومن الطبيعي أن تتعدد الاعتبارات والمصالح التي يتعين أن تؤخذ بنظر الاعتبار سيقود إلى اختلاف وجهات النظر حول القانون الواجب التطبيق على التقادم المسقط حسب المصلحة التي يتم تغليبها<sup>(١)</sup>. وسنبين هذه الآراء في الفروع الآتية:

### الفرع الأول

#### خضوع التقادم المسقط لقانون العقد

هناك رأي يفضل تطبيق قانون العقد على التقادم المسقط، لأن التقادم يتعلق بموضوع الحق، وعليه يتعين الرجوع إلى القانون الذي يحكم العقد لمعرفة آثار التقادم، ومدته، وأسباب كل من الوقف والانقطاع<sup>(٢)</sup>.

(١) د. أشرف وفا محمد، المصدر السابق، ص ٩١.

(٢) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٦٨١.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢١ أن للمدين الحق بالتمسك بقانون العقد إذا كانت أحكامه أفضل له من قانون موطنه، أي إذا كانت مدة التقادم فيه أقصر من مدة التقادم في قانون موطنه<sup>(١)</sup>. وفي عام ١٩٦٠ أصدرت محكمة النقض الفرنسية قراراً أكدت فيه على خضوع التقادم لقانون العقد<sup>(٢)</sup>.

وقد أخذت الكثير من التشريعات بهذا الرأي وأخضعت التقادم المسقط لقانون العقد. من هذه التشريعات، مجموعة القانون الدولي الخاص المجري لعام ١٩٧٩ (م ٤/٣٠)، واتفاقية روما لعام ١٩٨٠ الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المادة (٥/١/٦٠)، ومجموعة القانون الدولي الخاص التركي لعام ١٩٨٢ التي نصت على أن "يخضع التقادم للقانون الذي يحكم موضوع التصرف أو الرابطة القانونية" حسب المادة (٧) من التقنين التركي، كما نص القانون المدني الألماني لعام ١٩٨٦ في المادة (٤/٣٢) على خضوع التقادم لقانون العقد، وكذلك القانون الدولي الخاص السويسري الذي نص في المادة (١/١٤٨) على أن "القانون واجب التطبيق على الحق الشخصي يحكم تقادمه وانقضائه"<sup>(٣)</sup>.

كما نص القانون الدولي الخاص التشيكوسلوفاكي الصادر سنة ١٩٦٣ على ذلك إذ نصت المادة (١/١٣) بأن "يخضع التقادم المسقط للالتزامات للقانون ذاته الذي يحكم الالتزام"<sup>(٤)</sup>. وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ الكويتي بصدد المادة (٥٩)<sup>(٥)</sup> فقرة أولى أن قانون العقد "يسري على فسخ العقد والدفع بعدم التنفيذ وأسباب انقضاء الالتزام...." ومن ضمنها طبعاً التقادم، ففيما يتعلق بالتقادم المسقط فيحمل ما جاء بشأنه في هذه المذكرة على أنه أخذ

(١) المجلة الانتقادية، ١٩٥٠، ص ٦٠٩ نقلاً عن د. محمود وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص ٢١٠.

(٢) نقض فرنسي ١٩٦٠/٤/٥، كينييه، ١٩٦٠، ص ١٠٧ نقلاً عن المصدر نفسه، ص ٢١٠.

(٣) نقلاً عن د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، الطبعة الأولى، النسر الذهبي للطباعة، مصر، بدون سنة طبع، ص ١١٤٥.

(٤) نقلاً عن د. عز الدين عبد الله، دراسات في القانون الدولي الخاص الكويتي، تنازع القوانين في العقد، مجلة مصر المعاصرة، السنة الرابعة والستون، العدد ٣٥٢، إبريل ١٩٧٣، ص ٦٠.

(٥) تنص المادة (١/٥٩) على أن "يسري على العقد من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحداً موطناً، فإذا اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو تبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه". وينظر كذلك د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٤٢.

بالرأي الراجح فقهاً وقضاءً، وما أخذ به مشرعو بعض الدول، على الوجه السابق عرضه، في إخضاع هذا التقادم لقانون العقد<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### خضوع التقادم المسقط لقانون القاضي

ويذهب الرأي الثاني إلى إخضاع التقادم لقانون القاضي، وهو ما يأخذ به القضاء الإنكليزي حيث يخضع التقادم دائماً لقانون القاضي بصفته مسألة إجراءات<sup>(٢)</sup>.

ويذهب البعض<sup>(٣)</sup> إلى أن التحليل العلمي الدقيق للتقادم يبين أنه يتعلق بشروط الدعوى، ومن الممكن اعتبار هذه الشروط متعلقة بالمرافعات، ولكن من ناحية أخرى تتصل شروط الدعوى، ومن بينها شرط الميعاد، اتصالاً وثيقاً بالموضوع، ولذلك من الأفضل إخضاعها للقانون نفسه الذي يحكم الموضوع، إلا أن هذه التفرقة نظرية محضة وليس لها أي أثر عملي، لأن التقادم يتخلف عنه التزام طبيعي، وهذا الالتزام الطبيعي يمنع من وجهة نظر القضاء الإنكليزي- من اعتبار أن التقادم قد قضى على الحق الموضوعي ذاته<sup>(٤)</sup>.

وينتقد البعض<sup>(٥)</sup> اعتبار التقادم من مسائل الإجراءات وإخضاعه لقانون القاضي تبعاً لذلك قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة إذ أن في تطبيق هذا القانون مفاجئة للدائن الذي لم يتوقع تقادم حقه على وفق قانون المحكمة التي رفع النزاع أمامها، وذلك أن من العسير أن يعلم مسبقاً بالمحكمة المختصة بحكم النزاع، كما لو غير المدين من موطنه على غير ما كان يتوقع الدائن<sup>(٦)</sup>.

(١) نقلاً عن د. عز الدين عبد الله، المصدر السابق، ص ٦٠-٦١.

(٢) د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، دار النهضة العربية، من دون سنة طبع، ص ٢٢٤.

(٣) باتيفول، رقم ٦١٥، ص ٦٧٦ نقلاً عن المصدر نفسه، ص ٤٢٤.

(٤) المصدر نفسه، ص ٤٢٤.

(٥) د. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٤٤٩.

(٦) من الممكن أن يغير الإنسان موطنه، فقد يترك الشخص موطنه الأصلي في بلد يأخذ قانونه كأساس الإقامة المعتادة في تحديد الموطن بنية عدم العودة إليه وينتقل إلى بلد آخر بنية الإقامة المعتادة والبقاء فيه، فيكتسب موطناً اختيارياً في البلد الأخير ويفقد موطنه في البلد الأول، علماً أن القانون المدني العراقي يجعل من إمكانية الإقامة المؤقتة كافية لاكتساب الموطن لان المادة (٤٢) منه تعرف الموطن بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة أو مؤقتة ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد؛ ينظر د. حسن الهداوي ود. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط ١، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٢، ص ١٨٠ و ص ٢٠٥.

ويلاحظ الأستاذ (نيبواييه) أن علة الخلاف في شأن القانون الذي يحكم التقادم المسقط هو خلاف في تكييفه، فمن رآه من الموضوع أخضعه لقانون العقد، ومن رآه من الإجراءات يخضعه لقانون القاضي، ومن ينظر إلى الدين بصفته منقولاً له موقع، وهو موطن المدين، يخضع التقادم المسقط لقانون هذا الموطن<sup>(١)</sup> وهذا الاتجاه الثالث الذي يرى إخضاع التقادم لقانون موطن المدين.

### الفرع الثالث

#### خضوع التقادم المسقط لقانون موطن المدين

ذهب رأي<sup>(٢)</sup> إلى إخضاع التقادم لقانون موطن المدين على أساس أن التقادم هو جزاء يفرضه القانون على الدائن المهمل، فهو غير جدير بالحماية وإنما تذهب تلك الحماية إلى من يستحقها وهو المدين، وهو يحمي حسب أحكام قانون موطنه، وفي ذلك الموطن يفترض تركيز عناصر الذمة المالية للمدين.

وقد ذهب جانب من أحكام القضاء الفرنسي إلى تطبيق قانون موطن المدين على التقادم المسقط بوصفه نظاماً يستهدف حماية المدين من الدعوى المرفوعة ضده، وقد رجع القضاء الفرنسي عن هذا الاتجاه مؤكداً إخضاع التقادم المسقط على نحو ما رأينا القانون الذي يحكم العقد<sup>(٣)</sup>.

وفي ضوء هذه الآراء فإننا نفضل خضوع التقادم المسقط لقانون العقد، فالرأي الغالب في الفقه الغربي يتجه إلى إسناد التقادم المسقط إلى قانون العقد، أي القانون الذي يحكم مصدر الالتزام، فقد عد سافيني (savigny) أن عدم مرور المدة المتعلقة بالتقادم هو احد الشروط لصحة الالتزام، كما انه وافق الأستاذ ليني (Laine) وهو احد المناصرين لتطبيق قانون العقد بوجود التزام على عاتق الدائن يتعلق بممارسة حقه خلال مدة معينة، وإلا سينقضي هذا الالتزام بمرور المدة المقررة قانوناً، ولهذا فان التقادم ينتمي إلى موضوع الالتزام ويخضع إلى القانون الذي يحكم العقد ذاته، كما أن الفقه الألماني يعتقد هذه الرأي الذي أكد عليه فضلاً عن أن القضاء الألماني الذي يعد أن التقادم ينتمي إلى موضوع الالتزام<sup>(٤)</sup>.

(١) نقلاً عن د. عز الدين عبد الله، المصدر السابق، ص ٦٠.

(٢) الأستاذ (F.HANGE-CHAHINE) نقلاً عن د. أحمد عبد الكريم سلامة، المصدر السابق، ص ١١٤٤.

(٣) نقلاً عن د. هشام علي صادق، المصدر السابق، ص ٦٨١؛ وينظر للمؤلف نفسه، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، من دون سنة طبع، ص ١٦٤.

(٤) في رأي الفقه والقضاء بخصوص خضوع التقادم لقانون العقد ينظر د. أشرف وفا محمد، المصدر السابق، ص ١٩١.



كما أن من القواعد المستقر عليها بين مختلف الأنظمة الدولية أن من حق الأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق في مجال العقود الدولية، وهو ما يطلق عليه مبدأ سلطان الإرادة في القانون الدولي الخاص، ويتوقف تحديد القانون الواجب التطبيق على التقادم، على مبدأ سلطان الإرادة الذي يحكم العقد، ذلك أن القوانين تتفق على أن اقتضاء سداد الدين يخضع استعماله لبعض الشروط المتعلقة بالوقت، وإذا تجاهل الأطراف وقت التعاقد الإشارة إلى نص عام يتعلق بوقت المطالبة بالدين فإن هذا لا يمنع من إخضاع هذا الوقت إلى القانون الذي اتفق الأطراف عليه لحكم العملية التعاقدية القائمة فيما بينهم<sup>(١)</sup>.

هذا فضلاً عن أن العديد من القوانين قد نصت على إخضاع التقادم المسقط لقانون العقد<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الرابع

#### خضوع التقادم المسقط لقانون مكان التنفيذ

اتجه جانب آخر من الفقه إلى تطبيق قانون دولة تنفيذ الالتزام وذلك أن التقادم هو نظام يعفي المدين عن الوفاء بالالتزام لان هناك إهمالاً وقع من الدائن، كما أن قانون مكان التنفيذ يتسم بالثبات<sup>(٣)</sup>. وقد اخذ القضاء في بعض الأحكام بقانون مكان التنفيذ كما هو الحال في حكم محكمة استئناف باريس سنة ١٨٣٦<sup>(٤)</sup>.

### المبحث الثاني

#### أثر تغير ظروف التقادم على القانون الذي يحكمه

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على وفق الآراء السابقة، قد تعثر به بعض الصعوبات خصوصاً إذا تغيرت ظروف التقادم أو بمعنى آخر ظروف الإسناد وهو ما يسمى بالتنافس المتحرك أو المتغير. وهو يحدث نتيجة تغيير ظروف الإسناد (الجنسية أو المواطن أو موقع المال أو انتقال الأشخاص)<sup>(٥)</sup>.

(١) المصدر نفسه، ص ١٩٢.

(٢) ينظر ص ٥ من هذا البحث.

(٣) ولنفس الأسباب المتعلقة بتطبيق قانون موطن المدين نادي الفقيه (بيليه) بتطبيق قانون جنسية المدين، كما أن هناك اتجاهات خاصة تقضي بتطبيق القانون الأكثر تشجيعاً للمدين واتجاهات تخضع التقادم للقانون الأكثر تشجيعاً للدائن؛ لمزيد من التفاصيل ينظر د. أشرف وفا محمد، المصدر السابق، ص ١٠٣ و ١٠٩ وما بعدها.

(٤) حكم محكمة باريس في ٢٩ مارس ١٨٣٦ نقلاً عن المصدر نفسه، ص ٩٤.

(٥) د. حسن الهداوي ود. غالب علي الداودي، المصدر السابق، ص ٢٣٣.

ويثور التساؤل في هذا الصدد عما إذا كان تغيير ظروف الإسناد من شأنه الإبقاء على الاختصاص القانوني للقانون السابق أم انه يؤدي على خلاف ذلك إلى الانتقال إلى قانون آخر غير الذي كانت تخضع له العلاقة القانونية من قبل. من خلال الاتجاهات السابقة يمكن القول إن تغيير ظروف التقادم أكثر ما تظهر في حالة تطبيق قانون موطن المدين لإمكانية تغيير موطن المدين. كما أن هذا التغيير لا يكون له اثر بالنسبة للقوانين التي تعد التقادم من الإجراءات التي تخضع لقانون القاضي أو لأنها تتعلق بالنظام العام. ولذلك سنحاول بيان اثر تغيير الموطن على القانون الذي يحكم التقادم في مطلب أول، كما سنبيين في المطلب الثاني تطبيق قانون القاضي، بصفة أن التقادم من مسائل الإجراءات أو من النظام العام، وعدم تأثير تغيير ظروف التقادم على القانون الذي يحكم التقادم.

### المطلب الأول

#### تغيير الموطن (\*) على القانون الذي يحكم التقادم

يرجع تطبيق قانون موطن المدين في مجال التقادم المسقط إلى القرن التاسع عشر، حيث انه وفقاً للاتجاه الذي أعتنقه بولينوس (boulleois) يتوقف تحديد القانون الواجب التطبيق على موطن المدين، وإذا قام المدين بتغيير موطنه فإن العبرة لا تكون بتطبيق قانون موطن المدين وقت إبرام التصرف، وإنما يتم بتطبيق قانون آخر موطن للمدين، ذلك أن الاعتداد بوقت إبرام التصرف يتعارض مع التوقع المشروع للأطراف<sup>(١)</sup>، حيث لا يمكننا أن نقرر إنهم قصدوا تطبيق القانون القائم وقت التعاقد<sup>(\*\*)</sup>، كما أن تطبيق قانون آخر موطن للمدين يبرر الإهمال الذي هو أساس وسند التقادم الذي يجب أن يتم تقديره ليس وقت إبرام التصرف، إذ لم يستحق الدين بعد، بل في الوقت الذي يقيم ويتوطن به المدين وقت تحقق السبب الذي يترتب عليه انقضاء الالتزام، ولا يكون هذا إلا بتطبيق قانون الدولة التي يوجد فيها آخر موطن للمدين.

وقد وقع الخلاف بين أنصار الاتجاه الذي يعطي الاختصاص لقانون موطن المدين حول الموطن الذي يعتد به في هذا الشأن<sup>(٢)</sup>.

(\*) يمكن تطبيق الأحكام التي يتناولها هذا المطلب بشأن تغيير الجنسية لان الجنسية والموطن تمثل القانون الشخصي للمدين، فالاتجاه اللاتيني يأخذ بالجنسية بينما الاتجاه الانكلو سكسوني يأخذ بالموطن كقانون شخصي.

(١) نقلاً عن د. اشرف وفا محمد، المصدر السابق، ص ٩٨.

(\*\*) تبدوا هذه الحجة غير مقنعة ذلك أن اتفاق الأطراف على تطبيق قانون معين ليحكم عقدهم يبين اتجاه قصدهم إلى أن هذا القانون يحكم جميع جوانب العقد بما فيها التقادم، وسبق أن رجحنا تطبيق قانون العقد في مجال التقادم في الصفحات السابقة من هذا البحث.

(٢) في بيان هذه الاتجاهات د. اشرف وفا محمد، المصدر السابق، ص ١٠٣ وما بعدها.

- فقد أتجه البعض إلى القول بأن المقصود بقانون موطن المدين هو قانون موطنه الأصلي، فإذا إبرم التصرف وقام المدين بتغيير موطنه في وقت لاحق، لا يوجد تأثير لهذا التغيير على القانون الذي يحكم التقادم.
- ويتجه البعض الآخر إلى تفضيل تطبيق قانون الموطن الحالي للمدين، إلا أن تطبيق هذا الحل على إطلاقه يؤدي بالأضرار بالدائن نتيجة تغيير المدين لموطنه متعمداً للاستفادة من مدة التقادم القصيرة المقررة في بلد الموطن الجديد، وللتغلب على ذلك هناك قيد هام يرد على تطبيق هذا الرأي، وهو أن المدين الذي يقوم بتغيير موطنه له الحق بالتمسك بمدة التقادم المقررة في قانون موطنه القديم أو تلك التي يقررها قانون الموطن الجديد، على أنه إذا أختار المدة في القانون الذي يكون خاضعاً له بواسطة تغيير الموطن لا تبدأ مدة التقادم بالسريان إلا من اليوم الذي قام فيه المدين بتغيير موطنه.
- فإذا افترضنا أن مدة التقادم في العراق خمسة عشر سنة، وبعد مرور عامين نقل المدين موطنه إلى فرنسا حيث مدة التقادم خمس سنوات، فإن مدة العامين التي أنقضت على وفق قانون الموطن القديم لا تحسب ضمن مدة التقادم، إذ يتعين مرور مدة خمس سنوات كاملة تحسب ابتداءً من تغيير الموطن ونقله إلى فرنسا.
- وعلى العكس من ذلك لو كان المدين قد غير موطنه من دولة تأخذ بمدة تقادم قصيرة إلى دولة تأخذ بمدة تقادم أطول، فإن المدة المنقضية على وفق قانون الموطن القديم تحسب ضمن مدة التقادم بعد تغيير الموطن، فلو كان تغيير الموطن في المثال السابق من فرنسا إلى العراق وانقضت مدة عامين عندما كان الشخص متوطناً في فرنسا، فإن هذه المدة لا تسقط بتغيير الموطن بل تحسب وينقضي الالتزام بعد مرور ثلاث سنوات وهي مدة التقادم المقررة في قانون الموطن القديم<sup>(١)</sup>.
- وهناك اتجاه ثالث يأخذ بفكرة التطبيق النسبي لقوانين الموطن المختلفة للمدين، ففي حالة اختلاف مدة التقادم في قانون الموطن القديم عن تلك المقررة في قانون الموطن الحالي لا يتم الأخذ بإحدى المدتين على انفراد دون الأخرى بل يتم الأخذ بهما معاً عن طريق المتوسط من الجمع بين المدتين<sup>(٢)</sup>.
- فمثلاً في المثال السابق يتم جمع مدة التقادم على وفق القانون العراقي وهي خمس عشرة سنة مع مدة التقادم في القانون الفرنسي وهي خمس سنوات

(١) د. أشرف وفا محمد، المصدر السابق، ص ١٠٤.

(٢) المصدر نفسه، ص ١٠٥.

لتصبح عشرين سنة، فالمتوسط من هذه المدتين عشر سنوات فتحسب العشر سنوات كمدة للتقادم بين الموطن القديم والجديد.

ولعل هذه المشاكل هي التي حدثت ببعض الفقهاء<sup>(١)</sup> إلى القول بأن الأخذ بقانون موطن المدين تترتب عليه نتائج خطيرة من الناحية العملية، أهمها إن إخضاع التقادم لقانون موطن المدين قد ينطوي على مفاجأة للدائن غير عادلة وذلك إذا غير المدين موطنه بعد نشوء الالتزام إلى دولة يضع قانونها مدة تقادم أقصر من تلك التي يقرها القانون الذي يحكم الالتزام ذاته. على الرغم من أن هناك حلولاً قالها الفقهاء بهذا الخصوص وهي التي استعرضناها.

□ وهناك اتجاه أخير يرى أن الآراء السابقة لا تحقق ثبات القانون الواجب التطبيق في مجال التقادم، ومن أجل ذلك يمكن التغلب على تلك المشكلة بالنص في العقد على شرط متعلق بالموطن ويكون هذا الموطن المختار هو وحده الذي يعتد به فيما يتعلق بالتقادم الناشئ عن هذا العقد<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني

## تطبيق قانون القاضي على التقادم وعدم تأثير تغيير ظروف التقادم على القانون الواجب التطبيق

سبق القول أن بعض النظم القانونية تعد التقادم من مسائل الإجراءات أو من النظام العام وهذه النظرة إلى التقادم تؤدي إلى عدم تأثير تغيير ظروف التقادم على القانون الذي يحكم التقادم.

فتغيير ظروف التقادم قد لا يكون له محل إذا تجاهل مصلحة الدولة المعنية التي ترى أن نظامها القانوني المتعلق بالتقادم ذو طابع أمر مطلق لا ينبغي الخروج عليه لأنه يهدف إلى تحقيق ومراعاة مصالح معينة، فالقانون الإنكليزي يرى أن التقادم مسألة تتعلق بالإجراءات<sup>(٣)</sup>. لذلك سوف يطبق هذا القاضي قانونه ومن ثم فإن تغيير ظروف التقادم بالنسبة للقاضي الإنكليزي لا أثر له لأنه سوف يطبق قانونه بصفته مسألة إجرائية ومن ثم فإن تغيير الموطن لن يغير شيئاً طالما أن القاضي سوف يطبق قانونه إذا ما رفعت الدعوى أمامه.

وعليه فإن الاتجاه الذي يقضي بتطبيق قانون القاضي لا يعطي أية أهمية لظروف الإسناد التي بتغييرها سوف تتغير ظروف التقادم ومن ثم يتغير القانون الواجب التطبيق، فهذا الاتجاه لا يعطي أهمية لما ينص عليه الأطراف في العقد

(١) د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية للطباعة، ١٩٨٦، ص ٢٤٩.

(٢) د. أشرف وفا محمد، المصدر السابق، ص ١٠٥.

(٣) أشار إليه د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، المصدر السابق، ص ٦٨١.

ولا أهمية لجنسيتهم أو لمكان التنفيذ أو لمكان السداد المتفق عليه، فمثل هذه الأمور لا أهمية لها في تعيين القانون الواجب التطبيق على التقادم، ذلك أن تطبيق أي من القوانين المشار إليها يتطلب الإقرار بأن التقادم يعد نظاماً ذا طبيعة موضوعية وهو ليس كذلك على وفق هذا الاتجاه، فالتقادم يتعلق بالدعوى، ولا يمكن للقاضي الذي يتولى الفصل في تلك الدعوى أن يتجاوز الحدود والشروط التي ينص عليها القانون الذي ينتمي إليه بجنسيته، فإذا قام القاضي بالسماح للدائن برفع الدعوى بعد انقضاء المدة الواجب إن تتخذ خلالها الإجراءات على وفق قانون القاضي فإن معنى هذا إن القاضي يتجاهل كلياً إرادة المشرع الوطني في دولته، فالتقادم يهدف في المقام الأول إلى حصر انشغال ساحات المحاكم بالدعاوى التي تأخر أصحابها كثيراً في رفعها كما إن المشرع الوطني يعد إن هناك ثمة تنازل من قبل الدائن عن دعواه في الحالة التي لا يقوم فيها برفع دعوى المطالبة بحقه خلال المدة المناسبة التي سيضعها، ويتم تطبيق التقادم عن طريق المدة المقررة في قانون القاضي في جميع الأحوال فلا توجد بالتالي الصعوبات الخاصة بالمقارنة بين مدد التقادم عند تطبيق قانون تنفيذ الالتزام، ذلك إن من يسند التقادم إلى قانون آخر غير قانون القاضي يرى أن قانون القاضي يطبق فقط على التقادم في الحالة التي يتضح فيها للقاضي أن مدة التقادم المقررة في قانون القاضي أقل من تلك المدة المنصوص عليها في القانون الذي يحكم موضوع العقد، وهم يستندون في ذلك إلى أن النظام العام في دولة القاضي لا يقبل إطالة مدة التقادم على المدين ولكنه يقبل تخفيض تلك المدة حيث تتحقق فائدة للمدين في هذه الحالة، فهذا الرأي يقبل تطبيق قانون القاضي فقط على الحالة التي يؤدي فيها هذا التطبيق إلى تحقيق مصلحة المدين أما تطبيق قانون القاضي وفقاً للنظرية الحالية للتقادم فإنه تطبيق عام يتسم بالحياد ولا يقف إلى جانب طرف على حساب طرف آخر<sup>(١)</sup>.

والأمر نفسه ينطبق على الاتجاه الذي يعد إن التقادم يتعلق بالنظام العام المطلق<sup>(٢)</sup> فإنه يخضع لقانون القاضي بغض النظر عن تعلقه بالإجراءات أو بالموضوع، فيشير البعض في هذا الشأن إلى إن كل المسائل المتعلقة بالإجراءات تعد من المسائل التي تتعلق بالنظام العام ولهذا تطبق القواعد القانونية المنظمة لها تطبيقاً إقليمياً خالصاً وبما أن التقادم من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يمكن أن يخضع لقانون آخر غير قانون القاضي.

(١) د. أشرف وفا محمد، المصدر السابق، ص ١٢٥.

(٢) ينظر في الاتجاه الذي يرى أن التقادم من النظام العام د. أشرف وفا محمد، المصدر السابق، ص ١٢٠.

ويمكن أن نقرر على وفق هذا الاتجاه، أن تغيير ظروف التقادم تصبح غير ذي أهمية، فإذا كانت مدة التقادم في موطن المدين عشر سنوات ثم غير موطنه إلى موطن آخر بأخذ قانون الموطن الجديد بمدة للتقادم لا تتجاوز الخمس، فلا يكون هناك أثر في تغيير الموطن على القانون الواجب التطبيق لو رفعت الدعوى أمام قاضي يعد التقادم من النظام العام لأنه في كل الأحوال سيطبق قانونه ولا يسمح بالتجاوز على مدة التقادم التي نص عليها مشرعه.

واستناداً لما تقدم يطبق قانون القاضي تطبيقاً عاماً بغض النظر عن مدة التقادم المقررة في قانون العقد، فسواء كانت مدة التقادم المنصوص عليها في هذا القانون أطول أم أقصر من تلك المقررة في قانون القاضي تكون العبرة بتلك المدة الأخيرة<sup>(١)</sup>، وطالما أن الحل يكون كذلك فإن تغيير ظروف التقادم لا يكون لها أثر على القانون الواجب التطبيق على وفق هذا الاتجاه، ومن ثم فإن مدة التقادم المنصوص عليها في قانون القاضي تكون واجبة التطبيق.

ومع ذلك فإن الاتجاه الذي يقضي بتطبيق قانون القاضي قد انتقد على أساس أن الأطراف يمكن أن يتحكموا في هذا القانون، فالدعوى ترفع عادةً لدى المحكمة التي يتواجد بها موطن المدعى عليه، إذ يمكن لهذا الأخير أن ينقل موطنه من دولة يأخذ قانونها بمدة تقادم طويلة إلى دولة أخرى يقرر قانونها مدة تقادم أقل، ويهدف من ذلك الإسراع والاستفادة من انقضاء الدعوى التي تتقادم عليه بالتقادم المسقط<sup>(٢)</sup>.

ومع هذا الانتقاد إلا أن هناك عدة حلول وضعت لعلاج هذه المسألة، هذه الحلول استندت إلى حلول التنازع الزمني في داخل الدولة الواحدة بين قانونين متعاقبين يعالج كل منهما المسألة نفسها على نحو مختلف بالنسبة لمدة التقادم، وإذا قمنا بتطبيق القواعد السابقة في مجال التقادم المسقط المتعلق بالعلاقات الخاصة الدولية فأنا نتوصل إلى الحلول الآتية<sup>(٣)</sup>.

١. إذا كانت الدعوى قد رفعت إلى قضاء دولة معينة وكانت قد انقضت بالتقادم لمرور المدة المنصوص عليها في قانون القاضي، ثم رفعت الدعوى أمام قضاء دولة أخرى يقرر قانونها مدة تقادم أطول، فإن العبرة بقانون الدولة الأولى التي رفعت إليها الدعوى أولاً. ذلك أن هناك حقاً مكتسباً للمدين بانقضاء مدة التقادم على وفق قانون ما، فلا يؤثر على حقه رفع الدعوى في

(١) المصدر نفسه، ص ١٢٦.

(٢) ينظر في تقدير الاتجاه الذي يقضي بتطبيق قانون القاضي د. أشرف وفا محمد، المصدر السابق، ص ١٤٣.

(٣) في هذه الحلول ينظر المصدر نفسه، ص ١٤٥ وما بعدها.

دولة أخرى، فالقول بتطبيق قانون هذه الدولة الأخيرة أمر يتعارض مع مبدأ عدم رجعية القوانين لو افترضنا صدور القانونين في دولة واحدة، وبما أننا نستعير القواعد المعمول بها لفض التنازع الزمني في القانون الداخلي فأن من المناسب أعمال القواعد نفسها وقد تبني قانون مقاطعة لوزيانا في سويسرا هذا الحل صراحة في القانون الصادر سنة ١٨٥٥.

٢. إذا كانت مدة التقادم لم تنقض بعد، على وفق قانون الدولة التي رفعت إليها الدعوى أولاً، ثم رفعت الدعوى إلى محكمة تابعة لدول أخرى، فلا يوجد حكم واحد في هذا الشأن بل ينبغي التمييز بين الحالات الآتية:

(أ). الأولى أن تكون مدة التقادم في الدولة التي رفعت إليها الدعوى أولاً أطول من المدة المقررة في قانون الدولة الجديدة، فهنا لا تحسب إلا المدة المنقضية منذ اللحظة التي عقد فيها الاختصاص للمحكمة المختصة، فلو كانت الدعوى قد رفعت في فرنسا إذ تنقضي بالتقادم بمرور عشرين عاماً وفي سويسرا بمرور عشر سنوات، ثم قام المدين بنقل مقر أقامته وموطنه إلى سويسرا بعد مرور خمس عشرة سنة فأن الدعوى لا تنقضي إلا بعد مرور عشر سنوات منذ تغيير الموطن إلى سويسرا، على أن بعض الفقه يفضل في هذا الفرض أعمال التطبيق النسبي بين مدة التقادم في الدولة التي رفعت أمامها الدعوى أولاً وتلك المدة المقررة في قانون الدولة الجديدة.

(ب). وقد تكون مدة التقادم في الدولة التي رفعت إليها الدعوى أولاً أقل من المدة المنصوص عليها في قانون الدولة الجديد، في هذه الحالة يطبق القاضي قانون دولته، وتحسب مدة التقادم ابتداء من اليوم الذي رفعت فيه الدعوى أمام محاكم الدولة الثانية.

والطول السابقة التي قيلت لحل التنازع الزمني في القانون الداخلي يتم تطبيقها على التقادم في القانون الدولي الخاص عندما ترفع الدعوى إلى أكثر من دولة اثر قيام المدين بنقل موطنه إلى دولة أخرى، وتهدف هذه القواعد إلى تحقيق نوع من التنسيق بين الأنظمة القانونية المختلفة كما تحاول تبني حلول اقرب إلى تحقيق العدالة.

وعلى الرغم من أن غالبية القوانين الوضعية ترى أن التقادم نظام ذو طبيعة موضوعية إلا أن الكثير من الفقه<sup>(١)</sup> يتبنى الحلول السابقة في الحالة التي يتم فيها تعدد المحاكم التي ترفع لديها الدعوى المتعلقة بالتقادم، كما هو الحال في ألمانيا وفرنسا، كما أن هذا الحل المتبع لدى الأنظمة القانونية التي تأخذ بالطبيعة

(١) ينظر في ذلك د. اشرف وفا محمد، المصدر السابق، ص ١٤٩-١٥٠.

الإجرائية للتقادم كما هو الحال في القانون الإنكليزي، ولا شك أن الحلول السابقة يمكن أعمالها على نظام التقادم المعمول به في الشريعة الإسلامية، إذ تتسق تلك الحلول مع نظرة الفقه الإسلامي للتقادم على أن له طبيعة إجرائية أي أن التقادم لا يقع على الحق وإنما على الدعوى التي ترفع للمطالبة بهذا الحق<sup>(١)</sup>.

ولا نؤيد بدورنا اعتبار التقادم من مسائل الإجراءات، ونتفق مع ما قاله أنصار تطبيق قانون العقد على التقادم<sup>(٢)</sup> ذلك أن مسائل الإجراءات تهدف فقط إلى وضع تنظيم للحقوق، وهذه الحقوق يمكن أن يحول دون الحصول عليها بعض الأمور كالدفع المختلفة ووسائل الدفاع وأسباب عدم قبول الدعوى على أن هذا لا يعني أننا أمام إجراءات بل أن صحة وسلامة الحق هي التي تكون محل التقدير.

فالدائن حتى يطالب بحقه عليه أن يلجأ إلى القضاء، وقبل أن يتمكن من إثبات ما يطالب به من حق يمكن أن يجد أمامه العديد من الدفوع التي قد تحول دون الحصول على حقه، وإذا نجح المدعي في تنفيذ هذه الدفوع فإنه يثبت بهذا أنه قد استوفى الشروط اللازم توافرها قانوناً لكي يمكن له بعد ذلك إثبات مطالبته.

أما المدين أو المدعى عليه فإن له الحق في إبداء الدفوع حتى يتوصل إلى دفع مطالبة الدائن له ولا يتعلق الأمر هنا بمسائل إجرائية بل بمسائل تتعلق بالموضوع وتخضع من ثم للقانون الذي يحكم الموضوع أي قانون العقد.

ولابد من القول أخيراً أن المشرع العراقي لم ينظم مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على التقادم المسقط ليقى الباب مفتوحاً أمام اجتهاد الفقه والقضاء، فالجوء إلى النص الذي يقضي بتطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص يجعل القاضي العراقي حراً في الاعتماد على رأي من الآراء التي تم بيانها على وفق قناعاته، وكان من الأولى بالمشرع العراقي أن يتناول بالتنظيم هذه المسألة وذلك للحد من هذه الاختلافات في وجهات النظر في تحديد القانون الواجب التطبيق على التقادم بجوانبه كافة، ونأمل من المشرع أن يخضع التقادم لقانون العقد طبقاً للأسباب التي ذكرناها في هذا البحث.

(١) المصدر نفسه.

(٢) حيث يرفض أنصار الرأي القاضي بتطبيق قانون العقد خضوع التقادم لقانون القاضي باعتبار أن التقادم يتعلق بالدعوى وليس الحق ذاته وهو الاتجاه الذي من شأنه تطبيق قانون القاضي على التقادم المسقط، لأن أنصار تطبيق قانون العقد لا يعتبر التقادم دفعاً بعدم قبول الدعوى بل هو دفع موضوعي يتعلق بالحق ذاته، ينظر حجج أنصار هذا الاتجاه المصدر نفسه، ص ١٨٧.



## الخاتمة :

- بعد أن انتهينا من هذا البحث فأنا توصلنا إلى جملة من النتائج الآتية:-
١. لتحديد القانون الواجب التطبيق على التقادم المسقط أهمية كبيرة في مجال تنازع القوانين نظراً لوجود عدة قوانين تتزاحم في حكم التقادم المسقط.
  ٢. إن الاتجاه الذي يطبق قانون العقد على التقادم المسقط يعد التقادم من المسائل الموضوعية التي ترتبط أكثر بالعقد نفسه، وإن الاتجاه الذي يطبق قانون القاضي على التقادم المسقط يعده مسألة إجرائية ترتبط بالمرافعات أكثر من ارتباطها بالعقد، كما أن هناك اتجاهاً يرى تطبيق قانون موطن المدين على التقادم لأن الغرض منه هو حماية المدين.
  ٣. وتبين لنا أن تطبيق قانون القاضي على التقادم المسقط سواء بصفته مسألة إجراءات أم بصفته متعلقاً بالنظام العام يخفف من أثر تغيير ظروف التقادم، لأنه في جميع الأحوال سيطبق القاضي قانونه، ومع ذلك يمكن أن يكون هناك تأثير فيه إذا غير المدين موطنه من دولة تأخذ بتقادم طويل إلى دولة تأخذ بتقادم قصير مستفيداً من قاعدة إقامة الدعوى في موطن المدعى عليه، وخصوصاً وأنه بالإمكان تغيير الموطن عندما يغير الشخص موطنه السابق بنية عدم العودة إليه والإقامة في دولة أخرى. فيكون لتغيير ظروف التقادم أثر في تحديد القانون الواجب التطبيق على الرغم من أن القاضي سيطبق قانونه في جميع الأحوال.
  ٤. وتبين لنا أن مشكلة تغيير ظروف التقادم تظهر بشكل أكبر عندما يطبق قانون موطن المدين على هذا التقادم نظراً لإمكانية تغيير هذا الموطن بسهولة، وقد قيلت عدة حلول بهذا الصدد أوردناها في هذا البحث.
  ٥. ويكون من المستحسن أن ينظم المشرع العراقي مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على التقادم بمختلف جوانبه للحد من الإشكالات التي قد تنور بهذا الشأن، وإن يجعله خاضعاً لقانون العقد لأنه يتعلق بالحق الموضوعي أكثر من اعتباره مسألة من مسائل الإجراءات.

## المصادر :

### أولاً : الكتب القانونية :

١. د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، الطبعة الأولى، النسر الذهبي للطباعة، مصر، بدون سنة طبع.
٢. د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال التقادم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٣. د. حسن الهداوي ود. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط١، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٢.
٤. د. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
٥. د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٠.
٦. د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية للطباعة، ١٩٨٦.
٧. د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، دار النهضة العربية، من دون سنة طبع.
٨. د. محمود وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
٩. د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، من دون سنة طبع.

#### ثانياً : البحوث القانونية :

١. شعيب أحمد سليمان، التقادم المسقط في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة الحقوق، يصدرها اتحاد الحقوقيين العراقيين، السنة الخامسة والعشرون، الأعداد ١-٤، ١٩٨٣.
٢. د. عز الدين عبد الله، دراسات في القانون الدولي الخاص الكويتي، تنازع القوانين في العقد، مجلة مصر المعاصرة، السنة الرابعة والستون، العدد ٣٥٢، ابريل ١٩٧٣.

#### ثالثاً : القوانين :

١. القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.