

القانون الواجب التطبيق على التقادم في العلاقات الدولية الخاصة
The law applicable to the prescription
in private international relations

د. بلاق محمد
مخبر القانون المقارن
جامعة تلمسان
Mohamed.bellaq@univ-tiaret.dz

مومن يمينية *
مخبر الدراسات القانونية
جامعة ابن خلدون تيارت
Yamina.moumene@univ-tiaret.dz

تاريخ إرسال المقال: 2021-07-16 تاريخ قبول المقال: 2021-10-27 تاريخ نشر المقال: 2022-01-20

الملخص:

تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على التقادم من المسائل الخلافية في العلاقات الدولية الخاصة، ذلك بسبب الاختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للتقادم، ما إذا كان ذو طبيعة إجرائية أو موضوعية، منظورا إليه كسبب من أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به. لذلك يهدف هذا البحث إلى تحديد القانون الذي يحكم التقادم في مثل هذه العلاقات، حيث يتنازع هذا التحديد اتجاهان، الأول يخضعه لقانون القاضي وآخر للقانون الموضوعي، فنبحث في مبررات تبني كل اتجاه لهذا النوع من التقادم لنقف في الأخير على موقف المشرع الجزائري من هذا الخلاف. الكلمات المفتاحية: القانون الواجب التطبيق، قانون القاضي، القانون الموضوعي، التقادم المسقط.

Abstract:

Prescription is one of the most important issues that raise disagreement in private international law, because of the doctrinal difference over the legal nature of prescription, as it is one of the reasons for the expiration of the obligation without fulfilling it. Accordingly, this research aims to know the law that is applicable to the statute of limitations, as this determination is disputed by two groups, the first assigning it to the law of the judge and the other to the substantive law to determine in the last the position of the Algerian legislator on this dispute.

KEY WORDS: APPLICABLE LAW, JUDGE'S LAW, SUBSTANTIVE LAW, PRESCRIPTION

***المؤلف المرسل**

1- المقدمة:

للزمن دور هام في التأثير على الحقوق ويظهر ذلك بطرق متعددة تختلف في آثارها حسب اختلاف طبيعتها، فيظهر ذلك مثلا في الآجال القانونية وهي المدة التي يصح لواقعة ما أن تنتج آثارها خلالها. فقد يكون الزمن كحد أقصى يترتب عليه انقضاء الحق إذا ما تمت المدة الزمنية المعينة لذلك قانونا وهو ما يعرف بالتقادم المسقط.

ويعتبر هذا الأخير نظام قانوني يقوم أساسا على فكرة قوامها فوات الميعاد أو الزمن الذي يؤدي غالبا إلى سقوط الحق (شخصيا كان أو عينيا)، ما لم يتمسك به صاحبه خلال الفترة التي منحها إياه القانون. كما يعرف على أنه دفع موجه إلى دعوى الدائن يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحة فيه.

فيظهر هذا النظام للوهلة الأولى أنه اغتصاب لحق الدائن باسم القانون كونه يسقط عن المدين لالتزامه رغم عدم وفائه به، لكن في الواقع هو نظام لا بد منه لتجنب الفوضى وتكديس القضايا في المحاكم، كما أنه يحث الدائن على المطالبة بدينه وعدم التقاعس عن المطالبة به.

كما أن للتقادم أهمية كبيرة في العلاقات الدولية الخاصة عند تحديد القانون الواجب التطبيق عليه، ذلك نظرا للصعوبات التي تحيط بعملية هذا التحديد، ومرد هذه الصعوبات أن التمييز بين ما يعد من مسائل الاجراءات وما يعد من مسائل الموضوع، ليس بالأمر الهين الميسور فثمة إجراءات وأشكال تلتحم وتتماس بالموضوع بحيث يستعصي الفصل بينها. فتثير مسألة الطبيعة القانونية خلافا طويلا بين الفقهاء الأمر الذي انعكس بدوره على مسألة القانون الواجب التطبيق على التقادم.

فالهدف من هذه الدراسة هو الإحاطة بالقانون الذي سيؤدي الى انقضاء الالتزام دون الوفاء به، الشيء الذي يمس مباشرة بحقوق الأفراد وكفالة حمايتها.

فما هو القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من التقادم؟

هل هو قانون القاضي الناظر في النزاع أم هناك قوانين أخرى يمكن أن تتزاحم لحكم التقادم المسقط في العلاقات الدولية الخاصة.

وللإجابة على هذه الإشكالية والإحاطة بموضوع هذه الدراسة سنتناوله وفق المنهج التحليلي في نقطتين رئيسيتين:

أولا: خضوع التقادم المسقط لقانون القاضي

ثانيا: خضوع التقادم المسقط للقانون الموضوعي

2- خضوع التقادم المسقط لقانون القاضي

وفقا لهذا الاتجاه يخضع التقادم لقانون القاضي بوصف أن الأمر متعلق بمسألة ذات طبيعة إجرائية¹، وهو ما يأخذ به القضاء الإنجليزي حيث يخضع التقادم دائما لقانون القاضي بصفته مسألة إجراءات².

في حين يذهب البعض إلى أن التقادم يتعلق بشروط الدعوى ومن الممكن اعتبار هذه الشروط متعلقة بالمرافعات، لكن من ناحية أخرى تتصل بشروط الدعوى ومن بينها الميعاد، اتصالا وثيقا بالموضوع. لذلك من الأفضل إخضاعها للقانون نفسه الذي يحكم الموضوع إلا أن هذه التفرقة نظرية محضة وليس لها أي أثر عملي، لأن التقادم يتخلف عنه التزام طبيعى وهذا الالتزام الطبيعى يمنع – من وجهة نظر القضاء الإنجليزي- من اعتبار أن التقادم قد قضى على الحق الموضوعي ذاته³.

ويؤيد ذلك أيضا أن التقادم لا يلحق أساسا بالحق موضوع النزاع وإنما يلحق بصفة أصلية بالحق في الدعوى، فالذي يتقادم هو الدعوى القضائية وليس الحق، ومن ثم فإنه متى طُلب المدين بالوفاء بالالتزام متقادم وتمسك بتقادمه بتعين على القاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى، ومع ذلك فيفضل الالتزام قائما وإن كان يبقى مجرد من أي دعوى تحميه⁴.

وكان هذا هو الحل التقليدي لقوانين الكومنولث (دول القانون المشترك law common) الهدف من المواعيد هو إثبات الوضعيات المكتسبة وتعدد الآجال الخاصة، يبين أنها محددة بالنظر لاعتبارات خاصة بمجال الدعوى، وهذا بصفة خاصة

¹ حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني الاختصاص القضائي الدولي و تنفيذ الاحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص268.

² محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، مصر، ص224.

³ نواف حازم خالد، السيد محمد صديق عبد الله، تغيير ظروف التقادم المسقط والقانون الواجب التطبيق، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 53، جامعة الموصل، العراق، 2008، ص29.

⁴ حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص268.
عنايت عبد الحميد ثابت، خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص45.

واضح في الآجال المحددة أو آجال سقوط الدعوى لانقضاء الميعاد⁵. فآجال التقادم ترتبط بالدعوى القضائية وسريانها يجعل الحق مستمرا والطابع الإجرائي يبدو مهيمن⁶. وفي ظل هذا التسليم بخضوع التقادم لقانون القاضي وجب تحديد مفهومه.

1.2- مفهوم قانون القاضي

في الواقع قد يكون تحديد مفهوم قانون القاضي أمرا صعبا في بعض الأحيان حيث تكمن هذه الصعوبة في الكلمة المستخدمة لتسميتها، ذلك أن من سماتها أنها تندرج مع غيرها مثل القانون الوطني، القانون المحلي، القانون الإقليمي⁷. هذا ما يدفعنا لضبط هذا المفهوم من خلال تعريفه وتميزه عن المفاهيم المشابهة له.

أ- تعريف قانون القاضي

يقصد بقانون القاضي "lex fori" قانون المحكمة أي قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى⁸. وهي كلمة من أصل لاتيني⁹. ويوصف بأنه قانون المحكمة التي يطلب إليها أمر حسم المنازعة ذات العنصر الأجنبي¹⁰. حيث يتعلق الأمر بقانون الدولة التي ينظر قضاؤها النزاع فهنا تناسب بين قانون الدولة وبين قضائها الموجود على إقليمها، وتشير العبارة إلى القانون المطبق في المكان أو الدولة التي توجد فيها المحكمة التي رفعت أمامها القضية¹¹.

⁵Bernard AUDIT : Droit international privé, 4e édition, ECONOMICA, Paris, 2006, n° 445, p 361.

⁶ Pierre MAYER, Vincent HEUZE : Droit international privé, 9e édit, éditions MONTCHRESTIEN, Paris, 2007, n° 498, p 370, 371.

⁷Peggy CARLIER, l'utilisation de la lex fori dans la résolution des conflits de loi, thèse de doctorat, droit international privé, l'université de Lille 2, 2008, p 17.

⁸ فاروقي حارس سليمان الفاروقي، المعجم القانوني (انجليزي عربي)، الطبعة 5، مكتبه لبنان ناشرون، بيروت، 2008، ص 419.

⁹ وهي Forum وتعني المحكمة. سليمان الفاروقي، المرجع السابق، ص. 302. وباللغة الفرنسية la loi du for وكله فوق وكله for كلمة لاتينية أيضا تعني المحكمة الداخلية (محكمة الوجدان) حارث سليمان الفاروقي، المرجع السابق، ص 297.

وتتم ترجمتها "بقانون المحكمة" المستخدمة بشكل خاص الدولي للتعبير عن القانون الواجب التطبيق في المنازعات الدولية الخاصة.

¹⁰ محمد خيرى كصير، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين دراسة مقارنة، طبعه 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 40.

¹¹ كمال سمية، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعه أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2015/ 2016، ص 02.

وقانون القاضي هو وصف يمكن أن يصدق على القانون الوطني كما يمكن أن يصدق على القانون الأجنبي، ذلك بحصر النظر في إطار ازدواجية قاعدة الاسناد والتي تسمح بتبني إحدى القانونيين في المنازعة الدولية الخاصة¹². لكن باعتبار قواعد الاسناد قواعد وطنيه تندرج ضمن النظام القانوني الداخلي وتشريع الدولة فإن المقصود به، هو قانون القاضي الوطني وبالتالي يستبعد قانون القاضي، والمقصود بقانون القاضي الجزائري القانون الجزائري¹³.

في حين لا يبدو قانونا أجنبيا إذا عرض على قاضي آخر أمر ذات النزاع فيما بعد وهو ما نجد مثاله في الحالات التي يطلب فيها من القضاء الجزائري، الأمر بتنفيذ حكم صادر من قضاء أجنبي وحتى تلك الحالة الأخيرة التي ينظر فيها إلى الصفة الأجنبية للقضاء لا يمكن أن تقرر التبعية لهذه الصفة الأجنبية¹⁴. غير أن صفة الأجنبية الأصل فيها أنها نسبية وليست مطلقة، فقانون القاضي المختص دائما يظل قانونا وطنيا في عين ذات القاضي الذي يطبق أحكامه، ذلك أن تطبيق أحكام القانون الأجنبي متوقف على سماح قانون القاضي بذلك، ومن ثم تطبيق القاضي لحكم قانون أجنبي على نزاع ما إنما يعد تطبيقا لأحكام قانونه الوطني التي سمحت بالتطبيق الاجنبي¹⁵.

غير أن بعض الفقه¹⁶. يرى أن هدف طرح فكرة القواعد الانفرادية هو الاستغناء عن تنازع القوانين كمنهجية متميزة وأصلية في حل مشكله تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات الدولية الخاصة، كما أن التوسع في قبول هذا الفقه الانفرادي من شأنه أن يؤدي إلى انهيار القانون الدولي الخاص.

غير أنه لا يجب الخلط بين هذا المفهوم ومفهوم القانون الوطني الذي قد يعني قانون الجنسية بالنسبة للأشخاص الطبيعية ولا يعتبر بالضرورة وبصفة حتمية قانون القاضي¹⁷. كما تجدر الإشارة إلى أن القاضي المقصود في هذا المقال هو الذي ترفع إليه الدعوى وينظر فيها وليس القاضي الذي يعرض عليه النزاع بعد صدور الحكم موضوعها من أجل منحه الصيغة التنفيذية¹⁸.

¹² حسام الدين فتحي ناصف، مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الخاصة الدولية دراسة مقارنة، طبعه 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 09.

¹³ كمال سمية، المرجع السابق، ص 02.

¹⁴ بن زيادة أم السعد، اختصاص القانون الجزائري في حل تنازع القوانين دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2015/2014، ص 02.

¹⁵ حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص 10.

¹⁶ حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص 10.

¹⁷ كمال سمية، المرجع السابق، ص 02.

¹⁸ كمال سمية، المرجع السابق، ص 03.

ب- تمييز مفهوم قانون القاضي عن غيره من المفاهيم المشابهة له

قد يختلط مفهوم قانون القاضي أو يتداخل مع بعض المفاهيم الأخرى التي تقترب من معنى قانون القاضي ومنها:

1- القانون الأجنبي: في حاله تعارض القوانين لا يمكن إدراك مفهوم قانون القاضي لولا وجود القانون الأجنبي ما يفسر عدم وجود هذا المفهوم في المسائل التي لا مجالاً لتطبيق القوانين الأجنبية فيها مطلقاً، وهذا ما يسمح بافتراض أن استخدام مصطلح قانون القاضي ربما يكون أكثر قدماً عن مصطلح القانون الأجنبي في حل تنازع القوانين¹⁹

ويعرف القانون الأجنبي بأنه "مجموعة القواعد القانونية المعمول بها في دولة أخرى غير الدولة التي ظهر التنازع فيها، ولا فرق هنا في أن تكون قواعد القانون الأجنبي مدونة مصدرها التشريع أو غير مدونة مصدرها العرف أو القضاء أو الفقه"²⁰. ويرجع إلى القانون الأجنبي المراد تطبيقه لمعرفه مصادره وأهميته كل مصدر بالنسبة إلى المصادر الأخرى، فلو كان القانون الانجليزي مختصاً لوجب الأخذ بالسوابق العدلية القضائية بصورة إلزامية كما هو متبع في إنجلترا²¹.

2- القانون الشخصي: يعرف القانون الشخصي بأنه "قانون الدولة التي يكون ذلك الشخص من رعاياها أو قانون دولة أخرى عندما ينص القانون المذكور على تطبيقه"²²

كما يعرف بأنه "ذلك القانون الذي يتضمن قواعد قانونية تتبع الفرد من دولة إلى أخرى أي ذلك القانون الذي له أثر في خارج إقليم الدولة التي أصدرته"²³

ويشترط أن يكون القانون الشخصي هو قانون الجنسية أي قانون الدولة ينتمي إليها الشخص بجنسيته. حيث تختلف الدول فيما بينها في تعيين القانون الشخصي فقد يكون قانون الموطن هو قانون الدولة التي يكون موطن الشخص في إقليمها، كما قد يضم الاثنين معا كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري حيث يأخذ بالجنسية والموطن كقانون شخصي.

¹⁹ Peggy CARLIER, O p.cit, p 20.

²⁰ حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، طبعه 2، مطبعة الإرشاد، العراق، 1972، ص 130.

²¹ محمد خيرى كصير، المرجع السابق، ص 42.

²² مصطفى كامل ياسين، مذكرات في القانون الدولي الخاص، مطبعة المعارف، العراق، 1952، ص 225.

²³ ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، دار الحرية للطباعة، طبعه 2، العراق، 1977، ص 28.

3- القانون المحلي: يمكن تعريف القانون المحلي على "أنه القانون الداخلي - في مفهوم تنازع القوانين- الساري المفعول على المكان الذي تقع فيه الواقعة سواء كانت مادية قانونية أدت إلى نشوء النزاع"²⁴

كما يعرف أيضا "مجموعه القواعد القانونية السارية على شخص يقيم في إقليم دولة محددة أو يمر به حيث يخضع لسلطة الأمن التي تتولاها هذه الدولة بالنسبة لعلاقات القانون الخاص"²⁵

ويقصد به في نظريه القوانين قانون مكان وقوع الفعل الضار، مكاني إبرام التصرفات القانونية، من حيث الشكل²⁶.

4- القانون الإقليمي: هو ذلك القانون الخاص بالموقع الجغرافي²⁷. أي أنه يتحدد وفقا لمبدأ الإقليمية

وغالبا ما يختلط قانون القاضي مع القانون الإقليمي و يرجع سبب الخلط إلى كون المحكمة موجودة في إقليم الدولة لكن قانون القاضي لا يتحدد لا وفقا لمبدأ الشخصية ولا وفقا لمبدأ الإقليمية وإنما بحسب القاضي أو المحكمة التي تنظر النزاع وقد يطبق القاضي القانون الوطني القانون الأجنبي على أشخاص لا يحملون بالضرورة جنسيته أو يطبق القانون الإقليمي لدولة أخرى²⁸.

والأخذ بالقانون الإقليمي في نظرية تنازع القوانين يستند إلى عدة اعتبارات فهو يستند إلى اعتبارات السيادة فيما يخص الدولة وهو في الوقت نفسه يؤدي إلى تحقيق الطمأنينة في المعاملات فيما يخص الأفراد وهو يستند إلى أساس التركيز أيضا، أي تركيز موضوع العلاقة فيما يخص المسألة محل النزاع²⁹.

2.2- مبررات اسناد التقادم المسقط لقانون القاضي

والقائلون يجعل التقادم من المسائل الإجرائية فيخضع – بوصفه كذلك- لقانون القاضي المنظور أمامه النزاع يستندون إلى عدة اعتبارات³⁰ أهمها :

²⁴ Peggy CARLIER, Op.cit, p 19.

²⁵ حسام الدين فنحي ناصف، المرجع السابق، ص 76.

²⁶ كمال سمية، المرجع السابق، ص 02.

²⁷ Peggy CARLIER, Op.cit, p18.

²⁸ كمال سمية، المرجع السابق، ص 02.

²⁹ محمد خيرى كصير، المرجع السابق، ص 44.

³⁰ عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الفتح، الاسكندرية، 2010، ص 206. وهذا رأي يميل إليه الفقه الفرنسي.

1- من بين الغايات التي يرمي إليها التمسك بالتقادم إبعاد الطلبات المشكوك في جديتها أو التي يبدو من العسير تبريرها، ذلك يعني أن غاية التقادم وطيدة الصلة بحسن أداء العدالة في إقليم الدولة الأمر الذي يبرر إخضاعه لقانون القاضي.

2- لما كان التقادم يرمي إلى تعضيد وتقوية المراكز المكتسبة فإن اعتبارات الضمان العام تحتم إخضاعه لقانون القاضي، وبعبارة أخرى هناك اعتبارات متعلقة بالنظام العام في داخل دولة القاضي هي التي تفرض تطبيق قانون القاضي.

3- إغلاق أبواب القضاء دون الدائنين الذين يقعدون عن المطالبة بحقوقهم مدة من الزمن يصعب عليهم وبفواتها إقامة الدليل عليها، كما يصعب على مدنيهم إثبات براءة ذمتهم منها، فلما كان الأمر كذلك فإنه يتعين إثبات الطبيعة الإجرائية للقواعد الحاكمة للتقادم ومن ثم تطبيق قانون القاضي عليها³¹.

لكن هذا الاتجاه منتقد من الفقه الفرنسي لأن التكييف الإجرائي يمثل صعوبة ترك الحرية للمدعي في المناورة مما قد يؤدي إلى البحث عن محكمة تقبل آجال أكثر امتدادا، حيث يمكن للمدعي في حالة وجود عدة محاكم مختصة أن يختار تلك التي تعتبر أن الدعوى لم تسقط بالتقادم بالنظر لمحاكم الدولة التي يضع قانونها مواعيد تقادم مختلفة، فالتكييف الإجرائي لوسيلة الدفع بالتقادم أو انقضاء ميعاد محدد مسبقا لا يجب أن يقود لتطبيق قانون القاضي³².

ينتقد البعض اعتبار التقادم من مسائل الإجراءات وإخضاعه لقانون القاضي فتبعا لذلك قد تؤدي إلى نتائج غير مقبولة، إذ أن في تطبيق هذا القانون مفاجأة للدائن الذي لم يتوقف تقادم حقه وفق قانون المحكمة التي رفع النزاع أمامها، وذلك أن من العسير أن يعلم مسبقا بالمحكمة المختصة بحكم النزاع كما لو غير المدين من موطنه على غير ما كان يتوقع الدائن³³، كما أن الدفع بعدم القبول لا يرتب ثبوت الطبيعة الإجرائية للقواعد المنظمة للتقادم المسقط حيث لا شأن لها بتنظيم مرفق القضاء، فالقواعد المنظمة للتقادم المسقط تتصل بمسألة أخرى هي مسألة ثبوت وصف الحق المدني للحق المدعى به، وهي مسألة تتصل بتنظيم الحقوق الخاصة للأفراد ومن ثم يتعين إثبات الطبيعة الموضوعية للقانون الذي يحكم الالتزام ذاته³⁴.

بالإضافة إلى أن العهد لقانون القاضي بحكم التقادم قد يكون ذريعة لفتح باب التحايل والغش من قبل الدائن forum shopping، ويتحقق ذلك فيما لو أتيح له أن يتخير بين

³¹ حفيفة السيد حداد، المرجع السابق، ص 268.

³² كمال سمية، المرجع السابق، ص 177.

³³ نواف حازم خالد، السيد محمد صديق عبد الله، المرجع السابق، ص 29.

³⁴ حفيفة السيد حداد، المرجع السابق، ص 268-269.

أكثر من مكان لرفع دعواه، فطالما أن الأمر متروك لمحضر اختياره فإنه يستطيع أن يتخير عندئذ المحكمة التي يكون قانونها محققا لمصلحته³⁵.

3- خضوع التقادم المسقط للقانون الموضوعي

من الصعب القول بالطبيعة الإجرائية المحضة للقواعد الحاكمة للتقادم المسقط وإنكار صلته بموضوع الحق، فإذا كان أثر التقادم المسقط يتمثل في انقضاء الحق في الدعوى وأن الدفع به يشكل دفعا بعدم القبول، فإن ذلك لا يرتب ثبوت الطبيعة الإجرائية للقواعد المنظمة للتقادم المسقط حيث لا علاقة لها بمرفق القضاء، وإنما تتصل قواعد التقادم بمسألة ثبوت الحق المدعى به وهي مسألة تتصل بتنظيم الحقوق الخاصة للأفراد، وبالتالي يترتب على ذلك إثبات الطبيعة الموضوعية لقواعد التقادم.

ونستعرض في ذلك بعض مبررات الرأي المؤيد لإخضاع التقادم المسقط لقانون القاضي ثم نبين الاختلاف الفقهي حول القانون الواجب التطبيق.

1.3- مبررات إخضاع التقادم المسقط لقانون القاضي

يقترح الفقه الفرنسي إخضاع التقادم لقانون الموضوع ويدرر ذلك بالصعوبة العملية للتكييف الإجرائي³⁶ ويؤيده في ذلك بعض الفقه المصري³⁷. فالتقادم طريقة من طرق انقضاء الحق، ومن ثم فإن القانون الذي يسري في شأنه هو نفس القانون الذي يحكم الحق موضوع النزاع، ولا شك أن هذا الحل يتجنب مفاجأة الدائن صاحب الحق بسقوط حقه بالتقادم وفقا لقانون موطن المدين.

وقد يتم التمييز بين الحق العيني والحق الشخصي، ففيما يخص التقادم المسقط للحق العيني يسري عليه قانون موقع المال لأنه يدخل في نظام الأموال، أما التقادم المسقط للحق الشخصي فقد رأى البعض إخضاعه لقانون القاضي، وذلك لأنه يتعلق بالدعوى أكثر من تعلقه بالحق ولأنه يتعلق بالحق المدني³⁸.

2.3- الاختلاف الفقهي حول القانون الواجب التطبيق

تجدر الإشارة إلى أنه قد اختلفت الآراء حول القانون الواجب التطبيق على التقادم المسقط وذلك للصعوبات التي تحيط بمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال التقادم المسقط، وسبب ذلك يرجع بصفة أساسية إلى أن نظام التقادم يهدف إلى كفالة تحقيق عدة مصالح متعارضة في أحيان كثيرة، ومن الطبيعي أن تتعدد

³⁵ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 607-608.

³⁶ B.AUDIT : Op.cit, n° 445, p361- 362.

³⁷ هشام علي صادق، تنازع القوانين، الطبعة 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 211-212.

³⁸ كمال سمية، المرجع السابق، ص 178.

الاعتبارات والمصالح سيقود إلى اختلاف وجهات النظر حول القانون الواجب التطبيق على التقادم المسقط حسب المصلحة التي تم تغليبها³⁹. لتفصيل ذلك نورد هذه الاختلافات الفقهية:

أ- خضوع التقادم المسقط لقانون موطن المدين

ذهب رأي إلى إخضاع التقادم لقانون موطن المدين على أساس أن التقادم هو جزء يفرضه القانون على الدائن المهمل، فهو غير جدير بالحماية وإنما تذهب تلك الحماية إلى من يستحقها وهو المدين، الذي يحمي حسب أحكام قانون موطنه وفي ذلك الموطن يفترض تركيز عناصر الذمة المالية للمدين⁴⁰.

ويرى جانب من الفقه⁴¹ أن سبب إخضاع التقادم لقانون موطن المدين فإنه يستمد من موضوع التقادم ذاته، فلما كان موضوع هذا الأخير هو انقضاء حق الدائنية فإنه يجب إخضاعه لقانون موطن المدين إذ أنه في هذا المكان يتركز هذا الحق، ورغم أن هذا الاتجاه لاقى نوعاً من التأييد إلا أنه لم يسلم من سهام النقد الموجه إليه⁴²:

1 - من ناحية تعجز فكرة حماية المدين منظورا إليها وحدها على تبرير الهدف من وراء اللجوء إلى التقادم كنظام قانوني. حيث أن هناك العديد من العوامل الأخرى تعضد من تقرير هذا النظام مثل مجازاة المدين المهمل واعتبارات الأمن والاستقرار الجماعي.

2 - إن القول بتطبيق قانون موطن المدين قد يعرض الدائن لمخاطر جسيمة وذلك في حالة تغيير المدين لموطنه، حتى في الفروض التي لا ينطوي فيها هذا التغيير على نية الغش.

3 - من ناحية أخيرة فإن القول بأن موطن المدين هو الذي يحقق الحماية الأفضل له، فقد تحقق قوانين أخرى حماية أفضل لمصالح المدين كقانون جنسيته أو القانون الذي يحكم الالتزام ذاته.

ب- خضوع التقادم المسقط لقانون مكان التنفيذ (محل الوفاء بالالتزام)

اتجه جانب آخر من الفقه إلى تطبيق قانون دولة تنفيذ الالتزام وذلك أن التقادم هو نظام يعفي المدين عن الوفاء بالالتزام، لأن هناك إهمالا وقع من الدائن كما أن قانون مكان التنفيذ يتسم بالثبات⁴³.

غير أن هذا الرأي يستند في تحليله على أساس خاطئ، فالتقادم ليس وسيلة لمعاقبة الدائن المخطئ بقدر ما هو وسيلة لإبراء ذمة المدين حتى وإن كان كذلك، فإن القانون الواجب التطبيق عليه لا يكون قانون محل تنفيذ الالتزام باعتباره المكان الذي تحقق

³⁹ نواف حازم خالد، السيد محمد صديق عبد الله، المرجع السابق، ص 27.

⁴⁰ نواف حازم خالد، السيد محمد صديق عبد الله، المرجع السابق، ص 30.

⁴¹ حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 266.

⁴² حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 267.

⁴³ نواف حازم خالد، السيد محمد صديق عبد الله، المرجع السابق، ص 31.

فيه الخطأ، وإنما يكون قانون موطن المدين على اعتبار أن المكان الذي كان يجب على الدائن أن يتبع مدينه إليه وذلك طبقا للمبدأ القائل بأن الدين مطلوب وليس محمول⁴⁴.

ت- خضوع التقادم المسقط للقانون الذي يحكم الالتزام ذاته
هناك رأي يفضل تطبيق قانون العقد على التقادم المسقط، لأن التقادم يتعلق بموضوع الحق، وعليه يتعين الرجوع إلى القانون الذي يحكم العقد لمعرفة آثار التقادم، مدته وأسباب كل من الوقف والانقطاع⁴⁵.

وهو الحل الذي يأخذ به الفقه الفرنسي حيث يخضع التقادم لقانون الموضوع ويرر بالصعوبة العملية للتكييف الإجمالي، أي إخضاع التقادم للقانون الذي ينظم الحق كما أن آجال التقاضي تخضع للقانون الواجب التطبيق على الحق الموضوعي⁴⁶. وهو الحل الذي يفضلته غالبية الفقه المصري⁴⁷ للأسباب التالية:

✓ يجنب الدائن - صاحب الحق - انقضاء حقه بالتقادم إذا أخضعنا التقادم لقانون موطن المدين وغير هذا الأخير موطنه الأصلي.

✓ يحقق وحدة القانون الذي يحكم العلاقة القانونية في نشأتها وانقضائها، كما أصبح هذا الحل هو الواجب الإلتزام الآن في انجلترا التي كانت تعتبر إلى وقت قريب القواعد المنظمة للتقادم من قبيل القواعد ذات الطبيعة الإجرائية المحصنة، بما يؤدي إلى ضرورة خضوعها لقانون القاضي⁴⁸.

فوق ما تقدم فإن القانون الذي يحكم التقادم هو المرجع لتحديد الميعاد الذي يبدأ منه التقادم، والحالات التي ينقطع فيها والأعمال التي تحدث هذا الأثر، على أن تحديد مدى صحة الأعمال التي ينقطع بها التقادم مسألة تخضع للقانون الذي يحكم هذه الأعمال⁴⁹

ث- موقف المشرع الجزائري
نص المشرع على التقادم المسقط ضمن المادة 67 قانون الاجراءات المدنية والادارية⁵⁰ على أنه دفع بعدم القبول، الذي أورده بشكل مستقل عن الدفع الشككية والدفع الموضوعية مما يضفي عليه طبيعة خاصة. فهو نوع ثالث من الدفع يقع في مرحلة وسطى ما بين الدفع الشككية والموضوعية فهو أدنى درجة من الدفع الموضوعية

44 حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 265-266.

45 هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 281.

46 كمال سمية، المرجع السابق، ص 178.

47 عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 210.

-حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 270.

- هشام علي صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 282.

48 حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 271.

49 عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 212-213.

50 قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، متضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادرة في 23 ابريل 2008، ص 03.

وأعلى من الدفعوع الشككية⁵¹. حيث يختلف عن الدفع الشككي في كونه يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو بعد تقديم دفعوع في الموضوع⁵²، ويقترب من الدفعوع الموضوعية كونه يؤثر على مصير الالتزام.

أمام تصنيف المشرع الجزائري لهذا النوع من الدفع في هذه المكانة، وعدم وضوح رأيه حول الطبيعة الإجرائية أو الموضوعية له. وأمام غياب نص صريح حول القانون الواجب التطبيق حول التقادم المسقط فإننا نعتقد - من وجهة نظر متواضعة - ضرورة إخضاع التقادم المسقط إلى القانون الذي يحكم الالتزام نفسه، وإلى القانون الذي يحكم العقد في حالة الالتزامات التعاقدية.

4-الخاتمة:

في ختام دراستنا هذه نخلص أن للتقادم المسقط أهمية بالغة في مجال العلاقات الدولية الخاصة ذلك لوجود قوانين تتزاحم في حكمه. فتوصلنا بعد تحليل مختلف الاتجاهات التي تبنت هذا الخلاف إلى النتائج التالية:

- أن هناك جانب كبير من الفقه أسند التقادم المسقط لقانون القاضي وهو ما تبناه القضاء الانجليزي، على اعتباره مسألة من مسائل الإجرائية وذلك لعدة اعتبارات تم ذكرها.

- أن هناك جانب آخر من الفقه منه الفرنسي والمصري يخضع التقادم المسقط للقانون الموضوعي، على اعتبار أنه يتصل بالحق موضوع النزاع، أسند تبعا لذلك لقانون موطن المدين وهناك من أخضعه لقانون مكان التنفيذ ومنهم من يرجعه لقانون العقد مصدر الالتزام.

- وفي معرض تحليلنا لقواعد القانون الجزائري تبين لنا عدم وضوح موقف المشرع الجزائري حول القانون الواجب التطبيق على هذا التقادم، بسبب عدم تحديده للطبيعة القانونية - الاجرائية أو الموضوعية- للتقادم المسقط.

لذلك نرى ضرورة إدراج التوصيات التالية:

✓ نظرا لأهمية التقادم المسقط وما يشكله من خطر على حقوق الأفراد فلا بد من تحديد صريح للطبيعة القانونية لهذا النوع من الدفعوع ضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

⁵¹ فارس علي عمر الجرجري، الدفعوع بعدم قبول الدعوى، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، جامعة الموصل، العراق، 2008، ص53.

⁵² المادة 68 قانون إجراءات مدنية وإدارية: "يمكن للخصوم تقديم الدفعوع بعدم القبول في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفعوع في الموضوع"

✓ على ضوء تحديد الطبيعة القانونية لهذا التقادم فإنه يتحدد ما إذا كان سيشمله نص المادة 21 مكرر من القانون المدني، فيخضع تبعا لذلك لقانون القاضي باعتباره من قواعد الاجراءات. وإذا لم يتم وصفه كذلك فيجب إدراج بشأنه قاعدة إسناد خاصة ضمن قواعد التنازع في القانون المدني لمعرفة القانون الواجب التطبيق عليه.

5- المراجع:

الكتب:

- حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني الاختصاص القضائي الدولي و تنفيذ الاحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة نشر.
- عنايت عبد الحميد ثابت، خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الفتح، الاسكندرية، 2010.
- هشام علي صادق، تنازع القوانين، الطبعة 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- فاروقي حارس سليمان الفاروقي، المعجم القانوني (انجليزي عربي)، الطبعة 5، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 2008.
- محمد خيرى كصير، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين دراسة مقارنة، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
- حسام الدين فتحي ناصف، مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الخاصة الدولية دراسة مقارنة، طبعه 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، طبعه 2، مطبعة الارشاد، العراق، 1972.
- مصطفى كامل ياسين، مذكرات في القانون الدولي الخاص، مطبعة المعارف، العراق، 1952.
- ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، دار الحرية للطباعة، طبعة 2، العراق، 1977.

كتب باللغة الأجنبية

- Bernard AUDIT : Droit international privé, 4e édition, ECONOMICA, Paris, 2006.
- Pierre MAYER, Vincent HEUZE : Droit international privé, 9eme édition, éditions MONTCHRESTIEN, Paris, 2007.

المقالات:

- نواف حازم خالد، السيد محمد صديق عبد الله، تغيير ظروف التقادم المسقط والقانون الواجب التطبيق، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 53، جامعة الموصل، العراق، 2008.
- فارس على عمر الجرجري، الدفع بعدم قبول الدعوى، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، جامعة الموصل، العراق، 2008.

أطروحات:

- كمال سمية، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعه أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2016 / 2015.

المجلد: 08 العدد: 01 السنة: جانفي 2022 م-جمادى الآخرة 1443 هـ ص: 240 - 253
- بن زيادة أم السعد، اختصاص القانون الجزائري في حل تنازع القوانين دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه،
القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2014/2015.
أطروحات باللغة الأجنبية:

Peggy CARLIER, l'utilisation de la lex fori dans la résolution des conflits de loi,
thèse de doctorat, droit international privé, l'université de Lille 2, 2008.

القوانين:

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، متضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية
عدد 21، صادرة في 23 ابريل 2008، ص 03.