التعليق على الأحكام القضائية

مجلة كلية القانون الكويتية العالمية
السنة الثالثة عشرة - العدد 1 - العدد التسلسلي 49
جمادى الأول - جمادى الثاني 1446هـ - ديسمبر 2024م

مرور الزمان المانع من سماع الدعوى في القانون المدني الكويتي
تعليق على حكم الدائرة المدنية الأولى بمحكمة التمييز رقم 1112/ 1124 لسنة 2018 الصادر بتاريخ 23 مارس 2021: دراسة تحليلية تأصيلية(*)

د. عبدالكريم ربيع العنزي
أستاذ القانون المدني المشارك

د. فواز محمد العوضي
أستاذ القانون المدني المساعد

قسم القانون، كلية الدراسات التجارية، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي، دولة الكويت

الملخص:

يسلط هذا البحث الضوء على موضوع يحظى بقدر كبير من الأهمية في نطاق نظرية الالتزام، وعلى وجه التحديد على سبب من أسباب انقضاء الالتزام دون وفاء في القانون المدني الكويتي، ألا وهو: مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، وقد دعا اطلاع الباحثين على حكم الدائرة المدنية الأولى بمحكمة التمييز رقم 1112/ 1124 لسنة 2018، الصادر بتاريخ 23 مارس 2021م، إلى تناول هذا الموضوع الذي يتضح من قراءته خروج المحكمة على طبيعة هذا النظام وأحكامه في بعض مواضع من الحكم، والعودة إلى تطبيق نظام التقادم التقليدي المعروف في القوانين ذات الأنظمة اللاتينية، علاوة على أنه يثير بعض الإشكاليات والتحديات ذات العلاقة بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى.

لذا رأى الباحثان أن موضوع الدراسة جدير بالبحث والاستقصاء، من خلال التعليق على المسائل القانونية التي تناولها الحكم، واستعراض الإشكاليات القانونية التي يثيرها نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، وقد اتبعا المنهجين التحليلي والتأصيلي في هذه الدراسة. وقد انتهيا، في ختام البحث، إلى جملة من النتائج، أهمها: أن تنظيم المشرع الكويتي نظامَ عدم سماع الدعوى ضمن أسباب انقضاء الحقوق هو السبب في اضطراب التنظيم التشريعي لهذا النظام، وعدم تجانس الأحكام القانونية التي تضمنها، وما ترتب عليه من تشويه أحكام القضاء لهذا النظام.

يُضاف إلى ذلك أن الباحثين يتفقان مع مجلة الأحكام العدلية في اشتراط صدور الإقرار من المدين أمام القاضي (مجلس القضاء)، ليرتب أثره في سماع الدعوى، وأن سكوت المدين عن إنكار حق الدائن في نظام عدم سماع الدعوى يمكن اعتباره إقرارًا

(*) تاريخ تقديم البحث للنشر: 3 أبريل 2024 وتاريخ قبوله للنشر: 15 أغسطس 2024

منه يؤدي إلى سماع الدعوى، كما أن الحكم بعدم قبول الدعوى، لمرور الزمان المانع من سماعها، يحوز حجية الأمر المقضي، وبالتالي فإنه يحول دون سماع الدعوى إذا أقامها الدائن مرة أخرى، متى استحصل على إقرار مكتوب من المدين. وعلاوةً على ذلك، انتهت الدراسة إلى العديد من التوصيات، وعلى رأسها دعوة المشرع الكويتي إلى إعادة النظر في تنظيم موضوع عدم سماع الدعوى ضمن أسباب انقضاء الالتزام في القانون المدني؛ إذ إن طبيعته تحتم أن يتم تنظيمه ضمن قانون المرافعات، كما وجه الباحثان الدعوة إلى المشرع الكويتي بتعديل نص المادة (452) مدني، بقصر حق التمسك بالدفع بعدم سماع الدعوى على المدين نفسه. أما بالنسبة إلى ورثته فيتاح لهم إما إنكار دين مورثهم، وإما حلف اليمين بعدم وجود الدين، وإما أنهم يعلمون بوفاء مورثهم له.

وعلى صعيد القضاء أوصت الدراسة القضاة بضبط المصطلحات القانونية، من خلال استعمال مصطلح عدم سماع الدعوى، بدلًا من مصطلح التقادم، وكذا ضبط منطوق الحكم الصادر بعدم سماع الدعوى، وعدم استعمال تعبير سقوط الدعوى للتعبير عن فكرة عدم سماع الدعوى، وعدم اشتراط صدور الإقرار من المدين بحق الدائن قبل اكتمال مدة عدم سماع الدعوى لترتيب أثره في سماع الدعوى، وقبوله حتى إن كان قد صدر بعد اكتمال تلك المدة، وأخيرًا تمنى الباحثان على القضاء عدم قبول الإقرار الضمني من المدين لسماع دعوى الدائن، ويريان وجوب الإقرار الصريح.

كلمات دالة: التقادم، وعدم سماع الدعوى، والإنكار، والإقرار، وسقوط الدعوى.

المقدمة:

من المُسلَّم به أن الالتزام المدني[1] ما وُجِد إلا لكي يُنفَّذ[2]، وهو ما يعكس الإرادة المشتركة لطرفي علاقة المديونية (الدائن والمدين)؛ فالالتزام بخلاف الحق العيني نهايته الطبيعية حتمًا إلى الزوال، فلا يجوز أن يبقى المدين ملتزمًا للدائن إلى الأبد؛ لما في ذلك من انتهاك لحريته الشخصية[3].

وتنقسم أسباب انقضاء الالتزام في القانون المدني الكويتي إلى ثلاثة أقسام، الأول: يشمل انقضاء الالتزام بالوفاء. والقسم الثاني: يشمل أحوال انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، ويندرج تحته الوفاء بمقابل، والتجديد والإنابة في الوفاء والمقاصة واتحاد الذمة. القسم الثالث: يشمل أحوال انقضاء الالتزام من دون أن يُنَفَّذ، ويندرج تحته الإبراء واستحالة التنفيذ، ويلحق به عدم سماع الدعوى لمرور الزمان[4].

وقد كانت القاعدة العامة في القانون الروماني تقضي بأنه لا تأثير لمضي الوقت على حقوق الأفراد؛ إذ يلتزم المدين بالوفاء بدينه مهما طال الزمن، واستمرت الحال كذلك إلى أن أصدر الإمبراطور ثيودوكس THEODOX (سنة 424م) قانونًا ينص على تقادم الدعاوى الشخصية والعينية بمضي ثلاثين سنة، ومنذ ذلك الحين أصبح للوقت دور مهم في الفكر القانوني؛ حيث ينبغي على صاحب الحق أن يبادر إلى المطالبة بحقه وإلا فقده[5].

وتقليديًّا فإن أثر مضي الزمن على الالتزام – وهو ما يعرف بالتقادم[6] – يتمثل في

(1) الالتزام المدني هو ذاته الحق الشخصي، ويطلق عليه اسم الحق إذا نظر إليه من ناحية الدائن، أي باعتبار وجهه الإيجابي، في حين يطلق عليه الالتزام إذا نظر إليه من ناحية المدين، أي باعتبار وجهه السلبي. انظر: أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، بند رقم 1، ص5. في المعنى ذاته انظر: محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1979، بند رقم 8، ص22.

(2) يُقصد بالتنفيذ قيام المدين بالالتزام بتنفيذه وفقًا للقانون لمصلحة الدائن، وبما يحقق الغرض من وراء نشأة الالتزام. انظر: عبد الرسول عبد الرضا وجمال فاخر النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ك2، ط3، أحكام الالتزام، مؤسسة دار الكتب، دولة الكويت، 2015/2014، بند رقم 2، ص9.

(3) عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، الأوصاف – الحوالة – الانقضاء، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

(4) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، إصدارات إدارة الفتوى والتشريع، دولة الكويت، 1998، ص321.

(5) سامي عبدالله الدريعي، مدة السقوط، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، س34، ع2، يونيو 2010، ص16.

(6) جدير بالذكر أن المشرعين المصري والكويتي لم يوردا تعريفًا للتقادم، وذلك على خلاف المشرع الفرنسي؛ فالمادة (2219) من القانون المدني الفرنسي المُعدَّلة بالقانون رقم 561 لسنة 2008، الصادر بتاريخ 17 يونيو 2008، عرَّفت التقادم بأنه: «وسيلة لانقضاء الحق نتيجة سكوت صاحبه عن المطالبة

تجرد حق الدائن من الحماية القانونية المستفادة من الدعوى، ويكون للمدين حينها أن يتمسك ضد الدائن بالأثر الناشئ من مضي المدة، ويتخذ ذلك شكل دفع يواجه به المدين دعوى المدعي التي يقيمها للمطالبة بحقه[7].

فالتقادم أو مرور الزمان – بصفة عامة – نظام قصد به وضع حد زمني للمطالبة بالحقوق، عن طريق فرض مدة معيَّنة لكل حق يترتب على انقضائها، دون مطالبة من صاحب الحق وفقًا لنظام التقادم المسقط، أو امتناع سماع الدعوى به وفقًا لنظام عدم سماع الدعوى في الفقه الإسلامي والأنظمة التي أخذت به[8].

ويبدو – بادي الرأي – أنه مما يتعارض مع قواعد العدالة أن تبرأ ذمة المدين من التزامه من دون أن يقوم بوفائه، أو بسبب آخر يقوم مقام الوفاء لمجرد أن الدائن تراخى عن المطالبة بحقه فترة من الزمان حددها المشرع تحديدًا تحكميًّا، وعلى الرغم من ذلك فإن جميع التشريعات تقريبًا قد تبنت هذا النظام، وجعلت منه سببًا من أسباب انقضاء الالتزام؛ نظرًا إلى ما يحققه من استقرار اجتماعي[9].

وإنطلاقاً من حرص الشريعة الإسلامية على حفظ حقوق الناس وصيانتها؛ لذا فإن المبدأ المقرر في الفقه الإسلامي أن الحق لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وليس لمضي الزمان أثر على الحق وجودًا أو عدمًا[10]، إلا أنه، وعلى الرغم من ذلك فإن بعض التشريعات ذات الصبغة الإسلامية، والتي لم تقبل نظام التقادم (إذ تعتبر الحقوق أبدية ولا تسقط بغير الوفاء) قد تبنت نظامًا آخر يقوم على فكرة التقادم نفسها [11]؛ حيث يُمنَع في ظله سماع

به خلال مدة معيَّنة». وحسنًا فعل المشرعان المصري والكويتي، ذلك أنه ليس من مهمة المشرع تعريف الأفكار والمفاهيم القانونية؛ إذ ينبغي أن يتركها للفقه.

(7) وقد اعتبرت محكمة التمييز الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي يجوز التمسك به في أي حال كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، مادام المتمسك به لم يكن قد بدر منه ما يدل على تنازله عنه، الحكم رقم 365 لسنة 2006 تجاري/3، بتاريخ 13 مايو 2008، غير منشور. كما قررت المحكمة ذاتها أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإنما يتعين أن يتمسك به أمامها من كان صاحب المصلحة فيه، كما لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز، حكم محكمة التمييز في الطعنين رقمي: 726 و702 لسنة 2006 تجاري/3، بتاريخ 2007/6/19، غير منشور.

(8) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أحكام الالتزام، ط3، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 2003/ 2004، بند 473، ص444.

(9) عبدالمنعم البدراوي، أثر مضي المدة في الالتزام، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1950، ص3.

(10) محمد أحمد محمد برسيم، التقادم المسقط للحقوق والدعاوى بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص120.

(11) مع مراعاة أن التقادم في الفقه الإسلامي ليس مسقطًا للحق ولا مُكْسبًا له، وإنما هو مانع من سماع الدعوى، انظر: بدر جاسم اليعقوب، القانون المدني الكويتي: ماضيه وحاضره، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1988، بند رقم 81، ص118. ويضيف بعض الفقه: «وقد أراد الفقه

دعوى الدائن بالحق لمضي الزمان إذا توافرت شروط خاصة، وهذا هو النظام الذي عرفته الشريعة الإسلامية في عهودها الأخيرة، والذي يطلق عليه: «نظام عدم سماع الدعوى عند إنكار المدعى عليه»[12].

ويتلخص مفهوم فكرة عدم سماع الدعوى في اصطلاح الفقهاء في منع سماعها بعد أن تركت مدة معلومة، وهذا المنع – أي منع سماع الدعوى – غير قياسي[13]؛ لأن الحق لا يسقط بتقادم الزمان، بل هو استحسان، ووجهه منع التزوير والتحايل؛ لأن ترك الدعوى زمانًا مع التمكن من قيامها يدل على عدم الحق ظاهرًا، حتى إذا انتفت هذه العلة وجب سماع الدعوى مهما طالت المدة[14].

وقد مر التنظيم التشريعي لأثر مضي المدة على الالتزام في القانون الكويتي من الناحية التاريخية بعدة مراحل، **المرحلة الأولى:** كانت دولة الكويت – في ظلها – تطبق مجلة الأحكام العدلية[15] التي تبنت نظام عدم سماع الدعوى عند الإنكار؛ حيث نصت المادة (1660) من المجلة على أنه: «لا تُسمع دعوى الدين والوديعة والعقار المملوك والميراث وما لا يعود من الدعاوى إلى العامة ولا إلى أصل الوقف في العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة أو التصرف بالإجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد أن تركت خمس عشرة سنة».

المرحلة الثانية: هي مرحلة تتصف بالغرابة، حيث تبنى المشرع الكويتي نظامي التقادم المسقط للحقوق وعدم سماع الدعوى معًا؛ ففيما يتعلق بجميع مصادر الالتزامات، عدا الالتزام الناشئ عن العمل غير المشروع، فإنها تسقط بالتقادم، حيث نصت المادة (360)

الإسلامي أن يبين للناس متأثرًا في ذلك بالطابع الديني، أن الحق لا يسقط ولا يُكتَسب – من الوجهة الدينية على الأقل – إلا بسبب مشروع»، محمد هشام القاسم، الحقوق العينية، مذكرات لطلبة كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1974/1973، ص156.

(12) المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

(13) ويقصد فقهاء الشريعة الإسلامية بمصطلح: «منع سماع الدعوى غير القياسي»، أي المنع النسبي من سماع الدعوى لمضي المدة، ذلك المنع الذي يكون بناءً على أمر الحاكم ويصدر في مواجهة القاضي، والذي يختلف عن المنع المطلق من سماعها، والذي يكون بناءً على اجتهاد الفقهاء واستحسانهم، والأثر المترتب على التفرقة بينهما أن الدعوى في المنع النسبي لا تسمع إلا بأمر الحاكم، أما في المنع المطلق فلا تسمع مطلقًا ولو أمر بسماعها، انظر: محمد برسيم، مرجع سابق، ص143.

(14) سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، مجلة الأحكام العدلية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1986، ص983.

(15) يرى البعض بأن تاريخ تطبيق مجلة الأحكام العدلية في دولة الكويت هو 2 يوليو 1938م، وهو التاريخ الذي صدَّق فيه حاكم الكويت آنذاك على قانون القضاء الذي قرَّره المجلس التشريعي، والذي تضمن إصلاح القضاء، وشمل كذلك قرار تطبيق أحكام المجلة العدلية والاقتصار عليها وحدها. انظر: بدر جاسم اليعقوب، مرجع سابق، بند 13، ص24.

من قانون التجارة الملغى رقم 2 لسنة 1961[16] على أن: «يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة، فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون، وفيما عدا الاستثناءات التالية...»[17].

وفيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع فقد أخذ المشرع الكويتي بفكرة عدم سماع الدعوى؛ حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (32) من القانون رقم 6 لسنة 1961 بشأن الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع على أنه: «لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع أيًا كان بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه، ولا تُسمَع الدعوى في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع».

المرحلة الثالثة: بدأت بصدور القانون المدني الحالي رقم 67 لسنة 1980[18]؛ فقد تبنى فيها المشرع نظام عدم سماع الدعوى عند الإنكار؛ حيث نصت المادة (438) من هذا القانون على أنه: «لا تُسمع عند الإنكار الدعوى بحق من الحقوق الشخصية بمضي خمس عشرة سنة[19]، وذلك فيما عدا الأحوال التي يعين فيها القانون مدة أخرى، والأحوال المنصوص عليها في المواد التالية»[20].

ويظهر مما تقدم أن المشرع الكويتي قد اعتنق، في بادئ الأمر، نظام عدم سماع الدعوى إبان تبينه مجلة الأحكام العدلية، ثم تأكد تبنيه هذا النظام – عدم سماع الدعوى –

(16) صدر هذا القانون بتاريخ 3 يناير 1961، ونشر في الجريدة الرسمية، ع311، س7، 23 يناير 1961.

(17) انتهى العمل بهذا النص بصدور القانون المدني رقم 67 لسنة 1980 ونفاذه ابتداءً من تاريخ 25 فبراير 1981.

(18) صدر هذا القانون بتاريخ 1 أكتوبر 1980م، ونشر بالجريدة الرسمية، ع1325، 5 يناير 1981. وللمزيد حول الأسباب الموجبة لإصدار القانون المدني راجع: بدر جاسم اليعقوب، مرجع سابق، بند 18، ص35.

(19) وينتقد البعض في الفقه المصري – وهو ما ينطبق على الوضع في القانون الكويتي – طول مدة التقادم؛ حيث يرى أنها مدة طويلة إلى حد ما، للمزيد حول الانتقادات الموجهة لمدة التقادم انظر: عبدالهادي فوزي العوضي، دور الإرادة في مجال التقادم المسقط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019، ص9 و10.

(20) وقد فضّل المشرع الكويتي استعمال صياغة: «عدم سماع الدعوى بالحق» على الصياغة التي اتبعها المشرع العراقي، وهي: «عدم سماع الدعوى بالتزام»، وذلك أن الأقرب إلى المنطق الصحيح أن صاحب الدعوى يدعيها بحقه هو بذمة غريمه، وإن يكن الالتزام ليس إلا الوجه السلبي للحق المدعى به، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص353. كما أن الالتزام المدني له وجهان بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها، فإن نظر إليه من زاوية المدين كان التزامًا، أما إذا نظر إليه من زاوية الدائن فهو حق شخصي، انظر: عبدالكريم العنزي، أثر خطأ المضرور على الحق في التعويض في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011، ص10. وحيث إن المدين الذي يدفع بعدم سماع الدعوى يوجه هذا الدفع إلى الحق الذي يطالبه به المدعي، فإن الصياغة الأدق هي «عدم سماع الدعوى بالحق»، وليس «عدم سماع الدعوى بالالتزام».

مرةً أخرى بالنسبة إلى التعويض عن العمل غير المشروع، بموجب المادة (32) من القانون رقم 6 لسنة 1961، بشأن الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع، ثم عدل عن هذا النظام باعتناقه فكرة التقادم المسقط للحقوق في ظل قانون التجارة المُلغى، إلا أنه عاد مرةً أخرى ليأخذ بنظام عدم سماع الدعوى عند الإنكار في ظل القانون المدني الحالي، وذلك تماشيًا مع اتجاهه العام في الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية وفقهها الحنيف[21].

وعلى الرغم من تبني المشرع الكويتي نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، فإنه وقع تحت بصر الباحثين حكم صادر عن الدائرة المدنية في محكمة التمييز، وهو الحكم محل التعليق، والذي يتضح من قراءته خروج المحكمة على أحكام هذا النظام والعودة إلى تطبيق نظام التقادم، وفيما يلي يتولى الباحثان دراسة هذا الحكم، على أن يستعرضا – في البداية – وقائع الحكم وأسبابه ومنطوقه، وذلك في مطلب تمهيدي، ثم يلجآ، بعد ذلك، إلى صلب التعليق.

(21) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، بند 476، ص447.

مطلب تمهيدي
وقائع الدعوى وأسباب الحكم ومنطوقه

أ- وقائع الدعوى:

يتلخص موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم محل التعليق في أن إحدى الشركات كانت تنتفع بعدد من خطوط الهواتف الأرضية، وبتاريخ 1 ديسمبر 1999م قامت بإيقاف الخدمة في جميع تلك الخطوط الخاصة بها، ومنها الخط الأرضي محل المنازعة، إلا أنها (في تاريخ 4 فبراير 2014) فوجئت بوزارة المواصلات تطالبها بمبلغ 31920,045 دينار كويتي، قيمة فاتورة الخط الأرضي آنف الذكر، باعتبار أنه نظير خدمة اتصال الإنترنت، برغم أنها لم تستخدمه؛ الأمر الذي حدا بالشركة إلى إقامة الدعوى رقم 3376 لسنة 2014 تجاري مدني كلي حكومة ضد وكيل وزارة المواصلات، بطلب الحكم بندب خبير لتصفية حساب خط الهاتف موضوع الدعوى، شاملًا خدمة الاتصال بالإنترنت، والقضاء ببراءة ذمتها من أي مطالبة بشأنه. ندبت محكمة أول درجة خبيرًا، وبعد أن أودع تقريره ادعت الوزارة فرعيًا بطلب ندب لجنة من الخبراء لبيان المُستحَق لها في ذمة الشركة عن خدمة الخط الهاتفي الأرضي موضوع الدعوى، والذي لم تقدم طلبًا بإيقافه.

ندبت المحكمة لجنة من الخبراء، وبعد أن أودعت اللجنة تقريرها عدَّلت الشركة المدعية، في الدعوى الأصلية طلباتها، إلى طلب إلزام وزارة المواصلات بأن تؤدي إليها مبلغ 21829،705 د. ك، كما عدَّلت الوزارة طلباتها في الدعوى الفرعية إلى طلب الحكم بإلزام الشركة بأن تؤدي إليها مبلغ 31920،045 د. ك.

قضت محكمة أول درجة، في الدعوى الأصلية، بسقوط حق الوزارة في المطالبة بالرسوم المستحقة عن الفترة من عام 1999 حتى عام 2008، وألزمتها برد مبلغ 21240,045 د.ك، وفي الدعوى الفرعية برفضها، فاستأنفت الوزارة هذا الحكم بالاستئناف رقم 70 لسنة 2018م تجاري مدني حكومة، وبتاريخ 28 مارس 2018 قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعويين الأصلية والفرعية؛ فطعنت الوزارة في هذا الحكم بالتمييز بالطعن رقم 1112 لسنة 2018 مدني/1، كما طعنت الشركة فيه، بالطريق ذاته، بالطعن رقم 1124 لسنة 2018 مدني/1، وأودعت نيابة التمييز مذكرة أبدت فيها الرأي في الطعن الأول برفضه، وفي الطعن الثاني بتمييز الحكم المطعون فيه، وعند عرض الطعنين على محكمة التمييز المنعقدة في غرفة المشورة،

حددت جلسة لنظرهما، وفي الجلسة المحددة لنظرهما قررت ضم الطعنين للارتباط، والتزمت النيابة رأيها.

ب- أسباب الطعن بالتمييز رقم 1124 لسنة 2018 مدني/1:

ما يهم الباحثين في التعليق على هذا الحكم هو الطعن رقم 1124 لسنة 2018 مدني/1 المقام من الشركة، لذلك سيقتصر حديثهما على إيراد سبب هذا الطعن، والذي يتلخص فيما نعته الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون، والفساد في الاستدلال، والقصور في التسبيب، ومخالفة الثابت في الأوراق، عندما قضى برفض دفعها (أي الشركة) بسقوط حق المطعون ضدها (أي وزارة المواصلات) عن اشتراك الهاتف الأرضي موضوع الدعوى، عن الفترة من العام 1999م حتى العام 2008م بالتقادم الخمسي، على سند من أن قيامها بسداد مبلغ الاشتراك إلى الوزارة المطعون ضدها يعد بمنزلة إقرار بالمديونية، في حين أنها قامت بالسداد مضطرةً؛ لكون الجهة الدائنة تملك وقف معاملاتها وتعليقها، وأنها ظلت تنازع في وجود الدين ذاته، وتبعًا لذلك يتعين إلزام الوزارة برد مبلغ 21829,705 د.ك، وهو المبلغ الذي قامت الشركة بسداده للوزارة عن خط الهاتف المشار إليه سلفًا.

جـ- أسباب الحكم في شقه المتعلق بالطعن رقم 1124 لسنة 2018 مدني/1:

جاء في الحكم محل التعليق، ردًا على سبب الطعن، ما نصه: «حيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن ما تستأديه السلطة العامة من اشتراك مقابل خدمات المرافق العامة التي لا تسعى من ورائها إلى كسب مادي، كالاتصالات والمواصلات والكهرباء والماء، تعد من الرسوم، ويخضع للتقادم الخمسي المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (441) من القانون المدني، وأنه يشترط لانقطاع مدة التقادم بإقرار المدين بالدين أن يصدر هذا الإقرار في أثناء سريان مدة التقادم، أي قبل انقضاء مدته، فإذا انقضت تلك المدة، واكتمل التقادم، فإن إقرار المدين بالدين لا يكون له أثر على التقادم الذي بدأ واكتمل قبل صدوره.

ولما كان ذلك وكانت الطاعنة (الشركة) قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بسقوط حق المطعون ضدها (الوزارة) في المطالبة بالاشتراكات المستحقة لها عن خدمة الإنترنت عن الرقم (محل الدعوى) عن الفترة من 1999 حتى 2008 بالتقادم الخمسي، عملًا بالمادة (441) من القانون المدني، وكان الثابت من الأوراق أنها قامت بسداد الاشتراكات المُطالَب بها من المطعون ضده بمبلغ... دينارًا، في 15 مايو 2015، أي بعد مرور المدة التي حددها القانون لسقوط الحق بالتقادم، وعدم سماع الدعوى به لمرور الزمان، وبما لا أثر

لهذا السداد اللاحق على اكتمال مدة التقادم في ثبوته، ولا يجوز اعتباره إقرارًا قاطعًا للتقادم؛ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، واعتبر السداد اللاحق على اكتمال مدة التقادم إجراءً قاطعًا للتقادم، فإنه يكون معيبًا بما يوجب تمييزه جزئيًا بخصوص عدم إعماله التقادم عن الفترة المدفوع بها».

د- الفصل في موضوع الاستئناف رقم 70 لسنة 2018 تجاري مدني كلي حكومة

وبناءً على ما انتهت إليه محكمة التمييز في الطعن رقم 1124 لسنة 2018 مدني/1 من تمييز الحكم المطعون فيه تمييزًا جزئيًا، فقد قررت المحكمة التصدي للفصل في موضوع الاستئناف؛ حيث جاء في أسباب حكمها ما نصه: «وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم 70 لسنة 2018 تجاري مدني كلي حكومة فإنه، ولما تقدم، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه لا يؤخذ بالظن، ويجب أن يكون واضحًا لا غموض فيه، وهو قد يكون صريحًا بأي تعبير عن الإرادة يفصح عنه، وقد يكون ضمنيًا إلا أنه يشترط، لصحة ذلك، أن يستخلص من دلالة واقعية نافية لمشيئة التمسك به، ويدل حتمًا على النزول،

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف ضدها (الشركة) قد تمسكت بسقوط حق المستأنفة (الوزارة) بالتقادم الخمسي عن الفترة من سنة 1999 حتى سنة 2008؛ وإذ تعد الرسوم عن اشتراك الهاتف مما يجري عليها التقادم الخمسي حسبما أشرنا آنفًا، وكانت الشركة المستأنفة قد دفعت المطالبة بها بالتقادم وقت أن أقيمت الدعوى الراهنة في 2 يونيو 2014، فتكون قد انقضت المدة المقررة للسقوط، ولا يعد سداد الشركة المستأنفة لهذه الرسوم بعد أن ثبت لها الحق في التمسك بالتقادم نزولًا عنه، ذلك أنه وحسبما قررته الشركة المستأنفة قد تم تحت وطأة حاجتها لمعاملات أخرى عن هواتف أخرى، وخشية إيقاف هذه المعاملات بما لا يعد نزولًا عن التقادم، وإذ التزم الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يكون جديرًا بالتأييد على نحو ما سيرد بالمنطوق».

هـ- منطوق الحكم محل التعليق

حكمت المحكمة:

أولا- بقبول الطعن رقم 1112 لسنة 2018 مدني/1 شكلًا، وفي الموضوع برفضه، وألزمت الطاعنة عشرين دينارًا مقابل أتعاب المحاماة.

ثانيًا- بقبول الطعن رقم 1124 لسنة 2018 مدني/1 شكلًا، وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه تمييزًا جزئيًا بخصوص قضائه برفض الدفع بسقوط حق المطعون

ضدها في أداء الرسوم عن الفترة من 1999 حتى 2008، وأعفت المطعون ضدها من المصروفات، وألزمتها عشرين دينارًا مقابل أتعاب المحاماة.

ثالثًا– وفي موضوع الاستئناف رقم 70 لسنة 2018 تجاري مدني كلي حكومة/ 7، وفي حدود ما تم تمييزه برفضه وتأييد الحكم المستأنف، وأعفت المستأنفة من المصروفات، وألزمتها عشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة.

وبعد أن استعرض الباحثان وقائع وأسباب ومنطوق الحكم محل التعليق يستوقفهما فيه العديد من المسائل القانونية التي فصلت فيها المحكمة، والتي تتعلق بأثر مضي المدة على الالتزام؛ لذا يريان من المناسب الوقوف عند هذه المسائل لبيان مدى اتفاق ما انتهت إليه المحكمة بشأنها مع نصوص القانون المدني ذات العلاقة بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى، وذلك في المبحث الأول، كما أنهما سيتناولان بعض الإشكاليات – أو إن جاز التعبير التحديات – التي يثيرها هذا الحكم، وذلك في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الأول

التعليق على بعض المسائل القانونية التي تناولها الحكم

يتضح من مطالعة أسباب الحكم، محل التعليق، عدم ضبطه المصطلحات القانونية، والخلط بين الأفكار القانونية المختلفة ذات العلاقة بأثر مضي المدة على الالتزام، وهو ما سيتناوله الباحثان في المطلب الأول. كما أن هذا الحكم قد تضمن في أسبابه الإشارة إلى مسألة إقرار المدين بالالتزام؛ ما يتطلب الوقوف عند هذه المسألة وتأصيلها، من خلال بحث مدى اتفاق إقرار المدين كسبب من أسباب انقطاع التقادم مع طبيعة نظام عدم سماع الدعوى عند الإنكار، وهو ما سيتناوله الباحثان في المطلب الثاني.

المطلب الأول

عدم ضبطِ الحكمِ المصطلحاتِ القانونيةَ والخلطُ بين الأفكار القانونية ذات العلاقة بأثر مضي المدة على الالتزام

يتضح من مطالعة الحكم محل التعليق أن المحكمة لم تعنَ بضبط المصطلحات القانونية ذات العلاقة بأثر مرور الزمان على الالتزام المدني، كما أن المحكمة خلطت بين نظام التقادم ونظام عدم سماع الدعوى، وأخيرًا خلط الحكم بين فكرة السقوط ونظام عدم سماع الدعوى عند قضائه في منطوقه بسقوط الحق في المطالبة بالرسوم موضوع الدعوى، وسيتناول الباحثان هذه المسائل على النحو التالي:

الفرع الأول

تعبير الحكم عن عدم سماع الدعوى بالتقادم أحيانًا واستعمال المصطلحين معًا أحيانًا أخرى

يظهر من مطالعة الحكم محل التعليق أن محكمة التمييز لا تميز بين مصطلح «التقادم»[22] ومصطلح «عدم سماع الدعوى»، بل إنها تستعمل المصطلحين معًا في معرض

(22) يُعرَّف بعض علماء اللغة (المصطلح) بأنه عبارة عن: «كلمة أو مجموعة من الكلمات من لغة متخصصة، علمية أو تقنية، موروثًا أو مقترضًا (مستعارًا)، ويستخدم للتعبير بدقة عن المفاهيم، وليدل على أشياء مادية محددة»، انظر: محمود فهمي حجازي، الأسس اللغوية لعلم المصطلح، مكتبة غريب، القاهرة، 1993، ص11.

الكلام عن نظام «عدم سماع الدعوى عند الإنكار»؛ إذ تقرر المحكمة أنه: «لما كان الثابت من الأوراق أنها (الشركة) قامت بسداد الاشتراكات المُطالَب بها من المطعون ضدها، في 15 مايو 2015، أي بعد مرور المدة التي حددها القانون لسقوط الحق بالتقادم، وعدم سماع الدعوى به لمرور الزمان، وبما لا أثر لهذا السداد اللاحق على اكتمال مدة التقادم في ثبوته، ولا يجوز اعتباره إقرارًا قاطعًا للتقادم».

والحقيقة أن القانون، شأنه شأن العلوم الأخرى، له لغته الخاصة به، ولا قيام للصياغة القانونية من دون لغة قانونية[23]، والصياغة القانونية الجيدة لا تغير في المعاني المعروفة للألفاظ إلا في حدود ما يخدم الغاية منها[24].

كما أن هذه الصياغة تفترض ضبط المصطلحات؛ فلكل علم مصطلحاته الخاصة به، ولكل فكرة قانونية مدلول خاص بها، يُعبَّر عنه بمصطلح معين، ولا يجوز استعمال مصطلح يخص فكرة ما، واستعماله للتعبير عن فكرة أخرى؛ لما يؤدي إليه ذلك من الخلط بين الأفكار القانونية، ومن ثم صعوبة التمييز بينها[25].

وفي هذا الصدد يقرر العلَّامة السنهوري ما مفاده أنه: «لا يجوز أن يتغير معنى اللفظ الواحد باستعماله عبارات مختلفة، كما أنه إذا عبّر عن معنى بلفظ معين، وجب ألا يتغير هذا اللفظ إذا أُريد التعبير عن هذا المعنى مرة أخرى»[26]. وعدم التدقيق وضبط المصطلحات في النصوص القانونية يفرز إشكالات عملية؛ فهذا التدقيق أمر لازم لوضع النص القانوني، وبه يتحقق أمران متلازمان: أحدهما أداء المعنى المطلوب. وثانيهما جلاء هذا المعنى ووضوحه في الأذهان[27].

وهو ما حدث فعلًا في الحكم محل التعليق؛ إذ – كما سنرى – إن المحكمة طبقت أحكام نظام التقادم على واقعة الدعوى، على الرغم من أن المشرع الكويتي قد تبنى في القانون

(23) أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية، ط3، دار النهضة العربية، 2008، بند رقم 17، ص31.

(24) المرجع السابق، بند رقم 18، ص34.

(25) لغة القانون هي: «لغة متخصصة مستقاة من القانون كعلم نظري ونشاط تطبيقي، فهي تترجم الأحكام القانونية والوقائع القانونية والعلاقات والمراكز القانونية بلغة محددة خاصة بهذا العلم، وتكمن جدوى اللغة القانونية في التعبير عن الحقائق القانونية بلغة مطابقة لإرادة المشرع، ومن ثم تفسير النصوص وفقًا لهذه الإرادة»، انظر: عبدالقادر الشيخلي، الصياغة القانونية، ط1، دار الثقافة، عمان – الأردن، 2014، ص312.

(26) عبدالرزاق السنهوري، وجوب تنقيح القانون المدني وعلى أي أساس يكون التنقيح، ج1، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992، ص105.

(27) عبداللطيف هداية الله، البناء اللغوي في صياغة النص القانوني، مجلة وقائع الأيام الدراسية – لغة الحق ولغة القانون، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، المغرب، ج2، سنة 2004، ص205.

المدني نظام عدم سماع الدعوى عند الإنكار، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية غاية في الأهمية؛ فالقانون المدني الكويتي، وعلى خلاف القانون المدني الفرنسي[28]، لم يتضمن تعريفًا للتقادم كفكرة قانونية، فيما اختلفت آراء الفقهاء في تعريفه؛ فمنهم من عرَّفه بأنه: «مضي مدة معينة على استحقاق الدين من دون أن يطالب به المدين»[29]. بينما عرَّفه البعض الآخر بأنه: «سقوط الحق في طلب الحماية القانونية، أو استعمال إحدى وسائلها بمضي المدة المحدَّدة قانونًا إذا تمسك من له مصلحة فيه»[30].

أما بالنسبة إلى فكرة عدم سماع الدعوى فقد عرَّفها البعض بأنها: «عدم استجابة القاضي لطلب المدعي لوجود حائل يحول بينه وبين تحقيق موضوع الدعوى، والفصل فيه وهو مضي المدة»[31]. ويتضح من التعريف السابق أن المعنى المقصود بنظام عدم سماع الدعوى ليس هو المعنى ذاته الذي يوحي به هذا المصطلح، وإنما معناه عدم القبول، أو عدم الاستجابة للطلب موضوع الدعوى[32].

صحيح أن هناك تقاربًا بين نظامي التقادم وعدم سماع الدعوى، من حيث إن مضمونهما يدور حول فكرة جوهرية، وهي مرور مدة زمنية معنية، حددها المشرع في القانون الوضعي، بينما عينها في الشريعة الإسلامية الفقهاء، ومرور هذه المدة «يؤدي إلى إهدار كل الأدلة ما عدا الإقرار أمام المحكمة، وذلك في كل من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية؛ الأمر الذي يؤدي إلى تحول الوضع المؤقت غير المستقر للمدعى عليه وضعًا نهائيًا»[33].

(28) فالمادة (2219) من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 561 لسنة 2008 الصادر بتاريخ 17 يونيو 2008 عرفت التقادم بأنه: «وسيلة لانقضاء الحق نتيجة سكوت صاحبه عن المطالبة به خلال مدة معينة».

(29) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، مج4، 1992، ص832.

(30) السيد أحمد عبدالعال بدوي، أثر مضي المدة في الحقوق العينية والشخصية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999، ص21.

(31) حسني إبراهيم سليمان عشماوي، مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 2018، ص51.

(32) ويضيف صاحب هذا الرأي توضيحًا للمفهوم الحقيقي لعدم سماع الدعوى أن: «الدعوى تنظر أمام القاضي وتفحص أقوال المدعي مقدم الطلب ومستنداته، فإذا تبين للقاضي أن الدعوى مقبولة شكلًا، أي أنها مقامة من ذي مصلحة وصفة في رفعها، وبالطريقة التي حددها المشرع، وفي الميعاد المحدد لها، وغير ذلك من الشروط الشكلية اللازمة لقبول الدعوى، فإنه يستمر في تحقيقها، ويفحص الأدلة، ويقضي بموجبها، أما إذا تبين له أن الدعوى غير معتبرة شرعًا كأن كانت (تكون) أقل من النصاب الشرعي، أو كان هناك مانع من الاستمرار في نظرها، كأن يكون ميعادها قد فات، أو يكون قد مر على عدم إقامتها مع لزومه وقت طويل تتقادم معه شبيهاتها من الدعاوى، فإنه لا يستمر في نظرها، ولا يفحص أدلة مقدم الطلب، ويقضي بعدم قبولها ابتداءً، وهو ما يسمى بعدم سماع الدعوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(33) المرجع السابق، ص53.

إلا أن هذا التقارب بين نظامي التقادم وعدم سماع الدعوى ينبغي ألا يؤدي إلى الخلط بينهما، فضلًا على أن المشرع عندما يختار مسمى محددًا لفكرة قانونية معينة فإنه يجدر بالفقه والقضاء التزام هذا المصطلح عند التعرض للفكرة ذاتها في المؤلفات القانونية، أو الأحكام القضائية، وعدم استحداث مسمى آخر لها، فضلًا على استعمال مسمى يخص فكرة قانونية أخرى.

وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني هذا الفارق بين الفكرتين؛ حيث جاء فيها ما نصه: «أما المادة (429) من المشروع (أي مشروع القانون المدني) فإنها تقابل الحكم الوارد في المادة (345) من قانون التجارة الحالي، وإنما عدل المشروع في صياغتها على وجه يتفق مع التزامه بمبادئ الفقه الإسلامي في أن الحقوق الشخصية لا تنقضي بالتقادم، وإنما لا تسمع دعوى المطالبة بها بمرور الزمان»[34].

وردًّا على الاعتراض على مصطلح «عدم سماع الدعوى» يرى البعض أن هذا المصطلح يعتبر صحيحًا، وأنه مادام هذا التعبير الذي قال به الفقهاء صحيحًا فلا حاجة إلى تغييره بغيره «إذ تغيير التعبيرات المصطلح عليها لا بد له من فائدة، وإلا فلا تنبغي إضاعة الوقت فيه»[35].

فإطلاق التسميات على الأفكار القانونية يجب أن يكون بالغ الدقة، مسايرةً لصارم فن خلع الأسماء على مسمياتها؛ ذلك الفن الذي يقتضي أن يكون الاسم مميزًا لمدلوله يحدده تحديدًا واضحًا جامعًا مانعًا[36].

ولا مجال للمحاجة في هذا الصدد بالقاعدة الفقهية التي مؤداها أنه «لا مُشاحة في الاصطلاح»، والتي تعني أن الخلاف إذا كان واقعًا في الأمور الاصطلاحية فإنه لا ينبني عليه حكم، ولا اعتبارَ به، وإنما يظهر إعمال هذه القاعدة فيما لو حصل الاتفاق على المعنى، واختلف في التسمية، أو في اللفظ، فلا بُدَّ إذن من تقدير تتمَّة لهذه القاعدة، وهي «بعد الاتفاق على المعنى»[37].

وفي هذا المقام يوجه الباحثان الدعوة إلى القضاء للحرص في استعمال المصطلحات القانونية، وعدم استعمال مصطلح قانوني مخصوص للتعبير عن فكرة قانونية لا ينطبق

(34) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، إصدارات إدارة الفتوى والتشريع، مج3، المواد من (280) إلى (453)، ص1293 و1294.

(35) علي زكي العرابي، طبيعة التقادم في الشريعة والقانون، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، س3، ع7، نوفمبر 1937، ص873 و874.

(36) عبدالفتاح عبدالباقي، دروس في أحكام الالتزام، ب. ن، 1989، ص8.

(37) محمد بن حسين الجيزاني، قاعدة لا مشاحة في الاصطلاح، مجلة الأصول والنوازل، س1، ع2، يوليو 2009.

عليها هذا المصطلح، لما في ذلك من الخلط بين الأفكار القانونية المختلفة؛ الأمر الذي يثير إشكالات قانونية في الواقع العملي.

الفرع الثاني

خلط الحكم بين فكرة «التقادم» وفكرة «عدم سماع الدعوى» يرجع إلى تنظيم المشرع الكويتي هذه الفكرة الأخيرة ضمن أسباب انقضاء الالتزام في القانون المدني

نظَّم المشرع الكويتي مرور الزمان المانع من سماع الدعوى في الباب الخامس الموسوم بـ «انقضاء الالتزام»، وتحديدًا في الفصل الثالث، والمخصص لأسباب انقضاء الالتزام من دون وفاء، حيث خصص البند ثالثًا لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى، وذلك على الرغم من أن عدم سماع الدعوى له طبيعة إجرائية؛ لأنه ينصب على الحق في رفع الدعوى، بينما التقادم ذو طبيعة موضوعية؛ لأنه موجه إلى الحق الموضوعي[38].

وتفصيل ما تقدم يقتضي التمييز بين الحماية القانونية والحماية القضائية، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى التمييز بين الحق الموضوعي والحق في الدعوى، وهو ما سيستعرضه الباحثان على النحو التالي:

- **التمييز بين الحماية القانونية والحماية القضائية**

من المعلوم أن الالتزام المدني يقوم على عنصرين، هما: عنصر المديونية، وعنصر المسؤولية؛ فالعنصر الأول هو الواجب الذي يثقل كاهل المدين بأداء مالي لمصلحة الدائن، ويتمثل في القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو إعطاء شيء، وهذا العنصر ينقضي بالوفاء الاختياري من المدين لالتزامه.

أما عنصر المسؤولية في الالتزام فهو الجزاء الذي تتضمنه القاعدة الموضوعية، وهو ما يسمى الحماية القانونية؛ فكل قاعدة قانونية موضوعية تتضمن جزاءً يوقع على من يخل، أو يمتنع عن تنفيذ التزامه، وتظل هذه الحماية قائمة في حال سكون، ما لم يتعرض الحق لأي اعتداء، فإذا ما وقع الاعتداء على الحق نشأ التزام على المعتدي بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء، وتعويض الضرر الذي تسبب فيه، من دون اللجوء إلى القضاء، وهذا الالتزام مصدره الحماية القضائية التي توجد في الحماية القانونية المولدة للحق الموضوعي.

(38) أجياد ثامر نايف الدليمى، الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، مج21، ع73، س23، سنة 2020، ص92.

ولكن الأمور لا تسير، في بعض الأحيان، على هذا النحو؛ لامتناع المعتدي عن تنفيذ التزامه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه بإرادته الحرة؛ لذا فإن صاحب الحق لا يجد مناصًا من اللجوء إلى القضاء، وهو إذ يفعل ذلك فإنه يطلب من القضاء منحه الحماية القضائية لحقه الذي اعتُدي عليه[39].

ويظهر مما تقدم أن الحماية القانونية التي تتضمنها القاعدة الموضوعية التي تقرر وجود الحق أو المركز القانوني لا تكفي بمجردها في معظم الأحيان للحيلولة دون وقوع الاعتداء الذي قد يهدد الحق أو المركز القانوني؛ مما تطلب البحث عن وسيلة لتحويل تلك الحماية القانونية إلى حماية فعلية، وهو ما يتحقق عن طريق الحماية القضائية التي يوفرها قانون المرافعات.

وترتيبًا على ما سلف فإن الحماية القضائية، المتمثلة في الدعوى، لا تعد عنصرًا من عناصر الحق، بل مجرد وسيلة لحماية الحق، فهي – وفق طبيعتها – تالية في نشوئها لوجود الحق، ومن ثم فإن الحماية القضائية إنما تؤدي إلى إعطاء الفعالية للحماية القانونية المُكوِّنة لعنصر المسؤولية في الحق الموضوعي[40].

- **التمييز بين الحق الموضوعي والحق في الدعوى**

ذهب البعض، في الفقه، إلى أن الحق في الدعوى هو ذات الحق الموضوعي المراد حمايته متحركًا إلى القضاء[41]. ولهذا لا يمكن تصور وجود حق موضوعي من دون دعوى تحميه، وفي الوقت نفسه لا توجد دعوى دون حق تستند إليه، كما أنه لا يمكن تصور وجود دعوى قبل قيام الحق الذي تحميه، ولا يمكن – كذلك – تصور بقائها قائمة بعد انقضائه، وأن محل الحق أو موضوعه هو ذاته محل الدعوى[42].

فضلًا عن اتسام الدعوى بالأوصاف ذاتها التي يتسم بها الحق الموضوعي الذي تحميه فتكون عينية أو شخصية، تبعًا لذات الحق الموضوعي، وتتبعه في طبيعته بحيث تكون عقارية متى تعلقت بحق عيني عقاري، وتعتبر منقولة في غير تلك الحالات[43].

(39) نبيل إسماعيل عمر وأحمد خليل، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص206 و207.

(40) نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص161 و162.

(41) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص46 و47.

(42) عبدالباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965، ص210.

(43) صلاح الدين الناهي، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1962، ص129.

علاوةً على أن لكل حق دعوى واحدة أيًّا كان مصدره، وأن الدعاوى شأنها شأن الحقوق الموضوعية لا يمكن حصرها بعدد معين[44].

والحقيقة – كما يرى البعض – أن الحق الموضوعي شيء والحق في الدعوى شيء آخر؛ فالحق في الدعوى هو حق إجرائي مستقل عن الحق الموضوعي، واستعمال الشخص الحق في الدعوى لا علاقة له بوجود – أو عدم وجود – الحق الموضوعي، وهكذا يتضح أن الدعوى حق إجرائي يتولى قانون المرافعات تنظيمه من خلال تحديد شروطه، والتي ليس من بينها وجود الحق الموضوعي؛ لأن التحقق من ذلك لا يتم إلا بعد الفصل في موضوع الدعوى. وبتوافر شروط الحق في الدعوى يكون للمدعي الحق في نظر دعواه، ولكن ذلك لا يعني صدور حكم في الدعوى لمصلحته، وإنما قد يصدر في غير صالحه، وهذا أكبر دليل على استقلال الحق في الدعوى عن الحق الموضوعي[45].

ويظهر مما تقدم بيانه أن عدم سماع الدعوى بالحق في الفقه الإسلامي – وعلى خلاف التقادم المسقط في القوانين الوضعية – لا يعني انقضاء الحق أو سقوطه، وإنما هو نظام إجرائي يقوم على منع القاضي من سماعها، مع بقاء الحق لصاحبه، بحيث إذا أقر المدين به سمعت الدعوى وحكم بالحق لصاحبه[46].

ومن ثم فإن صدور حكم من القضاء بعدم سماع الدعوى عند الإنكار لا يترتب عليه انقضاء الحق الموضوعي، بل يتعلق الأمر بمنع سماع – قبول – الدعوى التي تحمي الحق، وعليه فإن تنظيم المشرع الكويتي فكرة عدم سماع الدعوى ضمن أسباب انقضاء الالتزام متأثرًا بالفكرة التقليدية لأثر مرور الزمان على الالتزام، وهو نظام التقادم، هو مسلك غير موفق، ولا يتفق مع طبيعة هذا النظام وآثاره القانونية.

كما أن هذا المسلك غير الموفق من المشرع الكويتي قد جره إلى مخالفة أخرى لطبيعة نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى عند تنظيمه أحكام المقاصة كسبب من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، حيث نصت المادة (429) من القانون المدني على أنه «إذا كان الدين لا تسمع به الدعوى لمرور الزمان وقت التمسك بالمقاصة، فإن ذلك لا يمنع من وقوع المقاصة مادامت المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة».

(44) سعدون ناجي القشطيني، أحكام المرافعات، ج1، ط2، مطبعة المعارف، بغداد، 1976، ص98.
(45) أجياد ثامر نايف الدليمى، انتقال الحق في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مج16، ع56، س18، يونيو 2013، ص11.
(46) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، بند 475، ص446.

فالنص السابق، طبق أحكام التقادم على فكرة عدم سماع الدعوى، وآية ذلك أن النص قرر أن الدين إذا كان مما لا تسمع به الدعوى لمرور الزمان وقت التمسك بالمقاصة، فإن عدم سماع الدعوى بالدين لا يمنع من وقوع المقاصة مادامت المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى لم تكن قد اكتملت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة.

وخلاصة ما يهمنا، في النص سالف الذكر، أن المشرع اشترط لوقوع المقاصة بالنسبة إلى الحق الذي لا تسمع الدعوى به لمرور الزمان ألا تكون مدة عدم سماع الدعوى به قد اكتملت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة مع الحق المقابل له ممكنة؛ في حين أنه – حتى ولو كانت المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى قد اكتملت وقت إمكان وقوع المقاصة – فإن هذا الحق تقع فيه المقاصة مادام المدين لم يكن قد أنكر الدين، وهو الشرط الجوهري لترتيب مرور الزمان أثره في عدم سماع الدعوى بالحق.

ويتضح مما سبق عرضه أن تنظيم المشرع الكويتي نظام عدم سماع الدعوى عند الإنكار ضمن أسباب انقضاء الحقوق قد أدى إلى اضطراب التنظيم التشريعي لهذا النظام، وعدم تجانس الأحكام القانونية التي تضمنها، وكان السبب في تشويه أحكام القضاء لهذا النظام، بل إن هذا التنظيم غير الموفق قد ألقى بظلاله على أحكام قانونية تتعلق بأسباب أخرى لانقضاء الالتزام، مثل المقاصة، على نحو ما سلف بيانه؛ لذا فإن الباحثين يأملان من المشرع الكويتي إجراء تعديل تشريعي في المستقبل القريب لتصحيح هذا الوضع الخاطئ، وذلك وفقًا لما سيتناوله الباحثان في النقطة رقم (2) من المسألة الأولى من القسم الأول من هذا البحث.

الفرع الثالث

قضاء المحكمة في منطوق الحكم بسقوط الحق في المطالبة بالرسوم يتضمن خلطًا بين فكرة السقوط ونظام عدم سماع الدعوى عند الإنكار

تنص الفقرة الأولى من المادة (441) من القانون المدني على أنه «لا تُسمَع عند الإنكار دعوى المطالبة بالضرائب والرسوم المستحقة للدولة بمضي خمس سنوات...». ونصت المادة (451) من القانون ذاته على أنه «يترتب على عدم سماع الدعوى بالحق عدم سماعها أيضًا بالملحقات ولو لم تكتمل المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بهذه الملحقات». كما نصت الفقرة الأولى من المادة (452) من القانون ذاته على أنه: «لا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو دائنه، أو أي شخص له مصلحة فيه، ولو لم يتمسك به المدين».

ويتضح بشكل جلي من النصوص سالفة الذكر أن المشرع الكويتي كان صريحًا في بيان أثر مرور الزمان على الالتزام المدني وهو عدم سماع الدعوى بالحق، إلا أنه مما يستوقف الباحثين في الحكم محل التعليق أن محكمة التمييز، بعد أن ميزت الحكم المطعون فيه، قضت بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط حق الوزارة المدعية في المطالبة بالرسوم.

وهنا سؤال يرى الباحثان أنه جدير بطرحه، وهو: هل أصابت المحكمة صحيح القانون عند قضائها في منطوق حكمها بسقوط الحق في المطالبة بالرسوم محل المطالبة التي صدر فيها الحكم أم لا؟

للإجابة عن السؤال السابق فإن الفقه يميز بين التقادم – والذي أخذ المشرع الكويتي بفكرة عدم سماع الدعوى عوضًا عنه – ونظام السقوط؛ فالسقوط هو عبارة عن «مواعيد محددة أو مقطوعة وضعها المشرع لتحديد الوقت الذي يجب خلاله استعمال رخصة قررها القانون، وإلا كان العمل باطلًا ولا أثر له»[47]. ومدة السقوط لا يرد عليها الوقف والانقطاع، فهي مدد حتمية يجب اتخاذ الإجراء الذي تطلبه المشرع خلالها، وإلا سقط الحق في مباشرتها[48].

ويُقرَّر البعض، في الفقه، بأنه من الناحية العملية لا توجد أهمية للتفرقة بين النظامين (السقوط والتقادم) مادام القانون قد حدد القواعد واجبة التطبيق في حال عدم الالتزام بالمدة المحددة من قبل المشرع[49].

ومما تقدم يظهر أن أثر مرور الزمان على الالتزام المدني مبني على أمرين، الأول: حكم اجتهادي نص عليه الفقهاء. والثاني: أمر سلطاني يجب على القضاة اتباعه؛ لأنهم بمقتضاه معزولون عن سماع دعوى مضت عليها خمس عشرة سنة من دون عذر، والقاضي وكيل السلطان، والوكيل يستفيد التصرف من موكله، فإذا خصص له تخصص، وإذا عمم تعمم[50].

وفي ذلك تقرر مجلة الأحكام العدلية أنه: «والحاصل أن الدعوى، أي دعوى، كانت إذا تركت خمس عشرة سنة بلا عذر لا تسمع؛ إلا إذا كانت عائدةً إلى أصل الوقف كما سيأتي، فلو سمعها القاضي وحكم بها لا يُنَفَّذ حكمه لأنه معزول عن سماعها»[51].

(47) محمد كامل مرسي، الحقوق العينية الأصلية، ط2، ج4، د.ن، 1974، ص200.
(48) محمد علي عمران، الوجيز في آثار الالتزام، د.ن، 1984، ص277.
(49) إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج2، د. ن، د. ت، ص454. دروس في أحكام الالتزام، د. ن، 1989، ص299.
(50) سليم رستم باز، شرح المجلة، مرجع سابق، ص983.
(51) المرجع السابق، ص984.

فيما يرى البعض الآخر أن معيار التمييز بين التقادم – عدم سماع الدعوى – والسقوط يكمن في أن التقادم يهدف إلى استقرار المراكز القانونية التي مضى عليها حقبة من الزمن، بحيث لا يكون من المصلحة العامة إعادة النظر فيها. أما السقوط فيواجه مراكز قانونية قلقة غير مستقرة، كالحق في الأخذ بالشفعة والتمسك بالإبطال، والحق في إبطال القسمة في حالة الغبن. ولما كانت هذه المراكز القانونية يجب البت فيها وعدم إبقائها معلقة فترة طويلة من الزمن، فإن الموعد الذي يتقرر للبت فيها يكون موعد سقوط وليس موعد تقادم؛ لذا فإن المجال الرحب للسقوط هو الخيارات أو الرخص، كخيار الرجوع في العقد، وخيار طلب الإبطال، وخيار الأخذ بالشفعة، وخيار إزالة المنشآت في حالة الالتصاق[52].

وعليه فإن نظام عدم سماع الدعوى يختلف عن فكرة السقوط في أن هذه الفكرة الأخيرة تتعلق بالرخص التي يقررها القانون، بينما عدم سماع الدعوى يتعلق بالحقوق، كما أن مواعيد السقوط تختلف عن مدد عدم سماع الدعوى، يضاف إلى ذلك أن السقوط لا يرد عليه الوقف والانقطاع. أما عدم سماع الدعوى فيرد عليه الوقف والانقطاع، وهديًا بما سلف بيانه فإن الحكم محل التعليق لم يوفق فيما أورده في منطوقه من سقوط الحق في الرسوم موضوع المطالبة، بالرغم من أنها من قبيل الحقوق وليست من قبيل الرخص، وكان الأدق أن يُقضى بعدم سماع الدعوى بشأنها.

المطلب الثاني

إقرار المدين بحق الدائن وأثره في سماع الدعوى

تستند نظرية عدم سماع الدعوى في الفقه الإسلامي على افتراض إنكار الحق المدعى به؛ فإذ أقر المدين بالحق لزمه الوفاء به مهما طالت المدة التي ترك خلالها الدائن المطالبة بحقه، وقد جاء في الحكم محل التعليق ما نصه: «وأنه يشترط لانقطاع مدة التقادم بإقرار المدين بالدين أن يصدر هذا الإقرار في أثناء سريان مدة التقادم، أي قبل انقضاء مدته، فإذا انقضت تلك المدة واكتمل التقادم فإن إقرار المدين بالدين لا يكون له أثر على التقادم الذي بدأ واكتمل قبل صدوره».

ويرى الباحثان أن من حقهما أن يتساءلا عن مدى صحة اشتراط المحكمة في الحكم محل التعليق صدور إقرار المدين بحق الدائن قبل اكتمال مدة التقادم لكي يرتب أثره في سماع الدعوى؟

(52) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، بند 479، ص453 و454.

للإجابة عن هذا السؤال يرى الباحثان أن من الأهمية استعراض مفهوم الإقرار كسبب من أسباب قطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى وأنواعه وأحكامه، وهل يتفق الإقرار الضمني مع طبيعة هذا النظام، وذلك في الفرع الأول، فيما يتوليان الإجابة عن هذا السؤال في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مفهوم الإقرار وأنواعه وأحكامه

نصت الفقرة الأولى من المادة (449)، من القانون المدني، على أنه: «تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارًا صريحًا او ضمنيًّا». وقد عرفت المادة (55) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الإقرار بأنه: «اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك في أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة».

فيما عرفت محكمة التمييز الإقرار بأنه: «إخبار بواقعة قامت قبل صدوره، فلا يعد سببًا لمدلوله، وإنما دليل تقدم الاستحقاق عليه في زمن سابق، وحكمة ظهور ما أقر به لا ثبوته ابتداءً، فالإقرار لا ينشئ الحق، كما أن الإقرار حجة قاطعة على المقر فتصبح الواقعة التي أقر بها الخصم في غير حاجة إلى الإثبات، ويأخذ بها القاضي واقعةً ثابتةً بالنسبة إلى الخصم الذي أقر بها»[53].

كما عرَّفته المحكمة ذاتها بأنه: «اعتراف الخصم لخصمه بالحق الذي يدعيه مقدرًا نتيجته، قاصدًا إلزام نفسه بمقتضاه، وأنه سيتخذ حجةً عليه، وأن خصمه سيعفى به من تقديم أي دليل، وهو قد يكون صريحًا أو ضمنيًّا بأن يؤدي حتمًا، وبطريق اللزوم، إلى إقرار وإخبار المُقِر بحق المُقَر له قبله»[54].

وقد اعتبرت المحكمة ذاتها أن الإقرار الملزم في القانون هو الذي يعترف به المقر بالحق الذي يدعيه خصمه قاصدًا بذلك إعفاءه من إقامة الدليل عليه[55]؛ فالإقرار كتصرف قانوني هو تعبير المدين عن إرادته تعبيرًا يتضمن اعترافه بحق الدائن، وإعلان رغبته في تنفيذ التزامه، وهو تعبير صادر من جانب واحد، ولا يلزم قبول الدائن لهذا الإقرار[56]،

(53) الحكم رقم 987 لسنة 2016 مدني، الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 2017، غير منشور.
(54) الحكم رقم 67 لسنة 2002 تجاري/2، بتاريخ 6 أكتوبر 2002، غير منشور.
(55) الحكم رقم 1246 لسنة 2014 تجاري، الصادر بتاريخ 3 مايو 2015، غير منشور.
(56) عبدالهادي العوضي، دور الإرادة في مجال التقادم المسقط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019، بند 38، ص55.

ولكن لا يجوز للمدين بعد الإقرار أن يرجع فيه[57].

كما قررت محكمة التمييز أن توثيق المدين إقرارًا بالدين يحول دون إمكان منازعته فيه من حيث صحته، أو مقداره، أو انقضائه، ويسري عليه التقادم الطويل[58]، وحجية الإقرار، باعتباره عملًا من أعمال التصرف، تقتصر على الإقرار الذي يصدر من المقر شخصيًا، أو ممن يفوضه في ذلك بتوكيل خاص أو بتوكيل عام ينص فيه صراحةً على هذا التفويض[59].

وتشترط أحكام القضاء، لكي يكون الإقرار ملزمًا قانونًا، أن يكون صادرًا بصيغة تفيد الجزم واليقين، وأن يحمل في معناه إخبارًا صادقًا على ثبوت الحق المقر به، وأنه لا يعتبر إقرارًا المجادلة الصادرة من أحد الخصوم في الحق ومناقشته[60].

كما يشترط في الإقرار بالحق الذي يترتب عليه قطع التقادم أن يتضمن اعتراف المدين وتسليمه بحق الدائن وبقائه في ذمته؛ لذلك لا يعد إقرارًا في هذا الصدد أن يقر المدين بوجود الحق للدائن وبراءة ذمته منه في الوقت نفسه، كما لا يعد إقرارًا بالدين عرض المدين أن يدفع للدائن مبلغًا من المال، على سبيل الصلح[61]؛ فالإقرار ينطوي على معنى النزول عن الجزء الذي انقضى من المدة، فينمحي أثره ويعتبر كأن لم يوجد.

ويجب أن يصدر الإقرار من المدين نفسه، أو من ممثله القانوني[62]، وإقرار الوارث

(57) وفي ذلك تقرر محكمة التمييز أنه: «لا يجوز للمدين، بعد أن وثق الإقرار المنازعة في الدين الذي أقر به من حيث صحته أو مقداره أو انقضاؤه، فيكون المشرع قد أسبغ عليه حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي وفقًا للمادة (450) من القانون المدني؛ فيسري عليه التقادم الطويل»، الحكم في الطعون أرقام 772 و775 و778 لسنة 2008 تجاري/3، بتاريخ 28 أبريل 2009، غير منشور.

(58) الحكم رقم 1501 لسنة 2012 مدني، الصادر بتاريخ 5 يناير 2015، غير منشور.

(59) حكم محكمة التمييز رقم 259 لسنة 2007 مدني، الصادر بتاريخ 2 أبريل 2008، غير منشور.

(60) حكم محكمة التمييز رقم 329 لسنة 2005 مدني/3، بتاريخ 5 أبريل 2006، غير منشور.

(61) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، بند 526، ص497.

(62) وفي ذلك تقرر محكمة التمييز أن: «الإقرار باعتباره عملًا من أعمال التصرف لا يكون حجةً على المقر ما لم يصدر منه شخصيًا أو ممن يفوضه في ذلك بتوكيل خاص، أو توكيل عام، ينص فيه صراحةً على هذا التفويض». الحكم رقم 56 لسنة 1996 عمالي، بتاريخ 26 مايو 1997، مجلة القضاء والقانون، س25، ع1، ص537. وفي حكم آخر تقرر المحكمة ذاتها أن: «القول الصادر من أحد الخصوم في مجلس القضاء في غير حضور الموكل متى تضمن التسليم بحق يدعيه خصمه بقصد إعفاء هذا الخصم من إقامة الدليل عليه لا يعد إقرارًا من الموكل إلا إذا كان الوكيل مفوضًا فيه تفويضًا خاصًا، أو أن يكون هذا القول قد أبدي في حضور الموكل ولم ينفه الأخير في الجلسة ذاتها التي أبدي فيها الإقرار باعتباره عملًا من أعمال التصرف». الحكم رقم 274 لسنة 2002 أحوال شخصية، بتاريخ 21 أغسطس 2004، غير منشور.
وفي حكم آخر تقرر المحكمة ذاتها أنه: «يشترط في الإقرار القاطع للتقادم في مفهوم المادة (1674) من مجلة الأحكام العدلية أن يصدر من الخصم متضمنًا إقراره ببقاء الحق المدعى به في ذمته في الحال».

حجة قاصرة على المقر، فلا يترتب عليه قطع التقادم أو النزول عنه بعد ثبوت الحق فيه بالنسبة إلى بقية الورثة إذا ما نزل عنه أحدهم[63].

ووفقًا لمجلة الأحكام العدلية فإنه يشترط أن يكون إقرار المدين بوجود حق الدائن في ذمته ليس فقط في الزمن الماضي، وإنما ببقاء الحق في الحال[64]، وهو ما أكدته محكمة التمييز في حكم لها جاء فيه: «أنه يشترط في الإقرار القاطع للتقادم في مفهوم المادة (1674) من مجلة الأحكام العدلية أن يصدر من الخصم متضمنًا إقراره ببقاء الحق المدعى به في ذمته في الحال»[65].

والإقرار يكون قضائيًا إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة بما ينبني عليه إقالة خصمه من إقامة الدليل على تلك الواقعة؛ مما مؤداه أن ما يضمّنه الخصم صحيفة دعواه من عبارات تؤيد مدعاه لا تعد إقرارًا قضائيًا على النحو المشار إليه[66].

كما أن الإقرار لا يعتبر إقرارًا قضائيًا إلا في خصوص الدعوى التي يقع أثناء نظرها، أما الإقرار الذي يصدر في دعوى سابقة فلا يعتد به في الدعوى المنظورة إلا باعتباره إقرارًا غير قضائي، وعليه إذا اعتبرت المحكمة الإقرار الصادر في دعوى أخرى إقرارًا قضائيًا فإن حكمها بذلك يكون معيبًا قابلًا للنقض[67].

وبعد أن وقف الباحثان على مفهوم الإقرار الصريح وأحكامه؛ فإنهما يتساءلان: هل يرتب الإقرار الضمني من المدين ذات آثار الإقرار الصريح في سماع الدعوى على الرغم من مضي المدة المقررة لعدم سماع الدعوى؟

سبق أن أشار الباحثان إلى أن المادة (1/449) من القانون المدني تقرر انقطاع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارًا صريحًا او ضمنيًا، وهو ما سارت عليه أحكام القضاء الكويتي؛ حيث استقرت على أن الإقرار الضمني الذي يرتب انقطاع التقادم يستخلص من أي عمل يصدر من المدين يمكن أن يفيد معنى الإقرار،

الحكم رقم 118 لسنة 2001 مدني/2، بتاريخ 13 مايو 2002، غير منشور. وفي المعنى ذاته، انظر: الحكم في الطعنين رقمي 219 و220 لسنة 2000 مدني، بتاريخ 19 نوفمبر 2001، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم 4، مج3، ص513، قاعدة رقم 111.

(63) حكم محكمة التمييز رقم 35 لسنة 2005 عمالي، الصادر بتاريخ 7 مايو 2007، مجلة القضاء والقانون، س25، ع2، ص543.

(64) سليم رستم باز، مرجع سابق، ص996.

(65) الحكم رقم 118 لسنة 2001 مدني/2، الصادر بتاريخ 13 مايو 2002، غير منشور.

(66) حكم محكمة التمييز في الطعنين رقمي 260 و263 لسنة 2001 تجاري/2، بتاريخ 19 يناير 2003، غير منشور.

(67) أحمد نشأت بك، رسالة الإثبات، ط5، مطبعة الاعتماد بمصر، 1950، ص471 – 473.

ويتضمن الإقرار بالدين كطلب المدين من الدائن مهلة للوفاء، أو مفاوضته في مقدار الدين، أو سداد جزء منه[68].

إلا أن سداد المدين جزءًا من مقدار الدين، والذي يعتبر بمنزلة إقرار ضمني بالحق، مقيد بأن يكون قد صدر عن المدين بحرية واختيار منه، أما إذا كان تنفيذ المدين لالتزامه قد تم تحت وطأة اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ الجبري عليه ومنعه من السفر، فإنه لا يعد منه إقرارًا بالمديونية[69]. ومن ناحية أخرى فإن عدم حضور المطعون ضده (المدين) الجلسات لا يمكن اعتباره بمنزلة إقرار ضمني بالدين[70].

وعلى الرغم من صراحة نص المادة (449/ 1 مدني) بقبول فكرة الإقرار الضمني من المدين بالحق، وصحة أخذ المحكمة – في الحكم محل التعليق – بفكرة الإقرار الضمني، فإن مجلة الأحكام العدلية تشترط الإقرار الصريح لسماع الدعوى، وتبرر ذلك على سند من أن قبول الإقرار الضمني الذي يدعيه المدعي (الدائن)، وأنه صادر من المدعى عليه (المدين) يستدعي ضرورة قيام البينة على ذلك، وعليه فإن علة التزوير والتحايل تكون موجودة لوجود الشبهة؛ لذلك لا تقبل البينة، أما لو حرر المدعى عليه إقرارًا بذلك فتنتفي الشبهة، وتسمع الدعوى عندئذٍ[71].

ومن جانبهما يؤيد الباحثان عدم قبول الإقرار الضمني من المدين لسماع دعوى الدائن، ويريان وجوب الإقرار الصريح استنادًا إلى المبررات التي ساقتها مجلة الأحكام العدلية؛ ذلك لأن نظام عدم سماع الدعوى هو نظام مصدره الفقه الإسلامي، والمجلة وضعت هديًا بأحكام هذا الفقه؛ لذا ينبغي الرجوع إلى حكمها في هذه المسألة، لاسيما أن أحكام الفقه الإسلامي هي المصدر الثاني من مصادر التشريع في القانون المدني الكويتي، وفقًا لصريح نص المادة الأولى من هذا القانون.

وبناءً على ما تقدم فإن الباحثين يريان أن مسلك المشرع الكويتي في الأخذ بفكرة الإقرار الضمني من المدين – كسبب يقطع مدة عدم سماع الدعوى – هو مسلك منتقد؛ لأن تبني نظام عدم سماع الدعوى، وهو نظام إسلامي يفترض الأخذ بكل أحكامه، والإقرار الضمني يتعارض مع طبيعة هذا النظام؛ الأمر الذي يأملان معه من المشرع الكويتي إجراء تعديل تشريعي يشترط فيه صدور إقرار صريح من المدين كإجراء قاطع لمدة عدم سماع الدعوى.

(68) حكم محكمة التمييز رقم 944 لسنة 2018 مدني، الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2021، غير منشور.
(69) حكم محكمة التمييز رقم 1742 لسنة 2010 تجاري، الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2011، غير منشور.
(70) حكم محكمة التمييز رقم 1401 لسنة 2015 مدني، الصادر بتاريخ 10 فبراير 2020، غير منشور.
(71) سليم رستم باز، مرجع سابق، ص997.

الفرع الثاني

أثر الإقرار الصادر من المدين بحق الدائن الصادر بعد اكتمال مدة عدم سماع الدعوى

يعود الباحثان إلى طرح التساؤل الذي هما بصدد الإجابة عنه، وهو: هل يُشترَط في إقرار المدين بحق الدائن لسماع الدعوى بالحق أن يصدر قبل اكتمال مدة عدم السماع، وهو الشرط الذي تطلبته محكمة التمييز في الحكم محل التعليق، أم أنه يرتب الأثر ذاته، ولو صدر بعد اكتمال تلك المدة.

يشير الباحثان بدايةً إلى أن الإجابة عن السؤال السابق تختلف في نظام التقادم التقليدي عنها في نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، ذلك أنه وفقًا للتنظيم التشريعي الذي تبناه المشرع الكويتي لنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى في القانون المدني فإن هذا النظام يتطلب إنكار المدين لحق الدائن قبله؛ فلا يكفي مرور المدة المقررة لعدم سماع الدعوى، بل لا بد من إنكار المدين الحق الذي في ذمته؛ إذن فالإنكار شرط جوهري في هذا النظام، وإنكار الحق هو عدم إقرار المدين، وعدم قيامه بأي عمل يفيد عدم وفائه بحق الدائن[72].

ويشير الباحثان، في هذا المقام، إلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، في معرض بيانها وجوه الاختلاف بين نظام التقادم المسقط، ونظام عدم سماع الدعوى والتمييز بينهما، حيث جاء فيها ما نصه:

«تقوم فكرة انقضاء الالتزام بالتقادم في القوانين الوضعية – وبصفة عامة – على اعتبارات عملية، ومن دون نظر إلى القواعد الأخلاقية والواجبات الأدبية في التعامل، حتى أنه ليؤذن – في بعض الأحوال – بإسقاط الحق على صاحبه، على الرغم من إقرار الملتزم به. وقد رأى المشرع أن يتجنب هذا التصوير في أثر مرور الزمان على الالتزام، وآثر الاقتداء بالقانون العراقي؛ فنهل على غراره من القواعد والأحكام التي جاء بها الفقه الإسلامي في ذلك المجال؛ فالمقرر عندهم أن الحق لا ينقضي ولا يسقط بتقادم الزمان، وإنما يرتبون على مرور الزمان مدة معينة منع سماع الدعوى بالحق، وهو استحسان وجهه منع التزوير والحيل؛ لأن ترك الدعوى مع التمكن من قيامها يدل على عدم وجود

(72) إياد محمد جاد الحق، مرور الزمان في المعاملات المدنية، مقارنة بين القانونين المدنيين العماني والمصري على ضوء الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة للدراسات الإسلامية، جامعة سونان كاليجاغا الإسلامية، إندونيسيا، مج53، ع2، سنة 2015، ص488.

الحق ظاهرًا، حتى إذا انتفت هذه العلة وجب سماع الدعوى مهما طالت مدة تركها، وورد في تنقيح الحامدية أن عدم سماع الدعوى بمرور الزمان ليس مبنيًا على بطلان الحق، وإنما هو مجرد منع القاضي من سماعها، مع بقاء الحق لصاحبه؛ حتى لو أقر به الخصم لزمه، ومنع القاضي من سماع الدعوى في هذا المقام هو من قبيل تخصيص قضائه بالزمان والمكان والخصومة»[73].

كما جاء في نص المادة (1801) من مجلة الأحكام العدلية أن: «القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان، واستثناء بعض الخصومات»؛ فالدعوى – أيًّا كانت – إذا تركت خمس عشرة سنة بلا عذر لا تسمع إلا إذا كانت عائدةً إلى أصل الوقف، فإذا سمعها القاضي – أي نظرها – وحكم بها لا يُنَفَّذ حكمه؛ لأنه معزول من سماعها[74]، والقاضي ممنوع من سماع الدعوى بصفته هذه – أي قاضيًا – أما إذا حكّمه الخصمان في تلك الدعوى التي مضت عليها المدة المذكورة فله سماعها[75].

وهديًا بما سلف فإن الإقرار – كإجراء قاطع للتقادم، في ظل هذا النظام – ينبغي لكي يرتب أثره في سماع الدعوى أن يصدر قبل اكتمال مدة التقادم؛ فتنقطع به تلك المدة، ويهمل ما انقضى منها، وتبدأ مدة جديدة للتقادم، فإذا اكتملت المدة فلا أثر للإقرار الصادر من المدين على التقادم، وتبعًا لذلك لا تسمع دعوى الدائن بالحق، وتبرير ذلك أن التقادم كسبب من أسباب انقضاء الالتزام يقوم على مضي المدة فقط، واعتبار الإقرار إجراءً قاطعًا للتقادم يفترض صدوره قبل اكتمال المدة.

أما في ظل نظام عدم سماع الدعوى فإن الإقرار يرتب أثره في سماع الدعوى، سواء صدر قبل اكتمال المدة أو بعد اكتمالها، فسماع الدعوى – في ظل هذا النظام – يتطلب توافر ثلاثة شروط: الأول: مرور المدة الزمنية التي تطلبها المشرع لعدم سماع الدعوى. والشرط الثاني – وهو شرط جوهري لإعمال أثر الدفع في عدم سماع الدعوى – هو إنكار المدين الدين. أما الشرط الثالث فهو تمسك المدين بالدفع بعدم سماع الدعوى.

وما يهم هنا هو الشرطان الأول والثاني اللذان ينبغي توافرهما معًا، ولا يغني أحدهما عن الآخر، ومن ثم فإنه مما ينافي إنكار المدين الدين إقراره به، وبالتالي فإن الإقرار يؤدي إلى سماع الدعوى مهما كانت المدة التي انقضت من لحظة استحقاق الوفاء

(73) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، مرجع سابق، ص351 و352. وهي تشير إلى تنقيح الحامدية، والمادة (1801) من مجلة الأحكام العدلية، شرح سليم رستم باز، ص1168.
(74) سليم رستم باز اللبناني، مرجع سابق، ص984.
(75) المرجع السابق، ص986.

بالدين[76]، فإذا كانت الدعوى لا تسمع عند الإنكار، فإنها – أي الدعوى – ووفقًا لمفهوم المخالفة تُسمع على المقر[77].

فإنكار المدين حق الدائن الذي يدعيه – مناط نظام عدم سماع الدعوى – شرط لتطبيق هذا النظام، ومن ثم فإن إقرار المدعى عليه بأن المدعي محق في دعواه يهدم القرينة المستمدة من سكوت المدعي طوال المدة التي حددها المشرع للمطالبة بالحق برغم حضوره وعدم وجود مانع يمنعه من المطالبة بحقه، والمتضمنة عدم أحقيته فيما يدعيه، وعندئذٍ لا يطبق نظام عدم سماع الدعوى لمرور الزمان مهما مر من مدة، بل تسمع الدعوى ويقضى للمدعي بناءً على إقرار المدعى عليه[78].

وإذا أقر المدعى عليه بحق المدعي ثم عاد وأنكر ذلك الحق، فلا يكون لإنكاره أثر بعد ذلك، ولا يلتفت إلى دفعه بعدم سماع الدعوى، حتى لو تم في بداية الدعوى؛ لأن الإنكار بعد الإقرار قرينة على سوء نية المدعى عليه؛ مما يحرمه من الحق في التمسك بهذا الدفع؛ لذلك لا بد من أن يبدأ جواب المدعى عليه على الدعوى بإنكار حق المدعي فيما يدعيه[79]. وهو ما أكدته محكمة التمييز في حكم لها جاء فيه: «إن الإقرار القضائي حجة قاطعة على صاحبه، ويجب على القاضي الأخذ به وعدم إجراء أي بحث في موضوعه بعد حصوله، ولا يجوز للمقر الرجوع فيه أو إثبات عكسه»[80].

وخلاصة ما تقدم أن الحكم محل التعليق قد خالف صحيح القانون، والغاية التي استهدفها المشرع من تبني نظام عدم سماع الدعوى عند الإنكار، ذلك أن هذا النظام يتطلب توافر شرطين جوهريين، هما، الأول: مرور المدة المقررة لعدم سماع الدعوى. أما الشرط الثاني فهو إنكار المدين حقَّ الدائن، وأنه متى أقر المدين بالحق لزمه ذلك وتحكم المحكمة بناءً على ذلك، حتى لو كانت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى قد اكتملت.

وقد كان يجدر بالمحكمة أن تعول على إقرار المدين بحق الدائن، وترتب عليه آثاره القانونية، ومن ضمنها سماع الدعوى بالحق، إلا أن المحكمة ضربت صفحًا عن ذلك؛ ما

(76) وهذا ما أكدته المادة (1674) من مجلة الأحكام العدلية بقولها: «لا يسقط الحق بتقادم الزمان؛ فإذا أقر المدعى عليه واعترف صراحةً، في حضور الحاكم، بأن حق المدعي عنده في الحال على الوجه الذي يدعيه، وكان قد مر الزمان على الدعوى فلا يعتبر مرور الزمان، ويحكم بموجب إقرار المدعى عليه».

(77) مصطفى أحمد الزرقا، شرح القانون المدني السوري – نظرية الالتزام، ج2، ط1، مطبعة دار الحياة، دمشق، 1964، ص458.

(78) حسني عشماوي، مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، مرجع سابق، ص378.

(79) حسني عشماوي، المرجع السابق، ص385.

(80) الحكم رقم 257 لسنة 1991 تجاري، الصادر بتاريخ 8 أكتوبر 1991، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم 2، مج2، ص105، قاعدة رقم 221.

اضطرها إلى مناقشة واقعة أخرى لم تكن في حاجة إلى التطرق إليها، وهي سداد الشركة المدينة قيمةَ الرسوم المطالب بها؛ حيث جاء في أسباب الحكم ما نصه: «وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه لا يؤخذ بالظن، ويجب أن يكون واضحًا لا غموض فيه، وهو قد يكون صريحًا بأي تعبير عن الإرادة يفصح عنه، وقد يكون ضمنيًّا إلا أنه يشترط لصحة ذلك أن يستخلص من دلالة واقعية نافية لمشيئة التمسك به، ويدل حتمًا على النزول، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف ضدها – الشركة – قد تمسكت بسقوط حق المستأنفة – الوزارة – بالتقادم الخمسي عن الفترة من سنة 1999م حتى سنة 2008م، وإذ تعد الرسوم عن اشتراك الهاتف مما يجري عليها التقادم الخمسي وفق ما أشرنا آنفًا، وكانت – الشركة – المستأنفة قد دفعت المطالبة بها بالتقادم وقت أن أقيمت الدعوى الراهنة في 2 يونيو 2014م، فتكون قد انقضت المدة المقررة للسقوط، ولا يعد سداد الشركة المستأنفة لهذه الرسوم بعد أن ثبت لها الحق في التمسك بالتقادم نزولًا عنه، ذلك أنه حسبما قررته الشركة المستأنفة قد تم تحت وطأة حاجتها إلى معاملات أخرى عن هواتف أخرى، وخشية إيقاف هذه المعاملات، بما لا يعد نزولًا عن التقادم؛ وإذ التزم الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يكون جديرًا بالتأييد على نحو ما سيرد بالمنطوق».

ويتضح مما سبق أن مخالفة المحكمة لقاعدة مهمة من قواعد نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، وهي اشتراط صدور إقرار المدين بحق الدائن قبل اكتمال مدة عدم سماع الدعوى، قد جرها بذلك إلى الخوض في مسألة لم تكن المحكمة في حاجة إلى تناولها والفصل فيها، وهي: سداد الشركة المدينة الرسومَ المُطالَب بها والذي تم تحت وطأة حاجتها إلى معاملات أخرى عن هواتف أخرى، وخشية إيقاف هذه المعاملات، ومدى اعتبار هذا السداد الذي تم على ذلك النحو من قبيل النزول عن الدفع بالتقادم (الدفع بعدم سماع الدعوى).

وعليه فإننا بصدد فارق جوهري بين نظام التقادم ونظام عدم سماع الدعوى، والمتمثل في أن إقرار المدين كسبب من أسباب قطع التقادم في النظام الأول يجب أن يصدر قبل اكتمال مدة التقادم، في حين أن هذا الإقرار في نظام عدم سماع الدعوى، حتى إن صدر من المدين بعد اكتمال المدة فإنه لا يحول دون إعمال أثره في سماع الدعوى، وأن مخالفة الحكم لهذه الحقيقة القانونية جرها إلى تناول مسألة أخرى لا علاقة لها بالفصل في الدعوى، ولم تكن المحكمة في حاجة إلى التطرق إليها.

المبحث الثاني
استعراض العديد من الإشكاليات والتحديات القانونية التي تتعلق بنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى

يُثير نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى العديد من الإشكاليات ذات الصلة بالمسائل القانونية التي تناولها الحكم محل التعليق، وهي إما إشكاليات تتعلق بإقرار المدين، وهو ما سيستعرضه الباحثان في المطلب الأول. وإما إشكاليات أخرى تتعلق بأثر الحكم الصادر بعدم سماع الدعوى والقانون المقترح لتنظيمه تشريعيًا، وسيتم تناولها في المطلب الثاني.

المطلب الأول
إشكاليات تتعلق بإقرار المدين

تتمثل الإشكاليات التي تتصل بمسألة إقرار المدين بحق الدائن في مدى اشتراط صدور الإقرار من المدين أمام القاضي (مجلس القضاء)؛ ليرتب أثره في سماع الدعوى، وهذه هي الإشكالية الأولى، فيما تتلخص الإشكالية الثانية في سكوت المدين عن إنكار حق الدائن، ومدى اعتباره إنكارًا للحق أم أنه يمكن حمله على أنه إقرار في هذه الحالة، وأخيرًا مدى جواز دفع دائن المدين، أو أي شخص له مصلحة بعدم سماع الدعوى عند امتناع المدين عن الدفع به، وهو ما سيتناوله الباحثان في الإشكالية الثالثة.

الفرع الأول
الإشكالية الأولى: ما مدى اشتراط صدور الإقرار من المدين أمام القاضي (مجلس القضاء) ليرتب أثره في سماع الدعوى

يُثار التساؤل عن مدى اشتراط صدور الإقرار من المدين أمام القاضي (مجلس القضاء) ليرتب أثره في سماع الدعوى؟

للإجابة عن السؤال السابق يشير الباحثان، بادئ ذي بدء، إلى أن المادة (55) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية قد اشترطت في الإقرار، كدليل من أدلة الإثبات، أن يكون قضائيًا؛ حيث نصت على أن يصدر الإقرار من الخصم أمام القضاء[81].

(81) عرفت المادة (55) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الإقرار بأنه: «اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك في أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة».

فيما ذهب رأي في الفقه إلى أن إقرار المدين بالدين يترتب عليه تأكيد صحة ما يدعيه الدائن من حق له في ذمة المدين، ويترتب على الإقرار أثره، سواء صدر في مجلس القضاء أو خارجه[82].

إلا أن الباحثين لا يتفقان مع الرأي السابق في توحيد الأثر المترتب على الإقرار بنوعيه، القضائي وغير القضائي؛ فالإقرار القضائي – وهو المقصود بنص المادة (55) من قانون الإثبات آنفة الذكر – هو «الإقرار الملزم في القانون، وهو ما يتضمن اعتراف المقر بالحق الذي يدعيه خصمه قاصدًا بذلك إعفاءه من إقامة الدليل عليه، أما الإقرار غير القضائي فيكون موكولًا إلى محكمة الموضوع تقدره وفقًا لظروف الدعوى وملابساتها، فلها أن تعتبره حجة قاطعة، أو تجرده من هذه الحجية، كل ذلك بغير معقب عليها من محكمة التمييز، مادام قضاؤها يستند إلى ما له أصل ثابت في الأوراق ويقوم على ما يبرره»[83].

وتبعًا لذلك فإن الإقرار – وفقًا لقضاء محكمة التمييز – يرتب أثره في قطع مدة عدم سماع الدعوى، سواء كان قضائيًا أو غير قضائي، فإن الفارق بين الإقرارين يتمثل في أن الإقرار القضائي هو حجة قاطعة في ترتيب ذلك الأثر، أما الإقرار غير القضائي فيخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تقدره وفقًا لظروف الدعوى وملابساتها، فلها أن ترتب عليه أثره في قطع مدة عدم سماع الدعوى، ولها أن تجرده من هذا الأثر.

وعلى صعيد الفقه الإسلامي لم يشترط الفقهاء المسلمون صدور الإقرار في مجلس القضاء لكي يرتب أثره، ولم يرد في أقوالهم تعليق أثره على صدوره في مجلس القضاء، ومن ثم فإن الإقرار ينتج أثره، سواء كان صادرًا أمام القضاء أو خارجه، متى استطاع المدعي إثباته[84].

إلا أن المادة (1674) من مجلة الأحكام العدلية نصت على أنه «لا يسقط الحق بتقادم الزمان، فإذا أقر المدعى عليه واعترف صراحةً في حضور الحاكم بأن حق المدعي عنده في الحال على الوجه الذي يدعيه، وكان قد مر الزمان على الدعوى، فلا يعتبر مرور الزمان، ويحكم بموجب إقرار المدعى عليه»[85].

(82) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، بند 526، ص497 و498.

(83) حكم محكمة التمييز في الطعنين رقمي 73 و87 لسنة 2002، الصادر بتاريخ 26 مايو 2003، عمالي / 1، غير منشور.

(84) حامد محمد عبدالرحمن، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، 1976، ص268.

(85) وقد جاء في شرح المجلة ما نصه: «كما يشترط في الإقرار أن يكون أمام الحاكم (القاضي) ما لم يكن الإقرار قد أثبت بسند يحتوي على خط المدعى عليه أو ختمه المعروفين، وبشرط ألا تمر مدة مرور الزمان من تاريخ السند إلى وقت رفع الدعوى»، رستم باز، مرجع سابق، ص997.

وقد جاء في شرح المجلة ما نصه «وأما إذا لم يقر المدعى عليه في حضور الحاكم، بل ادعى المدعي أنه أقر في محل آخر، فكما لا تسمع دعواه الأصلية كذلك لا تسمع دعواه الإقرار لوجود شبهة التزوير، ولأنه لما كان المنع من سماع أصل الدعوى ففرعها، وهو الإقرار، أولى بالمنع لما أن النهي يشملها إلا إذا كان الإقرار عند القاضي كما تقدم»[86].

وفي اعتقاد الباحثين أن الإقرار الصادر من المدين يشترط فيه، لكي يرتب أثره في قطع مدة عدم سماع الدعوى، أن يصدر في مجلس القضاء – أي إقرارًا قضائيًّا – ولذلك فإن الباحثين لا يتفقان مع ما قررته محكمة التمييز في حكمها سالف الإشارة من ترتيب الأثر على الإقرار غير القضائي، إذ كما سبق أن قررا في الإقرار غير الضمني أن المرجع في أحكام نظام عدم سماع الدعوى يكون للمصدر التاريخي الذي استقى منه المشرع الكويتي هذا النظام، وهو أحكام الفقه الإسلامي، وتحديدًا مجلة الأحكام العدلية التي كانت مطبقة في دولة الكويت، والتي تشترِط في الإقرار أن يكون قضائيًّا.

ويبرر منع قبول الإقرار الضمني، أو الإقرار خارج مجلس القضاء – وفق ما ورد في مجلة الأحكام العدلية – أن القول بقبول الإقرار الضمني الذي يدعيه المدعي، وأنه صادر من المدعى عليه، يستدعي ضرورة قيام البينة على ذلك، وعليه فإن علة التزوير والتحايل تكون موجودة لوجود الشبهة؛ لذلك لا تقبل البينة، أما لو حرر المدعى عليه إقرارًا بذلك فلا شبهة وتكون دعواه مسموعة[87].

وبناء على ما تقدم فإننا ندعو المشرع الكويتي إلى إجراء تعديل تشريعي يشترط بموجبه لترتيب الإقرار، كإجراء قاطع لمدة عدم سماع الدعوى عند الإنكار، أن يكون إقرارًا قضائيًّا.

الفرع الثاني

الإشكالية الثانية: هل يمكن حمل سكوت المدين عن إنكار حق الدائن على أنه إنكار أم يعد إقرارًا في هذه الحالة؟

يثار في هذا المقام تساؤل مهم، ألا وهو: هل يمكن حمل سكوت المدين عن إنكار حق الدائن على أنه إنكار، أم يعد إقرارًا في هذه الحالة؟ وفي سبيل الإجابة عن التساؤل السابق يعتقد الباحثان أن الأمر لا يخلو من أحد احتمالين:

(86) سليم رستم باز، مرجع سابق، ص997. وقد أكدت محكمة التمييز وجوب صدور إقرار المدين بحق الدائن في مجلس القضاء، راجع: الحكم رقم 195 لسنة 2005 مدني، الصادر بتاريخ 17 أبريل 2006، مجلة القضاء والقانون، س34، ع2، ص263.

(87) إياد محمد جاد الحق، مرجع سابق، ص490.

أولهما: وهو الرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون المدني الكويتي التي جرى نصها على أنه: «1- تسري النصوص التشريعية على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها. 2- فإن لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي وفقًا لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقًا مع واقع البلاد ومصالحها، فإن لم يوجد حكم بمقتضى العرف».

وحيث إن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي بصدد هذه المسألة يذهب إلى أن عدم رد المدعى عليه على الدعوى، سواء بالإنكار أو بالإقرار - أي السكوت - يعامل معاملة الإنكار[88]؛ فإن سكوت المدعى عليه وعدم إنكاره يعد وفقًا لهذا الرأي بمنزلة إنكار.

وتتطلب بعض أحكام القضاء الكويتي أن يكون الإنكار صريحًا؛ ففي حكم لمحكمة التمييز تقرر فيه أنه «إذا كان الحق ثابتًا في ورقة عرفية فإن قوتها في الإثبات لا تسقط إلا إذا أنكر المدين ذات الإمضاء أو الختم الموقَّع به، وكان إنكاره صريحًا، فإن هو اقتصر على إنكار المدون في الورقة كله أو بعضه، فإنه لا يكون قد أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود في المادة (13) من قانون الإثبات، وتبقى للورقة قوتها الكاملة في الإثبات»[89].

أما الاحتمال الثاني، فهو يتعلق بتطبيق نص المادة (45) من القانون المدني الكويتي، والتي تنص على أنه: «1- لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولًا. 2- ويعتبر السكوت قبولًا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا كان الإيجاب لمحض منفعة الموجب له. وكذلك يعتبر سكوت المشتري بعد تسلمه البضاعة التي اشتراها وقائمة الثمن قبولًا لما ورد في هذه القائمة من شروط».

يشير الباحثان بدايةً إلى أن فكرة «السكوت الملابس» الواردة في النص السابق، وإن وردت ضمن أحكام العقد، يمكن تطبيقها على سائر التصرفات القانونية، يؤيد هذا النظر ما ورد في المادة (67) من مجلة الأحكام العدلية التي جرى نصها على أنه: «لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان». ويظهر من صياغة المادة (45) مدني، والمادة (67) من المجلة، فيما يتعلق بمجال السكوت، أن الأولى استخدمت عبارة: «يعتبر قبولًا»، والتي توحي لأول وهلة بأن نطاق هذه المادة يقتصر على العقود، فيما استعملت المادة الثانية كلمة: «بيان»، وهي كلمة أوسع نطاقًا، وتتسع لتشمل القبول في العقود وسائر التصرفات القانونية، ومن ضمنها الحالة التي نحن بصددها.

(88) محمد زيد الإبياني، أشار إليه حسني عشماوي، مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، مرجع سابق، ص383، هامش 1.

(89) حكم محكمة التمييز رقم 968 لسنة 2008 تجاري، الصادر بتاريخ 2009/6/2، غير منشور.

ويؤكد ما سبق ما ورد في شرح المادة (67) من المجلة؛ حيث جاء فيها ما نصه: «ويتفرع عن ذلك مسائل ومنها... إذا وجبت اليمين على أحد فكلفه الحاكم بها فسكت من دون عذر كان سكوته نكولًا، وسكوت المفوض إليه القضاء أو الولاية قبول ويرتد برده، وسكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته إقرار بالولد فلا يملك نفيه»[90].

إلا أن اعتبار سكوت المدين إقرارًا منه بحق الدائن، كتطبيق من تطبيقات فكرة السكوت الملابس يتطلب توافر متطلبات جوهر هذه الفكرة، والتي تتمثل في أن يكون المدين ملزمًا بالرد على مطالبة الدائن له، فإذا سكت فإن سكوته في هذه الحال يحمل على الإقرار بحق الدائن، وهو ما لا يعتقد الباحثان انطباقه على هذه الحالة التي نحن بصددها؛ إذ لا يوجد التزام قانوني على المدين بالرد على مطالبة الدائن له بحقه، سواء بالإقرار أو بالإنكار؛ ما يعني، في المحصلة النهائية، أن سكوت المدين لا يمكن حمله على أنه إقرار منه بحق الدائن.

وحيث إن الباحثين سبق أن أشارا إلى أن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي يذهب إلى أن عدم رد المدعى عليه على الدعوى، سواء بالإنكار أو بالإقرار – أي السكوت – يعامل معاملة الإنكار، ومن ثم فإن سكوت المدعى عليه يعد في هذه الحال بمنزلة إنكار.

ومن نافلة القول أنه ينبغي، في هذا الصدد، التمييز بين السكوت والتعبير الضمني عن الإرادة، فهما، وإن اتفقا معًا في وجوب إعمال الاستنتاج المنطقي للوصول إلى حقيقة القصد، فإنهما يختلفان في طبيعتهما؛ إذ إن التعبير الضمني يقوم على وضع إيجابي يصدر من المتعاقد، وإن لم يدل على إرادته بطريق مباشر. أما السكوت فهو مجرد صمت، فهو إذن موقف سلبي، وإن أمكن في بعض الأحيان أن يُستدَل منه على الإرادة[91].

الفرع الثالث

الإشكالية الثالثة: مدى جواز دفع دائن المدين أو أي شخص له مصلحة في عدم سماع الدعوى عند امتناع المدين عن الدفع به

نصت الفقرة الأولى من المادة (452) من القانون المدني على أنه: «لا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو دائنه، أو أي شخص له مصلحة فيه، ولو لم يتمسك به المدين».

(90) سليم رستم باز، مرجع سابق، ص47 و48.

(91) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، الجريدة الرسمية، ع1335، س27، ص101.

فالنص السابق يجيز لدائن المدين، أو أي شخص آخر، التمسك بالدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان، وذلك في الأحوال التي لا يتمسك فيها المدين بهذا الدفع، ويحق للباحثين أن يتساءلا: هل يتفق ما تضمنه النص السابق من منح دائن المدين، أو أي شخص آخر له مصلحة، مكنة الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان قعد المدين عن التمسك به مع طبيعة نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى؟

للإجابة عن التساؤل السابق تجب التفرقة بين حالتين هما، الأولى: فيها يتمسك دائن المدين بهذا الدفع، ولا شك عند الباحثين في أن المشرع الكويتي لم يوفق في هذا الحكم، ذلك أن نظام عدم سماع الدعوى – على عكس نظام التقادم المسقط – لا يعتمد فقط على مضي المدة اللازمة لسماع الدعوى، بل لا بد من إنكار المدين حق الدائن قبله، وهذا الإنكار شرط لقبول هذا الدفع، وهو أمر متعلق بشخص المدين، ولا يُقبَل من غيره؛ فالالتزام ثابت في ذمة المدين، وهو المعني بالإقرار به أو إنكاره، ولا يُتصوَّر أن يصدر الإنكار من دائنه.

أما الحالة الثانية فتتعلق بما تضمنه النص السابق من إتاحة الفرصة لأي شخص له مصلحة في الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان، حتى إن لم يتمسك به المدين، وهنا احتمالان، أولهما: أن المشرع يقصد بعبارة: «أو أي شخص له مصلحة فيه»، أي في التمسك بالدفع بعدم سماع الدعوى هم ورثة المدين، والحقيقة أن الباحثين، وإن كانا يتفقان مع المشرع في اعتبار ورثة المدين في حكم المدين، على اعتبار أنهم خلف عام له، فإنهما لا يتفقان معه في منحهم مكنة التمسك بالدفع بعدم سماع الدعوى، وما يستلزمه من إنكار دين مورثهم.

وقد كان يجدر بالمشرع الكويتي أن يتبنى الحكم ذاته الذي أخذ به في الفقرة الثانية من المادة (442) من القانون المدني، والتي جرى نصها على أنه: «ويجب على من يتمسك بعدم سماع الدعوى في الفقرة السابقة أن يحلف اليمين بأنه أدى الدين فعلًا، فإن كان وارثًا للمدين، أو نائبًا قانونيًا عنه أو عن ورثته، حلف اليمين بأنه لا يعلم بوجود الدين، أو بأنه يعلم بوفائه، وتوجه المحكمة هذه اليمين من تلقاء نفسها».

فإنكار الدين تصرف قانوني بالإرادة المنفردة يتصل بشخص المدين، فلا ينكره أو يقر به ألا المدين ذاته، أما ورثته فليس لهم إنكار دين مورثهم، وإنما لهم حلف اليمين بعدم وجود الدين، أو بأنهم يعلمون بوفاء مورثهم له.

وبناءً على ما سلف بيانه فإن الباحثين يهيبان بالمشرع الكويتي إلى إجراء تعديل تشريعي لنص المادة (452) من القانون المدني، بقصر التمسك بالدفع بعدم سماع

الدعوى على المدين نفسه. أما بالنسبة إلى ورثته فيتاح لهم إما إنكار دين مورثهم، وإما حلف اليمين بعدم وجود الدين، وإما بأنهم يعلمون بوفاء مورثهم له.

أما الاحتمال الثاني فهو أن يكون مقصود المشرع بعبارة: «لو أي شخص له مصلحة فيه» – أي بالتمسك بالدفع بعدم سماع الدعوى – هو أي شخص آخر غير ورثة المدين، ونعتمد بأن المشرع لم يوفق في ذلك، لأن التمسك بالدفع بعدم سماع الدعوى يتطلب إنكار الدين، وهو أمر لصيق بشخص المدين لا يتُصوَّر أن يقوم به غيره.

المطلب الثاني

إشكاليات تتعلق بأثر الحكم الصادر بعدم سماع الدعوى والمكان الطبيعي المقترح لتنظيمه تشريعيًّا

يُثير الحكم محل التعليق تساؤلات بشأن أثر الحكم الصادر بعدم سماع الدعوى على حق الدائن، وهو ما سيتناوله الباحثان في الإشكالية الأولى، كما يُثار تساؤل آخر يتعلق بمدى سلامة موقف المشرع الكويتي في تنظيم هذا الموضوع في القانون المدني، والقانون الذي يقترحه الباحثان لتنظيم هذا الموضوع تشريعيًا، وهو ما سيتناولاه في الإشكالية الثانية من هذا المطلب.

الفرع الأول

الإشكالية الأولى: هل يحول صدور حكم نهائي بعدم سماع الدعوى بحق الدائن دون سماع الدعوى بالحق ذاته مرة أخرى إذا أقرَّ المدين بالحقِّ؟

من جانب آخر يثار تساؤل مهم، ألا وهو: هل يحول صدور حكم نهائي بعدم سماع الدعوى بحق الدائن دون سماع الدعوى بالحق ذاته مرة أخرى إذا أقرَّ المدين بالحقِّ؟ يقول الباحثان بادئ ذي بدء إن القانون المدني الكويتي خلا من نص يحكم هذه الإشكالية؛ لذا فلا مناص من الاجتهاد وتأصيل هذه المسألة بغية الوصول إلى إجابة عن السؤال المثار.

في معرض الإجابة عن السؤال السابق ذهب رأي في الفقه أن الالتزام الذي حكم بعدم سماع الدعوى فيه يتخلف عنه التزام طبيعي، وذلك لأن تمسك المدين بعدم سماع الدعوى يحول دون مطالبة الدائن له، ودون اتخاذ وسائل التنفيذ ضده لجبره على الوفاء، برغم عدم وفاء المدين بالتزامه، وعدم إبراء الدائن له، فتبقى ذمة المدين مشغولة بدين لا يمكن

جبره على أدائه، ويفقد بذلك حق الدائن حماية القانون، وهذا هو الالتزام الطبيعي[92].

إلا أن الباحثين لا يتفقان مع الرأي السابق؛ ذلك أنه في ظل نظام عدم سماع الدعوى فإن مرور مدة زمنية معينة لعدم سماع الدعوى لا يترتب عليه تحول الالتزام المدني إلى التزام طبيعي، بل يبقى على طبيعته التزامًا مدنيًّا كاملًا، غاية ما في الأمر أن دعوى المطالبة بالحق يُمتنَع سماعها متى ما أنكر المدين حق الدائن؛ فإذا لم ينكر المدين حق الدائن، ومن باب أولى إذا أقر بالحق فإن الدعوى تُسمَع ويحكم القاضي فيها[93].

فيما يذهب رأي آخر في الفقه[94] إلى أن الأثر المترتب على التقادم يتمثل في عدم سماع الدعوى، فلا تملك المحكمة أن تقضي بانقضاء الحق، كما هي الحال في التقادم المسقط، فإذا استيقظ ضمير المدين بعد الحكم، أو اتضح له أنه لم يفِ بالحق بعد أن كان يعتقد ذلك، ثم قام بالوفاء أو التعهد بالوفاء، كان الوفاء أو التعهد صحيحًا واردًا على ما يجب الوفاء به.

والحقيقة أن الرأي السابق يطبق آثار التقادم على نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، حيث يشترط تنفيذ المدين التزامه ووفاءه بحق الدائن، وهو أثر من آثار سقوط الحق بالتقادم، فالالتزام بعد اكتمال مدة التقادم المسقط، وتمسك صاحب المصلحة فيه يتحول من التزام مدني إلى التزام طبيعي[95]، وذلك حتى لو أقر المدين بوجود الحق مادام تمسك بالتقادم هو أو من تكون له مصلحة في ذلك[96]، كما أن الالتزام المتقادم بعد تحوله إلى التزام طبيعي لا أثر لإقرار المدين به على إمكان استرداده لما وفاه، بل لا بد من قيام المدين بالوفاء بالالتزام مختارًا وقاصدًا الوفاء بالتزام طبيعي لم يكن مجبرًا على تنفيذه[97].

في حين أن الحق المحكوم بعدم سماع دعوى المطالبة به لا ينقضي ولا يسقط، جل ما في الأمر أن الدعوى التي تحميه يمنع سماعها، ولما كان نظام مرور الزمان المانع من

(92) إياد محمد جاد الحق، مرجع سابق، ص497.
(93) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، بند 536، ص512.
(94) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، الموضع ذاته.
(95) جاء في المذكرة الإيضاحية لنص المادة (523) من مشروع القانون المدني المصري ما نصه: «ليس التقادم سببًا حقيقيًّا من أسباب انقضاء الالتزام، بل هو مجرد وسيلة لقطع حق المطالبة، ولذلك ينبغي أن يتمسك به ذوو الشأن، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، فإذا تم التمسك بالتقادم قامت بذلك قرينة قاطعة على الوفاء، ومن ثم ينقضي الالتزام ويتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المدين». راجع: عبدالمنعم البدراوي، مرجع سابق، بند 206، ص198.
(96) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، الموضع ذاته.
(97) تنص المادة (282) من القانون المدني الكويتي على أنه: «لا يسترد المدين ما أداه باختياره قاصدًا أن يوفي التزامًا طبيعيًّا، ولا يعتبر متبرعًا بما أداه».

سماع الدعوى يقوم، كما أسلف الباحثان، على إنكار المدين لحق الدائن، فإن إقرار المدين بالحق – حتى إن صدر بعد اكتمال المدة المقررة لعدم سماع الدعوى – يفترض ألا يكون عقبة دون سماعها، ولا يشترط أن ينفذ المدين التزامه، بل يكفي إقراره بالحق.

بيد أنه ينبغي ألا نغفل – كما يقول الباحثان – أننا بصدد حكم قضائي نهائي قضى بعدم سماع الدعوى بالحق، فهل يحول هذا الحكم دون سماع دعوى الدائن بالحق مرة أخرى بعد حصوله على إقرار من المدين بالحق؟

يذهب رأي في الفقه إلى أنه متى قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى، لمرور الزمان، امتنع عليها وعلى غيرها من المحاكم النظر في الدعوى مرة أخرى؛ استنادًا إلى حجية الأحكام. ويعد الحكم قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وهو ما يتيح للمحكوم عليه – المدين – عند رفع الدعوى مرة ثانية التمسك بحجية الحكم، والدفع بسابقة الفصل في الدعوى[98].

وعلى عكس الرأي السابق يرى البعض في الفقه الإسلامي أنه: «إذا قضي بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان، ثم استطاع المدعي – بطريقة أو بأخرى – أن يحصل على إقرار من المدعى عليه بالحق كان له أن يعود ويطالب به؛ إذ إن عدم سماع الدعوى إنما هو لخشية التزوير والإقرار ينفي هذه العلة»[99].

ويرجح الباحثان، من جانبهما، الرأي الأول الذي يرى أن الحكم النهائي الصادر بعدم سماع الدعوى يحوز قوة الأمر المقضي، ويمنع من معاودة طرح النزاع على الحق ذاته الذي حُكِم بعدم سماع الدعوى فيه، وذلك للحجج التالية:

1- وفقًا لنص المادة (53) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، فإن الحكم القضائي النهائي يحوز قوة الأمر المقضي التي تحول دون إمكان طرح النزاع بشأنه مرة أخرى أمام القضاء، فإذا عاود الدائن المطالبة بالحق الذي سبق صدور حكم نهائي بعدم سماع الدعوى فيه، فإن المدين يملك أن يدفع هذه المطالبة بسابقة الفصل فيها، وللمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها[100].

(98) أجياد الدليمي، الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى، مجلة الرافدين للحقوق، مج21، ع73، س23، ص120.

(99) محمد المهدي، الفتاوى المهدية، ج4، ب. ن، ب. ت ، ص388.

(100) جرى نص هذه المادة على أن: «الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم من دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بالحق ذاته محلًا وسببًا، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها».

2- إن اعتبارات استقرار المعاملات هي التي دفعت المشرع إلى اعتبار حجية الأحكام النهائية من النظام العام، والقول بغير ذلك يعني أن الدائن يستطيع رفع دعواه للمطالبة بالحق ذاته الذي سبق الحكم بعدم سماع الدعوى فيه، فإذا أنكر المدين وصدر حكم بعدم سماع الدعوى، عاد الدائن ليرفع الدعوى للمطالبة بالحق ذاته مجددًا، وذلك إلى ما لا نهاية، وهو ما يهدد استقرار المراكز القانونية، ويثقل كاهل القضاء بدعاوى لا طائل من ورائها.

الفرع الثاني

الإشكالية الثانية: هل التنظيم التشريعي لنظام عدم سماع الدعوى عند الإنكار مكانه الصحيح هو القانون المدني أم قانون المرافعات أم قانون الإثبات؟

إن السياسة التشريعية السليمة لا بد من أن تنعكس على منظومة القوانين ككل في الدولة، وتساعد على اتساقها وسلامة توافقها بعضها مع بعض؛ فمن المعلوم أن القانون كعلم ينقسم إلى قسمين رئيسين، هما: القانون العام والقانون الخاص، ويندرج تحت كل قسم العديد من فروع القانون، وكل فرع من هذه الفروع يُعنى بتنظيم الموضوعات التي تنضوي تحت ظله.

لذا فإنه مما يتعارض مع حسن السياسة التشريعية تنظيم موضوع الالتزامات، على سبيل المثال، ضمن قانون المرافعات، أو أي قانون آخر، وكذا من غير المنطقي إدراج موضوع الدعاوى القضائية، وما يتصل به من موضوعات في القانون المدني، أو أي قانون آخر، وهكذا فإن تنظيم المشرع لقانون ما ينبغي أن يراعي ارتباط موضوعاته وأحكامه مع القانون ذاته.

وفي هذا السياق يتساءل الباحثان: هل وُفِقَ المشرع الكويتي في تنظيم موضوع مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ضمن القانون المدني، أم أن المكان المناسب لهذا الموضوع هو قانون آخر؟ وفي هذه الحالة الأخيرة، ما القانون الذي يناسب مضمون وأحكام نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى؟

يمهد الباحثان للإجابة عن السؤال السابق بالقول إنه من المسلم به أن الدفوع التي تدفع بها الدعوى تنقسم في فقه المرافعات إلى ثلاثة أقسام، أولها: الدفوع الموضوعية، وهي التي توجه إلى أصل الحق موضوع الدعوى، بغرض الحكم برفض الدعوى كليًا أو جزئيًا، وهكذا فإنها تنازُع في نشوء الحق، أو بقائه، أو مقداره، وترمي بذلك إلى رفض طلبات المدعي كلها أو بعضها.

وثانيها: الدفوع الإجرائية، وهي التي توجه إلى إجراءات الخصومة بغية استصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها، أو تؤدي إلى تأخير الفصل فيها.

وثالثها: الدفوع بعدم القبول، وهي التي توجه إلى الحق في الدعوى، أي إلى مكنة الحصول على حكم في الموضوع، وتتمثل في التمسك بعدم توافر شرط من شروط الدعوى، سواء كانت العامة منها أو الخاصة، الإيجابية أو السلبية[101].

ويختلف الدفع بعدم القبول عن الدفع الموضوعي في أنه لا ينازع في الحق الموضوعي المدعى به، وإنما في مكنة الحصول على حكم بشأنه، كما يختلف عن الدفع الإجرائي في أنه لا يتعلق بإجراءات الخصومة، وإنما ينازع في موضوعها، وهو بذلك وسط بين الدفع الموضوعي والدفع الإجرائي البحت[102].

وبالعودة للإجابة عن التساؤل السابق، يتناول الباحثان الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الصدد، وموقف المشرع الكويتي منها، ويختمان برأيهما في هذه الإشكالية، وذلك على النحو التالي:

– الرأي الفقهي الذي يرى أن الدفع بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان هو دفع موضوعي:

ذهب رأي في الفقه[103] إلى أن الدفع بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان هو من قبيل الدفوع الموضوعية التي تتصل بموضوع الدعوى، وقد سار المشرع الكويتي في الاتجاه ذاته؛ حيث أورد نظام عدم سماع الدعوى عند الإنكار في القانون المدني في المواد من (438) إلى (453) باعتباره أحد أسباب انقضاء الالتزام من دون وفاء؛ فالمشرع الكويتي نظر إلى هذا النظام من زاوية أثره على الالتزام المدني، وما يترتب عليه من انقضائه[104].

وتبعًا لذلك فقد اعتبرت محكمة التمييز الدفع بعدم سماع الدعوى دفعًا موضوعيًا؛ بحيث إذا ما قضت محكمة أول درجة بقبول هذا الدفع، فإنها تكون قد استنفدت ولايتها في نظر الدعوى، ويكون من شأن الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن يطرح الدعوى على محكمة ثاني درجة، بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع[105].

(101) وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987/1986، ص414 – 422.

(102) وجدي راغب، المرجع السابق، ص422.

(103) سعيد سليمان الجرواني، تقادم الحقوق في الفقه والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1997، ص382.

(104) وهو ما لا يقر الباحثان المشرعَ الكويتيَّ عليه، وقد انتقدا مسلكه هذا في المسألة الثالثة من القسم الأول من هذا البحث.

(105) حكم محكمة التمييز رقم 303 لسنة 2007 عمالي / 1، بتاريخ 26 يناير 2009، غير منشور.

والحقيقة، كما رأى الباحثان فيما سبق، أن نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى لا يؤدي إلى انقضاء الالتزام بعنصريه: المديونية والمسؤولية، فقد انتهى الباحثان، فيما سلف، إلى أن هذا النظام يقتصر أثره – كما يظهر من تسميته – على منع سماع الدعوى بالحق عند إنكار المدين؛ فهو لا يؤدي إلى سقوط الدعوى، فضلًا على أنه لا يؤثر على عنصر المديونية؛ فيبقى المدين مدينًا لدائنه بالدين الذي في ذمته[106].

لذا فإن الدفع بعدم سماع الدعوى ليس دفعًا موضوعيًا؛ لأن الدفع الموضوعي يوجه إلى الحق الموضوعي ذاته، بهدف إنكار نشأته، أو إنكار بقائه بعد نشوئه، أو إنكار ترتيب آثاره، أو إنكار بقاء هذه الآثار، أو الادعاء بتعديلها، والدفع بعدم سماع الدعوى لا يتعلق بهذه الأمور كلها، وإنما يوجه إلى الحق الإجرائي المتمثل في الدعوى بهدف إنكار حق الدائن في الحصول على الحماية القضائية لوجود مانع من موانع قبول الدعوى[107].

بينما الدفع بالتقادم يعد دفعًا موضوعيًا؛ لأنه ينصب على الحق الموضوعي؛ فيؤدي عند الحكم به إلى سقوط الحق، هذا الحق محل النزاع، وهنا يعود من جديد خلط المحكمة بين فكرة التقادم ونظام عدم سماع الدعوى، وهو ما لا يتفق فيه الباحثان مع القضاء الكويتي، في اعتباره الدفع بعدم سماع الدعوى دفعًا موضوعيًا.

وهديًا بما تقدم فإن تنظيم المشرع لنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى في القانون المدني، وهو القانون الذي يتضمن أحكامًا موضوعية تتعلق بالأموال والحقوق بشكل عام، ونظرية الالتزام على وجه الخصوص، هو مسلك غير موفق، ولا يتفق مع طبيعة هذا النظام وأحكامه وآثاره.

- **الرأي الفقهي الذي يرى أن الدفع بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان هو دفع شكلي:**

يرى البعض أن الدفع بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان هو دفع شكلي ذو طبيعة خاصة، فهو دفع شكلي، من حيث كونه يتعلق بشروط صحة الدعوى، ثم إنه ذو طبيعة خاصة من حيث إنه يتعين التمسك به عند الجواب على الدعوى إذا أنكر المدعى عليه الحق المدعى به، ومن ثم ينبغي التمسك به قبل الخوض في سماع ومناقشة أدلة الطرفين، وإلا سقط الحق فيه[108].

(106) ومن جانبهما لا يتفق الباحثان مع الرأي الذي يرى أن الحكم بعدم سماع الدعوى يؤدي إلى سقوط الحق في الدعوى كحق إجرائي، بل إن أثر هذا الحكم يقتصر على منع سماع الدعوى، أي يعد بمنزلة حائل دون قبولها، ولا يؤدي إلى سقوط الدعوى بالكلية.

(107) أجياد الدليمي، الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى، مرجع سابق، ص106.

(108) محمد برسيم، مرجع سابق، ص594.

وفي اعتقاد الباحثين أن ما انتهى إليه هذا الرأي، من تكييف الدفع بعدم سماع الدعوى بأنه دفع شكلي، هو قول تعوزه الدقة؛ ذلك أن الدفوع الشكلية (الإجرائية) توجه إلى إجراءات الخصومة بغية استصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها، أو تؤدي إلى تأخير الفصل فيه، في حين أن أساس الدفع بعدم سماع الدعوى يتعلق بمسألتين، الأولى: مرور المدة المانعة من سماع الدعوى. والثانية: إنكار المدين، وبالتالي فإن مضمون هذا الدفع لا يتعلق بمحض إجراء شكلي من إجراءات الدعوى.

- **الرأي الفقهي الذي يرى أن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان عند الإنكار يتعلق بقواعد الإثبات:**

يذهب رأي في الفقه[109]، بصدد تناوله لطبيعة التقادم في الشريعة الإسلامية والقانون، حيث اعترض فيه على اصطلاح «عدم قبول الدعوى»، والمقصود عدم سماع الدعوى وفق تعبير فقهاء الشريعة، باعتبار أن الدعوى تُقبَل مهما مر من زمان، وإنما الذي لا يُقبَل بل يسقط بمضي المدة هو كل طرق الإثبات، ما عدا الاعتراف بحق المدعي، فهو وحده يظل باقيًا صالحًا لأن يُحكَم بمقتضاه، وانتهى إلى أن مرور الزمان المانع من سماع الدعوى يتعلق بالإثبات، وهو ما يفهم منه، بالتبعية، أن يكون المكان الطبيعي لتنظيم هذا النظام هو قانون الإثبات المدنية والتجارية.

وقد رد البعض على صاحب الرأي السابق مقررًا أن المصطلح المشار إليه صحيح، باعتبار أن دعوى المدعي لا تُسمع بعد إنكار المدعى عليه الحق المدعى به؛ فالدعوى تُسمَع مبدئيًا، ويطلب من المدعى عليه الحضور، ويُسأَل عن موضوع الدعوى، فإذا أنكر لم تُسمَع من بعد، ويتساءل صاحب الرأي السابق: وهل ينكر المدعى عليه إلا إذا حضر أمام القاضي ووُجه إليه السؤال بعد أن تستوفي الدعوى كل شروطها الأولية؟ مفترضًا أن الأمر كذلك في القانون؛ حيث تعمل الإجراءات الأولية، حتى إذا تبين للمحكمة وجود المانع من سماع الدعوى بالمعنى المتقدم منعت المدعي من دعواه[110].

ومن جانبهما لا يتفق الباحثان مع الرأي الذي يرى أن نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى يتعلق بالإثبات، وتبعًا لذلك يكون مكانه الطبيعي قانون الإثبات، ويضيفان لحجج الفقه الذي رد على هذا الرأي بالقول إن هذا النظام يأخذ، في الواقع العملي، صورة دفع بعدم سماع الدعوى يرد به المدعى عليه (المدين) دعوى المدعي (الدائن)، ويهدف منه إلى الحكم بعدم قبول الدعوى، ومن ثم فإنه يتعلق بشروط قبول الدعوى التي نظمها المشرع في مختلف الدول ضمن قانون المرافعات.

(109) أحمد إبراهيم، تعليقات على بحث التقادم، مشار إليه لدى علي زكي العرابي، مرجع سابق، ص868–872.
(110) علي زكي العرابي، المرجع السابق، ص873 و874.

ولا يغير من النتيجة السابقة ما أثاره صاحب الرأي من أن إجابة المحكمة للدفع المُبدَى من المدعى عليه بعدم سماع (عدم قبول) الدعوى يعني في المحصلة النهائية أن حق المدعي لن يثبت إلا بطريقة إثبات وحيدة، وهي إقرار المدين؛ فهذا القول يتعلق بالآثار التي تترتب على الحكم؛ فضلًا على أنه ينبني على واقعة قد تقع وقد لا تقع، وهي إقرار المدين، ولا يصح في شرعة العقل والمنطق الاستناد إليها ابتداء في تحديد طبيعة هذا النظام والمكان المناسب لتنظيمه.

- **رأي الباحثين الخاص في هذه الإشكالية: الدفع بعدم سماع الدعوى هو دفع بعدم قبول الدعوى والمكان الطبيعي لتنظيمه هو قانون المرافعات المدنية والتجارية**

يرى الباحثان أنه كان يجدر بالمشرع الكويتي أن يُورد التنظيم التشريعي لنظام عدم سماع الدعوى في قانون المرافعات، باعتبار أن نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى من اسمه لا يتعلق بالحق الموضوعي، بل بالدعوى التي تحميه، ومعلوم للكل أن تنظيم الدعاوى، وما يتعلق بها من إجراءات في مختلف قوانين الدول مكانه الطبيعي هو قانون المرافعات، وليس أي قانون آخر.

إذ إن فقهاء الشريعة الإسلامية قد استخدموا اصطلاح «الدعوى المسموعة» للدلالة على ما يقبله القاضي من دعاوى، والتي تتوافر فيها شروط الصحة، و«الدعوى غير المسموعة» للدلالة على الدعوى التي لم تتوافر لها هذه الشروط[111].

وبذلك فإن عدم سماع الدعوى يختلف عن رفضها؛ لأن رفض الدعوى لا يكون إلا بعد بحث الدليل فيها، وسماع بينة المدعي، أما عدم سماع الدعوى فيعني عدم سماع أدلة الطرفين على النحو المعتاد، كما هو الشأن في الدعاوى التي لم يوجد فيها المانع من السماع، بل لا يُقبَل فيها من الأدلة سوى إقرار المدعى عليه[112].

وقد اعتبر البعض أن من شروط صحة الدعوى، في الشريعة الإسلامية، ألا يصدر أمر من ولي الأمر بعدم سماع الدعوى؛ إذا تركها فترة طويلة من الزمان دون عذر، فإذا خص الوالي القاضي بنوع من القضايا، ومنعه من سماع ما عداها، فلا يجوز له سماعها[113].

(111) محمد أحمد محمد برسيم، مرجع سابق، ص110.
(112) المرجع السابق، ص114.
(113) المرجع السابق، ص119.

ومما يؤيد هذا النظر أن نظام عدم سماع الدعوى لا يقصد به المعنى الذي يتبادر إلى الذهن بمجرد سماع المصطلح، وإنما معناه عدم قبول الطلب موضوع الدعوى، أو عدم الاستجابة له، أي أن الدعوى تنظر أمام القاضي، وتُفحَص أقوال المدعي ومستنداته؛ فإذا تبيَّن للقاضي أن الدعوى مقبولة شكلًا، فإنه يستمر في تحقيقها ويفحص الأدلة ويقضي بموجبها، أما إذا تبيَّن له أن الدعوى غير معتبرة شرعًا، كأن تكون أقل من النصاب الشرعي، أو كان هناك مانع من الاستمرار في نظرها، كأن يكون ميعادها قد فات، أو يكون قد مر على عدم إقامتها، مع لزومه، وقت طويل تتقادم معه شبيهاتها من الدعاوى، فإنه لا يستمر في نظرها، ولا يفحص أدلة المدعي، ويقضي بعدم قبولها ابتداءً، وهو ما يسمى بعدم سماع الدعوى[114].

ويؤيد ذلك ما أورده أحد فقهاء المالكية، حيث قال: «لم تسمع دعواه، أي سماعًا معتدًا به، بحيث تكون البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، وليس المراد نفي سماعها رأسًا؛ إذ تسمع الدعوى لاحتمال إقرار الحائز – أي المدين – للمدعي، أو اعتقاد الحائز أن مجرد حيازتها تلك المدة يوجب له تملكها، وإن كانت ثابتة الملك لغيره»[115].

فنظام عدم سماع الدعوى عند الإنكار هو سبب من أسباب تحديد نطاق الولاية القضائية للمحاكم، والشريعة الإسلامية لا تعرف تقادم الحقوق، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا يتقادم حق امرئ مسلم وإن قدم». وإن كان يجوز شرعًا لولي الأمر أن يخصص القضاء من حيث الزمان، أو المكان، أو الأشخاص، أو نوع الدعاوى[116].

فقد أجاز فقهاء الإسلام – بصفة خاصة الفقه الحنفي – لولي الأمر، بما له من سلطة، تخصيص القضاء بالزمان والمكان ونوع الحوادث التي ينظرها أن يمنع سماع الدعوى بعد مدة معينة، وبشرط إنكار المدعى عليه للحق طوال المدة، وهذا ما قننته المادة (1081) من مجلة الأحكام العدلية[117].

(114) حسنى إبراهيم سليمان عشماوي، مرجع سابق، ص51.

(115) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج4، دار الفكر، د.ب، د.ت ص234.

(116) حكم محكمة التمييز في الطعنين رقمي: 122 و133 لسنة 2007 أحوال/2، بتاريخ 24 أبريل 2008، غير منشور.

(117) نصت هذه المادة على أن: «القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات، مثلًا الحاكم مأمور بالحكم بمدة سنة يحكم في تلك السنة فقط، وليس له أن يحكم قبل حلول تلك السنة أو بعدها، وكذلك الحاكم المنصوب في قضاء معين يحكم في جميع أطراف ذلك القضاء، وليس له أن يحكم في قضاء آخر، والحاكم المنصوب على أن يحكم في محكمة معينة يحكم في تلك المحكمة فقط وليس له أن يحكم في محل آخر، وكذلك لو صدر أمر سلطاني بألا تسمع إلا الخصومات التي أذن بها وأن يحكم فيها فقط، وليس له استماع ما عداها والحكم بها، وأن يحكم فيها فقط، وليس له

والحقيقة أن الدفع بعدم سماع الدعوى عند الإنكار هو دفع بعدم قبول الدعوى؛ لأن المدعى عليه ينازع فيه المدعي في مكنة حصوله على حكم فيها، على اعتبار أن المطالبة بالحق – بعد مرور المدة المقررة لسماعها وإنكار المدين – يعتبر في حقيقته شرطًا سلبيًا لقبول الدعوى، وهو ما أكده بعض الفقه بتعريفه الدفع بعدم سماع الدعوى بأنه: «دفع بعدم القبول يستطيع المدين أن يوجهه ضد دعوى الدائن الذي أهمل في استعمال حقه، أو في المطالبة به خلال المدة التي حددها القانون»[118].

لذا فإن الباحثين لا يتفقان مع الرأي الذي يرى أن المدعى عليه الذي يتمسك بهذا الدفع يلتمس من المحكمة الامتناع عن سماع الدعوى لانقضاء الحق في الدعوى بانقضاء الوقت المحدد لرفعها[119].

يعضد ما سبق أن المشرع الكويتي عبَّر عن هذا النظام بمسمى: مرور الزمان المانع من سماع الدعوى؛ فمرور الزمان مانع من سماع الدعوى وليس بمسقط لها، والمانع هو ما يحول دون ترتيب الحكم مع وجود السبب، والحكم في حالتنا هو قبول الدعوى، والسبب هو وجود المانع، وهو مضي المدة مع الإنكار.

وهديًا بما تقدم فإن الباحثين يأملان، من المشرع الكويتي، إجراء تعديل تشريعي يتضمن إعادة تنظيم نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، والذي هو في حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى، وأن يضمّنه قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهو المكان الطبيعي والصحيح لهذا النظام، وفقًا لما سلف بيانه.

استماع ما عداها والحكم بها، وكذلك لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في خصوص ما لأن رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق؛ فليس للحاكم أن يعمل برأي مجتهد آخر منافٍ لرأي ذلك المجتهد إذا عمل فلا ينفذ حكمه».

(118) عبدالمنعم البدراوي، مرجع سابق، ص14.

(119) أجياد ثامر الدليمي، الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى، مرجع سابق، ص109.

الخاتمة:

تناول الباحثان، في هذا البحث، موضوع مرور الزمان المانع من سماع الدعوى في القانون الكويتي، من خلال التعليق على حكم الدائرة المدنية الأولى بمحكمة التمييز رقم 1112، 1124 لسنة 2018، الصادر بتاريخ 23 مارس 2021م، ويرى الباحثان، وقد بلغ البحث منتهاه، أنه يمكن إجمال أبرز النتائج التي خلصت إليها الدراسة، ثم استعراض أهم التوصيات التي يُوجَّهانها إلى المشرع وإلى القضاء، فيما يتعلق بالمسائل والإشكاليات القانونية التي استعرضاها في ثنايا البحث.

أولاً- النتائج:

1- عدم ضبط محكمة التمييز عند إصدار أحكامها المصطلحات القانونية ذات العلاقة بأثر مضي المدة على الالتزام، من خلال استعمال تعبير «التقادم»، عوضًا عن المسمى الذي استعمله المشرع الكويتي للتعبير عن أثر مضي المدة في الالتزام، وهو «عدم سماع الدعوى عند الإنكار».

2- إن تنظيم المشرع الكويتي نظام عدم سماع الدعوى ضمن أسباب انقضاء الحقوق هو السبب في اضطراب التنظيم التشريعي لهذا النظام، وعدم تجانس الأحكام القانونية التي تضمنها، وما ترتب عليه من تشويه أحكام القضاء لهذا النظام، بل إن هذا التنظيم غير الموفق قد ألقى بظلاله على أحكام قانونية تتعلق بأسباب أخرى لانقضاء الالتزام، مثل: المقاصة بين الديون التي يكون أحدها دينًا مضت مدة سماع دعوى المطالبة به.

3- خلط محكمة التمييز، في أحكامها، بين الأفكار القانونية ذات العلاقة بأثر مضي المدة في الالتزام، وقد اتضح ذلك من خلال قضاء هذه المحكمة بسقوط حق الوزارة المدعية في المطالبة بالرسوم موضوع الدعوى، في حين كان يفترض الحكم بعدم سماع دعوى المطالبة بها.

4- إن اشتراط محكمة التمييز وجوب صدور إقرار المدين قبل اكتمال مدة عدم سماع الدعوى يصطدم بشكل صارخ مع طبيعة هذا النظام، وتبعًا لذلك فإن الإقرار يرتب أثره القانوني في سماع الدعوى، سواء صدر من المدين قبل اكتمال المدة أو بعد اكتمالها.

5- إن أحكام القضاء الكويتي قد رُتبت على الإقرار الضمني من المدين الذي يؤدي إلى سماع دعوى الدائن في نظام عدم سماع الدعوى ذات آثار الإقرار الصريح.

6- إن سكوت المدين عن إنكار حق الدائن في نظام عدم سماع الدعوى لا يمكن اعتباره إقرارًا منه يؤدي إلى سماع الدعوى.

7- إن الحكم بعدم قبول الدعوى لمرور الزمان المانع من سماعها يحوز حجية الأمر المقضي، وبالتالي فإنه يحول دون سماع الدعوى إذا أقامها الدائن مرة أخرى، متى استحصل على إقرار مكتوب من المدين.

ثانيًا- التوصيات:

1- بالنسبة إلى المشرع:

أ- نوصي المشرع بإعادة النظر في تنظيم موضوع مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ضمن أسباب انقضاء الالتزام في القانون المدني، وتنظيمه في قانون المرافعات، ويقترح الباحثان أن يكون هذا التنظيم ضمن الأحكام المتعلقة بقبول الدعوى.

ب- إلغاء نص المادة (429 مدني) لتعارضه مع طبيعة نظام عدم سماع الدعوى عند الإنكار للأسباب التي أوردها الباحثان في ثنايا البحث.

جـ- تعديل نص المادة (452) مدني من خلال التالي:

- قصر حق التمسك بالدفع بعدم سماع الدعوى على المدين، وإلغاء ما تضمنه النص من حق دائن المدين، وأي شخص له مصلحة بالتمسك بهذا الدفع، ولو لم يتمسك به المدين، وذلك لأن الدفع بعدم سماع الدعوى، وعلى خلاف الدفع بالتقادم، يتطلب إنكار المدين الدين، ومن ثم فهو تصرف قانوني لصيق بشخص المدين لا يجوز لأحد غيره القيام به.
- أما بالنسبة إلى ورثة المدين فليس لهم إنكار دين مورثهم، ويتُاح لهم عوضاً عن ذلك الحلف بأنهم لايعلمون بوجود الدين، أو أنهم يعلمون بوفاء مورثهم له.

د- تنظيم الحالة التي يصدر فيها حكم نهائي بعدم سماع الدعوى، ثم يتحصل الدائن على إقرار مكتوب من المدين بتقرير عدم قبول الدعوى في هذه الحالة بنص صريح حسمًا لأي خلاف قد يثار بشأنها في الواقع العملي، ودرءًا لتعارض الأحكام بصدد هذه الحالة.

2- بالنسبة إلى القضاء:

أ- يوصي الباحثان القضاء بضبط المصطلحات القانونية، من خلال استعمال مصطلح عدم سماع الدعوى بدلًا من مصطلح التقادم.

ب- كما يوصيان القضاء بضبط منطوق الحكم الصادر بعدم سماع الدعوى، وعدم استعمال تعبير سقوط الدعوى للتعبير عن فكرة عدم سماع الدعوى.

جـ- يأمل الباحثان من القضاء عدم اشتراط صدور الإقرار من المدين بحق الدائن قبل اكتمال مدة عدم سماع الدعوى لترتيب أثره في سماع الدعوى، وقبوله حتى إن كان قد صدر بعد اكتمال تلك المدة.

د- يوصي الباحثان القضاء، في الأحوال التي يصدر فيها حكم نهائي بعدم سماع الدعوى التي يرفعها الدائن مرة أخرى متى استحصل على إقرار من المدين، بالحكم بسابقة الفصل في الدعوى.

هـ- يتمنى الباحثان على القضاء عدم قبول الإقرار الضمني من المدين لسماع دعوى الدائن، ويريان وجوب الإقرار الصريح. ولما كان عدم سماع الدعوى عند الإنكار هو نظام مصدره الفقه الإسلامي، وهديًا بما قررته مجلة الأحكام العدلية، وكانت هذه المجلة وضعت هديًا بأحكام هذا الفقه، وكان هذا الفقه يشترط الإقرار الصريح من المدين لسماع الدعوى لذا ينبغي الرجوع إلى حكمه في هذه المسألة.

قائمة المراجع:

أولاً- المراجع العامة:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أحكام الالتزام، ط3، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، دولة الكويت، 2004/2003.
- أحمد نشأت بك، رسالة الإثبات، ط5، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1950.
- أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج2، ب. ن، ب. ت.
- بدر جاسم اليعقوب، القانون المدني الكويتي: ماضيه وحاضره، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1988.
- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج4، دار الفكر، د.ب، د.ت.
- محمد هشام القاسم، الحقوق العينية، مذكرات لطلبة كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1974/1973.
- محمد كامل مرسي، الحقوق العينية الأصلية، ط2، ج4، د.ن، 1974.
- محمد المهدي، الفتاوى المهدية، ج4، ب. ن، ب. ت.
- محمد علي عمران، الوجيز في آثار الالتزام، د.ن، 1984.
- محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1979.
- محمود فهمي حجازي، الأسس اللغوية لعلم المصطلح، مكتبة غريب، القاهرة، 1993.
- مصطفى أحمد الزرقا، شرح القانون المدني السوري – نظرية الالتزام، ج2، ط1، مطبعة دار الحياة، دمشق، 1964.

- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- نبيل إسماعيل عمر وأحمد خليل، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، مجلة الأحكام العدلية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1986.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، مج4، د.ن، د.ب، 1992.
- سعدون ناجي القشطيني، أحكام المرافعات، مطبعة المعارف، ج1، ط2، بغداد، 1976.
- عبدالباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965.
- عبدالهادي فوزي العوضي، دور الإرادة في مجال التقادم المسقط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019.
- عبدالفتاح عبدالباقي، دروس في أحكام الالتزام، د.ن، د.ب، 1989.
- عبدالقادر الشيخلي، الصياغة القانونية، ط1، دار الثقافة، عمان – الأردن، 2014.
- عبدالرزاق أحمد السنهوري:
  - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، الأوصاف – الحوالة – الانقضاء، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
  - وجوب تنقيح القانون المدني وعلى أي أساس يكون التنقيح، ج1، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992.
- عبد الرسول عبد الرضا وجمال فاخر النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ك2، ط3، أحكام الالتزام، مؤسسة دار الكتب، دولة الكويت، 2014/ 2015.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

- صلاح الدين الناهي، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1962.

ثانيًا- رسائل جامعية:

- حامد محمد عبدالرحمن، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، 1976.
- حسني إبراهيم سليمان عشماوي، مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2018.
- عبدالكريم ربيع العنزي، أثر خطأ المضرور على الحق في التعويض في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011.
- عبدالمنعم البدراوي، أثر مضي المدة في الالتزام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1950.
- محمد أحمد محمد برسيم، التقادم المسقط للحقوق والدعاوى بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.
- السيد أحمد عبدالعال بدوي، أثر مضي المدة في الحقوق العينية والشخصية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999.

ثالثًا- الأبحاث العلمية:

- أجياد ثامر نايف الدليمي:
  - الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، مج21، ع73، س23، 2020.
  - انتقال الحق في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، مج16، ع56، س18، يونيو 2013.
- إياد محمد جاد الحق، مرور الزمان في المعاملات المدنية، مقارنة بين القانونين المدنيين العماني والمصري على ضوء الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة للدراسات الإسلامية، جامعة سونان كاليجاغا الإسلامية، إندونيسيا، مج53، ع2، سنة 2015.

- محمد بن حسين الجيزاني، قاعدة لا مشاحة في الاصطلاح، مجلة الأصول والنوازل، س1، ع2، يوليو 2009.
- سامي عبدالله الدريعي، مدة السقوط، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ع2، س34، يونيو 2010.
- عبداللطيف هداية الله، البناء اللغوي في صياغة النص القانوني، مجلة وقائع الأيام الدراسية – لغة الحق ولغة القانون، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، المغرب، ج2، سنة 2004.
- علي زكي العرابي، طبيعة التقادم في الشريعة والقانون، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، س3، ع7، نوفمبر 1937.

رابعًا– مراجع أخرى:

- الجريدة الرسمية (الكويت اليوم).
- مجلة القضاء والقانون، تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز، س34، ع2.
- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، ق4، مج3.
- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، إصدارات إدارة الفتوى والتشريع، ط1998.

المحتوى:

الموضوع	الصفحة
الملخص	395
المقدمة	397
مطلب تمهيدي: وقائع الدعوى وأسباب الحكم ومنطوقه	402
المبحث الأول: التعليق على بعض المسائل التي تناولها الحكم	406
المطلب الأول: عدم ضبط الحكم للمصطلحات القانونية والخلط بين الأفكار القانونية ذات العلاقة بأثر مضي المدة على الالتزام	406
الفرع الأول: تعبير الحكم عن عدم سماع الدعوى بالتقادم أحيانًا واستعمال المصطلحين معًا أحيانًا أخرى	406
الفرع الثاني: خلط الحكم بين فكرة «التقادم» وفكرة «عدم سماع الدعوى» يرجع إلى تنظيم المشرع الكويتي لهذه الفكرة الأخيرة ضمن أسباب انقضاء الالتزام في القانون المدني	410
الفرع الثالث: قضاء المحكمة في منطوق الحكم بسقوط الحق في المطالبة بالرسوم يتضمن خلطًا بين فكرة السقوط ونظام عدم سماع الدعوى عند الإنكار	413
المطلب الثاني: إقرار المدين بحق الدائن وأثره في سماع الدعوى	415
الفرع الأول: مفهوم الإقرار وأنواعه وأحكامه	416
الفرع الثاني: أثر الإقرار الصادر من المدين بحق الدائن الصادر بعد اكتمال مدة التقادم (عدم سماع الدعوى)	420
المبحث الثاني: استعراض العديد من الإشكاليات والتحديات القانونية التي تتعلق بنظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى عند الإنكار	424
المطلب الأول: إشكاليات تتعلق بإقرار المدين	424

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول– الإشكالية الأولى: ما مدى اشتراط صدور الإقرار من المدين أمام القاضي (مجلس القضاء) ليرتب أثره في سماع الدعوى؟	424
الفرع الثاني– الإشكالية الثانية: هل يمكن حمل سكوت المدين عن إنكار حق الدائن على أنه إنكار أم يعد إقرارًا في هذه الحال؟	426
الفرع الثالث– الإشكالية الثالثة: ما مدى جواز دفع دائن المدين أو أي شخص له مصلحة بعدم سماع الدعوى عند امتناع المدين عن الدفع به؟	428
المطلب الثاني: إشكاليات تتعلق بأثر الحكم الصادر بعدم سماع الدعوى والمكان الطبيعي المقترح لتنظيمه تشريعيًا	430
الفرع الأول– الإشكالية الأولى: هل يحول صدور حكم نهائي بعدم سماع الدعوى بحق الدائن دون سماع الدعوى بالحق ذاته مرة أخرى إذا أقر المدين بالحق؟	430
الفرع الثاني– الإشكالية الثانية: هل التنظيم التشريعي لنظام عدم سماع الدعوى عند الإنكار مكانه الصحيح هو القانون المدني أم قانون المرافعات أم قانون الإثبات؟	433
الخاتمة	440
قائمة المراجع	443