الآثار المترتبة على التقادم في الحق العيني

حسين علي سعود الشمري
طالب دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة المصطفى العالمية، إيران
halshammary417@gmail.com
الدكتور سيد مهدي ميرداداشي كارى (الكاتب المسؤول)
أستاذ مشارك، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة آزاد الإسلامية، فرع قم، إيران
Mirdadashi@yahoo.com
الدكتور عزيز اللّه فهيمي
أستاذ مشارك، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قم الحكومية، إيران
Aziz.fahimi@yahoo.com

The effects of the statute of limitations on real rights

Hussein Ali Saud Al-Shammari
PhD Student , Department of Private Law , Faculty of Law , Al-Mustafa International University , Iran
Dr. Seyyed Mehdi Mirdadashi-Kari (responsible writer)
Associate Professor , Department of Private Law , Faculty of Law , Islamic Azad University , Qom Branch , Iran
Dr. Aziz Allah Fahimi
Associate Professor , Department of Private Law , Faculty of Law , Qom State University , Iran

الملخص:-

ان القانون المدني أشتمل على حالات نص فيها على تقادم الدعوى بشأنها إلا أن ذات الحالات إذا لم تتخذ إجراءاتها خلال مدة معينة تعد ساقطه، وأن الفرق بينهم أن التقادم مكسب للحق أما سقوط فهو منهى للحق حيث أن التقادم يجب أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع لمرور مدة زمانية على اكتساب الحق ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يتمسك به أمام محكمه النقض لأول مرة – بحسب "وهبه".

أما السقوط فهي المدة التي يجب أن يتم الإجراء خلالها ولا سقط الحق المطالب به نهائيا وهذه المدة لا تنقطع ولا تقف مثل التقادم إلا إذا اتخذ إجراء صحيح وكامل، وإذا لم يكتمل الإجراء لا يعاد احتساب المدة، وإنما يستكمل حساب المدة المتبقية لعدم القيام بإجراء صحيح وكامل.

الكلمات المفتاحية: الحق العيني، تقادم الدعوى، محكمة الموضوع، محكمة النقض، المواعيد المسقطة، الأمن القانوني.

Abstract:-

The civil law includes cases in which it stipulates that the statute of limitations for lawsuits regarding them, however, if the same cases are not taken within a certain period, they are considered invalid, and the difference between them is that the statute of limitations gains the right, while the statute of limitations terminates the right, as the statute of limitations must be adhered to before the court of the matter for the passage of a period. It is a temporary period for the right to be acquired, and the court does not rule on it on its own, nor is it upheld before the Court of Cassation for the first time - according to Wahba.

As for the lapse, it is the period during which the procedure must be completed and the claimed right is not completely annulled. This period is not interrupted and does not stop like the statute of limitations unless a correct and complete procedure is taken. If the procedure is not completed, the period is not recalculated, but rather the calculation of the remaining period is completed due to failure to perform a correct and complete procedure. .

Key words: real right, statute of limitations, trial court, court of cassation, dropped deadlines, legal security.

المقدمة:ـ

يتعجب الكثير أثناء طرح القضايا لهذا الأمر حيث يدفعوا بالتقادم أو الانقضاء ولا تقضى به المحكمة أو حتى توافره البين والظاهر في الأوراق لا تأخذ به المحكمة، ذلك لأن الدفع لم ينل من الحق المسقط للدعوى وكان دفع يلتبس فيه الفهم بين تقادمه وبين سقوطه، فعلى الرغم من أن القانون المدني أشتمل على حالات نص فيها على تقادم الدعوى بشأنها إلا أن ذات الحالات إذا لم تتخذ إجراءاتها خلال مدة معينة تعد ساقطه، وأن الفرق بينهم أن التقادم مكسب للحق أما سقوط فهو منهى للحق حيث أن التقادم يجب أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع لمرور مدة زمانية على اكتساب الحق ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يتمسك به أمام محكمه النقض لأول مرة - بحسب "وهبه".

أما السقوط فهو جزاء وعقوبة افردها المشرع لعدم اتخاذ الإجراءات خلال مدة زمنية محددة تحسب من تاريخ حدوث الواقعة أو العلم بها أو استحقاق الدين ويمكن للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، وأن الفرق الجوهرى بينهم أن احتساب مدة التقادم يتم من تاريخ أخر إجراء صحيح اتخذ في الأمر المعروض على المحكمة، وإذا وقف السير في الدعوى أو الإجراء يتم احتساب مده التقادم المسبب للحق إلا إذا حدث إجراء خلال هذه المدة وقطعها، فتعاد حسابها مره أخرى من أخر إجراء صحيح، ويجب أن يكون الإجراء صحيح في دعوى أو بلاغ أو مطالبه وليس إنذار أو خطاب أو إخطار - الكلام لـ"وهبه".

أما السقوط فهي المدة التي يجب أن يتم الإجراء خلالها ولا سقط الحق المطالب به نهائيا وهذه المدة لا تنقطع ولا تقف مثل التقادم إلا إذا اتخذ إجراء صحيح وكامل، وإذا لم يكتمل الإجراء لا يعاد احتساب المدة، وإنما يستكمل حساب المدة المتبقية لعدم القيام بإجراء صحيح وكامل.

ومواعيد التقادم المسقط تشتبه بمواعيد أخرى يقال لها المواعيد المسقطة، والمواعيد المسقطة هذه لها مهمة غير المهمة التي لمواعيد التقادم المسقط قد وضعها القانون لتعيين الميعاد الذي يجب أن يتم فيه حتماً عمل معين وبخاصة لتحديد الوقت الذي يجب فيه استعمال رخصة قررها القانون فهي مواعيد حتمية ولا بد أن يتم العمل فيها وإلا كان باطلاً، لذلك فهي تختلف عن مواعيد التقادم لا في المهمة التي تقوم بها فحسب، بل هي في

كيفية إعمالها، فيجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه دون حاجة أن يتمسك الخصم بها، ولا تنقطع ولا يقف سريانها ولا يتخلف عنها التزام طبيعي وهذا بخلاف التقادم لأن التقادم يجب أن يتمسك به الخصم كما يجوز وقف سريانه ويتخلف عن التقادم التزام طبيعي، كما أن الحق المتقادم إذا لم يصلح أن يكون طلباً فإنه يصلح أن يكون دفعاً إذ الدفوع لا تتقادم أما الحق الذي سقط لعدم استعماله نفي الميعاد فلا يصلح لا طلباً ولا دفعاً.

المبحث الأول

إجراءات التقادم في الحق العيني

بالنسبة للحقوق الشخصية فتكون على مظهرين الأول حقوق ثابتة بالذمة والثاني حقوق محررة على الورق وفي المظهرين يمكن ان يكون مصدرها العقد أو الفعل الضار أو النافع فاذا كان مصدر الحقوق ثابت بالذمة العقد فأنها تخضع للقانون الإرادة وهذا القانون لايتاثر بتغيير الأطراف لجنسيتهم أو موطنهم أو محل التنفيذ لأنه يعبر بذاته عن اختيارهم وهو حق مكتسب لهم (الاختيار)، أما إذا كان مصدر الديون الفعل الضار أو النافع فانها ستخضع لقانون محل حدوث الفعل (الواقعة) وهو قانون أيضا يمتاز بالثبات لا تأثر فيه تغيير جنسية الأطراف أو موطنهم فثابت القانون يأتي من ثبات مكان الفعل مصدر الالتزام والمكان لايمكن تغييره باي حال من الأحوال وهذا الوضع سيكون خير ضمانه لما سيترتب لأصحاب العلاقة من حقوق مكتسبة، ومنها تقدير الضرر ومقدار التعويض وأهلية فاعل الضرر للمسائلة وغيرها من المسائل. أما بالنسبة للديون المحرره على شكل ورقة لحاملها فالدين سيندمج بالورقة ويعامل معاملة مادية ويكون في حكم المنقول ومن ثم تسري عليه الاحكام التي تسري في المنقول والتي تناولناها في الصفحات السابقة أما بالنسبة للديون المحررة على شكل كمبيالة أو سند اسمي فتخضع في الوضع الاول لقانون بلد تنظيمها والسند الاسمي لقانون الجهة التي أصدرته (مقر إداراتها الرئيس) وفي كلا الحالتين سيكون قانون بلد تحرير الكمبيالة أو السند الاسمي هو القانون الواجب التطبيق في تنظيم الشروط الواجب توافرها في كل منهما وهي شروط شكلية كما يقرر ذلك المشرع العراقي والتشريعات العربية. وهذا يعني ان تحرير الدين عن طريق كمبيالة في العراق لحساب شخص في الخارج فهنا سيطبق القانون العراقي بغض النظر عن جنسية الساحب أو المسحوب عليه والمسحوب له ، والسبب في ذلك يعود إلى ان القواعد المنظمة للشروط

الشكلية في الكمبيالة تعنى بتنظيمها قواعد ذات تطبيق ضروري لا تقبل المزاحمة لها من قبل ألقواعد الأجنبية وذلك لأنها تؤمن استقرار المعاملات وتحقيق الأمن القانوني للإطراف والمحافظة على الائتمان والثقة ونظر لان الورقة تقوم مقام النقود فذلك كله يعد من خصائص الورقة التجارية. فالحقوق الواردة في الكمبيالة سوف لا تتأثر بتغيير جنسية الإطراف أو موطنهم لأنها ضوابط لا يعتد بها ابتداءً لتحديد القانون الواجب التطبيق في الأوراق التجارية فلا يصار لها لاحقا كضوابط يؤثر تغييرها في القانون الواجب التطبيق الذي تكونت في ظله الورقة التجارية لذا فهي ستبقى تتمتع بالنفاذ والاحتجاج أمام أي قانون اخر احتراما لمبدأ الحقوق المكتسبة التي اتصفت بها الحقوق الثابتة في الكمبيالة فاذا حرر مواطن فرنسي كمبيالة في العراق لحساب مواطن الألماني ثم أراد الموطن الألماني الاحتجاج بالكمبيالة أمام القضاء البريطاني لتنفيذها هناك فالمحاكم البريطانية سوف تدقق في الكمبيالة من حيث استيفائها لشروطها الشكلية على وفق ما يقرره قانون بلد تحريرها وهو القانون العراقي هنا لا بحسب ما يقرره القانون الفرنسي بوصفه قانون بلد الساحب لان دور جنسية الساحب معطل هنا ولا بحسب ما يقرره القانون الألماني بوصفه قانون بلد المستفيد لنفس العلة ولا بحسب قانون بلد الاحتجاج وهو القانون البريطاني لأنه يقوم على ضابط لا يمت باي صلة للورق التجارية، مع ملاحظة انسجام الشروط الواردة في الكمبيالة مع النظام العام البريطاني. أما بالنسبة للحوالة سواء أكانت حوالة حق أم حوالة دين فانها تخضع لقانون موطن المدين ولا تتأثر الحقوق الواردة فيها بتغيير الموطن بعد تحريرها فالعبرة بموطن المدين وقت تحرير الحوالة لا قبله ولا بعده فقانون موطن المدين يحدد العلاقة بين الحيل والحال عليه وكذلك بين المحيل والمحال له[1].

أما في اطار الحقوق الفكرية ومنها حق المؤلف فتخضع هذه الحقوق للقانون الشخصي للمؤلف على رأي البعض الا ان الراجح في الفقه انها تخضع لقانون بلد الاصل وهو البلد الذي ظهر فيه الانتاج لأول مرة أي نشر العمل الفكري أو عرض أو مثل وهو القانون المختص في حكم كل ما يتعلق من حقوق للمؤلف من حماية ومطالبة مالية ودفاع عن حقه من أي اعتداء وكذلك التقادم أي الأجل المحدد لحق المؤلف أما إذا لم ينشر العمل الفكري أو يعرض بعد فيكون الاختصاص التشريعي للقانون الشخصي للمؤلف وهو أما قانون موطنه أو قانون جنسيته وفي كلا الحالتين فان الحماية المقررة بموجب أي منهما ستكون لها

الفاعلية والنفاذ إذا أراد المؤلف الاحتجاج بها أما أي قانون اخر وان كان القانون الأخير يقرر حماية اقل مما يقرره القانون الذي نشا الحق في ظله فالعبر بالقانون الأخير (قانون بلد الاصل، القانون الشخصي للمؤلف) لا بما يقرره قانون بلد لاحتجاج وكل ذلك يبرره مبدأ الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة[٢].

ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي نظم حماية حق المؤلف في قانون رقم ٣ لسنة ١٩٧١ الذي تم تعديله سنة ٢٠٠٤، فقد اخذ المشرع العراقي بقانون بلد الاصل والقانون الشخصي للمؤلف كل حسب الوضع الذي تم التقديم له أعلاه.

أما لبراءة الاختراع فتخضع لقانون الدولة التي منحت البراءة فالقانون الأخير سيمنح البراءة قيمة الحق المكتسب فالقيمة القانونية لبراءة الاختراع ستكون محفوظة ومكفولة الاحترام على المستوى العالمي طالما انها منحت بشكل أصولي وصحيح فلا تتأثر بالتغيير الذي يلحق بقوانين الدولة المانحة ولا بجنسية الممنوحة له البراءة ولا التغيير اللاحق في مقر اعماله أو موطنه.

أما بالنسبة للمعاملات التجارية فإنها تخضع لقانون بلد تسجيلها فصاحب العلامة التجارية يكون صاحب حق مكتسب فيها ولا يتأثر هذا الحق سلبا في ظل التغييرات التشريعية التي تجري في بلد التسجيل واللاحقه على تسجيلها ولا التغييرات التشريعية التي تجري في خارج البلد[٣].

ففي كل الأحوال المتقدمة نجد أن الحقوق والأموال المعنوية طالما انها نشأت بشكل أصولي وصحيح فان ذلك سيمنحها حماية قانونية بوصفها حقوق مكتسبة في ظل التغييرات التشريعية الجارية في بلد نشوؤها أو التغيرات التشريعية الحاصلة بأثر الانتقال بين محيط قانونين بسبب تغيير الجنسية أو الموطن أو موقع المال.

يقصد بمسائل الأفعال بجانبيها السلبي والايجابي فالأفعال السلبية تمثل بالأفعال الضارة ويقصد بها الإعمال غير المشروعة (شبه جنائية) المرتبة للمسؤولية التقصيرية في نطاق القانون المدني والمسؤولية الجزائية في نطاق القانون الجنائي اما الايجابية فيقصد بها الأفعال النافعة والتي من صورها الكسب بلا سبب وقضاء دين الغير والمدفوع دون وجه حق ويصطلح عليها بالإكراه بلا سبب أي ان هناك شخص مثري وآخر مفتقر يحصل على منفعة بدون

وجه حق ظناً من الآخر بان الأول صاحب الحق عليه أي انه مدين له أي في مركز المدين والأول في مركز الدائن وهنا تثار مسؤولية مدنية لا جزائية

يترتب على الأفعال الضارة مسؤولية تقصيرية على فاعل الضرر وهذه المسؤولية تتطلب عناصر لقيامها وهي

١. الخطأ من جانب الفاعل الضرر.

٢. ضرر يقع عل شخص المضرور

٣. العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أي خطأ فاعل الضرر هو سبب لإلحاق الأذى بالمضرور فإذا انقطعت العلاقة السببية فلا تتحقق المسؤولية التقصيرية وان توافرت فإنها سوف تتحقق ومن أثارها التعويض الواجب على فاعل الضرر ويخضع المسؤولية التقصيرية لقانون محل حدوث الضرر الذي إذا دهس سائق مركبة إيراني زائر باكستاني في كربلاء فان الاختصاص التشريعي للقانون العراقي والاختصاص القضائي في المحاكم العراقية في الدعوى المقامة من قبل ذوي المضرور على فاعل الضرر لان مسقط فعل الضرر هو العراق وقاضي النزاع يطبق على الوسائل الإجرائية (إجراءات الدعوة) قانون مرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل كما يطبق على المسائل الموضوعية قانون مدني ٤٠ لسنة ١٩٥١ اما بالنسبة للشرط الجزائي فترفض المحاكم الجزائية العراقية بنظرها وتطبيق قانون أصول المحاكمات الجزائية في مسائل الإجراءات وقانون العقوبات رقم ١١١ في ١٩٦٩ في المسائل الموضوعية ومن خلال ما تقدم يتضح سيتمخض عن الإجراءات القضائية من حيث تقدير الضرر والتعويض والشروط الواجب توفرها في تقدير التعويض وأهلية فاعل الضر والخطأ والعلاقة السببية فقبل حكم المحكمة يكون للمضرور حقوق مكتسبة لا تتأثر بتغيير التشريعات العراقية اللاحقة على وقوع الضرر من الناحية الداخلية كما لا تتأثر هذه الحقوق في انتقال الإطراف خارج حدود العراق سواء فاعل الضرر وهروبه أو المضرور إلى بلد آخر من الناحية الدولية أي ان الحقوق المكتسبة التي تنشأ للمضرور سوف لا تتغير بتغيير الزمان والمتمثل بالتعديلات التشريعية الداخلية أو تغيير المكان بتغيير موقع الإطراف فهذه الحقوق محفوظة ضد التغييرات التشريعية من الناحية الزمانية والمكانية

في مواقع الإطراف اما بعد صدور الحكم فان حكم المحكمة سوف يمثل حق مكتسب للمضرور ويستطيع المطالبة بتنفيذه من قبل الأجهزة المختصة بالتنفيذ في العراق ولا يتأثر بتنفيذه بأي تغيير تشريعي يصدر لاحقاً على صدور الحكم(٤).

ان الفرق بين الحق المكتسب للمضرور قبل صدور الحكم والحق المكتسب للمضرور بعد صدور الحكم فقبل صدور الحكم لا يتغير صفة المضرور بأي شكل من الإشكال كما لو صدر قانون مسؤولية فاعل الضرر ان يخفف منها تبقى حق للمضرور فبالنسبة للقواعد الإجرائية قبل صدور الحكم فهي تؤثر بالحكم طالما لم يصدر بعد لقواعد التقادم في المطالبة بالتعويض والمطالبة بتنفيذ الإحكام طالما أنها صدرت قبل صدور الحكم اما إذا صدر الحكم وصدر تلك المتغيرات بعد صدوره فال تأثير على الحكم فبالنسبة لقواعد التقادم والمطالبة بالتعويض حيث تخضع إلى القواعد الإجرائية قبل صدوره ولا تخضع للقواعد الإجرائية بعد صدوره كون القوانين تسري بأثر فوري ومباشر ولا تسري بأثر رجعي ولهذا إذا صدر قانون آخر يعدل الإجراءات منها الإحكام تخضع للقانون السائد وقت صدوره وهذا بالنسبة لمسألة الأفعال الضارة(٥).

ان خضوع الفعل الضار لمحل حدوثه تنهار أمامه اعتبارات كثيرة منها جنسية الإطراف وموطنهم وكذلك لا دور لإرادتهم في تغيير مسار هذا القانون أي ان العبرة في تقدير الضرر والتعويض يكون بقانون محل الفعل الضار ولا عبرة بقانون وجنسية موطن الاطراف والسبب في ذلك يعود إلى ان محل حدوث الضرر هو المكان الذي اختلت فيه المصالح وخرقت فيه قواعد سلوك الافراد فعليه لابد من اعادة الاوضاع إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر من خلال تعويض المضرور ومعاقبة فاعل الضر لتحقيق العدالة كما ان ذلك سوف يصب في توقعات الافراد ويحقق امنهم القانوني لهذا فان قانون محل الفعل الضار هو القانون المكفول بالاحترام كما انه سيمثل حق المكتسب للأطراف لا يتأثر بالمتغيرات الزمانية والمكانية من الناحية الداخلية والدولية اما إذا توزعت عناصر الفعل الضار كما لو ارتكب الخطأ في دولة وترتب الضرر في دولة أخرى فهنا ما هو القانون الواجب التطبيق ومن خلاله سوف نتعرف اين سينشأ الحق المكتسب للمضرور بالنسبة لفاعل الفعل الضار.

مثال ذلك كما لو كان هناك معمل للأسمدة الكيمياوية بين العراق والاردن فالأبخرة

المتصاعدة من المعمل اذا تحركت من العراق إلى الاردن واحدثت أضرار بيئية بالنسبة للمزارع الواقعة على الحدود، فالعراق دولة حصول الخطأ والاردن دولة حدوث الضرر فالسؤال الذي يثار هل تخضع هذه القضية إلى القانون العراقي بوصفه قانون دولة حدوث الخطأ أم إلى القانون الاردني بوصفه قانون دولة حدوث الضرر؟

أجاب الفقه على ذلك باتجاهين الأول يذهب إلى القول بخضوع الفعل إلى قانون محل حدوث الخطأ لأنه اساس المسؤولية التقصيرية اما الرأي الثاني فيخضع الفعل إلى قانون محل حدوث الضرر لان قواعد المسؤولية التقصيرية تستهدف حماية المضرور وتعويضهُ أكثر من محاسبة ومقاضاة مرتكب الفعل الضار لأن هدف المسؤولية هو جبر الضرر ولا يمكن ذلك الا اذا تم تقديره حسب قانون محل حدوثه، بينما الاتجاه الثالث ترك الخيار للمضرور الا ان الاتجاه الارجح هو خضوعه إلى قانون محل حدوث الضرر بوصفه القانون المعنى بتقدير التعويض كما ان قاض النزاع ينظر إلى مكان حدوث الضرر دون ان يراعي مكان حدوث الخطأ فالقانون الاول (محل حدوث الضرر) هو المرتب للحقوق المكتسبة لحساب المضرور بغض النظر عن مكان حدوث الخطأ اي لا تأثير لتغير جنسية فاعل الضرر ولا تغير جنسية المضرور ولا مكان حدوث الخطأ وانما العبرة بما يرتبه قانون محل حدوث الضرر من حقوق لحساب المضرور وهي عبارة عن قيود والتزامات على عاتق فاعل الضرر واي اتفاق بالإعفاء من المسؤولية أو تخفيف الضرر باطل طالما ان قانون محل حدوث الضرر لا يسمح بذلك. وهذا يعني ان القانون الاخير هو محل اعتبار بالنسبة للقاضي وان كان قاض النزاع يقر بمسؤولية أخف بالنسبة لفاعلهُ باستثناء ما يقره قانونه فيما يتعلق بالنظام العام اي الاحتجاج بقانون محل حدوث الضرر يجب ان لا يكون غير مخالف للنظام العام في دولة قاض النزاع [٦].

الفعل النافع يقصد به خلاف الفعل الضار فاذا كان الفعل الضار يترتب عليه ضرر لشخص يسمى بالمضرور فأن الفعل النافع يترتب عليه فائدة ومنفعة لحساب شخص هو المثري بينما الفاعل هو المفتقر ويجب ان تكون هناك علاقة بينه بين الافتقار والنتيجة المترتبة عليه اي الاثراء اي الفائدة للمثري نتيجة لسبب هو فعل المفتقر مثال ذلك كما لو قام شخص بدفع مبلغ من المال لحساب شخص أخر ظناً من الأول بأن الثاني دائناً له بمقدار المبلغ المدفوع ويصطلح على هذه الحالة في القانون المدني بالمدفوع دون وجه حق أو قضاء دين الغير.و المستفيد من فعل المفتقر هو المثري وعليه فالقانون الواجب التطبيق هو قانون

الاثراء لأنه الأساس القانوني للمسؤولية غير العقدية اي بعبارة أبسط قانون محل حدوث النتيجة وليس قانون نشوء السبب هو صاحب الاختصاص التشريعي . مثال ذلك كما لو سحب مواطن عراقي شيك بمبلغ من النقود على بنك البتراء في الاردن لحساب مواطن أردني ففعل الافتقار بدء من العراق والأثراء في الأردن فإذا راجع المسحوب عليه بنك البتراء لأستحصال المبلغ في هذا الوقت تحقق فعل الإثراء لحساب المواطن الأردني بينما المواطن العراقي سيكون في مركز المفتقر ايضا في هذا الوقت،والعبرة هنا سيكون للمفتقر الحق باسترداد قيمة ما دفعه من مبالغ إلى المثري وذلك لغياب السبب القانوني الذي يجمع بين الطرفين و الحق المكتسب للمفتقر سينشأ في ظل القانون الاردني وليس في ظل القانون العراقي بوصفه القانونُ الواجب التطبيق فإذا حدد القانون العراقي مدة ٣ سنوات للمطالبة بقيمة ما دفعه (المفتقر) والقانون الأردني حدد المدة بـ(٥ سنوات) فلا يسقط حق المفتقر بالمطالبة بانقضاء ٣ سنوات وإنما بمضي (٥ سنوات) حسب القانون الأردني لأنه قانون فعل الإثراء كما يمكن للمفتقر ان يحتج بالمطالبة امام القضاء العراقي ويكون له عين الحق بالمطالبة امام قضاء اي دولة اخرى فالحق المكتسب غير محدود بالحدود الجغرافية لدولة حدوث فعل الإثراء من حيث النفاذ، وإنما هو ممتد خارج الحدود احتراما لمبدأ الحقوق المكتسبة الذي من متطلباته ان كل حق ينشأ في محيط قانون تكون له الفاعلية والنفاذ في نطاق قانون آخر على ان لا يكون هذا متقاطع أو مخالف مع النظام العام في دولة الاحتجاج به وان لا يكون قد سقط بالتقادم حسب قانون بلد نشوئه وان لا يكون هناك حق مضاد له في دولة الاحتجاج بالحق وبعد ذلك سوف لا تؤثر في ذلك الحق اي متغيرات سواء في الداخل من الناحية المكانية أو اي تعديلات من الناحية الدولية من الوجهة الزمانية فالحق سيكون محفوظ إزاء جميع المتغيرات طالما استوفى شروطه ومقوماته وبذلك سيتمتع بالحياة والاستمرارية ويكون متفوق على سائر الحقوق وهي التي تكون في دور التكوين أو تكونت ولكن لها قيمة قانونية داخلية ولا يمكن الاحتجاج بها من الناحية الدولية كما لو كانت مخالفة للنظام العام في دولة أخرى أو مجموعة من الدول.

ان الإثراء بلا سبب يمكن ان يوصف بأنه علاقة بين طرفين لا تقوم بينهما اسباب قانونية وهذا يعني ان الخطأ الصادر من احدهما هو الذي جمع الطرفين وعليه فان قانون محل حدوث الإثراء هو قانون تحقق الضرر والذي هو فائدة بالنسبة للمثري فيكون صاحب

الاختصاص التشريعي في تقدير حدوث الخطأ من عدمه كما يحدد مدة التقادم المسقط للمطالبة وشروطه اقامة دعوى الإثراء بلا سبب وتقدير فعل الإثراء والافتقار والعلاقة السببية وكل المسائل التي تدخل ضمن مفهوم الإثراء بلا سبب وصورة المدفوع دون وجه حق وقضاء دين الغير(٧).

أما الإجراءات القضائية في هذه الدعوى هي من النظام العام ويختص بها قاض النزاع و الأخير سيطبق على الجوانب الموضوعية قانون فعل الإثراء، أما الجوانب الإجرائية فسيطبق عليها قانونهُ الوطني لأنها من النظام العام و بذلك ستتحقق العدالة و الأمن القانوني للأطراف سواء أكانوا وطنيين ام أجانب.فوحدة الاجراءات القضائية في مواجهة الجميع يحقق العدالة الشاملة والعاجلة(٨).

يعد الشكل للانعقاد ركن من اركان التصرف فلا يقوم التصرف بدونه أي ترتيب الاثر القانوني له يتطلب افراغه في صيغة فنية يحددها القانون مسبقا وبشكل ملزم، كما في التصرفات القانونية المتعلقة بعقار اذ لا تترتب عليها أثارها مالم تسجل في الدائرة المختصة وقد أشارت إلى ذلك المادة (٥٠٨) مدني عراقي(٩) وهذا يعني ان أي تصرف يتعلق بعقار كائن في العراق يتطلب المرور بدائرة التسجيل العقاري أو أي دائرة اخرى تقوم مقامها والغرض من ذلك لإشهار التصرفات العقارية سواء كان هذا التصرف ناقل للملكية مثل البيع والهبة والوصية أو مرتبا لحق عيني عليه كالمساطحة أو الرهن وقد يكون سبب ترتيب الحق واقعة مثل الحيازة لمدة معينة فتكسب الملكية بالتقادم أو الوفاة فاذا ترتب أي من التصرفات والوقائع المتقدمة فسيكون الأثر المترتب عليها متحقق اذا ماتم افراغها في الصيغة الفنية المحددة في قانون التسجيل العقاري لسنة ١٩٧٦ المعدل وتتمثل الصيغة بسحب استمارة بنماذج متعددة ولكل منها نوع من التصرفات التي تجرى ويخرج من اختصاص الدائرة التصرفات المرتبة لحقوق شخصية والمتعلقة بعقار كقعد الايجار.

ومن الجدير بالذكر ان العبرة في الشكلية للانعقاد تكون بالنظر لطبيعة المال لا لجنسية أو موطن الاطراف أو محل ابرام العقد أو تنفيذه بعبارة اخرى ان موقع الاموال هو المعتبر دون باقي الضوابط المتقدمة فاذا ما تم أبرام عقد بيع العقار في فرنسا بين بائع فرنسي ومشتري كندي الا ان العقار كائن في العقار فليس هناك معنى للحقوق المكتسبة ومن ثم ليس لها من

نفاذ دولي طالما ان بيع العقار لم يستوف الشكل المطلوب بحسب ما يقرره قانون موقعه الا وهو القانون العراقي وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري المادة (٥٠٨) مدني ولهذا لا عبرة بجنسية الاطراف ولا عبرة بمحل الابرام أو أي قانون اخر سوى قانون بلد الموقع كما لو تم سحب بيان عن بيع العقار اعلاه من خلال وكلاء الطرفين في العراق من دائرة التسجيل العقاري في بابل وتم دفع الرسوم واخذت المعاملة الاجراءات الشكلية الاصولية مرورا بالاعتراف الابتدائي ثم المحاسبة الضريبية واخيرا تصفيتها حيث الاعتراف النهائي ففي هذه الحالة سيثبت الحق المكتسب ويستوف عناصر نشوئه واكتسابه بمجرد صدور سند الملكية باسم المشتري وبذلك يكون لهذا السند قيمة قانونية يتولد عنها وصف الحقوق المكتسبة لحساب المشتري وتكون لها حجه في مواجه الكافة في داخل العراق وخارجه ولذلك سوف يكون لهذه الحقوق نفاذا عالميا فيمكن للمشتري الكندي ان يحتج بهذا السند في مواجهة أي شخص يعارضه في الملكية سواء كان داخل العراق ام خارجه كما ان سند الملكية المرتب للحقوق المكتسبة سوف تترتب عليه اثار قبل وفاة المشتري فيمكنه الايصاء بالعقار موضوع السند على ان يأخذ الايصاء الاجراءات الشكلية لاي تصرف عقاري أي المرور بدائرة التسجيل العقاري لدولة موقع العقار لاستكمال عناصر نشوء الحقوق المكتسبة المتولدة عن الوصية لحساب الموصى له واذا ما توفى المشترى الكندي ان العقار موضوع السند يدخل ضمن التركة، وان كانت الاوضاع المتقدمة والمتعلقة بوصية ام ميراث قد نشاءت خارج العراق فلا عبرة بجنسية الأطراف المتعاملين بالأموال ولا موطنهم ولا محل ابرام التصرف ولا محل تنفيذه انما العبرة بموقع الاموال محل التصرف وما يقررها قانون ذلك الموقع من اجراءات.

ومما يلاحظ ان هناك تزامن بين صيرورة تسجيل التصرفات العقارية ونشوء الحقوق المكتسبة سواء كانت هذه الحقوق اصلية ام تبعية مرتبة لحقوق ام ناقله لها ام مكسبه لها فوقت نشوء الحقوق المكتسبة هو وقت استكمال إجراءات التسجيل لتصرفات العقارية ونستدل على ذلك بالمادة (٢/٢٣) اذ اكدت على ان الوصية بالاموال غير العقارية الكائنة في العراق تخضع في اجراءاتها الشكلية لقانون موقعها علما ان الوصية بعقار للأجنبي لا تجوز بموجب المادة (٧١) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل حيث اكدت بان الوصية تصح في المنقول مع اختلاف الدين وتصح به مع اختلاف الجنسية بشرط المعاملة بالمثل وهذا الموقف التشريعي العراقي يدل على ان الوصية صحيحة في المنقول دون العقار لغير العراقيين

وبالمقابل الميراث يفضي إلى انتقال الملكية العقارية لغير العراقيين لانه يحصل بشكل جبري لا ارادي كالوصية فيكون الانتقال للعراقي أو لغير العراقي استنادا للمادة (٢٢) مدني التي اكدت على ان الاجنبي يرث العراقي اذا كان قانون دولته يورث العراقي منه أي ان انتقال الاموال غير المنقولة أو المنقولة بالميراث تكون استندا لمبدا المعاملة كما طرأت عدة تعديلات على هذه القيود اذ اصدر مجلس قيادة الثورة المنحل قرار رقم ١٩١٠ في ١٩٨٢ منع بموجبه ميراث الزوج الاجنبي لزوجته العراقية ولو كان قانون دولته يسمح بالإرث لها منه، كما منح مجلس الوزراء في ذلك الوقت صلاحية اجازت الميراث في هذه الحالة.

وقد ذهب قرار محكمة تمييز العراق إلى ان الأجنبي لا يورث العراقي الا استنادا إلى مبدا المعاملة بالمثل[١٠] واخيرا تم تعطيل جميع القوانين و القرارات التي تسمح لغير العراقي التملك العقاري في العراق بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ باي سبب من اسباب التملك ومنها الميراث و الوصية وقد استمر جواز التملك العقاري للأجانب حتى عام ١٩٩٤ حيث صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ وبموجبه أوقف العمل بجميع القوانين و القرارات التي تبيح التملك العقاري لغير العراقيين[١١].

واستمر الوضع هكذا حتى بعد صدور دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ حيث نظمت المادة (١/٣/٢٣) إحكام التملك العقاري حيث نصت على (للعراقي الحق في التملك في أي مكان في العراق ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول ألا ما استثني بقانون) وهذا النص يعني ان التملك العقاري من قبل الأجانب يقتضي ان ينظم بقانون ولم يصدر لحد ألان مثل هكذا قانون ألا أن قانون الاستثمار لعام ٢٠٠٦ في المادة (١٠) أباح للمستثمر الأجنبي الاحتفاظ بالأرض وقد تم تعديل النص باتجاه جواز السماح له بالتملك[١٢]، ومن أسباب صدور التعديل تشجيع الاستثمار وتنمية الاقتصاد الوطني، والعراق يحتاج في الوضع الحالي إلى ذلك ويمكن أن نصف الاستثمار في حالة توفير مناخ صالح لجذب رؤوس الأموال الأجنبية بأنه احد أهم مصادر تمويل الاقتصاد الوطني، وفي سبيل تحقيق ذلك عمد العراق إلى تصديق بعض الاتفاقيات الدولية[١٣]، ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي في قانون الاستثمار الجديد ميز في المعاملة بين المستثمر العراقي و الاجنبي على اساس معيار شخصي وهو جنسية المستثمر لا على اساس معيار موضوعي وهو طبيعة راس المال المستثمر فكان من المفروض ان يحدد الصفة الاجنبية للاستثمار من خلال اجنبية راس المال لا الصفة

الاجنبية للمستثمر لان في هذا التوجه تشجيع الوطنيين وكذلك الاجانب على جذب رؤوس الاموال الاجنبية إلى العراق. فاعتماد المعيار الشخصي سيجعل الاجنبي الذي يستثمر راس مال موجود اصلا في العراق في معاملة افضل من المستثمر العراقي الذي يبتغي جلب رؤوس امواله له خارج العراق[١٤] كما ذهب المشرع المصري إلى ذلك في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ حيث منح هذا القانون للمستثمر الاجنبي العديد من المزايا منها عدم جواز التأميم للشركات و المنشات أو مصادرتها وحضر فرض الحراسة عليها أو حجز اموالها أو الاستيلاء أو التحفظ عليها كما اباح لها التملك العقار[١٥] وبناء على ما تقدم فان الحقوق المكتسبة لا يمكن ان نتصور نشؤوها ومن ثم نفاذها دوليا بخصوص التصرفات المرتبة لحقوق عينية في العراق لحضر التصرف بالأموال غير المنقولة لغير العراقي ابتداء الا في ما يتعلق بالمستثمر الاجنبي بحسب قانون الاستثمار المشار اليه اعلاه.

وان غياب الشكل في التصرفات التي لا تتطلب شكلية معينة لانعقادها لا يؤثر في صحتها كما تكون منتجه لأثارها في حق الاطراف والغير الانه يتعذر اثباته اذا لم يفرغ في صيغة فنية معينة كحضور الشهود أو توثيقه لدى موثق رسمي وقد تتغير صيغة التصرف مثال ذلك الكمبيالة تصرف شكلي والشكل فيها مطلوب للانعقاد فاذا لم تسوف الشكلية المطلوبة بنقصان احد البيانات الالزامية فيها فتتحول إلى ورقة عادية فيكون فيها الشكل مجرد للإثبات بعد ان كان الشكل فيها للانعقاد وبذلك فان الكمبيالة سند تنفذي اذا لم تسوف الشكل المطلوب وتأخذ بعدها صيغة السند العادي بعد ان كان الشكل فيها للانعقاد تخلفه يجعل الشكل للإثبات وتكون الكمبيالة في الوضع الأخير ضماناته اضعف مما لو اتخذت الشكلية للانعقاد، والشكل للإثبات يخضع لقانون بلد اجراء التصرف بحسب المادة (٦٢) مدني عراقي للتيسير على الافراد اجراء تصرفات صحيحة اينما وجدوا وان التصرفات التي تفرغ في صيغة شكلية للإثبات هي بطبيعة الحال اسرع لنشوء الحقوق المكتسبة عنها من التصرفات التي تتطلب شكلية للانعقاد.كما ان تكوين الحقوق المكتسبة بفعل تصرفات وفق شكل للابثات اسرع مما لو كان الشكل ركن في الانعقاد مما يعني ان الشكل للإثبات أكثر مرونة في نشوء الحقوق المكتسبة ونفاذها فالشكلية الاخيرة يمكن ان تنشا بموجب قانون الارادة أو أي قانون محل الابرام في حين الشكلية للانعقاد في المسائل المتعلقة بالأموال تخضع حصرا لقانون محل الاموال ولا فرصة لاستبداله باي قانون اخر، مثال ذلك اذا اقترض

شخص من اخر وتم افراغ القرض في ورقة عادية وكان قد تم تحرير الورقة في فرنسا فبإمكان المقرض أن يحتج بهذه الورقة على المقترض امام أي محكمة من محاكم دول العالم استنادا لهذه الورقة مع التقيد بمحددات المتعلقة بالنظام العام في دولة الاحتجاج والسبب في ذلك لان للمقرض حق مكتسب نشاء بموجب قانون دولة النشوء (القانون الفرنسي) قانون محل الإبرام يخوله الاحتجاج بنفاذه في محيط أي قانون اخر وان كان المال المقترض مودع في بنك خارج فرنسا فبإمكان المقرض الاحتجاج بهذه الورقة ولا عبرة باختلاف جنسية الطرفين ولا عبرة بمكان وجود النقود وانما العبرة بقانون محل الابرام لحكم الشكلية لأنها للإثبات وليس للانعقاد[١٦]. فالشكلية للإثبات تثبت فيها الحقوق المكتسبة بالتزامن مع إبرام التصرف أي بمجرد إبرام التصرف وإفراغه في صيغة فنية معينة سينشأ بأثر ذلك الحق المكتسب فورا ومن الجدير بالذكر ان موقف المشرع العراقي في قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل لا يجيز أثبات الدين بالشهادة كدليل معنوي إذا تجاوز (٥٠٠٠) خمسة الآلاف دينار ولكن يجوز إثباته إذا وجد مانع أدبي أو تعذر الحصول ماديا على الدليل على وجود هذا الحق.

لقد وضع الفقهاء شروطا للحيازة باكتمالها تصح الحيازة وما ينجم عنها من أثر فإذا تأخرت هذه الشروط أو بعضها لا تنفع الحائز حيازته ولا يترتب عليها أثرها مهما طال الزمان.

أولاً - تصرف الحائز:

يشترط الفقهاء أن يكون التصرف في الشيء كتصرف المالك في ملكه.والحيازة تكون بثلاثةأشياءأضعفها السكنى و الازدراع ويليها الهدم والبنيان والغرس والاستغلال وبعدها التفويت بالبيع والهبة والصدقة، وبالتالي فحائز العقار يشترط لصحة حيازته أن يقوم هذه التصرفات أو بعضها كوا تظهر بمظهر المالك لهذا العقار -ادعاء الحائز للملكية: يشترط فقهاء المالكية ادعاء الحائز ملكية الشيء المحاز لان مجرد الحيازة لاتنفع عندهم ولو طال زمام، واختلف الفقهاء فيما إذا كان الحائز يكلف ببيان سبب الملكية أم يكتفي بمجرد الدعوى على أن المعتمد في المذهب قال ابن زمانين وهو أن الحائز لايطالب ببيان بسبب الملك بل يكفي ادعائه الملك خلافا إلى بعض الفقهاء الذين يرو انه لابد من اشتراط بيانسبب الملك فيما حاول البعض الجمع بين الرأيين بقولهم أن لم يثبت

أصل الملك للمدعي لم يطالب الحائز ببيان سبب الملك وان ثبت أصل الملك للمدعي طلب الحائز بالبيان.

الحائز يحوز ماله، ومع ذلك سكت عن المطالبة بحقه دون عذر شرعي، فان حقه يسقط في المطالبة إذاحضور المحوز عليه:يشترط الفقهاء لصحة الحيازة أن يكون المحوز عليه حاضرا يرى ١ انقضت مدة الحيازة -علم المحوز عليه بملكيته للمال المحاز وعلمه لحيازة الحائز له: من شروط الفقهاء لصحة الحيازة علم المحوز عليه وهذا الشرط مرتبط بشرط حضور المدعي عليه أماإذا كان المحوز عليه غير عالم فهو على حقه مهما قدم الزمان ولا حيازة عليه مهما طالت مدة الحيازة.

ومن حاز دار عن حاضرا عشرسنين تنسب إليه، وصاحبها حاضر عالم، أي عالم بأنه ملكه وعالم بحيازة هذا وبتصرفه تصرف المالك وبدعوى الحائز للملكية.

لقد ظهر في مجال الفقه رأيان لمعالجة هذه الحالة، إذ ذهب الرأي الأول[١٧]، إلى إن الناكل لا يحق له أن يطلب تسديد بدل البيع وتسجيل العقار باسمه، مبرراً رأيه بان الإحالة التي جرى النكول عنها تفسخ عند عرض المال على المزايد الذي قبل المشتري الناكل أو عند وضع العقار في المزايدة بالإضافة إلى ان الدائن والمدين لا يلحقهما أي ضرر، فإذا تم البيع بأقل مما رسا على الناكل، فان الأخير يضمن الفرق وإذا تم البيع بمبلغ أزيد من المبلغ الذي رسا على الناكل، فان الزيادة تكون من حق المدين.

ويستثنى من هذا الحكم إذا لم يتقدم مزايد آخر لشراء العقار بعد نكول المشتري الأول وقام الأخير بدفع الثمن والمصاريف، ففي هذه الحالة يسجل العقار باسم الناكل لعدم تعلق حق الغير به.

أما بالنسبة إلى الرأي الثاني[١٨]، فانه يفرق بين حالة عرض العقار على المزايد السابق للناكل وقبوله للعرض وبين عرضه عليه ورفضه للعقار. ففي الحالة الأولى إذا تم عرض العقار على المزايد السابق للناكل وقبل أن يأخذ العقار بالبدل الذي عرضه ففي هذه الحالة لا يحق للناكل القيام بتسديد البدل وطلب تسجيل العقار باسمه، أما في الحالة الثانية والتي يرفض فيها المزايد السابق للعقار ويتم الإعلان عن بيع العقار بمزايدة جديدة، ففي هذه الحالة يحق للناكل تسديد البدل وتسجيل العقار باسمه بشرط أن يقدم الناكل طلبه قبل أن

يحضر راغب بالشراء، ويستند هذا الرأي في تبرير هذا الحكم إلى ضرورة إنهاء المزايدة بوقت قصير ولما يحققه هذا الحكم من تحقيق لمصلحة كافة الأطراف بالإضافة إلى ذلك فانه اذا لم يحضر مزايد لشراء العقار بعد الإعلان عن المزايدة في حالة نكول المشتري لمدة خمسة عشر يوماً ففي هذه الحالة يحال العقار على المشتري الناكل ويستحصل البيع والرسوم منه.

وبذلك إذا تقدم احد المزايدين لشراء العقار بعطاء أزيد من العطاء الذي عرضه الناكل فلا يحق للناكل تسديد البدل والطلب لتسجيل العقار باسمه.

ويلاحظ بأنه لا يوجد نص صريح في التشريع العراقي يبين حكم هذه الحالة.

أما بالنسبة إلى موقف القضاء من مسألة طلب المزايد الناكل تسديد البدل وتسجيل العقار باسمه، فانه أعطى المزايد الناكل حق دفع البدل وتسجيل العقار باسمه، طالما لم ينشر الإعلان عن المزايدة الثانية في جريدة يومية[١٩].

ويمكن القول، إن المزايد الناكل لا يعطى له هذا الحق إلا إذا رفض المزايد السابق اخذ العقار وتم عرض العقار للبيع بمزايدة جديدة ولم يتقدم احد لشرائه خلال مدة المزايدة البالغة خمسة عشر يوماً، ففي هذه الحالة يحق له تسديد بدل البيع وتسجيل العقار باسمه.

ولابد من الإشارة أخيراً. إلى إن الراسي عليه المزاد، إذا قام بدفع التأمينات القانونية ولم يودع ثمن الشراء خلال المدة القانونية، فيعد ناكلاً وتصبح التأمينات المدفوعة إيراداً للخزينة[٢٠].

ثانياً: الالتزام برد المصروفات إلى الحائز:-

إذا رسا المزاد على غير الحائز، فان الراسي عليه المزاد يلتزم، بان يرد إلى الحائز جميع المصروفات التي أنفقها في سبيل تملك العقار المرهون وتشمل هذا المصاريف مصروفات سند ملكيته ومصروفات تسجيل هذا السند ومصروفات الإعلانات التي قام بها الحائز، فضلاً عن ذلك فان الراسي عليه المزاد يلتزم كذلك بان يرد إلى الحائز جميع المصروفات التي أنفقها الحائز في سبيل تحرير العقار، ويضاف إلى هذه المصروفات الثمن الذي رسا به المزاد عليه، وقد أشارت المادة (٢/١٣١٠) من القانون المدني العراقي إلى هذه المصروفات وإلى ضرورة ردها إلى الحائز من قبل الراسي عليه المزاد، إذ نصت فيها ((٢- ويلتزم من ترسو

عليه المزايدة، بان يرد إلى الحائز الذي نزعت ملكيته المصروفات التي أنفقها في سند ملكيته وفيما قام به من الإعلانات وذلك إلى جانب إلزامه بالثمن الذي رست به المزايدة، وبالمصروفات التي اقتضتها إجراءات التحرير))[٢١].

ويلاحظ بان هذا النص يطبق على كافة الحالات التي تنتزع فيها ملكية الحائز على الرغم من إن النص جاء بخصوص التحرير وذلك لاتحاد العلة في كافة الحالات التي تنزع فيها ملكية الحائز، فإذا نزعت ملكية الحائز فانه ليس من العدل إلزام الحائز بها وإنما يجب إلزام الراسي عليه المزاد بها[٢٢].

ويلاحظ كذلك على هذا النص، أنه لم يشر إلى حكم المصروفات الضرورية والنافعة والكمالية التي ينفقها الحائز على العقار المرهون، هل إن الراسي عليه المزاد يلتزم بردها إلى الحائز أم إن الأخير هو الذي يتحملها، فالنص لم يشر إلا إلى المصروفات التي أنفقها الحائز في سبيل تملكه العقار أو في سبيل الاحتفاظ بملكيته وأوجب على الراسي عليه المزاد ردها إلى الحائز.

ويمكن القول إن الحائز يحق له استرداد المصروفات الضرورية حسب القواعد العامة الموجودة في القانون المدني والمصروفات الضرورية هي التي تلزم لصيانة المبيع وحفظه من الهلاك، كما هو الحال في بناء جدار مهدد بالسقوط. فهذه المصروفات يحق للحائز استردادها من المستحق، وهو في هذه الحالة الراسي عليه المزاد، وهذا ما نصت عليه المادة (١/١١٦٧) مدني عراقي، بقولها ((على المالك الذي رد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الاضطرارية والمصروفات الاضطرارية هي المصروفات غير الاعتيادية التي يضطر الشخص إلى أنفاقها لحفظ العين من الهلاك)).

أما المصروفات النافعة وهي التي تزيد من قيمة المبيع، كما لو قام الحائز ببناء طابق جديد، فان الحائز يستطيع الرجوع بها على البائع، إذ نصت المادة (١/٥٥٤) مدني عراقي ((.....وله أن يسترد أيضاً قيمة الثمار التي الزم بردها للمستحق والمصروفات النافعة التي صرفها....)).

أما بالنسبة إلى حكم المصروفات الكمالية، وهي التي لا تكون لازمة لحفظ الشيء ولا يترتب عليها زيادة قيمته، كما هو الحال في مصاريف الزخرفة والديكور، فان الحائز لا

يستطيع أن يطالب بها إلا إذا كان البائع سيء النية، أي انه يعلم وقت البيع باستحقاق المبيع، وهذا ما أشارت إليه المادة (٢/٥٥٤) مدني عراقي بقولها ((٢- أما إذا كان البائع يعلم وقت البيع باستحقاق المبيع فللمشتري أن يسترد فوق ذلك ما زادت به قيمة المبيع عن الثمن والمصروفات الكمالية التي أنفقها على البيع....)).

والسؤال الذي يطرح هنا،هل يحق للحائز الرجوع على المشتري ((الراسي عليه المزاد)) بهذه المصروفات؟

نلاحظ بان المادة (٣/١١٦٧) مدني عراقي تجيز للحائز أن ينتزع ما استحدثه منها على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا رغب المشتري ((الراسي عليه المزاد)) أن يستبقيها في مقابل دفع قيمتها مستحقة القلع. وإذا تمت إحالة العقار على الحائز فيحق له أن يستنزل من الثمن الذي رسا به المزاد مقدار المصروفات التي يحق له استردادها، أما إذا تمت إحالة العقار على غير الحائز فيحق للحائز أن يطلب من قاضي التنفيذ حجز مستحقاته من الثمن الذي رسا المزاد به[٢٣].

وإذا لم يتم حجز مستحقات الحائز، فان الفقه يتجه إلى الاعتراف للحائز بحق حبس العقار حتى يستوفي حقوقه كافة[٢٤].

المبحث الثاني

الاثار الاخرى للتقادم في الحق العيني

ان للتقادم في الحق العيني في القوانين الدولية اثار مترتبة سنتوالى على ذكرها تباعا في متن هذا البحث وفي عدة مطالب:

المطلب الأول

وقف التقادم

التمييز بين وقف سريان التقادم وتأخير سريان التقادم: قد يعرض من الأسباب ما يقف سريان التقادم بعد أن يكون قد بدأ، وعند ذلك لا تحسب المدة التى وقف فيها سريان التقادم، وتحسب المدة التى سبقت والمدة التى تلت. فوقف سريان التقادم يفترض إذن أن التقادم قد بدأ سريانه، ثم وقف لسبب معين. أما تأخير سريان التقادم فيفترض أن التقادم

لم يبدأ سريانه لعدم استحقاق الدين، وسيبدأ السريان بمجرد الاستحقاق، وهذا ما عرضنا له عند الكلام في بدء سريان التقادم.

ولكن من الجائز أن يقوم سبب يقف سريان التقادم منذ البداية، أى قبل أن يبدأ السريان، فعند ذلك يختلط وقف سريان التقادم بتأخير سريانه. على أنه لا يزال هناك فرق بين الأمرين حتى في هذه الحالة. ففى صورة وقف سريان التقادم تنتهى المدة التى وقف فيها السريان بزوال سبب الوقف، أما في صورة تأخير سريان التقادم فلا تنتهى المدة إلا بحلول الميعاد الذي يستحق فيه الدين[٢٥].

ومهما يكن من أمر، فإن وقف التقادم إذا صح أن يعترض التقادم بعد بدء سريانه أو يقع منذ البداية، فإن تأخير سريان التقادم لا يقع إلا منذ البداية ولا يتصور وقوعه معترضاً سريان التقادم بعد أن بدأ.

١. "لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً. وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب".

٢. "ولا يسرى التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً[٢٦]".

ويقابل هذا النص في التقنين المدنى السابق المواد ٨٣ / ١١٢ و٨٥ / ١١٤ و٢٠٥ / ٢٦٩ ويخلص من هذا النص أن التقنين المدنى الجديد قد استحدث تعديلاً هاماً في أسباب وقف التقادم، فبعد أن كانت هذه الأسباب مذكورة على سبيل الحصر في التقنين المدنى السابق أسوة بالتقنين المدنى الفرنسى، أصبحت في التقنين الجديد سببا عاماً يندرج تحته كثير من الأسباب، فكلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، يقف سريان التقادم، ولو كان هذا المانع أدبياً.

وحتى ندرك مدى العموم الذي استحدثه التقنين الجديد، يحسن أن نستعرض أولا أسباب وقف سريان التقادم في التقنين المدنى الفرنسى، ثم ننتقل بعد ذلك إلى أسباب الوقف في التقنين المدني المصري.

أسباب وقف التقادم في التقنين المدنى ذكرت على سبيل الحصر، فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها. وبخاصة لا يجوز، في نظر الفقه الفرنسى، الرجوع إلى قاعدة تقليدية كانت معروفة في القانون الفرنسى القديم، وكانت تقضى بأن يوقف التقادم حيث يتعذر على الدائن أن يقطع سريانه (contra non valentem agere non currit praescriptio)، فأي مانع يتعذر معه على الدائن أن يقطع التقادم يكون سببا لوقف سريانه. ولم ينقل التقنين المدنى الفرنسى هذه القاعدة، بل هو على العكس من ذلك انكرها في وضوح عندما قرر في المادة ٢٢٥١ أن التقادم يسرى في حق كل شخص إلا إذا كان الشخص مستثنى بمقتضى نص في القانون[٢٧]. ولكن القضاء الفرنسى لم يساير ١٠٧٤ الفقه فيما ذهب إليه، بل قصر نص المادة ٢٢٥١ على أسباب وقف التقادم التى ترجع إلى حالة الشخص كما هو ظاهر النص، فهذه الأسباب مذكورة على سبيل الحصر في نصوص القانون. أما الأسباب التى لا ترجع إلى حالة الشخص، بل ترجع إلى ظروف خارجية، فهى غير مذكورة على سبيل الحصر، بل كان القضاء الفرنسى في شأنها أميل إلى تطبيق القاعدة التقليدية المشار إليها، فأى مانع خارجى يتعذر معه على الدائن أن يقطع التقادم يكون سببا لوقف سريانه[٢٨].

جاءت هذه العبارة من حيث العموم والشمول بحيث تذكر بالقاعدة التقليدية في القانون الفرنسى القديم التى سبقت الإشارة إليها، والتى تقضى بان يوقف التقادم حيث يتعذر على الدائن أن يقطع سريانه، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتى: " بيد أن أهم جديد أتى به المشروع في هذا الصدد هو النص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على المدين أن يطالب بحقه في الوقت المناسب، ولو كان هذا المانع أدبيا. ولم ير إيراد الموانع على سبيل الحصر - كالحرب وحالة الأحكام العرفية والأسر وصلة الزوجية والخدمة - على غرار ما فعلت بعض تقنينات أجنبية.

بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضى به العقل، ولا سيما أن ضبط حدوده من طريق التطبيق غير عسير. وتطبيقا لهذا الحكم يقف سريان التقادم بين الزوج وزوجه ما بقيت الزوجية قائمة، وبين المحجور ومن ينوب عنه قانوناً ما بقى قائما على الإدارة، وبين الشخص المعنوى ونائبه ما بقيت النيابة قائمة، وبين الموكل والوكيل فيما يدخل في حدود التوكيل، وبين السيد والخادم طوال مدة التعاقد، لأن بين كل من أولئك وكل من هؤلاء على التوالى صلة تبعث على الاحترام والثقة أو الرهبة يستحيل معها على الدائن أدبيا أن

يطالب بحقه. وتجدر الإشارة إلى أن اتحاد الذمة مانع طبيعى من موانع سريان المدة، فإذا زال السبب الذي أفضى إلى اجتماع صفتى الدائن والمدين زوالا مستنداً، وعاد الدين إلى الوجود، أعتبر التقادم قد وقف طوال الفترة التى تحقق الاتحاد في خلالها [٢٩]".

يضاف إلى الاعتبارات التى تقدم ذكرها في المذكرة الإيضاحية أن التقنين المصرى، وقد أخذ مدة التقادم عن الشريعة الإسلامية وجعلها خمس عشرة سنة،وهى مدة لا تبلغ إلا نصف المدة المقررة في التقنين المدنى الفرنسى، لم ير بأساً من أن تطول هذه المدة بالعذر الشرعى، وهو ما أخذت به الشريعة الإسلامية أيضا عندما قررت عدم جواز سماع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي ([١٣]). ذلك أن مدة التقادم والعذر الشرعى أمران متلازمان، وقد أخذ التقنين الجديد فيهما معا بأحكام الشريعة الإسلامية. وما العذر الشرعى إلا قيام المانع الذي يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، والعذر الشرعى والمانع كلاهما يمكن تقريبه من القاعدة الفرنسية القديمة التى كانت تقضى بوقف التقادم حيث يتعذر على الدائن أن يقطع سريانه.

على أنه من المصلحة أن تضبط، من ناحية التطبيق، حدود المانع الذي تعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه. ويجب أن يكون هذا الضبط محكما، حتى لا تنفذ ثغرات إلى أحكام التقادم تخل بالأساس الذي قام عليه. فالتقادم إنما شرع لصيانة الأوضاع القائمة المستقرة، فلا يجوز إهدار هذه الصيانة في سبيل صيانة مصلحة الدائن عن طريق وقف التقادم. فالأولى مصلحة عامة والأخرى مصلحة خاصة، والمصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة. ومن ثم يجب التشدد في ضبط أسباب وقف التقادم، " ولا سيما - كما تقول المذكرة الإيضاحية[٣٠] أن ضبط حدوده من طريق التطبيق غير عسير ".

وقد ورد من أسباب وقف التقادم - في نص التقنين المصرى وفى المذكرة الإيضاحية وفى التقنينات الأجنبية - نقص الأهلية والحجر، والعلاقة ما بين الأصيل والنائب، والعلاقة ما بين الزوجين، والعلاقة ما بين الأصول والفروع، والعلاقة ما بين الشخص المعنوى ومديره، والعلاقة ما بين المخدوم والخادم، وحالة ما إذا كان الدائن غائبا غيبة اضطرارية في سفر أو أسر أو نحو ذلك، ١٠٧٧ وحالة اتحاد الذمة. وهذه كلها أسباب تتعلق بالشخص: شخص الدائن كما في القصر والحجر والغيبة والأسر واتحاد الذمة، أو العلاقة بينه وبين

المدين كما في العلاقة بين الزوجين وبين الأقارب وبين المخدوم والخادم. وبعض هذه الموانع مادية، وبعضها موانع أدبية.

وقد تقوم موانع يتعذر معها أن يطالب الدائن بحقه وترجع، لا لأسباب تتعلق بالشخص، بل لظروف مادية أقرب ما تكون إلى القوة القاهرة، كقيام حرب أو نشوب فتنة أو إعلان الأحكام العرفية أو انقطاع المواصلات أو ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية.

اضطرارية: وقد يرجع المانع، لا إلى اعتبار يتعلق بالشخص، بل إلى ظرف مادى اضطرارى، أقرب ما يكون إلى القوة القاهرة ، يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه. فيقف سريان التقادم، أيا كانت مدته، خمس سنوات أو أكثر أو أقل. من ذلك قيام حرب مفاجئة أو نشوب فتنه أو ١٠٨٤ إعلان الأحكام العرفية، إذا كان شيء من هذا قد منع المحاكم من مباشرة أعمالها، فلا يتمكن الدائن من المطالبة القضائية بحقه [٣١].

ومن ذلك أيضا انقطاع المواصلات بحيث لا يتمكن الدائن من اتخاذ الإجراءات اللازمة للمطالبة بحقه، فيقف سريان التقادم لهذا المانع . والمسألة موكولة إلى تقدير قاضى الموضوع، ولا معقب على هذا التقدير من محكمة النقض.

ومن ذلك أخيراً ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية. فقد نصت المادة ١٧٢ مدنى على أن " ١ - تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط مدة الدعوى، في كل حال، ١٠٨٥ بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. ٢ - على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فان دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ". فلو فرضنا أن جناية وقعت وعلم المجنى عليه بها وبالشخص المسئول عنها وقت وقوعها، فان الدعوى المدنية بالتعويض تتقادم بثلاث سنوات من وقت وقوع الجناية. ولكن لما كانت الدعوى الجنائية لا تسقط في الجنايات إلا بعشر سنوات من وقت وقوع الجناية (م ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية)، فلو فصلنا ما بين مدتي التقادم، لنتج عن ذلك موقف شاذ هو سقوط الدعوى المدنية بثلاث سنوات قبل سقوط الدعوى الجنائية بعشر سنوات. فيكون من الممكن إيقاع عقوبة علي الجاني بعد انقضاء ثلاث سنوات

إذ تكون الدعوى الجنائية لم تتقادم،دون التمكن من إلزامه بالتعويض إذ تكون الدعوى المدنية قد تقادمت، مع أن التعويض أقل خطراً من العقوبة الجنائية. هذا المحظور أراد المشرع أن يتفاداه،فنص علي أن الدعوى المدنية لا تتقادم في هذه الحالة بثلاث سنوات، بل تبقي قائمة مع الدعوى الجنائية ولا تسقط إلا بسقوطها، حتى يستطيع المضرور في الوقت الذي يعاقب فيه الجاني أن يتقاضي منه التعويض المدني. والمفروض في كل ذلك أن الدعوى الجنائية لا تزال قائمة، فتقوم معها الدعوى المدنية، وتسقط بسقوطها. أما إذا انفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى عن الدعوى الجنائية، وانقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم فيها، فقد فصمت عري الارتباط ما بين مدتي التقادم، فتستقل الدعوى المدنية بمدة تقادمها الأصلى وهى ثلاث سنوات. فإذا فرضنا أن المجني عليه لم يرفع دعوي التعويض أمام محكمة الجنايات، تربص بالجانى حتى يحكم عليه جنائيا، ودامت المحاكمة الجنائية أكثر من ثلاث سنوات ثم انتهت بإدانة الجاني، فإنه يكون قد مضي على الدعوى المدنية بالتعويض أكثر من ثلاث سنوات، فهل تكون قد تقادمت بانقضاء هذه المدة؟ لا نتردد في القول بأن سريان التقادم بالنسبة إلى الدعوى المدنية يقف طوال المدة التي دامت فيها ١٠٨٦ المحاكمة الجنائية، ولا يعود التقادم إلى السريان إلا عند صدور الحكم النهائي بإدانة الجاني أو عند انتهاء هذه المحاكمة بسبب آخر. ذلك أن من حق المجني عليه أن يختار الطريق المدني دون الطريق الجنائي في دعواه المدنية بالتعويض. فإذا اختار هذا الطريق، وقف النظر في دعواه المدنية أثناء نظر الدعوى الجنائية، لأن الطريق الجنائي يقف الطريق المدني (le criminal tient le civil en etat). فهناك إذن سبب لوقف سريان التقادم في حق الدعوى المدنية، وهو سبب قانوني، إذ القانون يمنع نظر الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية أثناء نظر الدعوى الجنائية. ويترتب على ذلك أن المجني عليه يستطيع أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام المحاكم المدنية بعد انتهاء المحاكمة الجنائية، ولا تكون هذه الدعوى المدنية قد تقادمت، لأن التقادم في حقها يكون قد وقف سريانه طوال المدة التي دامت فيها المحاكمة الجنائية [٣٢]

الأثر الذي يترتب علي وقف التقادم: متى وقف سريان التقادم لسبب أو لآخر من الأسباب التي تقدم ذكرها، فإن الأثر الذي يترتب علي وقف التقادم واضح. ذلك أن المدة التي وقف سريان التقادم في خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم، وتحسب المدة السابقة والمدة التالية . فلو أن الدائن ترك حقه الذي يتقادم بخمس عشرة سنة دون أن يطالب به

المدين ١٠٨٧ اثنتي عشرة سنة، ثم مات وورثه قاصر لم يعين له نائب يمثله قانوناً، فوقف سريان التقادم سنتين إلى أن عين للقاصر وصي وعاد التقادم إلى السريان، فإن مدة السنتين التي وقف في خلالها سريان التقادم لا تحسب، وتحسب الاثنتا عشرة سنة التي تقدمتها. فيبقي للقاصر من وقت تعيين وصي له ثلاث سنوات أخرى - لا سنة واحدة - قبل أن يتقادم حقه.

اولاً - تتقادم دعوى رجوع حامل الصك على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمته بمضي سته اشهر من انقضاء ميعاد تقديمه

ثانياً - تتقادم دعوى رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الاخر بمضي ستة أشهر من اليوم الذي اوفى فيه الملتزم قيمة الصك أو من يوم مطالبته قضائيا بالوفاء

ثالثاً - تتقادم دعوى الحامل على المسحوب عليه بمضي ثلاث سنوات من انقضاء مدة تقديم الصك.

ورغم كل ما تقدم فان للحامل ان يطالب الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ولكنه استرده برد ما اثرى بلا سبب عند سقوط دعوى الحامل).

وقد أكد المشرع بالمادة ١٧٧ من قانون التجارة العراقي على انه (يجوز للحامل رغم تقادم المطالبة بقيمة الشيك بمرور الزمان ان يطالب الساحب الذي لم يتقدم للوفاء أو قدمه أو استرده كله أو بعضه برد ما أثرى به دون وجه حق). والملاحظ ان النص لم يذكر المظهر الذي يكون قد أثرى بلا سبب عند سقوط دعوى الحامل، ولعل ذلك يعود إلى ان سقوط دعوى الحامل ضد المظهر بسبب التقادم الصرفي لا يمنعه من اقامة الدعوى ضد المظهر استنادا إلى العلاقة القانونية الموجودة بينه وبين هذا الأخير قبل تظهير الصك والتي تخضع للتقادم العادي.

وفيما يخص بانقطاع التقادم فقد ذهب الماده ١٧٦ من قانون التجاره إلى ذلك حيث انه اذا اقيمت الدعوى فلا تسري مدد التقادم المنصوص عليها في هذا القانون الا من يوم اخر اجراء فيها وكذلك الحال في الاحوال التي يصدر بها حكم بالدين أو اقر به المدين بورقه مستقله اقرارا يترتب عليه تجديد الدين من هذا يظهر ان التقادم ينقطع عند اقامة الدعوى

للمطالبه بقيمة الصك واذا توقف سير الدعوى فعند اذ يبدا تقادم جديد من اخر اجراء في الدعوى كما ان احكام التقادم الصرفي لا تسري في حالة صدور حكم بدين الصك أو في حالة الاقرار به بسند مستقل وعلى كل ذلك انه اذا انقطع التقادم لاحد الملتزمين في الصك فلا اثر لهذا الانقطاع بالنسبة لبقية الملتزمين الذين لهم التمسك بعدم سماع الدعوى ضدهم عندما تكتمل مدة التقادم إما في الاحوال لوقف التقادم وعدم سريانه بسبب وجود مانع يتعذر معه المطالبة بالحق فيصار إلى تطبيق احكام القواعد العامه في هذا الشأن والمقررة بالمادتان (٤٣٥، ٤٣٦).

وبعد كل ذلك لا بد من التذكير بان القانون الموحد قد عالج هذا الموضوع في الماده ٥٢ منه حيث حدد مدة ستة اشهر لسقوط الدعوى الناشئه عن الصك وسبب ذلك هو ان الصك اداة وفاء تستلزم الدفع واقامة الدعوى عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وان مدة التقادم بالنسبه لدعوى الحامل ضد الساحب والملتزمين الاخرين تبدا من وقت انقضاء ميعاد التقديم اما بالنسبه لرجوع الملتزمين بعضهم على البعض الاخر فان مدة التقادم تبدا من اليوم الذي اوفى فيه الملتزم قيمة الصك أو من يوم مقاضاته ولم يرد في القانون الموحد ذكر لدعوى الحامل ضد المسحوب عليه وذلك لانه لا قبول في الصك حتى يمكن ان يكون المسحوب عليه يلتزم بموجب الصك كما وان القانون الموحد لم ينص على ملكية الحامل للرصيد الموجود لدى المسحوب عليه لذلك لا مجال لتطبيق التقادم الصرفي في العلاقه بين الحامل والمسحوب عليه.

المطلب الثاني

سقوط التقادم

أولاً: الأصل هو تقادم الالتزام بمضي خمس عشرة سنة.

تنص المادة ٤٢٩ من القانون المدني على أنه: " الدعوى بالالتزام لاتسمع على المنكر بعد تركهامن غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة".

ثانياً: مدد الخاصة لتقادم الحق

قد استثنى المشرع عدة حالات خاصة من القاعدة العامة السابقة في مدة التقادم وهذه الحالات قد عددتها المادتان(٤٣٠ و٤٣١)مدني ويمكننا إجمالها فيما يلي:

١- يتقادم بخمس سنوات الحق الدوري المتجدد مثل أجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر والفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات. ويقصد بالحقوق الدورية المتجددة تلك الحقوق التي لا تؤثر على أصل رأس المال ويتم قبضها بصفة دورية منتظمة.

وأساس التقادم في هذه الحقوق هو قرينة الوفاء. حيث يفترض المشرع أن سكوت صاحب الحق الدوري على المطالبة بحقه طيلة خمس سنوات يعني أنه قد استوفاه بالفعل.

لكن المشرع قد أورد استثناء على هذه الحقوق عاد به إلى القاعدة الأصلية في حساب مدة التقادم وهي خمس عشرة سنة بالنسبة للحائز سيء النية ومتولي الوقف. حيث قرر المشرع أن الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية والريع الواجب على متولي الوقف للمستحقين لا يسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة.

التقادم المسقط بمضي ثلاث سنوات

٢- حقوق المحامين والعمال

٣- حقوق بعض أصحاب المهن الحرة كالأطباء والصيادلة والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين على أن يكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات.

لذلك إذا لم يطالب صاحب المهنة الحرة المذكور في النص بحقه حيال المدين عن عمل أداه له خلال خمس سنوات من تاريخ نشأة حقه. فإن لا يستطيع المطالبة به قضاءً ،اذ لاتسمع الدعوى على المدين المنكر.

٤- حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء أو عن أجرة الفندق وثمن الطعام.

٥- حقوق الخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية

وأساس التقادم هنا هو قرينة الوفاء. لذلك يجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم في مواجهة هذه الطوائف أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً. وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائه إن كان قاصراً.

ويلاحظ أنه يبدأ سريان التقادم هنا من تاريخ استحقاق الأجر عن كل عملية أو توريد.

ثالثاً: حساب مدد التقادم المسقط

يلاحظ أولاً أن مدد التقادم تتعلق بالنظام العام. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة هذه المدد وإلا كان اتفاقهم باطل.

ولحساب مدد التقادم نظام خاص نبينه فيما يلي:

حساب المدة: تحسب مدة التقادم بالتقويم الشمسي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. كما تحسب المدة بالأيام الكاملة فلا يدخل في حسابها أجزاء الأيام أو الساعات. كما لا يحسب اليوم الأول من استحقاق الحق بينما يتم احتساب اليوم الأخير. وإذا كان آخر يوم في حساب مدة التقادم يوم عطلة امتد الموعد إلى اليوم الذي يليه.

الخاتمة:

ان سريان التقادم في الحقوق التي لا تتقادم وفقاً للقاعدة الأصلية (أي الحقوق التي تتقادم بمضي خمس وثلاث سنوات كذلك الحقوق التي تتقادم بسنة واحدة) من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقدماتهم أو خدماتهم ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى. أي تحسب مدة التقادم من يوم كل عملية أو خدمة على حدة.

لكن إذا ما حرر سند بأي حق من هذه الحقوق فإن المشرع قرر إخضاع هذه الحقوق لمدة التقادم الأصلية (خمس عشرة سنة). وعلة ذلك أن إقرار المدين بأي حق من هذه الحقوق ينقض قرينةالوفاء التي على أساسها استثنى المشرع هذه الحقوق من مدة التقادم الأصلية. فإذا ما أثبت المدين بإقراره أن الحق لم يؤده إلى دائنه بعد فإن هذا الإقرار يعد بمثابة دين جديد يخضع للتقادم العادي (خمس عشرة سنة).كما قضت المادة (٤٤٢)"لايجوز للمحكمة ان تمتنع من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب ان يكزن ذلك بناء على طلب المدين اوبناء علىطلب دائنيه أي شخص اخر له مصلحة في هذا الدفع ولو لم يتمسك يه المدين.

تجدر الإشارة إلى إنّ القوانين التجارية قد اختلفت بشأن مسألة تحديد الطبيعة القانونية

للحساب الجاري خاصة بعد اتساع رقعته ليدخل إلى البيئة المدنية رغم نشأته في البيئة التجارية: فاتجهت بعض القوانين التجارية إلى عدم النص على تجارية عقد الحساب الجاري كما هو الحال بالنسبة لقانون التجارة الفرنسي و قانون التجارة المصري و قانون التجارة الأردني، ومن ثم فإنّ طبيعته تتحدد وفقاً لصفة أطرافه: فهو يُعد تجارياً بالنسبة للمصرف الذي يكون طرفاً فيه، على اعتبار إنّ الأعمال المصرفية تُعد من الأعمال التجارية المطلقة بنظر أغلب القوانين التجارية، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن (جميع أعمال البنوك تعتبر أعمالاً تجارية ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر).

هوامش البحث ومصادره

(١) د. ماجد الحلواني،القانون الدولي الخاص، مطبعة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤،ص٣٩٧

(٢) عباس حسن بطي - النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة - رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة بابل - ٢٠١٣ - ص٣٣

(٣) ماجد الحلواني، المصدر السابق، ص٣٩٨ وما بعدها

(٤) ينظر بهذا المعنى د.غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص الاردني، الكتاب الاول، الطبعة الاولى، ١٩٩٦، ص ٩٠

(٥) عباس حسن بطي، المصدر السابق، ص ٤٧ ومابعدها

(٦) د.هشام علي صادق، مصدر سابق، ص ٤٢٣

(٧) هشام علي صادق، مصدر سابق، ص ٤٣٠

(٨) نظمت أحكام الكسب بدون سبب أو المدفوع دون وجه حق في الفرع الأول من القانون المدني العراقي في المواد (٢٣٣، ٢٣٤،٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٧، ٢٣٨،٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢،٢٤٣)

(٩) د.حسن الهداوي ود.غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، مطابع لتعليم العالي، الموصل ١٩٨٨، ص ١٦٩

(١٠) قرار محكمة التمييز رقم ٢٩٨١ في ١٩٩٨ منشور في مجلة القضاء، العدد الاول و الثاني و الثالث و الرابع، السنة الثالثة و الخمسون ١٩٩٩، ص٣٤٦-٣٤٨.

(١١) منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٥٠١ في ١٩٩٤/١٤/٣

(١٢) بموجب قانون التعديل رقم ٢ لسنة ٢٠١٠منشور في الوقائع العراقية العدد٤١٤٣في ٢٠١٠/٤/٨

(١٣) حيث صادق العراق على الاتفاقية الدولية الخاصة بالوكالة الدولية لضمان الاستثمار(M I G A) والتي دخلت حيز النفاذ في ١٩٨٨/٤/١٢ بالقانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٧ واذي تم نشرة في الوقائع العراقية العدد ٤٠٤٥ ففي ٢٠٠٧/٨/٢٠

(١٤) للمزيد ينظر د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي وخير الدين الامين، تأثير الصفة الأجنبية في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ منشور في مجلة المحقق الحلي تصدرها كلية القانون العدد الاول ٢٠٠٩ ص ١٤٦ وما بعدها.

(١٥) وقد نظمت الاحكام اعلاه المواد (٨،٪،١٠،١١)) للمزيد انظر د. حفيظة السيد الحداد، المصدر السابق، ص٣٤٥ وما بعدها

(١٦) د.حسن الهداوي ود.غالب علي الداودي، المصدر السابق، ص ١٧٠-١٧٢.

١٧) انظر، د.سعيد مبارك، مصدر سابق، ص٢٤١.

١٨) انظر، عامر خطاب عمر، مصدر سابق، ص١٠٤.

(١٩) انظر، حكم محكمة التمييز رقم ٣١٨/ تنفيذ /١٩٦٩، تاريخ ١٩٦٩/٢/٢٣. أشار إليه، سعيد مبارك، مصدر سابق، ص٢٤١.

(٢٠) انظر، قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية رقم ١١٢/ تنفيذ /٢٠٠٠، تاريخ القرار ٢٠٠٠/٢/٢٠ قرار غير منشور.

(٢١) تقابلها المادة (٩٢٠) مدني جزائري (موافق)، والمادة (٢/١٠٦٩) مدني مصري (موافق)، والمادة (٢١٨٨) مدني فرنسي(موافق)، إذ نصت ((الراسي عليه المزاد ملزم، زيادة على الثمن الذي رسا به عليه المزاد، بان يدفع إلى الحائز الذي نزعت ملكيته المصروفات الرسمية والمصروفات القانونية الخاصة بعقده ومصروفات التسجيل في دفاتر أمين التسجيلات ومصروفات التنبيه التي أنفقها للوصول إلى البيع).

(٢٢) نلاحظ بان هذه المصروفات وان كان الراسي عليه المزاد يتحملها من حيث الظاهر، ولكن في حقيقة الأمر الذي يتحملها هم الدائنون المرتهنون، حيث إنها تنزل من الثمن الذي رسا به المزاد وما يبقى بعد ذلك يوزع على الدائنين.

(٢٣) انظر، د. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، مصدر سابق،ص١٣٠.

(٢٤) انظر، شاكر ناصر حيدر، مصدر سابق،ص١٦٨. محمد علي إمام، مصدر سابق،ص٤٠١.

(٢٥) على أن المشرع قد لاحظ حالة القصر أو الحجر فى دعاوى الإبطال البنية على نقص الأهلية، فأخر سريان التقادم إلى اليوم إلى يزول فيه نقص الأهلية (انظر الفقرة الثانية من المادة ١٤٠ مدنى). وفعل مثل ذلك فى دعوى تكملة الثمن للغبن فى بيع عقار شخص لا تتوافر فيه الأهلية، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٢٦ مدنى على أن " تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار المبيع ".وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى: " استحدث المشروع حكماً هاماً بشأن وقف التقادم بالنسبة لعديمى الأهلية

وناقصيها، فقضى بأن هذا الوقف لا يقع على وجه الإطلاق لمصلحة أولئك وهؤلاء متى كان لهم من ينوب عنهم قانوناً: انظر المادة ٥٤٩ من التقنين البرتغالي. ذلك أن النائب يحل محل الأصيل المحجور، فيتعين عليه أن يتولى أمر المطالبة عنه، فإذا لم يفعل كان مسئولا عن ذلك. أما إذا لم يكن لعديم الأهلية أو ناقصها من ينوب عنه، فعندئذ يقف سريان مدة التقادم بالنسبة له، ما لم تكن المدة خمس سنوات أو أقل، ويشمل هذا الحكم الغائب والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية، فالواقع أن الغرض من التقادم الحسى هو درء خطر تراكم الديون الدورية المتجددة، وليس يتأثر هذا الغرض بما يتصل بشخص الدائن من أوصاف ولو كان القصر من بينها. ثم إن ما يسقط من الحقوق بانقضاء خمس سنوات يتهافت تهافتاً يمتنع معه التسليم بوقف سريان المدة... أما التقادم الحولى فقد بنى على قرينة الوفاء، وهى تظل سليمة الدلالة ولو كان الدائن قاصراً " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٨ - ص ٣٢٩)

(٢٦) المذكرة الايضاحية، ٥٤٥

(٢٧) وأكثر ما يجرى القضاء الفرنسى القاعدة التى تقضى بوقف التقادم حيث يتعذر على الدائن قطع سريانه، إنما يكون عندما يقوم المانع فى آخر مدة التقادم، فتكتمل المدة والمانع لا يزال قائما. عند ذلك يعتبر هذا المانع قوة قاهرة، حالت دون أن يتخذ الدائن الإجراءات القانونية للمطالبة. أماإذا قام المانع فى وسط مدة التقادم، ثم زال وبقيت مدة طويلة بعد زواله وقبل أن يكتمل التقادم، لم يعتد بهذا المانع، ولم يعتبر التقادم موقوفا أثناء قيامه، فقد كان عند الدائن مدة طويلة بعد زوال المانع يستطيع فى خلالها المطالبة بحقه (انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٧٩). وهذا هو عين ما كان القضاء يجرى عليه فى مصر فى عهد التقنين السابق. فقد قضت محكمة استئناف مصر بأن المانع الوقتى لا يقف سريان التقادم، ولكن للقاضى أن يعفى صاحب الحق من الحكم بالتقادم إذا باشر حقوقه بمجرد زوال المانع. أما إذا زال المانع الوقتي ولا يزال أمام الدائن مدة كافية لاستعمال حقه، وأهمل استعماله حتى انتهت جميع المدة، فإن الحق يسقط بالتقادم (٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣٧٦ ص ٧٦٢). وقضت محكمة مصر الوطنية بأن الاستحالة التى تقف سريان التقادم هى الاستحالة المطلقة التى تكون مانعة منعا كليا من مباشرة الحقوق كالأسر فى حرب أو إعلان الأحكام العرفية فى البلد. أما إبعاد شخص من الديار المصرية ومنعه من العودة لأسباب سياسية، فيعتبر مانعاً وقتياً، ولا يترتب عليه وقف سريان المدة. ولكن للقاضى أن يعفى صاحب الحق من آثار مضى المدة التى سرت ضده، إذا باشر حقه بمجرد زوال المانع (١٢ فبراير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٧٤ ص ١٣٢).

(٢٨) المذكرة الايضاحية، ص٤٣٢

(٢٩) فإذا كان التقادم سارياً فى ظل التقنين السابق، ثم جد سبب لوقفه فى يوم ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ أو بعد ذلك، طبقا لأحكام التقنين الجديد، فإن التقادم يقف سريانه، حتى لو لم يكن هذا السبب فى عهد التقنين السابق يترتب عليه وقف التقادم، وعلى العكس من ذلك إذا كان هذا السبب قد اعترض التقادم فى عهد التقنين السابق، ولم يكن من شأنه أن يقف التقادم طبقا لأحكام هذا التقنين وإن كان

يقفه طبقا لأحكام التقنين الجديد، فإنه لا يعتبر واقفا للتقادم فى المدة التى سبقت العمل بالتقنين الجديد.على أن القضاء والفقه فى عهد التقنين السابق كانا يتوسعان فى أسباب وقف التقادم إلى حد مشارفة القاعدة الفرنسية التى تقضى بوقف التقادم حيث يتعذر على الدائن قطع سريانه: استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٥٣ (يقف التقادم بالنسبة إلى دائن مدرج فى قائمة التوزيع حتى لو بقيت هذه القائمة مدة طويلة بسبب معارضات فيها خاصة بدائنين آخرين) - ١٣ مايو سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٤٢ (وصية تنفيذها يتوقف على الحكم قضية فيقف التقادم حتى يصدر الحكم) - ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٣٧٣ (دائن استوفى حقه عن طريق نزع ملكية مال لمدينه، ثم أبطلت إجراءات نزع الملكية فيعتبر التقادم موقوفاً طوال مدة الإجراءات الباطلة) - ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٠٦ - ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٢١٦ - وانظر أيضا الموجز للمؤلف فقرة ٦٠٥ ص ٦٢٨ - الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٨٤٦ ص ٦٥١ - ص ٦٥٢

(٣٠) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٩

(٣١) فى التقادم المسقط فى الفقه الإسلامي فى مذاهبه المختلفة وفى مجلة الأحكام العدلية مقال الأستاذ ضياء شيت خطاب المنشور فى مجلة القضاء ببغداد السنة الخامسة عشرة ص ٤٥ - ص ٤٧

(٣٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٩ - وانظر الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣٣٢ - ص ٣٣٦