عوارض تقادم الحقوق المالية
أثرها، وضوابطها، وإثباتها
دراسة فقهية استقرائية،
ومقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي

د. محمد بن عبد المحسن بن محمد السعوي

أستاذ القانون المدني المساعد

بقسم الأنظمة في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

بجامعة القصيم

Asst. Prof. of Law: Mohammed Abdulmohsen Mohammed Alsawi

Department of Law, College of Sharia and Islamic Studies,

Qassim University

m.alsawi@qu.edu.sa

مقدمة

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

خلفية البحث، ومشكلته:

جاء في المادة الرابعة والعشرين من نظام المحاكم التجارية ما نصه: «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 المدعى عليه بالحق أو يتقدم المدعي بعذر تقبله المحكمة»(١). وقريب منها ما جاء في المادة الرابعة والثلاثين بعد المائتين من نظام العمل(٢). وهذه المواد ليست مبنية على نظرية التقادم المسقط الموجودة في بعض القوانين المدنية الأجنبية، بل على نظرية تقادم الحقوق المالية في تراث الفقه الإسلامي، فهي تحمل هيكلها وتستخدم مصطلحاتها(٣).

(١) المادة (٢٤) من نظام المحاكم التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩٣) وبتاريخ ١٥/ ٨/ ١٤٤١هـ.

(٢) «لا تقبل أمام المحاكم العمالية 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، ما لم يقدم المدعي عذراً تقبله المحكمة، أو يصدر من المدعى عليه إقرار بالحق» المادة (٢٣٤) من نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥١) وبتاريخ ٢٣/ ٨/ ١٤٢٦هـ، والمضافة إليه بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/ ١٤) وبتاريخ ٢٢/ ٢/ ١٤٤٠هـ.

(٣) في إثبات هذا انظر: المطلب الخامس من تقادم دعاوى الديون بوصفها نظرية فقهية: أساسها، وأثرها، وانعكاسها على النظام السعودي، محمد عبد المحسن محمد السعوي، مقبول للنشر في مجلة البحوث الإسلامية، الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، اجتاز التحكيم بتاريخ ٢٢/ ٧/ ١٤٤٤هـ، وبانتظار نشره -بإذن الله تعالى-.

ونظرية التقادم تلك قد تبلورت من وقت مبكر عند فقهاء المالكية -ومن تبعهم خصوصاً من متأخري الأحناف[1]- من خلال تفصيلهم لأحكام تقادم دعاوى الأعيان (الحيازة الممتدة) والديون المالية. فهم يقررون أن اجتماع مضي الزمن الطويل على موعد استحقاق الدين المدعى أو وضع اليد، مع عوامل أخرى نصوا عليها كسكوت المدعي بلا عذر وإنكار المدعى عليه لدعواه، فيه دلالة على عدم الحق ظاهراً، بل يعتبر قرينة براءة مقدمة على دليل المدعي إن وجد؛ فهو قرينة براءة للمدعى عليه ترجُحُ بالأدلة التي قد تثبت أن حقاً قد نشأ واستحق في زمن تقادم.

الإشكال أن المنظم في المواد المذكورة آنفاً لم يحدد ضوابط تلك العوارض التي قد تعترض مرور الزمن كقرينة مقدمة: المطالبة، والإقرار، والعذر. فالمنظم لم يضع ضوابط مطالبة المدعي المعتبرة في قطع مرور الزمن، ولا ضوابط إقرار المدعى عليه المعتبر. وأهم من ذلك، أن المنظم لم يحدد ذات الظروف والأوصاف التي يمكن أن تقبل كأعذار من المدعي لمرور الزمن، ولم يضع ضوابط عامة لها يمكن أن يعمل بموجبها القضاة في تقدير العذر.

(١) انظر مثلًا: البيان والتحصيل، أبو الوليد ابن رشد الجد (ت ٥٢٠هـ)، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ، ١٣/ ٤٩-٥٠؛ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب الرعيني (ت ٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ، ٦/ ٢٢٩ . وانظر مثلًا: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ابن عابدين الدمشقي (١٢٥٢هـ)، دار المعرفة، بدون طبعة ولا تاريخ، ٣/ ٢؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية بدون تاريخ، ٧/ ٢٢٨. وللمزيد انظر: المبحث الأول والثاني والثالث من تقادم دعاوى الديون، محمد عبد المحسن السعوي، مرجع سابق في ٢٥٨.

وعليه، كانت مساحة الاجتهاد القضائي واسعة، وغير محددة المعالم والمنطلقات، ولا يخفى ما يمكن أن يترتب على ذلك من حرج، وتباين غير مبرر، وبُعدٍ عن المبتغى والمراد.

وأما على مستوى الفقه، وبالنسبة للمطالبة والإقرار، فإن الفقهاء قد اهتموا بوضع بعض الأوصاف التي يمكن أن تضبط المطالبة المعتبرة والإقرار المعتبر، وإن كان ثم من شيء يمكن إضافته بالنسبة لها، فهو استقراء تلك الأوصاف والنظر في الاعتبارات التي قامت عليها للخروج بضوابط تكون أجمع وأمنع.

لكن بالنسبة لأعذار المدعي المعتبرة، فالأمر أحوج. فالفقهاء -القائلون بالتقادم- عند تناولهم لمسألة الأعذار المقبولة، اهتموا بضرب الأمثلة المختلفة كالغياب البعيد، وكخوف المدعي من أمر يهدده، كأن يكون المطلوب ذا سلطة وقوة يخشى بطشه، وكما لو كان بين الطرفين علاقة قرابة كالزوجية، ونحو ذلك -مما سيمر معنا بإذن الله-، أكثر من الاهتمام بوضع الضوابط العامة والمجردة، وإن لم تخل نصوصهم من الإلماح لبعضها -كما سيأتي معنا-.

فلم يك أمام القضاة اليوم -من خلال ما وقفت عليه من سوابق قضائية غير منشورة في التعامل مع النصوص المذكورة آنفاً- إلا النص على الأمثلة التي يذكرها الفقهاء في كتبهم للعذر المقبول كالغيبة والخوف ونحوها، وذلك لبيان ما يُقبل وما لا يُقبل من الأعذار.

والفقهاء لم يذكروا تلك الأحوال لورود النص فيها، إنما لما تحمله من معان واعتبارات مؤثرة. فمن غير المستساغ أن يُحصر النظر في تلك الأعذار التي ذكرها الفقهاء في كتبهم، فإن كان العذر المقدم من المدعي منها قبل وإلا فلا، لأن تلك التطبيقات في حملها للمعنى نسبية -كما سنبين في البحث-، تتغير من زمن لآخر، ومن حال إلى حال، والمعنى الذي قد يوجد في ظرف معين بالأمس قد لا يوجد فيه اليوم، والعكس بالعكس. ولذلك، ورغم أن الفقهاء يعدون الغيبة من أبرز الأعذار، نصوا -كما سيمر معنا- على أن الغيبة لا أثر لها إذا تكرر انقطاعها كثيراً، وذلك لزوال المعنى الذي تحمله عادة إذا ما استمرت. فكان لزاماً العناية بوضع الضوابط العامة التي يمكن الرجوع إليها لتقدير المقبول من الأعذار من غير المقبول.

وقد صدر قريباً نظام المعاملات المدنية، وقد خصص منه اثنتي عشرة مادة لأحكام مرور الزمان[1]، والتي أكدت على نفس التوجه الموجود في نظامي العمل والمحاكم التجارية، من حيث الاعتماد على نظرية تقادم الحقوق المالية في تراث الفقه الإسلامي، فاستخدم نفس المصطلحات، بل نصت المادة الخامسة والتسعون بعد المائتين بصراحة على أن الحق لا ينقضي بمرور الزمن، إنما لا تسمع الدعوى فيه[2].

(١) انظر: المواد من (٢٩٥) إلى (٣٠٦) من نظام المعاملات المدنية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١)، وبتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ.
(٢) انظر: المادة (٢٩٥) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

وبخصوص عوارض التقادم، فقد جاء النظام ببعض التفاصيل التي لم تكن موجودة في نظامي العمل والمحاكم التجارية -كما سيتضح خلال البحث-. لكن النظام لم يحل كثيرًا من الإشكالات التي أشرنا لها مما يتعلق بضوابط عوارض التقادم. فبالنسبة للإقرار، اكتفى بالتأكيد على أنه قد يكون صراحة أو ضمناً[(١)]. وبالنسبة للمطالبة، ففيه إضافة على ما جاء في نظامي العمل والمحاكم التجارية اشتراط أن تكون قضائية[(٢)]، وهو شرط نص عليه عدد من الفقهاء -كما سيمر معنا-. أما بالنسبة للعذر، فتبنى ضابط أن يكون ظرفاً تتعذر معه المطالبة بالحق[(٣)]، وهو ضابط شائع في الأنظمة المدنية[(٤)]. لكن تعذر المطالبة ضابط غير جامع، وقد حاول المنظم تجنب هذا الإشكال باستعارة ما يسمى بالمانع الأدبي، لكن ذلك لا يحل الإشكال، بل يثير إشكالات أخرى ستمر معنا في المبحث الرابع بإذن الله تعالى. وهذا كله يؤكد على أهمية بحث هذا الموضوع وإعادة النظر فيه، لما يترتب عليه من حماية حقوق أو إهدارها.

وعند النظر في الدراسات السابقة، نجد أن غالبها تبحث التقادم بشكل عام، فتتناول أثر مضي الزمن في الدعاوى عمومًا، بما فيها دعاوى الحدود

(١) انظر: المادة (٣٠٢) من نظام المعاملات المدنية السعودي.
(٢) انظر: المادة (٣٠٢) من نظام المعاملات المدنية السعودي.
(٣) المادة (٣٠٠) من نظام المعاملات المدنية السعودي.
(٤) انظر مثلًا: المادة (٣٨٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م؛ والمادة (٤٣٤) من وثيقة الكويت للنظام المدني الموحد لدول مجلس التعاون الموافق عليه من المجلس الأعلى في دورته الثامنة عشرة في دولة الكويت بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٩٧م.

والتعزير، وقليل منها الذي يختص بدعاوى الحقوق المالية. وبعض تلك البحوث العامة تأتي على عد تلك الأعذار التي ذكرها الفقهاء في كتبهم، وذكر الخلاف في بعضها، لكنها لا تتجاوز ذلك إلى الإحصاء، ثم الاستقراء التام لها للخروج منها بضوابط عامة. أما البحوث المختصة بدراسة الأعذار المقبولة، فلم أقف على شيء منها، فضلاً عن أن أجد دارسة استقرائية للأعذار التي نص عليه الفقهاء للخروج منها بضوابط عامة.

أهداف البحث:

ولذلك كان الهدف الرئيس من هذا البحث هو: استقراء تلك الظروف والأوصاف التي نص عليها الفقهاء -القائلون بالتقادم- كأعذار مقبولة للمدعي، لأخرج منها بضوابط أرجو أن تكون جامعة ومانعة لها، عسى أن يكون فيها فائدة للمنظم أولاً، وللقاضي ثانياً، ولأفراد المجتمع مستقبلاً، وللفقه والمكتبة العربية عموماً.

أما الهدف الآخر، فاستقراء نصوص الفقهاء في الشروط الواجب توافرها في مطالبة المدعي أثناء المدة لتعتبر عارضًا من عوارض التقادم، والشروط الواجب توافرها في إقرار المدعى عليه كعارض من عوارض التقادم، للخروج منها بضوابط أجمع وأمنع.

أخيراً، من الإشكالات المتعلقة بما قد يَعرِض للتقادم من عوارض، مسألة تحميل عبء إثبات وجود العارض، فالنظام السعودي لم يفصل بدقة هذه المسألة، وهناك من الفقهاء من تردد في اعتبار بعض الظروف كأعذار مقبولة رغم ما تحمله من معنى مؤثر؛ وذلك لصعوبات تتعلق بإثبات ذلك

العارض. ومعالجة صعوبات الإثبات بتجاهل المعاني المعتبرة رأساً خطأ دارج في الأنظمة اليوم، فلزم أن يكون من أهداف البحث بيان كيف يمكن تجنب إشكالات إثبات بعض الظروف التي تحمل معاني معتبرة بوضع قواعد مناسبة في تحميل عبء الإثبات.

أسئلة البحث:

فيتبين مما سبق أننا أمام ثلاثة أسئلة، أما السؤال الرئيس لهذا البحث: فما الضوابط الجامعة المانعة للظروف والأوصاف التي يمكن قبولها كعذر للمدعي على سكوته عن المطالبة؟ أما السؤال الثاني: فما ضوابط المطالبة المعتبرة، والإقرار المعتبر، التي يمكن أن تقطع مرور الزمن؟ أما السؤال الثالث: فعلى من يقع عبء إثبات قيام عارض من عوارض التقادم؟

وللإجابة على هذه الأسئلة الثلاثة، سنكون أمام عدد آخر من الأسئلة، من أهمها:

- ما المقصود بتقادم الحقوق المالية؟
- ما المقصود بعوارض التقادم؟
- ما أثر مطالبة المدعي أثناء المدة؟ وما الأوصاف التي نص عليها الفقهاء والنظام في المطالبة المعتبرة؟
- ما أثر إقرار المدعى عليه بالحق على مرور الزمن؟ وما الأوصاف التي نص عليها الفقهاء والنظام في الإقرار المعتبر؟

- ما هي تلك الظروف والأوصاف التي ذكر الفقهاء أنها تؤثر سلباً على قدرة مرور الزمن على الدلالة على براءة المدعى عليه؟

- ما طبيعة أثر تلك الظروف والأوصاف؟ وما مدى نسبية ذلك الأثر؟

- ما مدى مناسبة ضابط العذر المعتبر الذي تبناه نظام المعاملات المدنية؟

حدود البحث:

سأبحث تلك الأسئلة من خلال دراسة نصوص الفقهاء القائلين بأن مرور الزمن -بشروطه وضوابطه- على الحق المالي، سواء كان ذلك الحق عيناً (دعوى ضد حائز) أو ديناً في الذمة (دعوى بدين تقادم)، يمكن أن يكون قرينة براءة مقدمة على دليل المدعي. وسأقارن ذلك بنصوص مرور الزمن الواردة في نظام المعاملات المدنية السعودي فقط من حيث هل تغطي تلك النصوص النظامية العوارض والضوابط التي نص عليها الفقهاء أم لا؟

فيخرج عن نطاق البحث في الأصل النصوص الفقهية في أثر مرور الزمن على الحقوق غير المالية، والنصوص الفقهية في التقادم المسقط الوارد في عدد من الأنظمة المدنية الأجنبية، وليس من أهداف البحث شرح نصوص مرور الزمن الواردة في نظام المعاملات المدنية السعودي، إنما المقارنة الجزئية التي ذكرت آنفاً بما يلزم للإجابة على أسئلة البحث.

مسار البحث وخطته:

لأنه لا يمكن فهم عوارض التقادم والاعتبارات التي بنيت عليها إلا بعد فهم أساس التقادم وأثره عند الفقهاء، لم تأت هذه الدراسة في العوارض إلا بعد اكتمال دارسة نظرية التقادم عند الفقهاء من حيث أساسها وأثرها في بحث سابق[1]. ثم في هذا البحث، حاولت أولاً الوقوف على أكبر قدر ممكن من نصوص الفقهاء التي تتناول المطالبة والإقرار كأمور قاطعة للتقادم، وأهم الأوصاف التي يجب توافرها فيهما لاعتبارهما، ثم استقراءها للخروج منها بالمعاني المؤثرة.

بعد ذلك، حاولت رصد أكبر قدر ممكن من نصوصهم التي تتناول الظروف والأوصاف التي يمكن اعتباراها أعذاراً مقبولة للمدعي، ثم استقراء تلك الأعذار لأخرج منها بضوابط شاملة ومانعة. كذلك، قمت بتحليل جزئي لتلك الضوابط بغرض شرحها وبسطها.

وأخيراً، تناولت مسألة عبء وسبل إثبات العارض، وكيف يمكن أن يتحول العبء من المدعي إلى المدعى عليه في أحوال مخصوصة.

وعليه تكون خطة البحث بالشكل التالي:

مقدمة.

تمهيد:

المطلب الأول: المقصود بالتقادم.

(١) تقادم دعاوى الديون، محمد عبد المحسن السعوي، مرجع سابق في ٢٥٨.

المطلب الثاني: المقصود بعوارض التقادم.

المبحث الأول: مطالبة المدعي أثناء المدة، وإقرار المدعى عليه.

المطلب الأول: مطالبة المدعي أثناء المدة.

المطلب الثاني: إقرار المدعى عليه.

المطلب الثالث: استقراء ضوابط المطالبة المعتبرة، والإقرار المعتبر.

المبحث الثاني: أعذار المدعي المعتبرة في مرور الزمن بلا مطالبة.

المطلب الأول: افتقاد المدعي للأهلية، أو غيبته أو حبسه، أو خوفه، أو إعسار المدعى عليه.

المطلب الثاني: وجود العلاقة أو الصفة أو التعامل الخاص.

المبحث الثالث: أثر العذر على مرور الزمن، ونسبية ذلك.

المطلب الأول: أثر العذر على احتساب المدة.

المطلب الثاني: نسبية أثر العذر على مضي الزمن، وما يلزم من ذلك.

المبحث الرابع: ضوابط الأعذار المعتبرة.

المطلب الأول: استقراء الأعذار المعتبرة.

المطلب الثاني: تحليل ضابط العذر المعتبر.

المطلب الثالث: ضابط العذر المعتبر في نظام المعاملات المدنية.

المبحث الخامس: عبء إثبات العارض.

المطلب الأول: الأصل في عبء إثبات العارض.

المطلب الثاني: تحول عبء الإثبات.

الخاتمة.

منهجية البحث:

نلتزم في هذا البحث بالقواعد العامة والمعروفة للبحث العلمي، فلا حاجة لسردها، لكن مما يجب أن أنبه إليه بهذا الخصوص ما يلي:

– أن هذا البحث استقرائي في المقام الأول، ونقدي مقارن في المقام الثاني خصوصاً بين نصوص الفقهاء في تراث الفقه الإسلامي القائلين بالتقادم ونصوص نظام المعاملات المدنية السعودي فقط بحدود ما ذكر آنفاً في حدود البحث، وإن كان البحث لا يخلو من وصف وتحليل.

– لن أفصل في المتن في تفاصيل الخلاف حول مدى اعتبار هذا العارض أو الوصف أو ذاك من عدمه، بقدر ما سأحرص على رصد واستقراء كل ما ذكر من عوارض وأوصاف، وسأكتفي بتناول الآراء المخالفة التي لا تقول بذلك العارض أو الوصف في الهامش. ولا يعني ذكر القول في المتن أنه القول الراجح، بل قد يكون العكس، وإنما ذكر في المتن لأن الهدف من الدراسة استقراء ما ذكر الفقهاء من عوارض وأوصاف للخروج منها بالاعتبارات والضوابط العامة. ذلك خصوصاً وأن غالب الخلافات ليست حول الاعتبارات، إنما حول مدى تحققها في بعض الأوصاف والظروف من عدمه.

تمهيد

المطلب الأول: المقصود بالتقادم:

الفرع الأول: التقادم في اللغة:

التقادم من القدم و«القدم: نقيض الحدوث...»[(١)]، و«تقادم العهد بالبناء: قدم وطال عليه الزمن، مضى على وجوده زمان طويل...»[(٢)]. إذن معنى التقادم في اللغة هو: مرور الزمان الطويل على أمر ما.

الفرع الثاني: التقادم، وتقادم الحقوق المالية، في الاصطلاح الفقهي العام:

استعمل الفقهاء المتقدمون والمتأخرون مصطلح التقادم -بجانب مرور أو مضي الزمن أو الزمان- في مواضع متعددة، وفي معان متقاربة لا تبتعد عن معناها في اللغة، أي مرور الزمن الطويل على الواقعة محل الحديث. من ذلك استعمالهم لها عند مسألة بطلان الخيار بانقضاء المدة، ومسألة طهارة النجس بمرور الزمان، وغيرها.

ومن أبرز مواضع استخدام مصطلح التقادم -بجانب مرور أو مضي الزمن أو الزمان- مسألة تأثر الدعوى بمرور الزمن، سواء الدعوى الجزائية أم المالية، وقد ترسخ ارتباط كبير بين هذه المصطلحات وهذه المسألة بالذات. فاستخدمت هذه المصطلحات كثيراً في مسألة مدى صحة إيقاع

(١) لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ، ١٢/ ٤٦٥.
(٢) معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار عمر (ت ١٤٢٤هـ)، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، ٣/ ١٧٨٤.

بعض الحدود بعد مرور الزمن الطويل، والعمل بموجب الإقرار بموجبها أو الشهادة عليه، وكذلك استخدمت أكثر في مسألة تأثر دعوى المدعي المالية بمضي مدة معينة من الزمان على تاريخ استحقاقه لرفع تلك الدعوى[1].

فعليه، يمكن أن نُعرِّف تقادم الحقوق المالية كمصطلح عام عندهم بأنه مرور زمن طويل على موعد استحقاق الحق المالي المدعى[2].

الفرع الثالث: تقادم الحقوق المالية بمعناه الخاص:

المالكية -ومن تبعهم- بنوا على مرور الزمن على الحق المالي أثراً متميزاً، فوجد لدينا ما نسميه بنظرية تقادم الحقوق المالية. ففي الحيازة قالوا إن

(١) على سبيل المثال، جاء في مدونة مالك (ت ١٧٩هـ) رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «...إذا كان أمراً قد تقادم فأراها له...» المدونة، الإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، ٤/ ٤٩. ونقل البناني (ت ١١٩٤هـ) رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «في المعيار: وسئل سيدي أبو عبد الله العبدوسي... هل يبطل الدين بتقادم عهده أم لا؟» شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني (ت ١٠٩٩هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ٧/ ٤١٦. وفي المادة (١٦٧٤) من مجلة الأحكام العدلية: «لا يسقط الحق بتقادم الزمن بناء عليه إذا أقر واعترف المدعى عليه صراحة...» مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد كارخانه تجارت كتب، كراتشي، ٣٣٧.

(٢) عرف الشيخ مصطفى الزرقا رَحِمَهُ ٱللَّهُ التقادم بأنه: «انقضاء زمن معين على حق في ذمة إنسان، أو على عين لغيره في يده دون أن يطالب صاحبها بها وهو قادر على المطالبة»المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ، ١/ ٢٣٥ هامش رقم (١). والملاحظ على هذا التعريف وغالب التعاريف الأخرى الجزم بوجود الدين وحقيقته والجزم بأن العين لغير صاحب اليد، وهذا محل نظر، فالحاصل أن الدين يدعيه المدعي ومرور الزمن يعارضه، وملك العين يدعيه المدعي ومرور الزمن واليد تعارضه. انظر: تقادم دعاوى الديون، محمد عبد المحسن السعوي، مرجع سابق في ٢٥٨.

اجتماع الحيازة بشروطها مع مرور الزمان مع حضور المدعي وسكوته بلا عذر ولا إقرار يترتب عليه أثر يتجاوز مجرد الدلالة على الملك إلى رد البينة المعارضة التي قد تثبت أصل الملك. وفي تقادم الديون قالوا إن اجتماع مرور الزمان الطويل على استحقاق الدين المدعى، مع حضور المدعي وقدرته على المطالبة، مع سكوته بلا عذر، مع إنكار المدعى عليه، يعتبر قرينة براءة للمدعى عليه مقدمة على بينة المدعي التي قد تثبت أصل الحق.

فمحل النظرية مضي الزمان والسكوت وما يتبعه من قرائن فهي محل التفسير، أما التفسير فقد اعتبروها تدل على عدم صحة الدعوى دلالة عامة، أما أثر ذلك التفسير فقد اعتبروا التقادم قرينة مقدمة على دليل المدعي، وهذه النتيجة هي رأس النظرية. وعليه، نستطيع تعريف تقادم الحقوق المالية -بمعناه الخاص- بأنه:

قرينة براءة مقدمة بكون موعد استحقاق الحق المدَّعى غير المقر به، قد مر عليه زمن طويل دون مطالبة بلا عذر[(١)].

المطلب الثاني: المقصود بعوارض التقادم:

الفرع الأول: العوارض في اللغة:

جاء في العين: «اعترض الشيء، أي: صار عارضًا كالخشبة المعترضة في النهر... وتعرَّض الشيء دخل فيه فساد...»[(٢)]، وفي الصحاح: «اعترض

(١) عندما أستخدم مصطلح التقادم خلال البحث فغالباً أقصد به هذا المعنى الخاص له، وفي شرح هذا التعريف وإثباته. انظر: التمهيد والمطلب الثالث من تقادم دعاوى الديون، محمد عبد المحسن السعوي، مرجع سابق في ٢٥٨.

(٢) العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت ١٧٥هـ)، تحقيق: د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ١/ ٢٧٣.

الشيء دون الشيء، أي حال دونه...»[1]، وقيل: «العارض: الآفة تعرض في الشيء...»[2]، فمما يطلق عليه العارض في اللغة كل ما قد يعترض أو يقف في وجه شيء له انصراف نحو وجهة أو نتيجة، فيفسد مسيره أو يؤخره.

الفرع الثاني: عوارض التقادم اصطلاحاً:

ما يمكن أن يعترض الزمان فيفسد قدرته على أن يكون قرينة براءة مقدمة ثلاثة أمور: إقرار المدعى عليه، ومطالبة المدعي أثناء المدة، ووجود عذر للمدعي بعدم المطالبة أثناء المدة. فهذه الأمور الثلاثة تجتمع في أنها تصرفات أو ظروف أو أوصاف قد تعرض للزمن فتعطل أو تضعف دلالته. ولم أقف في نصوص الفقهاء القائلين بالتقادم على من يستخدم مصطلحاً معيناً يريد به الجمع بين هذه الأشياء المشتركة في إمكانية اعتراض الزمان وإفساده كقرينة، وقد وجدت أن مصطلح عوارض التقادم مناسب للجمع بينها إذا ما نظرنا للمعنى اللغوي للعارض، ولما تشترك فيه هذه الثلاثة من اعتراض لمرور الزمن وإفساد لدلالته ومنع لأثره. وعليه، نستطيع تعريف عوارض التقادم اصطلاحاً بأنها:

(١) الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ، ٣/ ١٠٨٤.

(٢) المحكم والمحيط الأعظم، ابن سيده (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ،١/ ٣٩٥. وانظر: لسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق في ٢٦٩، ٧/ ١٦٩؛ تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ)، تحقيق: عبد الكريم العزباوى، مطبعة حكومة الكويت، ١٣٩٣هـ، ١٨/ ٤٢٥، ٤٠١.

تصرفات أو ظروف أو أوصاف تفسد قدرة الزمن على أن يكون قرينة براءة للمدعى عليه مقدمة.

فالتصرفات تشمل مطالبة المدعي بالحق، وإقرار المدعى عليه بمضمون الدعوى، وبعض الأعذار المعتبرة كوجود المعاملة المفسرة لمرور الزمان بغير البراءة. والبعض الآخر من الأعذار ظروف أو أوصاف، كالغيبة، وككون المدعى عليه معروفاً بأكل حقوق الناس وجحدها. وكل هذا مما ستبينه المباحث اللاحقة -بإذن الله تعالى-.

الفرع الثالث: المقصود بالمطالبة والإقرار:

أولا: المطالبة:

أما المطالبة، فالطلب لغة: «محاولة وجدان الشيء... والمطالبة: أن تطالب إنساناً بحق لك عنده، ولا تزال تطالبه وتتقاضاه بذلك...»[1]، والمعنى الاصطلاحي للمطالبة لا يخرج عن معناها في اللغة، فالمطالبة في سياق التقادم محاولةٌ للمدعي تحصيل ما يدعيه من حق لدى المدعى عليه أثناء مدة التقادم تنفي دلالة ما مر من زمن. فالمطالبة أحد عوارض التقادم وجزء منها، لكن لاعتبارها عارضاً معتبراً، شرط لها بعضهم شروطاً، ستمر معنا -إن شاء الله-.

ثانياً: الإقرار:

أما الإقرار في اللغة فهو: «الإذعان للحق والاعتراف به. أقر بالحق أي اعترف به»[2]، والإقرار في الاصطلاح لا يبعد كثيراً، فقيل هو: «إخبار بحق

(١) العين، الخليل الفراهيدي، مرجع سابق في ٢٧١، ٧/ ٤٣٠.
(٢) لسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق في ٢٦٩، ٥/ ٨٨.

لآخر عليه»[1]، وقيل: «إظهار مكلف مختار ما عليه»[2]، فالإقرار في سياق التقادم هو اعتراف للمدعى عليه بالحق المدعى به ينفي دلالة ما مر من الزمن. فهو أحد عوارض التقادم المعتبرة إذا ما استوفى شروطاً معينة ستأتي معنا -بإذن الله تعالى-.

الفرع الرابع: المقصود بالعذر والمانع:

أولاً: العذر:

أما العذر لغة، فتعذر عليه الأمر أي تعسر[3]، و«العذر: الحجة التي يعتذر بها...»[4]، ولا يتعدى المعنى الاصطلاحي المعنى اللغوي، فيُقصد به في سياق التقادم: كل تصرف أو ظرف أو وصف حجة للمدعي في عدم مبادرته بالمطالبة بالحق الذي يدعيه. فالعذر ينفي دلالة الزمن المصاحب لوجوده. والفقهاء يعدون الكثير من الظروف والأوصاف التي يعتبرونها أعذاراً مقبولة لنفي دلالة الزمن، كالغيبة البعيدة وانعدام الأهلية ونقصها وغيرها مما سيمر معنا.

ثانياً: المانع:

أيضاً، المانع من المصطلحات التي استخدمها بعض الفقهاء القائلين بالتقادم في نصوصهم، فيقولون: «ولا مانع من الطلب»، أو: «ولم يكن له مانع

(١) التعريفات، الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ، ٣٣.

(٢) التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، علاء الدين المرداوي (ت ٨٨٥هـ)، تحقيق: ناصر بن سعود السلامة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ٥٠٧.

(٣) الصحاح، الجوهري مرجع سابق في ٢٧٢، ٢/ ٧٤٠.

(٤) المحكم والمحيط الأعظم، ابن سيده، مرجع سابق في ٢٧٢، ١/ ٣٩٥.

من دعوى...»، ونحو ذلك. والمانع في اللغة من الحيلولة دون الشيء فقالوا: «المنع أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده...»[1]، وقالوا المانع: «ما يعترض سير العمل وما يحول دون تحقيق شيء أو بلوغه...»[2]، ولا يخرج المانع في الاصطلاح عن المعنى اللغوي، فيكون المانع في سياق نظرية التقادم: كل ظرف أو وصف يحول دون المدعي والمطالبة بالحق المدعى.

فيتضح من التعريفات أن العذر أعم من المانع، فالحجة قد تكون وجود حائل بين المدعي والمطالبة، وقد تكون وجود ظرف يعطي السكوت معنى غير براءة المدعى عليه وإن لم يمنع ذلك الظرف المدعي من المطالبة، وقد تكون غير ذلك مما سيمر معنا -إن شاء الله-. فما الموانع إلا صنف من أصناف العذر.

(١) لسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق في ٢٦٩، ٨/ ٣٤٣.
(٢) معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عمر، مرجع سابق في ٢٦٩، ٣/ ٢١٢٨.

المبحث الأول
مطالبة المدعي أثناء المدة، وإقرار المدعى عليه

المطلب الأول: مطالبة المدعي أثناء المدة:

الفرع الأول: أثر مطالبة المدعي أثناء المدة:

من المتقرر عند الفقهاء -القائلين بالتقادم- أن دلالة مرور الزمن تتأثر سلباً بثبوت مطالبة المدعي بالحق المدعى به قبل انتهاء المدة المقررة؛ فمتى ما طالب المدعي بحقه أثناء المدة انقطعت المدة، وابتدأ الحساب من جديد. جاء في رد المحتار أن: «عدم سماعها حيث تحقق تركها هذه المدة، فلو ادعى في أثنائها لا يمنع بل يسمع دعواه ثانياً ما لم يكن بين الدعوى الأولى والثانية هذه المدة»[1].

ولقد تبنى نظام المعاملات المدنية هذا الأثر للمطالبة، فذكر في المادة الثانية بعد الثلاثمائة أن المطالبة من أسباب انقطاع المدة، ثم بيَّن أثر الانقطاع في المادة الرابعة بعد الثلاثمائة: «إذا انقطعت مدة عدم سماع الدعوى بدأت مدة جديدة مماثلة للمدة الأولى من انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع».

(١) رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ابن عابدين الدمشقي (١٢٥٢هـ)، دار عالم الكتب، الرياض، ٨/ ١١٥. في هذا ينظر أيضاً: العقود الدرية، ابن عابدين، مرجع سابق في ٢٥٩، ٢/ ٧. وجاء في المادة (١٥٨) من مرشد الحيران: «وإذا ادعى في أثناء المدة في مجلس القضاء على واضع اليد ولم تفصل الدعوى فلا مانع من سماعها ثانيا ولو مضت المدة المحدودة ما لم يمض بين الدعوى الأولى والثانية المدة المحدودة» مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا (ت ١٣٠٦هـ)، تحقيق: محمد براك الفوزان، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ، ٦١.

الفرع الثاني: شرط أن تكون المطالبة قضائية:

وقد اشترط كثير من الفقهاء في المطالبة حتى تقطع مرور الزمن أن تكون أمام المحكمة، فمجرد النزاع لا يكفي. جاء في لوامع الدرر: «... الذي صرح به ابن ناجي أن الخصام الذي ينفعه هو ما كان عند القاضي. قاله الرهوني. وقال بعد جلب كلام: وبه تعلم أن الراجح هو الثاني؛ أي إنما تنفع إذا كانت عند قاض لا ما صدر به. اهـ.»[1].

(١) لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، محمد المجلسي الشنقيطي (ت ١٣٠٢هـ)، دار الرضوان، نواكشوط، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ، ١٢/ ٥٥٤. وفي النوازل الصغرى للوزاني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «...النزاع المعتبر في خلال مدة الحيازة أن يكون عند القاضي...» النوازل الصغرى (المنح السامية)، أبي عيسى الوزاني (ت ١٣٤٢هـ)، تحقيق: محمد السيد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ٣/ ٤٦٤. وللاستزادة منهم في هذا الاتجاه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، دار الفكر، بدون طبعه وبدون تاريخ، ٤/ ٢٣٤؛ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، محمد بن أحمد الرهوني (ت ١٢٣٠هـ)، المطبعة الأميرية، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٠٦هـ، ٧/ ٥١١.
وهناك من عارض منهم هذا الشرط، فجاء في البهجة في شرح التحفة: «وظاهر كلامهم أيضاً أن مجرد النزاع كاف ولو لم يكن عند القاضي، وهو كذلك، خلافاً لما في ابن عمر من أن المنازعة إذا لم تكن عند القاضي لم ينتفع بها فإنه لا يعول عليه أيضاً، وإن زعم الشيخ الرهوني أيضاً أنه الراجح إذ لا دليل له على رجحانه. وظاهر كلام الرسالة وغيرها خلافه، وعليه اقتصر الزرقاني وغيره ومن تتبع كلامهم وجدهم أطلقوا ولم يقيدوا بكونها عند القاضي أو عند غيره وإطلاقهم حجة...» البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن التسولي (ت ١٢٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ٢/ ٤١٩. وللاستزادة في هذا ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني، مرجع سابق في ٢٧٠، ٧/ ٤١٤، ولوامع الدرر، محمد المجلسي، المرجع السابق في نفس الهامش.

وفي رد المحتار لابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «... شرط الدعوى مجلس القاضي، فلا تصح الدعوى في مجلس غيره...»(١).

ولقد تبنى نظام المعاملات المدنية شرط القضائية كما تنص على ذلك المادة الثانية بعد الثلاثمائة: «تنقطع مدة عدم سماع الدعوى في الحالات التالية... ب. المطالبة القضائية، ولو كانت أمام محكمة غير مختصة...».

الفرع الثالث: شرط تكرار المطالبة:

اشترط بعضهم كذلك تكرر المطالبة واستمرار المنازعة، فلا تكفي عندهم المطالبة لمرة واحدة لقطع مرور الزمن. جاء عند ابن أبي زيد القيرواني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قال ابن سحنون عن أبيه... إن قالوا لم يزل يخاصم ويطالب، ليس أن يخاصم يوماً ويومين ثم يمسك نفعه ذلك، وإلا لم ينفعه»(٢)، وأما مجلة

(١) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق في ٢٧٦، ٨/ ١١٥. وفي المادة (١٦٦٦) من المجلة: «وأما الادعاء والمطالبة التي لم تكن في حضور القاضي فلا تدفع مرور الزمن: بناء عليه إذا ادعى أحد خصوصاً في غير مجلس القاضي وطالب به وعلى هذا الوجه وجد مرور زمن فلا تسمع دعواه» مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق في ٢٧٠، ٣٣٥. وفي مرشد الحيران: «المطالبة في أثناء المدة المحدودة في غير مجلس القضاء لا تعتبر ولو تكررت مراراً» مرشد الحيران، محمد قدري باشا، ٦١.

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ)، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ٩/ ١٠-١١. جاء هذا أيضاً في: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي (ت ٤٥١هـ)، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي-جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ، ١٧/ ٥١٨. وينقل عن الاستغناء شيء قريب من هذا، انظر: العقد المنظم للحكام، ابن سلمون الكناني (ت ٧١٤هـ)، تحقيق: محمد عبد الرحمن الشاغول، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ، ٤١٤، أيضاً انظر: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي «ميارة» =

الأحكام العدلية فحاولت التوسط فنصت أنه: «إذا ادعى أحد على آخر... في كل بضعة سنوات مرة ولم تُفصل دعواه، ومر على هذا الوجه خمس عشرة سنة فلا يكون مانعاً من استماع الدعوى...»[1]، أما نظام المعاملات المدنية السعودي فلم يتطرق لهذا الشرط بعينه.

= (ت ١٠٧٢هـ)، دار المعرفة، ٢/ ١٦٩. وفي النوازل الصغرى للوزاني (ت ١٣٤٣هـ) رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «...النزاع المعتبر... يتكرر حتى يثبت أن المحدث عليه لم يزل يتردد عليه بالقيام في الأعوام والشهور...» النوازل الصغرى، أبي عيسى الوزاني، مرجع سابق في ٢٧٧، ٣/ ٤٦٤. وأنبه إلى أن نصوصهم هذه في اشتراط المداومة غالبها نقل عن سحنون، وجاءت في سياق حديثهم عن الحيازة الممتدة، أي في تأثير مضي الزمن على الحقوق العينية المحازة حيازة مادية، أما نصوصهم في مضي الزمن على الديون التي في الذمة فلم أقف فيها على مثل هذا التفصيل من أجل إبطال تأثير مرور الزمن.
أما غالب بقية نصوص الفقهاء ففيها إطلاق ولا نص على شرط التكرار، كقولهم: «ساكت»، أو: «فإن نازع»، أو: «لو تكلم قبل مضي المدة» ونحوها. بل كثير منهم نص على عدم اشتراط المداومة. انظر: مسائل أبي الوليد ابن رشد، ابن رشد الجد (ت ٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل/ دار الآفاق الجديدة، بيروت/ المغرب، الطبعة الثاني، ١٤١٤هـ، ٢/ ١٠٣٠. وقد علق الزرقاني (ت ١٠٩٩هـ) رَحِمَهُ ٱللَّهُ على قول خليل (ت ٧٧٦هـ) رَحِمَهُ ٱللَّهُ في المختصر: «ساكت» بقوله: «فإن نازع الحائز لم يسقط حقه وظاهره ولو في أي وقت من العشر سنين...» شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني، مرجع سابق في ٢٧٠، ٧/ ٤١٤. وتعليقاً على قول ابن عاصم الأندلسي (ت ٨٢٩هـ) رَحِمَهُ ٱللَّهُ في التحفة: «والمدعي إن أثبت النزاع... انتفع» يقول صاحب البهجة: «وظاهره كظاهر [خليل] ولو مرة في أي وقت من العشر سنين وهو ظاهر الوثائق المجموعة والفشتالي وغيرهما حيث قالوا: لا يعلمونه نازعه في ذلك طول المدة المذكورة وهو الذي يجب اعتماده لأن ماهية النزاع تحصل بالمرة الواحدة وبها يختل السكوت المشترط في قطع حجة القائم وبوجود المنازعة مرة تنخرم ماهية الحيازة... إذ لو كان يشترط التكرار لقالوا: لا يعلمون تكرار نزاع فيه، ولقال الناظم: وغيره ساكت عن تكرار خصام فيه، وهكذا مع أنهم لم يقولوه فدل ذلك على عدم اشتراطه» البهجة في شرح التحفة، التسولي، مرجع سابق في ٢٧٧، ٢/ ٤١٩.

(١) المادة (١٦٦٦). مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق في ٢٧٠، ٣٣٥.

المطلب الثاني: إقرار المدعى عليه:

الفرع الأول: أثر إقرار المدعى عليه بوجود الدين وبقائه:

من المتقرر عندهم كذلك أن أثر مرور الزمن ينتفي حال ثبوت إقرار المدعي عليه بالحق، فمتى ما أقر المدعى عليه بالدين وبقائه، أُخذ بذلك الإقرار في حينه. جاء في مدونة مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولقد قال مالك في الرجل يقر لقوم أن أباهم كان أسلفه مالاً وأنه قد قضاه والدهم، قال مالك: إن كان قد تطاول زمان ذلك، أحلف المقر وكان القول قوله»(١). وفي البيان والتحصيل: «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...»(٢). فبناء على هذه النصوص -ونحوها- قول المدعى عليه مقدم، فإذا أنكر بقاء الدين أو وجوده أصلاً فالقول قوله مع يمينه، ومفهوم المخالفة أنه إذا أقر بوجود الدين وبقائه، أُخذ بإقراره. وقد صرح بذلك ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ في حاشيته: «ثم اعلم أن عدم سماعها ليس مبنياً على بطلان الحق... ولذا لو أقر به يلزمه...»(٣).

ماذا لو مضت مدة بعد الإقرار، ثم تُنوزع هل نُفذ الحق المقر به أم لم ينفذ؟ أباق هو أم غير باق؟ فبالنسبة لمرور الزمن في هذه الحالة، فلا تحتسب

(١) المدونة، الإمام مالك بن أنس، مرجع سابق في ٢٧٠، ٤/ ٣٤.
(٢) البيان والتحصيل، أبو الوليد ابن رشد الجد، مرجع سابق في ٢٥٩، ١٣/ ٤٩-٥٠.
(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق في ٢٧٦، ١٠/ ٤٦٨.

المدة السابقة للإقرار، بل من وقوع الإقرار يبدأ احتساب المدة من جديد، جاء في المجلة: «ولكن الإقرار الذي ادعي أنه كان قد ربط بسند حاو لخط المدعى عليه المعروف سابقاً أو ختمه ولم يوجد مرور الزمن من تاريخ السند إلى وقت الدعوى تسمع دعوى الإقرار على هذه الصورة»[1].

ولقد تبنى نظام المعاملات المدنية هذا الأثر للإقرار، فجاء فيه: «تنقطع مدة عدم سماع الدعوى في الحالات التالية: أ. إقرار المدين بالحق صراحة أو ضمناً... إذا انقطعت مدة عدم سماع الدعوى بدأت مدة جديدة مماثلة للمدة الأولى من انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع»[2].

الفرع الثاني: اشتراط أن يكون الإقرار قضائياً أو موثقاً بكتابة:

وقد صرح بعضهم باشتراط كون الإقرار عند القاضي، جاء في مجلة الأحكام العدلية أنه: «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 وبموجب إقرار المدعى عليه. وأما إذا لم يقر المدعى عليه في حضور القاضي وادعى المدعي بكونه أقر في محل آخر فكما لا تسمع دعواه الأصلية كذلك لا تسمع دعوى الإقرار»[3]. لكن المجلة عادت في نفس المادة وذكرت أن دعوى الإقرار

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٦٧٤)، مرجع سابق في ٢٧٠، ٣٣٧.
(٢) المادتان (٣٠٢) و(٣٠٤)، نظام المعاملات المدنية السعودي.
(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٦٧٤)، مرجع سابق في ٢٧٠، ٣٣٧. هناك نصوص تفصيلية في الإقرار بعد مضي الزمن أو أثناءه لم أتطرق لها هنا، لأنها جاءت تعليقاً على عدم السماع المبني على النهي السلطاني وليس على نظرية التقادم الفقهية.

بالحق المتقادم تُسمع إذا كان الإقرار موثقاً بسند وبخط المدعى عليه المعروف سابقاً أو ختمه، كما بين النص الآنف نقله.

أما نظام المعاملات المدنية فلم يصرح بمثل هذا الشرط، واكتفى ببيان أن الإقرار يقع صراحة أو ضمناً كما بينت المادة الآنف ذكرها[1]، والأصل أن الإقرار غير القضائي له أثره وفق نظام الإثبات، ويمكن إثباته بالشهادة في الأحوال التي يجوز فيه الإثبات بالشهادة[2].

المطلب الثالث: استقراء ضوابط المطالبة المعتبرة، والإقرار المعتبر:

عند النظر في علة اشتراط بعضهم أن تكون المطالبة قضائية، وكذلك الإقرار، فالمعنى البارز هو التأكد من ثبوت المطالبة أو الإقرار بطريق مساو لمضي الزمن من حيث الحياد وعدم الخشية من تحيزه، كوقوعهما مباشرة أمام القاضي.

فهم قدموا مرور الزمن -بضوابطه- كقرينة على بينة المدعي التي قد تثبت أصل الحق، لأن مضي الزمن قرينة شاملة، وفي نفس الوقت محايدة، لا يخشى تحيزها. فشهود المدعي قد يشهدون شهادة حق على ثبوت الدين في معاملة ما، لكن لا يمكنهم الشهادة على النفي المطلق لوقوع الوفاء أو الإبراء ونحوه مما يدعيه المدعى عليه، أما مضي الزمن مع السكوت فقرينة شاملة على البراءة تؤيد دفع المدعى عليه بالبراءة الأصلية أو الطارئة. أيضاً،

(١) انظر: المادة (٣٠٢) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(٢) انظر: المادة (١٩) من نظام الإثبات، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣)، وبتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣هـ.

الشهادة عرضة للتحيز، بعكس مضي الزمن الذي هو حدث طبيعي لا يخشى على حياده.

ولما فعلوا ذلك مع بينة المدعي التي قد تثبت أصل الحق، طبقوا مقتضاه على دعوى المدعي عدم سكوته، أو دعواه بإقرار المدعى عليه بالحق، فلا تُقبل تلك الدعاوى إلا بدليل إثبات مساو لمضي الزمن من حيث الحياد وعدم الخشية من التحيز، كوقوع ذلك أمام القاضي أو أي جهة عامة. ولذلك جعلت المجلة التوثيق الكتابي بديلاً لشرط القضائية -كما مر معنا-. فإبطال أثر مضي الزمن بالإقرار القضائي أو الإقرار الثابت بكتابة للمدعى عليه أو ختمه فقط، لا بالشهادة مثلاً، دليل على أن المعنى المراد كون الإقرار ثابتًا بطريق لا يخشى تحيزه أو ميله.

وعند النظر في علة اشتراط بعضهم أن تكون مطالبة المدعي بالحق متكررة، فأبرز المعاني الظاهرة من اشتراط ذلك ثبوت جدية المدعي فيها وقناعته بحقه، فلا يمكن القول أن مضي الزمن الطويل لا يدل على براءة المدعى عليه بمجرد وجود منازعة مترددة متوانية.

والحقيقة أن التكرار وإن كان فيه دلالة ظنية على الجدية، فيبقى أنه ليس بلازم لإثباتها، فيستبعد هذا الشرط الكثير من المطالبات كعوارض معتبرة لمرور الزمن رغم صدقها وجديتها. وأظن أن شرط كون المطالبة قضائية كاف للقيام بذلك الدور: إثبات جدية المدعي. وعليه، فقد أحسن المنظم السعودي بعدم التطرق لهذا الشرط في نظام المعاملات المدنية كما مر معنا.

إذاً، نخلص في هذا المبحث إلى أن مطالبة المدعي بحقه قبل انتهاء الوقت المحدد فيها إبطال لدلالة ما مضى من الزمن، فمعها لا يمكن القول بأن مجمل المدة الماضية مصدر دلالة على عدم أحقية المدعي، لأن مطالبته وعدم سكوته خلالها ينقض ذلك. لكن حتى تعطي المطالبة ذلك الأثر، اشترط بعضهم بأن تكون قضائية، ومتكررة.

ونخلص إلى أن إقرار المدعى عليه ببقاء الحق في ذمته فيه إبطال لدلالة ما مضى من الزمن، فلا يمكن القول ببراءة المدعى عليه لمضي الزمن والمدعى عليه ينفي ذلك عن نفسه. لكن اشترط بعضهم أن يكون الإقرار أمام القاضي أو موثقاً بكتابة حتى يعطي ذلك الأثر.

وعند النظر في الضوابط التي وضعوها للمطالبة المؤثرة في مضي الزمن، نجد أن المقصود ثبوت أن المدعي مؤمن وجاد في ادعائه، وأن تثبت تلك المطالبة بطريق يوازي مضي الزمن من حيث الحياد. كذلك عند النظر فيما اشترطوه في الإقرار ليكون معتبراً نجد أن المقصود هو ثبوته بوسيلة محايدة لا يخشى تحيزها.

المبحث الثاني
أعذار المدعي المعتبرة في مرور الزمن بلا مطالبة

المطلب الأول: افتقاد المدعي للأهلية، أو غيبته أو حبسه، أو خوفه، أو إعسار المدعى عليه:

أولا: افتقاد المدعي للأهلية:

مما ذكروه من الأعذار المبطلة لدلالة الزمن الصغر والجنون والسفه، فإذا كان صاحب الحق سفيهاً أو مجنوناً أو صغيراً فلا يعتبر مرور الزمن في حالته تلك، فلا تبتدأ المدة إلا بعد زوال ذلك العارض. جاء في مواهب الجليل: «يدخل في المانع ما إذا كان المدعي صغيراً أو سفيهاً فإن سكوته لا يقطع دعواه..»[1]. وجاء في المجلة: «وأما مرور الزمن الحاصل بأحد الأعذار الشرعية ككون المدعي صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً سواءً كان له وصي أو لم يكن له... فلا اعتبار له، فلذلك يعتبر مبدأ مرور الزمن من تاريخ زوال واندفاع العذر. مثلا لا يعتبر الزمن الذي مر حال جنون أو عته أو صغر المدعي بل يعتبر مرور الزمن من تاريخ وصوله حد البلوغ...»[2].

(١) مواهب الجليل، الحطاب، مرجع سابق في ٢٥٩، ٦/ ٢٢٢.

(٢) المادة (١٦٦٣) من مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق في ٢٧٠، ٣٣٤. بعضهم نص على شرط عدم وجود الولي للقاصر، انظر: حاشية ابن عابدين، مرجع سابق في ٢٧٦، ٨/ ١١٧.

ثانياً: غيبة المدعي، أو حبسه:

أيضاً، من شروط ثبوت أثر الزمن عندهم كون «المدعي حاضراً بالبلد»[(١)]، فمن أبرز الأعذار للمدعي الغيبة للسفر البعيد، ويُلحَق به الحبس والأسر. جاء في مواهب الجليل: «لو كان المدعي غائباً فإن له القيام وإن طالت المدة إذا كانت غيبته بعيدة...»[(٢)]. وفي رد المحتار: «قال المتأخرون من أهل الفتوى: لا تُسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة إلا أن يكون المدعي غائباً...»[(٣)]. فلا يثبت أثر مرور الزمن على الغائب، وكذا لو كان المدعى عليه غائباً غيبة بعيدة.

وقد اختلفوا في معيار الغيبة والبعد، وفرقوا بين الرجل والمرأة في بعض الأحوال، وبالعموم ذكر بعض المالكية أن ما كان على مسيرة سبع مراحل فغيبة. «قال مطرف وأصبغ: ونرى السبعة والثمانية وما أشبه ذلك طولاً من الغيبة، وعذراً في ترك القدوم والطلب والتوكيل، وإن كان عالماً، إلا أنَّا نستحب له أن يشهد في غيبته إذا علم بحيازة ماله عنه، وإن ترك الإشهاد لم يوهن ذلك حجته...»[(٤)]. بينما جاء في المجلة: «مدة السفر هي ثلاثة أيام أي مسافة ثماني عشرة ساعة بالسير المعتدل»[(٥)].

(١) المدونة، الإمام مالك بن أنس، مرجع سابق في ٢٧٠، ٤/ ١١.
(٢) مواهب الجليل، الحطاب، مرجع سابق في ٢٥٩، ٦/ ٢٢٢.
(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق في ٢٧٦، ٨/ ١١٧.
(٤) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، برهان الدين ابن فرحون (ت ٧٩٩هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ٢/ ١٠٠.
(٥) المادة (١٦٦٤). مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق في ٢٧٠، ٣٣٤.

ثالثاً: الإكراه، وخوف المدعي المبرر من أثر المطالبة:

ومن شروط ثبوت دلالة الزمن عندهم كذلك ألا يكون المدعي مكرهاً على عدم المطالبة، فنصوا على ألا يوجد ما «يمنعه من الطلب من ظلم ونحوه...»[(١)]. ومن الصور التي أشاروا لها في ذلك ما لو كانت المدعية «... امرأة ذات زوج غيور عليها شديد الضبط لها مانع لها من الخروج...»[(٢)].

واشترطوا كذلك أن يكون المدعي «غير خائف من الحائز...»[(٣)]. وأبرز الأمثلة على الخوف المبرر عندهم أن يكون المطلوب ذا سلطة وقوة يخشى بطشه إذا طولب. جاء في المعونة للقاضي عبد الوهاب: «...ولا مانع يمنعه مطالبته من خوف سلطان أو ما أشبه ذلك من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق...»[(٤)]. وفي رد المحتار: «... إلا أن يكون... المدعى عليه أميراً جائراً...»[(٥)].

(١) مواهب الجليل، الحطاب، مرجع سابق في ٢٥٩، ٦/ ٢٢٩. انظر أيضاً: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عطاءات العلم (الرياض)، الطبعة الرابعة، ١٤٤٠هـ، ١/ ٣٠٦-٣٠٩.

(٢) البهجة في شرح التحفة، التسولي، مرجع سابق في ٢٧٧، ٢/ ٤٢٠.

(٣) تبصرة الحكام، ابن فرحون، مرجع سابق في ٢٨٦، ٢/ ١٠١.

(٤) المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢هـ)، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، بدون طبعة، ١٥٨٢. ونحو ذلك جاء في: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، ١/ ٢٣٦.

(٥) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق في ٢٧٦، ٨/ ١١٧. وفي المجلة: «...أو كان خصمه من المتغلبة فلا اعتبار له...» المادة (١٦٦٣)، مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق في ٢٧٠، ٣٣٧.

وتوسع بعضهم فقال إن من الخوف المبرر كون المدعي مديناً بدين لا يقدر على سداده فيخشى إن نازع أن يُطالب به مباشرة، قال الجزولي: «وكذلك إذا كان للحائز على المدعي دين ويخاف إن نازعه أن يطلبه ولا يجد من أين يعطيه...»[1].

رابعاً: إعسار المدعى عليه:

ومما نصوا عليه من الأمور المؤثرة في قدرة الزمن على الدلالة حالة كون المدين المدعى عليه ليس لديه ما يمكن أن يوفي به دينه خلال تلك المدة، فجاء عند ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «العذر يشمل... ما لو كان ثابت الإعسار في هذه المدة ثم أيسر بعدها فتسمع...»[2]. وفي المجلة: «لا يعتبر مرور الزمن في دعوى الطلب من المفلس إلا من تاريخ زوال الإفلاس»[3].

المطلب الثاني: وجود العلاقة أو الصفة أو التعامل الخاص:

أولا: وجود العلاقة الخاصة التي تنتفي معها الدلالة العرفية للسكوت:

كذلك، من الشروط التي ذكروها لتحقق دلالة الزمن وأثره عدم وجود العلاقة الخاصة بين الأطراف التي معها لا يكون السكوت ومرور الزمن على الحق أمراً تنفيه العادة. فاشترطوا أن يكون المدعي «أجنبياً غير

(١) مواهب الجليل، الحطاب، مرجع سابق في ٢٥٩، ٦/ ٢٢. وفي شرح الزرقاني: «...أو كونه رب دين على المدعي وهو معدم...» شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني، مرجع سابق في ٢٧٠، ٧/ ٤١٤.

(٢) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق في ٢٧٦، ٨/ ١١٦.

(٣) المادة (١٦٦٨) من مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق في ٢٧٠، ٣٣٥.

شريك»[1] للمدعى عليه، ولا بينهما «قرابة ولا مصاهرة، ولا مصادقة ولا شركة...»[2]. جاء في المعونة للقاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «...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 عريًا من ذلك أجمع...»[3].

ثانيا: وجود الصفة الخاصة بأحد الأطراف التي تضعف دلالة الزمن:

أيضاً، ذكر بعض الفقهاء بعض الصفات الشخصية، سواء في المدعي أو المدعى عليه، كعوامل مؤثرة سلباً في قدرة الزمن على الدلالة على براءة المدعى عليه. مما أشار له بعضهم في هذا الباب، كون المدعى عليه معروفاً بأكل حقوق الناس وجحدها، فيُستثنى من قاعدة عدم السماع لمضي المدة «ما إذا كان الحائز معروفاً بالغصب لأموال الناس فإن الحيازة لا تنفعه...قال ابن رشد وهذا صحيح لا خلاف فيه...»[4]. وهذا العامل مرتبط ومتداخل مع مسألة الخوف من المطالبة، لكن التركيز هنا على سيرة المدعى عليه وكونه معروفاً بأكل حقوق الناس وجحدها كقرينة ذات دلالة تضاد دلالة مرور الزمن. فإذا كان المدعى عليه معروفاً بسلب حقوق الناس، وفي نفس الوقت

(١) مختصر خليل، خليل بن إسحاق (٧٧٦هـ)، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، ٢٢٨.
(٢) تبصرة الحكام، ابن فرحون، مرجع سابق في ٢٨٦، ٢/ ١٠٠.
(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، مرجع سابق في ٢٨٧، ١٥٨٢.
(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني، مرجع سابق في ٢٧٠، ٧/ ٤١٥.

كان ذا سلطة وبطش تخشى مطالبته، اجتمع بذلك أمران مؤثران، لا أمر واحد.

كذلك توسع بعضهم، فمما ذكر من الصفات الشخصية المؤثرة، كون المدعي معروفاً بالغنى والتفضل بالأملاك على الناس وإمهالهم، فقالوا إن: «من العذر كون الإنسان واسع المال له مال عديد في بلاد شتى وجرت عادته بالتفضل مع الناس لعلو همته»[(١)].

ثالثاً: وجود التعامل الخاص المفسر للسكوت:

ومن العوامل المؤثرة التي ذكروها، وجود معاملة بين الأطراف قادرة على تفسير السكوت ومرور الزمن، كأن يكون المدعي ترك المدعى عليه لوجود وكالة بعقد استثمار أو مضاربة بينهما أو نحو ذلك. ولذلك قالوا: «ولا تسمع البينة إلا بإسكان أو إعمار أو مساقاة وشبهه»[(٢)]. وفي المجلة: «فتسمع دعواه إن كان إيجاره معروفاً بين الناس»[(٣)]، «ومعنى معروف... أي إذا كان معلوماً...»[(٤)].

(١) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، محمد الرهوني، مرجع سابق في ٢٧٧، ٧/ ٥١٢.

(٢) جامع الأمهات، جمال الدين ابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ)، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة، دمشق-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ٤٨٦. وفي مختصر خليل: «لم تسمع ولا بينته إلا بإسكان ونحوه...» مختصر خليل، مرجع سابق في ٢٨٩، ٢٢٨.

(٣) المادة (١٦٧٣) من مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق في ٢٧٠، ٣٣٦.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر (ت ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ، ٤/ ٣١٨. وفي رد المحتار: «في رجل له كدك دكان وقف مشتمل على منجور وغيره وضعه من ماله في الدكان بإذن ناظر الوقف =

رابعاً: الجهل بالحق، أو بالاعتداء عليه، أو بوجود الدليل:

أخيراً، من الأعذار التي ذكرها الفقهاء عدم علم المدعي بالحق الذي له، أو عدم علمه باعتداء المدعى عليه عليه. فمما ذكروه من شروط اعتبار التقادم في الأعيان: «العلم بشيئين وهما: العلم بأنه ملكه، والعلم بأنه يتصرف فيه، ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر...»[1]. وينقل عن ابن العطار رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وهم عالمون بحقوقهم لا يعترضون من غير عذر، فينقطع حينئذ قيامهم وما لم يعرفوا بحقوقهم، لم ينقطع قيامهم»[2]. وفي مواهب الجليل: «ويدخل في المانع أيضاً ما إذا لم يعلم المدعي بالحيازة أو لم يعلم بأن العقار المحوز ملكه...»[3].

= ومن نحو أربعين سنة وتصرف فيه هو وورثته من بعده في هذه المدة. ثم أنكره الناظر الآن وأنكر وضعه بالإذن، وأراد الورثة إثباته وإثبات الإذن بوضعه، والذي ظهر لي في الجواب سماع البينة في ذلك؛ لأنه حيث كان في يدهم ويد مورثهم هذه المدة بدون معارض لم يكن ذلك تركاً للدعوى» حاشية ابن عابدين، مرجع سابق في ٢٧٦، ٨/ ١١٦.

(١) تبصرة الحكام، ابن فرحون، مرجع سابق في ٢٨٦، ٢/ ١٠١. ومما جاء في التبصرة: «وإن كان غير عالم فهو على حقه...» نفس المرجع، ٢/ ٩٩.

(٢) تبصرة الحكام، ابن فرحون، مرجع سابق في ٢٨٦، ٢/ ١٠١.

(٣) مواهب الجليل، الحطاب، مرجع سابق في ٢٥٩، ٦/ ٢٢٣. وفي شرح الزرقاني: «وبقي عليه شرط خامس وهو أن يعلم هذا الحاضر أن المحاز ملكه مع تصرف الحائز له...» شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني، مرجع سابق في ٢٧٠، ٧/ ٤١٥. وفي حاشية الصاوي: «وأما لو كان... غير عالم فله القيام إذا أثبت عدم علمه» بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، أحمد الصاوي (ت ١٢٤١هـ)، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٢هـ، ٢/ ٣٢٠. وفي البهجة في شرح التحفة: «...إذا لم يعلم بذلك فكأنه غير حاضر...» البهجة في شرح التحفة، التسولي، مرجع سابق في ٢٧٧، ٢/ ٤١٩.

هذا بالنسبة لتأثير جهل المدعي بالحق أو بوقوع الاعتداء عليه، وأضاف بعضهم الجهل بوجود الدليل أو مكانه كعذر من الأعذار التي قد تؤثر سلباً في دلالة الزمن[1]. جاء في البهجة في شرح التحفة: «...مغيب الشاهد والرسم كلاهما عذر... وكذا الجهالة بهما، يعني هل له رسم على ذلك أم لا...»[2].

(١) والخلاف حول اعتبار الجهل بمكان الدليل عذر، أشد من الخلاف حول اعتبار الجهل بوجود الدليل عذر. انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني، مرجع سابق في ٢٧٠، ٧/ ٤١٣؛ حاشية الدسوقي، مرجع سابق في ٢٧٧، ٤/ ٢٣٤؛ والبهجة في شرح التحفة، التسولي، مرجع سابق في ٢٧٧، ٢/ ٤١٩-٤٢٠، وحلى المعاصم في حاشيته.

(٢) البهجة في شرح التحفة، التسولي، مرجع سابق في ٢٧٧، ٢/ ٤٢٠.

المبحث الثالث
أثر العذر على مرور الزمن، ونسبية ذلك

المطلب الأول: أثر العذر على احتساب المدة:

مما مضى من النصوص، يتبين أن تلك العوامل تفسد قدرة الزمن على الدلالة على عدم أحقية المدعي فيما يدعيه، فإذا كان الزمن مصحوباً بقيام وصف أو ظرف معتبر كصغر أو جنون فلا اعتبار له، ولا يبدأ احتساب المدة إلا «من تاريخ زوال واندفاع العذر»[1].

لكن السؤال الذي يتبادر هنا: ماذا لو طرأ العذر أثناء المدة؟ هل تسقط المدة السابقة للعذر ويبدأ احتساب المدة من زوال العذر من جديد (وهو ما أسماه النظام بانقطاع المدة)، أم فقط تنزل المدة التي قام فيها العذر من المدة (وهو ما أسماه النظام بتوقف سريان المدة)، أم لا أثر للعذر الذي يطرأ أثناء المدة؟

لم يُفصِّل كثير من الفقهاء القائلين بالتقادم هذه المسألة، فجاء كلامهم عامًّا بنفي كون مرور الزمن الذي خالطه عذر من الأعذار المعتبرة قرينة مقدمة، دون النص على اشتراط أو عدم اشتراط وجود العذر من البداية أو استمراره. ولكن مجمل النصوص القليلة والمتأخرة -التي تطرقت لهذا التفصيل عند تناول بعض الأعذار- تؤكد على مجرد تنزيل المدة التي طرأ فيها عذر من الأعذار المعتبرة من مجمل المدة (وقف السريان).

ففي الغيبة، جاء في البهجة في شرح التحفة: «(مع الحضور)... أي مع حضور القائم في جميع العشر فإن حضر خمساً أو ثمانياً وغاب الباقي فهو على

(١) المادة (١٦٦٣) من مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق في ٢٧٠، ٣٣٤.

حقه كما يفيده كلام ابن مرزوق وغيره»[1]. وفي درر الحكام: «إذا بدأ مرور الزمن في عدم وجود الغيبة وقبل أن يتم مرور الزمن تخللته الغيبة ثم زالت الغيبة بعد مدة فهل يجب تنزيل مدة الغيبة من مرور الزمن أو لا يجب؟ فالظاهر إذا يجب تنزيلها...»[2].

وفي الإكراه، جاء في درر الحكام: «أما إذا ابتدأ مرور الزمن قبل وجود التغلب وتخلل ذلك التغلب قبل انقضاء مدة مرور الزمن ثم... [زال] التغلب بعد مدة فهل يجب تنزيل مدة التغلب؟... الظاهر أنه يجب تنزيلها»[3]. وجاء في طروء نقص الأهلية: «سواء كان القصر موجوداً في الأصل أو طرأ...»[4].

(١) البهجة في شرح التحفة، التسولي، مرجع سابق في ٢٧٧، ٢/ ٤١٨. وجاء في موضع آخر: «وظاهره ولو غاب بعد الحيازة عليه ست سنين أو ثمان سنين لأنه يصدق عليه أنه لم تجز عليه عشر سنين إذ ما بعد الغيبة لا يحسب عليه وهو كذلك كما يفيده ابن مرزوق، وكما يفيده جعل [الحطاب] عشر سنين ظرفاً لحاضر...» نفس المرجع، ٢/ ٤٢٥.

(٢) درر الحكام، علي حيدر، مرجع سابق في ٢٩٠، ٤/ ٣٠٧. وفي شرح مجلة الأحكام للمحاسني أن الغيبة «تضاف إلى مدة مرور الزمن سواء ابتدأت في الأصل بغياب المدعى عليه... أو كان موجوداً في بلد المدعي وقبل مضي مدة الزمن سافر وغاب. أي لا بد من مرور مدة الزمن بحق خصمين لم يكن أحدهما غائباً عن الآخر...» شرح مجلة الأحكام العدلية، محمد سعيد المحاسني، مطبعة الترقي، دمشق، ١٣٤٦هـ، ٣/ ٣٨٢.

(٣) درر الحكام، علي حيدر، مرجع سابق في ٢٩٠، ٤/ ٣٠٧. وفي شرح مجلة الأحكام للمحاسني: «ويعتبر التغلب سواء حصل في أول المدة أو في أواسطها» شرح مجلة الأحكام العدلية، المحاسني، مرجع سابق في ٢٩٤، ٣/ ٣٨٢.

(٤) شرح مجلة الأحكام العدلية، المحاسني، مرجع سابق في ٢٩٤، ٣/ ٣٨٢. وفي درر الحكام: «أما إذا بدأ مرور الزمن حينما لم تكن القاصرية موجودة وقبل اكتمال مرور الزمن حصلت القاصرية ثم زالت بعد مدة فهل يجب تنزيل المدة التي كان فيها في حالة القاصرية من مدة مرور الزمن؟... إن هذه المسألة محتاجة للحل ومن الموافق استماع الدعوى لحين وجود مسألتها الصريحة» درر الحكام، علي حيدر، مرجع سابق في ٢٩٠، ٤/ ٣٠٦.

وبشكل عام، جاء في شرح المجلة لسليم رستم باز: «ولو مضى على الدعوى خمس عشرة سنة فحدث العذر في أثنائها بأن جُن المدعي أو غاب خمس سنين فهل يجب إسقاط مدة العذر من مجموع المدة الظاهر نعم»[1].

إذاً، الأصل أن وجود العذر مختلف عن المطالبة أو الإقرار في الأثر من حيث عدم إسقاطه للمدة السابقة، بل فقط تنزل المدة التي طرأ فيها العذر من مجمل المدة، فتضم المدة السابقة مع المدة اللاحقة.

ولقد تبنى نظام المعاملات المدنية هذا الأثر للعذر، فجاء فيه: «يقف سريان مدة عدم سماع الدعوى كلما وُجد عذرٌ تتعذر معه المطالبة بالحق»[2]. فأثر العذر توقف سريان المدة لا انقطاعها.

لكن، مما أشار إليه بعض الفقهاء -عندما نصوا على هذه الأحوال والظروف- أن تأثيرها نسبي لا مطلق، وهذا ما سأتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني: نسبية أثر العذر على مرور الزمن، وما يلزم من ذلك:

الفرع الأول: وجود النسبية:

في كلام الفقهاء إشارات متعددة إلى نسبية واختلاف قدرة مرور الزمن على الدلالة على براءة المدعى عليه. من أبرز تلك الإشارات عدم اعتباره قرينة مقدمة على دليل المدعي حال وجود عذر أو ظرف يعطي معنى معيناً

(١) شرح المجلة، سليم رستم باز، المطبعة الأدبية، بيروت، طبعة ثالثة، ١٩٢٣م، ٩٩٠.
(٢) الفقرة الأولى من المادة (٣٠٠) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

للسكوت مما مر معنا آنفاً. ومن الإشارات كذلك، تقسيمهم للحيازة الممتدة لدرجات مختلفة القوة ففيها الضعيف وفيها الأضعف[١]. ومن ذلك أيضاً، رأي بعضهم أن المدة لا تحد بمقدار ثابت بل تختلف بحسب كل الظروف المحيطة[٢]، بل إن بعض من حدد مدة معينة كعشر سنوات للحيازة «ذكر أن ما قاربها من تسع سنين أو ثمانية يعطى حكمها»[٣].

وكما أن قدرة مرور الزمن على الدلالة نسبية، فإن قدرة العذر على التأثير على دلالة الزمن نسبية كذلك، وعلى ذلك إشارات متعددة نورد شيئاً منها. أولاً، ما ذكره بعضهم من أحوال يكون فيها تأثير بعض الأعذار على مضي الزمن له أمد زمني معين، ومن هذا ما جاء في التبصرة: «وقال مطرف وأصبغ: ونرى السبعة والثمانية وما أشبه ذلك طولاً من الغيبة... وإن ترك الإشهاد لم يوهن ذلك حجته إلا أن يطول الزمن جداً، مثل السبعين سنة أو الثمانين وما قاربها، ويكون مع ذلك سماع مستفيض...»[٤]. فعلى هذا، لو طالت المدة جداً كثمانين سنة، واقترن ذلك باستفاضة ملك الحائز فإن قدرة الغياب على قطع دلالة مرور الزمن تضعف فلا تسمع الدعوى ولو كان غائباً[٥].

(١) جاء في البيان والتحصيل لابن رشد (٥٢٠هـ) رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والحيازات تنقسم على ستة أقسام؛ لأنها على مراتب ست، أضعفها حيازة الأب على ابنه...» البيان والتحصيل، أبو الوليد ابن رشد الجد، مرجع سابق في ٢٥٩، ١١/ ١٤٦.

(٢) كقول الدردير رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تقدير المدة: «الأظهر في ذلك الاجتهاد بالنظر في حال الزمن وحال الناس وحال الدين...» حاشية الدسوقي، مرجع سابق في ٢٧٧، ٤/ ٢٣٧.

(٣) البهجة في شرح التحفة، التسولي، مرجع سابق في ٢٧٧، ٢/ ٤٢٥.

(٤) تبصرة الحكام، ابن فرحون، مرجع سابق في ٢٨٦، ٢/ ١٠٠.

(٥) هذا مفاد ما جاء في التبصرة وغيره، وإن أكد آخرون على ألا أمد للعذر، ومن ذلك ما جاء في رد المحتار: «وكذا الظاهر في باقي الأعذار أنه لا مدة لها؛ لأن بقاء العذر وإن طالت مدته يؤكد عدم التزوير...»حاشية ابن عابدين، مرجع سابق في ٢٧٦، ٨/ ١١٧.

ثانياً، من الإشارات الدالة على نسبية تأثير العذر، تفرقة بعضهم بين آثار الغيبة على حسب بُعد المسافة، فالغيبة التي بين ثلاث إلى ست مراحل اشترط فيها بعضهم إثبات المدعي لعجزه عن القدوم والتوكيل، بينما الغيبة التي على بعد سبع مراحل فما فوق فلم يشترط لها هذا[١].

ثالثاً، من أبرز الإشارات، تأكيد كثير من الفقهاء على عدم تأثير الغياب إذا تكرر انقطاعه، جاء في البهجة في شرح التحفة: «فإن تكرر قدومه وسفره فلا حق له...»[٢]. وفي مجلة الأحكام العدلية: «إذا اجتمع ساكنا بلدتين بينهما مسافة سفر مرة واحدة في بلدة في كل بضعة سنوات ولم يدَّعِ أحدهما على الآخر شيئاً مع أن محاكمتهما كانت ممكنة وبعدها وجد مرور الزمن بهذا الوجه لا تسمع دعوى أحدهما على الآخر بتاريخ أقدم من المدة المذكورة»[٣].

إذا، حديثهم بالمجمل فيه تأكيد على أن دلالة مرور الزمن على براءة المدعى عليه نسبية، وكذلك قدرة عذر المدعي على التأثير على دلالة الزمن نسبية.

الفرع الثاني: مقتضى النسبية:

تقتضي هذه النسبية أموراً منها أن ترجُّح مرور الزمن أو العذر على الآخر في الدلالة لا يعني بالضرورة إلغاء الآخر تماماً، بل يمكن أن يبقى في الاعتبار

(١) انظر: البهجة في شرح التحفة، التسولي، مرجع سابق في ٢٧٧، ٢/ ٤٢٥-٤٢٦.
(٢) البهجة في شرح التحفة، التسولي، مرجع سابق في ٢٧٧، ٢/ ٤١٨ و٢/ ٤٢٥.
(٣) المادة (١٦٦٥) من مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق في ٢٧٠، ٣٣٣-٣٣٧. للمزيد في هذا انظر: درر الحكام، علي حيدر، مرجع سابق في ٢٩٠، ٤/ ٣٠٩-٣١٠؛ شرح مجلة الأحكام العدلية، المحاسني، مرجع سابق في ٢٩٤، ٣/ ٣٨٢؛ شرح المجلة، سليم رستم، مرجع سابق في ٢٩٥، ٩٩١.

بقدره. بعبارة أخرى، حقيقة نسبية دلالة مرور الزمن، ونسبية قدرة الظروف على قطع دلالته، تفرضان أن ترجيح أحدهما يجب ألا يعني استبعاد الآخر تماماً، بل يبقى بقدره، فلو أن المدعي تقدم بعذر مقبول يبرر سكوته الممتد واعتبرت الدعوى اعتيادية، فإن ذلك يجب ألا يعني استبعاد مرور الزمن من الاعتبار مطلقاً، بل يمكن أن يبقى قرينة (غير مقدمة طبعاً) في جانب المدعى عليه، قد يستفاد منها بقدرها إذا ما تقابلت الأدلة وتعارضت أو نحو ذلك.

وأهم من ذلك، هذه النسبية تدعونا إلى ضرورة البحث في المعاني المؤثرة التي جعلت الفقهاء يعدون تلك الظروف من الأعذار المؤثرة في دلالة الزمن، وضبطها. فلما قالوا مثلاً أن الغيبة البعيدة عذر مطلق بينما مع الغيبة القريبة يجب على المدعي إثبات عجزه عن القدوم دل ذلك على أن الأمر المؤثر ليس الغيبة بذاتها إنما ما تفرضه من مشقة القدوم لرفع الدعوى. ولما اختلفوا هل للعذر أمد أم لا، فإن هذا الاختلاف اختلاف تقدير، أي هل طول المدة يُفقد العذرَ معناه ودلالته (عدم التزوير) أم لا. وهذا كله يؤكد على ضرورة الاعتناء باستقراء المعاني المؤثرة، ومن ثم محاولة وضعها في ضوابط جامعة مانعة، بدلاً من الاكتفاء بتقصي تطبيقاتها التي نصوا عليها، والمتغيرة من بيئة إلى بيئة ومن زمان إلى زمان. وهذا ما سأحاول القيام به في المبحث التالي.

المبحث الرابع
ضوابط الأعذار المعتبرة

ما مر معنا هو ظروف وأوصاف عدها الفقهاء أعذاراً معتبرة في زمانهم، وفي هذا المبحث سأستقرئ المعاني التي بنيت عليها لأخرج منها بضوابط، ثم أحلل تلك الضوابط، ثم أقارن ذلك بالضابط الذي جاء به نظام المعاملات المدنية السعودي.

المطلب الأول: استقراء الأعذار المعتبرة:

عند النظر في كون الصغر والجنون والسفه عوامل تفسد دلالة الزمن، نجد أن السبب البارز عدم تكليف هؤلاء، لانعدام الأهلية أو نقصها، فمطالبتهم إما غير متصورة أصلاً، أو على الأقل غير منتظرة منهم لعدم التكليف. فالمجنون والصبي الذي لم يميز ليس لديهم القدرة على إقامة دعوى مكتملة الأركان والشروط، فلا تتصور منهم. أما السفيه والصبي المميز فلا يستحيل عليهم ذلك، ولكن ذلك غير منتظر منهم عادة كما هو الأمر مع البالغ الرشيد، لعدم اكتمال نضجهم وأهليتهم.

فإذا كانت المطالبة غير متصوَّرة أو غير منتظَرة لنقص في الأهلية فَقَدَ مُضيُّ الزمن قدرتَه على إعطاء الدلالة بعدم أحقية المدعي بما يدعيه بعد أن زال النقص العارض عنه، فسكوته الماضي مفهوم ومبرر لعدم تكليفه وانعدام إرادته أو نقصها.

أما عند استقراء كون إعسار المدعى عليه عاملاً مؤثراً أيضاً، فنجد أن العلة الظاهرة عدم جدوى المطالبة لعدم قدرة المدين على الوفاء، بل السكوت يأتي متوافقاً مع أمر لازم، الذي هو إمهال المعسر، وذلك الظرف أمر يضعف قدرة الزمن على الدلالة على عدم أحقية المدعي بما يدعيه.

وعند النظر في الغيبة والحبس والإكراه المتحقق كأعذار، نجد أن السبب الظاهر عدم تهيؤ المطالبة مطلقاً، أو بمشقة خارجة عن المعتاد[1]. فالغائب أو المحبوس -خصوصاً في الزمن الماضي- والمكره إما لا يستطيع المطالبة مطلقاً، أو أن ذلك سيجر عليه مشقة خارجة عن المعتاد، من كلفة أو خطر أو كليهما، وذلك يضعف إن لم يبطل قدرة مرور الزمن على الدلالة على كذب المدعي في دعواه أو نحوه.

وعند تأمل نصوصهم في اعتبار خوف المدعي من المطالبة عذراً يبطل أثر مضي الزمن، نجد أن العلة الظاهرة غلبة الظن أن المطالبة ستجر على المدعي مشقة غير معتادة. فإذا وجد الخوف المبني على سبب مُبرِّر، ككون المدعى عليه ذا قوة وسلطة على المدعي وعرف بالبطش، كان ذلك أمراً يفسد قدرة الزمن على الدلالة على عدم الحق في جانب المدعي.

وعند النظر في اشتراطهم لثبوت أثر مرور الزمن عدم وجود الرابطة الخاصة بين المدعي والمدعى عليه من زواج أو شراكة ونحوه، نجد أن المبعث الظاهر لذلك كون تلك الروابط لا يُستغرب السكوت معها عرفاً

(١) كذلك مع الغيبة يفترض الجهل بالحق وبالاعتداء عليه، لكنهم قالوا للغائب عذره حتى لو علم بالحق وبوقوع الاعتداء عليه بأي طريق كما مر معنا.

على الحق مدة من الزمن، لما يكون بين الأطراف من علاقة واعتبار خاص وتسامح، وذلك معنى يفسد دلالة الزمن وأثره[1].

وعند استقراء الصفات الشخصية التي نصوا على تأثيرها السلبي على دلالة الزمن، ككون المدعى عليه معروفًا بجحد الحقوق والمماطلة، فنجد أنها أوصاف وقرائن تأتي بمعان أخرى تضعف ترَجُّح المعنى الذي قد يُستنتج من مرور الزمن في الأحوال الاعتيادية (براءة المدعى عليه)، فتجعل دلالته غير مقدمة على الأقل.

وعند النظر في أن وجود معاملة ما بين المدعي والمدعى عليه قد يبطل أثر مرور الزمن، وأيضاً في اشتراطهم علم المدعي بحقه وبالاعتداء الواقع عليه، فالسبب ظاهر، فهي حقائق تشرح سبب السكوت ومضي الزمن بمعنى غير معنى براءة المدعى عليه. فلما قالوا لا تسمع بينته، أي بينته التي تشير فقط لأصل الحق، أما إن كانت البينة ذاتها التي تثبت أصل الحق تشرح سبب السكوت الممتد بالإشارة إلى نوع تعامل ممتد زماناً، فمرافعة اعتيادية. وإذا ثبت أن السكوت ناتج عن عدم علم بأصل الحق، أو بوجود الاعتداء عليه، فلا يمكن أن يعطي مرور الزمن دلالة بوقوع حادثة وفاء أو إبراء أو نحوها من أسباب انقضاء الالتزام، فالجهل بالحق يفسر السكوت ومضي الزمن بغير ذلك.

(١) قد مر معنا ما جاء في المعونة: «...ولا بينه وبين المتصرف في الدار قرابة أو شركة في ميراث أو ما أشبهه مما يتسامح به القرابات والصهر بينهم...» المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، مرجع سابق في ٢٨٧، ١٥٨٢.

إذاً، إذا أردنا أن نضع هذه المعاني في ضوابط محددة ومفصلة، فنستطيع أن نقول أن هنالك ثلاثة ضوابط للعذر المعتبر عند الفقهاء:

الضابط الأول: أن مرور الزمن لا يكون قرينة مقدمة مع كل وصف أو ظرف يجعل مطالبة المدعي بحقه غير متصورة منه، أو متعذرة بحقه لمانع، أو غير مجدية له، أو تجر مشقة غير معتادة عليه، أو يخشى لمبرر أن تجر ذلك، أو غير منتظرة منه لنقص في التكليف.

الضابط الثاني: أن مرور الزمن لا يكون قرينة مقدمة مع كل وصف أو ظرف شهد العرف بأن تأخير المطالبة القضائية معه بالحق أمر مألوف، ولا يعني براءة ذمة المدعى عليه.

الضابط الثالث: أن مرور الزمن لا يكون قرينة مقدمة مع كل وصف أو ظرف جاء بمعنى يزاحم أو يصرف الزمن عن دلالته المعتادة في الأحوال العادية.

المطلب الثاني: تحليل ضابط العذر المعتبر:

الضوابط الثلاثة يمكن إجمالها في ضابط واحد، نوجزه، ثم ننظر ما يمكن أن ينزل عليه من حالات:

لا يعد الوصف أو الظرف عذراً معتبراً إلا إذا كان تنتفي معه أهلية أداء المدعي أو تنقص، أو يشهد العرف معه بأن عدم مبادرة المدعي بالمطالبة أمر مألوف، أو يأتي بمعنى يصرف مرور الزمن عن دلالته المعتادة على البراءة،

أو يجعل مطالبة المدعي غير متصورة منه أو متعذرة عليه، أو غير مجدية له، أو تجر لمشقة غير معتادة عليه أو يخشى لمبرر أن تجر لذلك.

فانتفاء أهلية الأداء أو نقصها تُدخل أموراً كالجنون والسفه والصغر ونحوها. أما شهادة العرف بأن تأخير المطالبة القضائية بالحق أمر مألوف فتُدخل أحوالاً أخرى ككون المدعي مثلاً زوجاً أو قريباً أو شريكاً أو صديقاً خاصاً للمدعى عليه أو خادمًا عنده. لكن يتنبه إلى أن العرف هنا أقل استقراراً مما سواه، فليس كل شراكة أو صداقة أو قرابة يشهد لها العرف اليوم بذلك، فالمرجع هو تحقق الضابط المذكور.

أما الإتيان بمعنى يصرف الزمن عن دلالته المعتادة في الأحوال العادية فيُدخل أحوالاً كأن يثبُتَ أن المدعي كان جاهلاً بحقه لخفاء سبب الحق عليه أو نحوه. كذلك لو كان بين المدعي والمدعى عليه وكالة أو نحوه من العقود التي يمكن أن تفسر السكوت ومضي الزمن بمعنى غير براءة المدعى عليه.

كذلك لو ثبت أن المدعى عليه آكل وجاحد لحقوق أشخاص كثر من أمثال المدعي فإن ذلك سيؤثر في قدرة مضي الزمن على الدلالة. فلو ثبت كذب صاحب عمل على مئات العاملين وجحده لحقوقهم بأحكام قضائية قطعية، ثم جاء عامل منهم بعد مضي المدة المقدرة للتقادم مباشرة، فتلك الحقيقة عن المدعى عليه قرينة ذات معنى قد يزاحم المعنى المستنبط من مضي الزمن، فتبرر سماع دعوى العامل سماعاً اعتيادياً، فإن كان حقه مثبتاً أجيب، وإلا فلا -خصوصاً إذا ما استحضرنا نسبية الدلالة التي تناولناها آنفاً-.

أيضاً لو نزل بالمدعي مرض جسيم شل جزءاً كبيراً من حركته وعطل جانباً من حياته وأشغله بنفسه مدة من الزمن وإن لم يمنعه تماماً من رفع الدعوى، فإن عدم مطالبته تلك مقرونة بظرف جاء بمعنى يضعف من قدرة الزمن على الدلالة على عدم الحق بجانب المدعي التي يدل عليها في الأحوال الطبيعية.

أما جعل المطالبة القضائية غير متصورة منه أو متعذرة عليه فيُدخل أحوالاً ككون المدعي مريضاً مرضاً سلبه قدرته على المطالبة مطلقاً أو نحوه. كذلك يُدخل الحبس الذي لا منفذ معه على المطالبة، أما إن تيسرت للمحبوس المطالبة بنفسه، بطريق أو بآخر، فكطليق في تلك الحالة لزوال المعنى المؤثر.

وجعل المطالبة غير مجدية يُدخل أحوالاً كحال كان المدعى عليه معسراً ولا يُرجى من ورائه سداد، وكذا لو كان هارباً لا منفذ عليه ولا على أمواله. كذلك لو كان الدليل الوحيد مجهول الوجود والمدعى عليه منكر.

وجعل المطالبة القضائية ستجر مشقة غير معتادة أو يخشى لمبرر أن تجر لذلك يدخل أحوالاً كما لو كان المدعي خارج حدود الدولة ولا منفذ متيسر له على المطالبة بنفسه مثلاً. أما لو افترضنا أن المدعي علم بالحق، وتهيأت له المطالبة عن بُعد ودون مشقة، ولم يفعل بلا عذر، فالذي يظهر أن البعد في هذه الحالة لن يكون عاملاً مؤثراً في دلالة الزمن. كذا لو كان للمدعى عليه قوة وسلطة على المدعي وعُرف بالبطش فخشي المدعي بأسه.

المطلب الثالث: ضابط العذر المعتبر في نظام المعاملات المدنية:

نظام المعاملات المدنية السعودي ضبط العذر بكونه تتعذر معه المطالبة بالحق، فجاء في الفقرة الأولى من المادة الثلاثمائة: «يقف سريان مدة عدم سماع الدعوى كلما وجد عذر تتعذر معه المطالبة بالحق»[(١)].

وجعل تعذُّر المطالبة معياراً شائع في عدد من الأنظمة المدنية[(٢)]، لكن الإشكال فيه أنه غير جامع، فيستبعد الكثير من الأعذار المعتبرة التي أقرها الفقهاء مما مر معنا، وأقرت بعضها الأنظمة المدنية المختلفة ونظام المعاملات المدنية السعودي نفسه، والتي تُبنى على معنى غير التعذر.

بلغة أخرى، التعذر والمنع من المطالبة مجرد معنى واحد من المعاني التي يمكن أن تؤثر في دلالة مرور الزمن، فجعله ضابطاً عاماً للعذر سيغطي بعض الظروف والأوصاف المعتبرة التي مرت معنا لا كلها. فسيغطي مثلاً انعدام التمييز لجنون أو صغر، والحبس الذي لا منفذ معه على المطالبة، لكنه لن يغطي غالب بقية الظروف والأوصاف التي ذكرنا آنفاً، كالحالات التي تكون فيها المطالبة غير مجدية وتأجيلها مندوب كحال كان المدعى عليه معسراً ولا يرجى من ورائه سداد، أو كان المدعى عليه هارباً لا منفذ عليه ولا على أمواله، وكالحالات التي ستجر فيها المطالبة مشقة غير معتادة أو

(١) المادة (٣٠٠) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(٢) انظر مثلاً: المادة (٣٨٢) من القانون المدني المصري، والمادة (٤٣٤) من وثيقة الكويت، والمادة (٤٤٦) من القانون المدني الكويتي. بينما تميزت أنظمة أخرى بعدم الاقتصار على تعذر المطالبة، إنما نصت على توقف سريان المدة بالعذر الشرعي عموماً، وضربت على ذلك عدد من الأمثلة. انظر مثلاً: المادة (٤٣٥) من القانون المدني العراقي.

يخشى لمبرر أن تجر لذلك كحال كان المدعي خارج حدود الدولة ولا منفذ متيسر له على المطالبة بنفسه، وكالحالات التي يشهد العرف معها بأن تأخير المطالبة القضائية بالحق أمر مألوف ككون المدعي مثلاً قريباً للمدعى عليه قرابة يشهد معها العرف بأن تأخير المطالبة القضائية بالحق أمر مألوف، وكالحالات التي تأتي بمعنى يصرف الزمن عن دلالته المعتادة في الأحوال العادية كحال كان بين المدعي والمدعى عليه تعامل يفسر السكوت ومضي الزمن، أو كان بالمدعي مرض جسيم أشغله بنفسه وإن لم يمنعه تماماً من رفع الدعوى، وغيرها مما مر معنا.

قد يقول قائل إننا نستطيع شمول تلك الحالات من خلال التوسع في تفسير مفهوم المنع والتعذر وعدم الوقوف عند المعنى اللغوي لهما، كما قد تفعل بعض المحاكم بخصوص بعض الأعذار في بعض الدول التي تتبنى مثل هذا الضابط. فأقول إن حقيقة التوسع بتنزيل التعذر على كل المعاني السابقة خروج عن النص، وإفراغ لمصطلح التعذر من معناه، وما وُجد الضابط إلا لضبط الاجتهاد، وما الاضطرار لذلك إلا دليل على قصور في الضابط نفسه، فالأولى إعادة النظر فيه.

وبسبب هذا القصور، حاول النظام شمول بعض تلك الأعذار بفقرة مستقلة، فجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة: «يعد من الأعذار التي يقف بها سريان مدة عدم سماع الدعوى وجود تفاوض عن حسن نية بين الطرفين يكون قائماً عند اكتمال المدة، أو وجود مانع أدبي يحول دون

المطالبة»[1]. فأضاف النظام ظرفاً واحداً، ووسع من الضابط. فاستخدم مصطلح المانع الأدبي الشائع في الأنظمة العربية[2]، والتي اختلفت كثيراً في ضبطه بين معايير موضوعية وشخصية، لكنه غالباً ما يغطي حالات وجود العلاقة الخاصة بين المدعي والمدعى عليه كالزواج أو القرابة من درجة معينة ونحوها[3].

وأجد أن استخدام هذا المصطلح غير ملائم من عدة أوجه. منها ما يتعلق بدلالات مصطلح المانع، فهذه العلاقات ليست بالضرورة تحول وتحجز المدعي عن المطالبة، فتعتبرها الأنظمة المختلفة والفقه حجة وإن لم تمنع حقيقة من المطالبة. بل إن غالب الفقهاء اعتبروها حجة فقط، لأن العرف جرى على أن المطالبة معها ليست على سبيل الاستعجال والمبادرة لخصوصية العلاقة -كما مر معنا-.

وإن كان المنظم أراد فقط تلك العلاقات التي فيها حجز حقيقي عن المطالبة -وهذا مستبعد-، فلن يكون في هذه العبارة أي إضافة لأن هذا

(١) المادة (٣٠٠) من نظام المعاملات المدنية السعودي. من الإشكالات أن هذه الزيادة لا تغطي كل بقية الأعذار المعتبرة وفق الضوابط التي سنخلص إليها في نهاية هذا البحث، ووفق الأنظمة المدنية المقارنة التي تأثر بها نظام المعاملات المدنية.

(٢) انظر مثلًا: المادة (٦٨) من نظام الإثبات السعودي، والمادة (٣٨٢) من القانون المدني المصري.

(٣) جاء في المادة الثامنة والستين من نظام الإثبات السعودي في سياق بيان ما يمكن إثباته بالكتابة استثناءً: «... إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي... ويعد من الموانع الأدبية رابطة الزوجية، وصلة القرابة والمصاهرة حتى الدرجة الرابعة...».

المعنى مغطى بنص الفقرة الأولى من المادة. فالذي يظهر أن استخدام مصطلح المانع في هذا السياق -كما هو الأمر في غالب الأنظمة - جاء من باب المجاز الذي يجب أن يُتجنَب في الصياغة القانونية ما أمكن، لما قد يترتب عليه من إشكالات، من أهمها إشكالات في التفسير، كتوهم المفسر من اللفظ المجازي اعتبارات لم يردها المنظم، فيَبتعد بالنص عن أهدافه والمعاني التي بُنيت عليه، وكاتساع التباين في تفسير اللفظ المجازي[1].

وأهم من ذلك كله أن إضافة مفهوم المانع الأدبي وإن غطت غالب ما ذكرنا تحت الضابط الثاني من ظروف وأوصاف، فلن تغطي غالب ما جاء تحت الضابط الأول ولا الثالث مما سلف ذكره. وعليه، فمن غير المناسب جعل المنع والتعذر ضابطاً عاماً للعذر لأنه غير جامع، ولذلك تجد أن كثيراً ممن أشار للمانع من الفقهاء لم يستغن به بل ذكره على سبيل التمثيل -كما مر معنا-، وكذلك فعلت بعض الأنظمة المدنية، كالقانون المدني العراقي[2].

(١) ولذلك اختلفت الأنظمة والمحاكم في تحديد نطاق المانع الأدبي كثيراً، فهل يضبط بمعيار موضوعي ثابت، أم بمعيار شخصي يترك معه التقدير لقاضي الموضوع بشكل واسع؟ وإذا كان المعيار موضوعيا، فهل يعلق الأمر بالزوجية والقرابة فقط، أم يشمل علاقات الخدمة ونحو ذلك؟ وإذا كان علق الأمر بالقرابة، فأي نوع من أنواع القرابة، وأي درجة من درجاتها؟

(٢) المادة (٤٣٥) من القانون المدني العراقي نصت على أن المدة تقف بالعذر الشرعي، ثم ضربت على ذلك أمثلة مختلفة: «تقف المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالعذر الشرعي، كأن يكون المدعي صغيراً أو محجوراً وليس له ولي أو غائباً في بلاد أجنبية نائية أو أن تكون الدعوى بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو أن يكون هناك مانع آخر يستحيل معه على المدعي أن يطالب بحقه...».

المبحث الخامس
عبء إثبات العارض

المطلب الأول: الأصل في عبء إثبات العارض:

الأصل أن البينة على المدعي، ومن المتقرر أن المدعي من يدعي خلاف الأصل أو الظاهر والغالب[1]. فعليه، من يدعي وجود المطالبة، أو الإقرار، أو أي عذر من الأعذار، كغيبة أو مرض، فيقع عليه عبء الإثبات، لأن الأصل عدمه. فكما أن الأصل عدم مضي الزمن، وأن عبء إثباته على من يدعيه (المدعى عليه عادة) إلا أن يثْبُتَ ذلك بإقرار من المدعي أو من خلال مضمون الدعوى ونحوه، فإن الأصل عدم وقوع المطالبة من المدعي، ولا الإقرار من المدعى عليه، ولا وجود العذر، فعبء إثبات أي من ذلك على من يدعيه (المدعي عادة). إلا أنه في حالات متعددة قد ينتقل عبء الإثبات من المدعي للمدعى عليه، وهذا ما ينقلنا لمسألة تحول عبء الإثبات.

(١) انظر: جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤١٩هـ، ٢/ ٢٣٠. وللفقهاء في تحديد المدعي من المدعى عليه تفصيل وأقوال -وإن كان غالبها لا تتعارض بمجملها وبشكل مباشر مع ما ذكر في المتن-، للمزيد انظر: المرجع السابق، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، ٢٠/ ٢٧٢. وفي نظام الإثبات السعودي أن: «البينة على من ادعى» وأن: «البينة لإثبات خلاف الظاهر». انظر: المادة الثالثة من نظام الإثبات السعودي.

المطلب الثاني: تحول عبء الإثبات:

بعض من لم يأخذ ببعض الحقائق كأعذار مقبولة لتفسير سكوت المدعي، لم يتركها لأنه ينكر أثر المعنى الذي تحمله، بل تركها لأمور تتعلق بإثبات ذلك العذر. ومن أبرز تلك الحقائق، جهل المدعي بحقه أو بوقوع الاعتداء عليه، ونحوها.

صحيح أن غالب الفقهاء القائلين بالتقادم اعتبر جهل المدعي -إن ثبت- عذراً مقبولاً لتفسير السكوت ومضي الزمن، وقد مر معنا عدد من النصوص في ذلك[1]، لكن وردت بعض النصوص -خصوصاً عند بعض متأخري الحنفية- التي ظهر فيها تردد في اعتباره[2].

والذي يظهر، أن هذا العذر أشكل على بعضهم لأنه متوافق مع الأصل، فالأصل عدم العلم، فعبء الإثبات سيكون على المدعى عليه، وهذا أمر صعب، وسيجعل من استقرار التقادم كقرينة مقدمة أمراً صعباً، لسهولة ادعاء الجهل على المدعي، وصعوبة إثبات عكسه على المدعى عليه.

(١) انظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، مرجع سابق في ٢٨٦، ٢/ ٩٩، ١٠١. شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني، مرجع سابق في ٢٧٠، ٧/ ٤١٥. بلغة السالك، أحمد الصاوي، مرجع سابق في ٢٩١، ٢/ ٣٢٠. البهجة في شرح التحفة، التسولي، مرجع سابق في ٢٧٧، ٢/ ٤١٩.

(٢) من ذلك، ما نقل عن أبو السعود أفندي أنه سئل هل تسمع دعوى أولاد تأخروا في المطالبة بنقود أوقفت عليهم قبل عشرين سنة بحجة عدم علمهم فأجاب أن: «تسمع بإذن خاص لأن الجهل ليس عذراً ظاهراً» نقلاً عن فتاوى دار الإفتاء المصرية، المفتي: عبد المجيد سليم، جمادى الآخرة ١٣٥٤ هجرية، رقم الفتوى: ١٠٦٨٤. وانظر: درر الحكام، علي حيدر، مرجع سابق في ٢٩٠، ٤/ ٣٠٨.

والحقيقة أن هذا الإشكال القضائي -في هذا العذر ونحوه- إشكال عملي، والواجب أن الصعوبات العملية يجب ألا تقود لتجاهل وإلغاء حقائق الأمور رأساً، أو إلى عدم اعتبار المعاني المؤثرة مطلقاً[1]. فكيف يقال -مثلاً- بأن مرور المدة على حق لأيتام خفي سببه ومصدره عليهم، كميراث لم يُعلم به ولم يقسم، قرينة على أحقية من حازه عليهم ولم يسلمه إليهم، بل ومقدمة على ما كل ما لديهم من أدلة.

فالواجب بدلاً من إلغاء اعتبار المعنى المؤثر بالكلية، الاجتهاد في وضع قواعد الإثبات التي تحفظ حقوق الأطراف وفق ما تقتضيه العدالة، فلا يُترك المدعي بلا وسيلة لإثبات حقه وتبيين موقفه وسبب سكوته، ولا يُترك له المجال للاحتيال على الظاهر وعلى قرينة مرور الزمن بكل سهولة وبمجرد الدعوى. ولهذا السبب، قد أحسن من قرر ترجيح الظاهر والغالب على الأصل إذا تعارضا في مثل هذه المسائل بالذات[2].

(١) وهذا أمر يعاب على كثير من الأنظمة المقارنة الحديثة للأسف، حيث تُعالج الإشكالات الإدارية، أو الشكلية، أو الإجرائية، بتغيرات موضوعية غير مبررة، ودون استنفاد كل الحلول غير الموضوعية الممكنة. بالتحديد، الواجب عدم تجاهل أسباب نشوء الحق، أو تعديله، أو نقله، أو انتهائه، لإشكالات في الإثبات يمكن التعامل معها من خلال إعادة تنظيم سبل الإثبات المعتبرة، أو إعادة النظر في قواعد تحميل التبعة في الإثبات.

(٢) للفقهاء في مسألة تعارض الأصل والظاهر تفصيل وأقوال، انظر: القاعدة التاسعة والخمسين بعد المائة من قواعد ابن رجب، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، ابن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، بدون طبعة ولا تاريخ، ٣/ ١٦٢؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق في ٣٠٩، ١٢/ ١٩٤.

فبالنسبة للعلم بأصل الحق، فيحْمَلُ الشخص على الظاهر والغالب، حيث عِلْمُ الشخص بما له وبما يملك، وإن كان الأصل عدم العلم. وعليه، فإن ادعى جهله بحقه، حُمِّل عبء إثبات ذلك لمخالفته العرف والغالب. لكن متعددة تلك الأحوال والقرائن التي قد يزول معها ذلك الافتراض، فيتحول العبء عنه، ونرجع للأصل (عدم العلم). ومن أبرز القرائن التي تعيدنا للأصل، خفاء سبب الحق عموماً.

فمثلاً، لو كان سبب الحق تعامل خاص بين المورث وبائع، ولا شهود، والمدعي الوارث صغير غائب عن ذلك، لم يعلم بما اشتراه مورثه إلا من ورقة ظهرت لاحقاً من ورثة البائع، أو نحو ذلك، لوجب حمله على عدم العلم بالحق في تلك الحال، فيقبل ادعاؤه الجهل بيمينه إلا أن يُثبت المدعى عليه عكسه، لأن الأصل عدم العلم والظاهر لا يعارضه[1]. ومن الأصول

(١) جاء في تبصرة الحكام: «لا بد من العلم بشيئين وهما: العلم بأنه ملكه، والعلم بأنه يتصرف فيه، ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر، لأنه إذا علم بالتصرف قد يقول ما علمت أنه ملكي، كما يقول الرجل الآن قد وجدت الوثيقة عند فلان فيقبل قوله ويحلف...» تبصرة الحكام، ابن فرحون، مرجع سابق في ٢٨٦، ٢/ ٩٩، ١٠١. وفي شرح الزرقاني: «...إن قال لا علم لي بأنه ملكي وما وجدت الوثيقة إلا عند فلان أو كان وارثًا وادعى أنه لم يعلم قبل قوله مع يمينه قاله في الوثائق المجموعة ويحتمل أن يدخل هذا في قول المصنف بلا مانع اهـ أي في مفهومه» شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني، مرجع سابق في ٢٧٠، ٧/ ٤١٥. مثل هذه النصوص تفيد أن ادعاء المدعي الجهل بالحق يقبل بيمينه فقط إذا ما اقترن ذلك بقرينة تؤيده، كثبوت أنه الآن فقط حصل على الوثيقة المخبرة عن الحق، أو أن حقه ثبت بسبب خفي عنه كميراث شيء مجهول عنه. أما قبول ادعاء المدعي الجهل بالحق بمجرد يمينه مطلقاً ففيه إشكال كبير، حيث سيفتح باب الاحتيال على التقادم كقرينة محايدة تقوي جانب =

المقررة عند كثير من الفقهاء أن التناقض في موضع الخفاء عفو لا يمنع صحة الدعوى[1]، فالسكوت الطويل على الحق تناقض في الظاهر، لكنه تناقض معفوٌّ عنه ولا يمنع من صحة الدعوى إذا كان الحق خفياً في ثبوته.

وبخصوص جهل المدعي بوقوع الاعتداء على حقه، فقد حمَّل كثير من الفقهاء المدعي عبء الإثبات إذا كان حاضراً في البلد، ورفعه عنه إذا كان غائباً -ولو قريباً-، جاء في البيان والتحصيل: «القريب محمول على غير العلم حتى يثبت عليه العلم، و... الحاضر محمول على العلم حتى يتبين أنه لم يعلم»[2]. وفي حاشية الصاوي: «...وأما لو كان حاضراً وهو غير عالم

= المدعى عليه حتى تفقد دورها الذي قرره الفقهاء القائلون بالتقادم، فإذا قُدم ادعاء المدعي بيمينه على التقادم، كان من الأولى تقديم شهادة الشهود الثقات عليها كذلك، وهذا ما لا يقولون به. وفي المسألة بعض تفصيل وأقوال، ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، مرجع سابق في ٢٥٩، ٦/ ٢٢٣.

(١) جاء عند ابن مازه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «...والتناقض فيما طريقه طريق الخفاء لا يمنع صحة الدعوى...» المحيط البرهاني في الفقه النعماني، برهان الدين بن مازه (ت ٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي النجدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ٧/ ٣٠. وفي الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام: «أن التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى» الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي المشهور بملا خسرو (٨٨٥هـ)، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة ولا تاريخ، ٢/ ٣٥٤. وفي الدر المختار للحصكفي أن: «الأصل أن التناقض (لا) يمنع دعوى ما يخفى سببه...» وأن: «التناقض في موضع الخفاء عفو...» الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، علاء الدين الحصكفي (ت ١٠٨٨هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ٤٣٥، ٥٢٤.

(٢) البيان والتحصيل، أبو الوليد ابن رشد الجد، مرجع سابق في ٢٥٩، ١١/ ١٨٠.

فله القيام إذا أثبت عدم علمه»[1]. والذي يظهر أنهم حملوا الحاضر عبء الإثبات لأن الظاهر والغالب علمه، ورفعوا العبء عن الغائب لأن الأصل عدم العلم والظاهر لا يعارضه.

(١) بلغة السالك، أحمد الصاوي، مرجع سابق في ٢٩١، ٢/ ٣٢٠. والمسألة فيها تفصيل وأقوال، ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، مرجع سابق في ٢٥٩، ٦/ ٢٢٢-٢٢٣؛ تبصرة الحكام، ابن فرحون، مرجع سابق في ٢٨٦، ٢/ ٩٩، ١٠٩؛ المختصر الفقهي، محمد بن محمد ابن عرفة (ت ٨٠٣هـ)، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف الحبتور الخيرية، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ، ٩/ ٥٢٠؛ البهجة في شرح التحفة، التسولي، مرجع سابق في ٢٧٧، ٢/ ٤١٩؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني، مرجع سابق في ٢٧٠، ٧/ ٤١٣.

الخاتمة

النتائج:

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

١. يُقصد بتقادم الحقوق المالية كمصطلح عام: مرور زمن طويل على موعد استحقاق الحق المالي المدعى، بينما هو كنظرية فقهية خاصة عند المالكية -ومن تبعهم-: قرينة براءة مقدمة بكون موعد استحقاق الحق المدعى غير المقر به قد مر عليه زمن طويل دون مطالبة بلا عذر.

٢. يُقصد بعوارض التقادم: تصرفات أو ظروف أو أوصاف تفسد قدرة الزمن على أن يكون قرينة براءة للمدعى عليه مقدمة. وهي لا تخرج عن ثلاثة أمور: مطالبة المدعي، وإقرار المدعى عليه، وعذر المدعي بالسكوت.

٣. حتى تكون المطالبة معتبرة فلا بد أن تأتي أثناء المدة، وتكون جادة، وثابتة بطريق لا يخشى تحيزه. وقد وضع بعض الفقهاء شرط أن تكون قضائية كضابط لتحقق الثبوت والجدية، وتبنى نظام المعاملات المدنية ذلك الضابط.

٤. مطالبة المدعي المعتبرة فيها إبطال لدلالة ما مضى من الزمن عند الفقهاء، فبها يبدأ احتساب المدة من جديد، وقد تبنى المنظم في نظام المعاملات المدنية ذلك الأثر وأسماه بالانقطاع.

٥. حتى يكون الإقرار معتبراً فلا بد أن يكون ثابتاً بوسيلة لا يُخشى على حيادها، وقد وضع بعض الفقهاء شرط أن يكون قضائياً أو موثقاً

بسند كضابط لتحقق الثبوت، أما نظام المعاملات المدنية فسكت عن ذلك، فيُكتفى بما جاء في نظام الإثبات من ضوابط.

٦. إقرار المدعى عليه المعتبر فيه إبطال لدلالة ما مضى من الزمن، فبه يبدأ احتساب المدة من جديد، وقد تبنى المنظم في نظام المعاملات المدنية ذلك الأثر له.

٧. يُقصد بالعذر كعارض من عوارض التقادم: كل تصرف أو ظرف أو وصف حجة للمدعي في عدم مبادرته بالمطالبة بالحق الذي يدعيه.

٨. العذر أعم من المانع، فالمانع كل ظرف أو وصف يحول دون المدعي والمطالبة بالحق المدعى، والحجج أوسع من ذلك، فما الموانع إلا صنف من أصناف العذر.

٩. عدد الفقهاء عوامل متعددة كأعذار مقبولة للمدعي في مرور الزمن، من أبرزها انعدام الأهلية أو نقصها، والغيبة والحبس، والإكراه، والعلاقة أو التعامل أو الصفة الخاصة المفسرة لمرور الزمن، وإعسار المدعى عليه، والجهل بالحق أو بوقوع الاعتداء عليه، ونحوها.

١٠. نصوص الفقهاء بالمجمل فيها تأكيد على نسبية دلالة مرور الزمان كقرينة، وفي نفس الوقت تأكيد على نسبية قدرة الظرف المعتبر على التأثير على مرور الزمن كقرينة. وهذه النسبية تقتضي إمكانية بقاء مرور الزمن قرينة بسيطة حتى مع وجود الظرف المعتبر. وتستلزم كذلك تقديم الاهتمام بالمعاني والاعتبارات المؤثرة وضبطها على مجرد الاهتمام برصد التطبيقات

التي ذكرها الفقهاء في كتبهم والتي تختلف في معانيها ودلالاتها من بيئة إلى بيئة، ومن زمان إلى زمان.

١١. من استقراء الظروف والأوصاف التي ذكرها الفقهاء كأعذار معتبرة للمدعي، نخرج بالضابط التالي للعذر المعتبر: لا يعد الوصف أو الظرف عذراً معتبراً إلا إذا كان تنتفي معه أهلية أداء المدعي أو تنقص (كالجنون والصغر)، أو يشهد العرف معه بأن عدم مبادرة المدعي بالمطالبة أمر مألوف (كوجود قرابة يشهد العرف معها بذلك)، أو يأتي بمعنى يصرف مرور الزمن عن دلالته المعتادة على البراءة (كأن يثبت أن المدعي لم يعلم بحقه لخفاء سبب ونحوه)، أو يجعل مطالبة المدعي غير متصورة منه أو متعذرة عليه (كحبس لا منفذ معه على المطالبة)، أو غير مجدية له (كما لو كان المدعى عليه هارباً ولا منفذ عليه ولا على أمواله)، أو تجر لمشقة غير معتادة عليه أو يخشى لمبرر أن تجر لذلك (ككون المدعي خارج حدود الدولة ولا منفذ متيسر له على المطالبة).

١٢. الضابط العام للعذر المعتبر في نظام المعاملات المدنية هو تعذر المطالبة بالحق، ومن غير المناسب الاستغناء بمصطلح المانع عن مصطلح العذر، أو جعل التعذر أو المنع أو الحيلولة ضابطاً عاماً للعذر المعتبر لأن الحيلولة دون المطالبة ليست معنى جامعاً للحجج والمعاني المؤثرة في دلالة الزمن. وإضافة مصطلح المانع الأدبي لن يحل الإشكال، فهو إن أُخذ على الحقيقة فلن يضيف لمصطلح المانع شيئاً، وإن أخذ على المجاز فتح باباً

للإشكالات التفسيرية، وأهم من ذلك أنه لن يشمل كثيراً من بقية المعاني المؤثرة والمذكورة آنفاً.

١٣. العذر المعتبر عند الفقهاء يستلزم فقط تنزيل المدة التي طرأ فيها العذر من مجمل المدة، فتضم المدة السابقة لوجود العذر مع المدة اللاحقة لزواله، وقد تبنى نظام المعاملات المدنية ذلك الأثر وأسماه بتوقف السريان.

١٤. الأصل عدم وجود العارض، من مطالبة أو إقرار أو عذر، فعبء إثباته يقع على من يدعي وجوده لأنه خلاف الأصل.

١٥. إذا خالف الغالب والظاهر الأصل، فدل الظاهر على وجود العارض، فعبء الإثبات يتحول إلى من يدعي عدم وجود العذر لأنه خلاف الظاهر والغالب. فبالنسبة للعلم بأصل الحق، يُحَمَّل المدعي عبء إثبات الجهل لأنه يدعي خلاف الظاهر والغالب حيث عِلْمُه بما له وبما يملك. أما بخصوص جهل المدعي بوقوع الاعتداء على حقه، فيحمَّل المدعي عبء الإثبات إذا كان حاضراً في البلد لأنه يدعي خلاف الظاهر والغالب، ويُرفع عنه إذا كان غائباً لأن الأصل عدم العلم والظاهر لا يعارضه.

التوصيات:

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

١. نُوصي الباحثين بمزيد العناية بنظرية التقادم وما يتعلق بها من نظريات، فما زال الموضوع بحاجة ماسة لمزيد بسط وتحقيق وضبط.

١٦. نُوصي الباحثين بمزيد العناية بالدراسات الاستقرائية التي تعنى باستنباط وضبط المعاني المؤثرة والاعتبارات التي بنيت عليها التطبيقات المختلفة.

١٧. نُوصي القضاة بالحرص على عدم التوقف على التطبيقات التي ذكرها الفقهاء من الأعذار المقبولة، فهي لم تذكر على سبيل الحصر أو التأبيد، بل بالاعتماد على الاعتبارات المؤثرة والضوابط الذي تحكم المسألة، ولن يتأتى ذلك إلا بالفهم العميق لأساس ونطاق نظرية التقادم.

١٨. نُوصي المنظم بعدم تضييق مسألة الأعذار وتسطيحها بالنص على ظروف محددة لا يمكن أن تكون جامعة ولا مانعة ولا ثابتة المعاني في مختلف الأحوال والبيئات والأزمان. وفي نفس الوقت، نُوصي بألا تُترك مسألة تحديد العذر المعتبر عائمة، غير محددة المنطلقات والاعتبارات، فيكون التباين في الاجتهاد فيها واسعاً بشكل غير مبرر، ولا يتحقق معه المراد. إنما الواجب أن يُعنى المنظم بوضع الضوابط الجامعة والدقيقة التي تعبر عن المعاني المؤثرة وتتوافق مع مقتضيات العدالة وأصولها، ثم يفعِّلُ القضاء بدرجاته المختلفة دوره في استقرار تفسيرها، والتطبيقات التي تدخل فيها.

١٩. بالنسبة لضوابط عوارض التقادم، نُوصي المنظم أن يتبنى من الضوابط التي تم استقراؤها في هذا البحث ما يراه مناسباً، ولعل الصيغة التالية تكون أرضية مبدئية لصيغة أسلم وأدق:

أ. تنزل من مدة التقادم المدة التي قام فيها عذر معتبر للمدعي.

ب. لا يعد الوصف أو الظرف عذراً معتبراً إلا إذا كان تنتفي معه أهلية أداء المدعي أو تنقص، أو يشهد العرف معه بأن عدم مبادرة المدعي بالمطالبة أمر مألوف، أو يأتي بمعنى يصرف مرور الزمن عن دلالته المعتادة إلى البراءة، أو يجعل مطالبة المدعي غير متصورة منه أو متعذرة عليه، أو غير مجدية له، أو تجر لمشقة غير معتادة عليه أو يخشى لمبرر أن تجر لذلك.

ج. تنقطع مدة التقادم بأي إجراء رسمي يقوم به المدعي أثناء سريان مدة التقادم للتمسك بالحق المدعى، وتبدأ مدة التقادم من جديد بمجرد انتهاء ما يترتب على ذلك الإجراء الرسمي من أعمال.

د. تنقطع مدة التقادم بإقرار المدعى عليه بالحق المدعى، وتبدأ مدة التقادم من جديد من قيام الإقرار.

هـ. عدم اعتبار مرور الزمان قرينة مقدمة لوجود عارض معتبر نظاماً لا يستلزم استبعاده من الاعتبار مطلقاً، فللمحكمة أن تقدر إبقاءه كقرينة بسيطة، على أن تبين في حكمها أسباب اعتباره.

٢٠. بالنسبة لقواعد إثبات عوارض التقادم، فأوصي أن يُبنى على الصيغة التالية صيغة أسلم وأدق:

أ. على من يدعي قيام عارض من عوارض التقادم، من مطالبة أو إقرار أو عذر، إثبات ذلك بما لا يخشى على حياده من إقرار، أو محرر كتابي، أو دليل رقمي، أو قرينة، أو تواتر، لا شهادة.

ب. ينتقل عبء الإثبات إلى من ينفي قيام العذر إذا دل الظاهر أو الغالب على وجوده.

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.

فهرس أبرز المراجع والمصادر

١. **أحكام التقادم في الشريعة الإسلامية**، صلاح عودة أحمد حشيش، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، ١٤١٢هـ.

٢. **أحكام التقادم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، النور إدريس آدم، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، ٢٠٠٦م.

٣. **أحكام التقادم في الفقه الإسلامي**، محمد أحمد حسن إبراهيم، رسالة لنيل الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، ١٤٢٥هـ.

٤. **أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه**، عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م.

٥. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٦. **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام**، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي «ميارة» (ت ١٠٧٢هـ)، دار المعرفة.

٧. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، ابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٨. **البهجة في شرح التحفة**، أبو الحسن التسولي (ت ١٢٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٩. **البيان والتحصيل**، أبو الوليد ابن رشد الجد (ت ٥٢٠هـ)، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.

١٠. **التاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف المواق (ت ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١١. **التعريفات**، الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ.

١٢. **التقادم المانع من سماع الدعوى بين الشريعة والقانون الوضعي**، د. زكية محمد عبد الرحيم أحمد حواس، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، العدد الثامن والثمانون، الإصدار الأول، ٢٠٢٣م.

١٣. **التقادم المسقط للحقوق والدعاوى بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية**، محمد أحمد محمد برسيم، دراسة مقارنة، بدون ناشر، ١٤٢٤هـ.

١٤. **التقادم وإسقاطه للحقوق**، حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.

١٥. **التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع**، علاء الدين المرداوي (ت ٨٨٥هـ)، تحقيق: ناصر بن سعود السلامة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

١٦. **الجامع لمسائل المدونة**، ابن يونس الصقلي (ت ٤٥١هـ)، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ.

١٧. **الحاوي الكبير**، أبو الحسن الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

١٨. **الحق بين البقاء الدائم والسقوط بالتقادم**، السيد عبد الصمد محمد يوسف، مكتبة الوفاء القانونية، ١٤٣٣هـ.

١٩. **الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي**، د. محمد عبد الجواد محمد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٣٩٧هـ.

٢٠. **الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي**، د. عبد اللطيف بن عبد العزيز آل الشيخ، الدار العربية للموسوعات، ١٤٣٢هـ.

٢١. **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، علاء الدين الحصكفي (ت ١٠٨٨هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٢٢. **الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام**، محمد بن فرامرز بن علي المشهور بملا خسرو (ت ٨٨٥هـ)، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة ولا تاريخ.

٢٣. **الدرر السنية في الأجوبة النجدية**، جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة السادسة، ١٤١٧هـ.

٢٤. **الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى -دراسة مقارنة-**، د. أجياد ثامر نايف الدليمي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (٢١)، العدد (٧٣)، ٢٠٢٠م.

٢٥. **الذخيرة**، شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٢٦. **الرعاية في الفقه (الرعاية الصغرى)**، نجم الدين ابن حمدان (ت ٦٩٥هـ)، تحقيق: د. علي بن عبد الله بن حمدان الشهري.

٢٧. **الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية**، إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ.

٢٨. **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عطاءات العلم، الرياض، الطبعة الرابعة، ١٤٤٠هـ.

٢٩. **العقد المنظم للحكام**، ابن سلمون الكناني (ت ٧١٤هـ)، تحقيق: محمد عبد الرحمن الشاغول، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٣٠. **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**، ابن عابدين الدمشقي (١٢٥٢هـ)، دار المعرفة، بدون طبعة ولا تاريخ.

٣١. **العين**، الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت ١٧٥هـ)، تحقيق: د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

٣٢. **الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)**، شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤هـ)، عالم الكتب، بدون طبعة ولا تاريخ.

٣٣. **المحكم والمحيط الأعظم**، ابن سيده (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٣٤. **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، برهان الدين بن مازه (ت ٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي النجدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٣٥. **المختصر الفقهي**، محمد بن محمد ابن عرفة (ت ٨٠٣هـ)، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف الحبتور الخيرية، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ.

٣٦. **المدخل الفقهي العام**، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ.

٣٧. **المدونة**، الإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٣٨. **المعونة على مذهب عالم المدينة**، القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢هـ)، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية-مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، بدون طبعة.

٣٩. **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، ذات السلاسل - الكويت/ الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، إعادة طبع مطابع دار الصفوة - مصر/ الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة، ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ.

٤٠. **النتف في الفتاوى**، أبو الحسن السغدي (ت ٤٦١هـ)، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، دار الفرقان-عمان/ مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.

٤١. **النظرية العامة لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى في القانون المدني الأردني**، فداء يحيى عبد الجواد، رسالة ماجستير مقارنة، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٥م.

٤٢. **النظرية العامة للتقادم في الفقه الإسلامي**، محمد سعود المعيني، دراسة مقارنة، مطبعة العاني، بغداد، ١٤٠٩هـ.

٤٣. **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، ابن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ)، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.

٤٤. **النوازل الصغرى (المنح السامية)**، أبي عيسى الوزاني (ت ١٣٤٢هـ)، تحقيق: محمد السيد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٥. **بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)**، أحمد الصاوي (ت ١٢٤١هـ)، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٢هـ.

٤٦. **تاج العروس من جواهر القاموس**، مرتضى الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ)، تحقيق: عبد الكريم العزباوي، مطبعة حكومة الكويت، ١٣٩٣هـ.

٤٧. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام**، برهان الدين ابن فرحون (ت ٧٩٩هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٤٨. **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**، ابن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، بدون طبعة ولا تاريخ.

٤٩. **جامع العلوم والحكم**، ابن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤١٩هـ.

٥٠. **جامع الأمهات**، جمال الدين ابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ)، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة، دمشق-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٥١. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن أحمد الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٥٢. **حاشية الرهوني على شرح الزرقاني**، محمد بن أحمد الرهوني (ت ١٢٣٠هـ)، المطبعة الأميرية، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٠٦هـ.

٥٣. **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب**، عبد الله بن حجازي الشرقاوي (ت ١٢٢٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٤. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر (ت ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ.

٥٥. **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، ابن عابدين الدمشقي (١٢٥٢هـ)، دار عالم الكتب، الرياض.

٥٦. **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، عبد الباقي الزرقاني (ت ١٠٩٩هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٥٧. **شرح المجلة**، سليم رستم باز، المطبعة الأدبية، بيروت، طبعة ثالثة، ١٩٢٣م.

٥٨. **شرح مجلة الأحكام العدلية**، محمد سعيد المحاسني، مطبعة الترقي، دمشق، ١٣٤٦هـ.

٥٩. **شرح مختصر خليل**، الخرشي (ت ١١٠١هـ)، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة ولا تاريخ.

٦٠. **لسان العرب**، ابن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٦١. **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**، محمد بن محمد المجلسي الشنقيطي (ت ١٣٠٢هـ)، دار الرضوان، نواكشوط، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ.

٦٢. **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد كارخانه تجارت كتب، كراتشي.

٦٣. **مختصر خليل**، خليل بن إسحاق (ت ٧٧٦هـ)، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٦٤. **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، محمد قدري باشا (ت ١٣٠٦هـ)، تحقيق: محمد براك الفوزان، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٧هـ.

٦٥. **مسائل أبي الوليد ابن رشد**، ابن رشد الجد (ت ٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل/ دار الآفاق الجديدة، بيروت/ المغرب، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

٦٦. **معجم اللغة العربية المعاصرة**، د. أحمد مختار عمر (ت ١٤٢٤هـ)، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٦٧. **منح الجليل شرح مختصر خليل**، محمد بن أحمد عليش (ت ١٢٩٩هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.

٦٨. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، الحطاب الرعيني (ت ٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.

٦٩. **نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون**، د. حامد محمد عبد الرحمن، رسالة لنيل الدكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ١٣٩٦هـ.

أبرز الأنظمة:

٧٠. **القانون المدني العراقي**، رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.

٧١. **القانون المدني المصري**، رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.

٧٢. **نظام الإثبات**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣)، وبتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣هـ.

٧٣. **نظام العمل**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥١)، وبتاريخ ٢٣/ ٨/ ١٤٢٦هـ.

٧٤. **نظام المحاكم التجارية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩٣)، وبتاريخ ١٥/ ٨/ ١٤٤١هـ.

٧٥. **نظام المعاملات المدنية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١)، وبتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ.

٧٦. **وثيقة الكويت للنظام المدني الموحد لدول مجلس التعاون**، الموافق عليه من المجلس الأعلى في دورته الثامنة عشرة في دولة الكويت، بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٩٧م.

أبرز المنافذ الإلكترونية:

٧٧. **المكتبة الشاملة**: https://shamela.ws

٧٨. **تراث**: https://app.turath.io

٧٩. **المركز الوطني للوثائق والمحفوظات**: https://ncar.gov.sa