جامعة محمد الخامس بالرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
- السويسي-

ماستر العقار والتعمير

وحدة المنهجية القانونية

الفصل الأول

عرض تحت عنوان

التقادم المدني

من إعداد الطلبة:

- حسن الشراد
- زهير دوبلالي
- أيوب أيت سي احماد

تحت إشراف الأستاذ:

ذ. سعاد عاشور

الموسم الجامعي: 2019-2020

مقدمـــة:

التقادم نظام قانوني يشكل الزمان عنصرا أساسيا من عناصره أخذت به معظم التشريعات الوضعية قديمها وحديثها لاعتبارات تمت بالمصلحة العامة، منها وجوب احترام الأوضاع المستقلة التي مضى عليها من الزمن ما يكفي للاطمئنان عليها وإحاطتها بسياج الثقة المشروعة، ومنها أيضا تخفيف الإرهاق عن كاهل المدين بإثبات براءة ذمته من دين سكت عنه الدائن مدة طويلة من الزمن، فنظام التقادم يحقق الثقة بين المتعاملين ويؤدي إلى استقرار المعاملات والأحوال إذ لا يجوز أن يبقى المدين تحت رحمة الدائن، وبالتالي فهو يقوم على فكرة مفادها وجوب احترام الأوضاع المستقرة التي مضى عليها ردح من الزمن، ولهذا فإن أغلب التشريعات أجازته في المعاملات المدنية أو في المادة الجنائية او هما معا.

وظهرت هذه الفكرة عند الرومان فنصوا عليه صراحة في قوانينهم فكانت الدعاوى تتقادم لمدة ثلاثين او أربعين سنة وقد نصت بعض المدونات للقوانين الرومانية على التقادم بشيء من التفصيل كمجموعة جوستينان، وانتقل التقادم الثلاثيني إلى القانون الفرنسي، كما عمل القانون الكنسي على تعديل أحكام القانون الروماني في التقادم بإقامته على قرينة الوفاء، بل إن الأوامر الملكية خلقت كثيرا من مدد التقادم القصيرة احتفظ بها المشرع الفرنسي.

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فالأصل فيها هو عدم فوات الحق بمرور الزمان وذلك بسبب ان الحق قديم، وأن الملك لله وحده يؤتيه من يشاء وينزعه ممن يشاء.

وقد اعتمد الفقه الإسلامي مبدأ التقادم تأسيسا على أنه مانع لسماع الدعوى بالحق الذي مر عليه الزمن ولم يعتمد على أنه سببا مسقطا للحق الذي مر عليه الزمن.

فمرور الزمن بالنسبة للشريعة الإسلامية لا يعطي حقا لواضع اليد مهما طال الزمن فقال رسول الله (ص) : " لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم " فالحرام لا يصبح حلال لمبرر الزمن فأصل الحق باق في ذمة صاحبه وعليه الوفاء به وتأسيسا على ذلك لو أقر الخصم بالحق لانهدم التقادم ولتعين سماع الدعوى .

وقد اختلف فقهاء الشريعة في تعين المدة التي لا تسمع الدعوى بعدها فمنهم من جعلها 36 سنة وغيرهم جعلوها 30 سنة وقد استحسن السلطان سليمان القانوني بأن يجعلها 15 سنة وأصبح القضاء يحكم بعدم قبول الدعوى اذا انكرها الخصم ودفع بمرور الزمن.

ونظام التقادم نصت عليه كل التشريعات المدنية وينقسم التقادم في نطاق المعاملات المدنية إلى نوعين التقادم المكسب والتقادم المسقط.

وقد خص المشرع المغربي تنظيمه في ظهير 12 غشت 1913 وخصص له الفصول من 371 الى 392 لكن متطلبات الحياة الاقتصادية أفرزت قوانين خاصة ضمنت ضمن مقتضياتها أحكام تتعلق بالتقادم ،كما هو الحال بالنسبة لقانون 31.08 الصادر بتاريخ 2011 المتعلق بتدابير حماية المستهلك ،إضافة إلى بعض المقتضيات الخاصة الواردة في مدونة التجارة.

ويعني التقادم المدني بصفة عامة مرور مدة محددة قانونا تختلف باختلاف الحقوق للاكتساب الحائز الحق الذي حازه خلال هذه المدة دون أن يعرف له مالك او يطالبه به ،هذا من جهة ،ومن جهة أخرى يبرئ المدين من الدين الملتزم به اذا سكت الدائن عن المطالبة به خلال المدة التي حددها المشرع من خلال النصوص القانونية، وهو التعريف الذي ينسجم مع تعريف الدكتور الكزبري.

والتميز بين التقادم المسقط والتقادم المكسب يكتسي اهمية بالغة ذلك أن الأول يفترض وضعا سلبيا يتمثل في عدم مطالبة الدائن بحقه أو عدم استعمال الحق، اما التقادم المكسب يفترض وضعا إيجابيا هو الحيازة.

ان ما سبق يجعلنا نقر بأن الموضوع المشار إليه أعلاه يتميز بنوع من الحساسية بحكم ارتباطه بالاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتاريخية الشيء الذي يضفي عليه أهمية على المستويين النظري والعملي.

على المستوى النظري يشكل هذا العمل المتواضع مساهمة في النقاش الذي أثير حول التقادم المدني.

على المستوى العملي عدم ملاءمة النصوص القانونية المنظمة لمؤسسة التقادم مع التطورات التي يعرفها هذا المجال الحيوي.

يثير موضوع التقادم العديد من التساؤلات لارتباطه بحقوق والتزامات الأطراف القانونية ومساهمته في استقرار المراكز القانونية سواء في المجال المدني أو في المجال التجاري، **فإلى أي حد ساهم نظام التقادم في استقرار المراكز القانونية، وما أثر التحولات الاقتصادية على هذا المبدأ؟**

محاولة منا في معالجة هذا الموضوع ارتأينا تقسيمه وفق الخطة التالية:

الباب الأول: أحكام التقادم المدني في ظل التشريع المغربي

الباب الثاني: الأثار المترتبة على التقادم وأثر التحولات الاقتصادية على مؤسسة التقادم

الباب الأول: أحكام التقادم المدني في ظل التشريع المغربي

التقادم نظام قانوني يشكل الزمن عنصرا أساسيا من عناصره أخذت به معظم التشريعات قديمها وحديثها لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، لذلك سيكون لزاما البحث في النظام القانوني لهذا الأخير وفق القواعد العامة (كفصل أول) على أن نخصص (الفصل الثاني) لمعرفة الأمد القانوني لهذا النظام.

الفصل الأول: النظام القانوني للتقادم وفق القواعد العامة

لإزالة اللبس والغموض عن أي مؤسسة قانونية وقبل دخول في جزئيتها لابد من تحديد مفهومها والأساس القانوني الذي تقوم عليه، لذلك سنخصص المبحث الأول من هذا الفصل لتحديد مفهوم التقادم ونوعه في حين سنخصص المبحث الثاني لمعرفة الأساس القانوني الذي يقوم عليه وشروطه.

المبحث الأول: مفهوم التقادم ونوعه

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين سنخصص الأول لتعريف التقادم ونبحث من خلال الثاني لمعرفة نوعه (مكسب/مسقط).

المطلب الأول: تعريف التقادم

لم يقم المشرع المغربي بإعطاء تعريف صريح للتقادم على غرار أغلب التشريعات واكتفى بتنظيمه في المواد 371 وما يليها من قانون الالتزامات والعقود كأحد أسباب انقضاء الالتزام من دون وفاء به بالنسبة للتقادم المسقط والمواد 240 إلى 263 من مدونة الحقوق العينية كسبب لاكتساب الحقوق، تاركا الفقه أمر تعريفه وحسنا فعل فحاول تعريفه البعض[1] مضي مدة معينة من الزمن على قيام أحد الأشخاص بوضع يده على حق دون أن يعرف له مالك، أو مضي تلك الفترة الزمنية على سكوته عن المطالبة بحقه ممن وضع يده عليه في تلك الفترة لكن من خلال التمعن في هذا التعريف نجده لا يعرف التقادم بصفة عامة، ومنه يمكن تعريف التقادم المدني بأنه مرور مدة محددة قانونا تختلف باختلاف الحقوق للاكتساب

[1] حسين محمود عبد الدايم ،التقادم واسقاطه _دراسة مقارنة _ دار الفكر الجامعي، سنة 2009، صفحة 19.

الحائز الحق الذي حازه خلال هذه المدة دون أن يعرف له مالك أو يطالبه به، هذا من جهة ومن جهة ثانية يبرئ المدين من الدين الملتزم به إذا سكت الدائن عن المطالبة به خلال المدة التي حددها المشرع من خلال النصوص القانونية. وهو التعريف الذي ينسجم مع تعريف الذكتور الكزبري الذي عرف التقادم المكسب بأنه هو الذي يسمح لحائز الحق العيني أن يكسب هذا الحق اذا استمرت حيازته مدة من الزمان عينها القانون، أما التقادم المسقط فهو سبب يؤدي إلى انقضاء الحقوق الشخصية والعينية عدا حق الملكية إذا سكت عليها وأهمل المطالبة بها زمنا حدده القانون[2].

فالمشرع المغربي رأى بحق أن عامل الزمن يجب أن يكون له وزنه وأهميته في كسب الحقوق وانقضائها، ذلك أن قيام حالة معينة واستمرارها مدة طويلة من الزمن يفيد أنها الحالة الحقيقية الجديرة بالرعاية والاحترام.

وتجدر الملاحظة إلى أن التقادم المسقط يفترض وضعا سلبيا وهو عدم مطالبة الدائن بحقه أو عدم استعمال الحق، أما التقادم المكسب فيستلزم وضعا إيجابيا هوالحيازة وإلى جانب هذا الاختلاف فهناك فوارق عدة بين نوعي التقادم كما تجمعها عدة خصائص سنتطرق لها بالشرح والتحليل في حينه.

المطلب الثاني: نوعي التقادم

كما تمت الإشارة إلى ذلك سابقا، فإن التقادم المدني ينقسم إلى نوعين تقادم مكسب للحقوق وتقادم مسقط للالتزام.

فالتقادم المكسب يتطلب توافر أمرين، أحدهما الحيازة والآخر مضي مدة معينة ولما كانت الحيازة لا ترد إلا على شيء مادي فإن التقادم المكسب يعتبر وسيلة لكسب الحقوق العينية لا الحقوق الشخصية فهذه الأخيرة لا ترد على شيء مادي ولا يتصور حيازتها فلا يرد عليها التقادم المكسب[3].

[2] مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات والعقود في ضوء القانون المغربي، الجزء الأول، الطبعة الثانية دار القلم، سنة 1974، صفحة 515.
[3] حسين محمود عبد الدايم، التقادم واسقاطه للحقوق _دراسة مقارنة _ ، دار الفكر الجامعي، سنة 2009، صفحة 20.

والتقادم المكسب يتماشى مع قواعد العدالة، ذلك أن من يضع يده على أرض بور مثلا وينفق عليها في سبيل استصلاحها فإنما يؤدي خدمة مزدوجة عامة للمجتمع وخاصة لنفسه وليس من العدالة أن تضيع جهوده، ويحرم من ثمرة نشاطه وتبعا لذلك إذا استقرت حيازته زال أثر للغصب ونشأ له حق يعترف به قانونا[4] أما التقادم المسقط فهو سبب من أسباب انقضاء الالتزام عن طريق مضي مدة يحددها القانون على استحقاق الالتزام[5] أي أن التقادم المسقط يفترض من ناحية عدم مطالبة الدائن المدين بالدين عند استحقاقه.

من خلال ما سبق يتضح أن الضابط الذي يفرق بين النوعين من التقادم هو أن التقادم المسقط يؤدي إلى انقضاء الحقوق الشخصية والعينية ماعدا حق الملكية إذ لم يبادر صاحب الحق إلى استعمال حقه أو المطالبة به خلال مدة معينة حددها القانون، أما التقادم المكسب فيؤدي إلى إسقاط الحق أو زواله في ناحية وكسبه في أخرى، كما أن التقادم المسقط لا يعتد فيه بحسن النية، أما التقادم المكسب فيعتد فيه بحسن النية[6].

وإذا كانت هذه هي أوجه الاختلاف بين نوعي التقادم فما هي القواعد المشتركة بينهما؟

يتفق كلا من التقادم المكسب والتقادم المسقط في أنهما يخضعان لقواعد واحدة أو مشتركة فيما يتعلق بحساب المدة ووقف وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة، وهذه القواعد سنتطرق لها بتفصيل خلال الآتي من هذه الدراسة.

المبحث الثاني: الأساس القانوني للتقادم وشروطه

سنحاول تسليط الضوء من خلال هذا المبحث على الأساس القانوني لفكرة التقادم (المطلب الأول) ثم بعد ذلك ننتقل للبحث عن شروطه (المطلب الثاني).

[4] محمد احمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، سنة 1995، صفحة 9.
[5] عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربين، الجزء الثالث، صفحة 141
[6] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، سنة 1964، صفحة 1130.

المطلب الأول: الأساس القانوني للتقادم

يقوم التقادم على أساس دعم استقرار التعامل إذ لا يعقل أو بالأحرى لا يتصور أن يظل الناس يطالب بعضهم بعضا إلى مالا نهاية.

كما يؤسس التقادم أيضا على قرينة البراءة، أي مرور فترة التقادم على ديون معينة يفيد أن أصحابها استوفوها، ويقوم التقادم أحيانا على اعتبار آخر هو أن المدين يدفع دينه من ريعه لا من رأسماله، خاصة في الديون الدورية المتجددة وتراكم مبالغ الديون على المدين مما يرهقه بحيث يضطره إلى دفع المستحقات من رأسماله لأمن ريعه لذلك قرر المشرع المغربي مدة التقادم قصيرة بشأنها[7].

إذا فإن الحكمة أو الهدف أو المغزى الأساسي من التقادم هو استقرار المعاملات القانونية، يتضح من خلال ما سبق أن التقادم يقوم على الاعتبارات التالية:

توفير الاستقرار والاطمئنان في المجتمع ففتح باب المنازعات من شأنه أن يخلق جوا من الفوضى.

عدم إرهاق المدين الذي أدى دينه واندثرت حججه.

تحمل الدائن وزر إهماله.

وقد تعرض التقادم، للنقد ذلك أن لكل الأنظمة والقوانين الوضعية بعض العيوب لهذا فإنها عرضة للتحوير والتعديل في كل زمان وكل قانون لا يسلم من النقد، والتقادم من هذا القبيل فإن الكمال محال[8].

المطلب الثاني: شروط تحقق التقادم

لتحقق التقادم المسقط لابد من توفر شرطين أساسين:

الشرط الأول: أن لا يكون الحق أو الدعوى مما لا يتقادم أو بعبارة أدق أن يكون الالتزام خاضع للتقادم المسقط.

[7] دربال عبد الرزاق، " الوجيز في أحكام الالتزامات " ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004، طبعة الأولى، صفحة 110.
[8] رمضان جمال كامل، التقادم المسقط في التقنين المدني، المركز القانوني للإصدارات القانونية، صفحة 10.

أن تنقضي المدة المحددة قانونا لتحقق التقادم.

الشرط الأول: أن يكون الالتزام خاضع للتقادم المسقط

يستفاد من خلال مقتضيات الفصل 371 من قانون الالتزامات والعقود المغربي أن كل الالتزامات والدعاوى الناشئة عنها تخضع للتقادم المسقطo، كما يستفاد من مقتضيات الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود كقاعدة عامة أن التقادم يتحدد في 15سنة [10]، غير أنه هناك فئة من التزامات تستعصي على التقادم بمقتضى النص القانوني الذي يجعلها غير قابلة لأي تقادم وهي التي أوردها المشرع المغربي في المادتين 377 و 378 من قانون الالتزامات والعقود[11].

الشرط الثاني: انصرام مدة التقادم المسقط

يتقادم الالتزام بمدة أقصاها خمسة عشر سنة فيما عدا المدد التي أوردها المشرع في نصوص خاصة كما ينص على ذلك الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود، ومنه فإن التقادم كقاعدة عامة يتقادم بمرور خمسة عشر سنة[12].

الاستثناءات الواردة من القاعدة العامة

إن الاستثناءات التي تخرج عن أمد التقادم العادي وردت في نصوص متفرقة وهي تحدد مدة التقادم أقصر من 15 سنة، كخمس سنوات بالنسبة لدعوى المسؤولية التقصيرية تبتدىء من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدىء من وقت وقوع الضرر وغيرها من المدد الأخرى سنخصص لها الحديث عنها إلى حين الحديث عن الأمد القانوني للتقادم لتفادي التكرار، هذا بخصوص الفصل الأول فماذا عن الفصل الثاني ؟

---

[9] ينص الفصل 371 " التقادم خلال المدة التي يحددها القانون يسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام ".

[10] ينص الفصل 387 " كل دعاوى الناشئة عن الإلتزام تتقادم بخمس عشر سنة فيما عدا الاستثناءات الواردة في فيما بعد والاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة".

[11] الفصل 377 " لا محل للتقادم اذا كان الالتزام مضمونا برهن حيازي على منقول أو برهن رسمي " والفصل 378 "لا محل لأي تقادم
بين الأزواج خلال مدة الزواج
بين الأب أو الأم وأولادهما
بين ناقصي الأهلية أو الحبس أو غيره من الأشخاص المعنوية والوصي أو المقدم أو المدير ما دامت ولا يتهم قائمة ولم يقدموا حساباتهم النهائية.

[12] المختار بن أحمد عطار، الوسيط في القانون المدني، صفحة 218.

الفصل الثاني: الأمد القانوني للتقادم

إن مطالبة الدائن لمدينه بأداء ما في دمته ليس هو حق مطلق، بل أقر المشرع المغربي مدة قانونية خلال بحث التقادم لما في ذلك من استقرار المعاملات الإقتصادية والإجتماعية (المبحث الأول) غير أن هذه المدة قد تعترضها في بعض الأحيان موانع تؤدي الى وقفها او انقطاعها (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الأمد القانوني للتقادم

لتوضيح مدة التقادم التي نظمها المشرع المغربي (المطلب الاول)ينبغي معرفة الكيفية التي يتم بهاحساب هذه المدة (المطلب الثاني)

المطلب الاول: مدد التقادم

نص المشرع المغربي خلال بحثه للتقادم في الفصل 387من قانون الالتزامات و العقود " كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة، فيما عدا الاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة"

يتضح من هذا الفصل ان القاعدة العامة هي ان جميع الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بمرور 15سنة ما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، وهي مدة مناسبة حسب بعض الفقه[13]؛لا هي بالطويلة ترهق المدين ولا بالقصيرة تباغث الدائن.

غير ان هناك بعض الحقوق الغير القابلة للتقادم اصلا

بالنظر الى ارتباطها بالنظام العام كالحق في طلب قسمة مال شائع وفي الشرب والمجرى والسيل.

وأن كانت هذه هي القاعدة فإن هناك استثناءات جعل المشرع مدتها اقل من 15سنة بالنظر الى ما تتسم به من خصوصية في الحفاظ على العلاقات القانونية، وتتجلى هذه

[13] كمال جمال رمضان، م س، ص 31.

الاستثناءات كما جاء في فصول متفرقة من قانون الالتزامات و العقود يمكن تصنيفها على الشكل التالي:

التقادم الخمسي[14]:

دعوى التجار و الموردين و ارباب المصانع فيما سبب التوريدات التي يقدمونها لغيرهم من التجار او الموردين أو ارباب المصانع من اجل حاجات منهم حسب منطوق الفقرة الاولى من المادة 388 ق.ل.ع والتقادم الخمسي يسري ولو حصل الاستمرار في التوريدات او التسليم او الخدمات او الاعمال [15]

الحقوق الدورية و المعاشات و اكرية الاراضي و المباني و القواعد وغيرها من الأداءات المماثلة في اي شخص كان بخمس سنوات ابتداءا من حلول كل قسط كما ورد في الفصل 391

الحالة المنصوص عليها في الفصل 392

تتقادم بسنتين [16]

- دعوى الاطباء و الجراحين و المولدين و اطباء الاسنان و البياطرة
- دعاوي الصيادلة
- دعاوي المؤسسات الخاصة او العامة
- دعاوي المهندسين المعماريين و غيرهم

تتقادم بسنة ذات ثلاثمائة و خمسة وستين يوما[17]

[14] انظر الفصل 106 من قانون الالتزامات و العقود

[15] ينص الفصل 390من قانون الالتزامات و العقود: يسري التقادم المنصوص عليهفي الفصلين 388و 389السابقين ولو حصل الاستمرار في التوريدات او التسليم او الخدمات او الاعمال (ظهير 6يليوز 1954)ومع ذلك يحق للاشخاص الذين يحتج ضدهم بالتقادم المنصوص عليه في الفصلين 388و 389المذكورين انفا ان يوجهو اليمين للاشخاص الذين يتمسكون به، ليقسموا أن الدين قد دفع فعلا، ويسوغ توجيه اليمين الأرامل هؤلاء ولورثتهم و لأوصيائهم إن كانو قاصرين ليصرحوا بما اذا كانوا لايعلمون بأن الدين مستحق.

[16] . من قانون الالتزامات و العقود 388انظر الفصل

[17] انظر الفصل 573من قانون الالتزامات و العقود.

دعوى الخدم

دعوى المعلمين و الاساتذة و اصحاب المؤسسات المخصصة لاقامة التلاميذ

دعوى مكري المنقولات

الحلات المنصوص عليها في الفقرة الاولى من الفصل 389

تتقادم بشهر

اشارة الفقرة الثالثة من الفصل 389 على أن دعوى الرجوع بالضمان تتقادم بمرور شهر ولا يبدأ هذا التقادم الا من يوم مباشرة الدعوى من الشخص الذي يثبت اليه الضمان

المطلب الثاني: كيفية حساب مدة التقادم

ينص الفصل 386 من قانون الالتزامات و العقود " يحسب التقادم بالايام الكاملة لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الذي يبدأ التقادم منه في الزمن اللازم لتمامه.

ويتم التقادم بإنتهاء اليوم الاخير من الاجل"

و بتحليل دقيق للفصل المذكور تتضح مجموعة من النقط الاساسية تجب الاشارة اليها يرفع اللبس عن الكيفية التي من خلالها يمكن معرفة مدة التقادم .

وفي ان مدة التفادم تحسب بالايام لا بالساعات و اليوم الواحد كما هو معلوم يبتدا من منتصف الليل الى منتص الليل الموالي اي 24 ساعة كاملة. ولا يحسب اليوم الذي بدأت فيه الواقعة حتى يتم حساب هذه المدة بشكل مضبوط.

ويتبين على ذلك وجوب احتساب مدة التقادم اعتبارارا من اليوم الموالي التالي لحصول الواقعة ويكتمل انقضاء اليوم المماثل لليوم الذي حصلت فيه الواقعة المجرية للتقادم[18]

[18] السنة،محمد عزمي البكري: موسوعة الفقه و القضاء في القانون المدني، المجلد الخامس سامي البارودي ، القاهرة

فإذا كان التقادم منصوصا عليه بالاشهر أو السنين فإن المدة تحسب من اليوم كذا من الشهر او السنة من غير مراعات لعدد الايام التي يتكون منها كل شهر.

ولعل المشرع في اقرار اليوم بدل الساعة هو كون الحساب بالساعة فيه نوع من الصعوبة فمثلا اذا تعلق الامر بحساب خمسة عشرة سنة فإن الشهود لا يستطعون تذكر الساعة بعكس اليوم الواضح .

وتجدر ايضا ان حساب التقادم يدخل فيه ما قد يتخلله من اعياد او عطلات رسمية وينبغي لاستكمال مدة التقادم ان ينقضي اخر يوم فيها .

هذا بخصوص كيفية حساب مدة التقادم اما فيما يخص سريان مدة التقادم فقد وضع المشرع المغربي قاعدة و اورد عليها استثناءات في الفصل 380 من ق.ل.ع

القاعدة العامة:

ينص الفصل 380"لا يسري التقادم بالنسبة للحقوق الا من يوم اكتسابها، وبناء على ذلك لا يكون للتقادم محل:

- 1بالنسبة الى الحقوق المعلقة على شرط حتى يتحقق الشرط،

-2بالنسبة لدعوى الضمان الى أن يحصل الاستحقاق او يتحقق الموجب للضمان،

-3بالنسبة الى كل دعوى تتوقف مباشرتها على أجل الى أن يحل ذلك الاجل،

-4ضد الغائبين الى أن يثبت غيابهم ويعين نائب قانوني عنهم ويعتبر في حكم الغائب من يوجد بعيدا عن المكان

الاستثناءات: وتنقسم الى قسمين

1 التقادم يسري قبل استحقاق الحق

2 التقادم يسر بعد اكتساب الحق[19]

المبحث الثاني: عوارض التقادم

خلال بحثنا للتقادم اتضح ان بمرور المدة المنصوص عليها في القانون فإن الحق يصبح مسقطا او مكسب الا انه في بعض الحالات قد يتعرض الى ما يؤدي الى وقفه (المطلب الاول) او ما يؤدي الى انقطاعه (المطلب الثاني)

المطلب الأول: أحكام وقف التقادم و آثاره

يقصد بوقف التقادم قيام حائل مؤقت دون استمرار التقادم زمنا فإذا زال السبب الذي يمنع سريان المدة تجري من جديد[20] بمعنى اخر يوقف التقادم التعطل او التوقف المؤقت لحساب مدته و التي يمكن ان تعود الى السريان حينما تزول الاسباب التي ادت الى الوقف فلا تدخل في حساب مدة التقادم الفترة التي كان موقوفا بحيث اذا عاد الى السريان ضمت المدة السابقة على الوقف الى المدة اللاحقة عليه مع عدم احتساب المدة التي كان موقفا خلالها. اذن ماهي اسباب وقف التقادم ؟

للاجابة على السؤال المطروح يجب الرجوع الى الفصول 378 و 379 و 380 من قانون الالتزامات و العقود، ومن خلال استقراء هذه الفصول اتضح ان اسباب وقف التقادم[21]

وقف التقادم لمصلحة الدائن الذي يقوم مانع أدبي يتعذر معه ان يطالب بحقه أي في ظروف تجعل من المستحيل أن يطالب بحقوقه وهي تخضع لسلطة التقديرية للقاضي حسب بعض الحالات خلافا لحلات وقف التقادم القانوني التي يرتب عليها القاضي مباشرة وقف التقادم[22]

و الزوجية أو البنوة أو الولاية كما ينص الفصل 887

وقف التقادم لمصلحة القاصر وناقصي الاهلية وهذا ما يستفاد من نص الفصل 379.

---

[19] الملحق.....
[20] رمضان جمال كمال، مرجع سابق، صفحة 157.
[21] انظر الفصول المذكورة لمزيد من التفسير
[22] مامون الكزبري

وقف التقادم لمصلحة المفقود او الغائب حسب ما ورد في الفصل 380

وقف التقادم لمصلحة الدائن المتعذر عليه مباشرة حقوقه

وقف التقادم لظروف مادية اضطرارية

وهكذا فإن وقف التقادم يترتب عليه مجموعة من الاثار نسوغ لها المثالين التاليين:

1 : فلو أن شخص وضع يده على عين مملوكة للغير أو ترك الدائن حقه الذي يتقادم بخمس عشرة سنة دون ان يطالب به المدين مدة عشر سنوات ثم مات المالك (الدائن) وورثه قاصر ولم يعين له نائب الا بعد سنتين من موت المورث فإن التقادم يقف سريانه مدة هاتين السنتين وتحسب المدة التي سبقت السنتين وهي عشرة سنوات فتبقى للقاصر من وقت تعيين وصي له 5 سنوات يقع فيها التقادم.

2 : لا يتمسك بوقف سير التقادم الا الشخص الذي تقرر الوقف لصالحه كما لا يسري الا على الاشخاص الذين خول القانون التمسك ضدهم به[23].

الا أن هناك حالة استثنائية في الحالة التي يكون الدين غير قابل للانقسام حيث وقف التقادم لمصلحة أحد المدينين استفاد المدينون الاخرون.

المطلب الثاني : احكام انقطاع التقادم

يقصد بإنقطاع التقادم اسقاط المدة السابقة على تحقق سبب الانقطاع نتيجة لعمل يصدر من الحائز أو المحوز عنه أو الدائن أو المدين على أن تبدأ مدة تقادم جديدة من وقت زوال السبب الذي ادى الى الانقطاع وينقطع التقادم ب :

- الانقطاع الطبيعي هو الناشئ عن زوال الحيازة وهذا النوع من الانقطاع خاص بالتقادم المكسب ولا مقابل له في التقادم المسقط.

[23] عبد الحميد الشواربي، اسامة عثمان، مرجع سابق، صفحة 153.

- الانقطاع المدني هو مطالبة صاحب الحق بحقه أي المطالبة القضائية او بما يقوم مقامها أو بسبب إقرار الحائز او المدين بحق المالك أو الدائن وهو يسري على نوعي التقادم المسقط والمكسب معا[24]

أولا : الانقطاع الطبيعي:

يتعلق هذا الإنقطاع بالتقادم المكسب فقط فهو خاص بالحيازة هذه الاخيرة لا تكون الا في التقادم المكسب حيث تنص المادة 257 من مدونة الحقوق العينية " تنقطع مدة الحيازة في الاحوال الاتية:

اذا فقد الحائز حيازته أو تخلى عنها،....."

وكما هو معلوم فإن التقادم المكسب يقوم على اساس بقاء حيازة الحائز المدة الازمة قانونا. وعدم مطالبة المالك بحقه. وبالتالي اذا اختل هذين الاساسين فإن التقادم ينقطع ولا يقيد بالمدة التي سبقت انقطاعه؛ ويترتب على هذا الانقطاع زوال المدة التي استمرت خلالها الحيازة مفقودة ؛ ولاكن ليس هناك ما يمنع من عودة الحائز الى الى حيازة المال وفي هذه الحالة يبدأ تقادم جديد من يوم عودة الحائز الى المال الذي تخلى عن حيازته

ثانيا : الانقطاع المدني:

ينص الفصل 381 من قانون الالتزامات و العقود " ينقطع التقادم؛

_1بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه، ولو رفعة امام غير مختص ،أو قضي ببطلانها لعيب في الشكل،

_2بطلب قبول الدين في تفليسة المدين،

3بكل إجراء تحفظي أو تنفيذي يباشر على أموال ،

[24] عبد الحميد الشواربي، اسامة عثمان، مرجع سابق، صفحة 174.

_3بكل اجراء تحفظي او تنفيذي يباشر على اموال المدين او بكل طلب يقدم للحصول على الاذن في مباشرة هذه الاجراءات"

ويتضح من خلال هذا الفصل أن اسباب انقطاع التقادم الصادرة عن الدائن هي

1 : المطالبة القضائية

وتتحقق في حالة اقامة دعوى في الموضوع امام المحكمة غير انه ينبغي معرفة ان المطالبة القضائية التي ترفع امام قاضي الامور المستعجلة لا ينقطع بها التقادم عللى اعتبار انها اجراء مؤقت لا يمس جوهر الموضوع ويترتب على ذلك أن دعوى إثبات الحالة لا تقطع التقادم بالنسبة الى موضوع الحق و لا يكفي ايضا التظلم المرفوع الى سلطة ادارية لقطع التقادم لكونه لا يعتبر مطالبة قضائية[25].

وينقطع التقادم و لو رفعه امام محكمة غير مختصة ولو عيب في الشكل.

وفي تنازل الدائن عن دعواه او الغيت الدعوى على حالتها فإن مثل هذه المطالبة لا ينقطع بها التقادم .

2 : المطالبة غير القضائية:

يقصد بها الحالة التي يوجه الدائن دعوى الى المدين عن طريق غير القضاء شريطة أن يكون لها تاريخ ثابت وأن يكون من شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ إلتزامه [26].

طلب الدائن قبول دينه في تفليسة المدين او التصريح بالديون في حالة التصريح لدى السنديك

مباشرة الدائن اي إجراء تحفظي أو تنفيذي على أموال المدين أو تقديم طلب للحصول على إذن بذلك

[25] عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، صفحة 173.
[26] مثال الانذار الذي يوجهه الدائن الى المدين بواسطة الموثق وايضا الانذار الذي يرسله الدائن ببرقية او بكتاب مضمون يرسله

بالاضافة الى الاسباب الصادرة عن الدائن هناك أسباب إنقطاع صادرة عن المدين أو نائب أو الحائز بإقراره بحق الدائن أو المالك ويتضح ذلك من خلال الفصل 382 من ق. ل.ع 257 م.ح.ع

لا يسعنا القول في الاخير على أن إنقطاع التقادم يرتب مجموعة من الاثار.تتجلى بدأ سريان التقادم من جديد فتعتبر المدة القديمة كأن لم تكن ويستشف ذلك من الفصل 383 ق.ل.ع و المادة 258 من مدونة الحقوق العينية .

وتنبغي الاشارة أيضا الى كون أن إنقطاع التقادم تنحصر بين طرفين

الباب الثاني: الآثار المترتبة على التقادم و كيفية إعماله

إن للتقادم مجموعة من الآثار التي تترتب عنه في حال تحققه سنتناولها بالبحث و التحليل من خلال الفصل الأول، و لكي ينتج هذا التقادم هذه الآثار، يجب للطرف الذي له المصلحة في ذلك التمسك به و ممارسته وفق مجموعة من الإجراءات و بالكيفية المتطلبة قانونا، وهي موضوع دراستنا في الفصل الثاني.

الفصل الأول: الآثار المترتبة على التقادم

يقتضي منا هذا المبحث أن نتعرض أولا إلى تحقق التقادم و أثره على الحقوق و الالتزامات (المبحث الأول) على أن نقوم في ما بعد بالحديث عن تحول الطبيعة القانونية للدين المدني كنتيجة لتحقق التقادم (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تحقق التقادم و أثره على الحقوق و الالتزامات

يؤدي التقادم إلى إكساب الحائز أو المدين المتمسك به ملكية الشيء محل الحيازة (المطلب الأول) و سقوط الدين و توابعه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اكتساب الحقوق

من المعلوم أن الحائز إذا تمسك بالتقادم يترتب عنه كسب ملكية الشيء محل الحيازة مادامت تلك الحيازة كان الهدف منها كسبها، و يعتبر كسب الحائز لملكية هذا الشيء من وقت بدء الحيازة لا من وقت التمسك به، معناه أن التقادم يكسب الملكية بأثر رجعي من وقت قيام الحيازة.

فالحق الذي قامت عليه الحيازة هو الحق الذي يكسبه الحائز بالتقادم، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن التمسك بالتقادم لكسب الملكية، يكسب ملكية الشيء و ما يعتبر من توابعه فيمتلك مثلا الأرض بما عليها من أغراس أو بناء، فهو يكسب بذلك الملكية بالحال التي كانت عليها عند بدء سريان التقادم، فإذا كان الشيء الذي تم ملكه بالتقادم محملا بحقوق

عينية سابقة على بدء سريان التقادم فإنها تظل عليه ما لم تسقط بسبب خاص يؤدي إلى ذلك[27].

و كما سبقت الإشارة بأن التقادم الذي يكسب الحائز ملكية الشيء يسري بأثر رجعي أي يكسبه الملكية منذ بدأ الحيازة، و بالتالي فإن كسب الحائز للملكية بالتقادم سواء أكان طويلا أم قصيرا يرتب نتيجتان:

الأولى: أن المتمسك بالتقادم يتملك ثمار الشيء محل الحيازة خلال مدة حيازته باعتباره مالك لا باعتباره مجرد حائز.

الثانية: أن كل ما يرتبه الحائز من حقوق عينية على الشيء الذي يكسب ملكيته بالتقادم أثناء سريان مدة التقادم تبقى قائمة باعتبارها مكسوبة من المالك.

المطلب الثاني: انقضاء الالتزام وسقوط توابعه

بالرجوع إلى المقتضيات المنصوص عليها في قانون الالتزامات و العقود نجد أنه ينص في الفصل 376 على أن "التقادم يسقط الدعاوي المتعلقة بالالتزام الأصلي، ولو كان الزمن المحدد لتقادم الالتزام بالتبعية لم ينقض بعد ".

يستشف من هذا الفصل أنه باكتمال مدة التقادم و التمسك به من طرف المدين يؤدي إلى انقضاء الالتزام الأصلي، و بالتالي لا يمكن للدائن إجبار المدين على أدائه. كما أنه بسقوط الالتزام الأصلي فإن توابعه تزول بزوال هذا الأصل، إذ بسقوط الالتزام الأصلي تسقط توابعه مثلا الكفالة والرهن الرسمي و حق الامتياز و غيرها حيث تبرأ ذمة الكفيل وينقضي الرهن والامتياز.

كما أن الالتزام الأصلي قد يسقط معه أيضا ما استحق من فوائد و ملحقات باعتبارها توابع له وإن لم تكن هذه الفوائد و الملحقات قد سقطت استقلالا بالتقادم،[28] ذلك أنه يمكن أن نتصور سقوط الفوائد والملحقات بالتقادم استقلالا دون سقوط الدين الأصلي، و مثال على

[27] الشورابي عبد الحميد، أسامة عثمان، أحكام القادم على ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف.
[28] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، 1964، ص 1067.

ذلك فكما هو معلوم أن استحقاق الفوائد يتقادم بمرور خمس سنوات و بالتالي قد يحدث أن تسقط الفوائد والملحقات دون أن يسقط الدين الأصلي الذي يتقادم بمرور 15 سنة.

كما أنه قد يتبادر إلى ذهن القارئ التساؤل المتعلق بالفوائد و الملحقات التي قد يتحقق أجل سقوطها بالتقادم إلا بعد انقضاء الدين الأصلى، هنا في هذه الحالة كما سبق أن أشرنا فإن التقادم يسري بأثر رجعي أي يعتبر الدين الأصلي منقضيا منذ بدأ سريان التقادم لا من وقت انتهائه و ذلك درئا لكل نزاع محتمل بشأن استحقاق هذه الفوائد و الملحقات كآثار يخلفها الدين الأصلي.

وجدير بالذكر أن المدين هو المستفيد من سقوط الدين بالتقادم إلا أنه قد يستفيد من سقوط هذا الأخير غير المدين، و نخص بالذكر في هذه الحالة الكفيل الذي له الحق في التمسك بتقادم دين المدين الأصلي ذلك أن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين، فمتى سقط الالتزام الأصلي بالتقادم سقط تبعا لذلك الالتزام التابع. والحال نفسه بالنسبة للمدين المتضامن يستفيد أيضا من تقادم الدين بالنسبة إلى مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين.

المبحث الثاني: تخلف التزام طبيعي عن الالتزام المدني المسقط بالتقادم

يقتضي منا هذا المبحث أن نقوم بوقفة تعريفية للالتزام الطبيعي (المطلب الأول) على أن نتطرق بعد ذلك للآثار التي يخلفها الالتزام الطبيعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الالتزام الطبيعي:

الالتزام الطبيعي هو واجب أدبي يدخل في منطقة القانون فيعترف به إلى مدى معين، وهذا المدى الذي يقف عنده القانون في الاعتراف بالالتزام الطبيعي هو التنفيذ الاختياري فلا يجبر المدين على التنفيذ القهري، ولكن التنفيذ الاختياري معتبر فإن قام المدين بتنفيذ التزامه طوعا وهو على بينة من أمره أي إذا كان يعلم أن القانون لا يجبره على التنفيذ ولكنه مع ذلك يؤدي إلى الدائن ما يحس أن ضميره يلزمه بأدائه فإنه لا يستطيع أن يسترد

ما دفعه تنفيذا لهذا الالتزام الطبيعي، إذ أن ما دفعه ليس هبة يجوز الرجوع فيها، بل هو وفاء لالتزام في ذمته[29].

المطلب الثاني: الآثار التي تترتب عن الالتزام الطبيعي

إن الآثار التي تترتب عن الالتزام الطبيعي كانت مثار اهتمام العديد من الباحثين و الفقهاء في هذا المجال حيث نجد الفقيه عبد الرزاق السنهوري يرى أنه:

ينظر إلى الآثار التي تترتب عن التقادم من نواحي خمس هي:

1) من ناحية إمكان الوفاء به،
2) ومن ناحية صلاحيته ليكون سببا لإنشاء التزام مدني،
3) من ناحية المقاصة،
4) من ناحية الكفالة،
5) من ناحية الحق في الحبس[30].

- أولا: إمكانية الوفاء بالالتزام الطبيعي

يجوز الوفاء بالالتزام الطبيعي المتخلف عن التزام مدني متقادم بنفس الشروط التي يجوز فيها الوفاء بأي التزام طبيعي آخر، فيشترط إذن أن يكون الوفاء عن بينة واختيار والوفاء يكون عن بينة إذا لم يشبه غلط أو تدليس وعن اختيار إذا لم يشبه إكراه.

- ثانيا: صلاحية الالتزام الطبيعي لإنشاء التزام مدني

يجوز أن ينشأ عن الالتزام الطبيعي المتخلف عن الالتزام المدني الذي سقط بالتقادم، التزام مدني جديد غير ذلك الذي سقط بالتقادم، فإن تعهد المدين بالوفاء بالالتزام الطبيعي، ينشأ في ذمته التزاما مدنيا بالوفاء بهذا الدين، يجبر على الوفاء به ويشترط في ذلك أن يكون المدين قصد الوفاء بالتزام مدني، وليس مجرد

[29] عبد الحميد الشورابي، أسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الصفحة 221.
[30] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، 1964، الصفحة 1080.

الاعتراف بوجود التزام طبيعي في ذمته والالتزام المدني الجديد يختلف عن الالتزام المدني القديم الذي سقط بالتقادم، إذ مصدره الوعد الذي صدر من المدين بالوفاء، ويسري في حقه تقادم جديد[31].

- ثالثا: عدم جواز المقاصة في الالتزام الطبيعي

ولا تجوز المقاصة القانونية في الالتزام الطبيعي المتخلف عن التزام مدني متقادم، فإن المقاصة القانونية تنطوي على وفاء إجباري للدين، وهذا لا يجوز في الالتزام الطبيعي وتجدر الإشارة إلى أن المقاصة القانونية جائزة في الالتزام قبل التمسك بتقادمه، إذ يكون الالتزام في هذه الحالة لا يزال مدنيا لم يسقط بالتقادم، فإذا كانت مدة تقادمه قد اكتملت جازت المقاصة فيه إذا تمسك الدائن بالمقاصة قبل أن يتمسك المدين بالتقادم، أما إذا كانت مدة التقادم لم تكتمل وقعت المقاصة حتى ولو لم يتمسك بها الدائن إلا بعد اكتمال المدة وتمسك بها بعد تمسك المدين بالتقادم[32].

- رابعا: الكفالة في الالتزام الطبيعي

ينص الفصل 1117 من قانون الالتزامات والعقود على أن "الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين، إذ لم يؤده هذا الأخير نفسه."، إلا أنه لا يجوز كفالة الالتزام الطبيعي المتخلف عن الالتزام المدني الذي سقط بالتقادم إذا كان القصد من الكفالة ترتيب التزام مدني في ذمة الكفيل يضمن الالتزام الطبيعي.

كما أنه قد يحدث أن يكفل الكفيل الالتزام الطبيعي وهو يعتقد أنه التزام مدني، وبالتالي فالتزامه في هذه الحالة يكون التزاما طبيعيا مثل الالتزام الأصلي، إذ لا يجوز أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين.

[31] هند شاطر و خالد الهلالي، التقادم المدني بين الفقه والقضاء، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 37، 2011-2013، الصفحة 51.

[32] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، الصفحة 1081.

وإذا كفل الكفيل الالتزام قبل التمسك بالتقادم ولكن بعد اكتمال مدته فإن كان المدين هو الذي اتفق مع الكفيل على أن يكفله عد ذلك منه نزولا عن حقه في التقادم بعد ثبوته فيبقى التزاما مدنيا تصح كفالته ويكون التزام الكفيل مدنيا صحيحا[33].

يجدر الذكر أنه قد يعمد الكفيل إلى التقدم للكفالة دون أمر من المدين أو علمه ومن غير إرادته وهذا ما يستشف من الفصل 1126 من قانون الالتزامات والعقود حيث نص أنه "يمكن كفالة الالتزام بغير علم المدين الأصلي ولو بغير إرادته. غير أن الكفالة التي تقدم برغم الاعتراض الصريح من المدين، لا يترتب عنها أي علاقة قانونية بين هذا الأخير وبين الكفيل، وإنما يكون ملتزما في مواجهة الدائن فقط."، إن قراءة هذا الفصل يدفعنا إلى التساؤل عن جواز القول بأن كفالة الكفيل لالتزام المدين يعتبر بمثابة نزول المدين عن حقه في التقادم؟

و إن كان الكفيل هو الذي تقدم للكفالة بدون أمر المدين فلا يعتبر المدين قد نزل عن حقه في التقادم، فله أن يتمسك به فيسقط التزامه ويسقط التزام الكفيل تبعا لذلك ويتخلف عن كل منهما التزام طبيعي، بل وللكفيل أن يتمسك بالتقادم ولو لم يتمسك به المدين فيسقط التزامه ويتخلف عنه التزام طبيعي[34].

- خامسا: عدم جواز الحبس في الالتزام الطبيعي

يمكن اعتبار الحبس عبارة عن وسيلة قانونية لتأمين استخلاص الديون المستحقة، وبرجوعنا إلى الفصلان 684 و 685 من قانون الالتزامات و العقود نجد أنهما تعرضا لحق الحبس المخول لضمان استيفاء الدين، حيث ينص الفصل 684 على أنه "للمكري حق الحبس، ضمانا للكراء الحال والذي يحل خلال السنة ...".

[33] هند شاطر و خالد الهلالي، التقادم المدني بين الفقه والقضاء، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 37، 2011-2013، الصفحة 51.
[34] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، الصفحة 1082-1083.

و عموما فإنه لا يجوز للدائن في التزام طبيعي أن يحبس في يده عينا للمدين حتى يستوفي حقه، لأن الالتزام الطبيعي لا يجوز الحبس من أجله وإلا كان هذا جبرا على تنفيذه، وهذا لا يجوز.[35]

الفصل الثاني: كيفية إعمال التقادم و أثر التحولات الاقتصادية على التقادم

قد تكتمل مدة التقادم على النحو الذي سبق بيانه ومع ذلك فإن الالتزام لا يسقط بالتقادم، لا يجوز للمدين بعد اكتمال المدة ان يتنازل عن التقادم لذلك يتعين لكي يسقط الالتزام بالتقادم أن يتمسك به المدين (المبحث الاول) تم نعالج بتفصيل تتمة المبحث الاول و الحديث عن التحولات الاقتصادية على التقادم في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أحكام التقادم خلال مرحلة التقاضي

سنعالج في هذا المبحث بيان وجوب التمسك بالتقادم (المطلب الاول) ومن له الحق في التمسك بالتقادم(المطلب الثاني).

المطلب الأول: وجوب التمسك بالتقادم

بالرجوع الى الفصل 373 من قانو الالتزامات والعقود ينص على أن "التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون بل لابد لمن له مصلحته أن يحتج به وليس للقاضي أن يستند الى التقادم من تلقاء نفسه ."

ومن خلال هذا النص يتبين أن التقادم لا يسقط الدعوى الا إذا تمسك به دو مصلحة ويعني ذلك أن التقادم لا يتخذ صورة دعوى بل هو يكون في صورة دفع يواجه به المدعي عليه دعوى الدائن بأداء الالتزام ليتحقق له رد هذه الدعوى.

وهذا عكس التقادم المكسب الذي يمكن للمدعي رفع دعواه لإثبات ملكية الشئ المحوز استنادا على التقادم المكسب إن تحققت شروطه القانونية و المتمثلة اساسا في الحيازة

[35] هند شاطر وخالد الهلالي، مرجع سابق، الصفحة 52.

بشروطها الستة الواردة في المادة 240 من م.ح.ع وكذا مرور المدة القانونية 250و 251 من م.ح.ع. و السؤال المطروح هل الدفع بالتقادم يعتبر من النظام العام ؟

يقصد بالنظام العام في هذا المجال هو كون مدى إمكانية المحطمة إثارته من تلقاء نفسه؛ وبالتالي فبالرجوع الى الفصل 373 ق.ل.ع فإن المحكمة لا تحكم به من تلقاء نفسها بل يجب على المدين أو من له مصلحة أن يتمسك به و يلتمس من المحكمة إعماله ومنه يمكن القول أن التقادم لا علاقة له بالنظام العام ؛ وهذا ما جاء في قرار لمحكمة النقض بأنه " لا يمكن إثارة التقادم في الميدان المدني عموما بصورة تلقائية لأنه ليس من النظام العام[36].

ثم إن الدفع بالتقادم ليس من الدفوع الشكلية بل هو دفع في الجوهر و عليه لا يستطيع المدعي الذي ردت دعواه على أساسه أن يحدد الدعوى ولو غير المبررات وفي الاسلوب[37].

الا أن مسألة أن التقادم دفع شكلي أم موضوعي أثار جدال قضائي وفقهي

الفقه: الاستاذ السنهوري" ولما كان الدفع بالتقادم دفعا موضوعيا فإن المدين أو لذى المصلحة أن يتمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى فله أن يتمسك به من البداية، وقبل الدخول في أي دفع شكلي أو موضوعي وله أن يؤخره الى أن يستنفذ جميع دفوعه الاخرى الشكلية و الموضوعية، فإذا لم ينجح فيها عمد بعد ذلك الى الدفع بالتقادم، فإن فاته الدفع بالتقادم امام محكمة اول درجة على الوجه السابق بيانه فإنه يستطيع أن يدفع بالتقادم الاول مرة امام محكمة الاستئناف وفي اية حالة كانت عليها الدعوى....[38]

[36] قرار رقم 171 بتاريخ /1979/04/1، الحسن هوادي، اهم قرارات المجلس الاعلى للتقادم، ص89.
[37] الملحق
[38] نفس النهج سار عليه الاستاذ مامون الكزبري.

بالنسبة للقضاء : صدر عن محكمة النقض المغربية مجموعة من القرارات تأكد فيه بأن :" الدفع بالتقادم دفع موضوعي يسوغ التمسك به في كل مراحل الدعوى[39]، ويمكن التوسع في هذه النقطة بالرجوع الى بعض الاحكام[40]

المطلب الثاني: من له الحق في التمسك بالتقادم

عند تصفح قانون الالتزامات و العقود نجد الفصل 372 ينص على أن" التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون، بل لابد لمن له مصلحة أن يحتج به" وينص الفصل 374" يسوغ للدائن ولكل شخص أخر له مصلحة في التمسك بالتقادم كالكفيل أن يتمسك به ولو تنازل عنه المدين الاصلي "

وبالتالي فان المدين هو الذي له الحق في التمسك بالتقادم ليبرئ ذمته من الدين الذي يطالبه به الدائن، فالمدين الذي يعلم أن ذمته بريئة يفضل بدل ان يتحمل عبئ اثبات براءة ذمته للإدلاء بالتقادم وهو مرتاح الضمير مطمئن البال، اما إذا كانت ذمته مازالت مشغولة بالدين فقد تأتي عليه نفسه أن يدفع دعوى المضي بالتقادم[41].

ويقول الاستاذ مامون الكزبري " الاصل أن المدين هو الذي له الحق في التمسك بالتقادم ليبرئ ذمته، يقوم بذلك ايضا خلف المدين ويجوز للكفيل أيضا أن يتمسك بالتقادم في دين المدين الاصلي، لكن انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين لا يقيد بقية المدينين "

وهكذا فإن خلف المدين اذا وجهت دعوى ضد تركة المدين بالدين جاز للورثة دفع هذه المطالبة عن طريق الادلاء بالتقادم ، وكذلك من دوي المصلحة الذين يحق لهم التمسك بالتقادم نجد الكفيل فإذا كان دين الاصيل قد انقضى بالتقادم ولم ينقض دين الكفيل كأن يكون الدائن قطع التقادم بالنسبة الى الكفيل دون أن يقطعه بالنسبة للأصيل. فالكفيل في هذه الحالة

---

[39] قرار رقم 3396 بتاريخ 1955/6/20 قضاء المجلس الاعلى ص 48.

[40] قرار رقم 4319 بتاريخ 95/6124 اهم قرارات المجلس الاعلى في التقادم (الحسن هوداية) ص 134 قرار رقم 1058 بتاريخ 2005/9/13 التقادم من بعد قضاء المجلس الاعلى .محمد الفروجي ص 97.

[41] الملحق القضائي.

ان يتمسك بان دين الاصيل قد سقط بالتقادم فتكون ذمة الاصيل قد برأت من الدين فتبرا بالتالي ذمة الكفيل كما ان للكفيل ان يتمسك بتقادم الدين ولو تنازل عنه المدين الاصل42

أما بالنسبة للتقادم المكسب فالأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بالتقادم هو الحائز وكل شخص أخر له مصلحة فيه.

المبحث الثاني: التنازل عن التقادم وأثر التحولات الاقتصادية على نظام التقادم

سنحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على التنازل على التقادم كمطلب اول على ان نتناول من خلال المطلب الثاني أثر التحولات الاقتصادية على نظام التقادم

المطلب الأول: التنازل عن التقادم

لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه إلا أنه يمكن التنازل عنه بعد ثبوت الحق فيه.

عدم جواز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه

يمنع النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق ، فلا يستطيع الدائن والمدين الاتفاق على أن لا يثير المدين43 تقادم مهما طال الزمن وكل اتفاق كهذا يعتبر باطلا ومن حق المدين الدفع بالتقادم ، انا تزكية ذلك بمقتضى الفصل 373 من قانون الالتزامات والعقود الدي ينص " لا يسوغ التنازل مقدما عن التقادم ولكن يسوغ التنازل عنه بعد حصوله "

جواز النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه

لا يجوز النزول عن التقادم مقدما لكنه يسوغ بعد حصوله وثبوت الحق فيه ، فالتمسك بالتقادم حق للمدين وهو ليس من النظام العام اي يجوز له النزول عنه فهو اما صريح او ضمني كان يطلب المدين اجلا للوفاء رغم حصول التقادم او بدفع فوائد الدين او بدفع كفالة او رهن فهي امور تدل على إقرار بالدين رغم التقادم ويعتبر نزولا ضمنيا عن التقادم

---

[42] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، م س ق ص 260.
[43] مأمون الكزبري مرجع سابق الصفحة 574.

بقي لنا أن نشير في هذا الإطار لمدد الإسقاط فهي مدد حتمية عينها المشرع المغربي للقيام بعمل ما تحت طائلة البطلان اذا لم ينجز خلال المعياد أيا كان السبب حتى ولو كان قوة قاهرة، من ذلك آجال الطعن في الحكم ومد الخيار ومدد الشفعة

النظام الذي تخضع له مدد الإسقاط:

تعتبر من النظام العام، فلا تنقطع ولا تتوقف فتسري على الكافة وتنتج أثرها في الحال

يمنع تعديلها بموجب اتفاق زيادة أو نقصانا

من حق القاضي التمسك بها دون طلب من الخصوم لأنها من النظام العام

الحق الذي لا يمارس خلال الميعاد يسقط سقوطا كاملا وشاملا حيث لا يسوغ التمسك به لا بطريق الدعوى ولا بطريق الدفع ولا يتخلف عنه التزام طبيعي

معيار التمييز بين مدد الإسقاط ومدد التقادم:

غالبا ما تكون مدد الإسقاط قصيرة ومدد التقادم طويلة ، وخير معيار هو التعرف على إرادة المشرع فإذا قصد منها حماية الأوضاع المستقرة وتسهيل الإثبات على المدين كانت مدة تقادم اما اذا كان الغرض منها معاقبة لعدم ممارسة حق خلال أجل كانت مدة إسقاط.

المطلب الثاني: أثر التحولات الاقتصادية على نظام التقادم

إن التطور الحاصل لمبدأ التقادم44 أملته ظروف اقتصادية واجتماعية، فالتأسيس لهذا المبدأ كنظام قانوني يشكل الزمن عنصرا أساسيا من عناصره، جاء كنتيجة منطقية لتطور النظام القانوني من جهة وأثر التحولات الاقتصادية على الحق القانوني من جهة أخرى، وقد حاز هذا المبدأ اهتمام العديد من المشرعين منذ زمن بعيد، مما دفع الفقه إلى البحث في تحديد طبيعته القانونية، وكذا رصد أثر التحولات الاقتصادية على هذا المبدأ، نظرا لأهميته الكبيرة في العمل القانوني لأنه يقوم على اعتبارات ذات أهمية تتصل بالصالح العام للمجتمع مما يؤدي إلى حفظ الأمن الاجتماعي والاقتصادي ويساعد على استقرار المراكز القانونية.

[44] Emile vidrascu : la nature juridique de la prescription extinctive : droit comparé et droit québécois la revue du notariat, volume 88, 1995 Montréal, canada, page 7.

إن الاختلاف الحاصل اليوم في المبادئ التي تحكم نظام التقادم، على المستوى المدني والتجاري، فرضته التحولات الاقتصادية والتكنولوجية التي لحقت نظرية العقد وارتقت بها من نظرية تقليدية مسيجة بأحكام كلاسيكية إلى نظرية حديثة تطغى عليه التقنية كفجوة تكنولوجيا ساهمت بشكل كبير في تطوير المعاملات المدنية والتجارية وطنيا ودوليا.

فعلى المستوى الوطني برز تأثير التحولات الاقتصادية من خلال سن مجموعة من التشريعات الخاصة التي ضربت المبادئ المنصوص عليها في القواعد العامة، محاولة بذلك ضرب القواعد التقليدية التي لم تعد تتماشى والتحولات الاقتصادية الجديدة التي أسفرت عن نوع من عدم الموازنة بين أطراف العقد.

ففي هذا الإطار نجد القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك[45] حدد التقادم من سماع الدعوى المرتبطة بمجال الضمان القانوني لعيوب الشيء المبيع، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 65 على ما يلي:

خلافا لأحكام المواد 573 و553 من الظهير الشريف بتاريخ 9 رمضان 1331 *12غشت 1913 * بمثابة قانون الالتزامات والعقود، مل دعوى ناشئة عن العيوب الموجبة للضمان أو عن خلو المبيع من الصفات الموعود بها يجب أن ترفع في الآجال الآتية وإلا سقطت

بالنسبة إلى العقارات خلال سنتين بعد التسليم

بالنسبة إلى الأشياء المنقولة خلال سنة بعد التسليم

ولا يسوغ تقصير هذه الآجال باتفاق المتعاقدين

فإن تمديد هذه الآجال في مجال الاستهلاك خلافا للقواعد المدنية فيه حماية للمستهلك كطرف ضعيف في مجال التعاقد ولاسيما عقود الإذعان.

[45] ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 144من ربيع الأول 1432 (18فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك ،الجريدة الرسمية عدد5932 جمادى الأولى(7أبريل 2011) ص 1072.

كما نصت المادة 31 من قانون رقم 12.02 المتعلق بالمسؤولية المدنية في مجال الأضرار النووية[46]

عن مدد التقادم تختلف عن ماهو وارد بالقواعد العامة على أنه:

تتقادم الدعوى القضائية الرامية إلى الحصول على التعويض عن ضرر نووي المقامة بمقتضى هذا القانون إذ لم يتم رفعها :

بسبب الوفاة أو الإصابة الشخصية بأضرار بما في ذلك الآثار الجينية المباشرة، بمضي ثلاثين سنة ابتداء من تاريخ وقوع النووي.

بسبب أي ضرر نووي آخر بمضي عشر سنوات ابتداء من تاريخ وقوع الحادث النووي.

غير أن أجل التقادم يحدد في ثلاثة سنوات تبتدئ من تاريخ علم الضحية اليقين بالأضرار وكذا التعرف على هوية الجهة المشغلة عن الضرر وذلك مع مراعاة عدم تجاوز الآجال المحددة في الفقرة الأولى أعلاه.

بقراءة هذه المادة فالمشرع المغربي خرج عن مدد التقادم الواردة في ظهير الالتزامات والعقود، بتبنيه لنظرية المخاطر، والتي تتجلى صورتها في هذه المخاطر النووية التي تهدد حياة الفرد، لذلك مدد من مدة التقادم بناء على هذه الأضرار الخطيرة التي لا يمكن أن تزول في مدد زمنية قصيرة.

هذه نظرية موجزة عن أثر التحولات الاقتصادية على نظام التقادم على المستوى الوطني، اما على المستوى الدولي لقد تم التنصيص على مبدأ التقادم في " اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع " نيويورك 1974.

فالتحولات الاقتصادية، ساهمت بشكل كبير في توحيد قواعد التجارة الدولية، إذ أن أطراف العقد غالبا ما تكون أشخاص معنوية ممثلة في شكل مقاولات، ومن هذا البعد

[46] ظهير شريف رقم 1.04.278 صادر في 25 من ذي العقدة 1425 (7يناير 2005) بتنفيذ القانون رقم 12.02 المتعلق بالمسؤولية المدنية في مجال الأضرار النووية ، جريدة رسمية عدد 5284 بتاريخ 20 يناير 2005 صفحة 292.

المقاولاتي عقدت عدة اتفاقيات تهم المجال التجاري، إضافة إلى وضع اتفاقيات تهم بعض الأنظمة القانونية كما هو الشأن لاتفاقية فترة التقادم السالفة الذكر، حيث تنطبق على عقد بيع البضائع بين طرفين يقع مقرا عملها في دولتين مختلفتين وقد حددت فترة التقادم بأربع سنوات بحسب المادة الثامنة، ويجوز تمديدها لفترة أقصاها عشر سنوات وفق شروط معينة بحسب المادة 23 من هذ الاتفاقية.

فاثر التحولات الاقتصادية برز على الأنظمة بشكل جلي، وهو ما نلامسه على مستوى مؤسسة التقادم التي بدأت كتقادم مكسب مرورا بالتقادم المسقط ووصولا إلى التقادم المانع من سماع الدعوى.

فالبرغم من أثر التحولات الاقتصادية على مبدأ التقادم فإنه تبقى له أهداف يمكن إجمالها في الآتي:

قرينة براءة ذمة المدين من الدين.

رغبة المشرع المغربي في عدم إرهاق المدين.

ضرورة معاقبة الدائن المهمل.

خاتمـــة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يمكن القول أنه التقادم ينقسم إلى تقادم مكسب، يخول لحائز الحق العيني أن يكسب هذا الحق إذا استمرت حيازته مدة من الزمان عينها القانون، وتقادم مسقط يؤدي إلى انقضاء الحقوق الشخصية والعينية عدا حق الملكية إذا سكت عليها صاحبها وأهمل المطالبة بها زمنا حدده القانون. كما أن فكرة التقادم ترتكز على توفير الاستقرار في المجتمع، وعدم إرهاق المدين بسبب ديون أهمل الدائن استيفائها في أجلها.

ولتحقق التقادم لابد من توفر شروطه، والمتمثلة في الحيازة بشروطها الستة المنصوص عليها من خلال المادة 240 من مدونة الحقوق العينية، ومرور المدة التي حددها القانون لصحة هذه الحيازة بالنسبة للتقادم المكسب، وهو يشترك مع التقادم المسقط في الشرط الأخير، أما الشرط الثاني بالنسبة للتقادم المسقط فهو أن يكون الالتزام خاضع للتقادم المسقط.

وقد يحدث أثناء سير مدة التقادم ما يعترض هذا السريان، فقد يكون بعض الأشخاص في حالة أو ظروف لا تمكنهم من القيام بالأعمال التي يترتب عليها وقف التقادم الساري ضدهم، وحماية لهؤلاء الأشخاص قرر المشرع إيقاف التقادم خلال المدة التي يكونون فيها في هذه الظروف أو على تلك الحالة، وكذلك إلى جانب وقف التقادم يمكن للتقادم أن يتعرض للانقطاع نتيجة لعمل يصدر من الحائز أو المحوز عنه أو الدائن أو المدين وتبدأ مدة جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع.

ويترتب على التمسك بالتقادم، كسب الحائز المتمسك به ملكية الشيء محل الحيازة مادامت حيازته كانت بقصد كسبها، وانقضاء الالتزام الأصلي وكذلك توابعه من كفالة ورهن رسمي وحق الامتياز وغير ذلك.

كما أن التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون، بل لابد لمن له مصلحة فيه أن يحتج به وليس للقاضي أن يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه.

والدفع بالتقادم من الدفوع التي اختلف العمل القضائي بشأنها، فهناك من يعتبره دفعا موضوعيا وهناك من يعتبره دفعا شكليا هو الأمر الذي لم تحسم فيه محكمة النقض، ولا يجوز التنازل عن التقادم مقدما قبل ثبوت الحق فيه، لكن يمك ذلك بعد ثبوت الحق فيه.

لائحة المراجع المعتمدة

الكتب:

1. Emile vidrascu : la nature juridique de la prescription extinctive : droit comparé et droit québécois la revue du notariat, volume 88, 1995 Montréal, canada.
2. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات والعقود في ضوء القانون المغربي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار القلم 1974.
3. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، 1964.
4. عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، الكتاب الأول، مطبعة النجاح الجديدة، 2002.
5. دربال عبد الرزاق، " الوجيز في أحكام الالتزامات "، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة الأولى، سنة 2004.
6. رمضان جمال كامل، التقادم المسقط في التقنين المدني، المركز القانوني للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى.
7. المختار بن أحمد عطار، الوسيط في القانون المدني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2003.
8. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في القانون المدني، المجلد الخامس، سامي البارودي، القاهرة، السنة 2006

9. عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، أحكام التقادم على ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف.

10. الحسن هوداية، أهم قرارات المجلس الأعلى في التقادم، دار القلم.

11. هند شاطر و خالد الهلالي، التقادم المدني بين الفقه والقضاء، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 37، 2011-2013، الصفحة 51.

القوانين:

12. ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 144من ربيع الأول 1432 (18فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك ،الجريدة الرسمية عدد5932 جمادى الأولى (7أبريل 2011) .

13. ظهير شريف رقم 1.04.278 صادر في 25 من ذي العقدة 1425 (7يناير 2005) بتنفيذ القانون رقم 12.02 المتعلق بالمسؤولية المدنية في مجال الأضرار النووية، جريدة رسمية عدد 5284 بتاريخ 20 يناير 2005.

الفهرس

مقدمـــة:..... 1
الباب الأول: أحكام التقادم المدني في ظل التشريع المغربي..... 4
الفصل الأول: النظام القانوني للتقادم وفق القواعد العامة..... 4
المبحث الأول: مفهوم التقادم ونوعه 4
المطلب الأول: تعريف التقادم 4
المطلب الثاني: نوعي التقادم..... 5
المبحث الثاني: الأساس القانوني للتقادم وشروطه 6
المطلب الأول: الأساس القانوني للتقادم 7
المطلب الثاني: شروط تحقق التقادم 7
الفصل الثاني: الأمد القانوني للتقادم..... 9
المبحث الأول: الأمد القانوني للتقادم 9
المطلب الاول: مدد التقادم..... 9
المطلب الثاني: كيفية حساب مدة التقادم..... 11
المبحث الثاني: عوارض التقادم..... 13
المطلب الأول: أحكام وقف التقادم و آثاره..... 13
المطلب الثاني : احكام انقطاع التقادم..... 14
الباب الثاني: الآثار المترتبة على التقادم و كيفية إعماله 18
الفصل الأول: الآثار المترتبة على التقادم..... 18
المبحث الأول: تحقق التقادم و أثره على الحقوق و الالتزامات..... 18
المطلب الأول: اكتساب الحقوق 18
المطلب الثاني: انقضاء الالتزام وسقوط توابعه..... 19
المبحث الثاني: تخلف التزام طبيعي عن الالتزام المدني المسقط بالتقادم..... 20
المطلب الأول: تعريف الالتزام الطبيعي:..... 20
المطلب الثاني: الآثار التي تترتب عن الالتزام الطبيعي..... 21

الفصل الثاني: كيفية إعمال التقادم و أثر التحولات الاقتصادية على التقادم 24
المبحث الأول: أحكام التقادم خلال مرحلة التقاضي 24
المطلب الأول: وجوب التمسك بالتقادم..... 24
المطلب الثاني: من له الحق في التمسك بالتقادم 26
المبحث الثاني: التنازل عن التقادم وأثر التحولات الاقتصادية على نظام التقادم..... 27
المطلب الأول: التنازل عن التقادم 27
المطلب الثاني: أثر التحولات الاقتصادية على نظام التقادم..... 28
خاتمـــة..... 32
لائحة المراجع المعتمدة 34
الفهرس 36