

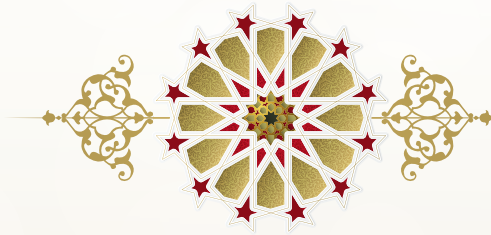


المَجْمَعَةُ الْعِلْمِيَّةُ الْقَضَائِيَّةُ السُّعُودِيَّةُ
الدراسات القضائية (١٠٥)

تَقَادِيمُ الدَّلِيلِ الْمَالِيَّةِ

بوصفها نظريةً فقهيةً:

أساسها، وأثرها، وأنعكاسها على النظام السعودي



تَأْلِيفُ

د. مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْمُحْسِنِ بْنِ مُحَمَّدٍ السُّعُودِيِّ

أُسْتَاذُ الْقَانُونِ الْمَدِينِيِّ الْمَشَارِكِ

قِسْمُ الْقَانُونِ، كَلِّئَةُ الشَّرِيعَةِ، جَامِعَةُ الْقَصِيمِ

الطبعة الأولى
١٤٤٧ هـ - ٢٠٢٦ م

مركز
جميع الحقوق محفوظة

للنشر والتوزيع وطلبات النسخ:



فضاء


المجعية العلمية الفصائية السعودية
مركز فضاء للبحوث والدراسات

 qadha.org.sa/ar/books

 @qdha

 m@qadha.org.sa

 /qadha_ksa

 966538999887

   /qadha.ksa



الجمعية العلمية القضائية السعودية

الدراسات القضائية (١٠٥)

تقاضي الديون المالية

بوصفها نظرية فقهية:

أساسها، وأثرها، وأنعكاسها على النظام السعودي

تأليف

د. محمد بن عبد المحسن بن محمد السعوي

أستاذ القانون المدني المشارك

قسم القانون، كلية الشريعة، جامعة القصيم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس الموضوعات



٩	مقدمة الجمعية
١١	المقدمة
١١	خلفية البحث:
١٢	مشكلة البحث وأسئلته:
١٣	حدود البحث:
١٤	الدراسات السابقة:
١٥	مسار البحث وخطته:
١٩	منهجية البحث:
٢١	التمهيد
٢٣	الفرع الأول: المقصود بالتقادم
٢٧	الفرع الثاني: أثر السكوت غير المقترن بمرور الزمان على الدعوى ..
٣٥	الفرع الثالث: أثر الحيازة غير المقترنة بمرور الزمان على الدعوى ...
٤١	المطلب الأول: نصوص الحيازة الممتدة في الفقه الإسلامي
٤٣	تمهيد
٤٥	الفرع الأول: الحيازة الممتدة عند الحنفية
٥١	الفرع الثاني: الحيازة الممتدة عند المالكية
٥٧	الفرع الثالث: الحيازة الممتدة عند الشافعية
٦١	الفرع الرابع: الحيازة الممتدة عند الحنابلة

- المطلب الثاني: نصوص تقادم الديون في الفقه الإسلامي ٦٩
- تمهيد ٧١
- الفرع الأول: تقادم الديون عند المالكية ٧٣
- الفرع الثاني: تقادم الديون في بقية المذاهب ٨١
- المطلب الثالث: أساس التقادم، وأثره ٨٧
- تمهيد ٨٩
- الفرع الأول: الأساس الذي تقوم عليه نظرية التقادم ٩١
- الفرع الثاني: أثر التقادم ٩٧
- المطلب الرابع: عدم سماع الدعوى لنهي ولي الأمر ١٠٩
- تمهيد ١١١
- الفرع الأول: نصوص الفقهاء في عدم السماع لنهي ولي الأمر ... ١١٣
- الفرع الثاني: أساس عدم السماع للنهي السلطاني ١١٧
- الفرع الثالث: لازم الفتوى بعدم السماع ١١٩
- المطلب الخامس: التقادم في الأنظمة السعودية ١٢١
- تمهيد ١٢٣
- الفرع الأول: التقادم في النظام السعودي امتداد لنظرية التقادم عند الفقهاء ١٢٤
- الفرع الثاني: أبرز ما قد يستشكل من أحكام التقادم في النظام السعودي . ١٢٩
- الخاتمة ١٤٢

١٤٨	المراجع والمصادر
١٤٨	أبرز المراجع العلمية:
١٥٦	المصادر المساندة:
١٥٧	أبرز الأنظمة واللوائح:
١	أبرز المنافذ الالكترونية: ٧
	٥
	١

مقدمة الجمعية



الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه وسلم.

فتهدف الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء) دومًا إلى المشاركة الفاعلة في الجهود المبذولة لتطوير القضاء وما يتصل به من الجوانب العلمية والعملية، وتقديم البحوث والدراسات التي تجلّي أصول القضاء الإسلامي وقواعده وتطبيقاته، وتسعى إلى التنسيق بين المتخصصين من القضاة والمحامين والباحثين في الشؤون العلمية القضائية، ومدّ الجسور بينهم وبين الجهات العلمية والإعلامية ونحوها.

وتشرف الجمعية العلمية القضائية السعودية بنشر هذا الكتاب الموسوم بـ «تقادم الديون المالية بوصفها نظرية فقهية: أساسها، وأثرها، وانعكاسها على النظام السعودي»، من إعداد الدكتور محمد بن عبد المحسن بن محمد السعوي، الذي تناول فيه نظرية التقادم في دعاوى الديون المالية في الفقه الإسلامي، من حيث أساسها وأثرها، مع دراسة مواد التقادم الواردة في بعض الأنظمة السعودية، وبيان مدى اتساقها مع البناء الفقهي للنظرية.

وقد اعتمد المؤلف في دراسته على استقراء نصوص الفقهاء في المذاهب الأربعة، وتتبع تطور مفهوم التقادم عندهم، وتحليل العناصر المرتبطة به كمرور الزمان، والسكوت، والحيازة، وعدم السماع لنهي ولي الأمر، ثم

ناقش النصوص النظامية ذات الصلة، وتناول تكييف الدفع بمرور الزمان في النظام السعودي.

وجاءت بنية الكتاب منظمة؛ بدأت بتمهيد لتعريف التقادم وبيان عناصره، ثم عرضت نصوص الحيازة الممتدة وتقادم الديون في المذاهب، ثم بحثت أساس التقادم وأثره، وعلاقته بعدم سماع الدعوى، وُخّمت بدراسة النصوص النظامية المتعلقة به.

والجمعية إذ تنشر هذا العمل؛ فإنها ترحب بالتواصل مع الجهات والمتخصصين الراغبين في تقديم الدراسات والمشاريع القضائية والنظامية، وتشرف بتقديم سبل التعاون.

مركز قضاء للبحوث والدراسات

m@qadha.org.sa

المقدمة



الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

خلفية البحث:

فإن من أعظم ما قد يسيء لتراث الفقه الإسلامي - كأني علم من العلوم - جر مفاهيمه ونظرياته في التطبيق - أو حتى التنظير - بعيداً عن الأسس والاعتبارات التي بنيت عليها، والغايات التي صيغت من أجلها. وإن فرص حصول ذلك تزيد مع تباعد الزمان، وضعف الهمم عن التمحيص في البحث والنظر. ولذا، يفترض أن يكون من أولويات المختصين اليوم، الاهتمام بسبر تطور المفاهيم والنظريات الفقهية، وتفكيك الاعتبارات والأسس التي بنيت عليها، لوزنها بميزان النصوص الشرعية أولاً، وإعادة صياغة أثرها بما يناسب تطبيقاتها المعاصرة، دون الابتعاد بذلك عن أصولها التي بنيت عليها.

ومن ضمن النظريات التي هي بحاجة ماسة لذلك، نظرية التقادم في دعاوى الديون المالية، وذلك نظراً لظهور اللبس والتباين في فهم غايتها وحدود أثرها عند بعض الباحثين. فتختلط في بعض البحوث عدد من المسائل المتفرقة مثل: أثر وضع اليد بذاته، مع أثر السكوت اللحظي الملابس، وأثر الحيابة الممتدة للعين، والسكوت الطويل عن الدين الثابت

في الذمة، وتنظيم ولي الأمر الإجرائي لمدد الدعاوى وعدم سماعها ونحوها^(١)، مع بعضها.

والأهم من ذلك، أن هناك لبس حول تحديد أساس التقادم وعلّة القول بتأثيره على الدعوى عند الفقهاء القائلين بذلك، وجر لأثره القضائي بعيداً عن مرادهم.

مشكلة البحث وأسئلته:

لو افترضنا أن لمرور الزمن على استحقاق الدين أثراً على الدعوى فيه، فما أساس ذلك الأثر، وما حده المفترض وفق ذلك الأساس في الفقه الإسلامي؟ وما مدى توافق مواد التقادم الواردة في النظام السعودي - بالتحديد نظام المعاملات المدنية، ونظام العمل، ونظام المحاكم التجارية - مع ذلك؟ هذه أجزاء السؤال الرئيس للبحث، وللإجابة على هذا السؤال، سنحتاج أن نجيب على ما يلي من الأسئلة:

- ما المقصود بالتقادم، وما أهم عناصره؟

(١) سأميز خلال البحث بين هذه المصطلحات بإذن الله. والخلط الموجود قد يرجع لأسباب منها أن كلام الفقهاء في أثر مرور الزمان على دعاوى الديون مختلط بكلامهم عن تلك المفاهيم الأخرى. أيضاً من الأسباب المحتملة مرور نظرية التقادم عند الفقهاء بأكثر من مرحلة، خصوصاً بعدما جاء المنع من السماع من ولي الأمر في زمن مضى. كذلك قد يكون هناك دور لقوة حضور نظرية التقادم المستقاة من بعض القوانين الأجنبية.

- ما علاقة التقادم بالحيازة، وما مدى تأثير الحيازة على الدعوى سواءً اقترنت بمرور الزمان أم لا؟

- ما علاقة التقادم بالسكوت، وما مدى تأثير السكوت على الدعوى؟

- ما المقصود بأن الدعوى لا تسمع؟

- ما علاقة عدم السماع المبني على نهي ولي الأمر بنظرية التقادم الفقهية؟

- ما تكييف الدفع بمرور الزمان في النظام السعودي؟

وأهداف البحث باختصار هي الجواب على السؤال الرئيس للبحث والأسئلة المتفرعة عنه لعل أن يكون في ذلك إثراء للجهات التنظيمية، والمنظومة القضائية، والبيئة العلمية.

حدود البحث:

سأبحث تطور نظرية التقادم في دعاوى الديون المالية في تراث الفقه الإسلامي من حيث أساسها وأثرها. كذلك سأدرس مواد التقادم الواردة في الأنظمة السعودية المشار إليها آنفاً، من حيث تكييفها ومدى اتساقها مع نظرية التقادم عند الفقهاء.

فيخرج عن نطاق البحث نظرية التقادم في الفقه القانوني الأجنبي، وأيضا مسائل أثر مرور الزمان على الحدود والتعزير، وعلى خيار المتعاقد، وعلى حق الشفعة. كذلك لن يتم مناقشة الخلاف في مسألة الأخذ بالقرينة عموماً،

ومثلها مسألة اشتراط عدم التناقض في الدعوى. أيضاً، يخرج عن نطاق هذا البحث مسألة الأعدار والموانع التي تبطل دلالة مضي الزمان وأثره^(١).

الدراسات السابقة:

بالنسبة للدراسات السابقة، فهناك العديد من البحوث في التقادم عموماً، خصوصاً الوصفية والتحليلية منها، ومن أكثرها دقة: «**أحكام التقادم في الفقه الإسلامي**»، لمحمد أحمد حسن إبراهيم، رسالة دكتوراه من قسم الشريعة الإسلامية، بكلية العلوم، بجامعة القاهرة، ١٤٢٥ هـ.

ومع وفرة الدراسات، لم أقف على دراسة تعنى بما يلي:

١- التركيز على التقادم في دعاوى الديون المالية، فهناك تفاوت في الأسس والاعتبارات الحاضرة في التقادم في كل من الدعاوى المالية والجزائية.

٢- السبر التاريخي لمراحل تطور نظرية التقادم في دعاوى الديون المالية عند الفقهاء القائلين بها، وذلك لفهم أساسها وسياقها عندهم.

٣- استقراء نصوص الفقهاء في التقادم للخروج بأساس تأثيره عندهم، ثم تحديد نطاق أثره القضائي، مع إبراز تلك النصوص لإثبات ذلك الأساس المستنبط، وذلك لشيوع عدد من الأسس المتباينة.

(١) لهذه المسألة، انظر: عوارض تقادم الحقوق المالية، أثرها، وضوابطها، وإثباتها، دراسة فقهية استقرائية ومقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي، د. محمد بن عبدالمحسن بن محمد السعوي، مجلة قضاء، العدد ٣٥، ١٤٤٥ هـ.

٤- التفرقة الواضحة بين مسألة أثر مضي الزمن على الدين الثابت في الذمة والمسائل العديدة المتداخلة معها.

٥- النظر في مدى توافق مواد التقادم الواردة في النظام السعودي مع نظرية التقادم الواردة عند الفقهاء من حيث الأساس والأثر، وأبرز ما استحدثته من أحكام. فجاء هذا البحث محاولة لتحقيق ذلك.

مسار البحث وخطته:

لفهم أثر مضي الزمن على الديون المالية عند الفقهاء وأساس ذلك الأثر، حاولت أن أفق على أكبر قدر ممكن من نصوصهم التي تتناول صوراً تتضمن مرور الزمان، وتتأثر فيها الدعوى في نفس الوقت. وعند الرجوع لتلك النصوص، وجدت صوراً متنوعة، تتجاذبها مفاهيم مختلفة، وتتضمن عناصر متعددة ومؤثرة، يحضر بعضها حيناً ويغيب حيناً.

من أبرز تلك العناصر المتضمنة في تلك الصور عنصر مرور الزمان على وقت الاستحقاق المدعى، ومن طرف المدعي هناك سكوته وعدم مطالبته بلا عذر، وعنصر مباشرته لحدث لحظي يستدعي عادة فعلاً إيجابياً ممن له حق. ومن طرف المدعى عليه هناك عنصر إنكاره، وعنصر وضع يده على الشيء المدعى به وما قد يلحق ذلك من استخدام له، وعنصر تصرفه برقبة ذلك الشيء ببيع أو هبة ونحوه، وعنصر تصرفه المادي بالعين كهدم أو بناء ونحوه.

وأغلب النصوص التي وقفت عليها في هذا الباب هي نصوص المالكية -ومن تبعهم- في أحكام الحيابة إذا امتدت لزمان معين، وهي نصوص يزاحم عنصر مرور الزمان فيها عنصر وضع المدعى عليه يده على العين المدعاة. ولكون نظرية الحيابة الممتدة^(١) هذه من أبرز النظريات المتضمنة لمرور الزمان، ولأهمية دارستها لسبر تطور نظرية تقادم الديون وسياقها، فقد تناولت في المطلب الأول أبرز النصوص فيها.

علاوة على ذلك، ولأنه لا يمكن سبر مدى فاعلية مرور الزمان في التأثير دون استحضار مدى تأثير العناصر الأخرى على الدعوى، فقد تطرقت لنصوص في أثر الحيابة بذاتها دون شرط مرور الزمان في التمهيد. وتلك النصوص مهمة أيضاً لأنها قد تعتبر عاملاً مؤثراً في تطور نظرية التقادم.

ولنفس الأسباب تماماً، ونظراً لأن السكوت من العناصر الثابتة مع عنصر مرور الزمان سواء في صور تقادم الديون أو صور الحيابة الممتدة، فقد تناولت أثر السكوت غير المقترن بمرور الزمان في التمهيد كذلك.

أما ما وقفت عليه من النصوص التي تناول أثر تقادم الديون، فقد تناولت أبرزها بالدارسة في المطلب الثاني، واستخلصت منها تعريفاً لتقادم الديون

(١) لمصطلح الحيابة والحوز معان متعددة عند الفقهاء ليس هذا البحث موضع تحريرها، لكن ننبه أننا عندما نستخدم مصطلح الحيابة مجرداً هكذا فإننا نقصد به حالة وضع الشخص يده على العين. أما مصطلح الحيابة الممتدة فنقصد به تلك النظرية للمالكية -ومن تبعهم- التي تفيد أن اجتماع وضع اليد من غير قريب ولا شريك، والعمل فيه عمل الملاك، ولزمن طويل نسبياً، مع علم المدعى بما يجري وسكوته بلا عذر، يعتبر قرينة براءة للمدعى عليه مقدمة على بينة المدعى في الأصل.

-بمعناه الخاص- في التمهيد. بعد ذلك، وبناء على تلك النصوص أيضا، بحثت أساس وأثر مرور الزمان عند الفقهاء وذلك في المطلب الثالث. ومن النصوص التي تتضمن مرور الزمان وتأثير فيها الدعوى تلك النصوص التي تناول منع ولي الأمر القضاة من سماع الدعوى لمرور الزمان، وقد بحثت مدى علاقتها بنظرية التقادم في المطلب الرابع. وبعد كل هذا، ناقشت في المطلب الخامس بعض النصوص النظامية في عدم السماع لنظر مدى علاقتها بنظرية التقادم كذلك.

وعليه تكون خطة البحث بالشكل التالي:

مقدمة.

التمهيد.

الفرع الأول: المقصود بالتقادم.

الفرع الثاني: أثر السكوت غير المقترن بمرور الزمان على الدعوى.

الفرع الثالث: أثر الحيازة غير المقترنة بمرور الزمان على الدعوى.

المطلب الأول: نصوص الحيازة الممتدة في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: الحيازة الممتدة عند الحنفية.

الفرع الثاني: الحيازة الممتدة عند المالكية.

الفرع الثالث: الحيازة الممتدة عند الشافعية.

الفرع الرابع: الحيابة الممتدة عند الحنابلة.

المطلب الثاني: نصوص تقادم الديون في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: تقادم الديون عند المالكية.

الفرع الثاني: تقادم الديون في بقية المذاهب.

المطلب الثالث: أساس التقادم، وأثره.

الفرع الأول: الأساس الذي تقوم عليه نظرية التقادم.

الفرع الثاني: أثر التقادم.

المطلب الرابع: عدم سماع الدعوى لنهي ولي الأمر.

الفرع الأول: نصوص الفقهاء في عدم السماع لنهي ولي الأمر.

الفرع الثاني: أساس عدم السماع.

الفرع الثالث: لازم الفتوى بعدم السماع.

المطلب الخامس: التقادم في الأنظمة السعودية.

الفرع الأول: التقادم في النظام السعودي امتداد لنظرية التقادم عند

الفقهاء.

الفرع الثاني: أبرز ما قد يستشكل عند القول بالامتداد.

الخاتمة.

منهجية البحث:

سأعمد في هذا البحث على تحليل النصوص الفقهية والنظامية لاستنباط ما يمكن أن يتفرع عنها أحياناً، وكذلك على استقراءها للخروج بضوابط ومعايير مجردة في أحيان أخرى، مقارنةً في ذلك بين المذاهب الأربعة، ثم كذلك سأقارن مقارنة جزئية بين مواد التقادم في النظام السعودي ونظرية التقادم عند الفقهاء.

ويبغى التنويه إلى أن هذه ليست دراسة نقدية للبحوث المعاصرة في التقادم ومن ثم البناء عليها، بقدر ما هي محاولة تحرير لنظرية التقادم في تراث الفقه الإسلامي من حيث أساسها وأثرها، وسبر تطورها التاريخي. ولذا، سأكثر من نقل نصوص الفقهاء أكثر مما هو معتاد، وسأحرص على ذكر تاريخ وفاة صاحب النص، ليساعد ذلك في تتبع تطور النظرية. ونقل تلك النصوص مهم أيضاً لكثرة من ينسب معان غير دقيقة للتقادم عند الفقهاء، ولإثبات أن ما انتهى إليه البحث في معنى التقادم عندهم، مبني على تحليل مجمل نصوصهم، بما فيها تلك النصوص التي قد توهم معان غير دقيقة، لا بالاعتماد على بعض النصوص دون بعض.

ولن أنشغل في تفصيل الخلاف في مسائل التقادم وفي مسألة اعتباره من عدمه، أو سرد الأدلة في ذلك، بقدر ما سأحرص على دراسة النصوص التي تقرر أثراً للتقادم، لأن من فرضيات هذا البحث أن للتقادم أثراً على الدعوى. لكن ذلك لن يمنع من الإشارة لبعض الآراء والنصوص المخالفة من أجل إيضاح مدى قبول الأقوال وقوتها.

التمهيد

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: المقصود بالتقادم.

الفرع الثاني: أثر السكوت غير المقترن بمرور الزمان على الدعوى.

الفرع الثالث: أثر الحيابة غير المقترنة بمرور الزمان على الدعوى.

الفرع الأول:

المقصود بالتقادم



أولاً: التقادم في اللغة.

التقادم من القدم و«القدم: نقيض الحدوث، قدم يقدم قدمًا وقدامة وتقادم، وهو قديم...»^(١) ويقولون تقادم الشيء أي كان قديمًا^(٢)، و«تقادم الشيء قدم وطال عليه الأمد»^(٣)، و«تقادم العهد بالبناء: قدم وطال عليه الزمن، مضى على وجوده زمان طويل...»^(٤) إذن معنى التقادم في اللغة هو مرور الزمان الطويل على أمر ما.

ثانياً: التقادم، وتقادم الديون المالية في الاصطلاح الفقهي العام.

يستعمل الفقهاء المتقدمون والمتأخرون مصطلح التقادم -بجانب مرور أو مضى الزمن أو الزمان- في مواضع متعددة، وفي معنى لا يتعد عن معناه في اللغة، أي مرور الزمن الطويل على الواقعة محل الحديث. كاستخدامهم

(١) لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، د.ط، دون تاريخ، ١٢/٤٦٥.

(٢) معجم متن اللغة، أحمد رضا، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٣٧٨هـ، ٣/٥١١.

(٣) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (مجموعة مؤلفين)، دار الدعوة، ١٩٨٩م، ٢/٧٢٠.

(٤) معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار عبدالحميد عمر بمساعدة آخرين، عالم الكتب، القاهرة، ط ١، ١٤٢٩هـ، ٣/١٧٨٤.

له عند الحديث عن مدى لزوم إيقاع الحدود المختلفة، ومدى ثبوت الخيار في العقد، وقبول الإقرار أو صحة الشهادة، والحياسة، والركاز وغيرها كثير.

ومسألة مدى تأثر دعاوى الديون بمرور الزمن من مواضع استخدامهم لمصطلح التقادم، بل من أشهرها، حتى ترسخ ارتباط كبير بين هذا المصطلح وهذه المسألة بالذات. وبناءً على المعنى الاصطلاحي العام للتقادم، وعلى استخدامهم، يمكن أن نعرف تقادم الديون المالية كمصطلح بأنه:

مضي زمن طويل على موعد استحقاق الدين المدعى^(١).

ثالثاً: تقادم الديون المالية بمعناه الخاص.

بعض الفقهاء - كما سيأتي معنا - فسر مضي الزمان الطويل على الدين المدعى بتفسير خاص، فوجد عندنا ما نسميه بنظرية التقادم في الديون المالية. تقوم هذه النظرية على أن اجتماع عدة عناصر مع بعضها، كمرور زمن طويل على وقت الاستحقاق لدين يدعيه مدع ما، مع إنكار المدعى عليه، وبلا عذر للمدعي، وغيرها مما سيأتي معنا، قرينة براءة للمدعى عليه ترجح بالدليل الذي قد يثبت أصل الحق المدعى. فحدث النظرية مضي الزمان

(١) عرف مصطفى الزرقا التقادم - ويقصد به تقادم الحقوق المالية بشكل عام، أي الأعيان والديون - بأنه «انقضاء زمن معين على حق في ذمة إنسان، أو على عين لغيره في يده دون أن يطالب صاحبهما بهما وهو قادر على المطالبة». المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٤٢٥هـ / ١ / ٢٣٥. هامش رقم ١. والملاحظ على هذا التعريف وغالب التعاريف الأخرى الجزم بوجود الدين وحقيقته، وهذا محل نظر، فالحاصل أن الدين مدعى، ومرور الزمن يعارضه، وهذا هو مفهوم تقادم الحقوق عند الفقهاء كما سيتضح معنا خلال البحث.

والسكوت وما يتبعه من قرائن، وهو حدث فيه دلالة على عدم صحة الدعوى دلالة عامة، والأثر اعتبار ذلك الحدث قرينة مقدمة على دليل المدعي، وهذه النتيجة هي رأس النظرية.

فعليه، وبناء على نتائج مطالب البحث اللاحقة، نستطيع تعريف تقادم الديون المالية -بمعناه الخاص- بأنه:

قرينة براءة مقدمة بكون موعد استحقاق الدين المدعى قد مر عليه زمن طويل دون مطالبة وبلا عذر ومع إنكار^(١).

(١) عرف البعض تقادم الحقوق المالية بمعناه الخاص بأنه «مرور الزمن الذي لا تسمع الدعوى بعده» الموسوعة الفقهية الميسرة، أ.د. محمد رواس قلعجي، دار الفنائس، بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ، ١/٥٥٢. وقيل هو «مضي مدة معينة على وجوب أداء الحق، يمنع من سماع الدعوى أمام القاضي». نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون، د. حامد محمد عبدالرحمن، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ١٣٩٦هـ، ٨٤. (نقلا عن أحكام التقادم في الفقه الإسلامي، محمد أحمد حسن إبراهيم). وعرفه الدكتور محمد أحمد حسن إبراهيم بأنه: «مضي مدة محددة قضاء على إمكان إقامة الدعوى التي تسقط به دون الحق مع إنكاره». أحكام التقادم في الفقه الإسلامي، محمد أحمد حسن إبراهيم، ٢٢.

والملاحظ على هذه التعاريف ونحوها عدد من الأمور منها: أن أغلبها لم تبدأ بما يوضح ماهية التقادم كقاعدة خاصة عند من يقول بها، ككونها قرينة -كما سأذكر-، بل بدأت بمرور الزمان والذي هو مجرد قيد من قيود القاعدة. وقد يقال كما أن مرور الزمان مجرد قيد، فإن القرينة أيضا مجرد أثر له. لكن أفضل ما يحدد ماهية القاعدة وجورها أن ننظر أي أبواب الفقه أنسب لها وفق رأي القائلين بها، وكما يشير البحث -في المطلب الثالث- فإن القاعدة عندهم تأتي من باب القرائن، فاجتماع تلك الأمور -التي من ضمنها مرور الزمان- مجرد قرينة على عدم الحق، فلذلك عرفناها بأنها قرينة براءة.

فقول «قرينة براءة» أي للمدعى عليه، وقول «مقدمة» أي على بينة المدعي المثبتة لأصل الحق المتقادم - لو وجدت -، وقول «الدين المدعى» فيه إشارة إلى أن وجود الحق وبقائه في ذمة المدعى عليه محل نظر، وقول «زمن طويل» أي نسبياً، وسوف نناقش معايير الفقهاء في ذلك، وقول «بلا عذر» أي للمدعى يمرر مرور الزمان ويفسد دلالاته على البراءة، وقول «مع إنكار» أي أن المدعى عليه منكر لانشغال ذمته بالحق المدعى. وسيوضح هذا التعريف أكثر من خلال مطالب البحث المتعاقبة إن شاء الله تعالى^(١).

= أيضاً، مصطلح «لا تسمع الدعوى» ومصطلح «سقوط الدعوى»، وإن كانت مصطلحات دارجة عند الفقهاء، فإنها لا تبين الأثر المقصود بدقة، كمصطلح أنه «قرينة براءة مقدمة» مثلاً، بل إن هذه المصطلحات قد توهم معنى غير مقصود، كما سيتبين معنا من خلال البحث ونتائجه.

أيضاً، التعريف الثاني قال «أمام القاضي»، فكأنه يشير لعدم السماع المبني لا على نظرية التقادم عند الفقهاء بل على نهى ولي الأمر، والذي سأبين تمييزه عن نظرية التقادم عند الفقهاء في المطلب الرابع.

(١) عند استخدام مصطلح التقادم خلال البحث، فالأصل أن المقصود به هذا المعنى الخاص للتقادم، رغم أن بعض الفقهاء في نصوصهم التي سأوردها قد يستخدمونه - كما بينا قبل قليل - للمعنى العام، أي مرور الزمان عموماً.

الفرع الثاني:

أثر السكوت غير المقترن بمرور الزمان على الدعوى



كما مر، فالسكوت من أكثر العناصر ملازمة لعنصر مرور الزمان في غالب الصور التي يوردها الفقهاء، لكنه يظل عنصراً متميزاً عن عنصر مرور الزمن. ولنكون قادرين على تجريد فاعلية مرور الزمان في التأثير أكثر، يلزمنا التعرّيج هنا على أثر السكوت مجرداً. وموضوع دلالة السكوت وآثاره موضوع متشعب ليس هذا موضع بسطه وتحليله، لكن الذي يهمنا منه من أجل بحثنا ثلاثة أمور فقط.

أولاً: هل يمكن أن يكون للسكوت دلالة؟

السكوت في الأصل لا يدل على شيء، لا إثباتاً ولا نفيًا، فلا ينسب لساكت قول. وهذه قاعدة واسعة، لها تطبيقات عديدة في مجالات مختلفة، أصولية وفقهية. وهي أصل عظيم، خصوصاً في مجال حفظ الحقوق وصيانة المراكز، فلا يحاسب الناس ولا تسلب حقوقهم بالتخمينات أو التوقعات.

لكن استثناءً، ولاقتراحه بعوامل أخرى، قد يكون للسكوت دلالة وأثر قضائي. فالفقهاء يقولون كما أنه لا ينسب لساكت قول، فالسكوت في معرض الحاجة بيان. فيعدد الفقهاء استثناءات وصوراً للسكوت ذي الدلالة القضائية، وغالب تلك الصور لا يتناولها الفقهاء أثناء تناولهم للمسائل المتعلقة بتقادم الديون أو الحيازة، بل يتناولونها في مواضعها المختلفة من الفقه. والناظر في

تلك الصور من السكوت المؤثر من غير مضي للزمان يجد أن الأمر المميز للسكوت فيها أنه سكوت لحظي ملابس. ونقصد باللحظي أي يأتي في إطار زمن محدود أثناء حدث أو تفاعل اتصالي ما، كالسكوت أثناء نقاش عقد ما^(١).

ثانياً: الدلالات التي يمكن أن يشير إليها السكوت.

وبعد أن عرفنا أنه قد يكون للسكوت دلالة قضائية استثناءً، فما هي أبرز تلك الدلالات التي يمكن أن يشير إليها السكوت؟

لم أقف على من حصر تلك الدلالات، لكن يمكن استقراء أبرزها من خلال تحليل الحالات الاستثنائية التي نص عليها الفقهاء.

فمن أبرز الدلالات: أن السكوت قد يدل على إرادة التعاقد، وقد يدل على إرادة فسخ العقد، وقد يدل على إرادة إسقاط الحق، وقد يدل على عدم وجود الحق بالعموم.

فمثلاً، السكوت اللحظي في حادثة تعاقد ثابتة قد يدل على إرادة وقصد التعاقد في حالات استثنائية. أيضاً السكوت اللحظي أثناء حادثة فسخ عقد قد يدل على إرادة الفسخ في حالات استثنائية.

والسكوت اللحظي للشفيع قد يدل على إرادة إسقاط حقه بالشراء.

كذلك السكوت الطويل الممتد قد يدل في حالات معينة على عدم الحق بالعموم، وإن لم يدل على سبب العدمية بالتحديد أكان ذلك لعدم وجود

(١) للمزيد في مفهوم السكوت الملابس في الفقه الإسلامي، انظر: توصيف الأفضية في الشريعة الإسلامية، عبدالله بن محمد آل خنين، د.ن.، ط ١، ١٤٢٣ هـ، ٢/ ٢٤٨.

سبب الحق من عقد أو ضرر، أو لوجود سبب من أسباب انقضاءه من وفاء أو إبراء ونحوه^(١).

ثالثاً: صور للسكوت اللحظي الملابس.

هناك صور للسكوت اللحظي الملابس يوردها بعض الفقهاء أثناء تناولهم لبعض صور التقادم رغم غياب عنصر مرور الزمن الطويل عنها، لذلك سأورد بعض النصوص التي تشير لتلك الصور، ليساعدنا ذلك على تجريد أثر مرور الزمان أكثر، وعلى سبر تطور نظرية التقادم بشكل أدق.

جاء عند ابن أبي زيد القيرواني^(٢) (ت ٣٨٦هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «من العتبية: روى عيسى^(٣) عن ابن القاسم^(٤) في الميت يقسم ورثته ماله، والرجل عليه دين فلا يقوم به، وهو حاضر لقسمتهم لماله، ثم قام بعد ذلك فلا شيء له، إلا أن يكون له عذر في ترك القيام، أو يكون لهم سلطان يتقون به ونحو ذلك مما

(١) هذه الدلالات الخمس ليست على سبيل الحصر وإنما هي الأبرز. فالسكوت قد يدل على الإذن والترخيص بالفعل كسكوت المالك عند قبض الموهوب له، وقد يدل على الإقرار بالشيء، وغيرها من الدلالات المحتملة حسب السياق.

(٢) عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت: ٣٨٦هـ)، من أبرز فقهاء المالكية، لقب بـ«مالك الصغير»، من أشهر تصانيفه: الرسالة، والنوادر والزيادات. انظر سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٤٩٠/١٢.

(٣) عيسى بن دينار الغافقي القرطبي (ت: ٢١٢هـ)، فقيه الأندلس ومفتيها. انظر سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٤٧١/٨.

(٤) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة (ت: ١٩١هـ)، عالم الديار المصرية ومفتيها، صحب مالكا عشرين سنة، وهو صاحب المدونة وعنه أخذها سحنون، انظر وفيات الأعيان، ابن خلكان، ١٢٩/٣، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٥٤٧/٧.

يعذر به، فهذا على حق أبدا وإن طال الزمن لقول النبي **عَلَيْهِ السَّلَامُ**: لا يبطل حق امرئ وإن قدم»^{(١)(٢)}.

(١) لم أستطع الوقوف على تخريجه.

(٢) النوارد والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو محمد عبدالله ابن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ)، ت: محمد الأمين بوخبزة وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٩م، ١٠/٢١.

ونقل هذا أيضا أبو الأصبغ عيسى بن سهل (ت ٤٨٦هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ**، انظر ديوان الأحكام الكبرى (الإعلام بنوازل الأحكام)، أبو الأصبغ عيسى بن سهل الجياني (ت ٤٨٦هـ)، ت: يحيى مراد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠.

كذلك جاء هذا في: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، برهان الدين ابن فرحون (ت ٧٩٩هـ)، ت: جمال مرعشلي، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ، ٢/٨٥.

وابن رشد الجد (ت ٥٢٠هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ** في تعليقه على العتبية نقل هذه المسألة وهذا القول ثم أضاف: «قال الإمام القاضي: هذا خلاف قول سحنون في نوازل من هذا الكتاب: إن السلطان إذ باع مال الميت ففرض بعض غرمائه وبقيتهم حضور ثم قاموا عليهم أن لهم الدخول عليهم، ولا يضرهم علمهم بموت صاحبهم وأن ماله بيع لمن قام طالبا لحقه من غرمائه، وفرق بين ذلك وبين بيع مال المفلس يباع لبعض غرمائه وبقيتهم حضور لا يقومون، إن المفلس له ذمة تتبع، فيحمل سكوتهم على أنهم رضوا باتباع ذمته، والميت لا ذمة له فيكون القول قولهم إنهم إنما سكتوا غير راضين بترك حقوقهم، وقد كان شيخنا الفقيه أبو جعفر **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** يقول: ليس بين المسألتين فرق بين، ولو قيل في هذا الفرق بالعكس لكان راتبه. فتحصل في المسألة على ما كان يذهب إليه أربعة أقوال: ألا قيام في المسألتين، والقيام فيهما جميعا، والفرق بينهما على ما في نوازل سحنون، والفرق بينهما على عكسه حسبما ذكرناه عن الشيخ، وبالله التوفيق».

انظر: البيان والتحصيل، أبو الوليد ابن رشد الجد (ت ٥٢٠هـ)، ت: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٨هـ، ١٠/٤٧١.

جاء هذا أيضا من طريق آخر، ففي مواهب الجليل للحطاب^(١) (ت ٩٥٤هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «وفي مختصر الواضحة في آخر باب الحيازات قال عبد الملك^(٢): وقال مطرف^(٣) وأصبغ^(٤): لو مات الذي عليه الحق فقسم ورثته ميراثه وهو حاضر ينظر إليه، ثم قام بعد ذلك يذكر حقه فلا شيء له إلا أن يكون له عذر في ترك القيام بحقه...»^(٥) فهذه النصوص تقرر أن اقتران مباشرة المدعي وفاة من يدعي أنه مدينه واقتسام ورثته لماله مع سكوته كاف للحكم ألا شيء له إلا أن يكون معذورا بسكوته، حتى وإن غاب عنصر مرور الزمن.

وفي صورة أخرى، ينقل عن مالك رَحْمَةُ اللَّهِ أنه قال: «كل مال بيع أو تصدق به وصاحبه حاضر ينظر حتى يبيع أو تصدق به ثم أراد الدعوى فيه بعد ذلك،

(١) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، المعروف بالحطاب (ت: ٩٥٤هـ)، فقيه مالكي، من كتبه: قرة العين، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام. انظر الأعلام، الزركلي، ٥٨/٧.

(٢) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون (ت: ٢١٢هـ)، فقيه مالكي تفقه على الإمام مالك، مفتي أهل المدينة في زمانه. انظر وفيات الأعيان، ابن خلكان، ١٦٦/٣، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٤٢٢/٨.

(٣) مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان ابن يسار الهلالي (ت: ٢٢٠هـ)، ابن أخت مالك بن أنس وقد صحبه مدة طويلة وروى عنه. انظر تهذيب الكمال، المزي، ٧٢/٢٨.

(٤) أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع: (ت: ٢٢٥هـ)، فقيه مالكي مصري، قال ابن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ. انظر وفيات الأعيان، ابن خلكان، ٢٤٠/١، الأعلام، الزركلي، ٣٣٣/١.

(٥) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبد الله الحطاب الرعيني (ت ٩٥٤هـ)، ت: زكريات عميرات، دار عالم الكتب، الرياض، ط خاصة، ١٤٢٣هـ، ٦١٢/٦. مثل هذا نقل في: تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٨٥/٢.

فليس ذلك له لأن ذلك مكر وخديعة إذا كان في بلد غير مقهور بالطاقة»^(١). وجاء عند ابن رشد الجد^(٢) (ت ٥٢٠ هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «... لا اختلاف في أن الحيازة تكون بين أهل الميراث بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والعتق، والكتابة والتدبير، وما أشبه ذلك من الوطاء، الذي لا يصح للرجل أن يفعله إلا فيما خلص من ماله، وإن لم تطل المدة، هو أمر متفق عليه في الجملة... فأما إذا فوت الكل بالبيع، فإن كان المحوز عليه حاضر الصفقة، فسكت حتى انقضى المجلس، لزمه البيع في حصته، وكان له الثمن... وأما إذا فوته بالهبة أو الصفقة^(٣)، أو التدبير أو العتق، فإن كان حاضرا فسكت حتى انقضى المجلس، لم يكن له شيء...»^(٤) فبناء على هذا النص، اجتماع السكوت اللحظي مع مباشرة المالك تصرف قريبه برقبة العين له دلالة، وهي إجازة التصرف، وبالتالي عدم الحق بإبطاله.

- (١) التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق محمد بن يوسف العبدري (ت ٨٩٧ هـ)، بهامش مواهب الجليل، دار عالم الكتب، الرياض، ط خاصة، ١٤٢٣ هـ، ٢٧٦/٨.
- (٢) القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الجد) (ت: ٥٢٠ هـ)، من كبار فقهاء المالكية، من تصانيفه غير البيان والتحصيل، المقدمات الممهديات. انظر سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٣٥٨/١٤.
- (٣) الصواب الصدقة، ينظر فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد أحمد عليش (ت ١٢٩٩ هـ)، دار المعرفة، بيروت، د. ط.، دون تاريخ، ٩٥/٢.
- (٤) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد، ١٤٨/١١-١٤٩. أنه أن بعض الفقهاء -كابن رشد الجد هنا- يتناولون التصرف بالعين ضمن أنواع الحيازة، بل هو أقوى أنواعها عندهم، ولذلك أسقط بعضهم -كما نرى- اشتراط عنصر مرور الزمن معها في بعض الصور وحل مكانه السكوت اللحظي الملابس. وابن رشد الجد رَحْمَةُ اللَّهِ قد فصل في صور اجتماع السكوت مع مباشرة المدعي تصرف الغير برقبة العين أو علمه به، وآثارها عندهم، ينظر نفس المرجع، ١٤٧/١١، وما بعدها.

كذلك جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم^(١) (ت ٩٧٠هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «وخرجت عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق: الأولى..... الرابعة والعشرون: سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقارا إقرار بأنه ليس له، على ما أفتى به مشايخ سمرقند خلافاً لمشايخ بخارى، فينظر المفتي فيه»^(٢).

فبناء على هذا القول، اجتماع عنصر السكوت، مع عنصر الزوجية أو القرابة، مع عنصر مباشرة المدعي تصرف القريب برقبة العين المدعاة كاف لاعتبار ذلك إقراراً منه بأنه ليس له. وذلك كاف حتى وإن غاب عنصر مرور الزمن، ويدل على هذا الاستنتاج ما ذكره في المسألة الخامسة والعشرين: «الخامسة والعشرون: رآه يبيع أرضاً أو داراً فتصرف فيه المشتري زماناً وهو ساكت تسقط دعواه»^(٣). فلما غاب عنصر القرابة، نص على عنصر الزمان وتصرف المشتري أيضاً^(٤).

(١) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، مصري، من كبار فقهاء الحنفية ومحققهم، من كتبه: الأشباه والنظائر، والبحر الرائق، والرسائل الزينية. انظر الأعلام، الزركلي، ٣/ ٦٤.

(٢) الأشباه والنظائر، ابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ، ١٣٠.

(٣) المرجع السابق، ١٣١.

(٤) هذا الاستنتاج أشار إليه صاحب غمز عيون البصائر: «قوله: رآه يبيع أرضاً أو داراً إلخ. هذا الفرع فيه عما قبله زيادة تصرف المشتري بعد الشراء زماناً وهو ساكت فهو قيد في الأجنبي لا في الزوجة والقريب كما يفهمه إطلاقه وهو مصرح به في متن تنوير الأبصار، وكما أفتى به شيخ الإسلام شهاب الدين الحلبي وهي في فتاواه في كتاب البيوع. وقد قال بعض الفضلاء: إن أراد المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ بقوله رآه أنه رأى قريبه فهي =

الخلاصة:

كما أنه لا ينسب لساكت قول، فالسكوت في معرض الحاجة بيان، فاقتران السكوت مع عنصر مباشرة المدعي حدث لحظي يستدعي -عادة- فعلاً إيجابياً ممن له حق، قد يكون له دلالة وأثر، وإن لم يمر زمن طويل على ذلك. فلو باشر وفاة من يدعي أنه مدينه وباشر اقتسام ورثته لأمواله، وسكت، فإن ذلك سيؤثر سلباً على دعواه عند بعضهم. ولو باشر المالك تصرف غيره برقبة العين وسكت، فإن ذلك قرينة إجازة التصرف -عند بعضهم- وبالتالي نفاذ التصرف. وأخيراً، لو باشر المدعي مشاهدة قريبه يتصرف برقبة عين تصرفاً يفترض -بحسب دعواه- أنه يخصه، كأن يشاهده يبيع الدار وسكت، فإن ذلك سيعد إقراراً منه بأنه ليس له عند بعضهم. وكأنهم يعتبرون ذلك من التناقض في الدعوى، والفقهاء قد قرروا عدم التناقض شرطاً لصحة الدعوى^(١).

= عين السابقة بلا واسطة، وإن أراد أنه رأى أجنبياً يبيع شيئاً في يده فسكت ففي كون سكوته رضا مستقلاً لدعواه نظر، والمحموظ خلافه، وكون السكوت رضى مقيد ببيع القريب فليتأمل». غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحموي (ت ١٠٩٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٥هـ، ١/٤٤٣.

(١) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، مجموعة مؤلفين، ذات السلاسل، ط ٢، ١٤٠٤هـ، مصطلح دعوى، ٢٠/٢٨٧.

الفرع الثالث:

أثر الحيابة غير المقتترنة بمرور الزمان على الدعوى



كما مر، فأغلب الصور التي تتضمن مرور الزمان وتتاثر فيها الدعوى هي صور الحيابة الممتدة، لكن تبقى الحيابة عنصراً مستقلاً بذاته عن عنصر مرور الزمان وله دلالة وآثاره الخاصة به. وفي هذا الفرع، سأعرج بإيجاز على أثر الحيابة غير المقتترنة بمرور الزمان، حتى يكون ذلك عوناً على تمييز أثر مرور الزمان بشكل أدق.

يقرر الفقهاء أن الحيابة بذاتها ذات أثر في الدعوى من نواح أهمها أن الحيابة في الأصل ومن حيث الجملة قرينة على الملك. ولعلنا نستعرض هنا بعضاً من نصوصهم في أثر الحيابة بذاتها^(١)، ثم نخرج بخلاصة مجملة من ذلك.

جاء في كتاب الأم: قال الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى**: «إذا تنازع الرجلان المال، فأنظر أيهما كان أقوى سبباً فيما يتنازعان فيه، فأجعله له، فإذا استوى سببهما، فليس واحد منهما بأحق به من الآخر، وهما فيه سواء. فإذا تنازعا المال، فهما مستويان في الدعوى، فإن كان ما يتنازعان فيه في يد

(١) الفقهاء قد يتناولون أثر الحيابة المقتترنة بعنصر مرور الزمن أثناء حديثهم عن أثر الحيابة غير المقتترنة، فسأحاول هنا الاكتفاء بنصوص واضحة في النص على أثر الحيابة غير المقتترنة.

أحدهما، فللذي هو في يديه سبب أقوى من سبب الذي ليس هو في يديه، فهو له مع يمينه إذا لم تقم لواحد منهما بينة، فإن أقام الذي ليس في يديه بينة بدعواه، قيل للذي هو في يديه البينة العادلة التي لا تجر إلى نفسها بشهادتها، ولا تدفع عنها إذا كانت للمدعي أقوى من كينونة الشيء في يدك؛ من قبل أن كينونته في يدك قد تكون وأنت غير مالك، فهو للذي أقام البينة بفضل قوة سببه على سببك، فإن أقاما معا البينة عليه، قيل قد استويتما في الدعوى، واستويتما في البينة، وللذي هو في يديه سبب بكينونته في يده هو أقوى من سببك، فهو له بفضل قوة سببه»^(١).

(١) الأم، الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٠هـ، ٢٥٥/٦.

كذلك قال **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «وإذا كانت الدابة في يدي رجل فأقام البينة أنها له، وأقام رجل أجنبي بينة أنها له فهي للذي هي في يديه، وسواء أقام الذي هي في يديه بينة على أنها له بميراث أو شراء أو غير ذلك من الملك أو لم يقمها أو أقام البينة على وقت أو لم يقمها، وسواء أقام الأجنبي البينة على ملك أقدم من ملك هذا أو أحدث أو معه أو لم يقمها إنما أنظر إلى الشهود حين يشهدون فأجعلها للذي هو أحق في تلك الحال». المرجع السابق، ٢٥٤/٦.

ومما قاله في هذا الباب **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «إذا كان الشيء في يد اثنين عبدا كان أو دارا أو غيره فادعى كل واحد منهما كله فهو في الظاهر بينهما نصفان، ويكلف كل واحد منهما البينة على ما في يدي صاحبه...» المرجع السابق، ٢٤٥/٦.

وفي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: «(ولو) (كانت) العين (بيده) تصرفا أو إمساكا (فأقام غيره بها) أي بملكها من غير زيادة (بينته و) أقام (هو) بها (بينته) بينت سبب ملكه أم لا أو قالت: كل اشتراها أو غصبها من الآخر (قدم) من غير يمين (صاحب اليد) ويسعى الداخل لأنه **رَحْمَةُ اللَّهِ** قضى بذلك كما رواه أبو داود وغيره ولترجح بيته». نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣، ١٤٢٤هـ، ٣٦٢/٨.

وفيما تدل عليه الحيابة، ومراتبها، قال العز بن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ:** «فائدة: اليد عبارة عن القرب والاتصال. وللقرب والاتصال مراتب بعضها أقوى من بعض في الدلالة. أعلاها: ما اشتد اتصاله بالإنسان كثيابه التي هو لابسها... ويقدم أقوى اليدين على أضعفهما، فلو كان اثنان في دار فتنازعا في الدار وفي ما هما لابسانه جعلت الدار بينهما بأيمانهما لاستوائهما في الاتصال وجعل القول قول كل واحد منهما في ما هو لباسه المختص به لقوة القرب والاتصال، ولو اختلف الركبان في مركوبهما حلفا وجعل بينهما لاستوائهما، ولو اختلف الراكب مع القائد أو السائق قدم الراكب عليهما يمينه»^(١).

وفي فائدة الحيابة في الترجيح بين البيئات المتعارضة^(٢)، جاء في الذخيرة للقرافي (ت ٦٨٤هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ:** «فإن أقاما [أي الحائز وغير الحائز] بيتين على نتاج أو نسج فهو لمن بيده منهما لرجحان بيئته باليد. فعندنا تقدم

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ)، ت: طه عبدالرؤف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤هـ، ١٤١/٢.

وقريب من هذا النص جاء عند القرافي (ت ٦٨٤هـ) في الفروق: «اليد عبارة عن القرب والاتصال، وأعظمها ثياب الإنسان التي عليه... قال بعض العلماء فتقدم أقوى اليدين على أضعفهما فلو تنازع الساكنان الدار سوى بينهما بعد أيمانهما، ويقدم ركب الدابة مع يمينه على السائق، وهو متجه». الفروق، شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤هـ)، عالم الكتب، بيروت، دون تاريخ، ٧٨/٤.

(٢) لمسألة هل ومتى تقدم بينة الخارج على الداخل، تفصيل عند الفقهاء من نواح عدة، كنوع البيئته، ومدى عدالتها، وهل الدعوى دعوى ملك مطلق أم ملك مضاف لسبب، وهل الملك مؤرخ أم لا، وغيرها، وخلاف طويل يخرج عن نطاق بحثنا هذا. للفائدة انظر الموسوعة الفقهية الكويتية، في مصطلح داخل، ١٩٥/٢٠.

بينة صاحب اليد وهو الداخل على بينة الخارج شهدت بمطلق الملك نحو: هو ملكي، أو مضافا إلى سبب...»^(١)

وفي مدى دلالة الحيازة على الملك، يقول ابن القيم (ت ٧٥١هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «... إذا ادعى عليه عيناً في يده، فأنكر، فسأل إحلافه، فإنه يحلف، وتترك في يده لترجح جانب صاحب اليد؛ ولهذا شرعت اليمين في جهته، فإن اليمين تشرع في جنبه أقوى المتداعيين، هذا إذا لم تُكذَّب اليد القرائن الظاهرة، فإن كذبتها لم يلتفت إليها، وعلم أنها يد مبطله... ويجب العمل قطعاً بهذه القرائن... فإذا قضينا باليد، فإنما نقضي بها إذا لم يعارضها ما هو أقوى منها، وإذا كانت اليد ترفع بالنكول، وبالشاهد الواحد مع اليمين، وباليمين المردودة، فلأن ترفع بما هو أقوى من ذلك بكثير بطريق الأولى...»^(٢)

وفي فائدها في الترجيح كذلك، قال ابن فرحون (ت ٧٩٩هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «وإن كان في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما بينة وتساويا في العدالة رجح جانب الذي بيده ذلك لكونه حائزاً، فيحكم له به مع اليمين، وهذا معنى قولهم تقدم بينة الداخل على بينة الخارج عند التكافؤ، هذا هو المشهور»^(٣).

وقريب من هذا، ما جاء في الإنصاف للمرداوي (ت ٨٨٥هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «قوله: وإذا تداعيا عيناً، لم تخل من أقسام ثلاثة؛ أحدهما، أن تكون في يد

(١) الذخيرة، شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤هـ)، ت: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٤م، ١١/١١.

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، ت: نايف بن أحمد الحمد، دار عطاءات العلم، الرياض، ط ٤، ١٤٤٠هـ، ١/٣٠٤-٣٠٥.

(٣) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ١/٢٦٤.

أحدهما، فهي له مع يمينه أنها له، لا حق للآخر فيها، إذا لم تكن بينة. بلا نزاع»^(١). وأخيراً، نقل ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْحَاشِيَةِ أَنْ: «وضع اليد والتصرف من أقوى ما يستدل به على الملك...»^(٢)

الخلاصة:

إذن، الفقهاء من مختلف المذاهب الأربعة يقررون أن اليد بذاتها قرينة على الملك من حيث الجملة، وإن كانت لا تمنع سماع البينة المعارضة، ولا تقواها بالضرورة. كذلك اليد ترجح البيئات المتعارضة على بعضها عند كثير من الفقهاء^(٣)، فالبينة مع اليد تقدم على البينة المجردة من اليد، خصوصاً إذا كان الملك مضافاً لسبب كسواء أو إرث ونحوه أو مؤرخ بتاريخ أسبق.

وبعد، ناسب أن ندخل الآن في رصد نصوص الفقهاء التي تناولوا فيها صوراً تتضمن عنصر مرور الزمان وتأثر فيها الدعوى بشكل أو بآخر

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرادوي (ت ٨٨٥هـ)، ومعه المقنع والشرح الكبير، ت: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، هجر، الجيزة، ط ١، ١٤١٧هـ، ٢٩/١٢٢.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ابن عابدين محمد أمين الدمشقي (١٢٥٢هـ)، ويليه تكملة ابن عابدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط ٢، ١٣٨٦هـ، ٤/١٨٠.

تنبيه: كثير من الفقهاء يستخدم كلمة التصرف ويقصد بها مطلق التصرف من استخدام أو سكن أو ازدياع أو هدم أو بناء أو نفويت لرقبة العين. لكنني أستخدّم مصطلح تصرف وأقصد به التصرف برقبة العين ببيع أو هبة ونحوه، وأطلق كلمة عمل وأقصد بها ما عدا نفويت الرقبة، من الأعمال، كالهدم والبناء والسكن والازدياع ونحوها.

(٣) هذه المسألة فيها تفريع وخلاف طويل ليس هذا موضع تحريره. للفائدة ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح حيابة، ٢٧٦/١٨.

واستخراج ما تضمنته من عناصر، وما انبنى على اجتماع تلك العناصر من نتائج، ليساعدنا ذلك على تبين معالم نظرية التقادم، ورصد تطورها عند الفقهاء.

وسأبدأ أولاً بصور الحيازة الممتدة للأسباب السابق ذكرها في المقدمة، ولكونها صوراً يقترن فيها مرور الزمان بأمر جوهري آخر الذي هو وضع اليد وما قد يصاحبه من فعل الملاك. ثم سأتناول في المطلب الذي يليه النصوص التي تنص على أثر للسكوت الممتد دون شرط عنصر الحيازة^(١)، ثم سأختم المطلب الثاني بأهم الاستنتاجات التي نخرج بها من النصوص في المطلبين معاً.

(١) دعاوى المال عموماً إما أن تقع على عين من الأعيان - عقار أو منقول - أو تقع على دين، سواءً كان سبب الحق المدعى عقداً أو تعدياً. فالدعاوى في صور الحيازة الممتدة تقع على عين.

المطلب الأول:
نصوص الحيابة الممتدة في الفقه
الإسلامي

وفيه تمهيد وأربعة فروع:

الفرع الأول: الحيابة الممتدة عند الحنفية.

الفرع الثاني: الحيابة الممتدة عند المالكية.

الفرع الثالث: الحيابة الممتدة عند الشافعية.

الفرع الرابع: الحيابة الممتدة عند الحنابلة.

تمهيد



بما أن الحيازة موضوع متشعب وليس موضع تركيز بحثنا، فلن نفصل في جزئياته ككيفية تحققه، أو مراتبه، ولا في الخلافات حوله ونحو ذلك^(١)، بل سأكتفي بإيراد بعض أبرز نصوص الفقهاء في أثر الحيازة إذا ما اقترنت بالسكوت ومرور الزمان والتي أغلبها تدور حول ما أسميناه في المقدمة بنظرية الحيازة الممتدة، ليساعدنا ذلك على فهم سياق التقادم بشكل أكبر. وسأخذ تلك النصوص تباعاً وفق المذاهب الأربعة، ثم سأختتم بمستخلص من تلك النصوص.

(١) من أبرز تقسيمات الحيازة عند بعضهم، تقسيمها من حيث طبيعة العلاقة بين الحائز والمحوز عنه لست مراتب، وتقسيمها من حيث مظهرها وشكلها لثلاثة أقسام. جاء في البيان والتحصيل لابن رشد (٥٢٠هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «والحيازات تنقسم على ستة أقسام؛ لأنها على مراتب ست، أضعفها حيازة الأب على ابنه، والابن على أبيه، ويليها حيازة الأقارب الشركاء بالميراث أو بغير الميراث، بعضهم على بعض، وتليها حيازة القرابة بعضهم على بعض، فيما ليس شرك بينهم فيه، والموالي والأختان الأشراك بمنزلتهم، وتليها حيازة الموالى والأختان بعضهم على بعض فيما لا شرك بينهم فيه، وتليها حيازة الأجنيين الأشراك بعضهم على بعض، فيما لا شرك بينهم فيه، وهي أقواها... والحيازة تكون بثلاثة أشياء: أضعفها السكنى والازدراع، ويليها الهدم والبنيان، والغرس والاستقلال، ويليها التفويت بالبيع والهبة، والصدقة والنحل والعتق، والكتابة والتدبير والوطء، وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله، والاستخدام في الرفيق، والركوب في الدواب، كالسكنى فيما يسكن، والازدراع فيما يزرع، والاستقلال في ذلك كله كالهدم والبنيان في الدور، وكالغرس في الأرضين». البيان والتحصيل، ابن رشد الجد، ١١/١٤٦-١٤٧.

الفرع الأول:

الحيازة الممتدة عند الحنفية



النصوص التي وقفت عليها عند الفقهاء الحنفية، والتي اجتمع فيها عنصر الحيازة ومرور الزمن، يمكن تقسيمها لفرعين، فلعلي أورد بعض تلك النصوص المتقاربة مع بعضها، ثم أعلق عليها تباعاً.

جاء في ننف الفتاوى للسغدي^(١) (ت ٤٦١ هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ:** «ويجوز للرجل أن يشهد على خمسة أشياء وإن لم يعلم بها. أحدها... والخامس إذا رأى الرجل الشيء في يدي رجل زمانا يعمل به ما يعمل المالكون ولا ينكر عليه أحد ولا يدعيه إنسان ثم انتزعه من يده إنسان أو من يد وارثه فلمن عرف ذلك أن يشهد على أن ذلك الشيء لفلان أو لورثته...»^(٢).

كذلك جاء عند ابن مازه^(٣) (٦١٦ هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ** ما نصه: «وذكر القدوري^(٤)

-
- (١) علي بن الحسين بن محمد السغدي (ت: ٤٦١ هـ)، فقيه وإمام حنفي، سكن بخارى وولي بها القضاء وانتهت إليه رئاسة الحنفية. انظر الأعلام، الزركلي، ٤/ ٢٧٩.
 - (٢) التتف في الفتاوى، أبو الحسن السغدي (ت ٤٦١ هـ)، ت: د. صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، عمان، ومؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٤٠٤ هـ، ٢/ ٧٩٥-٧٩٦.
 - (٣) محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري المرغيناني (ت: ٦١٦ هـ)، من كبار فقهاء الحنفية، ولد بمرغينان وتوفي ببخارى، من كتبه: المحيط البرهاني، وذخيرة الفتاوى، وتتمة الفتاوى، وغيرها. انظر الأعلام، الزركلي، ٧/ ١٦١.
 - (٤) أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، المعروف بالقدوري (ت: ٤٢٨ هـ)، شيخ الحنفية بالعراق، صنف في مذهبه المختصر المشهور وغيره. انظر وفيات الأعيان، ابن خلكان، ١/ ٧٩، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ١٣/ ٢٢٤.

في «شرح» عن أبي حنيفة وأبي يوسف: إذا رأى الرجل في يدي رجل وعلم أنه له يعرفه بالقلب، ويكتب ذلك عنده زماناً، فليشهد له بالملك، قال القدوري **رَحْمَةُ اللَّهِ**: وإنما اعتبر أن يبقى في يده زماناً، فيحصل تصرفه تصرف المالكين، فيغلب على الظن أنه له، وشرط الخصاص^(١) شرائط آخر لم يشترط أحد تلك الشرائط، فقال: إنما يشهد على الملك إذا رآه في الدار يرهما ويبنى فيها ويسكنها ويؤجرها ويحدث فيها أشياء لا يضرب أحد على يده في ذلك، ويقال فيما بين الناس: إن هذا ملكه. وبعض مشايخنا شرطوا شرطاً آخر، وهو أن يدعي ذو اليد الملك لنفسه بأن يقول حال ما رآه في يده: هذا ملكي، فأما إذا لم يعلم منه دعوى الملك حال ما رآه في يده، فإنه لا يشهد له بالملك وإن رآه يتصرف فيه^(٢).

(١) أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، المعروف بالخصاف (ت: ٢٦١هـ)، فقيه حنفي وفرضي، كان مقدماً عند المهتدي بالله، وتوفي ببغداد، من كتبه: أحكام الأوقاف، والحيل، وغيرها. انظر سير أعلام النبلاء، الذهبي، ١٠/٢٨٥، الأعلام، الزركلي، ١/١٨٥.

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، برهان الدين ابن مازة (ت ٦١٦هـ)، ت: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ، ٨/٢٩٩. النصوص التي أوردناها في المتن تتميز بأنها نصت على عنصر الزمان، وهناك الكثير من النصوص لم تنص عليه بمنطوقها.

فمن النصوص التي أجازت الشهادة بالملك بالحيازة دون أن تنص على عامل الزمن بالنص، ما جاء عند أبي بكر الجصاص (ت ٣٧٠هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «وقد كان أبو الحسن الكرخي **رَحْمَةُ اللَّهِ** يقول: فيما قال أبو حنيفة في الجامع الصغير: (إذا رأيت في يد إنسان شيئاً سوى العبد والأمة: وسعك أن تشهد أنه له) أن معناه: إذا رأيت في يده يتصرف فيه

تصرف الملاك، فإن اليد من غير تصرف، لا توجب له جواز الشهادة بالملك». شرح =

فهذه النصوص - ونحوها - تفيد بمجملها أن اجتماع الحيازة، مع العمل بالعين عمل الملاك، مع مرور الزمان يجوز الشهادة للحائز بالملك من قبل من باشر اجتماع تلك العناصر، وتقبل شهادته^(١).

لكنهم قالوا يشهد بمطلق الملك، أما «إن فسر للقاضي أنه يشهد... بمعاينة اليد لا تقبل»^(٢) الشهادة.

= مختصر الطحاوي، أبو بكر الرازي الجصاص (٣٧٠هـ)، ت. د. زينب محمد حسن فلاتة وآخرون، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ودار السراج، المدينة المنورة، ط ١، ١٤٣١هـ، ٨/١٤٥.

كذلك جاء عند المرغيناني (٥٩٣هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ** في الهداية: «قال: ومن كان في يده شيء سوى العبد والأمة وسعك أن تشهد أنها له» لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها فيكتفي بها. وعن أبي يوسف أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له... قلنا: والتصرف يتنوع أيضا إلى نيابة وأصالة. ثم المسألة على وجوه: إن عاين المالك الملك حل له أن يشهد، وكذا إذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لأن النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته، وإن لم يعاينها أو عاين المالك دون الملك لا يحل له». الهداية في شرح هداية المبتدي، برهان الدين المرغيناني (٥٩٣هـ)، ت. طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٣/١٢٠.

ومثل هذا جاء عند الزيلي (٧٤٣هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ** في شرحه لكنز الدقائق. انظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلي (٧٤٣هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط ١، ١٣١٤هـ، ٤/٢١٦.

(١) لا يخفى من النصوص التي في المتن والنصوص التي في الهامش الخلاف حول اشتراط بعض هذه العناصر كاشتراط أشكال معينة من العمل أو اشتراط سماع الحائز يدعي الملكية ونحوه.

(٢) كنز الدقائق، أبو البركات النسفي (٧١٠هـ)، ت. أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ودار السراج، المدينة المنورة، ط ١، ١٤٣٢هـ، ٤٧٢.

في المقابل، هناك نصوص - برزت عند المتأخرين خصوصاً - تتجاوز في الأثر تجويز الشهادة بالملك^(١). فمثلاً، جاء في العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية^(٢): «(سئل) في رجل تصرف في دار معلومة زماناً تصرف الملاك في أملاكهم من غير معارض له في ذلك ولا في شيء منه ثم باعها من زيد وباعها زيد من عمرو ومضى للتصرف المذكور أكثر من عشرين سنة وللرجل قريب مطلع على التصرف المذكور هو وورثته من بعده ولم يدعوا بشيء من الدار والكل في بلدة واحدة ولم يمنعهم من الدعوى مانع شرعي قام الآن ورثته يريدون الدعوى بشيء من الدار فهل تكون دعواهم بذلك غير مسموعة؟ (الجواب): نعم لا تسمع دعواهم في ذلك وتترك الدار في يد المتصرف قطعاً للأطماع الفاسدة؛ لأن السكوت كالإفصاح قطعاً للتزوير والحيل...»^(٣) فهذه فتوى بعدم سماع الدعوى لصورة اجتماع فيها وضع اليد، مع عمله عمل الملاك، مع تعاقب التصرف بالرقبة، ثم مرور أكثر من عشرين سنة، مع اطلاع المدعي على كل ذلك، مع سكوته بلا عذر.

(١) تنبيه: هذه النصوص من الناحية التاريخية جاءت بعد المنع السلطاني من سماع الدعوى المتقدمة. وغالب هذه النصوص تتناول مرور الزمان بالعموم المقترن بالحيازة وغير المقترن، وقد يدخل فيها ما هو مبني على المنع السلطاني بذاته، لكن سأكتفي هنا بإيراد النصوص الفقهية الاجتهادية ذات العلاقة الواضحة بالحيازة، وأترك البقية لموضعها الأنسب إما في المطلب الثاني أو الرابع كل نص بحسبه.

(٢) المقصود حامد بن علي العمادي، المفتي الدمشقي، المتوفى سنة ١١٧١ هـ.

(٣) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ابن عابدين الدمشقي (١٢٥٢ هـ)، دار المعرفة، د. ط.، دون تاريخ، ١٦/٢ - ١٥.

وفي فتوى أخرى، «سئل عن رجل له بيت في دار يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنوات وله جار بجانبه والرجل المذكور يتصرف في البيت المذكور هدمًا وعمارة مع اطلاع جاره على تصرفه في المدة المذكورة فهل إذا ادعى البيت أو بعضه بعدما ذكر من تصرف الرجل المذكور في البيت هدمًا وبناء في المدة المذكورة تسمع دعواه أم لا؟ أجاب: لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى»^(١). فهذه فتوى بعدم السماع لصورة أقل من سابقتها في القرائن فلم يجتمع فيها سوى وضع اليد، مع سكنه وعمله فيها عمل الملاك، مع مرور ثلاث سنوات، مع اطلاع المدعي على كل ذلك، مع سكوته.

ثم جاء في تقانين الحنفية مواد تفصل مثل هذا وتضبطه، فجاء في مرشد الحيران: «(مادة ١٥١) من كان واضعًا يده على عقار أو غيره ومنتصرًا فيه تصرف الملاك بلا منازع ولا معارض مدة ١٥ سنة فلا تسمع عليه دعوى الملك بغير الإرث من أحد ليس بذئ عذر شرعي إن كان منكرًا. (مادة ١٥٢) من كان واضعًا يده على عقار متصرفًا فيه تصرف الملاك بلا منازع مدة ثلاث وثلاثين سنة فلا تسمع عليه بعدها دعوى الإرث ولا دعوى أصل الوقف إلا لعذر شرعي...»^(٢) فهذا فيه تقرير لعدم سماع الدعوى إذا ما اجتمع وضع اليد، مع عمله فيه عمل الملاك، مع مرور خمس عشرة سنة، مع سكوت بلا عذر شرعي، مع إنكار الحائز لدعوى المدعي. وما يميز هذا النص الأخير

(١) المرجع السابق، ٤/٢.

(٢) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قديري باشا (ت ١٣٠٦هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط ٢، ١٣٠٨هـ، ٢٤-٢٥.

عن النصين الذين سبقاه، هو عدم التأكيد على عنصر الاطلاع والعلم، وإن كان يمكن إدخال هذا الشرط في مفهوم العذر الشرعي^(١).

(١) من النصوص التي لم أوردتها في المتن رغم تضمنها لعنصر الزمن، نصوص تناول اجتماع الصورة الأقوى من صور الحيازة التي هي التصرف برقبة العين مع السكوت اللحظي.

فمثلاً، جاء عند ابن مازه (ت ٦١٦ هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «رجل باع عقاراً، وابنه أو امرأته، أو بعض أقاربه حاضر يعلم به، ووقع القبض بينهما وتصرف المشتري زماناً، ثم إن الحاضر عند البيع ادعى على المشتري أنه ملكه، ولم يكن ملك البائع وقت البيع، اتفق المتأخرون من مشايخ سمرقند على أنه لا تصح هذه الدعوى ويجعل سكوته كالأفصاح بالإقرار أنه ملك البائع، ومشايخ بخارى أفتوا بصحة هذه الدعوى». المحيط البرهاني، ابن مازه، ٩/ ١٨-١٩.

وجاء في الدر المختار للحصكفي (ت ١٠٨٨ هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «(باع عقارا) أو حيوانا أو ثوبا (وابنه أو امرأته) أو غيرهما من أقاربه (حاضر يعلم به ثم ادعى الابن) مثلاً (أنه ملكه لا تسمع دعواه) كذا أطلقه في الكنز والملتقى، وجعل سكوته كالأفصاح قطعاً للتزوير والحيل... (بخلاف الأجنبي) فإن سكوته و(لو جاراً) لا يكون رضا (إلا إذا) سكت الجار وقت البيع والتسليم و(تصرف المشتري فيه زرعاً وبناء) فحينئذ (لا تسمع دعواه) على ما عليه الفتوى قطعاً للأطماع الفاسدة... الدر المختار، علاء الدين الحصكفي (ت ١٠٨٨ هـ)، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٣ هـ، ٧٥٥.

وقد مر معنا قريب من هذا عند ابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ، ينظر الأشباه والنظائر، ١٣٠، المسألة الخامسة والعشرون.

فهذه النصوص - ونحوها - تفيد بمجملها أن اجتماع تصرف الغير برقبة العين، مع مباشرة المدعي لذلك التصرف الذي يفترض - بحسب دعواه - أنه يخصه، مع سكوته اللحظي، مع عمل المشتري بالعين، مع مرور الزمان بمثابة الإقرار من المدعي بأن العين ملك البائع، فلا تسمع دعواه، على خلاف بينهم في بعض العناصر. لكن أبرز ما أكدوا عليه من تلك العناصر عنصر المباشرة بالحضور ومشاهدة التصرف والسكوت، أما الزمن فكان عابراً.

الفرع الثاني:

الحياسة الممتدة عند المالكية



يعتبر المذهب المالكي من أبرز المذاهب تناوياً للحياسة الممتدة بوضوح ومن وقت مبكر، خصوصاً في التنظير لجعل عدم سماع الدعوى أثراً لها إذا ما تحققت بشروطها. ولذلك سأكتفي هنا بإيراد وتحليل بعض النصوص التي تتميز بإيجاز عناصر الحياسة الممتدة، وتنص بوضوح على الأثر.

جاء في مدونة مالك (ت ١٧٩هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «قلت: رأيت إن أقمت البينة على دار أنها دار جدي، ولم تشهد الشهود أن جدي مات وتركها ميراثاً لأبي، وأن أبي مات وتركها ميراثاً لورثته، لم يحددوا المواريث بحال ما وصفت لك؟ قال: سألنا مالكا عنها فقال: ينظر في ذلك، فإن كان المدعي حاضراً بالبلد التي الدار بها، وقد حيزت دونه السنين يراهم يسكنون ويحوزون بما تحاز به الدور، فلا حق له فيها... قلت: رأيت الحياسة، هل وقت مالك فيها سنين مسماة عشرة أو أقل أو أكثر؟ قال: لا، لم يوقت لنا مالك في الحياسة أكثر من أن قال: على قدر ما يعلم أنها حياسة إذا حازها السنين»^(١).

كذلك جاء في المعونة للقاضي عبدالوهاب (ت ٤٢٢هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «إذا كانت في يد رجل دار حائز لها يتصرف فيها مدة عشر سنين فأكثر بالبناء

(١) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ) برواية سحنون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥هـ، ٤/١١.

والهدم والإجارة والعمارة ينسبها إلى نفسه ويضيفها إلى ملكه وإنسان يراه ويشاهده طول هذه المدة ولا يعارضه فيها ولا يذكر أن له فيها حقا ولا مانعا يمنعه مطالبته من خوف سلطان أو ما أشبه ذلك من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق ولا بينه وبين المتصرف في الدار قرابة أو شركة في ميراث أو ما أشبهه مما يتسامح به القرابات والصهر بينهم في إضافة أحدهم أموال الشركة إلى نفسه بل كان عريا من ذلك أجمع، ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه ويزعم أنها له ويقيم بينة بذلك فعندنا أن بيته غير مسموعة ويكون صاحب اليد أولى بها»^(١).

وفي مختصر خليل (ت ٧٧٦ هـ) رَحِمَهُ اللهُ: «إن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تُسمع دعواه ولا بيته إلا بإسكان ونحوه...»^(٢)

وجاء عند ابن فرحون (ت ٧٩٩ هـ) رَحِمَهُ اللهُ في تبصرة الحكام: «وفي مختصر الواضحة قال أصبغ: ما حازه الأجنبي على الأجنبي بحضرته وعلمه أي الحيازات كان من سكنى فقط، أو ازدراع أو هدم أو بنيان صغر شأنه أو عظم، أو غير ذلك من وجوه الحيازات كلها، فذلك توجيه لحائزه، وتقطع حجة صاحبه، وهي كالشهادة على الملك كما يكون الرهن شاهدا لصاحبه

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢ هـ)، ت: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ١٥٨٢-١٥٨٣.

(٢) مختصر العلامة خليل، خليل بن إسحاق (٧٧٦ هـ)، ت: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦ هـ، ٢٢٨.

بحيازته إياه، وكما يكون الستر شاهدا للمرأة بإرخائه عليها... ورأوا العشر سنين وما قاربها، يعني كالثمان والتسع حيازة فيما بين المتداعيين.... ويشترط في الحيازة أن يكون المحوز عليه غير خائف من الحائز، ولا بينه وبينه قرابة ولا مصاهرة ولا مصادقة ولا شركة...»^(١).

وقد جاء في مسائل أبي الوليد ابن رشد (ت ٥٢٠هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «حصانة الأحماس ضد الحيازة والتقادم... لا يجب القضاء بالحبس إلا بعد أن يثبت التحبیس، وملك المحبس لما حبسه، يوم التحبیس، وبعد أن تتعين الأملاك المحبوسة بالحيازة لها، على ما تصح الحيازة به. فإذا ثبت ذلك كله على وجهه، وأعذر إلى المقوم عليهم، فلم تكن لهم حجة، إلا ما اعتلوا به من ترك القائم، وأبيه قبله، القيام عليهم وطول سكوتهما عن طلب حقهما، مع علمهما

(١) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٢/٩٠-٩١. أما إن كان غائبا مسيرة دون السبعة أيام، فقد جاء في التبصرة: «وفي مختصر الواضحة، قال ابن حبيب: وأخبرني حسين عن ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأصبغ ومطرف في الغائب، يحاز عليه من ماله وهو على مسيرة دون السبعة الأيام يريد كالخمسة، فإن علم في غيبته بما حيز عليه من ماله فلم يقدم ولم يوكل حتى طال زمان ذلك، فهو كالحاضر إلا أن يكون له عذر، مثل أن يكون في يد عدو، أو من وراء بحر، أو يكون ضعيفا، أو مختلا، أو امرأة محجوبة وما أشبه ذلك من العذر، فيكون على حقه أبدا... وإن كان غير عالم فهو على حقه إذا قدم ولا حيازة عليه وإن طال الحيازة فيه كانت الغيبة قريبة أو بعيدة... وهو على غير العلم حتى يقيم الحائز بينه، إن كان عالما في غيبته لحيازته لماله... وقال مطرف وأصبغ: ونرى السبعة والثمانية وما أشبه ذلك طولا من الغيبة، وعذرا في ترك القدوم والطلب والتوكيل، وإن كان عالما...». المرجع السابق، ٢/٨٩-٩٠.

بتفويت الأملاك بالوجوه المذكورة، فالقضاء حينئذ، بالحبس واجب،
والحكم به لازب»^(١).

وأخيراً، ذكر الزرقاني (ت ١٠٩٩ هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ فِي شَرْحِهِ عَلَى الْمُخْتَصِرِ
أن: «من شروطها أيضاً أن يدعي الحائز ملك الشيء المحاز أي ولو مرة...»^(٢)
فهذه النصوص^(٣) ونحوها تفيد بأن اجتماع حيازة العقار غير الموقوف
والعمل به عمل المالك، مع عدم القرابة ولا الشراكة، مع مرور الزمان الطويل
نسبياً^(٤)، مع حضور المدعي وعلمه بما يجري، مع سكوته بلا عذر، يترتب

(١) مسائل أبي الوليد ابن رشد، أبو الوليد ابن رشد الجد (ت ٥٢٠)، ت: محمد الحبيب
التجكاني، دار الجيل / دار الآفاق الجديدة، بيروت / المغرب، ط ٢، ١٤١٤ هـ،
٥٨-٢٥٦/١.

(٢) شرح الزرقاني، عبد الباقي الزرقاني (ت ١٠٩٩ هـ)، ومعه الفتح الرباني للبناني، ت:
عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٢ هـ، ٧/٤١٥.

(٣) تنبيه: يختلط بهذه النصوص نصوص تناول الصورة الأقوى من الحيازة وهي التصرف
برقبة العين، وتتضمن في عناصرها سكوتاً لحظياً بدلاً عن عامل مرور الزمن، وقد مر
معنا أمثالها في الفرع الثالث من التمهيد.

فمثلاً، ابن فرحون أثناء كلامه عن الحيازة الممتدة نقل أن ابن حبيب قال: «قال لي
مطرف وأصبع: وما أحدث الحائز فيه بيعاً أو عتقاً أو تدبيراً أو كتابة أو صدقة أو صداقا
أو وطئاً في الإماء، بحضرة مدعيه وبعلمه، وإن لم يطل زمان ذلك قبل الوطء، فذلك
يوجب له لحائزه ويقطع حجة مدعيه، قام بعد ذلك بحدث أو بغير حدثاته، إذا ترك التعيين
والإنكار والتكلم عند علمه بهذا الإحداث، ولا يلتفت في هذا إلى عشر سنين وإلى ما
دونها...». تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٩٢/٢.

(٤) قال الحطاب (ت ٩٥٤ هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «فتحصل في مدة الحيازة ثلاثة أقوال الأول قول
مالك في المدونة أنها لا تحدد بسنين مقدرة بل باجتهاد الإمام... والقول الثاني أن
مدة الحيازة عشر سنين... والقول الثالث: أن مدة الحيازة سبع سنين فأكثر...» مواهب
الجليل، الحطاب الرعيني، ٨/٢٧٩.

عليه عدم سماع دعوى المدعي ولا بينته^(١).

(١) هل يشترط في الحيازة الممتدة أن يبين الحائز وجه حيازته وملكه؟
 المسألة فيها تفصيل وخلاف بينهم. ومن أهم ما جاء عند ابن رشد في هذه المسألة أنه لا يسأل الحائز عن ذلك إذا لم يكن أصل حق المدعي ثابتاً، أما إذا كان أصل حق المدعي ثابتاً فيسأل. ينظر البيان والتحصيل، ابن رشد الجد، ١١ / ١٨٥ وما بعدها. وينظر تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٩٢ / ٢.
 وجاء في حاشية الدسوقي: «ولا يشترط بيان سبب الملك كما قال ابن أبي زمين وهو المعتمد خلافاً لمن قال إنه يطالب ببيانه وقيل إن لم يثبت أصل الملك للمدعي لم يطالب الحائز ببيانه وإن ثبت أصل الملك للمدعي طوّل ببيانه». حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد الدسوقي (ت ١٢٣٠ هـ)، وبهامشه الشرح الكبير للدردير، دار إحياء الكتب العربية، مصر، دون تاريخ، ٤ / ٢٣٥.

الفرع الثالث:

الحياسة الممتدة عند الشافعية



بالنسبة للنصوص التي ترتب أثراً خاصاً على الحياسة المقترنة بمرور الزمان، فلم أقف في المذهب الشافعي إلا على عدد محدود منها، وهذه النصوص لا يتجاوز أغلبها في الأثر جواز الشهادة بالملك للحائز.

جاء في التنبيه للشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «وإن رأى رجلاً يتصرف في دارٍ مدة طويلة من غير معارضة جاز أن يشهد له باليد والملك. وقيل: يشهد له باليد دون الملك، وهو الأصح»^(١).

وقريب من هذا، جاء في التهذيب للبغوي (ت ٥١٦ هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «أما الشهادة على الملك: إذا رأى داراً أو عبداً أو عينا في يد إنسان مدة طويلة، يتصرف فيها تصرف الملاك، لا ينازعه فيها أحد - جاز أن يشهد له بالملك مطلقاً؛ لأن التصرف مع امتداد المدة دليل الملك. ومن أصحابنا من قال؛ وهو قول أبي إسحاق: يجوز أن يشهد له باليد، ولا [يجوز أن] يشهد له بالملك؛ لأنه قد يكون في يده بإجارة، أو يكون وكيلاً للغير، يتصرف فيه باليد، والتصرف لا يدل على الملك. والأول أصح. فإذا قبلنا الشهادة، فلا يقول الشاهد في شهادته: إني رأيت يتصرف فيه تصرف الملاك من غير منازع،

(١) التنبيه في الفقه الشافعي، أبو إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ)، عالم الكتب، بيروت، ط ١، ١٤٠٣ هـ، ٢٧١.

وإذا شهد هكذا لا يسمع، بل يده وتصرفه تطلق، إن شهد له بالملك مطلقاً. ولو رآه في يده مدة طويلة؛ لكنه لا يتصرف فيه، أو رآه في يده زماناً [يسيراً، يتصرف فيه] يجوز له أن يشهد له باليد، ولا يجوز أن يشهد بالملك. وإن رآه في يده مدة طويلة يتصرف فيه، ولكن الناس لا ينسبونه إليه - فيجوز له أن يشهد له باليد. وهل يجوز له أن يشهد له بالملك؟ فيه وجهان. وليس لطول مدة التصرف حد بل هو إلى العادة. وقيل: أقله سنة»^(١).

هذه النصوص ونحوها تشير لقول عندهم يفيد أن اجتماع الحيابة، مع العمل بالعين عمل الملاك، مع مرور الزمان، مع عدم المعارض، يجوز الشهادة للحائز بالملك من قبل من باشر اجتماع تلك العناصر، وتقبل شهادته^(٢).

(١) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، أبو محمد البغوي (ت ٥١٦هـ)، ت: الشيخ عادل أحمد عبدالموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ، ٢٢٤/٨.

(٢) هناك خلاف حول بعض هذه العناصر وغيرها، والنصوص الواردة تظهر بعضه، فبعضهم قال يشهد له باليد، وبعضهم اشترط أن الناس ينسبون العين له وغير ذلك. ومما يجدر الإشارة له هنا، أنه قد ورد عند بعضهم إذا كان الشاهد على ذلك هو الحاكم جاز له أن يحكم له بالملك. ففي سياق حديثهم عن هل يحكم القاضي بعلمه، نقلوا أن الماوردي (ت ٤٥٠هـ) **رَحِمَهُ اللَّهُ** ذكر أن للحاكم أن يحكم بالملك لرجل رآه يتصرف في عقار مدة طويلة بلا منازع.

جاء في المهمات للأسنوي (٧٧٢هـ) **رَحِمَهُ اللَّهُ**: «ذكر الماوردي في كتاب اللقيط عكس ذلك، وبالغ فيه فقال: إذا رأى الحاكم رجلاً يتصرف في دار مدة طويلة من غير معارضة جاز له أن يحكم له بالملك، وفي جواز الشهادة في هذه الحالة قولان، والفرق: أن الحاكم له أن يجتهد وليس للشهود أن يجتهدوا...» المهمات في شرح الروضة والرافعي، جمال الدين الأسنوي (٧٧٢هـ)، ت: أبو الفضل الدمياطي، مركز =

أما نصوصهم التي تجمع بين الحياسة ومرور الزمان، وتتجاوز في الأثر جواز الشهادة بالملك فمحدودة وأبرزها ما جاء في فتاوى الخليلي (ت ١١٤٧ هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ، ومنها^(١): «(سئل) في رجل متصرف في بئر ماء مدة تزيد على ثلاثين سنة والبئر في داخل حاكورة للغير، والآن صاحب الحاكورة يقول: إن البئر بئري لكونه داخل الحاكورة، والمتصرف في البئر يقول: إني تلقيت البئر عن أبي، ولي هذه المدة متصرف في البئر وأنت مشاهد تصرفي في البئر وتصرف أبي من قبلي، والحال أن كلا منهما في البلدة مقيم، فهل تسمع دعوى صاحب الحاكورة مع مشاهدة التصرف هذه المدة؟ (أجاب) حيث وجد التصرف المذكور مع عدم المعارض، وشهد بذلك بينة شرعية

= التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، ودار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٤٣٠ هـ، ٢٦٦/٩. ينظر الحاوي الكبير، أبو الحسن الماوردي (ت ٤٥٠ هـ)، ت: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٤ هـ، ٦٢/٨.

(١) يجدر التنبيه أن هذه النصوص من الناحية التاريخية جاءت بعد المنع السلطاني من سماع الدعاوى المتقدمة وإن لم تكن مبينة بالضرورة عليه. وقد صرح في بعض الفتاوى الاستناد عليه. فمثلاً، «(سئل) عن رجل اشترى زيتونا من ثلاثة مات منهم اثنين وبقي واحد، وله نحو خمسة وعشرين يتصرف، والبائع له كان يتصرف فيه، والآن رجل يدعي أن الزيتون له وقد علم البيع والتصرف، ولم يحصل منه معارضة أصلاً، فهل تسمع دعواه؟ (أجاب) هذه الدعوى لا تسمع لأمر: منها أن مولانا السلطان حيث نص القاضي أنه لا يسمع الدعوى فيما زاد على خمسة عشر سنة فليس له سماعها. الثاني: أن البيع والتصرف هذه المدة مع مشاهدة المدعي مانع من سماع الدعوى. الثالث: أن الدعوى الخالية عن البيان لا تسمع...» فتاوى الخليلي على المذهب الشافعي، محمد الخليلي الشافعي (ت ١١٤٧ هـ)، دون ناشر، ١٩٦/٢. ينظر كذلك نفس المرجع، ٢٠١/٢ و ٢٣٩، ١٦٧/١.

وجب على الحاكم العمل بذلك ومنع المعارض بشرط أن يتصرف مدة طويلة تصرف الملاك من غير معارض له في ذلك، والله تعالى أعلم^(١).
فهذا النص - ونحوه مما ورد في فتاوى الخليلي - يفيد أن اجتماع حيازة العقار، مع العمل به عمل الملاك، مع حضور المدعي وعلمه، مع سكوته وعدم معارضته، مع مرور الزمان الطويل نسبياً، يترتب عليه عدم سماع دعوى المدعي.

(١) المرجع السابق، ٢/١٩٦. ينظر أيضاً نفس المرجع، ٢/١٩٧-١٩٨.
ينقل ابن حجر الهيتمي رَحْمَةُ اللَّهِ عَنْ ابن الصلاح فتوى كأن فيها الأخذ بقول المالكية في أثر الحيازة. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ)، ت: أنور بن أبي بكر الشیخی الداغستاني، دار الضیاء، الكويت، ط ١، ١٤٤١هـ، ٥/٣٨٧.
وقدرجعت لكتاب الدعاوى من فتاوى ابن الصلاح وكان أقرب ما وجدت فتوى فيها تقديم للبيئة على الحيازة الممتدة، فتاوى ومسائل ابن الصلاح (ت ٦٤٣هـ)، جمع كمال الدين إسحاق المغربي، ومعه أدب المفتي والمستفتي، ت: عبدالمعطي أمين قلعجي، دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٤٠٦هـ، ٥١٩.

الفرع الرابع:

الحيازة الممتدة عند الحنابلة



كنصوص الحنفية والشافعية، غالب نصوص الحنابلة التي وقفت عليها والتي تشير لصور تجمع ما بين الحيازة ومرور الزمان لا تتجاوز في الأثر تجويز الشهادة بالملك، ما عدا ما وقفت عليه من ميل عند شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم **رَحْمَةُ اللَّهِ** لنظرية المالكية في الحيازة الممتدة.

قال ابن قدامة (٦٢٠ هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «ومن رأى في يد إنسان شيئاً... مدة طويلة يتصرف فيه تصرف الملاك، من النقض، والبناء، والسكنى، والاستغلال ونحوه، جاز أن يشهد له بالملك في قول ابن حامد؛ لأن اليد دليل الملك، واستمرارها من غير منازع يقويها، فجرت مجرى الاستفاضة، ويحتمل أن لا يشهد له إلا باليد؛ لأن اليد قد تكون من غضب، وتوكيل، وإجارة، وعارية، فلم تحصر في الملك، فلم تجز الشهادة به مع الاحتمال»^(١).

وجاء أيضاً في الرعاية الصغرى لابن حمدان (ت ٦٩٥ هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «ومن رأى بيد أحد شيئاً مدة يتصرف فيه كتصرف مالك من نقض وبناء وإيجار

(١) الكافي، الموفق ابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ)، ت: محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٤ هـ، ٤/ ٢٨٥-٢٨٦. ومثل هذا جاء عند مجد الدين ابن تيمية. ينظر المحرر في الفقه، أبو البركات مجد الدين ابن تيمية (٦٥٢ هـ)، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٦٩ هـ، ٢/ ٢٤٥.

وإعارة فله أن يشهد له بملكه. وقيل: بل باليد والتصرف»^(١).

كذلك جاء في الإقناع للحجاوي (ت ٩٦٨هـ) رَحِمَهُ اللهُ: «ومن رأى شيئاً في يد إنسان مدة طويلة يتصرف فيه تصرف الملاك من نقض وبناء وإجارة وإعارة ونحوها جاز أن يشهد له بالملك والورع أن لا يشهد إلا باليد والتصرف خصوصاً في هذه الأزمنة»^(٢).

وقال ابن النجار (ت ٩٧٢هـ) رَحِمَهُ اللهُ في المنتهى: «من رأى شيئاً بيد إنسان يتصرف فيه مدة طويلة كمالك - من نقض وبناء، وإجارة وإعارة، فله الشهادة بالملك، كمعينة السبب من بيع وإرث. وإلا فباليد والتصرف»^(٣).

ففي هذه النصوص ونحوها ما يفيد أن اجتماع الحيابة، مع العمل بالعين عمل الملاك، مع مرور الزمان، مع عدم المعارض، يجوز - عند بعضهم - الشهادة للحائز بالملك من قبل من باشر اجتماع تلك العناصر، وتقبل شهادته^(٤).

(١) الرعاية في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (الرعاية الصغرى)، نجم الدين ابن حمدان (ت ٦٩٥هـ)، ت: د. علي بن عبدالله بن حمدان الشهري، دون ناشر، الرياض، ١٤٢٨هـ، ٢/ ١٢٦٥.

(٢) الإقناع، الحجاوي (ت ٩٦٨هـ)، ت: عبداللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، دون تاريخ، ٤/ ٤٣٣.

(٣) منتهى الإرادات، ابن النجار تقي الدين الفتوحى (ت ٩٧٢هـ)، مع حاشية المنتهى، ت: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ، ٥/ ٣٥٢.

(٤) كما يظهر من النصوص، فبعضهم جوز الشهادة بالملك وبيعهم لم يجوزها. ومن جوزوا، بعضهم نص على المدة الطويلة وبعضهم لم ينص وهو المنقول عن الإمام =

أما بخصوص عدم سماع الدعوى، فقد نقل عن شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ** نصوصاً فيها ميل لهذا الاتجاه.

جاء في الإنصاف: «وقال الشيخ تقي الدين... في من بيده عقار، فادعى رجل بمشوت عند الحاكم، أنه كان لجده إلى موته، ثم لورثته، ولم يثبت أنه مخلف عن موروثه: لا ينزع منه بذلك؛ لأن أصلين تعارضاً، وأسباب انتقاله أكثر من الإرث، ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة، ولو فتح هذا لانتزع كثير من عقار الناس بهذه الطريق. وقال في من بيده عقار، فادعى آخر أنه كان

= أحمد **رَحْمَةُ اللَّهِ**. جاء في الإنصاف للمرداوي (ت ٨٨٥هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «قوله: وإذا رأى شيئاً في يد إنسان، يتصرف فيه تصرف الملاك؛ من النقص، والبناء، والإجارة، والإعارة، ونحوها، جاز أن يشهد بالملك له. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب؛ منهم، ابن حامد، والمصنف، والشارح، وغيرهم. وجزم به في «الوجيز» وغيره. وقدمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«الخلاصة»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي»، و«الفروع»، وغيرهم. ويحتمل أن لا يشهد إلا باليد والتصرف. واختاره السامري في «المستوعب»، والناظم. قلت: وهو الصواب؛ خصوصاً في هذه الأزمنة، ومع القول بجواز الإجارة مدة طويلة. وهذا الاحتمال للقاضي. وفي «نهاية ابن رزين»، يشهد بالملك بتصرفه. وعنه، مع يده. وفي «منتخب الآدمي البغدادي»، إن رأى متصرفاً في شيء تصرف مالك، شهد له بملكه. تنبيهه: ظاهر قوله: يتصرف فيه تصرف الملاك. سواء رأى ذلك مدة طويلة أو قصيرة. وهو ظاهر ما ذكره ابن هبيرة، عن الإمام أحمد، وقاله الأصحاب في كتب الخلاف. وهو ظاهر كلامه في «الهداية»، و«المذهب»، و«الخلاصة»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم. واقتصر على المدة الطويلة القاضي في «المجرد»، وابن عقيل في «الفصول»، والفخر في «الترغيب»، والمصنف في «الكافي»، والمجد في «المحرر»، وابن حمدان في «الرعاية»، وصاحب «الوجيز»، وغيرهم».

انظر: الإنصاف، المرادوي، ٢٩ / ٢٧٤-٢٧٦.

ملكا لأبيه، فهل يسمع من غير بينة؟ قال: لا يسمع إلا بحجة شرعية، أو إقرار من هو في يده، أو تحت حكمه»^(١).

أما ما جاء عند ابن القيم (ت ٧٥١هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ فأوضح في الميل لهذا القول: «فالأيدي ثلاثة... الثانية: يد يعلم أنها محقة عادلة، فلا تسمع الدعوى عليها، كمن تشاهد في يده دار يتصرف فيها بأنواع التصرف من عمارة وخراب وتغيير وإجارة وإعارة مدة طويلة من غير منازع ولا مطالب، مع عدم سطوته وشوكته، فجاء من ادعى أنه غصبها منه، واستولى عليها بغير حق - وهو يشاهده في هذه المدة الطويلة ويمكنه طلب خلاصها منه، ولا يفعل ذلك -

(١) المرجع السابق، ٢٨/٤٦٢.

وفي فتوى عنه أشار فيها لنظرية التقادم عند المالكية: «وسئل رَحْمَةُ اللَّهِ: عن رجل مات وخلف رجلين وامرأة، فعوضا المرأة ما يخصها من ميراث والدها، وأبرأت إختوتها البراءة الشرعية بالعدول عما بقي بأيديهم من مدة تزيد على ستين سنة، وهي مقيمة معهم بالناحية؛ ولم يكن لها معهم تعلق بطول هذه المدة؛ فلما توفي إختوتها وتحققت المرأة موت العدول أنكرت المشهود عليها، وادعت على وارث إختوتها ما يخصها من ميراث والدها باق مع إختوتها، وأثبت لها الحاكم ما ادعته وقامت البينة عليها بالبراءة بطريقها: فهل يندفع ما أثبت لها الحاكم؟ فأجاب: الحمد لله، إذا قامت بينة شرعية على إقرارها بالقبض والإبراء الشرعي كانت دعوى ورثتها باطلة ولو أقاموا بينة وأثبتوا ذلك عند الحاكم كانت بينة الإقرار بالقبض والإبراء مقدمة؛ لأن معها مزيد علم اللهم إلا أن تدعي أنها أقرت مكرهة أو حياء أو أقرت قبل القبض ولم يوجد المقر به فلها تحليف المدعى عليه أن باطن الإقرار كظاهره أو أنهم لا يعلمون بذلك الإقرار وإذا كان شهود الإبراء قد ماتوا وخطوطهم معروفة شهد بذلك من يعرف خطوطهم وحكم به من يرى من العلماء مع أن دعواها بحقها بعد هذه المدة الطويلة من غير مانع يعوق لا يقبل في أحد قولي العلماء في مذهب مالك وغيره. والله أعلم». مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، جمع: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد، المدينة المنورة، ١٤٢٥هـ، ٣٥/٤٢٧-٢٨.

فهذا مما يعلم فيه كذب المدعي، وأن يد المدعى عليه محقة. هذا مذهب أهل المدينة مالك وأصحابه، وهو الصواب...»^(١) فهذا نص فيه تقرير لعدم السماع المترتب على الحياسة الممتدة بشرطها عند المالكية.

خلاصة المطلب الأول:

إذن، في مختلف المذاهب هناك نصوص تفيد بالجملة أن اجتماع الحياسة، مع العمل بالعين عمل الملاك، مع عدم المعارض، مع مرور الزمان يجوز الشهادة للحائز بالملك من قبل من باشر اجتماع تلك العناصر. وعند تحليل تلك النصوص نجد أن هناك نتيجة معينة وهي جواز الشهادة بالملكية، وذلك الجواز بلا شك مبني على دلالة متضمنة في الصورة المذكورة (دلالة

(١) الطرق الحكمية، ابن قيم الجوزية، ١/٣٠٦-٣٠٩.

وفي الدرر السننية: «سئل الشيخ حسن بن حسين بن الشيخ: إذا ادعى رجل أن أباه اشترى هذا الملك، وأحضر وثيقة، وكان بيد آخر ورثه عن أبيه، والوثيقة من مدة خمس سنين؟ فأجاب: اعلم أن العلماء قرروا أنه إذا تعارض الأصل والظاهر، قدم الظاهر ولم يعمل بالأصل، وهذا فيما إذا كان العقار بيد إنسان، قدر خمس سنين يتصرف فيه تصرف المالك، ولم يدعه صاحب الأصل في هذه المدة، ولم يكن بينهما شركة ولا قرابة بينهما؛ فالذي أرى في هذه المسألة: إذا كان الملك بيد أب من هو في يده، أو ولده مع وجود أبي المدعي، يتصرف فيه، ولم يدعه الأب، فدعوى ابنه اليوم ساقطة؛ وإن كان أبو المدعي مات من حين الشراء المذكور في الوثيقة، وأحضر ابنه بينة أنه لم يعلم بالوثيقة، ولم يجدها إلا في هذا الزمان عمل بها، وإلا لم تقبل دعواه عدم وجودها إلا بينة مرضية». الدرر السننية في الأجوبة النجدية، مجموعة من العلماء، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، دار الإفناء، السعودية، ط ٦، ١٤١٧هـ، ٥٧٨/٧.

الملك)، والعوامل التي ساهمت في تلك الدلالة متعددة أبرزها وضع اليد والعمل ومرور الزمان.

وعند التدقيق، نجد أن هذه النصوص لا تساعد كثيرا في فهم كيف يؤثر مرور الزمن على الدعوى، وما أثره المبرر لعدة عوامل منها أن عامل الزمن ليس بجوهري في هذا الحكم عند كثير من الفقهاء. فكثير منهم - كما مر معنا - اكتفى بذكر وضع اليد والعمل لجواز الشهادة بالملك، وهذا يشير لنسبية أثر مرور الزمان في خلق تلك الدلالة ومن ثم الحكم بالجواز، مقارنة بوضع اليد والعمل.

أيضا، الأثر في هذه النصوص (الحكم بالجواز) يتناول ضمير الفرد وما يجوز له الشهادة به وما لا يجوز، فليس أثرا قضائيا بشكل مباشر فيه توجيه للقاضي بالحكم سلبا أو إيجابا^(١)، بل إنهم قالوا إن فسر للقاضي أنه يشهد له بالملك لمعاينة اليد فلا تقبل الشهادة كما مر معنا.

من جهة أخرى، برز عند المالكية - ومن وقت مبكر -^(٢) مفهوم عدم سماع الدعوى للحيازة الممتدة، فوقفنا على عدد من النصوص عندهم تفيد بأن اجتماع وضع اليد من غير قريب ولا شريك والعمل فيه عمل الملاك ولزمن طويل نسبيا، مع علم المدعي بما يجري وسكوته بلا عذر، يترتب عليه عدم سماع دعواه.

(١) وإن كان قد يترتب عليه أثر قضائي في النهاية.

(٢) ثم تبناه بعض متأخري فقهاء المذاهب الأخرى من الحنفية والشافعية والحنابلة كما مر معنا.

وعند تحليل ذلك الرأي نجد أن هناك نتيجة قضائية مهمة، التي هي عدم سماع الدعوى، مبنية على دلالة معينة، التي هي عدم الحق، وتلك الدلالة لم توجد إلا باقتران عدد من العناصر منها مرور الزمان الطويل نسبياً. وذلك العنصر متفق عليه في هذه المسألة، وإن اختلفوا في تحديد مقداره، فقليل خمس عشرة سنة وقليل عشر وقليل سبع وقليل بعدم الحد، وغير ذلك.

لكن، رغم أهمية عنصر مرور الزمن في هذه الصورة وحكمها، إلا أن الحيازة والعمل عمل الملاك هي العنصر الأبرز في حديثهم، ففصلوا في معنى الحيازة ومظاهرها ومراتبها ودلالاتها، بل المسألة سميت بمسألة الحيازة لا التقادم أو نحوه. بعبارة أخرى، عدم السماع هنا مبني على اقتران عناصر متعددة بالحيازة، والحيازة تصرف خارجي ظاهر يقع على عين لها وجود مادي، بل اشترطوا أن يقترن بذلك عمل ملاك كهدم وبناء ونحوه، وذلك يشير لنسبية فاعلية عنصر مرور الزمن في تحقيق النتيجة، دون أن يلغي أهميته وجوهريته في المسألة، ولعل هذا ما سيتضح أكثر في المطلب القادم.

المطلب الثاني:
نصوص تقادم الديون في الفقه الإسلامي

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تقادم الديون عند المالكية.

الفرع الثاني: تقادم الديون في بقية المذاهب.

تمهيد



بعد بحث نصوص الفقهاء في الحيازة الممتدة، ناسب أن نبحث نصوصهم فيما هو أقل من حيث عدد العناصر وبالتحديد في نصوص تقادم الديون: التي تتناول أثرًا للسكوت الممتد على الدعوى دون شرط عنصر الحيازة. وقبل أن أورد تلك النصوص، يلزم أن أنه لعدة تسيهات.

أولاً: هناك الكثير من النصوص التي تتناول مرور الزمان لكنها لا ترتب أثرًا على السكوت الممتد بذاته وما قد يحيط به من قرائن، بل هي نصوص مبنية على منع ولي الأمر للقضاة عن سماع الدعوى لمرور الزمان. وكما أنني سأجتهد في استبعاد النصوص التي تتعلق في الحيازة الممتدة من هذا الفرع، سأجتهد في استبعاد النصوص المبنية في صلبها على منع ولي الأمر عن سماع الدعوى لمرور الزمان، لتركها لموضعها في المطلب الرابع.

ثانيًا: للفقهاء كلام طويل حول النفقة بالخصوص، ومتى تكون دينا في الذمة ومتى لا تكون، ومتى تسقط بمضي المدة ومتى لا تسقط، ولن أورد منه شيئًا في المتن، إنما سأكتفي غالبًا بالنصوص المطلقة التي تتناول الدين بعمومه، لأن كلامهم في النفقة مبني على تكييف وطبيعة خاصة بالنفقة^(١).

(١) بالإجمال، يمكن القول إن نفقة الزوجة الماضية متى ما ثبتت في الذمة كدين -على خلافهم متى يتحقق ذلك- لا تسقط بمضي الزمان. وعند الحنفية -وبعض الفقهاء- لا تثبت نفقة الزوجة في الذمة إلا بتراض الزوجين أو بحكم قاض، وبالتالي تسقط النفقة عندهم بمضي الزمان حيث ثم لا حكم ولا تراض. أما نفقة الأقارب الماضية =

ثالثاً: أغلب النصوص التي وقفت عليها في هذا الباب وجدتها في الفقه المالكي، ولذلك سأتناول أثر مضي الزمان على دعاوى الديون المالية عند المالكية أولاً ثم عند بقية المذاهب ثانياً.

أخيراً: نظراً لأن النصوص متقاربة في الأساس والأثر، فسأترك تحليلها والتعليق عليها للملخص نهاية المطب.

= فالأصل أنها لا تثبت ديناً في الذمة وبالتالي تسقط بمضي الزمان - إلا إذا اعتبرت ديناً وذلك في حالات استثنائية نصوا عليها - لأنها ثبتت للكفاية وسد الحاجة وقد حصل ذلك. ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية، في مصطلح تقادم، ١٣ / ١٢٤، وكذلك في مصطلح قضاء الفوائد، ٣٤ / ٤٦ (ط ١)، مطابع دار الصفوة)، وكذلك في مصطلح موت، ٢٨٦ / ٣٩ (ط ٢)، طبعة الوزارة)، وكذلك في مصطلح نفقة، ٥٣ / ٧١، ٩٢. (ط ٢، طبعة الوزارة).

الفرع الأول:

تقادم الديون عند المالكية



جاء في مدونة مالك (ت ١٧٩هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «ولقد قال مالك في الرجل يقر لقوم أن أباهم كان أسلفه مالا وأنه قد قضاه والدهم، قال مالك: إن كان الذي ادعى من ذلك أمرا حديثا من الزمان والسنين، لم يتناول ذلك، لم ينفعه قوله قد قضيت إلا بينة قاطعة على القضاء. وإن كان قد تناول زمان ذلك، أحلف المقر وكان القول قوله»^(١).

وفي البيان والتحصيل (٥٢٠هـ): «مسألة وسمعت يَسْأَلُ ابن غانم، هل يقبل قول الموصي قد دفعت إلى يتامي أموالهم أم لا يقبل ذلك منه إلا بينة؟ فقال: لا يجوز قول ذلك عليهم قد دفعت إليهم أموالهم إلا بينة. قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦] فلا يجوز قوله عليهم في ذلك إلا أن يكون رجلا ادعى على وليه أنه لم يدفع إليه ماله بعد زمان طويل قد خرج فيه عن حال الولاية فيما يعرف من ماله وأمره، حتى إذا طال الزمان وهلك الشهود قال: فلان كان يليني ولم يدفع إلي مالي فليس هذا بالذي أريد. قال محمد بن رشد: هذا كما قال، من أن والي اليتيم يصدق مع يمينه في دفع مال اليتيم إليه إذا أنكر القبض، وقد طالت المدة؛ لأن طول المدة دليل على صدق قوله؛ لأن العرف يشهد له، فيكون القول قوله... وإن

(١) المدونة الكبرى، الإمام مالك، ٤/ ٣٤.

كان قد اختلف في حد ذلك... ولم يبين في الرواية كم حد الطول الذي يصدق فيه والي اليتيم في دفع ماله إليه، وهو على مذهبه في الرواية ما يهلك فيه الشهود، لقوله فيها حتى إذا طال الزمان وهلك الشهود، وذلك عشرون سنة على ما روى عيسى عن ابن القاسم في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب القسمة. وهو نص قول أشهب في كتاب ابن المواز في هذه المسألة بعينها، إلا أن يكون قد طال زمان ذلك مثل الثلاثين سنة، أو عشرين سنة، مقيمين معه لا يدعون شيئاً ثم يطلبون الآن، فليس عليه في هذا إلا اليمين لقد دفعها إليهم. وقال القاضي أبو بكر محمد بن زرب: إذا قام على وصيه بعد انطلاقه من الولاية بأعوام كثيرة، كالعشرة والثمان، ثم يدعي أنه لم يدفع إليه ماله، فلا شيء له قبله، يريد من المال، ويحلف لقد دفعه إليه، وإذا لم يكن في حد ذلك سنة يرجع إليها، والذي يوجب النظر أن يكون القول قول اليتيم إنه ما قبض حتى مضى من المدة ما يغلب على الظن معها كذبه في أنه لم يقبض وصدق وليه في أنه قد دفع. وذلك يختلف باختلاف ما يعرف من أحوالهما، وبالله التوفيق»^(١).

وجاء عند ابن سلمون الكناني (ت ٧٤١ هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «فإن أقام البائع بعد الأجل مدة طويلة ثم قام يطلب فله ذلك، قال ابن مزين عن أصبغ: وإذا كان القول قول البائع في أول الأمر فالقول قوله في آخره متى قام به كان على حقه لا يبالي أي ساعة كانت ولا ما كان قدر الثمن في قلته وكثرته، وكذلك لو لم تقع بينهما شهادة لأنه وإن لم يكن إسهاد كالذكر للحق المشهود فيه فلا يبطل

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد، ١٣/٤٩-٥٠.

إلا أن يتطاول الزمان كالثلاثين سنة والأربعين، وكذلك الديون كلها، وإن كانت معروفة الأصل إذا تطاول زمانها هكذا ومن هي عليه حاضر فلا يقوم بدينه إلا بعد هذا من الزمان، فيقول: قد قضيتك وباد شهودي»^(١).

كذلك جاء عند ابن فرحون (ت ٧٩٩هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ فِي تبصرة الحكام: «وفي مختصر الواضحة في آخر باب الحيازات قال عبد الملك وقال لي مطرف وأصبغ: وإذا ادعى رجل على رجل حقا قديما وقام عليه بذكر حقه، وذلك القيام بعد العشرين سنة ونحوها أخذه به، وعلى الآخر البراء منه... وفي مفيد الحكام أن ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل إلا بطول الزمان كالثلاثين سنة والأربعين، وكذلك الديون وإن كانت معروفة في الأصل إذا طال زمانها هكذا، وهي له وعليه حضور، فلا يقوم بدينه إلا بعد هذا من الزمان، فيقول: قد قضيتك وباد شهودي انتهى. يريد فلا شيء على المديون غير اليمين، وكذلك الوصي يقوم عليه اليتيم بعد طول الزمان، وينكر قبض ماله من الوصي، فإن كان مدة يهلك في مثلها شهود الوصي فلا شيء عليه، وإلا فعليه البينة بالدفع»^(٢).

وابن عرفة (ت ٨٠٣هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ بعد حديثه عن الحيازة الممتدة، أورد كلاما يشير فيه للخلاف عندهم في الدين بقوله: «الشيخ عن أصبغ: روى ابن كنانة وأما الدين يقيم عليه الزمان الطويل، فلا حوز فيه، ولا ينقطع بذلك

(١) العقد المنظم للحكام، ابن سلمون الكناني (ت ٧٤١هـ)، ت: محمد عبدالرحمن الشاغول، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط ١، ١٤٣٢هـ، ١٩٣.

(٢) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٨٥ / ٢.

ملكه. قلت: ولا بن أبي زمنين في اختلاف المتبايعين عن أصبغ إذا كان القول قول البائع في عدم قبضه الثمن، فالقول قوله ما لم يطل الزمان كثلاثين سنة، وكذا الديون، وإن عرف أصلها، ومن هي له، وعليه حاضر لا يقوم بدينه إلا بعد هذا الزمان، فيقول له: قضيتك وباد شهودي. قلت: لعل رواية ابن كنانة فيما ذكر حق الدين باق بيد ربه، وقول أصبغ فيما لم يكن باقيا بيده، وإلا فهو خلاف»^(١).

وفي مواهب الجليل للحطاب (٩٥٤هـ) رَحِمَهُ اللهُ بعد أن علق على مسألة الحيازة أورد عددا من التنبيهات وجاء فيها: «في المدة التي يسقط بها طلب الدين قال في المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة المنسوب لوالد ابن فرحون الساكت عن طلب الدين ثلاثين سنة لا قول له ويصدق الغريم في دعوى الدفع ولا يكلف الغريم بينة لإمكان موتهم أو نسيانهم للشهادة انتهى من منتخب الحكام لابن أبي زمنين وفي كتاب محمد بن ياسين في مدعي دين سلف بعد عشرين سنة أن المدعى عليه مصدق في القضاء إذ الغالب أن لا يؤخر السلف مثل هذه المدة كالبيوعات انتهى كلام المسائل الملقوطة»^(٢).

ثم أورد كذلك نقلا عن البرزلي (ت ٨٤٤هـ) رَحِمَهُ اللهُ وتعليق: «وقال البرزلي في أثناء مسائل البيوع: رأيت جوابا -وأظنه للمازري في الديون- فقال: إذا طال الزمان على الطالب، وبیده وثائق وأحكام، وهو حاضر مع

(١) المختصر الفقهي، ابن عرفة (ت ٨٠٣هـ)، ت: د. حافظ عبدالرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط ١، ١٤٣٥هـ، ٩/٥١٩-٥٢٠.

(٢) مواهب الجليل، الحطاب الرعيني، ٨/٢٨٧.

المطلوب، ولا عذر له يمنعه من الطلب من ظلم ونحوه، وسكت عن الطلب، فاختلف المذهب في حد السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام، هل حد ذلك عشرون سنة وهو قول مطرف، أو ثلاثون سنة وهو قول مالك، واتفقا جميعا على أن ذلك دلالة قاطعة لطلب الطالب، وقوله **عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم»**^(١)، معلل بوجود الأسباب المانعة من الطلب بالغيبة البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع الحضور، حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب من الطلب، كان طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب، بدليل قوله **عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من حاز شيئا على خصمه عشر سنين فهو أحق به»**^(٢)، فأطلق **عَلَيْهِ السَّلَامُ** ذكر الحيازة، فهو عام في كل ما يحاز من ربع ومال معين وغيره... قلت: هذا الجواب يقتضي أن ما بعد الثلاثين مجمع عليه... مع أنني أحفظ لابن رشد في شرحه أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال؛ لعموم الحديث المتقدم، واختاره التونسي إذا كان ذلك بوثيقة مكتوبة وهي في يد الطالب والطلب بسببها؛ لأن بقاءها بيد ربها دليل على أنه لم يقبض دينه، إذ العادة إذا قبض دينه أخذ عقده أو مزقه، بخلاف إذا كانت الديون بغير عقود، ولو وجدت بغير المطلوب، وإلا ففيها قولان حكاهما ابن رشد...»^(٣)

(١) موطأ ابن وهب، كتاب القضاء في البيوع، رقم الحديث ٣٢٨، صفحة ٧٧.

(٢) جاء بلفظ: **«من حاز شيئا عشر سنين فهو له»**، في موطأ ابن وهب، كتاب القضاء في البيوع، رقم الحديث ٢١٤، صفحة ٦٠. وقد ضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة، رقم الحديث ٤٨٥٣.

(٣) المرجع السابق، ٦/٢٢٩-٢٣٠.

وفي حاشية العدوي (ت ١١٩٨ هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَى شرح الخرشي: «عدم سماع دعوى المدعي، أو بيته بعد مدة الحيازة في غير وثائق الحقوق، وإلا فله القيام بما فيها، ولو طال الزمان...»^(١)

ونقل البناني (ت ١١٩٤ هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «...نص ما في المعيار: سئل سيدي عبد الله العبدوسي عن له دين على رجل برسم ولرسم المذكور مدة من أربعين سنة، فهل يبطل الدين بتقادم عهده أم لا؟ فأجاب: طول المدة المذكورة لا يبطل الدين عن المديان المذكور ولا خلاف في ذلك، وإنما الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة المذكورة جدا وادعى المديان قضاءه، ولم يكن هناك ما يدل على أنه لم يقضه من مغيب أو إكراه أو إنكار أو غير ذلك، فقبل يقبل قوله في القضاء مع يمينه، وقيل لا يقبل وهو المشهور، وإن كان بغير رسم فقبل يقبل قوله في القضاء مع طول المدة مع يمينه وهو المشهور، ولا سيما إن كان رب الدين محتاجا والذي عليه الدين مليا وكانا حاضرين، ولا دلالة بينهما تمنع من الطلب. وبالله التوفيق»^(٢).

وقال الدردير (ت ١٢٠١ هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ فِي شرحه الصغير: «وأما الديون الثابتة في الذمم فقيل: يسقطها مضي عشرين عاما مع حضور رب الدين وسكوته، وهو قول مطرف. وقيل: مضي ثلاثين. وقيل: لا تسقط بحال، وقيل

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي (ت ١١٠١ هـ)، وبهامشه حاشية العدوي، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط ٢، ١٣١٧ هـ، ٧/٢٤٢.

(٢) بتصرف، من شرح الزرقاني، الزرقاني، ومعه الفتح الرباني للبناني، ٧/٤١٦.

غير ذلك إلا أن القول بأنه يسقطها مضي الستين بعيد جدا، والأظهر الرجوع في ذلك للاجتهاد في حال الزمن والدين والناس والله أعلم^(١).

تعليقًا على ذلك، قال الصاوي (ت ١٢٤١ هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «قوله: [وقيل مضى ثلاثين]: هو قول مالك... قوله: [في حال الزمن والدين والناس]: أي فيعمل بقرائن الأحوال فشأن الغني يمهل أعباء الزمن الطويل وشأن الفقير المحتاج لا مهلة عنده لا سيما إن كان من عليه الدين غير صاحب. والله أعلم^(٢)».

وفي المجموع لمحمد الأمير (ت ١٢٣٢ هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «فلا حيازة على دين في الذمة لعدم التصرف^(٣)». وقد أشار لهذا صاحب فتح العلي المالک

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، أحمد الصاوي (ت ١٢٤١ هـ)، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٢ هـ، ٢/٣٨٠.

وقد ذكر مثل هذا أيضا في شرحه الكبير، ينظر حاشية الدسوقي، الدسوقي، وبهامشه الشرح الكبير للدردير، ٤/٢٣٧.

(٢) بلغة السالك، الصاوي مرجع سابق في الهامش السابق، ٢/٣٨٠.

(٣) ضوء الشموع شرح المجموع، محمد الأمير (ت ١٢٣٢ هـ)، معه حاشية حجازي العدوي، دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك، نواكشوط، ط ١، ١٤٢٦ هـ، ٤/١٧٤.

علق الشيخ حجازي العدوي على ذلك بقوله: «سواء كان بوثيقة بيد الطالب أم لا قال العبدوسي: وهذا لا خلاف فيه وإنما الخلاف إذا ادعى القضاء مع طول المدة وأنكره الطالب والمشهور أنه إذا كان بوثيقة فالقول للطالب والإفقال المطلوب حينئذ يمينه ولا سيما إن كان رب الدين محتاجًا والمدين غنيًا وكانا حاضرين ولا مانع من الطلب واختلف في حد الطول فقول: عشرون سنة وهو قول مطرف وقيل: ثلاثون وهو قول مالك وفي المازونية أن محل كون القول للمطلوب في القضاء إذا لم يكن عادتهم التأخير لمثل هذا...» المرجع نفسه.

(ت ١٢٩٩ هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ بَعْدَ أَنْ قَالَ: «الحيَازة لا تُعتبر فيما في الذمة كما في شروح المختصر... وحكم القاضي بسقوطه بها - أي بسقوط الحق بالدعوى بمضي المدة - لا يعتبر، لمخالفته للنص والاستدلال بحديث: **«لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم»** صحيح وهو خاص بما في الذمة بدليل حديث **«من حاز شيئاً عشر سنين فهو له»** وهذا خاص بغير ما في الذمة بدليل الحديث الأول كما بينته الأئمة...»^(١) وفي موضع آخر أكد على هذا وقال: «إذا ثبت القرض... فالأصل بقاؤه في ذمة المقرض... ولا يمنع من طلبه والقيام بحقه فيه سكوته المدة الطويلة بلا عذر؛ لأن الحيَازة المسقطه للحق لا تكون في الدين الذي في الذمة؛ لأن من شرطها التصرف وهو لا يمكن فيه وسواء كان للقرض وثيقة أم لا...»^(٢)

(١) فتح العلي المالك، محمد أحمد عليش، ٢/ ٣٢٠.

(٢) المرجع السابق، ٢/ ١٣٥.

وللمزيد من النصوص في هذا الخلاف، ينظر: شرح الزرقاني، الزرقاني، ٧/ ٤١٧. وحاشية الدسوقي، الدسوقي، ٤/ ٢٣٧. والبهجة في شرح التحفة، التسولي (ت ١٢٥٨ هـ)، ومعه حلى المعاصم، ت: محمد عبدالقادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ، ٤/ ١٩٢. وشرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، محمد عليش (ت ١٢٩٩ هـ)، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤٠٤ هـ، ٨/ ٥٧٩. ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر، محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي (ت ١٣٠٢ هـ)، دار الرضوان، نواكشوط، ط ١، ١٤٣٦ هـ، ١٢/ ٥٦٠.

الفرع الثاني:

تقادم الديون في بقية المذاهب



وقفت على عدد من النصوص في هذا السياق في تراث الفقه الحنفي منها ما ينقله ابن الشحنة (ت ٨٨٢هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ** وغيره عن المبسوط: «وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من دعوى شرعية ثم ادعى بعد ذلك لا تسمع دعواه لأن تركه مع التمكن دليل على عدم الحق ظاهرا»^(١).

وقد حاولت الوقوف على هذا في المبسوط فلم أستطع.

وجاء عند ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «قال المتأخرون من أهل الفتوى: لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة إلا أن يكون المدعي غائبا أو

(١) لسان الحكام في معرفة الأحكام، لسان الدين ابن الشحنة (ت ٨٨٢هـ)، البابي الحلبي، القاهرة، ط ٢، ١٣٩٣هـ، ٢٢٩.

نقل هذا أيضا ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ** عن ابن الغرس (ت ٨٩٤هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «قال ابن الغرس: وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة، ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه؛ لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا». البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ)، وبهامشه منحة الخالق وفي آخره تكملة الطوري، دون ناشر، تصوير شركة علاء الدين، بيروت، دون تاريخ، ٧/ ٢٢٨. وأشار لهذا النقل ابن عابدين في حاشيته. ينظر حاشية رد المحتار، ابن عابدين، ٤/ ٤٨٣.

صبياً أو مجنوناً وليس لهما ولي أو المدعى عليه أميراً جائراً. اهـ. ونقل (ط) (١) عن الخلاصة لا تسمع بعد ثلاثين سنة اهـ» (٢).

أما مجلة الأحكام العدلية (١٢٩٣ هـ) فقد قننت التقادم بشكل عام، وفصلت في ذلك تفاصيل كثيرة، ومما جاء فيها: «(١٦٦٠) لا تسمع الدعاوى غير العائدة لأصل الوقف أو للعموم كالدين الوديعة والعقار الملك... بعد تركها خمس عشرة سنة... المادة (١٦٦٣) والمعتبر في هذا الباب أي في مرور الزمن المانع لاستماع الدعوى هو مرور الزمن الواقع بلا عذر فقط... المادة (١٦٧٤) لا يسقط الحق بتقادم الزمن بناء عليه إذا أقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور القاضي بأن للمدعي عنده حقا في الحال في دعوى

(١) صاحب حاشية الطحطاوي.

(٢) حاشية رد المحتار، ابن عابدين، ٤٢٢/٥.

لغة النصين السابقين مطلقة وعامة تفيد أن الدعاوى بمختلف أنواعها - سواء كانت بعين أو بدين - لا تسمع بعد تركها لمدة طويلة من استحقاق الحق بلا مانع، لكن نبيه لأمرين. الأول: أن النصين السابقين وردا في عدد من المراجع بعد التعليق على نص يتناول صورة من صور الحيازة الممتدة أو يتناول صورة من صور السكوت اللحظي -الذي مر معنا في التمهيد-. وهذا قد يوحي أن هذه النصوص قد قيلت في سياق معين أو مع استحضار صورة معينة، فلم يقصد منها كل الدعاوى. لكن لأن لغة النصين مطلقة وعامة، وأردناهما هنا كنصوص تشمل دعاوى الديون. الثاني: بعض هذه النصوص جاءت في كتاب القضاء تحت مطلب أن القضاء يتخصص بزمان ومكان وخصومة. وهذا السياق قد يوحي أن هذه النصوص تتعلق بالنهي السلطاني لكن ابن عابدين رَحِمَهُ اللهُ استدرك هذا بقوله: «ثم لا يخفى أن هذا ليس مبنيا على المنع السلطاني بل هو منع من الفقهاء فلا تسمع الدعوى بعده...» وقد أورد مثل هذه النصوص مرة أخرى في آخر الكتاب تحت باب «مسائل شتى» المرجع السابق، ٧٤٢/٦.

وجد فيها مرور الزمن بالوجه الذي ادعاه المدعي فلا يعتبر مرور الزمن ويحكم وبموجب إقرار المدعي عليه...»^(١)

ولم أقف على نصوص صريحة تناسب هذا الفرع في تراث الفقه الشافعي ولا في تراث الفقه الحنبلي غير النصوص العامة التي تؤكد على عدم سقوط الحق بمضي الزمان.

خلاصة المطلب الثاني:

رغم بروز الخلاف في هذه المسألة، إلا أن فيما مضى من النصوص ما يفيد أن هناك من الفقهاء - خصوصاً من المالكية والحنفية - من يرى أن اجتماع مرور الزمان الطويل على استحقاق الدين المدعى، مع حضور المدعي وقدرته على المطالبة، مع سكوته وعدم مطالبته بلا عذر، مع إنكار المدعي عليه، فيه دلالة على عدم الحق بجانب المدعي، ويترتب على ذلك ألا تسمع الدعوى، خصوصاً إذا كان الدين غير موثق بالكتابة.

وقد مر معنا في النصوص عدة ضوابط في طول الزمان ودلالته، فقليل يعتبر الزمان طويلاً ومؤثراً إذا ما كان يهلك فيه الشهود عادة أو ينسون، وقيل إذا ما كان يغلب معه كذب المدعي، وقيل إذا ما كان يشهد العرف بعدم وروده في هذا النوع من المعاملات.

(١) مجلة الأحكام العدلية، مجموعة مؤلفين، ت: نجيب هوايني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، كراتشي، ٣٣٣-٣٣٧.

ومر من حد الطول بمقدار معين في كل المعاملات كعشرين سنة، وثلاثين، وثلاث وثلاثين، وست وثلاثين، وغير ذلك.

وهناك من حدد مقدارًا معينًا لكل نوع من المعاملات.

بينما آخرون قالوا ذلك لا يحد بمقدار ثابت بل يختلف بحسب كل الظروف المحيطة.

ومن خلال تحليل النصوص الواردة في تقادم الديون ومقارنتها بالنصوص الواردة في الحيابة الممتدة نستنتج عدة أمور.

أولاً: أن مسألة تقادم الديون كمسألة الحيابة الممتدة من حيث أن الفقهاء المالكية هم أبرز من تصدى لهما وتناولهما.

ثانياً: نلاحظ أن من تبع المالكية من فقهاء المذاهب الأخرى في تقرير عدم السماع كأثر لتقادم الديون أقل من الذين تبعوهم في تقرير عدم السماع كأثر للحيابة الممتدة.

ثالثاً: أن تناول المالكية لمسألة تقادم الديون أضعف من تناولهم لمسألة الحيابة الممتدة من حيث التحرير والبسط والضبط.

رابعاً: أن الخلاف بين الفقهاء المالكية أنفسهم في تقرير عدم السماع في تقادم الديون أوضح وأقوى من خلافهم في تقرير عدم السماع في الحيابة الممتدة.

خامساً: من قرروا الأخذ بقول المدعى عليه مع يمينه في تقادم الديون - بشروطه - شددوا في طول المدة وضابطها أكثر مما فعلوا في الحيازة الممتدة.

سادساً: كل ما مضى من ملاحظات يدل على جوهرية عنصر وضع اليد والعمل فيها عمل الملاك الموجودة في الحيازة الممتدة في الدلالة والأثر، وعلى نسبية دلالة مرور الزمان المجرد منها، ولذلك من الفقهاء من شدد في نفي أثر مرور الزمان المجرد عنها، وقد مر معنا شيء من النصوص في هذا الاتجاه.

ومن المعاصرين الذين وقفوا هذا الموقف محمد رأفت عثمان (ت ١٤٣٨ هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ**، فكان مما قال: «ما على القاضي إلا أن يطلب الحجة. من صاحب الحق، فإذا تمكن المدعي من إثبات حقه بوسائل الإثبات المشروعة، كان على القاضي أن يقضي له بحقه، سواء مضت مدة طويلة أم لا... ومن الضعف أن نأخذ بقريئة ترجح جانب المدعى عليه وتترك الأخذ بالبيئة، التي قد تكون في جانب المدعي، فإن القائلين بعدم سماع الدعوى بعد مضي سنين حدودها، قد عللوا لرأيهم هذا بأن ترك الدعوى كل هذه المدة من غير عذر مع التمكن من إقامتها، يدل على أن المدعي ليس له الحق في الظاهر، أي: إن سكوته هذه المدة قريئة على عدم ثبوت حقه ظاهراً، ونقول إن القريئة هنا أضعف من البيئة... إن أقصى ما يمكن نسبته إلى المدعي هو الإهمال والتفريط في طلب حقه طوال السنين الماضية، وهل الإهمال والتفريط

جريمة كبيرة تستوجب أن يحرم الإنسان من حق يستطيع أن يقيم عليه البيئة؟ هل الإهمال والتفريط يستوجب أن يمنع الإنسان حتى من المطالبة بحقه؟^(١) والحقيقة أن كلامه فيه الكثير من الصحة، ولكن لم أجد في النصوص التي استعرضنا ما يستلزم منع الإنسان من المطالبة بحقه لمضي الزمان. كذلك، لا يمكن إنكار أن هناك معنى ودلالة ظاهرة لا يمكن تجاهلها في سكوت المدعي التام عن أمر يدعي استحقاقه من أربعين سنة، مثلاً، بلا أي عذر يشرح سبب سكوته طوال تلك المدة، ومع إنكار المدعي عليه لدعواه. بل التجاهل التام لتلك الدلالة فيه مصادمة لأبسط قواعد بناء الأحكام. لكن لعل كلامه **رَحْمَةُ اللَّهِ** ونحوه هو ردة فعل على من أساء فهم التقادم، وتجاوز به أساسه وأثره المفترض، فمسوا بذلك أصول العدالة وأركانها الأساسية التي من أهمها أن الحقوق محمية ولا تسقط بمجرد مضي الزمان. وهذا كله يؤكد أهمية أن نحلل - من خلال نصوص الفقهاء - الأساس والاعتبارات التي تقوم عليها نظرية التقادم، لنتمكن على ضوء ذلك من تحديد الأثر المفترض لمضي الزمان على دعاوى الديون المالية، وهذا ما نهدف له في المطلب القادم.

(١) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان (ت ١٤٣٨هـ)، دار البيان، ط

٢، ١٤١٥هـ، ٢٤٤-٢٤٦.

المطلب الثالث:
أساس التقادم، وأثره

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الأساس الذي تقوم عليه نظرية التقادم.

الفرع الثاني: أثر التقادم.

تمهيد



بعد أن رأينا في المطلب السابق كيف أن كثيرا من الفقهاء يثبت أثرا معيناً للتقادم على الدعوى إذا تحقق بشروطه، ناسب أن نتعمق أكثر في ذلك الأثر وإلى أي مدى يمكن أن يصل: هل يتأثر وجود الحق، أم الدعوى، وبأي شكل؟ لكن لكي نحدد ذلك بمعيارية، يجب أولاً أن نبحث الأساس التي تقوم عليه نظرية التقادم عندهم، وهذا ما سأبتدأ به هذا المطلب.

الفرع الأول:

الأساس الذي تقوم عليه نظرية التقادم



في سياق حديثهم عن التقادم، أشار الفقهاء المشتون له لمعان تصلح أساساً للنظرية، ويمكن إرجاع تلك المعاني لأصل واحد: أن مضي الزمان بضوابطه قرينة على عدم الحق في جانب المدعي.

ومما مر معنا من أقوالهم في ذلك: «حتى مضى من المدة ما يغلب على الظن معها كذبه»، و «لأن تركه مع التمكن دليل على عدم الحق ظاهراً»، و «أن ذلك دلالة قاطعة لطلب الطالب»، و «طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب». فهذه النصوص - ونحوها - بسياقها الذي تأتي به تشير إلى أن اجتماع مضي الزمان مع بقية القرائن فيه دلالة على عدم صحة الدعوى، سواءً كان ذلك لعدم نشوء الحق أصلاً أو لانقضائه بالوفاء أو الإبراء أو نحوه، وبالتالي يقوى سبب المدعى عليه.

وقد يتبادر سؤال هنا: كيف يمكن أن يعطي مضي الزمان تلك الدلالة المؤثرة؟ أجاب بعضهم بإرجاع ذلك إلى حكم العرف والغالب والعادة، فكان مما قالوا في الإشارة لذلك: «لأن طول المدة دليل على صدق قوله؛ لأن العرف يشهد له...»، و «إذ الغالب أن لا يؤخر السلف مثل هذه المدة

كالبيوعات،» و«لأن الغالب من الحال أنه قضاء وقد قضى بتغليب الأحوال
عمر بن الخطاب»^(١).

وفي سياق تبرير الحيازة الممتدة أشاروا إلى دلالة السكوت الممتد في
العرف أيضا، فمما مر معنا قولهم «ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة»،
وقولهم «وطول المدة كاف في إثبات الحائز لشهادة العرف». وجاء عند
القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢ هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ:** «وإنما قلنا ذلك لأن كل دعوى
ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها غير مقبولة... فإن ذلك خلاف العادة لأن
الإنسان لا يسكت...»^(٢) وجاء في الجامع لابن يونس الصقلي (ت ٤٥١ هـ)
رَحْمَةُ اللَّهِ: «من حيث العادة المألوفة... لو بقي في ملكه لما سكت وتركه، فإذا
قام بعد سنين فطالبه ويقم البينة أن ذلك على ملكه، صار مدعيًا لغير
العرف...»^(٣)

وهذا المعنى الموجود في التقادم (الدلالة على عدم الحق) هو الوحيد
القادر على شرح النظرية بتكامل وتماسك، فسقوط أثر التقادم بالعدر
-كالغيبه والقهر- وبالمطالبة لا يمكن شرحه إلا بكون الأثر مبنيًا على هذا
المعنى التابع من مرور الزمن المقترن بالسكوت رغم القدرة على المطالبة.

(١) مواهب الجليل، الخطاب الرعيني، ٨ / ٢٨٧.

(٢) المعونة، القاضي عبد الوهاب، ١٥٨٣.

(٣) الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، ابن يونس الصقلي (ت ٤٥١ هـ)، ت: أبو الفضل
الدمياطي أحمد بن علي، دار الكتب العلمية، ط ١، ٤٣٣ هـ، ٥ / ٤١٧.

أما غيره من المعاني الخارجة فهي عاجزة عن تفسير سقوط الأثر بالعدر أو المطالبة.

وقد يعترض معترض ويقول إن الأساس الذي بنى عليه الفقهاء أثر مضي الزمان ليس معنى موجودا في مضي الزمان نفسه كدلالته على عدم الحق، بل مصلحة مقاصدية خارجة عنه، وهي رفع المشقة عن الناس بعدم إلزامهم بإثبات ما يصعب إثباته، فالأدلة بمختلف أنواعها لا تمكث كما هي أبدا، فتضعف مع مرور الزمان، بل هي عرضة للتلف والهلاك التام في أي وقت، وتزداد احتمالية ذلك كل ما مر الزمان. وهناك نصوص تشير لهذا الأساس، ومما مر معنا منها: «حتى إذا طال الزمان وهلك الشهود»، و«فإن كان مدة يهلك في مثلها شهود الوصي [كالثلاثين سنة والأربعين] فلا شيء عليه، وإلا فعليه البينة بالدفع...». فظاهر هذه النصوص ونحوها لا يبرر أثر التقادم بكون مرور الزمان بذاته فيه دلالة على عدم الحق، بقدر ما يبرره بحماية المدعى عليه من إلزامه بأمر يصعب عادة.

والجواب أن يقال صحيح أنهم يشيرون لهذا المعنى، لكن لا يذكرونه كأساس للنظرية، ولا يمكن أن يكون كذلك. فمن لازم كون هذا هو أساس التقادم حقيقة، ألا ينظر في الموانع التي قد تمنع المدعي من المطالبة ولا في أعداره التي قد تبرر موقفه، فمتى ما مضت المدة التي قد تضعف فيها الأدلة لا تسمع الدعوى بغض النظر عن ظروف وأسباب المدعي التي منعت من المطالبة، أكان غائبا أو مسجوناً أو قاصراً أو غير ذلك، وهذا ليس موقف الفقهاء كما قد بينت النصوص.

فالأعذار يجب اعتبارها، وفكرة الأعذار وقدرتها على إبطال أثر التقادم تنطق بأن أساس التقادم دلالة نسبية موجودة فيه لا في معنى خارج عنه، وهي دلالة كذب المدعي أو خطئه. فاحتمالية تلف أدلة المدعي عليه معنى غير قادر على شرح التقادم وضوابطه التي ينصون عليها لأن احتمالية التلف ستبقى موجودة حتى ولو كان للمدعي عذر مقبول كسفر ونحوه، فلو كانت تلك الاحتمالية هي أساس الأثر والنظرية لما نظرنا لعذر المدعي ولبقي الأثر لبقاء السبب المدعي (ترجح تلف الأدلة وتورط المدعي عليه). فالظاهر من سياق النصوص والمعاني أن من يذكرون هذا المعنى إنما يذكرونه كضابط للطول الذي يستشف منه كذب المدعي وعدم أحقيته فكأنه انتظر لحين تلف الأدلة.

وينطبق ما قلته هنا على كل المعاني التي لو وضعت أساساً للتقادم لاستلزم عدم النظر في أعذار المدعي وظروفه، كقول بعضهم إن أساس التقادم استقرار المراكز والأحوال، فهذا معنى قد يصلح كمزيد تبرير لبعض صور التقادم فقط، لكنه غير قادر على شرح التقادم كنظرية متكاملة ومتماسكة، فلو كان أساس التقادم استقرار المراكز لاستلزم عدم النظر في عذر المدعي أو مطالبته خلال المدة، لأن قبول عذره سيعني قبول دليله المتقادم، وبالتالي نقض المراكز المستقرة منذ زمن طويل.

كذلك من العبارات غير الدقيقة القول بأن أساس التقادم أنه قرينة الوفاء، لأن في ذلك افتراضاً لثبوت حق المدعي في الأصل ثم افتراضاً لانقضائه بالوفاء، بينما التقادم قرينة براءة عامة من دعوى المدعي، قد تكون تلك

البراءة أصلية، وقد تكون طارئة بالوفاء أو بالإبراء أو بالمقاصة أو بغير ذلك من أسباب انقضاء الالتزام.

إذن، يمكن القول إن الأساس الظاهر في نصوص الفقهاء هو أن مضي الزمان بضوابطه التي حددها يدل على عدم أحقية المدعي فيما يدعيه، وهذه الدلالة لا يمكن تجاهلها في المرافعة والإثبات. ومن خلال النظر في هذا الأساس، ومن خلال تحليل كلام الفقهاء في أثر التقادم، نستطيع أن نستنتج عددًا من الأمور، يغطيها الفرع التالي.

الفرع الثاني:

أثر التقادم



أولاً: التقادم لا يسقط الحق.

إذا عرفنا أن أثر التقادم عند الفقهاء مبني في دلالته على كذب المدعي، علمنا أنه لا يصل إلى أن يكون سبباً من أسباب إسقاط الحقوق المالية كالإبراء ونحوه. فنظرية التقادم ليست استثناءً على قاعدة أن «الحق لا يسقط بتقادم الزمان»^(١) - كما قد يتوهم البعض - بل هي مجرد نظرية تتعلق بإثبات الحق.

والفقهاء القائلين بالتقادم نصوا على هذا، فقال ابن عابدين (١٢٥٢ هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ فِي حَاشِيَتِهِ**: «ثم اعلم أن عدم سماعها ليس مبنيًا على بطلان الحق... وإلا فقد قالوا إن الحق لا يسقط بالتقادم كما في قضاء الأشباه فلا تسمع الدعوى في هذه المسائل، مع بقاء الحق للأخرة ولذا لو أقر به يلزمه...»^(٢) حتى مجلة الأحكام العدلية التي تميل للتقنين لا التعليل، نصت على أنه «لا يسقط الحق بتقادم الزمن»^(٣) للتأكيد على محدودية أثر مضي الزمان وعدم قدرته على إسقاط الحقوق المالية.

(١) الأشباه والنظائر، ١٨٨.

(٢) حاشية رد المحتار، ابن عابدين، ٦/٧٤٣.

(٣) المادة ١٦٧٤.

بل مر معنا أنهم نصوا على هذا في الحيازة الممتدة فقالوا إنها «لا تنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز باتفاق...»^(١) وفي البيان والتحصيل: «قال الإمام القاضي: مجرد الحيازة، لا ينقل الملك عن المحوز عليه إلى الحائز باتفاق...»^(٢) ومعنى هذا أن الحيازة ليست سببا من أسباب انتقال الحقوق المالية كالبيع والهبة ونحوه. وإذا كان هذا في حق مضي الزمان في الحقوق العينية، فتقادم الديون من باب أولى^(٣). بعبارة أخرى، إذا كانت الحيازة

(١) مواهب الجليل، الخطاب الرعيني، ٨ / ٢٧٥.

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد، ١١ / ١٤٥.

(٣) البعض نسب لبعض الفقهاء القول بأن الحيازة تنقل الحق والملك عن المالك للحائز، ومما يجب التنبه له عند بحث هذه المسألة في الحيازة الممتدة، التفتن بأن الرأي فيها يحتمل عدة أوجه: أن الحيازة الممتدة تنقل الملك حقيقة فهي سبب من أسبابه. وقد يقال إن الحيازة لا تنقل الملك حقيقة، فليست سبباً من أسبابه ولكنها تعتبر قرينة عليه مقدمة على الأدلة الأخرى، فقد يحكم بانتقال الملك من شخص لغيره بموجبها قضاءً. وقد يقال إن الحيازة لا تنقل الملك حقيقة، ولا تعد قرينة عليه مقدمة على الأدلة الأخرى، إنما تعد قرينة بسيطة فلا تقدم على البينة. فلو قال قائل إنها تنقل الملك فقوله هذا يمكن حمله على الوجه الأول والثاني، ولا يمكن ترجيح أحدها دون النظر في السياق وفي بقية أقواله، وما وفقت عليه من النصوص النادرة التي ذكرت نقل الملك لا يمكن حملها عند النظر في السياق وبقية أقوال قائلها إلا على الوجه الثاني، فلا يعدون الحيازة مصدرًا من مصادر الحق بحال من الأحوال. جاء عند التسولي رَحْمَةُ اللَّهِ: «وقول ابن رحال في شرحه وحاشيته ههنا: بل ينقل الملك للحائز عند وجود الشروط الخ. يعني يقضى له بذلك في الظاهر...» البهجة في شرح التحفة، التسولي، ٢ / ٤٢٢.

وهذا ينطبق تماما عند قول أحدهم بسقوط الدين بمضي المدة كما مر معنا من نصوص، فعند النظر في سياق حديثه وبقية أقواله لا نجده يقصد إلا أن مضي المدة قرينة معتبرة في الحكم ببراءته. وقد أجاد الدكتور محمد أحمد حسن إبراهيم في مناقشة مقصود من قال إن الحيازة تنقل الملك، وفي مناقشة بعض من نسب للفقهاء =

الممتدة - بما تتضمنه من معنى قوي وعناصر ظاهرة كوضع اليد وعمل الملاك - ليست سببا لنقل الملك في حقيقة الأمر، فمن باب أولى تقادم الدين لا يكون سببا لسقوط الحق.

والقول بأن التقادم لا يسقط الحق ليس فيه نفي مطلق لأثر التقادم على الحقوق والدعاوى. فمن أهم عناصر الحق عنصر الحماية القضائية، والحماية القضائية مبنية بدورها على عملية الإثبات، وما دام أن التقادم فيه دلالة على عدم الحق - كما اتضح في الفرع الأول -، فدون شك أن للتقادم أثرا عظيما على عملية إثبات الدعوى وبالتالي حماية الحق، وهذا ما سيبينه البند التالي.

ثانياً: التقادم قرينة براءة تقطع غيرها من الأدلة (معنى لا تسمع دعواه).

كما قالوا في الحيازة إنها تدل «على الملك، كإرخاء الستر، ومعرفة العفاص والوكاء...» قالوا إن مضي الزمان الطويل على استحقاق الدين المدعى «دليل على عدم الحق ظاهرا»، وهذا يعني أن مضي الزمان -بضوابطه- فيه دلالة على براءة ذمة المدعى عليه من الحق المتقادم المدعى به. فبذلك يكون التقادم قرينة من القرائن المعتبرة التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند إصدار الأحكام.

= القول بسقوط الدين بالتقادم، ينظر أحكام التقادم في الفقه الإسلامي، محمد أحمد حسن إبراهيم، ٢٣-٥٣.

بل التقادم ليس مجرد دليل عادي، بل هو دليل يتميز من عدة نواح. أولاً، أن مرور الزمان قرينة، فقد يظهر للقاضي من مجرد الدعوى دون الحاجة لأن يقدمه الخصم كدليل يدعم موقفه، وبالتالي دلالة قد تكون حاضرة في الدعوى والاعتبار بلا حاجة استدعاء الخصم لها، ولذلك الفقهاء - كما مر معنا - لم ينصوا على احتجاج المدعى عليه بمرور الزمان كضابط من ضوابط التقادم.

ثانياً، أنه حدث طبيعي لا يخشى من حياده أو تحيزه كالشهادة، أو من تزوير المدعي له كالكتابة فهو ضده لا له.

ثالثاً، - وهو الأهم -، أن فيه دلالة على معنى عام شامل الذي هو براءة الذمة، وذلك المعنى إذا سلم، يستلزم الحكم برد الدعوى دون الحاجة لأن يكون سبب البراءة محدداً بعينه. فالتقادم يدل على البراءة عموماً دون أن يدل بالضرورة على سببها المعين.

وهذا يعني أن تلك البراءة قد تكون هي الأصل وذلك عندما لا يكون هناك سبب للحق المدعى، فلا بيع ولا قرض ولا نحوه من أسباب الحق بينهما. وقد تكون براءة طرأت إما بالوفاء أو بالإبراء أو المقاصة ونحوها من أسباب انقضاء الحقوق، وذلك عندما يكون هناك أصل للحق المدعى به. وفي كلتا الحالتين، التقادم قرينة مقدمة ومعتبرة، وذلك ليس بالضرورة لدرجة قوتها في الدلالة، بقدر شمولية معناها أولاً (البراءة عموماً)، وحيادها ثانياً (واقعة طبيعية لا كالكتابة أو الشهادة عرضة للتزوير).

فقولنا إن التقادم قرينة براءة يستلزم رد كثير من الأدلة التي لا ترد عادة، والتي تشير لنشوء الحق واستحقاقه في زمن تقادم. فلو وجد دليل يثبت وجود التزام مستحق من زمن مضى، فالأصل أن الالتزام باق وذمة المدين مشغولة، ومع ذلك إذا تحقق التقادم بشروطه كان قرينة براءة تقطع ذلك الأصل، وتنفي أثر ذلك الدليل، ودون أن تفيد تمامًا ما سبب البراءة، أهو الوفاء أم الإبراء أم غير ذلك، ولذلك قال الفقهاء لم تسمع بينته.

وفي تبرير الأخذ بمثل هذه القرائن، يقول^(١) ابن القيم **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «وكيف يعتمد على أصل يكذبه العرف والعادة والظاهر الذي بلغ في القوة إلى حد القطع؟ والمسائل التي يقدم فيها الظاهر القوي على الأصل أكثر من أن تحصى...»^(٢) وفي موضع آخر: «الظن المستفاد من هذا الظاهر أقوى بكثير من الظن المستفاد من شاهدين، أو شاهد ويمين، أو مجرد النكول، أو الرد... والبينة هي كل ما يبين الحق، والعرف والعادة والظاهر القوي الذي إن لم يقطع به فهو أقرب إلى القطع [منها]...»^(٣)

هذا الأثر الذي بسط هو منتهى أثر التقادم في نصوص الفقهاء التي مرت معنا في المطلب السابق، وهذا هو مقصدهم بقولهم «لم تسمع دعواه». فعدم السماع يقصد به أن المرافعة لا تتم بالطريق المعتاد حيث يطلب من المدعي

(١) في غير هذه المسألة.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، ط ١، ١٤٢٣هـ، ٣٢٢/٥.

(٣) بتصرف، إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان، ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، ت: محمد عزيز شمس، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٤٤٠هـ، ٧٤٨/٨.

البينة، فتسمع ويطلب من المدعى الجواب عليها، فالتقادم إذا تحقق بشروطه أفاد البراءة، وبالتالي لا تسمع بينة المدعي التي تثبت - فقط - أصل الحق المدعى. أي أن التقادم عندهم أشبه ما يكون في المصطلح القانوني اليوم بالقرينة القانونية، فالمالكية - ومن تبعهم - نصوا على هذه القرينة ونظموا أحكاماً خاصة بها، وجعلوها غير قابلة لإثبات العكس إلا بالعدر أو الإقرار أو المطالبة. وفي البند ما بعد القادم سأفصل في طريق المرافعة في الدعوى المتقدمة، لكن قبل ذلك سأتناول فهماً محتملاً لقول الفقهاء: «لا تسمع دعواه».

ثالثاً: عدم السماع لا يعني عدم قبول النظر.

قد يقول قائل إن قولهم «لا تسمع دعواه»، فيه نهى صريح يقتضي عدم سماع الدعوى ابتداءً، فلا تقبل الدعوى المتقدمة، ولا للنظر فيها أصلاً. وهذا فهم مجانب للصواب لأن هذا أثر لا تقتضيه الأسس التي بنيت عليها نظرية التقادم، فكيف يتم التحقق من سلامة دلالة مرور الزمان وعدم انتقاضها مع الامتناع عن سماع الدعوى المتقدمة رأساً.

وإن كثيراً من الفقهاء رَحِمَهُمُ اللهُ قد تنبهوا لمثل هذا الفهم المجانب للصواب، ولذلك صرحوا بنفيه، وبينوا أن المراد بعدم سماع الدعوى هو ألا تتم المرافعة بالطريقة الاعتيادية بل بطريقة مختلف. جاء عند الحطاب (ت ٩٥٤ هـ) رَحِمَهُ اللهُ: «الظاهر أن المراد بعدم سماعها عدم العمل بها وبمقتضاها... [لا أنها] لا تسمع ابتداءً ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها

فإن ذلك غير ظاهر لاحتمال أن يقر المدعي...»^(١) ويقول الزرقاني (ت ١٠٩٩هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ فِي شرحه على المختصر لمصطلح «لم تسمع»: «(لم تسمع) دعواه كسماعها على غير حائز بحيث تكون البيئة على المدعي واليمين على المنكر وليس المراد نفي سماعها مطلقاً إذ تسمع لاحتمال إقرار الحائز للمدعي...»^(٢) وفي حاشية الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «(قوله لم تسمع دعواه) أي سماعاً معتداً به بحيث تكون البيئة على المدعي واليمين على من أنكر وليس المراد نفي سماعها رأساً إذ تسمع لاحتمال إقرار الحائز للمدعي...»^(٣) وجاء في البهجة في شرح التحفة: «وقولهم: لا تسمع دعواه ولا بيئته الخ... معناه لا تسمع سماعاً يوجب قبول بيئته لأنه لا يؤمر بالجواب بل يؤمر به...»^(٤)

فمفاد هذه النصوص - ونحوها - أن المقصود بعدم سماع الدعوى ليس عدم قبول نظرها، بل يجب أن تقبل للنظر لكن لا تتم المرافعة فيها بالطريقة الاعتيادية. وإذا كانت أغلب هذه النصوص في عدم السماع للحيازة التي هي أقوى وأوفر عناصراً فعدم السماع لتقادم الدين من باب أولى، وهذا ما يتفق مع مقتضى أساس التقادم الذي قد بيئته آنفاً^(٥). وبعد أن تبينا معنى عدم

(١) مواهب الجليل، الخطاب الرعيني، ٨ / ٢٧٩.

(٢) شرح الزرقاني، الزرقاني، ٧ / ٤١٥.

(٣) حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٤ / ٢٣٤.

(٤) البهجة في شرح التحفة، التسولي، ٢ / ٤١٥.

(٥) عدم سماع الدعوى رأساً إجراء يمس أبسط الحقوق الذي هو الحق بالتقاضي، ويمس الاستقرار والثقة في النظام القضائي والمجتمع ككل، فلا يتصور مناسبة تقنينه إلا استثناءً كعقوبة جزائية شخصية في أحوال مخصوصة جداً، ويكون حينها مؤقتاً =

السماع، فالسؤال الذي يتبادر: كيف تدار الدعوى المتقادمة إذن وفق رأي المالكية في التقادم؟

رابعاً: كيف تدار الدعوى المتقادمة^(١)؟

بناء على ما سبق، فالقاضي في الدعوى المتقادمة بدل أن يسأل المدعي عن البينة، والمدعى عليه عن جوابه على البينة، يسأل المدعى عليه سؤالاً عاماً عن جوابه على الدعوى، أذمته بريئة من الحق المدعى به أم لا، ودون أن يسأل عن حقيقة سبب الدعوى، ولا عن جوابه على البينة، ولا عن سبب البراءة.

فإذا أجاب بجواب مفاده استمرار انشغال ذمته بالحق المدعى به، أخذ بذلك الإقرار لأن الإقرار أقوى في الدلالة، والتهمة متنتفية معه. وفي المجلة: «إذا أقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور القاضي بأن للمدعي عنده حقاً في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمن بالوجه الذي ادعاه المدعي فلا يعتبر مرور الزمن ويحكم بموجب إقرار المدعى عليه...»^(٢)

= ومؤطراً. وقد أشار الفقهاء لبعض الأمثلة على ذلك كإيقاعها على من يمتهن الاحتيال وإيذاء الناس في أحوال معينة.

(١) أوكد أن الوصف هنا يخص التقادم الوارد عند الفقهاء، والذي بدوره ينطبق على التقادم الوارد في النظام السعودي نظراً لأن التقادم الوارد في النظام السعودي امتداد له كما سيأتي معنا، لكن يتنبه للقيود التي أضافها المنظم على ما جاء عند الفقهاء، والتي من أبرزها أن الدعوى المتقادمة تدار بشكل طبيعي حتى يتمسك المدعى عليه بالتقادم، فلا يشير القاضي موضوع التقادم ولا يضع له أثراً من تلقاء نفسه.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٦٧٤، ٣٣٧.

أما إذا أجاب بجواب مفاده إنكاره لانشغال ذمته بالحق المدعى به، ترك، أيًا كان شكل ذلك الجواب، حتى ولو تضمن إقراراً بأصل الحق، فلا يطالب بإثبات سبب البراءة^(١). ثم رجع للمدعي، فسأل إن كان ثم عذر يقدمه يشرح سبب سكوته الممتد إن لم يكن قد قدمه من قبل. فإن كان ثم عذر مقبول يطل التقادم، فتكون مراعاة اعتيادية، وإن لم يك ثم عذر مقبول فهل ترد دعواه مباشرة أم من حقه أن يعرض عليه طلب يمين المدعى عليه؟

هذه المسألة فيها خلاف متفرع عن مسألة هل القرينة قد تكفي وحدها فتحط اليمين عن تشهد له أم لا. كان قد مر معنا قول مالك **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «وإن كان قد تناول زمان ذلك، أحلف المقر وكان القول قوله»، وفي البيان والتحصيل أن التقادم إذا تحقق بشروطه فإن «والي اليتيم يصدق مع يمينه»، وفي تبصرة الحكام: «فلا شيء على المديون غير اليمين...»^(٢) فهذه النصوص

(١) وقد مر معنا قول مالك «في الرجل يقر لقوم أن أباهم كان أسلفه مالا وأنه قد قضاه والدهم... إن كان قد تناول زمان ذلك، أحلف المقر وكان القول قوله». وهناك من أشار للزوم الإثبات، انظر مثلاً درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر (ت ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ، ٣١٩/٤.

وقد ترد مسألة هنا: إذا ثبت أصل الدين للمدعي بينة أو إقرار، وكنا لن نطالب المدعى عليه بإثبات سبب البراءة لتقادم الدين، فهل يطالب بذكر سبب البراءة، أو وفاء أم إبراء أم مقاصة أم غير ذلك؟ هذه المسألة قد تقاس على مسألة هل يسأل الحائز عن سبب الملك إذا ثبت أصل الملك للمدعي، وقد مرت معنا في الهامش رقم ٥٤.

(٢) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٨٥/٢.

لا تجعل التقادم بشروطه كالشهادة القاطعة بل هو قرينة لا تحط اليمين عن تشهد له.

والخلاف والتفصيل أوسع في مدى لزوم يمين الحائز في الصور المختلفة للحيازة الممتدة، فقال بعضهم إن لم يكن للمدعي بينة ولم تتضمن الدعوى بيان سبب الحيازة كإجارة أو نحوه فلا توجه اليمين، أما إذا تضمنت الدعوى ادعاء سبب معين للحيازة أو تأيدت ببينة فتوجه اليمين^(١). وجاء في مواهب الجليل: «وقول ابن رشد فيكون القول قول الحائز مع يمينه، هو أحد القولين. قال في الشامل: وفي يمين الحائز حينئذ قولان، والقول بنفي اليمين عزاه في التوضيح لظاهر نقل ابن يونس وغيره، والقول باليمين عزاه لصريح كلام ابن رشد، فهو أقوى، وهو الظاهر والله أعلم»^(٢).

واليمين تتأكد في صور تقادم الديون أكثر منها في الحيازة الممتدة لما في الحيازة من زيادة عناصر ودلالة كما مر معنا. وتتأكد اليمين أكثر إذا كان أصل الدين ثابتاً ببينة أو نحوه، وذلك لحاجة التقادم لعضد في قوة الدلالة مقابل تلك البينة، ليجتمع مع شمول المعنى والحياد، قوة الدلالة^(٣).

(١) وهناك مزيد تفصيل في هذه المسألة عندهم، ينظر البيان والتحصيل، ابن رشد الجدد، ١١ / ١٨٦. وينظر تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٩٢ / ٢.

(٢) مواهب الجليل، الخطاب الرعي، ٢٧٥ / ٨.

(٣) في بعض القوانين المقارنة نص على لزوم اليمين على من تمسك بالتقادم في دعاوى التي تقادم في مدد قصيرة كسنة. ينظر مثلاً المادة ٣٧٨ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ الصادر سنة ١٩٤٨ م.

خلاصة المطب الثالث:

أثر التقادم يقوم على أساس دلالته على عدم الحق في جانب المدعي، ولا يخفى أن هذا الأساس لا يجعله سبباً من أسباب سقوط الحق ولا انتقاله حقيقة كعقد الإبراء أو المقاصة ونحوها، وإن كان يستلزم آثاراً قضائية في قواعد الإثبات والمرافعة. فدلالته على عدم الحق في جانب المدعي يجب أن تعتبر وتوزن في الحكم. وبما أن دلالته على معنى البراءة بالعموم فيستلزم هذا رجحانه بالأدلة التي تثبت فقط أن حقاً قد نشأ واستحق في زمن تقادم.

المطلب الرابع:

عدم سماع الدعوى لنهي ولي الأمر

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: نصوص الفقهاء في عدم السماع لنهي ولي الأمر.

الفرع الثاني: أساس عدم السماع.

الفرع الثالث: لازم الفتوى بعدم السماع.

تمهيد



بعد أن مررنا بنظرية التقادم من حيث تطورها، والأساس الذي تقوم عليه، وأثرها، ناسب أن ننتقل لدارسة نصوص تنص على عدم السماع لمروور الزمان لكنها لا تبني هذا الحكم على أساس نظرية التقادم التي درسنا، بقدر ما تبنيه على وجوب طاعة ولي الأمر والتزام أمره. فسأتناول تلك النصوص أولاً، ثم أبحث موضع اختلافها عن نصوصهم في التقادم، ثم سأناقش استنتاجاً قد يبني عليها، وقبل أن أختتم المطلب سأعرض كيف ساهم النهي السلطاني في تطور نظرية التقادم.

الفرع الأول:

نصوص الفقهاء في عدم السماع لنهي ولي الأمر



جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات كما في الخلاصة. وعلى هذا لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد سنة لا تسمع، ويجب عليه عدم سماعها»^(١). وقال رَحْمَةُ اللَّهِ في البحر الرائق: «... وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان - أيده الله - بعدم سماع حادثة لها خمسة عشر، وقد أفتيت بعدم سماعها عملاً بنهيه اعتماداً على ما في خزانة المفتين والله أعلم»^(٢).

وفي الدر المختار للحصكفي (ت ١٠٨٨ هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «القضاء مظهر لا مثبت، ويتخصص بزمان ومكان وخصومة، حتى لو أمر السلطان بعد سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة فسمعتها لم ينفذ... قلت: فلا تسمع الآن بعدها... إلا بأمر إلا في الوقف والارث ووجود عذر شرعي، وبه أفتى المفتي أبو السعود فليحفظ... أمر السلطان إنما ينفذ إذا وافق الشرع، وإلا فلا»^(٣).

(١) الأشباه والنظائر، ١٩٤.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ٧/٢٢٨.

(٣) الدر المختار، الحصكفي، ٤٧٣. والمادة ١٨٠١ من مجلة الأحكام العدلية نصت على وجوب لزوم التخصيص وفصلت في أشكاله. مجلة الأحكام العدلية، ٣٦٧.

وللشافعية نصوص تشير لفتوى للرملبي (ت ١٠٠٤هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ فِي هذه المسألة. جاء في فتاوى الخليلي (ت ١١٤٧هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «عبارة شيخ المذهب سيدي محمد الرملبي بخطه الكريم في جواب سؤال رفع له... ونص الجواب: ... ومتى قرر السلطان نصره الله تعالى للقاضي مدة ومنعه سماع الدعوى فيما زاد عليها صار في ذلك كمعزول فلا يملك سماعها في الزيادة المذكورة، والله تعالى أعلم...»^(١)

وأوضح منه ما في حاشية الجمل (ت ١٢٠٤هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «وفي حاشية الرحمانبي على التحرير ما نصه (فائدة) أفتى زي تبعا للرملبي أن الحق إذا مضى عليه خمس عشرة سنة لا تسمع به الدعوى لمنع ولي الأمر القضاة من ذلك فلم يجد صاحبه قاضيا يدعيه عنده اهدم د على التحرير»^(٢).

وفي فتاوى الخليلي (ت ١١٤٧هـ) رَحْمَةُ اللَّهِ: «اعلم... أن حق الخلق لا يسقط بمضي الزمن ولو ألف عام... وإنما المعنى المذكور وهو عدم سماع الدعوى في ذلك إنما مشاع من طرف السلطان نصره الرحمن من منع القضاة أن يسمعوا دعوى فيما زاد على خمسة عشر سنة رفعا بالنزاع، ولأجل حسن

(١) فتاوى الخليلي، محمد الخليلي ١/١٦٧.

(٢) فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، سليمان العجيلي المعروف بالجمل (ت ١٢٠٤هـ)، دار الفكر، دون تاريخ، ٥/٣٣٩.

وجاء هذا النقل أيضا في: بجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، سليمان البجيرمي (ت ١٢٢١هـ)، دار الفكر، بيروت، د.ط، ١٤٢٧-١٤٢٨هـ، ٤/٤٣٧. وينظر حاشية الشرقاوي، عبدالله بن حجازي الشرقاوي (ت ١٢٢٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ، ٤/٢٣٧.

النظام، ولكن هذا مشروط بأن ينص السلطان للقاضي على ذلك، فيصير ليس له حكم فيما زاد لأنه بالنسبة إليه كالمعزول... والله تعالى أعلم^(١). وفي رد المحتار: «ونقل في الحامدية فتاوى من المذاهب الأربعة بعدم سماعها بعد النهي المذكور»^(٢).

فهذه النصوص ونحوها تشير أن الأصل وجوب التزام القاضي بالضوابط والحدود التي وضعها ولي الأمر له فلا يخرج عنها، ومن ضمنها ما لو حدد له دعاوى معينة مقيدة من حيث وقت الاستحقاق^(٣). ومن ناحية أخرى فهي نصوص تنص على عدم السماع لمرور الزمان، لكن نتنبه أن لها أساسها المختلف.

- (١) فتاوى الخليلي، محمد الخليلي ٢/٢٠٩.
- وفي موضع آخر قال **رَحْمَةُ اللَّهِ** كلامًا طويلًا يبسط فيه مسألة عدم السماع لنهي ولي الأمر جوابا على سؤال وجه له، ينظر نفس المرجع ٢/١٧٥.
- (٢) حاشية رد المحتار، ابن عابدين، ٥/٤١٩.
- (٣) هناك من تردد في تقريره للزوم النهي السلطاني بشكل أو بآخر. ففي حاشية البجيرمي (ت ١٢٢١هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ** على الخطيب، نقل لفتوى الرملي عن الرحماني وفيه زيادة: «وفيه إن منع السلطان القضاة أن يقضوا بعد مضي هذه المدة لا يفيد عدم سماع الدعوى لأن السلطان ليس مشرعا، ولو سلم ذلك فلا يكون إلا في مدة حياته، نعم إن كان له مستند في الشرع بعدم سماع الدعوى بعد هذه المدة المذكورة كان منعه ظاهرا». تحفة الحبيب، البجيرمي ٤/٤٣٧.
- كذلك الشرقاوي (ت ١٢٢٦هـ) **رَحْمَةُ اللَّهِ** بعد أن نقل فتوى الرملي وأن الحفني يفتي بها زاد: «قال شيخنا البراوي: إن هذه المسألة منقولة لمذهبتنا من مذهب أبي حنيفة، وعلى فرض عدم السماع فلا يسقط الحق بل لصاحبه أن يحكم شخصا، ويدعي عنده ويثبته وله أخذه من مال المدعى عليه». حاشية الشرقاوي، ٤/٢٣٧.

الفرع الثاني:

أساس عدم السماع للنهي السلطاني



يلحظ أن قولهم في هذه النصوص «لا تسمع» متميز عن قولهم ذلك في نصوص التقادم التي أوردتها سابقاً. فهنا لا يقصد بها أن هذه الدعوى بذاتها لا تستحق أن تسمع كدعوى عادية لما يدل عليه تقادمها، بل فقط يبينون واجب القاضي الشخصي تجاه هذه الدعوى من باب وجوب التزامه بالقيود الإجرائية التي فرضت عليه من قبل ولي الأمر الذي ولاه كقاض. ولذلك قال في غمز عيون البصائر: «قوله: لا تسمع. أي لا يسمع القاضي الدعوى التي مضى عليها هذه المدة المذكورة فقال في معين المفتي: ولا يسمعها من حيث كونه قاضياً؛ أما لو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضت عليها المدة المذكورة فله أن يسمعها...»^(١) وفي رد المحتار إشارة لهذا النقل: «... أن النهي حيث كان للقاضي لا ينافي سماعها من المحكم، بل قال المصنف في معين المفتي: إن القاضي: لا يسمعها من حيث كونه قاضياً فلو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضى عليها المدة المذكورة، فله أن يسمعها»^(٢).

(١) غمز عيون البصائر، الحموي، ٢/ ٣٧١.

(٢) حاشية رد المحتار، ابن عابدين، ٦/ ٧٤٢. ينظر كذلك: درر الحكام، علي

حيدر، ٤/ ٢٩٥.

وقد نص بعضهم صراحة على التفرقة بين عدم السماع المبني على التقادم كنظرية فقهية، وعدم السماع كواجب قضائي شخصي مبني على وجوب طاعة أمر ولي الأمر، ومن ذلك ما جاء في العقود الدرية: «عدم سماع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة... وليس أيضا مبنيًا على المنع السلطاني كما في المسألة الآتية بل هو حكم اجتهادي نص عليه الفقهاء كما رأيت»^(١). وفي درر الحكام: «أنواع مرور الزمن: ... النوع الأول - مرور الزمن الذي حكمه اجتهادي ومدته ست وثلاثون سنة... النوع الثاني - مرور الزمن المعين من قبل السلطان...»^(٢)

وقد يثور تساؤل وجيه هنا: لماذا لم يحاول الفقهاء تفسير النهي السلطاني كامتداد لنظرية التقادم؟ لم أجد كلامًا في هذا ينص على السبب مباشرة. قد يقال السبب قصر المدة المحددة، وهذا محتمل، لكنه بعيد لأسباب منها ما سأمر عليه في المطلب القادم. ولعل الأظهر أن السبب هو أن النهي السلطاني كان في بدايته معلقًا بمرور الزمان ذاته، لا بدالته على عدم الحق، فإذا مضت المدة المحددة لا تسمع الدعوى رأسًا، فلم يتضمن استثناء أصحاب الأعدار أو الموانع، وبذلك يكون مضي الزمن قيدًا إجرائيًا خالصًا، فلا يمكن اعتباره امتدادًا للنظرية لهذا السبب.

(١) العقود الدرية، ابن عابدين، ٤/٢. ينظر كذلك: حاشية رد المحتار، ابن عابدين، ٤٢٢/٥.

(٢) درر الحكام، علي حيدر ٤/٢٩٥.

الفرع الثالث:

لازم الفتوى بعدم السماع



قد يقول قائل إن مفاد فتوى هؤلاء الفقهاء بعدم السماع هذا، أن لولي الأمر أن يحدد أي مدة لعدم السماع (أثر التقادم)، سواء كانت تلك المدة كافية لخلق دلالة عدم الحق وبراءة ذمة المطلوب عرفاً أم لا (أساس التقادم). وقد وقفت على بعض المراجع المعاصرة التي تستخدم نصوص الفقهاء المتأخرين هذه الموجهة للقاضي في وجوب أن يتقيد كقاضي بعدم سماع الدعوى لنهي ولي الأمر للاستشهاد بها بأنها فتوى للمنظم أن يختار المدد المناسبة دون تقيد بمعيار أن طول المدة يدل على عدم الحق.

وهذا فهم لا يستقيم، فخطاب الفقهاء - كما اتضح آنفاً - موجه للقاضي ولواجبه الشخصي تجاه الأمر، والذي بدوره قد قيدت ولايته من قبل من ولاه من نواح متعددة، وليس خطاباً موجهاً لولي الأمر كمسؤول عن النظام وسلطة القضاء بعمومها. بل إن بعضهم احتاط لهذا الفهم الناقص فنصوا على وجوب وجود طريق لسماع تلك الدعاوى.

جاء في غمز عيون البصائر: «قوله: ويجب عليه عدم سماعها؛ لأن أمر السلطان يصير المباح واجباً ولكن يجب على السلطان أن يسمعها. كذا في معين المفتي»^(١).

(١) غمز عيون البصائر، الحموي، ٣٧١ / ٢.

وفي رد المحتار إشارة لهذا: «ولذا قال في الأشباه أيضا: ويجب عليه سماعها اهـ: أي يجب على السلطان الذي نهى قضاته عن سماع الدعوى بعد هذه المدة أن يسمعها بنفسه، أو يأمر بسماعها، كي لا يضيع حق المدعي، والظاهر أن هذا حيث لم يظهر من المدعي أمانة التزوير، وفي بعض نسخ الأشباه: ويجب عليه عدم سماعها وعليه فالضمير يعود للقاضي المنهي عن سماعها، لكن الأول هو المذكور في معين المفتي»^(١).

خلاصة المطب الرابع:

أن هناك الكثير من النصوص التي تناول عدم السماع لمرور الزمان كواجب على القاضي بشخصه بناء على أصل متميز عن أصل نظرية التقادم، والذي هو لزوم تقيد القاضي بالقيود الولائية التي وضعها ولي الأمر. وبالتالي تلك النصوص لا تصلح للاستشهاد في بيان نظرية التقادم وأساسها وأثرها، ولا تصلح لتبرير تقنين عدم السماع لمرور الزمان لأنها موجهة للقاضي كما مر معنا.

وبعد تناول نصوص الفقهاء في التقادم وعدم السماع المبني على نهى ولي الأمر، ناسب أن نتقل لبعض أبرز نصوص عدم السماع الموجودة في النظام السعودي لننظر مدى اتساقها وتوافقها مع ما مر معنا في نظرية التقادم.

(١) حاشية رد المحتار، ابن عابدين، ٤٢٠ / ٥.

المطلب الخامس:

التقادم في الأنظمة السعودية

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التقادم في النظام السعودي امتداد لنظرية التقادم عند الفقهاء.

الفرع الثاني: أبرز ما قد يستشكل عند القول بالامتداد.

تمهيد



المواد التي تتطرق للتقادم في النظام السعودي كثيرة، لكن أهمها ما جاء في نظام المعاملات المدنية تحت عنوان: «**عدم سماع الدعوى بمرور الزمان**»، فهي المرجع في أحكام التقادم وفق النظام السعودي نظرًا لكون نظام المعاملات المدنية يمثل القاعدة العامة في الحقوق المدني.

لكن من المواد المهمة كذلك من الناحية العملية والواقعية، المادة ٢٣٤ من نظام العمل، والمادة ٢٤ من نظام المحاكم التجارية.

فسأنظر في هذا المطلب في هذه المواد مجتمعة من ناحيتين فقط:

أولاً: هل التقادم الوارد في هذه المواد امتداد لنظرية التقادم في الفقه الإسلامي، وبالتالي، تفسير هذه المواد إنما يكون من خلال تلك النظرية، أم التقادم فيها مبني على مفهوم التقادم المسقط للحق الوارد في بعض الأنظمة الأجنبية، فالتفسير يكون وفق ذلك؟

ثانياً: سأتناول أبرز ما قد يستشكل من أحكام التقادم الواردة في النظام السعودي عند مقارنتها بنظرية التقادم الواردة في تراث الفقه الإسلامي والتي تناولها البحث^(١).

(١) نصوص عدم السماع لمرور الزمن في الأنظمة السعودية كثيرة، فمن ذلك ما ورد في النظام البحري التجاري، ونظام الأحوال الشخصية، ونظام معالجات المنشآت المالية، ونظام الغرف التجارية، ونظام الامتياز التجاري، ونظام الطيران المدني، =

الفرع الأول:

التقادم في النظام السعودي امتداد نظرية التقادم عند الفقهاء



من الظاهر أن التقادم الوارد في النظام السعودي، وبالتحديد من خلال المواد المشار إليها، مبني على نظرية التقادم في الفقه الإسلامي التي بسط البحث، وسأستعرض بعض تلك المواد لإثبات ذلك.

جاء في المادة ٢٩٥ من نظام المعاملات المدنية: «لا ينقضي الحق بمرور الزمن، ولكن لا تُسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء (عشر) سنوات فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص نظامي أو الاستثناءات الواردة في هذا الفرع».

وجاء في المادة ٣٠٠ من نفس النظام: «يقف سريان مدة عدم سماع الدعوى كلما وُجد عذرٌ تتعذر معه المطالبة بالحق».

وجاء في المادة ٣٠٢: «تنقطع مدة عدم سماع الدعوى في الحالات الآتية: أ- إقرار المدين... ب- المطالبة القضائية...»

وجاء في المادة ٢٣٤ من نظام العمل: «لا تقبل أمام المحاكم العمالية أي دعوى تتعلق بالمطالبة بحق من الحقوق المنصوص عليها في هذا النظام أو

= ونظام مزاولة المهن الصحية، ونظام المرافعات أمام ديوان المظالم، ونظام المحكمة التجارية، ونظام ضريبة الدخل، ونظام الشركات، ونظام الأوراق التجارية، ونظام الأسماء التجارية، ونظام السوق المالية، وغيرها، وهي مختلفة في بنائها وأثرها، وإن كان ينطبق على الغالب منها ما سيأتي في هذا المطلب.

الناشئة عن عقد العمل بعد مضي اثني عشر شهراً من تاريخ انتهاء علاقة العمل، ما لم يقدم المدعي عذراً تقبله المحكمة، أو يصدر من المدعي عليه إقرار بالحق»^(١).

أما المادة ٢٤ من نظام المحاكم التجارية فنصت: «فيما لم يرد به نص خاص، لا تسمع الدعاوى التي تختص بنظرها المحكمة بعد مضي (خمس) سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به، ما لم يقر المدعي عليه بالحق أو يتقدم المدعي بعذر تقبله المحكمة»^(٢).

(١) المادة ٢٣٤ من نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم: م/٥١ وتاريخ ٢٣/٨/١٤٢٦ هـ، والمضافة إليه بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/١٤ وتاريخ ٢٢/٢/١٤٤٠ هـ.

(٢) المادة ٢٤ من نظام المحاكم التجارية الصادر بالمرسوم الملكي م/٩٣ وتاريخ ١٥/٨/١٤٤١ هـ.

ومن المستغرب أن المادة نصت على أن مبتدأ مرور الزمان «من تاريخ نشوء الحق»، وهذا خطأ ظاهر في الصياغة، فنشوء الحق ووجوده شيء، واستحقاقه شيء آخر. فمن لازم هذا النص، لو أن شخصاً التزم بدفع ثمن مبيع مؤجلاً بعد ست سنوات، فإن البائع لن يستطيع مطالبته بالدفع أبداً. فقبل مرور الست سنوات، الحق غير مستحق بعد رغم نشوئه، وبعدها لن تسمع الدعوى لمرور أكثر من خمس سنوات على نشوء الحق. ولذلك تعبير مجلة الأحكام العدلية في هذه الجزئية أدق حين قالت: «يعتبر مرور الزمن من تاريخ وجود صلاحية الادعاء في المدعى به». انظر المادة ١٦٦٧ من المجلة. وبلا شك أن المنظم السعودي لا يريد هذا المعنى، ولذلك حاولت اللائحة في المادة ٣٧ منها أن تصحح ذلك بالنص على أن سريان المدة يبدأ «من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحقاً»، لكن كان الأولى تعديل مادة النظام نفسها، لأنه لا يستقيم تفسير الشيء بما هو متميز عنه، فلا يستقيم تفسير التحقق بالاستحقاق ولا النشوء بالنفاذ.

وعند النظر في هذه النصوص، نجد أن أول ما بدأ به المنظم مواد التقادم في نظام المعاملات التصريح بعدم سقوط الحق أو انقضائه بالتقادم، للإشارة إلى أن مفهوم التقادم الذي يتبناه مختلف عن التقادم المسقط للحق الوارد في بعض الأنظمة الأجنبية، كالقانون المدني المصري، والذي نص في المادة ٣٨٦ منه على أنه يترتب على التقادم انقضاء الالتزام وسقوط الحق، بل عنون له «بالتقادم المسقط»، بعكس المنظم السعودي الذي عنون له «بعدم سماع الدعوى بمرور الزمن».

وعند النظر في نص نظامي العمل والمحاكم التجارية بالتحديد نجد أنهما مقاربتين جدًا في الصياغة لنصوص مجلة الأحكام العدلية، وإن تميزا عنه بالاختصار، فجاء النص على الحكم أولاً، ثم جاء النص على سبب الحكم، ثم جاء التأكيد على أن ذلك فيما لا عذر فيه للمدعي ولا إقرار من المدعى عليه.

كذلك، استخدم المنظم مصطلح (مرور الزمان)، وفي بيان أثره استخدم مصطلح (لا تسمع الدعوى) وهو المصطلح الدارج في تراث الفقه الإسلامي عند من يؤسس لنظرية التقادم منهم، ولم يستخدم مصطلحاً جديداً أو يأخذ مصطلحاً مختلفاً من أنظمة أخرى، وفي هذا لوحده دلالة على تبني المنظم لتلك النظرية.

أيضاً، عند النظر في مضمون النصوص، نجد أن هيكل نظرية التقادم عند الفقهاء متوافر، فالحكم عدم السماع، والسبب مرور الزمان، ويطل مفعول الزمن حال عذر المدعي، أو مطالبته خلالها، أو بإقرار المدعى عليه. وجعل

مرور الزمان لا يؤثر ذلك الأثر إذا ما كان للمدعي عذر أو أن المدعى عليه أقر، دليل أن الأثر مبني على معنى موجود في مرور الزمان نفسه وهي دلالتها على عدم الحق، وليس مبنيًا على مصلحة خارجية أو من باب التخصيص التنظيمي.

من ناحية أخرى، مما يرجح أن المنظم بنى الأثر على نفس الأصل الذي يبني عليه الفقهاء نظرية التقادم، أن مادة نظام العمل لم تدخل الزمن المنصرم أثناء قيام العلاقة العمالية في الاعتبار حتى في الحقوق التي اكتملت واستحقت، وما تفسير ذلك إلا أن سكوت العامل تلك الفترة يشوبه معنى آخر غير الدلالة على عدم الحق. فمحتمل جدًا أن العامل أثناء تلك الفترة يسكت رغم أحقيته لاعتبارات وأسباب مختلفة مرتبطة بكونه الطرف الأضعف في هذه العلاقة، وهذا معنى يضعف قدرة مرور الزمان على الدلالة، ولذلك كان سكوته حينها غير داخل في نطاق مادة عدم السماع هذه.

وهذا التوجه بعدم الذهاب مع مفهوم التقادم المسقط للحق الوارد في القانون المدني المصري، وتبني مفهوم التقادم الوارد في تراث الفقه الإسلامي، هو ما ذهبت إليه عدد من الأنظمة المدنية الصادرة قبل نظام المعاملات المدنية السعودي، كالقانون المدني الأردني^(١)، والقانون المدني العراقي^(٢)، وغيرها من الأنظمة، ومن أسباب ذلك أن من المتقرر في الشريعة

(١) نصت المادة ٤٤٩ منه: «لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به...».

(٢) نصت المادة ٤٢٩ منه: «الدعوى... لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر

شرعي...» ونصت المادة ٤٤٠ منه: «لا يسقط الحق بمرور الزمان...».

الإسلامية - كما مر معنا - أن «الحق لا يسقط بتقادم الزمان»^(١). ولذا كله، يعتبر مفهوم التقادم الوارد في النظام السعودي امتداداً لنظرية التقادم عند الفقهاء.

(١) الأشباه والنظائر، ١٨٨.

الفرع الثاني:

أبرز ما قد يستشكل من أحكام التقادم في النظام السعودي



ورغم أن التقادم في النظام السعودي مبني على مفهوم التقادم الفقهي الذي تم تناوله في هذا البحث، إلا أن هناك عددًا من الإستشكالات التي قد تبرز عند النظر في التقادم الوارد في النظام بعين نظرية التقادم الواردة في تراث الفقه الإسلامي، وهناك استشكالات أثارها بعض الباحثين، وسأتناول هنا أبرزها.

أولاً: قصر المدة:

من أبرز ما قد يستشكل من أحكام التقادم الواردة في النظام السعودي عند مقارنتها بأحكام التقادم عند المالكية - ومن تبعهم من الفقهاء الأخذين بهذه النظرية - أن المدد المنصوص عليها في النظام أقصر بكثير مما نص عليه كثير من الفقهاء في مدد التقادم، خصوصاً في الديون، فقد مر معنا أن كثيراً من الفقهاء ذكر أن ضابط الطول أن يكون مما يهلك فيه الشهود أو ينسون، وبعضهم حدد الطول بمقدار معين كعشرين سنة، وثلاثين، وثلاث وثلثين، وست وثلثين، ونحو ذلك.

فالسؤال هنا، بعيداً عن مدى كفاية أو عدم كفاية المدد المذكورة في النظام، هل إذا نصت قاعدة ما على مدة أقصر من تلك المدد المنصوص عليها عند الفقهاء سينفي ذلك قطعاً ارتباطها بنظرية التقادم عند الفقهاء؟

ليس بالضرورة، فقد مر معنا أن بعضهم قال إن المدة لا تحد بمقدار ثابت بل تختلف بحسب كل الظروف المحيطة، كقول الدردير **رَحْمَةُ اللَّهِ**: «الأظهر في ذلك الاجتهاد بالنظر في حال الزمن وحال الناس وحال الدين...»^(١)

وذلك رأي وجيه، فقدرة الأشياء على الدلالة متغيرة، وقد يكون لتغير الزمان أثره، بل مر معنا أن من أبرز الضوابط لطول المدة المعتبر هو شهادة العرف بعدم ورود الترك طوال تلك المدة في ذلك النوع من المعاملات، والعرف متغير لا ثابت.

هذا أثر قصر المدة من حيث المبدأ، لكن لا ادعي أن العرف اليوم يشهد، مثلاً، بأن مرور سنة واحدة فقط على الدعاوى العمالية^(٢) أو دعاوى الأجراء^(٣)

(١) حاشية الدسوقي، الدسوقي، وبهامشه الشرح الكبير للدردير، ٤/ ٢٣٧.

(٢) كما نص على ذلك نظام العمل في المادة ٢٣٤ منه.

(٣) كما نص على ذلك نظام المعاملات المدنية في المادة ٢٩٧ منه.

أشير إلى أن أساس التقادم وفق نظرية التقادم المسقط الواردة في بعض القانون الأجنبي هو أن التقادم قرينة الوفاء، ولكن في بعض الحقوق، كالحقوق الدورية المتجددة، يقوم اعتبار آخر - غير أنه قرينة الوفاء - وهو عدم إرهاق المدين بتراكم الديون عليه، فعليه، تتقادم عندهم تلك الحقوق ولو أقر المدين أنه لم يوف بها، أي حتى ولو لم يتم التقادم كقرينة على الوفاء، كما نصت على ذلك المادة ٣٧٥ من القانون المدني المصري. انظر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبدالرزاق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت، ٣/ ١٠٢٦.

وهذا ما لا ينطبق على التقادم الوارد في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، فحتى الحقوق الدورية المتجددة وكذا حقوق أصحاب المهن الحرة والأجراء ونحوهم لا تتقادم إلا على المنكر كما نصت على ذلك المواد ٢٩٦ و ٢٩٧ من نظام المعاملات المدنية، فلا يبقى إلا الأساس العام الوارد في الفقه الإسلامي وهو أن التقادم قرينة براءة للمدعى عليه مقدمة على دليل المدعي.

فيه دلالة على عدم الحق في جانب المدعي وبراءة المدعى عليه، وبالتالي لا أقول إن هذه المدة تعكس أساس التقادم عند الفقهاء. بل بالعكس، فرغم أن العرف بحاجة لسبر ودراسة، إلا أن الظاهر أنه إن وجد أي دلالة في مرور السنة الواحدة فقط فتكون دلالة ضعيفة جدًا لا ترقى إلى الدلالة على عدم الحق في جانب المدعي فلا تسمع بها الدعوى وترد بها الأدلة القاطعة. بل إن هذا يتأكد جدًا في العلاقات العمالية حيث الفئة التي يكثر فيها اختلاف اللغة، والغربة، والانشغال، والجهل بالأنظمة وبطرق اقتضاء الحقوق، وبنقص الإمكانيات، وإمكانية الترحيل المفاجئ ونحو ذلك. فيستغرب من نظام أريد منه أن يكون حمائيًا، يسند الطرف الأضعف في العلاقة، ويحمي حقوقه، أن يحدد له تلك المدة القصيرة لعدم السماع.

وعليه، فإن المدد الواردة في النظام بشكل عام بحاجة لإعادة النظر لتكون بمقدار يتوافق مع الأساس الذي تقوم عليه نظرية التقادم عند الفقهاء: مدة يشهد العرف بأنها فيها دلالة على عدم الحق بجانب المدعي.

ثانيًا: اشتراط التمسك بالتقادم لثبوت أثره:

لم يمر معنا في نصوص الفقهاء اشتراط أن يتمسك المدعى عليه بالتقادم ليثبت أثر التقادم القضائي، بل اشترطوا إنكاره للحق فقط، بينما جاء في المادة ٣٠٦ من نظام المعاملات المدنية: «لا تقضي المحكمة بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن إلا بناءً على طلب المدين أو ذي مصلحة»، وفرق بين أن يشترط الإنكار فقط، وأن يشترط معه التمسك والدفع بتقادم الدعوى.

وبينما شرط التمسك غير وارد في نظرية التقادم في تراث الفقه الإسلامي، فإنه منصوص عليه في التقادم المسقط للحق الوارد في القانون المصري - وغيره-، والأنظمة التي جاءت بعد القانون المدني المصري واستبدلت مفهوم التقادم المسقط بمفهوم التقادم الفقهي لم تستغن عن هذا الشرط، والذي يظهر أن تقرير ذلك مبني على ضمان مبدأ حياد القاضي، فلا يدخل القاضي في توجيه أحد الخصوم، فإن كان كذلك، فاشتراطه مع تبني نظرية المالكية للتقادم محل نظر.

فقد اتضح معنا خلال البحث أن التقادم عند الفقهاء ليس سبباً من أسباب انقضاء الحق، إنما يكيف بأنه قرينة براءة للمدعى عليه، تتميز بأنها مقدمة على دليل المدعي، ولا تقبل إثبات العكس إلا بإثبات العذر أو المطالبة أو الإقرار، ولكنها كأى قرينة، قد تظهر للقاضي من خلال المرافعة، إما من دعوى المدعي، أو دليله الذي يقدمه، أو من رد المدعى عليه، أو من النقاش عموماً خلال المرافعة، فإذا ظهرت له مكتملة الشروط ومقرنة بإنكار المدعى عليه، قوت جانبه، فلا يستقيم تجاهل دلائلها، إنما اللازم اعتبارها، كبقية القرائن التي للمحكمة استنباطها والاستناد عليها، دون الحاجة للتمسك الصريح من قبل المدعى عليه بما تستلزمه، ما دام منكرًا للحق، وما دام أنها قد ظهرت من خلال المرافعة، ولم يتوصل لها القاضي بعلمه الشخصي^(١).

(١) انظر المواد ٢، ٨٤، ٨٥ من نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٣

لسنة ١٤٤٣هـ.

فليس في حكم القاضي بموجب ما ظهر له خلال المرافعة من قرائن ما يقدح في حياده، بل ذلك ما يقتضيه العدل والمنطق، وما يتوقعه الخصوم، فالخصم يعول على تقدير القاضي لكل ما طرح أمامه من وقائع في بناء حكمه، بما في ذلك حقيقة أن الحق المدعى وجوده وبقاؤه قد مضى عليه زمن طويل بلا عذر ولا مطالبة والمدعى عليه منكر له، فاشتراط تصريح المدعى عليه بالتمسك بتقادم الدعوى وعدم الاكتفاء بإنكاره للحق الذي هو النتيجة، غير مبرر، فالفائدة المرجوة منه لا تساوي حجم ضرره، فهو من الزيادات الإجرائية التي لا يتوقعها الشخص العادي والتي قد تحيد بمسار القضية، وتجعل القاضي يحكم بغير ما يغلب عليه ظنه، فقط لجهل المدعى عليه بذلك الشرط. لكن، قد يكون من المبرر اشتراط ألا يحكم القاضي بما يستلزمه التقادم إلا بمناقشته خلال المرافعة، وذلك حتى يتاح للمدعي تقديم العذر إن وجد، أو إثبات المطالبة، فيتمحص الحق فيه.

ثالثاً: تكييف التقادم وتموضعه في النظام.

كذلك، هناك بعض الاستشكالات المتعلقة بتكييف وتموضع التقادم ضمن النظام، منها وضع المنظم التقادم في باب أسباب انقضاء الالتزام، ومنها تكييف البعض للحكم بموجبه أنه حكم بعدم القبول لا حكماً موضوعياً، وسأتناولها هنا تباعاً.

١- تنظيم التقادم في باب أسباب انقضاء الالتزام.

من السائع أن القانون المدني المصري يورد التقادم في باب أسباب انقضاء الالتزام لأن التقادم فيه واحد من تلك الأسباب، وفي نفس الوقت، من المتوقع أن النظام الذي يَعْدِلُ عن اعتبار التقادم كأحد أسباب انقضاء الالتزام، ويتبنى نظرية أخرى للتقادم، أن ينقل التقادم من باب أسباب انقضاء الالتزام إلى الباب الذي يناسب التكيف الذي تبناه.

لكن نظام المعاملات المدنية السعودي رغم أنه صرح بأن التقادم ليس سبباً من أسباب انقضاء الحق، وتبنى من حيث المضمون مفهوم المالكية للتقادم، إلا أنه أبقى التقادم في نفس الباب الذي وضعه في القانون المدني المصري (باب أسباب انقضاء الالتزام)، وهذا محل نظر، فكما تبين معنا أن التقادم عند الفقهاء أشبه ما يكون في المصطلح القانوني اليوم بالقرينة القانونية، فهي قرينة براءة للمدعى عليه منصوص عليها، ولها أحكامها الخاصة بها، فلا تقبل إثبات العكس إلا بثبوت العذر أو الإقرار أو المطالبة، فهي مقدمة على دليل المدعي الذي قد يثبت أصل الحق، فالأولى تناول هذه القرينة الخاصة في باب القرائن النظامية في نظام الإثبات.

وهذا الأمر قد وقع فيه كل من المنظم الأردني والعراقي وغيرهما، فرغم تعديل تلك الأنظمة لأحكام التقادم وتبنيها لمفهوم التقادم عند الفقهاء، فلا تعد التقادم سبباً من أسباب انقضاء الالتزام، إلا أنها أبقَت التقادم في نفس الباب الذي وضعه فيه المنظم المصري. وقد تنبه بعض الباحثين لهذا

الإشكال، فأوصوا بنقل التقادم في بابہ المناسب^(١)، فكان من المتوقع من المنظم السعودي الالتفات لذلك في نظام المعاملات المدنية بحكم أنه أحدث الأنظمة المدنية صدورًا.

٢- تكييف الدفع بالتقادم بأنه دفع بعدم القبول.

بعض الباحثين يقر بأن الحكم بعدم السماع لمرور الزمان (التقادم) الذي تبناه المنظم العراقي والسعودي والأردني وغيرهم هو التقادم الوارد في الفقه الإسلامي، لكنه يكيف الحكم به بأنه حكم بعدم قبول الدعوى، وليس بحكم موضوعي برد الدعوى، فمرور الزمان مانع من موانع قبول الدعوى^(٢).

وهذا رأي قد جانب الصواب، فإذا كنا متفقين أن المرجع هو نظرية التقادم عند الفقهاء فقد بسطت مقصود الفقهاء بعدم السماع في المطلب الثالث، وناقشت بعض المفاهيم الخاطئة لعدم السماع، بل ونقلت نصوص الفقهاء الصريحة في نفي تلك المفاهيم.

(١) انظر مثلاً، الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى، د. أجياد ثامر نايف الدليمي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ٢١، العدد ٧٣، السنة ٢٣.

فقد جاء فيه: «نظم المشرع العراقي مرور الزمان المانع من سماع الدعوى بوصفه سبباً من أسباب انقضاء الالتزام دون أن يوفى به... وبذلك يكون قد وقع في تناقض واضح، ذلك أن المادة ٤٤٠ من القانون المدني نصت على أنه لا يسقط الحق بمرور الزمان، فكيف ينقضي الالتزام إذن؟» وأوافق المؤلف على ذلك، وإن كنت أختلف معه في توصيته بتنظيم التقادم في نظام المرافعات بناء على تكييفه للتقادم في الفقه الإسلامي بأنه مسقط للحماية القضائية، فالأدق تناول أحكامه في نظام الإثبات بناء على تكييفه بأنه قرينة براءة مقدمة، كما ذكرت في المتن.

(٢) انظر مثلاً المرجع السابق، ص ١٠٥ وما بعدها.

ومما مر معنا، أن مرور الزمان أعطى ذلك الأثر (عدم السماع) عندهم باعتبار دليلاً من الأدلة على عدم أحقية المدعي وعلى براءة المدعى عليه، وأن تلك الدلالة نسبية، قد تبطل بالعدر أو المطالبة أو الإقرار. فكونه دليلاً على البراءة، ودلالته قابلة للإبطال، فالحكم به حكم بالبراءة، ففيه تناول لموضوع الدعوى، وليس بحكم إجرائي أو شكلي يتعلق بشروط الدعوى أو إجراءاتها.

وتبني المنظم لهذا الدليل بقوله إن الدعوى لا تسمع بعد مرور كذا من الزمان لا يجعله أمراً إجرائياً ما دام أنه قد جعل أثره قابلاً للإبطال بالأعدار التي قد تفسر مرور الزمان بغير البراءة، أو بالإقرار. فالمنظم بتقييده لأثر مرور الزمان بهذه الطريقة أفاد أن الأثر مبني لا على مرور الزمان بذاته، فيكون عندئذ أمراً إجرائياً أو شكلياً، بل على دلالته التي يدل عليها، وبالتالي يكون مجرد دليل من الأدلة، لكنه دليل متميز لعدم الخشية من تحيزه ولشمولية دلالته على البراءة عموماً.

وأخطر من القول الذي رددت عليه للتو أن يقال رغم أن الحكم بالتقادم وفق نظام المعاملات حكم يتناول موضوع الدعوى ولا يتم إلا إذا تمسك به المدعى عليه، فإن الحكم بالتقادم وفق نظامي العمل والمحاكم التجارية حكم بعدم قبول الدعوى وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها، وقد وقفت على عدد من الأحكام القضائية العمالية في المملكة - غير المنشورة والصادرة قبل صدور نظام المعاملات المدنية - التي فيها ما قد يفيد ذلك. وما سبق

بسطه كاف للرد على هذا القول الخطير، لكن نحتاج أن نبحث في المبررات المحتملة لمثل هذا القول لتفنيدها.

قد يقال إن نص المادة في نظام العمل يشير لعدم القبول، وعدم القبول هو نفسه الوارد في الفقرة الأولى من المادة السادسة والسبعين من نظام المرافعات الشرعية: «... الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر... يجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها»^(١). فمرور الزمان قد يعدونه من الأسباب الأخرى التي نصت عليها المادة اجتهاداً منهم.

وهذا اجتهاد في غير محله، وقياس مع الفارق، فالأمور التي نصت عليها المادة كانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة هي شروط لقبول نظر الدعوى، فلا ينظر في ثبوت الحق من عدمه إلا بعد التحقق من وجودها. فخلافاً لمرور الزمان، هي ليست أدلة يستدل بها على وجود الحق من عدمه، وبالتالي يمكن أن تقابل بأدلة أخرى تضعف دلالتها أو نحو ذلك، بل هي صفات لا بد منها لسماع الدعوى والنظر فيها ابتداءً.

(١) نصت الفقرة أن: «الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر، وكذا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها؛ يجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها». المادة السادسة والسبعون من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/١ وبتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥ هـ.

علاوة على ذلك، لو قلنا إن عدم مرور الزمان شرط للنظر في الدعوى لوقعنا في التناقض، فالنظر في العذر ومدى وجاهته وقدرته على تبرير السكوت وتفسيره بغير الدلالة على عدم الحق، هو نظر في الدليل ووزن لمدى دلالاته، وهل ذلك إلا جزء من النظر في الدعوى. فلا يبقى من تفسير منطقي لقول المنظم «لا تقبل» أو لا تسمع إلا رد الدعوى، أي رد مضمونها كما ذكر الفقهاء، وليس عدم قبول نظرهما.

وعليه، لم تنص المادة الرابعة والثلاثون من اللائحة التنفيذية لطرق الاعتراض على الأحكام^(١) على الحكم بعدم السماع للتقادم ضمن الأحوال التي ذكرتها على سبيل الحصر والتي يجب على محكمة الاستئناف إعادة القضية فيها لمحكمة الدرجة الأولى للفصل في الموضوع، إذا ما حكمت بإلغاء الحكم^(٢).

كذلك من المبررات المحتملة، أن صيغة النهي الموجود في مصطلح «لا تسمع» أو «لا تقبل»، والواردة في نصوص الفقهاء والنظام، قد تسبب في سوء فهم أثر التقادم، خصوصاً إذا ما جاء ذكر العذر والإقرار متأخراً عنه. لكن، قد سبق بسط مقصودهم بـ«لا تسمع الدعوى» في المطلب الثالث.

(١) اللائحة التنفيذية لطرق الاعتراض على الأحكام الصادر بقرار وزير العدل رقم ٥١٢ وتاريخ ٥ محرم ١٤٤٥ هـ.

(٢) حفظاً للحق فإن الإشارة لهذه المادة في مثل هذا السياق ورد شفهاً في إحدى المناقشات العلمية التي لا يحضرني بياناتها.

ومما قد يكون ساهم في ذلك أيضاً، أن النص الملغى لمادة عدم السماع في نظام العمل لم يكن يشير إلى العذر ولا الإقرار مطلقاً، بل فقط يشير إلى عدم السماع بعد مضي المدة^(١).

والنص بهذه الطريقة جعل مرور الزمان قيداً إجرائياً خالصاً، فيفهم عندئذ تبني القول بأن عدم مرور الزمان شرط من شروط قبول نظر الدعوى، وبالتالي يكون الدفع بذلك دفعاً إجرائياً يتعلق بالنظام العام. ولذلك نصت مدونة المبادئ العمالية الصادرة من الهيئة العليا لتسوية الخلافات العمالية على أن الدفع بالتقادم من النظام العام^(٢).

لكن المادة الحالية والتي أوردتها في بداية المطلب مختلفة وذلك للأسباب التي ذكرت، ولا يوجد مبرر لاستبقاء التكييف السابق ونقله من اللجان العمالية للمحاكم العمالية لتغير النص.

وأختم بالقول، إن كثيراً ما يتردد أن الفقه الإسلامي يتميز عن القانون المقارن وفقهه أن الحق فيه لا يسقط بالتقادم، بل فقط لا تسمع الدعوى فيه، وهذا تفضيل وجيه وجوهري.

(١) المادة الثانية والعشرون بعد المائتين من نظام العمل والملغاة بموجب المرسوم الملكي ذي الرقم م/١ وبتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥ هـ كانت بالنص الآتي: «لا تقبل أمام الهيئات المنصوص عليها في هذا النظام أي دعوى تتعلق بالمطالبة بحق من الحقوق المنصوص عليها في هذا النظام أو الناشئة عن عقد العمل بعد مضي اثني عشر شهراً من تاريخ انتهاء علاقة العمل...»

(٢) مدونة المبادئ العمالية لعام ١٤٣١ هـ، الإدارة العامة لهيئات تسوية الخلافات العمالية، الهيئة العليا لتسوية الخلافات العمالية، ٢٠.

لكن مما قد يسيء للفقهاء الإسلامي جر نظرية التقادم فيه للقول بأن عدم السماع يعني عدم سماع الدعوى رأساً، فلا تقبل للنظر أصلاً، ذلك لأن الحماية القضائية من أهم عناصر الحق، وفي سقوطها المطلق إفراغ للحق، وتميز له، فيكون التقادم المسقط الوارد في بعض القوانين الأجنبية، وإن كان في كلا الأمرين منافاة لقواعد الشريعة العامة، أخف وطأة منه، لأن الدعوى في تلك القوانين تسمع وتوجه للمدعى عليه، ولا يحكم بالتقادم إلا إذا دفع به المدعى عليه وتحققت بقية شروطه، والتي منها عدم الإقرار والعذر. والأقرب منها لقواعد العدالة، هو نظرية التقادم التي مرت معنا في البحث، والمستنبطة من نصوص الفقهاء، لأن ذلك حدود ما تقتضيه الأسس المشار لها.

خلاصة المطلب الخامس:

أن مواد عدم السماع الواردة في النظام السعودي يمكن اعتبارها امتداداً لنظرية التقادم عند الفقهاء، وأبرز ما يمكن أن يخل بذلك هو قصر المدد فيهما. لكن مجرد كون المدة أقصر مما نص عليه بعض الفقهاء غير كاف لنفي أن المواد تقف على نفس الأسس التي تقف عليها نظرية التقادم. هذا كمبدأ، لكننا نجد أنه قد يصعب أن تكون السنة الواحدة، مثلاً، قادرة على الدلالة على عدم الحق، خصوصاً في القضايا العمالية.

كذلك، تبين أن المنظم قد زاد على النظرية الفقهية للتقادم شرط تمسك المدعى عليه بالتقادم، وأن من غير الدقيق تصنيف التقادم في النظام كسبب من أسباب انقضاء الالتزام أو أن الحكم به حكم بعد قبول الدعوى.

الخاتمة



إذن، من أبرز ما مر معنا خلال البحث من نتائج ما يلي:

١- أن المعنى العام للتقادم عند الفقهاء هو مرور الزمان الطويل على الواقعة محل الحديث. أما تقادم دعاوى الديون المالية بمعناه الخاص، فيمكن تعريفه بأنه: قرينة براءة مقدمة بكون موعد استحقاق الدين المدعى قد مر عليه زمن طويل دون مطالبة وبلا عذر ومع إنكار.

٢- أن اقتران السكوت مع عنصر مباشرة المدعي حدث لحظي يستدعي -عادة- ردة فعل إيجابية ممن له حق، قد يكون له دلالة وأثر على الدعوى في بعض الحالات، وإن لم يمر زمن طويل على ذلك.

٣- الفقهاء من مختلف المذاهب يقررون أن الحيازة بذاتها دليل على الملك من حيث الجملة، وإن كانت لا تمنع سماع البينة المعارضة، ولا تقواها بالضرورة.

٤- تواترت نصوص الفقهاء من مختلف المذاهب و منذ وقت مبكر التي تفيد أن اجتماع الحيازة مع العمل بالعين، عمل الملاك، مع عدم المعارض، مع مرور الزمان يجوّز الشهادة للحائز بالملك من قبل من باشر اجتماع تلك العناصر.

٥- برز عند المالكية - ومن وقت مبكر - نظرية الحيازة الممتدة التي تفيد أن اجتماع الحيازة مع مرور الزمان مع عناصر أخرى كعدم القرابة والشراكة وحضور المدعي وسكوته وغيرها يترتب عليه أثر يتجاوز الدلالة على الملك إلى رد البينة المعارضة التي قد تثبت أصل الملك.

٦- أن هناك من الفقهاء، خصوصاً من المالكية والحنفية، من تبنى نظرية تقادم الديون والتي تتجاوز بأثر مرور الزمان من دعاوى الأعيان إلى دعاوى الديون أيضاً، فقالوا إن اجتماع مرور الزمان الطويل على استحقاق الدين المدعى، مع حضور المدعي وقدرته على المطالبة، مع سكوته وعدم مطالبته بلا عذر، مع إنكار المدعى عليه فيه دلالة على عدم الحق ظاهراً، ويترتب على ذلك ألا تسمع دعوى المدعي.

٧- أن مصطلح التقادم شائع في تراث الفقه الإسلامي ومنذ وقت مبكر.

٨- أن التقادم كنظرية فقهية خاصة تأتي في نفس سياق السكوت اللحظي الملابس، والحيازة. وذلك أن السكوت، أو الحيازة، أو مرور الزمان قد تكون - في أحوال مخصوصة - قرائن تعطي معان لها أثرها على الدعوى بشكل أو بآخر.

٩- أن فقهاء المذهب المالكي هم أبرز من تصدى لمسألة التقادم، سواء تقادم الديون أو الحيازة الممتدة، وأن الخلاف بينهم في تقرير عدم السماع كنتيجة لتقادم الديون أوضح وأقوى من خلافهم في تقرير عدم السماع كنتيجة للحيازة الممتدة، وأن من تبعهم من فقهاء المذاهب الأخرى في تقرير عدم

السماع كأثر لتقادم الديون أقل من الذين تبعوهم في تقرير عدم السماع كأثر للحيازة الممتدة.

١٠- أن من قالوا بعدم سماع دعاوى الديون للتقادم بضوابطه شددوا في طول المدة وضابطها أكثر مما فعلوا مع الحيازة الممتدة.

١١- أن الأساس الذي تقوم عليه نظرية التقادم هو دلالة التقادم بضوابطه على كذب المدعي أو خطئه على الأقل، ولذا كان أثره في الديون أن يعتبر قرينة براءة للمدعى عليه ترجح بالأدلة التي قد تثبت أن حقاً قد نشأ واستحق في زمن تقادم. وهذا هو مقصود الفقهاء بعدم سماع الدعوى.

١٢- من الخطأ الشائع الظن أن مقصدهم بقولهم «لا تسمع دعواه» أي لا تسمع رأساً فلا ينظر في الدعوى المتقدمة.

١٣- أن نظرية التقادم لا تعارض مبدأ أن الحقوق لا تسقط بمرور الزمان، ولا حتى تقرر إسقاط عنصر الحماية القضائية عن الحق كما يشيع عند البعض، إنما فيها تقرير لأثر خاص في الدلالة لقرينة من القرائن.

١٤- مما يميز التقادم في تراث الفقه الإسلامي، أنه قرينة من القرائن الناطقة التي قد تظهر للقاضي من مجرد الدعوى، فلا يشترط أن يدفع بها المدعى عليه ليتم اعتبارها، فلم ينص الفقهاء على احتجاج المدعى عليه بمرور الزمان كضابط من ضوابط العمل بالتقادم.

١٥- أن هناك نصوصاً فقهية تقرر عدم السماع لمرور الزمان قد يظن أنها مبنية على نظرية التقادم، وليست كذلك، أبرزها نصوص تقرر عدم السماع

كواجب على القاضي بشخصه بناء على أصل مختلف وهو لزوم تقييد القاضي بالقيود التي يضعها ولي الأمر له. وبالتالي تلك النصوص لا تصلح للاستشهاد في بيان نظرية التقادم وأساسها وأثرها، ولا تصلح لتبرير تقنين عدم السماع لمرور الزمان لأنها موجهة للقاضي كما مر، لا للمنظم.

١٦- أن أحكام التقادم الواردة في النظام السعودي مبنية على نظرية التقادم الواردة عند الفقهاء المالكية، وبالتالي فإن تفسير وفهم مواد التقادم في النظام يكون من خلال تلك النظرية.

١٧- من أبرز ما قد يلاحظ على نصوص التقادم الواردة في النظام قصر المدد فيها عن ضوابط الطول التي نص عليها الفقهاء، وكذلك اشتراط تمسك المدعى عليه بالتقادم لثبوت أثر التقادم.

١٨- من غير الدقيق تصنيف التقادم في النظام كسبب من أسباب انقضاء الالتزام.

١٩- من غير الدقيق كذلك اعتبار أن الحكم بالتقادم في النظام حكم بعدم قبول الدعوى، إنما هو حكم موضوعي ببرد الدعوى.

أما أبرز ما أوصي به بناءً على ما وصل له هذا البحث من نتائج، فما يلي:

١- أوصي الباحثين بمزيد العناية بنظرية التقادم، فما زال الموضوع بحاجة ماسة لمزيد بسط وتحقيق وضبط.

٢- أوصي القضاة بالحرص على أن يكون تفسيرهم لمواد التقادم التي مرت معنا مبنيًا على الاعتبارات والأسس التي بنى عليها الفقهاء نظريتهم للتقادم، غير متجاوزين في ذلك حدود الأثر المفترض للنظرية.

٣- أوصي المنظم بنقل تنظيم أحكام التقادم إلى نظام الإثبات، وبالتحديد لباب القرائن النظامية ذات الأثر الخاص.

٤- أوصي المنظم باستبدال كلمة «نشوء» الواردة في المادة الرابعة والعشرين من نظام المحاكم التجارية بكلمة «استحقاق».

٥- أوصي المنظم بترك استخدام مصطلح «لا تسمع الدعوى» أو «لا تقبل» لسوء التفسير الذي تعرض له، ولعل الصيغة التالية تكون أرضية مبدئية لصيغة أسلم وأدق: «١. تتقادم الدعوى بمضي... سنوات من تاريخ استحقاق الحق المدعى به بلا دعوى من المدعي وبلا عذر في دعاوى... ٢. تقادم الدعوى قرينة براءة للمدعى عليه تقدم على بينة المدعي التي قد تثبت أصل الحق، لكنها لا تمنع من توجيه الدعوى للمدعى عليه، فإن أقر بها لزمته، وإن أنكر فللمدعي يمين المدعى عليه إن كان أصل حقه مثبتًا، وإلا ردت الدعوى».

٦- أوصي المنظم بمراجعة مدد التقادم والتأكد من دلالتها العرفية على براءة المدعى عليه. وبالخصوص، أوصي بمراجعة مدة التقادم في الدعاوى العمالية، لأن فيها فئة العمال التي يكثر فيها الانشغال، والبعد عن تفاصيل

النظام، واختلاف اللغة، والغربة، ونقص الإمكانيات، وكثرة المفاجآت، وغير ذلك.

٧- أوصي المنظم بعدم اشتراط تمسك المدعى عليه بالتقادم لثبوت أثر التقادم باعتباره قرينة من القرائن، ويمكن بدلاً عن ذلك اشتراط ظهور التقادم من خلال المرافعة ومناقشة القاضي للأطراف فيه.

هذا وأحمد الله على التمام، فما كان من صواب فمنه لا سواه، وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان، وأصلي وأسلم على السراج المنير نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

المراجع والمصادر



أبرز المراجع العلمية:

١. **أحكام التقادم في الفقه الإسلامي**، محمد أحمد حسن إبراهيم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، ١٤٢٥ هـ.
٢. **الأشباه والنظائر**، ابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩ هـ.
٣. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ)، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، ط ١، ١٤٢٣ هـ.
٤. **الأعلام**، خير الدين الزركلي (ت ١٣٩٦ هـ)، دار العلم للملايين، بيروت، ط ١٥، ٢٠٠٢ م.
٥. **إغاثة اللفهان في مصيد الشيطان**، ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ)، ت: محمد عزيز شمس، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٤٤٠ هـ.
٦. **الإقناع في فقه الإمام أحمد**، موسى الحجاوي (ت ٩٦٨ هـ)، ت: عبداللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، د. ط، دون تاريخ.
٧. **الأم، الشافعي** (ت ٢٠٤ هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٠ هـ.
٨. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، علاء الدين المرادوي (ت ٨٨٥ هـ)، ومعه المقنع والشرح الكبير، ت: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، هجر، الجيزة، ط ١، ١٤١٧ هـ.
٩. **بجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)**، سليمان البجيرمي (ت ١٢٢١ هـ)، دار الفكر، بيروت، د. ط، ١٤٢٧-١٤٢٨ هـ.

١٠. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ)، وبهامشه منحة الخالق وفي آخره تكملة الطوري، د.ن.، تصوير شركة علاء الدين، بيروت، دون تاريخ.
١١. **بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)**، أحمد الصاوي (ت ١٢٤١هـ)، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٢هـ.
١٢. **البهجة في شرح التحفة**، أبي الحسن التسولي (ت ١٢٥٨هـ)، ومعه حلى المعاصم، ت: محمد عبدالقادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١٤١٨هـ.
١٣. **البيان والتحصيل**، أبو الوليد ابن رشد الجند (ت ٥٢٠هـ)، ت: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٨هـ.
١٤. **التاج والإكليل لمختصر خليل**، المواق محمد بن يوسف العبدري (ت ٨٩٧هـ)، بهامش مواهب الجليل، ت: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، الرياض، ط خاصة، ١٤٢٣هـ.
١٥. **تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام**، برهان الدين ابن فرحون (ت ٧٩٩هـ)، ت: جمال مرعشلي، دار عالم الكتب، الرياض، ط خاصة، ١٤٢٣هـ.
١٦. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، فخر الدين الزيلعي (ت ٧٤٣هـ)، وبهامشه حاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط ١، ١٣١٤هـ.
١٧. **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ)، ت: أنور ابن أبي بكر الشیخی الداغستاني، دار الضیاء، الكويت، ط ١، ١٤٤١هـ.
١٨. **التنبیه فی الفقه الشافعی**، أبو إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، عالم الكتب، بيروت، ط ١، ١٤٠٣هـ.
١٩. **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، جمال الدين المزي (ت ٧٤٢هـ)، ت بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤١٣هـ.

٢٠. **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، أبو محمد البغوي (ت ٥١٦هـ)، ت: الشيخ عادل أحمد عبدالموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ.
٢١. **الجامع لمسائل المدونة والمختلطة**، ابن يونس الصقلي (ت ٤٥١هـ)، ت: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٣٣هـ.
٢٢. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن أحمد الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، وبهامشه الشرح الكبير للدردير، دار إحياء الكتب العربية، مصر، د. ط، دون تاريخ.
٢٣. **حاشية الشرقاوي**، عبدالله بن حجازي الشرقاوي (ت ١٢٢٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ.
٢٤. **حاشية رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، ابن عابدين محمد أمين الدمشقي (١٢٥٢هـ)، ويليهِ تكملة ابن عابدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط ٢، ١٣٨٦هـ.
٢٥. **الحاوي الكبير**، أبو الحسن الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، ت: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٤هـ.
٢٦. **الدر المختار**، علاء الدين الحصكفي (ت ١٠٨٨هـ)، ت: عبدالمنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٣هـ.
٢٧. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر (ت ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ.
٢٨. **الدرر السننية في الأجوبة النجدية**، مجموعة من العلماء، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، دار الإفتاء، السعودية، ط ٦، ١٤١٧هـ.

٢٩. **الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى**، د. أجياد ثامر نايف الدليمي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ٢١، العدد ٧٣، السنة ٢٣.
٣٠. **ديوان الأحكام الكبرى (الإعلام بنوازل الأحكام)**، أبو الأصبع عيسى بن سهل الجياني (ت ٤٨٦هـ)، ت: يحيى مراد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٨هـ.
٣١. **الذخيرة**، شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤هـ)، ت: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٤م.
٣٢. **الرعاية في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (الرعاية الصغرى)**، نجم الدين ابن حمدان (ت ٦٩٥هـ)، ت: د. علي بن عبدالله بن حمدان الشهري، د.ن.، الرياض، ١٤٢٨هـ.
٣٣. **سير أعلام النبلاء**، شمس الدين الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، ت محمد أيمن الشبراوي، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٧هـ.
٣٤. **شرح الخرشي على مختصر خليل**، الخرشي (ت ١١٠١هـ)، وبهامشه حاشية العدوي، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط ٢، ١٣١٧هـ.
٣٥. **شرح الزرقاني**، عبد الباقي الزرقاني (ت ١٠٩٩هـ)، ومعه الفتح الرباني للبناني، ت: عبدالسلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٢هـ.
٣٦. **شرح مختصر الطحاوي**، أبو بكر الرازي الجصاص (٣٧٠هـ)، ت: د. عصمت الله عناية الله محمد وآخرون، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ودار السراج، المدينة المنورة، ط ١، ١٤٣١هـ.
٣٧. **شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل**، محمد عlish (ت ١٢٩٩هـ)، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤٠٤هـ.

٣٨. **ضوء الشموع شرح المجموع**، محمد الأمير (ت ١٢٣٢هـ)، معه حاشية حجازي العدوي، دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك، نواكشط، ط ١، ١٤٢٦هـ.
٣٩. **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، ت: نايف بن أحمد الحمد، دار عطاءات العلم، الرياض، ط ٤، ١٤٤٠هـ.
٤٠. **العقد المنظم للحكام**، ابن سلمون الكناني (ت ٧٤١هـ)، ت: محمد عبدالرحمن الشاغول، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط ١، ١٤٣٢هـ.
٤١. **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**، ابن عابدين الدمشقي (ت ١٢٥٢هـ)، دار المعرفة، د.ط.، دون تاريخ.
٤٢. **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، أحمد بن محمد الحموي (ت ١٠٩٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٥هـ.
٤٣. **فتاوى الخليلي على المذهب الشافعي**، محمد الخليلي الشافعي (ت ١١٤٧هـ)، طبعة مصرية قديمة، د.ن.، د.ط.
٤٤. **فتاوى ومسائل ابن الصلاح (ت ٦٤٣هـ)**، جمع كمال الدين إسحاق المغربي، ومعه أدب المفتي والمستفتي، ت: عبدالمعطي أمين قلعجي، دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٤٠٦هـ.
٤٥. **فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، محمد أحمد عليش (ت ١٢٩٩هـ)، دار المعرفة، بيروت، د.ط.، دون تاريخ.
٤٦. **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل)**، سليمان العجيلي المعروف بالجمل (ت ١٢٠٤هـ)، دار الفكر، د.ط.، دون تاريخ.
٤٧. **الفروق**، شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤هـ)، وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية، عالم الكتب، بيروت، د.ط.، دون تاريخ.
٤٨. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، العز بن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ)، ت: طه عبدالرؤف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤هـ.

٤٩. **الكافي**، الموفق ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، ت: محمد فارس ومسعد عبدالحميد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٤هـ.
٥٠. **كنز الدقائق**، أبو البركات النسفي (ت ٧١٠هـ)، ت: أ.د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ودار السراج، المدينة المنورة، ط ١، ١٤٣٢هـ.
٥١. **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، لسان الدين ابن الشحنة (ت ٨٨٢هـ)، البابي الحلبي، القاهرة، ط ٢، ١٣٩٣هـ.
٥٢. **لسان العرب**، ابن منظور، دار صادر، بيروت، د.ط، دون تاريخ.
٥٣. **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**، محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي (ت ١٣٠٢هـ)، دار الرضوان، نواكشوط، ط ١، ١٤٣٦هـ.
٥٤. **مجلة الأحكام العدلية**، مجموعة من المؤلفين، ت: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، كراتشي.
٥٥. **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ)**، جمع: عبدالرحمن ابن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد، المدينة المنورة، ١٤٢٥هـ.
٥٦. **المحرر في الفقه**، أبو البركات مجد الدين ابن تيمية (ت ٦٥٢هـ)، ومعه النكت والفوائد السنية، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٦٩هـ.
٥٧. **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، برهان الدين ابن مازة (ت ٦١٦هـ)، ت: عبدالكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ.
٥٨. **مختصر العلامة خليل**، خليل بن إسحاق (ت ٧٧٦هـ)، ت: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦هـ.
٥٩. **المختصر الفقهي**، ابن عرفة (ت ٨٠٣هـ)، ت: د. حافظ عبدالرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط ١، ١٤٣٥هـ.

٦٠. **المدخل الفقهي العام**، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٤٢٥هـ.
٦١. **المدونة الكبرى**، للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ) رواية سحنون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٥هـ.
٦٢. **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، محمد قدرى باشا (ت ١٣٠٦هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط ٢، ١٣٠٨هـ.
٦٣. **مسائل أبي الوليد ابن رشد**، أبو الوليد ابن رشد الجد (ت ٥٢٠)، ت: محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل، بيروت، ودار الآفاق الجديدة، المغرب، ط ٢، ١٤١٤هـ.
٦٤. **معجم اللغة العربية المعاصرة**، أ.د. أحمد مختار عمر بمساعدة آخرين، عالم الكتب، القاهرة، ط ١، ١٤٢٩هـ.
٦٥. **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (مجموعة مؤلفين)، دار الدعوة، ١٩٨٩م.
٦٦. **معجم متن اللغة**، أحمد رضا، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٣٧٨هـ.
٦٧. **المعونة على مذهب عالم المدينة**، القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢هـ)، ت: حميش عبدالحق، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، د.ط.
٦٨. **منتهى الإرادات**، ابن النجار تقي الدين الفتوحى (ت ٩٧٢هـ)، مع حاشية المنتهى، ت: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ.
٦٩. **المهمات في شرح الروضة والرافعي**، جمال الدين الأسنوي (٧٧٢هـ)، ت: أبو الفضل الدمياطي، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، ودار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٤٣٠هـ.

٧٠. **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، أبو عبدالله الحطاب الرعيني (ت ٩٥٤هـ)، ت: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، الرياض، ط خاصة، ١٤٢٣هـ.
٧١. **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت (مجموعة من المؤلفين)، الأجزاء ١ - ٢٣: ذات السلاسل - الكويت، ط ٢، ١٤٠٤هـ، أما الأجزاء ٢٤ - ٣٨: إعادة طبع مطابع دار الصفاة، مصر، ط ١، ١٤١٢هـ، أما الأجزاء ٣٩ - ٤٥: ط ٢، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط ١، ١٤٢١هـ.
٧٢. **التف في الفتاوى**، أبو الحسن السغدي (ت ٤٦١هـ)، ت: د. صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، عمان، ومؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٤٠٤هـ.
٧٣. **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، محمد رأفت عثمان (ت ١٤٣٨هـ)، دار البيان، ط ٢، ١٤١٥هـ.
٧٤. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، شمس الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣، ١٤٢٤هـ.
٧٥. **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، أبو محمد عبدالله ابن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ)، ت: محمد الأمين بوخبزة وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٩م.
٧٦. **الهداية في شرح هداية المبتدي**، برهان الدين المرغيناني (٥٩٣هـ)، ت: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٧٧. **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، عبدالرزاق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت.
٧٨. **وفيات الأعيان**، ابن خلكان (ت ٦٨١هـ)، ت: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٣٩٨هـ.

المصادر المساندة:

١. أثر التقادم في الواجبات المالية، د. محمد بن سعود الخميس، مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ع ٥١، ١٤٣٢هـ، ١١٤-١٤٠.
٢. أحكام التقادم في الشريعة الإسلامية، صلاح عودة أحمد حشيش، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، ١٤١٢هـ.
٣. أحكام التقادم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، النور إدريس آدم، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، ٢٠٠٦م.
٤. إسقاط الحق بالتقادم بين الشريعة والقانون، د. خالد بن مشعل العتيبي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين، جامعة الأزهر، القاهرة، ج ٤، ع ٣٤، ٢٠١٧م، ٣٣٠٢-٣٢٥٧.
٥. التقادم وإسقاطه للحقوق، حسني محمود عبدالدايم عبدالصمد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٩م.
٦. الحيابة والتقادم في الفقه الإسلامي، د. محمد عبدالجواد محمد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٣٩٧هـ.
٧. الحيابة والتقادم في الفقه الاسلامي، د. عبداللطيف بن عبدالعزيز آل الشيخ، الدار العربية للموسوعات، ١٤٣٢هـ.
٨. الموسوعة الفقهية الميسرة، أ.د. محمد رواس قلعجي، دار النفائس، بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ.
٩. النظرية العامة للتقادم في الفقه الاسلامي، محمد سعود المعيني، مطبعة العاني، بغداد، ١٤٠٩هـ.
١٠. توصيف الأفضية في الشريعة الإسلامية، عبدالله بن محمد آل خنين، د.ن.، ط ١، ١٤٢٣هـ.

١١. **عدم سماع الدعوى للتقادم**، محمد بن سعيد بن عبدالهادي العمري، رسالة ماجستير مقارنة، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢١هـ.
١٢. **نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون**، د. حامد محمد عبدالرحمن، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ١٣٩٦هـ.

أبرز الأنظمة واللوائح:

١. **القانون المدني الأردني**، رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م.
٢. **القانون المدني العراقي**، رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م.
٣. **القانون المدني المصري**، رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.
٤. **اللائحة التنفيذية لطرق الاعتراض على الأحكام**، الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٥١٢ وتاريخ ٥ محرم ١٤٤٥هـ.
٥. **نظام الإثبات**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٣ وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ.
٦. **نظام العمل**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣هـ.
٧. **نظام المحاكم التجارية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٩٣ وتاريخ ١٤٤١/٨/١٥هـ.
٨. **نظام المعاملات المدنية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٩١ وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ.

أبرز المنافذ الالكترونية:

١. **المكتبة الشاملة**، <https://shamela.ws/>

٢. تراث، <https://app.turath.io>
٣. المركز الوطني للوثائق والمحفوظات، [/https://ncar.gov.sa/](https://ncar.gov.sa/)