الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي والقانون
"دراسة مقارنة"

إعداد

هشام محمد أحمد غوانمة

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في

القضاء الشرعي

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

آب، ٢٠٠٩م

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع.....التاريخ.....

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نوقشت هذه الأطروحة (الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي والقانون؛ دراسة مقارنة)، وأجيزت بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢٧م.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتور محمد نعيم ياسين (مشرفا) أستاذ الفقه المقارن	.....
الدكتور عبد المجيد الصلاحين(عضواً) أستاذ الفقه المقارن	.....
الدكتور ذياب عقل (عضواً) أستاذ الفقه المقارن	.....
الدكتور زياد صبحي ذياب (عضواً) (دائرة قاضي القضاة)	.....

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع.....التاريخ.....

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى الحبيب المصطفى- صلى الله عليه وسلم- وإلى آل بيته وصحبه ومن سار على دربهم بإحسان إلى يوم الدين

إلى من تعهداني بالتربية والنصح والرعاية والتعليم

والدي العزيزين

إلى زوجتي ورفيقة دربي

جعلها الله عونا لي على كل خير

إلى أبنائي عبد الله وعبد الرحمن وملاك

رجاء أن ينفع الله بهما والديهما

إلى كل مسلم ومسلمة يحبان الخير للمسلمين

كما يحبانه لأنفسهما

أهدي هذه الرسالة

هشام محمد غوانمة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

بعد شكر الله تعالى، أتقدم بالشكر الأليتاذ الدكتور محمد نعيم ياسين حفظه الله

ياسين – حفظه الله تعالى- الذي تفضل بالإشراف على هذه الأطروحة، أشكره أشكره على ما أبداه من ملاحظات وتوجيهات قيمة، كان لها الأثر البالغ الطيب في هذه الأطروحة، فله مني كل التقدير والاحترام.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أساتذتي الأفاضل، العلماء الأجلاء الأستاذ الأستاذ الدكتور عبد المجيد الصلاحين، والأستاذ الدكتور ذياب عقل، والقاضي الدكتور زياد صبحي

والقاضي الدكتور زياد صبحي ذياب الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الأطروحة، واقتطعوا الأطروحة، واقتطعوا لها جزءاً من وقتهم الثمين، راجياً المولى عز وجل أن يوفقني للعمل بتوجيهاتهم ونصحهم وإرشاداتهم، والاستفادة من خبراتهم الواسعة وعلمهم الغزير واطلاعهم الواسع وفكرهم العميق، فجزاهم الله عني أفضل الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أساتذتي الأجلاء في مختلف مراحل دراستي لما لهم عليّ من فضل كبير، داعياً الله تعالى أن يوفقهم لما يحبه ويرضاه.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من أسهم في إخراج هذه الأطروحة، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

هشام محمد غوانمة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
قائمة المحتويات	هـ–ي
الملخص باللغة العربية	ك
المقدمة	8-1
الفصل التمهيدي مفاهيم المصطلحات ذات العلاقة وأحكام عامة لمرور الزمن.	9
المبحث الأول: مفاهيم المصطلحات ذات العلاقة .	10
المطلب الأول: مفهوم الدعوى	11
الفرع الأول: الدعوى في اللغة	12-11
الفرع الثاني: الدعوى في الاصطلاح الفقهي	13
أولا: مفهوم الدعوى عند الحنفية	14-13
ثانياً: مفهوم الدعوى عند المالكية	16-15
ثالثاً: مفهوم الدعوى عند الشافعية	17-16
رابعاً: مفهوم الدعوى عند الحنابلة	18
التعريف المختار للدعوى	19-18
الفرع الثالث: الدعوى في الاصطلاح القانوني	20
المطلب الثاني: مفهوم الدفع	21
الفرع الأول: الدفع في اللغة	21
الفرع الثاني: الدفع في الاصطلاح الفقهي	24-22
الفرع الثالث: الدفع في الاصطلاح القانوني	26-25
التعريف المختار للدفع	27
المطلب الثالث: مفهوم مرور الزمن	28
الفرع الأول: مرور الزمن في اللغة	28

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: مرور الزمن في الاصطلاح الفقهي.	29
أولا: تعريف سليم باز	31
ثانياً: تعريف الكبيسي	32
ثالثاً: تعريف أبو سردانة	32
رابعاً: تعريف مصطفى الزرقاء	34-32
الفرع الثالث: مرور الزمن في الاصطلاح القانوني.	35
أولا: تعريف الفقه الفرنسي دينود	35
ثانياً: تعريف القانون المدني	35
ثالثاً: تعريف البدراوي	35
رابعاً: تعريف عبد المنعم الصده	35
خامساً: تعريف حسن الذنون ومحمد الرحو	36
التعريف المختار	39-38
المبحث الثاني: أحكام مرور الزمن العامة	40
المطلب الأول: أنواع مرور الزمن	41
الفرع الأول: أنواع مرور الزمن في الفقه الإسلامي	41
النوع الأول: مرور الزمن الاجتهادي	41
النوع الثاني: مرور الزمن السلطاني	43-42
الفرع الثاني: أنواع مرور الزمن في القانون	44
القسم الأول: التقادم الطويل	46-44
القسم الثاني: التقادم القصير	46
1. التقادم الخمسي	46
2. التقادم الثلاثي	48
3. التقادم الحولي	50-49
المطلب الثاني: حساب مدة مرور الزمن	51
الفرع الأول: حساب مدة مرور الزمن في الفقه الإسلامي.	53-51
الفرع الثاني: حساب مدة مرور الزمن في القانون.	56-54
الفصل الأول	57

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مفهوم الدفع بمرور الزمن ومشروعيته وتكييفه الفقهي والقانوني	
المبحث الأول: مفهوم الدفع بمرور الزمن.	58
المطلب الأول: مفهوم الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي.	60-59
المطلب الثاني: مفهوم الدفع بمرور الزمن في القانون	61
تعريف أحمد أبو الوفا	61
تعريف نبيل إسماعيل عمر	61
تعريف أحمد مسلم	62
تعريف أحمد هندي	62
تعريف عبد الحكيم فودة	63
تعريف البدراوي ومعوض عبد التواب ومحمد شتا	63
المبحث الثاني: مشروعية الدفع بمرور الزمن	64
المطلب الأول: مشروعية الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي	65
أولاً: السنة النبوية	69-65
ثانياً: السياسة الشرعية	69
ثالثاً: العرف والعادة	69
رابعاً: المعقول	70
المطلب الثاني: مشروعية الدفع بمرور الزمن في القانون	72-71
المطلب الثالث: حكمة مشروعية الدفع بمرور الزمن.	74-73
المبحث الثالث: التكييف الفقهي والقانوني للدفع بمرور الزمن	75
المطلب الأول: التكييف الفقهي للدفع بمرور الزمن	77-76
المطلب الثاني: التكييف القانوني للدفع بمرور الزمن	82-78
المطلب الثالث: موقع الدفع بمرور الزمن بين أنواع الدفوع في الفقه الإسلامي والقانون.	83
الفرع الأول: موقع الدفع بمرور الزمن بين أنواع الدفوع في الفقه الإسلامي	83
الفرع الثاني: موقع الدفع بمرور الزمن بين أنواع الدفوع في القانون	85-83
الترجيح	85
الفصل الثاني	86

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

	شروط الدفع بمرور الزمن
المبحث الأول: شروط مرور الزمن المانع من سماع الدعوى	87
المطلب الأول: شروط مرور الزمن المانع من سماع الدعوى في الفقه الإسلامي	89-88
المطلب الثاني: شروط مرور الزمن المانع من سماع الدعوى في القانون	95-90
المبحث الثاني: شروط الدافع بمرور الزمن	96
المطلب الأول: صاحب الحق في إثارة الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي	105-97
المطلب الثاني: صاحب الحق في إثارة الدفع بمرور الزمن في القانون	113-106
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني والقضاء الشرعي	113
المطلب الثالث: شروط الدافع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي	116-114
المطلب الرابع: شروط الدافع بمرور الزمن في القانون	119-117
المبحث الثالث: شرط الوقت في الدفع بمرور الزمن	120
المطلب الأول: وقت إثارة الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي	122-121
المطلب الثاني: وقت إثارة الدفع بمرور الزمن في القانون	128-123
الفصل الثالث إجراءات الدفع بمرور الزمن	129
المبحث الأول: المحكمة المختصة بالنظر في الدفع بمرور الزمن	130
المطلب الأول: المحكمة المختصة بالنظر بالدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي	132-131
المطلب الثاني: المحكمة المختصة بالنظر بالدفع بمرور الزمن في القانون	134-133
المبحث الثاني: إجراءات السير في الدفع بمرور الزمن	135
المطلب الأول: إجراءات السير في الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي	138-136
المطلب الثاني: إجراءات السير في الدفع بمرور الزمن في القانون	140-139
الفصل الرابع أثر الدفع بمرور الزمن	141
المبحث الأول: أثر الدفع بمرور الزمن على الدعوى الأصلية	142
المطلب الأول: أثر الدفع بمرور الزمن على الدعوى الأصلية في الفقه الإسلامي	144-143
المطلب الثاني: أثر الدفع بمرور الزمن على الدعوى الأصلية في القانون	145

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: أثر الدفع بمرور الزمن على الحق المدعى به.	146
المطلب الأول: أثر الدفع بمرور الزمن على الحق المدعى به في الفقه الإسلامي	148-147
المطلب الثاني: أثر الدفع بمرور الزمن على الحق المدعى به في القانون	150-149
المبحث الثالث: حجية الحكم بالدفع بمرور الزمن	151
المطلب الأول: حجية الحكم بالدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي.	153-152
المطلب الثاني: حجية الحكم بالدفع بمرور الزمن في القانون.	156-154
الفصل الخامس الدفوع الواردة على الدفع بمرور الزمن (دفع الدفع)	157
المبحث الأول: الدفوع الواردة على الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي	158
المطلب الأول: الدفع بالمطالبة القضائية	159
المطلب الثاني: الدفع بالصغر أو الجنون أو العته.	160
المطلب الثالث: الدفع بالغيبة	164-161
المطلب الرابع: الدفع بالتغلب	165-164
المطلب الخامس: الدفع بالإفلاس	166
المطلب السادس: الدفع بالقرابة	168-166
المبحث الثاني: الدفوع الواردة على الدفع بمرور الزمن في القانون	169
المطلب الأول: الدفع بالمطالبة القضائية	171-170
المطلب الثاني: الدفع بالصغر أو الحجر أو الجنون أو العته	172
المطلب الثالث: الدفع بالغيبة	173
المطلب الرابع: الدفع بالمانع الأدبي (العلاقة الزوجية أو العلاقة بين الأصول والفروع، أو العلاقة بين الأصيل والنائب)	177-174
المطلب الخامس: الدفع بالموانع المادية (الحروب أو انقطاع طرق الاتصال).	177
الخاتمة	181-179
المصادر والمراجع	195-182
فهرسة الآيات الكريمة	196

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرسة الأحاديث الشريفة	197
الملخص باللغة الإنجليزية	198

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي والقانون

-دراسة مقارنة-

إعداء

هشام محمد أحمد غوانمة

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين

ملخص

تناقش هذه الأطروحة " الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي والقانون" من خلال طرح الموضوعات الآتية:

أولاً: التعريف الفقهي والقانوني للمصطلحات التالية: الدعوى، الدفع، مرور الزمن، الدفع بمرور الزمن.

ثانياً: أنواع مرور الزمن وحساب مدته في الفقه الإسلامي والقانون.

ثالثاً: مشروعية الدفع بمرور الزمن وتكييفه الفقهي والقانوني.

رابعاً: شروط الدفع بمرور الزمن.

خامساً: القاضي المختص بالنظر في الدفع بمرور الزمن.

سادساً: إجراءات السير في الدفع بمرور الزمن.

سابعاً: أثر الدفع بمرور الزمن على الدعوى الأصلية والحق المدعى به.

ثامناً: حجية الحكم بالدفع بمرور الزمن.

تاسعاً: الدفوع الواردة على الدفع بمرور الزمن (دفع الدفع).

ولإعطاء تلك الموضوعات حقها، فقد اتبعت المنهج الاستقرائي ثم التحليلي ثم التأصيلي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله ربّ العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد– صلى الله عليه وسلم– المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على دربهم ونهج نهجهم بإحسان إلى يوم الدين.أما بعد:

فإن من أهداف إنزال الشرائع أن يستظل المكلفون بأحكامها، وأن يسيروا على نهجها، ويحكمّوها في حياتهم، فتكون مصباحاً يستضاء بها في عتمة الحياة وظلمتها، فتحفظ الحقوق، وتدفع بها الظلم، ويعيش الناس بسعادة الدنيا والآخرة؛ لذا شرع القضاء لإقامة العدل، ودفع الظلم، وتنظيم الحقوق، وإيصالها لمستحقيها، وقد نظمت الشريعة الإسلامية موضوع الحقوق، والدفاع عنها، ومنها تنظيم قضية مرور الزمان على الحقوق والدفع به، وتأتي هذه الأطروحة الموسومة بـــ (الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي والقانون؛ دراسة مقارنة) باحثة في وجه من أوجه جواب المدعى عليه على الدعوى الأصلية.

مشكلة الدراسة:

يعد الدفع بمرور الزمن من أهم الدفوع التي تواجه الدعوى الأصلية، وهو يتمثل بدعوى دفاعية، ضد الحق المدعى به في دعوى الخصم، بهدف رد الدعوى وإنهاء الخصومة قبل الدخول بموضوعها، وهذا الدفع له أحكامه وشروطه الخاصة به، حيث جاءت هذه الدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، وبشكل تأصيلي، مما يغني القارئ عن بذل كثير من الجهد والوقت في الوصول إلى المعلومة الصحيحة الواضحة في هذا الموضوع، حيث وردت مفرداته مشتتة في كتب الفقه الإسلامي، والقرارات الاستئنافية، بل إن القارئ قد يمر بهذه المفردات دون أن ينتبه إلى مدلولها، أو يستنتج شروطها.

فهذه الدراسة تظهر مفهوم الدفع بمرور الزمن ومشروعيته، وتكييفه الفقهي والقانوني وشروطه، وموقعه بين أنواع الدفوع في الفقه الإسلامي والقانون وعلاقته بالدعوة الأصليةوالحق، وقت إثارته وإجراءات السير فيه، ومن له الحق في إثارته، والأثر المترتب على ثبوته، والدفوع الواردة عليه، وعلاقته بالحق، فهذه الدارسة تحاول الإجابة على كثير من التساؤلات المهمة، ومنها:

- ما هو مفهوم الدفع بمرور الزمن؟

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ما هي شروط قبول الدفع بمرور الزمن؟
- ماالحكمة من مشروعية الدفع بمرور الزمن؟
- من هو صاحب الحق في التمسك بالدفع بمرور الزمن؟
- ما التكييف الفقهي والقانوني للدفع بمرور الزمن؟
- ما الوقت الذي يثار فيه الدفع بمرور الزمن؟
- ما هو أثر الدفع بمرور الزمن عند ثبوته على الحق والمطالبة القضائية؟
- ما هو موقع الدفع بمرور الزمن بين أنواع الدفوع الأخرى؟
- ما هي الآثار المترتبة على ثبوت الدفع بمرور الزمن؟
- هل هناك دفوع يمكن إثارتها في مواجهة المتمسك بالدفع بمرور الزمن؟

أهمية الدراسة:

أما أهمية الدراسة فيمكن تلخيصها فيما يأتي:

١. أنها تجمع مفردات الدفع بمرور الزمن في بحث واحد يسهل تناوله، و تبرز معالمه واضحة.
٢. تمكين الدراسين من الفهم الدقيق للدفع بمرور الزمن، عند فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون، وتعريفهم بالأحكام المقررة بهذا الدفع في القضاء الشرعي الأردني.
٣. هذا الموضوع يمس كثيراً من القضايا المنظورة أمام المحاكم في النظامين القضائيين: الشرعي والنظامي، بشكل تكثر الحاجة إليه.
٤. هذه الدراسة تقارن بين الفقه والقانون، مما يغني القارئ عن بذل كثير من الجهد والوقت في الوصول إلى المعلومة الصحيحة الواضحة.
٥. هذه الدراسة تظهر مدى التميز في الفقه الإسلامي، وفي القدرة الكبيرة عند فقهاء المسلمين في معالجة مثل هذه القضايا الدقيقة.
٦. كونها باحثة في قضايا واقعية، تواجه القضاة والمحامين وعامة الناس.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مبررات الدراسة:

تكمن مبررات اختيار هذه الدراسة بما يأتي:

١. إن هذه الدراسة جديدة، ولعلها فريدة في عرضها لهذا الموضوع على النحو التي تظهر عليه، لعدم وجود دراسة سابقة مستقلة في هذا الموضوع وبهذا العنوان: الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي والقانون؛ دراسة مقارنة.

٢. حاجة كثير من طلبة العلم والقضاة والمحامين إلى معرفة طبيعة هذا الدفع وأحكامه الدقيقة، والفرق بينه وبين غيره من الدفوع.

٣. الرغبة المتأصلة لدى الباحث في الكتابة في هذا الموضوع، لكونه مرتبطاً بتخصصه الدراسي.

الدراسات السابقة:

لم أجد، فيما اطلعت عليه من مؤلفات وأبحاث، دراسة مستقلة ومتخصصة بموضوع الدفع بمرور الزمن، إلا أنه توجد دراسات أخرى لها علاقة بالموضوع، استفاد منها الباحث في دراسته هذه، منها ما يأتي:

أولاً: أحكام التقادم في الشريعة الإسلامية: وهي رسالة علمية، تقدم بها الطالب: صلاح عودة، استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير، في الجامعة الأردنية، بإشراف الدكتور العبد الخليل أبو عيد، 1992م.

وقد تحدث الطالب في رسالته عن أحكام التقادم من الناحية الفقهية المقارنة، ولم يتعرض للحديث عن التقادم كدفع يثار أمام المحكمة بمواجهة الخصم، ومفهومه، ومشروعيته، وتكييفه، وشروطه، ووقت إثارته، والدفوع الواردة عليه، وآثاره على الدعوة الأصلية، وإجراءات السير فيه؛ لذا فهي أعم من رسالتي من جهة تطرقها للجانب الفقهي، إلا أن رسالتي أشمل في تناولها لموضوع الدفع بمرور الزمن كدفع مستقل، كذلك إن رسالتي أشمل من الناحية القانونية، كما بينت سابقاً.

ثانياً: الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء: وهو كتاب للدكتور علي عوض حسن، وفي هذا الكتاب تم بحث الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء من الناحية القانونية النظامية، وفقاً لما هو معمول به في النظام القضائي المصري، ولم يتناول الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي والقضاء الشرعي الأردني، فهو أعم من رسالتي من جهة تطرقها للجانب القانوني إلا أن رسالتي أشمل من الناحية الفقهية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: التقادم في القانون الجزائي الأردني، للطالبة ميسون مصطفى القيسي، بإشراف الدكتور محمد نجم، 1993م، وقد تحدثت هذه الدراسة عن التقادم في الجانب القانوني الجزائي الأردني فقط، ولم تتناول الدراسة الدفع بالتقادم في الفقه الإسلامي والقضاء الشرعي الأردني، كما تناولته في رسالتي هذه كما بينت ذلك سابقاً.

وهناك كتب قانونية أخرى تحدثت عن التقادم، ومن أهمها ما يأتي:

١. **أحكام التقادم في القانون التجاري،** تأليف حسين أحمد حسين المشافي، 1997م.

٢. **الحيازة والتقادم،** للدكتور محمد عبد الجواد، الاسكندرية، 1977م.

هذه الكتب وغيرها من الكتب القانونية التي ذكرتها سابقاً، تختلف عن موضوع دراستي، لأنها تبحث أحكام التقادم في القانون الوضعي فقط، ولكنها لم تتعرض لمرور الزمن كدفع يثار في مواجهة الدعوى في الفقه الإسلامي والقانون.

منهجية البحث:

اعتمد الباحث في الأطروحة المنهج الاستقرائي، ثم التحليلي، ثم التأصيلي، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تتبع النصوص الفقهية والمواد القانونية ذات الصلة بالموضوع، بالإضافة إلى القرارات الاستئنافية، من أجل جمع المادة العلمية، مع تجنب التكرار قدر الإمكان.

ثانيا: الاعتماد في عرض الموضوع على المصادر الأصلية المعتمدة للفقه الإسلامي، وبشكل خاص على الراجح في الفقه الحنفي؛ باعتباره المذهب الذي تأخذ به المحاكم الشرعية الأردنية عند عدم النص بالقانون.

ثالثاً: أخذ رأي كل مذهب من المذاهب الفقهية من مظانه الفقهية، المعتمدة، و عدم الاعتماد في نقل رأي المذهب على كتاب المذاهب الأخرى.

رابعاً: فرز المعلومات التي تتعلق بموضوع الدفع بمرور الزمن، باعتبارها مادة الدراسة، باتباع المنهج التحليلي.

خامساً: تصنيف هذه المعلومات بحسب موضوعاتها.

سادساً: بعد ذلك، دراستها وإبراز آراء الفقهاء، مع ذكر الدليل، والتركيز على النقاط التي تشكل صلب البحث.

سابعاً: اختيار الرأي المناسب من وجهة نظر الباحث مع التعليل.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثامناً: المقارنة بين الرأي الفقهي والرأي القانوني.

تاسعاً: الاطلاع المباشر على نظام القضاء الشرعي في الأردن، وقد استلزم ذلك مني الحضور إلى المحاكم الشرعية على اختلاف أنواعها، والاستفسار من القضاة والمحامين الشرعيين عمَّا يتعلق بموضوع الدراسة.

عاشراً: التوثيق ونسبة المعلومات إلى مصادرها.

الحادي عشر: عزو الآيات القرآنية الكريمة إلى مواضعها من القرآن الكريم، وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة من كتب الحديث الأصلية، مع الحكم على درجة صحتها ما أمكن.

الثاني عشر: اتباع أصول البحث العلمي، والتقيد بتعلميات كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، الصادرة بشأن مواصفات كتابة الرسائل الجامعية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خطة الأطروحة:

انتظمت خطة هذه الأطروحة الموسومة بـــ **(الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي والقانون؛ دراسة مقارنة)** في فصل تمهيدي، وخمسة فصول، ثم انتهت هذه الأطروحة بخاتمة، وألحقت بفهرس لمفرداتها، وبقائمة من المصادر والمراجع، فكانت على النحو الآتي:

الفصل التمهيدي:

مفاهيم المصطلحات ذات العلاقة وأحكام عامة لمرور الزمن.

المبحث الأول: مفاهيم المصطلحات ذات العلاقة .

المطلب الأول: مفهوم الدعوى

المطلب الثاني: مفهوم الدفع

المطلب الثالث: مفهوم مرور الزمن

المبحث الثاني: أحكام مرور الزمن العامة

المطلب الأول: أنواع مرور الزمن

المطلب الثاني: حساب مدة مرور الزمن

الفصل الأول

مفهوم الدفع بمرور الزمن ومشروعيته وتكييفه الفقهي والقانوني

المبحث الأول: مفهوم الدفع بمرور الزمن.

المطلب الأول: مفهوم الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مفهوم الدفع بمرور الزمن في القانون

المبحث الثاني: مشروعية الدفع بمرور الزمن

المطلب الأول: مشروعية الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: مشروعية الدفع بمرور الزمن في القانون

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الدفع بمرور الزمن.

المبحث الثالث: التكييف الفقهي والقانوني للدفع بمرور الزمن

المطلب الأول: التكييف الفقهي للدفع بمرور الزمن

المطلب الثاني: التكييف القانوني للدفع بمرور الزمن

المطلب الثالث: موقع الدفع بمرور الزمن بين أنواع الدفوع في الفقه الإسلامي والقانون.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

شروط الدفع بمرور الزمن

المبحث الأول: شروط مرور الزمن المانع من سماع الدعوى

المطلب الأول: شروط مرور الزمن المانع من سماع الدعوى في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: شروط مرور الزمن المانع من سماع الدعوى في القانون

المبحث الثاني: شروط الدافع بمرور الزمن

المطلب الأول: صاحب الحق في إثارة الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: صاحب الحق في إثارة الدفع بمرور الزمن في القانون

المطلب الثالث: شروط الدافع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

المطلب الرابع: شروط الدافع بمرور الزمن في القانون

المبحث الثالث: شرط الوقت في الدفع بمرور الزمن

المطلب الأول: وقت إثارة الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: وقت إثارة الدفع بمرور الزمن في القانون

الفصل الثالث

إجراءات الدفع بمرور الزمن

المبحث الأول: القاضي المختص بالنظر في الدفع بمرور الزمن

المطلب الأول: القاضي المختص بالنظر بالدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: القاضي المختص بالنظر بالدفع بمرور الزمن في القانون

المبحث الثاني: إجراءات السير في الدفع بمرور الزمن

المطلب الأول: إجراءات السير في الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: إجراءات السير في الدفع بمرور الزمن في القانون

الفصل الرابع

أثر الدفع بمرور الزمن

المبحث الأول: أثر الدفع بمرور الزمن على الدعوى الأصلية

المطلب الأول: أثر الدفع بمرور الزمن على الدعوى الأصلية في الفقه الإسلامي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أثر الدفع بمرور الزمن على الدعوى الأصلية في القانون

المبحث الثاني: أثر الدفع بمرور الزمن على الحق المدعى به.

المطلب الأول: أثر الدفع بمرور الزمن على الحق المدعى به في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: أثر الدفع بمرور الزمن على الحق المدعى به في القانون

المبحث الثاني: حجية الحكم بالدفع بمرور الزمن

المطلب الأول: حجية الحكم بالدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: حجية الحكم بالدفع بمرور الزمن في القانون.

الفصل الخامس

الدفوع الواردة على الدفع بمرور الزمن (دفع الدفع)

المبحث الأول: الدفوع الواردة على الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: الدفوع الواردة على الدفع بمرور الزمن في القانون

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

مفاهيم المصطلحات ذات العلاقة وأحكام عامة لمرور الزمن

ويتضمن مبحثين هما:

المبحث الأول: مفاهيم المصطلحات ذات العلاقة

المبحث الثاني: أحكام عامة لمرور الزمن

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

مفاهيم المصطلحات ذات العلاقة

ويتضمن ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: مفهوم الدعوى

الفرع الأول: الدعوى في اللغة

الفرع الثاني: الدعوى في الاصطلاح الفقهي

الفرع الثالث: الدعوى في الاصطلاح القانوني

المطلب الثاني: مفهوم الدفع

الفرع الأول: الدفع في اللغة

الفرع الثاني: الدفع في الاصطلاح الفقهي

الفرع الثالث: الدفع في الاصطلاح القانوني

المطلب الثالث: مفهوم مرور الزمن

الفرع الأول: مرور الزمن في اللغة

الفرع الثاني: مرور الزمن في الاصطلاح الفقهي

الفرع الثالث: مرور الزمن في الاصطلاح القانوني

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

مفهوم الدعوى

الفرع الأول: الدعوى في اللغة

هي اسم لما يَدَّعيه الإنسان[١]، وهو أن تميل الشيء إليك بصوت وكلام يكون منك، ومصدرها ادعاء يقال: ادّعى يدعي ادعاءً، وتقول: دعوت أدعو دعاءً، والادعاء، هو أن تدعي حقاً لك أو لغيرك، يقال: ادعى حقاً أو باطلاً[٢]، وجمعها دعاوى أو دعاوي بكسر الواو أو فتحها، مثل فتوى فتاوى أو فتاوي[٣].

والدعوى لها معانٍ متعددة في اللغة أهمها الآتي :

أولاً: الطلب، كما في قوله تعالى: چ ج ج ج ج چ[٤]، فتقول: ادعيت الشيء، بمعنى طلبته لنفسي[٥]، فهي مشتقة من الدعاء وهو الطلب[٦].

ثانياً: التمني، كما في قوله تعالى: چ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ چ[٧]، أي ما يتمنون[٨].

---

(١) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت 711هـ)، **لسان العرب**، ط1، (تحقيق عامر أحمد حيدر)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1442هـ- 2003م، ج14، ص 319، مادة (دعا)، الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، (ت 370هـ)، **تهذيب اللغة**،15م، (تحقيق عبد الحليم النجار)، الدار المصرية، القاهرة، مطابع سجل العرب، ج3، ص 119.

(٢) ابن فارس، أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، (تحقيق عبد السلام هارون)، دار الفكر، بيروت، طبع بإذن خاص من رئيس المجمع العلمي العربي الإسلامي محمد الداية، 1399هـ-1979م، ص 279-280، ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص 324.

(٣) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (ت 770هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، مكتبة لبنان، 1987م، ص 74.

(٤) سورة فصلت، من الآية 31.

(٥) الفيومي، المصباح المنير، ص 74، الزبيدي، محمد مرتضى بن محمد الحسيني (816هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، ط1، (تحقيق عبد المنعم إبراهيم وكريم سيد)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1428هـ-2007م، ج 38، ص 26.

(٦) الجرجاني، علي بن محمد (ت740)، **التعريفات**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م، ص 104.

(٧) سورة يس، آية 57.

(٨) الأزهري، تهذيب اللغة، ج3، ص124، الزبيدي، تاج العروس، ج38، ص28.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: الدعاء، كما في قوله تعالى: چ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ چ [(١)]، فتقول: دعوت، أي أدعو دعاءً، ولو قلت اللهم أشركنا في صالح دعاء المسلمين، أو دعوى المسلمين جاز[(٢)].

رابعاً: الإخبار، فيقال: فلان يدعي بكرم فعاله، أي يخبر بذلك عن نفسه[(٣)].

خامساً: الزعم، كما في قوله تعالى: چ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ چ[(٤)]، أي هذا الذي كنتم من أجله تدعون الأباطيل والأكاذيب وما لا يكون، ويقال: ادعيت الشيء، أي زعمته لي حقاً كان أو باطلاً[(٥)].

ومن هذه المعاني اللغوية للدعوى، نجد أن المعنى الأول والرابع والخامس (الطلب والإخبار والزعم) هم الذين يرجع إليهم المعنى الاصطلاحي للدعوى، كما سنبين ذلك لاحقاً.

---

(١) يونس، آية 10.

(٢) الفيومي، المصباح المنير، ص 74، ابن منظور، لسان العرب، ج 14، ص 319، الزبيدي، تاج العروس، ج 38، ص 25.

(٣) الزبيدي، تاج العروس، ج 38، ص 28، الفيومي، المصباح المنير، ص 74.

(٤) سورة الملك، آية 27.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص 323، الزبيدي، تاج العروس، ج 38، ص 26، الأزهري، تهذيب اللغة، ج3، ص 120.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الدعوى في الاصطلاح الفقهي(١)

أولاً: مفهوم الدعوى عند فقهاء الحنفية

تعرف الدعوى عند الحنفية بتعريفات عدة، أهمها :

الدعوى هي: (قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حقٍ قبل غيره، أو دفعه عن حق نفسه)(٢).

لقد عبر هذا التعريف عن الدعوى بأنها (قول)، والقول لا يكون إلا باللفظ، دون الكتابة أو الإشارة، مع أن الدعوى تصح بالكتابة أو الإشارة عند العجز عن اللفظ، ويؤكد ذلك ما جاء في تكملة حاشية ابن عابدين (ولو كان المدعي عاجزاً عن الدعوى عن ظهر القلب، يكتب دعواه في صحيفة ويدعي بها فتسمع دعواه)(٣).

ثم ذكر التعريف قيد (مقبول) لإخراج الدعوى الفاسدة والباطلة، ثم أضاف قيداً آخراً وهو (عند القاضي)(٤)، وهو قيد مهم؛ لإخراج الدعوى بالمعنى اللغوي، وللدلالة كذلك على أن الدعوى لا تصح إلا في مجلس القضاء (٥)؛ لذا لا غنى عن هذا القيد في التعريف، ويدل على ذلك ما جاء في الفتاوى الهندية: (فالدعوى في غير مجلس القضاء لا تصح...)(٦).

---

(١) انظر تفصيل هذا الموضوع: غوانمه، هشام محمد، إجراءات التقاضي في دعاوى نفقات الأقارب في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني–دراسة مقارنة– رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2005م، ص 4، وما يليها.

(٢) أفندي، محمد علاء الدين (ت1306هـ)، **تكملة حاشية ابن عابدين على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار**، دار الفكر، بيروت، ط2، 1399هـ–1979م، ج7، ص 398–399.

(٣) المصدر نفسه، ص 398.

(٤) هذا القيد لم يذكر في الدر المختار، انظر: الحصكفي، محمد بن محمد(ت 1088هـ)، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، ط1، 1م، (تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم)، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 510.

(٥) أفندي، تكملة حاشية ابن عابدين على الدر المختار، ج7، ص 398، الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، (ت 587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط3، (تحقيق محمد درويش)، دار إحياء التراث، بيروت، 1421هـ–2000م، ج5، ص 333.

(٦) الشيخ نظام، الهمام، **الفتاوى الهندية**، ط1، 6م، (تحقيق عبد اللطيف حسن)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ج4، ص 3.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم ذكر قيد (يقصد به طلب حقٍ قبل غيره) لإخراج ما يكون أثناء سير الدعوى، في مجلس القضاء من إجراءات، ولكنها لا تعد دعوى، كالشهادة أو الإقرار أو الإيمان، فهي لا تعتبر دعوى، لذا وجب إخراجها من التعريف، وللدلالة على الدعاوى التي يقوم بها غير المدعي، كالولي أو الوصي أو الوكيل، ويدل على ذلك لفظ (قبل غيره) فلم يقصر طلب الحق لنفس القائل فقط، فيشمل طلب الحق له ولغيره، ثم أنهى هذا التعريف بذكر نوع من أنواع الدعاوى (أو دفعه عن حق نفسه)، للدلالة على دعوى منع التعرض [١]، فهي تعتبر دعوى يدافع من خلالها عن الحق العدمي بعدم التعرض [٢]، ويدل هذا التعريف على الغاية من الدعوى، وهو طلب حق.

والحقيقة إنه لا حاجة إلى ذكر هذا النوع الأخير، إذا قصد بالحق –الوارد في القيد السابق– معناه الأعم الشامل، أي الحق الوجودي والحق العدمي[٣]، لذا تدخل دعوى منع التعرض ضمن القيد السابق[٤].

---

(١) هي: طلب إنسان عدم التعرض لحقه لدى الحاكم، أو حماية حق الإنسان من الاعتداء عليه إلا بحجة، انظر: ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية،ط1،3م، دار النفائس، عمان، 2005م، ص 79، الدغمي، محمد راكان، **دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية**، ط1،دار عمار، عمان، دار الجيل، بيروت، 1991م، ص 24.

(٢) وصورتها، أن يدعي أن فلاناً يتعرض له في كذا... بغير حق، وأنه يطالبه بدفع تعرضه أو منع تعرضه، فينهاه القاضي عن التعرض له بغير حق، انظر: أفندي، تكملة حاشية ابن عابدين، ج7، ص 399.

(٣) يقصد بالحق الوجودي، مختلف أنواع الحقوق كالملكية وغيرها، وصورته، كقول المدعي: إن لي عند فلان كذا مبلغاً مثلاً، ويقصد بالحق العدمي هو حق الإنسان في أن لا يتعرض أحد لحقه الوجودي، وصورته أن يدعي أحداً قائلاً: إن فلاناً يتعرض لي في الشيء الفلاني، بدون حق، فأطلب دفع تعرضه، تسمع منه هذه الدعوى. انظر: ياسين، نظرية الدعوى، ص 79، حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**،(د.ط)، 4م، مكتبة النهضة، بيروت، ج4، ص 152.

(٤) ياسين، نظرية الدعوى، ص 81–82.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: مفهوم الدعوى عند المالكية

الدعوى هي: (طلب معين، أو ما في ذمة معين، أو ما يترتب عليه أحدهما، معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة)[١].

يدل هذا التعريف أن الدعوى تصح بالقول أو الكتابة أو بالإشارة، فقد عبر عن ذلك بكلمة (طلب)، ثم قيد هذا الطلب بقيود هي على النحو الآتي[٢]:

١. أنه معين، للدلالة على حقوق الأعيان، كدعوى أن هذه السلعة المعينة اشتراها أو غصبت منه.

٢. أو ما في ذمة معين، للدلالة على دعوى الدين والسلم، فيكون التعريف قد ضم دعوى الأعيان ودعوى الدين.

أما كلمة (معين) الثانية فتدل على المدين، وهذا المدين قد يكون معيناً بالشخص كزيد، أو معيناً بالصفة كدعوى الدية على العاقلة.

٣. أو ما يترتب عليه أحدهما، أي في حالة أن يترتب على المدعى به مطالبة حق معين، كدعوى المرأة الطلاق من زوجها فيترتب لها حوز نفسها بناءً على المطالبة بالطلاق (المدعى به).

٤. معتبرة شرعاً ، للدلالة على توفر المصلحة المعتبرة للدعوى أي النفع الشرعي، فإن لم يكن للدعوى نفع شرعي، كدعوى عُشر سمسمة، فلا تصح ولا تسمع أمام القاضي.

٥. لا تكذبها العادة، فالدعوى باعتبارها هذا المعنى ثلاثة أنواع: نوع تكذبه العادة، ونوع تصدقه العادة، ونوع متوسط لا تقضي العادة بصدقه ولا بكذبة، فهذا التعريف أخرج الدعوى التي تكذبها العادة بذكر قيد (لا تكذبها العادة)، كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل، وهو يراه يهدم ويبني ويؤجر مع طول الزمان، من غير مانع يمنعه من الطلب من توقع رهبة أو رغبة، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها ولا يدعي أن له فيها حقاً، وليس بينهما شركة، ثم قام يدعي أنها له ويريد أن يقيم البينة على دعواه، فهذا لا تسمع دعواه أصلاً، ولو كان معه بينة لظهور كذبها عادة، ولأن الناس عادةً لا

---

(١) القرافي، شهاب الدين أبي العباس ابن أبي العلاء بن إدريس (ت684هـ)، **الفروق**، 2م، عالم الكتب، بيروت، ج3، ص 72، القرافي، شهاب الدين أبي العباس (ت684هـ)، **الذخيرة في فروع المالكية**، ط1، 10م، (تحقيق أبو إسحاق أحمد بن عبد الرحمن)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001م، ج8، ص 431.

(٢) المصادر المدرجة في الهامش السابق كلها و بنفس صفحاتها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتركون حقوقهم، ولا يسكتون عنها هذه المدة الطويلة، مع عدم وجود مانع من المطالبة، ولأن سماع الدعوى إنما هو لتوقع الصدق في دعواه، فإذا تبين وظهر الكذب عادةً امتنع توقع الصدق؛ لأن ترك المطالبة لمدة طويلة مع القدرة عليها يدل على عدم الحق ظاهراً، وبالتالي لا تسمع تلك الدعوى[١].

ويؤخذ على هذا التعريف ثلاثة أمور هي:

١. أنه لم يذكر قيداً مهماً وهو (عند قاضٍ) أو (في مجلس القضاء)، لإخراج الدعوى بمعناها اللغوي، ولأن الدعوى لا تصح إلا في مجلس القضاء.

٢. أنه لم يشمل دفع الدعوى، فلا بد من ذكر قيد (أو دفعه).

٣. أنه لم يشمل دعوى منع التعرض.

ثالثاً: مفهوم الدعوى عند الشافعية

من أهم تعريفات الشافعية للدعوى ما يأتي:

١. الدعوى هي: (إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم)[٢].

٢. (إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم، ليلزمه به)[٣].

لقد عبر الشافعية عن الدعوى بأنها إخبار عند حاكم، وهذا يدل على أن الدعوى تصح بالقول أو الكتابة أو الإشارة، وهذا الإخبار يدل كذلك على وجوب حق على غيره، فيدخل في التعريف دعوى منع التعرض، إذا قصد بالحق معناه الأعم الواسع، ولكن في المقابل يؤخذ على التعريف الأول أنه قد أدخل الشهادة، فهي إخبار عن وجوب حق على غيره، وأدخل كذلك دعوى الفضولي، فهي إخبار عن وجوب حق على غيره، وأدخل كذلك دعوى الفضولي، فهي إخبار عن وجوب حق على غيره للغير، ولهذا يجب إضافة قيد (له أو للمخبر)

---

(١) ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن شمس الدين، **تبصره الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، (خرج أحاديثه وعلق عليه الشيخ جمال مرعشلي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ-2001م، ج1، ص 110، ياسين، نظرية الدعوى، ص 80.

(٢) الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد (ت 977هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط1، 6م، (تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م، ج6، ص 399.

(٣) الهيتمي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد(ت 974هـ)، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، ط1، 4م، (تحقيق عبد الله عمر)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001م، ج4، ص 441.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعد كلمة حق، لإخراج الشهادة ودعوى الفضولي، وهذا بالفعل ما أدركه التعريف الثاني للدعوى.

ثم قيد التعريف الأول والثاني الإخبار بكونه (عند حاكم) أي في مجلس القضاء، وذلك من أجل التميز بين الدعوى بمعناها اللغوي والاصطلاحي، وبالتالي أخرج الدعوى بالمعنى اللغوي.

ثم أضاف التعريف الثاني قيداً أخيراً وهو (ليلزمه به) للدلالة على نتيجة الدعوى عند ثبوتها، وهو الحصول على حكم قضائي ملزم للمدعى عليه.

ويبدو أن مفهوم قيد (عند حاكم) المذكور في التعريف يغني عن القيد الأخير (ليلزمه به)، لذا لا حاجة لذكره هنا، لأنه ما أنشئ مجلس القضاء إلا للفصل بين المتخاصمين وسبيلاً لاقتضاء الحقوق وحمايتها بحكم قضائي ملزم، لا لسماع الحكايات والقصص[١].

(١) ياسين، نظرية الدعوى، ص 82.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: مفهوم الدعوى عند الحنابلة

الدعوى هي: (إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته)[١].

هذا التعريف يحصر الدعوى في نوعين هما دعاوى الأعيان ودعاوى الديون، ويفهم ذلك من التعريف عندما ذكر (في يد غيره أو في ذمته)، ولكن الدعاوى لا تنحصر في هذين النوعين: كدعوى النسب مثلاً، فهي لا تتضمن إضافة استحقاق شيء جديد في يد غيره ولا ذمته[٢].

ويؤخذ على هذا التعريف الأمور الآتية:

١. أن هذا التعريف لا يضم الدعاوى بالولاية أو بالوكالة أو بالوصاية، فلا بد من ذكر قيد (أو من ينوب عنه) بعد كلمة نفسه.

٢. أنه لم يخرج الدعوى بمعناها اللغوي وهو قيد مهم وضروري في تعريف الدعوى، لذا لابد من ذكر قيد (في مجلس القضاء).

٣. ويبدو لي أن هذا التعريف لم يضم دعوى منع التعرض، فهي لا تتضمن إضافة استحقاق شيء في يد غيره، ولا في ذمته، بل هي طلب إنسان عدم التعرض لحقه الموجود لديه لدى حاكم[٣].

التعريف المختار للدعوى:

بعد مناقشة التعريفات السابقة للدعوى نخلص بهذا التعريف:

الدعوى هي: **طلب مقبول ممن له صفة الحق أو دفعه عنه في مجلس القضاء.**

شرح قيود التعريف:

- **(طلب)** للدلالة على أن غاية الدعوى الحصول على المدعى به لطالبه، وبالتالي فإن هذا القيد يخرج ما لا يتضمن الطلب كالشهادة أو الإقرار أو الأيمان، فهي ليست بدعوى، ويدل هذا القيد كذلك أن الدعوى تصح بالقول أو الكتابة أو الإشارة.

---

(١) ابن النجار، تقي الدين حمد بن أحمد الفتوحي، (ت 972هـ)، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات**، (تحقيق عبد الغني عبد الخالق)، عالم الكتب، بيروت، ج2، ص 628؛ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (ت 1051هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، (تحقيق هلال مصطفى)، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، 1983، ج6، ص 384.

(٢) ياسين، نظرية الدعوى، ص 83.

(٣) انظر: ص 14 من هذه الأطروحة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **(مقبول)** للدلالة على شروط صحة الدعوى، ولإخراج الدعوى الفاسدة وكذلك الباطلة.

- **ممن له صفة)** لبيان صاحب الحق في رفع الدعوى، وهو المدعي ذاته، أو من يمثله فيضم التعريف الدعاوى بالولاية أو بالوصاية أو بالوكالة ونحوها، وكذلك لإخراج دعوى الفضولي، لأنه ليس له صفة في رفعها.

- **(الحق)** لبيان الهدف من المطالبة، وهو الحصول على حق ما، وهنا نقصد بالحق معناه الأعم الواسع، أي الحق الوجودي والعدمي، وبناء على ذلك يدخل في التعريف جميع أنواع الدعاوى، حتى دعوى منع التعرض.

- **(أو دفعه عنه)** للدلالة على دفع الدعوى، إذ إن الدفع يعد دعوى.

- **(في مجلس القضاء)** لبيان أن الدعوى لا تصح ولا تعتبر إلا في مجلس القضاء، ولإخراج الدعوى بمعناها اللغوي من التعريف.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: الدعوى في الاصطلاح القانوني.

لقد ذهب فقهاء القانون عند تعريفهم للدعوى إلى اتجاهين، هما:

الاتجاه الأول: فقد سلكوا مسلك فقهاء الشريعة الإسلامية فقالوا: إن الدعوى هي المطالبة القضائية، أي اللجوء فعلاً إلى القضاء بطلب حكم بشيء ما، وهذا هو المدلول الدارج للفظ الدعوى في لغة المرافعات، فيقال: رفع الدائن الدعوى على المدين، أي طلب من القاضي الحكم له على مدينة بالدين، فالدعوى هي إذاً وسيلة تحريك القضاء(١).

بناءً على ذلك فقد جاء تعريفهم للدعوى بأنها: (الطلب الذي يرفع إلى القضاء للحصول على حكم باقتضاء حق أو حمايته أو تقريره)(٢).

الاتجاه الثاني: فقد فرقوا بين الدعوى والمطالبة القضائية، فقالوا: بأن الدعوى تنشأ مع نشؤ الحق، أي أنها توجد مع وجود الحق، بينما المطالبة القضائية لا تكون إلا إذا باشر صاحب الحق دعواه بلجوئه إلى القضاء فعلاً، فالدعوى إذن سلطة مخولة لصاحب الحق(٣).

بناءً على ذلك فقد جاء تعريفهم للدعوى بأنها: "سلطة الإلتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون"(٤). أو هي "الحق في الحصول على الحماية القضائية"(٥).

بناءً على ما سبق نجد أن فقهاء القانون منهم من نهج منهج فقهاء الشريعة الإسلامية في اعتبار الدعوى بمعنى المطالبة القضائية، ومنهم من فرق بين الدعوى والمطالبة القضائية، فخالفوا بذلك فقهاء الشريعة الإسلامية في مفهومهم للدعوى.

---

(١) مسلم، أحمد، **أصول المرافعات والتنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978م، ص 309.

(٢) المصدر نفسه، ص 309.

(٣) أبو الوفا، أحمد، **المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى قانون المرافعات الجديد رقم 23 لسنة 1968م وقانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968**، ط11، دار المعارف، مصر، ص11.

(٤) المصدر نفسه، ص 11.

(٥) والي، فتحي، **الوسيط في قانون القضاء المدني: قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون 23 لسنة 1992م**، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1992م، ص 46.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
مفهوم الدفع

الفرع الأول: الدفع في اللغة

الدفع: مفرد جمعه دفوع، وهو مصدر للفعل الثلاثي دَفَعَ، فيقال: دفع إليه شيئاً وتدافع ودفعه فاندفع، أي أزاله بقوة ورده، وتقول: دفع الله عنك السوء دفاعاً، واستدفع الله الأسواء، أي طلب منه أن يدفعها عنه(١).

للدفع معانٍ متعددة في اللغة، يعرف المراد منها بالنظر في سياق الجملة، أذكر هنا ماله صلة مباشرة بالمعنى الاصطلاحي، وهي كما يأتي:

- الإزالة بقوة: كما في قوله تعالى: ﭽ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﭼ(٢)، يقال: تدافعوا الشيء: أي دفعه كل واحدٍ منهم عن صاحبه، ويقال أيضاً: تدافع القوم، أي دفع بعضهم بعضاً، ويقال أيضاً: دفعت الشيء، أي أدفعه دفعاً(٣).
- الرد: فيقال: دفع إليه شيئاً، أي رده، ويقال أيضاً: دفعت القول، أي رددته بالحجة، ودفعت الوديعة إلى صاحبها، أي رددتها إليه(٤).

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص 103، الرازي، محمد بن أبي بكر (ت 660هـ)، **مختار الصحاح**، ط1، 1م، دار الفكر، عمان، 1428هـ-2007م، ص 102، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص 288، الفيومي، المصباح المنير، ص 75.

(٢) سورة البقرة، آية 251.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص 103، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص 288.

(٤) الرازي، مختار الصحاح، ط1، ص 102، الفيومي، المصباح المنير، ص 75.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الدفع في الاصطلاح الفقهي

إن فقهاء المسلمين القدامى لم يضعوا تعريفاً مستقلاً للدفع، ولكنهم تناولوا مفهومه، بمعنى رد الخصومة، وإبطال دعوى المدعي من خلال جواب المدعى عليه على الدعوى، وذلك لأن الدفع عندهم نوع من أنواع الدعاوى يقصد به أحد أمرين: إما إسقاط الخصومة عن المطلوب، وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه، أو إسقاط دعوى المدعي وإثبات عدم توجه أي حق له على المطلوب[١]، لذا يندرج مفهوم الدفع ضمن مفهوم الدعوى.

بناءً على هذا المعنى، فقد تَشَكّلَ مفهوم الدفع عند الفقهاء المحدثين، فكان من أهمها ما يأتي:

أولاً: عرفت مجلة الأحكام العدلية الدفع بأنه: "الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي"[٢].

ثانياً: عرفهعلي حيدر شارح المجلة بأنه: "الإتيان بدعوى قبل الحكم أو بعده من قبل المدعى عليه، ترد وتزيل دعوى المدعي"[٣].

يلاحظ على هذين التعريفين ما يأتي:

١. يدلان على أن الدفع نوع من أنواع الدعاوى، ويظهر ذلك من خلال التعبير بكلمة (الإتيان بدعوى)، لذا يتم التعامل مع الدفع كما هو الحال في الدعوى الأصلية.
٢. لقد حصرا الدافع بالمدعى عليه فقط، مع أن صاحب الحق في إثارة الدفع قد يكون المدعى عليه أو غيره كممثله أو القاضي أو المتضرر [٤] من الدعوى غير المدعي أو

---

(١) ياسين، نظرية الدعوى، ص 586.

(٢) المادة (1631) من مجلة الأحكام العدلية، الصادرة عن المشرع العثماني، والتي طبقت أحكامها عام 1876م وتعتبر هذه المجلة من القوانين المعتمدة في القضاء الشرعي الأردني، فميا لا يتعارض من أحكامها مع القوانين الخاصة في القضاء الشرعي، وفيما لا يتعارض مع القانون المدني الأردني، حيث جاء نص المادة (1/1448) من القانون المدني على أنه: (يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية).

(٣) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص185.

(٤) ومثال ذلك، إذا ادعى شخص على أحد الورثة، بمال على الميت، وحكم له به، فجاء الوارث الآخر، ودفع دعوى المدعي بأنه أقر أنه مبطل في دعواه هذه، فيكون الدفع من غير المدعى عليه، ولكن=

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدعى عليه وهكذا، ولهذا كان لابد من استبدال كلمة (المدعى عليه) بكلمة (الخصم أو من قد يمس الحكم حقه) حتى يكون التعريف أشمل وأدق.

٣. لقد أشار التعريف الأول إلى وقت إثارة الدفع بشكل عام بأنه يكون بعد دعوى المدعي، ولكن لم يتم تحديد هذا الوقت بشكل أدق، حيث إن هناك أنواعاً من الدفوع يكون وقت إثارتها إلى ما قبل الحكم، ومنها ما يجوز إثارته بعد الحكم، في حين أن التعريف الثاني قد بين وحدد وقت إثارة الدفع؛ حيث يكون وقته قبل الحكم أو بعده.

٤. لقد بين هذان التعريفان الهدف من الدفع، وهو رد دعوى المدعي فقط، في حين أن هناك أهدافاً أخرى للدفع لم تذكر هنا مثل تأخير الحكم، أو فسخ الحكم أو تغييره أو عدم تنفيذه إذا كان الدفع بعد الحكم.

٥. لقد وقع التعريف الأول في قضية الدور الباطل، عندما ذكر لفظ (تدفع)، والذي يجب أن لا يكون موجوداً في التعريف، في حين تفادى تعريف شارح المجلة هذا الانتقاد، فاستبدل لفظ (تدفع) بلفظ (ترد أو تزيل) فأزال الدور الموجود في التعريف الأول معللاً ذلك بقوله: "ولإزالة الدور الباطل من التعريف لزم أن يقصد معنى الرد الشرعي في المعرف والمعنى اللغوي في التعريف، فلذلك كان من المناسب في بدل الدفع الثاني استعمال لفظ الرد"(١).

يلاحظ من ذلك أن الدفع في اللغة يعطي المعنى الاصطلاحي مفهومه، ليتفق المعنيان معاً، في أن كليهما يعني الرد والإزالة.

ثالثاً: عرفه الأبياني بقوله: "إتيان المدعى عليه بدعوى يريد بها إسقاط دعوى المدعي، وهو مقبول سواء كان بعد إقرار المدعى عليه أو إنكاره، وسواء كان قبل الحكم أو بعده"(٢).

=أجيز هذا الدفع وقبل، لأن الوارث الآخر يتضرر من دعوى مدعي الدين على الميت، لأنه يترتب عليها أخذ جزء مما قبضه من التركة، ليدفع للدائن. قراعة، محمود علي، ملخص الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مكتبة مصر، ص 60.

(١) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص 186.

(٢) الأبياني، محمد زيد، **كتاب مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية**، مطبعة علي سكر، مصر، 1331هـ، 1913م، ص 44.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالنظر إلى هذا التعريف نجد أنه قريبٌ من تعريف علي حيدر، ويرد عليه من الملاحظات والمآخذ ما يرد على تعريف علي حيدر، إلا أن هذا التعريف أفاد بأن الدفع يصح إثارته بعد إقرار المدعي عليه أو بعد إنكاره.

رابعاً: عرفه قراعة بقوله: "هو دعوى من قبل المدعى عليه، أو ممن ينتصب المدعي عليه خصماً عنه، يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي"(١).

لقد بين هذا التعريف صاحب الحق في إثارة الدفع وهو المدعى عليه، أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه، كالولي أو الوصي أو الوكيل وكل من ينوب عن المدعي عليه كالقاضي مثلاً، وبالتالي فقد خرج هذا التعريف من بعض المآخذ والانتقادات التي ذكرت على التعريفات السابقة الذكر.

يؤخذ على هذا التعريف ما يأتي:

١. أنه حصر أهداف الدفع بهدفين فقط، وهي دفع الخصومة عن المدعى عليه أو إبطال دعوى المدعي وهي في الوقت نفسه أقسام الدفع(٢)، في حين أن للدفع أهدافاً أخرى لم تذكر في التعريف مثل تأخير الحكم في الدعوى، ويكون هذا الهدف من خلال الدفع الشكلي.

٢. أنه لم يذكر وقت الدفع، وهو عنصر مهم من عناصر الدفع، لابد من بيانه، في حين ذكرت التعريفات السابقة وقت الدفع بشكل واضح ومحدد، ما عدا تعريف المجلة، فقد أشارت إليه بشكل عام دون تحديد أو توضيح.

بعد مناقشة التعريفات السابقة، يمكن القول بأنه يجب أن يضم تعريف الدفع عناصره الأساسية حتى يكون تعريفاً جامعاً ومانعاً، وأهم هذه العناصر هي:

١. أن الدفع دعوى.
٢. صاحب الحق في إثارة الدفع.
٣. وقت الدفع.
٤. الهدف من الدفع وأثره.

---

(١) قراعة، علي، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ط2، مطبعة النهضة، مصر، 1344هـ-1925م، ص 54.

(٢) قراعة، محمود علي، ملخص كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ص 59.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: الدفع في الاصطلاح القانوني

من أهم التعريفات للدفع عند القانونيين ما يأتي:

أولاً: تعريف أبو الوفاء، فقد عرف الدفع بتعرفين هما :[١]

أ. عرف الدفع بمعناه العام على أنه: (جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة، أو بعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها)[٢].

ب. عرف الدفع بمعناه الخاص في قانون المرافعات على أنه: (الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه كأن يجيب بأن الدعوى قد رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل)[٣].

يلاحظ أن التعريف الثاني للدفع قد حصره في نوع واحد وهو الدفع الشكلي، في حين أن هناك ثلاثة أنواع للدفع عند القانونيين، وهي الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول، وهذه الدفوع قد شملها التعريف الأول، وهو التعريف المعتمد عند أبي الوفاء.

ثانياً: تعريف أحمد مسلم: "الدفع هو جواب المدعي عليه على الدعوى بإنكارها، أو بإنكار جواز قبولها، أو سماعها، أو بإنكار صحة الإجراءات التي رفعت بها، أو اختصاص المحكمة المرفوعة إليها"[٤].

ثالثاً : تعريف رزق الله انطاكي: "الدفوع هي بصورة عامة جميع الوسائل التي يستعملها المدعى عليه والتي يقصد منها تفادي الحكم عليه بالدعوى"[٥].

---

(١) أي تعريف بالمعنى العام، ويقصد به في القانون المدني الفرنسي، وتعريف بالمعنى الخاص، ويقصد به في قانون المرافعات المصري. أبو الوفا، أحمد، **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 11.

(٢) أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ص 11.

(٣) المصدر نفسه، ص 11.

(٤) مسلم، أصول المرافعات والتنظيم القضائي، ص 565.

(٥) أنطاكي، رزق الله، **أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية** ، ط3، مطبعة جامعة دمشق، 1381هـ-1961م، ص 207.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: تعريف مفلح القضاة: "الدفع هو جواب الخصم على ادعاء خصمه، بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه"(١).

يلاحظ على هذه التعريفات ما يأتي:

١. أن فقهاء القانون اعتبروا الإنكار دفعاً من ضمن الدفوع، بخلاف فقهاء الشريعة الإسلامية.
والحقيقة أن الدفع يختلف عن الإنكار، فالدافع يقع عليه عبء الإثبات بينما المنكر لا يقع عليه عبء الإثبات بل يكلف المدعي إثبات دعواه(٢).

٢. أنها لم تذكر وقت الدفع بشكلٍ دقيق، حيث إنها أشارت إلى أن الدفع يكون وقته بعد الدعوى الأصلية، أي أن يسبق الدفع دعوى، في حين أن الدفع يمكن أن يكون وقته قبل الحكم أو بعده، حسب نوع الدفع.

٣. يلاحظ على التعريفين الأول والرابع أنهما حصرا صاحب الحق في إثارة الدفع بالخصم، في حين أن صاحب الحق في إثارة الدفع قد يكون الخصم أو غيره كالقاضي مثلاً.

٤. يلاحظ على التعريفين الثاني والثالث أنهما حصرا صاحب الحق في إثارة الدفع بالمدعى عليه فقط، في حين أن صاحب الحق في إثارة الدفع قد يكون المدعى عليه أو غيره كممثله من ولي ووكيل ووصي أو القاضي أو المتضرر غير المدعي والمدعى عليه وهذا يعتبر خللاً ونقصاً في التعريف.

٥. أن هذه التعريفات قد بينت الهدف من إثارة الدفع فمنها ما فَصّلَ تلك الأهداف ومنها ما اكتفى بالإجمال.

التعريف المختار للدفع:

بعد مناقشة التعريفات السابقة للدفع نخلص بهذا التعريف: " **الدفع هو جواب يثيره من له صفة فيه أو المتضرر، سواء كان قبل الحكم أو بعده بهدف رد الخصومة أو إبطال دعوى المدعي أو تأخير الحكم فيها، أو تعديله** ".

---

(١) القضاة، مفلح عواد، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، ط1، دار الثقافة، عمان، 1429هـ-2008م، ص 258.

(٢) ياسين، نظرية الدعوى، ص 587.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرح قيود التعريف:

(جواب): للدلالة على أن الدفع يكون جواب من قبل الخصم على الدعوى الأصلية، ويعتبر نوع من أنواع الدعاوى.

(يثيره من له صفة فيه أو المتضرر): للدلالة على من له الحق في إثارة الدفع، فيشمل المدعي والمدعى عليه والوكيل والولي والوصي والقاضي وغيرهم، فكلهم أصحاب صفة في إثارة الدفع، والمتضرر الذي يتضرر من الحكم، وإن لم يكن له صفة في الدعوى ابتداءً كالوارث.

(سواء كان قبل الحكم أو بعده): للدلالة على وقت إثارة الدفع، حيث إن هناك أنواعاً من الدفوع يستمر وقتها إلى ما قبل الحكم، ومنها ما يصح إثارته بعد الحكم، ويكون الهدف منها فسخ الحكم أو تغييره أو عدم تنفيذه.

(بهدف رد الخصومة أو إبطال دعوى المدعي أو تأخير الحكم فيها أو تعديله): لبيان الهدف من إثارة الدفع، وفي الوقت نفسه للدلالة على أنواع الدفوع، وهي على النحو الآتي:

١. **(رد الخصومة)**: يدل على الدفع بعدم الخصومة والذي يسمى في القانون الدفع بعدم القبول.
٢. **(إبطال دعوى المدعي)**: يدل على الدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي والقانون.
٣. **(تأخير الحكم فيها)**: يدل على بعض أنواع الدفوع الشكلية، وهذا النوع لم تشر إليه تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية بشكل صريح ومستقل، ولكن أحكامه موجودة عندهم –كما مر سابقاً – بينما ذكره فقهاء القانون بشكل مستقل.
٤. **(أو تعديله)**: للدلالة على أن الدفع بعد الحكم قد يكون الهدف منه ليس إبطال دعوى المدعي أو تأخير الحكم فيها وإنما تعيدل الحكم الصادر فيها.

ويبدو لي أن هذا التعريف يشمل أهم العناصر الأساسية للدفع والتي ينبغي أن يتضمنها تعريف الدفع.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث
مفهوم مرور الزمن

الفرع الأول: مرور الزمن في اللغة

(مرور): مصدر للفعل الثلاثي مَرَّ، يقال: مَرَّ عليه ومَرَّ به من رَدَّ أي اجتاز، ومروراً أي ذهب ومضى كاستمرَّ [١]، كما في قوله تعالى: ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ [٢]، أي استمرت به[٣].

(الزمن) والزمان اسم لقليل الوقت وكثيره، وجمعه أزمان وأزمنة وأزمن[٤].

ويطلق مرور الزمن على التقادم، والتقادم مصدر **قَدُمَ** أو تقادم خلاف حَدُثَ فهو قديم، يقال: قَدُمَ يقدُم وتقادم، والجمع قدماء وقدامى، ويقال قدم الشيء ، أي مضى على وجوده زمن طويل، فهو قديم، وتقادم الشيء: أي قَدُم وطال عليه الأمد[٥].

وبهذا يكون التقادم ومرور الزمن بمعنى واحد.

والتقادم في القانون: مدة محدودة تسقط بانقضائها المطالبة بالحق أو بتنفيذ الحكم[٦].

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، ط1، ص 282، الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، ج2، ص 137، فصل الميم باب الراء، مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، (قام بإخراجه إبراهيم مصطفى وآخرون)، المكتبة الإسلامية، القاهرة، 1380هـ-1960م، ج1، ص 862.

(٢) سورة الأعراف، من الآية 189.

(٣) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج2، ص 137.

(٤) الرازي، مختار الصحاح، ص 133.

(٥) الرازي، مختار الصحاح، ص 240-241، ابن منظور، لسان العرب، ج 12، ص 546، الفيومي، المصباح المنير، ص 188، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ص 719-720.

(٦) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ص 720.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: مرور الزمن في الاصطلاح الفقهي

لم أجد فيما اطلعت عليه من مؤلفات لفقهاء المسلمين القدامى على تعريف لمصطلح مرور الزمن، وخاصة من قال بمشروعيته، في حين أنهم تحدثوا عن أحكامه وأثره على الحق والمطالبة به، ويظهر ذلك واضحاً من خلال نصوصهم الفقهية، ومن أهمها ما يأتي:

١. جاء في البحر الرائق ما نصه: "إن الرجل إذا ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة بلا عذر ولا مانع ثم ادعى لا تسمع دعواه؛ لأن ترك الدعوى مع التمكين يدل على عدم الحق ظاهراً"(١).

٢. جاء في مواهب الجليل نقلا عن الإمام مالك–رحمه الله– ما نصه:" فيمن له شيء ترك غيره يتصرف فيه ويفعل فيه ما يفعل المالك الدهر الطويل ، فإن ذلك مما يسقط الملك ويمنع الطالب من الطلب"(٢).

٣. جاء في البهجة في شرح التحفة ما نصه: "واعلم أن الحيازة على قسمين حيازة مع جهل أصل الملك لمن هو، وحيازة مع علم أصل الملك لمن هو، فالأولى يكفي فيها عشر أشهر فأكثر، كان المحوز عقاراً أو غيره، والثانية لابد فيها من عشرة سنين فأكثر في العقار أو عامين فأكثر في الدواب والعبيد والثياب..."(٣).

٤. وجاء في مغني المحتاج ما نصه: "لا يشترط حياة الشهود ولا حضورهم حالة الحكم، ولا قرب عهد الزنا فتقبل الشهادة به، وإن تطاول الزمان"(٤).

٥. وجاء في المغني في دعوى المهر في حالة موت الزوجين واختلاف ورثتهما – ما نصه: "ولنا أن ما اختلف فيه المتعاقدان قام ورثتهما مقامهما كالمتبايعين، لأنه لا

---

(١) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت 970هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط2، 7م، دار المعرفة، بيروت، ج7، ص228.

(٢) الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت954هـ)، **مواهب الجليل**، ط2،6م، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، ج6، ص229.

(٣) التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، **البهجة في شرح التحفة**، ط3، دار المعرفة، بيروت، 1397هـ–1977م، ج2، ص 252.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج5، ص 453.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يسقط الحق لتقادم العهد، ولا يتعذر الرجوع – إلى مهر المثل – في ذلك كقيم سائر المتلفات"[١].

٦. وجاء في الطرق الحكمية ما نصه: "يدٌ يعلم أنها محقة عادلة، فلا تسمع الدعوى عليها، كمن تشاهد في يده دار يتصرف فيها بأنواع التصرف من عمارة وخراب 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 – فهذا مما يعلم فيه كذب المدعي وأن يد المدعى عليه محقة"[٢].

ولعل السبب في عدم وجود تعريف لمصطلح مرور الزمن عند فقهاء المسلمين القدامى يعود لما يأتي:

١. أنه لم يظهر هذا المصطلح إلا في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي، حيث أصدرت الخلافة العثمانية القوانين الخاصة بمرور الزمان (التقادم)، والتي تقتضي بمنع سماع الدعوى إذا ترك الحق مدة محددة، بناء على أقوال بعض المتأخرين من فقهاء المذهب الحنفي[٣].

٢. أنهم تناولوا مصطلح مرور الزمن ضمن حديثهم عن الحيازة، إذ إن هناك ارتباطاً مباشراً بين الحيازة ومرور الزمن، لأنه لا يتحقق مرور الزمن إلا بالحيازة، لذلك تعتبر الحيازة العنصر الأساسي لمرور الزمن (التقادم)، لذلك فإن الناظر في نصوص الفقهاء السابقة الذكر، يجد أن الفقهاء القدامى قد تناولوا الحيازة ومرور الزمن معاً.

هذا بالنسبة للفقهاء القدامى، أما بالنسبة للفقهاء المحدثين فقد عرّفوا مصطلح مرور الزمن بشكلٍ مستقل، ومن أهم هذه التعريفات ما يأتي:

---

(١) ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد (ت 620هـ)، **المغني**، مكتبة الرياض، الرياض، 1401هـ-1981م،ج 6، ص 711.

(٢) ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبي عبدالله (ت 751هـ)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، ط1، (تحقيق بشير محمد عيون)، دار البيان، دمشق، مكتبة المؤيد، الطائف، 1410هـ- 1989م، ص 100.

(٣) عبد الجواد، محمد، **الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1397هـ-1997م، ص 12.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: تعريف سليم باز: هو "عبارة عن منع سماع الدعوى بعد أن تركت مدة معلومة"[1].

يلاحظ على هذا التعريف ما يأتي:

١. أنه عرف مرور الزمن بأثره، وهو منع سماع الدعوى، دون أن يبين قيود وحدود مصطلح مرور الزمن، في حين أن الأثر الناتج عن مرور الزمن لا داعي لذكره في التعريف، لأنه خارج عن ماهيته.

٢. أنه أشار لمدة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى، فهو بذلك يشير إلى نوعي مرور الزمن، الاجتهادي والسلطاتي.

٣. أنه أشار إلى عنصر من عناصر مرور الزمن، وهو عدم المطالبة القضائية من خلال ذكر (بعد أن تركت) أي ترك رفع الدعوى.

يؤخذ على هذا التعريف ما يأتي:

أ. أنه لم يذكر عنصر أساسي ومهم من عناصر مرور الزمن، إلا وهو الحيازة أو وضع اليد، حيث إنه لا يتحقق مرور الزمن إلا بالحيازة.

ب. أنه لم يبين موضوع الدعوى، حيث إن هناك من الدعاوى المتعلقة بحق من حقوق الله، وهذه الحقوق لا يجري عليها مرور الزمن.

ج. أنه لم يذكر كذلك قيداً مهماً في التعريف، وهو عدم وجود مانع يمنع من المطالبة بالحق، كالصغر أو الجنون أو الغيبة أو العلاقة الزوجية أو علاقة الأصول بالفرع ونحوها، فهذه تعتبر مسقطات أو قواطع مرور الزمن.

---

(١) باز، سليم رستم، **شرح المجلة**، ط3، طبع بإجازة نظارة المعارف الجليلة، 1406هـ- 1986م، ص 983.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: تعريف الكبيسي: "هو مرور زمن على عدم المطالبة بالحق يمنع من سماع الدعوى أمام القضاء"(١).

يلاحظ على هذا التعريف أنه يتقارب إلى حدٍ كبيرٍ من تعريف شارح المجلة سليم باز، ويؤخذ عليه ما يؤخذ على تعريف شارح المجلة، ويؤخذ عليه كذلك أنه لم يشر إلى عنصر مهم من عناصر مرور الزمن، ألا وهو عدم المطالبة القضائية، وكذلك لم يشر إلى نوعي مرور الزمن كما أشار إليها تعريف شارح المجلة –كما مر سابقاً–.

ثالثاً: تعريف الشيخ أبو سردانة : "هو عبارة عن طلب منع سماع الدعوى بعد تركها مدة معلومة"(٢).

يلاحظ على هذا التعريف أنه مشابه تماماً لتعريف سليم باز لولا زيادة لفظ (طلب) على هذا التعريف، ولهذا فإنه يؤخذ عليه ما يؤخذ على تعريف سليم باز، إلا أن تعريف أبي سردانة أشار من خلال لفظ (طلب) إلى الدفع بمرور الزمن، لأن من معاني كلمة (الطلب) الدعوى، والدفع نوع من أنواع الدعاوى(٣)، والأصل عدم إدخال الدفع بمرور الزمن في التعريف، لأنه لا يفيد تحديد في المعرّف.

رابعاً: تعريف الأستاذ مصطفى الزرقاء، له تعريفان، هما: "التقادم، ويسمى أيضاً مرور الزمان: هو انقضاء زمن معين (كخمسة عشر عاماً، أو أكثر، أو أقل) على حق في ذمة إنسان، أو على عين لغيره في يده دون أن يطالب صاحبهما، وهو قادرٌ على المطالبة"(٤).

---

(١) الكبيسي، محمد عبيد عبدالله، **أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية**، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1397هـ–1977م، ج2، ص 307.

(٢) أبو سردانة، محمد حسين، **أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية** ، ط1، دار العلوم، عمان، 1424هـ–2003م، ص 38.

(٣) انظر الصفحات (15،11، 12) من هذه الأطروحة.

(٤) الزرقاء، مصطفى، **المدخل الفقهي العام**، ط9، مطبعة ألف باء– الأديب، دمشق، 1968م، ج1، ص 243.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التقادم: "هو مرور زمن معين على دين لشخص دون أن يطلبه طلباً معتبراً أو على حيازته شيئاً، أو حقاً عينياً لا يخصه بشرائط يعينها القانون"(١).

نلاحظ على هذين التعريفين ما يأتي:

١. أنهما متقاربان إلى حدٍ كبير وإن كلاً منهما قد شمل معظم العناصر الأساسية لمصطلح مرور الزمن، لذا فقد تفاديا معظم الانتقادات التي وجهت إلى التعريفات السابقة الذكر.

٢. أن التعريف الأول قد بين أن التقادم ومرور الزمن بمعنى واحد.

٣. أنهما قد ذكرا مدة مرور الزمن، وفيهما إشارة إلى نوعي مرور الزمن الاجتهادي والسلطاتي.

٤. أنهما ذكرا نوعين من الحقوق التي يجري عليها مرور الزمن وهي حقوق الديون وحقوق الأعيان.

٥. أنهما بينا أن الحق الذي مرَّ عليه زمن معين، يشترط فيه أن لا يكون ملكاً أصلاً للشخص الذي بحوزته، ولا يخصه أي ليس فيه شبة ملك كالشريك مثلاً، فإن كان فيه شبة ملك فلا يجري عليه مرور الزمن.

٦. أنهما ذكرا عنصر الحيازة، وهو عنصر أساسي لمرور الزمن.

٧. أن التعريف الأول قد دل على عدم وجود مانع يمنع من المطالبة بالحق من خلال ذكر قيد (وهو قادرٌ على المطالبة)، في حين أن التعريف الثاني لم يذكر هذا القيد المهم و الضروري لمرور الزمن المانع من سماع الدعوى.

---

(١) الزرقاء، مصطفى، **شرح القانون المدني السوري نظرية الإلتزام العامة** ، ط1، مطبعة دار الحياة، دمشق، 1384هـ-1964م، ج2، ص458.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨. أنهما قد ذكرا قيداً مهماً لمرور الزمن وهو عدم المطالبة بالحق، إلا أن التعريف الأول لم يقيد هذه المطالبة بكونها في مجلس القضاء وهذا ما قد يؤخذ على هذا التعريف في حين أن التعريف الثاني بين ذلك من خلال ذكر قيد (دون أن يطلبه طلباً معتبراً)، فالمطالبة المعتبرة هي التي تكون في مجلس القضاء وبالتالي فقد تفادى هذا الانتقاد الوارد على التعريف الأول.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: مرور الزمن في الاصطلاح القانوني

اهتم فقهاء القانون وشراحه، بمصطلح مرور الزمن، وأطلقوا عليه اسم التقادم، وقد عرّفوه بتعريفات عدة، متقاربة الدلالة، من أهمها ما يأتي:

أولاً: تعريف الفقيه الفرنسي دينود: "هو وسيلة للحصول على ملكية الأشياء، وذلك بحيازتها تحت صفة الملكية، وللتحرر من الحقوق المعنوية، ومن الدعاوى والالتزامات، عندما يهمل أصحابها استعمالها وممارستها مدة من الزمن"(١).

ثانياً: تعريف القانون المدني الفرنسي: "هو وسيلة تملك أو تحرر (٢)، بواسطة مرحلة زمنية معينة، وفق شروط محددة في القانون"(٣).

ثالثاً: تعريف البدراوي: "التقادم المكسب هو سبب من أسباب الملكية، قائم على حيازة ممتدة فترة من الزمان يحددها القانون، وهو في هذا يفترف عن التقادم المسقط الذي يؤدي إلى سقوط الحق بمضي الزمان"(٤).

رابعاً: تعريف عبد المنعم الصده : "التقادم المكسب هو وسيلة يكسب بها الحائز ملكية الشيء أو حقاً عينياً آخر عليه بمقتضى حيازة تظل مدة معينة، وهناك نوع آخر من التقادم، هو التقادم المسقط، وهو وسيلة لانقضاء حق يسكت صاحبه عن اقتضائه، أو استعماله، مدة معينة"(٥).

---

(١) الأمين، محمد علي، **التقادم المكسب في القانون اللبناني المقارن** ، دار الحلبي، بيروت، 1992م، ص 223-224.

(٢) يقصد بلفظ (تحرر) أي وسيلة لإزالة الالتزام. انظر: الأمين، محمد علي، التقادم المكسب، ص 223.

(٣) الأمين، محمد علي، التقادم المكسب، ص 222، المادة (2219) من القانون المدني الفرنسي.

(٤) البدراوي، عبد المنعم، **حق الملكية بوجه عام و أسباب كسبها**، (د، ط)، ص 480.

(٥) الصده، عبد المنعم، **الحقوق العينية الأصلية: دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري** ، دار النهضة العربية، بيروت، 1982م، ص 561.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً: تعريف حسن الذنون ومحمد الرحو : مضي مدة محددة قانوناً على الحق المستحق دون المطالبة به بحيث يترتب على انقضائها (فواتها) سقوط حق الدائن بإقامة الدعوى للمطالبة بالحق وعدم سماعها تجاه المدين"[١].

أهم ما يلاحظ على هذه التعريفات، أن فقهاء القانون قد قسموا التقادم إلى قسمين، وهما التقادم المكسب والتقادم المسقط، وقد ميزوا بينهما على النحو الآتي[٢]:

١. من حيث الحيازة، فالتقادم المكسب قائم على أساس الحيازة، أما التقادم المسقط فيقوم على سكوت صاحب الحق عن اقتضاء حقه أو استعماله، وبناء على ذلك فإن التقادم المكسب يؤدي إلى كسب الحقوق العينية الأصلية[٣]، فيكسب الحائز ما حازه من حقوق عينية بعد أن تستمر حيازته لها مدة معينة حددها القانون، بينما التقادم المسقط يؤدي إلى انقضاء الالتزام، سواء كانت حقوق شخصية أو عينية ما عدا حق الملكية، فنطاق التقادم المسقط أوسع واشمل من التقادم المكسب.

٢. أما من حيث الأثر، فالتقادم المكسب لا يقتصر فقط على تأييد الحالة الواقعة ولكنه يحول الواقع إلى حق، فهو يحول الحيازة إلى ملكية، أو إلى حق على مال الغير، أما التقادم المسقط فلا نجد فيه إلا تثبيتاً لحالة واقعة استمرت مدة معينة من الزمان. فالتقادم المسقط لا يقوم على قرينة الوفاء، وإنما يقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة التي عليها من الزمن ما يكفي للاطمئنان إليها وإحاطتها بسياج من الثقة المشروعة، فالمدين الذي يتخلص من دعوى الدائن، والمالك الذي يتخلص من حق يثقل ملكية وإن عاد التقادم عليهما بنفع إلا أنهما لا يكتسبان به حقاً.

---

(١) الذنون، حسن علي والرحو، محمد سعيد، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام –أحكام الالتزام** ، ط1، دار وائل، عمان، 2004م، ج2، ص295.

(٢) البدراوي، عبد المنعم، حق الملكية، ص 480–481، السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الإلتزا بوجه عام– انقضاء الالتزام**، ط2، 3م، (قام بتنقيحها مصطفى محمد الفقي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م، ج3، ص 1163–1165، الشواربي، عبد الحميد وعثمان، اسامة، **أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه** ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 12–13، سوار، محمد وحيد الدين، **شرح القانون المدني الأردني (الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية)**، ط1، دار الثقافة، عمان، 1995م، ج2، ص 256–257، الصده، عبد المنعم فرج،الحقوق العينية الأصلية، ص 561–562.

(٣) كحق الانتفاع وحق الإرتفاق. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص 1164.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. أما من حيث التمسك به أمام القضاء، فالتقادم المكسب يتمسك به الحائز عن طريق رفع الدعوى أمام القضاء، وكذلك عن طريق الدفع بالتقادم، فالحائز وقد أصبح مالكاً، أو صاحب حق عيني بالتقادم، فإنه يستطيع أن يحمي ملكه أو حقه عن طريق الدفع والدعوى على السواء[١].

أما التقادم المسقط فلا يتمسك به إلا عن طريق الدفع فقط، إذ هو لا يخول المدين مثلاً سوى دفع يستطيع به أن يرد دعوى الدائن.

٤. أما من حيث أثر النية في المدة، فإن التقادم المكسب يعتد به بحسن النية، إذ الحائز حسن النية يملك الحق في مدة أقصر من المدة التي يملكه فيها الحائز سيء النية.

أما في التقادم المسقط فلا يعتد بحسن النية، فالمدة التي يحددها القانون لسقوط الحق تقصر أو تطول تبعاً لطبيعة هذا الحق، لا تبعاً لثبوت حسن النية أو انتفائه.

٥. على الرغم من هذه الفروق الجوهرية بين نظامي التقادم، إلا أن هناك وحدة مشتركة بينهما، هذه الوحدة هي مرور الزمان، ولهذا فهما يخضعان لقواعد موحدة من حيث حساب المدة والوقف والانقطاع، وصاحب الحق في التمسك بهما.

أما بالنسبة للفقه الإسلامي فالأمر يختلف، حيث إن مرور الزمن في الفقه الإسلامي يتعلق برفع الدعوى، من حيث سماعها أو عدم سماعها أمام القضاء، فهو إذن يؤثر على الدعوى لا على الحق نفسه، فالحق في الفقه الإسلامي لا يسقط بمرور الزمن، فمصطلح مرور الزمن في الفقه الإسلامي يطلق على عدم سماع الدعوى لا على أنه سبب مكسب للملكية أو مسقط للحق كما هو الحال عند فقهاء القانون من خلال تعريفهم للتقادم، ما عدا تعريف الذنون والرحو السابق، فقد جاء موافقاً للفقه الإسلامي، حيث صرح هذا التعريف بأن الحق لا يسقط بمرور الزمن، ولكن يسقط حق المطالبة القضائية به، وعدم سماع الدعوى.

فمرور الزمن على الحق لا ينقل ملكيته للحائز، ولا يسقط حق أحد مهما طال الزمن لأن الحق لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ولهذا إذا أقر الحائز بالحق، فلا يلتفت لمرور الزمن، وبالنظر إلى مفهوم مرور الزمن في الفقه الإسلامي فلا نجد تقسيمات له، مسقط أو مكسب كما هو موجود في القانون، هذا وقد جاء في (حاشية قرة عيون الأخيار) ما نصه: "ثم اعلم أن عدم سماع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة وبعد الاطلاع على التعرف ليس مبنياً على بطلان

---

(١) ومثال ذلك، فالحائز الذي مضت على حيازته المدة القانونية له أن يدفع دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من المالك بالتقادم المكسب، كما أن له – أي للحائز– إذا انتزعت منه الحيازة أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز الجديد، ويتمسك أمامه بالتقادم المكسب. الشواربي، أحكام التقادم، ص 13.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحق ذاته، وإنما هو مجرد منع للقضاة من سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه، حتى لو أقر به الخصم يلزمه"[١].

ونجد كذلك أن القانون المدني الأردني قد جاء موافقاً للفقه الإسلامي في هذه المسالة، حيث جاء في المادة (449) ما نصه: "لا ينقضي الحق بمرور الزمان، ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشر سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة"[٢].

التعريف المختار:

بعد مناقشة التعريفات السابقة لمرور الزمن نخلص بهذا التعريف:

مرور الزمن هو:" **مضي زمن معين على حق مخصوص عند آخر مع التمكن من المطالبة به أمام القضاء ويترتب عليه منع سماع الدعوى**".

شرح قيود التعريف:

١. **(مضي زمن معين)** للدلالة على مدة مرور الزمن، فهي مدة محددة ومعينة، وهي إما أن تكون مدة اجتهادية أو مدة سلطانية ولهذا ذكرت قيد **(معين)** للدلالة على ذلك.

٢. **(على شيء مخصوص)** للدلالة على جميع أنواع الحقوق التي يجري عليها مرور الزمن، سواء كانت حقوقاً متعلقة في الذمة، أو حقوقاً عينية، أو حقوقاً جنائية وغيرها، ولإخراج الحقوق التي لا يجري عليها مرور الزمن مثل الحقوق الخالصة لله تعالى، ولهذا ذكرت قيد (مخصوص) للدلالة على ذلك.

٣. **(عند آخر)** للدلالة على عنصر الحيازة، وهو العنصر الأساسي لمرور الزمن، وللدلالة كذلك على أن هذا الحق ليس ملكاً للحائز أصلا وليس فيه شبة ملك.

٤. **(مع التمكن من المطالبة به)** للدلالة على عدم وجود عذر شرعي من المطالبة بالحق أو عدم وجود مانع يمنع من المطالبة وهي ما تسمى بقواطع مرور الزمن أو مسقطات

---

(١) أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص 487.

(٢)القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 1976/8/1م، مادة رقم (449).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مرور الزمن كالصغر أو الغيبة أو الجنون أو العلاقة الزوجية وغيرها، وكذلك للدلالة على عدم المطالبة بالحق طيلة هذه المدة الزمنية المعينة.

٥. **(أمام القضاء)** للدلالة على أن تكون المطالبة بالحق في مجلس القضاء حتى تكون صحيحة ومعتبرة وحتى تقطع مرور الزمن، أما المطالبة بالحق خارج مجلس القضاء فلا يعتد بها وبالتالي لا تقطع مرور الزمن.

٦. **(ويترتب عليه منع سماع الدعوى)** للدلالة على أثر مرور الزمن على الحق، حيث أنه يمنع سماع الدعوى، ولا يسقط الحق ذاته.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

أحكام عامة لمرور الزمن

من خلال هذا المبحث والذي سبقه، تمهد الدراسة لموضوعها الرئيسي، والموسوم بعنوان الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي والقانون، وحتى لا يحصل هناك استطراد أو خروج عن الموضوع الرئيسي لهذه الأطروحة، فسوف أتناول هذا الموضوع بشكل مختصر ومجمل، دون الخوض في التفاصيل، وضمن مطلبين هما:

المطلب الأول: أنواع مرور الزمن

الفرع الأول: أنواع مرور الزمن في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: أنواع مرور الزمن في القانون

المطلب الثاني: حساب مدة مرور الزمن

الفرع الأول: حساب مدة مرور الزمن في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: حساب مدة مرور الزمن في القانون

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

أنواع مرور الزمن

الفرع الأول: أنواع مرور الزمن في الفقه الإسلامي[١].

إن مرور الزمن في الفقه الإسلامي على نوعين هما:

النوع الأول: مرور الزمن الاجتهادي

لقد سمي هذا النوع بهذا الاسم، لأنه يتم تحديد مدته حسب اجتهادات الفقهاء، حيث جاء في رد المحتار على الدر المختار ما نصه:"إذا ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى، ثم ادّعى لا تسمع دعواه... وقال المتأخرون من أهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ستة وثلاثين سنة، إلا أن يكون المدعي غائباً أو صبياً ... ونقل عن الخلاصة لا تسمع بعد ثلاثين سنة" [٢].

وجاء كذلك في حاشية قرة عيون الأخبار ما نصه:"والحاصل من هذه النقول أن الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة أو بعد ثلاثة و ثلاثين لا تسمع إذا كان الترك بلا عذر..." [٣].

ثم بعد ذلك جاءت مجلة الأحكام العدلية وحددت المدة بست وثلاثين سنة كما جاء في المادة رقم (1661) حيث جاء فيها ما نصه:"تسمع دعوى المتولي والمرتزقة في حق أصل الوقف إلى ست وثلاثين سنة، ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة...." [٤].

وبالنظر إلى تلك النصوص نجد أن هناك اختلافا في تحديد مدة مرور الزمن، فمنهم من حددها بثلاثين سنة ومنهم من حددها بثلاث وثلاثين سنة ومنهم من حددها بست وثلاثين

---

[١] انظر تفصيل هذا الموضوع: عوده، صلاح، **أحكام التقادم في الشريعة الإسلامية** – دراسة مقارنة– إشراف الدكتور العبد خليل أبو عيد– رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1992م، ص 105، وما يليها.

[٢] ابن عابدين، محمد أمين (ت 1252هـ)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج4، ص344.

[٣] أفندي، محمد علاء الدين، حاشية قرة عيون الأخيار تكلمه رد المحتار على الدار المختار، ط2،ج7،ص486.

[٤] المادة (1661) من مجلة الأحكام العدلية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سنة وبناءً على ما جاء في المادة (1661) من المجلة فالدعوى التي تترك ست وثلاثين سنة بلا عذر لا تسمع أمام القضاء، حيث ترك الدعوى تلك المدة مع التمكن من رفعها وفقدان العذر يدل على عدم الحق ظاهراً [١].

النوع الثاني: مرور الزمن السلطاني

لقد سمي هذا النوع بهذا الاسم، لأنه يتم تحديد مدته من قبل السلطان، حيث جاء في حاشية رد المحتار على الدر المختار ما نصه: "إن السلاطين الآن يأمرون قضاتهم في جميع ولاياتهم أن لا يسمعوا الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والإرث" [٢] وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على هذه المدة في المادة (1660) حيث جاء فيها: "لا تسمع الدعاوي غير العائدة لأصل الوقف أو للعموم كالدين والوديعة والعقار الملك والميراث و المقاطعة في العقارات الموقوفة أو التصرف بالإجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد تركها خمس عشرة سنة"[٣].

وبناءً على تخصيص القضاء بالزمان وكون القاضي وكيلاً عن السلطان والوكيل يستمد التصرف من موكله، فإذا خصص له تخصص وإذا عمم تعمم، فإن القضاة معزولون من السلطان أو ولي الأمر عن سماع دعوى مضى عليها خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي أو مانع، ما عدا دعوى الوقف والإرث، ويجب عليهم عدم سماعها، إلا بأمر، أي : إذا أمر بسماعها بعد هذه المدة تسمع[٤].

وقد جاء في حاشية رد المحتار على الدر المختار: "يجب على السلطان الذي نهى قضاته عن سماع الدعوى بعد هذه المدة أن يسمعها بنفسه أو بسماعها؛ كيلا يضيع حق

---

[١] حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج 4،ص295، باز، شرح المجلة، ص983، المحاسني، محمد سعيد، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، مطبعة الترقي، دمشق، 1927م، ص 377.

[٢] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص342.

[٣] المادة (1660) من مجلة الأحكام العدلية.

[٤] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 4، ص343، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج 7، ص485، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت 970)، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، ط1، 1م، (تحقيق محمد مطيع الحافظ)، دار الفكر، دمشق، 1403هـ - 1983م، ص 272، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4 ، ص 295، المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص 377، باز، شرح المجلة، ص 983.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدعي والظاهر أن هذا حيث لم يظهر من المدعي أمارة التزوير" [١] ويبدو لي أن هذا الرأي الفقهي يمكن تفعيله واستثماره في هذا العصر وذلك من خلال إنشاء محاكم خاصة بأمر من ولي الأمر تنظر في الدعاوى المتقادمة والتي مر عليها خمس عشرة سنة تحقيقا للعدالة؛ وحتى لا تضيع الحقوق بمنع المطالبة بها أمام القضاء.

أما ثمرة هذا التنوع في تحديد مدة مرور الزمن إلى اجتهادي أو سلطاني، فإنها تظهر في أن مرور الزمن الاجتهادي لا يجوز مخالفته، أما مرور الزمن السلطاني فيحق للسلطان أن يسمح بسماع الدعوى حتى بعد مرور هذه المدة، لأن منع سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة مبني على النهي السلطاني، فمن نهى عن سماع الدعوى له أن يأمر بسماعها، وأما عدم سماع الدعوى بعد مضي المدة الاجتهادية، فهو مبني على منع الفقهاء، فليس للسلطان أن ينقضه[٢].

[١] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص343.

[٢] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص343-344، باز، شرح المجلة، ص 983-984.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: أنواع مرور الزمن في القانون[١]

ذكرت فيما سبق – أن فقهاء القانون قد قسموا مرور الزمن (التقادم) إلى نوعين هما:

النوع الأول: التقادم المكسب.

النوع الثاني: التقادم المسقط

هذا وقد وضحت مفهوم كل منهما، وأوجه الشبه والاختلاف بينهما[٢].

أما من حيث مدة مرور الزمن (التقادم) فيقسمه علماء القانون قسمين هما:

القسم الأول: التقادم الطويل: ومدته خمس عشرة سنة ميلادية، وهذه المدة هي الأصل او القاعدة العامة في مدة التقادم، بمعنى أنه في جميع الحالات التي لم ينص فيها المشرع على مدة اقصر، فإنه يتقادم الالتزام بمضى هذه المدة الطويلة، كما يتقادم بها الالتزام كذلك إذا تخلف شرط من شروط التقادم القصير، وهذه المدة تعتبر من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على تعديلها، ويترتب على ذلك أنه إذا اتفق الطرفان على تقصير مدة التقادم الطويل، إلى عشر سنوات أو خمس سنوات مثلاً، فلا يعتد بهذا الاتفاق بل تكون المدة خمس عشرة سنة كاملة، وكذلك إذا اتفق الطرفان على إطالة المدة إلى عشرين سنة مثلا أو خمس وعشرين سنة كان هذا الاتفاق باطلاً، وتبقى مدة التقادم خمس عشرة سنة كما حددها القانون، ولكن القضاء الفرنسي يجيز الاتفاق على تقصير مدة التقادم، بشرط أن تكون المدة المتفق عليها كافية لمطالبة المالك بحقه، فلا تكون قصيرة إلى حد لا يمكنه من ذلك عملياً[٣].

---

(١) انظر تفصيل هذا الموضوع، حسن، علي عوض، **الدفع بالتقادم والسقوط والإنقضاء**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996م، ص15، وما يليها، المشاقي، حسين احمد، **أحكام التقادم في القانون التجاري – دراسة مقارنة**– ، إشراف الدكتور هشام فرعون، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت، 1997م، ص11 وما يليها، فرج، توفيق حسن، **النظرية العامة للإلتزام في مصادر الالتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002م، ص 845، وما يليها

(٢) انظر الصفحات (35–37) من هذه الأطروحة.

(٣) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية** ، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، 1986م، ج9، ص1012–1014، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني انقضاء الالتزام، ج3، ص 1175، و ما يليها، سلطان، أنور، **النظرية العامة للإلتزام** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 411، الزرقاء، مصطفى، شرح القانون المدني السوري– نظرية الإلتزام العامة– ص 480، فرج، توفيق حسن، النظرية العامة للإلتزام ، ص 845–846، ياسين، غانم، **التقادم المكسب والمسقط**، ج1، ص128.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الأساس القانوني الذي يقوم عليه التقادم الطويل، فقد اتجه فقهاء القانون فيه إلى أربعة اتجاهات مختلفة هي على النحو الآتي[1]:

الاتجاه الأول: أن أساس التقادم الطويل يقوم على أساس قرينة الوفاء، فهذا النوع من التقادم يتمسك به ضد حق سبق أداؤه، ولكن لا يستطيع المدين إثبات ذلك لفقده سند السداد أو دليله، وبعد مدة طويلة يطالب الدائن أو ورثته بهذا الدين، فيكون هذا التقادم قرينة على الوفاء للدائن.

الاتجاه الثاني: أنه يقوم على أساس قرينة التنازل، لأن الناس عادة لا يتركون حقوقهم هذه المدة الطويلة دون المطالبة، لذا فمن لم يطالب بحقه طوال هذه المدة الطويلة التي حددها القانون، دون عذر أو مانع، فإنه يعتبر متنازلاً عنه.

الاتجاه الثالث: أنه يقوم على أساس أنه جزاء للإهمال بترك الحق، فإن سقوط الحق بالتقادم الطويل، إنما هو جزاء على إهمال صاحب الحق الذي لم يطالب به من خلال هذه المدة الطويلة التي حددها القانون، ولأنه لم يقم بما يجب أن تقوم به الملكية من وظيفة اجتماعية، وبالتالي يجب ألا يسألَ المجتمعَ حماية لحقه، بل يكون الجديد بتلك الحماية هو حائز المال.

الاتجاه الرابع: أنه يقوم على أساس الصالح العام للمجتمع، وحماية الأوضاع المستقرة، فالدولة عندما تحدد مدة زمنية لحماية الحقوق، ويكون ذلك بقانون، فإنها تقوم بذلك للصالح العام للمجتمع، فالمصلحة العامة للمجتمع تفرض تحويل الواقع إلى حق حتى لو قام هذا الواقع في مبدئة على غصب محض، إذ يترتب على عدم فعل ذلك اضطراب لا نهاية له وزعزعة في المراكز القانونية لا حد لها، وفوضى في النظام الاجتماعي، ولما انتهت المنازعات والمشاحنات أمام القضاء، ولعاش الناس في نزاع لا نهاية له .

---

[1] البدراوي، عبد المنعم، **أثر مضي المدة في الالتزام**، القاهرة، 1950م، ص19، وما يليها، البدراوي، حق الملكية، ص 482، وما يليها، سلطان، أنور، **أحكام الإلتزام**، دار النهضة العربية، بيروت، 1974م، ص454 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحقيقة أن أساس التقادم الطويل مبني على قرينة الوفاء فينفيها الإقرار ويهدم التقادم[١]، ويقصد بانهدام التقادم، سقوطه كلياً بعد تمام تكونه باكتمال مدته، أي عدم بقاء التقادم المكتمل صالحاً، لأن يكون سبباً في انقضاء الإلتزام الذي تقادم[٢].

القسم الثاني: التقادم القصير

هذا النوع من التقادم هو استثناء من القاعدة العامة، وهو على أنواع عدة، يسمى كل نوع منها حسب مدته، وأهمها على النحو الآتي:

١. **التقادم الخمسي: ومدته خمس سنوات ميلادية، وأهم الحقوق التي تخضع لهذا النوع هي:**

- الحقوق الدورية المتجددة، كأجرة المباني والأراضي الزراعية.
- حقوق بعض أصحاب المهن الحرة كحقوق، الأطباء والصيادلة والمحامين والمعلمين....الخ.
- الحقوق الناشئة من الأوراق التجارية، كالحقوق المتعلقة بالكمبيالات أو الأوراق المتضمنة أمراً بالدفع.
- الضرائب والرسوم، سواء كانت هذه الضرائب والرسوم دورية، كضريبة كسب العمل، أو غير دورية، كضريبة التركات، ورسم الأوراق القضائية[٣].

ويشترط لهذه الحقوق حتى يجري عليها التقادم الخمسي ما يلي:

١. أن تكون دورية، أي مستحقة في مواعيد دورية مثل كل شهر أو كل سنة.
٢. أن تكون متجددة، أي بطبيعتها مستمرة لا تنقطع، بمعنى أنها قابلة للزيادة كلما حل أجل جديد للدفع، فمثلاً الدين المقسط، يدفع كل قسط في موعد محدد، فهو حق دوري، ولكنه غير متجدد، لأن دفع هذه الأقساط ينقص من أصل الدين لكونه غير متجدد

---

(١) الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، ج2، ص516-518.

(٢) المرجع نفسه، ص 503.

(٣) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3، ص1197، وما يليها، سلطان، النظرية العامة للإلتزام، ص 41، وما يليها، فرج، النظرية العامة للإلتزام ، ص 847، وما يليها، زوين، هشام، **موسوعة التقادم**، ط1، ص 191-192، التهامي، عبد العزيز، **الوجيز في التقادم المدني والجنائي في ضوء الفقه والقضاء**، المركز الثقافي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2003م، ص58، وما يليها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عندئذٍ لا يخضع للتقادم الخمسي، بل يجري عليه التقادم الطويل، من تاريخ، استحقاق الدين بمرور خمس عشرة سنة، فهذان الشرطان إذاً هما مناط خضوع الحق للتقادم الخمسي، لذا فإن كل حق يتصف بالتجدد والدورية يخضع لهذا النوع من التقادم، ولو لم يكن منصوصاً عليه في القانون[١].

أما الأساس القانوني للتقادم الخمسي، فإنه يقوم على اعتبارين هما[٢]:

- **الاعتبار الأساسي**: عدم تراكم الديون على المدين، مما يؤدي به إلى الإفلاس والخراب والإرهاق والعنت، ولهذا فلا يجبر المدين على دفع هذه الديون المتجددة الدورية إلا لمدة خمس سنوات فقط سابقة على يوم المطالبة، فلا يستطيع الدائن أن يطالب المدين بما تأخر منها لأكثر من خمس سنوات، لأن ما مضى على استحقاقه منها أكثر من خمس سنوات يكون قد انقضى بالتقادم.

- **الاعتبار الثانوي**: يقوم على قرينة الوفاء، فإن الدائن بهذه الحقوق الدورية المتجددة يعتبر عادة هذه الحقوق إيراداً ينفق منه في شؤون حياته اليومية، فلا يسكت عن المطالبة بها أكثر من خمس سنوات، و يغلب من هذه الحقوق التي مضى على استحقاقها أكثر من خمس سنوات أن يكون الدائن قد استوفاها، ولا يستطيع المدين عادة أن يحتفظ بمخالصات دورية لإثبات هذا الوفاء لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، فيتعذر عليه إثبات الوفاء، فيأتي القانون لإسعاف المدين بهذا النوع من التقادم.

---

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3، ص1199-1200، زوين، موسوعة التقادم، ص 191، وما يليها، التهامي، الوجيز في التقادم، ص58-59.

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3، 1206-1208، سلطان، النظرية العامة للإلتزام ، ص 413، فرج، النظرية العامة للإلتزام ، ص 853، التهامي، الوجيز في التقادم، ص 67-68.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. التقادم الثلاثي: ومدته ثلاث سنوات ميلادية، وأهم الحقوق التي تخضع لهذا النوع من التقادم هي:

- الرسوم المستحقة في الأوراق القضائية.
- الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق.
- الدعاوي الناشئة من عقد التأمين.
- دعاوي التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع[١].

أما بالنسبة إلى الرسوم والضرائب المستحقة للدولة، فقد عدلت مدة تقادمها إلى خمس سنوات بدلاً من ثلاث سنوات[٢].

أما الأساس القانوني للتقادم الثلاثي، فإنه يقوم على اعتبارين هما[٣]:

- **الاعتبار الأول:** عدم إثقال كاهل الممولين إذا تراكمت الضرائب عليهم نتيجة لإهمال موظفي الدولة في حياتها، هذا الاعتبار بالنسبة إلى الرسوم والضرائب.
- **الاعتبار الثاني:** الرغبة في تقصير أمد الخصومات، هذا الاعتبار بالنسبة لباقي الحقوق التي تتقادم بثلاث سنوات.

والحقيقة أن هذا الأساس الذي يبني علية التقادم الثلاثي، وكذلك الاعتبار الأساسي الذي يبنى عليه التقادم الخمسي– الذي مر سابقاً– يخالف الفقه الإسلامي؛ وذلك لأن إقرار المدين بعدم الوفاء، لا يهدد التقادم ولا يؤثر على الاستمرار في التمسك بهذا التقادم أمام القضاء، كما هو مقرر في الفقه القضاء الإسلامي، فيحق للمدين التمسك بهذا النوع من التقادم رغم إقراره بعدم الوفاء، وذلك لعدم قيام هذا التقادم على قرينة الوفاء.

---

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3، ص1237، وما يليها، سلطان ، النظرية العامة للإلتزام ، ص 419، وما يليها، فرج، النظرية العامة للإلتزام ، ص 857، وما يليها، زوين، موسوعة التقادم، ص202، التهامي، الوجيز في التقادم، ص69، وما يليها.

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص1243.

(٣) سلطان، النظرية العامة للإلتزام ، ص 419، وما يليها، فرج، النظرية العامة للإلتزام ، ص 860.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. التقادم الحولي: ومدته سنة ميلادية، وأهم الحقوق التي تخضع لهذا النوع من التقادم هي:

- حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم.
- حقوق العمال والخدم والإجراء.

وأساس هذا التقادم يقوم على قرينة الوفاء، لأن مثل تلك الديون لا تبقى غير مسدده طيلة هذه الفترة، فإذا طالب بها الدائن، وأنكرها المدين نهضت قرينة الوفاء هذه، أما لو أقر المدين بعدم سدادها، فينهدم التقادم وألزم المدين بأدائها[١].

ونظراً لقصر مدة هذا النوع من التقادم، فقد جعل القانون هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، وذلك بتوجيه القاضي اليمين[٢]، ومن تلقاء نفسه إلى المدين، فيحلف على أنه أدى الدين فعلاً، فإذا حلف فقط سقط الدين بالتقادم، أما إذا نكل المدين عن الحلف، فيثبت الدين في ذمته لثبوت عكس قرينة الوفاء، ووجب عليه وفاؤه، ولا يتقادم الدين بعد ذلك إلا بالتقادم الطويل من وقت صدور الحكم، أو من وقت النكول إذا لم يصدر حكم، وكذلك لا يسمح للدائن ولو قبل حلف اليمين، أن يثبت أن المدين لم يدفع الدين[٣].

وقد صرح القانون المدني الأردني بثلاثة أنواع لمرور الزمن (التقادم) وهي على النحو الآتي[٤]:

---

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص 1228-1231، سلطان، النظرية العامة للإلتزام ، ص 422، وما يليها، فرج، النظرية العامة للإلتزام ، ص 864-866، الذنون والرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ص 306-307، الحلالشة، عبد الرحمن أحمد، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني- آثار حق الإلتزام**، ط1، دار وائل، عمان، 2006 م ، ص 617-620، زوين، موسوعة التقادم، ص 209-211.

(٢) هي يمين الاستيثاق وتسمى في الفقه الإسلامي بيمين الاستظهار وهي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه، دون توقف على طلب الخصم في حالات معينة، إبراهيم، أحمد إبراهيم، **طرق القضاء في الشريعة الإسلامية**، المطبعة السلفية، القاهرة، 1347هـ، ص 238، الزرقاء، نظرية الإلتزام العامة، ص 478.

(٣) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص 1231.

(٤) الذنون والرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ج 2، ص 298، وما يليها؛ الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص 607، وما يليها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١. **التقادم الطويل**: وقد نصت عليه المادة (449) حيث جاء فيها: "لا ينقضي الحق بمرور الزمان، ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشر سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه من أحكام خاصة[١]".

٢. **التقادم الخمسي**: وقد نصت عليه المادتين (450 فقره 1، 451) حيث جاء تفي المادة (1/450) ما نص: "لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق دوري متجدد كأجرة المباني والأراضي الزراعية والمرتبات والمعاشات بانقضاء خمس سنوات على تركها بغير عذر شرعي[٢]".

وجاء في المادة (451) ما نص: "لا تسمع الدعوى عند الإنكار وعدم قيام العذر الشرعي إذا انقضت خمس سنوات على الحقوق الآتية:

١. حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والأساتذة والمعلمين ووكلاء التفليسة والوسطاء على أن تكون هذه الحقوق مستحقة لهم عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما أنفقوه من مصروفات.
٢. ما يستحق رده للأشخاص من الضرائب والرسوم إذا دفعت بغير حق دون الإخلال بالأحكام الواردة في القوانين الخاصة[٣].
٣. **التقادم بسنتين**: وقد نصت عليه المادة (452) حيث جاء فيها: "لا تسمع الدعوى عند الإنكار وعدم قيام العذر الشرعي إذا انقضت سنتان على الحقوق الآتية:"
   أ. حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما أنفقوه لحساب عملائهم.
   ب. حقوق العمال والخدم والإجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات[٤].

---

[١] المادة رقم (449) من القانون المدني الأردني.

[٢] المادة رقم (1/450) من القانون المدني الأردني.

(٣) المادة رقم (451) من القانون المدني الأردني.

(٤) المادة رقم (452) من القانون المدني الأردني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

حساب مدة مرور الزمن

الفرع الأول: حساب مدة مرور الزمن في الفقه الإسلامي

تحسب مدة مرور الزمن بالسنة القمرية (بالتقويم الهجري)، وليس بالسنة الشمسية (بالتقويم الميلادي)، وذلك وفقاً للعرف الشرعي، سواء ذكر التاريخ على الإطلاق أو قيد [(١)]، ولأن الأشهر العربية تعتبر التوقيت الإسلامي المعتمد، لقول الله تعالى: چھ ے ۓ ۓ ﮲ ﮳ ﮴ ﮵ ﮶ ﮷ چ[(٢)]. ومعنى الآية، أن الله تعالى جعل هذه الأهلة، لتكون معالم بارزة من أجل أن يؤقت بها الناس في حلهم وإحرامهم، وفي صومهم وإفطارهم، وفي نكاحهم وطلاقهم وعدتهم، وفي معاملاتهم وتجارتهم وديونهم وفي أمور دينهم وأمور دنياهم على السواء[(٣)].

أما بالنسبة إلى حساب بداية مدة مرور الزمن ونهايته، فإنه يبتدئ من تاريخ ثبوت الحق، أي بين حساب المدة من يوم الاستحقاق، بمعنى آخر من تاريخ جواز إقامة الدعوى من المدعي إقامة الدعوى بالمدعى به، وينتهي باستكمال مدة مرور الزمن أو من يوم إقامة الدعوى أمام القاضي، فلو مات زوج المرأة أو طلقها بعد عشرين سنة مثلاً من وقت النكاح، فلها مؤخر المهر، لأن حق طلبها إنما ثبت لها بعد الموت أو الطلاق لا من وقت النكاح[(٤)].

---

(١) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص 297، المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص 378، باز، شرح المجلة، ص 986.

(٢) سورة البقرة، الآية 189.

(٣) قطب، سيد، **في ظلال القرآن**، ط25، دار الشروق، القاهرة، 1996م، المجلد الأول، ص 180، ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت 774هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، ط2، 3م، (قدم له عبد القادر الأرناؤوط)، دار الفيحاء، دمشق، دار السلام، الرياض، 1418هـ- 1998م، المجلد الأول، ص 306.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص 343، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص 297، باز، شرح المجلة، ص 992-994، المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص 378، باشا، محمد قدري، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، ط2، دار الفرجاني، القاهرة، مادة (258)، 1403هـ-1983م، ص 48، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية**، ط2، وزارة الأوقاف، الكويت، 1408هـ-1988م، ج13، ص120-121.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث جاء في المادة (1667) من مجلة الأحكام العدلية ما نصه: "يعتبر مرور الزمن من تاريخ وجود صلاحية الادعاء في المدعى به، فمرور الزمن في دعوى الدين المؤجل إنما يعتبر من حلول الأجل، لأنه ليس للمدعي صلاحية دعوى ذلك الدين ومطالبته قبل حلول الأجل، مثلاً لو ادعى أحد على آخر بقوله: لي عليك كذا درهم من ثمن الشيء الفلاني الذي بعتك إياه قبل خمس عشرة سنة، مؤجلاً لثلاث سنين تسمع دعواه، كذلك لا يعتبر مرور الزمن في دعوى البطن الثاني في الوقف المشروط للأولاد بطناً بعد بطن إلا من تاريخ انقراض البطن الأول، لأنه ليس للبطن الثاني صلاحية الدعوى ما دام البطن الأول موجوداً، وكذلك يعتبر مبدأ مرور الزمن في دعوى المهر المؤجل من وقت الطلاق من تاريخ موت أحد الزوجين، لأن المهر المؤجل لا يكون معجلاً إلا بالطلاق أو الوفاة"[١].

فقد بينت هذه المادة بداية مرور الزمن لثلاثة أنواع من الحقوق، وهي على النحو الآتي[٢]:

١. الدين المؤجل، حيث يبدأ مرور الزمن من يوم حلول الأجل، وهو نفسه وقت استحقاق الدين، فمثلاً لو ادعى أحد على آخر بقوله: لي عليك كذا درهم من ثمن الشيء الفلاني، الذي بعتك إياه أو أجرته لك قبل خمس عشرة سنة مؤجلاً لثلاث سنين تسمع دعواه، لأنه لم يمر سوى اثنتي عشرة سنة من حلول الأجل (موعد استحقاق الدين) ومرور الزمن المانع من سماع الدعوى هو خمس عشرة سنة، كما جاء في المادة (1660) من المجلة السابقة الذكر.

٢. الوقف المشروط للأولاد بطناً بعد بطن، حيث يبدأ مرور الزمن من تاريخ انقراض البطن الأول، لأنه ليس للبطن الثاني صلاحية الدعوى ما دام البطن الأول موجوداً، فمثلاً لو وقف رجل عقاراً وشرط ولايته وغلته لأولاده ثم لأحفاده بطناً بعد بطن فقام أحد أولاده لصلبه وباع ذلك العقار لعمرو، وبقي عمرو متصرفاً فيه مدة أربعين سنة وبعد هذه المدة توفي البائع فقام ابنه بكر وهو حفيد الواقف يدعي ذلك العقار على عمرو استناداً إلى شرط الواقف فتسمع دعواه، ولا يمنعه مضي هذه المدة، لأن حق

---

(١) المادة (1667) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص 312-313، باز، شرح المجلة، ص 992-993، المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص 384-385.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إقامة الدعوى لم يثبت لبكر (البطن الثاني)، إلا بعد وفاة والده (البطن الأول) بمقتضى شرط الواقف، فلا يبتدئ مرور الزمان بحقه إلا من بعد وفاة أبيه.

٣. المهر المؤجل: حيث يبدأ مرور الزمن من تاريخ الطلاق أو موت أحد الزوجين، لأن وقت استحقاقه وطلبه لا يكون إلا بعد الطلاق أو الموت، وقد ذكرت مثالاً على هذه الحالة سابقاً.

أما بالنسبة إلى حقوق الدائن المالية على المفلس الذي أعلن إفلاسه، فيبدأ مرور الزمن من تاريخ زوال الإفلاس، أي من وقت يساره كما جاء في المادة (1668) من المجلة[١]، لأنه لا يمكن استحصال المطلوب من الشخص المفلس في حال إفلاسه، فمثلاً لو ادعى الدائن على من استمر إفلاسه خمس عشرة سنة ثم تحقق يساره بعد ذلك، يقول الدائن: أنه قبل خمس عشرة سنة كان لي عليك من الجهة الفلانية كذا درهم، ولم استطع الادعاء عليك حيث كنت مفلساً من ذلك التاريخ، وحيث أصبحت الآن قادراً على أداء الدين، فادعي عليك به تسمع دعواه، لأن ترك الدعوى بسبب إفلاس مديونه عذرٌ شرعيٌ يوقف مرور الزمن، إذ لا يتأتي له إقامة الدعوى ما دام مدينه مفلساً[٢].

ويدخل في حساب مدة مرور الزمن ضم المدتين، أي ضم مدة الخلف إلى مدة السلف، فإذا مات الدائن مثلاً بعد اثني عشر سنة من تاريخ استحقاق الدين، فإنه لا يبقى لخلف الدائن إلا ثلاث سنوات فقط يطالب بالدين قبل مضيها، فإذا مضت (ثلاث سنوات) دون أن يطالب خلف الدائن بالدين، فإنه تضم المدتين فتصبح خمس عشر سنة وهي مدة مرور الزمن المانعة من سماع الدعوى، وبالتالي يحق للمدين أن يدفع هذه الدعوى بمرور الزمن، وكذلك الحال بالنسبة للمورث والوارث كما جاء في المادة (1670) ما نصه: "إذا ترك المورث الدعوى مدة وتركها الوارث أيضاً مدة وبلغ مجموع المدتين حد مرور الزمن فلا تسمع"[٣].

---

(١) انظر: المادة (1668) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص 314، باز، شرح المجلة، ص 993-994.

(٣) المادة (1670) من مجلة الأحكام العدلية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: حساب مدة مرور الزمن في القانون

تحسب مدة مرور الزمن (التقادم) بالسنة الميلادية، وتحسب هذه المدة بالأيام لا بالساعات وذلك لأنه لو حسبنا المدة بالساعات، لاقتضى ذلك أن نعرف في أية ساعة على وجه الدقة بدأ سريان التقادم، وهذا أمر يتعذر معرفته، وكذلك يتعذر على الشهود أن يحددوا على وجه الدقة الساعة التي بدأ فيه التقادم، وكذلك لأن التاريخ الذي يكتب في الأوراق والسندات، ويؤخذ عادة مبدأ لسريان التقادم، لا تذكر فيه الساعة بل اليوم، فوجب إذن حساب المدة من يوم إلى يوم، ابتداءً من منتصف الليل إلى منتصف الليل التالي، لأن منتصف الليل هو بداية ونهاية اليوم الميلادي، ولا يحسب اليوم الأول، لأنه يكون يوماً ناقصاً، أو جزءاً من يوم، فتحسب مدة التقادم من اليوم الذي يليه، حتى نصل إلى منتصف الليل من اليوم الذي اكتملت به مدة التقادم، كما هي مدة في القانون، ويدخل في الحساب ما يتخلل هذه الأيام من أعياد وعطل رسمية، أما إذا صادف اليوم الأخير من المدة يوم عطلة رسمية، وتعذر اتخاذ إجراء فيه لقطع التقادم، فإن سريان التقادم يوقف في هذا اليوم بالقوة القاهرة، إلى اليوم التالي، أي إلى أول يوم صالح لاتخاذ الإجراء، ولا يكتمل التقادم إلا بانقضاء هذا اليوم دون أن يقطع الدائن سريانه[١].

هذا وقد نصت المادة (456) من القانون المدني الأردني على ذلك، حيث جاء فيها: "تحسب المدة التي تمنع من سماع الدعوى بالأيام ولا يحسب اليوم الأول منها، وتكمل بانقضاء آخر يوم منها إلا إذا كان عطلة رسمية فإنه يمتد إلى اليوم التالي"[٢]، وهو الذي قررته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني[٣].

---

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص 1251-1253، الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، ج2، ص 485، فرج، النظرية العامة للإلتزام ، ص 868، الشواربي وعثمان، أحكام التقادم، ص 62، الذنون والرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ج2، ص 308، الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص 621-622.

(٢) المادة (456) من القانون المدني الأردني.

(٣) نقابة المحامين، المكتب الفني، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، مطبعة التوفيق، عمان، ج1، ص 487.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما بالنسبة إلى ضم المدد، فتضم مدة السلف إلى مدة الخلف، سواء كان خلفاً عاماً كالوارث، أو خلفاً خاصاً كالمحال له في حوالة الحق، فلو أن الدائن قد مات بعد استحقاق الدين بسبع سنوات، وكانت مدة التقادم خمس عشرة سنة، فلا يبقى أمام وارث الدائن إلا ثماني سنوات للمطالبة بالدين، فإن انقضت هذه المدة دون أن يطالب الوارث بالدين، سقط الدين بالتقادم، ومنع من سماع الدعوى، لأن مدة سكوت المورث ضمت إلى مدة سكوت الوارث في الحساب، وكذلك الحال بالنسبة للمحال له(١).

وقد نصت المادة (455) من القانون المدني الأردني على ذلك، حيث جاء فيها: "لا تسمع الدعوى إذا تركها السلف ثم الخلف من بعده، وبلغ مجموع المدتين المدة المتحررة لعدم سماعها"(٢)، وهذا ما قررته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني(٣).

أما بالنسبة إلى بداية مرور الزمن ونهايته، فإن القاعدة العامة تقول: يبدأ سريان التقادم من وقت استحقاق الدين أو الحق، لأن الدائن لا يستطيع المطالبة بالدين أمام القضاء قبل استحقاقه(٤)، وبذلك نجد أن القانون جاء موافقاً لما في الفقه الإسلامي في هذه المسألة.

---

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص 1252، الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، ج2، ص 485، فرج، النظرية العامة للإلتزام ، ص 868، الشواربي وعثمان، أحكام التقادم، ص 62، الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص 622-623.

(٢) المادة (455) من القانون المدني الأردني.

(٣) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، ج 1، ص 487.

(٤) ومثال ذلك، الدين المعلق على شرط واقف (موقف)، فلا يبدأ سريان التقادم إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط، لأن هذا الدين لا يستحق إلا من هذا الوقت، وكذلك الحال في الدين المؤجل، أما إذا كان الشرط فاسخ، فإنه يبدأ سريان التقادم من وقت نشوء الدين، ويبقى نافذاً إلى أن يتحقق الشرط الفاسخ، فإذا تحقق الشرط زال الإلتزام بأثر رجعي، حتى لو لم تكتمل مدة التقادم. السنهوري، الوسيط، ج3، ص1259، 1261، الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، ج 2، ص 483. الشرط الواقف (الموقف) هو الشرط الذي يتوقف استحقاق الدين عليه، أما الشرط الفاسخ فهو الذي يزيل الإلتزام بتحققه، فالديون المعلقة على شرط واقف لا يجوز المطالبة بها إلا بعد تحقق الشرط، أما الديون المعلقة على شرط فاسخ يجوز المطالبة بها من قبل تحقق الشرط. حسن، علي أحمد، التقادم في المواد المدنية والتجارية فقهاً وقضاءً طبقاً لأحكام محكمة النقض حتى عام 1985م، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 278.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن، فيبدأ سريان التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته[١]، كما هو الحال فيما لو اتفق على أن يرد المدين الدين للدائن عند الطلب، فيبدأ التقادم من الوقت الذي يتمكن به الدائن أن يطالب المدين بالوفاء، سواء طالب فعلاً أو لم يطالب، فإذا لم يتمكن الدائن أن يطالب بالدين إلا في تاريخ لاحق، فيبدأ سريان التقادم من ذلك التاريخ[٢].

وقد نصت المادة (454) من القانون المدني الأردني على ذلك حيث جاء فيها: "تبدأ المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الأداء ومن وقت تحقق الشرط إذا كان معلقاً على شرط ومن وقت ثبوت الاستحقاق في دعوى ضمان الاستحقاق"[٣].وهو الذي قررته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني[٤].

وهناك استثناءات على القاعدة العامة.

فقد يبدأ سريان التقادم بعد يوم استحقاق الدين كما في التقادم الثلاثي بالنسبة إلى الالتزامات الناشئة من العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو دفع غير المستحق، فهذه الالتزامات جميعاً لا يسري في حقها تقادم الثلاث السنوات إلا من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بقيام الدين وبالشخص المسؤول عنه، وقد يتأخر هذا اليوم عن اليوم الذي يستحق فيه الدين[٥].

---

(١) ومثاله، في السند الذي يستحق وفاؤه عند الاطلاع عليه، فلا يبدأ التقادم عليه إلا من وقت تمكن الدائن من إبراز السند إلى المدين لا إلى الوقت الذي يختاره الدائن لتقديم السند إلى المدين ومطالبته بوفائه. السنهوري، الوسيط، ج3، ص 1265، الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، ج2، ص 484.

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص 1254، وما يليها، الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، ج2، ص 483-484، الشواربي وعثمان، أحكام الإلتزام، ص 63، فرج، النظرية العامة للإلتزام ، ص 868-870، الذنون والرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ج 2، ص 308، الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص 624.

(٣) المادة (454)، من القانون المدني الأردني.

(٤) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، ج1، ص 486.

(٥) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص 1255-1256، الشواربي وعثمان، أحكام التقادم، ص 64، حسن،علي أحمد، التقادم في المواد المدنية والتجارية، ص 282، 285.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

مفهوم الدفع بمرور الزمن ومشروعيته وتكييفه الفقهي والقانوني

المبحث الأول: مفهوم الدفع بمرور الزمن

المبحث الثاني: مشروعية الدفع بمرور الزمن

المبحث الثالث: التكييف الفقهي والقانوني للدفع بمرور الزمن.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

مفهوم الدفع بمرور الزمن

المطلب الأول: مفهوم الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: مفهوم الدفع بمرور الزمن في القانون

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

مفهوم الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

لم أعثر على تعريف للدفع بمرور الزمن عند فقهاء المسلمين القدامى، بل إنهم لم يعرّفوا الدفع بشكل عام، -كما مر سابقاً- [١]، والسبب في ذلك يعود إلى أنهم اعتبروا الدفوع ومنها الدفع بمرور الزمن نوعاً من أنواع الدعاوى التي يثيرها الخصم من خلال جوابه على دعوى المدعي، بهدف رد الخصومة عنه، وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه، ومنع المدعي من المطالبة القضائية وسماع الدعوى [٢]، ويدل على ذلك بعض نصوص فقهاء المسلمين القدامى منها:

أ -" إن من ترك ملكه يتصرف فيه غيره تصرف الملاك الدهر الطويل، فإن ذلك مما يسقط الملك ويمنع الطالب من المطالبة"[٣].

ب -" إن الرجل إذا ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة، ولم يكن له من الدعوى مانع ثم ادعى لا تسمع دعواه"[٤].

يستفاد من تلك النصوص أن المدعى عليه إذا دفع دعوى المدعي بمرور الزمن، دون أن يكون للمدعي عذر أو مانع من المطالبة القضائية، فإن الخصومة تندفع عن الدافع (المدعي عليه)، ولا تسمع الدعوى عليه، فهذا هو الدفع بمرور الزمن، فإن تمسك المدعي عليه بمرور الزمن على الحق المدعى به، إنما هو دفاع عن نفسه، بهدف منع سماع الدعوى، دون أن يتعرض للحق ذاته.

أما بالنسبة للفقهاء المحدثين، فقد عرّفوا مرور الزمن بشكل مستقل[٥]، ولكن لم أعثر- أعثر- فيما اطلعت عليه- عندهم على تعريف مستقل للدفع بمرور الزمن، إلا تعريفاً واحداً

---

(١) انظر الصفحات (22، 29) من هذه الأطروحة.

(٢) ياسين، نظرية الدعوى، ص586-588.

(٣) أنس، مالك ، المدونة الكبرى، ج4، ص25.

(٤) ابن الغرس، **المجاني الزهرية على الفواكه البدرية**، مطبعة النيل، ص108.

(٥) انظر الصفحات (31-34) من هذه الأطروحة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذكره الدكتور محمد عبد الجواد وهو " الدفع الذي يرد به المدعى عليه بمجرد تمام مدة التقادم التي يحددها القانون، دون أن يتعرض لأصل الحق".[١]

ويعود السبب في عدم ذكر تعريف مستقل للدفع بمرور الزمن، إلى أنَّ مفهوم الدفع يدخل ضمن تعريفهم للدفع الذي يهدف إلى رد دعوى المدعي[٢].

من خلال مفهوم الدفع بشكل عام، ومفهوم مرور الزمن في الفقه الإسلامي، يمكن استنتاج تعريف مستقل للدفع بمرور الزمن على النحو الآتي:

الدفع بمرور الزمن هو **(دعوى مقبولة يثيرها من له صفة فيها قبل الحكم أوبعده بهدف منع سماع دعوى المدعي بسبب تركها مدة معينة).**

شرح قيود التعريف

1-**دعوى:** للدلالة على أن الدفع بمرور الزمن ما هو إلا نوع من أنواع الدعاوى فيصبح المدعي مدعياً عليه والمدعى عليه مدعياً، هذا وقد صرح الفقهاء المحدثون على أن الدفع دعوى، ومنها الدفع بمرور الزمن، وذلك من خلال تعريفهم للدفع[٣].

2- **مقبولة:** للدلالة على كون هذا الدفع صحيحاً، بحيث تتوافر فيه جميع شروط صحة الدفع بمرور الزمن، كشروط مرور الزمن المانع من سماع الدعوى، وشروط الدافع، وشرط وقت إثارته، والتي سنبينها في الفصل الثاني -إن شاء الله تعالى-.

3- **يثيرها من له صفة فيها:** للدلالة على صاحب الحق في إثارة الدفع بمرور الزمن.

4- **قبل الحكم وبعده:** للدلالة على وقت إثارة الدفع بمرور الزمن حيث إنه يصح إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

5- **بهدف منع سماع الدعوى:** للدلالة على الغاية من إثارة الدفع بمرور الزمن وهو عدم سماع الدعوى، وليس سقوط الحق ذاته المدعى به.

6-**بسبب تركها مدة معلومة:** للدلالة على مدة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى.

---

(١) عبد الجواد، محمد، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي، ص174.

(٢) انظر: الصفحات (22-24) من هذه الأطروحة.

(٣) انظر: ص22 من هذه الأطروحة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مفهوم الدفع بمرور الزمن في القانون

الدفع بمرور الزمن (التقادم) ليس دفعاً مستقلاً عند فقهاء القانون، لذا لا يوجد عندهم تعريف مستقل للدفع بمرور الزمن، ولكن منهم من ألحقه بالدفوع الموضوعية، ومنهم من ألحقه بالدفوع بعدم القبول، وذلك على النحو الآتي:

الفريق الأول: فقد ألحقوا مفهوم الدفع بالتقادم بالدفوع بعدم القبول وذلك على النحو الآتي:

١ -**تعريف أحمد أبو الوفا** حيث قال: " الدفع بالتقادم ما هو إلا دفع من الدفوع بعدم القبول على اعتبار أنه يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وينكر به المدعى عليه سلطة خصمه في الإلتجاء إلى القضاء بقصد حمايته"[١].

فالدفع بالتقادم إنما هو موجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، دون أن يوجه إلى أصل الحق على اعتبار أن الحق لا ينقضي، إنما تزول عنه حماية القانون، لذلك يعد دفعاً بعدم القبول،[٢] فالدفع بعدم القبول لا يوجه إلى إجراءات الخصومة، ولا يوجه إلى ذات الحق المدعى به، بل يرمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى، فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه[٣].

٢ -**تعريف نبيل اسماعيل عمر**، فقد ألحق الدفع بالتقادم بالدفوع بعدم القبول، ويظهر ذلك من خلال تعريفه للدفع بعدم القبول بقوله " هو الوسيلة الإجرائية التي حددها المشرع للمدعى عليه للتمسك بتخلف الشروط القانونية الواجب توافرها في الدعوى القضائية والتي تكون لازمة لقبول هذه الدعوى"[٤] ثم يعلق قائلاً: هذه الدفوع –أي الدفوع بعدم القبول ومنها الدفع بالتقادم– ترمي إلى إنكار حق الخصم في الحصول على الحماية القانونية بواسطة

---

(١) أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ص630-631.

(٢) أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص217.

(٣) أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص16-17.

(٤) عمر، نبيل إسماعيل، **قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، 1994م، ص349.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضاء، فأنا أدفع بعدم القبول بمعنى أنني أنكر على خصمي حقه في طلب هذه الحماية إما لأنه ليس صاحب حق في الدعوى، أو لأن شروط الدعوى غير متوافرة[١].

فالدفع بعدم القبول " يعتبر دفعاً موجهاً إلى الحماية القضائية المطلوبة، ويهدف إلى إنكار ثبوت الحق في هذه الحماية القضائية المطلوبة"[٢]؛ لذا اعتبر الدفع بالتقادم ما هو إلا دفع بعدم القبول وبنى ذلك من خلال تمييزه بين الحق الموضوعي من جهة ووسيلة حمايته من جهة أخرى، فالدعوى القضائية هي حق مستقل يوجد إلى جانب الحق الموضوعي ويكرس لحمايته، والحق في الدعوى هو واحد من أهم الحقوق الإجرائية، بل هو عماد هذه الحقوق، هذا الحق في الدعوى هو الذي يرد عليه التقادم، إذا لم يمارس في خلال مدة معينة، هذا التقادم ما هو في الواقع إلا سقوط لحق إجرائي لم يستخدم في خلال المدة التي حددها القانون، هذا السقوط يثار في صورة دفع بعدم القبول[٣].

فالدفع بالتقادم ما هو إلا إنكار حق الخصم في الحصول على الحماية القانونية، لأنه يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وهذه الوسيلة هي الحماية القانونية للحق.

٣ – **أحمد مسلّم:** فقد اعتبر الدفع بالتقادم نوعاً من أنواع الدفوع بعدم القبول، وذلك من خلال قوله بأن الدفع بعدم القبول لا يوجه إلى صحة إجراءات الخصومة، ولا إلى موضوع الدعوى، وإنما يوجه إلى الحق في رفع الدعوى، فالذي يدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة عليه، إنما يطلب من القضاء الامتناع عن سماع هذه الدعوى... لأن الميعاد المحدد لرفعها قد انقضى[٤].

- **الفريق الثاني:** فقد ألحقوا الدفع بالتقادم بالدفوع الموضوعية، وذلك على النحو الآتي:

١ –**تعريف أحمد هندي:** حيث قال: " الدفع الموضوعي هو الدفع الذي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كلياً أو جزئياً، ومثال ذلك الدفع ببطلان سند الدين أو تزويره أو بانقضائه بالوفاء أو التقادم"[٥].

---

(١) عمر، نبيل اسماعيل، قانون المرافعات، ص252–253، 382.

(٢) عمر، نبيل إسماعيل، **الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني**، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1981م، ص134.

(٣) المصدر نفسه، ص189–190.

(٤) مسلم، أصول المرافعات، ص573.

(٥) هندي، أحمد، **أصول المحاكمات المدنية والتجارية**، 1989م، ص213.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ -**تعريف عبد الحكيم فودة**، فقد عرّف الدفع الموضوعي بقوله: " هو الإجراء الذي يقوم به المدعى عليه لتأكيد واقعة مانعة أو منهية يتناول بها موضع الخصومة هادفاً إلى رفض الدعوى، حيث يتغلغل المدعي عليه إلى وقائع الدعوى، فيدخل إليها وقائع مغايرة يتعين عليه إثباتها[١].

ثم علق قائلا: فالدفع الموضوعي يوجه إلى أصل الحق المدعى به، كأن ينكر وجوده من الأساس، أو يقر بوجوده سلفاً، ولكنه سقط أو انقضى بأسباب إنقضاء الالتزامات، كإدعاء الإبراء أو الوفاء أو التقادم[٢]. فقد ألحق الدفع بالتقادم بالدفوع الموضوعية.

٣ -**البدراوي ومعوض عبد التواب، ومحمد شتا أبو سعد**، فقد ألحقوا الدفع بالتقادم بالدفوع الموضوعية من خلال قولهم: " الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي"[٣].

بعد ذكر تعريفات كل من الفريقين السابقين نجد أنه من اعتبر الدفع بالتقادم من الدفوع الموضوعية، فقد جعل التقادم من أسباب إنقضاء الالتزام، أي بمعنى أن الدفع بالتقادم يؤدي إلى سقوط الحق ذاته المدعى به، وبالتالي فهو يتعلق بموضوع الدعوى، وينازع به الخصم في الحق المدعى به، أما من اعتبر الدفع بالتقادم من الدفوع بعدم القبول، فقد جعل التقادم سبباً من أسباب إنقضاء حق التقاضي وليس الحق ذاته، لأنه يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، فالدفع بالتقادم يؤدي إلى زوال الدعوى التي تكفل حماية الحق، أي بمعنى سقوط الحق في رفع الدعوى (حماية القانون للحق) لا سقوط الحق ذاته.

ويبدو لي أن الخلاف بين القانونين يرجع إلى اختلافهم في مفهوم الدعوى، من رأى أنها الحق الذي تحميه أو أنها جزء منه وهو جزء من الحماية القضائية، رأى أن الدفع بمرور الزمن دفع موضوعي؛ لأنه يبطل الدعوى، ومن رأى أن الدعوى ليست هي الحق الموضوعي ولا جزء منه كان هذا الدفع دفعاً بعدم القبول.

---

(١) فودة، عبد الحكيم، **الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض** ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998م، ص418.

(٢) المصدر نفسه، ص418.

(٣) البدراوي، حق الملكية، ص540، عبد التواب، معوض، **الموسوعة النموذجية في الدفوع** ، ط2، دار الفكر الجامعي، 2000م، ج1، ص582، أبو سعد، محمد شتا، **المشكلات العملية في الدفع بالتقادم والسقوط**، دار محمود للنشر والتوزيع، 1996م، ص1.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

مشروعية الدفع بمرور الزمن

المطلب الأول: مشروعية الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: مشروعية الدفع بمرور الزمن في القانون

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الدفع بمرور الزمن.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

مشروعية الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

لقد استدل الفقهاء بمشروعية الدفع بمرور الزمن بالسنة النبوية والسياسة الشرعية والعرف والعادة والمعقول، وفيما يأتي توضيح ذلك:

أولاً: السنة النبوية

جاء في السنة النبوية ما يدل على مشروعية الدفع بمرور الزمن، حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " **من احتاز شيئاً عشر سنين فهو له**" [1].

وجه الدلالة: هذا الحديث الشريف يدل ابتداءً على مشروعية الحيازة، ومن المقرر أن هذه الحيازة تقوى بمرور الزمن الطويل عليها، وكذلك تعتبر الحيازة عنصراً أساسياً ومهماً من عناصر مرور الزمن، وبما أن التمسك بمرور الزمن على الحق يكون على شكل دفع

([1]) أخرجه أبو داود في المراسيل، باب ما جاء في القضاء، حديث رقم (394)، وأخرجه الألباني في السلسلة الضعيفة، حديث رقم (4853)، وذكره علاء الدين الهندي في كنز العمال، ج 3، ص362، حيدث رقم (9088)، انظر: أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت 275هـ)، ا **لمراسيل** ، ط1، م1، (تحقيق شعيب الأرناؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج 1، ص286، الهندي، علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين (ت 975هـ)، **كنز العمال**، ط1، 16م، (تحقيق محمود عمر الدمياطي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ-1998م، ج3، ص362، الألباني، محمد ناصر الدين، **السلسلة الضعيفة**، 11م، مكتبة المعارف، الرياض، ج1، ص356، وقد ذكره فقهاء المالكية في مؤلفاتهم ومن أهمها: أنس، مالك (179هـ)، **المدونة الكبرى**، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم ،ط 1، مطبعة السعادة، مصر 1323هـ، ج 12، ص192، صاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك وبهامشه الشرح الصغير للدردير**، ط1، (تقديم ومراجعة أحمد صبار وحسن صديق)، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، 1418هـ-1998م، ج4، ص470، الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد (ت 1099هـ)، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ومعه الفتح الرباني، ط 4،1م، (تحقيق عبد السلام محمد أمين)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1422هـ- 2002م، ج7، ص412، الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة (ت 1230هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، (د،ط)، دار إحياء الكتب العربية، ج4، ص234، الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي (ت 1101هـ)، **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ومعه حاشية العدوي** ، ط1، (ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1417هـ-1997م، ج8، ص129.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتمسك به المدعى عليه عند جوابه على دعوى المدعي لردها وعدم سماعها، وهو الدفع بمرور الزمن بالإضافة إلى أن أثر مرور الزمن على الحق المدعى به يكمن في أنه يمنع سماع هذه الدعوى، فيكون هذا الحديث الشريف دالاً على مشروعية الدفع بمرور الزمن فقد جاء في تعريف مجلة الأحكام العدلية لمصطلح مرور الزمن بأنه " عبارة عن منع سماع الدعوى بعد أن تركت مدة معلومة"[١].

وحول هذا المعنى جاء في (حاشية الخرشي) " أن الأجنبي غير الشريك إذا حاز شيئاً على صاحبه وتصرف فيه ولو بغير هدم وبناء كالإسكان والإجارة مدة عشر سنين وصاحبه حاضر ساكت طول المدة لا مانع له من القيام، فإن ذلك ينقل الملك عنه، فإذا قام صاحبه الأجنبي بعد ذلك يطلب متاعه فإن دعواه الملك لذلك لا تسمع، وكذلك إذا أقام بينة تشهد له بذلك لم تسمع واستحقه الحائز لقوله لقوله صلى الله عليه وسلم "من احتاز شيئاً عشر سنين فهو له"[٢].

فدل ذلك على أن جواب الحائز على دعوى الملك حتى لا تسمع يكون على شكل دفع، وهذا الدفع يسمى الدفع بمرور الزمن؛ فلو أجاب الحائز بالإقرار فتسمع الدعوى ويحكم للمدعي، ولا يلتفت لمرور الزمن، وإن أجاب بالإنكار دون إقترانه بالدفع بمرور الزمن، فتسمع الدعوى ويطلب من المدعي البينة، لذا حتى لا تسمع الدعوى، ولا تسمع بينة المدعي لا يكون إلا في حالة واحدة، وهي إذا كان جواب المدعى عليه على الدعوى بالدفع لها مقرونا بالإنكار، ويسمى هذا الدفع الدفع بمرور الزمن.

وحول هذا المعنى يقول صاحب كتاب (تبصرة الحكام): " إن ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل إلا بطول الزمان كالثلاثين سنة والأربعين وكذلك الديون، وإن كانت معروفة في الأصل، إذا طال زمانها هكذا، ومن هي له وعليه حضور، فلا يقوم بدينه إلا بعد هذا من الزمان، فيقول له: قد قضيتك وباد شهودي، فلا شيء على المديون غير اليمين" [٣] فقوله قد

---

(١) باز، شرح المجلة، ص983.

(٢) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج 8، ص129، وانظر: الدسوقي، شمس الدين محمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية، 1980م، ج4، ص234، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج4، ص740.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص85.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قضيتك، وباد شهودي، هذا جواب من المدعى عليه على الدعوى، ويعتبر دفعاً بمرور الزمن، ويدل على ذلك قوله (وباد شهودي)، أي أن الشهود قد ماتوا ولم يبق لهم وجود لمرور الزمن الطويل على الحق المشهود فيه.

واستناداً إلى الحديث الشريف السابق الذكر والذي يشير إلى مشروعية الدفع بمرور الزمن، جاء في (حاشية البناني على هامش شرح الزرقاني) ما نصه: " لا تنقل الحيازة ملك المحوز عليه إلى الحائز اتفاقاً، ولكنها تدل على الملك كإرخاء الستور ومعرفة العفاص والوكاء فيصدق الحائز مع يمينه لحديث من حاز شيئاً عشر سنين فهو له، ومعناه عند العلماء أن الحكم يوجبه بدعواه، فمن حاز مال غيره في وجهه عشرة أعوام مع الهدم والبنيان أولاً، وادعى ملكه ببيع أو هبة صدق مع يمينه"[١].

فقوله (بدعواه) هذا جواب من المدعى عليه، وهو دفع بمرور الزمن موجه على الدعوى الأصلية.

فهذا الحديث الشريف السابق الذكر، بالإضافة لنصوص الفقهاء القدامى واستدلالهم بهذا الحديث يدل على مشروعية الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي، حيث إن مرور الزمن الطويل على حيازة الشيء مع توافر جميع شروط الحيازة الشرعية التي ذكرها الفقهاء، يؤدي إلى انتقال الشيء المحوز إلى يد الحائز بتصرف مشروع، ولا تسمع الدعوى عليه، ولا تقبل البينة التي يقدمها المدعى عليه، لأن قرينة الحيازة مع مرور الزمن الطويل أقوى من البينة، ولكن هذه القرينة القوية لا تنقل الملك فعلاً، ولكنها تدل عليه بدليل لو أن الحائز أقر بالمدعى به لخصمه، فلا يلتفت لمرور الزمن ويحكم للمقر له، أما في حالة إنكار المدعى عليه (الدافع) وتمسكه بالدفع بمرور الزمن، فإنه يحكم له في حالة ثبوت دفعه بمرور الزمن هذا قضاء، أما ديانة فقد يبقى الحق لصاحبه، ويحرم على المحكوم له أن يأخذه ديانة، وإن حكم به له قضاءً، ويدل على ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار**"[٢].

---

(١) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج7، ص412-413.

(٢) البخاري، محمد بن اسماعيل (ت256هـ)، **صحيح البخاري**، ط2، 4م، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3، ص162.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا كانت الحيازة غير شرعية مع مرور الزمن الطويل، أو أختل شرط من شروطها، أو شرط من شروط مرور الزمن، كوجود عذر أو مانع يمنع من المطالبة القضائية، فإن مرور الزمن وإن طال لا يؤثر على الحق وسماع الدعوى أمام القضاء [١] وبالتالي يتفق الحديث السابق الذكر الذي استدل به على مشروعية الدفع بمرور الزمن، مع حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " **لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدُمْ**"[٢] فهذا الحديث فهذا الحديث يؤخذ على عمومه، حيث يدل على أن الحق ذاته لا يسقط مهما طال الزمان، فإن مرور الزمن على الحق مع عدم المطالبة، يمنع سماع الدعوى به، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " من احتاز شيئاً عشر سنين فهو له"[٣].

أما قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–: (فإن الحق قديم، ولا يبطله شيء) [٤] فإنه يتعلق باجتهاد القاضي في قضائه أي " أنك إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى، فلا يمنعك الاجتهاد الأول من إعادته، فإن الاجتهاد قد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثاني إذ ظهر أنه الحق، فإن الحق أولى بالإيثار لأنه قديم سابق على الباطل، فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني والثاني هو الحق فهو أسبق من الاجتهاد الأول لأنه قديم سابق على ما سواه، ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه، بل الرجوع إليه أولى من التمادي على الاجتهاد الأول"[٥]، وهو يدل كذلك على أن الحق ذاته لا يسقط بمرور الزمن مهما طال.

---

(١) انظر: ياسين، نظرية الدعوى، ص246–247، عبد الجواد، الحيازة والتقادم، ص248.

(٢) هذا الحديث غير موجود في كتب الحديث، لكن ذكره الصاوي في بلغة السالك لأقرب المسالك، ج 4، ص744، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، 85.

(٣) سبق تخريجه، ص65.

(٤) وزارة الأوقاف، المملكة المغربية، **رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه**، (توثيق وتحقيق أحمد سحنون)، 1412هـ–1992م، ص316.

(٥) ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله شمس الدين بن محمد (ت751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، (راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت– لبنان، 1973، ج1، ص110.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: السياسة الشرعية[١]:

إن عدم تحديد مدة زمنية لرفع الدعوى، والسماح للمدعي برفع الدعوى في أي وقت مهما طال، فإن ذلك يؤدي إلى عدم استقرار الحقوق بين الناس، وانتشار الفوضى، ويكون كذلك التحايل والتزوير، لأن مرور الزمان الطويل على الحق، يتعذر معه الإثبات، لموت الشهود أو إندثار البينة وهكذا، ويترتب على ذلك انتشار الخلاف بين الناس، وإرباك القضاء وعدم استقراره، وهذا يتنافى مع المصلحة العامة، والتي تهدف إلى استقرار الحقوق ومنع الخلاف وإنهاء النزاع وقطع التحايل والتزوير، وتنظيم القضاء، وبناء على ذلك منع ولي الأمر القضاة من سماع الدعوى بعد مرور زمن معين على عدم رفعها [٢]، وهذا يدل على مشروعية الدفع بمرور الزمن.

ثالثاً: العرف والعادة:

فإن من شروط صحة الدعوى أن تكون مما تحتمل الثبوت عقلاً أو عادة، فلا تسمع الدعوى إذا كان ظاهر حال المدعي يكذبه [٣]، حيث جاء في كتاب (المجاني الزهرية على الفواكه البدرية) نقلاً عن المبسوط ما نصه: " رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة، ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه، لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً"[٤].

فإن سكوت المدعي تلك المدة الطويلة، مع عدم وجود مانع أو عذر من الطلب دليل على صدق المدعى عليه، لجري العادة على أن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة، وهذه

---

(١) هي ما يراه الإمام أو يصدره من الأحكام والقرارات، زجراً عن فساد واقع، أو وقاية من فساد متوقع، أو علاجاً لوضع خاص. انظر: القرضاوي، يوسف، **السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها**، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، 2001م، ص31.

(٢) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج4، ص343، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ط2، ج7، ص487، باز، شرح المجلة، ص983، الدريني، محمد فتحي، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، 1984، ص110.

(٣) انظر: ابن جزيء، محمد بن أحمد المالكي (ت 741هـ)، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، دار العلم للملايين، 1974، ص328.

(٤) ابن الغرس، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، ص108.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرينة دالة على كذب الدعوى، وأن المدعي ليس له حق فيما يدعيه ظاهراً، لأن ظاهر حاله يكذبه، وبالتالي لا تسمع دعواه[١]. وحول هذا المعنى يقول صاحب (حاشية الزرقاني) مانصه " وإنما لم تسمع دعواه بعد المدة المذكورة مع شروطها لأن العرف يكذبه، إذ سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز، لجري العادة أن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة"[٢].

رابعاً: المعقول:

فلا يعقل أن يسكت المدعي عن المطالبة بحقه، وغيره يتصرف به تصرف الملاك بالهدم والبناء مدة طويلة، والمدعي حاضر ومشاهد وساكت، ولا ثَمَّ مانع من خوف أو قرابة أو عذر فإن ذلك قرينة دالة على كذب الدعوى عقلاً[٣].

من جهة أخرى، فإن من نزاهة القضاء حرية حق الدفاع، وبما أن المدعي يدعي بالحق الذي هو في يد غيره، فهو يدعي بخلاف الظاهر، فالعقل يتطلب تمكين المدعى عليه من حق الدفاع عن نفسه، بأي وجه من أوجه الدفاع، ومن أوجه الدفاع التمسك بمرور الزمن على شكل دفع للدعوى المقامة ضده.

---

(١) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 7، ص195، العدوي، علي الصعيدي (ت1112هـ)، **حاشية العدوي**، دار المعرفة، بيروت– لبنان، ج2، ص341، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج7، ص415، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4، ص234، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص107.

(٢) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج7، ص415.

(٣) انظر، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص107.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مشروعية الدفع بمرور الزمن في القانون

فإن مشروعية الدفع بمرور الزمن (الدفع بالتقادم) عند فقهاء القانون، تكمن من خلال ضرورة توفير الحماية القضائية للمدعى عليه، فإذا كانت الدعوى الأصلية تعتبر وسيلة دفاع للمدعي تكفل له الحماية القضائية، فإن الدفع –ومنه الدفع بالتقادم– وسيلة دفاع تحقق الحماية القضائية للمدعي عليه، وبذلك يتحقق التوازن بين المدعي والمدعى عليه[١].

هذه الحماية القضائية هي حق للمدعى عليه كما هي حق للمدعي، ولا تتحقق هذه الحماية للمدعى عليه إلا من خلال إعطائه حرية الدفاع عن نفسه بجميع وسائل الدفاع القانونية التي يجوز الاستعانة بها للإجابة على الدعوى المرفوعة، ومن أهم هذه الوسائل حقه في إثارة دفوعه، وهذا الحق هو جوهر الدفاع الذي يمارسه المدعى عليه في مواجهة خصمه، وهو المظهر الأكثر شيوعاً والأكثر عطاءً من مظاهر حق الدفاع الأخرى ومن أقوى هذه الدفوع ما توجه إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها، دون التعرض للحق ذاته موضوع الدعوى، وهو ما يسمى الدفع بالتقادم أو مرور الزمن.

وقد نص القانون المدني الأردني على مشروعية هذا الدفع تحت عنوان (مرور الزمان المسقط للدعوى) في المادة رقم (449)، حيث جاء فيها " لا ينقضي الحق بمرور الزمن ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بإنقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي"[٢]. وكذلك نص قانون أصول المحاكمات المدنية على هذا الدفع في المادة (109) حيث جاء فيها:

---

(١) انظر: أبو الوفا، نظرية الدفوع، ط6، ص11، 17، مسلم، أصول المرافعات، ص573، عمر، قانون المرافعات المدنية، ص253، انطاكي، أصول المحاكمات، ص207، هندي، أصول المحاكمات، ص212، فودة، الدفوع والدفاعات، ص422–424، عمر، نبيل اسماعيل، **الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1999م، ص411، الزغول، باسم، **الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق**، ط1، مكتبة اليقظة، عمان، 2000م، ص37.

(٢) المادة (449) من القانون المدني الأردني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" للخصم قبل التعرض لموضع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل: ومنها 7- مرور الزمن"[1].

وكذلك فقد نص القضاء الشرعي الأردني على مشروعية الدفع بمرور الزمن، حيث جاء في القرار الإستئنافي رقم (15303)، بتاريخ 1967/7/1م ما نصه: " إن الدفع بمرور الزمن يمنع القاضي من سماع الدعوى وفقاً للمادة (1660) من المجلة، وهو من الدفوع التي تقبل في كل وقت وحين قبل الفصل في موضوع الدعوى"[2].

([1]) المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م.

([2]) داود، أحمد، **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومنهاج الدعوى**، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان- الأردن، 1998م، ج2، ص593.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

حكمة مشروعية الدفع بمرور الزمن

قد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة أن الدفع بمرور الزمن يتنافى مع مبدأ العدل والأخلاق، ويؤيد الغصب، فيجعل الغاصب مالكاً بعد حيازته للشيء مدة معينة، ويبرئ المدين إذا سكت الدائن عن المطالبة بحقه خلال مدة معينة، فيضيع حق الدائن ويسقط، ولكن في الحقيقة فإن الدفع بمرور الزمن لا يخلق حقاً، ولا يسقط ديناً [١]، فإن الشرائع وخاصة الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ حقوق الناس، وتنظيم حياتهم، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وحرمت الاعتداء عليها، مهما طال الزمن ، فإن الحقوق لا تسقط ديانة، وإن سقط الحق بالمطالبة بها قضاءً من خلال ثبوت الدفع بمرور الزمن عليها، ولهذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " **لا يبطل حق إمرئ مسلم وإن قدُمْ**"[٢].

فالفقه الإسلامي قد قبل قاعدة التقادم– ومنها قبول الدفع بمرور الزمن– لا على أنه سبب مكسب للملكية، بل على أنه مانع من سماع الدعوى بالحق الذي مر عليه الزمن المعين، تدبيراً قضائياً وتنظيماً له، واجتناباً لعراقيل الإثبات ومشكلاته بعد التقادم، وللشك في الحق الذي تقادم عليه الزمن دون مطالبة به[٣].

بناءً على ذلك فإن الدفع بمرور الزمن (الدفع بالتقادم) يقوم على اعتبارات وحِكم لها من القوة والأهمية في الأخذ به وقبوله في القضاء، وهي على النحو الآتي:

١ –منع التزوير والحيل، فإن ترك الدعوى زماناً مع التمكن من القيام بها يدل على عدم الحق ظاهراً[٤]، فإن مرور الزمن الطويل على الحق دون المطالبة به، قرينة على التنازل عن

---

(١) انظر: البدراوي، حق الملكية، ص 482، الشواربي وعثمان، أحكام التقادم، ص 11، حسن، علي أحمد، التقادم في المواد المدنية والتجارية فقهاً وقضاءاً، ص18، سوار، الحقوق العينية الأصلية، ص258، الصدة، الحقوق العينية الأصلية، ص563.

(٢) سبق تخريجه، ص68.

(٣) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج1، ص243.

(٤) انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص343، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص487، ابن الغرس، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، ص 108، ذياب، زياد صبحي علي، **الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون**، 1994م، ص73.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك الحق، فإن الناس لا يسكتون عن حقوقهم تلك المدة الطويلة، فمن ترك حقه في يد غيره مدة معينة، دون أن يطالبه به، فكأنه تنازل عنه [١]، أليس واجباً أن يفترض في الدائن –مثلاً– الذي سكت مدة طويلة عن المطالبة بدينه أنه قد استوفاه، أو قد أبرأ ذمة المدين منه، أو تنازل عنه بعد هذا السكوت الطويل[٢].

٢ –استقرار المعاملات والمراكز القانونية، ووضع حد للمنازعات، ولولا ذلك لما اطمأن أحد إلى بقائه مالكاً لشيءٍ معين أو براءته من دين كان عليه، وهذا يستند إلى المصلحة العامة للمجتمع، لذا لولا مشروعية الدفع بمرور الزمن لحلت الفوضى محل الاستقرار[٣].

٣ –المحافظة على النظام القضائي، وتنظيماً للقضاء، واجتناباً لعراقيل الإثبات ومشكلاته بعد التقادم[٤]، فإن مشروعية الدفع بمرور الزمن، يحل إشكالاً كبيراً فيما يتعلق بالإثبات، لا سيما إثبات الملكية، فيساعد بذلك على حماية الحق ذاته، إذ إن من المعروف أن إثبات الملكية كثيراً ما تكتنفه صعوبات جمة، ولولا مشروعية الدفع بمرور الزمن لتعذر على المالك في كثير من الأحيان أن يقيم الدليل على ملكيته، أو لأمكن أن تكون ملكيته دائماً محل نزاع[٥].

---

(١) انظر: البدراوي، حق الملكية، ص483، الشواربي وعثمان، أحكام التقادم، ص11، الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص563.

(٢) انظر: السنهوري، الوسيط، ج3، ص1165، الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، ط 1، ج2، ص461–462، الذنون والرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ج2، ص296.

(٣) انظر: البدراوي، حق الملكية، ص484، السنهوري، الوسيط، ج 3، ص1164–1165، الشواربي وعثمان، أحكام التقادم، ص19–20، الجبوري، ياسين، **المبسوط في شرح القانون المدني** ، ط1، دار وائل، عمان– الأردن، 2002م، ص103، سلطان، أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1974م، ص454، الذنون والرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ج 2، ص 296، أبو السعود، رمضان، **أحكام الإلتزام**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 540، غانم، ياسين، التقادم المكسب والمسقط، ج 1، ص13، الزرقاء، شرح القانون المدني، ج 2، ص461، الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص563.

(٤) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج1، ص543، غانم، ياسين، **التقادم المكسب والمسقط** ، ج1، ص 12، 25.

(٥) الصدة، الحقوق العينية الأصلية، ص564.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

التكييف الفقهي والقانوني للدفع بمرور الزمن

المطلب الأول: التكييف الفقهي للدفع بمرور الزمن

المطلب الثاني: التكييف القانوني للدفع بمرور الزمن.

المطلب الثالث: موقع الدفع بمرور الزمن بين أنواع الدفوع في الفقه الإسلامي والقانون.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

التكييف الفقهي للدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

إن تكييف الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي يكون من خلال معرفة مدى أثر هذا الدفع على الحق ذاته، أو على الحق في رفع الدعوى، فمن رأى أن مرور الزمن يؤدي إلى سقوط الحق في رفع الدعوى، فيكون الدفع به من قبيل دفع الخصومة، لأن الدافع يقصد من دفعه دفع الخصومة عنه، دون التعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، ولكن لسقوط حق المدعي في رفعها بسبب مرور الزمن دون مطالبه، ومن رأى أن مرور الزمن يؤدي إلى سقوط الحق ذاته، فيكون الدفع به من قبيل الدفع الموضوعي، لأنه يقصد به إبطال نفس دعوى المدعي والغرض الذي يرمي إليه بها، حيث يتعرض فيه لصدق المدعي وكذبه، فهو يتعلق بموضوع الدعوى ذاته[١].

فقد ذهب فقهاء الحنفية[٢] ومعظم المالكية[٣] وابن قيم الجوزية[٤]، إلى القول: بأن مرور الزمن على الحق يؤدي إلى سقوط الحق في رفع الدعوى ويمنع من سماعها، ولا يسقط الحق ذاته، فيكون الدفع بمرور الزمن من قبيل دفع الخصومة، وحول هذا المعنى جاء في (حاشية قرة عيون الأخيار) ما نصه: " ثم إعلم أن عدم سماع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة أو بعد الاطلاع على التصرف ليس مبيناً على بطلان الحق ذاته، وإنما هو مجرد منع للقضاء عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه، حتى لو أقر به الخصم يلزمه، ولو كان ذلك حكماً ببطلانه لم يلزمه...فللمنع من السلطان نصره الرحمن قضاته في سائر ممالكه عن سماعها بعد خمس عشرة سنة، إذا كان تركها لغير عذر شرعي في الملك لا يكون التقادم يبطل الحق بدليل أن الحق باقٍ، ويلزمه لو أقربه في مجلس القاضي"[٥].

---

(١) انظر: ياسين، نظرية الدعوى، ص588، 597.

(٢) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص343، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص228، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص486- 487.

(٣) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص96، 107، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج7، ص415.

(٤) انظر: ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص79.

(٥) أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص487.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نلاحظ من خلال النص السابق أن الدفع بمرور الزمن مقترن بإنكار الدافع (المدعى عليه) حتى لا تسمع الدعوى، فلو أقر بالحق فإن الدعوى تسمع، ولا يلتفت لمرور الزمن، وهذا يدل دلالة واضحة على عدم سقوط الحق ذاته، بدليل سماع الدعوى عند الإقرار بالحق، ويؤكد هذا المعنى ما جاء في (حاشية ابن عابدين): "... الثالث عدم سماع القاضي لها إنما هو عند إنكار الخصم فلو اعترف تسمع" [١]، ويؤدي ذلك ما جاء في المادة (1674) من مجلة الأحكام العدلية ما نصه: " لا يسقط الحق بتقادم الزمان"[٢].

يفهم من هذه المادة أنه لا يسقط الحق بتقادم الزمن ولو تقادم الزمن أحقاباً كثيرة، لذلك إذا ادعى أحد مالاً وتمسك المدعى عليه بالدفع بمرور الزمن، وردت دعوى المدعي بسبب هذا الدفع، يخلص المدعى عليه (الدافع) من الدعوى قضاءً لا ديانه، لأن الحق يبقى بذمته لصاحبه أمام الله تعالى[٣].

---

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص343.

(٢) المادة (1674) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) انظر: حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص319، المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص387.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

التكييف القانوني للدفع بمرور الزمن

إن تكييف الدفع بمرور الزمن (الدفع بالتقادم) في القانون يكون من خلال معرفة الأثر المترتب على هذا الدفع، فهل يسقط الحق ذاته، أو يسقط الحق في رفع الدعوى فمن رأى أن التقادم يؤدي إلى سقوط الحق ذاته، فإن الدفع به يكون من قبيل الدفع الموضوعي، إذ هو في حقيقته دفع موجه إلى أصل الحق المطلوب بالدعوى، فهو يتعلق بموضوع الدعوى، ومن رأى أن أثر التقادم يؤدي إلى سقوط الحق في رفع الدعوى، وليس الحق ذاته، فإن الدفع به يكون من قبيل الدفع بعدم القبول، لسقوط حق المدعي في رفعها بسبب تقادم حقه، فمن خلال إثارة هذا الدفع ينكر فيه الدافع سلطة خصمه في استعمال دعواه، فهو دفع يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، فالخصم بهذا الدفع ينكر سلطة خصمه في رفع دعواه، بسبب التقادم، فهو في حقيقته دفع يتعلق بحق المدعي في رفع دعواه (الحماية القضائية)، ولا يتعلق بالحق ذاته، لذا فهو دفع بعدم القبول[1]، وفيما يأتي بيان لهذين الرأيين:

الرأي الأول: يرى أن أثر التقادم والدفع به يؤدي إلى سقوط الحق ذاته، إذ إن سقوط الدعوى بالتقادم ما هو إلا نتيجة لسقوط الحق ذاته، وأنه سبب لكسب الملكية، ولكن يتخلف عن الالتزام المدني الذي سقط بالتقادم التزام طبيعي[2]، ويرجع هذا الرأي إلى اعتبار أن الدعوى والحق شيئاً واحداً، فأصحاب هذا الرأي لا يميزون كثيراً بين الحق والدعوى، فالفرق بينهما

---

(1) ياسين، نظرية الدعوى، ص 594، 597، وانظر: أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ص631، 801، العمروسي، أنور، **أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية**، ط4، ص158، السنهوري، الوسيط، ج3، ص1395-1401، عمر، نبيل إسماعيل، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، ص187- 190، مسلم، أحمد، أصول المرافعات، ص573- 574.

(2) انظر: البدراوي، حق الملكية، ص480، 533، السنهوري، الوسيط، ج3 ،ص1385 ، 1399-1400، الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص 567، سوار، الحقوق العينية الأصلية، ج2، ص312.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ليس إلا الفرق بين السكون والحركة في الجسم الواحد، والدعوى ليست إلا الحق متحركاً أمام القضاء، ولا يوجد حق بدون دعوى، كما لا توجد دعوى بدون حق[١].

الرأي الثاني: يرى أن أثر التقادم والدفع به يؤدي إلى سقوط الحق في رفع الدعوى، ولا يسقط الحق ذاته، فالدفع بالتقادم يسقط الدعوى، أي حق المطالبة، فلا تسمع أمام القضاء، ويبقى الحق قائماً ولكن دون دعوى تحميه، فالدفع بالتقادم يوجه إلى الحماية القضائية، وليس إلى أصل الحق[٢]. ويرجع هذا الرأي إلى التمييز بين الدعوى والحق، فالدعوى ليست هي الحق الموضوعي الذي تحميه[٣].

بالنظر إلى آراء فقهاء القانون في أثر الدفع بالتقادم، نجد أن الخلاف بينهم خلاف شكلي وليس جوهري، وأن النتيجة العملية لكلا الرأيين واحدة، وهي أن الحق ذاته يبقى ولكن تزول عنه الحماية القضائية، وهذا هو الالتزام الطبيعي، الذي تخلف عن الالتزام المدني الذي سقط بالتقادم، وهو ما صرح به أصحاب الرأي الأول، حيث قالوا بسقوط الحق ذاته بالتقادم والدفع به، ولكن يتخلف التزام طبيعي، وحول هذا المعنى يقول السنهوري في كتابه (الوسيط): " فإن قلنا إن التقادم يسقط عنصر المسؤولية ويستبقي عنصر المديونية، فهذا معناه أن الحق يبقى مقصوراً على عنصر المديونية وحده، وهذا هو الالتزام الطبيعي، وإن قلنا إن التقادم يسقط الدعوى دون الحق، فهذا معناه أن الحق يصبح بعد التقادم مجرداً من دعوى تحميه، وهذا هو أيضاً الالتزام الطبيعي، وإن قلنا إن التقادم يسقط الدعوى والحق معاً، فلا شك في أنه يتخلف هنا أيضاً عن سقوط الدعوى والحق التزام طبيعي يحل محل الالتزام المدني الذي سقط بالتقادم، ففي جميع هذه المذاهب يتخلف عن تقادم الحق التزام طبيعي" [٤]. ويقول

---

(١) انظر: السنهوري، الوسيط، ج3، ص1398، ياسين، نظرية الدعوى، ص99، أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص789- 790، وانظر: الفصل التمهيدي من هذه الأطروحة، المبحث الأول، المطلب الأول، الفرع الثالث: الدعوى في الإصطلاح القانوني.

(٢) انظر: السنهوري، الوسيط، ج3، ص1398-1399، أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص 630-631، مسلم، أحمد، أصول المرافعات، ص573-574، انطاكي، أصول المحاكمات، ص210، سلطان، أحكام الالتزام، ص453، خوري، فارس، **أصول المحاكمات الحقوقية**، ط2، الدار العربية، عمان- الأردن، 1987م، ص130.

(٣) انظر: السنهوري، الوسيط، ج3، ص1398، ياسين، نظرية الدعوى، ص 103، أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص790-792، سلطان، أحكام الالتزام، ص453.

(٤) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1400-1401.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك في موقع آخر: " فالتقادم طريق للإثبات، أو بالأحرى إعفاء من الإثبات، أكثر منه سبباً لانقضاء الالتزام"[١].

بناءً على ما سبق فإن أثر الدفع بالتقادم في القانون، يسقط الحق في رفع الدعوى، مع بقاء الحق ذاته ثابتاً في الذمه، لذا يكون الدفع بالتقادم نوع من أنواع الدفوع بعدم القبول، والذي يقابله في الفقه الإسلامي الدفع بعدم الخصومة، وبالتالي يلتقي الفقه الإسلامي مع القانون في تكييف الدفع بمرور الزمن (بالتقادم) وأثره على الدعوى والحق، وحول هذا المعنى يقول الشيخ مصطفى الزرقاء: " إن التحليل الدقيق لتقادم الالتزامات في القانون يكشف عن أنه مانع للدعوى كما في الفقه الإسلامي، وليس مسقطاً حقيقة، وإن تسميته مسقطاً في القانون وعلى لسان الشراح، وعده من أسباب انقضاء الالتزام، هو تسامح في التعبير، ومجاراة للشائع المعتاد، ونظر سطحي إلى الظاهر يتنافى مع الأحكام المقررة فيه قانوناً، والتي تشهد بأنه لا يمكن أن يعتبر مسقطاً بالمعنى الصحيح لكلمة الاسقاط، وهذا رأي أقطاب القانون مع شراح الفقهاء أنفسهم، وإلا فكيف يجتمع كون التقادم مسقطاً للحق في القانون مع تصريح القوانين وشراحها بأنه يتخلف عن التقادم في ذمة المدين التزام طبيعي، وإن هذا الالتزام الطبيعي هو دين قائم فعلاً في ذمة المدين، وإن الوفاء به طوعاً لا يقبل الاسترداد، لأنه وفاء صادف حقاً قائماً فأسقطه وليس من قبيل دفع ما لايجب"[٢].

ويؤيد ذلك قول السنهوري: " إن الوفاء بالالتزام الطبيعي لا يقبل الاسترداد، فإذا كان المدين، بعد التمسك بالتقادم وإسقاط الالتزام المدني، قد استجاب لداعي ضميره فوفى عن بينة واختيار الالتزام الطبيعي الذي تخلف عن الالتزام المدني، كان هذا التنفيذ وفاءً لا تبرعاً"[٣]. ومما يدل على أن الدفع بمرور الزمن يسقط الحق في رفع الدعوى، ولا يسقط الحق ذاته، فإن حساب بداية مرور الزمن يكون من وقت الاستحقاق، فيبدأ مرور الزمن من وقت استحقاق الدين، فإذا كان الدين مؤجلاً، أو كان المدين قد أعلن إفلاسه، فيبدأ مرور الزمن من وقت حلول الأجل بالنسبة للدين المؤجل، ومن وقت زوال الإفلاس بالنسبة للمدين الذي أعلن إفلاسه، فلا يبدأ حساب مدة الزمن إلا من وقت الاستحقاق، لأن الدائن لا يستطيع المطالبة بالدين أمام القضاء، قبل تاريخ الاستحقاق، وكذلك أخذ القانون بعين الاعتبار بعض الأمور،

---

(١) السنهوري، الوسيط، ص1170.

(٢) الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، ط1، ج2، ص517.

(٣) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1402.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التي تمنع من المطالبة القضائية وجعلها تقطع سريان مرور الزمن، مثل الغيبة أو العته أو الجنون أو الصغر، أو إذا صادف اليوم الأخير من المدة يوم عطلة رسمية، فإن سريان التقادم يوقف في هذا اليوم، إلى اليوم التالي، أو إلى أول يوم صالح لاتخاذ الإجراء القانوني، والسبب في ذلك كله حتى لا يكون هناك عائق أو مانع من المطالبة القضائية، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن مرور الزمن مرتبط بالمطالبة القضائية ، وهي الحق في رفع الدعوى، وليس الحق ذاته، فالحق موجود قبل الدعوى، لذا فإن الدفع بمرور الزمن متعلق بالمطالبة القضائية فيوجه إلى الدعوى بهدف منع سماعها، وليس إلى الحق ذاته بهدف إسقاطه[١].

وحول هذا المعنى يقول نبيل إسماعيل في كتابه (الدفع بعدم القبول): " أما القول بأن التقادم في مجال قانون المرافعات يتناول حقاً موضوعياً ويؤدي إلى انقضائه، ففي ذلك خلط فادح بين الحق الموضوعي من جهة ووسيلة حمايته من جهة أخرى، فالدعوى القضائية هي حق مستقل يوجد إلى جانب الحق الموضوعي ويكرس لحمايته، والحق في الدعوى هو واحد من أهم الحقوق الإجرائية، بل هو عماد هذه الحقوق، هذا الحق في الدعوى هو الذي يرد عليه التقادم إذا لم يمارس خلال مدة معينة، هذا التقادم ما هو في الواقع إلا سقوط لحق إجرائي لم يستخدم خلال المدة التي حددها القانون، هذا السقوط يثار كما سبق القول في صورة دفع بعدم القبول، هذا الدفع بعدم القبول يواجه في الواقع الحماية القضائية التي يطلبها المدعي الذي سقط حقه في الدعوى بعدم ممارسته له خلال الميعاد المحدد، ويرمي إلى إنكار حقه في طلب هذه الحماية، هذا الإنكار يستند في الواقع إلى تخلف المصلحة القانونية في الطلب القضائي الذي تستخدم به هذه الدعوى، فهذه المصلحة لكي تتوافر فإنه من الواجب مباشرة الدعوى في الميعاد المحدد، فإذا لم تباشر تتخلف المصلحة ويكون الطلب غير مقبول"[٢].

وقد أخذ القضاء الشرعي الأردني والقانون المدني الأردني بما هو مقرر في الفقه الإسلامي في هذه المسألة، حيث جاء في المادة (1674) من المجلة العدلية ما نصه : " لا يسقط الحق بتقادم الزمن"[٣]، وكذلك قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم (15303) بتاريخ

---

(١) انظر: الفصل التمهيدي من هذه الأطروحة، المبحث الثاني، المطلب الثاني بعنوان حساب مدة مرور الزمن في القانون.

(٢) عمر، نبيل إسماعيل، الدفع بعدم القبول، ص 189-190.

(٣) المادة (1674) من مجلة الأحكام العدلية، وانظر، حيدر، درر الحكام، ج4، ص319، باشا، قدري، مرشد الحيران، المادة (259)، ص48.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1967/7/1م، حيث جاء فيه " إن الدفع بمرور الزمن يمنع القاضي من سماع الدعوى [1]" أما بالنسبة للقانون المدني فقد نص على ذلك في المادة (449) حيث جاء فيها: " لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر..." [2]، فالدفع بمرور الزمن وسيلة من وسائل انقضاء المطالبة بالحق، وليس سبباً لانقضاء الحق ذاته. [3].

([1]) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج2، ص593.

([2]) المادة (449) من القانون المدني الأردني.

([3]) انظر:الذنون والرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ج2، ص295، الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص653، أبو بكر، محمد خليل، **دفوع عدم القبول**، دار الثقافة، عمان، 1996م، ص50، المكتب الفني، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج 1، ص 486، ذياب، زياد صبحي، الدفوع الشكلية، ص73.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

موقع الدفع بمرور الزمن بين أنواع الدفوع في الفقه الإسلامي والقانون

الفرع الأول: موقع الدفع بمرور الزمن بين أنواع الدفوع في الفقه الإسلامي.

إن الفقهاء المسلمين قد ذكروا نوعين من الدفوع، هما الدفع الموضوعي والذي يتعلق بالحق ذاته موضوع الدعوى، بقصد إبطال نفس دعوى المدعي، أما النوع الثاني، فهو دفع الخصومة، والذي يتعلق بصحة الخصومة، وليس الحق ذاته، بقصد دفع الخصومة عن المدعى عليه[١].

وقد ذهب الدكتور زياد صبحي ذياب، إلى اعتباره من الدفوع الشكلية، إذ إنه دفع يقصد منه إنهاء الخصومة قبل الدخول بموضوع الدعوى، ويجب إثارته قبل الإجابة على موضوع الدعوى، وذلك على اعتبار أن هذا الدفع من قبيل الدفع بعدم الاختصاص، أي أن القاضي بموجب عقد ولايته ممنوع من سماع الدعاوي التي مر عليها مدة مرور الزمن [٢].

لقد تبين مما سبق أن الدفع بمرور الزمن في حقيقته يؤدي إلى سقوط الحق في رفع الدعوى، ولا يسقط الحق ذاته، فهو يتعلق برفع الدعوى، بقصد منع سماعها، بسبب سقوط حق المدعي في رفعها لمرور الزمن، لذا يكون هذا الدفع من قبيل دفع الخصومة في الفقه الإسلامي، ولا يمكن أن يكون دفعاً موضوعياً، لأنه لا يوجه إلى الحق ذاته المدعى به [٣]، ولا يمكن أن يكون دفعاً شكلياً؛ لأنه لا يوجه إلى إجراءات الخصومة.

الفرع الثاني: موقع الدفع بمرور الزمن بين أنواع الدفوع في القانون.

اختلف فقهاء القانون في تحديد نوع الدفع بمرور الزمن على النحو الآتي:

١ -ذهب فريق إلى اعتباره من الدفوع الموضوعية، والحكم بقبوله هو قضاء في أصل الدعوى ينقضي به الالتزام، ويجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة

---

(١) انظر: ياسين، نظرية الدعوى، ص 588، قراعه، محمود علي، ملخص كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مكتبة النصر، ص59.

(٢) انظر: ذياب، زياد صبحي، الدفوع الشكلية، ص 71-72، مبارك، سعيد، **التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية في التشريع الأردني**، ط1، 1996م، ص143.

(٣) انظر: الفصل الأول من هذه الأطروحة، المبحث الثالث، المطلب الأول: بعنوان التكييف الفقهي للدفع بمرور الزمن.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الاستئناف[١]، وقد بنو رأيهم هذا على اعتبار أن الدفع بالتقادم يؤدي إلى سقوط الحق ذاته– كما بينا ذلك سابقاً–، لذا فهو موجه إلى موضوع الدعوى وهو الحق ذاته[٢].

٢ -ذهب فريق آخر إلى اعتباره من الدفوع بعدم القبول، لأنه يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، ولا يوجه إلى الحق ذاته[٣]، وفي هذا المعنى يقول أحمد مسلم: " إن الدفع بالتقادم يجب أن يعتبر من الدفوع بعدم القبول، رغم تردد القضاء في هذا الأمر"[٤].

أما بالنسبة إلى القانون المدني الأردني فقد اعتبر الدفع بمرور الزمن من الدفوع الموضوعية ويجوز إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى[٥]، حيث جاء في المادة (2/464) من القانون المدني ما نصه: " يصح إبداء الدفع بعدم سماع الدعوى في أي حالة تكون عليها الدعوى، إلا إذا تبين من الظروف أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه صراحة أو دلالة".

أما في القضاء الشرعي الأردني، فإن الدفع بمرور الزمن يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويؤيد ذلك قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم (21551) حيث جاء فيه: " مرور الزمن من النظام العام والدفع به يقبل في أي دور من أدوار المحاكمة"[٦]. وقرارها رقم (15303) حيث جاء فيه: " إن الدفع بمرور الزمن يمنع القاضي من سماع الدعوى وفقاً للمادة

---

(١) انظر: البداروي، حق الملكية، ص540، انطاكي، أصول المحاكمات، ص 210، فوده، الدفوع والدفاعات، ص226، أحمد، إبراهيم سيد، **المبادئ القضائية للتقادم في المواد المدنية والتجارية والجنائية**، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000م، ص353، أبو سعد، محمد شتا، المشكلات العملية في الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء وعدم السماع، ص 1، عبد التواب، معوض، الموسوعة النموذجية في الدفوع، ص584، هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص213.

(٢) انظر: الفصل الأول من هذه الأطروحة، المبحث الثالث، المطلب الثاني بعنوان التكييف القانوني للدفع بمرور الزمن.

(٣) أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص 630–632، وانظر : مسلم، أحمد، أصول المرافعات، ص 573، عمر، نبيل إسماعيل، الدفع بعدم القبول، ص 189–190، الناهي، صلاح الدين، **النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية**، دار الجيل– بيروت، دار عمار– عمان، ص160.

(٤) مسلم، أحمد، أصول المرافعات، ص573.

(٥) أنظر: الذنون والرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ص 299، القضاة، مفلح، أصول المحاكمات المدنية، ص269، الحلالشة، عبد الرحمن، الوجيز في شرح القانون المدني، ص 646، مبارك، التنظيم القضائي، ص142.

(٦) عمرو، عبد الفتاح، **القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية**، ط1، دار يمان، عمان– الأردن، 1990م، ص274.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(1660) من المجلة، وهو من الدفوع التي تقبل في كل وقت قبل الفصل في موضوع الدعوى"[1].

على ضوء ما سبق يبدو لي بأن هناك شيئاً من التناقض في القانون المدني الأردني عندما اعتبر الدفع بمرور الزمن من قبيل الدفع الموضوعي، ثم قرر بأن هذا الدفع لا يسقط الحق ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر، ومن المعروف أن الدفع الموضوعي يتعلق بأصل الحق فيسقطه، لذا كان أولى بالقانون المدني الأردني، اعتبار الدفع بمرور الزمن من الدفوع بعدم القبول، حتى يتوافق هذا الدفع مع أثره.

ترجيح

الحقيقة أن الدفع بمرور الزمن، هو دفع بعدم القبول، لأنه يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، ولا يوجه إلى موضوع الحق ذاته، وإنما تسقط الحماية القضائية، فإن الأثر المترتب على هذا الدفع هو سقوط حق التقاضي، وليس سقوط الحق ذاته، لذا فإن الفصل في هذا الدفع، ليس فصلاً في موضوع الدعوى وهو الحق، فالحق ذاته قائم لا ينقضي بمرور الزمن.

فالدفع بمرور الزمن يقترب من الدفوع الموضوعية؛ لأنه ينهي النزاع ويجوز إثارته في أي وقت تكون عليها الدعوى كما يجوز إثارته أمام محكمة الاستئناف، ولكن لا يمكن اعتباره من الدفوع الموضوعية لأنه لا يوجه ولا يتعلق بالحق ذاته موضوع الدعوى، ويقترب كذلك من الدفوع الشكلية، لأنه لا يتعرض لموضوع الحق، ولكن لا يمكن اعتباره من الدفوع الشكلية، لأنه لا يوجه إلى إجراءات الخصومة، لذا فإن الدفع بمرور الزمن في حقيقته له طبيعته الخاصة والتي تميزه عن الدفوع الموضوعية والشكلية، لهذا فإن تكييف هذا الدفع وموقعه يكون من خلال معرفة حقيقته وطبيعته وأثره– كما بينا ذلك سابقاً–.

([1]) داود، القرارات الاستئنافية، ص593.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني
شروط الدفع بمرور الزمن

المبحث الأول: شروط مرور الزمن المانع من سماع الدعوى

المبحث الثاني: شروط الدافع بمرور الزمن.

المبحث الثالث: شرط الوقت في الدفع بمرور الزمن.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

شروط مرور الزمن المانع من سماع الدعوى

حتى يستطيع المدعى عليه إثارة الدفع بمرور الزمن لمنع سماع الدعوى، فلا بد من توافر شروط معينة لمرور الزمن، وسوف نتناول هذه الشروط ضمن مطلبين هما:

المطلب الأول: شروط مرور الزمن المانع من سماع الدعوى في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: شروط مرور الزمن المانع من سماع الدعوى في القانون.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول
شروط مرور الزمن المانع من سماع الدعوى في الفقه الإسلامي

المقصود بمنع سماع الدعوى لمرور الزمن، هو عدم متابعة النظر بالدعوى بعد دفعها بهوالتأكد من توافر شروطه، ولا يترتب عليها أثرها الشرعي، وليس عدم سماعها ابتداءً، وهذا يتطلب النظر فيها ابتداءً من قبل القاضي، وسماع جواب المدعى عليه، فإذا دفع الدعوى بمرور الزمن، وكان دفعاً صحيحاً مستوفياً لشروطه الخاصة به، فإن الدعوى في تلك الحالة ترد ولا تسمع لمرور الزمن، وقد يدفع المدعى عليه الدعوى بمرور الزمن ولكن لا يقترن هذا الدفع بالإنكار، فقد يقر بالحق المدعى به في مجلس القضاء، فتسمع الدعوى ويترتب عليها أثرها الشرعي ولا يلتفت للدفع بمرور الزمن مع الإقرار، ويؤيد ذلك ما جاء في المادة (1674) من مجلة الأحكام العدلية[1] وفيما يأتي أهم الشروط الواجب توافرها في مرور الزمن المانع من سماع الدعوى:

أولاً: أن تمضي المدة الزمنية المقررة دون مطالبة قضائية، بمعنى أن يترك المدعي لدعواه مدة معينة من الزمن دون أن يطالب بحقه أمام القضاء مع التمكن من المطالبة، أما إذا طالب المدعي بالحق، قبل مضي المدة المقررة، فإن ذلك يقطع مرور الزمن، فلو رفع دعواه قبل اكتمال مدة مرور الزمن، ولم يفصل القاضي في تلك الدعوى، ثم ادعى بها ثانيةً فإنها تسمع، لعدم تحقق هذا الشرط وهو مضي المدة المقررة، مالم يكن بين الدعوى الأولى والثانية المدة الزمنية المقررة، فإنها لا تسمع لتحقق المدة المقررة لعدم سماع الدعوى، وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه المدة الزمنية حسب اجتهاداتهم، فمنهم من حددها بثلاثين سنة قمرية، ومنهم من حددها بثلاث وثلاثين سنة قمرية، ومنهم من حددها بست وثلاثين سنة قمرية [2].

([1]) انظر: حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص318-319.

([2]) انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص343-344، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص486، ابن الغرس، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، ص108،قراعة، ملخص كتاب الأصول القضائية، ص259، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص295، باز، شرح المجلة، ص983.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويشترط في المطالبة أن تكون في مجلس القضاء، أما إن كانت خارج مجلس القضاء، فلا تعتبر ولا تؤثر على سريان مرور الزمن[١].

ثم جاء الأمر السلطاني بتحديد مدة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى بخمسة عشر عاماً قمرياً ما عدا الوقف والإرث، بناءً على تخصيص القضاء بالزمان وللمصلحة العامة[٢]، ويؤيد ذلك ما جاء في المادة (1660) من مجلة الأحكام العدلية[٣].

ثانياً: أن لا يكون هناك عذر شرعي خلال مرور المدة الزمنية المقررة يمنع المدعي من المطالبة بالحق المدعى به، كالصغر أو الجنون أو العته أو الغيبة أو التغلب أو العلاقة الزوجية إلى غير ذلك من الموانع، بمعنى أن يكون المدعي متمكناً من رفع دعواه خلال تلك المدة، أما إذا وجد عذر شرعي منع المدعي من المطالبة أمام القضاء، فإن دعواه تسمع ولا يؤثر مرور الزمن على سماعها، وذلك لعدم تمكنه من رفع دعواه خلال مدة مرور الزمن المقررة، ولأن ترك المطالبة القضائية مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً، فإن سكوت المدعي تلك المدة الطويلة مع تمكنه من المطالبة، قرينة قوية على عدم الحق في الظاهر [٤]، وسوف نبين هذه الأعذار بشكل مفصل- بإذن الله تعالى- في الفصل الأخير من هذه الأطروحة.

---

(١) انظر: أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج 7، ص398- 399، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص333، نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص3.

(٢) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج 4، ص342-343، أفندي حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص485، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص272، قراعة، ملخص كتاب الأصول القضائية، ص259، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص228.

(٣) انظر: حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص377، باز، شرح المجلة، ص983.

(٤) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج 4، ص343- 344، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص486 ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص107، ابن الغرس، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، ص 108، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص233-234، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج 4، ص740، الخرشي، حاشية الخرشي، ج8، ص129، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج7، ص415، ابن الجزي، قوانين الأحكام الشرعية، ص328، قراعة، ملخص كتاب الأصول القضائية، ص259.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

شروط مرور الزمن المانع من سماع الدعوى في القانون

لقد صرح فقهاء القانون بالشروط التي يجب أن تتوفر في مرور الزمن المانع من سماع الدعوى، وبالتالي قبول الدفع بمرور الزمن، وترتب أثره القانوني، وهذه الشروط على النحو الآتي:

أولاً: مضي مدة زمنية، فيشترط مضي زمن معين على الحق المدعى به دون مطالبة به أمام القضاء، فإن أساس التقادم وجوهره زمن، ونعني به المدة اللازمة قانوناً، لتمكن المدعى عليه من دفع الدعوى بمرور الزمن (بالتقادم)، وبالتالي منع سماعها، وعدم ترتب أثرها القانوني، ومن هنا فإن التقادم لا يتم إلا ضد مالك سكت الزمن الطويل عن المطالبة بحقه، والقاعدة العامة أن الالتزامات تتقادم بمضي خمس عشرة سنة ميلادية [١]. ولكن هناك استثناءات عن القاعدة تختلف فيها هذه المدة بحسب نوع التقادم، وقد سبق تفصيل ذلك في الفصل التمهيدي من هذه الأطروحة[٢].

هذا، وقد نص القانون المدني الأردني على هذه المدة الزمنية في المادة رقم (449) حيث جاء فيها: " لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة"[٣].

ثانياً: سكوت المدعي عن حقه طيلة مدة مرور الزمن، بمعنى أن لا تكون هناك مطالبة قضائية[٤] بالحق المدعى به خلال مضي المدة الزمنية المقررة، لأن المطالبة القضائية

---

(١) انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص1176-1178، البدراوي، حق الملكية، ص 497-499، الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص578، حسن، علي أحمد، التقادم في المواد المدنية والتجارية فقهاً وقضاءً، ص275، زوين، هشام، موسوعة التقادم، ص130، الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، ج2، ص463، أبو السعود، رمضان، أحكام الالتزام، ص 546-548، الجبوري، ياسين، المبسوط في شرح القانون المدني، ج1، ص96.

(٢) انظر: تفصيل هذه المسألة في الفصل التمهيدي، المبحث الثاني من هذه الأطروحة.

(٣) المادة (449) من القانون المدني الأردني.

(٤) المقصود بالمطالبة القضائية هنا هي: المطالبة بالحق قضاءً سواء تمت عن طريق رفع دعوى مبتدأه، أو عن طريق طلب عارض أثناء نظر دعوى أصلية، أو عن طريق تدخل خصما ثالثاً في الدعوى، انظر: البدراوي، حق الملكية، ص506.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقطع مرور الزمن، ويشترط في هذه المطالبة أن تكون في مجلس القضاء وبدعوى رسمية، سواء كانت دعوى أصلية، أو دعوى عارضة، أما إن كانت الدعوى تهدف إلى اتخاذ تدبير مؤقت لا يمس موضوع الحق المدعى به، فعندئذ لا ينقطع التقادم، ومن أجل ذلك لا يكفي لقطع التقادم مراجعة الأمور المستعجلة[١]، كما لا تكفي المطالبة الإدارية، وكذا تقديم طلب من أجل الحصول على المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم، ولو قبلته المحكمة، لأن مثل هذه الطلبات لا تنطوي على مطالبة قضائية بالحق، ولا يقوم مقام المطالبة القضائية إجراء آخر كالإنذار مثلاً أو اتخاذ إجراءات تحفظية، لأن ذلك لا يدل دلالة قاطعة على رغبة صاحب الحق في اقتضائه، وتحفزه لذلك[٢] أما إذا رفعت الدعوى (المطالبة القضائية) أمام محكمة غير مختصة، فإنها تقطع التقادم، والسبب في ذلك هو أن رفعها بتلك الصورة مفاده أن نية المدعي قد تحققت إلى اقتضاء حقه، وهذه النية هي الأصل في قطع التقادم، وهناك سبب آخر وهو أن القواعد التي يقوم عليها اختصاص المحاكم قد تكون معقدة في بعض الأحوال، فيلتبس الأمر على المدعي ويرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة عن خطأ مغتفر[٣].

هذا، وقد نص القانون المدني الأردني على ذلك في المادة (460) حيث جاء فيها: " تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه"[٤].

ثالثاً: يشترط عدم وجود عذر شرعي خلال مدة مرور الزمن يحول بين المدعي والمطالبة القضائية بالحق المدعى به، فكلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن مثلاً أن يطالب

---

(١) الدعوى المستعجلة ليست إلا إجراءً وقتياً لتأييد الحق، فيما بعد، ولا تعتبر مطالبة بهذا الحق، فهي تقوم على المطالبة باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي فقط، انظر: سوار، الحقوق العينية الأصلية، ج 2، ص285.

(٢) انظر: السنهوري، الوسيط، ج3، ص1299، وما يليها، البداروي، حق الملكية، ص 505، سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، ج 2، ص284-285، سلطان، أنور، أحكام الإلتزام، ص482، عابدين، محمد أحمد، التقادم المكسب والمسقط في القانون، ص 100، أبو السعود، أحكام الالتزام، ص578-581، الزرقاء، نظرية الإلتزام العامة، ج2، ص495-498.

(٣) انظر: السنهوري، الوسيط، ج3، ص1308، عابدين، محمد أحمد، التقادم المكسب والمسقط في القانون، ص101، أبو السعود، رمضان، أحكام الالتزام، ص 581-582، سلطان، أنور، أحكام الالتزام، ص482، الزرقاء، نظرية الإلتزام العامة، ج2، ص494.

(٤) المادة (460) من القانون المدني الأردني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحقه، يقف[1] سريان التقادم، ولو كان هذا المانع أدبياً، كالعلاقة الزوجية أو علاقة الموكل والوكيل فيما يدخل في حدود التوكيل، وهذه الأعذار التي توقف سريان التقادم غير محصورة، وإنما يوقف سريان التقادم حيث يتعذر على صاحب الحق (المدعي) أن يقطع سريانه، بمعنى أن التقادم لا يسري على من لا يستطيع المطالبة بحقه، وهذا المانع أو العذر قد يكون مانعاً مادياً كالحرب والأسر، وقد يكون المانع أدبياً كالعلاقة الزوجية، لأن العلاقة الزوجية قد تمنع الزوجة من مخاصمة زوجها أمام القضاء، وتقدير وجود المانع الأدبي متروك لتقدير قاضي الموضوع، وقد يكون المانع قانونياً، كما لو أصبح الحائز مالكاً للعقار في فترة من الزمن، ثم زالت ملكيته بأثر مستند، بسبب إبطال عقده أو فسخه ففي هذه الحالة يقف سريان التقادم في فترة قيام العقد، وقد يكون المانع اتفاقياً، كما لو اتفق الطرفان بعدم المطالبة خلال فترة من الزمن، أو اتفقا على إحالة نزاعهما إلى محكمين، وقد يكون المانع يتعلق بالشخص نفسه، كناقصي الأهلية والمحجورين، ما لم يكن لهم من يمثلهم قانوناً [2]، وتجدر الإشارة هنا إلى أن مدد التقادم التي لا تزيد على خمس سنوات وهو ما يعرف بالتقادم القصير، لايقف سريانه في حق القصر والمحجورين، ولو لم يكن لهم من يمثلهم قانوناً من ولي أووصى أو قيم، والعلة في ذلك تعود إلى أن مدد هذا النوع من التقادم يقوم التقادم فيها على اعتبارات يستوي عندها القاصر المحجور بالبالغ الرشيد، فمثلا الديون الدورية المتجددة تتقادم بخمس سنوات حتى لا تتراكم على المدين فترهقه وهذا الاعتبار قائم بالنسبة إلى المدين سواء كان دائنه بالغاً رشيداً أو كان قاصراً أو كان محجوراً، وسواء كان للقاصر أم المحجور من يمثله قانوناً أو لم يكن، فلا يكون القصر أو الحجر في هذه الحالة سبباً لوقف التقادم[3].

يبدو لي أن هذا الرأي محل نظر، ففيه ظلم للقاصر أو المحجور إذ يحرمون من الحصول على حقوقهم، وخصوصاً إذا لم يكن لهم من يمثلهم ويطالب بحقوقهم.

---

(1) هناك فرق كبير بين وقف التقادم وانقطاعه، فإن الانقطاع يؤدي إلى محو مدة التقادم التي مضت قبل سبب الانقطاع مثل المطالبة القضائية، أما وقف التقادم فإن المدة التي مضت قبل سبب الوقف لا تزول انظر: سوار، محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، ج2، ص278.

(2) انظر: السنهوري، الوسيط، ج3، ص1267، وما يليها، البدراوي، حق الملكية، ص 511-514، سوار، محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، ج2، ص279-280، الزرقاء، نظرية الإلتزام العامة، ج2، ص491-494، سلطان، أنور، أحكام الالتزام، ص476-479، التهامي، عبد العزيز، **الوجيز في التقادم المدني والجنائي**، المركز الثقافي للإصدارات القانونية، 2003م، ص123، الحلالشة، عبد الرحمن، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص626.

(3) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1280، انظر: سلطان، أنور، أحكام الالتزام، ص479-480.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا، وقد نص القانون المدني الأردني على هذا الشرط في المادة رقم (457) حيث جاء فيها: " 1- يقف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق2- ولا تحسب مدة قيام العذر في المدة المقررة"[١]. وكذلك في المادة رقم (458) وهذا نصها: " إذا ترك بعض الورثة الدعوى بحق مورثهم المدة المقررة لسماع الدعوى بغير عذر شرعي وكان للبعض عذر شرعي تسمع دعوى هؤلاء بقدر أنصبتهم"[٢].

نجد أن المشرع الأردني قد أقر معياراً مرناً في وقف التقادم، بقوله: يقف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق، ونجد أن المشرع الأردني استند إلى موقف الفقه الإسلامي في ذلك[٣]- كما مر سابقاً-.

جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني أنه توقف مدة مرور الزمن كلما طرأ عذر شرعي كالقصر وفقدان الأهلية، ومن الأعذار قيام مانع أدبي، والذي يحول بين أصحاب الحق وبين المطالبة به، ولا تحسب المدة التي تمضي أثناء قيام العذر في المدة المقررة لسماع الدعوى وتحسب من تاريخ زوال العذر[٤].

أما بالنسبة للقضاء الشرعي الأردني، فهو كما جاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، حيث أن هذه المسألة لم ينص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، ولا في قانون الأحوال الشخصية بل نص عليها القانون المدني الأردني في الفصل السادس الذي ينظم أحكام انقضاء الحق، الفرع الثالث منه تحت عنوان " مرور الزمان المسقط للدعوى"، حيث أن المطبق في القضاء الشرعي الأردني- بعد الرجوع إلى المحاكم الشرعية- هو إن المسألة التي لم ينص عليها، فإن المحكمة تستند إلى القانون المدني الأردني للحكم فيها، فإذا لم تجد لها نص في القانون المدني، فإنها تستند بعد ذلك إلى مواد مجلة الأحكام العدلية، فإن لم

---

(١) المادة (457) من القانون المدني الأردني.

(٢) المادة (458) من القانون المدني الأردني.

(٣) انظر: سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية، ج 2، ص278-279، الحلالشة، عبد الرحمن، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص627.

(٤) انظر: نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ص487.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تجد في المجلة ترجع المحكمة في المسألة إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، حسب المادة (22) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني[١].

تأكيداً على ما سبق فقد جاءت قرارات محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية متوافقة مع ما جاء في مواد القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية، بل مستندة إليه، ومما يؤيد ذلك ما صدر عن محكمة الاستئناف الشرعية في قرارها الخماسي رقم (38730) بتاريخ (1995/4/16)، حيث جاء فيه: " إن الزوجية تعتبر عذراً شرعياً يوقف مرور الزمن وينقطع حال قيامها بين الزوجين ولا يمنع مرور الزمن من سماع الدعوى بينهما في المطالبة بالحق وهو أيضاً ما ورد في مواد القانون المدني ومذكرته التوضيحية" [٢]، وقرارها رقم (38867) بتاريخ 1995/5/21م[٣].

نجد أن صدور هذا القرار الخماسي كان مستنداً إلى المادتين (449) و (457) من القانون المدني الأردني، ويظهر ذلك واضحاً من خلال تشكيل المحكمة الخماسية حسب الأصول والرجوع إلى القانون المدني رقم (43) لسنة 1976م، وما تبين لها في المادتين رقم (449) و (457) من القانون المدني الأردني، وما جاء في المذكرة التوضيحية للقانون المدني حول هاتين المادتين[٤].

ويؤيد ذلك القرار الاستئنافي رقم (11456) حيث جاء فيه: " المعتبر في مرور الزمان هو مرور الزمان الواقع بلا عذر أما الزمان الواقع مع العذر فلا يعتبر والأعذار غير محصورة ويجتهد فيها القاضي) [٥]، وكذلك قرار رقم (15303) حيث جاء فيه: (مرور

---

(١) مقابلة ميدانية قام بها الباحث في المحاكم الشرعية مع بعض القضاة الشرعيين حول هذا الموضوع، وانظر: أبو البصل، عبد الناصر، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ط1، دار الثقافة، عمان، 1999م، ص175، انظر المادة (22) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني.

(٢) دواد، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج2، ص600.

(٣) انظر: المرجع نفسه، ص602، حيث جاء في القرار ما نصه: " إن القرار برد دفع المدعى عليه انشغال ذمته بتوابع مهر المدعية بالتقادم لوجود الزوجية كمانع أدبي صحيح موافق للوجه الشرعي فتعذر تصديقه".

(٤) انظر: المرجع نفسه، ص601.

(٥) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص277.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزمن لا تقطعه المطالبة عند غير الحاكم) [1]، وكذلك قرار رقم (11456) بتاريخ 1961/5/6م، فقرة (1) و (3) حيث جاء فيه: (1- إن المادة (1660) من المجلة صرحت بأنه لا تسمع الدعاوى غير العائدة لأصل الوقف أو للعموم بعد تركها خمس عشرة سنة 3- إن المادة (1663) [2] من المجلة أوضحت أن المعتمد في مرور الزمان هو مرور الزمان الواقع بلا عذر، وأما الزمان الواقع مع العذر فلا يعتبر، ولم تحصر المادة المذكورة الأعذار ولكنها ضربت أمثلة لها، والمحاكم على اختلاف أنواعها تحقق في تقديرها واعتبارها) [3].

بناءً على ما سبق نجد أن مسألة مرور الزمن والدفع به، وما يتعلق به من أحكام وضوابط لم ينص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية [4] بل نص عليها القانون المدني الأردني؛ لذا فإن القضاء الشرعي الأردني يرجع إلى القانون المدني في تلك المسألة[5].

---

(1) المرجع نفسه، ص276.

(2) نصت هذه المادة على الآتي: (والمعتبر في هذا الباب أي في مرور الزمن المانع لاستماع الدعوى هو مرور الزمن الواقع بلا عذر فقط وأما مرور الزمن الحاصل بأحد الأعذار الشرعية ككون المدعي صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً سواءً كان له وصي أو لم يكن له في ديار آخرى مدة السفر، أو كان خصمه من المتغلبة فلا اعتبار له، فلذلك يعتبر مبدأ مرور الزمن من تاريخ زوال واندفاع العذر، مثلا لا يتعبر الزمن الذي مر حال جنون أو عته أو صغر المدعي، بل يعتبر مرور الزمن من تاريخ وصوله حد البلوغ، كذلك إذا كان لأحد مع أحد المتغلبة دعوى ولم يمكنه الادعاء لامتداد زمن تغلب خصمه وحصل مرور زمن لا يكون مانعاً لاستماع الدعوى وإنما يعتبر مرور الزمن من تاريخ زوال التغلب) انظر: حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص305.

(3) انظر: دواد، القرارات الاستئنافية، ج2، ص596.

(4) إلا في المادة (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي تتعلق بجواز استئناف الأحكام الفاصلة في مرور الزمن وهذا نصها: (يجوز استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرارات الوظيفية والصلاحية ومرور الزمن).

(5) انظر: أبو البصل، عبد الناصر، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص175-177.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

شروط الدافع بمرور الزمن

المطلب الأول: صاحب الحق في إثارة الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: صاحب الحق في إثارة الدفع بمرور الزمن في القانون

المطلب الثالث: شروط الدافع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: شروط الدافع بمرور الزمن في القانون.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

صاحب الحق في إثارة الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

قبل الحديث عن شروط الدافع بمرور الزمن، فلا بد أولاً من معرفة صاحب الحق في إثارة هذا الدفع حتى يكون مقبولاً أمام القضاء، ويترتب عليه أثره الشرعي، لهذا يجب أن يكون الدافع بمرور الزمن ذا صفة شرعية في الدعوى المرفوعة، أما إذا لم يكن له أي صفة شرعية فلا يقبل دفعه هذا، ولا يكون له أي حق في إثارته أمام القضاء، وأصحاب الحق في إثارة الدفع بمرور الزمن هم على النحو الآتي:

أولاً: المدعى عليه، لا يكون الدفع بمرور الزمن من المدعي في الدعوى الأصلية، لأن الهدف من هذا الدفع هو عدم سماع الدعوى لمرور الزمن، فالمدعى عليه هو المعني من الدعوى المرفوعة ضده، لذا لابد من إعطاءه حق الدفاع عن نفسه في مواجهة خصمه، ورد الدعوى عنه، ومن أوجه الدفاع الدفع الذي يقصد منه رد الدعوى وعدم سماعها، وهو ما يعرف بالدفع بمرور الزمن، وهذا الدفع هو دعوى- كما ذكرنا سابقاً- يصبح فيها المدعي مدعى عليه، والمدعى عليه في الدعوى الأصلية مدعياً في الدفع[1].

ثانياً: من له شأن معتبر في الدعوى المرفوعة، بمعنى كل من له مصلحة شخصية مباشرة (الصفة) في التمسك بالدفع بمرور الزمن يكون صاحب حق في إثارته، فلو دفع الدعوى غير المدعى عليه وغير من يلحقه ضررها لا يقبل دفعه، لأنه ليس له صلة معتبرة

([1]) انظر: ابن عابدين، محمد أمين (ت 1252هـ)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ط2، دار الفكر، 1399هـ-1979م، ج5، ص566-567، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص490، حيدر، علي، **أصول استماع الدعوى الحقوقية: مجموعة مقالات نشرت في الجريدة العدلية التركية**، (نقلها إلى العربية فائز الخوري)، مطبعة الترقي، دمشق، 1326هـ، ص89، الأنباني، كتاب مباحث المرافعات، ص44، قراعة، ملخص كتاب الأصول القضائية، ص59-60، أبو النور، محمود علي، محمود محجوب، **نظرية الدفوع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي**، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، 1999م، ص94، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص185.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالدعوى كالفضولي مثلاً، والسبب في عدم قبول الدفع ممن ليس له صلة بالدعوى، أنه غير ذي صفة فيها[١].

لذا فكل من ينتفع من إثارة الدفع بمرور الزمن، ويلحقه الضرر من عدم إثارته يحق له الدفع بمرور الزمن، فالدفع في الفقه الإسلامي هو صورة من صور الدعوى، يشترط من أجل قبوله أن يثار من قبل شخص له شأن في الدعوى المرفوعة، ويتحقق هذا الشأن المعتبر بأمرين: إما دفع خصومة المدعي عن نفسه، وإما إبطال دعواه ببيان أنها غير مستندة إلى حق مستحق الأداء، وكما ذكرت بأن الدفع بمرور الزمن ما هو إلا نوع من أنواع دفع الخصومة في الفقه الإسلامي، ففي هذين الأمرين لا يكون الدفع بمرور الزمن وغيره من الدفوع إلا من قبل المدعى عليه نفسه، ولكن يلحق به كل من يتضرر بالحكم الصادر على المدعى عليه، وهذا غالباً ما يكون عندما يتدخل بالدفع من يصح له أن يكون خصماً عن المدعى عليه [٢]، ومن أهم من له شأن معتبر في الدعوى ما يأتي:

١ -**الممثل الشرعي للمدعى عليه في الدعوى:**

فإذا كان الدفع بمرور الزمن يقبل من المدعى عليه نفسه في الدعوى الأصلية، فإنه يقبل كذلك ممن يمثله شرعاً أمام القضاء، ومن أهم هؤلاء ما يأتي:

- **الوكيل عن المدعى عليه:** فقد أجاز الفقهاء للمدعى عليه أن يوكل غيره لينوب عنه في مواجهة الدعوى، ويدافع عنه في مجلس القضاء، بكل أوجه الدفاع المشروعة، ومن أهم أوجه الدفاع الدفع بمرور الزمن، حيث يمنع سماع الدعوى، لذا يجوز للوكيل إثارة هذا الدفع بالنيابة عن موكله[٣]، أما الإمام أبو حنيفة- رحمه الله تعالى- فقد خالف جمهور

---

(١) قراعة، محمود علي، ملخص الأصول القضائية، ص 60، انظر، ياسين، نظرية الدعوى، ص 285، أبو النور، نظرية الدفوع القضائية في الفقه الإسلامي، ص94.

(٢) انظر: ياسين، نظرية الدعوى، ص623.

(٣) انظر: ابن الغرس، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، ص 64، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص119، السمناني، علي بن محمد(499هـ)، **روضة القضاة وطريق النجاة**، 2م، (تحقيق صلاح الدين الناهي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج 1، ص181، ابن عبد الرفيع، إبراهيم بن حسن (ت733هـ)، **معين الحكام على القضايا والأحكام**، 2م، (تحقيق محمد بن قاسم)، دار العرب الإسلامية، بيروت، 1989م، ج2، ص486.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقهاء في هذه المسألة، وذكر عنه أنه لم يجز التوكيل في الخصومة، إلا إذا رضي الخصم الآخر بذلك[١].

- **الولي والوصي المنصب من قبل القاضي.**

من أهم شروط صحة الدعوى شرط أهلية المدعي والمدعى عليه، فلا تصح دعوى القاصر كالمجنون أو الصغير أو السفيه، وبما أن الدفع يعتبر دعوى ويشترط فيه ما يشترط في الدعوى، فإن الأهلية تشترط كذلك في الدافع، فمن لم يتوفر فيه هذا الشرط ناب عنه من يمثله شرعاً كالولي، فإن لم يوجد له ولي ناب عنه وصيه، فإن لم يوجد له وصي، نصب القاضي وصياً له يدافع عنه ويقوم على حماية حقوقه من الضياع، ولكن لا يقر عليه بشيء، لأن الولاية أو الوصاية استثناء من الأصل[٢].

لذا يحق للولي أو الوصي أن يدفع الدعوى المرفوعة ضد المولى عليه أو الموصى عليه بالدفع بمرور الزمن، بهدف عدم سماعها وحفاظاً على حقوق القاصر من الضياع.

- **متولي الوقف:**

فإذا رفعت دعوى على أصل الوقف أو غلته، فإن متولي الوقف يكون صاحب حق في دفع الدعوى بالدفع بمرور الزمن، لأنه هو الممثل الشرعي عن الوقف أو غلته، وهذا عند متأخري الحنفية[٣]ويفهم هذا من خلال قول صاحب (حاشية قرة عيون الأخيار): " مدة عدم سماع الدعوى في الوقف ست وثلاثون سنة إذا كان بدون عذر شرعي وكان للوقف متولٍ"[٤].

---

(١) انظر: الكساني، بدائع الصنائع، ج5، ص333.

(٢) انظر: الكساني، بدائع الصنائع، ج5، ص332، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص191، نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص3، الشربيني، محمد بن أحمد (ت 977هـ)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، ط1، 2م، (تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م،ج2، ص630، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص115، حيدر، أصول استماع الدعوى، ص 30، السمناني، روضة القضاة، ج1، ص180-182، ياسين، نظرية الدعوى، 274-276.

(٣) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج4، ص344، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص486، 488، السمناني، روضة القضاة، ج1، ص182، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص301-302، حيدر، أصول استماع الدعوى، ص 30، باز، شرح المجلة، ص986-987، المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، 380-381، ياسين، نظرية الدعوى، ص280.

(٤) أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص488.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مثال ذلك إذا ادعى شخص على متولي الوقف أنه متصرف في أرض كذا من وقفه، أو ادعى ذلك الشخص، أن المشروط له غلة الوقف، وكان قد مضى على دعواه هذه خمس عشرة سنة، وهي المدة الزمنية المقررة لعدم سماع الدعوى في غير أصل الوقف كغلته مثلا، ففي هذه الدعوى يحق لمتولي الوقف أن يدفع هذه الدعوى بالدفع بمرور الزمن بهدف عدم سماعها، أما إذا ادعى المدعي أنه ملكه، ولم يمض على دعواه ست وثلاثين سنة وهي المدة الزمنية المقررة لعدم سماع الدعوى العائدة على أصل الوقف، فإن متولي الوقف يحق له أن يدفع هذه الدعوى بالدفع بمرور الزمن بهدف عدم سماع دعوى المدعي[١].

يؤيد ذلك ما جاء في المادتين رقم (1660) [٢] و (1661) [٣] من مجلة الأحكام العدلية أما إذا كان الحق المدعى به لعامة الناس، بمعنى يعود نفعه للعموم كالطريق العام أو النهر أو المرعى، ويدخل ضمنها كذلك المساجد، فلا يجري عليها مرور الزمن، وتسمع الدعوى مهما مر من زمن، والعلة في ذلك أن ترك الدعوى بدون عذر لا يتصور في الحقوق المخصصة لمنافع العامة، لأن العامة لا تخلو من الصغار والمجانين والغائبين ونحو ذلك، وأنه ليس لكل واحد من العامة حق معلوم يقبل التجزئة، لتسقط دعوى بعضهم وتبقى دعوى الآخر[٤]. ويؤيد ذلك ما جاء في المادة رقم (1675) من مجلة الأحكام العدلية[٥].

أما المالكية[٦] فلا يجري عندهم مرور الزمن على الوقف ولو طال الزمان، ويؤيد ذلك ذلك قول صاحب حاشية العدوي: " أما حق الله فلا يفوت بالحيازة ولو طالت المدة كحيازة

---

(١) انظر، باز، شرح المجلة، ص985-986.

(٢) نصت هذه المادة على الآتي: (لا تسمع الدعاوى غير العائدة لأصل الوقف أو للعموم كالدين والوديعة والعقار الملك والميراث والمقاطعة في العقارات الموقوفة أو التصرف بالإجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد تركها خمس عشرة سنة).

(٣) نصت هذه المادة على الآتي: (تسمع دعوى المتولي والمرتزقة في حق أصل الوقف إلى ست وثلاثين سنة ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة مثلا إذا تصرف أحد في عقار على وجه الملكية ستاً وثلاثين سنة ثم ادعى متولي وقف قائلاً: إن ذلك العقار هو من مستغلات وقفي فلا تسمع دعواه).

(٤) انظر: أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج 7، ص488، باز، شرح المجلة، ص 997- 998، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص320، المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص388.

(٥) نصت هذه المادة على الآتي: (لا اعتبار لمرور الزمن في دعاوى المحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام والنهر والمرعى مثلا: لو ضبط أحد المدعى المخصوص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة بلا نزاع ثم ادعاه أهل القرية تسمع دعواهم).

(٦) انظر: العدوي، حاشية العدوي، ج2، ص314، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج7، ص417.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طريق المسلمين...، ومثلها لو حاز مسجداً أو محلاً موقوفاً على غيره فلا يملكه الحائز، ولو طال الزمان، لأن الحيازة لا تنفع في الأوقاف كما لا تنفع في وثائق الحقوق فللمستحق ما فيها القيام به ولو طال الزمان"[1].

بناءً على ماسبق يظهر أن هناك شيئاً من التعارض بين رأي متأخري الحنفية وكذلك المادتين رقم (1660) و (1661) من مجلة الأحكام العدلية في جواز جريان مرور الزمن على أصل الوقف وغلته، وبين نص المادة رقم (1975) من المجلة، التي تقرر عدم مرور الزمن في الحقوق التي يعود نفعها للعموم، ووجه هذا التعارض يظهر من خلال أن أصل الوقف وغلته من الحقوق المخصصة للعموم أي لمنافع العامة، كالمساجد والمدارس وغيرها، فإن نفعها يعود للعموم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن ترك الدعوى المتعلقة بالوقف لا يتصور أن يكون بدون عذر، ولأنه ليس لكل واحد من العامة في الوقف حق معلوم يقبل التجزئة، حتى لا تسمع الدعوى ممن ليس له عذر شرعي، وتسمع ممن له عذر، لذا يمكن أن نرجح رأي المالكية القائل بعدم سريان مرور الزمن على حق الله تعالى ومنه الوقف.

- الممثل الشرعي للشخصية الاعتبارية:

من الذين يحق لهم إثارة الدفع بمرور الزمن الممثل الشرعي للشخصية الاعتبارية، ففي عصرنا وجد أشخاص اعتبارية كثيرة، كالشركات والمؤسسات وغيرها، وهذه تتألف من مجموعة من الأشخاص تربطهم علاقة واحدة، وليس شخصاً واحداً ولهم ممثل شرعي ينوب عنهم، وقواعد الفقه الإسلامي لا تأبى ذلك[2].

فالممثل الشرعي يكون ذو شأن معتبر للنيابة عن هذه الشخصية الاعتبارية في الدعوى مثلا سواء كانت لها أو عليها، لذا يعتبر هذا الممثل الشرعي صاحب حق في إثارة الدفع بمرور الزمن أمام القضاء فيما إذا رفعت دعوى ضد الشخصية الاعتبارية التي يمثلها، وكان في هذه الدعوى مرور زمن يمنع سماعها.

([1]) انظر: العدوي، حاشية العدوي، ج2، ص341.

([2]) انظر: ياسين، نظرية الدعوى، ص280.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تجدر الإشارة هنا وبناءً على رأي المالكية وما تم ترجيحه [1]، إلى أن الشخصية الاعتبارية ذات المنافع العائدة على العموم كالمساجد أو المدارس، ويمكن إضافة المال العام وشركات ومؤسسات الدولة لا يسري عليها مرور الزمن مهما طال، لذا لا يقبل الدفع بمرور الزمن ضد الدعاوى التي ترفع من قبل ممثل الشخصية الاعتبارية، لأن الدعوى في هذه الحالة تكون مسموعة أمام القضاء، ولا يلتفت إلى مرور الزمن فيها.

٢- **من غير المخاصم في الدعوى**، ويجوز إدخاله في الدعوى كشخص ثالث، ولكن له شأن معتبر فيها، لكونه له مصلحة في إثارة الدفع بمرور الزمن، فيعود عليه نفع بإثارته والحكم بموجبه، ويلحقه ضرر من عدم إثارته ومن أهم هؤلاء ما يأتي:

- **دائن المدين**، في حالة أن أهمل المدين إثارة الدفع بمرور الزمن في الدعوى المقامة ضده، ففي تلك الحالة يقبل هذا الدفع من دائنه لوجود مصلحة له بالحكم بموجبه، فلا تسمع الدعوى على مدينه، فيحافظ بذلك على حقوق مدينه من الضياع، حيث إنها ضامنة لحق الدائن، لذا يكون دائن المدين غير المخاصم صاحب حق في إثارة الدفع بمرور الزمن، كما يكون هذا الدائن صاحب حق في رفع دعوى لصالح مدينة الذي أعلن إفلاسه، يطالب فيها بحقوقه، وذلك ليحصل على ثمارها وفاءً لدينه[2].

- **أحد الورثة غير المخاصم في الدعوى:**

إذا ادعى المدعي حقاً على مورث، وخاصمه أحد ورثته، ولكن المدعي أثبت دعواه بالبينة، لا بإقرار الوارث المخاصم، ففي هذه الحالة يكون الوراث غير المخاصم صاحب حق في إثارة الدفع بمرور الزمن، لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين فيما لهم وعليهم، وثبوت هذه الدعوى المقامة فيه ضرر على باقي الورثة، لذا فإن إثارة الدفع بمرور الزمن من قبل أحد الورثة والحكم بموجبه فيه نفع لجميع الورثة، وعدم إثارته فيه ضرر يعود على بقية

---

(١) انظر: الصفحات (100-101) من هذه الأطروحة.

(٢) انظر: ياسين، نظرية الدعوى، ص280.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الورثة[1]، وحول هذا المعنى يقول صاحب (حاشية قرة عيون الأخيار) : " الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا إذا كان أحد الورثة، فإنه يسمع دفعه، وإن ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل"[2].

أما إذا ثبتت دعوى المدعي بإقرار الوراث المخاصم، دون البينة فلا يحق للوارث غير المخاصم إثارة مثل هذا الدفع، لأن الإقرار –كما هو معروف– قاصر على المقر نفسه ولا يتعداه إلى غيره من الورثة، وبالتالي لا يعود عليهم ضرر من الحكم لصالح المدعي[3].

٣ -القاضي في حال إنكار المدعى عليه:

إذا رفعت دعوى إلى القاضي المختص بالنظر فيها، ووجد فيها اكتمال المدة الزمنية المقررة لعدم سماعها وأنكر المدعى عليه الحق المدعى به، ففي هذه الحالة يحق للقاضي وبعبارة أصح يجب عليه عدم سماعها لمرور الزمن ولو لم يطلب المدعى عليه ذلك، وعدم سماع الدعوى من قبل القاضي ما هو إلا دفع لها بمرور الزمن، والسبب في عدم سماعها يعود لما يأتي:

أ- لأن القاضي يكون معزولاً بأمر من ولي الأمر عن سماع هذه الدعوى التي مر عليها مدة مرور الزمن المقررة، ويدل على ذلك قول صاحب حاشية ابن عابدين: " إن عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة، إنما هو للنهي عنه من السلطان، فيكون القاضي معزولاً عن سماعها لما علمت أن القضاء يتخصص"[4] ويؤكد ذلك ما جاء في (حاشية قرة عيون الأخبار) ما نصه: " ثم اعلم أن عدم سماع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة أو بعد الاطلاع على التصرف ليس مبيناً على بطلان الحق ذاته، وإنما هو مجرد منع للقضاة عن سماع الدعوى مع بقاء

---

(1) انظر: أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج 7، ص490، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص116، حيدر، أصول استماع الدعوى، ص 90، ياسين، نظرية الدعوى، ص 623، أبو النور، نظرية الدفوع، ص94.

(2) أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص490.

(3) انظر: الزحيلي، محمد مصطفى، **أصول المحاكمات الشرعية والمدنية**، مؤسسة الوحدة، دمشق، 1982، ص173.

(4) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص343.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحق لصاحبه حتى لو أقر به الخصم يلزمه"[1] لذا فإن ولي الأمر إذا منع عن سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة، فإن القضاة يكونون ممنوعين عن سماعها بموجب عقد ولايته في حالة إنكار المدعى عليه الحق المدعى به، ولو قضوا فيها لا ينفذ حكمهم، لأنهم معزولون عن سماع مثل هذه الدعاوى لمرور الزمن، أما في حال إقرار المدعى عليه بالحق، فإنها تسمع، لأن المنع جاء لقطع التزوير والحيل فإذا أقر المدعى عليه زال المحذور، وجدير بالذكر أن القاضي لا يسمعها من حيث كونه قاضياً، فلو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضى عليها المدة المذكورة فله أن يسمعها بصفته حكماً لا قاضياً وحكمه ينفذ[2].

ب- لأنها فقدت شرط من شروط صحتها وهو عدم موافقتها للعرف أو العادة، حيث يقضي العرف بكذبها، وهو شرط من شروط صحة الدعوى لذا لا تسمع من قبل القاضي لفقدانها لأحد شروطها، فلا تسمع الدعوى إذا كان ظاهر حال المدعي يكذبه، ومثال ذلك أن يكون المدعى عليه حائزاً لدار سنين طويلة- مدة مرور الزمن- يتصرف فيها بأنواع التصرف ويضيفها إلى ملكه، وكان المدعي حاضراً يشهد أفعاله طول مدة مرور الزمن ولا يعارضه فيها ولا يذكر أن له فيها حقاً من غير مانع يمنعه من الطلب ولا قرابة ولا شركة ثم جاء بعد طول المدة يدعيها فهذا لا يلتفت إليه ولا تسمع دعواه[3].

وحول هذا المعنى يقول استاذي الفاضل الدكتور محمد نعيم ياسين: " نستطيع أن نستنتج مما ذكره الفقهاء من شروط الدعوى أن على القاضي قبل أن يبدأ في فصل الدعوى من حيث موضوعها أن ينظر في شروط صحتها، فإن وجد نقصاً فيها أو عيباً وجب أن يردها، اللهم إلا إذا كان الفساد منحصراً في أمر يمكن تداركه وتصحيحه، فيطلب ذلك من المدعي، فإن فعل صحت دعواه، وبناءً على ذلك إذا تقدم شخص بدعوى إلى القاضي وجب

---

(1) أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص487.

(2) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 4، ص343، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص487، الرملي، خير الدين بن أحمد (ت 1081هـ)، **الفتاوى الخيرية**، المطبعة الميرية، مصر، 1300هـ، ج2، ص48، ذياب، زياد صبحي، الدفوع الشكلية، ص 73، قراعة، محمود علي، ملخص الأصول القضائية، ص258، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص295.

(3) ابن جزي، قوانين الأحكام الشرعية، ص328، انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص234.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على هذا الأخير أن ينظر في أهليته وأهلية خصمه، وفي صفته وصفة خصمه، وفي الحق المدعى إن كان محدداً معلوماً أو لا، وغير ذلك من الشروط، حتى إذا تبين أن أحد هذه الشروط غير متحقق في دعوى المدعي ردها لعدم صحتها، وهكذا فإننا نعتقد أنه يجوز للقاضي بل يجب عليه أن يرد أية دعوى لم تكتمل شروطها، وإن كان الفقهاء لم يسموا هذا دفعاً، وإنما اعتبروه من واجبات القاضي، واقتصروا في مفهوم الدفع على ما يقدمه المدعى عليه من دفع الخصومة أو إبطال دعوى..."[1].

جـــ- لأن الدفع بمرور الزمن يعتبر من النظام العام في الفقه الإسلامي، يهدف إلى منع سماع الدعوى لقطع الحيل والتزوير، وهذه تتعلق بالمصالح العامة للمجتمع، فيكون المجتمع بعيداً عن الحيل والتزوير، لذا فإن الدفع الذي يتعلق بالنظام العام، يكون القاضي صاحب حق في إثارته من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب الخصم ذلك[2].

([1]) ياسين، نظرية الدعوى، ص625.

([2]) انظر: ذياب، زياد، الدفوع الشكلية، ص73.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

صاحب الحق في إثارة الدفع بمرور الزمن في القانون

الأشخاص الذين يحق لهم إثارة الدفع بمرور الزمن في القانون هم على النحو الآتي:

أولاً: المدعى عليه أو من ينوب عنه:

الأصل أن المدعى عليه نفسه هو الذي يتمسك بالتقادم على صورة دفع [1] عند جوابه على الدعوى المرفوعة ضده، من أجل عدم سماعها، أو من ينوب عنه قانوناً، حيث يعتبر صاحب صفة معتبرة قانوناً في تمثيله أمام القضاء، في الدفاع عنه والمطالبة بحقوقه، كوكيله أو وليه أو وصيه أو من يقوم مقامه بصورة قانونية، فيكون هذا النائب عن المدعى عليه خصماً في الدعوى، لذا يكون صاحب حق في إثارة الدفع بمرور الزمن في مواجهة الدعوى المرفوعة ضد المناب عنه[2].

ثانياً: من صاحب الشأن وكل من له مصلحة معتبرة قانوناً.

يحق لكل صاحب شأن معتبر وله مصلحة في الدعوى أن يتسمك بالدفع بمرور الزمن، وأهم هؤلاء ما يأتي:

---

(1) ليس المقصود من التمسك بالتقادم أن يعلن ذو المصلحة إرادته في أن يجري التقادم، بل أريد من التمسك بالتقادم أن يكون التقادم دفعاً يدفع به المدين أو من ينوب عنه دعوى الدائن، انظر: السنهوري، الوسيط، ج3، ص1353.

(2) انظر: السنهوري، الوسيط، ج3، ص1359، أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص 630-631، فوده، الدفوع والدفاعات، ص418، مسلم، أصول المرافعات، ص565، البدراوي، حق الملكية، ص540، حسن، علي، التقادم في المواد المدنية والتجارية، ص102، سلطان، أنور، أحكام الالتزام، ص 490، الزغول، الدفوع المدنية، ص186، الصده، عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، ص663، القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص258، البدارين، محمد إبراهيم، **الدعوى بين الفقه والقانون** ، ط1، دار الثقافة، عمان، 2007م، ص250، الناهي، النظرية العامة في الدعوى، ص 153، أنطاكي، أصول المحاكمات، ص207، غانم، ياسين، التقادم المكسب والمسقط، ج1، ص108.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ -**الخلف العام والخاص**[١]، فإذا رفعت دعوى بطلب دين من تركه المدين، فإن وارث المدين، له الحق في أن يدفع هذه الدعوى بالدفع بمرور الزمن، وكذلك المحال عليه بالدين يحق له أن يدفع الدعوى المقامة ضد المحيل بالدفع بمرور الزمن، كما كان المحيل يستطيع أن يفعل، وكذلك المشتري من الحائز يحق له أن يتسمك بالدفع بمرور الزمن في خصوص الحق الذي تلقاه من سلفه، كي يخلص له هذا الحق، لذا يكونون أصحاب حق في إثارة الدفع بمرور الزمن لوجود المصلحة القانونية للوارث، وكذلك للمحال عليه وللمشتري، وجدير بالذكر إلى أن المدة التي انقضت على استحقاق الدين وهو في ذمة السلف تضم إلى المدة التي تنقضي بعد انتقاله إلى ذمة الخلف[٢].

٢ -**الكفيل:** فإذا كان دين الأصيل قد مضت عليه مدة التقادم، ولم تمض المدة على دين الكفيل، بأن يكون الدائن مثلاً قطع التقادم بالمطالبة القضائية بالنسبة إلى الكفيل دون أن يقطعه بالنسبة إلى الأصيل، فللكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بالدفع بالتقادم بالنسبة لدين الأصيل فيسقط بالتقادم، فيكون الأصيل قد برئ من الالتزام بالدين فيبرأ تبعاً لذلك الكفيل، لذا يكون الكفيل صاحب حق في إثارة الدفع بالتقادم، لأن للكفيل هنا مصلحة في إثارة هذا الدفع ولو لم يتمسك به الأصيل، فإذا كان المدين يعلم أن ذمته لم تبرأ من الدين، فما عليه إلا أن يوفيه، فتبرأ ذمته وذمة الكفيل جميعاً، وإلا يتخلف عن الالتزام القانوني إلتزاماً طبيعياً[٣]- كما ذكرنا سابقاً-.

---

(١) الخلف الخاص: هو الذي تلقى الحق من الحائز لقاء عوض كالمشتري، أبو بدون عوض كالمحال عليه بالدين، والخلف العام كالوارث. انظر: غانم، ياسين، التقادم، ج1، ص116.

(٢) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1360، البدراوي، حق الملكية، ص540، أبو السعود، أحكام الالتزام، ص594، غانم، التقادم المكسب والمسقط، ج1، ص116، الصده، عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، ص663، حسن، علي، التقادم، ص106، سوار، الحقوق العينية الأصلية، شرح القانون المدني الأردني، ج2، ص306.

(٣) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1360، غانم، التقادم، ج1، ص110-111، أبو السعود، أحكام الالتزام، ص594، عابدين، محمد أحمد، التقادم المكسب والمسقط، ص 52، سلطان، أحكام الالتزام، ص491، حسن، علي، التقادم، ص105.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ -**المدين المتضامن:** إذا مضى على الدين التضامني في مدة التقادم، كان لكل من المدينين المتضامنين التمسك بالدفع بالتقادم من أجل عدم سماع دعوى الدائن، ولا يؤثر في هذا تنازل أحد المدينين المتضامنين عن الدفع بالتقادم، لأن الدفع بالتقادم هو من الدفوع المتعلقة بالدين التي يصح لكل متضامن التمسك بها، فإذا أثار المدين المتضامن الدفع بالتقادم، فإنما يثيره باسمه الخاص، لأن دعوى الدائن قد وجهت إلى كل المدينين المتضامنين، وينطبق هذا أيضاً إذا كان الدين غير قابل للانقسام[١].

يلاحظ هنا أنه إذا إنقضى الالتزام بالدين بالنسبة لمدين من المدينين المتضامنين، فإنه ينقضي عن باقي المدينين الذين لم يتقادم التزامهم في حدود نصيب المدين الذي سرى التقادم لصالحه، ومثال ذلك لو فرضنا أن الدين ثلاث ماية دينار في ذمة مدينين متضامنين ثلاثة، وقطع الدائن التقادم بالنسبة إلى اثنين منهم دون الثالث، فسقط الالتزام بالدين بالتقادم بالنسبة إلى هذا الثالث دون أن يسقط بالنسبة إلا الاثنين الآخرين، ثم رفع الدائن الدعوى على أحد هذين يطالبه بكل الدين، كان لهذا المدين أن يدفع الدعوى بالدفع بالتقادم بالنسبة لدين الثالث وبقدر حصته وهي مائة دينار، ولا يلتزم للدائن إلا بباقي الدين وهو مئتي دينار، فإن لهذا المدين المتضامن مصلحة في الدفع بالتقادم، لذا يكون صاحب حق في إثارة هذا الدفع[٢].

٤ -**الحائز للعقار المرهون:** يحق لحائز العقار المرهون أن يدفع بتقادم الدين المضمون بالرهن، حيث إن لهذا الحائز مصلحة في إثارة هذا الدفع والحكم بموجبه، إذ إن هذا الدفع يخلصه من مطالبة الدائن ومنعه من التنفيذ على عقاره فيكون صاحب حق في إثارة هذا الدفع، فمثلاً لو أن المدين رهن عقاراً ضماناً للوفاء بدينه، ثم باع هذا العقار، ومضت على الدين مدة التقادم القانونية، ثم رفع الدائن دعوى على حائز العقار يطالبه بالدين، فللحائز هنا أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم، حتى لا تسمع، فيتخلص من مطالبة الدائن، فإذا كان المدين -الذي باع العقار المرهون- يعلم أن الدين لا يزال في ذمته، وتحرج من أن

---

(١) حسن، علي، التقادم في المواد المدنية والتجارية، ص 102-103، انظر: السنهوري، الوسيط، ص1361، عابدين، التقادم المكسب والمسقط، ص50-52، أبو السعود، أحكام الالتزام، ص594، سلطان أحكام الالتزام، ص491.

(٢) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1361، انظر: حسن، علي، التقادم، ص103.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحائز قد أسقط هذا الالتزام بالدفع بالتقادم، فما على المدين إلا أن يوفيه للدائن، فهو المدين الأصلي الذي يجب عليه الوفاء[١].

٥ -**دائن المدين:** قد يكون للمدين دائنان، ويتقادم دين أحدهما، فيكون للدائن الآخر– الذي لم يتقادم دينه– الحق في الدفع بالتقادم بالنسبة للدائن الأول الذي تقادم دينه ولكن بشرط أن يكون المدين قد أهمل التمسك بهذا الدفع، وهذا الدائن الذي تمسك بالدفع بالتقادم إنما يتمسك به نيابة عن المدين بطريق الدعوى غير المباشرة، ويكون صاحب حق في إثارة الدفع بالتقادم لوجود مصلحة له من ذلك، حيث إنه يستبعد دينا قد يكون متقدماً على دينه بسبب رهن مثلاً، أو على الأقل يستبعد دينا يزاحم دينه، ويشترط في قبول هذا الدفع أن يكون تقدم الدين المتقادم أو مزاحمته من شأنه أن يضر بالدائن الذي يتسمك بهذا الدفع[٢]، وأن يكون هذا الدين محقق الوجود ليس محل نزاع، ومثال ذلك إذا كان مال المدين ألفاً، وكان الدين المتقادم ثلاث ماية، ودين الدائن الثاني الذي يتمسك بالدفع بالتقادم تسعماية، فلو افترضنا أن الدين المتقادم لا يتقدم على الدين الآخر بل يزاحمه، فإنه يبقى للدائن الثاني مصلحة في إثارة الدفع بالتقادم، إذ لو زوحم لما نال من الدين الذي له إلا سبعمائة، أما إذا كان مال المدين يسع الدينين جميعاً، بأن كان ألف ومئتين أو أكثر، لم يكن للدائن الأخر مصلحة في إثارة الدفع بالتقادم، ولو لم يتمسك به المدين، ففي هذه الحالة– لعدم وجود مصلحة– لا يقبل الدفع بالتقادم من الدائن الثاني[٣].

٦ -القاضي في الدعوى الجنائية، أو في الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية: للقاضي الجنائي أن يحكم من تلقاء نفسه بتقادم الدعوى الجنائية دون حاجة إلى أن يتمسك المتهم

---

(١) النسهوري، الوسيط، ج3، ص1361، انظر: أبو السعود، أحكام الالتزام، ص 594، سلطان، أحكام الالتزام، ص491، حسن، علي، التقادم، ص106، عابدين، التقادم المكسب والمسقط، ص53، غانم، التقادم والمسقط، ج1، ص116.

(٢) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1361–1362، انظر: البدراوي، حق الملكية، ص 540، الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، ج2، ص489، عابدين، التقادم المكسب والمسقط، ص 52–53، حسن، علي، التقادم، ص105، غانم، التقادم المكسب والمسقط، ج1، ص116.

(٣) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1362.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالتقادم، وذلك لأن هذا التقادم والدفع به يتعلق بالنظام العام [1]، لأنه يقوم على افتراض نسيان الحكم وأنه ليس من المصلحة العامة إثارة ذكريات جريمة طواها النسيان والزمان، فهذا التقادم والدفع به لم يأخذ به القانون في المواد الجزائية لتأمين مصلحة المجرم الخاصة، ولكنه أقره خدمة للمصلحة الاجتماعية العامة، فهو يتصف بصفة العموم، فإذا انقضت مدته دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها ترد هذه الدعوى المقامة ضد المحكوم عليه بالدفع بالتقادم، ولو لم يثره المحكوم عليه، لذا يكون القاضي الجنائي صاحب حق في إثارة الدفع بالتقادم في الدعاوى الجنائية، وهذا الدفع يختلف عن الدفع بالتقادم في الدعاوى المدنية الذي لا بد من التمسك به من المدين (المدعى عليه) أو من يمثله قانوناً حتى ينتج أثره[2].

كذلك يحق للقاضي الجنائي أن يحكم من تلقاء نفسه بتقادم الدعوى المدنية إذا ارتبطت بالدعوى الجنائية، ومثال ذلك قد ترتبط دعوى التعويض المدنية عن عملٍ غير مشروع بالدعوى الجنائية عن نفس العمل إذا كان يعتبر جريمة في قانون العقوبات، فلو فرضنا أن

([1]) إن فقهاء القانون لم يجمعوا على تعريف موحد لـــ فكرة النظام العام، وأصبح القول الشائع هو أن غموض فكرة النظام العام يعتبر وصفاً من أوصافها، لذا جاءت تعريفات متعددة للنظام العام منها: 1- إن النظام العام يرمي إلى تحقيق النظام والسلام داخل الدولة. 2- إن النظام العام يهدف إلى انتصار المصالح العامة على المصالح الخاصة، أو بمعنى آخر أنه يرمي إلى كفالة حماية الأنظمة التي تعمل داخل الدولة لصالح الجماعة، وتتلخص فكرة النظام العام في قانون المرافعات في أن مهمة قانون المرافعات هي كفالة أعمال نظام من أنظمة الدولة هو نظام القضاء وذلك لتنظيم وأعمال المصالح الخاصة بالأفراد، وبناء على ذلك فسلامة عمل مرفق القضاء تقتضي اعتبار بعض القواعد أو النظم الإجرائية متعلقة بالنظام العام، بمعنى أن أي مخالفة لها تؤدي إلى بطلان العمل المخالف، لذا فإن القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي تتعلق بالنظام العام، مثال ذلك شروط قبول الدعوى ونحوها، ويمكن القول بأن النظام العام هو عبارة عن مجموعة من القوانين والأنظمة التي تنظم حياة المجتمع وتحمي مصالحه العامة، انظر: عمر، نبيل اسماعيل، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، ص200-203.

([2]) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1358، حسن، علي، التقادم، ص93، الفاضل، محمد، **الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية**، ط4، مطبعة الإحسان، دمشق، 1977م، ج1، ص163-164، غارّو، رينه ومساعده، **موجز في أصول المحاكمات الجزائية**، (ترجمة فائز الخوري)، المطبعة الحديثة، دمشق، 1928م، ج2، ص107-109، رعد، نبيل شديد، **الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية** -دراسة مقارنة- ، ط1، توزيع المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2005م،ج1، ص228، أبو عامر، محمد زكي، **الإجراءات الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1984م، ص547، الشواربي وعثمان، أحكام التقادم، ص380.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه الدعوى المدنية نظرت أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية، وكانت مدة التقادم قد اكتملت على الدعوتين، ففي هذه الحالة يحكم القاضي الجنائي بتقادم الدعوى المدنية من تلقاء نفسه، ولو لم يتمسك المدين بالدفع بالتقادم، وذلك أسوة بما يفعله في الدعوى الجنائية، لذا يكون القاضي في هذه الحالة صاحب حق في إثارة الدفع بالتقادم، أما إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، وانفصلت بذلك عن الدعوى الجنائية فالرأي الراجح هو أنه لا يجوز للقاضي المدني أن يحكم من تلقاء نفسه بتقادم الدعوى المدنية، بل لا بد من أن يتمسك المدين بالدفع بالتقادم، حتى لا تسمع الدعوى، لذا لا يكون القاضي في هذه الحالة صاحب حق في إثارة الدفع بالتقادم من تلقاء نفسه[1].

فالدفع بالتقادم في الدعوى المدنية لا يحق للقاضي أن يتمسك به من تلقاء نفسه، بل لابد من أن يتمسك به ذو المصلحة، وذلك لأن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام إلا في المسائل الجنائية، حيث إنه لا يتعلق أساساً بالمصلحة العامة بل بالمصلحة الخاصة للأفراد، فهو يتصل مباشرة بمصلحة المدين الخاصة، مع أنه يقوم على اعتبارات تمت للمصلحة العامة لضمان الأوضاع المستقرة، وبعبارة أخرى فإن التقادم والدفع به ليس سبباً حقيقياً من أسباب انقضاء الالتزام، بل هو مجرد وسيلة لسقوط حق المطالبة به، لأنه يتخلف عنه التزام طبيعي- كما تقدم ذكره- ولهذا ترك المشرع لصاحب الشأن أو المصلحة الحق في إثارته[2].

من جهة أخرى فإن الدفع بالتقادم من شأنه أن يثير وقائع كثيرة لا يستطيع القاضي أن يكشفها من تلقاء نفسه من خلال الأوراق والمستندات التي أمامه، لذا لا بد أن يثيره الخصوم ويكون محلاً لمناقشاتهم حتى يظهر للقاضي وجه الحق فيه، وإضافة لما ذكر فإن إثارة الدفع بالتقادم يعود أساساً لضمير المدين (المدعى عليه) ووجدانه، ولا ينبغي أن يثار

([1]) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1357-1358، ثروت، جلال، **قانون الاجراءات الجنائية** (الخصومة الجنائية)، مؤسسة الثقافة الجامعية ،الاسكندرية، 1978م، ص264.

([2]) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1353، سلطان، أحكام الالتزام، ص490، أبو السعود، أحكام الالتزام، ص593، فوده، الدفوع والدفاعات، ص 420-478، الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، ج 2، ص489، حسن، علي، التقادم، ص 93-95، عابدين، محمد أحمد، التقادم المكسب والمسقط، ص45، سوار، الحقوق العينية الأصلية، ج2، ص304، الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، ج1، ص103، غانم، التقادم المكسب والمسقط، ج1، ص117-118، البدارين، الدعوى بين الفقه والقانون، ص 255، الزغول، الدفوع المدنية، ص 132، مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية في التشريع الأردني، ص 142، أبو بكر، دفوع عدم القبول، ص 51، عمر، قانون المرافعات، ص383.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بقوة القانون رغماً عنه، ولا أن يحكم به القاضي دون طلب، فإذا كان المدين مطمئناً إلى أن ذمته غير مشغولة بالدين، فإنه يدفع بالتقادم ليرفع عن نفسه مشقة إثبات براءة ذمته بعد هذه المدة الطويلة، أما إذا كان يعلم أن ذمته مشغولة بالدين، وتحرج من إثارة الدفع بالتقادم، لأن فيه مخالفة للأمانة والشرف، فقد فتح له القانون الباب للنزول عنه عن طريق عدم التمسك به[١].

هذا، وقد نص القانون المدني الأردني على صاحب الحق في إثارة الدفع بمرور الزمن (التقادم) في المادة (464) فقرة (1) حيث جاء فيها: (1- لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو ممن له مصلحة فيه من الخصوم) [٢] وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني تعليقاً على هذه المادة أن مرور الزمان هو مجرد وسيلة لإنهاء حق المطالبة، لذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل لا بد من أن يبديه صاحب الشأن فيه كالمدين أو الحائز[٣].

أما بالنسبة للدعوى الجنائية، فالأمر يختلف إذ يحق للمحكمة بل يجب عليها أن تحكم بتقادم الدعوى الجنائية، ولو لم يتمسك به المدعى عليه، ووجه ذلك أن الدفع بتقادم الدعوى الجنائية هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، لذا على المحكمة من تلقاء نفسها أن تتمسك به ولا يجوز لها أن تتنازل عنه، لأنها تكون بذلك قد خالفت النظام لعام [٤].

أما بالنسبة لما هو مقرر في القضاء الشرعي الأردني في صاحب الحق في إثارة الدفع بمرور الزمن، فهو كما هو مقرر في القانون المدني الأردني، إلا أن القضاء الشرعي اعتبر الدفع بمرور الزمن من النظام العام بخلاف القانون المدني- كما قدم ذكره-[٥] ويظهر

---

(١) السنهوري، الوسيط، ص1354، البدراوي، حق الملكية، ص 540، الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، ص489-490، حسن، علي، التقادم، ص94، سوار، شرح القانون المدني الأرني، الحقوق العينية الأصلية، ج2، ص304.

(٢) المادة (464) فقرة (1) من القانون المدني الأردني.

(٣) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ص488.

(٤) نجم، محمد، **الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية** ، ط1، دار الثقافة، الأردن- عمان، 1991م، ص106، أبو عامر، الاجراءات الجنائية، ص547.

(٥) زياد، الدفوع الشكلية، ص72.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك واضحاً من خلال قرارات محكمة الاستئناف الشرعية رقم (12994) و (17224)، إذ جاء فيها: (ليس للمحكمة أن تتعرض لمرور الزمن إذا لم يثره الخصم) [1]، كذلك القرار الاستئنافي رقم (21551) حيث جاء فيه: (مرور الزمن من النظام العام والدفع به يقبل في أي دور من أدوار المحاكمة) [2]، ويظهر أن هناك تناقضاً في قرارات محكمة الاستئناف الشرعية، حيث اعتبرت الدفع بمرور الزمن من النظام العام، ثم منعت المحكمة من أن تتعرض له من تلقاء نفسها.

*** مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني والقضاء الشرعي.**

يتضح مما تقدم ذكره أن صاحب الحق في إثارة الدفع بمرور الزمن هو المدعى عليه أو من يمثله أو المتضرر من الدعوى، وهذا محل اتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون المدني والقضاء الشرعي، إلا أن القانون المدني والقضاء الشرعي، خالفا الفقه الإسلامي في منع المحكمة الحق بأن تقضي من تلقاء نفسها بالدفع بمرور الزمن وذلك بعدم سماعها، ولو لم يتمسك به الخصم، بينما الفقه الإسلامي أعطى الحق للقاضي بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن، بل يجب عليه عدم سماعها بشرط إنكار المدعى عليه.

كما اعتبر الفقه الإسلامي والقضاء الشرعي الدفع بمرور الزمن من النظام العام، بينما نجد أن القانون المدني الأردني قد اعتبر هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام.

ويبدو لي أن الدفع بمرور الزمن يتعلق بالنظام العام؛ لأن المنع من سماع الدعوى لمرور الزمن جاء لقطع الحيل والتزوير، واستقرار المعاملات والمراكز القانونية، وإنهاء المنازعات، وتنظيماً للقضاء، ولأن القاضي ممنوع من سماعها بموجب عقد ولايته.

([1]) داود، القرارات الاستئنافية، ج2، ص593.

([2]) عمرو، القرارات القضائية، ص274.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

شروط الدافع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

يشترط في الدافع بمرور الزمن حتى يقبل دفعه وينتج أثره الشروط الآتية:

أولاً: أن يكون الدافع بمرور الزمن صاحب حق في إثارة هذا الدفع، وقد تقدم توضيح هذا الشرط ولا داعي لتكراره[١].

ثانياً: أن يكون الدافع متصرفاً في الحق المدعى به تصرف المالك في ملكه.

هذا الشرط خاص بالحقوق العينية فيشترط في المدعى عليه (الدافع) حتى يقبل دفعه بمرور الزمن، والذي يترتب عليه عدم سماع الدعوى أن يكون الدافع متصرفاً في الحق المدعى به بالهدم أو البناء أو الغرس أو أحدث فيه شيئاً مما يفعله الملاك في ملكه عادة، أما إذا كان الدافع بمرور الزمن يتصرف في الحق المدعى به بتصرفات لا تدل على أن يده على الحق المدعى به يد ملك، وإنما تدل على أن يده يد إجارة أو استعارة أو ضمان ونحو ذلك، فهنا لا يقبل دفعه بمرور الزمن ولو أنكر الحق المدعى به، وتسمع دعوى المدعي، لأن مرور الزمن لا يسري لصالح المستعير أو المستأجر أو الضامن[٢].

ويؤيد ذلك ما جاء في المادة (1673) من مجلة الأحكام العدلية حيث جاء فيها: (ليس لمن كان مقراً بكونه مستأجراً عقاراً أن يملكه لمرور زمن أزيد من خمس عشرة سنة، وأما إذا كان منكراً وادعى المالك بأنه ملكي وكنت أجرتك إياه قبل سنين وما زلت أقبض أجرته فتسمع دعواه إن كان إيجاره معروفاً بين الناس وإلا فلا) [٣].

مثال ذلك، لو تصرف أحد في عقار أكثر من ست وثلاثين سنة وادعى بعد ذلك متولى وقف قائلاً: إن هذا العقار هو من مستغلات الوقف الذي هو تحت توليتي، وقد أجرتك إياه في

---

(١) انظر: الصفحات (97-105) من هذه الأطروحة.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص244، أنس، مالك ، المدونة الكبرى، ج12، ص192-193، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج 2، ص252-254، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4، ص233-234، الخرشي، حاشية الخرشي، ج8، ص129، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج4، ص740-744، العدوي، حاشية العدوي، ج2، ص340.

(٣) المادة (1673) من مجلة الأحكام العدلية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدة المذكورة وأنكر ذلك الشخص دعوى المتولي مدعياً ملكية ذلك العقار، أو دفع دعوى متولي الوقف بالدفع بمرور الزمن، فإن القاضي ينظر: فإذا كان معروفاً بين الناس [١] أن العقار المذكور كان يؤجر من طرف الوقف لذلك الشخص فتسمع دعوى المتولي وإلا فلا، ولو أنكر الحائز (الدافع) الإجارة، لأن الحيازة للعقار غير شرعية، فلا يقبل هذا الدفع بمرور الزمن ولو طال الزمان[٢].

ثالثاً: أن يكون الدافع بمرور الزمن منكراً للحق المدعى به: فلا يكفي أن يكون جواب المدعى عليه على دعوى المدعي الدفع بمرور الزمن ولكن حتى يقبل هذا الدفع بمرور الزمن من المدعى عليه وينتج أثره، فلا بد أن يكون هذا الدفع مقترناً بالإنكار من قبل المدعى عليه (الدافع)، فإن عدم سماع القاضي للدعوى إنما هو عند إنكار الخصم (الدافع) فلو أقر بالحق المدعى به، فإن الدعوى تسمع مهما طال الزمن، لأن سبب منع سماع الدعوى قطع الحيل والتزوير، فإذا أقر المدعى عليه بالحق زال سبب المنع، ومن جهة أخرى فإن هذا الإقرار يترتب عليه دخول هذه الدعوى ضمن اختصاص القاضي وولايته[٣]، وفي هذا المعنى يقول صاحب حاشية ابن عابدين: " إن عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة، إنما هو للنهي عنه من السلطان، فيكون القاضي معزولاً عن سماعها لما علمت من أن القضاء يتخصص، وسبب النهي قطع الحيل والتزوير، وإن عدم سماع القاضي لها إنما هو عند إنكار الخصم، فلو اعترف تسمع إذ لا تزوير مع الإقرار"[٤].

---

(١) أي معلوماً ومشهوراً بين الناس وهو على قسمين، أحدهما ما ثبت بالشهرة الحقيقية أي بالتواتر، والآخر ما ثبت بالشهرة الحكمية وهو بإخبار المخبرين عن طريق الشهادة إلا أن التواتر غير موجود في زماننا والإيجار أصبح يحتاج لبينة خطية انظر: حيدر، درر الحكام، ج 4، ص318، المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص387.

(٢) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج 4، ص318، المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص387.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (حاشية ابن عابدين)، ج 4، ص343، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص 487-488، الرملي، الفتاوى الخيرية، ج2، ص48، حيدر، درر الحكام، ج4، ص319، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4، ص234، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج 7، ص415، قراعة، ملخص الأصول القضائية، ص260.

(٤) ابن عبادين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص343.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويشترط في الإقرار أن يكون في مجلس القضاء وهو الإقرار الشفوي أو سند شرعي بإمضاء المقر أو ختمه المعروفين، وهو الإقرار الكتابي، فمثلاً إذا ادعى أحد ديناً على آخر وقد مر عليه خمس عشرة سنة استناداً على سند يثبت الدين فأقر المدعى عليه الإمضاء والختم الذي في السند، ثم دفع الدعوى بالدفع بمرور الزمن، فلا يقبل منه هذا الدفع لإقراره وتسمع عليه الدعوى[١] ويؤيد هذا ما جاء في المادة (1674) من مجلة الأحكام العدلية[٢].

(١) أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص488، حيدر، درر الحكام، ج4، ص319.

(٢) انظر: المادة رقم (1674) من مجلة الأحكام العدلية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع

شروط الدافع بمرور الزمن في القانون

يشترط في الدافع بمرور الزمن حتى يكون مقبولاً في القانون وينتج أثره الشروط الآتية:

أولاً: أن يكون الدافع بمرور الزمن (التقادم) صاحب حق في إثارة هذا الدفع، وقد سبق بيان ذلك، ولا داعي لتكراره[١].

ثانياً: أن تكون حيازة الدافع بالتقادم للحق المدعى به حيازة[٢] قانونية[٣]، بمعنى أنها تعد قرينة على تملك الحق، ولهذا يقرر القانون حمايتها، ويجعلها من ناحية أخرى مؤدية إلى التقادم المكسب، في حال مضي المدة الزمنية للتقادم، فإن الحيازة القانونية التي تؤدي إلى اكتساب الملك بالتقادم هي التي يجب أن يتوافر فيها عنصراها المادي والمعنوي ومستوفية لشروطها[٤] فإذا انعدم العنصر المعنوي للحيازة كانت الحيازة عرضية، فالأشخاص الذين لا

---

(١) انظر الصفحات (106-113) من هذه الأطروحة.

(٢) الحيازة هي سيطرة مادية لشخص على شيء من الأشياء يستعملها بصفته مالكاً أو صاحب حق عيني عليه، انظر: البدراوي، حق المالكية، ص425، عمر، قانون المرافعات، ص225،حسن، علي ، التقادم، ص129.

(٣) حتى تكون الحيازة قانونية، فلا بد أن تتكون من عنصرين أحدهما، العنصر المادي وهو السيطرة المادية على الشيء، بمعنى أن يكون للحائز سلطة مباشرة الأعمال المادية التي يستطيع أن يجريها من له حق على الشيء كزراعة الأرض وسكنى المنزل أو تأجيره، أما العنصر الثاني فهو العنصر المعنوي وهو نية التملك للمحوز بمعنى الظهور بمظهر صاحب الحق موضوع الحيازة ، انظر: أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص134، البدراوي، حق الملكية، ص426-428، عمر، قانون المرافعات ، ص225.

(٤) لا يكفي أن يتوافر في الحيازة عنصريها المادي والمعنوي فقط، بل لا بد أن تتوافر فيها شروطها ويمكن إجمالها على النحو الآتي:

١ - أن تكون الحيازة مستمرة، بمعنى توالي أعمال السيطرة المادية على الشيء المحوز في فترات منتظمة وقريبة.

٢ - أن تكون الحيازة هادئة، بمعنى ألا يشوب الحيازة عيب الإكراه، بأن ينتفع بها الحائز من غير عنت أو قوة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تكون لديهم النية التي تتطلبها الحيازة القانونية بصفة مالك للشيء المحاز، فليس لهم ولا لورثتهم أن يكسبوا الحقوق بالتقادم، لذا فإذا دفع الحائز العرضي الدعوى المقامة ضده بالدفع بالتقادم فلا يقبل منه ولا ينتج أثره، لأن حيازته غير قانونية، كحيازة المستأجر أو المودع لديه أو الوكيل، فالمستأجر حائز عرضي، فليس له أن يتمسك بالتقادم والدفع به، فحيازته تنصرف آثارها للأصيل المؤجر، وكذلك حيازة المودع لديه، فلا يسقط حق مالك العين المودعة بطول الزمن، ولا يقبل الدفع بالتقادم من قبل المودع لديه مهما طال الزمن، وكذلك حيازة الوكيل فإنها ينصرف أثرها إلى الأصيل، فلا يجوز للوكيل أن يكتسب ملكية موكله بوضع اليد مهما طال الزمن لانتفاء نية التملك لنفسه بتوافر صفته كوكيل، لذا فإذا دفع الوكيل الحائز الدعوى المقامة ضده من موكله بالدفع بالتقادم فلا يقبل منه، لأن حيازته عرضية وليست قانونية[١].

ثالثاً: أن يكون الدافع بالتقادم منكراً للحق المدعى به، أما إذا أقرَّ بالحق للمدعي فتسمع الدعوى ولا يقبل الدفع بالتقادم مع الإقرار مهما طال الزمان، فيسقط هذا الدفع ولا ينتج أثره بإقرار صاحبه بوجود الحق المدعى به في ذمته، سواء كان هذا الإقرار في مجلس القضاء، أو كان سنداً موقعاً أو مختوماً من المُقِر، بشرط أن لا تكون المدة بين تاريخ الإقرار وتاريخ الإدعاء مدة مرور الزمن، فإذا ثبت هذا الإقرار، فلا يسمع بعده الدفع بالتقادم، ويعود السبب في ذلك أن أساس التقادم مبني على قرينة الوفاء فيثبتها الإنكار وينفيها الإقرار، وهذا الإقرار يهدم التقادم، ولأن الإقرار يعتبر قاطع للتقادم لذا لا يقبل الدفع بالتقادم مع إقرار الدافع بالحق المدعى به[٢].

---

٣ - أن تكون الحيازة ظاهرة، بمعنى أن يباشر الحائز أعمال السيطرة المادية على مشهد من الناس فيجب إظهار العلانية في الحيازة.

٤ - أن تكون الحيازة واضحة لا غامضة، وهذا الشرط يتعلق بالعنصر المعنوي للحيازة، ويكون الغموض في الأحوال التي تحتمل السيطرة المادية فيها أكثر من معنى، فربما يحوز لنفسه أو لغيره، أو للإثنين معاً، فلا تعرف نيته بشكل واضح. انظر، عمر، قانون المرافعات، ص 226-227. ونكتفي بذكرها ومن أراد التوسع في هذه الشروط فيمكن الرجوع إلى المراجع التالية: السنهوري، الوسيط، ج9، ص791، وما يليها، البدراوي، حق الملكية، ص 467، وما يليها، حسن، علي، التقادم، ص147-157.

(١) أبو الوفاء، المرافعات المدنية، ص134، مسلم، أصول المرافعات، ص353-360، حسن، علي، التقادم، ص133-139، البدراوي، حق الملكية، ص426-429.

(٢) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1324-1325، حسن، علي، التقادم، ص80، أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص632، خوري، أصول المحاكمات الحقوقية، ص307، أبو النور، نظرية الدفوع للدعوى

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا، وقد نص القانون المدني على هذا الشرط في المادة رقم (449) حيث جاء فيها: (لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر...) [١].

أما في القضاء الشرعي الأردني فهو لا يخرج عما هو موجود في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، ويؤيد ذلك ما جاء في قرارات محكمة الاستئناف الشرعية رقم (12753) بتاريخ 1963/6/15م، حيث جاء فيه: (الإقرار بالحق قاطع لمرور الزمن) [٢]، وكذلك القرار الخماسي رقم (10936) حيث جاء فيه: (... وبما أن المستأنف عليه قد ادعى في لائحته الجوابية على أساس الدعوى بأنه دفع المبلغ المدعى به للمستأنفة فهذا إقرار منه بالمبلغ، وهذا الإقرار يدفع مرور الزمن) [٣]، وكذلك القرار رقم (9677) حيث جاء فيه: (مرور الزمن لا يقبل الإدعاء به بعد الإقرار صراحة بالحق) [٤]. ويؤيد ذلك ما جاء في المادتين رقم (1673) [٥] و (1674) [٦] من مجلة الأحكام العدلية.

القضائية، ص 198، الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، ج2، ص 518، البدارين، الدعوى، ص255، الشواربي وعثمان، ص 77، عبد التواب، الموسوعة النموذجية في الدفوع، ج 3، ص184، الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص 620، أبو السعود، أحكام الالتزام، ص 588، غانم، التقادم المكسب والمقسط، ج1، ص53. شعلة، سعيد أحمد، **قضاء النقض المدني والجنائي في التقادم**، منشأة المعارف، ص393.

(١) المادة (449) من القانون المدني الأردني.

(٢) داود، القرارات الاستئنافية، ج2، ص594.

(٣) انظر: المرجع نفسه، ص597-598.

(٤) عمرو، القرارات القضائية، ص276.

(٥) انظر: المادة (1673) من مجلة الأحكام العدلية.

(٦) انظر: المادة (1674) من مجلة الأحكام العدلية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

شرط الوقت في الدفع بمرور الزمن

المطلب الأول: وقت إثارة الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: وقت إثارة الدفع بمرور الزمن في القانون

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

وقت إثارة الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

الدفع بمرور الزمن يعتبر من قبيل دفع الخصومة في الفقه الإسلامي– كما تقدم ذكره– لذا يمكن القول بأن الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي يصح إثارته ويقبل في أي وقت تكون عليها الدعوى، سواء أثير هذا الدفع قبل تكليف المدعي البينة، أو بعد إقامة البينة، وكذلك يجوز إثارته قبل طلب الاستمهال أو بعده، مادام أن صاحب هذا الدفع منكراً للحق المدعى به ولكن إذا أقر بالحق المدعى به فلا يقبل الدفع بعد الإقرار، هذا بالنسبة إلى وقت إثارة الدفع بمرور الزمن قبل الحكم[١].

أما بالنسبة إلى إثارة الدفع بمرور الزمن بعد الحكم، فإنه يصح إثارته كذلك بعد الحكم، ما دام أن صاحب هذا الدفع منكراً للحق المدعى به، ويعود السبب في ذلك أنه في حال ثبوت هذا الدفع فإنه يؤدي إلى إبطال الحكم السابق، وذلك لأن القضاة معزولون عن سماع الدعاوى التي مضى على عدم رفعها مدة مرور الزمن المقررة، وبالتالي يكون الحكم السابق غير صحيح لانعدام ولاية القاضي الذي أصدره– فكأنه صدر من غير قاضٍ، ولكن إذا أقر صاحب الدفع بالحق المدعى به، أو رضي بالحكم السابق فهو بمثابة إقرار بالحق، فهنا تنعقد ولاية القاضي لهذه الدعوى، ويكون الحكم صحيحاً، ولا يقبل الدفع بمرور الزمن بعد ذلك[٢].

قد يطرح السؤال الآتي: وهو أن فقهاء الحنفية قد ذكروا بعدم صحة إثارة الدفع بعدم الخصومة بعد الحكم، فكيف يصح إثارة الدفع بمرور الزمن بعد الحكم مع أنه نوع من أنواع دفع الخصومة؟ للإجابة على هذا السؤال أقول: إن تعليلهم بعدم صحة دفع الخصومة بعد الحكم يعود إلى أن عدم إثارة هذا الدفع قبل الحكم، وتأخيره إلى ما بعد الحكم، يجعل الدعوى صحيحة في جميع مراحلها، لأنها قامت على خصم شرعي، لذا يكون الحكم صحيحاً، ولا

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 4، ص343، أفندي، قرة عيون الأخيار، ج7، ص490، قراعة، ملخص كتاب الأصول القضائية، ص60.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص343، أفندي، قرة عيون الأخيار، ج7، ص487.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يكون الدفع مقبولاً بعد الحكم إلا إذا برهن الدافع بدفعه على بطلان الحكم السابق [1]، ولكن لو نظرنا إلى إثارة الدفع بمرور الزمن بعد الحكم، فإنه يترتب على ثبوته إبطال الحكم السابق، لذا يصح إثارته بعد الحكم، حيث إن التعليل السابق لا يمنع من إثارة الدفع بمرور الزمن بعد الحكم.

وفي هذا المعنى يعلق أستاذي الفاضل الدكتور محمد نعيم ياسين على تعليل الحنفية السابق بقوله: " ونرى أن هذا التعليل ليس كافياً، لأنه بثبوت الدفع، يتبين أن الدعوى رفعت في وجه غير خصم شرعي، وأنها لم تكن مستوفية لجميع شروطها الشرعية، فتكون غير صحيحة، وبالتالي يكون الحكم فيها غير صحيح، وبذا يتبين أن هذا الدفع يظهر بطلان القضاء السابق، وعليه ينبغي أن يكون مقبولاً"[2].

([1]) ابن عابدين، محمد أمين (1252هـ)، **منحة الخالق على البحر الرائق مطبوع بهامش البحر الرائق** ، ط1، 7م، (تحقيق زكريا العميرات)، ج7، ص393، الأبياني، مباحث المرافعات، ص49، قراعة، ملخص الأصول القضائية (في الحاشية)، ص61، ياسين، نظرية الدعوى، ص612.

([2]) ياسين، نظرية الدعوى، ص612.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

وقت إثارة الدفع بمرور الزمن في القانون

اتجه فقهاء القانون وشراحه إلى جواز إثارة الدفع بمرور الزمن (التقادم) في آية مرحلة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولكن لا يجوز أن يدفع به الخصم لأول مرة أمام محكمة النقض (محكمة التمييز)، مالم يصدر من الواقع ما يدل على أنه تنازل عنه[١].

فيجوز إثارة الدفع بالتقادم منذ البداية، وقبل الدخول في أي دفع شكلي أو موضوعي، ويجوز إثارته بعد التكلم في موضوع الدعوى، وكذلك بعد إثارة الدفوع الأخرى الشكلية والموضوعية، لأن التكلم في الموضوع وإثارة دفوع أخرى، لا يتنافى مع إثارة الدفع بالتقادم، لأن المدعى عليه (الدافع) يرمي في الحالتين إلى غرض واحد وهو تفادي الحكم عليه بتقرير الحق، فالدفع بالتقادم إذن لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع، ولا يعقل أن يعد إبداء وسيلة دفاع مسقطاً لوسيلة دفاع أخرى، ولكن يشترط هنا أن لا يكون هناك تعارض بين الدفوع السابقة والدفع بالتقادم[٢]، أو ما يدل على أنه تنازل عنه، ومما سبق يمكن القول إنَّ الدفع بالتقادم يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى وحتى إقفال باب المرافعة في الدعوى، فإن أقفل باب المرافعة فليس لأحد من الخصوم بعد ذلك أن يبدي أي طلب[٣].

---

(١) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1363- 1365، أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص632، 822، أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص217، البداروي، حق الملكية، ص540، عمر، نبيل إسماعيل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 251، حسن، علي، التقادم، ص 98، انطاكي، أصول المحاكمات، ص210، أبو السعود، أحكام الالتزام، ص 594-595، العمروسي، أصول المرافعات الشرعية، ص689، الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص664، الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، ج2، ص490، خوري، أصول المحاكمات الحقوقية، ص 307، سوار، شرح القانون المدني الأردني- الحقوق العينية الأصلية، ج2، 306.

(٢) فمثلاً، التقادم المبني على قرينة الوفاء لا يجوز التمسك به بعد التمسك بدفع يتضمن معنى عدم الوفاء بالدين، كالدفع بالمقاصة أو بالإبراء أو نحو ذلك، فإن هذا التعارض الواضح يمنع من قبول الدفع بالتقادم. انظر: السنهوري، الوسيط، ج3، ص1363.

(٣) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1363، البدراوي، حق الملكية، ص 540، أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص 632، الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، ج 2، ص490، حسن، علي، التقادم، ص 98-99،=

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا المعنى يقول السنهوري: " ألاَّ ينطوي تأخيره للدفع بالتقادم على معنى النزول عنه ضمناً، فإذا نزل عنه لم يستطع بعد ذلك أن يعود إليه، ومن ثم كان من المناسب، وهو يبدي أوجه دفاعه الأخرى، أن يذكر أن عنده دفعاً بالتقادم يؤخره إلى ما بعد أن ينتهي من أوجه الدفاع التي يبديها"(١).

كذلك يجوز إثارة الدفع بمرور الزمن بعد الحكم عن طريق وسائل الطعن بالأحكام التي سمح بها القانون، كالإعتراض على الحكم الغيابي فيحق للمحكوم عليه غيابياً أن يقدم اعتراضاً على الحكم الذي صدر بحقه غيابياً بهدف إبطاله وعدم سماع الدعوى الموجهه ضده ويكون ذلك من خلال الدفع بمرور الزمن(٢).

ويجوز إثارة هذا الدفع ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، فإن فاته الدفع بالتقادم أمام محكمة البداية على ما تقدم بيانه، سواء لأنه كان يجهله أو كان يعلمه، ولكنه لم يتمكن من إثارته قبل إقفال باب المرافعة لسهو أو لتعذر الحصول على الأدلة المثبتة لوقوع التقادم أو لغير ذلك من الأسباب، فإنه يجوز له أن يثير الدفع بالتقادم ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف مالم يدل على أنه تنازل عنه أمام محكمة البداية(٣).

وفي هذا المعنى يقول أبو الوفا في كتابه (نظرية الدفوع): " ويجوز إبداء هذا الدفع- أي الدفع بالتقادم- ولو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، لأن الأصل أنه من الجائز إبداء

=عمر، قانون المرافعات، ص 251، أبو السعود، أحكام الالتزام، ص 595، غانم، التقادم المكسب والمسقط، ج1، ص141، القضاة، مفلح، أصول المحاكمات المدنية، ص269.

(١) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1363-1364.

(٢) انظر: مسلم، أصول المرافعات والتنظيم القضائي، ص531- 532، أنطاكي، أصول المحاكمات، ص734، عمر، قانون المرافعات، ص387.

(٣) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1364، أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص632، الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، ج2، ص490، البدراوي، حق الملكية، ص540، انطاكي، أصول المحاكمات، ص210، العمروسي، أصول المرافعات الشرعية، ص689، أبو السعود، أحكام الالتزام، ص595، القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص270، الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص646، سلطان، أحكام الالتزام، ص491، حسن، علي، التقادم، ص99، الشواربي وعثمان، أحكام التقادم، ص216.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسائل دفاع جديدة ولو لأول مرة في الإستئناف، هذا فضلاً عن أن الدفع بالتقادم هو دفع من الدفوع بعدم القبول مما يجوز الإدلاء به لأول مرة في الإستئناف"[١].

ولكن لايجوز إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض (التمييز)، فإذا لم يتم الدفع بالتقادم أمام محكمة البداية، ولا أمام محكمة الإستئناف، فلا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض (التمييز)، فإن هذه المحكمة لا تستطيع أن تنظر أوجها جديدة لم يسبق الدفع بها أمام محكمة الموضوع، بالإضافة إلى أن الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام– كما تقدم ذكره– حتى يجوز لمحكمة النقض أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها[٢].

ولأن الطعن بطريق النقض لا يمكن اعتباره أنه امتداد للخصومة الأولى، ولا أنه درجة من درجات التقاضي حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام محكمتي الدرجة الأولى والثانية من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم تكن قد عرضت من قبل على كلتا المحكمتين، إنما الطعن خصومة خاصة حرّم فيها القانون على محكمة النقض إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد، وجعل مهمتها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام النهائية، وكذلك لم يجز القانون الطعن في الأحكام إلا إذا كانت مبنية على مخالفة للقانون، لذا فإن محكمة النقض (التمييز) هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع[٣].

أما إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه، وأحالت القضية إلى محكمة الموضوع للفصل فيها من جديد، ففي هذه الحالة يجوز إثارة الدفع بالتقادم أمام محكمة الموضوع بالنسبة للجزء المحكوم بنقضه[٤].

---

(١) أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص632.

(٢) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1365، البدراوي، حق الملكية، ص540، حسن، علي، التقادم، ص100، العرموسي، أصول المرافعات الشرعية، ص689، عمر، الدفوع بعدم القبول، ص 261، عابدين، التقادم المكسب والمسقط، ص47، سلطان، أحكام الالتزام، ص 491، الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص646، سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، ج2، ص306، غانم، التقادم المكسب والمسقط، ج1، ص119–120.

(٣) حسن، علي، التقادم، ص100–101، غانم، التقادم المكسب والمسقط، ج1، ص120.

(٤) حسن، علي، التقادم، ص101، عابدين، التقادم المكسب والمسقط، ص47.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد نص القانون المدني الأردني على وقت إثارة الدفع بالتقادم في المادة (464) فقرة (2) حيث جاء فيها: (ويصح إبداء الدفع- أي الدفع بالتقادم- في أي حالة تكون عليها الدعوى إلا إذا تبين من الظروف أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه صراحة أو دلالة) [١]، ثم جاءت المادة رقم (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية تنص على أنه (للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية، بشرط تقديمها دفعة واحدة ومن طلب مستقل: -منها- د. مرور الزمن)[٢].

يظهر أن هناك تعارضاً بين المادة (464) من القانون المدني التي تجيز إثارة الدفع بالتقادم في أية حالة تكون عليها الدعوى وبين المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي تدل على تقديم الدفع بمرور الزمن (التقادم) قبل الدخول إلى موضوع الدعوى، بمعنى أن هذه المادة لا تجيز إثارة الدفع بمرور الزمن في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

ولكن بعد التدقيق في معنى المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية نجد أنه لا يوجد تعارض بين هذه المادة والمادة (464) من القانون المدني، ويمكن التوفيق بين المادتين على النحو الآتي:

١ -إن المادة (109) أعطت للخصم الحق في أن يطلب من المحكمة إصدار حكم مستقل في الدفع بمرور الزمن، شريطة أن يقدمه قبل الدخول في موضوع الدعوى، وفي طلب مستقل، وعلى المحكمة في مثل هذه الحالة أن تفصل في الطلب المقدم إليها بحكم مستقل وعدم جواز ضم هذا الطلب إلى موضوع الدعوى للفصل به مع موضوعها، وفي مثل هذه الحالة يكون الحكم الصادر في هذا الطلب قابلاً للطعن بالاستئناف على وجه الاستقلال[٣] ويفهم هذا من خلال نص المادة بقولها: (للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى) ولم تقل (يجب على الخصم)؛ لذا لم تمنع المادة (109) من جواز إثارة الدفع بالتقادم في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ويؤيد ذلك ما جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (89/1086) حيث جاء فيه: (تقرر في العديد من القضايا أن الدخول في أساس الدعوى لا يمنع من دفعها بالتقادم أمام ذات المحكمة إذ لا يمنع الدفع بالتقادم إلا

---

(١) المادة (2/464) من القانون المدني الأردني.

(٢) انظر: المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(٣) انظر: القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص270.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صدور إقرار يتعارض مع هذا الدفع ولا يحول نص المادة (2/109) من قانون الأصول دون الدفع بالتقادم) [١].

٢ -إن القانون قد أعطى الخصم حرية الدفاع عن نفسه بكل الطرق والوسائل التي يجوز استخدامها من أجل تفادي الحكم عليه، وتتجلى هذه الحرية في وقت إثارة الدفوع، حيث يجوز للخصم التمسك بدفوعه في أي حالة تكون عليها الدعوى، كما أنه يستطيع تقديم دفع على آخر، بحسب مستجدات الدعوى ووقائعها، وما تتكشف لديه أحداث القضية وتطوراتها، بشرط عدم التناقض بين دفوعه السابقة واللاحقة، أو ما يدل على أنه تنازل عن دفوعه اللاحقة وأن لا يكون القصد من تأخير بعض الدفوع، وخاصاً الدفع بالتقادم طريقاً لتطويل أمد الدعوى[٢].

بناءً على ما سبق يجوز للخصم أن يثير دفعه بالتقادم قبل التعرض لموضوع الدعوى، بطلب مستقل، للحصول على حكم مستقل، وهذا ما تدل عليه المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وكما يستطيع الخصم إثارة الدفع بالتقادم من خلال جوابه على دعوى خصمه، وهذه الصورة الأكثر شيوعاً في الممارسة العملية لوقت إثارة الدفع، كما يجوز للخصم أن يثير دفعه في مراحل النظر في الدعوى المرفوعة، وحتى إقفال باب المرافعة، كما يجوز إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف – كما تقدم ذكره- وهذا ما تدل عليه المادة (464) من القانون المدني.

فالدفع بالتقادم- حسب القانون الأردني- يجوز إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، ولكن لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز، وكذلك يكون الحكم الصادر بهذا الدفع قابلاً للاستئناف على وجه الاستقلال[٣].

أما بالنسبة للقضاء الشرعي الأردني، فإن وقت إثارة الدفع بمرور الزمن لا يخرج عما هو مقرر في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، فيجوز إثارة الدفع بمرور الزمن في أي دور من أدوار المحاكمة حتى أنه يقبل في محكمة الإستئناف، ولو لم يؤت به في محكمة البداية، ويؤيد ذلك قرارات محكمة الإستئناف الشرعية رقم (21551) حيث جاء فيه: (مرور

---

(١) نقابة المحامين الأردنية، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1991م، عمان، ص1330، نقلاً عن أبي بكر، دفوع عدم القبول، ص52.

(٢) انظر: الزغول، الدفوع المدنية، ص186-188.

(٣) سوار، شرح القانون المدني الأردني، ج2، ص306، القضاة، أصول المحاكمات، ص269-270، أبو بكر، دفوع عدم القبول، ص50، الزغول، الدفوع المدنية، ص188.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزمن من النظام العام والدفع به يقبل في أي دور من أدوار المحاكمة) [١]، وقرار رقم (21555)، بتاريخ 1980/7/30م، حيث جاء فيه: (إن مرور الزمن على الحق المدعى به ليس حقاً خاصاً فحسب بل هو حق للقانون أيضاً ويجوز الادعاء به في كل وقت) [٢]، وكذلك القرار رقم (15303) [٣]، بتاريخ 1967/7/1م، وقد تقدم ذكره، والقرار رقم (8318) حيث جاء فيه: (دعوى الدفع سماعها قبل الحكم وبعده) [٤]. ويؤيد ذلك ما جاء في المادة (1840) من مجلة الأحكام العدلية، ومما جاء فيها: " كما يصح دفع الدعوى قبل الحكم يصح بعد الحكم، بناء عليه إذا قدم المحكوم عليه سبباً صالحاً لدفع الدعوى، وادعى دفع الدعوى وطلب إعادة المحاكمة، يسمع ادعاؤه هذا في مواجهة المحكوم له، وتجري محاكمتهما في حق هذا الخصوص..." [٥]، وكما هو معروف بإن الدفع بمرور الزمن سبب قوي لدفع الدعوى وهو من أقوى الدفوع.

كما يكون الحكم الصادر بالدفع بمرور الزمن قابلاً للاستئناف على وجه الاستقلال، وهو ما نصت عليه المادة (137) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، حيث جاء فيها: " يجوز استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرارات الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن"[٦] .

كما يجوز إثارة الدفع بمرور الزمن بعد الحكم من خلال طرق الطعن بالأحكام، في المجالات التي سمح بها القانون كالاعتراض على الحكم الغيابي، وإعادة المحاكمة، ويؤيد ذلك ما جاء في مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية[٧] وقرارات محكمة الإستئناف الشرعية[٨]. الشرعية[٨].

---

(١) عمرو، القرارات القضائية، ص274.

(٢) انظر: المرجع نفسه، ص593.

(٣) عمرو، القرارات القضائية، ص201.

(٤) انظر: المادة (1840) من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) داود، القرارات الاستئنافية، ج2، ص603.

(٦) المادة (137) من **قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959م**، المعدل بالقانون المؤقت رقم (84) لسنة 2001م، المنشور بالجريدة الرسمية رقم (4524)، ص6006، بتاريخ 21/ كانون الأول/2001م.

(٧) انظر: المواد (106) و (153) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٨) انظر: عمرو، القرارات القضائية، ص58-59، 65، قرار رقم (13257) و (13257) و (24031) و (25288).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

إجراءات الدفع بمرور الزمن

المبحث الأول: المحكمة المختصة بالنظر في الدفع بمرور الزمن.

المبحث الثاني: إجراءات السير في الدفع بمرور الزمن.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

المحكمة المختصة بالنظر في الدفع بمرور الزمن

المطلب الأول: المحكمة المختصة بالنظر بالدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بالنظر بالدفع بمرور الزمن في القانون

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

المحكمة المختصة بالنظر بالدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

أما بالنسبة للمحكمة المختصة بالنظر بالدفع بمرور الزمن، فيكون من اختصاص نفس المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الأصلية الموجه إليها الدفع بمرور الزمن، فهي على معرفة تامة وشاملة بالدعوى الأصلية، فيكون هي المحكمة المختصة بالنظر بالدفع بمرور الزمن المثار ضد الدعوى الأصلية من أجل عدم سماعها.

فإن المنطق الفقهي يقضي بذلك؛ لأن الحكم في الدعوى الأصلية متوقف على الحكم في الدفع الموجه إليها، لذا فإن سماع الدعوى الأصلية أو عدم سماعها متوقف على الحكم في الدفع بمرور الزمن، ولأن هذا الدفع – وغيره من الدفوع – صورة من صور الجواب على الدعوى الأصلية، والجواب أثر مترتب عليها، فينبغي أن يجعل النظر فيه من اختصاص المحكمة التي تنظر في الدعوى الأصلية، ضرورة عدم الفصل في هذا الأمر بين المؤثر وأثره، ولو طبقت على الدفوع آراء الفقهاء بالنسبة للقاضي المختص بنظر الدعوى، لأدى ذلك إلى تعقيد في الإجراءات وإضاعة الوقت، وإرباك المحاكم، مما لا يرضى عنه الشارع، ولا يؤيده الفقه السليم[١].

كما ذكرت سابقاً، فإن الدفع بمرور الزمن يصح قبل الحكم ويصح بعده، فإن كان الدفع بمرور الزمن بعد الحكم، فيكون المحكمة المختصة بنظر هذا الدفع، إما نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الموجه إليه هذا الدفع، أو محكمةٍ آخرى، ويرجع السبب في ذلك؛ إلى أنَّ الحكم بالدفع بمرور الزمن للدافع يؤدي إلى إبطال الحكم الأول، وكأنه صدر عن غير قاضٍ، لأنه معزول عن سماع مثل هذه الدعاوى، ويؤيد ذلك قول صاحب (تبصرة الحكام): "إذا أجاب القائم بعد انصرام الأجل بأن له بنية يرتجيها، نظر الحاكم في ذلك، فإن كانت قريبة أجله بعد ذلك، وإن كانت بعيدة وتبين لدده، قضى عليه وأرجى الحجة له، وله القيام بها متى جاءت عند القاضي أو عند غيره، ولمن وُلّيَ بعد ذلك نقض ذلك الحكم بسبب ذلك المذكور" [٢]. فقد يكون

---

[١] انظر: ياسين، نظرية الدعوى، ص222.

[٢] ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص71.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يكون للمحكوم عليه دفع بمرور الزمن، ولكن بينة إثابته بعيدة يصعب إحضارها عن قريب، فيؤجل إثارة دفعه هذا إلى ما بعد الحكم ليتمكن من إثبات دفعه، فيقبل منه ولو عند قاضٍ آخر، ويبطل الحكم الأول، ويدل على ذلك قول صاحب (حاشية قرة عيون الأخيار): "وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها وكما يصح قبل الحكم يصح بعده، وكما يصح عند الحاكم الأول يصح عند غيره"[1].

[1] أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص490.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

المحكمة المختصة بالنظر بالدفع بمرور الزمن في القانون

من القواعد المستقرة في فقه المرافعات أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفوع، حيث إن المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية تعتبر مختصة بجميع الدفوع التي تثار أمامها دون التقيد بأية قواعد اختصاص، فإن حسن سير العدالة يقتضي بأن تكون المحكمة التي تنظر الدعوى مختصة بالنظر في أي دفع أو طلب عارض يرد خلال المحاكمة، وذلك حتى تبقى الخصومة بجميع ما يرتبط بها من دفوع أو طلبات في دعوى واحدة، ولا تنقطع أوصالها إلى عدة طلبات وتوزع على عدة محاكم، لذا فإن قاضي الأصل هو قاضي الدفع، وتبرير ذلك يكمن في أن ما يختص بالكل يختص بالجزء، ولأن القاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية هو أصلح القضاة للفصل في الدفوع التي توجه إلى هذه الدعوى، فهو الأكثر معرفة وإحاطة بدقائقها وأكثر علماً بخفاياها، وأمامه تتخذ الإجراءات؛ لذا فهو الأقدر على الفصل في الدفوع جميعها، ومن جهة أخرى ليس من المنطق أن ترفع الدعوى أمام محكمة معينة، ثم تطرح الدفوع المتعلقة بها أمام محكمة أخرى، لهذا فإن قابلية الحكم الصادر في الدفع ترتبط بقابلية الحكم الصادر في الموضوع، وقيمة الدفع تقدر بقيمة الدعوى، والطعن في الحكم الصادر في الموضوع يشمل الطعن في الحكم الصادر في الدفوع[١].

بناء على ما سبق فإن المحكمة المختصة بالنظر بالدفع بمرور الزمن هي نفسها المحكمة الناظرة للدعوى الأصلية الموجه إليها الدفع بمرور الزمن، تطبيقاً للقاعدة السابقة: إن قاضي الدعوى هو قاضي الدفوع، فإذا أثير الدفع بمرور الزمن بعد الحكم عن طريق وسائل الطعن بالأحكام، كالاعتراض على الحكم الغيابي، فتكون المحكمة المختصة بالنظر بهذا الدفع هي نفسها المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، لكن إذا أثير الدفع بمرور الزمن أمام محكمة الاستئناف، فإن محكمة الاستئناف هي صاحبة الاختصاص بالنظر بالدفع بمرور الزمن، وليست المحكمة التي أصدرت الحكم[٢].

---

[١] عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 385، الناهي، النظرية العامة في الدعوى ، ص 155-156، الزغول ، الدفوع المدنية، ص196-197.

[٢] أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص 632، أنطاكي، أصول المحاكمات، ص 210، مسلم، أصول المرافعات، ص531-532.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما بالنسبة للمحكمة المختصة بالنظر بالدفع بمرور الزمن في القضاء الشرعي، فهو لا يخرج عما هو مقرر في الفقه الإسلامي والقانون؛ لذا فيكون من اختصاص نفس المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الأصلية الموجه إليها الدفع بمرور الزمن، إلا إذا أثير هذا الدفع أمام محكمة الاستئناف الشرعية، فتكون هذه المحكمة هو المختص بالنظر بهذا الدفع[1].

[1] انظر: الفصل الثاني من هذه الأطروحة، ص127-128.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

إجراءات السير في الدفع بمرور الزمن

المطلب الأول: إجراءات السير في الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: إجراءات السير في الدفع بمرور الزمن في القانون.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

إجراءات السير في الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

كما مر سابقاً، فإن الدفع بمرور الزمن يعتبر نوعاً من أنواع الدعاوى، فالدفع دعوى، ويشترط فيه ما يشترط في الدعوى؛ لذا يعامل معاملة الدعوى، ويصبح المدعي بعد الدفع مدعى عليه، والمدعى عليه مدعياً، لهذا فإن إجراءات السير في الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي هي نفسها إجراءات السير في الدعوى.

بناءً على ذلك، فإذا رفع المدعي دعوى ضد خصمه المدعى عليه، وكلف المدعى عليه بالإجابة على دعوى خصمه، فأجاب بالدفع بمرور الزمن، وكان منكراً للحق المدعى به، مع توفر شروط صحة هذا الدفع – وقد تقدم ذكرها – ففي هذه الحالة يكلف القاضي المدعي في الدعوى الأصلية بالإجابة على هذا الدفع الموجه ضد دعواه، فيكون جوابه إما الإقرار أو الإنكار أو الدفع ويسمى دفع الدفع، فإذا أقر بالدفع، حكم القاضي برد الدعوى وعدم سماعها لثبوت الدفع بمرور الزمن بالإقرار، أما إذا أنكر الدفع، ففي هذه الحالة يطلب القاضي من مدعي الدفع (المدعى عليه في الدعوى الأصلية) بإثبات دفعه بالبينة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "**البينة على من ادعى واليمن على من أنكر**" ،[1] ولأن البينة تظهر الحق وتوضحه، وفي هذه الحالة يحق لمدعي الدفع أن يطلب الاستمهال لإحضار البينة، فإذا طلب ذلك أمهله القاضي مدة معينة حسب ما يراه مناسباً، فإذا أحضر بينته وأثبت دفعه بموجبها، حكم القاضي له برد الدعوى الأصلية وعدم سماعها لمرور الزمن، أما إذا أقر المدعي في الدعوى الأصلية بمرور الزمن على الحق المدعى به، ولكن ادعى بأن المدة التي مرت أقل من مدة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى، وأحضر البينة على ذلك، ففي هذه الحالة تكون بينة مرور الزمن مرجحة، فعلى سبيل المثال: إذا ادعى ذو اليد بأن العقار المدعى به

---

[1] البيهقي، **سنن البيهقي**، (252/10)، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، حديث رقم (20992)، وكرره البيهقي، (182/10)، حديث رقم (20516)، بلفظ أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بالبينة على المدعى عليه، وقال بعد الحديث أخراجاه في الصحيح من حديث نافع بن عمر، وصححه **ابن حبان** وأخرجه في صحيحه، (477/11)، حديث رقم (5083)، وأخرجه أحمد في مسنده بلفظ المدعى عليه أولى باليمين، (356/1) حديث رقم (3348)، وصححه، الدارقطني، (217/4)، كتاب الأقضية والأحكام، حديث رقم (51).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هو في تصرفه بلا نزاع زيادة عن خمس عشرة سنة، وأن دعوى المدعي غير مسموعة وادعى المدعي الخارج بأن مدة تصرف المدعى عليه هي عشر سنوات وأن دعواه مسموعة، وأقام البينة على ذلك، فترجح بينة ذي اليد[١].

أما إن عجز مدعي الدفع عن إثبات دفعه، فليس له هنا إلا أن يطلب تحليف المدعى عليه (المدعي في الدعوى الأصلية) اليمين، فعلى سبيل المثال: إذا قال المدعى عليه (مدعي الدفع): إنني متصرف في هذا العقار ست عشرة سنة بلا نزاع، وأنت (المدعي في الدعوى الأصلية) سكت، وأنكر المدعي تصرف المدعى عليه هذه المدة، ولم يثبت المدعى عليه بالبينة تصرفه: فيلزم اليمين[٢].

فإذا لم يكن مدعي الدفع يعلم أن له الحق في تحليف المدعى عليه، أعلمه القاضي بذلك، فإذا طلب المدعي تحليفه، حلفه القاضي، فإذا حلف، رد القاضي الدفع بمرور الزمن لعدم ثبوته، وسمع الدعوى الأصلية، أما إذا لم يحلف اليمين، فيعتبر ذلك نكولاً، والنكول هو بمثابة الإقرار، لذا يثبت الدفع بمرور الزمن بالنكول، ويحكم القاضي برد الدعوى وعدم سماعها[٣]، وهذا عند من يحكم بالنكول، أما عند من لا يجيز الحكم بالنكول فإنه يرد اليمين على مدعي الدفع بمرور الزمن، فإن حلف على صدق دعواه، ثبت دفعه ويحكم القاضي برد الدعوى الأصلية، وعدم سماعها لمرور الزمن[٤].

فقد جاء في المادة (1632) من مجلة الأحكام العدلية ما نصه: "إذا أثبت من ادعى دفع الدعوى دفعه تندفع دعوى المدعي وإلا يحلّف المدعي الأصلي بطلب صاحب الدفع فإن

---

[١] حيدر، درر الحكام، ج4، ص297.

[٢] المرجع نفسه، ص297.

[٣] انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص344-345، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج 7، ص490، حيدر، درر الحكام، ج4، ص297، 655، باز، شرح المجلة، ص931، 1177-1179، الأبياني، مباحث المرافعات، ص50، المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص 327، 335-336، حيدر، أصول استماع الدعوى، ص186.

[٤] انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج6، ص32، ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص105، أبو البصل، عبد الناصر موسى، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون** ، ط11، دار النفائس، عمان، 2000م، ص313-314.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نكل المدعي عن اليمين ثبت دفع المدعى عليه، وإن حلف عادت دعواه الأصلية" [١]. وكذلك المادة (1823) من مجلة الأحكام العدلية حيث جاء فيها: "لو أتى المدعى عليه عوضاً عن الإقرار أو الإنكار بدعوى تدفع دعوى المدعي يعامل على وفق المسائل التي ذكرت في كتابي الدعوى والبينات"[٢]. أما إذا كان جواب المدعى عليه (المدعي في الدعوى الأصلية) دفعاً ويسمى دفع الدفع، فلا تختلف إجراءات السير به عن الإجراءات السابقة، فإذا أثبته رد الدفع بمرور الزمن وتسمع الدعوى الأصلية، أما إذا لم يثبت دفع الدفع، فهنا يثبت الدفع بمرور الزمن، لأن دفع الدفع يتضمن إقراراً بمرور الزمن، إلا أنه يدعي مثلاً: بانقطاع أو وقف مرور الزمن، وتسمى بمسقطات مرور الزمن – وسوف نتناول هذا الموضوع في الفصل الأخير من هذه الأطروحة – إن شاء الله تعالى–.

أما عدم ثبوت الدفع بمرور الزمن، فلا يؤدي ذلك إلى إثبات الدعوى الأصلية، بل يكلف المدعي في الدعوى الأصلية بإثبات دعواه، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الدفع بمرور الزمن لا يصح إلا إذا كان مدعي هذا الدفع منكراً للحق المدعى به في الدعوى الأصلية، لذا فإنه لا يتضمن إقراراً بالدعوى الأصلية، فعلى سبيل المثال: إذا ادعى المدعي ديناً على آخر، ثم دفع المدعى عليه هذه الدعوى بالدفع بمرور الزمن، وعجز عن إثباته، وحلف المدعي في الدعوى الأصلية، فحكم القاضي برد الدفع بمرور الزمن، ففي هذه الصورة يكلف القاضي المدعي إثبات دعواه، لأن الدفع بمرور الزمن لا يتضمن الإقرار بالدعوى الأصلية[٣].

---

[١] المادة (1632) من مجلة الأحكام العدلية.

[٢] انظر: المادة (1823) من مجلة الأحكام العدلية.

[٣] انظر: باز، شرح المجلة، ص931.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

إجراءات السير في الدفع بمرور الزمن في القانون

إن إجراءات السير في الدفع بمرور الزمن في القانون هي نفسها الإجراءات المتبعة في الفقه الإسلامي، فعندما يقوم الخصم بإثارة الدفع بمرور الزمن ضد الدعوى المقامة ورأت المحكمة بأن شروط قبول هذا الدفع متوفرة، فإنها تقرر وقف النظر في الدعوى الأصلية والانتقال لرؤية الدفع، وبهذا الانتقال تباشر المحكمة النظر بهذا الدفع بنفس الإجراءات المعتادة لرؤية الدعوى من حيث حضور الخصوم، وتقديم اللوائح، والمذكرات، والبينات، والمستندات، والاعتراضات، والمرافعات، ومن ثم تصدر المحكمة حكمها في الدفع، فإذا ثبت الدفع سواء بالإقرار أو البينة، أو النكول، فإن القاضي يحكم بموجبه برد الدعوى الأصلية وعدم سماعها بمرور الزمن، أما إذا لم يثبت هذا الدفع فيرد القاضي الدفع بمرور الزمن، ويقرر سماع الدعوى الأصلية، والسير بها من النقطة التي وصلت إليها قبل إثارة الدفع بمرور الزمن[١].

أما بالنسبة للقضاء الشرعي الأردني، فإن إجراءات السير في الدفع بمرور الزمن لا تخرج عما هو مقرر في الفقه الإسلامي، وقد اعتبر قانون أصول المحاكمات الشرعية الدفع دعوى، حيث جاء في المادة (3) فقرة (7) ما نصه: "كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ... ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية – منها– : 7– تحكم المحكمة في دعوى الدفع بناء على طلب الدافع." [٢]، ويؤيد ذلك ما جاء في قرارات محكمة الاستئناف الشرعية رقم (22973) [٣] بتاريخ 1982/6/16م، والقرار رقم (15303) [٤].

وجدير بالذكر أن إثبات الدفع بمرور الزمن، إنما يكون من مقتضيات الدعوى الأصلية، بمعنى أن من عناصر لائحة الدعوى ذكر تاريخ استحقاق المدعى به، فلا تقبل لائحة الدعوى إلا إذا ذكر تاريخ الاستحقاق، والذي يذكر تاريخ الاستحقاق هو المدعي، فإذا أثير الدفع بمرور الزمن فتحسب مدة مرور الزمن من تاريخ الاستحقاق إلى تاريخ رفع الدعوى،

---

[١] انظر: الزغول، الدفوع المدنية، ص205.

[٢] انظر: المادة (3) فقرة (7) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[٣] انظر: داود، القرارات الاستئنافية، ج1، ص405.

[٤] انظر: عمرو، القرارات القضائية، ص276.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن كانت المدة المقررة لمنع سماع الدعوى، فيكون الدفع بمرور الزمن قد ثبت بناءً على مقتضيات الدعوى الأصلية، ولا يسع المدعي إنكار ذلك، لأنه مقر بتاريخ الاستحقاق، وبالتالي فإن إثبات الدفع بمرور الزمن لا يحتاج إلى جهدٍ كبير من إحضار البينة من شهود وغيره، كما هو في الدفوع الأخرى، بالإضافة إلى ما ذكر، فإن مرور الزمن لا يسري قبل تاريخ الاستحقاق – كما تقدم ذكره –[١].

يؤيد ذلك ما جاء في المادة (454) من القانون المدني الأردني[٢]، وقرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم (11456) حيث جاء فيه: (مرور الزمان يعتبر من تاريخ وجود صلاحية الادعاء في المدعى به) [٣].

[١] انظر: الصفحات (51–53) من الفصل التمهيدي من هذه الأطروحة.

[٢] انظر: نص المادة صفحة 56 من الفصل التمهيدي من هذه الأطروحة.

[٣] عمرو، القرارات القضائية، ص277.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

أثر الدفع بمرور الزمن

المبحث الأول: أثر الدفع بمرور الزمن على الدعوى الأصلية.

المبحث الثاني: أثر الدفع بمرور الزمن على الحق المدعى به.

المبحث الثالث: حجية الحكم بالدفع بمرور الزمن

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

أثر الدفع بمرور الزمن على الدعوى الأصلية

المطلب الأول: أثر الدفع بمرور الزمن على الدعوى الأصلية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أثر الدفع بمرور الزمن على الدعوى الأصلية في القانون

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

أثر الدفع بمرور الزمن على الدعوى الأصلية في الفقه الإسلامي

بما أن الدفع دعوى فلا شك أنه ينتج عنه ما ينتج عن الدعوى، فمتى وجد الدفع من المدعى عليه أو ممن له شأن فيه صار المدعى عليه مدعياً، والمدعي مدعى عليه، وحينئذٍ يسير القاضي مع الخصوم في هذا الدفع كسيره في الدعوى الأصلية [١]، فعندما يقوم المدعى عليه بإثارة الدفع بمرور الزمن، مع توفر شروط قبوله، فإن أول أثر يترتب لهذا الدفع على الدعوى الأصلية هو وقف النظر بها لحين الفصل في الدفع بمرور الزمن، فإذا ثبت هذا الدفع، فإنه يترتب على ذلك عدم سماع الدعوى الأصلية الموجه إليها الدفع بمرور الزمن، ولا يترتب عليها أثرها الشرعي، لأن القضاة معزولون عن سماعها بعد مضي مدة مرور الزمن، ولا يجوز رفعها مرة ثانية أمام القضاء، إلا إذا أقر المدعى عليه بالحق المدعى به، فإنها بعد ذلك تسمع، إذ إنه لا تزوير مع الإقرار، لذا فإن الدفع بمرور الزمن بعد ثبوته مع إنكار المدعى عليه يمنع سماع الدعوى.

فإن عدم سماع الدعوى لمرور الزمن مرتبط بإنكار المدعى عليه، بحيث لو أقر تسمع الدعوى، ويترتب عليها أثرها الشرعي، ولا يؤثر عليها مرور الزمن والدفع به مهما طال الزمان، حتى لو تركت بلا عذرٍ شرعي، حيث جاء في (حاشية ابن عابدين) ما نصه: "عدم سماع القاضي لها – أي للدعوى الأصلية – إنما هو عند إنكار الخصم، فلو اعترف تسمع، إذ لا تزوير مع الإقرار"[٢]، وقد سبق تفصيل ذلك، ولا داعي لتكراره [٣]، ويؤيد ذلك ما جاء في المادة (1660) من مجلة الأحكام العدلية[٤].

أما إذا كان النهي بعدم سماع الدعوى من ولي الأمر، فإنه يتعين عليه أن يأمر بسماعها بنفسه أو يعين أحد القضاة لسماعها، وخصوصاً إذا لم يظهر من المدعي إمارة التزوير، حتى لا تضيع الحقوق على أصحابها، أما إذا كانت مدة ترك الدعوى المدة

---

[١] ياسين، نظرية الدعوى، ص630.

[٢] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص343.

[٣] انظر: الصفحات (69، 76) من الفصل الأول من هذه الأطروحة.

[٤] انظر: حيدر، درر الحكام، ج4، ص298.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاجتهادية للفقهاء، فلا تسمع، ولو أمر السلطان بسماعها، دون اعتراف المدعى عليه بالحق المدعى به[1]، حيث جاء في (حاشية ابن عابدين) ما نصه: "يجب على السلطان الذي نهى قضاته عن سماع الدعوى بعد هذه المدة – أي خمس عشرة سنة – أن يسمعها بنفسه أو يأمر بسماعها، كيلا يضيع حق المدعي، والظاهر أن هذا حيث لم يظهر من المدعي أمارة التزوير"[2].

والفرق بينهما يكمن في أن منع سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة مبني على النهي السلطاني، فمن نهى عن سماع الدعوى له أن يأمر بسماعها، وأما عدم سماع الدعوى بعد ثلاثين سنة أو أكثر، فهو مبني على منع الفقهاء – كما تقدم ذكره – لذا فليس للسلطان أن ينقضه، لأن أمر السلطان. إنما ينفذ إذا وافق الشرع وإلا فلا[3].

بناءً على ما سبق، فإنه بإمكان المدعي الذي لم تسمع دعواه لمرور الزمن أن يتدارك ما لحق بدعواه من خللٍ حتى تسمع أمام القضاء، وذلك من خلال أحد أمرين هما:

1- إقرار المدعى عليه بالحق المدعى به، فإذا أقرَّ المدعى عليه فإن الدعوى تسمع بعد ذلك.

2- الحصول على أمرٍ من ولي الأمر بسماع هذه الدعوى إذا كان عدم سماعها مبني على النهي السلطاني.

ويبدو لي أن قبول الدفع بمرور الزمن يؤدي إلى حصر حق المدعي في إثبات دعواه، إما بإقرار المدعى عليه بالحق المدعى به أو صدور أمرٍ من السلطان بسماع هذه الدعوى إذا لم تصل مدة ترك الدعوى مدة مرور الزمن الاجتهادية.

---

[1] انظر: حيدر، درر الحكام، ج4، ص295، باز، شرح المجلة، ص983.

[2] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص343.

[3] باز، شرح المجلة، ص984، قراءة، ملخص كتاب الأصول القضائية، ص260.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

أثر الدفع بمرور الزمن على الدعوى الأصلية في القانون

لا يختلف أثر الدفع بمرور الزمن على الدعوى الأصلية عند فقهاء القانون وشراحه عما هو مقرر في الفقه الإسلامي؛ إذ إن كل منهما يؤدي إلى عدم سماع الدعوى بعد ثبوت الدفع بمرور الزمن، لأن هذا الدفع يوجه إلى الحماية القضائية المطلوبة بواسطة الطلب القضائي الذي يعتبر الأداة الفنية التي عن طريقها يتم استعمال الدعوى القضائية، فهذا الدفع يرمي في الواقع إلى إنكار هذه الحماية على طالبها وهي الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه[١]، حتى الذين يقولون بأن الدفع بالتقادم يؤدي إلى سقوط الحق ذاته، فإن سقوط الدعوى وعدم سماعها بالتقادم، ما هو إلا نتيجة لسقوط الحق ذاته، إذ إنهم يعتبرون أن الدعوى والحق شيئاً واحداً، وقد سبق بيان ذلك[٢].

فإذا حكم بعدم سماع الدعوى فإنه يؤدي ذلك إلى زوال سائر الآثار القانونية المترتبة على قيامها، فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى، وكأنها لم ترفع قط، وهذا يؤدي إلى عدم جواز تجديد رفع الدعوى، في حال إنكار المدعى عليه [٣]. وقد نص القانون المدني الأردني في المادة (449) حيث جاء فيها: (لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي) [٤].

أما بالنسبة للقضاء الشرعي الأردني، فهو لا يختلف عما هو مقرر في الفقه الإسلامي والقانون، ويؤيد ذلك ما جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم (15303) بتاريخ 1967/7/1م، حيث جاء فيه: (إن الدفع بمرور الزمن يمنع القاضي من سماع الدعوى وفقاً للمادة (1660) من المجلة) [٥].

---

[١] عمر، الدفع بعدم القبول، ص152-153، 295، أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص631، أبو السعود، أحكام الالتزام، ص599، الذنون والرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ج2، ص316.

[٢] انظر: الصفحات (78-82) من الفصل الأول من هذه الأطروحة.

[٣] أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص846-847، أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص225، فودة، الدفوع والدفاعات، ص478، الناهي، النظرية العامة في الدعوى، ص 162، عمر، الدفع بعدم القبول، ص297.

[٤] المادة (449) من القانون المدني الأردني.

[٥] داود، القرارات الاستئنافية، ج2، ص593، وانظر: عمرو، القرارات القضائية، ص275.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

أثر الدفع بمرور الزمن على الحق المدعى به

المطلب الأول: أثر الدفع بمرور الزمن على الحق المدعى به في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أثر الدفع بمرور الزمن على الحق المدعى به في القانون

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

أثر الدفع بمرور الزمن على الحق المدعى به في الفقه الإسلامي

إن الحق عند الفقهاء لا يسقط بمرور الزمن، وليس للزمن وإن طال أي تأثير على الحق، وإنما الذي يسقط المطالبة بالحق أمام القضاء؛ لذا فإن عدم سماع الدعوى لمرور الزمن ليس مبنياً على بطلان الحق، وإنما هو مجرد منع القضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه، بدليل لو أقر به المدعى عليه يلزمه، ويحكم للمقر له، ولا يلتفت لمرور الزمن مهما طال؛ لذا لو كان الدفع بمرور الزمن يؤثر على الحق المدعى به فيسقطه، لم يلزمه حال الإقرار به، فلو أقر به تسمع الدعوى، ويترتب عليها أثرها الشرعي، حيث جاء في (حاشية قرة عيون الأخيار) ما نصه: "فللمنع من السلطان – نصره الرحمن – قضاته في سائر ممالكه عن سماعها – أي الدعوى – بعد خمس عشرة سنة إذا كان تركها لغير عذر شرعي في الملك لا لكون التقادم يبطل الحق بدليل أن الحق باقٍ، ويلزمه لو أقر به في مجلس القاضي"[١].

فالدفع بمرور الزمن لا يؤثر على الحق المدعى به مهما طال الزمان، وإنما يؤثر على حق المطالبة، فيؤدي إلى سقوط الحق في رفع الدعوى فيمنع سماعها أمام القضاء، وقد سبق ذكر ذلك، وآراء الفقهاء [٢].

فإن ثبوت الدفع بمرور الزمن يمنع سماع الدعوى، ولكن لا يسقط الحق المدعى به، لأن الحق لا يسقط في الفقه الإسلامي إلا بالأداء أو الإبراء، والدفع بمرور الزمن ليس أداءً للحق ولا إبراءً منه، فالحق ذاته لا يسقط بمرور الزمن، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "**لا يبطل حق امرئٍ مسلم وإن قدُمَ**"[٣]، لذا فقد يبقى الحق المدعى به في ذمة المدعى عليه (الدافع) لصاحبه المدعي، ولو حكم بعدم سماع الدعوى، وبالتالي يكون هناك احتمالان بالنسبة للحق المدعى به، وهما:

---

[١] أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص487.

[٢] انظر: ص 76 من الفصل الأول من هذه الأطروحة.

[٣] سبق ذكره، ص68.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* **الاحتمال الأول:** أن يكون الحق لا يزال باقٍ في ذمة المدعى عليه، ولم يقم بأدائه فعلاً للمدعي، ففي هذه الحالة يكون المدعي صاحب حق فعلاً، ولكن لمرور الزمن على عدم المطالبة به، ترتب على ذلك عدم سماع دعواه، ويبقى الحق لصاحبه مجرد عن دعوى تحميه، وفي المقابل يبقى هذا الحق في ذمة المدعى عليه، ولا تبرأ ذمته منه إلا بالأداء أو الإبراء، ويحرم عليه أن يأخذه ديانة، بل يجب عليه أداؤه لصاحبه، وإن لم يُلزم بذلك قضاءً، لقول الله تعالى: "چگ گ گ ں ں ڻ ڻ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک چ [1]، ولقول الرسول H:

"**إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار**"[2].

* **الاحتمال الثاني:** أن يكون المدعى عليه قد أدى الحق فعلاً لصاحبه، وأبرأ ذمته منه، ولكن كان مرور الزمن الطويل عائقاً لاحضار البنية لإثبات ذلك، كضياع سند الأداء أو موت الشهود، ففي هذه الحالة لا يوجد أمام المدعى عليه إلا إنكار الحق المدعى به والدفع بمرور الزمن من أجل عدم سماع دعوى المدعي المقامة ضده، والذي يطالبه بهذا الحق الذي قد برئت ذمته منه، ولكن لا يملك البينة التي تثبت ذلك، ومن هنا تظهر الحكمة من مشروعية الدفع بمرور الزمن.

---

[1] سورة البقرة، آية (188).

[2] سبق تخريجه، ص67.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

أثر الدفع بمرور الزمن على الحق المدعى به في القانون

اختلف فقهاء القانون وشراحه في مدى أثر الدفع بالتقادم على الحق المدعى به، فمنهم من ذهب إلى القول بأن التقادم والدفع به يترتب عليه سقوط الحق المدعى به، ولكن يتخلف التزام طبيعي، ومنهم من ذهب إلى القول بأن التقادم والدفع به يترتب عليه سقوط الحق في رفع الدعوى، وذلك بعدم سماعها أمام القضاء، ولا يسقط الحق المدعى به، بل يبقى قائماً في ذمة المدعى عليه، ولكن هذا الحق مجرد عن الحماية القانونية، وقد سبق بيان هذين الرأيين، والتوفيق بينهما[١].

فإذا سقط الحق المدعى به كأثر لثبوت الدفع بالتقادم، فيسقط معه توابعه، فمثلاً إذا سقط الدين بالتقادم، فيسقط مع الدين توابعه من كفالة ورهن وفوائد، وغير ذلك، فتبرأ ذمة الكفيل وينقضي الرهن بانقضاء الدين الأصلي، فإن التابع يزول بزوال الأصل، فإذا سقط الأصل سقط معه الفرع، وسقوط الحق المدعى به يكون بأثر رجعي، فمثلاً إذا سقط الدين بالتقادم، فمعنى ذلك أنه يكون منقضياً لا من وقت استكمال مدة التقادم وإنما من وقت بدء سريانه، فلو كان الدين يعد منقضياً من وقت استكمال مدة التقادم فحسب، لوجب على المدين أن يدفع فوائد خمس سنوات الأخيرة باعتبار أن الدين الأصلي كان قائماً لم ينقض في تلك الفترة، ولكن سقوط الدين بأثر رجعي لا يعني أن للمدين الحق في أن يسترد ما تم الوفاء به فعلاً من فوائد الدين، وقد يسقط الفرع مع بقاء الأصل، فمثلاً يمكن أن نتصور سقوط الفوائد بالتقادم استقلالاً دون سقوط الدين الأصلي، فإذا مضى على استحقاق الفوائد مثلا خمس سنوات[٢] سقطت، ولا يسقط الدين الأصلي إلا بخمس عشرة سنة، فتسقط الفوائد دون أن يسقط الدين، لأن الفوائد من الحقوق الدورية التي تتقادم بخمس سنوات، أما إذا سقط الدين بالتقادم، فإن الفوائد تسقط حتما معه، ولو لم يمضي عليها مدة التقادم الخاص بها، لأن الدين

---

[١] انظر: الصفحات (78-82) من الفصل الأول من هذه الأطروحة.

[٢] يسمى التقادم الخمسي، ومدته خمس سنوات ميلادية. انظر: الفصل التمهيدي، ص(46-47) من هذه الأطروحة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأصلي سقط بأثر رجعي كما تقدم ذكره[١]، وكذا عند من يرى أن الدفع بالتقادم يمنع سماع الدعوى دون سقوط الحق المدعى به.

فإنه يستتبع عدم سماع هذه الدعوى في الدين الأصلي عدم سماع دعوى الدائن في توابع المدين حتى لو لم تكتمل المدة المقررة بعدم سماع الدعوى بهذه التوابع، فإذا كان الدين مضموناً بتأمينات شخصية أو عينية، فعدم سماع دعوى الدائن في مواجهة المدين في الدين يؤدي إلى عدم سماع دعواه في مواجهة كفيل المدين[٢].

وفي كلا الرأيين السابقين، في سقوط الدعوى دون الحق المدعى به، أو سقوط الدعوى والحق معاً، فإنه يتخلف عن الالتزام القانوني التزام طبيعي، فإن سقطت الدعوى دون الحق فقد أصبح الحق دون دعوى تحميه، وانحدر الالتزام القانوني إلى التزام طبيعي، أما إن سقط الحق، المدعى به والدعوى معاً، فقد بقي في ذمة المدعى عليه واجب أدبي ارتقى إلى مرتبة الالتزام الطبيعي[٣].

وقد نص القانون المدني الأردني على ذلك في المواد ذوات الأرقام [٤]: (449) و (450)، (451) و (452)، وكذلك المادة (462) حيث جاء فيها: "عدم سماع الدعوى بالحق لمرور الزمان يستتبع عدم سماعها بتوابعه ولو لم تكتمل المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بهذه التوابع"[٥].

أما بالنسبة للقضاء الشرعي فإن أثر الدفع بمرور الزمن لا يخرج عما هو مقرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، ويؤيد ذلك ما جاء في القرار رقم (15303) بتاريخ 1967/7/1م[٦].

---

[١] السنهوري، الوسيط، ج3، ص1386-1389، البدراوي، حق الملكية، ص537-538، أبو السعود، أحكام الالتزام، ص599، سلطان، أحكام الالتزام، ص 492، حسن، علي، التقادم، ص 109، الـزرقاء، شرح القانـون المدني السوري، ج2، ص487، فرج، النظرية العامة للإلتزام ، ص888-889.

[٢] الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص 653، الذنون والرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ج2، ص316-317.

[٣] السنهوري، الوسيط، ج3، ص1386.

[٤] انظر، نص هذه المواد صفحة (50) من هذه الأطروحة.

[٥] المادة (462) من القانون المدني الأردني.

[٦] انظر: داود، القرارات الاستئنافية، ج 2، ص593، عمرو، القرارات القضائية، ص 275، انظر: نص القرار، ص72 من هذه الأطروحة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

حجية الحكم بالدفع بمرور الزمن

المطلب الأول: حجية الحكم بالدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: حجية الحكم بالدفع بمرور الزمن في القانون

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

حجية الحكم بالدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

إن مفهوم حجية الحكم القضائي عند فقهاء المسلمين هو: "الظاهر من كل حكم صدر وفق الشروط الشرعية الصحة وتحقيق العدالة، وبالتالي استحقاق – أي وجوب – التنفيذ ، وبناء على هذا الظاهر لا يلبى طلب أحد بإعادة النظر في القضية، ولا بتأجيل تنفيذ الحكم، أو نقضه"[١].

إن الغاية من إثارة الدفع بمرور الزمن هي: رد الدعوى وعدم سماعها، وبالتالي إنهاء الخصومة وعدم رفعها مرة ثانية، فإذا حكم القاضي بموجب الدفع بمرور الزمن برد الدعوى وعدم سماعها، وذلك لخروج هذه الدعوى عن ولاية القضاء، لأن القضاة معزولون عن سماع مثل هذه الدعاوى التي مرّ زمن طويل على عدم رفعها قطعاً للتزوير والحيل، ولأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً، فهذا الحكم القضائي [٢] بموجب الدفع بمرور الزمن يعتبر فصلاً في الدعوى فصلاً كلياً، لأنه ينهي النزاع بشكل دائم، ومنع المدعي من مطالبة المدعى عليه منعاً كلياً، بحيث لو رفع نفس الدعوى مرة ثانية عند قاضٍ آخر، فما على المدعى عليه إلا إبراز حكم القاضي الأول، دون إثارة الدفع بمرور الزمن مرة ثانية، لذا فإن الحكم بالدفع بمرور الزمن يحوز الحجية ولا يجوز نقضه، إذا صدر وفق الشروط الشرعية[٣].

فهذا الحكم القضائي بموجب الدفع بمرور الزمن يجب تنفيذه والعمل به، وعدم إعادة البحث فيه وسماع الدعوى لغير دليل، واعتباره حجة إلى أن يقوم الدليل على بطلانه، لذا فإن

---

[١] ياسين، محمد نعيم، **حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** ، ط1، دار الفرقان، عمان – الأردن، 1404هـ–1984م، ص10.

[٢] الحكم القضائي هو فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي، ومن في حكمه بطريق الالتزام، انظر: ياسين، نظرية الدعوى، ص643.

[٣] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص343، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص490–491، ابن جزي، أبو القاسم محمد الكلبي (ت 741هـ)، **القوانين الفقهية**، 1م، الدار العربية للكتاب، ليبيا، 1982م،ص308، قراعة، ملخص كتاب الأصول القضائية، ص91، ابن الغرس، ا لمجاني الزهرية على الفواكه البدرية، ص108.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا الحكم يحمل على الصحة في الظاهر، ولكن لا يعتبر مقدساً إلى درجة لا يمكن معها نقضه، بل معرض للنقض والتغيير إذا قامت أدلة قوية تدل على مجانبته للصواب والحق، لأن روح الإسلام وقواعده تأبى أن تعترف بأي وضع يتبين بأدلة كافية، أنه باطل، لأن الباطل منكر، والمنكر يجب تغييره[١]، لذلك يقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –: "فإن الحق قديم، ولا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل" [٢]، فهذا القول فيه دليلٌ على أنه إذا تبين للقاضي الخطأ في قضائه بأن خالف قضاؤه النص أو الإجماع، فعليه أن ينقضه ولا ينبغي أن يمنعه الاستحياء من الناس من ذلك، وفيه دليل كذلك على أن الاجتهاد الأول لا يكون مانعاً من العمل بالاجتهاد الثاني إذا ظهر أنه الحق، فإن الحق أولى بالإيثار، لأنه قديم سابق على الباطل[٣].

بناءً على ما سبق، فإذا صدر الحكم القضائي برد الدعوى وعدم سماعها لمرور الزمن، فقد حاز هذا الحكم الحجية ولا يجوز نقضه، ولكن إذا أقرّ واعترف المحكوم له (مدعي الدفع بمرور الزمن) بالحق المدعى به، فهذا دليل قوي على بطلان الحكم السابق، لذا ينقض وتسمع الدعوى الأصلية، ولأنه لا تزوير مع الإقرار، فالحكم القضائي ينقض إذا أكذب المدعي نفسه، أو شهوده، ومثال الأول: أن يقول المدعي بعد أن حكم له بالمال: لم يكن هذا المال ملكي، فهذا إقرار منه بالحق، ومثال الثاني: أن ينسب الكذب إلى شهوده، فيقول عنهم: إنهم كذبة[٤].

كذلك إذا لم يظهر من المدعي أمارة التزوير فلولي الأمر أن يأمر بسماع الدعوى، إذا كان المنع مبني على النهي السلطاني، فمن نهى عن سماع الدعوى له أن يأمر بسماعها – كما تقدم ذكره – فالاجتهاد الأول لا يقف مانعاً من العمل بالاجتهاد الثاني إذا ظهر أنه الحق والصواب.

---

[١] ياسين، حجية الحكم القضائي، ص11.

[٢] وزارة الأوقاف المغربية، رسالة القضاء، ص316.

[٣] ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ص387، وزارة الأوقاف المغربية، رسالة القضاء، ص316.

[٤] ياسين، حجية الحكم القضائي، ص80.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

حجية الحكم بالدفع بمرور الزمن في القانون

فإذا حكم القاضي بموجب الدفع بمرور الزمن (التقادم) برد الدعوى وعدم سماعها لمرور الزمن، فهذا الحكم القضائي يحوز حجية الشيء المقضى به، فلا يستطيع المدعي في الدعوى الأصلية بعد ذلك رفع هذه الدعوى من جديد[١]، ويعود السبب في اعتبار الحكم بالدفع بالتقادم حائزاً على الحجية لما يأتي:

1- لأن الحكم بالتقادم يعتبر فصلاً في الدعوى، وإن تم الفصل فيها دون بحث موضوعها وذلك بسبب انقضائها بالتقادم[٢]، فلو نظرنا إلى أثر الدفع بالتقادم على الدعوى الأصلية نجد أنه يؤدي إلى زوال الخصومة وزوال سائر الآثار القانونية المترتبة على قيامها، فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى، وكأنها لم ترفع قط، لذا لا يجوز رفعها من جديد، وما هذا إلا فصلٌ في الدعوى[٣].

2- يرى البعض أن السبب يعود لقيام سبب من أسباب انقضاء الحق في رفع الدعوى، وهو في هذه الحالة تقادم الحق في الدعوى[٤]، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأنه في جميع الأحوال التي يرجع فيها الحكم بعدم قبول الطلب القضائي إلى أسباب ترجع إلى انقضاء الحق في الدعوى، فإن هذا الحكم يحوز حجية الشيء المقضى به، وبالتالي لا يمكن إعادة رفع مثل هذا الطلب القضائي الذي يستند إلى الحق في الدعوى[٥].

أما إذا أقر المدعى عليه بالحق المدعى به، فإن الدعوى تسمع مرة ثانية، هذا بالنسبة للتقادم المبني على قرينة الوفاء – كما تم ترجيحه سابقاً – فيثبتها الإنكار وينفيها الإقرار،

---

[١] انظر، والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط2، 1981م، ص566، أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص833- 834، عمر، الدفع بعدم القبول، ص 304، الناهي، النظرية العامة في الدعوى، ص158-159.

[٢] والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص566.

[٣] انظر: صفحة (145) من هذه الأطروحة.

[٤] عمر، الدفع بعدم القبول، ص304.

[٥] عمر، الدفع بعدم القبول، ص305.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كالتقادم الطويل والتقادم الحولي، أما التقادم الذي لا يقوم على قرينة الوفاء كالتقادم الخمسي أو الثلاثي، فلا يؤثر هذا الإقرار على عدم سماع الدعوى، وبالتالي لا يجوز رفع الدعوى من جديد ولو أقرّ المدعى عليه بالحق المدعى به[١].

لكن هذه الحجية للحكم القضائي كما يقول استاذي الدكتور محمد نعيم: "تتفاوت عند القوانين الوضعية في قوتها بين مرحلة وأخرى، من مراحل الحكم، فبينما تبدأ ضعيفة جداً بل منعدمة، كما قال بعض علماء القانون، وذلك بعد صدورها لأول مرة، فإنها تغدونهائية وقاطعة لا يجوز المساس بها، بعد استنفاد الخصوم لجميع فرصهم للطعن بالحكم، وأما في الفقه الإسلامي، فالأمر مختلف، من حيث إن قوة الحجية التي يتمتع بها الحكم القضائي الصادر وفق الشروط الشرعية لا تختلف قوة وضعفاً باختلاف المراحل التي يمر فيها الحكم، وإنما يحوز الحكم القضائي الصحيح حجية ذات قوة محددة من أول الأمر، وهي اعتباره محقاً وعادلاً من حيث الظاهر، وهذه القوة تكفي لجعله مستحقاً للتنفيذ، وهذه الحجية يجب على كل القضاة احترامها، ولا يستثنى منهم أحد، بل يجب على جميع الحكام مراعاتها، وليس لأحد منهم أن ينقض الحكم القضائي الصادر وفق الشروط الشرعية" [٢]، وهذا النظر صحيح إذا توافرت في القاضي جميع الشروط الشرعية المطلوبة لصحة توليته، وإلا فإن القضاة الذين لا تتوافر فيهم شروط التولية يجوز تعقب أحكامهم، وترتيب درجات للمحاكم للنظر فيها[٣].

لذلك إذا كان الحكم القضائي الصادراً من محكمة البداية موافقاً للشروط الشرعية، فما على محكمة الاستئناف بعد تدقيقه إلا أن تقرر تصديقه، ولا يجوز لها نقضه أو تغييره، ومثال ذلك ما ورد في قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم (38867) بتاريخ 1995/5/21م، حيث جاء فيه: (إن القرار برد دفع المدعى عليه انشغال ذمته بتوابع مهر المدعية بالتقادم لوجود الزوجية كمانع أدبي صحيح موافق للوجه الشرعي، فتقرر تصديقه، وذلك عملاً بالقرار الخماسي رقم 38730) [٤].

---

[١] انظر: الصفحات (45-50) من الفصل التمهيدي من هذه الأطروحة.

[٢] ياسين، حجية الحكم القضائي، ص13.

[٣] ياسين، حجية الحكم القضائي، ص14.

[٤] داود، القرارات الاستئنافية، ج2، ص602.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا كان الحكم القضائي الصادر من محكمة البداية مخالفاً للشروط الشرعية، فإن محكمة الاستئناف تقوم بفسخه، ومثال ذلك ما ورد في قرار محكمة الاستئناف الشرعية الخماسي رقم (38730) بتاريخ (1995/4/16م، ومما جاء فيه (أن حكم محكمة البداية بعدم سماع دعوى طلب توابع مهر لمرور الزمن غير صحيح ومخالف للوجه الشرعي والأصول القانونية فتقرر فسخه وإعادة القضية لمصدرها لسماع الدعوى والسير فيها حسب الأصول، وذلك لأن قيام الزوجية من الأعذار الشرعية المانعة لسريان مرور الزمن) [1].

[1] المرجع نفسه، ص600.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس

الدفوع الواردة على الدفع بمرور الزمن

لقد بحثت في الفصول السابقة الدفع بمرور الزمن، وما يتعلق به من أحكام في الفقه الإسلامي، والقانون، والقضاء الشرعي الأردني، وكما يصح دفع الدعوى، يصح كذلك دفع الدفع؛ لذا يأتي هذا الفصل لبحث أهم الدفوع الورادة على الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي، والقانون، والقضاء الشرعي الأردني، وذلك من خلال مبحثين هما:

المبحث الأول: الدفوع الواردة على الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الدفوع الواردة على الدفع بمرور الزمن في القانون.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

الدفوع الواردة على الدفع بمرور الزمن في الفقه الإسلامي

إذا دفع المدعى عليه الدعوى بالدفع بمرور الزمن، فيكلف المدعي بالإجابة على هذا الدفع الموجه ضد دعواه، فيكون جوابه إما بالإقرار أو الإنكار أو الدفع، فإذا كان جوابه عبارة عن دفع، ويسمى دفع الدفع، فإن هذا الدفع يدفع ويرد الدفع بمرور الزمن أو يسقطه في حال ثبوته، وأهم هذه الدفوع ما يأتي:

المطلب الأول: الدفع بالمطالبة القضائية.

المطلب الثاني: الدفع بالصغر أو الجنون أو العته.

المطلب الثالث: الدفع بالغيبة.

المطلب الرابع: الدفع بالتغلب.

المطلب الخامس: الدفع بالإفلاس.

المطلب السادس: الدفع بالقرابة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: الدفع بالمطالبة القضائية

ينقطع سريان مرور الزمن بمطالبة صاحب الحق بحقه في مجلس القضاء؛ لذا فإن طالب المدعي عند القاضي بالحق المدعى به أثناء سريان مدة مرور الزمن، ولو مرة واحدة، ولم تفصل دعواه، وبقيت معطلة في المحاكم، وحصل أثناء ذلك مرور الزمن المعين على الحق المدعى به، فلا يمنع ذلك استماع الدعوى، في حال أن رفعها المدعي مرة ثانية، وذلك لأن المطالبة القضائية الأولى تقطع سريان مرور الزمن وتلغي مدة مرور الزمن السابقة كذلك، وبالتالي تسمع دعواه الثانية، مالم يكن بين الدعوى الأولى والثانية مدة مرور الزمن[١]، حيث جاء في (حاشية قرة عيون الأخيار) ما نصه: " أما عدم ترك الدعوى في مدة الخمس عشرة سنة، فيشترط كون الدعوى عند القاضي، فإن ادعى عند القاضي مراراً في أثناء المدة التي هي خمس عشرة سنة إلا أن الدعوى لم تفصل، فإن دعواه تسمع ولا يمنع مرور الزمان"[٢].

وقد اشترط بعض المالكية[٣] دوام المطالبة بالحق أثناء مدة مرور الزمن، فلا تنفعه في المنازعة مرة أومرتين، بل حتى يتكرر ذلك منه مرارا، حيث جاء في (شرح الزرقاني) ما نصه: " فإن نازع الحائز لم يسقط حقه، وظاهرة ولو في أي وقت من العشر سنين، ونقل عن سحنون لا بد من دوام المنازعة فيها"[٤].

بناء على ذلك، فقد يدفع المدعي في الدعوى الأصلية الدفع بمرور الزمن الموجه ضد دعواه، بالدفع بالمطالبة القضائية، وأنه قد طالب المدعى عليه (مدعي الدفع بمرور الزمن) أمام القضاء ونازعه في الحق المدعى به أثناء مدة مرور الزمن، فإذا أثبت هذا الدفع (دفع الدفع)، رُدَّ الدفع بمرور الزمن، وتسمع الدعوى الأصلية، ويؤيد ذلك ما جاء في المادة

---

(١) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج 4، ص343، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج 2، ص253-255، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج7، ص414، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4، ص233، الخرشي، حاشية الخرشي،ج8، ص129، الصاوي، بلغة السالك، ج 4، ص741، حيدر، درر الحكام، ج 4، ص311، باز، شرح المجلة، ص991-299.

(٢) أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص488.

(٣) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2، ص255، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص233.

(٤) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج7، ص414.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(1666) من المجلة ما نصه: " إذا ادعى أحد على آخر خصوصاً في حضور القاضي في كل بضعة سنوات مرة، ولم تفصل دعواه، ومر على هذا الوجه خمس عشرة سنة فلا يكون مانعاً من استماع الدعوى، وأما الإدعاء والمطالبة التي لم تكن في حضور القاضي فلا تدفع مرور الزمن"[١]. وكذلك المادة (158) من (مرشد الحيران) حيث جاء فيها: " وإذا ادعى في أثناء المدة في مجلس القضاء على واضع اليد، ولم تفصل الدعوى، فلا مانع من سماعها ثانياً ولو مضت المدة المحدودة، مالم يمض بين الدعوى الأولى والثانية المدة المحدودة"[٢].

المطلب الثاني: الدفع بالصغر أو الجنون أو العته.

إذا كان المدعي صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً، أثناء مدة مرور الزمن على عدم رفع الدعوى بالحق المدعى به، فإن ذلك يؤدي إلى وقف سريان مرور الزمن ولا تحسب المدة الواقعة في حال الصغر أو الجنون أو العته، ويكون ذلك عذراً موجباً لسماع الدعوى، ولا يؤثر مرور الزمن على عدم سماعها، مالم يكن لفاقدي الأهلية أو ناقصيها ولي أو وصي يطالب بحقهم[٣]، حيث جاء في (حاشية ابن عابدين) ما نصه: " لا تسمع الدعوى بعد ستة وثلاثين سنة إلا أن يكون المدعي غائباً أو صبياً أو مجنوناً وليس لهم ولي"[٤].

وذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أن فاقد الأهلية يعتبر عذراً موجباً لسماع الدعوى سواء كان له ولي أو وصي أو لم يكن[٥]، ويدل على ذلك ما جاء في المادة (1663) من مجلة الأحكام العدلية[٦].

---

(١) المادة (1666) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) باشا، قدري، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ص28.

(٣) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 4، ص344، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار،ج7، ص486، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2، ص255، العدوي، حاشية العدوى، ج2، ص340، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4، ص234، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج 7، ص414، الصاوي، بلغة السالك، ج4، ص742، حيدر، درر الحكام، ج4، ص306، باز، شرح المجلة، ص 990، قدري، مرشد الحيران، مادة رقم (157)، ص28.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص344.

(٥) حيدر، درر الحكام، ج4، ص305.

(٦) انظر: نص المادة صفحة (95) من هذه الأطروحة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالعذر الشرعي الموجب لسماع الدعوى، لا يكون إلا لمن تحقق فيه العذر فقط دون غيره، فمثلا إذا تعدد المدعون، وكان واحد منهم صاحب عذر، كأن يكون صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً، ومضت على عدم رفع الدعوى مدة مرور الزمن المعينة لعدم سماعها، فإن هذه الدعوى تسمع بحق صاحب العذر فقط، ولا تسمع بالنسبة للآخرين، يفهم هذا من خلال ما جاء في (حاشية ابن عابدين) ما نصه: " لو كام أحد الورثة قاصراً والباقي بالغين تسمع الدعوى بالنظر إلى القاصر بقدر ما يخصه دون البالغين"[١].

بناءً على ما سبق، فقد يُدفع الدفع بمرور الزمن بالدفع بالصغر أو بالجنون أو العته من قبل المدعي في الدعوى الأصلية ويسمى دفع الدفع، فإذا ثبت دفع الدفع، فإنه يُرد الدفع بمرور الزمن، ولا يترتب عليه أي أثر، وتسمع الدعوى الأصلية، حيث إن تلك الأعذار الشرعية توقف سريان مرور الزمن على الحق المدعى به، ويؤيد ذلك ما جاء في المادة (157) من مرشد الحيران، ما نصه: "إذا تركت الدعوى لعذر من الأعذار الشرعية في المدة المحدودة كأن كان المدعي غائباً أو قاصراً أو مجنوناً، ولا ولي لهم ولا وصي، فلا مانع من سماع دعوى الملك أو الإرث أو الوقف، مالم يحضر الغائب، ويبلغ الصبي ويفيق المجنون، ويترك الدعوى بعد حضوره، أو بلوغه، أو إفاقته مدة تساوي المدة المحدودة" [٢].

المطلب الثالث: الدفع بالغيبة

إذا كان المدعي غائباً مسافة القصر عن موطن الحق المدعى به، فإن هذا الغياب يعتبر عذراً شرعياً يوقف سريان مرور الزمن على الحق المدعى به؛ لأن الغيبة من الأعذار الشرعية التي توقف مدة مرور الزمن، فلا تعتبر المدة التي مضت في حال الغيبة، بل يعتبر مرور الزمن من وقت زوال العذر؛ لذا فالمدة التي تمر في حالة الغيبة سواء بلغت حد مرور الزمن أو لم تبلغ فلا تـــأثير لها على عدم سماع الدعوى لمرور الزمن؛ لأن الغائب لا يكون متمكناً من رفع الدعوى خلال فترة غيابه، فالمدة التي تمرعلى عدم رفع الدعوى من قبل الغائب، ولو بلغت أربعين أو خمسين سنة فتسمع الدعوى [٣]، وفي هذا المعنى جاء في

---

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص344.

(٢) قدري، مرشد الحيران، ص28.

(٣) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج 4، ص344، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج 7، ص486، 488، أنس، مالك ، المدونة الكبرى، ج12، ص193، العدوي، حاشية العدوي، ج 2، ص340-

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(حاشية ابن عابدين) ما نصه: " استثنوا الغائب والوقف ولم يبينوا له مدة فتسمع من الغائب ولو بعد خمسين سنة، ومن المقرر أن الترك- أي ترك الدعوى- لا يتأتى من الغائب له أو عليه لعدم تأتي الجواب منه بالغيبة، والعلة خشية التزوير، ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه، فلا فرق فيه بين غيبة المدعي والمدعى عليه"[١]، لذا فإن فقهاء الحنفية يرون أنه لافرق بين غيبة المدعي أو المدعى عليه، في اعتبار الغيبة عذراً شرعياً يوقف سريان مرور الزمن، لأنهم لا يجيزون القضاء على الغائب[٢].

أما فقهاء المالكية، فقد ذهبوا إلى أن غياب المدعى فقط، هو الذي يعتبر عذراً شرعياً يوقف سريان مرور الزمن، أما غياب المدعى عليه، فلا يعتبر عذراً لوقف مرور الزمن؛ لأنهم يجيزون القضاء على الغائب؛ لذا فإن غياب المدعى عليه لا يمنع صاحب الحق من إقامة الدعوى بحقه[٣].

وقد علّل فقهاء المالكية [٤] اعتبار الغيبة القريبة عذراً شرعياً يوقف سريان مرور الزمن على عدم العلم حتى يثبت علمه، والعلم يتحقق بأمرين هما: العلم بأن المحوز ملكه والعلم بالتصرف فيه، ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر، لأنه إذا علم بالتصرف، فقد يقول ما

341، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص233، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج7، ص413، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2، ص253، الصاوي، بلغة السالك، ج4، ص741، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 2، ص89-90، حيدر، درر الحكام، ج4، ص306.

(١) ابن عابدين، حاشية ابن، عابدين، ج4، ص344.

(٢) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج 4، ص344، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج 7، ص488، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص222، حيدر، درر الحكام، ج4، ص306، باز، شرح المجلة، ص990.

(٣) انظر: الصاوي، بلغة السالك، ج4، ص741، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص91.

(٤) الغيبة التي تعتبر عندهم عذراً لوقف مرور الزمن على قسمين هما: الغيبة البعيدة، وهي ما كانت تبعد عن موطن الحق المدعى به مسيرة سبعة أيام على الأقل، أو الغيبة القريبة فهي ما كانت على مسيرة أربعة أيام إلى ستة أيام. انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، ج8، ص128، العدوي، حاشية العدوي، ج2، ص341، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص90.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

علمت أنه ملكي، وفي الحاضر محمول على العلم حتى يتبين أنه لم يعلم [١]، وفي هذا المعنى جاء في (حاشية الدسوقي) ما نصه: " وهذا الخلاف في القريب[٢] إنما هو إذا علم بأن المحوز ملكه، وأما إذا لم يعلم فلا حيازة عليه، ومثله الحاضر غير أنه في القريب الغيبة يحمل على عدم العلم حتى يثبت علمه، وفي الحاضر يحمل على العلم حتى يثبت أنه لم يعلم" [٣] ويؤيد ذلك ما جاء في (تبصرة الحكام) ما نصه: " الغائب وإن كانت غيبته قريبة، فهو محمول على عدم العلم حتى يثبت عليه العلم، والحاضر محمول على العلم حتى يتبين أنه لم يعلم"[٤].

أما الغيبة البعيدة، فتعتبر عذراً شرعياً، وإن كان عالماً، إلا أنه يستحب له أن يشهد في غيبته إذا علم بحيازة ماله عنه، وإن ترك الإشهاد لم يوهن ذلك حجته في سماع الدعوى ولو بعد مضي مدة مرور الزمن على الحق المدعى به، إلا أن يطول الزمان جداً، مثل السبعين سنة أو الثمانين وما قاربها، ويكون مع ذلك سماع مستفيض بأنها ملك للذي هي بأيديهم، تداولوها هم ومن كان قبلهم بما يُحَازُ به الملك، فيكون ذلك كالحيازة على الحاضر، وإن كانت الغيبة بعيدة[٥].

لكن قد يطرح السؤال الآتي: هل الغيبة مسافة القصر تعتبر عذراً شرعياً، ويدفع بها الدفع بمرور الزمن، في ظل ثورة الاتصالات والمواصلات الحديثة في العصر الحاضر؟ للإجابة على هذا السؤال أقول: إن الغيبة في العصر الحاضر ربما لا تكون عذراً شرعياً لوقف مرور الزمن على الحق المدعى به؛ إذ إنها قد لا تقف مانعاً أمام الغائب (صاحب الحق) من رفع دعواه بنفسه أو بالنيابة عنه رغم غيابه؛ لذا يجب أن يترك هذا العذر لتقدير

---

(١) انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص233، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج7، ص413، الصاوي، بلغة السالك، ج4، ص741، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج 2، ص254، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص89-91.

(٢) ظاهر المذهب المالكي في هذه المسألة على قولين: أحدهما قول ابن القاسم: أنه لا يسقط حقه وإن لم يثبت عذره، والثاني قول ابن حبيب: أنه يسقط حقه إلا أن يثبت عذره، والعذر هو عجز الغائب القريب عن الإتيان بذاته أو بالنيابة عنه بالتوكيل. انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، ج 8، ص129، العدوي، حاشية العدوي، ج2، ص341، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص89-90.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص233.

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص96.

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص90، العدوي، حاشية العدوي، ج2، ص341.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القاضي الناظر لمثل هذه الدعاوى، فيعطى سلطة تقديرية في اعتبار هذا العذر أو عدم اعتباره، من خلال ما يتبين له من أحوال الغائب والظروف والملابسات المحيطة بالدعوى المرفوعة أمامه.

بناءً على ما سبق، فإن الغيبة التي تعتبر عذراً شرعياً يوقف سريان مرور الزمن، يستطيع المدعي أن يتمسك بها كدفع يدفع الدفع بمرور الزمن وأنه كان غائباً عن موطن الحق المدعى به، أثناء مضي مدة مرور الزمن، ولم يتمكن من رفع الدعوى خلال فترة غيابه، فإذا ثبت دفع الدفع، رد الدفع بمرور الزمن، وتسمع دعواه الأصلية، ويؤيد ذلك ما جاء في المادة (1663) من المجلة[١]، وكذلك المادة (157) من مرشد الحيران[٢]، وكذلك المادة (256) حيث جاء فيها: " دعوى الدين أيا كان سببه لا تسمع على منكر الدين بعد تركها من غير عذرٍ شرعي خمس عشرة سنة، فإن تركها المدعي بعذر، بأن كان غائباً مسافة القصر، أو كان صبياً أو مجنوناً، وليس له ولي أو وصي، فإنها تسمع مالم تمض هذه المدة بعد حضور الغائب من سفره، أبو بلوغ القاصر رشيداً، أو إفاقة المجنون من جنونه"[٣].

المطلب الرابع: الدفع بالتغلب

التغلب هو: أن يكون المدعى عليه ذا شوكة، كأن يكون أميراً جائراً أو حاكماً ظالماً أو صاحب سلطة أو مستند لذي سلطان ونحوه، فلا يستطيع المدعى أن يطالبه بحقه لخوفه من ظلمه وسطوته[٤].

فإذا كان للمدعى حق عند أحد المتغلبة، ولم يستطع أن يطالبه بحقه أمام القضاء ومضت مدة مرور الزمن دون أن يطالبه بسبب تغلب خصمه ثم بعد زوال تغلبه رفع دعوى يطالبه بحقه، فإن الدعوى تسمع، ولا يكون مرور الزمن مانعاً من سماعها، وإنما يعتبر مرور الزمن من تاريخ زوال التغلب، حيث جاء في (حاشية قرة عيون الأخيار) ما نصه: " وإذا

---

(١) انظر: نص المادة صفحة (95) من هذه الأطروحة.

(٢) انظر: نص المادة صفحة (161) من الفصل الخامس من هذه الأطروحة.

(٣) قدري، مرشد الحيران، ص48.

(٤) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج 4، ص344، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج 7، ص486، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص234، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج7، ص414.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كان المانع شوكة المدعى عليه وزالت فلا يمنع الدعوى إلا إذا استدام زوال شوكته خمس عشرة سنة، فلو زالت شوكته أقل من خمس عشرة سنة ثم صار ذا شوكة لا يمنع بعد ذلك من الدعوى"[١] وفي هذا المعنى يقول صاحب (البهجة في شرح التحفة): " إذا حازه بغصب أو تعد أو كان معروفاً بذلك، فإن حيازته كالعدم، وإن سكت القائم بعد زوال سلطة الغاصب وقهره، فإن سكوته لا يضره، إلا أن يفوته الغاصب ببيع أو غيره بعد زوال سلطته، أو يموت فيقسم ورثته المال بحضرته فلا شيء له"[٢].

فالمدة التي تمر في حالة التغلب سواء بلغت حد مرور الزمن أو لم تبلغ، فلا تأثير لها على عدم سماع الدعوى لمرور الزمن ما دام ثبوت الحق كان في زمن التغلب، لذا فإن التغلب يعتبر عذراً شرعياً يوقف سريان مرور الزمن؛ لأنه يعتبر مانعاً يمنع المدعي من رفع المطالبة بحقه ويترتب على ذلك عدم احتساب المدة الزمنية التي حصل فيها العذر [٣]، حيث جاء في (حاشية العدوي) ما نصه: " قوله ولم يمنعه مانع من المطالبة، احترازاً مما إذا كان– أي المدعى– ذا شوكة، فإن له (أي المدعى عليه) القيام (أي رفع الدعوى) ولو طال الزمان وتسمع دعوله"[٤]، وفي هذا المعنى يقول صاحب (حاشية الدسوقي): " ومن ذلك خوف الحاضر من سطوة الحائز، أو من سطوة من أستند إليه الحائز، فلا حيازة لذي الشوكات والتغلب"[٥].

بناءً على ما سبق يمكن للمدعي في الدعوة الأصلية أن يدفع بمرور الزمن بالدفع بالتغلب، ويقبل هذا الدفع (يسمى دفع الدفع)، وفي حال ثبوته يُرد الدفع بمرور الزمن، وتسمع الدعوى؛ لأن التغلب من الأعذار الشرعية التي توقف سريان مرور الزمن، ويؤيد ذلك ما جاء في المادة (1663) من المجلة.

---

(١) أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص488.

(٢) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2، ص253.

(٣) أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج 7، ص486، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج7، ص414، الصاوي، بلغة السالك، ج4، ص741، حيدر، درر الحكام، ج4، ص307.

(٤) العدوي، حاشية العدوي، ج2، ص341.

(٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص234.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس: الدفع بالإفلاس

إذا كان المدين مفلساً فإن ذلك يعتبر عذرا شرعياً للدائن يوقف سريان مرور الزمن؛ لذا لا يعتبر مرور الزمن في حالة الإفلاس مهما طال زمن الإفلاس إلا من تاريخ زوال الإفلاس؛ لأنه لا يمكن استحصال المطلوب من الشخص المفلس في حال إفلاسه؛ إذ لا يستطيع إقامة الدعوى ما دام مديونة مفلساً، فإذا تحقق يساره فيستطيع الدائن إقامة الدعوى على مدينه يطالبه بالدين[١]؛ حيث جاء في (حاشية ابن عابدين) ما نصه: " العذر الشرعي يشمل ما لو كان المدعى عليه حاكماً ظالماً، وما لو كان ثابت الإعسار في هذه المدة ثم أيسر بعدها فتسمع" [٢].

فإذا زال الإفلاس عن المدين، وأصبح موسراً، فإن المدين يستطيع رفع دعواه مطالباً مدينة بالدين أمام القضاء، فإذا دفع المدين الدعوى بمرور الزمن، فإن الدائن (المدعي) يدفع الدفع بمرور الزمن الموجه ضد دعواه، بالدفع بالإفلاس، ويُرَد الدفع بمرور الزمن وتسمع الدعوى الأصلية، في حال ثبوت الإفلاس، ويؤيد ذلك المادة (1668) من المجلة، حيث جاء فيها: (لا يعتبر مرور الزمن في دعوى الطلب من المفلس...الخ"[٣].

المطلب السادس: الدفع بالقرابة:

اختلف الفقهاء القائلون بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى في اعتبار القرابة عذراً شرعياً يوقف سريان مرور الزمن أم لا، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: ذهب متأخروا فقهاء الحنفية إلى عدم اعتبار القرابة مهما كانت درجتها عذراً شرعياً يوقف مرور الزمن؛ وذلك لأن حيازة القريب على قريبه صحيحة عندهم، ويترتب عليها أثرها

---

(١) انظر: ابن عابدين، ج4، ص344، آفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج 7، ص488، حيدر، درر الحكام، ج4، ص314، باز، شرح المجلة، ص994، وانظر: الفصل التمهيدي، المبحث الثاني من هذه الأطروحة، ص53.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص344.

(٣) المادة (1668) من مجلة الأحكام العدلية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرعي، إذا كانت مستوفية لشروطها، فتصح حيازة الأصول على الفروع، وحيازة الزوج على زوجته، وباقي الأقارب كذلك[١].

ثانياً: مذهب المالكية.

إن اعتبارهم القرابة عذراً شرعياً يوقف سريان مرور الزمن أم لا، مبني على صحة الحيازة بين الأقارب أو عدم صحتها، وذلك حسب درجات الحيازة عندهم من حيث القوة أو الضعف، ولفقهاء المالكية أقوال متعددة في ذلك [٢]. ولكن بعد الاطلاع على أقوالهم نخلص إلى القول: بأنهم اعتبروا العلاقة بين الأصول والفروع عذراً شرعيا يوقف سريان مرور الزمن، وذلك لعدم صحة الحيازة بينهما، إلا إذا طال الزمان كالستين سنة فأكثر بحيث تهلك فيه البينات عادة، وينقطع فيه العلم بحقيقة الحال، بشرط أن تكون هذه الحيازة بالهدم أو البناء، والمحوز عليه ساكت بلا مانع يمنعه من المطالبة بحقه، ففي هذه الحالة تصح الحيازة عندهم، ولا يوقف مرور الزمن، أما باقي الأقارب، فإن العلاقة بينهم لا تعتبر عذراً شرعياً توقف سريان مرور الزمن؛ لصحة الحيازة فيما بينهم، وهذا على أظهر الأقوال عند فقهاء المالكية، ويمكن أن نضع معياراً آخر ذكره فقهاء المالكية في اعتبار القرابة عذراً شرعياً يوقف مرور الزمن أم لا، وهو إذا كانت العلاقة بينهم يغلب عليها المشاحة والخلاف والتشاجر، فإن القرابة هنا لا تعتبر عذراً شرعياً يوقف سريان مرور الزمن؛ إذ يستطيع صاحب الحق أن يطالب بحقه قضائياً ولا تكون علاقة القرابة مانعاً يتعذر عليه المطالبة بحقه، أما إذا كانت العلاقة بينهم مبنية على المسامحة والثقة والاحترام المتبادل، فإن هذه العلاقة تعتبر مانعاً يتعذر معها على صاحب الحق أن يطالب بحقه، ويرجع ذلك كله لقاضي الموضوع في تقدير ذلك، حسب أحوال المدعي، وملابسات الدعوى المرفوعة أمامه[٣].

ثالثاً: ذهب متأخروا الحنابلة إلى أن القرابة تعتبر عذراً شرعياً يوقف سريان مرور الزمن، وذلك لعدم صحة حيازة القريب على قريبه، حيث تسمع دعوى القريب على قريبه، ولو بعد

---

(١) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدرر المختار، ج4، ص344، أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص486.

(٢) انظر: تفصيلات هذه الأقوال في كتاب الدكتور: محمد عبد الجواد، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي، الفصل الثالث، ص82-93.

(٣) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص93- 94، الصاوي، بلغة السالك، ج4، ص741، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص236، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج7، ص417- 418، العدوي، حاشية العدوي، ج2، ص341، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج3، ص259- 260.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مضي مدة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى؛ لأن العلاقة بين الأقارب مبنية على التسامح والثقة؛ لذا يتعذر معها على صاحب الحق المطالبة بحقه[1]. لذا يستطيع المدعي أن يدفع الدفع بمرور الزمن الموجه ضد دعواه بالدفع بالقرابة، فإذا أثبت ذلك رد الدفع بمرور الزمن، وتسمع الدعوى الأصلية.

(1) انظر: ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص79.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الدفوع الواردة على الدفع بمرور الزمن في القانون.

المطلب الأول: الدفع بالمطالبة القضائية

المطلب الثاني: الدفع بالصغر أو الحجر أو الجنون أو العته.

المطلب الثالث: الدفع بالغيبة

المطلب الرابع: الدفع بالمانع الأدبي (العلاقة الزوجية أو العلاقة بين الأصول أو الفروع، أو العلاقة بين الأصيل والنائب....الخ)

المطلب الخامس: الدفع بالموانع المادية (الحروب أو انقطاع طرق الاتصال...الخ).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: الدفع بالمطالبة القضائية

ينقطع التقادم بمطالبة الدائن لمدينه بمطالبة قضائية، أي بإقامة دعوى بحقة أمام القضاء، وتكون الدعوى مرفوعة من وقت تسجيلها بقلم كُتَّاب المحكمة، فلا تكفي المطالبة الودية، ولو بكتاب مسجل، فلو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، فإنها تقطع التقادم، لأن المهم في الدعوى لقطع التقادم هو إظهار نية صاحب الحق بالتمسك بحقه، وهو ما تتضمنه المطالبة القضائية، وهذا المعنى يبقى متوافراً؛ لأن عدم اختصاص المحكمة، إنما يمنع السير في الدعوى، ولكنه لا يزيل ما وقع فيها من مطالبة قضائية، وينقطع التقادم كذلك بأي إجراء قضائي يقوم به صاحب الحق للتمسك بحقه، كالتنبيه بالوفاء [١]، أو الحجز [٢] ونحوه، فإن أي إجراء قضائي يقوم به صاحب الحق للتمسك بحقه، سواء أكان بدعوى أصليه، أم بدعوى عارضة، أم بدعوى يتقدم بها خصم ثالث عن طريق التدخل في دعواه الأصلية، ففي كل هذه الإجراءات نكون بصدد مطالبة قضائية قاطعة للتقادم، سواء اتخذ أحد هذه الإجراءات أثناء السير في إحدى الدعاوى، أو بدون التقيد بهذا الظرف الزماني، كما لو طلب الدائن الحجز التحفظي قبل إقامة الدعوى، وعليه فإن طلب الدائن إجراء المقاصة [٣] في دعوى

---

(١) التنبيه القاطع للتقادم هو عبارة عن تكليف المدين على يد محضر بأداء ما هو مطلوب منه، وصورته بأن يلجأ الدائن إلى دوائر التنفيذ عندما يحصل على حكم أو سند تنفيذي واجب التنفيذ، لذا عندما يكون لصاحب الحق سند تنفيذي، فإنه لا يرفع دعوى على المدين، بل يبادر إلى التنفيذ على ماله بموجب الحكم أو السند الذي بيده، ويسبق إجراءات التنفيذ تنبيه، حيث يقوم المحضر بإبلاغ وإعلان ذلك السند التنفيذي إلى المدين، فهذا التنبيه يعتبر بمثابة مطالبة قضائية؛ لذا يكون قاطعاً للتقادم من وقت إعلانه إلى المدين. انظر: السنهوري، الوسيط، ج3،ص1315، غانم، التقادم المكسب والمسقط، ج 1، ص262، أبو السعود، أحكام الإلتزام، ص584، الزرقاء، نظرية الإلتزام العامة، ج2، ص498.

(٢) يسمى الحجز التحفظي أو الإحتياطي وهو من الإجراءات التنفيذية التي يستخدمها صاحب الحق للمطالبة بحقه، ومنع المدين من تهريب أمواله المنقولة وغير المنقولة التي تعتبر جميعها ضامنه للدين، ويمكن أن يكون حجزاً تنفيذياً أو حجزاً تحفظياً، غير أن الحجز التنفيذي يسبقه تنبيه، وهو أيضاً يقطع التقادم، بينما الحجز التحفظي لا يسبقه هذا التنبيه، ومن ثم لا ينقطع التقادم إلا من وقت توقيع الحجز التحفظي من الموظف المختص. انظر: السنهوري، الوسيط، ج3، ص1317، غانم، التقادم المكسب والمسقط، ج 1، ص270-271، الزرقاء، نظرية الإلتزام العامة، ج2، ص498.

(٣) وصورته فيما إذا رفع المدين دعوى على الدائن يطالبه فيها بحق له في ذمته، ورفع الدائن الدعوى مطالباً بحقه الذي له في ذمة مدينه، وطالبا إجراء المقاصة القضائية بين الجق الذي له والدين الذي عليه،فإن=

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منظورة أمام المحكمة يُعَد من شأنه أن يقطع التقادم، وطلب التدخل الذي يتقدم به الدائن للمطالبة في حقه، يكون المدين أحد الخصوم فيها، فإن هذا الطلب يعتبر قاطعاً للتقادم [١]؛ لذا فقد نصت المادة (460) من القانون المدني الأردني على أنه: (تنقطع المدة المتحررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية، أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه) [٢].

بناءً على ما سبق، يستطيع المدعي أن يدفع الدفع بمرور الزمن الموجه ضد دعواه بالمطالبة القضائية التي قام بها المدعي أثناء سريان مرور الزمن على الحق المدعى به، حيث إن هذه المطالبة القضائية تقطع مرور الزمن، فتسقط المدة السابقة على الانقطاع كذلك، ولا يبدأ تقادماً جديداً إلا بعد الانتهاء من النظر في المطالبة القضائية (الدعوى) لدى القضاء، حيث يقول الشيخ مصطفى الزرقاء:"إن انقطاع التقادم بالدعوى يستمر طوال مدة وجود الدعوى تحت النظر لدى القضاء"[٣]؛ لذا يُرَد الدفع بمرور الزمن، وتسمع الدعوى الأصلية.

أما في القضاء الشرعي الأردني، فهو لا يخرج عما هو مقرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، حيث اعتبر المطالبة القضائية عذراً شرعياً يقطع مرور الزمن؛ لذا يمكن للمدعي التمسك به على شكل دفع مضاد للدفع بمرور الزمن، ويفهم ذلك من خلال قرارات محكمة الاستئناف الشرعية رقم (15303)، (11456) [٤].

=الدائن بهذا الطلب العارض يكون قد قطع التقادم، لأنه يكون قد تمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى. انظر:السنهوري، الوسيط، ج3، ص1322.

(١) انظر: السنهوري، الوسيط، ج3، ص1299-1323، البدراوي، حق الملكية، ص 505-509، أبو السعود، أحكام الإلتزام، ص578-585، إبن عابدين، التقادم المكسب والمسقط، ص 100-106، الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص611-619، أحمد، إبراهيم، **المبادئ القضائية للتقادم** ، ط1، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2000م، ص354، الزرقاء، نظرية الإلتزام العامة، ج2، ص495-496، سوار، شرح القانون المدني الأردني، ج2، ص284-285، الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص 640-641، وانظر: الفصل الثاني من هذه الأطروحة، ص90-92.

(٢) المادة(460) من القانون المدني الأردني.

(٣) الزرقاء، نظرية الإلتزام العامة، ج2، ص496.

(٤) انظر: عمرو، القرارات القضائية، ص276-277، داود، القرارات الإستئنافية، ج2، ص596، وانظر: نص هذين القرارين في الفصل الثاني من هذه الأطروحة، ص94-95.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الدفع بالصغر أو الحجر أو الجنون أو العته.

لا يسري التقادم الطويل في حق من لا تتوافر فيه الأهلية الكاملة، كالصغير أو المجنون أو المحجور عليه أو المعتوه، بشرط أن لا يكون لهؤلاء الأشخاص من يمثلهم قانونياً، فإذا وجد من يمثلهم، فإن التقادم يسري عليهم؛ لأن من واجب ممثلهم القيام بأعمال قطع التقادم، كالمطالبة القضائية نيابة عنهم، فإن لم يفعل كان مسؤولاً عما يصيب الأصيل من ضرر بسبب سقوط حقه بالتقادم؛ إذ إن وجود الممثل القانوني ينفي معه المانع الذي يدعو إلى وقف التقادم، أما إذا لم يكن للشخص من هؤلاء من يمثلهم، فإن التقادم يقف سريانه في حقه؛ إذ إنه في هذه الحالة يقوم المانع الذي تتعذر معه المطالبه بالحق[١]؛ لذا فإن انعدام الأهلية أو ناقصها، يعتبر عذراً شرعياً ومانعاً يتعذر معه المطالبة بالحق، مما يؤدي إلى وقف سريان التقادم، إذا لم يكن له من يمثله قانونياً[٢]؛ لذا يستطيع المدعي(الدائن) أن يدفع الدفع بمرور الزمن بالدفع بالصغر أو الحجر ونحوه، فإذا أثبت الدافع دفعه هذا رُدَّ الدفع بمرور الزمن، وتسمع دعواه الأصلية، ويفهم ذلك من خلال المادة(457) من القانون المدني الأردني[٣] ، وقد علقت المذكرة الإيضاحية على هذه المادة بقولها: "تتوقف المدة كلما طرأ عذر شرعي، كالقصر، وفقدان الأهلية."[٤]

أما بالنسبة للقضاء الشرعي الأردني، فهو لا يخرج عما جاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، حيث اعتبر فقدان الأهلية من الأعذار الشرعية التي توقف سريان مرور الزمن؛ لذا جاء في توضيح القرار الاستئنافي الخماسي رقم(38730) ما نصه:" إن مرور الزمن يقف وينقطع لطروء عذر شرعي، كالقصر وفقدان الأهلية، وهو ما قرر في

---

(١) انظر: السنهوري، الوسيط، ج3، ص1280، البدراوي، حق الملكية، ص 513-514، ابن عابدين، التقادم المكسب والمسقط، ص76، الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص602-603، أبو السعود، أحكام الإلتزام، ص574، التهامي، الوجيز في التقادم، ص128، سليم، عبد العزيز، **الموسوعة الذهبية في الدفوع**، دار الكتب القانونية، 1997م، ص195، الزرقاء، نظرية الإلتزام العامة، ج 2، ص493-494، وانظر: الفصل الثاني من هذه الأطروحة، ص92.

(٢) انظر: سوار، شرح القانون المدني الأردني، ج 2، ص280، الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص629.

(٣) انظر: نص هذه المادة في الفصل الثاني من هذه الأطروحة، ص93.

(٤) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ص487.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قراري محكمة الاستئناف الشرعية رقم(33073 و 37420)" [1]؛ لذا يمكن للمدعي التمسك بهذا العذر كدفع مضاد للدفع بمرور الزمن، في حال ما إذا رفع المدعي دعواه، وأجاب المدعى عليه بالدفع بمرور الزمن، فيستطيع المدعي أن يجيب على هذا الدفع بالصغر مثلاً ونحوه، فيندفع بذلك الدفع بمرور الزمن.

المطلب الثالث: الدفع بالغيبة

تعتبر الغيبة[2] عذراً شرعياً من شأنه أن يوقف سريان مرور الزمن، متى كان الغائب في حالة يتعذر عليه من المطالبة بحقوقة؛ لذا فإن أثر الغياب في سريان مرور الزمن أو وقفه لا يخرج عن إحدى حالات ثلاث هي:

الحالة الأولى: إذا ترك الغائب وكيلاً عنه قبل غيابه، ففي هذه الحالة يسري مرور الزمن(التقادم) بحق الغائب، ولا تؤثر الغيبة على سريانه.

الحالة الثانية: إذا لم يترك الغائب وكيلاً عنه، ولكن نصب القاضي وكيلاً قضائياً عنه، فإنه في هذه الحالة يسري مرور الزمن(التقادم) بحق الغائب من تاريخ تنصيب الوكيل القضائي عنه، ويعود السبب في سريان التقادم بحق الغائب في الحالتين السابقتين هو أن من أهم أعمال الوكيل الحفاظ على حقوق الغائب، حيث يستطيع الوكيل أن يتخذ من الإجراءات اللازمة لحفظ حق الغائب من السقوط والضياع، وفي حال إهمال الوكيل أو تقصيره يكون مسؤولاً[3].

الحالة الثالثة: إذا لم يترك الغائب وكيلاً عنه، ولم ينصب القاضي وكيلاً قضائياًعنه، ففي هذه الحالة يعتبر الغياب عذراً شرعياً يوقف سريان مرور الزمن(التقادم)، حتى زوال هذا العذر، شريطة أن يثبت أنه لم يكن في وسعه أثناء غيبته أن يختار له وكيلاً نيابةً عنه.

([1]) داود، القرارات الإستئنافية، ج2، ص601.

([2]) الغائب هو الشخص الذي غاب عن موطنه أو محل إقامته وحياته محققة، على خلاف المفقود وهو الذي غاب عن موطنه أو محل إقامته وانقطعت أخباره، ولا يعرف حياً هو أو ميتاً. انظر: الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص628.

([3]) غانم، التقادم المكسب والمسقط، ج1، ص190-191، السنهوري، الوسيط، ج3، ص1283، البدراوي، حق الملكية، ص513-514، سوار،شرح القانون المدني الأردني، ص602-603، الزرقاء، نظرية الإلتزام العامة، ج2، ص493، ابن عابدين، التقادم المكسب والمسقط، ص77، أبو السعود، أحكام الإلتزام، ص574، التهامي، الوجيز في التقادم، ص130، الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص628.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بناءً على ما سبق ، فإن للمدعي إذا كان غائباً، ولم يترك وكيلاً عنه، ولم ينصب القاضي وكيلاً عنه، أن يدفع الدفع بمرور الزمن بالدفع بالغيبة، فإذا أثبت دفعه رُدَّ الدفع بمرور الزمن، وتسمع الدعوى الأصلية، ويؤيد ذلك ما جاء في المادة(457) من القانون المدني الأردني.
أما في القضاء الشرعي الأردني، فهو لا يخرج عما هو مقرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

وقد أعطى القانون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في اعتبار هذا العذر أو عدم اعتباره، وذلك حسب أحوال الغائب، وما يتبين للقاضي من الوقائع والبيانات المقدمة في الدعوى[1].

المطلب الرابع: الدفع بالمانع الأدبي، (كالعلاقة الزوجية، أو العلاقة بين الأصول والفروع، أو العلاقة بين الأصيل والنائب**)**.

إن العلاقة الزوجية والعلاقة بين الأصول والفروع هي من الموانع الأدبية التي توقف سريان التقادم، ما دامت هذه العلاقة وثيقة غير متصدعة، واقترنت بملابسات وأحوال تؤكد معنى المنع ؛ إذ إن هذا المانع الأدبي يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه، وذلك لأن العلاقة بين أفراد الأسرة تسودها المحبة والتسامح والثقة والاحترام المتبادل، كالعلاقة بين الزوجين أو ما بين الأب وابنه، أو بين الأشقاء، وعلاقة الأعمام والأخوال بأولاد الأخ أو أولاد الأخت، حيث إن هذه العلاقة تعتبر مانعاً أدبياً يؤدي إلى وقف سريان التقادم، فإذا زال المانع عاد سريان التقادم.

فإن قيام الزوجية بين الزوجين تعتبر عذراً شرعياً يمنع لأي منهما أن يطالب الآخر بحقه، وإلا تعكر صفو السلام والاستقرار والسكينة والطمأنينة بينهما، فوجب وقف سريان التقادم ما دامت العلاقة الزوجية قائمة، فمن الطبيعي جداً أن يضع الزوج يده على ممتلكات زوجته، ويظهر عليها بمظهر المالك؛ لذا فإن التقادم يقف سريانه بحق الزوجة طالما كانت الزوجية قائمة، لأن الزوجة يتعذر عليها أدبياً في هذه الحالة أن تطالب زوجها بحقها؛ إذ يكون من شأن هذه المطالبة أن تعكر الجو الذي يسود الأسرة، فإن سبب وقف التقادم يعود إلى

([1]) انظر: داود، القرارات الإستئنافية، ج2، ص596، عمرو، القرارات القضائية، ص277، سوار، شرح القانون المدني الأردني، ج2، ص280، الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص628.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجود مانع أدبي يحول دون مطالبة صاحب الحق بحقه؛ لذا يعود التقادم إلى السريان بمجرد أن تنفصم عرى الزوجية لموت أو طلاق، أو أن خلافاً حصل بين الزوجين مع بقاء الزوجية قائمة، فإن هذا من شأنه أن يزيل المانع الأدبي الذي يوقف سريان التقادم؛ لذا فإن قاضي الموضوع هو صاحب السلطة التقديرية في اعتبار العلاقة الزوجية عذراً شرعياً يوقف سريان التقادم أو لا، بناءً على ما يتبين له في ضوء الوقائع والبيانات المقدمة في كل دعوى[١].

فإذا رفعت الزوجة (المدعية) مثلاً دعوى ضد زوجها تطالبه بممتلكاتها التي هي في يده، فأجاب الزوج(المدعى عليه) بالدفع بمرور الزمن، فإن للزوجة أن تدفع هذا الدفع الموجه ضد دعواها، بالدفع بالعلاقة الزوجية القائمة، فإذا ثبت ذلك يُرَد الدفع بمرور الزمن، ولا يترتب عليه أي أثر، وتسمع دعواها.

كذلك العلاقة بين الأصول والفروع تعتبر عذراً شرعياً يوقف سريان التقادم، فقد يكون من شأن هذه العلاقة أن تجعل الحيازة مثلا مشوبة بعيب اللبس، كما لو وضع الأخ الأكبر يده على أعيان التركة بعد وفاة والده، فلا يتضح ما إذا كان يريد الاستئثار لنفسه بهذه الأعيان دون إخوته أم أنه يحوز لحساب نفسه وغيره من الورثة، ففي هذه الحالة لا تكون الحيازة منتجة لآثارها، وكما هو معروف، فإن الحيازة عنصر رئيس من عناصر التقادم؛ لذا لا يسري التقادم لحق هذا الحائز، وكذلك الحال عندما يضع الأب يده على عقار مملوك لابنه، فيتركه الابن ينتفع به زمناً طويلاً من قبيل التسامح[٢].

بناءً على ما سبق، يمكن للمدعي أن يَرُد على الدفع بمرور الزمن(التقادم) بدفع مضاد له، كالدفع بالعلاقة الزوجية أو الدفع بالعلاقة بين الأصول والفروع، حيث يعتبر ذلك عذراً شرعياً يوقف سريان التقادم، وهذا العذر الشرعي يتفق مع ما جاء في المادة(457) من القانون المدني الأردني، وهو ما قررته كذلك محكمة التمييز الأردنية، حيث اعتبرت العذر

---

(١) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1284، البدراوي، حق الملكية، ص 512، الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص599-600، ابن عابدين، التقادم المكسب والمسقط، ص 75، غانم، التقادم المكسب والمسقط، ج1، ص191، الشواربي وعثمان، أحكام التقادم، ص151.

(٢) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1285، البدراوي، حق الملكية، ص 512، الصدة، الحقوق العينية الأصلية، ص599-600، غانم، التقادم المكسب والمسقط، ج1، ص196-197، الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص630.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرعي الوارد في المادة(457)، يشمل العذر المادي والأدبي معاً، ومن شأنه أن يوقف سريان مرور الزمن، وبناءً على ذلك فإن العلاقة الزوجية بين الزوجة (الدائنة) والزوج (المدين)، وكذلك علاقة الابن بوالده تعتبر أعذاراً شرعية توقف سريان مرور الزمن، وتصلح أن تكون دفوعاً مضادة للدفع بمرور الزمن[١].

أما القضاء الشرعي الأردني، فهو لا يخرج عما هو مقرر في القانون حيث اعتبر المانع الأدبي، كالعلاقة الزوجية أو العلاقة بين الأصول والفروع .... الخ، أعذاراً شرعية توقف سريان مرور الزمن[٢]، وهو ما استقرت عليه محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية، حيث جاء في قرارها الخماسي رقم(38730) بتاريخ 1995/4/16م ما نصه:"إن الزوجية تعتبر عذراً شرعياً يوقف مرور الزمن، وينقطع حال قيامها بين الزوجين ولا يمنع مرور الزمن من سماع الدعوى بينهما في المطالبة بالحق، وهو أيضاً ما ورد في مواد القانون المدني ومذكرته التوضيحية"[٣].

ويؤكد ذلك ما جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم(38867) بتاريخ 1995/5/21م ما نصه:" إن القرار برد دفع المدعى عليه انشغال ذمته بتوابع مهر المدعية بالتقادم، لوجود الزوجية كمانع أدبي صحيح موافق للوجه الشرعي فتقرر تصديقه"[٤].

كذلك العلاقة ما بين الأصيل والنائب، تعتبر عذراً شرعياً يوقف سريان التقادم ما دامت هذه العلاقة قائمة، كالعلاقة مابين الموكل والوكيل ما دامت الوكالة قائمة، وضمن حدود هذه الوكالة، وكذلك العلاقة مابين المحجور عليه ومن ينوب عنه، ما دام الحجر قائماً، والعلاقة ما بين ناقص الأهلية ومن ينوب عنه، ما دام نقص الأهليه قائماً، وكذلك العلاقة ما بين الشخص المعنوي بالمدير، ما دامت صفة الإدارة قائمة، وكذلك العلاقة ما بين المخدوم بخادمه، ما دام عقد الاستخدام قائماً، ففي كل هذه الصور يقف سريان التقادم ما دامت العلاقة

---

(١) انظر: الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص630، سوار، شرح القانون المدني الأردني، ص600.

(٢) داود، القرارات الإستئنافية، ج2، ص601.

(٣) المصدر نفسه، ص600.

(٤) المصدر نفسه، ص602.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينهما قائمة؛ إذ لا يتصور أن يقاضي أحد الطرفين الآخر مع وجود علاقة بينهما تقوم على الثقة والأمان والاحترام المتبادل، حيث تعتبر هذه العلاقة مانعاً أدبياً يتعذر على صاحب الحق أن يطالب بحقه، وتجدر الإشارة هنا إلى أن علاقة الموظف بالحكومة لا تعتبر مانعاً أدبياً من شأنه وقف التقادم؛ إذ إنه ليس للحكومة ممارسة الرهبة والضغط على موظفيها، تمنعهم من المطالبة بحقوقهم، إضافة إلى ذلك، فقد أعطى القانون للموظفين الحق في مقاضاة الحكومة أمام المحاكم المختصة؛ لذا فإن العلاقة بين الموظف والحكومة لا تعتبر مانعاً يتعذر معه على الموظف أن يطالب بحقه[١].

وقد وضع القانون المدني الأردني قاعدة عامة ومرنة بشأن الأعذار التي توقف مرور الزمن المانع من سماع الدعوى من خلال المادة(457) حيث نصت على أنه:" يقف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق، ولا تحسب مدة قيام العذر من المدة المقررة"[٢]. فالعلاقة بين الأصيل والنائب تعتبر مانعاً أدبياً يتعذر معه المطالبة بالحق وهو ما قررته محكمة التمييز الأردنية[٣].

المطلب الخامس: الدفع بالموانع المادية[٤]، وهي التي تمنع صاحب الحق من اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه، كقيام حرب مفاجئة، أو نشوب فتنة، أو إعلان الأحكام العرفية، أو انقطاع المواصلات، أو حدوث كارثة طبيعية، أو الوقوع في الأسر ونحوها، بشرط أن تكون هذه الحوادث قد منعت المحاكم من مباشرة عملها، فلا يتمكن صاحب الحق من المطالبة القضائية بحقه؛ لذا تعتبر هذه الحوادث أعذاراً شرعية توقف سريان التقادم،

---

(١) السنهوري، الوسيط، ج3، ص1286-1287، الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص 600-601، أبو السعود، أحكام الإلتزام، ص571-572، ابن عابدين، التقادم، المكسب والمسقط، ص75-76، غانم، التقادم المكسب والمسقط، ج1، ص197-202، الزرقاء، نظرية الإلتزامالعامة، ج2، ص492.

(٢) المادة(457) من القانون المدني الأردني.

(٣) انظر: الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص630-631، سوار، شرح القانون المدني الأردني، ص279.

(٤) هذه الموانع أقرب ما تكون إلى القوة القاهرة، ولكن لا يشترط فيها ما يشترط في القوة القاهرة، بل ترجع إلى ظروف خارجية اضطرارية مستقلة عن الشخص أو متصله به، ويكفي في هذه الموانع أن تقوم دون أن يكون مصدرها خطأ من صاحب الحق حتى يقف سريان التقادم، بمعنى أن لا يكون مقصراً في المحافظة على حقه من الضياع. انظر: السنهوري، الوسيط، ج3، ص1288، الصده، الحقوق العينية الأصلية، ص598.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعود لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في اعتبار هذه الموانع المادية أو عدم اعتبارها، حسب حال المدعي الذي يحتج بها في منعه من المطالبة بحقوقه، وكذلك حسب ما يتبين للقاضي من خلال ملابسات القضية المرفوعة أمامه[١].

ولا تقاس هذه الأعذار بمدتها، إن كانت مؤقتة أو مستمرة، بل يجب أن يكون مناط البحث عند الحكم بوقف التقادم بمعرفة تأثير هذه الأعذار على قدرة صاحب الحق من مباشرة الإجراءات اللازمة لقطع التقادم والمحافظة على حقوقه، وهذا الأمر– كما تم ذكره– يعود لتقدير قاضي الموضوع، وكذلك لا فرق إن كانت تلك الأعذار قد حدثت في بداية مدة مرور الزمن أو في وسطها أو عند اكتمالها، حيث إن هذه الموانع والأعذار وقتية تزول بعد فترة من الزمن، فالحرب مثلاً لا تستمر بشكل دائم، والمواصلات تعود إلى مجراها بعد انقطاعها، والأحكام العرفية تنتهي بعد فترة من الزمن، والأسير يطلق سراحه كذلك وهكذا؛ لذا فإن هذه الأعذار أو الحوادث مانعة منعاً كلياً من المطالبة بالحق، ولكنها في الوقت نفسه وقتيه؛ لذا لا يجوز أن يقاس العذر بمدته إن كان مؤقتاً أو مستمراً، بل يجب أن ينظر إلى تأثيره على مقدرة الشخص بالمطالبة بحقه، وهذا يعود لتقدير القاضي، فإذا ثبت لديه أن المدعي كان عاجزاً عن اتخاذ أي إجراء قاطع للتقادم طيلة مدة قيام المانع المادي، وجب عدم احتساب هذه الفترة الزمنية من مدة التقادم[٢]؛ لذا يستطيع المدعي إذا ما أثير ضد دعواه الدفع بالتقادم، أن يدفعه بدفع مضاد له، وذلك من خلال إحدى الموانع المادية السابق ذكرها.

وقد اعتبر القانون المدني الأردني هذه الموانع المادية موقفة للتقادم، و لم ينص عليها صراحة، ولكن تتضمنها المادة(457) من القانون المدني الأردني[٣] وكذلك القضاء الشرعي لا يخرج عما هو مقرر في القانون المدني الأردني.

---

(١) السنهوري الوسيط، ج3، ص1288، البدراوي، حق الملكية، ص512، الصدة، الحقوق العينية الأصلية، ص598، عانم، التقادم المكسب والمسقط، ج1، ص204، أبو السعود، أحكام الإلتزام، ص 574–575، الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، تظرية الإلتزام العامة، ج2، ص491، الشواربي وعثمان، أحكام التقادم، ص150، الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص 631، سوار، شرح القانون المدني الأردني، ج2، ص279.

(٢) غانم، التقادم المكسب والمسقط، ج1، ص205–206، الزرقاء، نظرية الإلتزام العامة، ج2، ص492.

(٣) انظر: سوار، شرح القانون المدني الأردني، ج 2، ص279، الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص631.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

تمت هذه الأطروحة بعون الله تعالى وتوفيقه، وقد توصلت فيها إلى النتائج والتوصيات الآتية:

*** النتائج:**

أولا: مرور الزمن نوعان: اجتهادي وسلطاني. أما مرور الزمن الاجتهادي فلا يجوز مخالفته؛ لأنه مبني على منع الفقهاء سماع الدعوى بعد مضي المدة الاجتهادية، فليس للسلطان أن ينقضه، بينما مرور الزمن السلطاني، فيحق للسلطان أن يأمر بسماع الدعوى، حتى بعد مضي المدة؛ لأن منع سماع الدعوى مبني على النهي السلطاني، فمن نهى عن سماع الدعوى له أن يأمر بسماعها.

ثانياً: إن الدفع بمرور الزمن لم يعرف بشكل مستقل عند فقهاء المسلمين القدامى، ولا عند الفقهاء المحدثين، ولا عند فقهاء القانون كذلك، بل إن فقهاء المسلمين القدامى لم يعرّفوا الدفع بشكل عام؛ لأنهم اعتبروا الدفوع ومنها الدفع بمرور الزمن نوعاً من أنواع الدعاوى التي يثيرها الخصم من خلال جوابه على دعوى المدعي، فيدخل الدفع ضمن تعريفهم للدعوى، أما بالسنبة للفقهاء المحدثين، فإن مفهوم الدفع بمرور الزمن يدخل ضمن تعريفهم للدفع الذي يهدف إلى رد الدعوى، أما بالنسبة لفقهاء القانون، فمنهم من ألحقه بالدفوع الموضوعية، ومنهم من ألحقه بالدفوع بعدم القبول.

ثالثاً: الدفع بمرور الزمن هو: دعوى مقبولة يثيرها من له صفة فيها قبل الحكم وبعده بهدف منع سماع دعوى المدعي، بسبب تركها مدة معلومة.

رابعاً: الدفع بمرور الزمن هو من أهم وسائل دفاع المدعى عليه، بل هو من أقوى الدفوع؛ إذ إن الأثر المترتب عليه، في حال ثبوته، هو منع سماع الدعوى الأصلية.

خامساً: يلتقي الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي في تكييف الدفع بمرور الزمن وأثره على الدعوى والحق. إذ إن مرور الزمن على الحق يؤدي إلى سقوط الحق في رفع الدعوى، ويمنع سماعها، ولا يسقط الحق ذاته، فيكون الدفع بمرور الزمن من قبيل دفع الخصومة في الفقه الإسلامي، ويقابله في القانون الدفع بعدم القبول.

سادساً: إن مسألة مرور الزمن والدفع به، وما يتعلق به من أحكام، لم ينص عليها في القضاء الشرعي الأردني، بل نص عليها القانون المدني الأردني؛ لذا فإن القضاء الشرعي الأردني يرجع إلى القانون المدني في تلك المسألة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سابعاً: تتفق شروط الدفع بمرور الزمن –إلى حد كبير– بين الفقه الإسلامي والقانون والقضاء الشرعي الأردني، من حيث شروط مرور الزمن المانع من سماع الدعوى، وشروط الدافع بمرور الزمن، ووقت إثارته، وصاحب الحق في إثارته.

ثامناً: إن القانون المدني الأردني والقضاء الشرعي، قد خالفا الفقه الإسلامي في منع المحكمة الحق بأن تقضي من تلقاء نفسها بالدفع بمرور الزمن، وذلك بعدم سماعها، ولو لم يتمسك به الخصم، بينما نجد أن الفقه الإسلامي قد أعطى الحق للقاضي بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن، بل يجب عليه عدم سماعها بشرط إنكار المدعى عليه.

تاسعاً: لقد اعتبر الفقه الإسلامي والقضاء الشرعي الأردني الدفع بمرور الزمن من النظام العام، بينما نجد أن القانون المدني الأردني لم يعتبر هذا الدفع من النظام العام.

عاشراً: الحكم الصادر بالدفع بمرور الزمن يكون قابلاً للاستئناف على وجه الاستقلال.

الحادي عشر: تتفق إجراءات الدفع بمرور الزمن– إلى حد كبير– بين الفقه الإسلامي والقانون والقضاء الشرعي، من حيث القاضي المختص بالنظر في هذا الدفع واجراءات السير فيه.

الثاني عشر: يحوز الحكم القضائي الصار بموجب الدفع بمرور الزمن الحجية في الفقه الإسلامي والقانون، لكنها تتفاوت في قوتها بين مرحلة وأخرى من مراحل الحكم، فتبدأ ضعيفة جداً، ثم تصبح نهائية قاطعة، بينما تبدأ قوية في الفقه الإسلامي، ولا تختلف قوة وضعفاً باختلاف المراحل التي يمر بها الحكم.

الثالث عشر: قد يواجه الدفع بمرور الزمن دفوعاً وتسمى دفع الدفع، فإذا ثبت دفع الدفع، فإنه يؤدي إلى رد الدفع بمرور الزمن، ولا يترتب عليه أي أثر، وتسمع الدعوى الأصلية.

الرابع عشر: تتفق – إلى حد كبير– الدفوع الواردة على الدفع بمرور الزمن بين الفقه الإسلامي والقانون والقضاء الشرعي الأردني.

التوصيات:

أولاً: ضرورة إنشاء محكمة خاصة، تنظر في الدعاوى المتقادمة، والتي مر عليها خمس عشرة سنة، تحقيقاً للعدالة، وحتى لا تضيع الحقوق على أصحابها؛ لأن الحق ذاته لا يسقط مهما طال الزمان.

ثانياً: ضرورة تقنين مسألة مرور الزمن والدفع به في القضاء الشرعي الأردني، بدلاً من اللجوء في هذه المسألة إلى القانون المدني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: إعادة النظر في موقف القانون المدني الأردني بالنسبة من موقع الدفع بمرور الزمن بين أنواع الدفوع، واعتباره من الدفوع بعدم القبول، بدلاً من اعتباره من قبيل الدفوع الموضوعية، لتوافق هذا الدفع مع أثره، وما جاء في نص المادة (449)[1] من القانون المدني الأردني، إذ إن الدفع الموضوعي يتعلق بأصل الحق فيسقطه، بينما الدفع بمرور الزمن لا يسقط الحق ذاته بل يسقط الحق في رفع الدعوى.

والحمد لله رب العالمين

(1) تنص المادة (449) على أنه، (لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر...)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع

- إبراهيم، أحمد إبراهيم، **طرق القضاء في الشريعة الإسلامية**، المطبعة السلفية، القاهرة، 1347هـ.
- ابن حبان، محمد بن حبان أبو حاتم التميمي البستي (354هـ)، **صحيح بن حبان بترتيب ابن بلبان**، ط2، 18م، (تحقيق شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1414هـ- 1993م.
- ابن الغرس، **المجاني الزهرية على الفواكه البدرية**، مطبعة النيل.
- ابن النجار، تقي الدين حمد بن أحمد الفتوحي (ت 972هـ)، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات**، (تحقيق عبد الغني عبد الخالق)، عالم الكتب، بيروت.
- ابن جزي، أبو القاسم محمد الكلبي (ت 741هـ)، **القوانين الفقهية** ، 1م، الدار العربية للكتاب، ليبيا، 1982م.
- ابن جزي، محمد بن أحمد المالكي (ت 741هـ)، **قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، دار العلم للملايين، 1974م.
- ابن عابدين، محمد أمين (ت1252هـ)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار**، ط2، دار الفكر، 1399هـ-1979م.
- ابن عابدين، محمد أمين (ت 1252هـ)، **منحة الخالق على البحر الرائق: مطبوع بهامش البحر الرائق**، ط1، 7م، (تحقيق زكريا العميرات).
- ابن عابدين، محمد أمين (ت1252هـ)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار** ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ابن عبد الرفيع، إبراهيم بن حسن (ت 733هـ)، **معين الحكام على القضايا والأحكام**، 2م، (تحقيق محمد بن القاسم)، دار العرب الإسلامية، بيروت، 1989م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ابن فارس، أبو الحسن، أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، (تحقيق عبد السلام هارون)، دار الفكر، بيروت، 1399هـ-1979م.
- ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن شمس الدين (799هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، 1م، (خرج أحاديثه وعلق عليه الشيخ جمال مرعشلي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ-2001م.
- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد (ت 620هـ)، **المغني**، مكتبة الرياض، 1401هـ-1981م.
- ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله شمس الدين بن محمد (ت 751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، (راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت- لبنان، 1973م.
- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبي عبد الله، (ت 751هـ)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ط1، 1م، (تحقيق بشير محمد عيون)، دار البيان، دمشق، مكتبة المؤيد، الطائف، 1410هـ-1989م.
- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت 774هـ) **تفسير القرآن العظيم**، ط2، 3م، (قدم له عبد القادر الأرناؤوط)، دار الفيحاء، دمشق، دار السلام، الرياض، 1418هـ-1998م.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت 711هـ)، **لسان العرب** ، ط1، 15م، (تحقيق عامر أحمد حيرد)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1442هـ-2003م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت 970هـ)، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، ط1، 1م، (تحقيق محمد مطيع الحافظ)، دار الفكر، دمشق، 1403هـ-1983م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، (ت 970هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ط2، 7م، دار المعرفة، بيروت.
- أبو البصل، عبد الناصر موسى، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، ط11، دار النفائس، عمان، 2000م.
- أبو البصل، عبد الناصر، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية** ، ط1، دار الثقافة، عمان، 1999م.
- أبو السعود، رمضان، **أحكام الالتزام**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.
- أبو النور، محمود محجوب، **نظرية الدفوع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي** ، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، 1999م.
- أبو الوفا، أحمد، **المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى قانون المرافعات الجديد رقم (23) لسنة 1968م وقانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968م**، ط11، دار المعارف، مصر.
- أبو الوفا، أحمد، **نظرية الدفوع في قانون المرافعات** ، ط6، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1980م.
- أبو بكر، محمد خليل، **دفوع عدم القبول**، دار الثقافة، عمان، 1996م.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ)، **المراسيل**، ط1، م1، (تحقيق شعيب الأرناؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- أبو سردانة، محمد حسين، **أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية**، ط1، دار العلوم، عمان، 1424هـ-2003م.
- أبو سعد، محمد شتا، **المشكلات العملية في الدفع بالتقادم والسقوط**، دار محمود للنشر والتوزيع، 1996م.
- أبو عامر، محمد زكي، **الاجراءات الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1984م.
- الأبياني، محمد زيد، **كتاب مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية** ، مطبعة علي سكر، مصر، 1331هـ-1913م.
- أحمد، إبراهيم سيد، **المبادئ القضائية للتقادم في المواد المدنية والتجارية والجنائية**، ط1، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2000م.
- ابن حنبل، أحمد أبو عبد الله الشيباني (ت 241)، مسند الإمام أحمد ابن حنبل، 6م، مؤسسة القرطبة، مصر.
- أحمد، إبراهيم، **المبادئ القضائية للتقادم** ، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000م.
- الأزهري، أبو منصور، محمد بن أحمد (ت 370هـ)، **تهذيب اللغة**، 15م، (تحقيق عبد الحليم النجار)، الدار المصرية، القاهرة، مطابع سجل الحرب.
- أفندي، محمد علاء الدين (ت 1306هـ)، **تكملة حاشية ابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ط2، دار الفكر، 1399هـ- 1979م.
- أفندي، محمد علاء الدين (ت 1306هـ)، حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار، ط2.
- الألباني، محمد ناصر الدين، **السلسلة الضعيفة**، 11م، مكتبة المعارف، الرياض.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الأمين، محمد علي، **التقادم المكسب في القانون اللبناني المقارن** ، دار الحلبي، بيروت، 1992م.
- أنس، مالك (ت 179هـ)، **المدونة الكبرى**، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم، ط1، مطبعة السعادة، مصر، 1323هـ.
- أنطاكي، رزق الله، **أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية** ، ط3، مطبعة جامعة دمشق، 1381هـ-1961م.
- باز، سليم رستم، **شرح المجلة**، ط3، 1م، طبع بإجازة نظارة المعارف الجليلة، الاسكندرية، 1406هـ-1986م.
- باشا، محمد قدري، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان** ، ط2، دار الفرجاني، القاهرة، 1403هـ-1983م.
- البخاري، محمد بن اسماعيل (ت 257هـ)، **صحيح البخاري** ، ط2، 4م، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، دار الكتب العلمية، بيروت.
- البدارين، محمد إبراهيم، **الدعوى بين الفقه والقانون** ،ط1، دار الثقافة، عمان، 2007م.
- البدراوي، عبد المنعم، **أثر مضي المدة في الالتزام**، القاهرة، 1950م.
- البدراوي، عبد المنعم، **حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها**، (د،ط).
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت 1051م)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (تحقيق هلال مصطفى)، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، 1983م.
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي (ت 458هـ)، **سنن البيهقي الكبرى** ، 10م، (تحقيق عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، **البهجة في شرح التحفة** ، ط3، دار المعرفة، بيروت، 1397هـ-1977م.
- التهامي، عبد العزيز، **الوجيز في التقادم المدني والجنائي في ضوء الفقه والقضاء** ، المركز الثقافي للإصدارت القانونية، القاهرة، 2003م.
- التهامي، عبد العزيز، **الوجيز في التقادم المدني والجنائي** ، المركز الثقافي للإصدارات القانونية، 2003م.
- ثروت، جلال، **قانون الاجراءات الجنائية (الخصومة الجنائية)**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1978م.
- الجبوري، ياسين، **المبسوط في شرح القانون المدني**، ط1، دار وائل، عمان- الأرن، 2002م.
- الجرجاني، علي بن محمد (740هـ)، **التعريفات**، ط1، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م.
- حسن، علي أحمد، **التقادم في المواد المدنية والتجارية فقهاً وقضاء طبقاً لأحكام محكمة النقض حتى عام 1985م**، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- حسن، علي عوض، **الدفع بالتقادم والسقوط والإنقضاء**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996م.
- الحصكفي، محمد بن محمد (ت 1088هـ)، **الدر المختار شرح تنزير الأبصار وجامع البحار**، ط1، 1م، (تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الحلالشة، عبد الرحمن أحمد، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار حق الالتزام**، ط1، دار وائل، عمان، 2006م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- حيدر، علي، **أصول استماع الدعوى الحقوقية: مجموعة مقالات نشرت في الجريدة العدلية التركية**، (نقلها إلى العربية فائز الخوري)، مطبعة الترقي، دمشق، 1326.
- حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، (د.ط) 4م، مكتبة النهضة، بيروت.
- الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي (ت 1101هـ)، **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ومعه حاشية العدوى**، ط1، (ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1417هـ- 1997م.
- الخطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت 954هـ)، **مواهب الجليل** ، ط2، 6م، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
- خوري، فارس، **أصول المحاكمات الحقوقية**، ط2، الدار العربية، عمان- الأردن، 1987م.
- الدار قطني، علي بن عمر (ت 385هـ)، **سنن الدار قطني**، 4م، (تحقيق السيد عبد الله هاشم)، دار المعرفة، بيروت، 1966م.
- داود، أحمد، **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومنهاج الدعوى** ، ط1، 3م، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998م.
- الدريني، محمد فتحي، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده** ، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، 1984م.
- الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة (ت 1230هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (د.ط)، دار إحياء الكتب العربية.
- الدغمي، محمد راكان، **دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية**، ط1، دار عمار، عمان، دار الجبل، بيروت، 1991م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الذنون، حسن علي والرحو، محمد سعيد، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام**، ط1، دار وائل، عمان، 2004م.
- ذياب، زياد صبحي علي، **الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون**، 1994م.
- الرازي، محمد بن أبي بكر (ت 660هـ)، **مختار الصحاح**، ط1، 1م، دار الفكر، عمان، 1428هـ-2007م.
- رعد، نبيل شديد، **الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية – دراسة مقارنة-**، ط1، توزيع المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2005م.
- الرملي، خير الدين بن أحمد (ت1081هـ)، **الفتاوى الخيرية** ، المطبعة الميرية، مصر، 1300هـ.
- الزبيدي، محمد مرتضى بن محمد الحسيني (ت 816هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ط1، (تحقيق عبد المنعم إبراهيم وكريم سيد)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1428هـ-2007م.
- الزحيلي، محمد مصطفى، **أصول المحاكمات الشرعية والمدنية**، مؤسسة الوحدة، دمشق، 1982م.
- الزرقاء، مصطفى، **المدخل الفقهي العام**، ط9، مطبعة ألف باء- الأديب، دمشق، 1968م.
- الزرقاء، مصطفى، **شرح القانون المدني السوري نظرية الالتزام العامة**، ط1، مطبعة دار الحياة، دمشق، 1384هـ-1964م.
- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد (ت 1099هـ)، **شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ومعه الفتح الرباني**، ط1، 4م، (تحقيق عبد السلام محمد أمين)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1422هـ- 2002م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الزغول، باسم، **الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق**، ط1، مكتبة اليقظة، عمان، 2000م.
- زوين، هشام، موسوعة التقادم، ط1.
- سلطان، أنور ، **النظرية العامة للالتزام**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997م.
- سلطان، أنور، **أحكام الالتزام**، دار النهضة العربية، بيروت، 1974م
- سليم، عبد العزيز، **الموسوعة الذهبية في الدفوع**، دار الكتب القانونية، 1997م.
- السمناني، علي بن محمد (ت499هـ)، **روضة القضاة وطريق النجاة**، 2م، (تحقيق صلاح الدين الناهي)، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام انقضاء الالتزام**، ط2، 3م، (قام بنتقيحها مصطفى محمد الفقي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م.
- السنهوري، عبد الزراق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية**، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، 1986م.
- سوار، محمد وحيد الدين، **شرح القانون المدني الأردني**، (الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية)، ط1، 3م، دار الثقافة، عمان، 1995م.
- الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد (ت 977هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط1، 6م، (تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
- الشربيني، محمد بن أحمد (ت 977هـ)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، ط1، 2م، (تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- شعلة، سعيد أحمد، **قضاء النقض المدني والجنائي في التقادم**، منشأة المعارف.
- الشواربي، عبد الحميد وعثمان، أسامة، **أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه**، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- الشيخ نظام، الهمام، **الفتاوى الهندية**، ط1، 6م، (تحقيق عبد اللطيف حسن)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.
- صاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك وبهامشه الشرح الصغير للدردير**، ط1، (تقديم ومراجعة أحمد صبار وحسن صديق)، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، 1418هـ-1998م.
- الصده، عبد المنعم، **الحقوق العينية الأصلية: دراسة في القانون اللباني والقانون المصري**، دار النهضة العربية، بيروت، 1982م.
- عبد التواب، معوض، **الموسوعة النموذجية في الدفوع**، ط2، دار الفكر الجامعي، 2000م.
- عبد الجواد، محمد، **الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي** ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1397هـ-1997م.
- العدوي، على الصعيدي (ت 1112هـ)، **حاشية العدوي**، دار المعرفة، بيروت – لبنان.
- عمر، نبيل إسماعيل، **الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني**، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1981م.
- عمر، نبيل إسماعيل، **الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1999م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- عمر، نبيل إسماعيل، **قانون المرافعات المدنية والتجارية** ، دار الجامعة الجديدة، 1994م.
- عمرو، عبد الفتاح، **القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية** ، ط1، دار يمان، عمان– الأردن، 1990م.
- العمروسي، أنور، **أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية**، ط4.
- عودة، صلاح، **أحكام التقادم في الشريعة الإسلامية– دراسة مقارنة–**، إشراف الدكتور العبد خليل أبو عيد، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1992م.
- غارّو، رينه ومساعده، **موجز في أصول المحاكمات الجزائية**، (ترجمة فائز الخوري) المطبعة الحديثة، دمشق، 1928م.
- الفاضل، محمد، **الوجيز في أصول االمحاكمات الجزائية** ، ط4، مطبعة الإحسان، دمشق، 1977م.
- فرج، توفيق حسن، **النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002م.
- فودة، عبد الحكيم، **الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض**، دار المطبعوات الجامعية، الاسكندرية، 1998م.
- الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط.**
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (ت 770هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، مكتبة لبنان، 1987م.
- **قانون أصول المحاكمات الشرعية الاردني** رقم (31) لسنة 1959م، المعدل بالقانون المؤقت رقم (84) لسنة 2001م، المنشور بالجريدة الرسمية رقم (4524)، ص6006، بتارخ 21/كانون الاول/2001م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **قانون أصول المحاكمات المدنية الأرني رقم (24) لسنة 1988م.**
- **قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني.**
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 1976/8/1م.
- قراعة، علي، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية** ، ط2، مطبعة النهضة، مصر، 1324هـ-1925م.
- قراعة، محمود علي، **ملخص الأصول القضائية في المرافعات الشرعية** ، مكتبة مصر.
- القرافي، شهاب الدين أبي العباس ابن أبي العلاء بن إدريس (ت 684هـ)، **الفروق**، 2م، عالم الكتب، بيروت.
- القرافي، شهاب الدين أبي العباس، (684هـ)، **الذخيرة في فروع المالكية**، ط1، 10م، (تحقيق أبو إسحاق أحمد بن عبد الرحمن)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001م.
- القرضاوي، يوسف، **السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها** ، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، 2001م.
- القضاة، مفلح عواد، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي** ،ط1، دار الثقافة، عمان، 1429هـ-2008م.
- قطب، سيد، **في ظلال القرآن**، ط25، دار الشروق، القاهرة، 1996م.
- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود (ت587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط3، (تحقيق محمد درويش)، دار إحياء التراث، بيروت، 1421هـ-2000م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الكبيسي، محمد عبيد عبد الله، **أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية** ، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1397هـ-1977م.
- مبارك، سعيد، **التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية في التشريع الأردني** ، ط1، 1996م.
- مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، (قام بإخراجه إبراهيم مصطفى وآخرون)، المكتبة الإسلامية، القاهرة، 1380هـ-1960م.
- المحاسني، محمد سعيد، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، مطبعة الترقي، دمشق، 1927م.
- مسلم، أحمد، **أصول المرافعات والتنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978م.
- المشاقي، حسين أحمد، **أحكام التقادم في القانون التجاري- دراسة مقارنة-**، إشراف الدكتور هشام فرعون، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 1997م.
- الناهي، صلاح الدين، **النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية**، دار الجيل- بيروت، دار عمار- عمان.
- نجم، محمد، **الوجيز في قانون أصول المحكمات الجزائية**، ط1، دار الثقافة، الاردن- عمان، 1991م.
- نقابة المحامين، المكتب الفني، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، مطبعة التوفيق، عمان.
- هندي، أحمد، **أصول المحاكمات المدنية والتجارية**، 1989م.
- الهندي، علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين (ت 975هـ)، **كنز العمال** ، ط1، 16م، (تحقيق محمود عمر الدمياطي)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ-1998م.
- الهيتمي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد (ت 974هـ)، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ط1، 4م، (تحقيق عبد الله عمر)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- والي، فتحي، **الوسيط في قانون القضاء المدني: قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون 23 لسنة 1992م**، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1992م.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية** ، ط2، وزارة الأوقاف، الكويت، 1408-1988م.
- وزارة الاوقاف، المملكة المغربية، **رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه**، (توثيق وتحقيق أحمد سحنون)، 1412هـ- 1992م.
- ياسين، غانم، **التقادم المكسب والمسقط**.
- ياسين، محمد نعيم، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط3، 1م، دار النفائس، عمان، 2005م.
- ياسين، معمد نعيم، **حجية الحكم القضائي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية**، ط1، دار الفرقان، عمان- الاردن، 1404هـ- 1984م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهـــــرس الآيـــات الكريمة

الآية	السورة	رقمها	الصفحة
ﭽ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ	فصلت	31	11
ﭽ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭽ	يس	57	11
ﭽ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﭽ	يونس	10	12
ﭽ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﭽ	الملك	27	12
ﭽ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﭽ	البقرة	251	21
ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﭽ	الأعراف	189	28
ﭽ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﭽ	البقرة	189	51

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهـــــرس الأحـــاديـــــث الشريفة

الحديـــــــث	الصفحة
(من احتاز شيئاً عشر سنين فهو له)	65
(إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على ...)	67
(البينة على من ادعى واليمن على من أنكر)	136
(لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدُمْ)	68

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

DEFENCE AS TIME PASSES BY IN ISLAMIC FIQEH AND LAW

ACOMPARATIVE STUDY

by

Hisham Mohammad Ahmad Ghawanmeh

Supervised

Dr. Mohammad Naeem Yasin,Prof

Abstract

In this thesis we discuss “Defence as Time Passes by in Islamic Fiqeh and Law” through the following subjects:

First, the Fiqehi and law definitions of the following concepts: lawsuit, pleading, prescription, and pleading by prescription.

Second, types of prescription and how to calculate their period in Fiqeh and Islamic law.

Third, legalizing and adapting prescription to Fiqeh and Islamic law.

Fourth, Conditions for prescription.

Fifth, Islamic judges specialized in pleading by prescription.

Sixth, procedure for prescription.

Seventh, the effect of pleading by prescription on the original lawsuit.

Eighth, pretension in decree resulted from pleading by prescription.

Ninth, pleading against pleading by prescription.

In order to investigate these issues thoroughly, we used an inductive, analytical, and original method in our thesis.

Fiqeh is an expansion of the Sharia Islamic law based directly on the Quran and Sunnah. It complements Shariah with evolving rulings and interpretations of Islamic jurists.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

www.manaraa.com

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

www.manaraa.com